

Hest 25 (Seite 1265-1344)
5. August 1939

9. Jahrgang

Ausgabe A
Wochenausgabe

Deutsches Recht

vereinigt mit

Juristische Wochenschrift

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrerbundes

Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H. · Berlin W 35 · Leipzig C 1 · Wien I

Postversandort Leipzig

Eingegangen
- 7. Aug. 1939
Dr. Wolfgang Spelt
Rechtsanwalt

A handwritten signature or set of initials in dark ink, located in the upper right corner of the page.

Inhaltsverzeichnis

Aufsätze

Die Aufgaben des Rechtswahrsers der Wehrmacht. Von MinDir. Dr. R. Lehmann	1265
Danzig vor dem Forum des Gaager Gerichtshofes. Von Dr. W. v. Tabouillot	1269
Kopplungsgeschäfte. Von LGDir. Dr. Kömer	1273
Der Steuergutschein nach dem Neuen Finanzplan. Von RegR. Dr. Klapp	1275
Zivilrechtliche Fragen um den Steuergutschein. Von Stadtaff. Dr. W. A. Scheuerle	1279
Die Typisierung im Steuerrecht und die Gleichmäßigkeit der steuerlichen Behandlung. Von Reichsrichter a. D. Zylkoff	1282
Die Besteuerung außerordentlicher Einkünfte im Sinn des § 34 Einkommensteuergesetz. Von RegR. Dr. Klapp	1288
Sittenwidrige Ausnutzung Klagenabweiser der Urteile?	
A. Von AutoHj. Dr. jur. GötzLuetgebrune	1290
B. Von LGH. Dr. Weh	1291

Aus Forschung und Lehre

Die Lehre von der „heiligen Krone“	
A. Von László v. Feketeuthy	1292
B. Von MinDirig. Dr. Werner West	1295

Aus der deutschen Rechtsfront

Feierstunde im Volksgerichtshof	1297
Arbeitsbericht der Reichsgruppe Hochschullehrer — Reichsuntergruppe Wirtschaftswissenschaftliche Hochschullehrer —	1297

Rechtspolitik und Praxis

Über die Behandlung von Nämungsgut	1298
Alte Gas- und Elektrizitätsschulden in der Schuldenbereinigung	1299
Einstellung der Zwangsvollstreckung unter Beschränkung auf Sicherungsmaßnahmen	1300
Anerkennung deutschrechtlicher Erbverträge in erbvertragsfeindlichen Rechtssystemen	1301
6. Tagung der Kriminalbiologischen Gesellschaft	1301
Eisenhuth'sche Preisaufgabe	1301

Schrifttum

L. Wladikin: Allgemeine Staatslehre. (Zanko Janoff)	1302
Leo Raape: Deutsches Internationales Privatrecht. (B. Bach)	1302
Johannes Bärmann: Die Verfassungsgeschichte Münchens im Mittelalter. (Falk W. Zipperer)	1303
Entscheidungen des Reichsdienststrafhofes. (Wittland)	1303
Wilhelm Hesse: Die bevölkerungspolitischen Maßnahmen im nationalsozialistischen Steuersystem. (Ernst)	1304
Anton Schornagl: Das neue deutsche Ehegesetz. (Ferd. Möhmer)	1304

Rechtssprechung

Strafrecht

Materielles Strafrecht

§ 2 TarnungsWD. v. 22. April 1938. Für den Begriff „jüdisches Unternehmen“ genügt es, wenn das Unternehmen tatsächlich unter dem herrschenden Einfluß von Juden steht.

Auch und gerade Rechtsgeschäfte, die auf Grund mittelbarer Stellvertretung (Strohmann) für einen Juden abgeschlossen werden, fallen unter § 2 TarnungsWD.

Unter dem Schließen eines Rechtsgeschäfts für einen Juden ist nicht nur der Neuabschluss eines Rechtsgeschäfts zu verstehen, sondern auch das weitere bewußte Ausnutzen eines vorher „für“ einen Juden geschlossene Dauerrechtsverhältnisses.

Ein bloßes Verschweigen erfüllt den Tatbestand der Irreführung nur, wenn unter Berücksichtigung des Falles, namentlich der bürgerlichen Belange und der rassistischen Pflichten, nach Treu und Glauben eine Offenbarungspflicht besteht.

Zum Begriff der „Irreführung“ gehört nicht die Urächlichkeit des rechtspflichtwidrigen Verschweigens oder täuschenden Handelns für den Abschluß des Rechtsgeschäfts. RG.: DR. 1939, 1305 Nr. 1

§§ 20 a, 67 StGB. Eine Straftat, die an sich kein Verbrechen ist, wird auch nicht dadurch zu einem solchen, daß die Strafe nach § 20 a StGB. geschärft ist. Dies ist bei der Verjährung zu beachten. RG.: DR. 1939, 1308 Nr. 2

§ 51 StGB. Grundsätze zur Anwendung des § 51 StGB. und zu seiner Behandlung im Urteil. RG.: DR. 1939, 1308 Nr. 3

§ 51 StGB. Soll in einer schwierigen Frage (hier Schizophrenie) das fachwissenschaftlich sorgfältig begründete Gutachten eines fachlich geschulten und erfahrenen Sachverständigen durch die Laienmeinung des Gerichts ausgeräumt werden, so sind an die Begründung hohe und scharfe Anforderungen zu stellen. RG.: DR. 1939, 1309 Nr. 4

§ 158 StGB. Der Staat als Träger der Strafgewalt und damit auch die StM. ist als der „andere“ i. S. des § 158 StGB. anzusehen. RG.: DR. 1939, 1309 Nr. 5

§§ 180, 181 StGB. Umstände, die den Verkehr zwischen Verlobten als Unzucht erscheinen lassen. Die Frage, ob Verlobtenverkehr stets als Unzucht zu bewerten ist, bleibt offen. RG.: DR. 1939, 1309 Nr. 6

§ 266 StGB.; § 81 a GmbHG. Mehrere Vergehen gegen beide Gesetzesbestimmungen können zu einer einzigen Fortsetzungstat zusammengefaßt werden, ebenso kann dieselbe Untreue bei dem einen Mittäter gegen § 266 StGB., bei dem andern gegen § 81 a GmbHG. verstoßen. RG.: DR. 1939, 1310 Nr. 7

§ 302 d StGB. Auch für gewerbs- und gewohnheitsmäßig begangenen Wucher gelten die neuen Grundsätze der Rechtsprechung über den Begriff der Sammelstrafat. RG.: DR. 1939, 1310 Nr. 8

§ 308 StGB. Eine 16 m lange Jahrmarkt-bude kann als „Gebäude“ oder „Hütte“ i. S. des § 308 StGB. angesehen werden. Auf jeden Fall stellt sie — in aufgebautem oder zerlegtem Zustande — einen beachtlichen Vorrat an Baumaterial dar. Die Erfordernisse des Vierjahresplans (Bauholz) geben Anlaß zu besonders sorgfamer Betrachtungsweise in dieser Hinsicht. RG.: DR. 1939, 1310 Nr. 9

§ 359 StGB. Die planmäßigen Führer im Arbeitsdienst sind strafrechtlich Beamte.

§ 340 StGB. Ein Truppführer hat die Rechtspflicht, gegen Mißhandlungen eines Arbeitsmannes durch seine Kameraden einzuschreiten. Duldet er die Körperverletzung, so ist dies ein „Begehenlassen“ i. S. des § 340 StGB. RG.: DR. 1939, 1311 Nr. 10

§ 239 RD. Ist eine Sache unpfändbar, so ist auch der Anspruch des Käufers auf Eigentumsverschaffung an der unter Eigentumsvorbehalt gelaufenen und übergebenen Sache gegen Zahlung des Kaufpreises unpfändbar. Hinsichtlich dieses Anspruchs kann daher kein vollendetes Konkursverbrechen aus § 239 Abs. 1 S. 1 RD. begangen werden. RG.: DR. 1939, 1311 Nr. 11

§§ 40, 74 ViehsuchG.; §§ 114 ff. AusfBest. des Bundesrats v. 7. Dez. 1911; PrViehsuch-Vollordnung v. 1. Mai 1912. Das Einbringen eines Hundes in einen Sperrbezirk kann auch dadurch erfolgen, daß der außerhalb wohnende Besitzer es unterläßt, durch Sicherungsmaßnahmen seinen Hund dem Sperrbezirk fernzuhalten. RG.: DR. 1939, 1312 Nr. 12

Straßenverkehrsrecht

§ 1 StrafVerfD.; § 230 StGB. An einem Radfahrerüberweg kann auch auf einer Fernverkehrsstraße der Kraftfahrer den hinterüberfahrenden Radfahrer vorbeizulassen. OLG. Breslau: DR. 1939, 1313 Nr. 13

§ 1 StrafVerfD. Will ein Kraftwagenführer aus einer Reihe haltender Fahrzeuge herausfahren, so muß er diese seine Abicht erkennen kundtun und sich vorher vergewissern, daß kein Fahrzeug von hinten herannahet. Es kann nicht von ihm verlangt werden, daß er sich während des Anfahrens nach hinten umsieht. OLG. Hamburg: DR. 1939, 1313 Nr. 14

§ 1 StrafVerfD. Ein Kraftfahrer, der sich vor einer geschlossenen Bahnbrücke nicht der Kette der haltenden Fahrzeuge anschließt, sondern sich neben diese setzt, verstößt gegen seine Pflichten als Verkehrssteilnehmer. OLG. Hamburg: DR. 1939, 1313 Nr. 15

§ 10 StrafVerfD. Von einem auf einer vorfahrberechtigten StraÙe sich bewegenden Kraftfahrzeug wird nur unter besonderen Umständen verlangt werden können, daß es vor einer StraÙenkreuzung hinter einem langsam sich fortbewegenden Pferdewerke zurückbleibt. Gesunde Verkehrsauffassung muß hier den Ausschlag geben. RG.: DR. 1939, 1314 Nr. 16

§ 10 StrafVerfD. Ein Überholen liegt auch dann vor, wenn das zu überholende Fahrzeug seine Bewegung kurz unterbrochen hat. Eine StraÙenstelle ist auch dann unübersichtlich, wenn die Unübersichtlichkeit durch vorübergehende Umstände verursacht wird. OLG. Hamburg: DR. 1939, 1314 Nr. 17

Nach § 31 Abs. 1 Satz 2 StrafVerfZulD. (= § 7 Abs. 1 Satz 2 StrafVerfD.) ist der Führer für den vorchriftsmäßigen Zustand des Fahrzeuges verantwortlich. Es ist ein völlig unvorchriftsmäßiger Zustand, wenn die Bremsvorrichtung des Anhängers nicht an die des Triebwagens angeschlossen ist.

Die Kenntnis des Fahrzeughalters von einer naheliegenden Möglichkeit, daß ein Fehler vorhanden oder noch vorhanden ist, steht der Kenntnis von einem Mangel gleich, wenn er

Vermögensschaden-
für Rechtsanwälte,

zu den allgemein üblichen Bedingungen
und Prämien

Direktion für das Deutsche Reich,



Haftpflicht-Versicherungen
Notare, Beamte usw.

Etwaige Vertragsrabatte werden ebenfalls
gewährt

Berlin SW 68, Charlottenstr. 77

diese Möglichkeit nicht innerlich ablehnt, sondern bewußt in Kauf nimmt. RG.: DR. 1939, 1314 Nr. 18

§ 222 StGB.; § 12 StrafVerfD. Zum Begriff des „gefährdeten Verkehrsteilnehmers“. Kinder auf der Straße. RG.: DR. 1939, 1314 Nr. 19

§ 230 Abs. 2 StGB. Der Fleischermeister, der seinen eigenen Viehtransportkraftwagen fährt, ist Berufsfahrer. OLG. Breslau: DR. 1939, 1315 Nr. 20 (Brunicki)

Strafverfahren

StrafreichG. v. 7. Aug. 1934. Nach ständiger Rechtsprechung ist zunächst die angemessene Strafe zu finden ohne Rücksicht auf die Frage, ob das StrafreichG. anzuwenden ist oder nicht. Das StrafreichG. darf nicht dadurch umgangen werden, daß eine Strafe gewählt wird, durch die die Straffreiheitsgrenze überschritten wird, um damit die Anwendung des StrafreichG. auszuschließen.

StrafreichG. v. 23. April 1936. Übereifer im Kampfe für den nationalsozialistischen Gedanken. RG.: DR. 1939, 1316 Nr. 21

2. DurchVerfD. z. StrafreichG. 1938. Das Ergebnis der durchgeführten Hauptverhandlung muß im Urteil niedergelegt werden. Das RevG. kann, wenn der Antrag auf Durchführung des Verfahrens gestellt ist, die Sache zur weiteren Aufklärung an den Tatrichter zurückverweisen. RG.: DR. 1939, 1317 Nr. 22

§ 244 StPD. Es ist anerkannte Rechtsprechung, daß das Gericht von seinem Ermessen, die Zuziehung eines Sachverständigen unterlassen zu können, nicht Gebrauch machen darf, wenn es die für sich in Anspruch genommene Sachkunde nach der Erfahrung des Lebens nicht haben kann. RG.: DR. 1939, 1317 Nr. 23

§ 338 Nr. 1 StPD. Die Frage, ob ein für das SchwG. vorgesehener „Vertreter“ durch anderweitige Dienstgeschäfte tatsächlich verhindert ist, hat grundsätzlich der BGPräs. nach pflichtgemäßem Ermessen, das vom RevG. nicht nach-

geprüft werden kann, zu entscheiden. Nur wenn im einzelnen Fall bestimmte Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß das eingeschlagene Verfahren dem im StGB. zum Ausdruck gekommenen Streben zuwiderläuft, die ordnungsmäßige Besetzung der Gerichte zu sichern und einer willkürlichen Zusammenlegung der Richterbank vorzubeugen, ist Raum für eine Verfahrensfrage. RG.: DR. 1939, 1317 Nr. 24

§ 465 StPD. Nach Zurückverweisung an die Vorinstanz muß die neue Sachentscheidung einen Auspruch über die Kosten nach Maßgabe des § 465 StPD. enthalten, auch wenn das RevUr. keinen besonderen dahingehenden Auspruch enthält. RG.: DR. 1939, 1318 Nr. 25

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

§ 138 BGB. Es ist an dem vom RG. festgelegten Grundsatz festzuhalten, daß der selbst arglistig — und demgemäß auch bewußt sittenwidrig — Handelnde die Folgen seines Handelns nicht auf einen andern abwälzen darf, der es entgegen der ihm obliegenden Pflicht nur fahrlässig unterlassen hat, ihn vor den Folgen seines Handelns zu warnen. Allein auch dieser Grundsatz kann nicht schematisch angewandt werden. Es kommt vielmehr auf die Umstände des Einzelfalles an. RG.: DR. 1939, 1318 Nr. 26

§ 138 BGB. Die Vereinbarung zwischen dem Führer eines Kraftfahrzeugs und einem Mitfahrer, durch die der Mitfahrer dem Führer von vornherein je gleiche Haftung erläßt für den Fall, daß ihm ein Dritter aus einem etwaigen Unfall haftpflichtig sein sollte, ist sittenwidrig. RG.: DR. 1939, 1318 Nr. 27 (Booß)

§§ 254, 844 BGB.; § 7 KraftfG. Eine Minderung der Rentenverpflichtungen aus § 7 KraftfG. und § 844 BGB. kann nur auf dem Wege des § 254 BGB. durch den Nachweis eines Mitverschuldens erreicht werden. Die Minderung setzt das Bestehen einer Ver-

pflichtung des Verletzten zur Aufnahme anderweitigen Erwerbs sowie eine schuldhaftige Verletzung dieser Verpflichtung voraus. RG.: DR. 1939, 1320 Nr. 28 (Booß)

§§ 287, 370 BGB.

Aus § 370 BGB. ergibt sich, daß mangels besonderer Vertragsbestimmungen die Bank ihrem Kunden, dem Kontoinhaber, gegenüber nicht von dessen Guthabensforderung befreit wird, wenn sie auf Grund gefälschter Zahlungsaufträge oder Vollmachten Auszahlungen macht, es sei denn, daß der Kunde ihr gegenüber diese Fälschungen und deren Erfolg aus § 278 oder § 831 BGB. zu vertreten hat.

Aus dem gewöhnlichen Bankkundenvertrag eines Kontoinhabers ist keine vertragliche Pflicht des Letzteren der Bank gegenüber zu entnehmen, die Bank nicht durch Urkundenfälschungen zu schädigen. RG.: DR. 1939, 1322 Nr. 29 (Voelckel)

§§ 839, 426 BGB.; § 20 GrErmStG. Grunderwerbsteuer — Gesamtschuldverhältnis. Aus der Verpflichtung, bei dem steuerrechtlichen Vorgehen gegen einen der Gesamtschuldner auch die Auswirkungen dieses Vorgehens auf den anderen zu beachten und, falls die steuerlichen Interessen es zulassen, seine Schädigung zu vermeiden, folgt keine Amtspflicht der Steuerbehörde, selbst an Stelle des Zweitschuldners Maßnahmen zu treffen, die ihn davor schützen, daß er als Zweitschuldner in Anspruch genommen werden könnte, oder die seinen Ausgleichsanspruch sicherstellen. RG.: DR. 1939, 1326 Nr. 30

Ehegesetz

§§ 37, 50, 54 EheG.

Zur Frage, wann ein Irrtum über eine bei der Eheschließung vorhandene erhöhte Reaktionsbereitschaft (Vulnerabilität) eines Ehegatten, die während der Ehe zu einer vorübergehenden Geisteskrankheit führt, als ein Irrtum i. S. des § 37 EheG. anzusehen ist.

(Fortsetzung Seite 5)



Bestellungen und Einzahlungen

nimmt jedes Postamt entgegen!

Auszahlungen der Postreiseschecke

an den Postschaltern, bei den Bahnhofswechselstuben sowie auf den Flugplätzen und bei den Reisebüros der Deutschen Lufthansa AG.

Abhebungen vom Postsparbuch

bei allen Postämtern und Amtsstellen des Postsparkassendienstes.

Soeben erscheint das langerwartete maßgebliche Erläuterungswerk

Großdeutsches Eherecht

Kommentar

zum Ehegesetz vom 6. Juli 1938 mit sämtlichen Durchführungsvorschriften von

Dr. Erich Volkmar

Ministerialdirektor im Reichsjustizministerium, Professor, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht

Dr. Hans Antoni
Senatspräsident
am Oberlandesgericht Wien

Dr. Hans G. Ficker
Ministerialrat
im Reichsjustizministerium

Genst Ludwig Kexroth
Oberlandesgerichtsrat

Heinrich Anz
Landgerichtsrat
im Reichsjustizministerium

XII, 538 Seiten gr. 8°. Leinenband RM 20. —

In diesem Kommentar bieten die Verfasser, die in gemeinsamer Arbeit bei der Gestaltung des neuen Eherechts mitgewirkt haben, eingehende Erläuterungen, wobei auch der Werdegang des Gesetzes und die für seine endgültige Fassung maßgeblichen Gesichtspunkte berücksichtigt sind. Auch die durch das Gesetz geänderten Vorschriften anderer Gesetze sind ausführlich erläutert; ein Anhang enthält die Wortlaute aller einschlägigen Gesetze, Verordnungen und Ministerialerlasse.

Soeben sind neu erschienen:

Vollstreckungsmißbrauchgesetz

und Verordnung zur Ergänzung der Vorschriften über die Pfändung der Arbeitsvergütung

Systematisch erläutert von

Dr. Alons Böhle-Stamischräder

Landgerichtsrat in Bochum

VIII, 95 Seiten 8°. Kartoniert RM 2.80

Die Ausgabe erläutert das Vollstreckungsmißbrauchgesetz erstmals erschöpfend unter ausgiebiger Berücksichtigung der Rechtsprechung und zeigt seine Anwendungsmöglichkeiten auf den einzelnen vollstreckungsrechtl. Teilgebieten. Der zweite Teil behandelt die wichtige Ergänzungs-VO. über die Pfändung der Arbeitsvergütung. Im Anhang sind u. a. die amtll. Erläuterungen abgedruckt. Die Ausgabe umfaßt somit den gesamten Rechtsstoff.

Die Amtshaftung

bei Ausübung öffentlicher Gewalt

Leitfäden der neueren Rechtsprechung nebst Schrifttumshinweisen von

Alfred Kanfer

Amtsgerichtsrat in Berlin

XII, 231 Seiten 8°. Leinenband RM 6.80

Das Werk bietet die dringend notwendig gewordene systematisch geordnete Sammlung der zahlreichen verstreuten und schwer aufzufindenden Entscheidungen auf dem Gebiete der Amtshaftung in Form von Leitfäden. Es enthält ferner die wichtigsten Amtshaftungsvorschriften des Reichs und Preußens und verweist auch eingehend auf das einschlägige Schrifttum.

Wieder in neuer Auflage ist erschienen:

Hueck — Ripperden — Dieck

Kommentar zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit

und Gesetz zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben mit den Durchführungsvorschriften, den Einführungsverordnungen für die Ostmark und die sudetendeutschen Gebiete, der Verordnung über die Lohngestaltung und anderen einschlägigen Vorschriften

3., neubearbeitete Auflage

XVI, 885 Seiten Leg. 8°. Leinenband RM 17.50

Für die 3. Auflage ist dieser führende AOG-Kommentar weitgehend neugestaltet und auf den neuesten Stand von Wissenschaft und Praxis gebracht worden. Die Grundgedanken des AOG, die in steigendem Maße fast alle Gebiete des deutschen Arbeitsrechts beeinflusst haben, sind noch stärker als bisher herausgearbeitet worden.

C. S. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München und Berlin

Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwähler des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:

Dr. Gessroy

Rechtsanwälte:

Dr. Droege

Rechtspfleger:

Singer

Notare:

Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer:

Dr. Stuckart

Hochschullehrer:

Dr. Ritterbusch

Wirtschaftsrechtswahrer:

Dr. Mönckmeier

Junge Rechtswahrer:

Billig

vom Reichsführer des NSRB, Dr. Hans Frank

Heft 25

9. Jahrgang

5. August 1939

Die Aufgaben des Rechtswahrers der Wehrmacht¹⁾

Von Ministerialdirektor Dr. R. Lehmann, Berlin

Jeder einzelne von uns steht noch unter dem Eindruck und unter der Wirkung der großen Kundgebungen dieser Tage, die uns zusammengeführt und erhoben haben. In dieser Stimmung trifft uns, die Rechtswahrer der Wehrmacht, ein neues Erlebnis von besonderer Prägung. Wir treffen uns hier in der ersten Zusammenkunft, in der sich Wehrmachtrechtswahrer und Gerichtsherrn aller Wehrmachtteile vereinigen, um sich in einer Stunde gemeinsamer Besinnung freudig in den Rahmen zu stellen, mit dem diese großartige Tagung das nationalsozialistische Rechtsdenken der Gegenwart eingefangen hat.

Ich will gleich jetzt dem Reichsrechtsführer unser aller Dank dafür aussprechen, daß er uns die Gelegenheit zu dieser Zusammenkunft gegeben hat. Ich tue das zugleich im Namen des Herrn Chefs des Oberkommandos der Wehrmacht, den ich hier verrete. In seinem Auftrag danke ich dem Herrn Reichsminister Dr. Frank aufrichtig dafür, daß er dem Recht der Wehrmacht ein so lebhaftes Interesse entgegenbringt und durch die Tat bekundet.

Wenn wir uns so im neuen Reich, im neuen Recht, aber in alter Liebe laut und offen zur Gerechtigkeit bekennen dürfen, tun wir gut, einen Blick in die Vergangenheit zu werfen.

Es ist noch nicht zwanzig Jahre her, daß mit der alten Armee die Militärgerichtsbarkeit versank. Der Reichstag des Zwischenreichs hat gewiß viele unwürdige Sitzungen gesehen — aber nur in wenigen Sitzungen haben sich die Kräfte, die das Reich zerstört und in Schande gebracht haben, mit solcher Schamlosigkeit entblößt wie damals, als die drei bekannten Parteien der Militärgerichtsbarkeit den Todesstoß gaben. Wer von uns unter den Schwierigkeiten und Reibungen der Alltagsarbeit verzagt oder verdrießlich werden wollte, der greife nur einmal nach diesen Berichten. Die Flut von Unrat, Schlanun und Schmutz, von Haß und Gemeinheit,

die da gegen die alte Armee und ihre Richter entfesselt wurde, kann uns heute noch das Blut in den Kopf treiben. Wer das liest und dann wieder in die Gegenwart sieht, den ergreift der Sinn einer kleinen Ansprache des Führers, über die vor wenigen Tagen berichtet wurde. Der Führer steht am Wall im Westen. Die Volksmenge, die hinzugeströmt ist, umringt ihn, er hebt die Hand, weist auf die Befestigungsanlagen und sagt: „Verstehen Sie jetzt, meine Volksgenossen, den Unterschied zwischen einst und heut?“

Stellen wir uns diese Frage nur recht häufig — dann werden wir nie vergessen, wem wir den Wandel der Dinge verdanken. Dann wird in unseren Herzen auch immer die Verpflichtung brennen, unser Amt nach dem Willen des Mannes auszuüben, der uns das Reich neu gegründet und gebaut hat.

Diesen festen Ausgangspunkt müssen wir haben, wenn wir arbeiten wollen. Denn unsere Arbeit ist nicht leicht.

Ich denke dabei im Augenblick weniger an fachliche Schwierigkeiten. Sie gibt es in jedem Beruf. Ich denke vielmehr an eine seelische Belastung, die in dieser Form wohl nur auf uns ruht.

Wir müssen sehen, daß uns im Volk nicht dieselbe Anerkennung zuteil wird wie anderen Ständen. Das hat Ursachen verschiedenster Art.

Ein Hauptgrund liegt darin, daß das Volk dem Recht künstlich entfremdet worden ist. Ein deutscher Art fremder Geist hat durch Jahrhunderte unser Recht überwuchert und erstickt. Als nun noch das Judentum in die Rechtswissenschaft, in die Anwaltschaft und gar in das Richteramt einbrach, war es vollends aus. Die Verwüstungen, die so angerichtet worden sind, kann man nicht in Jahren, kann man kaum in Menschenaltern beheben. Unser engeres Gebiet, die Militärstrafrechtspflege, hat darunter verhältnismäßig wenig gelitten. Aber das schützt uns nicht davor, in das — für den ganzen Stand unverdiente — Gesamturteil mit einbezogen zu werden. Das muß ertragen werden. Es wird sich auch wieder einmal ändern, wenn wir fortfahren, unsere Pflicht zu tun.

¹⁾ Vortrag des Verfassers auf dem Großdeutschen Rechtswahrertag in Leipzig.

In einem wichtigen Punkt freilich sind wir bei dem Ringen um die Seele des Volkes vielen anderen Berufen gegenüber im Nachteil. Der Erfolg unserer Arbeit ist, im großen und ganzen, nach außen hin nicht sichtbar. Wer eine Bahn baut, ein Schiff, eine Straße, wer an den Bauten des Führers mitwirkt, wer hilft, den schützenden Wall im Westen zu verstärken, wer der Wehrmacht, dem Handwerk, der Industrie neue Erfindungen, neue Maschinen zuführt, der kann auf sein Werk zeigen und sagen: Seht, das habe ich gemacht. Dasselbe kann der Lehrer, der Erzieher und auch der Truppenführer, der die Früchte seiner menschenbildenden Arbeit an ihren Erfolgen darstellen kann. So ist es auf hundert Gebieten des Lebens. Dieses Glück ist uns, im großen betrachtet, versagt. Die Wirkung unserer Arbeit liegt in Bezirken, die sich der anschauenden Betrachtung ganz entziehen und die auch der Gutwillige nur schwer entdeckt.

Unsere Arbeit ist dann von Erfolg gekrönt, wenn das Volk von der sicheren und ruhigen Gewißheit erfüllt ist: Dir wird kein Unrecht geschehen. Auf dem Wege zu dieser Erkenntnis liegen aber sehr viele Hindernisse, die die Natur des Menschen selbst aufrichtet. Wer dazu berufen ist, der Sache des ganzen Landes zu dienen, muß häufig genug dem einzelnen sehr wehe tun. Auf Verständnis bei diesem Einzelnen wird er nur selten rechnen dürfen. Aus hunderttausend Einzelurteilen, die durch Einzelerlebnisse beeinflusst sind, formt sich dann eine Meinung, die uns nicht günstig ist. Wer einen Prozeß gewinnt, hält das für selbstverständlich, wer ihn verliert, schilt Recht und Richter. Daß ein Verurteilter den Richter lobt, ist mehr eine Sache des Romans als der Wirklichkeit. Ein Freigesprochener wird das nicht dem Richter zugute halten, sondern der Justiz den Vorwurf machen, sie habe ihn sinnlos angeklagt und den Nöten und Ängsten eines Gerichtsverfahrens ausgesetzt.

Natürlich machen auch wir Fehler. Aber ich glaube nicht, daß wir mehr Fehler machen als andere.

Wenn so die Stimmung vom Volke her für uns nicht sehr günstig ist, so ist es kaum anders mit der Stimmung von oben her.

Wo der Staatsmann, der hohe Truppenführer, der große Organisator mit dem Juristen zusammenarbeitet, ergibt es sich aus der Sache, daß auf der einen Seite mehr die in starkem Willen vorwärtstürmende Kraft steht — auf der anderen Seite mehr die ruhige Beratung, die oft leicht wie eine Hemmung wirkt, weil sie nicht immer nur Wege zeigt, sondern ab und an auch Hindernisse und Grenzen. Ich will nicht sagen, daß diese Antithese immer in dieser schroffen Form bestehen müsse. Aber im großen und ganzen ist sie schon vorhanden. So kommt es denn, daß man dem Juristen, verallgemeinernd, vorwirft, er habe doch immer nur Bedenken.

Ich warne auf das nachdrücklichste davor, diese Meinung etwa dadurch ändern zu wollen, daß man eine eigene begründete Ansicht leichtfertig im Stiche läßt. Der sichere Instinkt unserer hohen Truppenführer wird uns schon davor bewahren, daß jemals unter uns der verächtliche Typus des Ratgebers hochkommt, der sagt: Was auch immer du wollest, das Befehl wird es erlauben und ermöglichen.

Ich sehe die sicherste Möglichkeit, auch uns im Urteil des Volkes zu unserem Rechte zu verhelfen, darin, das Volk selbst an der Rechtspflege unmittelbar und persönlich teilnehmen zu lassen, soweit das nur immer möglich ist. Wenn einem ehrlichen Kaufmann eine Unredlichkeit vorgeworfen wird, dann sagt er: Hier sind meine Bücher, seht nach, es ist alles in Ordnung. So können und müssen auch wir handeln. Legen wir unsere Bücher offen, rufen wir — wie Staatssekretär Dr. Freisler das immer verlangt hat — das Volk in die Sitzungssäle und an den Richtertisch und sagen wir ihm: Kommt her und seht selbst, daß bei uns alles mit rechten Dingen zugeht.

In unserem engeren Bereich, in der Militärgerichtsbarkeit, ist diese Forderung in schöner Weise erfüllt. In unseren Gerichten sitzt überall der Soldat als Richter neben dem Richter. Die Soldaten haben in unseren Gerichten das zahlenmäßige Übergewicht. Das ist überlegt und begründet. Es wird so wenig geändert werden wie die Zuziehung der Weisiger aus dem Mannschaffsstand. Die Soldaten bringen in den Gerichtssaal ihr militärisches Wissen, ihre Kenntnis vom Dienst, von Truppe, Mann und Waffe, ihre Menschenkenntnis, ihren offenen Blick und ihre genaue Einsicht in disziplinäre Notwendigkeiten. Neben ihnen sitzen die Männer, die Rechtswahrer im Lebensberuf sind. Sie sind in diesem Gericht selbstverständlich Richter, nicht nur Gutachter und Gehilfen. Auch das ist überlegt und begründet. Die dauernde Tätigkeit im Gerichtssaal gibt die Sicherheit der Verhandlung, die Ruhe und Überlegenheit des Urteils, auf die der Angeklagte und die Allgemeinheit Anspruch haben. Nur die Vielzahl erlebter Fälle begründet die Erfahrung, nur die Fähigkeit, zu vergleichen, den Fall gegen andere Fälle abzuwägen, macht es möglich, Ungleichmäßigkeiten im Schuldspruch und vor allem im Strafmaß zu vermeiden, die für die Truppe nicht erträglich sind.

Diese Berufsrichter sind als Wehrmachtbeamte in der Wehrmacht verwurzelt. Auch darauf kommt es an. Wenn es sich nur darum handelte, militärischen Richtern Rechtsberater zu geben, die sie über das Gesetz aufklären sollten, bräuchten wir wirklich keine Militärrichter. Auch das Militärrecht ist erlernbar, und es fänden sich in der allgemeinen Justiz viele hervorragende rechtskundige Männer, die einen Soldaten beraten könnten. Diesen Weg sind wir aber gerade nicht gegangen, und wir sehen den Vorzug unserer Regelung darin, daß auch der Wehrmacht Richter aus eigenem Erleben und aus der dauernden Verbindung mit der Truppe und mit den militärischen Vorgesetzten die besonderen Erfahrungen gewinnt, die für das militärische Gericht (und für die ständige Beratung des Gerichtsherrn) notwendig sind. So wird in den militärischen Gerichten durch das stabile Element der ständigen Berufsrichter, die selbst der Wehrmacht angehören, das Gleichgewicht der Erfahrungen und Kräfte hergestellt, das vorhanden sein muß, wenn man den Gefahren entgegen will, die jede Kameraderichtsbarkeit mit sich bringt.

Diesen Gefahren muß man ganz ruhig ins Auge sehen. Sie liegen darin, daß der nichtständige Richter, der nur gelegentlich zu Verhandlungen herufen wird, erfahrungsgemäß dazu neigt, Verfehlungen leichter zu nehmen, von denen er sich sagt, daß sie ihm auch einmal unterlaufen könnten. Sie liegen andererseits darin, daß gewisse Handlungen übermäßig hoch bestraft werden, weil sie als besonders mißvernehmlich gelten.

In diesem Ausgleich der Kräfte, Kenntnisse und Erfahrungen streben wir nach der Gerechtigkeit, die unsere Gemeinschaft, die Wehrmacht, sichert und erhält.

Daß die Gerechtigkeit die Grundlage jeder Gemeinschaft ist — wer wüßte das besser als der Soldat?

In diesem Saal sitzen hohe Truppenführer und viele, sehr viele alte Reserveoffiziere. Jeder von Ihnen weiß aus eigenem Erleben: Es gibt — Gott sei Dank — nicht nur bequeme Vorgesetzte. Aber es ist sicher: Der Soldat erträgt — zwar mitunter schimpfend, aber im Grunde willig und gutmütig — auch sehr unbequeme Chefs. Der Vorgesetzte kann rauh sein, kann knurrig und rücksichtslos sein, er darf das Äußerste an Anspannung und Leistung verlangen, es wird geleistet werden. Nur eines erträgt die Truppe nicht: ungerechte Behandlung. Dabei wird nicht etwa erwartet, daß jeder für dieselbe Sünde dieselbe Disziplinarstrafe bekommt. Im Gegenteil: der Angehörige einer engen Gemeinschaft versteht es, wenn dem guten Soldaten etwas nachgesehen wird, was dem schlech-

ten eine Strafe einträgt. Aber wo der „Schuß“, der Liebling, verhätschelt und geschont wird oder zu schnell auf Schreibstube kommt, da ist die Stimmung schlecht. Denn die Truppe hat, gerade im Eigenleben ihrer kleinen und kleinsten Verbände, ein sehr feines Gefühl für wirkliche Gerechtigkeit.

Um solchen Anforderungen genügen zu können, muß der Truppenführer zweierlei besitzen: Menschenkenntnis und Erfahrung. Die Gefahren, die die Übertragung von Disziplinarbefugnissen an sehr junge Vorgesetzte mit sich bringt, beruhen nicht darauf, daß diese jungen Offiziere etwa nicht gute Soldaten seien. Sie beruhen einfach auf dem Mangel an eigener Erfahrung.

Ich erwähne das wegen des naheliegenden Vergleichs mit der Wehrmachtjustiz. Ihr schneller Aufbau hat es nötig gemacht, hier und da sehr junge Herren, auch solche, die noch nicht Offiziere d. B. sind, mit sehr schweren Aufgaben zu betrauen. Besonders an diese jungen Richter richte ich die dringende Bitte, sich so eng wie möglich an ältere Kameraden anzuschließen, keine Sache von militärischer Bedeutung ohne Fühlungnahme zu erledigen und mit größter Sorgfalt die Auffassung des Gerichtsherrn zu berücksichtigen. Geschieht das, so wird diese Übergangszeit — aus der Schlüsse und Folgerungen für die Zukunft nicht abgeleitet werden sollten — ohne Schaden für die Sache überwunden werden können.

Das ist sehr wichtig, denn schon in normalen Zeiten ist die Handhabung der Militärstrafrechtspflege schwer genug.

Der ausgesprochene oder unausgesprochene Hochmut, mit dem mitunter die Wehrmachtjuristen als Juristen zweiten Ranges angesehen werden, ist unbegründet.

Vorweg eins: Wenn eine Einrichtung unter den Haß gefangen der Sozialdemokratie begraben worden ist, so hat sie schon dadurch die Vermutung für sich, daß sie sich bewährt hat. Die sofortige Wiedereinführung der Militärgerichtsbarkeit nach der Machtergreifung begründet diese Vermutung gleichermaßen. Denn: soviel man unter unseren Gegnern gegen unsere Staatsführung sagen mag, einen Vorwurf hat ihr auch das Ausland noch nicht machen können — den Vorwurf, daß sie nicht wisse, was für die Verteidigung des Landes und für die Sicherung der Wehrmacht gut und zweckmäßig sei.

Die Bewährung erblicke ich allerdings nicht darin, daß in den Urteilen Jurisprudenz im alten Sinne getrieben worden wäre oder jetzt getrieben würde. Ich begrüße es im Gegenteil auf das wärmste, daß die Wehrmachtgerichte sich große Mühe geben, verständliche Urteile zu schreiben. Auf diesem Wege darf es keinen Stillstand geben.

Jeder von uns kennt die Bedeutung, die im militärischen Leben der Form beigegeben wird — der klaren, einfachen und verständlichen Form. Es ist daher die besondere Pflicht des Wehrmachtrechtswahrers, so zu schreiben, daß der Truppenvorgesetzte das Urteil verstehen kann. Dabei schiebt sich ganz von selbst die Tatfrage und die Erörterung der Strafzumessung in den Vordergrund. Die gewisse Breite der militärgerichtlichen Urteile erklärt sich daraus. Das schadet nichts. Dagegen sind entbehrliche rechtliche Darlegungen, das Brücken mit Kenntnissen unbedingte Fehler. Die Urteilsfasser sollen für das Verständnis des Angeklagten schreiben, für das Verständnis des Disziplinarvorgesetzten, für das Verständnis der militärischen Vorgesetzten, mit einem Wort: für die Truppe — aber keinesfalls für den Oberkriegsgerichtsrat. Die so beliebten Prüfungsmerkmalen der vorgelegten Dienststellen dürfen sie zu solchen Fehlern nicht verleiten; sie haben doch nur denselben Sinn wie die ebenso beliebten kritischen Bemerkungen des Reichskriegsgerichts: sie sollen in einer Zeit des Aufbaus, der Werdens, der Erprobung für die Gleichmäßigkeit der Rechts-

anwendung sorgen und die Gerichte vor Fehlern bewahren, die der Gerechtigkeit Abbruch tun könnten. Welche Wege am sichersten zu diesem Ziel führen, mag streitig sein, aber die Zielsetzung selbst ist unzweifelhaft richtig. Und ich bitte Sie, zu bedenken: im ganzen Bereich der Wehrmacht folgt jeder Leistung die Kritik. Diese Kritik besteht bekanntermaßen nicht nur aus Lobeserhebungen. Es ist nicht recht einzusehen, weshalb das im Bereich der Wehrmachtjustiz anders sein sollte.

Freilich: was das schwerste in der Militärstrafrechtspflege ist, das ist nicht durch Belehrungen rechtlicher Art zu vermitteln, das muß in eigener Arbeit erlernt und erworben werden.

Darüber ein Wort mehr.

Die größte Schwierigkeit in der Handhabung der Militärgerichtsbarkeit liegt darin, daß die Grenzen zwischen krimineller Gerichtsbarkeit und Disziplinarstrafgewalt ineinander verschwimmen. Ihre Wurzeln liegen in der Kommandogewalt, und der Zweck der beiden Einrichtungen ist in vielem derselbe. In weitem Umfange bringen in die Handhabung der Strafgerichtsbarkeit disziplinäre Gesichtspunkte ein, und zwar disziplinäre Gesichtspunkte verschiedenster Art — Erwägungen, die zu harten Strafen führen, und Erwägungen, die eine besonders milde Beurteilung begründen. Von diesen Schwierigkeiten, die in demselben Maße, wie sie im Gerichtssaal auftreten, bei der Entscheidung über die Einleitung der Verfahren und auch bei den Gnadenentscheidungen zu überwinden sind, macht sich der Außenstehende keine Vorstellung. Es ist in besonderem Maße notwendig, Verdienste zu berücksichtigen, die sich der einzelne um die Gemeinschaft erworben hat. Es ist aber ebenso notwendig, Verfehlungen straffärfend zu berücksichtigen, in denen sich der einzelne schon gegen den Geist der Gemeinschaft vergangen hatte. Das kann dazu führen, daß Fälle, die, von außen gesehen, anscheinend ganz gleich liegen, doch ganz verschieden behandelt werden müssen. Hier werden das Gerechtigkeitsgefühl und der Sinn für Disziplin beim Gerichtsherrn wie beim erkennenden Gericht besonders schweren Proben der Bewährung unterworfen.

Diesen Schwierigkeiten, die gar nicht ernst genug zu nehmen sind, stehen aber auch unschätzbare Vorteile gegenüber.

Ein Sonderrecht und eine Sondergerichtsbarkeit, die der Sicherung einer engen Gemeinschaft dienen, tragen in besonderem Maße die charakteristischen Wesenszüge der Gemeinschaft selbst. Die Ausübung der Gerichtsbarkeit in so engem Kreise ist daher auch nicht der Gefahr ausgesetzt, der Teile der allgemeinen Justiz vor dem Umbruch unzweifelhaft erlegen sind: der Gefahr einer Betrachtungsweise, die sich von der Beziehung zu der Gemeinschaft löst und sich als Selbstzweck betrachtet — also der Gefahr der Neutralität. Es ist nicht die Aufgabe eines Gerichts, eine Wahrheit an sich zu suchen, die es nicht gibt. Es ist die Aufgabe des Gerichts, im Rahmen der Gemeinschaft, in die es gestellt ist, mit den Mitteln des Rechts eben diese Gemeinschaft zu erhalten. In diesem Sinne gilt auch für uns das bekannte Wort des Reichsrechtsführers über das, was Recht ist. Die Rolle des Richters ist dabei nicht die des sachlich uninteressierten und kühlen Zuschauers — sie ist vielmehr die des leidenschaftlichen Verteidigers oder, wenn man so will, auch die des stürmischen Angreifers.

Zu dieser Rolle haben die Rechtswahrer der Wehrmacht zu arbeiten. Dazu befähigt sie die Verbindung mit der Truppe, der sie angehören, dazu befähigt sie die Anlehnung an den Gerichtsherrn, dessen Organe sie sind, dazu befähigen sie ihre eigenen Kenntnisse und Leistungen.

Daß der Richter das Recht kennen muß, ist eine so platte Selbstverständlichkeit, daß ich mich fast scheue, es zu

sagen. Und doch besteht ein Grund dazu. Die Voreingenommenheit gegen den „Paragraphe“ ist so groß, daß man mit deutlichen Worten Stellung nehmen muß. Der Unterschied zwischen der Vorbereitungshandlung und dem Versuch ist für den Rechtswahrer — und übrigens auch für den Angeklagten — genau so wichtig wie für den Soldaten etwa der Unterschied zwischen Verteidigung und haltendem Widerstand. Für jeden Stand in Deutschland gibt es Ordnungen, Satzungen und Vorschriften, die seine Pflichten regeln. Es scheint mir wirklich ziemlich selbstverständlich, daß man als Angehöriger eines solchen Standes diese Pflichten kennen muß und auch bemüht sein muß, nach den Vorschriften zu arbeiten.

Ich will in diesem Zusammenhang nur von einer Frage sprechen, die jeden bewegt, der mit der Rechtsanwendung zu tun hat: von dem Verhältnis des Richters zum Gesetz.

Es ist unmöglich, das Problem hier in seiner Tiefe zu erörtern. Ich muß mich auf Andeutungen beschränken.

Das Gesetz ist der Ausdruck des Willens der Staatsführung, es ist nach einer berühmten Formulierung die vornehmste Form des Führerbefehls. An diesen Befehl des Führers ist der Richter selbstverständlich gebunden. Es kann keine Rede davon sein, daß es ihm erlaubt wäre, eigenmächtig das Gesetz zu durchbrechen. Seine Pflicht ist es aber, den Willen des Gesetzes zu erkennen.

Gesetze werden von Menschen gemacht. Die Ausdrucksform des Menschen ist die Sprache. Der Richter vornehmlich muß sich davor hüten, das Ausdrucksmittel mit dem Ausdrucksinhalt zu verwechseln. Das Wort ist nur der Träger des Gedankens, ist das Symbol für ihn. Das Wort kann also den Richter nicht binden, wenn es der Durchführung des Gedankens, der das Gesetz beherrscht, widerstrebt. So muß das Gesetz von dem Richter ausgelegt und fortgebildet werden, im Sinne des Gedankens, der hinter dem Worte steht. Ein großer deutscher Dichter, Eichendorff, beschreibt in einem zu Unrecht vergessenen Roman die rechten Leser, so wie er sie sich denkt und wünscht: „Und das sind die rechten Leser, die mit und über dem Buche dichten. Denn kein Dichter gibt einen fertigen Himmel; er stellt nur die Himmelsleiter auf von der schönen Erde. Wer, zu träge und unlustig, nicht den Mut verspürt, die goldenen, losen Sprossen zu besteigen, dem bleibt der geheimnisvolle Buchstabe ewig tot, und er täte besser, zu graben oder zu pflügen, als so mit unnützem Lesen müßig zu gehen.“

Kein Dichter gibt einen fertigen Himmel! Und kein Gesetzgeber gibt ein fertiges Gesetz. Das Gesetz ist niemals geschlossen, niemals endgültig, niemals vollendet. Es wächst unter der Hand des Richters wie ein Kind unter der Hand der Mutter.

Hier liegt die schönste Aufgabe der hohen Richter, die dazu eingesetzt sind, die gleichmäßige Anwendung der Gesetze zu sichern und für ihre Fortentwicklung im Sinne des nationalsozialistischen Reiches zu sorgen. Ihre Entscheidungen sind — in vielleicht noch höherem Grade als die Entscheidungen der Instanzgerichte — keineswegs nur Entscheidungen des Wissens, sondern auch Entscheidungen des Willens. Man liest gelegentlich den Satz, daß die Entscheidung nicht befriedige, daß aber die richtige Regelung Sache des Gesetzgebers sei. Man sollte es sich dreimal überlegen, ehe man das schreibt. Der Grundsatz von der Teilung der Gewalten ist schließlich nicht deshalb beseitigt worden, damit er im Gerichtsjaal wieder eingeführt werde. Die höchsten Gerichte haben unzweifelhaft Aufgaben, die denen des Gesetzgebers verwandt sind. Möchten sie von ihren Rechten mit der notwendigen Entschlossenheit Gebrauch machen! Und möchten alle Gerichte immer bedenken, daß der Sinn eines Gesetzes sich mit der Zeit verändern kann, daß wir in einer stürmisch fortschreitenden Zeit leben, und daß auch

in diesem Sinne Revolutionsjahre Kriegsjahre sind, die doppelt zählen!

In dieser kurzen Ansprache habe ich mich auf Ausführungen beschränken müssen, die sich an die Berufsrichter der Wehrmacht richten. Nicht gesprochen habe ich von den Urkundsbeamten, unseren treuen und bewährten Mitarbeitern, ohne deren Mitwirkung der Aufbau und die Ausübung der Wehrmachtgerichtsbarkeit nicht hätte gelingen können. Ihnen wünsche ich, daß Wege gefunden werden möchten, ihren Wirkungsbereich zu erweitern.

Nur am Rande habe ich von den Gerichtsherrn gesprochen. Das ist mit guter Absicht geschehen. Zwar sind auch sie Rechtswahrer von Beruf, aber ein näheres Eingehen auf ihre Aufgaben wäre hier nicht zweckmäßig, da es den Rahmen dieses Vortrages sprengen würde. Ich werde mich darauf beschränken, die guten Worte anzuführen, die der alte General von Gallwitz in der Reichstagsitzung gesprochen hat, in der die Militärgerichtsbarkeit abgeschafft wurde:

„Es wird immer so getan, als ob diese alten härtebeißigen Obersten und Generale nichts weiter im Sinn hätten, als scharf durchzugreifen, sich vor dem Recht nicht zu scheuen und einen ungünstigen Einfluß auf ihre richterlichen Mitorgane auszuüben, um nur die strengste Disziplin und strengste Auffassung ihrer rein soldatischen Tendenz durchzudrücken.“

Diese Idee unterschätzt einmal den Rechtfertigungssinn und das tiefe Pflichtgefühl unserer alten Offiziere, von dem sie gerade bei Ausübung der Gerichtsbarkeit immer gefesselt gewesen sind, und unterschätzt zweitens das Selbstständigkeits- und Pflichtgefühl der Richter, die sich solche Zugriffe gar nicht gefallen lassen.

Unsere Richter waren von absoluter Charakterfestigkeit. Ich kann das betonen; denn es ist mir so oft von den Herren dargelegt worden, daß und warum sie nicht anders könnten, als bei ihrer Meinung zu verharren. Wir haben uns dann immer in eingehendster Auseinandersetzung auf dem Wege der Gerechtigkeit geeinigt.“

So war es damals und so ist es Gott sei Dank auch heute noch.

So sind die Aufgaben, die der Richter der Wehrmacht zu erfüllen hat, im Grund nichts als gesteigerte und erhöhte Aufgaben jedes Richters. Treue zum Führer und gläubige Vertiefung in seine Gedanken sind die Voraussetzungen für die Arbeit jedes Beamten im neuen Reich. Einfühlung in die besonderen Bedürfnisse der Wehrmacht, Verbindung mit der Truppe, vertrauensvollste und engste Zusammenarbeit mit den Gerichtsherrn, feste Fundierung der eigenen Arbeitsgrundlagen und Kenntnisse, Hilfsbereitschaft, Takt, Freude an der Arbeit, Entschlußfähigkeit, Selbstbewußtsein und Mut in der Entscheidung sind die Eigenschaften, die den Richter der Wehrmacht ausmachen.

Ich kann mit Beugung feststellen, daß die Richter der Wehrmacht diesen Anforderungen gewachsen sind. Das kann ich mit gutem Gewissen sagen. Denn mir stehen Vergleichsmöglichkeiten zur Verfügung wie nur wenigen Rechtswahrern in Deutschland. Ich habe viele Jahre in der Zentralbehörde gearbeitet, die die allgemeine Justiz betreut, und arbeite jetzt seit fast zwei Jahren in zentralen Stellen der Wehrmachtjustiz. Ich kann nur sagen, daß es bewundernswürdig ist, mit welcher Schnelligkeit und Sicherheit die Rechtsabteilungen der drei Wehrmachtteile ihre Justizverwaltungen aufgebaut haben und wie sie es verstanden haben, Übergangsschwierigkeiten zu überwinden oder abzuschwächen. Fehler und Mißgriffe, auch solche politischer Art, sind in diesen Verhältnissen schwer vermeidbar. Das erfreuliche Gesamtbild vermögen sie nicht zu beeinträchtigen.

Diese Feststellung ist aber kein Anreiz, stille zu stehen, sondern die Aufforderung,

weiterzugehen. Nur aus der Unzufriedenheit mit der eigenen Leistung, nur aus der Erkenntnis der eigenen Schwächen, nur aus der Ungenügsamkeit erwächst die Fähigkeit, die Leistung zu steigern und zu verbessern. Das muß unser unablässiges Bestreben sein.

Unter den Eigenschaften, die ich den Richtern wünsche und die ich vorhin genannt habe, steht als letzte und vornehmste der Mut. Richten wir uns nach dem Manne, der Deutschland führt und aus dessen Herzen Feuerströme

der Kraft und des Willens in das Land gehen. Sorgen wir dafür, daß täglich und stündlich aus diesem Feuer ein Funke in unsere Herzen schlägt und in uns die guten Eigenschaften entzündet, die den Mann, die den Richter machen. Dann wird auch an uns das Wort in Erfüllung gehen, dessen Vollendung im Führer vor uns steht, das Wort des Thuthibez:

„Der Mut ist die Freiheit,
und die Freiheit ist das Glück.“

Danzig vor dem Forum des Haager Gerichtshofes

Von Dr. W. von Tabouillot, Kiel

Zu den wenigen bisher noch nicht durch eine Neuregelung der Verhältnisse erledigten Teilen des Versailler Diktats gehören — neben dem Polnischen Korridor und der Kolonialfrage — die in dem XI. Abschnitt enthaltenen Art. 100—108 über die Freie Stadt Danzig. Aus dem großen Fragenkomplex, der sich auf Danzig und sein Verhältnis zu Polen und zur Genfer Liga erstreckt, soll im folgenden nur ein Teilabschnitt herausgegriffen werden, nämlich die Behandlung Danziger Fragen durch den Ständigen Internationalen Gerichtshof in Haag.

Schon bei einer flüchtigen Durchsicht aller von der Haager Cour gefällten Entscheidungen fällt auf, daß, rein zahlenmäßig betrachtet, die Danzig betreffenden Fragen einen unverhältnismäßig großen Raum in der Rechtsprechung des Gerichtshofes einnehmen. Diese Tatsache wird besonders deutlich bei der Feststellung, daß von den seit Beginn der Rechtsprechung der Cour erlassenen 56 Entscheidungen sich insgesamt 6 mit Danziger Fragen befassen, also mehr als 10% aller Entscheidungen überhaupt. Noch besser tritt dies in Erscheinung, wenn man die Gesamtzahl der Gutachten, die die Cour bisher gegeben hat — nämlich 27 — den sechs Gutachten gegenüberstellt, die sich auf Danziger Fragen beziehen. Diese Tatsache ist auffällig, wenn man berücksichtigt, daß es sich bei Danzig — territorial gesehen — um einen verschwindend kleinen Raum handelt. Sie läßt jedoch besser als viele Ausführungen erkennen, daß die durch den Versailler Vertrag getroffene Lage weder eine endgültige Lösung darstellen kann, noch daß diese Lösung geeignet ist, einen wesentlichen Beitrag zur Befriedung des osteuropäischen Raumes zu geben.

Die formelle Grundlage für das Tätigwerden der Haager Cour in allen Danzig betreffenden Fragen ergibt sich aus dem Art. 39 des sog. Pariser Vertrages v. 9. Nov. 1920 zwischen Danzig und Polen. Hiernach steht beiden Unterzeichnerstaaten des Vertrages das Recht zu, alle die Beziehungen Polens und der Freien Stadt berührenden Streitfragen der Entscheidung des durch Art. 103 des Versailler Diktats eingesetzten Hohen Kommissars des Völkerbundes zu unterbreiten. Wegen seine Entscheidung bleibt die Möglichkeit der Berufung an den Völkerbundsrat, der seinerseits in diesem Verfahren gemäß Art. 14 der Völkerbundsatzung die Cour um Erstattung eines Gutachtens bitten kann.

Auf diesem Wege sind auch die beiden Gutachten zustande gekommen, die aus der Zahl aller über Danzig erstatteten herausgegriffen und im folgenden deshalb näher untersucht werden sollen, weil sie bezeichnend sind für die Art und Weise, in der der Gerichtshof von den Großmächten und Urhebern des Friedensdiktats für ihre Zwecke und politischen Ziele eingespannt worden ist.

Mit der Frage der Zulässigkeit eines Beitritts der Freien Stadt Danzig zur Internationalen Arbeitsorganisation und der Aus-

legung des Art. 104 Ziff. 6 des Versailler Diktats befaßt sich das Gutachten der Haager Cour vom 26. Aug. 1930 (Serie A/B Nr. 18). Nachdem Danzig bereits am 11. Mai 1929 einen Antrag auf Zulassung zur Internationalen Arbeitsorganisation gestellt hatte, waren Zweifel über die Zulässigkeit einer solchen Mitgliedschaft Danzigs im Hinblick auf seine besondere Rechtsstellung aufgetaucht. Auf Vorschlag des Internationalen Arbeitsamtes legte daher der Völkerbundsrat eine dahingehende Anfrage dem Gerichtshof zur Entscheidung vor.

Ohne daß eine solche Frage ausdrücklich gestellt war, ging die Cour in ihrem Gutachten davon aus, daß neben der Frage der Zulässigkeit des Erwerbs der Mitgliedschaft auch die weitere Frage von ihr beantwortet werden müßte, ob Danzig die sich aus seiner Mitgliedschaft eventuell ergebenden Verpflichtungen erfüllen könne. Ausgangspunkt der Entscheidung ist der Art. 104 Ziff. 6 des Versailler Vertrages, der folgenden Wortlaut hat:

„Die alliierten und assoziierten Hauptmächte verpflichten sich, ein Übereinkommen zwischen der polnischen Regierung und der Freien Stadt Danzig zu vermitteln, das mit der Errichtung der Freien Stadt in Kraft treten und den Zweck haben soll: ...

6. die Führung der auswärtigen Angelegenheiten der Freien Stadt Danzig sowie den Schutz ihrer Staatsangehörigen im Ausland sicherzustellen.“

Der Gerichtshof stellt einleitend fest, daß auf Grund zahlreicher Entscheidungen der Hohen Kommissare und der zwischen Danzig und Polen geschlossenen Vereinbarungen Übereinstimmung darüber bestehe, daß einerseits Polen gegen den Willen Danzigs keine Schritte ergreifen dürfe, daß andererseits Danzig von Polen aber auch nicht Handlungen verlangen könne, die im Widerspruch zu der eigenen Außenpolitik und den Interessen Polens stünden. Da die Mitgliedschaft und Tätigkeit Danzigs bei der Internationalen Arbeitsorganisation Handlungen erfordern könne, zu denen die Vermittlung und das Einverständnis Polens notwendig seien, so sei auch der Beitritt als solcher, der diese Folgen zwangsläufig auslöse, nicht ohne vorherige Vereinbarung mit Polen möglich.

Das Ergebnis des Gutachtens und die dem Art. 104 von der Cour gegebene Auslegung liegt auf derselben Linie wie die jahrelangen Bestrebungen des polnischen Staates, der polnischen Wissenschaft und aller an Danzig interessierten polnischen Kreise, die darauf ausgingen, den Rechtscharakter der Freien Stadt Danzig als selbständiges Völkerrechtssubjekt herabzusetzen und insbesondere die Tatsache in Abrede zu stellen, daß es sich bei Danzig um einen Staat im Rechtssinne handle.

Nach dieser Richtung hin sind bezeichnend die Versuche des polnischen Vertreters Paderewski auf der Sitzung des Völkerbundsrats v. 14. Nov. 1920, der in dem Entwurf der Danziger Verfassung Streichung des Wortes „Souveränität“ und Abänderung des Wortes „Freistaat“

in „autonomen Staat“ forderte¹⁾. Der Versuch scheiterte, das gleiche Schicksal wurde der von dem polnischen Vertreter *Askenazy* am 20. Febr. 1921 dem Rat überreichten Denkschrift zuteil, die abermals Entfernung des Wortes „Freistaat“ verlangte²⁾. Für die Methode, deren sich Polen bei seinem zähen und unerbittlichen Kampf gegen die Selbständigkeit und Eigenstaatlichkeit der Freien Stadt Danzig bedient hat, ist der Vorfall bezeichnend, der von der Unterzeichnung des Danzig-polnischen Vertrages von 1920 berichtet wird³⁾. Während der von der Völkervertragskonferenz bestätigte Entwurf des Vertrages die Ausständigung von je einer authentischen Ausfertigung des Vertrages an die „Hautes Parties Contractantes“ vorsah — eine Formulierung, die sich auch in der Danzig überreichten Formulierung wiederfindet —, heißt es in dem maßgeblichen Original und in der polnischen Ausfertigung des Vertrages, daß die Ausfertigungen „Polen und der Freien Stadt“ überreicht werden sollten. Eine Vorlesung des Vertragstextes vor der Unterzeichnung durch Danzig war auf polnische Veranlassung unterblieben, da der Text als bekannt bezeichnet wurde!

Als einer derjenigen, der die polnische These auf breiter Basis und in der äußeren Form einer wissenschaftlichen Abhandlung der Öffentlichkeit übergeben hat, ist der Warschauer Professor *Juljan Makowski* zu nennen, der im Jahre 1925 in seiner Schrift über „La situation juridique du Territoire de la Ville Libre de Dantzig“ u. a. folgende Behauptungen aufzustellen wagte: „Die Freie Stadt Danzig ist eine autonome Einheit (entité autonome), auf die sich die polnische Souveränität erstreckt und die mit Polen vereinigt ist durch das, was man ungenau ein Verwaltungsprotectorat nenn“⁴⁾. Er hat diese Argumentation in einem im Jahre 1927 erschienenen Aufsatz noch einmal wie folgt zusammengefaßt: „Die Vermittlung ist nur im Falle einer Streitigkeit zwischen zwei souveränen Staaten möglich; die Freie Stadt Danzig ist aber kein Staat, sondern nur eine autonome Provinz unter der Souveränität Polens“⁵⁾.

Um noch eine weitere Probe dieser sich hinter dem Deckmantel völkerrechtlicher Argumentation verbergenden zweckbestimmten Tendenzen zu geben, seien die nachfolgenden Ausführungen aus dem Buch von *Gonjorowski* über den Völkerbund wiedergegeben: „Es besteht kein Zweifel, daß die Freie Stadt Danzig kein souveräner Staat ist... Wenn es aber eindeutig ist, daß sie nicht souverän ist, so ist es nicht weniger sicher, daß sie nicht die Eigenschaft eines Staates besitzt“^{6a)}.

Die Haltlosigkeit der polnischen Behauptungen ist von deutscher und Danziger Seite sowie auch in zahlreichen Entscheidungen der Hohen Kommissare so oft darzulegen, daß hier auf ein weiteres Eingehen auf diese Frage verzichtet werden kann⁶⁾. Sie liegen etwa auf derselben Ebene wie die jetzt erst kürzlich in der polnischen Presse nach der Führerrede über Danzig aufgetauchten polnischen „Ansprüche“ auf Ostpreußen und Oberschlesien!

Auch das Gutachten des Haager Gerichtshofes hat sich von der erwähnten polnischen Argumentation scheinbar nicht in vollem Umfange freimachen können. Wenn-

gleich in den Gründen allerdings eine mit der polnischen These übereinstimmende Formulierung nicht zu finden ist, so kommt jedenfalls das Ergebnis des Gutachtens und die Auslegung des Art. 104 einer Annäherung an den polnischen Standpunkt gleich. Das Gutachten ist im Ergebnis unverständlich, wird dem Sinn und Wortlaut des Art. 104 in keiner Weise gerecht und führt praktisch zu einer — wohl auch beabsichtigten — Minderung der Danziger Rechte gegenüber Polen, die in den vertraglichen Abmachungen keine Grundlage findet. Das letztere ergibt sich bereits aus der Ausdehnung der dem Gerichtshof vorgelegten Frage nicht nur auf den Erwerb der Mitgliedschaft, sondern auch auf die Ausübung der Mitgliedschaftspflichten. Zu einer solchen Ausdehnung lag — ohne eine ausdrückliche Rückfrage beim Internationalen Arbeitsamt oder beim Völkerbundsrat — um so weniger Veranlassung vor, als der Gerichtshof gegen den Erwerb der Mitgliedschaft als solchen keinerlei Bedenken aus der Rechtsstellung Danzigs herleiten zu können glaubte, solche vielmehr nur gegen die Ausübung der Mitgliedschaftspflichten erhob. Da aber eine Abänderung der ursprünglichen Frage nicht vorgenommen wurde, mußte das Ergebnis der Entscheidung in der breiten Öffentlichkeit, der die Urteilsgründe nicht zugänglich waren, den Anschein erwecken, als ob der Gerichtshof die ursprüngliche Frage bejaht und schon den Erwerb der Mitgliedschaft ohne polnische Zustimmung für unzulässig gehalten habe. Wenn auch sachlich-rechtlich gegen die erwähnte Ausdehnung der Cour keine durchgreifenden Bedenken zu erheben sind, so mußte formell und verfahrensrechtlich diese Ausdehnung dem Gerichtshof — jedenfalls um Mißverständnisse zu vermeiden — Anlaß zu einer Abänderung der ursprünglichen Frage geben. Das so geübte Verfahren läßt daher den Verdacht aufkommen, daß das Gutachten den polnischen Verjuchten zur Untergrabung der Rechte der Freien Stadt im Verhältnis zu Polen nachgegeben hat.

Zu Unrecht beruft sich der Gerichtshof zur Begründung seiner Entscheidung ausschließlich auf den Art. 104 des Versailler Vertrages, der in den Gründen nicht einmal erwähnt wird⁷⁾. In bezug auf den Pariser Vertrag heißt es lediglich ganz allgemein, daß seine Bestimmungen „repeat and amplify in some respects“ die Vorschriften des Art. 104. Die hier gegebene Auslegung des Verhältnisses des Art. 104 zu dem Pariser Vertrag ist fehlerhaft. Nicht der Art. 104, der lediglich eine Verpflichtung der Alliierten zur Vermittlung eines Danzig-polnischen Vertrages mit dem angegebenen Inhalt zum Gegenstand hat, kommt als Ausgangspunkt in Frage, sondern ausschließlich der Pariser Vertrag selbst, der als Grundlage dieser Rechte anzusehen ist, die erst durch ihn entstanden sind. Diese sich mit dem Wortlaut deckende Auslegung stimmt überein mit der Auffassung der Literatur⁸⁾.

Zu ihrem Gutachten betreffend die Behandlung der polnischen Minderheiten in Danzig v. 4. Aug. 1932 (Serie A/B Nr. 44 S. 26 ff.) hat die Cour denn auch diesen Standpunkt der Literatur anerkannt und u. a. ausgeführt, daß im Verhältnis zwischen Polen und Danzig der Pariser Vertrag dasjenige Vertragsinstrument sei, das unmittelbare Rechtswirkungen für Danzig erzeugt habe, während der Versailler Vertrag lediglich die Grundzüge der zukünftigen Rechtsstellung der Freien Stadt zusammengefaßt habe. Die im Versailler Vertrag enthaltenen Garantien für Polen seien erst auf Grund des Pariser Vertrags effektiv geworden.

⁷⁾ Art. 2 hat folgenden Wortlaut: „Es soll Sache der polnischen Regierung sein, die Führung der auswärtigen Angelegenheiten der Freien Stadt Danzig, sowie den Schutz der Staatsangehörigen Danzigs in fremden Ländern sicherzustellen.“

⁸⁾ Vgl. *Matschke* a. a. O. S. 73. *Böhmer*, „Die Rechtsgrundlagen der Beziehungen zwischen Danzig und Polen“, S. 46.

¹⁾ Vgl. *Harder*, „Danzig, Polen und der Völkerbund“, S. 27.

²⁾ *Harder* a. a. O. S. 27.

³⁾ *Loening*, „Die Rechtsstellung der Freien Stadt Danzig“, S. 30 f.; *Harder* a. a. O. S. 24 und *Matschke*, „Die Grundlagen des internationalen Status von Danzig“, S. 73.

⁴⁾ a. a. O. S. 47.

⁵⁾ *Makowski* in *Rev. Gen. de droit int. publ.* 1927, S. 273.

^{6a)} *La Société des Nations et le problème de la paix*, Bd. I, S. 371.

⁶⁾ Vgl. im einzelnen die bei *Harder* a. a. O. S. 23 ff. angeführten Entscheidungen der Völkerbunds-Kommissare.

So falsch an sich grundsätzlich der Ausgangspunkt ist, den die Cour hier für ihre Erörterungen gewählt hat, so hat er allerdings das Ergebnis deshalb nicht beeinflussen können, weil ein Vergleich des Wortlautes des Art. 104 Ziff. 6 mit dem des Art. 2 des Pariser Vertrages eine Abweichung nicht erkennen läßt. Dagegen ergibt sich aus einer Gegenüberstellung des französischen und des englischen Textes eine für die Auslegung bedeutsame Abweichung, auf die der Gerichtshof nicht eingegangen ist. Während der englische Text des Art. 104 davon spricht, die polnische Regierung „shall undertake the conduct of the foreign relations“ (ebenso Art. 2 des Pariser Vertrages!) — die Führung der auswärtigen Angelegenheiten übernehmen, heißt es in der französischen Fassung, es sei Aufgabe der polnischen Regierung, „l'assurer la conduite des affaires extérieures“ — so Art. 2 — und „de faire assurer par la Gouvernement polonais la conduite des affaires extérieures“ — so Art. 104 (Sicherstellung der Führung der auswärtigen Angelegenheiten durch Polen)⁹⁾.

Die Bedeutung dieses Unterschiedes wird besonders deutlich, wenn man den Wortlaut des Art. 1 des polnischen Entwurfes v. 20. Sept. 1920 heranzieht: „La conduite des affaires extérieures de la Ville libre de Danzig ... appartiennent à la République polonaise.“ Aus dem französischen Text ergibt sich — namentlich bei einem Vergleich mit dem polnischen Entwurf — eindeutig, daß nicht die Führung selbst, sondern nur die Sicherstellung der Führung der auswärtigen Angelegenheiten Polen übertragen wurde, während die englische Fassung Zweifel nach der Richtung hin offen läßt, ob etwa auch die Führung der auswärtigen Angelegenheiten von Polen übernommen werden sollte. Da vertragliche Souveränitätsbeschränkungen im Zweifel stets zugunsten des Staates ausgelegt werden müssen, dessen Souveränität durch den Vertrag beschränkt werden soll¹⁰⁾, muß im vorliegenden Falle angesichts der Divergenz des französischen und englischen Textes von dem ersteren ausgegangen werden. Im Widerspruch zu diesem klaren von ihr selbst anerkannten Auslegungsgrundsatz hat die Cour nicht nur nicht den französischen Text zugrunde gelegt, sondern ist gerade umgekehrt von der englischen Fassung ausgegangen. So, wenn es an mehreren Stellen des Gutachtens heißt, daß „the conduct of the foreign relations of the Free City being entrusted to the Polish Government“, ganz eindeutig aber bei der folgenden Feststellung „the right of Poland under Art. 104 of the Treaty of Vers., to conduct the Foreign relations of the Free City“ (S. 12).

Geht man aber mit dem französischen Text davon aus, daß nicht die Führung der auswärtigen Angelegenheiten, sondern lediglich ihre Sicherstellung Polen übertragen worden ist, so sind die weiteren Folgerungen, die die Cour aus ihrer Auslegung des Art. 104 — im wesentlichen unter Berufung auf die Entscheidungen der

⁹⁾ Die amtliche deutsche Übersetzung des Art. 104 ist bedauerlicherweise unrichtig, wenn hier von einer Übertragung der Führung der Auswärtigen Angelegenheiten an Polen die Rede ist. Dasselbe gilt von der Formulierung des Art. 45 f. und 41 Abs. 1 der Danziger Verfassung, die von den Bestimmungen sprechen, welche in Übereinstimmung mit Art. 104 Ziff. 6 die Leitung der auswärtigen Angelegenheiten der Freien Stadt Danzig durch die polnische Regierung sichern. Diese beiden Vorschriften sind erst auf Grund des Beschlusses des Völkerbundesrates vom 17. Nov. 1920 in die Danziger Verfassung eingefügt worden. Der Beschluß des Rates enthält keinen solchen Widerspruch zum Art. 104. Hier heißt es lediglich, daß die genannten Bestimmungen der Danziger Verfassung die Vorschrift des Art. 104 nicht beeinträchtigen dürfen.

¹⁰⁾ Vgl. die in Fontes Juris Gentium, Handbuch der Entscheidungen des St. J. G., S. 10 ff., zusammengestellten Entscheidungen der Cour, bes. Serie A/B 24, S. 12 (Zones franches).

Hohen Kommissare — abgeleitet hat, unrichtig. Unbedenklich erscheint lediglich die Feststellung, daß Polen Danzig bei der Führung der auswärtigen Angelegenheiten nicht eine Politik aufzwingen kann, die im Widerspruch zu den politischen Zielen des Danziger Senats steht. Diesen Grundsatz hat mit besonderer Deutlichkeit schon der Hohe Kommissar Haking in seiner Entscheidung v. 30. Aug. 1921 wie folgt zum Ausdruck gebracht:

„Ich bin der Ansicht, daß der erste Absatz des Art. 2 sowohl dem Buchstaben wie noch mehr dem Sinne nach bedeutet, daß Polen es übernommen hat, etwas für Danzig zu tun, und hiernach Danzig es nicht selbst tun soll, aber nicht, daß Polen das Recht gegeben worden ist, Danzig zu nötigen, etwas zu tun.“

Dagegen muß die weitere Folgerung, daß umgekehrt Polen zur Wahrnehmung einer auswärtigen Angelegenheit Danzigs dann nicht verpflichtet ist, wenn sie den eignen polnischen Interessen widerspricht, und daß in diesem Falle Danzig — abgesehen von dem Verfahren auf Grund des Art. 39 — keine Möglichkeit zur Durchsetzung seines Standpunktes hat, als mit dem Wortlaut des Verfallener Vertrages unvereinbar abgelehnt werden. In Übereinstimmung mit der Entscheidung des Hohen Kommissars v. 17. Dez. 1921 kann zwar Polen in diesem Falle die Ausführung einer seinen Interessen widersprechenden Angelegenheit nicht zugemutet werden. Da aber der Verfallener Vertrag nur die Sicherstellung der Führung der auswärtigen Angelegenheiten durch Polen für Danzig im Auge hatte, muß Danzig in diesem Ausnahmefalle berechtigt sein, andere Mittel und Wege zu finden, um seinen Willen zur Ausführung zu bringen. Daraus ergibt sich folgerichtig, daß Bedenken gegen einen Beitritt Danzigs zur Internationalen Arbeitsorganisation aus der Tatsache, daß Danzig als Mitglied dieser Organisation im Widerspruch zu den polnischen Interessen stehende Maßnahmen zu ergreifen genötigt sein könnte, um so weniger hergeleitet werden können, als es sich ja hier um eine Organisation des Völkerbundes selbst handelt, unter dessen Schutz der Art. 102 des Verfallener Vertrages die Freie Stadt gestellt hat¹¹⁾.

War die Tätigkeit der Hohen Kommissare, des Völkerbundesrates und des Haager Gerichtshofes in den ersten fünf Danziger Fällen auf Fragen beschränkt, die das Verhältnis zwischen Danzig und Polen betreffen und die aus Streitigkeiten zwischen den beiden Staaten über die Auslegung der in den Verträgen gewährten Rechte resultierten, so trat hierin mit dem Zeitpunkt der Übernahme der Macht durch die NSDAP. in Danzig eine Wandlung ein. Sie führte dazu, daß nunmehr die angeblich in ihren Rechten unterdrückten Parteien der Systemzeit, die sich in Danzig noch einige Zeit länger als im Reich halten konnten, sich mit Petitionen und Bittschriften an alle nur denkbaren internationalen Instanzen wandten. Als der Senat der Freien Stadt am 29. Aug. 1935 zwei Verordnungen betreffend Abänderung einiger Bestimmungen des Strafgesetzbuches und der Strafprozeßordnung erließ, die unter Angleichung an die deutsche Gesetzgebung eine Rechtschöpfung durch analoge Anwendung der Strafgesetze unter Berücksichtigung des gesunden Volksempfindens und der Grundgedanken des Gesetzes für zulässig erklärten¹²⁾, erhoben die frühere deutschnationale Volkspartei, das Zentrum und die sozialdemokratische Partei in Danzig durch

¹¹⁾ Selbst wenn man im übrigen von der Argumentation der Cour ausgeht, ist das Ergebnis, zu dem sie kommt, unverständlich, da nicht ersichtlich ist, wann jemals praktisch im Rahmen der Internationalen Arbeitsorganisation eine Angelegenheit zur Sprache kommen soll, die zum Nachteil wichtiger Interessen des polnischen Staates ist.

¹²⁾ Danziger Weckblatt 1935, 903 ff.

eine Petition an den Hohen Kommissar v. 4. Sept. 1935 hiergegen Einspruch, mit der Behauptung, daß die beiden Verordnungen das ganze System der Justizverwaltung in Strassachen umstießen, willkürlichen Entscheidungen Tür und Tor öffneten und die Art. 73/74 der Danziger Verfassung verletzten. Auf Vorschlag seines Berichterstatters, des englischen Delegierten Eden, wandte sich der Völkerbundsrat, dem die Petition zur Kenntnisnahme und Behandlung überwiesen worden war, an die Haager Cour mit der Bitte um Nachprüfung der Verfassungsmäßigkeit der beiden Dekrete.

Das am 4. Dez. 1935 erstattete Gutachten (Serie A/B Nr. 65) stellt kein Ruhmesblatt in der Geschichte des Ständigen Internationalen Gerichtshofes dar. Der Gerichtshof bemerkt einleitend, daß die an den Hohen Kommissar gerichtete Petition notwendigerweise die Garantie des Völkerbundes für die Danziger Verfassung (Art. 103 des Versailler Vertrages) in Tätigkeit setze, und daß diese Tatsache allein genüge „to establish the international element in the problem“. Dieses Element sei auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gerichtshof die Danziger innerstaatliche Gesetzgebung und seine Verfassung zu prüfen habe. Er weist sodann darauf hin, daß durch die Einführung des neuen Grundsatzes „nullum crimen sine poena“ dem Richter bei der Anwendung des Gesetzes ein weitgehender Ermessensspielraum eingeräumt sei. Die Tatsache, daß nicht das Gesetz, sondern die Auffassung des Richters über die Strafbarkeit einer Tat entscheide, stehe im Widerspruch zu den Grundrechten der Danziger Verfassung, die nur durch ein die Grenzen rechtswidrigen Handelns klar umreißendes Gesetz eingeschränkt werden könnten.

In formeller Hinsicht erweckt zunächst das in diesem Falle vom Völkerbundsrat eingeschlagene Verfahren Bedenken. Bereits in der Sitzung vom 18. Jan. 1935 hatte sich der Rat mit zwei Beschwerden betreffend angebliche Verletzungen der Danziger Verfassung zu beschäftigen, ohne daß es damals jedoch zu einer Entscheidung kam. Auch in seiner Sitzung vom 25. Mai waren mehrere Beschwerden der Oppositionsparteien Gegenstand der Verhandlung, die zur Einsetzung eines Juristenkomitees zum Zwecke der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der beanstandeten Maßnahmen führte. Auf Grund des am 26. Juli erstatteten ausführlichen Gutachtens des Komitees, das u. a. die V.D. zur Wahrung des Ansehens der nationalen Verbände v. 10. Okt. 1933, die V.D. über das Tragen einer einheitlichen Sonderkleidung v. 4. April 1934 und die neue Vorschrift des § 132a StGB. betreffend Sonderschutz der hinter der Regierung stehenden Verbände für verfassungswidrig erklärte, empfahl der Völkerbundsrat in seiner Sitzung vom 23. Sept. dem Senat der Freien Stadt, die Gesetzgebung in Einklang mit den Grundsätzen der Verfassung zu bringen. Die beanstandeten Verordnungen wurden sodann aufgehoben.

Aus welchem Grunde der Völkerbundsrat im vorliegenden Falle in Übereinstimmung mit den Vorgängen nicht ebenfalls ein Juristenkomitee mit der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der beiden Verordnungen beauftragt hat, ist unerfindlich. Das von ihm eingeschlagene Verfahren ist um so weniger verständlich, als die dem Gerichtshof zur Nachprüfung unterbreiteten Verordnungen im Verhältnis viel weniger bedeutsam waren, als etwa die grundsätzliche Frage der Verfassungsmäßigkeit des Ermächtigungsgesetzes, das von dem Ausschuss nachgeprüft und im übrigen bejaht wurde. Es kann auch nicht angenommen werden, daß schon zu dem damaligen Zeitpunkt etwa der Völkerbundsrat — vor dem Scheitern seiner Tätigkeit im italienisch-abessinischen Konflikt und bei der chinesisch-japanischen Auseinandersetzung — Einsicht in die praktische Bedeutungslosigkeit seiner Beschlüsse und Maßnahmen gehabt hat, und daher etwa aus diesem Grunde hier die Cour um Erstattung eines Gutachtens

ersucht hat. Fehlt aber eine auch nur irgendwie geartete Erklärung oder Begründung für das Vorgehen des Rates, so taucht der Verdacht auf, daß auch hier die Autorität des Gerichtshofes vom Völkerbundsrat — also einer politischen Stelle — mißbraucht worden ist, um dem Ansehen der nationalsozialistischen Regierung in Danzig eine Schlappe zu bereiten.

Auf die Frage der Verfassungsmäßigkeit der beiden genannten Verordnungen, die den materiellen Teil der Entscheidung der Cour bildet, soll hier nicht eingegangen werden, da es sich hierbei nicht um eine Frage des Völkerrechts handelt, sondern um eine solche der Auslegung des innerstaatlichen Danziger Verfassungsrechtes, und ihre Behandlung außerdem den Rahmen dieses auf das Völkerrecht beschränkten Aufsatzes übersteigen würde. Dagegen soll die grundsätzliche Frage der Zuständigkeit des Gerichtshofes, die das Gutachten nur mit zwei Sätzen streift, die aber von Anzilotti in seinem Sondervotum eingehend dargestellt worden ist, näher untersucht werden.

Das Gutachten beschränkt sich auf die schon erwähnte lakonische Feststellung, daß die Petitionen die Garantie der Danziger Verfassung durch den Völkerbund in Mitleidenschaft zögen und daß daher ein internationales Element in Frage stünde. Dieser Feststellung kann in keiner Weise beigeprägt werden. Es unterliegt keinem Zweifel, daß Gegenstand des Gutachtens eine reine Frage des nationalen Rechts ist, nämlich die der Verfassungsmäßigkeit der genannten Verordnungen. Irgendwelche Zweifel nach dieser Richtung hin werden ausgeräumt durch die Überschrift des Gutachtens: „Compatibilité de certains décrets — lois dantziens avec la constitution de la Ville libre.“ Zu der Entscheidung einer solchen Frage ist aber die Cour nicht zuständig. Wie schon ihr Name besagt, obliegt ihr die Pflege der „justice internationale“, nicht aber die Fortbildung des innerstaatlichen Rechts. Dies wird im übrigen auch durch den Art. 38 des Statuts der Cour bestätigt, wo die Anwendung internationaler Verträge, internationalen Gewohnheitsrechtes, allgemein anerkannter Völkerrechtsätze und — als Hilfsmittel — innerstaatlicher Gerichtsentscheidungen und der Lehrmeinungen der Völkerrechtslehrer als Aufgabe der Cour bezeichnet werden. Auch ein Überblick über ihre bisherige Rechtsprechung läßt deutlich werden, daß innerstaatliches Recht niemals Hauptgegenstand und alleinige Frage einer Entscheidung gewesen ist. Die beiden Entscheidungen im Falle der serbischen und brasilianischen Anleihen (Arrêt Nr. 14 S. 46 und Nr. 15 S. 123 v. 12. Juli 1929) lassen vielmehr erkennen, daß die Cour die Möglichkeit der Anwendung nationalen Rechtes als Vorfrage für die Lösung eines internationalen Konfliktes zwar nicht ausschließen, daß sie diese Anwendung aber nur besonders vorsichtig vornehmen will:

„... there seems to be no doubt that it must seek to apply it as it would be applied in that country. It would not be applying the municipal law of a country if it were to apply it in a manner different from that in which that law would be applied in the country in which it is in force.“

Bei einer Anwendung dieser Grundsätze hätte die Verfassungsmäßigkeit der beiden Dekrete ohne weitere Nachprüfung bejaht werden müssen.

Gerade die Behandlung dieses Falles durch die Haager Cour zeigt mit aller Deutlichkeit, daß hinter den eigentlichen Rechtsfragen in einer großen Zahl von Fällen sich ganz andere Dinge verbergen, die bei einem nur flüchtigen Überblick über die Entscheidung selbst nicht zutage treten. Auch hier kann dem Gerichtshof der Vorwurf nicht erspart werden, daß er seine Stellung als Hüter und

Wahrer des internationalen Rechtes zu politischen Zwecken verwandt hat, die völlig außerhalb seines Rahmens und der von ihm geforderten Entscheidung liegen.

Die Behandlung solcher Fälle wie der beiden oben geschilderten muß bei dem deutschen Leser dieser Entscheidungen das Gefühl aufkommen lassen, daß es sich auch bei dieser durch den Versailler Vertrag geschaffenen Institution des Weltgerichtshofes nur um eine Maßnahme der früheren Feindmächte zur Fortdauer und Verewigung des durch den Versailler Vertrag geschaffenen Unrechtszustandes handelt. Das Gutachten der Cour in der deutsch-österreichischen Zollanschlußfrage vom 5. Sept. 1931, auf das im Rahmen dieses Aufsatzes nicht weiter eingegangen werden kann, verstärkt diesen Verdacht. Er wird im Falle Danzigs auch nicht durch die Tatsache ausgeräumt, daß von sechs Gutachten drei zugunsten, drei zuungunsten Danzigs ausgegangen sind. Denn diese Feststellung darf jedenfalls nicht darüber hinwegtäuschen, daß mit Ausnahme des letzten Gutachtens in der Frage der Verfassungsmäßigkeit der beiden Dekrete alle anderen Gutachten vor dem Zeitpunkt der Machtergreifung durch den Nationalsozialismus

in Danzig liegen. Daß das einzige nach 1933 erlassene Gutachten in der geschilderten Weise zuungunsten Danzigs ausging, ist bezeichnend. Es besteht kein Zweifel, daß bei der Einstellung, die in Kreisen des Völkerbundes heute gegenüber dem nationalsozialistischen Deutschland und auch entsprechend gegenüber der Regierung in Danzig herrscht, in allen die Garantie der Danziger Verfassung durch den Völkerbund betreffenden Fragen nicht mit einer objektiven Beurteilung durch den Gerichtshof zu rechnen ist. Das zeigt zur Genüge das Gutachten v. 4. Dez. 1935. Dasselbe würde aber auch — und sicherlich nicht in geringerem Maße — für Entscheidungen zu gelten haben, die sich auf das Danzig-polnische Verhältnis und die Abgrenzung der beiderseitigen Rechte beziehen. Die Allianz der Hauptmächte des Völkerbundes — die beide mit Richtern in der Cour vertreten sind, Sir Cecil Hurst führte sogar den Vorsitz in dem Danziger Verfassungskstreit von 1935 — mit Polen lassen auch hier keine rechtliche, sondern eine politisch beeinflusste Entscheidung erwarten. Gerade nach dieser Richtung hin sind die beiden oben angeführten Gutachten charakteristisch.

Koppelungsgeschäfte

Von Landgerichtsdirektor Dr. Römer, Berlin

Unter Koppeln versteht man im Wirtschaftsleben das Abhängigmachen eines Geschäftes vom gleichzeitigen Abschluß eines anderen. Meist wird es sich hierbei um Koppelungsverkäufe handeln, indessen sind auch andere wirtschaftliche Vorgänge denkbar. In dem Verlangen, gleichzeitig mit einer verkauften Ware andere reichlich vorhandene Ware abzunehmen, liegt in der Regel eine verschleierte Preiserhöhung; denn derjenige, der die Abnahme anderer Ware fordert, die der Käufer sonst nicht kaufen würde, will durch einen Zwang erreichen, daß er die reichlich vorhandene Ware abkauft, bei der er sonst Gefahr laufen würde, sie nicht zu verkaufen.

Bereits früher ist der Gesetzgeber gegen derartige Verkoppelungsgeschäfte eingeschritten. Durch die frühere W.D. über die Abgabe von Lebens- und Futtermitteln v. 30. Dez. 1935 (RGBl. 1936, I, 1) hatte der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft, auf den damals die Befugnisse des Reichskommissars für die Preisüberwachung übergegangen waren, verboten, im Kleinverkauf die Abgabe von Lebensmitteln davon abhängig zu machen, daß der Käufer gleichzeitig Lebensmittel anderer Art oder andere Ware abnimmt oder abzunehmen verspricht. Ein gleiches Verbot ist in § 2 der W.D. hinsichtlich der Abgabe von Futtermitteln an Tierhalter ergangen. Das Verkoppelungsverbot bezog sich damals lediglich auf die Abgabe von Lebensmitteln an den letzten Verbraucher, also nur auf die letzte Wirtschaftsstufe des Kleinverteilers. Diese W.D. erfaßte nicht alle Koppelungsgeschäfte, insbesondere war der letzte Verteiler nicht davor geschützt, daß auch die vorhergehenden Wirtschaftsstufen, also der Großhandel und der Erzeuger, ihn zwingen, Ware abzunehmen unter gleichzeitiger Abnahme anderer Waren, die möglicherweise schwer verkäuflich waren. Der Reichskommissar für die Preisbildung hat deshalb am 29. Okt. 1937 (RGBl. I, 1142) in der W.D. zur Verkoppelung des Warenverkehrs das Verkoppelungsverbot bei der Abgabe von Lebens- und Futtermitteln auf alle Wirtschaftsstufen ausgedehnt. Während in der W.D. v. 30. Dez. 1935 lediglich ein Verbot gegen den Verkäufer ausgesprochen war, ist in der Warenverkoppelungsw.D. die Verkoppelung sowohl von Seiten des Verkäufers als auch von Seiten des Käufers, sowie die Verkoppelung durch einen Verkaufsvermittler unter Strafe gestellt. Gemäß § 1 ist

verboten, die Abgabe von Lebens- oder Futtermitteln davon abhängig zu machen, daß gleichzeitig Lebens- oder Futtermittel anderer Art oder Güte oder andere Waren abgenommen werden oder ihre Abnahme versprochen wird. Dieses Verbot bezieht sich auf alle Wirtschaftsstufen vom Erzeuger über den Großverteiler bis zu dem Kleinverteiler. Das Koppelungsverbot ist nicht nur auf Lebens- oder Futtermittel beschränkt, vielmehr ist auch die Verkoppelung von anderen Waren, die weder Lebens- oder Futtermittel sind, aber mit diesen zusammen verkauft werden sollen, verboten. Die W.D. erstrebt einen bedingungslosen Verkauf und eine bedingungslose Lieferung der von den Käufern bestellten Ware (vgl. Kommentar „Die gesamten Preisbildungsvorschriften“ von Wohlfahrt, Rentrop, Bertelsmann, Anm. 1 zu § 1). In Abs. 2 ist auch die Verkoppelung von Seiten des Käufers unter Strafe gestellt. Es ist danach unzulässig, daß ein Abnehmer, um die Abgabe bestimmter Arten von Lebens- oder Futtermitteln zu erreichen, andere Lebens- oder Futtermittel oder andere Waren kauft oder ihre Abnahme verspricht. Um Umgehungshandlungen bei der Verkoppelung auszuschließen, ist auch die Verkoppelung durch den Vermittler unter Strafe gestellt.

Zur Erläuterung hat der Reichskommissar für die Preisbildung in einem Erlaß v. 30. Juni 1938 (Mitteilungsblatt 1938 Teil I S. 18) klargestellt, daß eine verbotene Koppelung oder eine nach § 4 der W.D. ebenfalls strafbare Umgehungshandlung auch vorliegt, wenn

1. knappe Ware mit anderer Ware zu Warengruppen zusammengestellt so feilgehalten wird, daß der Eindruck entstehen muß, die knappe Ware werde nur in der vorgenommenen Zusammenstellung abgegeben,
2. bei Anbieten knapper Ware dem Käufer die Abnahme reichlich vorhandener Ware nahegelegt wird,
3. den Käufern knapper Ware andere Ware angeboten wird, die der Lieferant neu in sein Verkaufsprogramm aufgenommen hat,
4. knappe Ware auf die einzelnen Kunden nicht nach Maßgabe der Abnahme bei normaler Bedarfsdeckung, sondern entsprechend der jeweiligen Abnahme anderer Waren verteilt wird.

Weiter heißt es:

Besonders verwerflich sind die Fälle, in denen Lieferanten knapper Ware minderwertige andere Ware, die sie billig eingekauft haben, zu Preisen feilbieten, die einer hochwertigen Ware entsprechen, in der Erwartung, daß der Käufer sie unbesehen, in der Erwartung, daß der Käufer sie unbesehen mit abnimmt, um auch die knappe Ware zugeteilt zu erhalten. Das selbe gilt, wenn ein Lieferant Ware, die er auf Grund besonderer Marktlage verbilligt einkauft, zu normalen Preisen gleichzeitig mit knapper Ware anzubieten hat, andere Ware Händlern, die keine Abnahmemöglichkeiten dafür haben, anbietet.

Unter die W. fallen u. a. auch Tabakerzeugnisse. So würde z. B. ein Verstoß gegen die W. auch dann vorliegen, wenn die Lieferung von Sumatrazigarren von der gleichzeitigen Abnahme von Brasilzigarren abhängig gemacht würde (Bescheid des Reichskommissars für die Preisbildung v. 7. Juli 1938).

Da indessen unter bestimmten Voraussetzungen aus wirtschaftlichen Gründen im Interesse der Verbrauchlenkung zuweilen eine Koppelung volkswirtschaftlich erwünscht ist, kann der Reichskommissar für die Preisbildung oder eine von ihm bestellte Stelle für den Verkehr mit einzelnen Arten von Lebens- und Futtermitteln Ausnahmen zulassen. Die Ausnahmen können auf bestimmte Teile des Reichsgebietes beschränkt werden. Die Ausnahmebewilligungen können generell erteilt werden oder auf den Einzelfall abgestimmt sein. Durch eine solche Ausnahme genehmigung erhalten die Beteiligten das Recht, die Abnahme verknappter Ware von der gleichzeitigen Abnahme anderer Ware abhängig zu machen. Indessen wird hierdurch kein Koppelungszwang ausgesprochen. Eine solche generelle Ausnahme genehmigung ist beispielsweise enthalten in der Anordnung 25/38 der Hauptvereinigung der deutschen Gartenbauwirtschaft v. 11. Nov. 1938 betreffend die Verbilligung von Brotaufstrichmitteln im Wirtschaftsjahr 1938/1939. Dort heißt es: „Die Abnahme von verbilligten Erzeugnissen darf nicht von der Bedingung, zusätzlich andere als diese Waren abzunehmen oder dem Versprechen zukünftiger Abnahme von Waren abhängig gemacht werden. Die Mitglieder der Verarbeitergruppen sind jedoch berechtigt, unter Berücksichtigung der ihnen erteilten Verpflichtung bei der Abnahme von verbilligten Erzeugnissen die Mitabnahme anderer verbilligter Erzeugnisse zu verlangen.“

Während sich die obengenannte W. lediglich auf Lebens- und Futtermittel bezieht, kann unter Umständen auch die Verkoppelung auf anderen Gebieten strafbar sein, und zwar ergibt sich diese Strafbarkeit aus der Preisstop-W. Gemäß § 2 ist es verboten, Handlungen vorzunehmen, durch die mittelbar oder unmittelbar die Vorschriften des Preisstopps umgangen werden oder umgangen werden sollen. Diese Voraussetzungen sind bei Koppelungsverkäufen in der Regel gegeben. Wenn beispielsweise ein Garagenbetrieb die Vermietung einer Garage oder das Waschen eines Wagens von der gleichzeitigen Entnahme von Brennstoffen abhängig macht, so kann hierin unter Umständen eine Umgehungs handlung erblickt werden, denn der Garagenbesitzer erstrebt außer dem gewöhnlichen Gewinn, der ihm durch die Vermietung oder das Waschen zufällt, noch einen weiteren Gewinn darüber hinaus, nämlich den aus dem Verkauf des Brennstoffes.

Zusammenfassend ist also zu sagen, daß jede Art Koppelungsgeschäfte bei Lebens- und Futtermitteln ver-

bieten ist, daß aber auch Koppelungsgeschäfte auf anderen Gebieten strafbar sein können. Der Verkäufer kann sich nicht darauf berufen, daß er beim Einkauf, besonders im Ausland, zu Koppelungen gezwungen sei. Die unerwünschten volkswirtschaftlichen Auswirkungen auf die Verbraucherschaft zwingen dazu, bei den Koppelungsgeschäften einen strengen Maßstab anzulegen.

Im engen Zusammenhang mit dem Koppelungsverbot steht die Frage, ob einem Einzelhändler erlaubt ist, knappe Ware nur an seine Stammkunden abzugeben. Zwar ist diese Frage in erster Linie eine Angelegenheit der Verteilung. Sie berührt indessen das Preisrecht durch die Abgrenzung vom Verkoppelungsverbot aufs engste. Bei Warenverknappung ist es meist das Bestreben des Kleinhandlers, diese knappe Ware denjenigen seiner Kunden zuzuführen, die ständig ihre Einkäufe in seinem Geschäft tätigen, und somit seine Existenz sichern. Andererseits setzt bei Verknappungsercheinungen sofort das sogenannte Stammstern ein. Es mehrt sich in jedem Geschäft die Zahl der Lauskunden, d. h. solcher Kunden, die sonst nie in dem Geschäft kaufen. Wäre der Kleinhandler gezwungen, die an sich schon unzureichende Menge an jedem, der sie verlangt, also auch an alle Lauskunden abzugeben, so würde er Gefahr laufen, daß seine ständigen Kunden leer ausgehen. Das ist selbstverständlich unerwünscht. Es fragt sich, ob von der preisrechtlichen Seite her Bedenken dagegen bestehen, wenn der Verkäufer sich weigert, Ware, die vorhanden ist, an Lauskunden abzugeben. Daß ein Kontrahierungszwang, der den Kleinhandler verpflichtet, jede in seinem Geschäft vorhandene Ware auf Verlangen an jeden abzugeben, nicht besteht, dürfte allgemein anerkannt sein. Verweigert der Kleinhandler die Abgabe knapper Ware an Fremde und gibt er diese nur seinen Stammkunden, so führt er sie solchen Käufern zu, die auch andere Ware bei ihm kaufen. Ein Verstoß gegen § 1 Warenverbilligungs-W. ist aber hierin nicht zu erblicken. § 1 Abs. 1 verbietet, die Abgabe von Lebensmitteln davon abhängig zu machen, daß gleichzeitig Lebensmittel anderer Art oder Güte oder andere Waren abgenommen werden. Wenn der Kleinhandler die knappe Ware an seine Stammkunden verabfolgt, so tut er dies, weil sie dauernd Ware der verschiedensten Art von ihm beziehen. Das ist etwas anderes, als die Abgabe der Ware abhängig zu machen von der gleichzeitigen Abnahme anderer Waren. Auch § 1 Abs. 2 kann keine Anwendung finden. Der Dauerkunde kauft bei dem Kleinhandler ständig Ware verschiedener Art je nach Bedarf. Er hat es deshalb gar nicht nötig, lediglich zu dem Zweck, etwas von der knappen Ware zu erhalten, andere Waren, die seinem Bedarf nicht entsprechen, zu kaufen. Die Zuteilung knapper Ware durch den Einzelhändler nur an seine Stammkunden ist daher kein Verstoß gegen die Bestimmungen des Koppelungsverbots, solange der Einzelhändler die Abgabe lediglich nach dem Umstand vornimmt, daß der Käufer bei ihm ständig kauft. Würde er darüber hinaus allerdings dem Stammkunden zumuten, gleichzeitig auch andere Waren abzunehmen, die der Kunde nicht haben will, so würde darin der Tatbestand eines Koppelungsverkaufs liegen. Das würde z. B. auch dann der Fall sein, wenn die knappe Ware dem ständigen Kunden nur dann abgegeben würde, wenn dessen sonstige Käufe in dem betreffenden Geschäft sich in einer gewissen Höhe bewegen oder die Abgabe der knappen Ware an den Stammkunden in der Weise erfolgt, daß dieser sich verpflichtet, bestimmte andere Waren ausschließlich in seinem Geschäft zu beziehen. Fehlt es dagegen an einem solchen Zwang, so ist nichts dagegen einzuwenden, daß knappe Ware nur an Stammkunden abgegeben wird.

Der Steuergutschein nach dem Neuen Finanzplan

Von Regierungsrat Dr. Rapp, Berlin

Übersicht:

	Seite
I. Art und Bedeutung der Steuergutscheine	1275
II. Steuergutscheine bei Bezahlung von Lieferungen	1275
1. Steuergutscheinpflichtige und Steuergutscheinberechtigte	1275
2. Steuergutscheinannahmepflichtige	1276
III. Die Bewertungsfreiheit auf Grund der Steuergutscheine I	1276
1. Begriff der Bewertungsfreiheit	1276
2. Begriff der abnutzbaren Wirtschaftsgüter	1277
3. Sachliche Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Bewertungsfreiheit	1277
4. Formelle Voraussetzungen	1277
5. Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz	1278
IV. Erweiterte Bewertungsfreiheit für die Ausführindustrie und den Ausfuhrhandel	1278
1. Ausführindustrie	1278
2. Ausfuhrhandel	1278
V. Verminderung des Bestands an Reichsanleihen	1278
VI. Die einkommensteuerliche Behandlung der Steuergutscheine	1279

*

I. Art und Bedeutung der Steuergutscheine

Nach dem Neuen Finanzplan v. 20. März 1939¹⁾ wird der außergewöhnliche Finanzbedarf des Reichs, soweit er das Steueraufkommen der Gegenwart übersteigt, grundsätzlich nicht mehr durch Ausgabe von Reichsanleihen, sondern durch die Ausgabe von Steuergutscheinen gedeckt²⁾. Die Steuergutscheine stellen zwar ebenso wie die Reichsanleihen einen Vorgriff auf künftiges Steueraufkommen dar, sie sind aber im Gegensatz zu den Reichsanleihen unverzinslich und belasten daher das Steueraufkommen der Gegenwart nicht. Der Neue Finanzplan unterscheidet im § 1 zwischen Steuergutscheinen I und Steuergutscheinen II. Beide Arten von Steuergutscheinen werden von den Finanz- und Zollkassen des Reichs bei der Entrichtung von Reichsteuern in Zahlung genommen. Die Inzahlunggabe ist bei den Steuergutscheinen I vom siebenten Monat nach dem Ausgabemonat an zum Nennbetrag möglich. Die Berechtigung zur Inzahlunggabe besteht demgegenüber bei den Steuergutscheinen II erst vom 37. Monat nach dem Ausgabemonat an, dafür aber mit 112% des Nennbetrags (vgl. § 1 Abs. 3, 4 R.F.). Die Steuergutscheine II sind sonach ein reines Kapitalanlagepapier. Die

¹⁾ R.F. Die Durchführungsverordnung zum Neuen Finanzplan ist am 26. April 1939 ergangen (R.F.Durchf.V.D.). Die Zweite Durchführungsverordnung ist am 1. Juli 1939 erlassen (2. R.F.Durchf.V.D.).

²⁾ Vgl. die amtliche Einführung in den Neuen Finanzplan durch Staatssekretär Reinhardt vor der Deutschen Presse v. 24. März 1939. Von grundsätzlicher Bedeutung sind auch die Ausführungen des Staatssekretärs Reinhardt vor dem Verein Berliner Kaufleute und Industrieller am 12. Juni 1939.

Steuergutscheine I sind als Kapitalanlagepapier nicht geeignet, sie sind aber mit dem für zahlreiche gewerbliche Unternehmer äußerst wichtigen Privileg der Bewertungsfreiheit ausgestattet.

II. Steuergutscheine bei Bezahlung von Lieferungen

1. Steuergutscheinpflichtige und Steuergutscheinberechtigte

Nach § 2 Abs. 1 R.F. i. Verb. mit § 6 Abs. 1 R.F.-Durchf.V.D.³⁾ sind folgende Stellen verpflichtet, Lieferungen⁴⁾ und sonstige Leistungen⁵⁾ gewerblicher Unternehmer in Höhe von 40% des Rechnungsbetrags in Steuergutscheinen, und zwar je zur Hälfte in Steuergutscheinen I und II, zu bezahlen (Steuergutscheinpflichtige):

das Reich — diesem steht nach § 5 R.F.-Durchf.V.D. die NSDAP. gleich,
die Länder,
die Gemeinden,
die Gemeindeverbände,
die Reichsbahn,
die Reichspost,
das Unternehmen Reichsautobahnen,
die der NSDAP. angeschlossenen Verbände,
der Reichsnährstand,
die Reichswirtschaftskammer, die Industrie- und Handelskammern und die Handwerkskammern,
der Deutsche Gemeindetag,
die Zweckverbände,
die Versorgungsbetriebe, die in privatrechtlicher Form geführt werden, wenn die Mehrheit der Anteile an diesem Betrieb dem Reich, einem Land, einer Gemeinde, einem Gemeindeverband oder einem Zweckverband oder einigen gemeinsam unmittelbar oder mittelbar gehört, die Religionsgesellschaften öffentlichen Rechts und solche Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die Zwecken dienen, durch deren Erfüllung eine Religionsgesellschaft öffentlichen Rechts unmittelbar gefördert wird,
die Reichswerke Hermann Göring in Berlin und Linz (Donau),
die Reichsrundfunkgesellschaft in Berlin,
der Tag der Deutschen Kunst in München.

Der R.F.M. ist ermächtigt, darüber hinaus weitere juristische Personen und ähnliche Gebilde zur Bezahlung in Steuergutscheinen zu verpflichten. Die Steuergutscheinpflicht besteht auch dann, wenn der betr. Auftrag durch gewerbliche oder sonstige Betriebe einer dieser Körperschaften erteilt worden ist, allerdings nur dann, wenn die gewerblichen Betriebe in rechtlich unselbständiger Form geführt werden (vgl. aber die Versorgungsbetriebe).

Juristische Personen des Privatrechts, gewerbliche Einzelunternehmer und Unternehmergemeinschaften (OHG., KommGef.) sind berechtigt, Lieferungen und sonstige Leistungen gewerblicher Unternehmer bis zu 40% des

³⁾ Vgl. auch die Bekanntmachung des R.F.M. v. 18. Mai 1939 (R.Anz. Nr. 124).

⁴⁾ Auf die Lieferung von Erzeugnissen einer ausländischen Volkswirtschaft, die im Reichsgebiet weder bearbeitet noch verarbeitet worden sind, finden diese Vorschriften keine Anwendung (§ 10 Abs. 3 R.F.-Durchf.V.D.). Vgl. auch § 7 der 2. R.F.-Durchf.V.D. (Nicht steuergutscheinfähige Landwirtschaftliche und andere Erzeugnisse), § 9 a. a. D. (Versicherungsentgelte usw.), § 10 a. a. D. (Nicht steuergutscheinfähige Mietzinzzahlungen).

⁵⁾ Der Begriff ist dem UmfStG. entnommen (§ 1 UmfStG.).

Rechnungsbetrags in Steuergutscheinen zu bezahlen (Steuergutscheinberechtigte⁶).

Die Steuergutscheinpflichtigen haben hinsichtlich der Art der Steuergutscheine, mit denen sie die Rechnungsbeträge bezahlen, kein Wahlrecht. Sie müssen vielmehr im Rahmen ihrer Verpflichtung je zur Hälfte Steuergutscheine I und Steuergutscheine II verwenden.

Demgegenüber war für die Steuergutscheinberechtigten eine Halbierung in Steuergutscheine I und Steuergutscheine II nicht vorgesehen (Wahlrecht). Steuergutscheinberechtigte konnten die gesamten 40% ausschließlich in Steuergutscheinen I oder ausschließlich in Steuergutscheinen II bezahlen. Diese Regelung hat sich aber als unzweckmäßig erwiesen. Deshalb bestimmt § 5 der 2. NF-Durchf. Bd., daß Steuergutscheinberechtigte nur bis zu 20% des Rechnungsbetrags in Steuergutscheinen derselben Ausstattung bezahlen können.

Über die Freistellung vom Steuergutscheinverfahren für Lieferungen und Leistungen, die Steuergutscheinpflichtige untereinander bewirken, vgl. den Erlaß des RM. v. 8. Juni 1939⁷.

2. Steuergutscheinannahmepflichtige.

Zur Annahme von Steuergutscheinen sind nur gewerbliche Unternehmer verpflichtet. Gewerbliche Unternehmer sind natürliche Personen, Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die Einkünfte aus Gewerbebetrieb haben (§ 7 NF-Durchf. Bd.). Der Begriff „gewerbliche Unternehmer“ bestimmt sich nach dem Einkommensteuerrecht und dem Körperschaftsteuerrecht, nicht nach dem Gewerbesteuerrecht. Das Gewerbesteuergesetz unterwirft nur solche Betriebe der Gewerbesteuer, bei denen abgesehen von den sonstigen Voraussetzungen die Absicht der Gewinnerzielung vorhanden ist (vgl. demgegenüber § 1 Abs. 1 der 1. KörperSt-Durchf. Bd.). Da nach § 19 der 1. KörperSt-Durchf. Bd. bei Steuerpflichtigen, die nach den Vorschriften des HGB. zur Führung von Büchern verpflichtet sind, alle Einkünfte als Einkünfte aus Gewerbebetrieb (§ 15 EinkStG.) zu behandeln sind, sind Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen stets zur Annahme von Steuergutscheinen verpflichtet⁸). Nicht annahmepflichtig sind diejenigen Steuerpflichtigen, die Einkünfte i. S. des § 18 EinkStG. beziehen. Es handelt sich insoweit um freie Berufe, wie Ärzte, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Architekten usw. Soweit Angehörige eines freien Berufs aber zugleich gewerbliche Unternehmer sind (z. B. ein Arzt unterhält zugleich eine Krankenanstalt, die einen gewerblichen Betrieb darstellt, oder ein Architekt betreibt zugleich ein Baugeschäft), ist die Steuergutscheinannahmepflicht gegeben. Nicht annahmepflichtig sind auch Landwirte (§ 13 EinkStG.). Nach § 7 NF. sind weiterhin nicht annahmepflichtig die Reichsbahn, die Reichspost und die Reichsmonopolverwaltung für Branntwein. Auch Hoheitsbetriebe gehören nicht zu den Betrieben gewerblicher Art und sind daher zur Annahme von Steuergutscheinen nicht verpflichtet⁹). Hoheitsbetriebe sind nach § 4 der 1. KörperSt-Durchf. Bd. solche Betriebe von Körperschaften des öffentlichen Rechts, die überwiegend der öffentlichen Gewalt dienen. Eine Ausübung der öffentlichen Gewalt ist insbesondere anzunehmen, wenn es sich um Leistungen handelt, zu deren Annahme der Leistungsempfänger auf Grund gesetzlicher oder behörd-

licher Anordnung verpflichtet ist. Dazu gehören insbesondere die Forschungsanstalten, Wetterwarten, Schlachthöfe, Friedhöfe, Anstalten zur Nahrungsmitteluntersuchung, zur Desinfektion, zur Müllbeseitigung, zur Straßencleaning und zur Abführung von Spülwasser und Abfällen. Hoheitsbetriebe gehören aber zu den Steuergutscheinpflichtigen i. S. des § 2 Abs. 1 NF. (vgl. II 1).

Der gewerbliche Unternehmer¹⁰) ist zur Annahme von Steuergutscheinen schlechthin verpflichtet. Er kann nicht etwa die eine oder die andere Art von Steuergutscheinen verlangen (kein Wahlrecht). Die Verpflichtung zur Zahlungnahme von Steuergutscheinen besteht für gewerbliche Unternehmer nicht nur gegenüber den zur Zahlunggabe von Steuergutscheinen verpflichteten Stellen, sondern auch gegenüber den Personen, die ihrerseits nur zur Bezahlung in Steuergutscheinen berechtigt sind. Dem diesen Personen kraft Gesetzes zustehenden Recht zur Bezahlung in Steuergutscheinen entspricht auf der Seite der Zahlungsempfänger eine Annahmepflicht¹¹). Wie StSchr. Reinhardt in seinem „Neuen Finanzplan“ S. 74 hervorhebt, ergibt sich aus diesem unabhängigen Annahmepflicht kein Nachteil:

1. kann der Empfänger von Steuergutscheinen diese ohne Verlust bei der Bezahlung von Lieferungen und Leistungen gewerblicher Unternehmer in Höhe bis zu 40% des Rechnungsbetrags verwenden (§ 2 Abs. 2 NF.);

2. wird die Nachfrage nach Steuergutscheinen I riesengroß sein (Bewertungsfreiheit);

3. sind die Steuergutscheine II lombardfähig.

In Streitfällen darüber, ob eine Behörde, ein Unternehmer oder eine Stelle auf Grund von § 2 Abs. 1 und 2 NF. zur Zahlunggabe von Steuergutscheinen berechtigt oder zur Zahlungnahme von Steuergutscheinen verpflichtet ist, entscheidet der RM. oder eine durch diesen bestimmte Stelle (§ 14 NF-Durchf. Bd.).

III. Die Bewertungsfreiheit auf Grund der Steuergutscheine I (§ 3 NF.)

1. Begriff der Bewertungsfreiheit

Die gewerblichen Unternehmer können in Höhe von 20% des Gesamtbetrags der Steuergutscheine I, die ihnen in den letzten zehn Monaten des Wirtschaftsjahrs¹²) ununterbrochen gehört haben, Bewertungsfreiheit für die abnutzbaren Wirtschaftsgüter des betrieblichen Anlagevermögens in Anspruch nehmen. Dieser Hundertsatz erhöht sich um jeweils 5% bis zu 35%, wenn die Steuergutscheine dem Unternehmer weitere zwölf Monate lang ununterbrochen gehört haben (§ 3 Abs. 3 und 4 NF.). Die Bewertungsfreiheit wird durch Sonderabschreibungen und Abschreibungen, die im Einkommensteuerrecht und Körperschaftsteuerrecht vorgesehen sind (§ 18 NF-Durchf. Bd.). Sie hat also einen zusätzlichen Charakter. Im Gegensatz zu den Abschreibungen und Abschreibungen nach den Vorschriften des Einkommensteuerrechts (§§ 6, 7 EinkStG.) sind diese Sonderabschreibungen unabhängig von der voraussichtlichen Nutzungsdauer oder Restnutzungsdauer, von dem Zeitpunkt und den Kosten der Anschaffung oder Herstellung und von dem Teilwert des abnutz-

⁶) Vgl. hierzu den Erlaß des RM. v. 25. Mai 1939 Ziff. 9 (RStBl. 1939, 741).

⁷) RStBl. 1939, 739.

⁸) Nach § 10 NF-Durchf. Bd. darf aber an Gläubiger, die keine Betriebsstätte im Reichsgebiet haben, nicht in Steuergutscheinen bezahlt werden.

⁹) DStZ. 1939, 626 (vgl. daselbst auch weitere Einzelheiten); vgl. auch Gauß: DStZ. 1939, 642.

¹⁰) Ist z. B. der Vermieter gewerblicher Unternehmer, so sind Mietzinsen von dem zur Bezahlung in Steuergutscheinen verpflichteten Mieter in Steuergutscheinen zu bezahlen (vgl. auch § 10 der 2. NF-Durchf. Bd.).

¹¹) Vgl. Gündel-Höll, „Der Steuergutschein nach dem Neuen Finanzplan“ S. 16.

¹²) Nach § 3 Abs. 2 NF. i. Verb. m. § 13 der 2. NF-Durchf. Bd. für 1939 nur 6, 7, 8 oder 9 Monate, je nach dem Ende des Wirtschaftsjahrs. Nach § 13 Abs. 2 a. a. O. genügt es, wenn die Fristen bis zum Ende des zweiten Monats nach Ablauf des Wirtschaftsjahrs erreicht werden.

baren Wirtschaftsguts möglich. Sie bestimmen sich alle in nach dem Gesamtbestand an Steuergutscheinen I und finden ihre Grenze lediglich in dem Vorhandensein abschreibungsfähiger Werte (vgl. § 18 NF-Durchf-BD.). Nach dem Erlaß des RM. v. 29. April 1939¹³⁾ haben die Sonderabschreibungen keinen Einfluß auf die Höhe der Absetzungen für Abnutzung in den Jahren, die sich der Sonderabschreibung anschließen. Die Absetzungen für Abnutzung können vielmehr trotz der Sonderabschreibungen in derselben Höhe vorgenommen werden, die sich ergeben würde, wenn die Sonderabschreibungen nicht vorgenommen worden wären.

Die Bedeutung der Bewertungsfreiheit liegt sonach darin, daß der gewerbliche Unternehmer einen unter Umständen nicht unerheblichen Teil seiner Steuern auf die Zukunft verlagert (vgl. auch IV 2). Sie gilt im übrigen nur für die Steuern vom Einkommen und vom Ertrag, nicht dagegen z. B. für die Vermögensteuer.

Die Bewertungsfreiheit wirkt sich auch auf die Mehreinkommensteuer aus. Nach § 7 Ziff. 6 NF. ist steuerpflichtiges Mehreinkommen das Mehreinkommen nach § 6 NF. vermindert um den Betrag, in dessen Höhe der Steuerpflichtige im Erstjahr Bewertungsfreiheit nach § 3 NF. in Anspruch genommen hat. Hat der Steuerpflichtige sowohl im Erstjahr als auch im Zweitjahr Bewertungsfreiheit nach § 3 NF. in Anspruch genommen, so wird nur der Betrag abgezogen, um den die in Anspruch genommene Bewertungsfreiheit im Erstjahr höher war als im Zweitjahr. Nach § 7 Ziff. 7 NF. ist weiterhin der Betrag abzuziehen, in dessen Höhe der Steuerpflichtige im Zweitjahr Absetzungen für Abnutzung nach den Vorschriften des EinkStG. hätte in Anspruch nehmen können, wenn er nicht im Erstjahr oder in einem früheren Jahr Bewertungsfreiheit nach § 3 NF. in Anspruch genommen hätte (vgl. auch § 43 NF-Durchf-BD.).

2. Begriff der abnutzbaren Wirtschaftsgüter

Abschreibungsfähige Werte sind nur die abnutzbaren Wirtschaftsgüter des betrieblichen Anlagevermögens. Zu diesen gehören nach § 19 NF-Durchf-BD. alle Wirtschaftsgüter, die sich durch ihre betriebliche Nutzung technisch oder wirtschaftlich verbrauchen und bei denen dieser Verbrauch erfahrungsgemäß länger als ein Jahr dauert (z. B. Gebäude, Maschinen, Einrichtungsgegenstände, Patentrechte, im Abbau befindliche Sand-, Ton- und Kiesgruben). Nicht hierher gehören z. B. Grund und Boden, noch nicht im Abbau befindliche Felder beim Bergbau, Beteiligungen, Betriebsbestehenswert (Geschäftswert), Apothekenrecht. Der Begriff der abnutzbaren Wirtschaftsgüter ist also der gleiche wie im Einkommensteuerrecht und im Körperschaftsteuerrecht. Welche Wirtschaftsgüter für die Einkommensteuer dem Betriebsvermögen zuzurechnen sind, ergibt sich in den meisten Fällen aus ihrer tatsächlichen Beziehung zum Betrieb¹⁴⁾. Es kann sich um notwendiges oder um gewillkürtes Betriebsvermögen handeln¹⁵⁾. Das Anlagevermögen umfaßt die den Zwecken des Betriebs dauernd dienenden Wirtschaftsgüter (anders das Umlaufvermögen).

3. Sachliche Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Bewertungsfreiheit

Wie bereits hervorgehoben, ist die Bewertungsfreiheit allein abhängig von der Höhe des Bestands an

Steuergutscheinen I. Diese Steuergutscheine I müssen dem gewerblichen Unternehmer aber eine bestimmte Zeit hindurch ununterbrochen gehört haben. Die Einzelheiten über diesen Zeitraum enthält § 3 Abs. 2, 3, 4 NF. und § 13 der 2. NF-Durchf-BD. Für die Inanspruchnahme der Bewertungsfreiheit ist es belanglos, auf welche Weise der Unternehmer die Steuergutscheine erworben hat (§ 21 NF-Durchf-BD.). Es ist also nicht erforderlich, daß er sie auf Grund einer Lieferung oder sonstigen Leistung in Zahlung erhalten hat, er kann sie auch durch Kauf, Erbschaft oder Schenkung erworben haben. Nach § 1 der 2. NF-Durchf-BD. kann der Unternehmer Steuergutscheine I auch bei den Finanzklassen gegen Entgelt erwerben (Neubetrag zuzüglich einer Gebühr). Damit ist die Gewähr gegeben, daß die sich aus der Liquidität der gewerblichen Wirtschaft ergebende Nachfrage nach Steuergutscheinen I restlos gedeckt wird.

Durch eine Verpfändung oder Beleihung der Steuergutscheine I wird der für die Inanspruchnahme der Bewertungsfreiheit maßgebende Zeitraum unterbrochen. StSchr. Reinhardt führt hierzu a. a. O. S. 98 folgendes aus: „Würde das nicht der Fall sein, so würde der Neue Finanzplan ein geeignetes Mittel sein, die gewerblichen Unternehmer zu Spekulationsgeschäften zu verleiten. Sie würden Steuergutscheine I erwerben, um sie zu verpfänden und trotzdem Bewertungsfreiheit in Anspruch zu nehmen. Sie würden die Bankzinsen gern bezahlen, weil ihnen die steuerliche Entlassung der Gegenwart, die sich aus der Bewertungsfreiheit ergibt, mehr wert ist. Die Banken würden durch solche Geschäfte unter Umständen außergewöhnlich stark in Anspruch genommen werden können und auf die Reichsbank zurückgreifen müssen. Ein solcher Zustand würde dem Wesen und Zweck des Neuen Finanzplans widersprechen. Die Steuergutscheine I sind nicht darauf abgestellt, unmittelbar oder mittelbar zu einer Belastung der Reichsbank zu führen, sondern darauf, Mittel zur Finanzierung nationalpolitischer Aufgaben des Reichs ohne Inanspruchnahme der Reichsbank zu beschaffen“ (vgl. auch § 11 der 2. NF-Durchf-BD.).

4. Formelle Voraussetzungen

Der gewerbliche Unternehmer muß ordnungsmäßige Bücher führen (§ 22 NF-Durchf-BD.). Die Buchführung ist ordnungsmäßig, wenn sie den Vorschriften des Handelsrechts entspricht. Ob eine Verpflichtung zur Führung von Büchern besteht, ist unerheblich. Es kommt allein darauf an, daß tatsächlich ordnungsmäßige Bücher geführt werden. Genügt die Buchführung den Vorschriften des § 162 RAbgD., so hat sie für steuerliche Zwecke die Vermutung ordnungsmäßiger Buchführung für sich (§ 208 RAbgD.). Gewerbetreibende, die ihren Gewinn nicht durch Vermögensvergleich (§ 4 Abs. 1 EinkStG.), sondern als Überschuf der Betriebsrechnungen über die Betriebsausgaben (§ 4 Abs. 3 EinkStG.) ermitteln, können von der Bewertungsfreiheit nach § 3 NF. keinen Gebrauch machen¹⁶⁾. Da sich die Bewertungsfreiheit auf sämtliche Wirtschaftsgüter des betrieblichen Anlagevermögens erstreckt, ist die Errichtung eines besonderen Kontos nicht erforderlich (anders als bei der Bewertungsfreiheit nach § 6 EinkStG.). Die Sonderabschreibungen müssen aber auf einem besonderen Konto, dem „Abschreibungskonto NF.“, ausgewiesen werden (§ 22 Abs. 2 NF-Durchf-BD.).

Die Inanspruchnahme der Bewertungsfreiheit setzt darüber hinaus die Führung eines Steuergutschein-Kontos I voraus. Nur dadurch kann der Nachweis des ununterbrochenen Eigentums geführt werden

¹³⁾ RMBl. 1939, 681.

¹⁴⁾ Veranlagungsrichtlinien 1937 B II.

¹⁵⁾ Vgl. Jaekel: JWB. 1938, 2452 „Betriebsvermögen und Privatvermögen im Einkommensteuerrecht“.

¹⁶⁾ Meuschel: DStZ. 1939, 584.

(§ 23 NF-DurchfW.D.). Soweit der Unternehmer die Steuergutscheine einem Kreditinstitut zur Verwahrung übergeben hat, genügt zum Nachweis eine Bescheinigung dieses Instituts.

5. Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz

Nach § 22 Abs. 3 NF-DurchfW.D. ist die Sonderabrechnung steuerlich nur in der Höhe zulässig, in der sie in der Handelsbilanz vorgenommen wird. Der Grundsatz der Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz darf aber nicht überspannt werden. Deshalb sieht § 22 Abs. 3 S. 2 NF-DurchfW.D. für die Fälle eine Ausnahme vor, in denen bisher die Steuerbilanzwerte der abnutzbaren Wirtschaftsgüter des betrieblichen Anlagevermögens höher als die Handelsbilanzwerte waren (Unterbewertung in der Handelsbilanz). Hiernach kann das Mehr der handelsrechtlich vorgenommenen Abschreibungen nunmehr steuerrechtlich nachgeholt werden, wodurch eine Anpassung der Steuerbilanzwerte an die Handelsbilanzwerte erreicht wird¹⁷⁾.

IV. Erweiterte Bewertungsfreiheit für die Ausfuhrindustrie und den Ausfuhrhandel

1. Ausfuhrindustrie

Der Sonderabrechnungshundertfuß erhöht sich bei gewerblichen Unternehmern der Ausfuhrindustrie um 10%, wenn der Ausfuhrumsatz mindestens 25% ihres Gesamtumsatzes beträgt. Wie sich aus § 24 Abs. 1 NF-DurchfW.D. ergibt, liegt dieser Bestimmung das Ziel zugrunde, den Anfall von Devisen zu erhöhen. Es braucht sich daher nicht nur um Ausfuhrlieferungen im Sinne des Umsatzsteuerrechts¹⁸⁾ zu handeln, der Steuerpflichtige kann vielmehr darüber hinaus nachweisen, daß er weitere Geschäfte für ausländische Rechnung getätigt hat (§ 24 Abs. 3 S. 2 NF-DurchfW.D.). Als weitere Geschäfte kommen insbesondere in Betracht¹⁹⁾: Lieferungen aus den Zollausschlüssen in das staatsrechtliche Ausland, Lieferungen von Gegenständen, die inländische Unternehmer mit eigenen Beförderungsmitteln zu ihren ausländischen Abnehmern befördern, Lieferungen von Gegenständen, die die inländischen Unternehmer zunächst in ihre ausländische Betriebsstätte verbringen und von dort aus an ausländische Abnehmer verkaufen, Transitlieferungen, Lieferungen von Anlagen an ausländische Besteller, wenn die Anlage erst im Ausland erstellt wird, Lohnveredelung für ausländische Rechnung, sonstige Leistungen der Industrieunternehmer für das Ausland.

Zur Ausfuhr rechnen nach § 24 Abs. 4 NF-DurchfW.D. auch die mittelbaren Ausfuhrgeschäfte gewerblicher Hersteller unter den dort näher angegebenen Voraussetzungen. Mittelbare Ausfuhrgeschäfte liegen vor, wenn der Hersteller seine Erzeugnisse an einen anderen Unternehmer verkauft, der sie seinerseits ausführt. Die Einbeziehung des mittelbaren Ausfuhrgeschäfts wird, wie St. Sekr. Reinhardt²⁰⁾ ausführt, verhindert, daß Hersteller zur Erlangung der Bewertungsfreiheit zur unmittelbaren Ausfuhr übergehen und so den Ausfuhrhandel ausschalten. Es rechnen deshalb nur solche mittelbaren Ausfuhrgeschäfte zur Ausfuhr, bei denen der Abnehmer des Herstellers ein Händler ist. Der Hersteller dagegen, der seine Erzeugnisse an einen anderen Unternehmer zur

Bearbeitung oder Verarbeitung und späteren Ausfuhr liefert, ist nicht begünstigt²¹⁾.

Erreicht der Ausfuhrumsatz nicht die vorgesehene Mindestgrenze von 25% des Gesamtumsatzes, hat sich aber der Ausfuhrumsatz gegenüber dem Ausfuhrumsatz des vorangegangenen Kalenderjahrs erhöht, so erhöht sich die Bewertungsfreiheit für jede vollen 2% der Ausfuhrsteigerung um 1% des Bestands an Steuergutscheinen I, höchstens jedoch um 10% des Bestands an Steuergutscheinen I (§ 25 NF-DurchfW.D.).

2. Ausfuhrhandel

Ausfuhrhändlern steht nach § 26 NF-DurchfW.D. die Bewertungsfreiheit in gleichem Umfang zu wie den Unternehmern der Ausfuhrindustrie. Händler sind Unternehmer, deren Geschäftsbetrieb auf den Verkauf von Gegenständen gerichtet ist, die erworben worden sind und ohne Bearbeitung oder Verarbeitung oder nur nach einer im Handel üblichen Behandlung weiter verkauft werden. Geschieht der Verkauf ganz oder zu einem neuemswerten Teil an ausländische Abnehmer, so ist insoweit der Begriff des Ausfuhrhandels gegeben²²⁾. In Unternehmen des Ausfuhrhandels ist der Bestand an abnutzbaren Wirtschaftsgütern des betrieblichen Anlagevermögens häufig so gering, daß eine steuerliche Erleichterung durch Inanspruchnahme der Bewertungsfreiheit entweder gar nicht oder nur in unbedeutender Höhe erlangt werden kann. Aus diesem Grund ist in § 26 Abs. 2 NF-DurchfW.D. für die Unternehmer des Ausfuhrhandels eine wichtige Sonderregelung getroffen. Soweit diese Unternehmer von der Bewertungsfreiheit nicht in ausreichendem Maß Gebrauch machen können, dürfen sie an Stelle der ihnen zusätzlich zustehenden Bewertungsfreiheit einen Abzug vom steuerpflichtigen Gewinn außerhalb der Bilanz vornehmen. Die Höhe des Abzugs richtet sich nach dem Bestand an Steuergutscheinen I, die dem gewerblichen Unternehmer in dem Zeitraum ununterbrochen gehört haben, den das Gesetz vorschreibt. Der Abzug beträgt 10% des Bestands an Steuergutscheinen I, wenn der Ausfuhrumsatz mindestens 25% des Gesamtumsatzes beträgt. Wird diese Mindestgrenze nicht erreicht, so wird der Gewinnabzug auch beim Vorliegen einer Ausfuhrsteigerung (§ 25 NF-DurchfW.D.) gewährt. Der Gewinnabzug ist in jedem Fall erst dann zulässig, wenn sämtliche abnutzbaren Wirtschaftsgüter durch Vornahme der Sonderabrechnungen aufgezehrt sind.

Während es sich bei der Bewertungsfreiheit um eine Steuerverlagerung in die Zukunft handelt, stellt der Gewinnabzug eine endgültige Verminderung der Steuerlast dar. Die Bestimmung des § 26 NF-DurchfW.D. ist eine wichtige Maßnahme zur Förderung des Ausfuhrhandels.

V. Verminderung des Bestands an Reichsanleihen

Da es dem Zweck des Neuen Finanzplans widersprechen würde, wenn die Unternehmer Schuldverschreibungen und verzinsliche Schatzanweisungen des Reichs, der Reichsbahn und der Reichspost im Hinblick auf die Bewertungsfreiheit verkaufen würden, um Steuergutscheine zu erwerben, bestimmt § 3 Abs. 6 NF. i. Verb. mit § 27 NF-DurchfW.D., daß vom Gesamtbetrag der Steuergutscheine I, der die Grundlage für die Bewertungsfreiheit bildet, der Betrag abzuziehen ist, um den sich der Nennwert des Bestands an derartigen Papieren während des Wirtschaftsjahrs vermindert hat. Über Ausnahmen vgl. § 27 NF-DurchfW.D. Vgl. auch § 14 der 2. NF-DurchfW.D.

¹⁷⁾ Vgl. hierzu im einzelnen Reinhardt a. a. O. S. 106, 107.

¹⁸⁾ Vgl. § 4 Ziff. 3 UmsStG.; §§ 23, 24, 25 UmsSt-DurchfBest. 1939.

¹⁹⁾ Vgl. Reinhardt a. a. O. S. 117.

²⁰⁾ Vgl. Reinhardt a. a. O. S. 119.

²¹⁾ Vgl. Reinhardt a. a. O. S. 119.

²²⁾ Vgl. Reinhardt a. a. O. S. 125.

VI. Die einkommensteuerrechtliche Behandlung der Steuergutscheine²³⁾

Steuergutscheine I kommen regelmäßig nur als Bestandteile eines gewerblichen Betriebsvermögens in Betracht (Bewertungsfreiheit). Ihre Bewertung richtet sich nach § 6 Ziff. 2 EinkStG. Sie sind daher mit den Anschaffungskosten, d. h. bei Zahlungsnahme von einem Steuergutscheinpflchtigen oder Steuergutscheinberechtigten mit dem Nennwert, bei freihändigem Ankauf mit dem Kaufpreis anzusehen. Entnimmt der Unternehmer ausnahmsweise Steuergutscheine I zu privaten Zwecken, so sind sie mit dem Teilwert, d. h. mit dem Marktpreis, anzusehen. Bei einem über dem Buchwert liegenden Teilwert handelt es sich um einen verwirklichten Gewinn. Der bei der Veräußerung von Steuergutscheinen I durch einen gewerblichen Unternehmer erzielte Gewinn ist kein Spekulationsgewinn, er ist vielmehr den sonstigen Einkünften aus Gewerbebetrieb hinzuzusetzen. Eine Veräußerung von Steuergutscheinen I wird in der Praxis nur bei solchen Gewerbetreibenden in Betracht kommen, die ihren Gewinn nicht durch Vermögensvergleich, sondern als Überschuß der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben ermitteln.

Steuergutscheine II werden sich demgegenüber mit Rücksicht auf das Aufgeld vorwiegend²⁴⁾ im Besitz von privaten Steuerpflichtigen befinden. Die einkommensteuerrechtliche Behandlung von Steuergutscheinen II in der Hand von privaten Steuerpflichtigen bereitet Schwierigkeiten. Diese beruhen auf der Behandlung des Aufgelds.

²³⁾ Vgl. die Ausführungen von Meuschel: DStZ. 1939, 583.

²⁴⁾ Über Steuergutscheine II als Bestandteile eines gewerblichen Betriebsvermögens vgl. Meuschel a. a. O.

Das Aufgeld stellt eine Vergütung für die Kapitalüberlassung dar. Nach § 20 Abs. 2 EinkStG. gehören zu den Einkünften aus Kapitalvermögen auch die besonderen Entgelte und Vorteile, die an Stelle der im § 20 Abs. 1 EinkStG. ausdrücklich bezeichneten Einkünfte gewährt werden. Das Aufgeld ist als ein solches besonderes Entgelt anzusehen und daher steuerpflichtig²⁵⁾. Die Höhe des steuerpflichtigen Aufgelds ergibt sich aus § 9 Abs. 1 Ziff. 2 RF-DurchfW. Danach beträgt das Aufgeld für jeden Monat ab dem zweiten Monat vom Ausgabemonat bis zum siebenunddreißigsten Monat 1/3%. Der monatliche Aufgelbbetrag wächst mit Beginn des Kalendermonats zu. Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 EinkStG. sind Einnahmen aus Kapitalvermögen innerhalb des Kalenderjahrs bezogen, in dem sie dem Steuerpflichtigen zufließen. Als Zufließen gilt die Erlangung der Verfügungsmacht über die Einnahme. Das Aufgeld ist daher mit dem Verkauf des Steuergutscheins II oder mit seiner Zahlungsgabe bei der Finanzkasse als zugeworfen anzusehen²⁶⁾. Wenn der Steuerpflichtige die Steuergutscheine länger als ein Jahr im Besitz behält, dann muß er sonach das Aufgeld von mehr als einem Jahr versteuern. Das würde mit Rücksicht auf die Progression des Einkommensteuertarifs unter Umständen eine Härte darstellen. Andererseits besteht ein Interesse des Reichs daran, daß die Steuergutscheine II möglichst lange in einer Hand bleiben. Der RM. beabsichtigt daher, wie Meuschel in dem bereits erwähnten Aufsatz mitteilt, die Anwendbarkeit des § 34 EinkStG. auf die Aufgelbbeträge, soweit sie einen längeren Zeitraum als ein Jahr betreffen, auszusprechen, wobei der Erlass des RM. v. 11. Juli 1938²⁷⁾ sinngemäß gilt.

²⁵⁾ DStZ. 1939, 585.

²⁶⁾ DStZ. 1939, 586.

²⁷⁾ RStBl. 1939, 643.

Zivilrechtliche Fragen um den Steuergutschein

Von Stadtsassessor Dr. W. A. Scheuerle, Nürnberg

Der neue Finanzplan hat im Steuergutschein ein Papier geschaffen, dessen neuartiger Reiz in seinem Doppelcharakter liegt: der Steuergutschein ist Geld und Wertpapier zugleich.

Die Doppelnatur des Papiers stellt im Verein mit der Neuartigkeit des ganzen Verfahrens die Praxis vor eine Reihe von Schwierigkeiten rechtlicher Art.

Schon die Festlegung der rechtlichen Eigenschaften des Steuergutscheins ist nicht frei von Zweifeln.

Die Frage nach der Vertretbarkeit des Papierses i. S. des § 91 BGB. ist nicht allgemein zu beantworten. Da ihre praktische Bedeutung gering ist, soll sie hier unerörtert bleiben.

Von erheblicher Bedeutung ist dagegen die Frage nach der Verbrauchbarkeit gemäß § 92 BGB. Hier zeigt sich die Doppelnatur des Gutscheins bereits sehr deutlich. Geld ist unbefristet als verbrauchbare Sache anzuspochen, das Inhaberpapier, als welches der Steuergutschein nach § 1 Abs. 2 der DurchfW. zum Neuen Finanzplan vom 26. April 1939 (RStBl. I, 829) gelten soll, dagegen nicht. Die Entscheidung der vorliegenden Frage wird davon abhängen, welches im Einzelfall, nicht allgemein, bestimm-

ungsgemäßer Gebrauch des Gutscheins ist. Wollen ihn die Beteiligten zur Bezahlung nach § 2 des Neuen Finanzplans v. 20. März 1939 (RStBl. I, 561) verwenden, so hat er Geldfunktion, ist verbrauchbar, geht ins Eigentum dessen über, dem an der beglichenen Forderung ein Nießbrauch zustand, kann nicht Gegenstand eines Eigentumsvorbehalts sein. Hat er dagegen Aufgaben zu erfüllen, die sonst Wertpapieren vorbehalten sind, dient er z. B. dem Lombardkredit als Pfandobjekt, so ist er auch rechtlich als Wertpapier, mithin als nichtverbrauchbare Sache zu behandeln.

Nach § 270 BGB. hat der Schuldner Geld im Zweifel auf seine Gefahr und seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln. Gilt die genannte Vorschrift auch für Steuergutscheine? Der RM. scheint die Frage zu bejahen. In seinem Runderlaß v. 26. April 1939 (H 2044 — 50 VI): RStBl. 625 ist unter Ziff. C 4 ausgesprochen, Steuergutscheine seien mittels Wertbriefs zu versenden; sofern der Nennwert der an einen Empfänger zu versendenden Steuergutscheine nicht mehr als 1000 RM. betrage, seien die Steuergutscheine mittels Einschreibebriefes zu versenden. Die Vorschrift, so wie sie

gefaßt ist, muß notwendig von der Voraussetzung ausgehen, der Staat versende auf eigene Gefahr, könne daher bei gewissen Beträgen Versandkosten sparen in der Erwartung, die so zu erzielenden Ersparnisse würden einen allenfalls auftretenden Verlust ausgleichen. Zudem sind Kosten für die Versendung dem Empfänger nach dem Runderlaß anscheinend nicht aufzurechnen. Der Meinung des RM. ist vom zivilrechtlichen Standpunkt aus allgemein beizutreten, soweit die Bezahlung von Lieferungen und gewerblichen Leistungen in Steuergutscheinen in Rede steht. Die durch die Finanzierung nationalpolitischer Aufgaben gebotenen Maßnahmen machen es nicht erforderlich, dem Gläubiger die ihm nach § 270 BGB. zustehenden Rechte zu nehmen. Tritt dagegen der Steuergutschein als Wertpapier im Verkehr auf, beispielsweise als Gegenstand des Handels oder Pfandrechts, so ist für die Anwendung des § 270 BGB. kein Raum. Der Gutschein gilt hier nicht als Geld.

Ist er jedoch überall dort, wo er zur Bezahlung von Lieferungen oder Leistungen dient, rechtlich als Geld anzupreisen, und zwar als Bargeld, so wird sich der Gläubiger den Abzug eines vereinbarten Skontos genau so gefallen lassen müssen, wie wenn seine Forderung in Währungsgeld beglichen würde. —

Eine Reihe von Zweifeln bewegt sich um die Voraussetzungen einer nach § 2 des Neuen Finanzplans bewirkten Veränderung der Geldforderung.

Lieferungen und sonstige Leistungen gewerblicher Unternehmer sollen in Höhe von 40% des Rechnungsbetrages in Steuergutscheinen bezahlt werden. Nach dem Sinn des Gesetzes können dabei ohne Zweifel nur solche Lieferungen und Leistungen gemeint sein, zu deren Ausgleich bislang ein Geldanspruch bestand. Handelt es sich dagegen bei den Lieferungen und Leistungen um solche, die vereinbarungsgemäß nie in Geld zu bezahlen waren, obwohl sie aus rechnerischen Gründen in der Gestalt von „Rechnungsbeträgen“ erscheinen, beispielsweise um Tauschleistungen oder um Dienstleistungen etwa gegenüber einer Gemeinde, für deren Erbringung dem Unternehmer zwar geldwerte, aber nicht in Geld zu zahlende Gegenleistungen zugute kommen sollen, so kann wohl nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes der in § 2 enthaltene Befehl, auf eine bestimmte Art zu zahlen, nicht zum Zug kommen; denn gezahlt wird hier überhaupt nicht. Ebenso wenig kann dies dann der Fall sein, wenn die Leistungen etwa im Rahmen der Auseinandersetzung einer Vermögensmasse erfolgen.

Das Gesetz sagt, Lieferungen und Leistungen seien in bestimmter Höhe in Steuergutscheinen zu zahlen. Wie verhält es sich, wenn die Lieferung oder Leistung nicht zustande kommt, dagegen nach BGB. eine Forderung auf Schadensersatz „in Geld“ entsteht oder eine vom Auftraggeber für Nichtabnahme geschuldete Vertragsstrafe fällig wird? Der Neue Finanzplan will in bestimmtem Umfang verhindern, daß bares Geld in Umlauf gesetzt wird. Dieser Gesetzeszweck kann nur dann erfüllt werden, wenn beide Forderungen grundsätzlich nicht anders als eine Leistungsforderung behandelt werden. Es ist jedoch eine Abgrenzung nötig. Nicht jeder im Zusammenhang einer Lieferung oder Leistung entstehende Schadensersatz wird teilweise in Gutscheinen zu zahlen sein, vielmehr nur ein solcher, der unmittelbar an die Stelle eines Entgelts für Lieferung oder Leistung tritt. Eine Gemeinde beispielsweise führt schuldhaft die Unmöglichkeit einer vertraglich bedingenen Errichtung eines Bauwerkes herbei, da ihr die fahrlässige Zerstörung von Stoffen, Unterlagen oder Möglichkeiten zur Last fällt, ohne die das Werk nicht gelingen kann. Der zu leistende Schadensersatz ist teilweise in Gutscheinen zu zahlen. Verschuldet hingegen die Gemeinde eine Körperverletzung des Unternehmers gelegent-

lich der Errichtung, so muß sie die dadurch zur Entstehung gelangende Deliktsforderung in Geld beglichen. Im Umsatzsteuerrecht, dem anscheinend die Begriffe „Lieferung und Leistung“ entnommen sind, ist ein analoges Problem in ähnlicher Weise gelöst: Schadensersatz und Vertragsstrafe gelten dort unter bestimmten Voraussetzungen nicht als steuerpflichtige Leistung (s. z. B. Plückerbaum 1938 S. 113).

Der Begriff der Lieferung und Leistung ist im Gesetz nicht erläutert. § 13 DurchfW.D. spricht lediglich einmal von einer einheitlichen Leistung und verbietet ihre Zerlegung, wenn es sich darum handelt, festzustellen, wieviel Gutscheine der Unternehmer erhält. Wenn Fehlscheidungen vermieden werden sollen, muß der Lieferungs-begriff als betriebstechnisch-wirtschaftlicher aufgefaßt werden, d. h. man wird sich fragen müssen: welche Leistungen hat der Betrieb des Unternehmers, dem Gutscheine zuzuteilen sind, unmittelbar erbracht. Liefert etwa jemand einer Gemeinde Sand an, dessen Fracht ein Vielfaches des Sachpreises beträgt, und pflegt er vereinbarungsgemäß und übungsgemäß „frei Baustelle“ zu liefern, so muß er auch für den Frachtbetrag dann Steuergutscheine entgegennehmen, wenn die Erbringung der Frachtleistung als eine solche seines eigenen Betriebs angesprochen werden kann, wenn also dieser Betrieb für eine derartige Leistung eingerichtet ist. Sind hingegen die Transportkosten für den Unternehmer, wirtschaftlich gesehen, nur ein durchlaufender Posten, den er seinem Abnehmer aus Gründen der Geschäftsvereinfachung in Rechnung stellt, so wird man ihn so behandeln müssen, als hätte der Transportunternehmer gesonderte Rechnung gestellt. Er erhält dann im Ergebnis Steuergutscheine für sich nur insoweit, als die erbrachte Leistung unmittelbar seiner betrieblichen Einrichtung zu verdanken ist. Daß er den Frachtbetrag etwa allein deshalb ganz in Geld erhält, weil die den Sand ansahrende Reichsbahn keine Steuergutscheine entgegennimmt, wird freilich nicht in Frage kommen, solange nicht für derartige Liquiditäts-schwierigkeiten besondere gesetzliche Anweisungen ergangen sind. Daß die hier vorgeschlagene Trennung in zwei Rechnungsbeträge nur dort geschehen kann, wo eine Leistung in der Tat, wirtschaftlich gesehen, in mehrere Teile zerfällt und nur auf Grund besonderer Vereinbarung den äußeren Schein der Einheitlichkeit trägt, ist dabei selbstverständlich; es wird somit nie vorkommen können, daß ein Unternehmer, der verpflichtet ist, eine vollständige technische Einrichtung zu liefern, für Zubehörteile, die er von dritter Seite bezieht, gesonderte Rechnung stellt. Denn hier liegt die Einheitlichkeit der Leistung in der Erstellung der Anlage als Einheit.

Ungeklärt ist bisher auch die Frage nach der Struktur der nach § 2 des Neuen Finanzplans umgestalteten Forderung, d. h. die Frage, in welchem Verhältnis Steuergutscheinbeträge und Reichsmarkbeträge innerhalb ein und derselben Forderung stehen. Sie stellt sich insbesondere dort, wo beispielsweise eine Forderung von 900 RM an drei verschiedene Berechtigte, den ursprünglichen Gläubiger und zwei Zessionare, zu je gleichen Teilbeträgen aus-zuzahlen ist. Wer erhält hier die Steuergutscheine?

Zweifellos ist es nicht so, daß Reichsmark- und Gutscheinbetrag zueinander in einem Rangverhältnis stehen, daß also der erste Zessionar etwa den Barbetrag erhält und der letzte den Steuergutschein. Man wird vielmehr sagen müssen, eine durch die gesetzliche Anordnung des § 2 umgestaltete Geldforderung sei derart verändert, daß mit dem Anspruch auf jede einzelne Reichsmark ein anteiliger Anspruch auf Leistung eines Gutscheinteiles verknüpft ist. Bezüglich der zu leistenden Steuergutscheine liegt alsdann meist eine unteilbare Leistung vor, welche sämtliche Berechtigten fordern können. Da keiner die ganze Leistung fordern kann, werden die Berechtigten als Gesamthandsgläubiger gemäß § 432 BGB. an-

zusprechen sein mit der Folge, daß der Schuldner nur an alle gemeinschaftlich leisten und jeder Berechtigte nur Leistung an alle fordern kann. Jeder Gläubiger kann verlangen, daß der Schuldner die geschuldete Sache für alle Gläubiger hinterlegt. Ist geleistet, so sind sämtliche Gläubiger bezüglich der ganzen Leistung als gemeinschaftlich Berechtigte gemäß § 741 ff. BGB. anzusprechen. Jeder Berechtigte kann jederzeit Aufhebung der Gemeinschaft verlangen (§ 749). Die hinterlegten Steuergutscheine sind alsdann, wenn sie kein Berechtigter übernehmen will oder alle darauf Anspruch erheben, nach den Vorschriften über den Pfandverkauf (§§ 753, 1228 ff. BGB.) zu behandeln.

Von besonderem Interesse ist im Rahmen des Steuergutscheinverfahrens die Frage nach der Zulässigkeit der Aufrechnung. Bei ihrer Beantwortung muß man davon ausgehen, daß in § 2 des Neuen Finanzplans lediglich von einem Bezahlen, nicht vom Erfüllen gesprochen wird. Nur dann, wenn bezahlt wird, müssen dazu teilweise Steuergutscheine verwendet werden. Wer aufrechnet, erfüllt zwar, zahlt jedoch nicht. Dem Wortlaut nach muß somit eine Aufrechnung trotz § 2 an sich zulässig bleiben. Auch entsprach es wohl nicht gesetzgeberischer Absicht, den Staat zu zwingen, seinen Lieferanten in Gutscheinen zu zahlen, wenn ihm gegen den gleichen Lieferanten eine nur durch Aufrechnung noch erfüllbare, sonst nicht heizutreibende Steuerforderung zusteht. Trotzdem wird der hier vertretene Grundsatz nicht ohne Einschränkung gelten. Man wird nicht vergessen dürfen, daß es Aufgabe des Neuen Finanzplans ist, einer Reihe von Stellen Leistungen zu verschaffen, ohne daß Bargeld aufgewendet wird. Aufgewendet wird Bargeld jedoch auch dann, wenn eine auf Bargeld gerichtete Forderung zur Aufrechnung benützt wird, sofern dieses bare Geld als solches noch erhältlich, die Forderung gut ist. In solchem Falle müssen die in § 2 Abs. 1 bezeichneten Stellen von einer Aufrechnung Abstand nehmen. Was für die Aufrechnung gesagt ist, gilt in gleicher Weise vom Kontokorrent, das sich rechtlich als vertraglich vereinbarte Aufrechnung darstellt. — Das Aufrechnungsproblem erschöpft sich nicht in der Betrachtung der möglichen Aufrechnung einer Forderung nach § 2 des Neuen Finanzplans gegen eine Bargeldforderung. Es kann vielmehr noch der Fall auftreten, daß zwei gleiche Mengen Steuergutscheine wechselseitig geschuldet sind. Schuldet der Lieferant einer Gemeinde dieser eine Summe, die er gemäß § 2 Abs. 2 teilweise in Steuergutscheinen bezahlen kann — er hat vom Gaswerk (gewerblicher Unternehmer gemäß § 2 Abs. 2) der von ihm belieferten Gemeinde Rofs bezogen —, so können nicht etwa gleiche Steuergutscheinmengen gegeneinander aufgerechnet werden. Denn die Gemeinde gibt neue Gutscheine aus, der Unternehmer liefert dagegen solche, die bereits im Umlauf waren. Die öffentliche Hand hat ein Interesse daran, möglichst viele, ihr zugute kommende Leistungen in neuen Steuergutscheinen begleiten zu können. Dieser Zweck würde verhindert, wenn im gegebenen Fall (neuer) Steuergutschein gegen (alten) Steuergutschein aufrechenbar wäre. Insofern muß von einem aus § 2 des Neuen Finanzplans abzuleitenden öffentlichen Verbot der Aufrechnung gesprochen werden.

Wird eine Forderung nach § 2 Abs. 1 des Neuen Finanzplans im Weg der Klage verfolgt und ist strittig, ob und in welcher Höhe Steuergutscheine Gegenstand der Leistung sind, so gewinnt § 14 DurchfW.D. Bedeutung. Hier ist bestimmt, daß in Streitfällen darüber, ob

eine Behörde, ein Unternehmer oder eine Stelle auf Grund von § 2 Abs. 1, 2 zur Inzahlunggabe von Steuergutscheinen berechtigt oder zu ihrer Inzahlungnahme verpflichtet ist, der RFM. oder eine durch ihn zu bestimmende Stelle entscheidet. Das bedeutet, daß auch im Falle der erhobenen Leistungsklage der RFM. Vorentscheidung zu treffen hat, wenn in Ansehung der Gutscheine Leistungsbefugnis oder Annahmepflicht bestritten werden. Die Vorentscheidung klärt die Frage, ob und in welcher Höhe Gutscheine verwendet werden, endgültig und mit bindender Wirkung für den Richter. Außern sich die Parteien jedoch zu diesem Punkte überhaupt nicht, auch nicht auf richterliches Befragen, so ist insoweit nichts strittig. Für eine Entscheidung nach § 14 DurchfW.D. ist daher kein Raum.

Für den vom Richter zu erlassenden Spruch fragt es sich nun, ob das Urteil die Zahlung in Geld aussprechen, oder gegebenenfalls eine Verteilung der Leistung auf Geld und Steuergutscheine vornehmen soll. Dabei entsteht die Vorfrage: Kann das Gericht in den Fällen des § 2 Abs. 1 des Neuen Finanzplans überhaupt in vollem Maße zu einer — dem Schuldner verbotenen — Zahlung in Geld verurteilen? Man wird die Frage bejahen müssen. § 2 des Gesetzes stellt eine Zahlungsmobilität auf; daß der Schuldner rein wertmäßig eine bestimmte Summe leisten muß, bleibt dabei unberührt. Ob sich der Schuldner von seiner im Urteil festgelegten Leistungspflicht durch Geldzahlung, Aufrechnung, Hinterlegung oder Leistung von Steuergutscheinen befreien will oder kann, berührt das Urteil nicht. Sein Tenor kann vielmehr, trotzdem es über eine Forderung i. S. des § 2 Abs. 1 des Neuen Finanzplans befindet, dahin gehen, der Schuldner sei schuldig, einen Betrag von 1000 RM zu zahlen. Sind sich die Beteiligten über die anzunehmenden Steuergutscheine im Zeitpunkt der Urteilsfällung einig oder hat der RFM. gemäß § 14 DurchfW.D. bereits entschieden, so kann freilich die Verteilung im Urteil auch sehr wohl ausgesprochen werden. Im übrigen kann der Schuldner im Vollstreckungsverfahren geltend machen, er sei befugt, sich durch Leistung von Steuergutscheinen teilweise zu befreien. Bestreiten Gerichtsvollzieher oder Gläubiger seinen Standpunkt, so steht ihm die Möglichkeit der Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung gemäß § 766 ZPO. zu. Zuständig zur Entscheidung über das Rechtsmittel ist an sich das Vollstreckungsgericht, dem jedoch im wesentlichen lediglich die Herbeiführung der Entscheidung des RFM. obliegen wird.

Zu beachten ist indessen in diesem Zusammenhang folgendes: während die in § 2 Abs. 1 aufgeführten Personen und Stellen teilweise in Gutscheinen bezahlen müssen, sind die Personen und Gesellschaften des § 2 Abs. 2 lediglich dazu berechtigt. Sie schulden zwar auch wiederum wertmäßig eine bestimmte Summe, besitzen jedoch in Höhe von 40% eine Ersetzungsbefugnis (facultas alternativa). Wenn hier schon von vornherein, wie das allgemein in den Fällen der Ersetzungsbefugnis der Übung entsprechen mag, geklagt wird auf Leistung mit der dem Schuldner vorbehaltenen Befugnis, die andere Leistung zu bewirken, so wird auch die Verurteilung alternativ zu fassen sein: der Beklagte wird verurteilt, ... RM zu zahlen; in Höhe von ... RM kann er sich bis zum Beginn der Zwangsvollstreckung durch Leistung von Steuergutscheinen befreien.

Die Typisierung im Steuerrecht und die Gleichmäßigkeit der steuerlichen Behandlung

Von Reichsrichter a. D. *Bilgaff*, München

Zu der durch die Rechtsprechung des RFG. für weite Gebiete des Steuerrechts anerkannten Typisierung liegen verschiedene Erörterungen aus neuester Zeit vor (vgl. Maunz: *Abz.* 1937, 680 ff.; Dannbeck, ebenda 1938, 808 ff. und Klaußing, ebenda 1939, Heft 4, 112). Zum Teil kommt darin eine kritische Stellungnahme zum Ausdruck. Es wird davon ausgegangen, daß die Typisierung Ungleiches gleich behandelt, während es doch in erster Linie auf die Gleichmäßigkeit der steuerlichen Behandlung ankäme, diese aber bedingte, daß Ungleiches verschieden behandelt werde. Dem ist im Grundsatz beizustimmen. Deshalb wird auch der Runderlaß des RFG. v. 23. Juli 1938 (S 2141 — 70 III): *RSBl.* 1938, 721 zu A I nicht unbedenklich sein, wonach für die Einkommenbesteuerung Entschädigungen, die bei Übernahme von landwirtschaftlichen Betrieben für das Feldinventar und die stehende Ernte gezahlt werden, künftig allgemein (z. B. bei Verkauf, Verpachtung...) weder bei Ermittlung des Gewinns (Verlusts) des abziehenden Landwirts, noch des aufziehenden Landwirts zu berücksichtigen sind. Der Erlass, der in Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung des RFG. die Übernahme eines landwirtschaftlichen Betriebes bei Pachtung und bei Kauf gleich behandelt, beruft sich seinerseits auf den Grundsatz der Gleichmäßigkeit der steuerlichen Behandlung. Für die abweichende Stellungnahme des RFG. waren lediglich sachliche Gründe maßgebend, weil die Verhältnisse im Falle des Verkaufs und der Verpachtung verschieden liegen. Wenn nun beide Fälle gleich behandelt werden, so wird im Ergebnis Ungleiches gleich behandelt, was mit der Gleichmäßigkeit der Veranlagung im einzelnen Falle in Widerspruch treten kann.

Bei der Typisierung handelt es sich nicht darum, etwas was als steuerlich ungleich zu erkennen ist, gleich zu behandeln, sondern darum, daß man Dinge, deren Feststellung als ungleich erheblichen Schwierigkeiten und Bedenken unterliegen könnte, um der Gleichheit des Grundes willen als gleich behandelt. Die Typisierung kommt also im Ergebnis im Steuerrecht nur für den Fall in Betracht, daß sie wegen der Gleichmäßigkeit der steuerlichen Behandlung notwendig ist. Die Gleichmäßigkeit der Veranlagung bedingt aber die Richtigkeit der Veranlagung, da nur auf dieser Grundlage eine Gleichmäßigkeit der Veranlagung durchgeführt werden kann. Die Typisierung ist deshalb nur dann am Platz, wenn sie zur Durchführung einer gleichmäßigen, richtigen Veranlagung geboten ist. Sie wird besonders in Betracht kommen, wenn für die steuerliche Betrachtung einzelne unterschiedliche Merkmale der Vertragsformen usw. nach wirtschaftlicher Auffassung belanglos sind; vor allem, wenn die Feststellung der unterscheidenden Merkmale wegen der großen Zahl der Fälle nicht einwandfrei durchzuführen ist.

Im wesentlichen hält sich auf dieser Linie auch die Rechtsprechung des RFG. Vielleicht ist das nicht immer haarscharf durchgeführt worden. Man kann aber aus der großen Zahl von Entscheidungen, die zur Typisierung ergangen sind, dies als leitenden Gedanken entnehmen. Das soll an einzelnen wichtigeren Beispielen erläutert werden. Daraus werden sich auch die Grenzen, die der Typisierung gesetzt sind, ergeben.

1. Abgrenzung von Selbständigkeit und Unselbständigkeit

Ein besonders schwieriges Gebiet im Steuerrecht ist die Abgrenzung des selbständigen Gewerbes (Berufs) von der unselbständigen Arbeit. Wann handelt es sich um

einen selbständigen Unternehmer und wann um einen Angestellten? Das ist von Bedeutung in erster Linie für die Lohnsteuer, die Umsatzsteuer und die erst neuerdings der Rechtsprechung des RFG. unterstellte Gewerbesteuer. Man hat für die Frage, ob jemand selbständiger Gewerbetreibender oder unselbständiger Arbeitnehmer ist, die nachstehenden Gesichtspunkte aufgestellt (vgl. hierzu *Biffel-Doppe*, *EinkStG.* 1925, 5. Aufl. 1932, zu § 36 A 1 C 3 2. S. 406 ff.): „Unselbständigkeit einer Tätigkeit liegt dann vor, wenn die Tätigkeit im wirtschaftlichen Organismus so ausgeübt wird, daß die tätige Person in der Betätigung ihres geschäftlichen Willens unter der Leitung des Unternehmers steht, wo jemand im geschäftlichen Organismus des Unternehmers eines anderen dessen Weisungen zu folgen verpflichtet ist.“ Es wird noch hinzugefügt, für die Selbständigkeit eines Gewerbetreibenden sei entscheidend, ob er sich gegenüber einem anderen in eine persönliche Abhängigkeit begeben hat. „Vorausgesetzt für die Arbeitnehmerschaft ist, daß nicht auf Grund eines Sondervertrags eine selbständige Tätigkeit ausgeübt wird, sondern ein Dienstverhältnis vorliegt, bei dem der Dienstpflichtige die Arbeit in Person zu leisten hat und in deren Ausführung in gewissem Umfang von den Weisungen des Arbeitgebers abhängig ist. Es kommen also als Arbeitnehmer die Personen in Frage, die ihre Arbeit berufsmäßig zu Erwerbszwecken verwenden und sich dabei in ein Abhängigkeitsverhältnis zu einem Arbeitgeber begeben.“

Prüft man an der Hand dieser Grundsätze die Frage, ob ein kaufmännischer Vertreter, der nur für eine Firma arbeitet, selbständig oder unselbständig ist, oder ob jemand Heimarbeiter oder Hausgewerbetreibender ist, so stellt man bald fest, daß diese Grundsätze in vielen Fällen im Stich lassen. Vielfach liegen bei diesen Personen etwa alle Momente vor, sowohl die, die für die Selbständigkeit sprechen, wie die, die für die Unselbständigkeit sprechen. Die Vertreter, die nur für eine Firma tätig sind, vor allem die kleineren Vertreter, sind in der Regel wirtschaftlich unselbständig. Sie müssen Gott danken, daß sie die Tätigkeit haben, sie sind völlig abhängig von dem Unternehmer. Von einer Freiheit der Betätigung ist bei diesen Personen in der Regel ebensowenig zu reden wie bei Angestellten. Der Vertreter kommt Wünschen und Weisungen des Unternehmers in gleicher Weise nach wie der Angestellte, weil er in gleicher Weise wie dieser sonst Gefahr laufen würde, seine Tätigkeit zu verlieren. Vor allem gilt das für die kleineren Vertreter, die nicht von einem eigenen Kontor aus ihre Geschäfte erledigen. Ob die Vertragsformulierung über die Beschäftigung des Vertreters so oder so lautet, ist in der Regel sachlich ohne Bedeutung. Z. B. wird in derartigen Verträgen nicht selten betont, der Vertreter sei nicht Angestellter. In anderen Verträgen wird das nicht gesagt. Manche Ausdrücke der Verträge sprechen eher dafür, daß der Vertreter als Angestellter behandelt wird; so z. B. wenn gesagt wird, er werde angestellt, und ähnliches. Sachlich ist das für die Handhabung in der Regel ohne Bedeutung. Auch der Umstand, ob der Unternehmer steuerlich den Vertreter als Arbeitnehmer behandelt und Lohnsteuer einbehält, wird vielfach nicht den Ausschlag geben können, zumal es wohl nicht selten vorkommt, daß die Lohnsteuer auf Wunsch des Arbeitnehmers einbehalten wird, weil er meint, dann keine Umsatz- oder Gewerbesteuer zahlen zu brauchen. Von etwas größerer Bedeutung könnte es sein, ob der Unternehmer die sozialen Beiträge entrichtet. Ausschlaggebend wird das aber auch nicht immer sein. Der RFG. hat ausgeführt, es käme nicht auf einzelne bestimmte Merkmale an, sondern auf das gesamte Ver-

tragsverhältnis, u. U. auch unter Berücksichtigung der gesellschaftlichen Stellung der Beteiligten. Dem wird man zustimmen müssen.

Neuerdings ist eine Neigung zu beobachten, zum mindesten die kleineren Vertreter, die nur für einen Unternehmer tätig sind, als unselbständig zu behandeln und sie damit steuerlich den Arbeitnehmern gleichzustellen, was für sie den Vorteil hat, daß sie Umsatzsteuer und Gewerbesteuer sparen. Hierfür sprechen im wesentlichen wirtschaftliche und soziale Gesichtspunkte. Die rechtliche Form der Vertragsgestaltung tritt dabei in den Hintergrund. Man geht davon aus, daß der kleinere allein arbeitende Vertreter ohne eigenes Geschäftslokal, der nur für eine Firma tätig ist, in solchem Abhängigkeitsverhältnis zu der Firma steht, daß man seine Tätigkeit nicht einmal begrifflich von der eines Angestellten scharf unterscheiden kann. Daß ein solcher nur im Außendienst tätiger Vertreter keine Bürostunden innehält, daß er nicht im Büro der Firma selber arbeitet usw., ist selbstverständlich, das vertritt sich nicht mit dem Wesen seiner Tätigkeit. Daß er keinen festen Lohn erhält, sondern nach dem Erfolg in einer Art Stück- oder Akkordlohn bezahlt wird, steht auch nicht im Wege, da die Bezahlung nach Stücklohn usw. auch bei Arbeitnehmern in erheblichem Umfang üblich ist. Ob er begrifflich in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Arbeitgeber steht, darüber wird eine Klarheit kaum zu erzielen sein. Den Ausschlag gibt die wirtschaftliche Unselbständigkeit. Für seine Selbständigkeit spricht in der Regel nur der Gesichtspunkt, daß er keine feste Bezahlung erhält und in der Regel weniger verdient als ein großer Teil der sonstigen Angestellten, was aber doch nicht entscheidend ist. Diese Ausführungen beziehen sich nur auf die Vertreter, für die die Vertretung der Hauptberuf ist, nicht aber auf Personen, die nur nebenbei eine Vertretung führen.

Eigenartig hat sich die Rechtslage bei den Hauswebern, vor allem im rheinischen Bezirk, entwickelt. Hier hatte der RFG. in VI A 2108/29 v. 26. Febr. 1930: StW. 1930 Nr. 500 = RStBl. 1930, 269 und VI A 1447/30 v. 17. Dez. 1930: StW. Nr. 459 ausgeführt, daß die rheinischen Hausweber selbständig seien. Es komme auf die typischen wirtschaftlichen Verhältnisse des Berufsstandes an. Es wäre ohne Bedeutung, daß andere Verwaltungsbehörden, z. B. das Landesarbeitsamt wegen der Arbeitslosenversicherung, sie als unselbständig behandelten. Der RFG. hat damals dementsprechend entschieden, daß die Hausweber selbständige Gewerbetreibende seien. Nach Einführung des GewStG. v. 1. Dez. 1936 kam die Frage an den RFG., ob diese typische Behandlung bei den Hauswebern auch für die Gewerbesteuer zu gelten hätte. Hier hat der gleiche Senat des RFG. durch VI 433/38 v. 14. Sept. 1938: StW. 1938 Nr. 620 = RFG. 45, 50 entschieden, daß für die Gewerbesteuer eine Typisierung nach Maßgabe der vorerwähnten Urteile nicht am Platze wäre. Für die Gewerbesteuer wäre nach § 11 Abs. 3 GewStG., 2. GewStDurchfWd. § 22 zwischen unselbständigen Heimarbeitern und selbständigen Hausgewerbetreibenden zu unterscheiden, insbesondere unter Berücksichtigung dessen, wer die Gefahr des Unternehmens, namentlich auch für wertvolle Betriebsmittel, trüge. Der RFG. hat in diesem Urteil zu den früheren Urteilen bemerkt, daß es sich bei diesen Urteilen nur um die Frage gehandelt hätte, ob Lohnsteuer oder Einkommensteuer in Frage käme, was beides im wesentlichen doch auf dasselbe hinauskäme, da die Lohnsteuer nur eine Erhebungsform der Einkommensteuer sei. Für die Gewerbesteuer müsse festgestellt werden, ob ein selbständiger Hausgewerbetreibender oder ein unselbständiger Heimarbeiter vorliege. Für diese Frage könne auch die Zahlung sozialer Beiträge durch den Arbeitgeber nicht entscheidend sein, da nach § 162 RVD. auch die Hausgewerbetreibenden regelmäßig versicherungspflichtig wären. Der RFG. hat demnach, gestützt auf das GewStG. und die 2. GewStDurchfWd. § 22, für die Frage der

Gewerbesteuer eine Typisierung in der früher geübten Art abgelehnt. Die Folge wird allerdings wohl sein müssen, daß auch die früher für richtig befundene Typisierung für die Einkommensteuer und Umsatzsteuer aufgegeben wird, so daß nur einheitlich Selbständigkeit oder Unselbständigkeit anzunehmen ist. Dieses Beispiel ergibt, daß auch die Rechtsprechung eine Typisierung nicht zuläßt, wenn sie zu einer ungleichmäßigen, sachlich unrichtigen Veranlagung führen würde.

Ich möchte aber doch annehmen, daß eine gewisse — vielleicht beschränkte — Typisierung in diesen Fällen — bei den Hauswebern — am Platze wäre, da es wohl nicht richtig ist, hier von den Steuerpflichtigen und Steuerbehörden die Durchführung einer Unterscheidung zu verlangen, die oftmals mit den größten Schwierigkeiten verbunden wäre. Das EinkStG. 1925 hatte in § 36 Abs. 4 offenbar unter Berücksichtigung der großen Schwierigkeiten der Abgrenzung bestimmt, daß der RfM. für bestimmte Gruppen von Fällen entscheiden könne, ob Selbständigkeit oder Unselbständigkeit vorliege. Der RfM. hat, soweit bekannt, von dieser Befugnis kaum Gebrauch gemacht, weil ihm anscheinend diese Frage zu schwierig erschien, als daß er sie im Verwaltungswege hätte lösen können. In das EinkStG. 1934 ist diese Befugnis des RfM. dann auch nicht aufgenommen worden. Wenn aber die RVD. und das ArbVermG. Hausgewerbetreibende und Heimarbeiter in weitem Umfang gleichmäßig als Arbeitnehmer behandeln, so könnten der Gedanke, der diesen Gesetzen zugrunde liegt, und die Erfahrungen, die man mit diesen Gesetzen gemacht hat, dafür sprechen, die Hausgewerbetreibenden auch für die Gewerbesteuer in gewissem Umfange als Arbeitnehmer zu behandeln und vielleicht nur die größeren, wirtschaftlich bedeutenderen Hausgewerbetreibenden als selbständig anzusehen, so ähnlich, wie es die DurchfBest. zum UmfStG. 1938 (RStBl. 1939, 8 ff.) in § 40 bestimmt haben.

Anscheinend waren für die gewerbesteuerliche Regelung die besonderen Interessen der Gemeinden mit vielen Hausgewerbetreibenden maßgebend. Es ist aber doch wohl nicht unbedenklich, die kleineren Hausgewerbetreibenden, die man schon begrifflich kaum von den Heimarbeitern unterscheiden kann, für die einzelnen Rechtsgebiete und die einzelnen Steuern verschieden zu behandeln. Eine Änderung des Rechtszustandes würde aber wohl nur durch Gesetz, vielleicht auch durch DurchfWd. möglich sein.

2. Innere Tatbestände

Die Feststellung innerer Tatbestände fällt den Steuerbehörden um deswillen besonders schwer, weil sie nicht wie die Gerichte, mit den Mitteln des Zivilprozesses, jeden einzelnen Fall eingehend aufklären können. Dazu kommen zu viel Fälle vor, außerdem fehlt, anders als im Zivilprozeß, der Gegner, der in entgegengesetzter Richtung interessiert ist, so daß auf diese Art die Parteien — zum Teil durch gegenseitige Kontrolle — sehr wesentlich an der Klärung mitwirken. Innere Tatbestände werden die Steuerbehörden und Steuergerichte in erster Linie nur nach äußeren Merkmalen feststellen können, da die Berücksichtigung der Erklärungen des Steuerpflichtigen hierzu oftmals Bedenken unterliegen wird. Weil die Behörde diese Erklärungen in der Regel nicht nachprüfen kann, muß die Entscheidung auf Grund der äußeren Merkmale und der sich daraus für den inneren Tatbestand typisch ergebenden Folgerungen ergehen. Auf diese Weise kommt die Rechtsprechung auch auf diesem Gebiete zu einer Typisierung. Diese Typisierung ist notwendig, weil sonst die Gleichmäßigkeit der Veranlagung nicht durchgeführt werden könnte. Als Beispiel diene der Fall des § 15 Abs. 1 Ziff. 3 EinkStG. 1925. „Aufwendungen zur Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht gehören auch dann nicht hierzu, wenn sie auf Grund einer besonderen privatrechtlichen Verpflichtung erfolgen“ (vgl. § 12 Ziff. 2 Eink-

StG. 1939). Nun war es ein fast üblicher Vorgang bei den FinA., daß ein wohlhabender Steuerpflichtiger, der seine alte Mutter unterhält, erklärte: „Gesetzlich verpflichtet bin ich nur zur Gewährung des notdürftigen Unterhalts, was ich mehr leiste, leiste ich lediglich auf Grund eines notariellen Rentenversprechens, das ich freiwillig zugunsten meiner Mutter abgegeben habe.“ Hier hat die Rechtsprechung daran festgehalten, daß dieser Abzug nicht zulässig ist. Es handle sich lediglich um die Ausgestaltung des gesetzlich zu gewährenden Unterhalts und dieser sei nicht abzugsfähig. SenPräs. a. D. Dr. Becker hat ferner betont, es handle sich bei der Unterhaltsleistung an die Mutter um Lebenshaltungskosten des Sohnes, die das Einkommen nicht mindern dürften. Dieser Rechtsprechung folgend hat das EinkStG. 1934 bestimmt, daß Zuwendungen an gesetzlich unterhaltsberechtigte Personen, auch wenn diese Zuwendungen auf einer besonderen Vereinbarung beruhen, vom Einkommen nicht abgezogen werden dürfen. Das Gesetz hat damit die Typifizierung, die die Rechtsprechung vorgenommen hatte, übernommen.

Es mag hierzu bemerkt werden, daß diese Typifizierung durch Rechtsprechung und Gesetzgebung natürlich nicht die Fälle trifft, wo die Unterhaltsgewährung nicht ein Ausfluß der gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung, sondern die Gegenleistung für eine Vorleistung des zu Unterhaltenden ist. Wenn z. B. ein Landwirt seinem Sohn den Hof übergibt und sich dabei ausbedingt, daß der Sohn ihn dafür auf Lebenszeit unterhält, so ist diese Unterhaltsgewährung eine entgeltliche Leistung für die Hergabe des Landguts, nicht aber die Gewährung des gesetzlichen Unterhalts. Der Sohn kann deshalb die für die Unterhaltsleistung aufgewendeten Beträge nach den §§ 4, 9, 10 EinkStG. abziehen (vgl. VI A 856/33 v. 22. Nov. 1933: RfS. 34, 140 = StW. 1934 Nr. 96).

Ähnliche Gesichtspunkte sind m. E. auch in sonstigen Unterhaltsfällen zu beachten, auch wenn der Unterhaltende keine gesetzliche Unterhaltsverpflichtung zu erfüllen hat. Ein häufig vorkommender Fall ist der, daß ein wohlhabender Steuerpflichtiger seine ältere mittellose Schwester mit beispielsweise 1000 RM jährlich unterstützt. Der Steuerpflichtige möchte diesen Betrag vom Einkommen abziehen. Auf die Bemerkung des Steuerbeamten, das ginge nicht, weil ein schenkungsweise erteiltes Rentenversprechen in notarieller Urkunde abgegeben sein müsse, gibt der Steuerpflichtige eine entsprechende notarielle Erklärung ab und reicht die Urkunde dem FinA. ein. Der Steuerpflichtige verpflichtet sich in der Erklärung, seiner Schwester auf Lebenszeit jährlich 1000 RM zum Unterhalt zu gewähren. Kann der Steuerpflichtige diese 1000 RM von seinem Jahreseinkommen abziehen? Ich möchte auch hier typifizieren und die Frage verneinen. Sachlich liegt kein Grund vor, weshalb der Bruder sich rechtlich verpflichten sollte, seiner Schwester jährlich die 1000 RM zu zahlen. Er fühlt sich zwar als Bruder moralisch verpflichtet, die Schwester zu unterstützen, er denkt aber, ehe er von der Steuerbehörde darauf aufmerksam gemacht wird, gar nicht daran, hieraus eine rechtliche Verpflichtung zu machen. Auch rechtlich ist auf Grund der überreichten notariellen Urkunde keineswegs ohne weiteres anzunehmen, daß der Bruder sich nun wirklich rechtlich verpflichtet hätte. Er hat zwar die Erklärung zu Protokoll gegeben, man weiß aber nicht einmal, ob diese Erklärung der Schwester zugegangen ist. Noch weniger läßt sich feststellen, ob er und die Schwester sich nicht darüber einig sind, daß aus dieser Erklärung irgendeine rechtliche Verpflichtung nicht herzuweisen ist, sondern daß sie nur deshalb aufgenommen ist, weil die Steuerbehörde es so haben wollte. Der Lebenserfahrung widerspricht es, daß in diesen Fällen der Bruder eine rechtliche Verpflichtung eingeht. Er will zwar die Schwester unterstützen, er will sich aber nicht auch für den Fall, daß später etwa die Unterstützung ihm schwer fallen sollte, zu einer Leistung verpflichten, die ihn inner-

hin erheblich belasten könnte. Auch die Schwester wird in der Regel nicht daran denken, ihm das zuzumuten, da sie damit zufrieden ist, wenn der Bruder ihr die Unterstützung tatsächlich gewährt. Aus diesem Grund muß man hier, wie bei der vorher behandelten Unterstützung der Mutter durch den Sohn, davon ausgehen, daß eine rechtliche Verpflichtung nicht dargetan ist und daß deshalb eine solche auch nicht anzunehmen ist, so daß die Zahlung der 1000 RM als freiwillige Unterhaltsleistung durch den Bruder sein Einkommen nicht mindern darf.

Anders wird es liegen, wenn ein sachlicher Grund für die Übernahme einer Rechtsverpflichtung vorliegt. Der Bruder bringt z. B. die Schwester in ein Stift und übernimmt dem Stift gegenüber durch rechtsgültigen Vertrag die Zahlung der Kosten auf etwa zehn Jahre. Hier erfolgt die Jahreszahlung auf Grund einer rechtlichen Verpflichtung.

3. Werbungskosten der Arbeitnehmer, insbesondere der Beamten

Hier spielt die Typifizierung eine sehr ausschlaggebende Rolle. Man kann wohl annehmen, daß ohne eine weitgehende Typifizierung die Besteuerung dieser etwa 20 Millionen Personen betragenden Steuerpflichtigen gar nicht durchgeführt werden könnte.

a) Arbeitnehmer im allgemeinen.

Für die Besteuerung der 20 Millionen Arbeitnehmer hat man das Lohnsteuerverfahren eingeführt als ein vereinfachtes Veranlagungsverfahren, da man gesehen hatte, daß eine eigentliche Veranlagung in der Mehrzahl dieser Fälle keinen Sinn hatte. Nun haben die Arbeitnehmer im großen Umfang Werbungskosten und Sonderauslagen, einmal mehr, einmal weniger. Besonders in Großstädten wie Berlin und Industriebezirken treten sehr erhebliche Jahreskosten der Arbeitnehmer auf, die als Werbungskosten berücksichtigt werden müssen. Um nun hier eine Vereinfachung durchzuführen, hat das EinkStG. angeordnet, daß 200 RM Werbungskosten und 200 RM Sonderauslagen jedem Arbeitnehmer ohne weiteres bei der Lohnsteuerbehandlung zuzubilligen sind. Hat der Arbeitnehmer noch höhere Kosten, so kann er die Erhöhung des steuerfreien Lohnbetrags beantragen, andernfalls verbleibt es bei dem Mindestsatz. Das EinkStG. 1939 hat diese Vorschrift zwar für das Veranlagungsverfahren gestrichen, hat sie aber für die Lohnsteuer beibehalten, in der richtigen Annahme, daß die FinA. der Durchführung der Anträge auf Verichtigung der Steuerkarten gar nicht gewachsen sein würden, wenn jeder Ansatz von Werbungskosten und Sonderausgaben besonders beantragt werden müßte. Hieraus ergibt sich für eine große Zahl geringer besoldeter Arbeitnehmer, Pensionäre usw. eine erhebliche steuerliche Vergünstigung, da viele von diesen Personen keinerlei Werbungskosten oder Sonderauslagen haben. Auch hier hat nicht erst die Rechtsprechung, sondern, wie so häufig, das Gesetz zur Vereinfachung und Erleichterung der Verwaltung typifiziert.

Es könnte noch eine Reihe anderer Typifizierungsmaßnahmen hier angeführt werden, z. B. die pauschale Ansetzung von freier Kost, Logis u. ä., die im wesentlichen auch den Zweck hat, die steuerliche Behandlung zu vereinfachen, und dafür in Kauf nimmt, daß damit für eine Reihe von Arbeitnehmern die Sätze verhältnismäßig niedrig angesetzt werden.

b) Beamte.

Bei den Beamten wirkt sich die Typifizierung in erheblichem Umfange aus. Allerdings gelten eine Reihe von Rechtsfakten, die zunächst nur für die Beamten aufgestellt worden sind, auch für andere Arbeitnehmer und andere Berufskreise. Nach dem preussischen Einkommensteuerrecht durften Beamte Werbungskosten von ihrem Beamteneinkommen überhaupt nicht absetzen, es sei denn, daß es sich um einen ihnen zugebilligten Dienstaufwand handelte, der zum Einkommen nicht gerechnet wurde. Nachdem seit 1918 der größte Teil der Beamtenprivilegien usw. gefallen

war, hat die Rechtsprechung angenommen, daß die Beamten in gleicher Weise Werbungskosten ansetzen könnten, wie andere Steuerpflichtige. Nach einiger Zeit ist man aber doch zu einem Teil wieder in die Linie zurückgekehrt, die das preußische Recht aufgestellt hatte. Vor allem gilt dies für die Frage des außerhäuslichen Mittagessens der Beamten, der Kosten für das häusliche Arbeitszimmer usw.

Die Sache mit dem Mittagessen spielte sich in erster Linie in Berlin ab, wo der größte Teil der Beamten in der inneren Stadt beschäftigt ist, aber im Vorort wohnt, und wo wegen der Unmöglichkeit, zum Mittagessen nach Hause zu fahren, durchgehender Dienstbetrieb eingerichtet ist. Die durchgehende Dienstzeit bringt es mit sich, daß der Beamte, der etwa zwischen 7 Uhr und 7½ Uhr von Hause weggeht, erst etwa zwischen 5—6 Uhr nach Hause zurückkommt. Es ist in diesen Fällen auch gesundheitlich betrachtet erwünscht, daß der Beamte während der langen Dienstzeit etwas Warmes zu sich nimmt, wie ja heute auch die Arbeitsfront diese Forderung aufgestellt hat. Die FinA in Berlin haben ursprünglich, soviel ich sehe, fast durchgängig den Abzug von gewissen Mehrkosten für das Essen in der Nähe der Dienststätte zugebilligt. Sie gingen davon aus, daß dem Beamten dadurch eine Mehrausgabe erwüchse, da die Familienmahlzeit zu Hause nach dem Dienst doch noch stattfindet. Hier hat VI A 908/32 v. 11. Okt. 1933: RS. 1933, 1315 eine Änderung herbeigeführt. In dieser mit Zustimmung des RFV. ergangenen Entscheidung hat der RFV. für den Fall eines Ministerialamtmannes den Abzug von Mehrkosten für das warme Essen an der Dienststätte versagt. Diese Rechtsprechung ist dann später auf andere Arbeitnehmer, auf freie Berufe und Gewerbetreibende ausgedehnt worden (für Rechtsanwälte vgl. VI A 526/36 v. 20. Jan. 1937: StW. 1937 Nr. 140, für Gewerbetreibende VI A 251/36 v. 22. April 1936: StW. 1936 Nr. 287).

Die Sache liegt so, daß ein nicht geringer Teil der Arbeitnehmer durch die Aufwendungen für Mittagessen an der Dienststätte Mehrkosten nicht hat, in erster Linie die unverheirateten Beamten, dann auch vielleicht eine ganze Reihe anderer Beamten, bei denen auf diese Weise die Ernährungskosten für den Beamten selbst sich wohl etwas erhöhen, bei denen aber möglicherweise ein gewisser Ausgleich dadurch stattfindet, daß die Familie sich etwas anders einrichtet. Es kann das so zusammenstimmen, daß im Ergebnis das gleiche in der Ernährung geleistet wird, daß aber doch nicht mehr Ausgaben für die Ernährung aufgewendet werden, als wenn der Beamte zu Hause aße. Es ist im einzelnen häufig auch schwer festzustellen, ob und welche Kosten für Mittagessen tatsächlich notwendig sind. Während der Deflationskrisis hat ein erheblicher Teil der Beamten, die bis dahin an der Dienststätte warm gegessen hatten, infolge der Kürzung der Gehaltsbezüge davon Abstand genommen. Wenn nun der Durchschnitt der Beamten und Arbeitnehmer ein warmes Mittagessen nicht einnimmt, sondern nur einzelne, die sich etwas Besonderes leisten können, so ist vielleicht nicht ohne weiteres anzunehmen, daß diese Ausgaben durch die Arbeitstätigkeit verursacht sind. Man könnte vielleicht etwa mit demselben Recht annehmen, daß sie durch die persönliche Lebenshaltung des einzelnen verursacht werden. Deshalb wird diese Rechtsprechung, wenn sie auch im einzelnen Fall vielleicht einmal Bedenken erregen sollte, im großen und ganzen doch wohl zutreffen. Die FinA. sind nicht in der Lage, etwa individuell in jedem Falle zu prüfen, ob wirklich Werbungskosten vorliegen.

Da bei der Ausgabe für Mittagessen wenigstens zu einem erheblichen Teil Kosten der Lebenshaltung in Frage kommen, entspricht die Typisierung in diesem Sinne auch dem § 12 Ziff. 1 Satz 2 EinkStG.

Besonders streitig war die Frage, ob der Beamte, der zu Hause dienstliche Arbeiten verrichtet, Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer absetzen kann. Nach § 12 Ziff. 1

Satz 2 EinkStG. ist davon auszugehen, daß die Kosten für ein Wohnzimmer, das auch der beruflichen Tätigkeit dient, nicht vom Einkommen abgezogen werden dürfen. Hierbei ist zunächst vorausgesetzt, daß das Wohnzimmer auch der Lebenshaltung dient, daß es etwa auch als Herrenzimmer benutzt wird. Die Kosten könnten also nur dann abgezogen werden, wenn das Zimmer ausschließlich für dienstliche oder berufliche Zwecke gehalten wird, Gesichtspunkte der Lebenshaltung bei der Haltung dieses Zimmers aber wegfallen. Diese Regelung erscheint sachlich berechtigt, weil kein Grund vorliegt, daß Wohnungskosten, die der Steuerpflichtige sowieso aufwenden müßte, etwa deshalb als Werbungskosten abgesetzt werden dürften, weil der Pflichtige in dem Zimmer auch beruflich arbeitet.

Geht man hiervon aus, so ergibt sich für den Regelfall aller Beamten, die zu Hause arbeiten, gleichviel ob sie auf der Behörde ein Arbeitszimmer haben oder nicht, daß Werbungskosten nicht in Betracht kommen. Denn der Fall, daß ein Beamter dieserhalb ein Zimmer mehr mietet, kommt heute so selten vor, daß man damit wenig zu rechnen braucht. Wenn aber tatsächlich ein besonders wohlhabender Beamter sich neben seinem Herrenzimmer noch ein besonderes Arbeitszimmer hält, so ist es auch wohl richtig, anzunehmen, daß dies der Ausfluß einer gesteigerten Lebenshaltung und nicht der dienstlichen Tätigkeit ist. Nebenbei wäre oft auch nur schwer festzustellen, ob der Beamte die Wohnung, die vielleicht ein kleines Zimmer, worin der Beamte dienstlich arbeitet, enthält, nur deshalb gemietet hat, weil er hier ein besonderes Arbeitszimmer hätte, oder aus sonstigen Gründen (vgl. hierzu VI A 924/34 v. 28. Nov. 1934: RFV. 37, 100).

VI A 511/36 v. 28. Okt. 1936: StW. 1937 Nr. 133 behandelt den Fall eines Reichsgerichtsrats, der erklärte, er wolle die Rechtsprechung des RFV. im allgemeinen nicht anfechten, in seinem Falle müsse aber eine Ausnahme gemacht werden, da sein Herrenzimmer so in der Mitte der Wohnung liege, daß er dort wegen der Störung durch seine Kinder nicht arbeiten könne. Deshalb habe er ein besonderes Arbeitszimmer mieten müssen. Der RFV. hat das abgelehnt. Ob seiner Begründung in allen Punkten beizustimmen wäre, insbesondere der Berufung auf § 1 Abs. 3 StAnpG., kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls wird die typische Betrachtungsweise am Platze gewesen sein, da die Steuerbehörden gar nicht feststellen konnten, ob der Steuerpflichtige eine Wohnung mit dieser Raumordnung mieten mußte, ob dafür nicht Gründe maßgebend waren. Es erscheint auch wahrscheinlich, daß der Reichsgerichtsrat eine andere Wohnung mit einem für seinen Fall zweckmäßiger gelegenen Herrenzimmer hätte mieten können. Vielleicht wäre diese Wohnung in anderer Richtung aber nicht so günstig gewesen. Alle diese Fälle auseinanderzuhalten, ist für die Steuerbehörde unmöglich. Deshalb war auch in diesem Falle die Typisierung am Platze.

Die Frage könnte sein, ob von dieser Typisierung für einzelne Beamtengruppen abzusehen wäre, wie das auch der RFV. zunächst für die Richter und die Universitätsprofessoren angenommen hatte. Wenn man typisch feststellen könnte, daß der Universitätsprofessor wegen seiner schriftstellerischen oder lehramtlichen Tätigkeit etwa ein Zimmer mehr brauchte, das er nur für diese Zwecke benutzte, so würde wohl kein Anlaß vorliegen, für diesen Beruf eine andere Regelung abzulehnen. Das hat aber der RFV. nach der Erfahrung nicht angenommen. Wenn der Universitätsprofessor aber etwa für die Unterbringung seiner Privatsekretärin, die er für berufliche Zwecke braucht, ein besonderes Zimmer mieten muß, so versagt hier der Typ. Hier wird der Abzug deshalb zugelassen (IV 284/37 v. 19. Mai 1938: StW. 1938 Nr. 414, IV 212/38 v. 14. Juli 1938: StW. 1938 Nr. 415, vgl. auch IV A 74/36 v. 2. Juni 1937: RFV. 41, 273).

In der gleichen Entscheidung wie über die Frage des häuslichen Arbeitszimmers (RFS. 37, 100) hat der RFS. über die Frage entschieden, inwieweit Anschaffungen für Bücher usw. als Werbungskosten des Beamten anzusehen sind. Er hat dabei ausgeführt, daß die Kosten für die Anschaffung der üblichen und zur Arbeit notwendigen Handexemplare als Werbungskosten anzuerkennen seien, nicht aber Anschaffungen, die weit hierüber hinausgehen und nur von Beamten aufgewandt werden können, die es sich wegen ihrer besonders günstigen Vermögenslage leisten können. Wenn diese Regelung, wie anzunehmen, von den FinA. nicht kleinlich gehandhabt wird, vor allem bei Universitätsprofessoren und hochstehenden Richtern, wie Reichsgerichtsräten usw. — das Hauptgewicht liegt bei der Entscheidung in der Anerkennung der üblichen Bücheranschaffungen —, so wird dagegen kein Bedenken bestehen können. Wenn sich aber z. B. ein besonders wohlhabender Landgerichtsrat jährlich juristische Bücher im Betrag von etwa 1000 RM beschafft, so wird man das nicht mehr als Werbungskosten für den dienstlichen Beruf ansehen können. Diese Werbungskosten müssen der üblichkeit entsprechen. In der Regel werden sie in einem gewissen Verhältnis zu den Einkünften stehen. Was darüber hinausgeht, sind Beträge, die in das Gebiet der Lebenshaltung fallen. Hier wird man deshalb die Typifizierung, d. h. die Ansetzung der üblichen Kosten für den Regelfall billigen müssen. Für die beamteten Gelehrten, wie die Universitätsprofessoren, wird man in einzelnen Fällen weitergehen können, z. B. wenn ein Forscher für seine Forschungen auf einem bestimmten Gebiete notwendige Bücheranschaffungen macht. Hier wird wohl ebenso vorzugehen sein wie bei freien Berufen.

4. § 12 Ziff. 1 Satz 2 und § 3 Ziff. 13 EinkStG.

§ 12 Ziff. 1 Satz 2 EinkStG. bestimmt, daß Aufwendungen für die Lebenshaltung, die die wirtschaftliche oder gesellschaftliche Stellung des Steuerpflichtigen mit sich bringt, auch wenn sie zur Förderung des Berufs oder der Tätigkeit des Steuerpflichtigen erfolgen, nicht vom Einkommen abgezogen werden dürfen. Diese Bestimmung ist im besonderen Maße eine gesetzliche Typifizierung. Sieht man von dieser Bestimmung ab, so könnte im einzelnen Fall zweifelhaft erscheinen, ob Ausgaben, die sowohl die Lebenshaltung wie die berufliche Stellung betreffen, in das eine oder das andere Gebiet fallen. Grundsätzlich denkbar wäre auch die Lösung, daß man es danach bestimmte, wohin die Ausgaben überwiegend entfielen. Da diese Unterscheidung aber mit sehr viel Schwierigkeiten verbunden wäre — wie das die Erfahrung ergeben hat —, hat das Gesetz hier typifiziert: Wenn Ausgaben die Lebensführung überhaupt betreffen, so scheiden sie für den Abzug als Werbungskosten stets aus, auch wenn ein dienstlicher oder beruflicher Gesichtspunkt dabei mitspricht. Damit ist z. B. die Frage entschieden, ob Spenden für wohltätige Zwecke, die der Kaufmann in dieser Höhe seines geschäftlichen Rufes wegen gibt, als betriebliche Ausgaben anzusehen sind. Da hierbei auch Gesichtspunkte der Lebenshaltung in Betracht kommen, scheiden diese Ausgaben als betriebliche Ausgaben aus. Das gleiche gilt von allen anderen Ausgaben für berufliche oder betriebliche Repräsentation. Früher bestand viel Streit über die Frage, wie weit die Ausgaben für eine Geselligkeit, bei der berufliche Gesichtspunkte mitsprechen, zum Abzug zuzulassen seien. Durch § 12 Ziff. 1 Satz 2 EinkStG. ist klargestellt, daß ein Abzug nicht stattfindet, wenn Gesichtspunkte der Lebenshaltung überhaupt mitsprechen. Ausgaben für Repräsentation usw. können also nur dann zum Abzug zugelassen werden, wenn sie ausschließlich für Zwecke des Berufs oder Betriebs geleistet werden (vgl. z. B. VIA 251/36 v. 22. April 1936: StW. 1936 Nr. 287, VIA 758/36 v. 2. Dez. 1936: StW. 1937 Nr. 92, VIA 176/37 v. 24. März 1937: StW. 1937 Nr. 250).

Anders liegt es bei anderen Ausgaben, die zum Teil für berufliche, zum Teil für Privat Zwecke gemacht wer-

den. Ein Kaufmann beschäftigt z. B. eine kaufmännische Angestellte zum Teil auch in seinem Haushalt. Die Bedienung in einer ländlichen Schankwirtschaft muß auch im Haushalt helfen. Der Arzt benutzt den Kraftwagen, den er für die Praxis hält, etwa zu 10—20% auch für seine private Lebensführung. Hier verteilt Verwaltung und Rechtsprechung die Kosten in dem Verhältnis, in dem die Benutzung auf Beruf und Lebenshaltung entfällt. § 12 Abs. 1 Satz 2 EinkStG. kommt hier nicht zur Anwendung, weil hier die Aufwendungen zu bestimmten Teilen auf Beruf und Lebenshaltung entfallen, während eine solche Teilung bei den Aufwendungen des § 12 Abs. 1 Satz 2 nicht vorgenommen werden kann (VIA 253/36 v. 8. April 1936: RFS. 39, 250; vgl. auch Schefold: DStBl. 1939, 283 [2. Aprilheft]). Die Kraftwagenkosten des Arztes für seinen Beruf sind keine Lebenshaltungskosten, auch wenn der Arzt den Wagen auch zu Privat Zwecken benutzt. Er hätte ihn zu Privat Zwecken allein wahrscheinlich überhaupt nicht angeschafft. Auch die Bedienung, die in einer ländlichen Schankwirtschaft im Haushalt mitbeschäftigt wird, würde wahrscheinlich allein zu Haushaltszwecken nicht beschäftigt werden.

§ 12 Abs. 1 Satz 2 EinkStG. wird für öffentliche Beamte durch § 3 Ziff. 13 EinkStG. zu einem Teil beseitigt. Steuerfrei sind danach die aus öffentlichen Kassen gezahlten Aufwandsentschädigungen. Die Handhabung dieser Bestimmung ist nicht immer einheitlich gewesen. Auch sie stellt eine gesetzliche Typifizierung dar. Die aus öffentlichen Kassen gezahlten Aufwandsentschädigungen sind als Einkünfte nicht anzusehen, da das Gesetz davon ausgeht, daß öffentliche Kassen Dienstaufwandsentschädigung nur zahlen, wenn eine solche wirklich berechtigt ist. Gewisse öffentliche Verbände, insbesondere die Gemeinden, haben früher nicht selten versucht, mit Hilfe dieser Bestimmung ihren Bürgermeistern erhebliche einkommensteuerfreie Bezüge zu gewähren. Dem sind die FinA. und die Rechtsprechung von Anfang an entgegengetreten, indem sie mit Recht davon ausgingen, daß diese Bestimmung nur insoweit Platz greifen könne, als ein tatsächlicher Dienstaufwand vergütet werden soll, nicht aber insoweit, als eine Vergütung für die Arbeitsleistung gewährt werden soll, und daß die FinA. dies nachprüfen haben. Die FinA. sind dann bei der Prüfung gelegentlich weitergegangen. Sie verlangten, der Beamte solle dartun, in welcher Weise er die Beträge verwandt habe, und sie prüften, ob hier Werbungskosten anzuerkennen wären. Das ist unrichtig. Wenn von der öffentlichen Behörde der Dienstaufwand als solcher zu Recht gewährt wird, und nicht etwa als Vergütung für Arbeitsleistung, so muß er anerkannt werden. Es ist unerheblich, ob der Beamte ihn verbraucht oder nicht, wenn man auch vielleicht gelegentlich aus der Art der Verwendung entnehmen kann, ob überhaupt Dienstaufwand gewährt werden sollte. § 3 Ziff. 13 überschneidet sich mit § 12 Ziff. 1 Satz 2. Wenn in § 12 Ziff. 1 Satz 2 ausgesprochen ist, daß Werbungskosten insoweit nicht in Frage kommen, als Gesichtspunkte der Lebensführung überhaupt mitsprechen, so hat § 3 Ziff. 13 typifiziert, daß, was die öffentliche Behörde zum Zweck des dienstlichen Aufwands gewährt, als Dienstaufwand anzuerkennen ist. Das gilt auch für den Fall, der wohl nicht ganz selten vorkommt, daß die Behörde ihren Beamten Beträge für eine gewisse gesellschaftliche Repräsentation gewährt, bei der, wie bei Privatpersonen im einzelnen Fall auch Gesichtspunkte der Lebensführung mitsprechen können. Die Steuerfreiheit der Dienstaufwandsentschädigung wird dadurch nicht berührt, da die öffentliche Behörde im Interesse des Dienstes den Beamten die Mittel zu dieser Repräsentation gewährt. Ohne die Dienstaufwandsentschädigung würde der Beamte die gesellschaftliche Repräsentation wahrscheinlich gar nicht aufwenden, oft auch nicht aufwenden können. Wenn eine kleine Mittelstadt z. B. mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde ihrem Bürgermeister eine Dienstaufwandsentschä-

digung von 1000 RM gewährt und diese Gewährung sich in vernünftigen Grenzen hält, so kommt es nicht darauf an, ob der Bürgermeister die 1000 RM verbraucht oder wegen Krankheit oder Sparsamkeit weniger verbraucht. Die als Dienstaufwandsentschädigung gewährten Beträge sind steuerfrei. Man wird zugeben müssen, daß diese Regelung sachlich richtig ist, daß es nicht den Finanzbehörden freigestellt sein kann, nachzuprüfen, ob die mit Genehmigung der Staatsbehörde gewährten Dienstaufwandsbeträge auch wirklich ausgegeben werden.

5. Bei den Rechtsanwälten ist oft streitig gewesen, ob die Hingabe von Darlehen und die Übernahme von Bürgschaften, die im kausalen Zusammenhang mit dem Anwaltsberuf gegeben werden, als berufliche Handlungen des Anwalts anzusehen sind (vgl. z. B. VI A 664/29 vom 27. Aug. 1930: RStBl. 27, 184, StW. 1930 Nr. 1072). Der Vorstand der Hamburger Handelskammer hatte sich hier dafür ausgesprochen, daß diese Geschäfte als zum Anwaltsberuf gehörig anzusehen seien. Der RStB. hat das in Anlehnung an das Gutachten des Vorstandes des Deutschen Anwaltsvereins abgelehnt. Mir scheint hier nicht in erster Linie eine Typifizierung in Frage zu kommen. Diese Rechtsprechung ist aber wohl nicht ohne Bedenken. Wenn der Rechtsanwalt seine Praxis so gestaltet, daß er in größerem Umfange für seine Klienten Bürgschaften eingeht usw., so kann man nicht ohne weiteres die Frage des Abzugs der Bürgschaftsverluste usw. damit abtun, daß man sagt, das hat mit dem Anwaltsberuf nichts zu tun. Dem Vorstand des Anwaltsvereins mag darin zustimmen sein, daß eine solche Gestaltung der Praxis dienstaufsichtlich nicht zuzulassen ist. Wenn aber im einzelnen Fall die Praxis doch so geführt wird, so muß man nach steuerlichen Gesichtspunkten prüfen, wie das einkommensteuerlich aufzufassen ist. Man kann die Sache nicht einfach damit abtun, daß diese Geschäfte anwaltsfremd seien, zumal vielfach ein erheblicher Teil der Einnahmen der Praxis gerade darauf beruhen wird, daß der Anwalt diese anwaltsfremden Geschäfte tätigt. Man könnte vielleicht sagen, der Anwalt hat zwei Betriebe oder Berufe, den Anwaltsberuf und den Betrieb der Geldgeschäfte. Denn daß diese Geldgeschäfte nichts mit der privaten Vermögensverwaltung (Lebenshaltung) des Rechtsanwalts zu tun haben, leuchtet ohne weiteres ein. Der Anwalt tätigt diese Geldgeschäfte nicht, um sein Geld anzulegen, sondern im Interesse seiner Anwaltspraxis. Wollte man die Teilung vornehmen und sowohl einen Anwaltsbetrieb als einen Betrieb der Geldgeschäfte annehmen, so würde die Zusammenrechnung des Gewinns auf beiden des Anwaltsbetriebs und des Verlusts auf beiden der Geldgeschäfte auch dazu führen, daß die Geldgeschäftsverluste vom Einkommen abzurechnen sind. Zu dem gleichen Ergebnis kommt man, wenn man annimmt, daß die beiden Betätigungen voneinander überhaupt nicht getrennt werden können, daß sie aufs engste zusammenhängen, weil der Anwaltsbetrieb dadurch gefördert wird, daß der Anwalt die Geldgeschäfte tätigt. Man kann im einzelnen Fall steuerlich nicht von einem idealen Anwaltsbetrieb ausgehen, der gar nicht vorliegt, sondern muß von dem Betrieb ausgehen, wie er vorhanden ist, und danach den Betrieb steuerlich behandeln. Man würde allerdings auf diese Weise auch dazu gelangen müssen, den Betrieb des Anwalts, der in dieser Weise seine Tätigkeit führt, nicht mehr als freien Beruf anzuerkennen, sondern als Gewerbebetrieb zu behandeln und ihn danach für gewerbe-steuerpflichtig erklären müssen. Denn die Anerkennung als freien Beruf setzt voraus, daß der Beruf in einer, dem freien Beruf entsprechenden Weise geführt wird (VI 718/38 v. 7. Dez. 38: RStBl. 1939, 215). Wenn der RStB. in VI 657/38 v. 28. Nov. 1938: StW. 1939 Nr. 43 für den Notarbetrieb etwas anderes angenommen hat, so lag das daran, daß das wesentliche des Notarberufs die öffentliche Beurkundung ist, daß der Notar aber neben seinem Notarberuf vielfach einen anderen Beruf, insbesondere den

eines Rechtsanwalts, ausübt. Der RStB. hat hiernach angenommen, daß die notarielle Tätigkeit auf jeden Fall von der sonstigen Tätigkeit des Notars getrennt zu behandeln ist. Der Notar übt als solcher ein öffentliches Amt aus.

6. In verhältnismäßig wenigen Punkten scheint die Rechtsprechung in der Typifizierung zu weit gegangen zu sein. Ein Hauptbeispiel scheint mir VI A 547/32 v. 15. Nov. 1933: RStBl. 1934, 326 zu bieten. Der Generaldirektor einer Aktiengesellschaft war im Jahre 1929 einem Konsortium zur Stützung des Kurses der Aktien beigetreten. Aus den Geschäften des Konsortiums erlitt er einen Verlust von 321.000 RM. Es fragte sich, ob dieser Verlust als Werbungskosten vom Einkommen als Generaldirektor abzuziehen wäre. Der RStB. hat neben anderen mehr begrifflichen Gründen, die die Entscheidung wohl nicht tragen, ausgesprochen, daß man bei derartigen Konsortialgeschäften der Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder nicht prüfen könne, ob als Beweggrund bei dem Erwerb der Aktien durch das Konsortium der Gesichtspunkt des Kapitalinteresses der einzelnen Mitglieder oder der Gesichtspunkt maßgebend gewesen ist, daß der Generaldirektor im Interesse der Erhaltung seiner Stellung gezwungen war, diese Aufwendungen zu machen. Man müsse im Wege der typischen Betrachtung das erstere annehmen. Später sind mit der Wirtschaftskrisis auch bei anderen Aktiengesellschaften in ziemlich großem Umfang große Konsortialverluste aus Kursstützungskonsortien entstanden, bei denen die gleiche Frage wie hier streitig wurde. Ich habe Bedenken, ob die Ablehnung dieser Verluste als Werbungskosten der Einkünfte aus unselbständiger Arbeit steuerlich gerechtfertigt ist. Im einzelnen Fall wird zweifelhaft sein können, ob für den Beitritt zum Kursstützungskonsortium etwa das Kapitalinteresse als Aktionär bestimmend gewesen ist. In den Fällen aber, wo der gesamte Vorstand und alle stellvertretenden Vorstandsmitglieder usw. einer großen Aktiengesellschaft gezwungen werden, sich nach einem bestimmten Schlüssel an der Kursstützung zu beteiligen, während ihr Aktienbesitz verhältnismäßig nur unbedeutend ist, und sie dann Verluste erleiden, ist es offensichtlich, daß eigene Kapitalinteressen der Beteiligten nicht entscheidend waren, denn sonst hätte man nicht den Zwang auf die Vorstandsmitglieder und stellvertretenden Vorstandsmitglieder ausüben brauchen. Diese Personen mußten sich dem Zwang fügen, weil sie sonst ihre Stellung aufs Spiel setzten.

Ein Anlaß, hier zu typifizieren, liegt nicht vor. Die Finanzbehörden können nach der Erfahrung beurteilen, ob das eigene Kapitalinteresse eine wesentliche Rolle bei der Mitwirkung an dem Stützungskonsortium gespielt hat oder nicht. Da es verhältnismäßig immer nur wenig Fälle sind, wo diese Frage zu entscheiden ist, wäre eine individuelle Bearbeitung dieser Sachen am Platze. Selbstverständlich können die einzelnen Fälle sehr verschieden liegen. Wenn ein Generaldirektor mit einem sehr erheblichen Aktienbesitz an der Gesellschaft beteiligt ist, so kann er vielleicht die Kursstützungaktion in der Hauptsache zur Erhaltung des Wertes seiner eigenen Aktien vorgenommen haben. Dann würden Werbungskosten zur Erhaltung des Arbeitseinkommens nicht vorliegen. Wenn aber der Besitz von eigenen Aktien im Verhältnis gering ist, so wird er als Beweggrund für die Teilnahme an der Stützung nicht in Betracht kommen, insbesondere nicht, wenn die Mitglieder des Vorstandes usw. gezwungen werden, sich an der Stützung zu beteiligen. Das ist in der Wirtschaftskrisis vielfach geschehen, weil nach den Vorschriften des HGB. eigene Aktien von der Aktiengesellschaft nicht erworben werden sollten. Andere Personen fanden sich aber zu der Beteiligung nicht, weil das Geschäft keinerlei Gewinnaussichten bot, sondern mit einem erheblichen Risiko verbunden war. Maßgebend wird sein, ob das eigene Kapitalinteresse des Steuerpflichtigen bei seiner Beteiligung an der Stützungaktion eine ausschlaggebende Rolle spielt.

Die Besteuerung außerordentlicher Einkünfte im Sinn des § 34 Einkommensteuergesetz

Von Regierungsrat Dr. Rapp, Berlin

Zu JW. 1938, 1294 ff.¹⁾ habe ich bereits dasselbe Thema behandelt. Im Hinblick darauf, daß in der Folgezeit eine Reihe von weiteren grundsätzlichen Entscheidungen zu § 34 EinkStG. ergangen ist, halte ich es für angezeigt, diese in Ergänzung meiner bisherigen Ausführungen einer Betrachtung zu unterziehen.

Vorweg weise ich darauf hin, daß die Bestimmung des § 34 EinkStG. durch das Gesetz über die Finanzierung nationalpolitischer Aufgaben des Reichs (Neuer Finanzplan) v. 20. März 1939 und durch die hierzu ergangene DurchfW. v. 26. April 1939²⁾ erheblich an Bedeutung gewonnen hat. Der insoweit maßgebende § 40 der DurchfW. lautet:

„(1) Fallen außerordentliche Einkünfte im Sinn des § 34 Abs. 2 Ziff. 1, 3 und 4 des Einkommensteuergesetzes im Erstjahr oder im Zweitjahr an, so ist nur der mit dem Erstjahr oder Zweitjahr in Beziehung stehende Teil der Einkünfte anzusehen. Außerordentliche Einkünfte stehen zu dem Jahr, in dem sie erzielt werden, mit dem Teil nicht in Beziehung, der als Entgelt für frühere oder spätere Jahre bestimmt oder anzusehen ist.“

(2) Veräußerungsgewinne im Sinn des § 34 Abs. 2 Ziff. 2 des Einkommensteuergesetzes und im Sinn der §§ 14, 15 und 16 des Körperschaftsteuergesetzes, die im Erstjahr oder im Zweitjahr anfallen, bleiben außer Ansatz. Das gilt auch für Ausschüttungen aus dem Anleihestock.“

Während also Veräußerungsgewinne im Sinn der §§ 14, 16, 17 u. 18 Abs. 3 EinkStG. und der §§ 14, 15 u. 16 KörpStG. und Ausschüttungen aus dem Anleihestock (diese unterliegen nicht der Besteuerung nach § 34 EinkStG.) bei der Berechnung der Mehreinkommensteuer stets außer Ansatz bleiben, kommt es bei den Entlohnungen für mehrjährige Tätigkeit, den Entschädigungen nach § 24 und den Zinsen bei der Einlösung von Auslosungsrechten darauf an, in welcher Höhe sie zu dem Erstjahr oder dem Zweitjahr in Beziehung stehen. Diese Regelung entspricht dem wichtigen Runderlaß des RM. v. 11. Juli 1938³⁾. Bei Zugrundelegung des in diesem Erlaß angeführten Beispiels stehen 12 000 RM in Beziehung zum Jahr 1938, die übrigen 48 000 RM dagegen in Beziehung zu den Jahren 1939 und 1940. Für die Berechnung der Mehreinkommensteuer dürfen nur die auf das Zweitjahr 1938 entfallenden 12 000 RM angelegt werden. Ist die Bestimmung des § 34 EinkStG. nur im Billigkeitsweg anwendbar, wie es bei Jubiläumsgeschenken der Fall ist (vgl. Veranlagungsrichtlinien 1937 C IV 1 g), und hält das FinV. die Voraussetzungen des § 131 RMbgD. wegen der Höhe des Einkommens des Steuerpflichtigen und wegen der Höhe des Jubiläumsgeschenks nicht für gegeben, so kommt für die Berechnung des Mehreinkommens unter Umständen die Anwendung des § 32 Abs. 2 NZDurchfW. in Betracht (unbillige Härte). Die Anwendung dieser Bestimmung wirkt sich dahin aus, daß nicht das volle Mehreinkommen, sondern nach dem freien Ermessen des FinV. nur ein Teil des Mehreinkommens bei der Berechnung der Mehreinkommensteuer zugrunde gelegt wird.

In der Reihe der neuerdings zu § 34 EinkStG. ergangenen Entscheidungen ist zunächst das Urteil des RFH. v. 24. Okt. 1938 von Bedeutung⁴⁾. Der Steuerpflichtige,

Direktor einer Aktiengesellschaft, hatte in mehrjähriger Tätigkeit eine Erfindung ausgearbeitet, die zum Patent angemeldet und von der Aktiengesellschaft ausgewertet wurde. Nach einem mit der Aktiengesellschaft abgeschlossenen Vertrag sollte er für diese Erfindung „eine Beteiligung an dem der Firma durch die Benutzung seiner Erfindung erwachsenen Reingewinn in Höhe von 10%“ erhalten. Es wurde ihm erstmals im Jahre 1936 ein Betrag von 80 000 RM gezahlt, und zwar sollte dieser Betrag auf die Jahre 1927 bis 1934 entfallen. § 34 EinkStG. ist auf diesen Tatbestand nicht anwendbar. § 34 Abs. 2 Satz 1 setzt voraus, daß die gezahlte Entlohnung eine einheitliche Abgeltung für die ganze in sich geschlossene Tätigkeit darstellt. Nach dem Vertrag fließt dem Steuerpflichtigen die Entlohnung für seine Tätigkeit aber nicht in einer Summe und in einem Kalenderjahr zu, vielmehr verteilt sie sich als fortlaufende Beteiligung an dem jeweils feststellbaren Reingewinn aus der Erfindung auf einen längeren, unbegrenzten Zeitraum, dessen Dauer von der weiteren Verwertbarkeit der Erfindung abhängt. Der streitige Betrag ist daher nicht die Entlohnung für die Sondertätigkeit, sondern nur ein Teil davon. „Bei der sich hiernach auf mehrere Jahre verteilenden Gesamtentlohnung tritt in der steuerlichen Belastung des Pflichtigen schon hierdurch ein Ausgleich und damit eine Milderung der Progression des Steuertarifs ein. Es ist in einem solchen Fall, mag auch der gezahlte Teilbetrag an sich wieder das zusammengefaßte Entgelt für mehrere Jahre sein, für die Anwendung des § 34 EinkStG. kein Raum“.

Im Hinblick auf die heute in erheblichem Umfang erfolgenden Enteignungen sind weiterhin die Entscheidungen des RFH. v. 9. Febr. 1938 und v. 14. Sept. 1938, die sich mit der steuerlichen Behandlung von „Enteignungsgewinnen“ befassen, der Beachtung wert⁵⁾. Nach der Entscheidung v. 14. Sept. 1938⁶⁾ ist die Aufgabe eines Gewerbebetriebs im Sinn der §§ 16, 34 auch dann steuerbegünstigt, wenn der Steuerpflichtige in der Folge einer ganz anders gearteten Betrieb neu eröffnet. Auf die Art der Verwendung der Entschädigungssumme kommt es also nicht an. Dieses gilt z. B. gerade in dem Fall, in dem eine Fabrik aus allgemein wirtschaftlichen Gründen stillgelegt werden muß. In diesem Fall ist § 34 auch dann anwendbar, wenn der bisherige Fabrikant, um sich weiterhin seinen Lebensunterhalt zu verschaffen, nun einen Handel anfängt, und zwar auch dann, wenn dieser Handel den gleichen Warenzweig betrifft, der bisher Gegenstand seines Fabrikbetriebes war. Eine derartige Umstellung kann nach der Volkswirtschaftlichen Anschauung nicht mehr als ein laufender Vorgang in einem fortgesetzten Betrieb aufgefaßt werden.

Während hinsichtlich der bislang behandelten Fälle im wesentlichen Klarheit besteht, ergeben sich in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bei der Auslegung des § 34 Abs. 2 Ziff. 2 i. Verb. mit § 24 Ziff. 1 a EinkStG., und zwar hauptsächlich dann, wenn es sich um Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit handelt. Die Rechtsprechung des RFH. zu diesem Fragenbereich ist durchaus nicht einheitlich, wie besonders deutlich aus den Aus-

¹⁾ Vgl. auch JW. 1938, 1781, 2322, 2715; DR. 1939, 146.

²⁾ RStBl. 1939, 473 und 617.

³⁾ RStBl. 1938, 643; vgl. auch JW. 1938, 2323.

⁴⁾ RStBl. 1939, 124.

⁵⁾ Vgl. DR. 1939, 146 ff.; RStBl. 1939, 87; StW. 1938 Nr. 139; vgl. auch RStBl. 1938, 721.

⁶⁾ RStBl. 1939, 87.

führungen von Schejold⁷⁾ hervorgeht. Während ich den Standpunkt vertreten habe⁸⁾, eine Entschädigung im Sinn des § 24 Ziff. 1a liege nur dann vor, wenn der Steuerpflichtige einen Rechtsanspruch hat, hält Schejold⁹⁾ einen derartigen Rechtsanspruch nicht für erforderlich. Er sagt in dem erwähnten Aufsatz wörtlich: „Der RFS. ist sodann offenbar davon ausgegangen, daß allgemeinhin Entschädigungen für entgehende oder entgangene Einnahmen im Sinn des Gesetzes nur dann in Frage kämen, wenn ein Rechtsanspruch auf die ersetzten Einkünfte bestand. Das wird aber wohl eine zu enge Auslegung des § 24 Ziff. 1a EinkStG. sein. Einmal spricht § 24 Ziff. 1 ganz allgemein lediglich von Entschädigungen, die ‚gewährt worden sind‘. Sodann sind ‚Entschädigungen‘ im Sinn des § 24 nach § 24 Ziff. 1b auch solche, die für die Aufgabe oder Nichtausübung einer Tätigkeit, für die Aufgabe einer Gewinnbeteiligung oder einer Anwartschaft auf solche (was auch für gewinnbeteiligte Arbeitnehmer in Frage kommt) gewährt worden sind. Hier handelt es sich aber vielfach um Fälle lediglich tatsächlicher Möglichkeit der weiteren Ausübung einer Tätigkeit, die unterbunden werden soll. Man wird außerdem dann eine Entschädigung für entgangene oder entgehende Einnahmen an Arbeitslohn im Sinn des § 24 Ziff. 1a EinkStG. annehmen müssen, wenn ein Arbeitnehmer Ersatzansprüche gestellt hat, die der Arbeitgeber für unberechtigt hielt, die vielleicht auch unberechtigt waren, und wo der Arbeitgeber nur im Vergleichswege, vielleicht ausdrück- lich unter Vorbehalt gegen die Annahme einer Rechtspflicht, die Entschädigung gewährt hat... Wo aber keine rechtliche Grundlage, noch eine Anwartschaft noch eine Billigkeitsgrundlage für eine Entschädigung anzuerkennen ist, wird man die nachträgliche Zuweisung nicht im Sinn des § 24 Ziff. 1a EinkStG. als ‚Entschädigung‘ ansprechen dürfen.“ Diese Ausführungen lassen erkennen, daß eine einheitliche Richtlinie für die Beurteilung aller derartigen Fälle noch nicht gefunden ist. M. E. öffnet die Auslegung, ein Rechtsanspruch sei nicht erforderlich, Tür und Tor für Steuerumgehungen. Man denke z. B. an folgenden Fall: Eine Firma stellt ihr jährlich 50 000 RM wert ist; sie gewährt ihm in seinem Steuerinteresse aber nur 30 000 RM und behält sich auf Grund mündlicher Besprechungen vor, dem Angestellten bei seinem später einmal erfolgenden Ausscheiden eine „Entschädigung“ zu gewähren, die etwa einen Ausgleich für die Minderzahlungen während der Laufzeit des Vertrags darstellt. Scheidet der Angestellte nach z. B. 6 Jahren aus den Diensten der Firma aus und bekommt bei seinem Ausscheiden im Hinblick auf diese Vereinbarung eine Entschädigung in Höhe von 100 000 RM, so würde es dem gesunden Volksempfinden widersprechen, wollte man in diesem Fall eine Entschädigung im Sinn des § 24 Ziff. 1a EinkStG. annehmen und sie als solche der Vergünstigung des § 34 unterwerfen. Es wäre zu begrüßen, wenn der RFS. zu diesem Fragenbereich einmal endgültig Stellung nehmen würde. Für die Praxis richtungweisend sind die bisherigen Entscheidungen des RFS. jedenfalls noch nicht.

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Entscheidung des RFS. v. 7. Sept. 1938¹⁰⁾. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte der Steuerpflichtige, kaufmännischer Direktor einer GmbH., mit dieser eine Verabredung getroffen, wonach diese monatlich gewisse Beträge „sparkassenmäßig“ bis zu seinem Ausscheiden anzulegen hatte. Diese Beträge sollten samt

Zinsen Eigentum des Pflichtigen werden, wenn er aus dem Dienst der Gesellschaft ausschiede. Lohnsteuer ist von den Beträgen nicht einbehalten worden. Da die Sparkassafasse aufgelöst wurde, wurden dem Pflichtigen die aufgesparten Beträge in einer Summe ausbezahlt. Der RFS. hat hierzu wie folgt Stellung genommen: „Es kann dahingestellt bleiben, ob für diese Leistungen der Arbeitgeberin schon alsbald Arbeitslohn des Beschwerdeführers hätte angenommen werden können. Ist das nicht der Fall, dann bedeutet die schließliche Zuweisung eine Arbeitsvergütung.“ „Wäre es zur Ausführung des Vertrags dahin gekommen, daß der Beschwerdeführer den Betrag erst bei seinem Ausscheiden bekommen hätte, so wäre er angesichts seiner Gesamtbezüge jedenfalls der Höhe nach nicht als außerordentliche Zuwendung im Sinn des § 34 anzuerkennen gewesen.“ „Mag man bezüglich des § 24 Ziff. 1a eine mehr oder weniger strenge Auslegung für richtig halten, so ist angesichts der Vertragsänderung dahin, daß der Betrag schon während der Dienstzeit des Beschwerdeführers ausbezahlt worden ist, die Sach- und Rechtslage dahin geändert, daß jedenfalls für diese Abwicklung nun nicht mehr eine Entschädigung für entgehende Einnahmen, die auf unbestimmte Zeit weiterliefen, angenommen werden kann. Es handelt sich also im Ergebnis in der Tat lediglich um eine Zuzahlung von Gehalt, die tariflich nicht steuerbegünstigt ist“¹¹⁾.

Beachtenswert ist auch die Entscheidung v. 10. Nov. 1938¹²⁾. In diesem Fall war unzweifelhaft, daß eine Entschädigung im Sinn des § 24 Ziff. 1a EinkStG. für entgehende Einnahmen vorlag. Streitig war nur, ob es sich um eine außerordentliche Zuwendung im Sinn des § 34 handelte. „Es sind nicht alle Entschädigungen im Sinn des § 24 Ziff. 1 tariflich begünstigt, vielmehr nur solche, die sich bei regelmäßiger Besteuerung nach dem Einkommensteuertarif erheblich ungünstiger für den Steuerpflichtigen auswirken, als es bei einer Besteuerung der Bezüge, für die die Entschädigung gewährt wird, in der Zeit dieser Bezüge der Fall wäre.“ „Es kommt auf die gesamten Bezüge, die dem Steuerpflichtigen im Steuerjahr zufließen, an; denn um seine tarifliche Behandlung dreht es sich. Das FinVer. beruft sich zunächst darauf, daß der RFS. schon entschieden hat, eine außerordentliche Zuwendung liege nicht vor, wenn als Entschädigung in einem Jahr nicht erheblich mehr gewährt werde, als die Bezüge dieses Jahres, für die entschädigt wird, ausmachen würden. Diese Betrachtung ist richtig; sie könnte aber hier nur von Bedeutung sein, wenn es sich lediglich darum handeln würde, daß der Beschwerdeführer aus dem Dienstverhältnis zur Bank ausgeschieden wäre und dafür nun statt etwa 42 000 oder 50 000 RM an Gehalt allein die Entschädigung von 66 000 RM bekommen hätte. So liegt der Fall aber nicht. Der Beschwerdeführer blieb in seinem Anstellungsverhältnis zu der P-Aktiengesellschaft und erhielt dort sein Gehalt von 42 000 RM und nun zuzüglich die 66 000 RM der Bank. Das rechtfertigt die Anwendung der tariflichen Vergünstigungen des § 34 Abs. 1 EinkStG.“ Anders ausgedrückt: Die Jahres-einkünfte sind entsprechend der bisherigen Rechtsprechung nur dann zum Vergleich heranzuziehen, wenn die Zuwendung zum Ausgleich für Gehalts-, Pensions- oder sonstige Ansprüche (!) aus dem Dienstverhältnis gewährt wird; nicht aber dann, wenn eine auf anderen Gründen beruhende Entschädigung gewährt wird.

Diese Entscheidung des RFS. ist im übrigen allgemein von Bedeutung für die Frage, ob § 34 auch dann anwendbar ist, wenn ein Steuerpflichtiger ohne Rücksicht auf die außerordentlichen Einkünfte auf Grund seiner

⁷⁾ StW. 1938 Sp. 1274 ff. (Schejold ist der für die Entscheidung derartiger Fälle zuständige Berichterstatter im RFS.).

⁸⁾ JW. 1938, 2322; vgl. auch RFS. 39, 155.

⁹⁾ Vgl. auch Haver: JW. 1938, 2715.

¹⁰⁾ RStW. 1938, 1052; vgl. auch RStW. 1939, 646;

StW. 1938 Nr. 361, 541.

¹¹⁾ Vgl. auch Schejold: StW. 1938 Sp. 1282.

¹²⁾ RStW. 1939, 171.

¹³⁾ RStW. 1932, 56.

sonstigen hohen Einkünfte bereits nach dem höchsten Steuertarif zur Einkommensteuer herangezogen wird. Wären ihm die auf mehrere Jahre entfallenden außerordentlichen Einkünfte in den einzelnen Jahren, zu denen sie wirtschaftlich gehören, zugeflossen, so hätte er genau denselben Steuerfuß entrichten müssen, wie er ihn bei Zusammenballung der Einkünfte in einem Steuerabschnitt entrichten müßte, wenn die Bestimmung des § 34 nicht wäre. Die Hinzurechnung der außerordentlichen Einkünfte zu den ordentlichen Einkünften bedeutet für diesen Steuerpflichtigen also keine Härte, so daß m. E. kein Raum für die Anwendung des § 34 EinkStG. ist, der ja gerade die durch Zusammenballung von außerordentlichen mit anderen Einkünften entstehenden Härten mildern soll. Man könnte allerdings auch den Standpunkt vertreten, der Gesetzgeber habe beabsichtigt, die im § 34 Abs. 2 EinkStG. aufgezählten Ein-

künfte als solche steuerlich zu begünstigen. In der Tat spiegelt sich in außerordentlichen Einkünften regelmäßig ein bestimmter Persönlichkeitswert wieder¹⁴⁾, so daß es gerechtfertigt erscheinen könnte, diese für den Steuerpflichtigen günstigere Auslegung vorzuziehen. Es bleibt abzuwarten, wie der RFV. diese Frage entscheiden wird. Eine besondere Stellung nehmen in diesem Zusammenhang ohne Zweifel die bei der Einlösung von Auslösnungsrechten bezogenen Zinsen ein; denn der Steuerpflichtige hat auf diese Zinsen im Interesse des Reichs bis zum Zeitpunkt der Auslösung verzichtet. Für diesen Verzicht soll er bei der Auslösung durch eine günstigere steuerliche Behandlung entschädigt werden, und zwar ohne Rücksicht auf seine sonstigen Einkommensverhältnisse.

¹⁴⁾ Vgl. Reinhardt: DStZ. 1935, 632.

Sittenwidrige Ausnutzung klagabweisender Urteile?

A.

Von Anwaltsassessor Dr. jur. Götz Luettgebrune,
Göttingen

Es kann nunmehr als feststehend, von Rechtsprechung und Schrifttum weitestgehend anerkannter¹⁾ Grundsatz gebucht werden, daß die Geltendmachung eines rechtskräftig zuerkannten Anspruchs gegen die guten Sitten verstoßen kann, wenn das Urteil erschlichen wurde oder die Durchsetzung des Urteilspruches im Bewußtsein seiner Unrichtigkeit erfolgt, und daß man solchen Versuchen mit einer auf § 826 BGB. gestützten Klage sich erwehren kann.

Die Frage ist nur: gilt dieser Rechtsatz auch, wenn der Kläger mit der erhobenen Klage offensichtlich zu Unrecht abgewiesen war und der Beklagte dennoch an dem rechtskräftigen Urteil festhält? Von den veröffentlichten Entscheidungen der letzten Zeit ist nur das Urteil des OLG. in Aachen v. 14. Dez. 1938²⁾ bekannt geworden, wo diese Frage ohne nähere Begründung bejaht wurde. Hierher gehört auch ein kürzlich zur Entscheidung gekommener Fall, wo ein uneheliches Kind mit seiner Klage gegen den angeblichen Erzeuger für beweisfällig erklärt wurde, weil sowohl er, als auch der Exzeptionist die Mitwirkung bei der Blutgruppenuntersuchung (in damals noch zulässiger Weise) verweigerten. In einem zweiten Unterhaltsprozeß gegen den Exzeptionisten stellte sich auf Grund der Blutgruppenuntersuchung, die nunmehr auch gegen den Willen des Beklagten durchgeführt werden konnte, heraus, daß dieser unmöglich der Erzeuger des Kindes sein konnte. Nunmehr wurde in einem dritten Rechtsstreit erneut Klage gegen den ersten Beklagten erhoben, der sich demgegenüber auf die Rechtskraft des ersten Urteils berief. Das Problem ist danach zumindest ebenso häufig, wie bei den verurteilenden Erkenntnissen, nur daß bei diesen der Widerstreit von Rechtskraft und Gerechtigkeitsbedürfnis in der sich anschließenden Vollstreckungsinstanz besonders augenfällig und daher aktuell wird.

Bekanntlich dienen dem Ausgleich dieses Widerstreites neben der Klage aus § 826 BGB. noch weitere Rechtsbehelfe. Am vollkommensten wird dem Prinzip der Gerechtigkeit widersprochen durch eine Klage auf Grund §§ 578 ff.

¹⁾ Von den letzten Entscheidungen besonders RGZ. 155, 55 = JW. 1937, 2223⁴⁾; RGZ. 156, 265 = JW. 1938, 513²⁴⁾; OLG. Düsseldorf: JW. 1939, 417; Schrifttumsübersicht bei Jonas-Pohle, „ZPD.“, 16. Aufl., § 322 Anm. X; Hauptgegner: Baumbach, „ZPD.“; Lehmann: JW. 1937, 2225.

²⁾ DR. 1939, 377; der in JW. 1925, 383 behandelte Fall liegt anders.

ZPD., welche im Fall ihres Gelingens das alte Urteil schlechthin beseitigt. Anders die Klage aus §§ 323 und 767 ZPD. oder eine Maßnahme auf Grund des Vollstreckungs- u. v. 13. Dez. 1934. In diesen Fällen bleibt das alte durch neue Tatsachen unrichtig gewordene oder jetzt aus besonderem Anlaß als unrichtig empfundene Urteil grundsätzlich unberührt. Es soll nur seine praktische Verwendung — im Fall des § 323 ZPD. ohne zuvorige Abänderung — verhindert werden³⁾.

Unter welche der beiden Gruppen die Klage aus § 826 BGB. fällt, ist nach der Rechtsprechung des RG. nicht zweifelhaft. Wenn in den Entscheidungen⁴⁾ von „Zersieren“ der Rechtskraft und davon gesprochen wird, daß eine solche Klage vor der Rechtskraft eines Urteils nicht haltzumachen brauche⁵⁾, so ist das doch immer nur im Hinblick auf die zu unterjagende Verwertung des betreffenden Urteils erfolgt, was allein Anlaß zur Klagerhebung war, und niemals sollte der Fortbestand des alten Urteils angezweifelt werden⁶⁾. Dieser Fortbestand wird beim Schadensersatzprozeß auf der Grundlage des § 826 BGB. ja notwendigerweise vorausgesetzt; denn das sittenwidrige Handeln wird gerade darin gefunden, daß jemand sich diese Eigenschaft des Urteils in ungerechtfertigter Weise zunutze macht⁷⁾. Es besteht auch gar kein Bedürfnis, das alte Urteil selbst — sei es auch noch so unrichtig — zu beseitigen. Das Aufrechterhalten ist (abgesehen von den offensibaren Unrichtigkeiten im Sinne von § 319 ZPD.) nicht so sehr die verkehrte Entscheidung, als vielmehr ihre spätere Ausnutzung. Ist der Sachverhalt von den Parteien absichtlich oder unabsichtlich unrichtig bzw. unvollständig zusammengetragen, so belastet das das erkennende Gericht am wenigsten. Die von ihm gezogene Schlussfolgerung aus einem solchen Tatbestand ist dadurch um nichts unrichtiger geworden⁸⁾ (es soll hier von den seltenen Fällen offener Rechtsirrtümer oder gar absichtlicher Fehlentscheidungen

³⁾ Über das Verhältnis der einzelnen Rechtsbehelfe zueinander: Noquette: JW. 1937, 1938; ferner Brun: JW. 1937, 2434, der de lege ferenda die Klage aus § 826 BGB. für überflüssig hält; Bernhardt: JW. 1937, 1034; Engelhardt: JW. 1938, 554.

⁴⁾ Zuerst RGZ. 61, 365, aber mißverständlich.

⁵⁾ RGZ. 155, 55.

⁶⁾ So richtig Jonas-Pohle a. a. O.; anders Bernhardt: JW. 1937, 1034.

⁷⁾ Gadow: ZPD. 61, 313.

⁸⁾ Engelhardt: JW. 1938, 554 verneint in gleicher Weise ein Bedürfnis zur Aufhebung des unrichtigen Urteils selbst.

abgesehen werden). Erst wenn ein solches Urteil von der obliegenden Partei auch noch benutzt wird, regt sich das Rechtsgefühl und fordert Abhilfe. Für die groben Fälle der Tatbestandsfälschung hilft immer noch in ausreichender Weise die Möglichkeit der Wiederaufnahme nach §§ 578 ff. ZPO., deren praktische Bedeutung durch die in letzter Zeit erfolgte Ausweitung des Begriffs des Prozeßbetruges erheblich zugenommen hat⁹⁾.

Es ist danach nur folgerichtig, wenn das Klagebegehren aus § 826 BGB., sich auf die Verhinderung künftiger bzw. Wiedergutmachung bereits geschener Vollstreckungshandlungen beschränkt und nicht etwa auf ausdrückliche Feststellung der Unrichtigkeit des alten Urteils gerichtet ist. Das im Endergebnis seiner Vollstreckbarkeit beraubte Urteil ist aber nicht nur eine „leere Form“¹⁰⁾. Die Bindung Dritter, einer Verwaltungsbehörde z. B., an seinen Inhalt bleibt nach wie vor erhalten. Auch steht der grundsätzlich bestehenbleibenden Rechtskraft des alten Urteils nicht die evtl. gegebene Notwendigkeit entgegen, zur Feststellung des gegenwärtigen Sittenverstoßes die Unrichtigkeit des früheren Urteils nachzuprüfen. Eine solche Nachprüfung würde sich z. B. da erübrigen, wo die Unrichtigkeit an sich nicht bestritten wird, sondern lediglich die Mitwirkung an ihr oder ihre jegige Ausnützung.

Bleibt also die Rechtskraft in all diesen Fällen erhalten, dann kann der sich nur auf sie berufende siegreiche Beklagte, ohne seinerseits Vollstreckungshandlungen vorzunehmen, offenbar auch nicht arglistig handeln. Mehr tut er aber nicht, wenn man einmal der grundsätzlichen Bedeutungslosigkeit wegen von dem Fall der zwangsweisen Beitreibung der dem Beklagten entstandenen Kosten absehen will. Eine Klage gegen den siegreichen Beklagten könnte auch niemals auf Unterlassung von Vollstreckungsmahnahmen gerichtet sein, sie müßte immer auf Ersatz eines ziffernmäßig zu benennenden Vermögensschadens gehen, weil etwa der Beklagte durch sein Verhalten das Nichtzuerkennen eines im übrigen begründeten Anspruchs verursacht und verschuldet habe. Es würde dies aber nichts anderes bedeuten, als daß der alte Rechtsstreit ohne Rücksicht auf das inzwischen ergangene rechtskräftige Urteil von neuem aufgerollt wird, da der Beklagte neben den anderen Voraussetzungen einer solchen Klage natürlich auch die zur Begründung der Forderung selbst vorgebrachten Tatsachen bestreiten wird¹¹⁾. Es wäre dies ein Ergebnis, das weder obigen Grundsätzen noch auch einem praktischen Bedürfnis entspräche.

Erst recht muß die auf § 826 BGB. gestützte Klage für unzulässig gehalten werden, wenn der siegreiche Beklagte des Vorprozesses das alte Urteil nicht erschlichen hat, sondern sich nur seiner objektiven Unrichtigkeit bewußt ist und trotzdem daran festhält. Hier fehlt es überhaupt an einem positiven Handeln, welches sittenwidrig sein könnte. Das ausdrückliche Vorbringen der Einrede der Rechtskraft kann als solches sicherlich nicht sittenwidrig sein, weil die Rechtskraft auch von Amts wegen zu berücksichtigen ist.¹²⁾

Danach steht also fest: Klagt ein abgewiesener Kläger gegen den früheren Beklagten wegen Benützung des alten Urteils auf Schadenersatz, weil entweder er es erschlichen hat oder im vollen Bewußtsein seiner Unrichtigkeit daran festhält, so macht der Kläger damit seinen alten Anspruch erneut geltend und muß abgewiesen werden, weil die Rechtskraft des früheren Urteils eine abweichende Entscheidung verbietet. So, wie die Klage aus § 826 BGB. von der Praxis für den zu Unrecht verurteilten Beklagten

ausgebildet ist, eignet sie sich jedenfalls nicht für den abgewiesenen Kläger.

Es ist dies ein ernster Prüfstein für die Frage der Zulässigkeit dieser Klage überhaupt. Rechtfertigt der bloße Unterschied in der Parteienrolle ein solches Ergebnis? Soll man es dann nicht lieber bei den bewährten Mitteln der Restitutionsklage und den Hilfen des Vollstr. Mißbr. belassen? Die Frage soll hier nicht entschieden werden; sie ist an anderer Stelle schon hinreichend erörtert worden.

B.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Weh, Berlin

Den Ausführungen Luetgebrenes vermag ich nicht beizustimmen.

Es wäre in der Tat ein sehr schwerwiegender Einwand gegen die Heranziehung des § 826 BGB. im Kampf gegen Ausnutzung und Ausbeutung formalen Rechts, wenn die Schadenersatzklage zwar unter Umständen einem zu Unrecht verurteilten Beklagten, nie aber einem zu Unrecht abgewiesenen Kläger zur Verfügung stehen könnte. Es wäre nicht einzusehen, warum der bloße Unterschied in der Parteienrolle einen solchen Unterschied begründen sollte¹⁾.

In Wahrheit aber unterliegt die Klage aus § 826 BGB. nur einer Einschränkung: sie kann lediglich zum Schadenersatz (§§ 249 ff. BGB.) verhelfen und auch hier wieder nur zum Geldersatz (§ 251 Abs. 1 BGB.), da der Klage auf Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands in Natur die Rechtskraft des früheren Urteils entgegensteht.

Ist also durch ein gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten des Beklagten eine Gestaltungs- (z. B. Ehescheidungs-) Klage zu Unrecht abgewiesen worden, so kann mit der Klage aus § 826 BGB. natürlich nicht ein Ehescheidungsurteil herbeigeführt werden. Die Wiederauflösung des Rechtsstreits zum Zwecke einer erneuten (entgegengesetzten) Entscheidung des bereits einmal erledigten Klageantrags ist nur möglich, wenn ein Wiederaufnahmegrund gegeben ist. Ist so der Anwendungsbereich der Klage aus § 826 BGB. notgedrungen beschränkt, so ginge es doch zu weit, sie dem zu Unrecht abgewiesenen Kläger überhaupt zu versagen.

1. Beruht die Abweisung der Klage auf einem wider die guten Sitten verstoßenden Verhalten des Beklagten, so ist nicht einzusehen, warum der Kläger den Beklagten nicht sollte auf Schadenersatz belangen können. Dabei ist der geschädigte Kläger nicht auf den Anspruch auf Ersatz der von ihm vergeblich aufgewendeten Prozeßkosten beschränkt, sondern unter Umständen auch in der Lage, den mit der Klage ursprünglich zu Recht geltend gemachten Betrag, der auf Grund des Sittenverstoßes des Beklagten nicht gerichtlich zugesprochen werden konnte, unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes einzufordern. Der Beklagte, der durch sein wider die guten Sitten verstoßendes Verhalten die gerichtliche Zuerkennung der Klageforderung vereitelt hat, hat den Kläger (vermögensrechtlich) so zu stellen, wie er ohne die Schädigung dastünde. Das bedeutet aber, daß das Gericht

1) Bekanntlich ging einer der wichtigsten Einwände gegen die Rechtsprechung des RG. zur Frage der Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung (ZB. 1938, 245¹⁹⁾) dahin, daß das RG. zwar dem unehelichen Kinde, nicht aber dem vermeintlichen oder wirklichen Erzeuger das rechtliche Interesse zubilligte, auf das Nichtvorliegen oder Vorliegen blutmäßiger Abstammung zu klagen, also der Parteienrolle zu Unrecht ausschlaggebende Bedeutung beimäß (vgl. hierzu „Die Klagen auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung“: DR. 1939, 133 Ziff. III 2). Es mag darauf hingewiesen werden, daß das RG. nunmehr in dem jüngsten Ur. v. 15. Juni 1939 (IV 256/38) diese Rechtsprechung verlassen hat (s. hierzu DR. 1939, 1258²⁰⁾).

9) Bruns: ZB. 1937, 2434 meint, nur selten wird ein Fall sittenwidriger Erwirkung eines Urteils nicht unter § 580 Ziff. 4 ZPO. fallen.

10) Bernhardt: ZB. 1937, 1034.

11) Jonas-Pohle a. a. O. halten den Schadenersatzprozeß für einen grundsätzlich neuen Rechtsstreit.

12) Andersz UG. Aurich: DR. 1939, 377.

im Schadenersatzprozeß den mit der ursprünglichen Klage geforderten Betrag, soweit es diesen ohne das schädigende Verhalten des Beklagten im ursprünglichen Rechtsstreit hätte zuerkennen müssen, als Schadenersatz zuzusprechen hat.

Die Rechtskraft des ursprünglichen Urteils steht dieser Möglichkeit nicht entgegen. Denn im Schadenersatzprozeß wird ja nicht die im ursprünglichen Prozeß geltend gemachte Kaufpreis-, Mietzins-, Darlehens-, Bürgschaftsforderung usw. zugesprochen — diese ist dem im ursprünglichen Prozeß zu Unrecht unterlegenen Kläger endgültig aberkannt —, zugesprochen wird vielmehr die Schadenersatzsumme, die dem geschädigten Kläger einen Ausgleich dafür schafft, daß ihm durch das sittenwidrige Verhalten des Beklagten die Verwirklichung des ursprünglich geltend gemachten Anspruchs für alle Zukunft verwehrt ist.

Daß der Schadenersatzanspruch dem zu Unrecht abgewiesenen Kläger zusteht, wenn der Beklagte einen Prozeßbetrug begangen hat, kann im Hinblick auf § 263 StGB. in Verbindung mit §§ 823 Abs. 2, 249 ff. BGB. doch keinesfalls bestritten werden. Nicht anders aber liegt der Fall, wenn der Beklagte durch ein sonstiges wider die guten Sitten verstößendes Verhalten die Niederlage des Klägers verursacht und verschuldet hat (§§ 826, 249 ff. BGB.).

Das O. G. Aurich (Urt. v. 14. Dez. 1938: DR. 1939, 377 Nr. 32) geht allerdings weiter und hält eine Wiederholung der früheren Klage — es handelte sich dort um eine im ersten Rechtsstreit rechtskräftig abgewiesene Festsstellungs- und Unterhaltsklage — für zulässig. Mit den Grundätzen, die die Rechtsprechung bisher zu § 826 BGB. erarbeitet hat, läßt sich dieses Ergebnis nicht vereinbaren (so zutreffend Quetgebrune).

2. Richtig ist freilich — und darin ist Quetgebrune beizustimmen —, daß in den Fällen bloß objektiv unrichtiger, nicht durch sittenwidriges Verhalten des Beklagten verursachter Abweisung der Klage der Beklagte nicht aus § 826 BGB. belangt werden kann, wenn er einer neuen Klage gegenüber den Hinweis auf die Rechtskraft des früheren Urteils bringt. Denn abgesehen davon, daß die Berufung auf ein bloß objektiv unrichtiges Urteil nicht stets wider die guten Sitten verstößt²⁾, kann der Beklagte nicht aus einem Hinweis auf einen rechtlichen Gesichtspunkt (Rechtskraft!)

²⁾ Vgl. meinen Aufsatz „Schutz gegen Mißbrauch formalen Rechts“: DR. 1939, 473 (477 f. Ziff. IV 1).

schadenersatzpflichtig werden, den das Gericht von Amts wegen zu beachten hat.

Wenn eine Partei, der zwar nicht auf Grund ihres sittenwidrigen Verhaltens, aber doch objektiv zu Unrecht ein Anspruch gerichtlich zuerkannt worden ist, durch Gebrauch des objektiv unrichtigen Urteils wider die guten Sitten verstoßen kann, weil nach den besonderen Umständen des Falles das Gebrauch dieses Urteils mit dem gesunden Volksempfinden in schlimmsten Widerstreit gerät, beruht dies darauf, daß hier die Partei im Wege der Vollstreckung weiterhin positiv tätig wird und dadurch erst das allgemeine Rechtsempfinden in unverantwortlicher, flagranter Weise verletzt; der zu Unrecht unberurteilt gebliebene Beklagte jedoch führt durch die Berufung auf die Rechtskraft des früheren Urteils keinen neuen, vom Recht mißbilligten Erfolg herbei, da ja das Gericht schon von Amts wegen die neue Entscheidung ablehnen muß.

Das Gefühl, daß die bloße Berufung des Beklagten auf die Rechtskraft des objektiv unrichtigen Urteils nicht in gleicher Weise gewertet werden kann wie die Vollstreckung eines unrichtigen Urteils durch den Kläger in Kenntnis von der Unrichtigkeit des Titels, trifft zu; kann man im letzteren Falle gegebenenfalls von einer Ausnutzung oder Ausbeutung des Titels sprechen, so läßt sich das im ersteren Falle im Hinblick auf die von Amts wegen zu beachtende Rechtskraft nicht behaupten.

3. Die Klage aus § 826 BGB. ist kein allgültiges Heilmittel; sie ist nur Notbehelf und, wie schon die Voraussetzung des Sittenverstößes erkennen läßt, nur in Fällen grober Gemeinschaftswidrigkeit anwendbar. Von ihr zu erwarten, daß sie in allen Fällen des Auseinanderklaffens von wahrer Rechtslage und Richterspruch den Ausgleich schaffen soll, geht zu weit. Das Verdienst der Rechtsprechung, mit Hilfe des § 826 dem größten Mißbrauch formalen Rechts wirksam entgegengetreten zu sein, bleibt bestehen und kann nicht hoch genug veranschlagt werden.

Daß die Wiederaufnahme des Verfahrens weit besser durchgreifen könnte, da sie reinen Tisch schafft, ist naturgemäß auch den Verfechtern der Schadenersatzklage aus § 826 BGB. nicht unbekannt. Aber solange die Rechtsordnung eine Erweiterung der — unzulänglichen — Wiederaufnahmeveraussetzungen nicht zuläßt, sollte man die Eignung und Bewährung der zwar unvollkommeneren, aber doch in zahlreichen Fällen zum Erfolge führenden, insbesondere auch erzieherisch wirkenden Möglichkeiten der Abhilfe aus § 826 BGB. nicht in Zweifel ziehen.

Aus Forschung und Lehre

Die Lehre von der „Heiligen Krone“

A.

Von László von Fekete-kuty, Budapest
Assistent an der Universität von Budapest

Die Lehre von der „Heiligen Krone“ hat zweierlei Bedeutungen: eine politische und eine juristische.

Der Grundgedanke der politischen Idee ist folgender: Die Völker des Karpatenbeckens können nur in einem gemeinsamen Staat leben.

Die juristische Seite hat die Verfassung, d. h. die innere Organisation dieses Staates zum Inhalt.

Beide Seiten der Lehre sind eng miteinander verknüpft. Ich will mich jedoch — abgesehen von einer einleitenden, kurzen Schilderung des ungarischen Staatsbegriffes — nur mit der juristischen Lehre befassen.

Die Idee von der „Heiligen Krone“ ist die Lehre über das Wesen des Staates.

Die Staatsauffassung, welche in der Lehre von der „Heiligen Krone“ erscheint, sieht im Staate — im Gegensatz zu andern Ländern — nicht nur rechtliche — wir könnten sie auch formelle nennen —, sondern auch materielle Seiten.

Das heißt: der Staat ist nicht nur die Organisationsmacht, welche das Leben eines auf einem bestimmten Boden lebenden Volkes im Interesse eines Fürsten oder einer kleineren oder größeren Gruppe des Volkes oder im besten Falle im Interesse einer Gesamtheit regelt, sondern: der Staat ist ein selbständiger Ausdruck und eine selbständige Verkörperung einer sich von allen anderen unterscheidenden Kultur, Geist und Moral. Dieser materielle Inhalt

des Staates wird durch einen jeden Bürger des Staates für das Eigene und für das Gemeinsame angesehen auch dann, wenn die Staatsbürger vom völkischen Standpunkte aus nicht einheitlich sind und in ihren Teilen eine ganz andere Kultur, Moral und einen anderen Geist haben.

Die Bewertung der materiellen Seite des Staates ist die Ursache dafür, daß in Ungarn der Begriff des Staates so im Vordergrund stand. Die rechtliche Auffassung des Staates ist der Mehrheit der Menschen nicht bewußt, der Staat findet zu seinen Untertanen höchstens in seiner vollziehenden oder richterlichen Gewalt eine Beziehung. Wenn auch die Staatsbürger die materiellen Seiten des Staates nicht verstehen, sie fühlen sie aber. Und darauf beruht die zusammenhaltende Kraft der „Heiligen Krone“.

Das Verständnis der „Heiligen Krone“ wird dadurch erleichtert, daß ihre Lehre sich an etwas Greifbares knüpft.

Die ungarische heilige Krone besteht aus zwei Teilen. Den Geschichtsforschern nach ist der obere Teil der Überrest der Krone, welche durch den Papst Sylvester II. vor tausend Jahren dem König Stephan dem Heiligen geschickt wurde, und der untere Teil ist der Überrest der Krone, welche der Kaiser von Byzanz, Michael Dufas dem König Géza I. schenkte. Die Lehre von der „Heiligen Krone“ ist mit ihrem Symbol, der heiligen Krone, so verschmolzen, daß die öffentliche Meinung die Rechtsfolgen der Krönung und des Besitzes der heiligen Krone ausschließlich an die Krone des heiligen Stephan geknüpft hat. Ursache dafür war nicht zuletzt die Achtung der Tradition im ungarischen Volk und die ehrfurchtsvolle Anhänglichkeit an das Andenken des ersten heiligen Königs, die die heilige Krone mit einem gewissen religiösen Glanz umrahmt.

Dies sollte aber niemals die theokratische Königsmacht bedeuten, nach welcher die königliche Macht mit der Krönung auf dem König übertragen wird, als eine von Gott stammende Macht.

In wie weit — wie oben erwähnt — die allgemeine Auffassung die heilige Krone individualisierte, das zeigt während des Verlaufs der ungarischen Geschichte der Umstand, daß die Nation nur eine mit der heiligen Krone erfolgte Krönung für gültig betrachtete (die Fälle des Karl-Robert und Ladislaus). Karl-Robert z. B., der in Ermangelung der heiligen Krone mit einer Gelegenheitskrone gekrönt wurde, mußte sich, als er später die heilige Krone zurückerwarb, um seine Macht zu sichern, nochmals krönen lassen.

Der Zusammenhang der Lehre von der „Heiligen Krone“ mit ihrem Symbol bedeutet natürlich nicht, daß die Lehre von der „Heiligen Krone“, d. h. die ungarische Staatsauffassung ausschließlich sich an die heilige Krone knüpft und ohne sie den Boden verliert. Falls durch einen Zufall die heilige Krone vernichtet oder ihre Benutzung unmöglich würde, könnte die Nation rechtskräftig für Ersatz sorgen.

Der Standpunkt der Wissenschaft ist nicht einheitlich in der Frage, wann die Lehre von der „Heiligen Krone“ sich entwickelte und was ihr ursprünglicher Inhalt war, manche legen ihren Ursprung in das XIV., andere in das XV. und wieder andere in das XVI. Jahrhundert.

Es ist Tatsache, daß sie am Anfang des XVI. Jahrhunderts in dem Werke unseres großen Juristen, in Werbőczy's „Tripartitum“ schon vor uns steht.

Freilich ist die Lehre von der „Heiligen Krone“ nicht steif und unveränderlich, heute ist sie nicht genau so wie im Jahre 1514. Die einzelnen Sätze sind veränderlich und haben sich auch verändert. Ja, einer der großen Werte der ungarischen Verfassung ist die Biegsamkeit, daß sie leicht und ohne spezielle Formalitäten modifiziert und den veränderten Umständen angepaßt werden kann. Die ungarische Verfassung ist zum größten Teil überhaupt nicht schriftlich niedergelegt, sondern ist im Gewohnheitsrecht verankert.

Wir können jedoch behaupten, daß trotz der teilweise

eingetretenen Änderungen die Grundlage dieser Lehre — seitdem wir von ihr bestimmt wissen — im großen und ganzen identisch geblieben ist.

Jedenfalls ist es eine Tatsache, daß der ungarische Staats- und Verfassungsbegriff jeder Zeit immer im Rahmen der Lehre von der „Heiligen Krone“ erscheint.

Wenn ich also jetzt kurz die Grundsätze der Lehre von der „Heiligen Krone“ schildern will, dann stelle ich sie so dar, wie sie in unserer heutigen Auffassung erscheinen.

Was das Wesen des Staates anbelangt, so ist der Staat nach der Lehre von der „Heiligen Krone“ ein selbständige Person. Aber nicht die physische Person des Königs und auch nicht die Gesamtheit der physischen Personen der „Nationsmitglieder“. Der Staat ist eine Rechtsperson, die zwar aus dem König und den Nationsmitgliedern, als personellen Elementen besteht, jedoch aber ein von ihnen getrenntes und selbständiges Wesen hat.

Der Staat ist nicht identisch mit dem König. Die „Heilige Krone“ ist keine „sacra regia corona“, sondern „sacra regni corona“. Neben der Lehre von der „Heiligen Krone“ hat also die absolute Monarchie keinen Platz, welche in dem Staat ein lediglich herrschaftliches Verhältnis sieht, die Herrschaft des Königs über die Untertanen. Diese Staatstheorie vereinbart sich mit der „Heiligen Krone“ nicht, weil der König nur ein Faktor des Staates ist, und weil die Untertanen nicht nur die Objekte, sondern auch die Mitinhaber der Macht sind.

Der Staat ist aber auch nicht mit der Gesamtheit der „Nationsmitglieder“ identisch, darum kann Ungarn keine Republik sein. Das Land der „Heiligen Krone“ bleibt ein Königreich auch dann, wenn der Thron provisorisch nicht besetzt ist — es ist gleich, wie lange dieses Provisorium dauert. Es handelt sich nicht um die Person des Königs, sondern um die Institution des Königtums.

Aus diesem Grunde soll es einem Fremden nicht merkwürdig erscheinen, daß man bei der Besprechung der ungarischen Verfassung so sehr vom König — vom Begriff des Königs — spricht, ohne daß augenblicklich der ungarische Königsthron besetzt ist.

Der ungarische Staat ist also weder mit dem König, noch mit den Nationsmitgliedern identisch, sondern der ungarische Staat ist die organische Einheit des Königs und der Nationsmitglieder. Die Staatsform ist dementsprechend nicht die absolute Monarchie, auch nicht die Republik, sondern die konstitutionelle Monarchie, die Mitherrschaft der beiden Faktoren. Natürlich verändert sich das Gleichgewicht der beiden Faktoren nach der politischen Lage.

Die Staatsmacht, richtiger die Souveränität, d. h. die höchste Fähigkeit seinem Willen unvordenklichen Ausdruck zu geben, steht nach der Lehre von der „Heiligen Krone“ der „Heiligen Krone“: dem ungarischen Staat selbst zu. Die Staatsgewalt gehört also nicht dem König, auch nicht der Nation, sondern der „Heiligen Krone“ selbst. In Ungarn gibt es weder eine fürstliche, noch eine nationale Souveränität, sondern eine Staatsouveränität. Das ungarische Volk schloß dadurch, daß es die Staatsgewalt in die „Heilige Krone“ selbst legte, die Möglichkeit aus, daß der eine Faktor des Staats: der König oder eine Klasse der Nation die Staatsgewalt an sich reißen konnte.

Von der Frage: wer ist das Subjekt der Staatsgewalt? unterscheidet sich die weitere Frage: wer übt die Staatsgewalt aus? Der Staat kann als Rechtsperson seine Macht nur durch seine Organe ausüben. Welches sind also die die Staatsgewalt ausübenden Organe?

Da die personellen Faktoren des Staats der König und die Nation sind, wird die Staatsgewalt auch durch den König und durch die Nation ausgeübt.

Die ungarische Staatsgewalt ist also durch den König und durch die Nation geteilt ausgeübte Staatsgewalt.

Der der Staat die organische Einheit des Königs und der Nation ist, wird die Staatsgewalt nicht durch den

König und durch die Nation für sich, sondern gemeinsam ausgeübt.

Die ungarische Staatsgewalt ist also eine durch den König und durch die Nation gemeinsam ausgeübte Staatsgewalt.

Der König und die Nation üben gemeinsam die Staatsgewalt aus in allen ihren praktischen Äußerungen (nach der am meisten gebrauchten Aufteilung: in der gesetzgebenden, in der vollziehenden und in der richterlichen Gewalt).

Diese Einheit des Königs und der Nation kommt am klarsten zum Ausdruck in der höchsten Form der Willensäußerung des Staats: in der Gesetzgebung. In der Gesetzgebung können der König und die Nation (durch den Reichstag) nur zusammen vorgehen. Wie es auch der XII. Art. vom Jahre 1791 ausdrückt: „Das Recht zum Schaffen, Aufheben und Auslegen der Gesetze hat in Ungarn nur der gesetzmäßig gekrönte König zusammen mit den im Reichstag versammelten Ständen, anders kann es nicht ausgeübt werden.“

Mit der Lehre von der „Heiligen Krone“ ist nicht vereinbar die Betrachtung des Gesetzes als Kontrakt zwischen König und Nation. Es ist zwar wahr, daß das Gesetz durch eine Vereinbarung zwischen dem Reichstag, d. h. dem Vertreter der Nation und zwischen dem gekrönten König zustande kommt, es ist aber doch kein Kontrakt zwischen den beiden Faktoren des Staates. Es ist eigentlich nicht einmal die Vereinbarung des königlichen und des durch den Reichstag zum Ausdruck gebrachten nationalen Willen, sondern ein einheitlicher Wille, der Wille des Staates, obwohl er nicht durch einen Faktor zustande gebracht wird, sondern durch die beiden Faktoren der Krone: durch den König und durch die Nation gemeinsam.

Die Lehre von der „Heiligen Krone“, welche als das Subjekt der Staatsgewalt den ganzen Staat selbst und als deren Ausüßer die beiden Hauptfaktoren gemeinsam machte, hat eben den praktischen Vorteil, daß der König und die Nation nicht als Gegner einander gegenüberstehen, sondern sich zu einer harmonischen Einheit vereinigen. Freilich will ich damit nicht sagen, daß König (besonders ein Fremdstämmiger) und Nation sich in der Geschichte niemals einander gegenüberstanden, sondern: die oben erwähnte Lehre verschärfte diese denkbaren Gegensätze nicht, schließt sie im Gegenteil ab.

Der König und die Nation (Nationalversammlung) stehen in ständigen Wechselbeziehungen. Das kommt schon dadurch zum Ausdruck, daß sie sich gegenseitig berufen. Im Falle der freien Königswahl wählt das Organ der Nation, der Reichstag, den König. Auch im Falle eines erblichen Königtums erreicht der König seine vollkommene Macht nur dann, wenn er durch den Reichstag gekrönt wird. Wenn er nicht handlungs- oder regierungsfähig ist, sorgt der Reichstag für seine Vertretung. Andererseits ruft der König den Reichstag ein und löst ihn auf.

Dieselbe Gegenseitigkeit und Aufeinanderangewiesenheit finden wir nicht nur in der Entstehung der Macht, sondern auch in ihrer Ausübung.

Da die Souveränität dem Staate zusteht, stehen auch die sich daraus ergebenden Rechte dem Staate zu und nicht den in die Staatsgewalt de facto ausübenden Organen. Die sich in die Ausübung der Staatsgewalt teilenden Faktoren: der König wie die „Nationsmitglieder“ üben nicht ihre eigene, sondern die Gewalt des Staates aus. Die ihnen zustehenden Rechte sind nichts anderes als ihr Wirkungskreis in der Staatsmacht, über den selbstverständlich nicht sie selbst, sondern nur der Staat entscheiden kann. Um ein extremes Beispiel anzuführen: der König kann seine Macht allein nicht einschränken, nur gesetzlich.

Die Folge davon, daß das Subjekt jeder Macht in dem Staate die „Heilige Krone“ ist, ist die, daß es in Ungarn keine ursprünglichen Machtbefugnisse besitzenden Selbstverwaltungskörper gibt. Im Staate ist die Quelle

jeder Macht der Staat, im Rahmen des Staats fließt die Macht eines jeden anderen Faktors aus der Macht des Staats. Die Autonomie ist kein selbständiges Recht, ist nicht die Ausübung einer selbständigen Macht, sondern eine dezentralisierte besondere Art der Organisation der Verwaltung: die durch die unteren Behörden ausgeübte staatliche vollziehende Gewalt.

Im folgenden werden wir uns mit den beiden Faktoren der „Heiligen Krone“: mit dem König und mit der Nation befassen.

Nach der Lehre von der „Heiligen Krone“ steht der König nicht außerhalb des Staates, über dem Staate, sondern er ist in dem Staat, er ist nur dessen Organ, allerdings von entscheidender Bedeutung. Die königliche Macht ist nicht gleichbedeutend mit der Staatsmacht, sondern ist der dem König als Faktor des Staates zustehende Teil der Staatsgewalt.

Andererseits ist die königliche Macht inhaltlich der wichtigste Teil der Staatsmacht und der König schon durch seine persönliche Rechtsposition das höchste Organ des Staates. In der königlichen Macht treffen sich alle Zweige der Staatsgewalt. Der König ist mehr oder weniger, aber immer wesentlich an allen Äußerungen der Staatsgewalt beteiligt¹⁾.

Der König ist einer der Faktoren der gesetzgebenden Gewalt.

Der König ist das Oberhaupt der vollziehenden Gewalt: es steht ihm das Verordnungsrecht zur Durchführung und Ergänzung der Gesetze zu, die Ausrichtung, Führung und Beaufsichtigung der Verwaltung, der Erlaß der wichtigeren konkreten Verfügungen. Die Staatsrechtsliteratur reißt die Regierung (das Regieren) auch in den Bereich der vollziehenden Gewalt ein, welche beinahe ausschließlich in den Wirkungskreis des Königs gehört. In diesem Rahmen trifft der König allein auch solche Anordnungen, welche als der Wille des ganzen Staates erscheinen (auswärtige und militärische Hoheitsrechte).

Der König ist die Quelle der rechtspendenden Gewalt. Im Laufe der Entwicklung unserer Verfassung hörte die persönliche richterliche Gewalt des Königs auf, und seitdem übt er die richterliche Gewalt durch von ihm ernannte königliche Gerichte aus. Aber das Begnadigungsrecht steht ihm noch zu. Heute sprechen die Gerichte ihr Urteil im Namen der „Heiligen Krone“ aus.

Der König ist der Träger der heiligen Krone. Als solcher geht auf ihn die Heiligkeit und Unantastbarkeit der Krone über. Er kann nicht zur Verantwortung gezogen werden. In dem Staate ist jedermann ihm unterstellt, über ihm stehende Personen oder über größere Macht verfügende Organe existieren nicht. Als solches könnte nur das gesetzgebende Organ in Betracht kommen, aber insoweit ist dieses auch nicht dem König übergeordnet, als der König einer der Faktoren des gesetzgebenden Organs ist²⁾.

Die Rechtsprache drückt diese hervorgehobene persönliche und Rechtsstellung des Königs dadurch aus, daß sie ihm der Nation (*membra sacrae regni coronae*) gegenüber die ehrende Bezeichnung: „Kopf des ganzen Körpers der Heiligen Krone“ (*caput sacrae regni coronae*) beilegte.

Wie ich schon mehrmals erwähnt habe, ist nach der Lehre von der „Heiligen Krone“ im Staate das Subjekt jeder Macht der Staat selbst. Die königlichen Rechte sind also nicht eigene Rechte des Königs, sondern der aus der Staatsmacht auf den König als Staatsorgan übertragene Teil. Der König ist nicht Quelle der Rechte, im Gegenteil das Recht des Staates ist die Quelle seiner Rechte.

Die Lehre von der „Heiligen Krone“ bildet also nicht die sogenannten „reservierten Hoheitsrechte“, nach welchen die Staatsmacht ursprüngliches Eigentum des Königs ist,

¹⁾ Moriz v. Tomcsányi, „Ung. Staatsrecht“ 275, 1.

²⁾ Tomcsányi ebenda S. 286.

aus welchem der König einen Teil von sich selbst der Nation, bzw. dem vertretenden Organ der Nation, dem Reichstag überließ (*jura majestatica communicata*), während er den anderen Teil sich selbst vorenthielt, und dieser steht in jeder Beziehung außerhalb des Wirkungskreises des Reichstages und wird durch den König ohne jede Mitwirkung der Nation frei ausgeübt (*jura majestatica reservata*).

Die königlichen Rechte sind aus der Staatsmacht dem König zustehende Kompetenzen, welche der König nicht als Ausfluß eigener Macht, sondern auf Grund der Macht des Staates ausübt. Daraus ergibt sich, daß der König über seine Rechte nicht verfügen, sie erweitern oder einschränken kann. Er kann in seinem Wirkungskreis willkürlich keine neuen Rechte einbeziehen, kann aber auch auf keines seiner Rechte verzichten, nicht einmal abdanken. Über die Rechte des Königs verfügen nur diejenigen, denen die ganze Macht der Krone zusteht: der König und die Nation (der Reichstag) gemeinsam. Die Abdankung des Königs kann auch nur gesetzlich, mit dem gemeinsamen Willen des Königs und der Nation erfolgen.

Die königliche Macht ist nicht nur übertragene, sondern auch beschränkte Macht. Das äußert sich nicht nur darin, daß die königliche Macht sich inhaltlich mit der Staatsmacht nicht deckt, sondern auch darin, daß der König die ihm zustehenden Rechte auch nicht unbeschränkt ausüben kann, sondern nur in der von der Verfassung vorgeschriebenen Weise. Wie es auch der XII. Art. vom Jahre 1790 ausdrückt: „Der König übt seine Macht innerhalb der Schranken der Verfassung aus, gemäß ihren Bestimmungen bzw. durch die von der Verfassung vorgeschriebenen Organe.“

Die Rechte des Königs sind auch insofern beschränkt, als der König in der Ausübung seiner Macht mittelbar oder unmittelbar auf die Nation bzw. auf die Organe der Nation (besonders den Reichstag und das dem Reichstag verantwortliche Ministerium) angewiesen ist.

Als Folge der Lehre von der „Heiligen Krone“ ist in Ungarn die Krönung nicht nur eine einfache religiöse Zeremonie, sondern ein wichtiger verfassungsrechtlicher Akt.

Die Krönung wird durch den anderen Faktor der „Heiligen Krone“ bzw. durch sein Organ, den Reichstag, ausgeübt. In diesem Akt äußert sich auch die Einheit und Gegenseitigkeit der beiden Faktoren der Krone.

Auch durch die Krönung wird zum Ausdruck gebracht, daß die königliche Macht eine übertragene ist. Der König erlangt nämlich seine Macht vollständig nur mit der Krönung.

Die die Krönung vornehmende Nation überträgt nicht einen Teil ihrer eigenen Macht auf den König, sondern als der andere Faktor des Staats den dem König zustehenden Teil der Staatsmacht und diesen auch nur auf Grund des Rechtes der Krone, als ihr anderer Faktor. Die Nation kann also nicht bei jeder einzelnen Krönung die Macht des Königs von neuem bestimmen, sondern sie überträgt den ständigen königlichen Wirkungskreis auf den König. Seitdem am Anfang unserer Geschichte die Nation die gesamte Staatsgewalt endgültig auf die „Heilige Krone“ übertrug, kann diese bzw. deren Inhaber, Ausüber nur der ganze „Körper“ der „Heiligen Krone“ abändern.

Der König erlangt zwar seine Macht schon durch eine gültige Wahl bzw. im Falle einer Erbmonarchie im Augenblick des Todes seines Vorgängers, seine Macht wird aber erst durch die Krönung vollständig. Bis dahin steht ihm das Privilegien- und das Gesetzesanktionsrecht nicht zu. Weiter, wenn er sich innerhalb von sechs Monaten nicht krönen läßt, fällt der Rechtsgrund seiner Herrschaft — den Fall höherer Gewalt ausgenommen — laut Art. III des Jahres 1790 weg.

Mit der Krönung verstärkt sich durch die persönliche Garantie die — selbstverständlich auch ohne sie bestehende —

Pflicht des Königs, daß er seine Herrschaft nur der Verfassung entsprechend ausüben kann. Die Voraussetzung der Krönung ist nämlich die Ausstellung eines Inauguraldiploms, dessen Wesen ist, daß der König sich verpflichtet, die Verfassung einzuhalten und die Integrität des Landes zu verteidigen. Dies wird nach der Krönungszeremonie auf dem Eichhügel auch eidlich bekräftigt.

Der andere Faktor der „Heiligen Krone“ ist die Nation. Die Nation, als Personengesamtheit nimmt durch ihre Organe (hauptsächlich Reichstag, Ministerium und örtliche, autonome Körperschaften) an der Übung der Macht, und zwar in allen ihren Zweigen teil. Besonders nimmt die Nation durch ihr Organ, den Reichstag, an der höchsten Willensäußerung des Staates, an der Gesetzgebung teil. Das Gesetz kommt durch einen vom König sanktionierten Beschluß der beiden Häuser des Reichstags zustande.

Im Falle einer Vakanz des Throns ist die Nation der alleinige Inhaber der Staatsmacht. Das bedeutet jedoch nicht, daß die durch die Nation einst auf die „Heilige Krone“ übertragene Staatsgewalt jetzt der Nation heimfällt, nur daß wegen des Fehlens des anderen Faktors der „Heiligen Krone“ die ganze Macht der „Heiligen Krone“ die Nation ausübt, aber nicht auf Grund eigenen Rechtes, sondern nur auf Grund des Rechtes der Krone. Weil in einem solchen Falle die Nation auch die höchste Willensäußerung des Staates, das Gesetz allein zustande bringt, kann die Nation auch die Kompetenzverteilung zwischen dem König und der Nation abändern, um ein absurdes Beispiel anzuführen: auch die Einrichtung des Königtums selbst. Der letztere Fall kann natürlich in Wirklichkeit kaum vorkommen, denn das Königtum wuchs mit der Lehre von der „Heiligen Krone“, die das theoretische Fundament des ungarischen Staates bildet, so zusammen, daß eine Änderung unvorstellbar ist.

Nach der allgemein üblichen Einteilung, besteht der Staat aus drei Elementen: aus territoriellem, aus personellem und aus hoheitlichem. Von den beiden letzten haben wir schon gesprochen, jetzt befassen wir uns mit dem dritten.

Nach der Lehre von der „Heiligen Krone“ steht das ganze Staatsgebiet im ausschließlichen Eigentum der „Heiligen Krone“. Dieses Eigentum der „Heiligen Krone“ ist öffentlich-rechtliches Eigentum. Davon unabhängig steht das Gebiet des Staates auch in dem privatrechtlichen Eigentum der einzelnen und der Gemeinschaften. Aber die privatrechtlichen Eigentümer bekommen ihre Rechte auch von der „Heiligen Krone“ und sie üben sie als ein Recht der „Heiligen Krone“ aus. Im öffentlich-rechtlichen Sinne sind sie auch nicht Eigentümer, sondern nur Nießbraucher.

Die Lehre von der „Heiligen Krone“ steht nicht auf dem Standpunkte eines unbeschränkten, sondern eines im allgemeinen Interesse beschränkten Privateigentums.

Diese Konstruktion hat zweifache Folgen: einerseits wenn kein Testament und keine Erben da sind, lebt das Haupteigentumsrecht der Krone auf, und die Liegenschaft fällt an die Krone zurück. Andererseits können die einzelnen ihr Eigentumsrecht nur im Einklang mit dem Interesse der Krone, der Gemeinschaft ausüben. Wenn sie dagegen verfehlen, hat der Staat das Recht es einzuschränken, oder sogar zum Erlöschen bringen.

B.

Von Ministerialdirigent Dr. Werner Best, Berlin

Die „Lehre von der Heiligen Krone“ ist ein lehrreiches Beispiel einer Staatsauffassung, die die Staatsgewalt und das Recht von einer Abstraktion herleitet, weil sie die Anknüpfung an — und die damit verbundene Beschränkung auf — die konkrete Wirklichkeit des Volkes vermeiden will.

Mit Recht bezeichnet der Verfasser des vorstehenden Aufsatzes als die politische Grundlage der „Lehre von der Heiligen Krone“ die These: „Die Völker des Karpatenbeckens können nur in einem gemeinsamen Staat leben.“

Mit dieser These ist zweierlei ausgesprochen: Erstens, daß die Völker des Karpatenbeckens politisch gegenüber der Umwelt zusammengefaßt und einheitlich geführt werden sollen, — und zweitens, daß die organisatorische und rechtliche Form dieser politischen Zusammenfassung und Führung ein „gemeinsamer Staat“ sein soll.

Wenn ein Staat von vornherein als Mehrvölkerstaat vorgestellt wird, so ist damit seine begriffliche Ableitung von der lebendigen Wirklichkeit eines bestimmten Volkes unmöglich gemacht. An die Stelle dieser lebendigen Wirklichkeit als der Quelle der Staatsgewalt und des Rechtes muß mithin eine Abstraktion treten, die ebenso unbeweisbar und keiner Legitimation bedürftig ist wie die lebendige Wirklichkeit.

Von einer solchen Abstraktion sind stets die Staats- und Rechtsbegriffe aller nicht auf völkischer Grundlage aufgebauten Staaten abgeleitet worden. Eine solche Abstraktion war ebenso „lo stato“ der Renaissancefürsten und die „Staatspersönlichkeit“ der absoluten und der konstitutionellen „Monarchien“ wie die von Blut und Volkstum abstrahierte „Nation“ oder das „Staatsvolk“ als Summe der bereits von jeder konkreten völkischen Wesensart abstrahierten „Staatsbürger“, die den „Republiken“ zugrunde gelegt wurden (vgl. Art. 1 der Weimarer Verfassung v. 11. Aug. 1919: „Das Deutsche Reich ist eine Republik. Die Staatsgewalt geht vom Volke aus“). Jedoch ließen die für jene Abstraktion gebräuchlichen Bezeichnungen — sowohl die monarchische „Staatsperson“ wie auch die republikanische „Nation“ oder das „Staatsvolk“ — immer noch irreführende Verwechslungen mit gleich oder ähnlich bezeichneten Wirklichkeiten — mit der Person des Monarchen oder mit der die „Nation“ oder das „Staatsvolk“ bildenden Menschenmasse — zu.

Im Hinblick hierauf ist es ein theoretisches Verdienst der „Lehre von der Heiligen Krone“, der Abstraktion ihres Staatsbegriffs eine so eindeutige Form gegeben zu haben, daß kein Mißverständnis mehr möglich ist. Die „sacra regni corona“ ist weder mit dem König noch mit der Gesamtheit der „Nationsmitglieder“ identisch, sondern sie ist eine abstrakte Gegebenheit, die unbeweisbar und unbeweisbar hingenommen werden muß. Sie ist vorhanden, ob sie anerkannt oder abgelehnt wird. Sie kann mit keinem der von ihr begrifflich abgeleiteten und nur in ihrem Namen fungierenden Organe verwechselt oder gleichgesetzt werden; gegen einen solchen Versuch wäre ohne weiteres legitimer Widerstand das Recht und die Pflicht jedes anderen „Mitgliedes der Heiligen Krone“. Auch nach gewaltfamen Bäjuren der Staats- und Verfassungsgeschichte lebt die begrifflich nie unterbrochene Legitimität der „Heiligen Krone“ von selbst wieder auf, sobald die staatlichen Organe wieder in ihrem Namen tätig werden. Ja — da die Abstraktion „Heilige Krone“ begrifflich überhaupt nicht sterben kann, wäre es denkbar, daß sie, die den Tod aller Könige und Königsgeschlechter überlebt hat, auch nach der totalen Austilgung ihrer übrigen Organe, der „Nationsmitglieder“, wieder auflebt und staatliche Wirksamkeit entfaltet, sobald neue Organe — etwa ein bisher nicht zu den Mitgliedern der „Heiligen Krone“ gehörendes Volk — in ihrem Namen tätig werden. Kontinuität und Legitimität kommen nur der Abstraktion „Heilige Krone“, nicht ihren Organen — Dynastien und „Nationsmitgliedern“ — zu.

Allen „abstrakten“ Staatsbegriffen steht als Widerspiel der völkische Staatsbegriff gegenüber, in dem die Staatsgewalt und das Recht von der konkreten Wirklichkeit des einzelnen Volkes abgeleitet wird. Hier ist der Staat

identisch mit dem konkreten Volk in seiner „Staatsfunktion“. Das Volk wird begriffen als überpersönliche, überzeitliche Gesamtwesenheit mit eigentümlicher, von anderen Völkern verschiedener Wesensprägung. Das Volk schafft aus sich heraus — in einem vorstaatlichen und vorrechtlichen Prozeß — die zur Erfüllung aller Gemeinschafts- und Einheitsfunktionen erforderlichen Organe, die in ihrer Gesamtheit als Staat bezeichnet werden. Es gibt nur Organe des lebendigen Volkes, nicht Organe einer abstrakten oder juristischen „Staatspersönlichkeit“.

Kontinuität und Legitimität des völkischen Staates ist an das Vorhandensein und das Tätigwerden des Volkes gebunden, das sich den konkreten Staat geschaffen hat und das die lebendige Substanz dieses Staates bildet. Der Staat eines in seiner substanzialen Wirklichkeit vernichteten Volkes kann nicht von anderen Völkern fortgesetzt werden. Und legitim ist nur die aus dem Volk organisch herausgewachsene Staatsgewalt und das von ihr gesetzte Recht; gegen die Gewalt anderer Kräfte erhebt sich — solange das Volk als bemusste Gesamtwesenheit lebt — immer wieder der legitime Widerstand des Volkes und stellt die Kontinuität des völkischen Staates wieder her.

Wenn das konkrete Volk als überpersönliche, überzeitliche Gesamtwesenheit die Quelle der Staatsgewalt und des Rechtes ist, muß die Möglichkeit, mehrere Völker in einem „gemeinsamen Staat“ zusammenzufassen, verneint werden. Der Staat — begriffen als eine Funktion des konkreten Volkes — und das von ihm gesetzte Recht bleibt auf das konkrete Volk beschränkt. In seinen Bereich kann ein anderes Volk, solange es „ein Ganzes der in Gesellschaft miteinander fortlebenden und sich aus sich selbst immerfort natürlich und geistig erzeugenden Menschen, das insgesamt unter einem gewissen besonderen Gesetze der Entwicklung des Göttlichen aus ihm steht“ (Fichte, 8. Rede an die Deutsche Nation), ist, nicht eingehen und aufgehen.

Diese Erkenntnis schließt die politische Zusammenfassung mehrerer Völker gegenüber der Umwelt und ihre einheitliche Führung nicht aus. Die geopolitischen und andere Lebensverhältnisse und die Art der Umwelt können Völker ähnlicher oder verschiedener Größe und Kraft zu mehr oder weniger engem Zusammenschluß veranlassen, dessen innere Ordnung entweder durch Vereinbarungen oder durch die Führung eines der beteiligten Völker geregelt wird. Aber diese Ordnung ist — vom Standpunkt des völkischen Staats- und Rechtsbegriffs betrachtet — nicht Staat und nicht Recht, sondern eine politische Ordnung, deren Struktur und Dauer nicht von einer natürlichen Einheit (als welche wir nur das Volk kennen), sondern von dem Willens- und Kräfteverhältnis mehrerer natürlicher Einheiten her bestimmt wird.

Im Sinne dieser Erkenntnis wird nunmehr auch der Begriff des „Reiches“ seine endgültige Klärung erfahren müssen. Vom Standpunkt der völkischen Staats- und Rechtsauffassung gibt es nur zwei Möglichkeiten, den Reichsbegriff festzulegen: Entweder identifiziert man das Reich mit dem Staat des deutschen Volkes, — dann ist der gegenüber der Umwelt abgesetzte Zusammenschluß anderer Völker mit dem Deutschen Reich eine von dem Reich geführte politische Ordnung, die über den Begriff des Reiches hinausgeht. Bezeichnet man aber diese Ordnung selbst als das „Reich“, dann muß man sich darüber klar sein, daß dieses „Reich“ kein Staat und keine Rechtsordnung mehr ist, sondern eine politische Ordnung unter der Führung des deutschen Staates. Ein „Großdeutsches Reich“, das — vom deutschen Volke abstrahiert — der „gemeinsame Staat“ verschiedener Völker unter — bis auf weiteres — deutscher Führung sein sollte, würde wie das „Heilige Römische Reich Deutscher Nation“ und wie die „Heilige Krone“ Ungarns in die Kategorie der abstrakten Staatsbegriffe gehören, die das Widerspiel des völkischen Staatsbegriffs sind.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Feierstunde im Volksgerichtshof

Aus Anlaß des fünfjährigen Bestehens des Volksgerichtshofs — er wurde am 14. Juli 1934 vom Führer ins Leben gerufen — fand im großen Sitzungssaal dieser bedeutungsvollen Stadt deutscher Rechtsprechung eine Feier statt, zu der Reichsminister Dr. Frank die Grüße des Führers überbrachte. Außer zahlreichen Ehrengästen aus Staat, Bewegung und Wehrmacht nahm auch der als Gast der Akademie für Deutsches Recht in Berlin weilende Präsident des Italienischen Staatsverteidigungsgerichtshofs in Rom und Mitglied des Großfaschistischen Rats, Erz. Triugali-Casanova an der Veranstaltung teil. Er übermittelte die Grüße des Duce und des italienischen Volkes und sprach über die Funktion des von ihm geführten Gerichts.

Reichsminister Dr. Frank gab in seinen Ausführungen einen Überblick über dieses völlig neuartige Instrument der Rechtsfindung, das der Notwendigkeit, durch kräftige, rasche und klar konstruierte Rechtsfindung das grandiose Aufbauprogramm des Führers vor der Gefährdung durch Hoch- und Landesverrat zu sichern, seine Entstehung verbant. Im Dienste dieses Wertes des Führers habe der Volksgerichtshof unter der umsichtigen und tatkräftigen Führung seines Präsidenten und seiner Mitarbeiter bereits einen Ehrenplatz in den Reihen der Mittkämpfer des Führers erhalten. In der Zusammensetzung des Richterkollegiums, in dem alle Staatsstellen und Parteiliederungen vertreten sind, zeige sich die enge Verbindung des Volksgerichtshofs mit Reich und Bewegung. Als höchstes deutsches Gericht auf dem Gebiet der Bekämpfung des Hoch- und Landesverrats habe der Volksgerichtshof eine unmittelbare Führeraufgabe zu erfüllen.

Im „Völkischen Beobachter“ v. 14. Juli berichtet Vizepräsident Engert unter der Überschrift „Fünf Jahre Volksgerichtshof“ u. a. auch über die in der ausländischen Presse aufgestellten läugerischen Behauptungen hinsichtlich der Urteilsfindung dieses Gerichts. Er schreibt:

„So hat z. B. im März dieses Jahres eine englische illustrierte Zeitschrift zu einem Strafverfahren gegen einen ganz gefährlichen Hoch- und Landesverräter die verlogene Behauptung aufgestellt, die Todesurteile seien schon vor der Verhandlung so gut wie beschlossen, die Sitzung sei mehr oder minder eine Farce. Wir wollen nicht so unhöflich sein zu sagen: Was ich den! und tu', traue' ich andern zu! Es lohnt sich wirklich nicht, auf diese böswilligen, bewußt wahrheitswidrigen Verunglimpfungen näher einzugehen; wir können lediglich ein Volk nur bedauern, das sich in einem für deutsche Begriffe unvorstellbaren Maß der Lüge als Propaganda bedient. Wir wollen aber auch nicht an der ausländischen Stimmen vorübergehen, die sich bemühen, der Tätigkeit des Volksgerichtshofs gerecht zu werden. Das kann z. B. gesagt werden von dem Berichterstatter einer holländischen Zeitung, der im Februar 1936 seine Eindrücke über eine Sitzung des Volksgerichtshofs dahin zusammenfaßte, daß „alle Einwände des Angeklagten geprüft und daß das ihn entlastende Material mit peinlicher Genauigkeit und Gründlichkeit zusammengetragen wurde.“

Gegen Ende seines vorerwähnten Artikels schreibt Vizepräsident Engert:

„Man könnte unter Umständen daran denken, den Volksgerichtshof zum höchstinstanzlichen deutschen Strafgericht auszubauen, wobei man an eine Erweiterung der Zuständigkeit nach einer bestimmten Richtung denken müßte. Auf diese Weise könnte dann auch in der Strafgerichtsbarkeit eine oberste Spitze geschaffen werden — die ihr zur Zeit fehlt. Es ist richtig, daß Sondergerichte, Hochverratsenate, Oberlandesgerichte und der Volksgerichtshof nebeneinander wie Bausteine liegen, die „danach“ schreiben, ein Haus zu werden. Träger der Einheitlichkeit der Rechtsauffassung und der Geschlossenheit der Rechtsentwicklung muß aber selbstverständlich in der politischen Strafrechtspflege der Volksgerichtshof sein.

So taucht auch bei der Rückschau eine Fülle von neuen Fragen auf, die eine rasche Lösung erforderlich machen. Denn auch für den nationalsozialistischen Staat gilt der alte Grundsatz, daß das Recht die Grundlage des Staates bildet. Veraltete Formen, auch wenn sie dem

einen oder anderen noch so liebgeworden sein mögen, müssen über Bord geworfen werden. Nicht Formen und Formeln sind die Hauptsache, sondern die Sicherung des ewigen Bestandes unseres Volkes. Auch das Recht in anderen Staaten, namentlich insoweit es in das politische Leben der Völker eingreift, hat ungefähr die gleichen Grundsätze. Besonders ausgeprägt sind diese Grundsätze in dem uns befreundeten italienischen Volke, dessen Staatsverteidigungsgerichtshof seine innere Verbundenheit mit dem Volksgerichtshof schon rein äußerlich durch den Besuch seines Präsidenten am 10. Juli anläßlich der Erinnerungsfeier des Volksgerichtshofs zum Ausdruck brachte. Der italienische Staatsverteidigungsgerichtshof untersteht unmittelbar dem Duce, während der Volksgerichtshof dem Reichsjustizministerium unterstellt ist.

Zum Schluß sei auch noch erwähnt, daß der Volksgerichtshof wegen des Abbruchs seiner Gebäude am 1. Jan. 1940 seine Räume in der Bellevuestraße verlassen muß; er wird einstweilen ein Haus am Spittelmarkt beziehen.“

Arbeitsbericht der Reichsgruppe Hochschullehrer — Reichsuntergruppe Wirtschaftswissenschaftliche Hochschullehrer —

Der Wirtschaftswissenschaften im Rahmen des nationalsozialistischen Wirtschaftsaufbaues besonders bedeutsame Aufgaben gestellt, die einen erhöhten Einsatz jedes einzelnen wirtschaftswissenschaftlichen Hochschullehrers erforderlich machen. Aus diesem Grunde wird im Herbst dieses Jahres durch das Amt für Rechtschulung des Reichsrechtsamtes der NSDAP ein fachpolitisches Lager der wirtschaftswissenschaftlichen Hochschullehrer des NSRB durchgeführt werden, dessen Ausgestaltung im einzelnen zur Zeit vorbereitet wird. Im Rahmen dieses Lagers wird auch für die einzelnen Arbeitsgemeinschaften Gelegenheit sein, ihre Arbeit weiter zu fördern.

Die Bearbeitung der Reform des wirtschaftswissenschaftlichen Studiums hat zu vorläufigen Ergebnissen geführt, die einen wesentlichen Beitrag zu der Erörterung der Neugestaltung der Studien- und Prüfungsordnung bilden werden.

Die fachliche Arbeit der Arbeitsgemeinschaften der Reichsgruppe, die zuletzt im Rahmen des Tages des deutschen Rechts zu weiteren Sitzungen zusammengetreten sind, fand im Juni ihre Fortsetzung durch die Arbeitstagung des Ausschusses für Finanz- und Steuerrecht unter Leitung von Professor Dr. Boesler, Königsberg, beim Rechnungshof des Deutschen Reiches in Potsdam. Bei der Sitzung waren neben dem Präsidenten des Rechnungshofs, Staatsminister a. D. Dr. Müller, dem Vizepräsidenten, Staatssekretär a. D. Muffehl, ungefähr 30 Vertreter der Wissenschaft und Praxis aus dem ganzen Reich anwesend.

Es sprachen:

Staatsminister a. D. Dr. Müller über

„Die staatsrechtliche und staatspolitische Stellung des Rechnungshofs im Dritten Reich“,

Geheimer Regierungsrat Stengel, Rechnungshofdirektor, über

„Grenzen und Grenzgebiete des Prüfungsrechts des Rechnungshofs“,

Ministerialrat Dr. Wagner über

„Die Ergebnisse der Rechnungsprüfung und ihre Bewertung der Reichsregierung gegenüber, insbesondere als Unterlagen für die Vorbereitung der Entlastung“,

Staatssekretär a. D. Muffehl über

„Die Organisation des Rechnungshofs und die praktische Durchführung der ihm gesetzlich obliegenden Aufgaben“,

Regierungsrat Dr. Dr. Hillebrecht über

„Rechnungswesen und Betriebswirtschaft“.

Die anschließende eingehende Aussprache erstreckte sich auf betriebswirtschaftliche Fragen des Rechnungswesens sowie auf Verwaltungsprobleme und geschichtliche Fragen. Die nächste Sitzung des Ausschusses wird voraussichtlich in der zweiten Oktoberhälfte beim Rechnungshof in Potsdam sowie beim Statistischen Reichsamt in Berlin stattfinden.

Rechtspolitik und Praxis

Über die Behandlung von Räumungsgut

I.

Nach § 885 ZPO. werden bei Räumung einer Wohnung bewegliche Sachen, welche nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind, von dem Gerichtsvollzieher weggeschafft und dem Schuldner oder einer bevollmächtigten Person oder einem anwesenden Familienmitglied übergeben. Ist weder der Schuldner noch eine bevollmächtigte Person anwesend, so hat der Gerichtsvollzieher die Sachen auf Kosten des Schuldners in das Pfandlokal zu schaffen oder anderweit in Verwahrung zu geben. Verzögert der Schuldner die Abforderung, so kann das Vollstreckungsgericht den Verkauf der Sachen und die Hinterlegung des Erlöses anordnen.

Anordnungen dieser Art gehören zu den unerfreulichsten des vollstreckungsrichterlichen Dezernats. Der Vollstreckungsrichter, der über einen Antrag des Gerichtsvollziehers gemäß § 885 Abs. 4 ZPO. zu entscheiden hat, hat das Gefühl, daß hier einem armen Teufel, dem bereits die Wohnung genommen worden ist, mit der Versteigerung seiner gesamten Habe nun noch der berühmte „Eiselsfußtritt“ versetzt werden soll. Man überlege sich doch einmal: Bei Schaffung dieser Vorschriften im Jahre 1877 gab es kein Wohnungsproblem. Daß ein ermittelter Mieter in das Asyl für Obdachlose aufgenommen werden mußte, weil sich ein anderes Unterkommen für ihn einfach nicht fand, gehörte sicherlich zu den Seltenheiten. Damals hatte die Bestimmung, daß das Räumungsgut dem Schuldner zur Verfügung zu stellen war, also seinen guten Sinn. Der Schuldner hatte eben bereits eine andere Wohnung gemietet und konnte die Möbel dorthin schaffen lassen. War der Schuldner ausnahmsweise einmal nicht anwesend (§ 885 Abs. 3), so daß die Sachen in das Pfandlokal geschafft wurden, dann war mit Sicherheit damit zu rechnen, daß der Schuldner sie in kürzester Frist abforderte. Heute liegen die Verhältnisse ganz anders. Was nützt es dem ermittelten Schuldner, der keine andere Wohnung zu finden vermag, daß ihm der Gerichtsvollzieher die Wohnungseinrichtung „zur Verfügung stellt“? Er kann damit nichts anfangen, wenn er nicht in der glücklichen Lage ist, hilfsbereite Bekannte oder Verwandte zu besitzen, die imstande und bereit sind, die Sachen bei sich unterzustellen. Wenn also der Schuldner, wie es heute oft der Fall ist, bei der Räumung nicht anwesend ist, so liegt der Grund dafür regelmäßig weniger in der Böswilligkeit oder Gleichgültigkeit des Schuldners, als vielmehr in einer sehr begreiflichen Verzweiflung und Resignation. Oft irrt auch der Schuldner, nachdem das Vollstreckungsgericht seinen Räumungsschubantrag zurückgewiesen hat, weil das Vollstr.-MißbrG. v. 13. Dez. 1934 nach der besonderen Lage des Falles nicht anwendbar war, trotzdem noch bis zum letzten Augenblick bei allen möglichen Dienststellen umher, um vielleicht doch noch einen Räumungsaufschub oder eine andere Wohnung zu erhalten.

II.

Nun handelt es sich nahezu in allen Fällen, in denen heute Räumungsurteile vollstreckt werden, um Möbelstücke, deren voraussichtlicher Erlös bestenfalls die Räumungskosten, in den seltensten Fällen darüber hinaus die Lagerkosten für 1–2 Monate deckt. Den Nutzen aus einem Abtransport des Räumungsguts zieht also lediglich der Speditur und — der Händler, der die Sachen bei der Versteigerung für ein Butterbrot kauft. Der Gläubiger ist der Geschädigte, weil er die Kosten des Transports und den Verschluß für Einlagerung bezahlen muß, Beträge, die er vom Schuldner in den seltensten Fällen wiederbekommt. Am schwersten betroffen ist natürlich der Schuldner, der buchstäblich um das Letzte gebracht wird.

Gelingt es, den Schuldner, der ja zu dem Versteigerungsantrage des Gerichtsvollziehers nach Möglichkeit zu hören ist, zu ermitteln und wird er zur Äußerung aufgefordert, dann folgt regelmäßig die flehentliche Bitte, doch die Sachen nicht zu verkaufen oder ihm wenigstens die notwendigsten Einrichtungsgegenstände zu erhalten. Auf dem Wege über § 811 ZPO. ist dem Schuldner nicht zu helfen,

weil es sich nicht um gepfändete Sachen handelt. Manche Schuldner erbieten sich, die Kosten in Raten abzuführen. In einem solchen Falle könnte an § 18 ZD. v. 26. Mai 1933 gedacht werden. Dieser Weg ist jedoch nicht gangbar. Denn mag man sich schon darüber hinwegsetzen, daß sich auch diese ZD. nur auf gepfändete Sachen bezieht, so ist doch ihr Zweck, dem Schuldner den Besitz seiner beweglichen Habe zu erhalten, hier nicht mehr erreichbar, weil ja der Besitz an den Sachen dem Schuldner bereits entzogen ist. Vor allem aber darf nicht vergessen werden, daß, wenn schon der Schuldner auf die entstandenen Räumungskosten Abzahlungen leisten würde, die Lagerkosten doch immer weiter laufen würden.

Die einzige Möglichkeit, hier zu helfen, bietet das Vollstr.-MißbrG. v. 13. Dez. 1934. Hier besteht allerdings das Bedenken, daß es sich bei der Versteigerung von Räumungsgut nicht mehr um ein Vorgehen des Gläubigers handelt, dessen mißbräuchliches Verhalten die wesentliche Voraussetzung der Anwendbarkeit dieses Gesetzes bildet. Es dürfte jedoch vernünftigerweise nichts im Wege stehen, das Gesetz auch auf Fälle dieser Art anzuwenden. Teilt also der zu dem Versteigerungsantrage gehörte Schuldner mit, daß er inzwischen eine Wohnung gefunden habe oder daß er eine solche in Aussicht und die Möglichkeit habe, die Sachen inzwischen anderweit unterzubringen, dann ist, wenn festgestellt wird, daß der voraussichtliche Erlös nur gering sein würde, die Versteigerung abzulehnen und die Freigabe gemäß dem Vollstr.-MißbrG. anzuordnen, weil eine Versteigerung, ja auch nur die weitere Einlagerung in solchen Fällen nicht nur unsozial, sondern auch unsinnig sein würde. Was soll man dazu sagen, wenn kürzlich bei einer Versteigerung von Räumungsgut ein Erlös von — sage und schreibe — 0,50 RM „erzielt“ worden ist? Dabei muß man sich vor Augen halten, daß die Sachen natürlich für den Schuldner einen weit höheren, nicht nur immateriellen Wert gehabt haben; denn er ist nicht in der Lage, sich neue Möbel zu kaufen. Zugleich kann man sich die Stimmung vorstellen, in die ein Volksgenosse gerät, dem so mitgespielt wird. Von „volksnaher Justiz“ ist da keine Rede mehr! Während der Gesetzgeber verschiebentlich das Prinzip betont hat, Verschleuderungen zur Versteigerung gelangender Gegenstände zu vermeiden (Bekanntmachung über das Mindestgebot bei der Versteigerung gepfändeter Sachen v. 8. Okt. 1914), Pfändungen zu unterlassen, wenn sich von der Verwertung der zu pfändenden Gegenstände ein Überschuß über die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht erwarten läßt (§ 803 Abs. 2 ZPO.), ja sogar Pfändungen schon dann nicht vorzunehmen, wenn ersichtlich ist, daß der voraussichtliche Erlös in keinem Verhältnis stehen würde zu dem Wert, den die Gegenstände noch für den Schuldner besitzen (§ 812 ZPO.), so wird hier ein Verfahren geübt, das diesen Grundsätzen geradezu ins Gesicht schlägt.

Der Einwand, daß man doch dem Lagerhalter wegen seiner Kosten nicht das Pfandrecht nehmen könne, mag theoretisch zutreffen; in Fällen der geschilderten Art ist er nicht stichhaltig. Denn steht fest, daß ein nennenswerter Erlös bei der Versteigerung nicht erzielt werden würde, dann entsteht dem Lagerhalter durch die Freigabe auch kein Schaden, der etwa im Regreßwege eingeklagt werden könnte.

III.

Erst helfen zu wollen, wenn ein Antrag des Gerichtsvollziehers auf Versteigerung gem. § 885 Abs. 4 ZPO. vorliegt, hieße allerdings das Pferd beim Schwanz aufzäumen. Vielmehr muß danach getrachtet werden, daß es in den Fällen, in denen es sich um einfachen und unter § 811 ZPO. fallenden Hausrat handelt, gar nicht erst zu einem Verfahren nach § 885 ZPO. kommt, daß also Abtransport in das Pfandlokal und Einlagerung unterbleiben. Den Weg hierzu bietet das Gesetz selbst, das in § 885 Abs. 3 ausdrücklich bestimmt, daß der Gerichtsvollzieher die wegzuschaffenden Sachen auch „anderweit in Verwahrung“ bringen kann. Das im wahrsten Sinne des Wortes Nächstliegende ist, die Sachen im Haussteller des Gläubigers einzulagern. Der Gläubiger wird m. E. einem solchen Vorschlage ohne weiteres zustimmen, spart er doch dabei die recht erheblichen Kosten

für Abtransport und einmonatige Lagerung; außerdem wird er in die Lage versetzt, wegen seines meist bestehenden Anspruchs auf Zahlung von Mietrückstand auf diese „unblutige“ Weise zugleich sein Vermieterpfandrecht ausüben zu können. Das jetzige Verfahren der Gerichtsvollzieher, das darin besteht, von vornherein die Durchführung der Räumung von der Zahlung eines Vorschusses für Abtransport und Einlagerung abhängig zu machen, ohne vorher die Möglichkeiten einer sonstigen Unterbringung auch nur zu prüfen, geschweige denn auszuschöpfen, steht nicht im Einklang mit dem Gesetz, wie es heute verstanden werden muß, und ist auch unvereinbar mit § 94 Abs. 6 Geschnw. f. GerVollz., der ebenfalls bestimmt, daß der Gerichtsvollzieher die Sachen in die Pfandkammer oder sonst für ihre Verwahrung Sorge zu tragen hat. Die jetzt geübte Praxis ist übrigens auch noch in anderer Hinsicht bedenklich. Die auf einen Räumungsauftrag prompt erfolgende Einforderung eines Vorschusses von durchschnittlich 60—80 RM für Transport und Einlagerung muß in dem mit dem Gesetz nicht vertrauten Gläubiger natürlich die Meinung hervorrufen, als handele es sich hier um eine unerläßliche Bedingung und als könne die Räumung anders nicht vorgenommen werden. Wird der Gläubiger dann nachträglich über die wahre Rechtslage unterrichtet und war er zur kostenlosen Einlagerung der Sachen in seinem Hause tatsächlich in der Lage, so kann er gemäß § 766 BPD. die Rückzahlung des zu Unrecht erhobenen Vorschusses verlangen. Aus dem gleichen Grunde kann der Schuldner mit dem Hinweis, daß die Entstehung der Kosten nicht notwendig gewesen sei (§ 788 BPD.) Erinnerung erheben, wenn der Gläubiger von ihm die vorgeschossenen Kosten beizutreiben versucht.

Bekanntlich sind die Hauskeller meist recht geräumig und fast leer; die Möbel einer 1—3-Zimmerwohnung werden sich regelmäßig ohne Schwierigkeit darin unterbringen lassen; gegebenenfalls wird auch ein Appell an das soziale Gewissen des Gläubigers förderlich sein. Ist ausnahmsweise einmal kein Hauskeller vorhanden, so wird sich gemäß ein Mieter finden, der einen Teil seines Kellers zur Verfügung stellt, um einem hebauernswerten Volksgenossen zu helfen. Ist auch diese Möglichkeit nicht gegeben, dann mag der Gerichtsvollzieher sich mit der NSB. in Verbindung setzen, die sicherlich für eine Unterstellmöglichkeit Sorge tragen wird. Fordert der Schuldner die Sachen dann später nicht ab, dann mag die NSB. ermächtigt werden, nach einer gewissen Frist darüber zu verfügen.

Die Ausführungen mögen beweisen, daß es auch hier keiner Gesetzesänderung, sondern lediglich einer vernünftigen Gesetzesanwendung bedarf, um unnötige Härten gerade auf diesem heute so schwierigen Gebiete zu vermeiden, zum Wohle unserer Volksgemeinschaft.

WGN. Schoeneich, Berlin.

Alte Gas- und Elektrizitätsschulden in der Schuldenbereinigung

Die Behandlung der alten Schulden gegenüber Gas- und Elektrizitätsunternehmen hat im Schuldenbereinigungsverfahren mehrfach Fragen aufgeworfen, die sich aus der besonderen Stellung dieser Versorgungsgesellschaften im Wirtschafts- und Rechtsleben herleiten. Diese Besonderheiten bestehen gegenüber einem gewöhnlichen Lieferanten hauptsächlich in der Monopolstellung, welche den Gas- und Elektrizitätslieferungsunternehmen eingeräumt wird, und zum anderen in dem sich aus dieser Stellung ergebenden Abschlußzwang. Vor allem die Verpflichtung, mit jedem Interessenten einen Lieferungsvertrag abzuschließen, wird vielfach angeführt, um Sonderrechte in der Schuldenbereinigung zu erwirken.

Die Begründung der Elektrizitätsgesellschaften — die Ausführungen gelten gleichmäßig auch für andere Unternehmen mit Monopolcharakter wie Gas- und Wasserlieferungsunternehmen — lautet etwa wie folgt: Die Versorgungsunternehmen haben für alle Abnehmer gleichmäßig geltende Tarife. Sie sei verpflichtet, alle Abnehmer gleichmäßig zu behandeln. Ein Großabnehmer dürfe nicht anders behandelt werden als ein Kleinverbraucher, ein pünktlicher Zahler nicht besser als ein säumiger. In der Schuldenbereinigung könne daher auch nicht einem Abnehmer ohne weiteres ein Teil seiner Schuld gestrichen werden. Jeder Vorteil, der einem einzelnen Abnehmer gewährt werde, wirke

sich zwangsläufig auf die Gesamtheit der Abnehmer aus und gehe zu deren Lasten. Die Versorgungswirtschaft sei nicht wie ein Kaufmann in der freien Wirtschaft in der Lage, einen Ausgleich in dem Konkurrenzkampf der Lieferanten zu suchen. Verlange gar ein Abnehmer Streichung seiner alten Schulden, gleichwohl aber Fortsetzung der Lieferung, so würde sich die Unbilligkeit der Vernichtung der Forderung durch das Gericht noch weiter verschärfen. Die Lieferungs-gesellschaft würde dann wegen des für sie bestehenden Abschlußzwanges genötigt sein, den befreiten Schuldner weiter zu beliefern. Zu einer solchen Fortsetzung der Geschäftsbeziehungen könne ein anderer Gläubiger nicht gezwungen werden. Diese Besonderheit der Rechtsstellung einer Versorgungsgesellschaft verlange auch eine Bevorzugung ihrer alten Forderung in der Schuldenbereinigung.

Dieser Versuch, die alten Forderungen von Versorgungsgesellschaften dem Schuldenbereinigungsverfahren mehr oder minder zu entziehen, muß scheitern. Sowohl der Zweck der Schuldenbereinigung, wie er sich aus dem Leitpruch des Gesetzes ergibt, als auch der Gesetzeswortlaut selbst geben keine Grundlage ab für eine allgemeine Bevorzugung der Versorgungsgesellschaften. Die aus dem allgemeinen Wirtschaftsrecht entnommenen Ausführungen rechtfertigen eine Sonderbehandlung ebenfalls nicht.

Durch das SchuldBereinG. hat der nationalsozialistische Gesetzgeber vor allem den Volksgenossen helfen wollen, die in der vergangenen Notzeit wirtschaftlich zusammengebrochen sind. Ihnen soll unter Befreiung von den Fesseln der alten Schulden die Möglichkeit gegeben werden, sich eine neue Lebensstellung aufzubauen und zu einer angemessenen Lebenshaltung zu gelangen. Dieses Ziel ist nach den Ausführungen des Leitpruches zu erreichen, wenn „Gläubiger und Schuldner aufeinander die Rücksicht nehmen, die sie sich als Glieder der Volksgemeinschaft schuldig sind“. Diese gemeinschaftliche Verbundenheit von Gläubiger und Schuldner in der Volksgemeinschaft ist der tragende Grundgedanke der Schuldenbereinigung, deren Aufgabe verkannt wird, wenn sie einseitig als eine gesetzgeberische Maßgabe nur zum Schutze des Schuldners angesehen wird. Die Ordnung der wirtschaftlichen Beziehungen zwischen den einzelnen Gliedern der Volksgemeinschaft zum Nutzen dieser Gemeinschaft ist der oberste Grundsatz der Schuldenbereinigung. Bei den Schuldnerschutzgesetzen liegt die Schwerkraft der Anwendung mehr auf einem Abwehren zugunsten des Schuldners gegenüber dem Gläubiger als in einem Ordnen der Beziehungen zum Wohle der Allgemeinheit (vgl. dazu Werke Vogel, „Schuldenbereinigung“ S. 31; Riehle: BankArch. 1938, 537 ff.; Vogel: AkadZ. 1939, 317; zu eng anscheinend auch RG.: DZ. 1939, 355, wo gesagt wird, daß das Schuldenbereinigungsverfahren einzig den Belangen des Schuldners dient).

Diese aus dem Leitpruch und aus § 2 SchuldBereinG. zu entnehmenden Grundätze können keine Veranlassung geben, Versorgungsunternehmen ganz allgemein in der Schuldenbereinigung günstiger zu stellen als andere Gläubiger. Im Gegenteil könnte gerade die Monopolstellung, die in der Regel derartigen Versorgungsunternehmen eingeräumt ist, Veranlassung zu einer entgegen gesetzten Auffassung geben.

Die Auswirkung des Monopols ist vor allem in dem Kontrahierungszwang zu erblicken (Miesse, „Die privatrechtliche Stellung der Elektrizität und der elektrische Lieferungsvertrag“, 1925, S. 41). Nach zwei Richtungen ist dies von Bedeutung: Einmal soll es dem Elektrizitätslieferer verwehrt sein, Anschlusssuchende, die bereit sind, seine Bedingungen zu erfüllen, abzuweisen, und außerdem soll er keine Bedingungen aufstellen dürfen, die die Abnehmer unbillig beschweren, die also eine unsittliche Ausnutzung der wirtschaftlichen Machtstellung des Unternehmens darstellen (Senke-Müller-Rumpf, „Rechtsgrundlagen der öffentlichen Elektrizitätswirtschaft in Deutschland“, 1930, S. 133).

Schon vor der Machtübernahme haben diese Grundätze nicht nur für Elektrizitätsgesellschaften, sondern entsprechend für alle Lieferungsunternehmen mit Monopolcharakter, wie Gas-, Wasserwerke u. dgl., gegolten. Der Durchbruch nationalsozialistischen Rechtsdenkens hat eine stärkere Hervorhebung des an sich in diesen Gedankengängen schon angedeuteten Gemeinschaftsgebantens zur Folge gehabt. Jedes Handeln im Wirtschaftsleben muß heute maßgeblich betrachtet werden aus dem Gesichtspunkt heraus, welchen Wert und welche Bedeutung dieses Handeln für das Wohl der Volksgemeinschaft hat. Ein Wirtschaftsunternehmen darf heute weniger

als je seinen eigenen Verdienst und Wohlstand gegenüber der Pflicht, jeden Volksgenossen an der Belieferung teilnehmen zu lassen, in den Vordergrund der Betrachtung rücken. Dies ist eine Selbstverständlichkeit für Unternehmen, in denen staatlicher Einfluß bestimmend ist, es gilt auch dann, wenn das Unternehmen selbst in der Form einer privatrechtlichen Erwerbsgesellschaft, z. B. einer Aktiengesellschaft oder einer GmbH., betrieben wird. Der gleiche Grundsatz ist aber auch von jedem einzelnen privaten Kaufmann heute streng zu beachten; ein Verstoß gegen diesen Grundsatz wird als gemeinschaftswidriges Verhalten von der zuständigen Berufsaufsicht oder in schweren Fällen sogar von dem Strafrichter geahndet werden.

Nun würde es aber eine unzulässige Ausnutzung der Monopolstellung eines Elektrizitäts- oder Gaslieferungsunternehmens bedeuten, wenn allen alten Schuldnern, die infolge ihres wirtschaftlichen Zusammenbruchs ihre alten Schulden nicht mehr abtragen können, die Belieferung gesperrt würde. Der Gemeinschaftsgedanke als tragender Grundsatz der Schuldbereinigung läßt es nicht zu, Schuldnern, die unverschuldet noch unter alten Schulden stehen, diese Schulden noch weiter aufzubürden. Eine Vereinigung dieser alten Schulden ist im Interesse der Volksgemeinschaft ebenso erwünscht und notwendig wie die Vereinigung von Schulden gegenüber anderen Gläubigern. Es würde doch nur eine scheinbare und formale Gleichstellung bedeuten, wenn den alten Schuldnern von Lieferungsunternehmen ihre alten Schulden nicht bereinigt würden. Tatsächlich würden der Gläubigerin doch nur buchmäßig Forderungen belassen. Stellten die Forderungen wirklich einen greifbaren Wert dar, so könnten sie auch im Vereinigungsverfahren kaum vollständig gestrichen werden. Bilanzmäßig dürften diese Forderungen von dem Unternehmen auch nur mit dem wahren Wert, nicht aber mit der ursprünglichen Schuldsomme ausgewiesen werden. Der Schuldner dagegen würde bei der Ablehnung der Vereinigung mit einer Schuldbelastung belastet bleiben, die er zwar nicht abtragen kann, die aber gerade der ehrenhafte Schuldner stets als drückend, wenn nicht sogar als Makel empfinden wird, und zwar besonders deswegen, weil er unverschuldet damit belastet wird. Die Allgemeinheit hat aber nicht das geringste Interesse daran, eine solche Fiktion alter Schulden aufrechtzuerhalten. Das Bewußtsein, daß alle Mitglieder der zufälligen Lieferergemeinschaft eines Unternehmens wegen ihrer alten Schulden diesem Unternehmen gegenüber nicht bereinigt werden können, ist bestimmt kein ausreichender Grund für eine Verfassung der Vereinigung. Wenn schon der Begriff der Gemeinschaft für die Gesamtheit der Abnehmer eines Versorgungsunternehmens verwendet wird, so kann dies nur in dem Sinne gesehen, daß daraus auch die für Gemeinschaften allgemein gültigen Regeln zur Anwendung gebracht werden. Oberster Grundsatz einer Gemeinschaft ist aber das Entstehen aller Mitglieder für ein schwaches und hilflosbedürftiges Mitglied dieser Gemeinschaft. Aus diesem Grundsatz heraus widerspricht die Anwendung des Schuldvereins nicht nur nicht dem Gedanken der Lieferergemeinschaft; sie ist vielmehr eine unerläßliche Forderung aus diesem Gedanken. Diese besondere Verpflichtung, die über den allgemein gültigen Grundsatz nationalsozialistischer Denkungsweise hinaus das Schuldvereins den Gläubigern aller Forderungen nochmals ausdrücklich zur Pflicht macht, gilt auch für Unternehmen, die infolge ihrer Monopolstellung unter Abschlußzwang stehen. Es ist doch nicht so, daß das Versorgungsunternehmen durch den Abschlußzwang verpflichtet wird, unter allen Umständen und an jeden Anschlußsuchenden zu liefern. Es hat nur nicht das Recht, Anschlußsuchende, die bereit sind, die üblichen Bedingungen für die Belieferung zu erfüllen, abzuweisen. Außerdem darf das Unternehmen keine Bedingungen aufstellen, welche die Abnehmer unbillig beschweren. Das Unternehmen ist aber durchaus berechtigt, seine Bedingungen und seine Preisgestaltung nach kaufmännischen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu regeln. Bei dieser Preisgestaltung wird eine Lieferergesellschaft aber ebenso wie jeder andere vernünftige und vorsichtige Kaufmann einen angemessenen Satz für Ausfälle bei ausstehenden Forderungen berücksichtigen. Dieses Gefahrenmoment für den Bestand eines Wirtschaftsunternehmens muß daher schon in dem Tarif seine Berücksichtigung finden. Es kann nicht als Grund für die Ablehnung einer Vereinigung angeführt werden. Die Tatsache,

daß das Unternehmen dem Abschlußzwang unterliegt, ist hierfür nicht von maßgebender Bedeutung. Die Forderungen derartiger Gläubiger fallen vielmehr ebenso wie andere in die Schuldbereinigung.

OGK. Dr. Vogel, Hamburg.

Einstellung der Zwangsvollstreckung unter Beschränkung auf Sicherungsmaßnahmen

Die rechtliche Zulässigkeit einer Einstellung der Zwangsvollstreckung unter Beschränkung auf Sicherungsmaßnahmen hat der Unterzeichnete in seinen Ausführungen DR. 1939, 853 (Heft 18) als selbstverständlich behandelt. Da diese Zulässigkeit aber nachträglich vielfach in Zweifel gezogen wird, so muß dazu bemerkt werden:

Wer das weitergehende Recht hat, hat im Zweifel auch das weniger weitgehende. Der Richter, der (wenn es ihm angemessen erscheint) ohne Sicherheit einstellen kann, kann daher (unter derselben Voransetzung) im Zweifel auch unter Beschränkungen einstellen. Allerdings gilt das nur im Zweifel. Aber solche Zweifel bestehen hier doch wohl allermindestens. Denn es ist doch wohl kaum anzunehmen, daß das Gesetz die Einstellung unter Beschränkung auf Sicherung deshalb nicht erwähnt hat, weil sie verboten werden sollte, sondern vielmehr ist anzunehmen, daß sie nur deshalb nicht ausdrücklich erwähnt ist, weil das Gesetz sie nicht besonders ins Auge gefaßt hat. Dann aber ist diese Gesetzeslücke nach allgemeinen Grundsätzen, also nach obiger Argumentation a majori ad minus auszufüllen. Man bedenke auch, daß das Gesetz ganz ausdrücklich nicht etwa nur Einstellung gegen Hinterlegung, sondern gegen Sicherheitsleistung zuläßt, also auch gemäß § 232 BGB. gegen Verpfändung beweglicher Sachen. Dann aber ist doch wohl nichts dagegen einzuwenden, daß der Gläubiger, statt einen Verpfändungsvertrag schließen zu müssen, die betreffenden Sachen einfach pfänden darf. Hat man Bedenken, die Sachen beim Schuldner zu belassen, so mag man sie in amtlichen Gewahrsam nehmen lassen. Da dann dieselbe oder sogar eine größere Sicherung eintritt als bei privatrechtlicher Verpfändung (die § 232 BGB. ausdrücklich zuläßt), so erledigt sich damit auch das Bedenken, daß Einstellung unter Beschränkung auf Sicherung den Unterschied zwischen Arrest und vollstreckbarem Urteil verwische. Im übrigen ist dieser Einwand rein formaler Natur. Denn was schadet solche Verwischung, wenn sie praktisch ist? Und außerdem: Wird ohne Sicherheit eingestellt, was das Gesetz ja ausdrücklich zuläßt, so hat der Gläubiger weniger als beim Arrest. Ist es dann so verwunderlich oder gar geschwidrig, wenn er bei Einstellung unter Beschränkung nicht mehr Rechte hat als beim Arrest?

So dringend nötig es auch ist, daß sich die Gerichte an unzweideutige (und vor allem an ausdrückliche) Gesetzesvorschriften auch dann strikt binden, wenn sie diese Bestimmungen nicht für zweckmäßig halten, so unerwünscht und unnötig ist es andererseits, daß sich die Gerichte von praktisch zweckmäßigen Maßnahmen durch juristische Zwirnsfäden dann abhalten lassen, wenn eine entgegenstehende unzweideutige oder gar ausdrückliche Gesetzesbestimmung gar nicht existiert.

Wie nötig Einstellung unter Beschränkung auf Sicherung ist, zeigt insbesondere das folgende: Viele oder die meisten Einstellungsanträge, über die heute eine Zivilkammer zu befinden hat, beziehen sich auf Unterhaltsurteile einer Frau gegen ihren Mann oder von Kindern gegen ihren Vater oder von alten Eltern gegen ihre erwachsenen Kinder. In solchen Fällen haben meist beide Teile nichts bzw. der Verurteilte nur seinen Lohn. Wird nicht eingestellt, weil der Verurteilte keine Sicherheit leisten kann und wird infolgedessen vollstreckt, so bekommt bei Aufhebung des Urteils der Verurteilte von dem Beigetriebenen nichts zurück, da der Gläubiger es inzwischen verbraucht hat und nichts Pfändbares besitzt. Umgekehrt: Wird ohne Sicherheit eingestellt und bleibt es nachher bei dem angefochtenen Urteil, so kann der Gläubiger dann zwar wegen der laufenden Raten pfänden. Für die Zeit aber, in der eingestellt war, wird er praktisch dann vielfach nichts mehr bekommen, weil der Schuldner den in die Einstellungszeit fallenden Lohn inzwischen verbraucht hat und von seinem laufenden und künftigen Lohn nicht oder kaum mehr pfändbar ist als die laufenden und künftigen Unterhaltsraten. Eine gerechte Lösung bietet also nur Einstellung unter Beschränkung auf Sicherheit.

Rönnen gegenüber solchen praktischen Erfahrungen diejenigen Erwägungen durchschlagen, die oben als Zwischfäden bezeichnet sind?

Kann insbesondere gegenüber dem eben Gesagten die Erwägung durchschlagen, die Zulässigkeit einer Einstellung unter Beschränkung auf Sicherung könne einen faulen Schuldner veranlassen, Berufung zu versuchen, um Frist zu gewinnen? Wird nicht ein Schuldner, der das will, ohnehin Berufung einlegen und versuchen, Einstellung ohne Sicherheit zu erreichen? Denn daß ihm sein Gehalt — wenn auch ohne Überweisung zur Einziehung — gepfändet wird, hat doch wenig Reiz für ihn. Immerhin aber mag es ja sein, daß die Zulassung einer Einstellung unter Beschränkung auf Sicherung hier und da den Anreiz zur Berufung verstärkt. Kann aber dieser etwaige Nachteil den Ausschlag geben gegenüber den Nachteilen, die nach Obigem täglich zahlreiche Personen erleiden, wenn die Einstellung unter Beschränkung auf Sicherung nicht zugelassen wird?

Schwerwiegender erscheint im ersten Augenblick der Einwand, daß die hier fragliche Einstellung für den Gläubiger nachteilig sein kann. Das kann in der Tat bei jeder Einstellung, auch der gegen Sicherheit, der Fall sein. Daher sind bei jeder Einstellung und insbesondere der Einstellung unter Beschränkung auf Sicherung die berechtigten Interessen des Gläubigers und des Schuldners gegeneinander abzuwägen. Der Unterzeichnete hat niemals den Standpunkt vertreten, daß Einstellung unter Beschränkung auf Sicherung immer zugelassen werden solle, sondern nur den Standpunkt, daß vielfach auf diese Weise geholfen werden könne. Wo diese Art der Einstellung unangemessen ist, hat sie zu unterbleiben. Hat das Gericht sich in dieser Beziehung geirrt, so mag sich der Gläubiger melden und die ja nur „einstweilige“ Einstellung wieder aufgehoben werden, wenn es nach dem Vortragen des Gläubigers angemessen erscheint. Übrigens hat der Unterzeichnete zwar eine Vorstellung eines Schuldners, niemals aber die eines Gläubigers erlebt. Das besagt um so mehr, als der Unterzeichnete in Zweifelsfällen dem Einstellungsbeschluss hinzugefügt hat „Abänderung nach etwaigen Gegenvorstellungen des Gläubigers vorbehalten“. Scheint diese Erfahrung nicht dafür zu sprechen, daß der Unterzeichnete bzw. dessen Kammer mit ihrer hier empfohlenen Praxis das Richtige getroffen hat?

LDDir. Dr. Krönig, Hamburg.

Anerkennung deutschrechtlicher Erbverträge in erbvertragsfeindlichen Rechtssystemen

Die Mißbilligung erbvertraglicher Bindungen hat im Niederländischen Gesetzbuch (Art. 977) einen so scharfen Ausdruck gefunden, daß es zweifelhaft sein konnte, ob die Anerkennung eines deutschen Erbvertrages mit den Grundlagen des niederländischen Rechts vereinbar ist.

Zur Klärung dieser Frage in einem dem deutschen Recht günstigen Sinne hat die hier mitgeteilte Entscheidung des hohen Rats in S'Gravenhage beigetragen.

Zu entscheiden war folgender Fall:

Deutsche Eheleute hatten in Deutschland einen Erbvertrag geschlossen, in dem Vermächtnisse zugunsten der beiderseitigen Verwandten aus dem in den Niederlanden beruhenden Nachlaß bedungen waren. Nach dem Tode des Ehemannes verlegt nun die Witve ihren Wohnsitz in die Niederlande und errichtet dort ein Testament, wodurch sie die erbvertraglich festgesetzten Vermächtnisse widerruft.

Der Klage der Vermächtnisnehmer wurde die in den Niederlanden garantierte grundsätzliche Widerruflichkeit letztwilliger Verfügungen und die daraus folgende Unanwendbarkeit des deutschen Erbvertragsrechts entgegengehalten.

Die beiden unteren Instanzen verneinten in der Tat die Anwendbarkeit des deutschen Erbvertragsrechts. In ihren Entscheidungen klingt die alte Auffassung von der Sittenwidrigkeit erbvertraglicher Bindungen wieder. Der Kassationshof hatte zu entscheiden, ob der Gegensatz zu den positivrechtlichen Grundsätzen des niederländischen Rechts, wie er in dem deutschen Erbvertrag zutage tritt, schon einen Angriff auf die Grundlagen des niederländischen Rechts bedeutet.

Diese Frage hat der Kassationshof verneint und unter Aufhebung des angegriffenen Urteils die Sache zum Zwecke der Anwendung deutschen Rechts in die Vorinstanz zurückverwiesen.

Aus den Erwägungen, die zu dem Urteil des höchsten niederländischen Gerichts geführt haben, sind für die hier herausgehobene Frage folgende Gedanken besonders bemerkenswert:

Die Vorinstanz hatte angenommen, daß das Verbot des Art. 977 von rechtsgrundlegender Art (öffentlichen Rechts) sei und daß die Rücklicht auf die Rechtssicherheit in den Niederlanden der Anerkennung des deutschen Erbvertrags widerstrebe.

Der Kassationshof läßt dies nicht gelten. Er erblickt in dem gesetzlichen Verbot des Erbvertrages zunächst das Verbot einer bestimmten Form letztwilliger Verfügungen, das als Formvorschrift keineswegs der Formgültigkeit eines in Deutschland geschlossenen Erbvertrages im Wege sein könne. Aber selbst für den Fall, daß Art. 977 eine zwingende Vorschrift zur Garantie der Widerruflichkeit letztwilliger Verfügungen sein sollte, findet der Kassationshof keinen Grund, im niederländischen Rechtsbereich einem von Deutschen in Deutschland nach deutschem Recht gültig geschlossenen Erbvertrag die Rechtswirkung zu versagen, es sei denn, daß die Anerkennung des im Erbvertrag offenbarten Willens aus anderen Gründen (wovon im vorl. Fall keine Rede sein könne) gegen die Grundlagen des niederländischen Rechts verstoße.

RA. Dr. Alex Meher-Röring, Bonn.

6. Tagung der Kriminalbiologischen Gesellschaft

Die Tagung findet in der Zeit vom 26. bis 28. Sept. 1939 in Graz (Stmk.) statt und wird sich in der Hauptsache mit der Kriminalbiologie des Sittlichkeitsverbrechers befassen. Als Vortragende wurden gewonnen:

Prof. Böhmer, Düsseldorf; Prof. Bürger-Prinz, Hamburg; Dr. v. Gebattel, Fürstenberg; Prof. Gehlen, Königsberg; Prof. Kinberg, Stockholm; Dr. Meywert, Hamburg; Doz. Roggenbau, Berlin; DRAG. Dr. Rutke, Berlin; Prof. Sand, Kopenhagen; Prof. Sieverts, Hamburg; Prof. Seelig, Graz; Prof. Stumpf, Innsbruck; Prof. Billinger, Bethel; Dr. Wieser, Wien; Prof. Wiethold, Kiel.

Anmeldungen zur Teilnahme an der Tagung mit Angabe der Wünsche hinsichtlich der Unterbringung (wie viele Betten? für welche Zeit? Preislage?) sind bis spätestens 31. Aug. 1939 an den 2. Schriftführer der Kriminalbiologischen Gesellschaft, Prof. Dr. Seelig (Graz, Mozartgasse 3), zu richten.

Eisenhuth'sche Preisaufgabe

Als Thema für die Preisaufgabe der Eisenhuth'schen Stiftung wird bekanntgegeben:

„Die Körperchaft des öffentlichen Rechts.
(Geschichtliche Entwicklung, Begriff und gegenwärtige Bedeutung.)“

1. Preis 600 RM 2. Preis 300 RM.

Zur Preisbewerbung zugelassen ist, wer zur Zeit der Ausschreibung der Preisaufgabe wenigstens 4 Semester Rechtswissenschaft studiert hat, an der Universität Leipzig als stud. jur. eingeschrieben ist oder war und sein Studium noch nicht länger als 4 Jahre beendet hat.

Die Bearbeitungen sind bis zum 31. Mai 1940 portofrei an die Juristenfakultät Leipzig (Leipzig O L, Petersstr. 36) einzusenden. Sie haben auf dem Umschlag die Aufschrift „Eisenhuth'sche Preisschrift“ und auf dem ersten Blatt ein Motto zu enthalten. Beizufügen ist ein mit diesem Motto bezeichneter verschlossener Umschlag, in dem die Angabe des Namens, der Volkzugehörigkeit, der Wohnung und etwaigen dienstlichen Stellung des Verfassers und eine Versicherung des Bewerbers, daß er die Arbeit selbständig und ohne fremde Beihilfe angefertigt hat, enthalten sein müssen.

Die Arbeiten müssen in deutscher Sprache verfaßt und in sorgfältig durchkorrigierter Maschinenschrift geschrieben sein. Sie sollen ein Inhaltsverzeichnis und ein Verzeichnis der verwendeten Literatur enthalten.

Leipzig, den 29. Juni 1939.

Der Dekan der Juristenfakultät:
J. B.
gez. Eberhard Schmidt.

Schrifttum

Prof. D. Wladikin: Allgemeine Staatslehre. Sofia 1939. Universitätsbibliothek. 722 S. Preis 7 RM.

Dieses Werk Wladikins, ordentlicher Professor des Staatsrechts an der Universität Sofia, ist ein Lehrbuch, bestimmt für die Studenten an der einzigen bulgarischen Staatsuniversität. Wie die Arbeiten fast aller Lehrer an dieser Universität ist Wladikins Buch in der Schriftenreihe der Universitätsbibliothek erschienen. Der Verf. benützt für seine Untersuchungen zahlreiche ausländische Quellen, vor allem die Schriften französischer, italienischer und russischer Rechtstheoretiker und Soziologen. Am zahlreichsten sind aber die deutschen Werke, die der Verf. im Zusammenhang mit seinem Versuch, eine Geschichte der Lehre von dem Staat zu geben, benützt hat, indem er sich nur auf die Wiedergabe der bedeutendsten Gedanken, ohne jede kritische Stellungnahme und ideengeschichtliche Auseinandersetzung, beschränkt. Aus den neuesten deutschen Rechtsforschern erwähnt er vor allem die Werke von Prof. R. Höhn, dessen Grundgedanken und Definitionen er oft ganz ausführlich wiedergibt.

Nachdem Wladikin die verschiedenen methodologischen Formen der Auffassung des Staatsbegriffs unterstreicht, gibt er ein „Schema“ der „Wissenschaften von dem Staat“ und geht dann zur Entstehung, Begründung und Wesen des Staates über. Der Verf. beschreibt dann die soziologischen Hypothesen für die Entstehung des „ersten Staates“ sowie die politisch-theoretische Begründung des Staatsgedankens, und von hier aus gibt er eine Übersicht der Theorie des Klassenkampfes. In Verbindung damit hebt er auch die Theorie des Faschismus im Gegensatz zum historischen Materialismus in Rußland, Frankreich und Deutschland hervor.

Hier beschäftigt sich der Verf. auch mit dem Nationalsozialismus, indem er sich damit begnügt, einige Grundsätze der nationalsozialistischen Staatslehre darzulegen, und zwar an Hand der Untersuchungen der bedeutendsten deutschen Gelehrten auf diesem Gebiet.

Am Anfang seiner Darstellung der nationalsozialistischen Auffassung des Staates beruft sich der Verf. auf das Programm der „NSDAP.“ von G. Feder, unterstreicht den Gegensatz zwischen dem Leninismus, Sozialdemokratismus und Nationalsozialismus hinsichtlich der Idee der Führung des Staates und zitiert die Definitionen des Staates bei Hermann Göring, Wilhelm Fried, Hans Frank, Koellreuther, Julius Binder und Reinhard Höhn, ohne sie weiter zu untersuchen, indem er sie als die Grundsätze des neuen deutschen Staatsdenkens aufzeigt.

In einem besonderen Kapitel „Der Staat als Volksgemeinschaft“ stellt der Verf. die Prinzipien der „juristisch-organisierten Volksgemeinschaft“ dar. Der Begriff der Volksgemeinschaft steht im Gegensatz zur marxistischen Lehre von dem unverföhnlichen Klassenkampf und zum Individualismus, ohne die Persönlichkeit aufzulösen. Hier legt der Verf. ausführlich die Ideen Reinhard Höhns in bezug auf die Auffassung der Volksgemeinschaft dar. Im Geiste dieser Gemeinschaft wird in Deutschland auch die Rechtsgemeinschaft neu begründet. Die abstrakten Grundsätze, die dem individualistischen Staat zugrunde liegen, werden dadurch überwunden. „Die neuen Rechtswahrer in Deutschland sind verpflichtet, ihre ganze Weltanschauung auf dem Grundsatz der Volksgemeinschaft zu begründen.“ Diese Gemeinschaft fordert die Einheit der Führung; deshalb ist sie vom Führerprinzip nicht zu trennen. „Der Führer ist organisch und geistig verbunden mit der Gemeinschaft, er äußert ihre Gedanken, Gefühle, Wünsche, und durch seinen Willen drückt er den Volkswillen aus. Darum wird die Führerregierung völkische Regierung genannt. In dem System der nationalsozialistischen politischen Philosophie“, sagt Wladikin weiter, „ist der Staat die juristisch organisierte Volksgemeinschaft“ (S. 354). Auch hierüber gibt der Verf. Höhns Gedanken ausführlich und wörtlich wieder. Ebenso in dem Kapitel über den autoritären Staat und das „subjektive öffentliche Recht“ stützt sich Wladikin auf die Untersuchungen von Höhn, indem er vor allem seine Behauptung hervor-

hebt, daß die administrative Rechtsprechung ihrem Wesen nach liberalistisch und daher mit dem neuen Staatsbegriff unvereinbar sei (S. 540). In den folgenden Abschnitten seines Lehrbuches beschäftigt sich der Verf. mit den verschiedenen „Staatsformen“.

Wir betonen hier hauptsächlich die Wiedergabe der Gedanken über die nationalsozialistische Staatsauffassung bei dem bulgarischen Professor, weil dies zum ersten Male in einem bulgarischen Lehrbuch geschieht. Obwohl der Verf. keine Stellung zu der neuen deutschen Rechts- und Staatsidee nimmt, um ihre revolutionäre Bedeutung, ihre weltanschauliche Verbundenheit mit dem gesamten Erneuerungsprozeß des deutschen Schicksalsbewußtseins laut auszusprechen, damit der schon geschichtlich gewordene Gegensatz zwischen dem „allgemeinen“ Staat und diesem des völkisch ergründeten politischen Menschen klar hervortritt, ist das Buch Wladikins von Bedeutung hauptsächlich für die elementare Orientierung der Jugend. Dies ist von Wichtigkeit auch hinsichtlich der Tatsache, daß es bis heute nicht nur in Bulgarien, sondern ebenso in vielen Südoststaaten keine gründliche und umfassende Bekanntheit mit dem Nationalsozialismus gab und daß die alten „demokratischen“ Prinzipien noch immer ihre Geltung aufrechterhalten. Es darf aber behauptet werden, daß gegenwärtig in Bulgarien eine offene, tiefere und ernste Beschäftigung mit den neuen deutschen Rechtsbegriffen ansteht. Das bulgarische Rechtsdenken zeichnet sich in dieser Hinsicht durch Gründlichkeit und Sachlichkeit aus. Die Namen Wenelin Ganef und Lubomir Dikoff zeugen dafür.

In dem Ringen um eine neue Auffassung und Gestaltung des staatspolitischen Lebens in Bulgarien beginnt jetzt der nationalsozialistische Rechtsgedanke eine immer entscheidendere Rolle zu spielen. Dies steht im Zusammenhang nicht nur mit den Wandlungsformen der geistigen und politischen Wirklichkeit dieses aufstrebenden Volkes, sondern auch in Verbindung mit dem Versuch, den ununterbrochenen, von der Dynamik des südöstlichen Lebensraumes abhängigen Prozeß der Eingliederung des Balkans, des „Orients“, des „Nahen Ostens“ in die neue mitteleuropäische Geschichte der Macht und Kulturordnung wieder aufzunehmen und an seiner Vollendung mitzuwirken.

Dr. Janko Janeff, Berlin.

Dr. jur. Leo Raape, ordentlicher Professor, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht: Deutsches Internationales Privatrecht. Anwendung fremden Rechts. II. Band (Die neuen Rechtsbücher). Berlin 1939. Verlag Franz Vahlen. X, S. 141—397. Preis geb. 8 RM.

Der jetzt vorliegende 2. Band — der erste ist JW. 1938, 1946 besprochen — setzt die besonderen Lehren fort und schließt diese ab. Er behandelt die Anwendung fremden Rechts im Bereich des Familien- und Erbrechts, des Schulds und Sachenrechts, wie schließlich im Immaterialgüterrecht. Als besonders willkommen für die Praxis dürfen die Ausführungen Raapes über die Eheschließung mit besonderem Bezug auf die neue deutsche Ehegesetzgebung, die Berücksichtigung des neuen Testamentsrechts, die Erörterung des neuen Abs. 2 des Art. 18 und des jetzigen Art. 29 GGWB. sowie schließlich die übersichtliche und wichtige Darstellung des internationalen Devisenrechts hervorgehoben werden. Die zahlreichen Beispiele und Fälle, die auch dieser Band dem Leser bietet, vermitteln ihm nicht nur Anschauung, auf der jede wirkliche Erkenntnis beruht, sondern mahnen ihn hier und da auch, Grundsätze nicht zu überstrecken. Auch dieser Band lehrt in trefflicher Weise die Kunst der Rechtsanwendung auf einem immerhin schwierigeren Rechtsgebiet. Wie auch bei sich überschneidenden Anknüpfungsmöglichkeiten fester Halt gewonnen werden kann, zeigt vorbildlich der Abschnitt über die Anknüpfung an den hypothetischen Parteiwillen, zugleich einer der pädagogisch wirksamsten Abschnitte im 2. Band.

Pädagogische und praktische Gesichtspunkte verbinden

sich m. E. auch zu dem Wunsch, bei einer künftigen Neuauflage trotz des beschränkten Raumes zur Abrundung auch das Internationale Handelsrecht mit einzubeziehen. Denn wenn z. B. schon Inhaberpapiere und res in transitu einschließlichschiffe behandelt werden, auch das Internationale Wechsel- und Scheckrecht gestreift wird, so ist es nur noch ein Schritt, die Anwendung fremden Rechts bei den Transportgeschäften und den Order- (Traditions-) Papieren mit darzustellen, zumal der Konossemente auch bereits kurz Erwähnung getan wird. Auch andere Stellen des Buches betreffen Handelsrechtliches. Dazu kommt, daß für das Internationale Handelsrecht eine kürzere, grundrissartige Darstellung überhaupt nicht existiert, es auch m. W. seit v. Bar im Handbuch des Handelsrechts (1914) gesondert nicht wieder behandelt worden ist, vielmehr in den letzten Jahren zunehmend in die Handbücher zum DFR mit aufgenommen wird, offensichtlich, weil das, was dem Internationalen Handelsrecht besonders angehört, nicht gut von dem zu trennen ist, was auch bei ihm Anwendung allgemeiner Sätze des FR. ist.

Schließlich ist noch das dem 2. Band beigegebene ausführliche Sachregister zu erwähnen, das beide Bände dem praktischen Gebrauch zuverlässig erschließt.

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

Dr. Johannes Varmann: Die Verfassungsgeschichte Münchens im Mittelalter. Weimar 1938. Verlag Hermann Böhlaus Nachf. 242 S. Preis brosch. 8,50 RM.

Wieder hat sich ein Verfasser — und mit nicht geringem Glück — auf den immer noch unsicheren Boden der Stadtgeschichtsforschung begeben. Einer eingehenden Kenntnis der lokalen Verhältnisse und einer gewissenhaften Vertiefung in das gesamte einschlägige archivalische und wissenschaftliche Material gelang eine bemerkenswerte Bereicherung der mittelalterlichen städtischen Verfassungsgeschichte.

Ein auffälliger Mangel an Überlieferungsgut wird einen kaum je ganz zu lüftenden Schleier über die Anfänge dieses städtischen Gemeinwesens, über die Grundbesitzverhältnisse, die Gerichtszugewalt und Verwaltungsführung breiten. Jede direkte Forschungsweise mußte bis jetzt hauptsächlich nur aus Parallelercheinungen Aufschlüsse erbringen, ein Verfahren, das aber bei der landschaftlichen und örtlichen Gebundenheit städtischen Wesens große Gefahrenmomente, wenn nicht sogar Irrtümer in sich birgt. Hier hat nun die stark indirekte Methode des Verf., freilich mit höchster Subtilität und unter steter Berücksichtigung der wenigen vorhandenen Zeugnisse angewandt, doch Wesentliches und Neues erzielt. Insbesondere was die rechtlichen Vorgänge betrifft, scheint Varmann dem historischen Geschehen sehr nahe gekommen zu sein. Höchst aufschlußreich sind hier besonders die Ergebnisse der eingehenden Untersuchung über die topographischen Verhältnisse und den Besitzstand der Gegend um München. Danach ist die Stadt weder auf Altdorfer noch auf Großdorfer noch auf Grundbesitz geistlicher Herrschaften errichtet worden, sondern es spricht alles dafür, daß die Gründung — wenn nicht auf herrenlosem, wüstem Boden — auf Land freier Leute, und zwar kraft Herzogsrechts erfolgte. Nicht zuletzt dadurch angeregt, glaubt sich der Verf. für die Form der einseitigen, rein hoheitsrechtlichen Gründung entscheiden zu müssen. Varmann stellt sich hiermit in Widerspruch zu jener Forschungsrichtung, die, hauptsächlich bestimmt durch die Lübecker Verhältnisse, auch für München das Vorhandensein einer Unternehmerrgilde — hier der Salzführerleute der Ost-West-Straße! — annehmen zu müssen glaubte und damit auch München als eine sogenannte Konfunktionalgründung ansah. Insofern ist dem Verf. sicher recht zu geben, daß wir in den Urkunden nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür finden, daß eine Unternehmerrgilde mit der Gründung und der Organisation der Stadt betraut worden sei oder daß ihr irgendwelche nennenswerten öffentlich-rechtlichen Privilegien von Seiten des Stadtherrn ausgestellt wurden. Vielmehr spricht vieles dafür, daß der Herzog und Stadtherr noch lange die Führung der Stadt auf wesentlichen Gebieten der Verwaltung selbst oder mit Hilfe seiner Organe fest in Händen hielt. Trotzdem können wir uns aber des Eindrucks nicht ganz erwehren, daß bei alledem zu stark auf die rechtliche Seite der Gründung abgestellt und daß dabei notwendige

soziologische und wirtschaftliche Seite des Unternehmens in den Hintergrund gedrängt wurde. Freilich werden wir nie Beweise dafür erhalten, daß der Herzog mit einer Unternehmerrgilde paktierte, schwerlich Argumente dafür, daß gewisse öffentlich-rechtliche Vorteile, wenn auch nicht ausdrücklich gewährt, so doch stillschweigend den ersten Siedlern zugute kamen. Trotzdem müssen wir aber den gemeinlichen Gegenspieler — sei es nun eine mehr oder eine weniger fest zusammengeschlossene kaufmännische oder bürgerliche Gemeinschaft — entschiedener in Rechnung stellen, als es geschehen ist. Es ist immerhin etwas bedenklich, bei einem solchen Minimum von Überlieferung und aus einem hier leicht verständlichen Schweigen der Urkunden ein Vorhandensein dieser Faktoren zu verneinen, insbesondere wo auch der Quellenbestand zum Beweise ausschließlich vorhandener stadtherrlicher Hoheitsrechte kaum als ausreichend betrachtet werden kann. Wir möchten uns vielmehr eines Ausspruchs Keutgens (über den Ursprung der deutschen Stadtverfassung) erinnern, „daß man bei mittelalterlichen Quellen aus der Nichterwähnung auch wichtiger Momente nicht auf ihr Nichtvorhandensein schließen“ dürfe. Und noch eines hätte — es fiel besonders bei der im übrigen höchst gründlichen Behandlung des Rates auf! — allgemeiner seine Berücksichtigung finden müssen, nämlich die auch juristisch keineswegs bedeutungslose Institution der Ortsgemeinde mit all ihren Selbstverwaltungspotenzen und -bestrebungen, die sie schon aus der allgemeinen Landgemeindefassung mit in die Stadtverfassung eingebracht haben dürfte.

Aber ganz gleich welche Haltung man auch zu den Stadtgründungsproblemen einnehmen mag, man wird sich mit dieser fruchtbaren, höchst anregenden Arbeit immer wieder auseinandersetzen müssen. Mit Interesse sehen wir übrigens der bereits angekündigten Schrift des Verf. über „Die Stadtgründungen Heinrichs des Löwen“ entgegen, die dann die Untersuchungen noch auf eine breitere Grundlage stellen wird.

Dr. jur. Falk W. Zipperer, Bonn a. Rh.

Entscheidungen des Reichsdienststrafhofes. Herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofes. 1. Band. Berlin 1939. Carl Heymanns Verlag. XVI, 209 S. Preis brosch. 7 RM., geb. 8,40 RM.

Am 1. Juli 1937, dem Tage des Inkrafttretens der neuen RDStD. v. 26. Jan. 1937, hat der Reichsdienststrafhof seine Tätigkeit als höchstgerichtliches Dienststrafgericht aufgenommen. Nunmehr legt er den ersten Band gesammelter Entscheidungen vor, in dem 65 von Oktober 1937 bis September 1938 ergangene Urteile und Beschlüsse zusammengestellt sind. Die Sammlung ist für den deutschen Beamten, den Verteidiger in Dienststrafsachen, die Praxis der Dienststrafgerichte und der Verwaltungsbehörden sowie schließlich für die beamtenrechtliche Wissenschaft von gleich hoher Bedeutung.

Der Hauptteil der abgedruckten Entscheidungen befaßt sich mit den Anforderungen, die auf Grund der Vorschriften des neuen DStG. v. 26. Jan. 1937 über die Pflichten der Beamten an diese gestellt werden. Hier sind besonders eingehend die Ausführungen wiedergegeben, in denen der Reichsdienststrafhof darlegt, durch welches Verhalten ein Beamter im Einzelfall gegen die ihm obliegenden Pflichten verstoßen hat und wie dieser Verstoß von der Pflichtauffassung des nationalsozialistischen Staates aus zu würdigen ist. Die Eindringlichkeit, mit der gerade Entscheidungen dieses Inhalts zum Abdruck gebracht werden, zeigt, daß der Reichsdienststrafhof seine Veröffentlichung in erster Reihe als Quelle der Erkenntnis und Belehrung betrachtet wissen will, aus der jeder Beamte ersehen kann, welchen Inhalt die ihm auferlegten Pflichten haben und wo die Grenzen des für ihn Erlaubten gezogen sind. Unter diesem Gesichtspunkt erfüllt die Sammlung eine wichtige Aufgabe, indem sie wirksam dazu beiträgt, daß der im DStG. an die Spitze des ganzen Beamtenverhältnisses gestellte Pflichtgedanke gefestigt und in der Beamtenschaft verankert wird. Die Entscheidungen sind im einzelnen so ausgewählt, daß jeder Beamte, einerlei welchem Dienstherren er untersteht, welcher Verwaltung er angehört und welcher Laufbahn er zuzurechnen ist, durch den Inhalt des Bandes zu seinem Nutzen belehrt und gefördert werden kann.

In der Beurteilung der Frage, welches Verhalten eines

Beamten ein Dienstvergehen darstellt, knüpft der Reichsdienststrafhof vielfach an die Rechtsprechung der früheren höchsten Disziplinargerichte, insbesondere des RDStD. und des PrDStG. an. So in der Auffassung, daß der Ehebruch eines Beamten regelmäßig ein Dienstvergehen enthält und den besonderen Umständen des Falles nur bei Auswahl der zu verhängenden Strafe Rechnung getragen werden kann (Entsch. Nr. 31 u. 32). Auch in der Würdigung des Verhaltens unredlicher Beamten, die sich der Untreue oder der Amtsunterschlagung schuldig gemacht haben, folgt der Gerichtshof der bisherigen Rechtsprechung (Entsch. Nr. 19 ff.). In mehreren Entscheidungen wird der Grundsatz ausgesprochen, daß die innere Einstellung oder die Gesinnung eines Beamten für sich allein ein Dienstvergehen begrifflich nicht in sich schließen könne, da dieses immer ein schuldhaftes und pflichtwidriges Handeln oder Unterlassen erfordert (Entsch. Nr. 1, 2 u. 4). Wenn dieser Grundsatz dabei in einem Falle auch auf die der Weltanschauung des nationalsozialistischen Staates widersprechende Gesinnung eines Beamten angewendet wird, so hätte hier doch geprüft werden müssen, ob diese Gesinnung nicht darauf beruhte, daß der Beschuldigte es schuldhaft und pflichtwidrig unterlassen hatte, sich mit dem nationalsozialistischen Gedankengut vertraut zu machen. Jedenfalls aber hätte die Entsch. Nr. 1 die dort festgestellte Äußerung des Beschuldigten als eine nach Form und Inhalt ungebührige Kundgebung und somit als pflichtwidrige Betätigung der Gesinnung würdigen müssen.

Bei der Anwendung der Dienststrafen stellt der Reichsdienststrafhof durchweg die öffentlichen Belange in den Vordergrund. Wenn dabei festgestellt werden muß, daß der Gerichtshof in einem nicht unerheblichen Teil der abgedruckten Entscheidungen das angefochtene Erkenntnis der Dienststrafkammer gemildert hat, so kann daraus nicht allgemein die Auffassung hergeleitet werden, als beurteile das Berufungsgericht die ihm unterbreiteten Tatbestände weniger streng als die erste Instanz. Nach der auf dem Inkrafttreten der RDStD. beruhenden Vereinheitlichung der Rechtsprechung auf dem Gebiete des Dienststrafrechts hat das höchste Dienststrafgericht insbesondere auch dafür zu sorgen, daß von den Dienststrafen in allen Verwaltungen möglichst gleichmäßig Gebrauch gemacht wird. Soweit der Reichsdienststrafhof neben der Entfernung aus dem Dienst oder der Aberkennung des Ruhegehalts auf Grund des § 64 RDStD. einen Unterhaltsbeitrag bewilligt und die für die Bewilligung maßgeblichen Erwägungen mit abgedruckt werden, fällt auf, daß die besonderen, eine mildere Beurteilung zulassenden Umstände, die § 64 Abs. 1 RDStD. als Voraussetzung für die Gewährung eines Unterhaltsbeitrags fordert, kaum in einer Entscheidung näher dargelegt werden, diese sich vielmehr auf Ausführungen über die Würdigkeit und Bedürftigkeit des Beschuldigten beschränken.

Verfahrensrechtliche Fragen stehen bei den von Nr. 37 ab veröffentlichten Entscheidungen im Vordergrund. Ein Überblick über diesen Teil der Sammlung läßt erkennen, wie unbegründet die beim Inkrafttreten der RDStD. gelegentlich geäußerte Ansicht war, daß das Gebiet des Dienststrafrechts nunmehr von allen Streit- und Zweifelsfragen gereinigt worden sei. Wenngleich der Reichsdienststrafhof mehrfach verfahrensrechtliche Grundsätze wiederholt, die schon unter der Geltung des früheren Dienststrafrechts anerkannt worden waren, enthält die Sammlung doch zugleich auch eine Stellungnahme zu zahlreichen aus dem neuen Verfahrensrecht erwachsenen Zweifelsfragen, an denen es auch die RDStD. bei der Vielseitigkeit des Dienststrafrechts nicht fehlen läßt. Dienststrafgerichtliche Entscheidungen, die in einem mit verfahrensrechtlichen Mängeln behafteten Verfahren ergangen sind, werden sich zumeist für eine Veröffentlichung besonders eignen, weil die Mitteilung des Fehlers seine künftige Vermeidung erhoffen läßt. Aber auch unter Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, als werde der Reichsdienststrafhof durch verfahrensrechtliche Mängel zur Einstellung des Dienststrafverfahrens oder zur Zurückverweisung der Sache an die Dienststrafkammer in einer größeren Zahl von Fällen genötigt, als mit dem Interesse der öffentlichen Verwaltung an einer möglichst beschleunigten endgültigen Durchführung eines Dienststrafverfahrens bis zum Freispruch oder zur Bestrafung in Einklang gebracht werden kann. Demgegenüber ist die in der Entsch. Nr. 60 (S. 172) enthaltene Auffassung zu begrüßen, nach der der Reichsdienststrafhof es als seine Aufgabe betrachtet, „eine über-

spannung formalistischer Bedenken wegen der mit ihr verbundenen Gefährdung der Ziele des Dienststrafverfahrens zu vermeiden und einem Formmangel nur dann eine das Verfahren ungültig machende Bedeutung beizumessen, wenn die Rechte der Verfahrensbeteiligten wesentlich beeinträchtigt sind oder der Zweck der Formvorschrift vereitelt ist“.

Die letzten fünf Entscheidungen befassen sich mit Fragen des Wiederaufnahmeverfahrens, das durch die RDStD. für einen großen Teil der Beamtenerschaft neu eingeführt worden ist.

So bietet die Sammlung, die den mitgeteilten Entscheidungen systematisch nach dem Aufbau der RDStD. Raum gibt, einen in jeder Richtung interessanten und lehrreichen Beitrag zur Kenntnis vom neuen Reichsdienststrafrecht.

MinR. Dr. Wittland, Berlin.

Dr. Wilhelm Hesse, Dipl.-Volkswirt: Die bevölkerungspolitischen Maßnahmen im nationalsozialistischen Steuersystem. Würzburg-Annühle 1939. Konrad Triltsch Verlag. 94 S. Preis kart. 2,70 RM.

Unter Heranziehung der einschlägigen Literatur gibt diese Studie eine über den Rahmen des Titels weit hinausgehende sehr gute Übersicht über die bevölkerungspolitische Lage, ihre Ursachen und Bedeutung für unser Volk. Mit Recht wird immer wieder betont, daß noch heute der Volkstod drohend über unserm Schicksal steht, aber nicht mit materiellen Unterstützungen, insbesondere auf dem Gebiete der Steuerpolitik, überwunden werden kann, sondern seine Bekämpfung eine Frage der Gesinnung und damit letztlich weltanschaulich bedingt ist. Der Verf. zeigt unter Anführung guter Beispiele die leider noch heute bestehenden bevölkerungspolitischen „Schönheitsfehler“ in unserer Steuergesetzgebung, weist aber auch zugleich auf die Gründe hin und gibt beachtenswerte Hinweise für eine bevölkerungspolitisch total ausgerichtete Steuergesetzgebung. Die Ansicht, auch die Verbrauchssteuern nach bevölkerungspolitischen Gesichtspunkten verbessern zu können, teile ich nicht. M. E. kann hier nur der vollständige Lastenausgleich helfen. Schärfere rassenpolitische Aufartungsgedanken zu betonen, und zwar durch Trennung der Begriffe „kinderreiche Familien“ und „Großfamilien“. Der Anteil der letzteren bei dem Geburtenanstieg seit 1934 ist — ausgelöst durch den Wohlfahrts- und Unterstützungsgebanken bei den bisherigen Maßnahmen — in den letzten Jahren bedrohlich stark angelegen. Bevölkerungspolitische Maßnahmen auf dem Gebiete der Steuergesetzgebung, die zugleich rassenspezifisch, also aufartend wirken, fehlen bis heute leider fast ganz. Auch hierauf weist der Verf. mit Recht hin. Eine Ergänzung der Schrift unter Berücksichtigung der Steuergesetze der Jahre 1938/39, insbes. des EinkStG. in der Neufassung v. 27. Febr. 1939 wäre sehr zu begrüßen.

Dem Buche ist um seiner Bedeutung willen weiteste Verbreitung zu wünschen.

RA. u. Notar Dr. Ernst, Lüneburg,
f. Gauamtsleiter des rassopol. Amtes, Osthann.

Dr. Anton Scharnagl: Das neue deutsche Ehegesetz mit den für das Land Österreich und das Sudetenland geltenden Sondervorschriften. München 1939. Verlag Kösel-Pustet. 193 S. Preis geb. 4,50 RM.

Der Verf. begnügt sich im wesentlichen mit einer Wiedergabe der Bestimmungen des EheG. v. 6. Juli 1938 einschließlich der VO. über die Einführung des EheG. im Sudetenland. Jede persönliche Stellungnahme zu dem Gesetz, aber auch jede Erörterung von Anwendungs- und Auslegungsfällen ist offenbar bewußt unterlassen worden. Nach dem Vorwort verfolgt das Buch lediglich die Absicht, den Seelsorgern der römisch-katholischen Kirche die Kenntnis des neuen staatlichen Eherechts zu vermitteln, nachdem der gleiche Verf. im Jahre 1935 im gleichen Verlag auch eine Darstellung des „katholischen Eherechts“ veröffentlicht hatte. Nur in beschränktem Umfang werden im Text das Eherecht des BGB. und kanonisches Recht gestreift. Auch die zahlreichen Fußnoten enthalten lediglich Hinweise auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, auf benachbarte Rechtsgebiete, wie das ABürgG., das ABtSchußG., das ErbGesG.

Eine Bereicherung der einschlägigen Literatur stellt somit das Buch nicht dar.

RA. Dr. Ferd. Mößner, München.

Rechtspredung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet
 [** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

aus dem Strafrecht S. 1305 Nr. 1; aus dem Straßenverkehrsrecht S. 1318 Nr. 27; aus dem Eherecht S. 1327 Nr. 31;
 aus dem Zivilprozessrecht S. 1334 Nr. 35

Strafrecht

Materielles Strafrecht

** 1. RG. — § 2 TarnungsVO. v. 22. April 1938. Für den Begriff „jüdisches Unternehmen“ genügt es, wenn das Unternehmen tatsächlich unter dem herrschenden Einfluß von Juden steht.

Auch und gerade Rechtsgeschäfte, die auf Grund mittelbarer Stellvertretung (Strohmann) für einen Juden abgeschlossen werden, fallen unter § 2 TarnungsVO.

Unter dem Schließen eines Rechtsgeschäfts für einen Juden ist nicht nur der Neuabschluss eines Rechtsgeschäfts zu verstehen, sondern auch das weitere bewußte Ausnutzen eines vorher „für“ einen Juden geschlossenen Dauerrechtsverhältnisses.

Ein bloßes Verschweigen erfüllt den Tatbestand der Irreführung nur, wenn unter Berücksichtigung des Falles, namentlich der völkischen Belange und der rassistischen Pflichten, nach Treu und Glauben eine Offenbarungspflicht besteht.

Zum Begriff der „Irreführung“ gehört nicht die Unschlüssigkeit des rechtspflichtwidrigen Verschweigens oder täuschenden Handelns für den Abschluß des Rechtsgeschäfts.

Die Angekl. sehen darin eine Verletzung des § 268 Abs. 2 StVO., daß die Beratung des Gerichtes über das Urteil ausgesetzt worden sei und daß die Urteilsgründe noch nicht schriftlich festgestellt gewesen seien, als das Urteil nach Aussetzung der Verkündung am 1. Dez. 1938 verkündet worden sei.

Die Niederschrift ergibt hierzu, daß die Sache am 26. Nov. 1938 „zur Verkündung des Urteils bis zum 1. Dez. ausgesetzt worden“ ist. Am 1. Dez. ist dann nur das Urteil verkündet worden. Die Urteilsurschrift trägt den Eingangsvermerk v. 15. Dez. Der Vorsitzende und der Berichterstatter des SchwG. bestätigen, daß die Beratung erst am 1. Dez. stattgefunden habe, und daß die schriftlichen Urteilsgründe zur Zeit der Verkündung noch nicht vorgelegen hätten, sondern erst zum 15. Dez. 1938 zu den Akten gelangt und dann unterschrieben worden seien.

Dagegen, daß die Beratung erst am 1. Dez. 1938 stattgefunden hat, ist verfahrensrechtlich nichts einzuwenden. Wenn es auch bei einer Verhandlung, in der es sich um die tatsächliche Würdigung des Beweisergebnisses — neben der rechtlichen Beurteilung — handelt, regelmäßig erwünscht ist, daß die Beratung möglichst unter dem frischen Eindruck der Beweisaufnahme im Anschluß an die Verhandlung stattfindet, so ist dies doch nicht immer durchführbar. Ein Verfahrensverstöß liegt in einem späteren Abhalten der Beratung nicht, da im Gesetz nicht vorgeschrieben ist, die Beratung dürfe nicht ausgesetzt werden.

Mit Recht sehen die Angekl. aber darin einen Verstoß gegen den § 268 Abs. 2 StVO., daß die schriftlichen Urteilsgründe erst etwa 2 Wochen nach der Verkündung, die ausgesetzt worden war, festgestellt worden sind. Die Bestimmung des § 268 Abs. 2 StVO. hat das RG. in seiner

früheren Rspr. als eine zwingende Vorschrift angesehen (vgl. u. a. RGSt. 31, 140 und 348; 54, 256). Daran hält der Senat jedoch nicht fest. Für den § 275 Abs. 1 StPO., der einen entsprechenden Wortlaut hat, ist stets in der Rspr. anerkannt worden, daß er nur eine Sollvorschrift sei (vgl. schon RGSt. 2, 378; ferner u. a. RGSt. 31, 348; 62, 182). Es ist kein durchschlagender Grund ersichtlich, warum daselbe nicht auch für den § 268 Abs. 2 StPO. gelten sollte. Es entspricht dem Regelfall, daß die schriftlichen Urteilsgründe zur Zeit der Beratung und Verkündung des Urteils noch nicht vorliegen. Die umfangreichen Verfahren, mit denen die Gerichte im Laufe der Zeit in zunehmendem Maße befaßt worden sind, haben dazu geführt, daß die ursprünglich dreitägige Frist, innerhalb der das Urteil gemäß dem § 275 Abs. 1 StPO. nach der Verkündung schriftlich abzusetzen war, auf eine Woche verlängert worden ist (vgl. Ges. zur Entlastung der Gerichte v. 11. März 1921 [RGBl. 229, 231]). In sehr umfangreichen Sachen kann aber auch diese Frist nicht eingehalten werden. Es entspricht daher einem unabweisbaren zwingenden praktischen Bedürfnis, die Bestimmung des § 275 Abs. 1 StPO. nur als eine Sollvorschrift anzusehen.

Ähnliche Gesichtspunkte gelten aber auch für den § 268 Abs. 2 StPO. Auch hier sprechen dringende praktische Bedürfnisse für diese Auslegung. Ein Aussetzen der Urteilsverkündung wird gerade in erster Linie in großen Sachen notwendig werden können. Namentlich bei derartigen Verfahren kann es aber praktisch undurchführbar sein, die Gründe innerhalb einer Woche schriftlich niederzulegen. Aberdies können sich bei einer abschließenden Beratung vor der Urteilsverkündung abweichende Ansichten über das Urteil ergeben, die weitgehende Änderungen des vorgelegten Urteilsentwurfes notwendig machen. Auch in solchen Fällen kann es unmöglich sein, das Urteil noch vor der Verkündung in der endgültigen Form schriftlich niederzulegen. In der bisherigen Rspr. ist ausdrücklich ausgesprochen, daß die Urteilsgründe erst dann i. S. des § 268 Abs. 2 StPO. schriftlich „festgestellt“ seien, wenn das Urteil voll unterschrieben sei (RGSt. 54, 256). An dieser Auslegung ist festzuhalten, da andernfalls von einer schriftlichen „Feststellung“ der Urteilsgründe nicht gesprochen werden könnte. Um so weniger kann aber der § 268 Abs. 2 StPO. als eine zwingende Vorschrift aufgefaßt werden. Er enthält vielmehr ebenso wie der § 275 Abs. 1 StPO. nur eine Sollvorschrift. Den in RGSt. 31, 348 für die gegenteilige Auslegung angeführten Gründen kann diesen Erwägungen gegenüber keine durchgreifende Bedeutung mehr zuerkannt werden.

Alle vier Beschw. greifen das Urteil auch in sachlich-rechtlicher Beziehung in vollem Umfange an. Sie behaupten namentlich, der § 2 der VO. gegen die Unterstützung der Tarnung jüdischer Gewerbebetriebe v. 22. April 1938 (RGBl. I, 404) sei auf den Fall weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar. Sie könnten sich daher auch keiner Anstiftung zu diesem Verbrechen schuldig gemacht haben.

I. 1. Keine Bedenken bestehen gegen die Annahme

des SchwG., das Kaufhaus (die KommGes.) A. S. & Co. sei zur Tatzeit ein jüdisches Unternehmen gewesen, da es jedenfalls tatsächlich unter dem beherrschenden Einfluß von Juden gestanden habe. Daß dies für den Begriff des jüdischen Unternehmens genügt, ist später in dem § 3 der 3. WD. v. 14. Juni 1938 z. RWürgerG. (RWB. I, 627) ausdrücklich durch WD. festgelegt worden. Diese Begriffsbestimmung ist nach natürlicher Auffassung als zutreffend auch schon für die TarnungsWD. v. 22. April 1938 anzuerkennen.

Das Kaufhaus A. S. R.-G. stand auch nach der Umgestaltung im Februar 1938 unter dem beherrschenden Einfluß von Juden, wie das SchwG. feststellt; denn als Kommanditisten waren außer dem Angekl. S., der Volljude ist (sein Anteil betrug 31 331,61 RM), weiter beteiligt: Frau S. geb. Ba. mit 43 538,80 RM und Frau S. geb. Bö. mit 29 025,90 RM. Beide Ehemänner, Dr. Hans S. und der Angekl. Dr. Hermann S., waren jüdischer Rasse und an Stelle ihrer Ehefrauen, die keinerlei Geschäftskenntnisse besaßen, diejenigen, die in Wahrheit die Geschäftsleitung des Kommanditisten einnahmen. Der Angekl. B., der allein persönlich haftender Gesellschafter blieb (er war mit 22 809,90 RM beteiligt), war zwar arischer Abstammung, er hatte aber, wie das SchwG. feststellt, nur einen verhältnismäßig geringfügigen Einfluß. Der Jude S., dessen Schwiegerjohn er war, und vor allem der Angekl. Dr. Hermann S. hatten den entscheidenden Einfluß und die tatsächliche Leitung des Unternehmens. Sämtliche Angekl. haben die Firma S. daher als jüdisches Unternehmen angesehen.

2. Zutreffend hat das SchwG. weiter angenommen, die Mitverurteilten B. und M. seien „für einen Juden“ tätig gewesen.

a) Die Firma S. war bestrebt, äußerlich nicht in Erscheinung treten zu lassen, daß Sendungen, die sie an ihre Kunden auf deren Bestellung schickte, von ihr stammten. Sie wollte ihre Kunden vor Unannehmlichkeiten bewahren, die ihnen entstehen konnten, wenn bekannt wurde, daß sie Waren aus einem jüdischen Geschäft bezogen. Auf diese Weise beabsichtigte sie, den sinkenden Absatz des Kaufhauses zu heben sowie ein weiteres Sinken zu verhindern. Deshalb waren die Sendungen der Firma S. eine Zeitlang auf den Namen arischer Angestellter des Betriebes verschickt worden. Dieses Verfahren konnte aber nicht länger durchgeführt werden, da es einen so großen Umfang annahm, daß es zu umständlich und unübersichtlich wurde. Auch ein sog. Selbstbuchevertrag, der zwischen der Firma S. und der Reichspost abgeschlossen worden war, ermöglichte der Firma nicht, nach außen unerkannt zu bleiben, da sie sich nach den postdienstlichen Vorschriften als Absender angeben mußte. Nunmehr berieten im Dezember 1937 die vier BeschwF., wie sie die Pakete versenden könnten, ohne daß die Firma S. als Absender an der Aufschrift erkennbar war. Sie beschloßen, anstatt wie bisher die Pakete selbst zur Post befördern zu lassen, eine arische Mittelperson mit der Aufgabe der Pakete bei der Post zu beauftragen. Nachdem die Speditionsfirma B. abgelehnt hatte, in dieser Weise für die Firma S. tätig zu werden, setzte sich der Angekl. Ho. im Dez. 1937 auf Anregung der anderen drei BeschwF. mit der arischen Speditionsfirma Z. und L. in Verbindung, deren Inhaber der Mitverurteilte W. und deren Prokurist der Mitverurteilte Hii. war. Diese beiden Angekl. haben gegen ihre Verurteilung aus § 2 TarnungsWD. keine Rev. eingelegt. Es wurde vereinbart, daß die Firma Z. und L. mit der Post einen sog. Selbstbuchevertrag abschließen und im Rahmen dieses Vertrages die Pakete der Firma S. unter Angabe der Firma Z. und L. als Absender versenden sollte. Dementsprechend hat die Firma Z. und L. im Januar 1938 einen Selbstbuchevertrag im eigenen Namen mit der Post abgeschlossen, ohne etwas von der Rolle, die die Firma S. dabei

spielte, zu erwähnen. Das Wesen des Selbstbuchevertrages besteht darin, daß der Absender an Stelle der Post die Pakete wiegt, sie mit der großen Aufgabennummer und die Paketkarten mit der kleinen Aufgabennummer besetzt und die Sendungen im Einlieferungsbuche mit der Aufgabennummer, dem Empfänger, dem Gewicht und dem Freigebührenbetrage einträgt. Die Post vergleicht dann nur die Zahl der Eintragungen im Einlieferungsbuche mit der Zahl der aufgelieferten Pakete und Paketkarten und nimmt nur zuweilen Stichproben über die Richtigkeit der Eintragungen vor. Nach einer kurzen Übergangszeit wurde die Firma Z. und L. mit Wirkung v. 15. Febr. 1938 als Selbstbuche zugelassen. Sie bekam von der Post Einlieferungsbücher und Aufgabennummern, auf denen die Firma Z. und L. als Absender ausgedruckt war. Diese Papiere gab die Firma Z. sogleich an die Firma S. weiter. Diese stellte in ihrer eigenen Druckerei die übrigen erforderlichen Vordrucke (Anschriften, Paketkarten, Nachnahmekarten) her, auf denen ebenfalls die Firma Z. und L. als Absender angegeben wurde. Die Pakete wurden dann ständig bei der Firma S. völlig postfertig gemacht. Die Firma Z. und L. ließ die Sendungen lediglich jeden Abend bei der Firma S. durch einen Kraftfahrer abholen und lieferte sie bei der Post ein. Außerlich war nicht erkennbar, daß die Pakete von der Firma S. stammten. Lediglich in jedem Paket lag ein Zettel mit dem Aufdruck: „Sendung im Auftrage der Firma A. S. & Co. RW.“. Die Empfänger erfuhren hierdurch, daß es sich um die von ihnen bestellte Sendung der Firma S. handelte. Nachnahmezahlungen gingen, den Vordrucken entsprechend, bei der Firma Z. und L. ein. Sie wurden von dieser später mit der Firma S. verrechnet. Auch Reklamationsverhandlungen mit der Post führte die Firma Z. Dieses Verfahren wurde bis zum 9. Juni 1938 fortgesetzt, also über das Inkrafttreten der WD. gegen die Unterstützung der Tarnung jüdischer Gewerbebetriebe v. 22. April 1938, den 23. April 1938, hinaus.

b) Mit Recht hat das SchwG. auf Grund dieses Sachverhaltes angenommen, daß die Firma Z. und L. den Selbstbuchevertrag und die einzelnen Paketbeförderungsverträge „für“ die Firma S. abgeschlossen habe.

Rechtssirrig ist die Ansicht der Rev., der Tatbestand des § 2 der WD. sei nur dann erfüllt, wenn das Rechtsgeschäft „im Namen“ eines Juden, also in offener (unmittelbarer) Stellvertretung für ihn, abgeschlossen werde. Nach dem Sprachgebrauch wird ein Rechtsgeschäft nicht nur dann „für“ einen anderen abgeschlossen, wenn dieser unmittelbar durch das Geschäft rechtlich berechtigt oder verpflichtet wird, sondern auch dann, wenn eine Rechtsform gewählt wird, bei der der Vertreter in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung handelt (verdeckte oder mittelbare Stellvertretung). Zu den Geschäften der letzteren Art gehören die Geschäftsabschlüsse des Spediteurs i. S. des § 407 HGB. Es kann dahingestellt bleiben, ob hier die Vereinbarung zwischen der Speditionsfirma Z. und L. und der Firma S. als ein Speditionsvertrag i. S. des § 407 HGB. angesehen werden kann; die Reichspost, mit der die Firma Z. und L. die Paketbeförderungsverträge abschloß, ist kein Frachtführer i. S. des HGB. (vgl. § 452 HGB.). Jedenfalls lag eine Vereinbarung nach Art eines Speditionsverhältnisses vor, auf Grund dessen die Firma Z. und L. in eigenem Namen für Rechnung der Firma S. Beförderungsverträge abzuschließen hatte.

Es würde nun nicht nur dem Sprachgebrauch, sondern auch dem Sinn und Zweck der TarnungsWD. widersprechen, Rechtsgeschäfte, die auf Grund einer derartigen mittelbaren Stellvertretung für einen Juden abgeschlossen werden, nicht der Vorschrift des § 2 der WD. zu unterstellen; denn Rechtsformen dieser Art sind besonders geeignet, durch Vorschreiben von „Strohmannern“ den im wirtschaftlichen Sinne wirklichen Geschäftsherrn zu tarnen. Gerade eine beson-

ders gefährliche und wirksame Form der Tarnung würde dann von der V.D. nicht erfaßt werden. Demgegenüber greift das von der Rev. So. geäußerte Bedenken nicht durch, es könnten dann auch Rechtsgeschäfte von der schweren Strafandrohung erfaßt werden, mit deren Wesen sich ein Hinweis darauf, daß das Geschäft für einen Juden abgeschlossen werde, nicht vereinbaren lasse, wie z. B. Börsenkommissionsgeschäfte in jüdischen Auftrage. Es braucht hier nicht entschieden zu werden, inwieweit auch bei diesen Geschäften eine Offenbarungspflicht besteht (vgl. dazu auch die §§ 11—13 der V.D. über den Einfluß des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. 1707)). Eine Überpannung der Vorschrift, die mit dem vernünftigen Wirtschaftsleben nicht mehr in Einklang zu bringen wäre, wird jedenfalls dadurch verhindert, daß als weiteres Merkmal ein Verschweigen unter Irreführung zum Tatbestande des § 2 V.D. gehört. Bei diesem Merkmal bildet Treu und Glauben die Grenze für die Anforderungen, die an die Offenbarungspflicht zu stellen sind (siehe dazu unter 4).

Es besteht hier auch nach der besonderen Sachlage kein Bedenken gegen die Annahme des SchwG., in erster Reihe sei schon der Abschluß des Selbstbuchervertrages zwischen der Firma Z. und L. und der Post „für“ die jüdische Firma H. gesehen; denn aus den Feststellungen des SchwG. geht eindeutig hervor, daß bei der Firma Z. und L. an sich keinerlei vernünftiges wirtschaftliches Bedürfnis vorlag, einen Selbstbuchervertrag mit der Post abzuschließen. Sie tat dies nicht etwa, den Versand allgemein im Interesse ihres eigenen Geschäftsbetriebes zu beschleunigen und zu erleichtern, sondern zu dem Zwecke, der jüdischen Firma H. die getarnte („neutrale“) Versendung der Pakete zu ermöglichen. Die gesamte Tätigkeit, die sonst den Selbstbüchern oblag, wurde von der Firma H. ausgeführt, mit Ausnahme der Einlieferung der Pakete auf der Post. Die vom SchwG. festgestellte Tatsache, daß sämtliche Vordrucke, die Aufgabenummern usw. sich in Händen der Firma H. befanden, spricht dafür, daß die Firma Z. und L. nicht beabsichtigte, Paketsendungen anderer Kunden im Selbstbucherverfahren aufzugeben. Sie hat dies auch nicht getan. Kurz nachdem sie damit aufgehört hatte, die Sendungen der Firma H. in der bisherigen Weise anzuliefern, hat sie am 30. Juni 1938 das Selbstbucherverfahren aufgegeben. Aus den angeführten Umständen folgt, daß die von der Post zur Verfügung gestellte Rechtsform des Selbstbuchervertrages nur dazu mißbraucht worden ist, die getarnte Absendung der Pakete der jüdischen Firma H. zu ermöglichen. Mit Recht hat das SchwG. daher angenommen, die Firma Z. und L. sei als Selbstbucher nur vorgehoben gewesen. Es ist daher nicht zu beanstanden, daß das SchwG. auch die Vereinbarung des Selbstbucherverhältnisses zwischen der Firma Z. und L. und der Reichspost als ein Rechtsgeschäft angesehen hat, das die Firma Z. „für“ einen Juden abschloß.

3. Auch darin ist dem SchwG. beizutreten, daß die Firma Z. und L. nach dem Inkrafttreten der TarnungsV.D. v. 22. April 1938 für einen Juden Rechtsgeschäfte abgeschlossen hat. Soweit es sich um den fortdauernden Abschluß der Paketbeförderungsverträge handelt, braucht dies nicht weiter ausgeführt zu werden. Die Selbstbuchervereinbarung mit der Post war demgegenüber schon vor dem 23. April 1938 abgeschlossen worden. Es fällt aber auch das Aufrechterhalten der Selbstbuchervereinbarung, wie das SchwG. zutreffend annimmt, unter die Vorschrift des § 2 V.D. Auf das rechtliche Wesen des Selbstbucherabkommens mit der Post braucht hierbei nicht näher eingegangen zu werden; denn jedenfalls handelt es sich dabei um ein „Rechtsgeschäft“ (rechtsgeschäftliche Erklärungen) i. S. des § 2 TarnungsV.D. Nach dem Sinn und Zweck des § 2 ist unter dem Schließen eines Rechtsgeschäftes für einen Juden nicht nur der Neuabschluß eines Rechtsgeschäftes zu verstehen, sondern ebenso das weitere

bewußte Ausnutzen eines vorher „für“ einen Juden geschaffenen Dauerrechtsverhältnisses, wie hier der Selbstbucherbeziehung zur Reichspost; denn das völlige Offenlegen der jüdischen Eigenschaft des Geschäftsbeteiligten bei Geschäftsabschlüssen würde nur unvollkommen erreicht werden, wenn das Fortführen getarnter Dauerrechtsverhältnisse aus der Zeit vor dem Inkrafttreten der V.D. für die Zeit nachher zulässig sein sollte. Eine solche Auslegung würde den Begriff: „Schließen eines Rechtsgeschäftes“ i. S. des § 2 V.D. zu eng fassen. Der § 2 StGB., den das SchwG. hilfsweise anwendet, braucht daher nicht herangezogen zu werden.

4. Schließlich hat das SchwG. im Ergebnis auch ohne Rechtsirrtum angenommen, die Mitverurteilten W. und M. hätten „unter Irreführung des anderen Teils“ verschwiegen, daß sie „für einen Juden“ tätig waren:

a) Ein einfaches Verschweigen genügt zwar nicht für den Tatbestand des § 2 V.D., es muß vielmehr unter Berücksichtigung der ganzen Umstände des Falles, namentlich der völkischen Belange und der rassistischen Pflichten, nach Treu und Glauben eine Offenbarungspflicht bestehen. Nur in diesem Falle kann im bloßen Verschweigen eine Irreführung gesehen werden (vgl. dazu Pfundner-Neubert, „Das neue Deutsche Reichsrecht“, III Wirtschaftsrecht S. Nr. 25).

Hier hat das SchwG. mit Recht eine Offenbarungspflicht angenommen; denn es sollten hier Einrichtungen der Reichspost: das Selbstbucherverfahren und die auf dieser Grundlage vorzunehmende Paketbeförderung dazu mißbraucht werden, einen jüdischen Geschäftsbetrieb zu tarnen und seinen Umsatz zu erhalten. Das stand in schärfstem Gegensatz zu dem von dem nationalsozialistischen Staate verfolgten völkischen Ziel, den jüdischen Einfluß in der Wirtschaft auszuschalten. Das SchwG. stellt daher auch fest, daß die Firma Z. und L. von der Postverwaltung nicht zum Selbstbucherverfahren zugelassen worden wäre, wenn der wahre Sachverhalt bekannt gewesen wäre. Die verschwiegene Tatsache war daher von entscheidender Bedeutung für die Entschließung der Reichspost, sie mußte ihr deshalb mitgeteilt werden.

Überdies ergibt der festgestellte Gesamtsachverhalt, daß kein bloßes irreführendes Verschweigen vorgelegen hat, sondern daß die Angekl. W. und M. die Post auch durch Handeln dadurch getäuscht haben, daß sie ihr gegenüber den Eindruck erweckten, ihre Firma schließe das Selbstbucherabkommen für sich aus vernünftigen wirtschaftlichen Erwägungen ab, wie es bei einem ernsthaften und ehrbaren Geschäftsmann ohne weiteres angenommen werden darf, nicht dagegen zur Tarnung einer jüdischen Paketversendung, und diesen Irrtum bewußt durch die ganze weitere Handhabung des Selbstbucherverfahrens gegenüber der Post unterhielten.

b) Zum Begriff der „Irreführung“ gehört nicht, wie das SchwG. irrtümlich meint, daß das rechtspflichtwidrige Verschweigen oder ein darüber hinausgehendes täuschendes Handeln „ursächlich“ für den Abschluß des Rechtsgeschäftes ist. Es hängt hier nicht nach Art des Betrugstatbestandes die Bestrafung wegen vollendeten Tuns davon ab, daß es zu einem Geschäftsabschluß (einer „Verfügung“) als Folge der Täuschung gekommen ist, vielmehr ist das Tun, das die V.D. v. 22. April 1938 strafen will, die Tarnung, die Verschleierung an sich, die dem anderen Teil die Möglichkeit der freien Entschließung nimmt, ob er mit dem Juden oder dem jüdischen Betriebe ein Rechtsgeschäft abschließen will oder nicht. Dieser Sinn der V.D. geht schon aus der Überschrift und besonders deutlich aus dem § 1 hervor. Es kommt also lediglich darauf an, ob der andere Teil infolge des Verschweigens oder der Täuschung sich bei dem Abschluß des Rechtsgeschäftes in dem Irrtum befunden hat, das Rechtsgeschäft werde nicht für

einen Juden geschlossen. Es wäre auch schon aus dem Grunde ganz unbefriedigend, wenn zum Tatbestande der Irreführung die Ursächlichkeit gehörte, weil die Vollendung der Tat dann von dem Zufall abhinge, ob der andere Teil rassistisch verantwortungsbewußt ist oder nicht.

Die Ursächlichkeit der Irreführung für den Geschäftsabschluß kann jedoch u. U. von Bedeutung sein für die Frage, ob nach Treu und Glauben eine Rechtspflicht zur Offenbarung bestand. Dabei wird jedoch auch nicht die rein persönliche Einstellung des anderen Teiles maßgebend sein können, sondern es wird darauf ankommen, ob es für den verantwortungsbewußten Volksgenossen für die Entschließung, das Geschäft zu tätigen, bedeutsam gewesen wäre zu wissen, ob das Geschäft von der anderen Seite für einen Juden abgeschlossen wurde.

Auf die Frage, wer bei einem gewöhnlichen, nicht zu Tarnungszwecken abgeschlossenen Selbstbuchervertrag als Absender anzugeben ist und ob ein Spediteur sich selbst an und für sich als Absender angeben darf, kommt es nicht an. Ganz unabhängig davon besteht die Offenbarungspflicht, wenn das Geschäft „für einen Juden“ in dem unter Nr. 2 bezeichneten Sinne abgeschlossen wird. Überdies kann sich niemand auf Rechtsvorschriften berufen, die er, um sich eine formale Deckung zu verschaffen, zu vom Gesetzgeber mißbilligten Zwecken mißbraucht.

(RG., 4. StrSen. v. 23. Mai 1939, 4 D 190/39.)

*

2. RG. — §§ 20 a, 67 StGB. Eine Straftat, die an sich kein Verbrechen ist, wird auch nicht dadurch zu einem solchen, daß die Strafe nach § 20 a StGB. geschärft ist. Dies ist bei der Verjährung zu beachten.

In erster Linie ist von Amts wegen zu prüfen, ob ein sog. Verfahrenshindernis vorliegt (RGSt. 67, 55). Diese Prüfung hat sogar insoweit zu erfolgen, als die Rev. unzulässig ist (RGSt. 53, 235); sie ergibt jedoch, daß nur gegenüber der Landstreicherei ein Verfahrenshindernis gegeben ist, und zwar das der Verjährung. Die Landstreicherei bildet auch im vorl. Fall, in dem ihrerwegen nach § 20 a StGB. eine Zuchthausstrafe gegen den Angekl. als gefährlichen Gewohnheitsverbrecher festgesetzt worden ist, eine bloße Übertretung. Die vom RG. noch nicht entschiedene Streitfrage, ob der § 20 a StGB. überhaupt auf Übertretungen anwendbar ist, kann hier unerörtert bleiben; denn jedenfalls wird eine Tat, die an sich kein „Verbrechen“ ist, nicht dadurch zu einem solchen, daß die Strafe nach dem § 20 a StGB. geschärft wird. Das hat der 1. StrSen. des RG. schon ausgesprochen (RGSt. 72, 401, 402 = ZB. 1939, 149^o mit RGSt. 70, 289 = ZB. 1936, 3458¹⁰), und der erf. Sen. tritt ihm bei, wenngleich es im § 20 a Abs. 1 StGB. heißt: „wenn die neue Tat auch ohne diese Strafschärfung ein Verbrechen wäre“. Diese Wort lassen nicht unzweideutig erkennen, daß der Gesetzgeber auf einem andern Standpunkt steht als dem in RGSt. 70, 289 näher begründeten. Hinzukommt, daß dieser Standpunkt der Grundausfassung entspricht, nach der das RG. Vergehen, für die in besonders schweren Fällen Zuchthaus angedroht ist (§§ 263 Abs. 4, 266 Abs. 2 StGB.), auch dann nicht als Verbrechen erachtet, wenn ein besonders schwerer Fall vorliegt (RGSt. 69, 49 = ZB. 1935, 1095¹²).

(RG., 5. StrSen. v. 25. Mai 1939, 5 D 209/39.)

*

**** 3. RG. — § 51 StGB. Grundsätze zur Anwendung des § 51 StGB. und zu seiner Behandlung im Urteil.**

Die zum Teil bedenklichen Erörterungen der Strk. zu § 51 StGB. geben zu grundsätzlichen Ausführungen um so mehr Anlaß, als auch sonst nach den Erfahrungen des RG. die Tragweite des § 51 StGB. vielfach verkannt wird.

Für seine Anwendung ist in erster Linie zu prüfen, ob beim Täter zur Zeit der Tat eine Bewußtseinsstörung

oder eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit oder eine Geisteschwäche besteht. Denn der § 51 StGB. ist überhaupt nur anwendbar, wenn infolge eines solchen Zustandes der Täter unfähig war, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, oder seine Fähigkeit zu dieser Einsicht oder dieser Willensbestimmung erheblich vermindert war (vgl. § 51 Abs. 1 StGB.: „wegen Bewußtseinsstörung“, „wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit“, „wegen Geisteschwäche“ und § 51 Abs. 2 StGB.: „aus einem dieser Gründe“).

Den für die Strafrechtspflege wichtigsten Fall einer Bewußtseinsstörung bildet die Trunkenheit (vgl. über sie die Entsch. RGSt. 63, 46 und 64, 353/54, die auch für die neue Fassung des § 51 StGB. noch von Bedeutung sind).

Krankhafte Störung der Geistestätigkeit liegt bei Geisteskrankheit und bei Geisteschwäche vor, kann aber auch bei einem solchen Krankheitszustande — z. B. Fieberwahn, Schwangerschaftswahn, Rauschzustand eines krankhaft Empfindlichen oder dem Rauschgift krankhaft Verfallenen — gegeben sein, der nicht den Geisteskrankheiten zuzurechnen ist, aber vorübergehend die Geistestätigkeit entscheidend i. S. des § 51 StGB. zu beeinträchtigen vermag. So schon RGSt. 7, 425.

Wenngleich „Geisteschwäche“ sich nur dem Grade, nicht der Art nach von der „krankhaften Störung der Geistestätigkeit“ unterscheidet, wird es sich doch regelmäßig empfehlen, bei Erörterung des § 51 StGB. auch zur Frage der Geisteschwäche Stellung zu nehmen; denn das Gesetz stellt sie neben die krankhafte Störung der Geistestätigkeit.

Eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit und namentlich auch eine Geisteschwäche kann nicht nur dann vorliegen, wenn die Denkfähigkeit, sondern auch dann, wenn das Willens-, Gefühls- oder Triebleben gestört ist. Immer muß aber auch diese Störung krankhaft sein. Nach den Erfahrungen des RG. wird oft nur geprüft, ob die Verstandestätigkeit krankhaft gestört ist, dagegen nicht, ob eine krankhafte Störung des Willens-, Gefühls- oder Trieblebens vorliegt. Eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit, also auch eine Geisteschwäche, wird aber nicht schon dadurch ausreichend verneint, daß festgestellt wird, der Täter weise keine „Intelligenzansfälle“ auf.

Wenn Bewußtseinsstörung oder krankhafte Störung der Geistestätigkeit (Geisteschwäche) gegeben ist, dann ist zu prüfen, ob infolge eines solchen Zustandes der Täter zur Tatzeit unfähig gewesen ist, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, oder ob infolge eines solchen Zustandes seine Fähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, zur Tatzeit erheblich vermindert gewesen ist. Um den § 51 StGB. auszuschließen, genügt es also nicht, festzustellen, daß beim Täter infolge eines jener Zustände weder eine Unfähigkeit noch eine erhebliche Verminderung der Fähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen, vorgelegen habe; es muß vielmehr die in den Urteilen oft fehlende Feststellung hinzukommen, daß der Täter auch nicht unfähig gewesen sei, nach seiner Einsicht zu handeln, und daß seine Fähigkeit auch nach dieser Richtung nicht erheblich vermindert gewesen sei (RGArt. v. 16. Febr. 1939, 5 D 996/38 und v. 17. Nov. 1938, 5 D 667/38: ZB. 1939, 87³).

Gerade dieses Merkmal kann eine besondere Bedeutung bei der Prüfung haben, ob bei Sittlichkeitsverbrechern der § 51 StGB. anzuwenden sei. Unter diesen finden sich nicht selten völlig unbescholtene Männer, die nach einem langen tafelfreien Leben erst im Alter sich vergehen. Erfahrungsgemäß ist dies vielfach auf eine Geisteschwäche zurückzuführen, die zumeist auf Verkalkung beruht. Jene Männer können zwar oft noch das Unerlaubte ihres Handelns voll einsehen; häufig hat aber bei ihnen die Geisteschwäche zur Folge, daß sie nicht mehr die Fähigkeit haben, ihren Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen, oder daß eine

erhebliche Verminderung dieser Fähigkeit eingetreten ist (vgl. RGUrt. v. 3. Nov. 1938, 2 D 676/38: JWB. 1939, 31⁴).

Im vorl. Fall ist dem Urteil zwar mit Sicherheit zu entnehmen, daß der Angekl. zur Zeit der Taten nicht zurechnungsunfähig gewesen ist (§ 51 Abs. 1 StGB.). Die Erörterungen zum § 51 StGB. sind aber insofern zu beanstanden, als neben Geisteschwäche nur Geisteskrankheit, ein gegenüber krankhafter Störung der Geistesfähigkeit zu enger Begriff, erwähnt und nur hervorgehoben wird, daß der Angekl. fähig gewesen sei, das Unerlaubte der Tat einzusehen.

(RG., 5. StrSen. v. 2. März 1939, 5 D 972/38.)

(<= RGSt. 73, 121.)

*

4. RG. — § 51 StGB. Soll in einer schwierigen Frage (hier Schizophrenie) das sachwissenschaftlich sorgfältig begründete Gutachten eines fachlich geschulten und erfahrenen Sachverständigen durch die Laienmeinung des Gerichts ausgeräumt werden, so sind an die Begründung hohe und scharfe Anforderungen zu stellen.

Die Krankheit, an der der Angekl. leidet, ist — wie das LG. als erwiesen ansieht — Schizophrenie. Es handelt sich also um eine geistige Erkrankung, deren zulängliche und zuverlässige Beurteilung — vor allem auch hinsichtlich des Beginnes ihres Wirksamwerdens i. S. des § 51 StGB. im allgemeinen und für eine bestimmte Tat im besonderen — in aller Regel nur dem sachlich gebildeten und geschulten Arzt möglich ist, aber nicht dem Laien. Als einzigen derartigen Sachverständigen hat das LG. den Oberarzt Dr. S. bei der Heil- und Pflegeanstalt S. bei Berlin vernommen, der bereits ein Gutachten erstattet hatte in dem Verfahren vor dem ErbgesVer., in dem die Unfruchtbarmachung des Angekl. wegen Schizophrenie angeordnet wurde. Dieser Sachverständige hat in längeren Ausführungen dargelegt, die Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 StGB. könnten für die Straftat nicht ausgeschlossen werden.

Diesem Gutachten ist das LG. „nicht gefolgt“. Das LG. führt bei der Mitteilung seines Inhalts einleitend an, der Sachverständige stütze sich „weniger“ auf bestimmte „Krankheitsanzeichen“, welche „nach neueren Ermittlungen“ beim Angekl. zur Zeit der Straftat aufgetreten wären, als auf „allgemeine psychiatrische Erfahrungen“, welche bei Schizophrenen schon gemacht worden seien. In diesem Zusammenhang hat der Sachverständige nach dem Urteil zur Begründung seiner Meinung ausgeführt: „Bei Schizophrenen gingen schon im Anfangsstadium der Krankheit vielfach weitgehende Änderungen in der Person der Erkrankten vor sich, ohne daß diese nach außen in die Erscheinung träten oder wenigstens als eindeutige Anzeichen der sich nachher manifestierenden Krankheit erkannt würden; so könnten auch beim Angekl. die in einem gewissen Zeitpunkt auftretende *Berfahrenheit* und *Nachlässigkeit* in der Ausübung seiner dienstlichen Obliegenheiten, seine alkoholischen Exzesse und seine zeitweisen Depressionen Anzeichen der nachher zum Ausbruch gelangten *Geisteskrankheit* gewesen sein; es liege nahe, daß der Angekl. auf das übermäßige Trinken und Rauchen deshalb verfallen sei, um einen Ausgleich seiner seelischen Spannung und Depression zu erlangen; jedenfalls könnte angesichts der Erfahrung, daß scheinbar äußerlich noch besonnene und orientierte Schizophrenie im initialen Stadium zu unüberlegter triebhafter Handlungsweise neigen, die Voraussetzung der Anwendung des § 51 Abs. 1 StGB. im vorl. Falle nicht ausgeschlossen werden“.

Diese Ausführungen des Sachverständigen hat das LG. möglicherweise in ihrer grundlegenden Bedeutung nicht richtig erkannt. An ihnen kommt die sachwissenschaftlich gebildete und geschulte Überzeugung des Sachverständigen zum Ausdruck, es komme nicht entscheidend auf das äußere Ver-

halten des Angekl. zur Zeit der Straftat an; auch wenn es seiner Umwelt noch besonnen erschienen sei, könne doch nach dem späteren Verlauf seiner Krankheit und nach dem Zeitpunkt ihres unzweifelhaften Erkennbarwerdens die Möglichkeit der Anwendbarkeit des § 51 Abs. 1 StGB. auch schon im Zeitpunkt der Straftat nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausgeschlossen werden. Damit hat der Sachverständige zu erkennen gegeben, daß für seine sachwissenschaftliche Überzeugung dem Fehlen weiterer absonderlicher Begleiterscheinungen in dem Verhalten des Angekl. im Zeitpunkt der Straftat keine entscheidende Bedeutung zukomme.

Die Erwägungen, die das LG. als „maßgebend“ für seine eigene von dem Sachverständigen abweichende Beurteilung anführt, kommen in ihrem Kern darauf hinaus, daß beim Angekl. keine Erscheinungen vorgelegen hätten, die von seinem auch sonst beobachteten Verhalten abgewichen wären. Das LG. hält also von seinem Laienstandpunkt aus das für wesentlich, was der sachlich gebildete und geschulte Sachverständige für nicht wesentlich erklärt hat, und es legt nicht einmal dar, weshalb diese Meinung des Sachverständigen — sei es allgemein, sei es in diesem besonderen Falle — unrichtig und die des LG. richtig sei. In dieser Weise kann jedoch nicht auf dem schwierigen Gebiet der Schizophrenie das wissenschaftlich begründete Gutachten eines Fachmannes durch die Meinung von Laien beiseitegeschoben werden. Schon die hier erörterte Begründung, die das LG. für seine Auffassung gibt, ist somit mangelhaft. Dazu kommt noch folgendes.

Das LG. führt gegenüber dem Gutachten weiter an, es bestünden Widersprüche zwischen dem Gutachten, das der Sachverständige für die Hauptverhandlung erstattet hat, und dem Gutachten, das er für das ErbgesVer. abgegeben hatte. Es hat aber gar keinen Versuch gemacht, die von ihm als „Widerspruch“ empfundene Abweichung aufzuklären. Ein solcher Versuch wäre ohne weiteres möglich gewesen, wenn das LG. den Sachverständigen darüber befragt hätte. Das hat es nicht getan, offenbar, weil der Sachverständige nicht vor dem erkennenden Gericht vernommen wurde, sondern durch den ersuchten Richter vernommen worden war und daher lediglich sein dabei bestätigtes schriftliches Gutachten verlesen wurde. Das LG. durfte jedoch nicht einen „Widerspruch“ annehmen, solange noch die Möglichkeit bestand, den Sachverhalt zu klären.

(RG., 1. StrSen. v. 21. April 1939, 1 D 217/39.)

*

5. RG. — § 158 StGB. Der Staat als Träger der Strafgewalt und damit auch die StA. ist als der „andere“ i. S. des § 158 StGB. anzusehen (vgl. RGUrt. v. 15. Dez. 1931, 1 D 1186/31: JWB. 1932, 1742²⁰). Da der „Rechtsnachteil“ i. S. des § 158 StGB. nicht in einer Schmälerung von Vermögen'srechten zu bestehen braucht, ist jede Beeinträchtigung des staatlichen Strafanspruchs ein Rechtsnachteil in dem hier in Betracht kommenden Sinne.

Nicht nur die entgegen dem wirklich bestehenden Strafanspruch erfolgende rechtskräftige Freisprechung, sondern auch jede sonstige, der vollkommenen und unberzüglichen Verwirklichung des Strafanspruchs entgegenstehende Maßnahme, wie die Einleitung und Durchführung eines Wiederaufnahmeverfahrens, Aufschub und Unterbrechung der Strafvollstreckung, kann sich als Beeinträchtigung des staatlichen Strafanspruchs und damit als Rechtsnachteil i. S. des § 158 StGB. darstellen.

(RG., 1. StrSen. v. 6. Juni 1939, 1 D 304/39.)

*

6. RG. — §§ 180, 181 StGB. Umstände, die den Verkehr zwischen Verlobten als Unzucht erscheinen lassen. Die Frage, ob Verlobtenverkehr stets als Unzucht zu bewerten ist, bleibt offen.

Die Angekl. ist wegen schwerer Skuppelei verurteilt

worden, weil sie den Geschlechtsverkehr ihres minderjährigen Sohnes mit der G. in ihrer Wohnung gebildet hat.

Der Emil L. und die G. hatten allerdings einander versprochen, sich zu heiraten. Das LG. geht daher davon aus, daß ein Verlöbniß bestand und daß auch die Angekl. ihren Sohn und die G. als verlobt ansah; das Gericht macht ihr deshalb auch keinen Vorwurf daraus, daß sie mit Rücksicht auf das schon zu erwartende Kind nicht gegen das Verlöbniß als solches auftrat, obgleich die Verlobten von vornherein im Lebensalter nicht recht zueinander paßten. Festgestellt ist aber weiter, daß in der Zeit, auf die es für die Beurteilung der Angekl. ankommt, der Sohn der Angekl. erst 19 Jahre alt war, also noch keine Aussicht hatte, alsbald heiraten zu können, und die um sechs Jahre ältere G. bereits schwanger war, nachdem sie schon vorher durch einen anderen Mann unehelich Mutter geworden war. Unter diesen Umständen ist nach gesundem Volksbewußtsein der sich wiederholende Geschlechtsverkehr der beiden Verlobten — zumal in der engen Wohnung, in der auch noch das fünfjährige uneheliche Kind der G., das uneheliche Kind der Angekl. und der 17jährige Richard L. lebten — jedenfalls als Unzucht i. S. der §§ 180, 181 StGB. anzusehen, ohne daß grundfänglich dazu Stellung genommen werden müßte, ob der geschlechtliche Verkehr zwischen Verlobten unter allen Umständen — insbes. allerwärts und in allen Bevölkerungskreisen — als Unzucht erachtet wird.

(RG., 1. Str.Sen. v. 23. Mai 1939, 1 D 210/39.)

*

7. RG. — § 266 StGB.; § 81 a GmbHG. Mehrere Vergehen gegen beide Gesetzesbestimmungen können zu einer einzigen Fortsetzungstat zusammengefaßt werden, ebenso kann dieselbe Untreue bei dem einen Mittäter gegen § 266 StGB., bei dem andern gegen § 81 a GmbHG. verstoßen (vgl. u. a. 3 D 424/37 v. 7. Juli 1937 und 3 D 852/37 vom 31. Jan. 1938).

(RG., 4. Str.Sen. v. 6. Juni 1939, 4 D 34/39.)

*

**** 8. RG. — § 302 d StGB.** Auch für gewerbs- und gewohnheitsmäßig begangenen Wucher gelten die neuen Grundsätze der Rspr. über den Begriff der Sammelstrafstat.

Das LG. nimmt — stillschweigend — an, daß ein gewerbsmäßig oder gewohnheitsmäßig betriebener Wucher nach § 302 d StGB. eine Sammelstrafstat darstelle. Es verurteilt dementsprechend die drei BeschwF. je wegen eines solchen Vergehens, das bei L. acht, bei Frau M. elf und bei Frau N. sieben Einzelfälle umfaßt. In weiteren (zweölf, neun, dreizehn) Einzelfällen ist es zu keiner Schuldfeststellung gelangt; insoweit hat es keine besondere Freisprechung ausgesprochen.

Das LG. stützt sich hierbei ersichtlich auf die frühere Rspr. über die Sammelstrafstat. Diese Rspr. kann indes auch zu den §§ 302 d, 302 e StGB. nicht mehr aufrechterhalten werden.

In der Entsch. des Großen Senats für Strafsachen v. 21. April 1938: RGSt. 72, 164 = JW. 1938, 1513¹, ist der Begriff der Sammelstrafstat für die gewerbsmäßige Abtreibung nach dem § 218 Abs. 4 StGB. aufgegeben worden. In der Rspr. ist daselbe seitdem geschehen: in RGSt. 72, 257 = JW. 1938, 2334⁷ für die gewerbsmäßige Unzucht zwischen Männern nach § 175 a Nr. 4 StGB.; in RGSt. 72, 285 = JW. 1938, 2338¹⁰ für die gewerbsmäßige Hehlerei nach § 260 StGB.; in RGSt. 72, 313 = JW. 1938, 3226⁴ auf dem Gebiet der unbefugten Rechtsberatung, Art. 1 § 8 des Gef. v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1478); in RGSt. 72, 397 = JW. 1939, 29² für gewerbsmäßiges Handeln i. S. der §§ 6, 9 Abs. 1 Nr. 2 KennwG.; in RGSt. 72, 401 = JW. 1939, 149⁹ für die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Jagdwilderei nach § 292 StGB.

Die Erwägungen, die in diesen Entscheidungen maßgebend waren, gelten sinngemäß auch für die Beurteilung des Straftatbestandes des gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Wuchers nach den §§ 302 d, 302 e StGB. Es kann daher auf jene Entscheidungen verwiesen werden, ohne daß es hier noch einer besonderen Begründung bedürfte.

Danach handelt es sich entgegen der Annahme des LG. in den einzelnen Fällen der Schuldfeststellung um rechtlich selbständige Straftaten, es sei denn, daß infolge Tateinheit oder infolge Fortsetzungszusammenhangs eine rechtliche Einheit unter einzelnen Taten hergestellt würde.

(RG., 1. Str.Sen. v. 16. Mai 1939, 1 D 207/39.)

*

**** 9. RG. — § 308 StGB.** Eine 16 m lange Jahrmaktbude kann als „Gebäude“ oder „Hütte“ i. S. des § 308 StGB. angesehen werden. Auf jeden Fall stellt sie — in aufgebautem oder zerlegtem Zustande — einen beachtlichen „Vorrat an Baumaterial“ dar. Die Erfordernisse des Vierjahresplans (Bauholz) geben Anlaß zu besonders sorgfamer Betrachtungsweise in dieser Hinsicht.

Der Angekl. hat in einem Hofraum der Stadt S. vorzüglich einen dort an einer Mauer gelagerten Stapel von Balken und Brettern in Brand gesetzt, die im Eigentum der Frau K. standen. Diese pflegte bei Volksfesten auf dem Festplatz aus Balken, Brettern und Segeltuch eine „Halle“ errichten zu lassen und darin ein Verlosungsgeschäft zu betreiben. Zum Bau der widerkehrend aufgestellten und wieder auseinandergenommenen „16 m langen Halle“ gehörten die gestapelten Balken und Bretter; es handelte sich um eine Holzmenge von „mehreren Metern Länge, dreiviertel Meter Höhe und drei Meter Tiefe“.

1. Die Rev. beanstandet den Schuldspruch des LG. wegen Brandstiftung an einem „Vorrat von Baumaterial“ (§ 308 StGB.) mit der Begründung, Jahrmaktbuden seien keine Gebäude oder Hütten i. S. des § 308 StGB.; daher könnten sie auch nicht in auseinandergenommenem Zustand als „Baumaterial“ i. S. des § 308 StGB. angesehen werden.

a) Aber es trifft schon nicht zu, daß allgemein Jahrmaktbuden nicht als Gebäude oder Hütten i. S. des § 308 StGB. angesehen werden könnten. Vielmehr sind solche oder ähnliche leichte Zweckbauten je nach ihrer Beschaffenheit und in Grenzfällen nach richterlichem Ermessen als Gebäude oder wenigstens als Hütten i. S. der genannten Strafvorschrift zu behandeln, sofern sie ein selbständiges unbewegliches Ganzes bilden, das eine nicht völlig geringfügige Bodenfläche bedeckt und zum Schutze gegen äußere Einwirkungen, insbes. gegen Witterungseinflüsse und gegen Eindringen Unbefugter, für den jeweiligen Zweck genügend dauerhaft und fest abgeschlossen ist; das Merkmal der Unbeweglichkeit kann hierbei schon dadurch erbracht werden, daß die Baufläche infolge ihres Eigengewichts fest auf dem Erdboden steht, ohne in die Erdoberfläche eingebaut zu sein. Von diesem Ausgangspunkt aus hat die Rspr. die Anwendbarkeit des § 308 StGB. für möglich erklärt auf ein kleines, vielleicht sogar notdürftig auf Rollen fortzubewegendes Wochenendhäuschen, das aus unschwer auseinanderzunehmenden Holzteilen bestand (RGUrt. v. 16. Sept. 1938, 1 D 487/38: JW. 1938, 3106⁹). Andererseits hat das RG. diese Anwendbarkeit verneint bei einer Jahrmaktschießbude, die als ein leichtes, mit Zelttuch — auch als Decke — bespanntes Holzgerüst errichtet gewesen war, hat hierbei auch für entscheidend erklärt, ob das Bauwerk die Bedeutung erreiche, ohne die sich der besondere Rechtsschutz durch die strenge Strafandrohung des § 308 StGB. nicht rechtfertigen lasse (RGUrt. v. 9. März 1933, 3 D 148/33: DRZ. Rspr. 1933 Nr. 266).

Bei einer Länge von etwa 16 m könnte hiernach auch die „Halle“ der Frau K. i. S. des § 308 StGB. als Gebäude oder wenigstens als Hütte anzusehen sein, sofern sie als Gesamtheit oder wenigstens in einem abgegrenzten Teile

einen ausreichend fest abgeschlossenen oder abschließbaren Raum darstellte.

b) Allerdings können in dieser Beziehung Zweifel bestehen, weil im Urteil keine nähere Beschreibung der Verlosungsbude enthalten ist. Aber diese Zweifel sind hier — im Gegensatz zu der Ansicht der Rev. — nicht von entscheidender Bedeutung. Denn auch wenn der „Halle“ ein Merkmal der „Gebäude“ oder „Hütten“ i. S. des § 308 StGB fehlen sollte, so würde das nicht der Annahme entgegenstehen, daß die immerhin beträchtliche Menge von zugeschnittenen Hölzern, die zum Errichten der Halle dienten — sowohl zur Halle zusammengesetzt, als auch auseinandergenommen und im Hofe gestapelt — einen beachtlichen „Vorrat“ (vgl. RGUrt. v. 29. Jan. 1937, 1 D 905/36; JW. 1937, 997¹²) von „Baumaterial“ dargestellt habe, so daß sich die Anwendung des § 308 StGB. auf diese Hölzer rechtfertigen lasse. Gerade die gegenwärtig seit einiger Zeit bestehende Lage der deutschen Volkswirtschaft hat den Blick für den auch schon früher vorhandenen selbständigen Wert des Stoffes, aus dem ein Gegenstand besteht, gegenüber dem Gegenstand selbst geschärft. In zunehmendem Umfange hat die deutsche Volkswirtschaft dazu übergehen müssen, einen vorhandenen Stoff umzuformen und aus schon abgenutzten Gegenständen den Stoff zu neuer Verwendung zurückzugewinnen. Zu den Stoffen, die besonders sparsam bewirtschaftet werden müssen, gehört gerade auch Bauholz. Die festgestellte beachtliche Menge von Bauhölzern, an denen der Angekl. einen Brand gestiftet hat, hätte, wenn auch mit einigem Verlust durch anderweitiges Zuschneiden, einen bemerkenswerten Beitrag auch zu einem anderen Bau als gerade zu der Halle der Frau R. liefern können. Diese Betrachtungsweise kann dadurch, daß die Hölzer zu dem Hallenbau zugeschnitten und auch schon benutzt worden waren, um so weniger gehindert werden, als das Ganze absichtlich so eingerichtet war, daß man es leicht wieder auseinandernehmen konnte.

(RG., 1. StrSen. v. 12. Mai 1939, 1 D 223/39.)

*

10. RG. — § 359 StGB. Die planmäßigen Führer im Arbeitsdienst sind strafrechtlich Beamte.

§ 340 StGB. Ein Truppführer hat die Rechtspflicht, gegen Mißhandlungen eines Arbeitsmannes durch seine Kameraden einzuschreiten. Duldet er die Körperverletzung, so ist dies ein „Begehenlassen“ i. S. des § 340 StGB.

Beamte i. S. der §§ 340, 359 StGB. sind neben den Beamten im staatsrechtlichen Sinne solche Personen, die zu Dienstverrichtungen berufen sind, die aus der Staatsgewalt abgeleitet sind oder staatlichen Zwecken dienen (RGSt. 72, 289 = JW. 1938, 2340¹⁰). Der Reichsarbeitsdienst ist eine Einrichtung des Reiches, bestimmt — nach § 1 Abs. 3 ReichsarbeitsdienstG. v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 769) —, die deutsche Jugend im Geiste des Nationalsozialismus zur Volksgemeinschaft und zur wahren Arbeitsauffassung, vor allem zur gebührenden Achtung der Handarbeit zu erziehen. Die Zugehörigkeit zum Arbeitsdienst begründet nach § 14 dieses Gesetzes kein Arbeits- oder Dienstverhältnis i. S. des Arbeitsrechts und des § 11 FürsVG. Die planmäßigen Führer — deren Dienstgrade mit dem Truppführer beginnen — sind im Reichsarbeitsdienst berufsmäßig tätig § 11 Abs. 1 Satz 2 ArbeitsdienstG. Sie sind weder Beamte im staatsrechtlichen Sinne noch Soldaten, sondern eine besondere Gruppe von Staatsdienern, die mit der neuen Einrichtung des Reichsarbeitsdienstes in ihrer Eigenart geschaffen worden ist.

Sie haben in ihrem Machtbereich, der von der Reichsgewalt abgeleitet ist, Aufgaben zu erfüllen, die der Verwirklichung der vom Reich mit dem Arbeitsdienst erstrebten Zwecken dienen. Sie sind deshalb Beamte i. S. des § 359 StGB. (vgl. RGUrt. v. 21. Aug. 1936, 4 D 558/36; JW. 1936, 3005¹⁰). Ob der Inhaber eines solchen Amtes planmäßig oder vertretungsweise von der zuständigen Stelle be-

stellt ist, ändert an dieser Eigenschaft nichts (vgl. die Entsch. des Senats v. 29. Juni 1933, 3 D 531/33; HöchstRRspr. 1933 Nr. 1901). Zum inneren Tatbestand genügt in diesem Punkte, daß die Täter die Tatsachen gekannt haben, die ihre Beamteneigenschaft begründen (RGSt. 53, 131).

Aus § 2 der Dienststrafordnung für die Angehörigen des Reichsarbeitsdienstes v. 25. Febr. 1936 (RGBl. I, 123) ergeben sich u. a. als Pflichten der Arbeitsdienstmänner, im Arbeitsdienst Kameradschaft zu pflegen und Zucht und Ordnung zu halten. Daraus erwächst nach dem Wesen des Vorgesetztenverhältnisses in Verbindung mit dem oben erwähnten Erziehungsziel des Arbeitsdienstes für die Vorgesetzten jeden Grades die Pflicht, Verstößen der ihnen unterstellten Arbeitsmänner gegen Manneszucht und Kameradschaft, sowie gegen die allgemeinen Strafgesetze entgegenzutreten und sie zu verhüten. Within konnte die Strk. ohne Rechtsirrtum annehmen, es habe für die Angekl. als Truppführer die Rechtspflicht bestanden, gegen die die Kameradschaft im Arbeitsdienst und die allgemeinen Strafgesetze verletzenden Mißhandlungen des B. durch die mitangeklagten Arbeitsmänner einzuschreiten und sie zu verhindern, und ihr Dulden stelle ein „Begehenlassen“ i. S. des § 340 StGB. dar.

Auch in der Auffassung des RG. liegt kein Rechtsirrtum, daß die Angehörigen des Reichsarbeitsdienstes bei Verstößen gegen die allgemeinen Strafgesetze nach deren Bestimmungen zu verfolgen sind. Denn es besteht für sie in der Richtung kein Sondergesetz. Solche Straftaten bleiben nach den allgemeinen Strafbestimmungen strafbar, auch wenn Vorgesetzte davon Kenntnis haben, ohne dagegen einzuschreiten. Der Täter kann sich auch nicht dadurch straffrei machen, daß er einem Vorgesetzten gegenüber die Verantwortung für eine dienstliche Handlung ablehnt.

Die Rev. nötigen zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung. Nach § 355 StPB. hat das RevG. die Sache an das zuständige Gericht zu verweisen, wenn das Urteil deshalb aufgehoben wird, weil das Gericht der vorigen Instanz sich mit Unrecht für zuständig erachtet hat. Das ist auch dann der Fall, wenn dieses Gericht wegen unrichtiger sachlicher Beurteilung über eine Sache entschieden hat, die bei richtiger Beurteilung vor ein Gericht höherer Zuständigkeit gehört hätte (vgl. RGSt. 10, 192; 14, 19; 61, 322). Es genügt, daß nach dem Sachverhalt ein hinreichender Verdacht für eine die Zuständigkeit des Gerichts übersteigende Straftat besteht (vgl. RGUrt. v. 22. Nov. 1927, 1 D 711/27; RGSt. 41, 408; 64, 179). Dies trifft hier zu.

(RG., 3. StrSen. v. 25. Mai 1939, 3 D 232/39.)

*

**** 11. RG. — § 239 KO. Ist eine Sache unpfändbar, so ist auch der Anspruch des Käufers auf Eigentumsverschaffung an der unter Eigentumsvorbehalt gekauften und übergebenen Sache gegen Zahlung des Kaufpreises unpfändbar. Hinsichtlich dieses Anspruchs kann daher kein vollendetes Konkursverbrechen aus § 239 Abs. 1 S. 1 KO. begangen werden.**

Gegenüber der Anschuldigung, nach Eröffnung des Konkursverfahrens über sein Vermögen dem Konkursverwalter „den Besitz einer Schreibmaschine verschwiegen zu haben“, hat der Angekl. unwiderlegt angegeben, er habe die Schreibmaschine, die er allerdings bei der Konkursöffnung im Besitz gehabt habe, unter Eigentumsvorbehalt des Verkäufers gekauft und es seien noch 70—80 RM Restkaufpreis sowie etwa 35 RM Kosten auf die Maschine zu zahlen gewesen.

Unter diesen Umständen ist die Beurteilung des Angekl. wegen Konkursverbrechens nach dem § 239 Abs. 1 Nr. 1 KO. bisher noch nicht ausreichend gerechtfertigt.

a) Es ist bisher keine Tätigkeit des Angekl. dargetan, die mit Sicherheit als ein Beiseiteschaffen eines Vermögens-

stücks zu bezeichnen wäre. Bloßes Schweigen des Gemeinschuldners gegenüber dem Konkursverwalter wäre für sich allein noch kein Verheimlichen; vielmehr hätte hierzu noch festgestellt werden müssen, ob und gegebenenfalls weshalb der Angekl. verpflichtet war, dem Konkursverwalter eine Mitteilung über die Schreibmaschine zu machen, und ob er dies erkannt hat (vgl. dazu RGUr. v. 27. Okt. 1927, 2 D 840/1927: JW. 1927, 3054).

b) Ferner kann als ein Vermögensstück, dessen Verheimlichen oder Beiseiteschaffen die Gläubiger benachteiligen und daher die Grundlage für eine Verurteilung nach dem § 239 Abs. 1 Nr. 1 RD. bilden könnte, nur ein Gegenstand in Betracht kommen, der im Konkurs zur Konkursmasse gehört. Gegenstände aber, die dem Gemeinschuldner unter Eigentumsvorbehalt des Verkäufers verkauft und geliefert worden sind (§ 455 BGB.), unterliegen im Konkurs einem Aussonderungsrechte des Verkäufers, solange nicht der Konkursverwalter gemäß § 17 RD. in den Kaufvertrag eintritt, den Verkäufer wegen der Forderungen aus dem Kaufe befriedigt und dadurch den Eigentumsvorbehalt beseitigt. Daher gehören solche Gegenstände zunächst nicht zur Konkursmasse (vgl. RGZ. 115, 262 = JW. 1927, 701; RGSt. 72, 252 = JW. 1938, 2338). In die Masse fällt vielmehr zunächst nur der Anspruch gegen den Verkäufer, den verkauften Gegenstand bei vollständiger Bezahlung des Kaufpreises in das Eigentum des Käufers zu überlassen. Ein Verheimlichen oder Beiseiteschaffen zum Nachteil der Gläubiger i. S. des § 239 Abs. 1 Nr. 1 StGB. könnte sich also zunächst nur auf den bezeichneten Anspruch und nur für den Fall, daß der Konkursverwalter in das Kaufgeschäft eintreten und es erfüllen sollte, auch wohl auf den Kaufgegenstand selbst beziehen.

Diese Rechtslage ist nicht nur für den äußeren, sondern auch für den inneren Tatbestand des Konkursverbrechens nach dem § 239 Abs. 1 Nr. 1 zu beachten. Die „Absicht“ — d. h. der nicht bloß bedingte, sondern bestimmte Wille —, die Gläubiger zu benachteiligen (RGSt. 66, 88, 90), kann nur vorliegen, wenn der Schuldner weiß, daß sich durch Eintritt des Konkursverwalters in den unter Eigentumsvorbehalt geschlossenen Kauf, durch Erfüllung des Kaufvertrages und durch Verwertung des auf diese Weise für die Masse erst zu erwerbenden Gegenstandes ein Vorteil für die Konkursmasse erzielen läßt, und wenn er seinen Gläubigern diesen Vorteil entziehen will, ohne daß dies der Beweggrund seines Handelns zu sein braucht.

c) Der bloße Besitz des Konkursverwalters an der Schreibmaschine hätte nach den bisherigen Feststellungen den Konkursgläubigern keinen Vorteil bringen können und kommt daher — mindestens bisher — nicht als ein verheimlichtes oder beiseitegeschafftes Vermögensstück i. S. des § 239 Abs. 1 Nr. 1 RD. in Betracht. Überdies könnte in Zweifel gezogen werden, ob der Besitz an der Schreibmaschine zur Konkursmasse gehöre, weil nach dem § 1 RD. in die Konkursmasse nicht die Gegenstände fallen, die nach dem § 811 Nr. 5 ZPO. unpfändbar sind. Die bisherigen Feststellungen schließen die Möglichkeit nicht völlig aus, daß die Schreibmaschine bei dem Angekl. nach dem § 811 Nr. 5 ZPO. unpfändbar gewesen sei.

Im Falle der Unpfändbarkeit der Schreibmaschine würde auch der Anspruch des Angekl. gegen ihren Verkäufer nicht pfändbar gewesen sein; denn die Pfändung des Anspruchs auf Verschaffung einer unpfändbaren Sache könnte nichts anderes bewirken, als daß im Endergebnis auf einem Umwege die unzulässige Sachpfändung herbeigeführt würde, und muß daher selbst unzulässig sein (vgl. Nachweisungen der Rspr. in diesem Sinne bei *F o n a s*, Anm. I zu § 847 ZPO., Fußnote 3). Der in der Natur der Sache begründete Gedanke, daß sich die Pfändbarkeit einer Forderung nach der Pfändbarkeit des geschuldeten Gegenstandes richtet, tritt im Gesetz, wenn auch in anderem Zusammenhange, in dem § 851 Abs. 2 ZPO. hervor. In diesem Falle wäre

also der Anspruch des Angekl. überhaupt nicht Bestandteil der Konkursmasse gewesen, so daß der Tatbestand eines vollendeten Konkursverbrechens aus diesem Grunde entfiel.

(RG., 1. StrSen. v. 24. März 1939, 1 D 23/39.)
(= RGSt. 73, 127.)

*

12. RG. — §§ 40, 74 ViehseuchG.; §§ 114 ff. AusfBest. des Bundesrats v. 7. Dez. 1911; PrViehseuchPolAnordnung v. 1. Mai 1912. Das Einbringen eines Hundes in einen Sperrbezirk kann auch dadurch erfolgen, daß der außerhalb wohnende Besitzer es unterläßt, durch Sicherungsmaßnahmen seinen Hund dem Sperrbezirk fernzuhalten.

Dem Angekl. wird zur Last gelegt, daß er im Oktober 1938 vorsätzlich in der aus Anlaß eines Tollwutverdachtalles zum Sperrgebiet erklärten Stadt K. seinen Hund nicht durch Ankettung oder Einsperrung festgelegt und damit sich eines Vergehens gegen §§ 40, 74 Abs. 1 Ziff. 3 ViehseuchG. i. Verb. mit der viehseuchenpolizeilichen Anordnung des Landrats in K. v. 8. Sept. 1938 schuldig gemacht habe. Das AG. hat den Angekl. freigesprochen, weil der Angekl., der nicht im Sperrgebiet wohnt, seinen Hund angeleitet gehalten habe, der Hund sich aber aus dem Halsband und damit von der Kette gewaltsam befreit habe, um zu seinem früheren Herrn nach K. zu laufen. Auf außerhalb des Sperrbezirks wohnende Personen aber finde die genannte Gesetzesvorschrift keine Anwendung.

Die Rev. der Statasanwaltschaft ist begründet.

Die Anordnung hat ihre rechtliche Grundlage in dem in Ausführung des § 40 ViehseuchG. erlassenen § 114 AusfBest. des Bundesrats zum ViehseuchG. v. 7. Dez. 1911 und der Preuß. viehseuchenpolizeilichen Anordnung v. 1. Mai 1912, den sie inhaltlich wiederholt. Zweck dieser Bestimmung ist die Verhütung der Verbreitung der Tollwutseuche durch frei im gefährdeten Bezirk umherlaufende Hunde. Es wird dies durch Festlegung (und Ersatzfestlegung) der Hunde und ihre Absonderung sowie Kontrollmaßnahmen bei der Ausfuhr aus dem Sperrbezirk zu erreichen versucht. Wenn nun in § 2 der viehseuchenpolizeilichen Anordnung v. 8. Sept. 1938 die Festlegung bzw. Ersatzfestlegung aller innerhalb des Sperrbezirks vorhandenen Hunde, auch wenn sie erst nach Anordnung der Sperre in den Bezirk eingebracht werden, angeordnet wird, so geht aus dem mit dieser Vorschrift verfolgten Zweck hervor, daß die angeordnete Hundesperre für jeden irgendwo und irgendwie zur Zeit der Sperre in dem Sperrbezirk befindlichen Hund gelten soll. Von der Hundesperre werden daher zwar in erster Linie die in dem Sperrbezirk wohnenden Hundehalter betroffen. Sie gilt aber mit ihrer Festlegungspflicht auch für die außerhalb des Sperrbezirks wohnenden Hundebesitzer, denen die Hundesperre bekannt ist oder den Umständen nach bekannt sein muß, wobei auf die nach § 115 PrViehseuchPolAnordnung ortspolizeilicherseits zu treffenden Maßnahmen hinzuweisen ist (z. B. Hundesperretafeln), sofern sie ihren Hund in den Sperrbezirk einbringen. Unter Einbringen i. S. des § 2 der Anordnung und des § 114 l. c. ist, wenn der mit dieser Bestimmung verfolgte Zweck erreicht werden soll und seine Maßnahmen wirksam gestaltet werden sollen, aber nicht nur ein positives Tun, sondern auch ein Unterlassen in dem Sinne zu verstehen, daß ein in der Nähe des Sperrbezirks wohnender Hundebesitzer, der damit rechnen muß, daß sein Hund in den Sperrbezirk läuft, hiergegen die notwendigen wirksamen Abwehrmaßnahmen zu treffen hat. Das gilt insbes. auch, wenn der Fall so liegt, daß ein kürzlich erworbener Hund zu seinem alten Herrn, der in dem Sperrbezirk wohnt, zurücklaufen kann. Muß der neue Hundebesitzer damit rechnen, so hat er dies durch entsprechende Maßnahmen zu verhüten.

Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt kann also die viehseuchenpolizeiliche Anordnung v. 8. Sept. 1938 auch auf den Hund des Angekl. Anwendung finden. Da nach dem Altinhalt der Hund dreimal zu seinem alten im Sperrbezirk wohnenden Herrn zurückgelaufen war, bestand für den Angekl. die Pflicht, dies zu verhüten. Nach den Urteilsfeststellungen hatte er den Hund zwar angeleitet. Mit Rücksicht auf das mehrmalige Entweichen des Hundes wäre aber zu prüfen, ob die Art des Anleitetens ausreichte, um ein Zurücklaufen des Hundes zu verhüten, oder ob nicht andere Maßregeln, z. B. Einsperrern, hätten getroffen werden müssen. In die Verhütungsmaßregeln ist mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit der Seuche ein strenger Maßstab anzulegen.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 26. Mai 1939, 1 Ss 86/39.)

Strassenverkehrsrecht

13. OLG. — § 1 StrafVerfD.; § 230 StGB. An einem Radfahrüberweg hat auch auf einer Fernverkehrsstraße der Kraftfahrer den hinüberfahrenden Radfahrer vorbeizulassen.

Am hellen Tage fuhren zwei Radfahrer hintereinander auf einer geraden, ungehinderten Sicht bietenden Reichsstraße am rechten Straßenrand. 80 m hinter einer Warnungstafel: „Achtung, Radfahrüberweg“ führt ein durch zwei weiße Kalkstreifen gekennzeichnete schräger Überweg auf die linke Straßenseite zu einem dort beginnenden Radweg. Von der Tafel an gaben beide Radfahrer bis zum Überweg mit ausgestrecktem linken Arm das Abbiegezeichen. Bei der Tafel drehte sich der erste Radfahrer nach rückwärts um und sah den Kraftwagen des Angekl., der mit 70 km/st fuhr, hinter sich in einer Entfernung von etwa 1500 m. Als er sich kurz vor dem Einbiegen in den Überweg nochmals umwandte, war der Kraftwagen nach seiner Schätzung auf etwa 100 m herangekommen. Er bog auf dem Überweg hinüber und hatte mit seinem Vorderrad bereits den links beginnenden Radweg erreicht, als der linke Kotflügel des Kraftwagens sein Hinterrad streifte und ihn umriß. Der Angekl. hatte die Warnungstafel übersehen und die Radfahrer erst kurz vor dem Zusammenstoß bemerkt. Das OLG. hat den Kraftfahrer verurteilt. Seine Rev. wurde verworfen.

Die StrafVerfD. gibt keineswegs ganz allgemein dem motorisierten Verkehr ein Vorrrecht vor dem übrigen Straßenverkehr; nach ihrem Vorpruch ist sie vielmehr auf der Gemeinschaft aller Verkehrsteilnehmer und auf gebesselter Verkehrsdisziplin aufgebaut. Jeder Verkehrsteilnehmer muß also auf den anderen die gebührende Rücksicht nehmen; er darf zwar vom anderen erwarten, daß sich jener verkehrsvorschriftsmäßig auf der Straße bewegt, muß seinerseits aber dies ebenfalls tun. Kraftfahrer und Radfahrer benutzen die gleiche Straße und waren beide, solange kein Radweg nebeneher lief, auf die gleiche Fahrbahn angewiesen. Der Radfahrer hatte sich dort nach § 27 Abs. 1 Satz 2 StrafVerfD. an der äußersten rechten Seite zu halten. Beide waren im übrigen gleichberechtigt. Der Angekl. hatte mit seinem Kraftwagen keineswegs die Vorfahrt vor dem Radfahrer; denn diese steht ihm nach § 13 Abs. 2 Satz 1 zweiter Halbsatz StrafVerfD. nur an Kreuzungen von Straßen gleichen Ranges, aber nicht auf jeder Straße ganz allgemein zu. Als links ein in beiden Richtungen gemeinsam zu benutzender Radweg begann, mußte der Radfahrer nach § 27 Abs. 1 Satz 1 u. 2 StrafVerfD. diesen aussuchen. Kreuzte er dabei die Fahrbahn des Angekl., so war er zwar nach § 27 Abs. 3 StrafVerfD. verpflichtet, besondere Rücksicht auf den übrigen Verkehr zu nehmen, brauchte aber keineswegs den nach seiner Schätzung noch 100 m hinter ihm kommenden Kraftwagen erst vorbeizulassen. Insofern stand auch hierbei dem rückwärts folgenden Kraftwagen des Angekl. nach § 13 Abs. 4 StrafVerfD. kein Vorfahrtsrecht zu. Der Angekl. selbst war durch die 80 m vorher aufgestellte Warnungstafel auf diesen Überweg aufmerksam gemacht und hatte nach § 3 Abs. 1 StrafVerfD. die dadurch getroffene Anordnung seinerseits zu befolgen. Obwohl er sich auf einer höheren Geschwindigkeit zulassenden Reichsstraße bewegte, mußte er jene für ihn aufgestellte Warnungstafel befolgen, auf kreuzende Radfahrer achten und sie an der ihnen durch weiße Kalkstreifen zugewiesenen Stelle hinüberfahren lassen.

Anders läge es, wenn der am rechten Straßenrand fahrende Radfahrer an einer von ihm selbst willkürlich gewählten Stelle die Fahrbahn der Reichsstraße nach links hätte hinüberkreuzen wollen. Dann dürfte er den auf der Fernverkehrsstraße zugelassenen Schnellverkehr von Kraftfahrzeugen nicht hindern und zur Verlangsamung des fließenden Verkehrs zwingen.

(OLG. Breslau, 1. StrSen., Urt. v. 10. Jan. 1939, 18 Ss 258/38.)

*

14. OLG. — § 1 StrafVerfD. Will ein Kraftwagenführer aus einer Reihe haltender Fahrzeuge herausfahren, so muß er diese keine Absicht erkennbar kundtun und sich vorher vergewissern, daß kein Fahrzeug von hinten herannahet. Es kann nicht von ihm verlangt werden, daß er sich während des Anfahrens nach hinten umsieht.

Der Angekl. hielt mit seinem Kraftwagen in der B.-Straße vor einem Hause. Er wollte anfahren. Da vor

ihm eine Tare hielt, fuhr er erst etwas rückwärts, sah sich nach hinten um, ließ erst eine herannahende Straßenbahn vorbeifahren, sah dann noch einmal nach rückwärts, steckte den linken Winker heraus und fuhr dann langsam links seitwärts nach vorn. In diesem Augenblick kam der Kraftwagen des Zeugen Sch. heran, der den Wagen des Angekl. anfuhr und gegen die Tare drückte.

Das OLG. hat angenommen, daß der Zeitraum zwischen dem letzten Zurückblicken und dem Herausfahren aus der Reihe so groß gewesen sei, daß auch mit mäßiger Geschwindigkeit herannahende Fahrzeugführer die Seitwärtsbewegung des Kraftwagens erst hätten bemerken können, wenn sie bereits unmittelbar an den Wagen herangekommen wären. Es verlangt deshalb, daß der Angekl. sich während des Herausfahrens aus der Reihe seitlich nach hinten hätte umsehen müssen. Mit Recht rügt die Rev. diese Auffassung des OLG. als rechtsirrig. Der Angekl. hat sich vor dem Anfahren vergewissert, daß kein Fahrzeug von hinten herannahet, er hat den linken Winker herausgesteckt und ist langsam und vorsichtig angefahren. Daß er sich während des Anfahrens nach hinten umsehen mußte, ist nicht vorgeschrieben und kann außerdem, wie auf der Hand liegt, der Anlaß zu Behinderungen anderer Verkehrsteilnehmer sein, weil der Kraftwagenführer sein Augenmerk in erster Linie auf die vor ihm liegende Fahrbahn zu richten hat. Unter diesen Umständen ist ein Verschulden des Angekl. an dem Zusammenstoß nicht mit genügender Sicherheit festgestellt, zumal die B.-Straße, in der Straßenbahnschienen liegen, offenbar genügend Breite besitzt, um den von hinten herannahenden Verkehrsteilnehmern die Vorbeifahrt zu ermöglichen, und auch diese verpflichtet sind, auf das Anfahren haltender Wagen zu achten.

(Hans)OLG., 1. StrSen., Urt. v. 14. April 1939, Ss 32/39.)

*

15. OLG. — § 1 StrafVerfD. Ein Kraftfahrer, der sich vor einer geschlossenen Bahnstraße nicht der Kette der haltenden Fahrzeuge anschließt, sondern sich neben diese setzt, verstößt gegen seine Pflichten als Verkehrsteilnehmer.

Der Angekl. ist vom OLG. wegen Übertretung der §§ 1, 49 StrafVerfD. verurteilt worden.

Nach den tatsächlichen Feststellungen des OLG. standen vor dem Bahnübergang mehrere Kraftwagen hintereinander vor der geschlossenen Schranke. Der Angekl. schloß sich nicht an diese Kette an, sondern fuhr an mehreren Wagen vorbei und hielt schräg hinter dem Wagen des Zeugen. Als die Schranke hoch ging, fuhr der Angekl. als erster an und kam dadurch vor diesen Wagen. Als dessen Vordermänner auch angefahren waren, fuhr auch der Zeuge an und überholte den Angekl. rechts. Wegen des entgegenkommenden Verkehrs mußte der Angekl. sich rechts halten. Er versuchte, hinter den Wagen des Zeugen zu kommen, stieß dabei aber hinten gegen diesen Wagen und beschädigte ihn.

Das OLG. hat angenommen, daß den Angekl. die Schuld an diesem Zusammenstoß treffe.

Die Rev. bemängelt, daß die Schuldfeststellung im Widerspruch zu den getroffenen tatsächlichen Feststellungen stehe. Es wird geltend gemacht, daß der Zusammenstoß darauf zurückzuführen sei, daß der Zeuge den Angekl. vorschriftswidrig rechts überholt habe.

Die Beurteilung der Fahrweise des Angekl. ist im Ergebnis richtig. Der Angekl. wollte sich der Kette der wartenden Fahrzeuge nicht anschließen, sondern beim Hochgehen der Schranke vor diesen über den Bahnübergang fahren. Deshalb setzte er sich nicht hinter die Kette, sondern neben sie. Als dann die Kette anfuhr, mußte er wegen des entgegenkommenden Verkehrs doch in die Kette hineinfahren. Bei dem Versuch, dieses zu tun, hat er einen Wagen angefahren und beschädigt. Diese Fahrweise des Angekl. läßt die nötige Rücksicht auf die anderen Verkehrsteilnehmer vermissen. Er hatte kein Recht darauf, vor den anderen Wagen über den Bahnübergang zu fahren. Hätte er sich der wartenden Kette hinten angeschlossen, hätte ein Zusammenstoß nicht erfolgen können. Dieser ist demnach auf das undisziplinierte Verhalten des Angekl. zurückzuführen. Der Angekl. ist deshalb mit Recht wegen Übertretung der §§ 1, 49 StrafVerfD. bestraft worden.

(OLG. Hamburg, U. v. 28. April 1939, Ss 43/39.)

*

16. RG. — § 10 StrafVerfD. Von einem auf einer vorkfahrberechtigten Straße sich bewegenden Kraftfahrzeug wird nur unter besonderen Umständen verlangt werden können, daß es vor einer Straßenkreuzung hinter einem langsam sich fortbewegenden Pferdefuhrwerk zurückbleibt. Gesunde Verkehrsauffassung muß hier den Ausschlag geben. Entscheidend kann es darauf ankommen, ob durch das Überholen dem Kraftfahrer die schon an sich stark behinderte Sicht beim Einfahren in die Kreuzung noch mehr versperrt wurde.

(RG., 4. StrSen. v. 5. Mai 1939, 4 D 131/39.)

*

17. OLG. — § 10 StrafVerfD. Ein Überholen liegt auch dann vor, wenn das zu überholende Fahrzeug seine Bewegung kurz unterbrochen hat. Eine Straßenstelle ist auch dann unübersichtlich, wenn die Unübersichtlichkeit durch vorübergehende Umstände verursacht wird.

Am 25. Okt. 1938 kam es an der Einmündung der H.-straße in die B.-straße zu einem Verkehrsunfall. Ein Motorwagen der Straßenbahn, der auf der äußersten rechten Seite der B.-straße fuhr, hielt vor der Straßeneinmündung, um einen aus der H.-straße in die B.-straße nach links einbiegenden Lastwagenzug vorbeifahren zu lassen. Hinter der Straßenbahn fuhr der Angekl. mit einem Lastwagen. Als er sich anschickte, diese links zu überholen, bog vor ihm der bereits erwähnte Lastwagenzug aus der H.-straße in die B.-straße ein. Um einen Zusammenstoß mit diesem zu vermeiden, fuhr der Angekl. hart rechts heran und riß dabei mit seinem Fahrzeug die linke Seite des Vorderperrons der Straßenbahn weg. Personen wurden nicht verletzt.

Das OLG. hat den Angekl. wegen Vergehens nach §§ 315 Abs. 2, 316 Abs. 2 StGB. in Tateinheit mit Übertretung der §§ 1, 10, 49 StrafVerfD. verurteilt.

Die Rev. des Angekl. gegen dieses Urteil konnte keinen Erfolg haben. Zu Unrecht wird gerügt, daß eine Verurteilung wegen Übertretung des § 10 StrafVerfD. schon um deswillen nicht hätte erfolgen dürfen, weil ein Überholen nur dann vorliege, wenn das zu überholende Fahrzeug sich in Bewegung befindet. Es ist nun aber im Schrifttum und in der Rpr. anerkannt, daß als in Bewegung befindlich auch solche Fahrzeuge angesehen werden müssen, die ihre Bewegung kurz unterbrochen haben, z. B. ein auf der Straße haltender Straßenbahnwagen, dagegen natürlich nicht ein parkender Kraftwagen (Müller, „Straßenverkehrsrecht“, 12. Aufl. 1938, S. 881, Anm. 6 zu § 10 StrafVerfD.; Krug-Rindermann, „Das neue Straßenverkehrsrecht“, Anm. 3 zu § 10 StrafVerfD.; OLG. Dresden: JW. 1935, 2303). § 10 Abs. 1 Satz 3 StrafVerfD. verbietet das Überholen an unübersichtlichen Straßenstellen. Diese Bestimmung gilt nicht nur für Straßenstellen, die ihrer allgemeinen Beschaffenheit nach unübersichtlich sind; sie kommt auch dann zur Anwendung, wenn im konkreten Falle durch besondere Umstände (wie hier durch die haltende Straßenbahn) eine Unübersichtlichkeit verursacht wird (Krug-Rindermann a. a. O., Anm. 7 zu § 8 StrafVerfD.).

(OLG. Hamburg, 1. StrSen., Urf. v. 5. Mai 1939, Ss 45/39.)

*

18. RG. — Nach § 31 Abs. 1 Satz 2 StrafVerfZulD. (= § 7 Abs. 1 Satz 2 StrafVerfD.) ist der Führer für den vorschriftsmäßigen Zustand des Fahrzeugs verantwortlich. Es ist ein völlig unvorschriftsmäßiger Zustand, wenn die Bremsvorrichtung des Anhängers nicht an die des Triebwagens angeschlossen ist. Das Gesetz verlangt nicht, daß der Führer sich immer in allen Einzelheiten persönlich von dem betriebsfähigeren Zustand des Zuges überzeugen müsse. Ein Verlassen auf die Prüfung durch Hilfspersonen kann ihn aber nur entschuldigen, wenn die Hilfspersonen dem Führer als kundig und zuverlässig bekannt sind.

Die Kenntnis des Fahrzeughalters von einer naheliegenden Möglichkeit, daß ein Fehler vorhanden oder noch vorhanden ist, steht der Kenntnis von einem Mangel gleich, wenn er diese Möglichkeit nicht innerlich ablehnt, sondern bewußt in Kauf nimmt.

(RG., 4. StrSen. v. 2. Juni 1939, 4 D 140/39.)

*

** 19. RG. — § 222 StGB.; § 12 StrafVerfD. Zum Begriff des „gefährdeten Verkehrsteilnehmers“. Kinder auf der Straße. Es besteht kein Rechtsfak., daß der Kraftfahrer in allen Fällen Kinder auf sein Herannahen mittels Warnzeichen aufmerksam machen müßte, geschweige denn, daß er seine Fahrt erst fortsetzen dürfte, wenn die Kinder ihm durch ihr äußeres Verhalten zu verstehen gegeben hätten, daß sie ihm Beachtung schenken.

Der Angekl. fuhr mit seinem Lastkraftwagen auf einer Dorfstraße an einer Gruppe von Kindern vorbei. Er fuhr vorschriftsgemäß rechts, die Kinder standen auf dem Fußwege links, nur die fünfjährige Milda B. stand in unmittelbarer Nähe des Fußweges und der anderen Kinder auf dem Fahrdamm, und zwar mit dem Rücken gegen ihn. Die B. sprang plötzlich rückwärts und stieß gegen die hintere Hälfte des Lastkraftwagens. Das OLG. geht bei seiner rechtlichen Betrachtung davon aus, daß der Angekl. nach der Verkehrslage zu einer gesteigerten Sorgfaltspflicht verpflichtet gewesen ist, und kommt zu dem Ergebnis, daß er dieser Verpflichtung genügt hat. Als Grund hierfür gibt es an: er habe seine schon geringe Geschwindigkeit weiter ermäßigt, habe die Kinder im Auge behalten und sei in einem Abstände von über zwei Metern langsam an den Kindern vorbeigefahren. Die Geschwindigkeit seines Fahrzeugs sei so niedrig gewesen, daß er zum Halten hätte kommen können, ehe ein etwa plötzlich auf die Straße (das soll offenbar heißen: in seine Fahrbahn) laufendes Kind seinen Wagen hätte erreichen können. Daß sich der Unfall gleichwohl ereignet habe, sei darauf zurückzuführen, daß die Milda B., ohne sich umzudrehen, rückwärts in schnellen Schritten plötzlich über die Straße gesprungen sei, als das Führerhaus des Wagens bereits über ihre Höhe hinausgewesen sei. In diesem Augenblick habe der Angekl. der Überzeugung sein können, daß jetzt jede Gefahr überwunden sei, er habe seine Aufmerksamkeit wieder voll der vor ihm liegenden Fahrbahn zuwenden können.

Die Rev. sieht ein für den Tod des Kindes ursächliches Verschulden des Angekl. darin, daß er die Kinder, also auch die B., nicht durch ein Warnzeichen auf das Herannahen des Kraftwagens aufmerksam gemacht habe. Die Rev. ist unbegründet. Die Feststellungen des OLG. lassen nicht erkennen, daß der Angekl. im vorl. Fall zur Abgabe eines Warnzeichens verpflichtet gewesen wäre.

Nach § 12 StrafVerfD. hat der Fahrzeugführer „gefährdete Verkehrsteilnehmer“ durch Warnzeichen auf das Herannahen seines Fahrzeuges aufmerksam zu machen. Die Frage ist also dahin zu stellen, ob das Kind B. mit den übrigen Kindern als gefährdet anzusehen war.

A. Die RStVerfD. gibt keine nähere Anleitung dafür, wann ein Verkehrsteilnehmer als gefährdet i. S. des § 12 zu erachten ist. Es lassen sich hierfür auch keine ins Einzelne gehenden Regeln aufstellen. Bestimmend für die Gefährdung eines Verkehrsteilnehmers wird immer die jeweilige Verkehrslage und die Fahrweise des Kraftfahrzeugführers sein. Auf die Verkehrslage kann der Kraftfahrzeugführer nur dadurch Einfluß ausüben, daß er durch Abgabe eines Warnzeichens andere Verkehrsteilnehmer veranlaßt, seine Fahrbahn frei zu machen; dagegen hängt die Fahrweise völlig von seiner Entschließung ab. Hiernach kann er der Gefahr, die anderen Verkehrsteilnehmern droht, dadurch begegnen, daß er sie durch Abgabe eines Warnzeichens veranlaßt, auf die Gefahr zu achten, oder je nach den Umständen dadurch, daß er sehr langsam fährt und seinen Wagen zum Halten bringt, falls sich die Gefahr für die anderen Verkehrsteilnehmer weiter steigern und unmittelbar zu einem Zusammenstoß führen sollte. Für welche der beiden Arten der Rücksichtnahme auf andere Verkehrsteilnehmer sich der Kraftfahrzeugführer entscheiden will, hängt von seinem pflichtgemäßen Ermessen ab; Richtschnur hat ihm hierbei die Grundregel des § 1 StrafVerfD. zu sein: er darf

feinen anderen schädigen oder mehr als nach den Umständen unvermeidbar ist, hindern oder belästigen.

Daß der Gesetzgeber dem Kraftfahrzeugführer die pflichtgemäße Wahl zwischen den beiden soeben geschilderten Möglichkeiten läßt, ergibt sich aus dem der RStRafVVO selbst zu entnehmenden Bestreben, die Abgabe von Warnzeichen nach Möglichkeit einzuschränken; sie folgt auch aus der Erfahrungstatsache, daß die Verkehrsteilnehmer durch die plötzliche Abgabe von Warnzeichen erschreckt und zu kopflosem Handeln veranlagt werden können. Es kann daher möglicherweise im einzelnen Falle vom Standpunkte der Verkehrssicherheit aus das sehr langsame Fahren der Abgabe von Warnzeichen vorzuziehen sein und sogar wirksamer zu dem gewünschten Erfolge (der Vermeidung eines Unfalles) führen als diese. Zu demselben Ergebnis kann das Gebot führen, eine Behinderung oder Belästigung anderer Verkehrsteilnehmer nach Möglichkeit zu vermeiden. Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß der Kraftfahrzeugführer überzeugt ist und überzeugt sein darf, seinen Wagen so fest in der Gewalt zu haben, daß er jeder Verschärfung der Verkehrsregeln augenblicklich Rechnung tragen kann.

Diese Voraussetzung war nach den Feststellungen des LG hier gegeben. Nach Aufzählung der Vorsichtsmaßnahmen, die der Angekl. getroffen hat und die oben wiedergegeben sind, kommt es zu der ausdrücklichen Feststellung, daß der Angekl. seinen Wagen hätte zum Halten bringen können, bevor ihn ein Kind erreicht hätte. Diese Feststellung ist nach den übrigen Ausführungen des LG. rechtlich möglich; ob das LG. sie treffen konnte, war eine Frage seines tatrichterlichen Ermessens, das nicht von hier aus nachgeprüft werden kann.

B. Siernach hat der Angekl. alles getan, was er von seinem Standpunkte aus tun konnte, um einer von ihm äußerlich wahrnehmbaren Steigerung der Gefahr zu begegnen. Nach den Feststellungen des LG. ist der Unfall dadurch eingetreten, daß das Kind Bewegungen machte, die von dem Angekl. nicht mehr wahrgenommen werden konnten. Es liegt die Frage nahe, ob sich der Angekl. auch eine solche Verschärfung der Gefahrenlage hätte vorstellen und ihr hätte Rechnung tragen müssen, ob sie ihn hätte veranlassen müssen, Warnzeichen abzugeben und sich nicht mit der Verlangsamung der Fahrt allein zu begnügen.

Die Rev. bejaht die Frage. Die Entscheidung fällt mit der Entscheidung zur Voraussehbarkeit des Unfalles notwendig zusammen. Mit ihrer Ablehnung entfiel für den Angekl. auch die Pflicht, dem Unfall durch Abgabe von Warnzeichen zuvorzukommen. Das LG. hat die Frage der Voraussehbarkeit im Rahmen der Prüfung des Verschuldens untersucht und ist mit rechtlich einwandfreien Ausführungen dazu gekommen, sie zu verneinen. Es weist dabei darauf hin, daß sich die Kinder, solange sie der Angekl. wahrnehmen konnte, nicht bewegt haben und daß der Abstand von ihnen mehr als zwei Meter betragen hat. Nicht ausgesprochen hat das LG. — es hat aber diesen Gedanken offenbar seiner Entscheidung zugrunde gelegt —, daß das Vorbeifahren des Lastkraftwagens an den Kindern notwendig mit Geräusch verbunden war und daß der Angekl. von vornherein der Meinung sein durfte, die Kinder würden sich von dem Zeitpunkte an, in dem er mit dem Bordertelle seines Wagens an ihnen vorbeigefahren sein werde und sie nicht mehr sehen könne, der Verkehrslage bewußt geworden sein und ihr Beachtung schenken. Diese Auffassung widerspricht weder der Lebenserfahrung noch enthält sie eine Verkennung der an die Voraussicht des Kraftfahrzeugführers zu stellenden Anforderungen. Es ist zwar richtig, worauf die Rev. besonders verweist, daß das Verhalten von Kindern unberechenbar ist und daß der Kraftfahrzeugführer damit zu rechnen hat. Er braucht dies aber nicht unbegrenzt zu tun, sondern nur insoweit, als das unberechenbare Verhalten der Kinder nach der Verkehrserfahrung zu Unfällen führen kann. Wenn das LG. nach den hier vorl. besonderen

Umständen die Voraussehbarkeit des Unfalles ausschließt und damit offensichtlich annimmt, das Verhalten der Milba B. sei nicht nur unberechenbar, sondern auch jeder Verkehrserfahrung widersprechend gewesen, so kann dem von hier aus mit Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Endlich besteht kein Rechtsfay dahin, daß der Kraftfahrzeugführer in allen Fällen Kinder auf sein Herannahen mittels Warnzeichens aufmerksam machen müßte, oder gar daß er darüber hinaus seine Fahrt erst fortsetzen dürfte, wenn die Kinder ihm durch ihr äußeres Verhalten zu verstehen gegeben hätten, daß sie ihm Beachtung schenken. Auch aus diesem Gesichtspunkte kann daher nicht gegen die Rechtsauffassung des LG. angegangen werden.

Nach alledem kann dem Angekl. nicht zur Last gelegt werden, die Abgabe eines Warnzeichens schuldhaft unterlassen zu haben. Unabhängig von der hier erörterten Frage des schuldhaften Unterlassens der Abgabe eines Warnzeichens ist die Frage, ob es bei nachheriger Betrachtung der Sachlage nicht doch empfehlenswert gewesen wäre, daß der Angekl. noch ein übriges getan und ein Warnzeichen abgegeben hätte. Diese Frage braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn für das strafrechtliche Verschulden des Angekl. ist es unerheblich, ob er den Unfall hätte vermeiden können, wenn er mehr getan hätte, als er nach den gesetzlichen Vorschriften und den voraussehbaren Umständen zu tun verpflichtet war.

Entfällt die Möglichkeit einer Verurteilung des Angekl. nach § 12 StRafVVO., so ergibt sich auch kein weiterer vom LG. etwa nicht berücksichtigter Umstand, der die Grundlage für die Annahme bilden könnte, der Angekl. habe den Tod des Kindes fahrlässig herbeigeführt.

Der Vertreter des Oberreichsanwalts hat die Aufhebung des Urteils beantragt; er hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß der Angekl. ein Warnzeichen hätte abgeben müssen.

(RG., 1. StrSen. v. 12. Mai 1939, 1 D 255/39.)

*

20. DRG. — § 230 Abs. 2 StGB. Der Fleischermeister, der seinen eigenen Viehtransportkraftwagen fährt, ist Berufsfahrer. †)

Das LG. hat die Anwendbarkeit des § 230 Abs. 2 StGB. mit dem einzigen Satze abgelehnt: Der Angekl. sei nicht als Berufsfahrer anzusehen, wenn er auch seinen Kraftwagen für seinen Beruf als Fleischermeister benutze. Dies ist, wie der weitere Inhalt des Urteils ergibt, richtig. Danach ist der Angekl. Fleischermeister in einem Dorfe und fuhr damals mit seinem Personentransportwagen, an den er einen Anhänger angehängt hatte, zur Stadt. Er selbst besitzt seit zehn Jahren den Führerschein.

Ein Fleischermeister braucht zur Ausübung seines von ihm zum Lebensunterhalt gewählten Gewerbes Vieh, das er lebend einkauft, in der zugelassenen Schlachttstätte oder im öffentlichen Schlachthof schlachtet, in seinen Laden schafft und dort an seine Kundschaft verkauft. Kaufte der Fleischer früher sein Vieh auf dem Lande und trieb es zu Fuß in die Schlachttstätte, so war er verkehrsrrechtlich berufsmäßiger Viehtreiber. Schaffte er sich zum Viehtransport ein Pferd gespann an und lenkte er dieses selbst, so war er verkehrsrrechtlich berufsmäßiger Kutscher (RGKspr. 6, 14). Schaffte er sich vorliegend zur Benutzung in seinem Fleischergerwerbe einen Personentransportwagen mit einem zum Viehtransport bestimmten Anhänger an und erwarb er selbst vor zehn Jahren den Führerschein, um selbst mit diesem Personentransportwagen und dessen Anhänger als dessen Kraftwagenführer das Vieh einzukaufen, in die Schlachttstätte zu fahren und das geschlachtete Vieh in seinen Laden zu fahren, so wurde er selbst durch diese Ergänzung seines Fleischergerwerbes durch einen dazu bestimmten und zu seinem Gewerbebetrieb gehörigen Kraftwagen mit Viehtransportanhänger verkehrsrrechtlich zum berufsmäßigen Kraftwagenführer. Hätte er zur Bedienung und Führung dieses Kraftwagens mit Viehtransportanhänger einen besonderen Kraftwagenführer angestellt, so wäre kein Zweifel, daß dieser als Viehtransportfahrer angestellte Kraftwagenführer ein Berufsfahrer wäre. Übernahm der Angekl. aus Kostenersparnis

oder aus Neigung zum Kraftfahren selbst dessen Aufgaben, so übte er neben seinem eigentlichen gelernten Lebensberuf als Fleischermeister noch den zweiten dazugelernten Beruf als Berufsfahrer, betrieb auch diesen Beruf auf seine eigene Rechnung, stellte seinen früheren Viehtransport vom Viehtreiber oder Gespannführer auf Kraftwagenbetrieb um und wurde, indem er sich selbst ans Steuer seines Personenkraftwagens mit dem Viehtransportanhänger setzte, innerhalb seines Fleischergewerbes selbst zum berufsmäßigen Kraftfahrer.

Nach dem Akteninhalt fuhr er damals als Fleischermeister zur Viehverteilerung in den städtischen Schlachthof. Es handelte sich also um eine Einkaufsfahrt für seine Dorffleischerei. Bei diesem eindeutigen Sachverhalt kam es auf ein tieferes Eingehen auf die große Streitfrage, Berufsfahrer oder nicht, nicht mehr an. Die hier in Rede stehende Fahrt hat der Angekl. im Rahmen seines Fleischergewerbes unternommen und haftet für eine dabei begangene fahrlässige Körperverletzung mit der Aufmerksamkeit, zu der er vermöge seines Gewerbes besonders verpflichtet war, aus § 230 Abs. 2 StGB.

(O. G. Breslau, 1. Str. Sen., Ur. v. 18. April 1939, 18 Ss 82/39.)

Anmerkung: Die Entsch., die sich im Ergebnis mit der bekannten ständigen Rspr. des RG. in der heiß umstrittenen „Berufsfahrer“-Frage deckt, geht in ihrer Begründung ganz neue Wege. Aber auch diese Begründung ist ebensowenig befriedigend wie die — im Schrifttum wohl fast einhellig abgelehnte — Begründung des RG. Während das RG. zur Bejahung der Berufsfahrereigenschaft kommt, indem es das Kraftfahren oder Radfahren gegebenenfalls als eine — praktisch zu jedem Beruf gehörende — berufliche „Hilfs- oder Nebenverrichtung“ betrachtet, wenn der Fahrer das Fahrzeug auch nur in geringem Umfange zu Berufsfahrten benutzt, geht die vorliegende Entsch. noch einen Schritt weiter: durch die berufliche Benutzung seines Kraftwagens zum Viehtransport soll der Fleischermeister neben seinem eigentlichen gelernten Lebensberuf als Fleischermeister noch den zweiten dazugelernten Beruf als sein eigener Kraftwagenführer ausüben. Das O. G. kommt zu diesem Ergebnis durch die Feststellung, daß ein von dem Fleischermeister angestellter oder beauftragter Kutscher oder Kraftfahrer ohne Zweifel „berufsmäßiger“ Kutscher oder Kraftfahrer sein würde und daß daher der Fleischermeister — wenn er den Viehtransport selber ausführe — ebenfalls als ein berufsmäßiger Kraftfahrer angesehen werden müsse. Diese Ableitung geht nach meiner Auffassung fehl. Hier liegt ein Zirkelschluß vor. Daß ein Viehtransport oder das Kraftfahren überhaupt „berufsmäßig“ ausgeübt werden kann, dürfte wohl kaum bezweifelt werden können, für die Beurteilung der „Berufsmäßigkeit“ ist aber entscheidend, ob diese Tätigkeit wirklich die Merkmale eines Berufes hat, ob jemand mit anderen Worten mit dieser Tätigkeit seinen Lebensunterhalt verdient.

Nicht jede Tätigkeit, die berufsmäßig ausgeübt zu werden pflegt oder ausgeübt werden kann, muß notwendigerweise gleich auch eine „berufsmäßige“ sein. Man denke z. B. an reine Viehhaberbefähigungen oder an die berühmte „Art im Hause“, die den Zimmermann erspart.

Im übrigen bringt die vorliegende Entsch. die gleiche Schlechterstellung des Berufstätigen gegenüber dem Berufslosen, den Herrenfahrern oder den „Luzusfahrern“¹⁾, wie sie auch die Rspr. des RG. bringt. Es macht keinen großen Unterschied, ob man einen berufstätigen Verkehrsteilnehmer über die vom RG. angenommene „Hilfs- oder Nebenverrichtung“ oder auf dem Umwege über „den dazugelernten zweiten Beruf“ zum Berufsfahrer stempelt.

Beide Konstruktionen bringen im Ergebnis eine unbedingte Besserstellung der wenigen nicht berufstätigen Verkehrsteilnehmer (z. B. Ehefrauen, Töchter, Lehrlinge, Studenten, Rentner, Pensionäre usw.), ganz zu schweigen von dem wirklichen Luzusfahrer. Alle diese haben keinen (ersten) Beruf, sie können daher auch keinen „zweiten dazugelernten Beruf“ ausüben, ebensowenig wie für sie das

Fahren eine berufliche Hilfs- oder Nebenverrichtung darstellen kann.

Unbefriedigend ist die Entsch. aber auch deshalb, weil es wieder einmal „der kleine Mann“ ist, der hier schlechter gestellt wird. Ein Fleischermeister, dessen Geschäftsumfang es ihm erlaubt, für seine Vieh- und Fleischtransporte einen eigenen Kraftwagenfahrer einzustellen, kann niemals zum Berufsfahrer werden, weil er seinen Kraftwagen selbst nur zu Privatfahrten benutzt, während die „beruflichen“ Fahrten durch den Angestellten ausgeführt werden. Der kleine Metzgermeister, der einen eigenen Kraftwagenführer nicht beschäftigen kann, sondern seine Transporte selbst ausführt, wird Berufsfahrer.

Wie steht es nun, wenn ein Fleischermeister keinen Kraftwagen, sondern nur ein Fahrrad benutzt? In größeren Metzgereien ist vielleicht ein Geselle, Lehrling oder Laufbursche vorhanden, der die Kundschaft mit dem Fahrrad beliefert. Dieser wäre also Berufsfahrer, der Fleischermeister dagegen nicht. Setzt sich aber in einem kleineren Geschäft der Meister selbst aufs Rad, um gelegentlich die Kundschaft zu beliefern, dann würde er zum Berufsfahrer werden, weil er nach der Beweisführung des O. G. Breslau zu seinem eigentlichen gelernten Beruf als Fleischermeister noch den zweiten dazugelernten Beruf als sein eigener Laufbursche ausübt. Die Entwicklung, die der Streit um den „Berufsfahrer“ genommen hat, scheint tatsächlich in eine Sackgasse zu führen²⁾.

Die große praktische Bedeutung der ganzen Streitfrage liegt darin, daß die berufsfahrlässige Körperverletzung im Gegensatz zur „gewöhnlichen“ Körperverletzung ohne Antrag von Amts wegen verfolgt wird. (Die um ein Jahr höhere Höchststrafe ist praktisch ohne größere Bedeutung.) In dieser Tatsache liegt auch die immer wieder in den Entsch. vieler unteren Gerichte betonte Unbilligkeit. Der Berufsfahrer kann die Sache „gütlich ins Reine“ bringen und den Verletzten veranlassen, von der Stellung eines Strafantrages abzusehen. Der Berufsfahrer wird von Amts wegen verfolgt. Die Ausdehnung der schärferen Strafbestimmung auch auf den Luzusfahrer, wie sie das RG.³⁾ für empfehlenswert hält, würde diese Unbilligkeit zwar beseitigen, aber den Boden des Gesetzes (§ 230 II StGB) völlig verlassen.

Dem Streit der Meinungen ließe sich dadurch ein Ende bereiten, daß man die durch einen Verkehrsunfall verursachte oder überhaupt jede im Straßenverkehr eingetretene fahrlässige Körperverletzung von Amts wegen verfolgt.

W. Brunicki, Mchersleben.

Strafverfahren

21. RG. — StraffreiheitsG. v. 7. Aug. 1934. Nach ständiger Rspr. ist zunächst die angemessene Strafe zu finden ohne Rücksicht auf die Frage, ob das StraffreiheitsG. anzuwenden ist oder nicht. Das StraffreiheitsG. darf nicht dadurch umgangen werden, daß eine Strafe gewählt wird, durch die die Straffreiheitsgrenze überschritten wird, um damit die Anwendung des StraffreiheitsG. auszuschließen (RG. Ur. v. 27. Okt. 1936, 1 D 639/36; DZ. 1937, 82).

StraffreiheitsG. v. 23. April 1936. Übereifer im Kampfe für den nationalsozialistischen Gedanken.

Die sachlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Straffreiheit sind nicht gegeben. Es fehlt an der Voraussetzung, daß sich die Angekl. zu der Tat durch Übereifer im Kampfe für den nationalsozialistischen Gedanken hätten hinreißen lassen. Die Angekl. haben sich zwar zur Zeit der Tat für den nationalsozialistischen Gedanken eingesetzt und betätigt. Sie gehörten der SA. an und gingen damals dagegen an, daß Einwohner des Ortes A. noch immer Handel mit Juden trieben. Gleichwohl haben sie nicht i. S. des § 1 StraffreiheitsG. im „Kampfe“ für den nationalsozialistischen Gedanken gehandelt, als sie nachts die Scheune des Bauern A. anzündeten. Der Begriff des „Kampfes“ erfor-

¹⁾ Diesen Ausdruck gebraucht das RG. in seiner Entsch. v. 17. Jan. 1939; ZW. 1939, 549.

²⁾ Wie Cremer: „Deutsches Autorenrecht“ Nr. 3 vom 15. März 1939 S. 5 — zutreffend ausführt.

³⁾ Vgl. die in Anm. 1 angeführte Entscheidung.

dert zwar nicht, daß die Tat im Rahmen einer Kampfhandlung geschehen sein muß, aber doch ein offenes kämpferisches Eintreten, und zwar mit Mitteln, die der Ehrauffassung des Nationalsozialismus nicht widersprechen. Davon kann aber hier keine Rede sein, weil die Angekl. bei der Inbrandsetzung der Scheune nicht offen für ihre Bestrebungen, weiteren Handel mit Juden zu verhindern, eingetreten sind, sondern heimlich zur Nachtzeit die Scheune eines Mannes angezündet haben, auf den sie einen Zorn hatten, weil er zu den Einwohnern gehörte, die mit Juden handelten, und noch kurz vorher einen solchen Handel abgeschlossen hatte und gegen den sie auch deswegen aufgebracht waren, weil er einmal eine abfällige und ungehörige Bemerkung über die SA. gemacht hatte. Abgesehen hiervon fehlt es auch daran, daß die Angekl. sich durch „Abreifer“ zu der Tat haben „hinreißer“ lassen. Das ist nur dann der Fall, wenn die vernünftige und ruhige Überlegung zur Zeit der Tat zurückgedrängt war und der zur Tat drängende Kampfgedanke das Handeln des Täters vollkommen beherrschte. Dafür besteht aber hier kein ausreichender Anhalt. Die beiden Angekl. haben die Tat vorher, wenn auch erst am Tatabend, miteinander besprochen und sind erst zur Ausführung geschritten, nachdem sie die für und wider die Tat sprechenden Umstände reiflich abgewogen hatten.

Da somit Straffreiheit schon wegen Mangels der Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 StraffreiG. nicht eintritt, bedarf es keines Eingehens mehr auf die Frage, ob die Straffreiheit ausgeschlossen ist, weil es sich um eine Straffreiheit handelt, bei der die Art der Ausführung oder die Beweggründe eine gemeine Gesinnung der Angekl. erkennen lassen.

(RG., 1. StrSen. v. 5. Mai 1939, 1 D 220/39.)

*

**** 22. RG. — 2. Durchf. v. d. 3. StraffreiG. 1938.** Das Ergebnis der durchgeführten Hauptverhandlung muß im Urteil niedergelegt werden. Das RevG. kann, wenn der Antrag auf Durchführung des Verfahrens gestellt ist, die Sache zur weiteren Aufklärung an den Tatrichter zurückverweisen.

Das RG. hat durch Urf. v. 21. März 1938 den Angekl. wegen Nötigung im Amte zu einer Gefängnisstrafe von 5 Monaten verurteilt. Der Angekl. hat Rev. eingelegt und alsbald nach dem Inkrafttreten der 2. Durchf. v. d. 3. StraffreiG. 1938 — unter Änderung des zunächst gestellten Antrags auf Einstellung — in erster Linie beantragt, das Verfahren mit dem Ziele seiner Freisprechung fortzusetzen, da das Tun, das ihm zur Last gelegt werde, nicht strafbar und er somit unschuldig sei.

Daß der Antrag, der mangels gesetzlicher Grundlage im ersten Rechtszuge noch nicht gestellt werden konnte, bei sinngemäßer Anwendung des § 1 Abs. 2 und 3 der 2. Durchf. v. d. 3. StraffreiG. zulässig angebracht worden ist, bedarf keiner näheren Darlegung. Nach Lage der Sache sind die Voraussetzungen des § 2 Nr. 2 StraffreiG. an sich gegeben. (Das wird ausgeführt.)

Dem Antrage, den der Angekl. in dem jetzigen Verfahren gestellt hat, steht nicht entgegen, daß der Beschw. auch Verfahrensrügen erhoben hat: mit ihnen soll dem Sachverhalte der Boden entzogen werden, den der Tatrichter festgestellt hat.

Das RG. hat zwar in seiner neueren Rpr. (RGSt. 70, 293 f. = JW. 1936, 1921⁴³) die Auffassung vertreten, im Revisionsverfahren könne ein Antrag des Angekl., nicht auf Einstellung nach einem StraffreiG., sondern auf Freisprechung zu erkennen, nur dann berücksichtigt werden, wenn die Voraussetzungen der Freisprechung offen zutage lägen; eine Zurückverweisung der Sache zwecks weiterer Aufklärung, auch wenn sie zur Feststellung der Nichtschuld des Angekl. hätte führen können, sei danach nicht angängig. Dabei mußte es rechtlich unerheblich sein, ob der Tatrichter zur Beurteilung oder zur Einstellung gelangt war, wenn

nur nach der Auffassung des RevG. die Voraussetzungen des StraffreiG. nachgewiesen waren.

Darin ist nun aber durch die Regelung, wie sie in der 2. Durchf. v. d. 3. StraffreiG. 1938 getroffen ist, Wandel geschaffen worden. Der Angekl. soll danach nicht schlechter gestellt werden, als wenn das StraffreiG., das eine Vergünstigung erweisen will, nicht ergangen wäre. Der § 2 Abs. 1 der 2. Durchf. v. d. 3. StraffreiG. bestimmt als Grundsatz, daß das Verfahren nach den allgemeinen Verfahrensvorschriften fortzusetzen ist. Dadurch soll eine einwandfreie, abschließende Klärung der Frage ermöglicht werden, ob der Angekl. schuldig oder nichtschuldig ist. Das hat nicht nur die Bedeutung, daß der Tatrichter unter den Voraussetzungen der 2. Durchf. v. d. 3. StraffreiG. die Hauptverhandlung bis zur vollständigen Aufklärung des Sachverhaltes durchzuführen hat. Er muß vielmehr in einem solchem Fall, abweichend von den in RGSt. 69, 157 f. = JW. 1935, 2064⁴⁴ ausgesprochenen Grundsätzen, in den Urteilsgründen unter Darlegung des Sachverhaltes die Tat des Angekl. erschöpfend rechtlich würdigen und ausdrücklich über die Schuldfrage befinden, selbst wenn er schließlich das StraffreiG. anwendet und demgemäß keinen Schuldspruch in die Urteilsformel aufnimmt. Das ist deshalb notwendig, weil das RevG. von einem Angekl., der sich durch die Einstellung beschwert fühlt, nicht wegen der Beurteilung der Straffreiheitsfrage, sondern wegen der Schuldfrage angerufen wird. Liegt ein fristgerecht gestellter Antrag auf Durchführung des Verfahrens vor, so muß das RevG. entsprechend den allgemeinen Vorschriften die Sache zur weiteren Klärung an die Vorinstanz zurückverweisen, wenn es — aus verfahrens- oder sachlich-rechtlichen Erwägungen — nicht zur eindeutigen Feststellung von Schuld oder Unschuld gelangen kann. Kommt nach dem Ergebnisse seiner Nachprüfung weder die Freisprechung noch die Zurückweisung in Betracht, so hat es das Verfahren einzustellen, wenn es die Voraussetzungen der Straffreiheit für gegeben hält, oder die Rev. des Angekl. als unbegründet zu verwerfen, wenn schon der Tatrichter die Einstellung ausgesprochen hat.

(RG., 2. StrSen. v. 5. Dez. 1938, 2 D 471/38.)

(= RGSt. 73, 65.)

*

23. RG. — § 244 StPD. Es ist anerkannte Rpr., daß das Gericht von seinem Ermessen, die Zuziehung eines Sachverständigen unterlassen zu können, nicht Gebrauch machen darf, wenn es die für sich in Anspruch genommene Sachkunde nach der Erfahrung des Lebens nicht haben kann (vgl. RGSt. 61, 273, Urf. v. 12. März 1931, 2 D 146/31: JW. 1932, 3356⁴⁷ und Urf. v. 8. Jan. 1932, 1 D 1111/31: JW. 1932, 3358). Dieser Fall ist gegeben, wenn sich dem Alltäglichen fernliegende schwierige Fragen der Heil- und Seelenkunde erheben, die erfahrungsgemäß nur fachwissenschaftlich gebildete und geübte Sachverständige zuverlässig beurteilen können.

(RG., 3. StrSen. v. 8. Mai 1939, 3 D 217/39.)

*

24. RG. — § 338 Nr. 1 StPD. Die Frage, ob ein für das SchwG. vorgesehener „Vertreter“ durch anderweitige Dienstgeschäfte tatsächlich verhindert ist, hat grundsätzlich der VGrPräs. nach pflichtgemäßem Ermessen, das vom RevG. nicht nachgeprüft werden kann, zu entscheiden. Nur wenn im einzelnen Fall bestimmte Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß das eingeschlagene Verfahren dem im SchwG. zum Ausdruck gekommenen Streben zuwiderläuft, die ordnungsmäßige Besetzung der Gerichte zu sichern und einer willkürlichen Zusammensetzung der Richterbank vorzubeugen (RGSt. 57, 270), ist Raum für eine Verfahrensrüge. Der erf. Sen. hat durch Rückfrage beim 1. StrSen. festgestellt, daß auch dieser Senat in seiner zum § 83 Abs. 2 SchwG. ergangenen Entsch. v. 8. Mai 1931 (1 D 278/31) eine andere Rechtsauffassung nicht hat zum Ausdruck bringen wollen.

(RG., 5. StrSen. v. 11. und 20. Mai 1939, 5 D 516/38.)

25. RG. — § 465 StPD. Nach Zurückverweisung an die Vorinstanz muß die neue Sachentscheidung einen Auspruch über die Kosten nach Maßgabe des § 465 StPD. enthalten, auch wenn das RevUrt. keinen besonderen dahingehenden Auspruch enthält.

Mit der Revisionsseinlegung ist zugleich die Kostenfrage einer Nachprüfung unterstellt. Die StrR. hat in ihrem jetzigen Urteil von einer Kostenentscheidung abgesehen, da ihr früheres Urt. v. 12. Aug. 1938, durch das dem Angekl. die Kosten des Verfahrens im Umfange seiner Verurteilung auferlegt sind, insoweit in der ersten Revisionsentscheidung nicht aufgehoben sei. Diese Rechtsauffassung ist unzutreffend. Mit der Verwerfung der Rev. hinsichtlich der Verurteilung wegen schwerer Urkundenfälschung durch das Urt. des erf. Sen. v. 1. Dez. 1938 war dieser Verfahrensstoff rechtskräftig erledigt und ausgeschieden. Infolge der ausgesprochenen Zurückverweisung, in der allein noch kein Erfolg des Rechtsmittels zu sehen ist (RGSt. 18, 347, 348), war wegen der zweiten selbständigen Straftat — Betrug in Tateinheit mit Beihilfe zur Untreue — noch weiter ein Verfahren anhängig, in dem zugleich gemäß § 79 StGB. mit der vorerwähnten rechtskräftigen Strafe eine Gesamtstrafe zu bilden wäre. Auch ohne einen besonderen dahingehenden Auspruch durch das RevG. war die Kostenentscheidung der StrR. hinsichtlich der zweiten Straftat gegenstandslos geworden, da es an der Grundlage dafür, einer Sachentscheidung, infolge der erfolgten Aufhebung fehlt. Maßgebend für die Kostenfrage ist die das Verfahren abschließende Sachentscheidung (vgl. auch 49 Abs. 1 DGBG.). Bei einer Zurückverweisung hat sich daher die neue Sachentscheidung über die Kosten nach Maßgabe des § 465 StPD. auszusprechen, wonach der Angekl. die Kosten des Verfahrens zu tragen hat, soweit sie durch seine Verurteilung entstanden sind.

(RG., 2. StrSen. v. 11. Mai 1939, 2 D 203/39.)

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

26. RG. — § 138 BGB. Es ist an dem vom RG. festgelegten Grundsatz festzuhalten, daß der selbst arglistig — und demgemäß auch bewußt sittenwidrig — Handelnde die Folgen seines Handelns nicht auf einen andern abwälzen darf, der es entgegen der ihm obliegenden Pflicht nur fahrlässig unterlassen hat, ihn vor den Folgen seines Handelns zu warnen. Allein auch dieser Grundsatz kann nicht schematisch angewandt werden. Es kommt vielmehr auf die Umstände des Einzelfalles an.

(RG., III. ZivSen., U. v. 21. April 1939, III 107/38.) [N.]

*

27. RG. — § 138 BGB. Die Vereinbarung zwischen dem Führer eines Kraftfahrzeugs und einem Mitfahrer, durch die der Mitfahrer dem Führer von vornherein jegliche Haftung erläßt für den Fall, daß ihm ein Dritter aus einem etwaigen Unfall haftpflichtig sein sollte, ist sittenwidrig. Denn der Mitfahrer will in diesem Fall nicht die Gefahr der Fahrt auf sich nehmen, sondern es soll mit der Vereinbarung erreicht werden, daß — wenn ein zahlungsfähiger Dritter haften sollte — nur dieser in Anspruch genommen und ihm der gesetzliche Ausgleichsanspruch gegen den Führer des Kraftfahrzeugs entzogen werden soll. †)

Am 11. Okt. 1937 fuhr der Bekl. auf seinem Kraftrad, das einen Hubraum von mehr als 300 ccm hat, mit seiner Schwester auf dem hinteren Sitz auf der von B. nach S. führenden Landstraße. Diese kreuzt die Reichseisenbahnstrecke S.-B. Der Bahnübergang war unbeschränkt,

aber 250 m vorher durch die in der Ausführungsanweisung zur KStrafVerfO. v. 28. Mai 1934 vorgeschriebene Warnungstafel und 5 m vorher durch ein Warnkreuz kenntlich gemacht. Als der Bekl. über die Kreuzung fahren wollte, fuhr gerade ein Eisenbahnzug der Kl. hinüber. Als der Bekl., um nicht gegen den Zug zu fahren, kurz vor dem Übergang das Kraftrad plötzlich nach rechts herumrührte, wurde seine Schwester von ihrem Sitz geschleudert und geriet unter den Zug. Die Kl. hat ihr gegenüber ihre Haftpflicht im Rahmen der Bestimmungen des KHaftpflG. anerkannt und entsprechende Zahlungen geleistet. Im jetzigen Rechtsstreit erhob die Kl. gegen den Bekl. Ausgleichsansprüche.

Das OLG. wies die Kl. mit ihrer Klage ab.

RG. hob auf und verwies zurück.

Das BG. verneint einen Ausgleichsanspruch des halb, weil anzunehmen sei, daß der Bekl. mit seiner Schwester vor dem Unfall durch stillschweigende Vereinbarung seine Haftung für einen Schaden, der ihr etwa durch einen von ihm verschuldeten Unfall entstehen könnte, ausgeschlossen habe. Die Rev. rügt, das BG. habe damit eine Vereinbarung angenommen, die von dem Bekl. selbst nicht behauptet worden sei. Denn der Bekl. habe laut seiner Berufungsbegründung in dieser Richtung nur vorgetragen, der Wille der Schwester, mit ihm einen Haftungsausgleichungsvertrag auch für Verschulden zu schließen, sei aus dem nahen Verwandtschaftsverhältnis und aus den besonderen Umständen des Falles festzustellen; nach der Lebenserfahrung werde eine Schwester ihren Bruder aus etwaigem Verschulden nicht haftbar machen wollen, wenn ein Dritter — im vorl. Fall die Kl. — für den Unfall verantwortlich sei. Was der Bekl. mit den besonderen Umständen des Falles meinte, ist dort nicht gesagt worden. Das nahe Verwandtschaftsverhältnis kann damit nicht gemeint sein, da es neben die besonderen Umstände des Falles gestellt worden ist. Es kann jedoch aus der in den Entscheidungsgründen enthaltenen Feststellung, es sei unbestritten vorgebracht worden, daß die Schwester zu ihrem Vergnügen mitgenommen worden sei, entnommen werden, daß der Bekl. sich auf diese nicht bestrittene Tatsache gestützt hat.

Zu welchem Anfang nach der Behauptung des Bekl. seine Schwester mit ihm über einen Haftungsauschluss eingewesen sein soll, befragt der in seinem Vorbringen enthaltene Sach, daß nach der Lebenserfahrung eine Schwester ihren Bruder aus etwaigem Verschulden nicht haftbar machen wolle, wenn ein Dritter für den Unfall verantwortlich sei. Der Bekl. hat also selbst nicht behauptet, daß seine Schwester ihm jegliche Haftung vorher erlassen habe. Das BG. durfte deshalb einen so weitgehenden Haftungsauschluss, da er nicht behauptet war, seiner Entscheidung auch nicht zugrunde legen, denn nach dem das Verfahren beherrschenden Beibringungsgrundsatz (Verhandlungsmaxime) — im Gegensatz zu dem das Strafverfahren beherrschenden Ermittlungsgrundsatz (Inquisitionsmaxime) — durfte das Gericht nur die von den Parteien vorgebrachten Tatsachen, zu denen auch stillschweigende Willenserklärungen gehören, berücksichtigen.

Wenn eine stillschweigende Vereinbarung des von dem Bekl. behaupteten Inhalts getroffen wäre, d. h. wenn die Schwester den Bekl. aus etwaigem Verschulden nicht haftbar machen wollen, falls ein Dritter für den Unfall verantwortlich sein würde, dann könnte diese Vereinbarung verschieden ausgelegt werden. Sie könnte in dem Sinne gemeint sein, daß die Schwester, wenn ihr auch ein zahlungsfähiger Dritter haften würde, sich allein an diesen halten wollte und sollte, ohne daß jedoch von vornherein dem Bekl. jegliche Haftung erlassen sein sollte. In solchem Falle wäre nichts anderes vereinbart worden, als daß die Schwester von ihren Gesamtschuldnern in erster Linie nicht den Bruder, sondern den Dritten in Anspruch nehmen sollte. Es liegt auf der Hand, daß solche Vereinbarung einem Ausgleichsanspruch des Dritten gegen den Bekl. nicht

entgegenstehen würde. Die Vereinbarung könnte aber auch in dem Sinne gemeint sein, daß die Schwester dem Bekl. von vornherein jegliche Haftung für den Fall erlieh, daß ihr ein Dritter für einen etwaigen Unfall haftpflichtig sein würde. In solchem Falle würde es sich um eine Vereinbarung handeln, durch welche die Schwester nicht etwa die Gefahr der Fahrt mit dem Bruder auf sich genommen hätte, sondern durch die die Geschwister vereinbart hätten, daß, wenn ihr auch ein zahlungsfähiger Dritter haften sollte, nur der Dritte in Anspruch genommen werden und ihm der gesetzliche Ausgleichungsanspruch gegen den Bekl. entzogen werden solle. Eine solche Vereinbarung würde eine Umgehung des Gesetzes bedeuten und gegen die guten Sitten verstoßen (§ 138 BGB.). Denn es widerspricht dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, vor der Teilnahme an einer Fahrt mit einem Kraftfahrzeug, bei der man mit der Möglichkeit eines infolge Verschuldens seines Führers eintretenden Unfalles rechnet, eine Vereinbarung zu treffen, durch die für den Fall der Haftung eines Dritten, der dem verletzten Fahrgast vielleicht sogar ohne Verschulden haftet — nur auf Grund einer ihm vom Gesetz auferlegten Gefährdungshaftung — diesem Dritten sein gesetzlicher Ausgleichungsanspruch gegen den schuldigen Führer entzogen werden soll.

Daß ein vollständiger Haftungsausschluß, wie ihn — unter Verstoß gegen den Verbringungsgrundsatz — das BG. angenommen hat, auch stillschweigend vereinbart werden kann, ist in der Rspr. des RG. anerkannt. Ob eine solche Vereinbarung — ihre Behauptung vorausgesetzt — angenommen werden kann, ist im wesentlichen Sache der tatrichterlichen Beurteilung der gesamten Umstände, unter denen die Schwester an der Fahrt des Bekl. teilgenommen hat. Bei dieser Beurteilung wird der Tatrichter sich auch die Frage vorlegen müssen, ob für den Fall einer schweren Verletzung der Schwester durch Verschulden des Bruders nach gesundem Volksempfinden ein Verzicht der Schwester auf seine Haftung oder nicht vielmehr die dauernde Unterhaltung der durch sein Verschulden erwerbsunfähig gewordenen Schwester durch ihn als das Natürliche erscheint. Die Rev. meint, das BG. hätte der Kl. jedenfalls nach § 139 ZPO. durch Ausübung des Fragerechts Gelegenheit geben müssen, noch Tatsachen geltend zu machen, die gegen den vom BG. angenommenen Haftungsausschluß gesprochen haben würden. Diese Rüge kann jedoch nicht als begründet anerkannt werden. Auch die vom Bekl. behauptete Vereinbarung über einen Haftungsausschluß bot der Kl. hinreichend Anlaß, das vorzubringen, was sie nach der Behauptung der RevBegr. zu dieser Frage bei Ausübung des Fragerechts noch vorgebracht haben würde. Wenn die Kl. davon nichts vorgebracht hat, durfte das BG. annehmen, daß sie weiteres zu dieser Frage nicht vortragen könne oder wolle.

Der Rev. ist aber zuzugeben, daß das BG., wenn es bei der Prüfung der Frage, ob ein Haftungsausschluß vereinbart sei, auch die — soweit ersichtlich, von keiner Partei angeschnittene — Frage einer Haftpflichtversicherung des Bekl. berücksichtigen wollte, den Parteien durch Ausübung des Fragerechts nach § 139 ZPO. hätte Gelegenheit geben müssen, dazu Stellung zu nehmen, ob der Bekl. gegen Haftpflicht versichert war und gegebenenfalls welchen Inhalt der Versicherungsvertrag hatte.

(RG., VI. Zivilsen., II. v. 13. Mai 1939, VI 274/38.) [S.]

Anmerkung: Ein dem Bekl. gehöriges und von ihm geführtes Kraftfahrzeug stieß mit einem Eisenbahnzug der Kl. zusammen. Dabei wurde ein Insasse des Kraftfahrzeugs verletzt. Die Kl. hat den Verletzten entschädigt. Mit der Klage zieht sie den Bekl. zur Ausgleichung heran. Dieser Tatbestand gibt dem RG. Gelegenheit, sich — soweit ersichtlich, erstmalig — mit der Frage zu befassen, welche Rechtsfolgen eine Vereinbarung zwischen Kraftfahrzeug-

führer und Insassen über Haftungsausschluß haben könnte. Diese praktisch bedeutsame Frage hat durch das Urteil leider keine eindeutige Beantwortung gefunden. Soweit das RG. eine klare Entscheidung getroffen hat, müssen dagegen Zweifel vorgebracht werden.

I. Der Inhalt des vom Bekl. behaupteten Haftungsausschlusses steht nicht fest, infolgedessen unterstellt das RG. zutreffend folgende Möglichkeiten:

1. der Insasse verzichtet auf jede Haftung des Halters (soweit rechtlich möglich, vgl. § 276 Abs. 2 BGB.),
2. der Insasse verzichtet auf jede Haftung des Halters, falls ihm auch ein solventer Dritter haftpflichtig wird,
3. der Insasse verpflichtet sich, falls ihm auch ein solventer Dritter haftpflichtig wird, nur diesen, nicht aber seinen eigenen Halter, in Anspruch zu nehmen.

Zu 1 sind die Urteilsausführungen m. E. nicht ganz klar. Das BG. hatte den Ausgleichungsanspruch verneint, weil es einen vertraglichen Haftungsausschluß festgestellt hatte. Das RG. erklärt diese Feststellung für ungesetzlich, wobei es erörtert, unter welchen Voraussetzungen ein stillschweigender Haftungsausschluß festgestellt werden könnte. Dabei bleibt zunächst unklar, ob das RG. eine solche Feststellung (bei entsprechend nachgeholtem Parteivortrag) für prozessual zulässig oder unzulässig hält. Ferner wird nicht deutlich, welche Rechtsfolgerungen es aus der (falls zulässig) zu treffenden Feststellung eines vertraglichen Haftungsausschlusses gezogen wissen will. Aus der Tatsache, daß es die Rechtsauffassung des BG. nicht rügt, daß nämlich bei vertraglichem Haftungsausschluß kein Ausgleichungsanspruch bestehe, kann man vielleicht folgern, daß das RG. insoweit der Rechtsansicht des BG. beitrifft.

Zu 2. Eine solche Vereinbarung erklärt das RG. für nichtig wegen Verstoßes gegen die guten Sitten mit der Begründung, es „widerspreche dem Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden, vor der Teilnahme an einer Fahrt mit einem Kraftfahrzeug, bei der man mit der Möglichkeit eines infolge Verschuldens seines Führers eintretenden Unfalles rechnet, eine Vereinbarung zu treffen, durch die für den Fall der Haftung eines Dritten, der dem verletzten Fahrgast vielleicht sogar ohne Verschulden hafte — nur auf Grund einer ihm vom Gesetz auferlegten Gefährdungshaftung — diesem Dritten sein gesetzlicher Ausgleichungsanspruch gegen den schuldigen Führer entzogen werden solle.“

Zu 3, führt das RG. aus, sei nichts anderes vereinbart, als daß der Verletzte von seinen Gesamtschuldnern in erster Linie nicht seinen Kraftfahrzeugführer, sondern den Dritten in Anspruch nehmen solle. Mit Recht ist das RG. der Auffassung, daß eine solche Vereinbarung einem Ausgleichungsanspruch des Dritten gegen den Kraftfahrzeugführer des Verletzten nicht entgegenstehen könnte.

II. Zweifellos ist das Ergebnis richtig, das das RG. mit der Erklärung der Nichtigkeit des zu 2 erörterten bedingten Haftungsausschlusses beabsichtigte. Es geht nicht an, dem Drittschädiger seinen gesetzlichen Ausgleichungsanspruch durch Vereinbarungen zwischen dem verletzten Insassen und dessen Kraftfahrzeugführer zu entziehen. Ich glaube aber nicht, daß es dazu der Diffamation des vereinbarten Haftungsausschlusses bedarf, und zwar aus folgenden Gründen:

Der Ausgleichungsanspruch aus § 17 (§ 18 Abs. 3) KraftfG. entsteht kraft Gesetzes, etwa wie der Schadensersatzanspruch aus § 7 KraftfG. oder aus § 823 BGB. Voraussetzung für seine Entstehung ist lediglich die Verwirklichung eines den (anderen) Kraftfahrzeughalter (Führer) dem Verletzten schadensersatzpflichtig machenden gesetzlichen Tatbestandes (etwa § 823 BGB.). Liegt dieser gesetzliche Tatbestand vor, so entsteht der Ausgleichungsanspruch ohne Rücksicht darauf, ob dem durch Erfüllung dieses gesetzlichen Tatbestandes an sich begründeten Schadens-

erfahsanspruch des Verletzten ein vertraglicher Haftungsausschluß entgegensteht. Ich bin daher, entgegen der Meinung des BG. und möglicherweise auch des RG., der Auffassung, daß auch ein vollständiger und unbedingter, zweifellos rechtswirksamer, vertraglicher Haftungsausschluß (Fall 1) dem Entstehen des gesetzlichen Ausgleichsanspruches nicht im Wege ist.

Dr. S. Boß, RBahnR. im RWertM., Berlin.

*

** 28. RG. — §§ 254, 844 BGB.; § 7 KraftfG. Eine Minderung der Rentenverpflichtungen aus § 7 KraftfG. und § 844 BGB. kann nur auf dem Wege des § 254 BGB. durch den Nachweis eines Mitverschuldens erreicht werden. Die Minderung setzt das Bestehen einer Verpflichtung des Verletzten zur Aufnahme anderweitigen Erwerbs sowie eine schuldhaftige Verletzung dieser Verpflichtung voraus. Darüber, ob und in welchem Zeitpunkte eine Verpflichtung zur Aufnahme eines neuen Erwerbs gegeben ist, lassen sich nur allgemeine Regeln aufstellen. Eine schuldhaftige Verletzung einer sonach festgestellten Pflicht zur Ergreifung eines neuen Erwerbs liegt nur vor, wenn der Verletzte es trotz der Erkennbarkeit der tatsächlich gegebenen Möglichkeiten unterläßt, sich ernstlich hierum zu bemühen. †)

Am 17. März 1935 ist der Kl. als Motorradfahrer von dem dem Befl. gehörigen und von ihm gesteuerten Kraftwagen angefahren und schwer verletzt worden. Der Kl. begehrt Ersatz des ihm entstandenen Schadens. Durch Teil- und Zwischenurteil v. 4. Febr. 1936 ist der auf Zahlung gerichtete Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die weitergehende Ersatzpflicht des Befl. festgestellt worden.

Im Verfahren über die Höhe ist unter den Parteien jetzt nur noch der Betrag und die Dauer der Rente für den Verdienstentgang sowie die Höhe des Schmerzensgeldes streitig. Der Kl. hat insoweit beantragt, den Befl. zur Zahlung 1. eines Schmerzensgeldes von 6000 RM, . . . 4. einer Rente von 200 RM monatlich, abzüglich gewisser Beträge zu verurteilen.

Das LG. hat dem Kl. ein Schmerzensgeld von 4000 RM sowie eine bis zum 30. Sept. 1938 begrenzte Rente von 180 RM monatlich zugesprochen. Hiergegen hat der Befl. Berufung eingelegt mit dem Antrage, das Schmerzensgeld auf 1500 RM und die Rente auf einen Betrag von rund 3000 RM sowie zeitlich bis Ende Dezember 1936 zu begrenzen. Der Kl. hat ebenfalls Berufung eingelegt und beantragt, die Rente bis zur Vollendung seines 65. Lebensjahres zu erstrecken. Das BG. hat die Berufung des Befl. zurückgewiesen, dagegen auf die Berufung des Kl. unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Rente bis zum 65. Lebensjahre des Kl. abzüglich gewisser Zahlungen erstreckt.

Die Rev. war erfolglos.

I. 1. Die Rev. wendet sich dagegen, daß das BL. dem Kl. eine Rente in voller Höhe bis zu seinem 65. Lebensjahre zugesprochen und den Befl. mit dem Vorbringen, der Kl. könne und müsse die ihm verbliebene Erwerbsfähigkeit notfalls nach Umschulung in einem anderen Beruf einsetzen, auf den Weg einer späteren Abänderungslage verwiesen hat. Die Rüge kann keinen Erfolg haben.

Der Kl. hat hinsichtlich seines Verdienstentgangs lediglich Eintritt und Höhe des Schadens, d. h. Art und Umfang der Verletzung sowie ihre bisherige und voraussichtlich zukünftige Auswirkung auf seinen bisherigen Erwerb nachzuweisen. In dieser Beziehung hat das BG. unter Verweisung auf die beiden eingescholten Gutachten G. und B. festgestellt, daß bei dem am 18. Sept. 1904 geborenen Kl. infolge des am 17. März 1935 erlittenen Unfalls auch nach langwieriger Heilbehandlung noch folgende Schäden zurückgeblieben sind: eine 22 cm lange Narbe am linken

Oberschenkel, die teilweise mit der Unterlage verwachsen ist; eine mäßige Beugehemmung des linken Kniegelenks nebst Entkalkung des Kniegelenks mit arthrotischen Auflagerungen und beginnender Arthrosis deformans des Kniegelenks; teilweise Versteifung des linken Fußgelenks hinsichtlich Beugung, Streckung sowie Ein- und Auswärtsdrehung nebst Entkalkung der Fußgelenkknöchel und beginnender Arthrosis deformans des Sprunggelenks; Muskelschwäche des linken Beins. Für die Zukunft wird sich hieran zugunsten des Kl. nichts ändern, höchstens könnte infolge der beginnenden Arthrosis deformans eine Verschlechterung eintreten. Infolge dieser Unfallverletzungen hat das BG. den Kl. zwar für den allgemeinen Arbeitsmarkt nur als 50% erwerbsbeschränkt, für seinen früheren Beruf als Lastkraftwagenführer jedoch in zutreffender konkreter Schadensbetrachtung als voll erwerbsunfähig angesehen.

Mit diesen Feststellungen ist die Zuspicherung einer Rente für die gesamte, ohne den Unfall als wahrscheinlich anzunehmende Erwerbsfähigkeit des Kl., d. h. bis zu seinem 65. Lebensjahre gerechtfertigt. Denn damit steht fest, daß der von dem Befl. zu vertretende Unfall mit allen seinen Folgen dem Kl. die Fortführung seines bisherigen Berufs auf Lebenszeit unmöglich gemacht und damit einen Dauerschaden herbeigeführt hat, der durch eine entsprechende Rente ausgeglichen werden muß.

2. Eine Minderung dieser Rentenverpflichtung kann nur auf dem Wege des § 254 BGB. durch den Nachweis eines Mitverschuldens des Verletzten erreicht werden. Die Minderung setzt das Bestehen einer Verpflichtung des Verletzten zur Aufnahme anderweitigen Erwerbs sowie eine schuldhaftige Verletzung dieser Verpflichtung seitens des Verletzten voraus.

Das Vorliegen aller dieser Voraussetzungen hat der Schädiger darzutun und nachzuweisen. Dem Verletzten obliegt gegebenenfalls lediglich die Pflicht, auf Anfordern Aufklärung über seine persönlichen Verhältnisse zu geben, über die er naturgemäß am besten unterrichtet ist. Nur ganz besondere Umstände, die nach allgemeiner Lebenserfahrung von vornherein dafür sprechen, daß ein Verletzter unter den gegebenen Umständen eine ihm zuzunehmende andere Arbeit finden müßte, wenn er sich darum bemühen würde, könnten einen Beweis des ersten Anscheins in der Richtung erbringen, daß die Nichtergreifung eines anderen Erwerbs auf schuldhafter Verletzung der allgemeinen Pflicht, zur Minderung des Schadens beizutragen, beruhe.

Darüber, ob und in welchem Zeitpunkte eine Verpflichtung zur Aufnahme eines neuen Erwerbs gegeben ist, lassen sich nur allgemeine Regeln aufstellen, weil die Beurteilung des Einzelfalles von den persönlichen Verhältnissen des Verletzten wie von der jeweiligen Arbeitsmarktlage für die einzelnen Berufsmöglichkeiten abhängt, so daß stets die von den Parteien eingehend darzulegenden, vom Gericht sorgsam aufzuklärenden und in ihrer Gesamtheit zu würdigenden Umstände entscheidend sein müssen.

Allgemein läßt sich folgendes sagen: Jeder arbeitsfähige Verletzte hat die Pflicht, die ihm verbliebenen Arbeitskräfte nutzbringend wieder zu verwerten. Es kann nicht gebilligt werden, daß er sein ganzes ferneres Leben lang tätigkeitslos eine Rente verzehrt und seine Arbeitskraft brach liegen läßt; er hat sich vielmehr ernstlich darum zu bemühen, sich wiederum einen Verdienst zu verschaffen.

Das Maß dieser Verpflichtung wird davon abhängen, welche Erwerbsmöglichkeiten nach der Persönlichkeit des Verletzten (Alter, Vorbildung, Kenntnisse, seelische und körperliche Anpassungs- und Umstellungsfähigkeit) und der Verletzung (Art und Schwere der Unfallfolgen, verbleibende Betätigungsarten) im Rahmen der zur Zeit der Entscheidung gegebenen und der für die Zukunft wahrscheinlichen Wirtschaftslage auf den in Betracht kommenden Erwerbsgebieten noch übrig bleiben. Dabei kommen nur

solche Erwerbsmöglichkeiten in Betracht, die dem Verletzten nach seiner Persönlichkeit und in dem nicht allzu eng zu ziehenden Rahmen seiner bisherigen Lebensstellung zuzumuten sind. Bei der Abwägung wird auch auf Neben-umstände, etwa auf die persönlichen Bindungen des Verletzten an einen bestimmten Personenkreis oder einen bestimmten örtlichen Bezirk Rücksicht zu nehmen sein, soweit diese Umstände voraussichtlich auch bei freiwilliger Berufswahl, d. h. unabhängig von dem Unfall und seinen Folgen, eine Rolle gespielt haben würden. Von einem jungen, gering verletzten Ledigen wird man die Arbeitsaufnahme in einem anderen Bezirk eher erwarten können, als es vielleicht einem familiengebundenen oder auch einem älteren Verletzten zuzumuten sein wird. Ein in erheblicherem Umfang Verletzter, der auf die Hilfe seiner Verwandtschaft angewiesen ist, wird gleichfalls nicht beliebig verpflanzt werden dürfen. Mit diesen Beispielen können aber lediglich allgemeine Gesichtspunkte gegeben werden. Wie bereits hervorgehoben, wird es in jedem Falle eingehender Darlegungen seitens der Parteien und entsprechender Feststellungen durch den Tatrichter bedürfen.

Eine schuldhaft e Verletzung einer sonach festgestellten Pflicht zur Ergreifung eines neuen Erwerbs liegt nur vor, wenn der Verletzte es trotz der Erkennbarkeit der tatsächlich gegebenen Möglichkeiten unterläßt, sich ernstlich hierum zu bemühen.

Entsprechendes gilt auch für die Schadensminderungspflicht der mittelbar Anspruchsberechtigten aus § 844 BGB.

Die Fragen können im Einzelfall nur bei verständigem Zusammenwirken beider Parteien befriedigend gelöst werden. Der Geschädigte darf sich, wenn es sich um die Wahl eines für ihn in Betracht kommenden Berufskreises handelt, nicht passiv verhalten. Denn er ist, wie gesagt, am besten in der Lage, anzugeben, welche Tätigkeiten seinen Neigungen und Fähigkeiten entsprechen. Er muß also dem Schädiger wenigstens in großen Gebieten angeben, welche Tätigkeiten überhaupt für ihn in Betracht kommen, innerhalb deren der Schädiger ihm eine andere Erwerbsmöglichkeit nachweisen soll. Stehen die an sich möglichen Gebiete fest, so hat der Schädiger Ausbildungs- und Berufsmöglichkeiten darzutun und die erforderlichen Kosten zur Verfügung zu stellen. Wenn danach dem Geschädigten der Übergang zu einem anderen Beruf angeschlossen werden kann, der eine Ausbildung erfordert, so ist er nach Zurverfügungstellung der Kosten verpflichtet, wenigstens mit der Ausbildung zu beginnen, sofern auch nur mit einiger Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen ist, daß er in diesem Beruf eine Stellung findet (RG. VI 145/36 v. 12. Nov. 1936; RG. VI 313/37 v. 11. Mai 1938). Im Rechtsstreit wird es sich häufig empfehlen, den Geschädigten, gegebenenfalls im Anschluß an eine ärztliche Begutachtung, persönlich zu diesen Fragen zu hören, damit der Schädiger in die Lage versetzt wird, sich seinerseits in dem oben angeführten Sinne zu äußern, neue Arbeitsmöglichkeiten in einer unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben sich vollziehenden Zusammenarbeit mit dem Geschädigten zu ermitteln, unter Umständen auf Arbeitsplätze hinzuweisen oder sie — je nach den Verhältnissen — sogar anzubieten, gegebenenfalls auch die Aufnahme des neuen Erwerbs durch Zurverfügungstellung von Ausbildungsmitteln zu fördern.

3. Es genügt daher nicht, wenn die Rev. im vorliegenden Fall vorträgt, der Kl. habe in der Zeit bis zum 30. Sept. 1938 einerseits mit einer Besserung seines Gesundheitszustandes und andererseits damit rechnen müssen, daß er die volle Arbeitsfähigkeit als Kraftwagenführer nicht wiedererlangen werde; er habe sich daher bereits in dieser Zeit zur Berufsumstellung entschließen müssen; der Bekl. habe hinsichtlich der Umschulung keine positiven Vorschläge machen können. Diese allgemeinen Wendungen lassen die Angabe einzelner Tatsachen, wie sie oben näher dargelegt sind, völlig vermissen; das BG. durfte sich des-

halb darauf beschränken, den zur Zahlung verurteilten Bekl. auf den Weg des § 323 ZPO. zu verweisen. Ferner bestand auch unter Berücksichtigung der wahrscheinlichen zukünftigen Entwicklung nach dem Vorbringen des Bekl. in der Tatsacheninstanz kein Anlaß zur zeitlichen Begrenzung der Rente.

Die Tatsache, daß der Kl. in die Gastwirtschaft eingetretet hat, kann für die Schadensbetrachtung als solche ausscheiden, weil nach der Behauptung des Kl. und der stillschweigenden Annahme des BG. damit — ohne den Unfall — an die Stelle seines Verdienstes als Kraftfahrer ein gleich hoher Erwerb aus der Mitarbeit in der der Schwiegermutter gehörigen Gastwirtschaft getreten sein würde. Jedenfalls ist aber auch dieser Erwerb dem Kl. infolge der Unfallverletzungen zunächst unmöglich. Gelegentliche unbedeutende Hilfeleistungen hat das BG. zutreffend nicht als Erwerbsmöglichkeit gewertet. Sollte der Kl. von der Betriebsinhaberin freie Unterkunft und Verpflegung, vielleicht sogar ein Taschengeld erhalten und würde das in Erfüllung einer der Ehefrau des Kl. diesem gegenüber obliegenden Unterhaltspflicht geschehen, weil der Kl. außerstande ist, für seinen Unterhalt aufzukommen, so wären diese Leistungen nicht anzurechnen (§ 843 Abs. 4 BGB.). Bei einer etwaigen zukünftigen Betrachtung der Parteibeziehungen wird es darauf ankommen, ob der Kl. — wenn auch beschränkt — in der Lage ist, im Betriebe einer solchen Gastwirtschaft eine geldwerte Beschäftigung auszuüben. (Die Zumutbarkeit wird zu bejahen sein, da der Kl. in die Gastwirtschaft eingetretet hat, wo eine derartige Mitarbeit auf der Hand liegt.) Ist er hierzu in der Lage, so wird er für seine Tätigkeit auch eine entsprechende Vergütung fordern oder eine Tätigkeit in einem anderen Betriebe annehmen oder sich jedenfalls so behandeln lassen müssen, als ob er ein Einkommen in entsprechender Höhe erhalte. Denn er darf eine ihm offenstehende und zumutbare Erwerbsmöglichkeit nicht brach liegen lassen.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 15. März 1939, VI 254/38.)
(= RGZ. 160, 119.)

Anmerkung: Die Ausführungen des Urteils über die Frage, ob und in welchem Zeitpunkte eine Verpflichtung des Verletzten zur Aufnahme eines neuen Erwerbs besteht, sind von grundsätzlicher Bedeutung. Mit Recht stellt das RG. dabei ganz auf den Einzelfall ab, wobei es zur Regel erhebt, jeder arbeitsfähige Verletzte habe die Pflicht, die ihm verbliebene Arbeitskraft nutzbringend zu verwerten. Die Deutlichkeit, mit der das RG. diesen Grundsatz herausstellt, ist verdienstlich.

Das Urteil weist wiederholt auf die Notwendigkeit und den Nutzen der richterlichen Aufklärung hin. Daran hatte es in der Tatsacheninstanz anscheinend gefehlt, denn das RG. hat die Rev. des Schädigers vernorfen, weil sein Vorbringen zu allgemein sei und die Angabe einzelner Tatsachen, die das RG. zur Beurteilung der Schadensminderungspflicht des Verletzten für nötig erachtet, vermissen lasse. Es wäre befriedigender, wenn das RG. einen Weg hätte finden können, die Sache zur Nachholung der richterlichen Aufklärung in die Vorinstanz zurückzuverweisen, um so mehr, als es — wie seine Ausführungen am Ende des Urteils zeigen — mit der Möglichkeit rechnet, daß der Verletzte in der erheirateten Gastwirtschaft eine geldwerte Beschäftigung findet. Die Ausführungen des RG. hierzu sind allerdings unter dem Gesichtspunkt „einer etwaigen zukünftigen Betrachtung der Parteibeziehungen“ gemacht. Das erscheint nicht recht verständlich, denn wenn die Erwerbsmöglichkeit des Verletzten in der Gastwirtschaft bereits bei der mündlichen Verhandlung vorausschauend zu übersehen war, dürfte eine Abänderungsklage nicht zulässig sein (vgl. § 323 Abs. 2 ZPO.).

Dr. F. B o o ß, R-BahnR. im R-VerkM., Berlin.

*

** 29. RG. — §§ 287, 370 BGB.

1. Aus § 370 BGB. ergibt sich, daß mangels besonderer Vertragsbestimmungen die Bank ihrem Kunden, dem Kontoinhaber, gegenüber nicht von dessen Guthabensforderung befreit wird, wenn sie auf Grund gefälschter Zahlungsaufträge oder Vollmachten Auszahlungen macht, es sei denn, daß der Kunde ihr gegenüber diese Fälschungen und deren Erfolg aus § 278 oder § 831 BGB. zu vertreten hat.

2. Aus dem gewöhnlichen Bankkundenvertrag eines Kontoinhabers ist keine vertragliche Pflicht des letzteren der Bank gegenüber zu entnehmen, die Bank nicht durch Urkundenfälschungen zu schädigen. Dies ist vielmehr eine allgemeine Rechtspflicht, die nicht dem Kontovertrag entstammt und von ihm nicht inhaltlich beeinflusst wird. Eine gemeinsam mit einem anderen zur Verfügung über das Kundenkonto bevollmächtigte Person, die auf Grund eines durch Fälschung der Unterschrift des Mitbevollmächtigten hergestellten Zahlungsauftrags eine Auszahlung bei der Bank erwirkt und das Geld veruntreut, handelt deshalb bei Vorlage des Zahlungsauftrags nicht zur Erfüllung einer dem Kunden der Bank gegenüber obliegenden Vertragspflicht in der Weise, daß sie eine Pflicht des Kunden, die Bank nicht mittels Fälschungen zu schädigen, verletzen würde. †)

Der Kl. trat Ende des Jahres 1933 mit der P. K.-Gesellschaft in Berlin in Verbindung. Diese Gesellschaft befaßte sich in verschiedenen großen Städten Deutschlands, so insbes. auch in Breslau, mit der Verwaltung fremden Vermögens und der Vermittlung von Personalkrediten. Ihr Geschäftsführer war L., der später wegen Veruntreuungen, die er in dieser Stellung begangen hatte, zu einer langjährigen Zuchthausstrafe verurteilt worden ist. Die P. K. hatte ihren Geldgebern erhebliche Verzinsung der bei ihr angelegten Beträge versprochen. Über die von den Geldgebern eingezahlten Beträge sollte die Gesellschaft nur gemeinschaftlich mit einem von ihnen zu bestimmenden Treuhänder verfügen können.

Der Kl. errichtete nun bei der verklagten Bankfirma ein laufendes Konto, auf das er am 4. und 7. Dez. 1933 5000 und 7000 RM einzahlte. Er bevollmächtigte die P. K. zur Verfügung über sein Konto bei der Bekl. gemeinsam mit dem Kl. G. In diesem Sinne wurde der P. K. Vollmacht erteilt und die Vollmachtsurkunde v. 2. Dez. 1933 bei der Bekl. niedergelegt. Danach war die P. K. u. a. befugt, gemeinschaftlich mit G. über das jeweilige Guthaben des Kl. bei der Bekl. zu verfügen, und Gelder von ihr in Empfang zu nehmen.

Von diesem Konto wurden an folgenden Tagen nachstehende Beträge an L. für die P. K. ausbezahlt: am 9. Dez. 1933 2240 RM, am 13. Dez. 1933 4610 RM, am 15. Dez. 1933 2820 RM, am 19. Dez. 1933 2050 RM.

Diese Auszahlungen erfolgten auf Grund von Zahlungsaufträgen, die L. der Bekl. vorgelegt hatte; sie trugen die Unterschriften des L. für die P. K. und des G. für den Kl. und waren v. 8. Dez. (2240), 12. Dez. (4610), 15. Dez. (2820), 18. Dez. 1933 (2050) datiert. Die Unterschriften des G. auf den drei letztgenannten Zahlungsaufträgen hatte L. gefälscht; wohl aber hatte G. am 12. Dez. einen Zahlungsauftrag auf 1610 (statt 4610 RM) und am 15. Dez. einen solchen auf 1820 (statt 2820) RM gezeichnet. L. hat das von der Bekl. an ihn ausgezahlte Geld veruntreut.

Der Kl. ist der Meinung, daß ihm die Bekl. aus dem Bankvertrag hafte; durch die Auszahlung auf Grund von gefälschten Zahlungsaufträgen sei sie von ihrer Verbindlichkeit ihm gegenüber nicht befreit worden, sie schulde ihm vielmehr sein Guthaben weiter, und zwar unabhängig von einem Verschulden, das ihr übrigens, wie der Kl. weiter behauptet, auch zur Last falle, weil sie die Fälschungen habe erkennen müssen.

In der ersten Instanz hatte der Kl. nur die Auszahlung v. 19. Dez. 1933 mit 2050 RM zum Gegenstand seiner Ansprüche gemacht und beantragt, die Bekl. zur Zahlung dieses Betrages nebst 4% Zinsen seit Klagezustellung an ihn zu verurteilen.

Die Bekl. hat zunächst die Fälschung bestritten, im übrigen geltend gemacht, der Kl. müsse das Verhalten des L. als seines Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB. vertreten. Eigenes Verschulden stellt sie in Abrede.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Es hat die Fälschung des Zahlungsauftrags v. 19. Dez. 1933 auf 2050 RM dahingestellt gelassen und ist der Meinung der Bekl. über die Unwendbarkeit des § 278 BGB. beigetreten. Der Kl. hat Berufung eingelegt; er hat nunmehr auch die Zahlungsaufträge v. 12. Dez. (4610 RM) und 15. Dez. (2820 RM) als gefälscht bezeichnet und beantragt, die Bekl. zur Zahlung von 6660 RM nebst Zinsen zu verurteilen.

Die Berufung blieb erfolglos. RG. hob auf.

Der VerR. geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß die Bekl. durch Auszahlung auf gefälschte Zahlungsaufträge hin von ihrer Verpflichtung aus dem Bankvertrag hinsichtlich des Guthabens des Kl. nicht freigeworden ist (§ 370 BGB.; RGZ. 56, 410 [411 unten, 412]). Der Vorder Richter nimmt aber an, der Kl. müsse trotzdem diese Auszahlungen gegen sich gelten lassen, weil er gemäß § 278 BGB. für den Schaden einzustehen habe, den L. der Bekl. zugefügt habe, denn der Kl. habe sich dieses Mannes zur Erfüllung von Verbindlichkeiten gegenüber der Bekl. bedient, und in Erfüllung dieser Verbindlichkeiten habe L. von den gefälschten Zahlungsaufträgen der Bank gegenüber Gebrauch gemacht. Den erwähnten Schaden sieht der VerR. offenbar darin, daß die Bekl. dem Kl. gegenüber trotz der Auszahlungen weiter aus dessen Guthaben verpflichtet geblieben ist; da der Kl. dafür einzustehen habe, so könne er seine an sich bestehende gebliebene Guthabensforderung nicht geltend machen. Es kann unerörtert bleiben, ob nicht streng genommen zu diesem Gedankengang das Bindeglied einer Aufrechnung nötig wäre, von der aber in dem angefochtenen Urteil nicht die Rede ist; denn jedenfalls könnte dem Kl. die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung entgegen gesetzt werden, wenn er fordern wollte, was er doch zurückzugewähren hätte, und diese Einrede müßte dem Vorbringen der Bekl. entnommen werden. Von einer Freizeichnungsklausel, durch die sie sich dem Kl. gegenüber vor den Folgen einer Auszahlung auf Grund von Fälschungen geschützt hätte, sprechen die Ausführungen des BG. nicht; es muß also davon ausgegangen werden, daß eine solche nicht vereinbart gewesen ist.

Der VerR. sieht L. als den Erfüllungsgehilfen des Kl. an. Er erörtert zunächst die Rechtslage, die sich für die Anwendung des § 278 BGB. daraus ergibt, daß jener nicht allein, sondern nur zusammen mit Kl. G. bevollmächtigt war, über das Guthaben des Kl. zu verfügen. Aus dieser Einschränkung der Vollmacht entnimmt der Vorder Richter kein Bedenken gegen die Anwendung des § 278 BGB. Die Rev. hat sich dagegen gewandt; auf diese Frage kommt indes nichts an, weil die Anwendung des § 278 BGB. aus anderen Gründen als rechtsirrtümlich bezeichnet werden muß.

Der VerR. meint nämlich, auch die weiteren Voraussetzungen des § 278 BGB. seien gegeben. L. habe bei der Erteilung der Zahlungsaufträge an die Bekl. im Rahmen eines Vertragsverhältnisses gehandelt, das zwischen den Parteien bestanden habe. Der Kl. habe im Rahmen dieses Vertrages der Bekl. gegenüber ebenfalls Verpflichtungen zu erfüllen gehabt; er sei insbes. verpflichtet gewesen, bei Erteilung von Zahlungsaufträgen auf die schutzwürdigen Belange der Bekl. Rücksicht zu nehmen und alles zu unterlassen, was diese schädigen könnte. Wenn es sich bei diesen Verpflichtungen des Kl. auch nur um sogenannte Nebenverpflichtungen gehandelt habe, so siehe dies der Anwen-

derung des § 278 BGB. nicht entgegen. Anerkannten Rech- tens gehöre zur „Erfüllung“ nicht nur die unmittelbare Erfüllungshandlung, sondern alles, was „aus dem Ver- trage“ von dem Vertragsschuldner überhaupt verlangt werden könne. In diesem Sinne seien die Voraussetzungen des § 278 BGB. hier gegeben. Da der Kl. durch Erteilung der Vollmacht seinen Vertretern die Möglichkeit überlassen habe, seine Rechte aus dem Bankvertrage wahrzunehmen, so habe er sich damit zugleich dieser beiden Vertreter „zur Erfüllung“ seiner Nebenverpflichtungen aus diesem Ver- trage bedient. Daher seien sie gehalten gewesen, hierbei zu- gleich die Verpflichtung des Kl. zur sorgsamten Wahrung der Belange der Bekl. zu erfüllen. Diese Verpflichtung habe L. bewußt verletzt, indem er bei Erteilung der Zahlungs- aufträge Urkundenfälschungen vorgenommen habe. Somit habe es sich bei dem Verhalten des L. um die durch einen Erfüllungsgehilfen schuldhast vorgenommene Verletzung einer Verpflichtung gehandelt, die dem Kl. gegenüber der Bekl. obgelegen habe. Ohne Belang sei, ob der Erfüllungs- gehilfe bei seiner Pflichtverletzung nur seine Interessen wahrgenommen und dabei gegen diejenigen seines Ge- schäftsherrn verstoßen habe. Gleichgültig sei auch, ob der Geschäftsherr ebenso „pflichtwidrig“ wie sein Erfüllungs- gehilfe hätte handeln können oder wollen. Denn nicht der Gedanke der Vertretung in der Pflichtverletzung, also nicht das vertragliche Verhältnis zwischen dem Erfüllungsgehil- fen und dem Geschäftsherrn, sei für die Anwendung des § 278 BGB. entscheidend, sondern allein der Umstand, daß der Gläubiger dadurch gefährdet werden könne, daß sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verpflichtung dritter Per- sonen bediene und daß diese dabei im Rahmen des Schuld- verhältnisses die Verpflichtung verletzten.

Der VerR. hat hier den Anwendungsbereich des § 278 BGB. überspannt. Gewiß kann Gegenstand der Anwen- dung des § 278 BGB. auch eine Unterlassungsverbindlich- keit sein (Erl.Werk d. RGK. zu § 278 BGB., Bem. 3 2. Abf. a. A., S. 578 und 579, 2. Abf.; auch RGZ. 79, 36), und wenn dem Kl. eine solche nach dem Vertrag der Bekl. gegenüber oblag, so war es möglich, daß er sich zu ihrer Erfüllung des L. bediente. Es ist auch richtig, daß zur Er- füllung einer Verbindlichkeit alles gehört, was aus dem Ver- trage vom Vertragsschuldner überhaupt verlangt werden kann; § 278 BGB. tritt überall da ein, wo der Schuldner selbst dem Verletzten nach Maßgabe des Ver- trags gerecht werden muß und ihn nicht auf die Grund- sätze über unerlaubte Handlungen berweisen darf. Aber es muß sich um eine bereits bestehende vertragliche Ver- bindlichkeit handeln; die allgemeine Rechtspflicht, keine straf- baren Handlungen zu begehen, überhaupt nicht rechtswidrig in eine fremde Rechtssphäre einzugreifen, erzeugt noch kein solches Schuldverhältnis. Auf die bloße Verletzung einer allgemeinen Rechtspflicht, die nicht zugleich eine konkrete vertragliche Verbindlichkeit in sich schließt, findet § 278 BGB. nach ständiger Rspr. und Rechtslehre keine Anwen- dung (vgl. RGZ. 75, 275 = JW. 1911, 275; RGZ. 77, 211; 79, 319 = JW. 1912, 808; RGZ. 99, 263; RG. bei Gruch. 56 Nr. 66, 912; SeuffArch. 78 Nr. 128, 212 [Mitte]; Dertmann, „BGB.“, zu § 278, Bem. 3 d [166]). Der Schuldner haftet nach § 278 BGB. nur, wenn er bei eigenem Handeln dieser Art auch gegen eine ver- trag- liche Schuldspflicht verstoßen hätte; nicht, wenn er damit lediglich eine unerlaubte Handlung begangen haben würde; die Schadenersatzpflicht muß auf das ursprüngliche Schuld- verhältnis selbst zurückzuführen sein (vgl. Palandt zu § 278 BGB., Erl. 1, b S. 226 und besonders S. 227 mit dort angeführtem Schrifttum), die Verfehlung muß in ur- sächlichem Zusammenhang mit der Vertragserfüllung stehen (RGZ. 63, 341). Es ist also zu unterscheiden, ob die Ver- fehlung den Tatbestand einer selbständigen unerlaubten Handlung bildet, die mit der Vertragserfüllung nur in äußerlichem Zusammenhang steht, oder ob sie in Ansehung

der Erfüllung einer bereits vorher bestehenden ver- trag- lichen Verbindlichkeit, deren Gegenstand die Unterlassung dieser Verfehlung gewesen sein muß, begangen ist. Gewiß ist es, wie der VerR. hervorhebt, unerheblich, ob der Schuld- ner selbst die Leistung (hier also die Unterlassung) aus- zuführen imstande gewesen wäre (RGZ. 64, 234; Erl.Werk der RGK. zu § 278 BGB., Bem. 3, S. 579 unten). Dieser Satz darf aber nicht ohne weiteres dahin umgekehrt wer- den, daß es auch gleichgültig wäre, ob der Schuldner selbst die Verfehlung als Ver- trags- verletzung überhaupt hätte begehen können (vgl. auch Palandt a. a. O. S. 227); denn nur wenn der Schuldner selbst bei eigenem Handeln gleicher Art (auch) gegen eine Ver- trags- pflicht verstoßen haben würde, kommt § 278 BGB. in Anwendung (vgl. RGZ. 63, 341; weiter Warneher, „BGB.“ § 278 Bem. I S. 198 Mitte; Soergel, „BGB.“, § 278 Bem. III Ziff. 1 S. 557; Palandt, § 278, Bem. 4 a. E.; Enneccer- us-Dehmann § 44 II 2 und 5; Staudinger Bem. II, 1 b β, S. 299 und 300, insbes. auch dort den vor- letzten Absatz).

Die Anwendung dieser in Rechtslehre und Rspr. fest- stehenden Grundsätze auf den vorl. Fall ergibt: Es wäre eine Überspannung des Begriffs vertraglicher Nebenpflich- ten, anzunehmen, daß für den Bankkonteninhaber ganz all- gemein aus dem Bankkundenvertrag heraus eine ver- trag- liche Pflicht bestehe, der Bank gegenüber nicht von gefälschten oder verfälschten Urkunden Gebrauch zu machen; diese Pflicht besteht vielmehr für jedermann, für den Bank- kunden insbes. nicht anders als für den Anweisungsemp- fänger, den Wechsel- oder Scheckinhaber oder auch den Boten, auch wenn sie mit der Bank in keinem eigenen Vertragsverhältnis stehen; sie ist eine selbstverständliche Rechtspflicht, eine „primäre Unterlassungspflicht“ (Sta- u- dinger am oben zuletzt angeführten Orte), die weder durch den Bankkundenvertrag erst begründet noch durch ihn inhaltlich geändert wird. Gewiß sind rechtliche Verhältnisse denkbar, unter denen die Fälschung von Konten, Anwei- sungen, Quittungen, Zahlungsaufträgen usw. auch eine Verletzung vertraglicher Pflichten in sich schließen kann. Die dem Urteile des RG. in RGZ. 56, 410 zugrunde lie- gende Sach- und Rechtslage bietet dafür ein Beispiel. Aber ohne das Vorhandensein besonderer Vertragspflichten sol- cher und ähnlicher Art kann eine Fälschung, die ein durch einen Zahlungsauftrag Begünstigter an der Auftrags- urkunde vornimmt, nicht als Vertragsverletzung des Auf- traggebers gegenüber der Bank angesehen werden. Daran ändert sich nichts um deswillen, weil der Fälscher gleichzei- tig, wenn auch nur gemeinsam mit einem anderen, Bevoll- mächtigter des Auftraggebers ist. Mit Recht lehnt es ja auch der VerR. ab, für die Anwendung des § 278 BGB. auf die Bevollmächtigung abzustellen, weil hier nicht rechts- geschäftliche, sondern rein tatsächliche Vorgänge entscheidend seien (vgl. RGZ. 110, 145 [146 f.] = JW. 1925, 1990). Die Eigenschaft des Fälschers als Mitbevollmächtigten in Gesamtvertretung scheidet sonach für die Anwendung des § 278 BGB. aus, und es geht deshalb nicht an, um ihret- willen den einen der beiden Gesamtbevollmächtigten des Kl., den Fälscher L., als denjenigen zu betrachten, dessen sich der Kl. zur Erfüllung seiner vertraglichen Pflicht, Fäl- schungen zum Nachteile der Bank zu unterlassen, bedient hatte. Aber auch abgesehen davon schießt eine Rechtsauf- fassung, wonach sich der Bankkunde des durch einen Zah- lungsauftrag Begünstigten zur Erfüllung einer Pflicht des Kunden gegenüber der Bank bediene, Fälschungen zu unter- lassen, über den gesunden Anwendungsbereich des § 278 BGB. hinaus. Es ist schon darauf hingewiesen worden, daß auch dem Umstande rechtliche Bedeutung zukommt: es war im gegebenen Falle begrifflich unmöglich, daß der Schuldner (Kl.) selbst die angebliche Vertragsverletzung be- gangen hätte, die er durch L. als seinen Erfüllungsgehilfen begangen haben soll, denn es war schlechthin unmöglich,

daß er selbst einen Auftrag zu höheren Abhebungen von seinem Konto, als er selbst in Auftrag geben wollte, durch Urkundenfälschung vortäuschte. Zu Unrecht lehnt der Vorderrichter diesen Gedankengang ab; aus ihm ergibt sich gerade, daß die unerlaubte Handlung des L. nur in äußerlichem Zusammenhang mit der „Vertragserfüllung“ (wenn man bei einer bloßen Geldabhebung von einer solchen sprechen will) gestanden hat, daß sie aber nicht in Erfüllung einer Verbindlichkeit des Schuldners selbst begangen sein konnte.

Entfällt für die Anwendung des § 278 BGB. auf die von dem Fälscher L. entfaltete Tätigkeit der Boden, so hat es bei dem eingangs aufgestellten Rechtsatz sein Bewenden, daß die Befl. durch die Bezahlung auf gefälschte Anweisungen hin von ihrer Verpflichtung gegenüber dem Kl. aus dessen Guthaben nicht befreit worden ist. Dann wird aber die von der Befl. aufgeworfene Frage bedeutungsvoll, ob für die von L. verübte unerlaubte Handlung der Kl. etwa auf Grund des § 831 BGB. einzustehen habe. Denn an sich war es möglich, daß L. zwar nicht Erfüllungshilfe, daß er aber als vom Kl. „zu einer Verrichtung bestellt“ anzusehen war. Ob dem so ist, kann ohne weitere tatsächliche Feststellungen nicht entschieden werden; insbes. gilt dies von dem in § 831 BGB. vorgesehenen Entlastungsbeweis, den der Kl. vorsorglich bereits angetreten hat. Träfen die Voraussetzungen solcher Haftung des Kl. zu, so hätte die Befl. gegen ihn einen Schadensersatzanspruch, mit dem sie gegen seinen Anspruch auf Vertragserfüllung aufrechnen könnte; auch im übrigen wäre die Rechtslage ähnlich, wie eingangs hinsichtlich des § 278 BGB. gezeigt. Demgegenüber könnte der Kl., wie er dies bisher gegenüber dem aus §§ 276, 278 BGB. hergeleiteten Schadensersatzanspruch der Befl. getan hat, geltend machen, sie habe schuldhafterweise die Entstehung oder die Nichtabwendung oder Nichtminderung des Schadens mitverursacht (§ 254 BGB.). Der VerR. hat sich unter dem rechtlichen Gesichtspunkte des § 278 BGB. mit diesem Einwande befaßt; er hat mitwirkendes Verschulden der Befl. verneint. Soweit der Kl. ein solches darin finden wollte, daß die Befl. infolge mangelnder Sorgfalt bei der Prüfung der Unterschriften die Fälschungen nicht erkannt habe, hat der VerR. nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme festgestellt, die Ähnlichkeit der gefälschten mit den echten Unterschriften des G. habe erst bei einer eingehenden Nachprüfung unter Anwendung mikroskopischer Untersuchung erkannt werden können. Eine solche sei den Beamten der Befl. nicht zumuten gewesen. Gegen diese auf dem Gebiete der tatsächlichen Würdigung liegende Feststellung und die daraus hergeleitete Rechtsfolge ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden. Dagegen hat auch die Rev. keine Angriffe erhoben. Der VerR. hat aber weiter ausgeführt, ein Verschulden der Befl. lasse sich auch nicht um deswillen feststellen, weil sie die Tagesauszüge lediglich dem einen der beiden Gesamtbevollmächtigten des Kl., dem Fälscher L., nicht auch dem anderen Gesamtbevollmächtigten, Kl. G. oder aber dem Kl. selbst zugestellt habe. Der VerR. meint, der Kl. habe es nicht beanstandet, daß die Auszüge nur an L. gefandt worden seien; er sei also damit einverstanden gewesen. Diese Ausführung erschöpft den Sachverhalt weder nach der tatsächlichen noch nach der rechtlichen Seite hin. Sie wird auch nicht dem Vorbringen des Kl. gerecht. Die Rev. weist darauf hin, die Befl. habe nach den Feststellungen des Vorderrichters gewußt, daß L. nicht allein, sondern nur mit G. über das Konto des Kl. habe verfügen dürfen, und daß diese Beschränkung der Vollmacht dem Schutze des Kl. gedient habe. Davon geht ja auch der VerR. aus. Daß dieser Schutz vereitelt, mindestens gefährdet wurde, wenn die Auszüge nur demjenigen zugestellt wurden, gegen dessen einseitige Verfügung sich der Kl. durch die Vollmachtsbeschränkung gesichert hatte, liegt ebenfalls auf der Hand. Sicherlich kann deshalb davon ausgegangen werden,

daß Konto- und Tagesauszüge entweder beiden Bevollmächtigten oder dem Kl. selbst zugesendet werden mußten. Das scheint auch der VerR. als der Befl. an sich obliegende Pflicht zu unterstellen. Er meint jedoch, sie habe davon ausgehen dürfen, daß sich der Kl. mit ihrer Handhabung, die Auszüge nur an L. zu senden, einverstanden erklärt habe. Der Kontoauszug ergibt aber im Zusammenhang mit den Feststellungen des BG., daß die Einzahlungen des Kl. bei der Befl. von 5000 und 7000 *R.M.* am 4. und 7. Dez. 1933, die fraglichen Abhebungen bereits am 9. (2240 *R.M.*), 13. (4610 *R.M.*), 16. (2820 *R.M.*) und 19. Dez. 1933 (2050 *R.M.*) erfolgt sind. Davon waren nach der Feststellung des BG. die Zahlungsaufträge zu 4610, 2820 und 2050 *R.M.* hinsichtlich der Unterschriften des G. gefälscht. Der VerR. hat nicht erörtert, ob bei dieser zeitlich raschen Aufeinanderfolge der Abhebungen der Kl. überhaupt gewußt hat, daß und welche Abhebungen vorgekommen sind, ebensowenig, ob er sich damit einverstanden erklärt hat, daß bzgl. dieser Abhebungen die Kontoauszüge nur an L. übersandt wurden. Er hat nur festgestellt, daß L. dem Kl. den Saldoauszug per 31. Dez. 1934 zum Anerkennnis vorgelegt und daß der Kl. ihn anerkannt habe. Aus dieser Feststellung kann aber nicht entnommen werden, der Kl. habe gewußt, daß die Tagesauszüge nicht auch dem G., sondern nur dem L. zugestellt worden seien. Ebensowenig geht daraus eine Kenntnis des G. hervor, daß die Tagesauszüge nur dem L. übersandt worden waren. Damit entfällt für die Annahme eines Einverständnisses des Kl. oder seines Bevollmächtigten G. mit der Handlungsweise der Befl. die tatsächliche Unterlage. Im übrigen kommt es darauf an, ob die Befl. zu der Zeit, zu der sie die Unterlassung beging, berechtigt war, argunehmen, daß der Kl. mit der Unterlassung einverstanden war. Dafür fehlt jeder Anhaltspunkt. Es muß also davon ausgegangen werden, daß die Befl. ohne rechtfertigenden Grund es unterlassen hat, die Tagesauszüge entweder beiden Bevollmächtigten oder dem Kl. selbst zuzusenden. Daß diese Unterlassung für den entstandenen Schaden oder mindestens für einen Teil davon ursächlich geworden ist, kann nicht von vornherein verneint werden. Vielmehr ist es sehr wohl möglich, daß schon die erste Fälschung des L. rechtzeitig entdeckt worden wäre und daß weitere Fälschungen unterblieben wären, wenn die Befl., wie es nach der Sach- und Rechtslage ihre Pflicht gewesen wäre, die Tagesauszüge ohne schuldhaftes Zögern entweder auch dem G. oder dem Kl. selbst zugestellt hätte. Es ist also die Annahme nicht von der Hand zu weisen, daß an der Entstehung des Schadens oder an dessen Nichtminderung ein Verschulden der Befl. ursächlich mitgewirkt hat. Inwiefern sich der Kl. entgegenhalten lassen mußte, das Verschulden des L. (wenn der Kl. ein solches nach § 831 BGB. zu vertreten hat) sei arglistig gewesen, so daß die Anwendung des § 254 BGB. gegenüber der bloßen Fahrlässigkeit der Befl. nicht gerechtfertigt sei, wird erforderlichenfalls zu prüfen sein.

(RG., VII. Zivilsen., U. v. 9. Mai 1939, VII 251/38.)

Anmerkung: Die Entsch. ist sorgfältig und scharfsinnig begründet, vermag aber trotzdem nicht recht zu befriedigen.

Sicherlich wird die Bank — in Ermangelung einer Freizeichnungsklausel — ihrem Kunden gegenüber nicht frei, wenn sie dessen Guthaben auf Grund gefälschter Zahlungsaufträge oder Vollmachten auszahlt. Indessen fragt sich, ob das auch dann gilt, wenn die Fälschung derart aus dem Verantwortungsbereich des Kunden stammt wie hier, wo der Kunde der Bank gegenüber zwei Gesamtbevollmächtigte eingeführt hat, von denen der eine seiner eigenen echten Unterschrift die gefälschte des anderen hinzufügt.

Gewiß, der Kunde kann seine eigene Unterschrift nicht fälschen und sich deshalb auch nicht gut verpflichten, solche

Fälschungen zu unterlassen. Er kann sich somit bei einer solchen „Unterlassungspflicht“ auch nicht gut eines Erfüllungsgehilfen bedienen und durch diesen seine Vertragspflicht verletzen. Begrifflich könnte das alles vielleicht sogar möglich sein. Wenn es nämlich nicht notwendig ist, daß der Geschäftsherr die dem Gehilfen übertragene Leistung selbst auszuführen vermag und wenn die Leistung auch in einem Unterlassen bestehen kann, was beides mit Recht angenommen wird, so wäre es allenfalls auch denkbar, daß der Gehilfe eine Unterlassungspflicht verletzt, die der Geschäftsherr selbst weder zu übernehmen noch zu verletzen in der Lage ist. Indessen sind das Gedankengänge, die einem Nichtjuristen überhaupt nicht mehr klarzumachen sind und die deshalb auch nicht als tragfähig angesehen werden können.

Die Frage ist vielmehr die, ob man dem Tatbestand wirklich gerecht wird, wenn man hier lediglich von einer „primären Unterlassungspflicht“ spricht, nämlich der allgemeinen Rechtspflicht, keine Fälschungen zu begehen. Wenn es sich um die Verantwortlichkeit der Bank handelt, nimmt das RG. ein Vertragsverhältnis an, das zwar nicht in der Geschäftsverbindung als solcher, wohl aber in dem auf Grund der Geschäftsverbindung zwischen Kunden und Bank bestehenden Vertrauensverhältnis gesehen wird. Dieses Vertrauensverhältnis soll sogar schon durch Vorverhandlungen begründet werden, die irgendetwelche Geschäftsabschlüsse erst vorbereiten. Bei der Haftung der Bank für Auskünfte und Ratschläge ihrer Angestellten werden hieraus weitgehende Folgerungen gezogen (RGZ. 27, 121; 91, 344; 126, 52; JW. 1930, 2927; BankArch. 32, 222; 34, 189; 35, 218; 36, 74, 519). Dieses von dem RG. mit Recht angenommene Vertrauensverhältnis verpflichtet aber auch den Kunden, sein Verhalten so einzurichten, daß die Bank nicht geschädigt wird. So betrachtet, kommt bei den Fälschungen nicht eine bloße Zuwiderhandlung gegen eine allgemeine Unterlassungspflicht in Frage, sondern eine positive Verletzung der der Bank gegenüber obliegenden Vertragsverpflichtungen.

Es fragt sich somit nur noch, ob die beiden Bevollmächtigten bei dieser Verpflichtung Erfüllungsgehilfen des Kunden waren. Eine einfache Bevollmächtigung als solche macht den Bevollmächtigten sicherlich nicht schon zum Erfüllungsgehilfen des Bankkunden. Hier lag der Sachverhalt aber doch anders. Der Bankkunde hatte seine Gelder an die Firma P. R. gegeben, unter der Vereinbarung, daß die Firma die Gelder bei einer Bank anlegen und darüber nur gemeinsam mit einem von dem Geldgeber zu bestimmenden Treuhänder verfügen könne. Die Bank war dann als Hinterlegungsstelle eingeschaltet worden, indem ihr gegenüber sowohl die Firma P. R. wie der von dem Geldgeber benannte Treuhänder als gemeinsam verfügungsberechtigt bezeichnet wurden. Das war keine der Bank gegenüber erteilte Gelegenheitsvollmacht, sondern die beiden Bevollmächtigten sollten der Bank gegenüber die Rechte des Kunden wahrnehmen. Wenn man bei dieser Sachlage nicht annehmen will, daß die dem Kunden aus dem besonderen Vertrauensverhältnis der Bank gegenüber obliegenden Pflichten praktisch überhaupt wegfallen, mußten sie nunmehr den beiden Bevollmächtigten obliegen. Diese wurden damit zu Erfüllungsgehilfen des Bankkunden. Man kann das konkreter ausdrücken. Die Vollmacht war zur gemeinschaftlichen Verfügung über das bei der Bank errichtete Konto erteilt. Die Bank war verpflichtet, Verfügungen nur zuzulassen, wenn sie von beiden Bevollmächtigten vorgenommen wurden. Dem entsprach aber zugleich eine dem Kunden obliegende Verpflichtung, daß die Bevollmächtigten diese mit der Bank getroffene Regelung nicht durchkreuzten, indem ein Bevollmächtigter ohne Zustimmung des anderen handelte und seine ihm aus der Bevollmächtigung erwachene Kenntnis dazu benutzte, die fehlende Unterschrift seines Mitbevollmächtigten

zu fälschen. Das war nicht nur eine allgemeine Rechtspflicht, wie sie für „jedermann“ gilt, sondern eine aus dem Vertrauensverhältnis gegenüber der Bank entspringende Vertragspflicht.

Das RG. nimmt an, daß die Bank bei einer Gesamtvollmacht in Ermangelung abweichender Vereinbarungen verpflichtet sei, die Konto- und Tagesauszüge entweder dem Kunden selbst oder beiden Bevollmächtigten zu übersenden. Letzteres geschieht allerdings in der Praxis meist. Ob aber die Bank hierzu verpflichtet ist, erscheint immerhin zweifelhaft. Zur Entgegennahme von Willenserklärungen ist jeder von mehreren Gesamtbevollmächtigten allein berechtigt. Allerdings handelt es sich bei der Übersendung von Tagesauszügen weniger um Willenserklärungen als um Kontrollmaßnahmen. Diese Kontrollmaßnahmen haben aber, wenigstens im allgemeinen, nur den Zweck, die Beziehungen zwischen der Bank und dem Kunden richtig abzugrenzen, nicht aber sollen sie eine wechselseitige Überwachung der verschiedenen Bevollmächtigten ermöglichen. Wenn der Kunde die Bank mit ihren Tagesauszügen hierzu benutzen will, muß er sie dies m. E. wissen lassen. Allerdings spielt hierbei eine Rolle, wie sich der Sachverhalt bei der Kontoveröffnung der Bank erkennbar darstellte. Wenn beispielsweise der Bank im vorl. Falle die Treuhänderstellung des zweiten Bevollmächtigten bekannt war, so mußten diesem einmal vor allem die Tagesauszüge übersandt werden. Das RG. überläßt dem Richter weitere Feststellungen darüber, ob der Kunde oder der zweite Bevollmächtigte, dessen Unterschrift gefälscht ist, mit dem von der Bank geübten Verfahren einverstanden gewesen seien. Daneben wäre wohl auch zu prüfen gewesen, ob der Kunde und der zweite Bevollmächtigte, auch wenn sie mit der Nichtübersendung der Kontoauszüge nicht einverstanden waren, nicht auch ihrerseits verpflichtet gewesen wären, das ihnen erkennbare Ausbleiben der Tagesauszüge zu beanstanden. Denn bei den Tagesauszügen handelt es sich wiederum nicht nur um eine einseitige Verpflichtung der Bank, sondern um ein Mittel, den Kontostand nachzuprüfen und sich gegenseitig vor Mißheiligkeiten zu bewahren. Deshalb hat auch der Kunde zu seinem Teile mitzuwirken, daß diese Kontrollmaßnahme nicht versagt (vgl. als in diesen Gedankengang einschlagend RGZ. 56, 410). Darüber hinaus konnte die Frage aufgeworfen werden, ob es nicht schon erheblich war, daß der ungetreue Bevollmächtigte die Nichtübersendung der Kontoauszüge an den anderen Bevollmächtigten veranlaßt hat oder zum mindesten kannte und ob nicht ihm als Erfüllungsgehilfen des Bankkunden die Verpflichtung oblag, die Übersendung der Auszüge auch an den anderen Bevollmächtigten zu veranlassen. Daß ihm die Nichtübersendung willkommen war, weil sie seine Fälschungen begünstigte, würde an dieser Verpflichtung möglicherweise nichts zu ändern vermögen.

In der Bankpraxis kommen häufig sog. „Abholrevers“ vor, in denen der Kunde die Bank ersucht, die für ihn bestimmten schriftlichen Mitteilungen jeder Art ihm nicht durch die Post zuzusenden, sondern in der Bank zur Abholung liegen zu lassen. In diesem Falle sollen nach ausdrücklicher Bestimmung des Reverses die Mitteilungen in dem Zeitpunkt als zugegangen gelten, zu dem sie bei ordnungsmäßiger Aufgabe zur Post den Kunden erreicht haben würden, spätestens aber am Tage nach der Bereitstellung. Weiter ist in solchen Reversen meist ausdrücklich vorgesehen, daß alle Schäden und Nachteile, die durch das Liegenbleiben der für den Kunden bestimmten Briefsendungen oder durch die Abholung Unbefugter oder durch die Nichtablieferung oder sonstwie in Zusammenhang damit entstehen könnten, zu Lasten des Kontoinhabers gehen.

Um Mißverständnissen über die Tragweite der Entscheidung vorzubeugen, sei schließlich erwähnt, daß die dort aufgestellten Grundsätze nicht gelten:

1. im Scheckverkehr, wo nach den allgemein (einschl. Reichsbank) geltenden Bedingungen der Kontoinhaber die Folgen und Nachteile der Fälschung und Verfälschung trägt und die Bank nur für nachgewiesenes Verschulden haftet;
2. bei der organisch-firmenvertretung, wo die Firma auch im Falle der Gesamtvertretung für vertragliches oder außervertragliches Verschulden auch nur eines Vertreters haftet (vgl. RGZ. 57, 94; 74, 257; 78, 353; 110, 14).

RA. Dr. Ernst Boesebeck, Frankfurt.

*

30. RG. — §§ 839, 426 BGB.; § 20 GrEwStG.
Grunderwerbsteuer — Gesamtschuldverhältnis. Aus der Verpflichtung, bei dem steuerrechtlichen Vorgehen gegen einen der Gesamtschuldner auch die Auswirkungen dieses Vorgehens auf den anderen zu beachten und, falls die steuerlichen Interessen es zulassen, seine Schädigung zu vermeiden, folgt keine Amtspflicht der Steuerbehörde, selbst an Stelle des Zweitschuldners Maßnahmen zu treffen, die ihn davor schützen, daß er als Zweitschuldner in Anspruch genommen werden könnte, oder die seinen Ausgleichsanspruch sicherstellen.

Die Kl. (eine sächsische Gemeinde) hat im Jahre 1930 in der Zwangsversteigerung die gesamten Grundstücke der in Konkurs geratenen Seidenweberei K. ersteigert und die auf dem Gebiet der Bekl. (einer anderen sächs. Gemeinde) liegenden Grundstücke durch Vertrag v. 5. Juni 1931 an den W. verkauft, der in dem Kaufvertrag der Kl. gegenüber die Zahlung der Grunderwerbsteuer übernahm. Diese berechnete die Bekl. durch vorläufigen Bescheid v. 19. Juni 1930 auf 3076,90 RM. Sie gewährte aber dem W. auf Antrag Stundung ohne Sicherheitsleistung und stellte ihm auch die Unbedenklichkeitsbescheinigung nach § 24 GrEwStG. aus, so daß W. am 5. Aug. 1930 im Grundbuch als Eigentümer eingetragen werden konnte. W. geriet aber bald in Zahlungsschwierigkeiten. Er stellte im Okt. 1930 seine Zahlungen ein und beantragte am 11. Dez. 1930 das Vergleichsverfahren, das durch gerichtlich bestätigten Vergleich v. 2. Febr. 1931 abgeschlossen wurde. Von der Grunderwerbsteuer, die erst durch Besch. v. 28. Jan. 1931 endgültig auf den vorläufig angenommenen Betrag festgesetzt wurde, hat W. nach mehrfachen Stundungen im Jahre 1932 nur insgesamt 900 RM in Raten gezahlt, weitere Zahlungen später wegen völliger Zahlungsunfähigkeit aber nicht geleistet. Daraufhin hat die Bekl. durch Bescheid v. 22. Sept. 1934 die Kl. auf Grund des § 20 GrEwStG. als Gesamtschuldnerin für den Rest von 2176,90 RM in Anspruch genommen, deren Zahlung die Kl. verweigert.

Die Kl. wirft der Bekl. vor, daß ihre Beamten bei der Beitreibung der Steuerforderung von W. auf ihre Kosten zu nachsichtig gewesen seien. Da die Steuerforderung gegenüber W. bei seinen Vermögensverhältnissen von Anfang an gefährdet gewesen sei, hätte die Bekl. die Steuer nicht ohne Sicherheitsleistung stunden dürfen, auch ihr die Stundung mitteilen müssen, damit sie ihren Rückgriffsanspruch gegen W. habe sichern können. Zum mindesten seit der Zahlungseinstellung hätte die Bekl. mit allem Nachdruck auf Bezahlung der Steuerschuld drängen und nicht immer weitere Stundungen ohne Sicherheit gewähren dürfen. Sie habe aber während des Vergleichsverfahrens nichts unternommen, obgleich bei dem geringen Betrag der Steuerforderung gegenüber Gesamtschuldnern von beinahe 200000 RM ohne weiteres auch eine Zahlung oder Sicherung zu erreichen gewesen wäre. Da die Kl. als Gesamtschuldnerin für die Steuer hafte, seien die Beamten der Bekl. verpflichtet gewesen, auch auf ihre Belange Rücksicht zu nehmen. Durch die Unterlassung sei es ihr unmöglich geworden, rechtzeitig vor Eintritt des gänzlichen Vermögensverlusts des W. Rück-

griff gegen diesen zu nehmen. Für den ihr dadurch entstandenen Schaden sei die Bekl. auf Grund des § 839 BGB., Art. 131 WeimVerf. verantwortlich.

Gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges bestehen keine Bedenken. Die Kl. verlangt die Befreiung von der Steuer Schuld nicht etwa um deswillen, weil die Steuer Schuld durch die lässige Beitreibung auch ihr gegenüber erloschen sei; sie zweifelt das Recht der Bekl., sie als Gesamtschuldnerin für die Steuer Schuld in Anspruch zu nehmen, nicht an, sondern verlangt die Befreiung nur als Ausgleich des Schadens, der ihr durch die Lässigkeit der Beamten der Bekl. insbes. insofern entstanden sei, als bei energischem Vorgehen während des Vergleichsverfahrens eine Begleichung oder Sicherstellung der Schuld zu erreichen gewesen wäre, durch die Untätigkeit und weitere Stundungen aber die Beitreibung bis zum völligen Vermögenszusammenbruch des W. hinausgeschoben und damit auch ihr Rückgriffsanspruch gegen W. wertlos geworden sei. Da die Kl. diesen Anspruch auf bestimmte, im einzelnen angegebene schuldhaftige Handlungen und Unterlassungen der Beamten der Bekl. stützt, wird also ein Schadensersatzanspruch aus der Amtshaftung und nicht die Unzulässigkeit der Steuerforderung geltend gemacht (RGZ. 157, 197 = JW. 1938, 2012¹³ m. Anm.; RGZ. 146, 257 = JW. 1935, 1235¹⁴). Deswegen ist auch die Rev. gemäß § 547 Abs. 2 ZPO. i. Verb. m. § 71 Abs. 3 ZPO. und § 27 SächsZGBG. v. 1. März 1879 (SächsZBl. 59) ohne Rücksicht auf den Streitwert zulässig. Ohne Rechtsirrtum hat das BG. auch festgestellt, daß die Kl. wegen völliger Vermögenslosigkeit des W. anderweit keinen Ersatz erlangen kann. Auch die Annahme, daß die Bekl. für die Amtspflichtverletzungen ihrer Beamten haftet, auch wenn die erhobene Steuer zu einem Teile nicht ihr selbst, sondern dem Reich zufließt, ist rechtlich bedenkensfrei.

Mit Recht rügt die Rev. der Bekl., daß das BU. die Anforderungen an die Beamten einer Steuerbehörde — wie sie in dem Urteil des erf. Sen. (JW. 1934, 2767¹⁵ = HöchstNspr. 1934 Nr. 1204 = NVermBl. 56, 598) aufgestellt sind — überspannt habe. In dem damaligen Falle hatte der Käufer zwecks Erlangung der Bescheinigung aus § 24 GrEwStG. eine ausreichende Sicherheit gestellt, so daß die Verkäufer nicht mehr mit ihrer Inanspruchnahme wegen der Steuer zu rechnen und sich nicht weiter um die Bezahlung der Steuern zu kümmern brauchten. Zu dieser Inanspruchnahme war es vielmehr nur deshalb gekommen, weil die Steuerbehörde die gute Sicherheit freigegeben und eine minderwertige dafür angenommen hatte. Ein Verschulden der Beamten der Steuerstelle wurde gerade darin erblickt, daß sie hiervon den Verkäufers keine Kenntnis gegeben und ihnen damit die Möglichkeit genommen hatten, auf die Bestellung einer besseren Sicherheit oder auf Zahlung der Steuer zu drängen. Die Verkäufer wurden vielmehr mit der Anforderung der Steuer in einem Zeitpunkt überrascht, als irgendwelche Maßnahmen zur Sicherstellung nicht mehr in Frage kamen und auch der Ausgleichsanspruch wertlos geworden war.

In vorl. Falle soll aber ein Verschulden der Beamten der Steuerbehörde darin liegen, daß sie während des Vergleichsverfahrens nicht für Tilgung oder Sicherstellung der Steuerschuld gesorgt haben. Indessen folgt aus der Verpflichtung, bei dem steuerrechtlichen Vorgehen gegen einen der Gesamtschuldner auch die Auswirkungen dieses Vorgehens auf den anderen zu beachten und, falls die steuerlichen Interessen es zulassen, seine Schädigung zu vermeiden, keine Amtspflicht der Steuerbehörde, selbst an Stelle des Zweitschuldners Maßnahmen zu treffen, die ihn davor schützen, daß er als Zweitschuldner in Anspruch genommen werden könnte, oder die seinen Ausgleichsanspruch sicherstellen.

Solche Maßnahmen mußte vielmehr die Kl. selbst treffen, da sie nicht darauf vertrauen konnte, daß sie aus

ihrer gesamtschuldnerischen Haftung nicht in Anspruch genommen werde. Zunächst hatte W. eine Sicherheit überhaupt nicht geleistet. Vor allem hatte die Kl. aber, mag sie auch zunächst ebenso wie die Bekl. mit der Zahlungsfähigkeit des W. gerechnet haben, doch von dessen Zahlungsschwierigkeiten alsbald dadurch Kenntnis erhalten, daß sie die ihr für den Kaufpreis gegebenen Wechsel prolongieren mußte. Sie war ferner als Gläubigerin an dem Vergleichsverfahren beteiligt und hatte dadurch genaue Kenntnis von dem Vermögens- und Schuldenstand ihres Mitschuldners. Sie mußte also damit rechnen, daß sie nunmehr selbst für die Steuerschuld werden aufkommen müssen, auch wenn ihr ein Steuerbescheid bisher nicht zugestellt war, zumal sie selbst die Geschäfte einer Grunderwerbsteuerstelle wahrzunehmen hatte und deshalb die gesetzlichen Bestimmungen genau kannte. Kraft der auch in eigener Sache zu beachtenden Sorgfalt (RG.: JW. 1914, 827²) hätte sie also selbst sich an W. zwecks Zahlung oder Sicherstellung der Steuerschuld wenden müssen. Sie war dazu auch als am Verfahren beteiligte Gläubigerin eher als die Bekl. in der Lage; gerade sie hätte auf den Schuldner oder die anderen Gläubiger einen Druck ausüben können, indem sie ihre Zustimmung zu dem Vergleich von einer solchen Sicherstellung der Steuerschuld abhängig machte. Es kann daher keine Amtspflichtverletzung der Beamten der Bekl. darin erblickt werden, daß sie nicht von sich aus auf diese Sicherstellung drängten, sondern ebenso wie die anderen Gläubiger stillhielten. Ebenso liegt keine Amtspflichtverletzung, etwa eine unzulässige Stundung auf Kosten der Kl., darin, daß die Bekl. nach Abschluß des Vergleichsverfahrens im Hinblick auf die damaligen schwierigen finanziellen Verhältnisse mit der Beitreibung der Steuerschuld weiter wartete. Die Kl. kannte nicht nur die Vermögensverhältnisse des W., sondern auch die damals immer mehr zunehmende Verschlechterung der wirtschaftlichen Verhältnisse. Sie mußte damit rechnen, daß W. nicht in der Lage sein werde, die Steuerschuld zu bezahlen und hätte daher wiederum selbst für die Sicherstellung ihrer Ausgleichsforderung sorgen müssen, wenn sie mit dem abwartenden Verfahren der Bekl. nicht einverstanden war.

(RG., III. Zivilsen., 11. v. 3. März 1939, III 87/38.) [Ba.]

Ehegesetz

31. RG. — §§ 37, 50, 54 EheG.

1. Zur Frage, wann ein Irrtum über eine bei der Eheschließung vorhandene erhöhte Reaktionsbereitschaft (Vulnerabilität) eines Ehegatten, die während der Ehe zu einer vorübergehenden Geisteskrankheit führt, als ein Irrtum i. S. des § 37 EheG. anzusehen ist.

2. Bei der Prüfung des Sachverhalts im Rahmen des § 50 EheG. ist zu untersuchen, ob das Verhalten des anderen Ehegatten, sofern er dafür verantwortlich wäre, eine Eheverfehlung darstellen würde.

3. Die „außergewöhnliche Härte“ i. S. des § 54 EheG. muß über die mit einer Scheidung gewöhnlich verbundenen Härten hinausgehen. Hierbei kann es sich stets nur um Härten der wirklich erfolgenden Scheidung handeln, nicht aber um Folgen des Scheidungsstretts selbst. †)

Der Kl. ist am 17. Jan. 1899, die Bekl. am 8. Juli 1897 geboren. Beide haben am 22. Sept. 1927 die Ehe miteinander geschlossen, aus der zwei Kinder im jetzigen Alter von acht und vier Jahren hervorgegangen sind. Der letzte eheliche Verkehr hat anfangs 1935 stattgefunden. Seit Mai 1935 zeigte die Bekl. ein verändertes Wesen mit tiefen Gemütsverfinnungen und Selbstmordabsichten. Der Kl. hat die Ehe, da die Bekl. an einer erblichen unheilbaren Geisteskrankheit leide, wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten und mit der am 22. Mai

1936 eingereichten Klage beantragt, die Ehe für nichtig zu erklären. Nachdem das VG. ihn abgewiesen hatte, hat er Berufung eingelegt und mit Rücksicht auf die inzwischen eingetretene Rechtsänderung die Aufhebung der Ehe, hilfsweise aber auch ihre Scheidung aus Alleinschuld der Bekl. beantragt. Die Bekl. hat neben dem Abweisungsantrage Widerklage erhoben auf Scheidung der Ehe aus Schuld des Kl. Beide sind mit ihren Anträgen beim VG. erfolglos geblieben.

Rev. und Anschlußrevision führten zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I. Zur Rev. des Kl.

1. Die Ausführungen des VG. halten der Rev. stand, soweit sie den Aufhebungsgrund der arglistigen Täuschung verneinen, denn die Feststellung, daß der Bekl. und ihren Familienangehörigen jede Arglist ferngelegen habe, ist einwandfrei getroffen. Dagegen erscheint die Verneinung eines nach § 37 EheG. erheblichen Irrtums des Kl. nicht ausreichend begründet. Für die Eheaufhebung genügt ein Irrtum über solche die Person des anderen Ehegatten betreffende Umstände, die den Irrtenden bei Kenntnis der Sachlage und richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung dieser Ehe abgehalten haben würden. Durch die neue Fassung der Vorschrift ist die im § 1333 BGB. enthaltene Beschränkung auf den Irrtum über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten weggefallen. Das VG. verkennet auch nicht, daß der als Folge von Kinderlähmung zurückgebliebene Zustand der Bekl., also ihre erhöhte Reaktionsbereitschaft oder gesteigerte Vulnerabilität, ein ihre Person betreffender Umstand ist. Wenn es diesem Umstande trotzdem die Bedeutung für die Klagebegründung versagt, so beruht es im Grunde darauf, daß der Umstand bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe für den Entschluß des Kl. zur Eheschließung mit der Bekl. nicht bestimmend hätte sein können. Dabei stellt das VG. jedoch nur auf dasjenige ab, was vor der Eheschließung bezüglich der Bedeutsamkeit der erhöhten Reaktionsbereitschaft der Bekl. erkennbar war. Das ist rechtlich bedenklich. Allerdings kann es für die Eheaufhebung nur darauf ankommen, welcher Umstand schon zur Zeit der Eheschließung vorlag, wie also damals der Gesundheitszustand der Bekl., ihre Anlage zur geistigen Erkrankung beschaffen war. Doch müssen zur Aufklärung dieser Beschaffenheit und damit für die Beurteilung der Erheblichkeit des dem Kl. damals unbekannt gebliebenen Umstandes auch die späteren Ereignisse herangezogen werden, soweit sie geeignet sind, über den damaligen Gesundheitszustand ein sachlich richtiges Urteil zu ermöglichen. Wie stark die erhöhte Reaktionsfähigkeit der Bekl. von jeher war, kann aber durch den Zusammenhang zwischen der später aufgetretenen geistigen Erkrankung und ihren unmittelbaren Ursachen dargetan werden. Die geistige Erkrankung führt das VG. im Anschluß an das ärztliche Gutachten auf das Zusammentreffen oder schnelle Aufeinanderfolgen bestimmter Ereignisse (Geburt eines Kindes, Wechsel der Hausangestellten, Erkrankung des Kindes, Verletzung des Kl.) zurück. Diese Ereignisse sind von einer Art, wie sie kaum in irgendeiner Ehe ausbleiben. Wenn die Bekl. von ihnen derartig aus dem Gleichgewicht gebracht wurde, daß daraus sogar eine Geisteskrankheit entstand, die längere Anstaltsbehandlung erforderte, so mußte das VG. prüfen, ob nicht doch bei der Bekl. die krankhafte Grundlage für eine solche Entwicklung schon im maßgebenden Zeitpunkt, also vor der Heirat, in solchem Maße bestand, daß dieser Umstand für die Eheschließung nach § 37 EheG. als wesentlich angesehen werden mußte. Daß die Geisteskrankheit zur Zeit geheilt ist, mag zutreffen, wengleich die Rev. es bezweifelt. Es kann gegenwärtig dahingestellt bleiben; denn auch diese Heilung würde selbstverständlich nur bedeuten, daß keine Geisteskrankheit mehr besteht, dagegen nichts daran ändern, daß die Bekl. noch immer unverändert die Anlage besitzt, die bei neuen unangenehmen

Ereignissen zum wiederholten Ausbruch einer Geisteskrankheit führen kann.

Das alles würde für die Revisionsentscheidung unerheblich sein, wenn das BG. die Eheauflösung rechtlich bedenkenfrei aus § 37 Abs. 2 EheG. abgelehnt hätte, weil sie sittlich nicht gerechtfertigt sein würde. Die Prüfung dieser sittlichen Rechtfertigung ist mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung der Ehe vorzunehmen. Das hat das BG. nicht verkannt, und es sieht als entscheidend an, daß die Ehe acht Jahre glücklich war und die Bekl., die jetzt geheilt sei, dem Kl. zwei Kinder geschenkt hat. Rechtliche Bedenken erweckt, abgesehen davon, daß die Heilung, wie schon ausgeführt wurde, die Gefahr künftiger Wiederholungen geistiger Erkrankung nicht ausschließt, die Tatsache, daß das BG. überhaupt nicht erwogen hat, welche Umstände es für den Kl. geboten erscheinen lassen mögen, dieser Ehe ein Ende zu machen. Diese Umstände hätte es gegenüber dem bisherigen Verlaufe der Ehe abwägen müssen. Zu ihnen gehören vornehmlich die Neigung der Bekl. zu Selbstmordversuchen und ganz besonders die Tatsache, daß die Bekl. während ihrer geistigen Erkrankung anscheinend beabsichtigt hat, ihre Kinder zu töten, daß also sehr wohl beim Kl. das Bedürfnis vorherrschen mag, die Kinder keiner weiteren Gefahr dieser Art auszusetzen.

Hiernach kann die bisherige Entsch. zur Aufhebungs-klage nicht bestehen bleiben, ist vielmehr eine erneute Prüfung dieses Klagebegehrens notwendig.

2. Das auf § 49 EheG. gestützte Scheidungsbegehren des Kl. hat das BG. nicht durchgreifen lassen, weil die Bekl. für ein etwaiges ehewidriges Verhalten seit Mai 1935 nicht verantwortlich sei, da sie damals geisteskrank war. Das ist eine rechtlich einwandfreie Begründung. Doch sind die Revisionsangriffe des Kl. gegen die Entsch. zu § 50 EheG. begründet. Nach dieser Vorschrift ist die Ehe zu scheiden, wenn sie infolge eines Verhaltens des anderen Ehegatten, das nicht als Eheverfehlung betrachtet werden kann, weil es auf einer geistigen Störung beruht, so tief zerrüttet ist, daß die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann. Abgesehen von tiefer Zerrüttung der Ehe ist also, wie das BG. richtig erkannt hat, Voraussetzung der Scheidung nach § 50 EheG., daß ein Verhalten des anderen Ehegatten dargetan ist, das sachlich den Tatbestand einer Eheverfehlung erfüllt, als solche nach § 49 aber nicht beurteilt werden darf, weil der andere Ehegatte für dieses Verhalten infolge seiner geistigen Störung nicht verantwortlich ist. Das BG. hat sich darauf beschränkt, den Nachweis eines solchen Verhaltens der Bekl. zu verneinen. Zu dieser Verneinung ist es aber durch die Erwägung gelangt, das Verhalten der Bekl. müsse unter dem Gesichtspunkt ihrer Erkrankung betrachtet und deshalb ein erheblich milderer Maßstab angelegt werden. Das ist rechtsirrig. Wenn das Gesetz neben die Scheidung wegen einer verschuldeten Eheverfehlung in § 49 die Scheidung ohne Verschulden setzt, indem es nach § 50 auch einen ähnlichen Tatbestand bei fehlender Verantwortlichkeit zur Ehetrennung genügen läßt, dann darf der Sachverhalt für § 50 auch nur rein sachlich geprüft werden, ist also zu untersuchen, ob das Verhalten des anderen Ehegatten, sofern er dafür verantwortlich wäre, eine Eheverfehlung darstellen würde. Es geht nicht an, das Vorliegen dieses Tatbestandes wegen der geistigen Störung zu verneinen oder auch nur ihrerwegen das Verhalten milder zu beurteilen. Beides würde eine Beurteilung der Vorgänge nicht nach ihrer rein sachlichen Bedeutung für die Ehe, sondern nach der Verantwortlichkeit des Handelnden enthalten; diese aber wird durch § 50 EheG. gerade ausgeschlossen.

Darüber hinaus hat das BG. die Scheidung aus § 50 EheG. auch unter Heranziehung des § 54 EheG. versagt, weil sie sittlich nicht gerechtfertigt sein, auch für die Bekl. eine unbillige Härte bedeuten würde. Wegen den

ersten Gesichtspunkt bestehen die schon unter 1 erörterten Bedenken unvollständiger Erörterung der sittlichen Rechtfertigung. Die unbillige Härte berücksichtigt § 54 EheG. in der Form, daß die Eheauflösung unterbleiben soll, wenn sie den anderen Ehegatten außergewöhnlich hart treffen würde. Ob dies der Fall ist, soll nach den Umständen, insbesondere auch nach der Dauer der Ehe, dem Lebensalter der Ehegatten und dem Anlaß der Erkrankung beurteilt werden. Dazu hat das BG. ausgeführt: Die Scheidung könnte vielleicht bei der erhöhten Reaktionsbereitschaft der Bekl. den Anlaß bieten, daß ihre erst kürzlich abgeheilte Krankheit erneut ausbreche. Der Kl. habe ihre überstandene Krankheit zwar nicht allein verursacht, es stehe aber fest, daß seine Verletzung nach D. und die damit verbundenen Aufregungen für ihre Entstehung Mitursachen gewesen seien. Endlich sei zu berücksichtigen, daß die Durchführung der Anfechtungs- und Aufhebungs-klage die Heilung nach sachverständiger Ansicht erheblich verzögert habe. Möge den Kl. daran auch kein Verschulden treffen, so sei doch sein Verhalten im Rahmen des § 54 erheblich. Diese Gesichtspunkte können rechtlich nicht gebilligt werden. Das Gesetz verlangt in § 54 EheG., daß die Eheauflösung den anderen Ehegatten außergewöhnlich hart treffen würde. Es muß sich also um eine Härte handeln, die über die mit einer Scheidung gewöhnlich verbundenen Härten hinausginge (vgl. das Urte. des erf. Sen. v. 24. April 1939, IV 268/38). Da § 54 EheG. die auf die Scheidungsklage zu erlassende Entsch. betrifft, kann es sich — das hat das BG. auch nicht verkannt — auch nur um Härten der wirklich erfolgenden Scheidung handeln, nicht aber um Folgen des Scheidungsstreits selbst, denn dieser Streit und seine Einwirkungen auf die Persönlichkeit und die Lebenslage des anderen Ehegatten liegen vor der Entsch. über den künftigen Bestand der Ehe und können durch eine Verfassung der Eheauflösung nicht mehr beendet werden. Offenbar spricht § 54 EheG. nur von Folgen, die die Scheidung haben würde, die also durch Verfassung der Scheidung vermieden werden. Billig auszuscheiden ist also die Möglichkeit, daß der Rechtsstreit die Heilung bei der Bekl. verzögert oder in anderer Form ihre Krankheit ungünstig beeinflusst haben könnte. Als billig kann es auch nicht angesehen werden, wenn das BG. zuungunsten des Kl. in die Waagschale legt, daß er den Rechtsstreit überhaupt geführt hat. Das mag in einem Fall angehen, in dem der Kl. mutwillig und ohne an die Berechtigung seines Aufhebungs- oder Scheidungsverlangens selbst zu glauben vorgegangen ist; dieser Tatbestand kommt hier aber gar nicht in Frage. Solange der Kl. nur sein Recht oder doch sein vermeintliches Recht auf dem Wege verfolgt, den das Gesetz ihm dafür allein eröffnet, muß seine ordnungsmäßige Prozeßführung für § 54 EheG. außer Betracht bleiben. Ebenso geht es nicht an, dem Kl. den Ausbruch der Geisteskrankheit bei der Bekl. teilweise zur Last zu legen, weil seine Verletzung zu den unmittelbaren Anlässen für diesen Ausbruch gezählt wird. Selbst wenn der Kl. überhaupt in stande gewesen wäre, diese Verletzung zu vermeiden, und wenn nicht davon ausgegangen werden müßte, daß er die der Bekl. drohende Gefahr geistiger Erkrankung gar nicht kannte, gehört doch eine Verletzung im Erwerbaleben so sehr zu den gewöhnlichen Vorkommnissen, daß sie nicht als Anlaß der Erkrankung i. S. des § 54 gewertet werden darf, mag sie es auch sachlich gewesen sein. Sie hätte es niemals sein können, wenn bei der Bekl. nicht eine außergewöhnliche Bereitschaft zur Erkrankung bestanden hätte. Ob die Scheidung die Gefahr eines neuen Krankheitsausbruchs begründet, hätte besonders eingehender Prüfung bedurft, da die Bekl. trotz der ständigen Aufregung durch den Rechtsstreit genesen sein soll, vor allem aber, da sie selbst die Scheidung begehrt. Gerade ihr eigenes Scheidungsverlangen darf bei Anwendung des § 54 EheG. überhaupt nicht unbeachtet bleiben.

II. Zur Anschlußrevision der Bfkl.

Auch die Anschlußrevision muß zur Aufhebung des Bfkl. zwecks erneuter Prüfung der Widerklage führen (wird ausgeführt).

(RG., IV. Zivilsen., II. v. 19. Juni 1939, IV 59/39.)

Anmerkung: In der vorstehend abgedruckten Entsch. des RG. werden mehrere Rechtsätze eingehend begründet.

I. Zu § 37 Abs. 1 EheG. Nach dieser Vorschrift kann ein Ehegatte Aufhebung der Ehe begehren, wenn er sich bei der Eheschließung über solche die Person des anderen Ehegatten betreffende Umstände geirrt hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten.

In dem der Entsch. zugrunde liegenden Einzelfall hat das OLG. als BG. folgende tatsächlichen Feststellungen getroffen:

Die beklagte Ehefrau, die im Jahre 1897 geboren ist, hat während ihrer Kindheit an zerebraler Kinderlähmung gelitten. Im Jahre 1927 hat sie geheiratet. Acht Jahre später, im Jahre 1935, ist bei ihr eine Geisteskrankheit ausgebrochen, die gegenwärtig — d. h. zur Zeit der Klage — „abgeheilt“ ist. Es hat sich um eine reaktive Depression gehandelt, die nicht auf erblicher Anlage beruht, sondern durch eine erhöhte Reaktionsbereitschaft oder auch eine gesteigerte Geneigtheit zu Krankheiten (Vulnerabilität) bedingt ist, deren Ursache in der während der Kindheit durchgemachten zerebralen Kinderlähmung liegt. Die erhöhte Reaktionsbereitschaft kann die Besorgnis begründen, daß sich aus ihr, ohne das Hinzutreten besonders widriger Umstände, eine Geisteskrankheit entwickelt. Anzeichen für eine solche Besorgnis fehlten bei der Bfkl. vor der Eheschließung. Allerdings hatte sie schon mehrere Jahre vor der Eheschließung, in den Jahren 1919/1920, einen Schub von Geisteskrankheit; aber diese Tatsache konnte die Besorgnis der Wiederholung deshalb nicht rechtfertigen, weil damals berufliche Überanstrengung der Grund für die Erkrankung gewesen war, es auch nur kurze Zeit zur Heilung der Krankheit bedurft hatte.

Diese Feststellungen sind vom OLG. auf Grund der Beweisaufnahme, insbesondere nach Einholung eines ärztlichen Gutachtens getroffen. Ob die Feststellungen vom medizinischen Standpunkt in voltem Umfange unbedenklich sind, muß hier dahingestellt bleiben. Für die rechtliche Betrachtung müssen wir das unterstellen.

Die „erhöhte Reaktionsbereitschaft“, die „gesteigerte Geneigtheit zu bestimmten Erkrankungen“ ist sicherlich ein Umstand, der die Person des Menschen betrifft. Worauf im Einzelfall diese erhöhte Reaktionsbereitschaft beruht, ist unerheblich. Es ist hierfür auch unerheblich, ob durch das Erbgefüge diese erhöhte Reaktionsbereitschaft bedingt ist, oder ob diese Bereitschaft auf nicht erblich bedingten, auf exogenen Momenten (hier zerebraler Kinderlähmung) beruht.

Solche Umstände in der Person eines Ehegatten rechtfertigen die Aufhebung der Ehe nur dann, wenn bei genauer Kenntnis der Umstände und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe der die Aufhebung begehrende Ehegatte von der Eheschließung abgesehen hätte. Das OLG. Ehegatte von der Eheschließung abgesehen hätte. Das OLG. hat hierzu ausgeführt: Zur Zeit der Eheschließung sei die erhöhte Reaktionsbereitschaft der beklagten Ehefrau bekannt gewesen, man habe jedoch nicht damit rechnen können, daß ohne Hinzutreten weiterer Umstände eine akute geistige Erkrankung eintreten werde. Damit sollte gesagt sein, daß der Kl. auch bei Kenntnis der erhöhten Reaktionsbereitschaft, wie man sie damals — zur Zeit der Eheschließung — beurteilt habe, zur Eheschließung bereit gewesen sei. Das OLG. läßt also allein entscheidend sein, welche Erkrankungswahrscheinlichkeit infolge der erhöhten Reaktionsbereitschaft zur Zeit der Eheschließung erwartet werden konnte. Das RG. mißbilligt das. Das RG. ist der Auf-

fassung, daß man die im Lauf des Lebens eintretenden akuten Erkrankungen, die auf diese erhöhte Reaktionsbereitschaft zurückzuführen sind, berücksichtigen müsse, um — retrospektiv — ein objektiv richtiges Urteil über die Bedeutung der Reaktionsbereitschaft im Zeitpunkt der Eheschließung geben zu können. An einem Beispiel sei versucht, dies noch etwas deutlicher zu machen. Im Zeitpunkt der Eheschließung wird festgestellt, daß ein Verlobter zwar gesund ist, daß er aber eine erhöhte Bereitschaft hat, auf bestimmte Einflüsse durch eine bestimmte Erkrankung (z. B. Tuberkulose) zu reagieren. Der Arzt kann aber feststellen, daß nach dem Zustandsbild zur Zeit der Eheschließung trotz dieser erhöhten Bereitschaft, an Tuberkulose zu erkranken, im Hinblick auf günstige Umwelteinflüsse mit einem akuten Ausbruch der Tuberkulose nicht zu rechnen ist. Trotzdem erkrankt der Ehegatte während der Ehe, obgleich die Umwelteinflüsse nicht ungünstiger gewesen sind als zur Zeit der Eheschließung.

Es ist also immer die Frage, ob „Kenntnis der Sachlage“ nur die Kenntnis der Reaktionsfähigkeit als solcher bedeutet oder ob sie bedeutet die Kenntnis der Reaktionsfähigkeit + Kenntnis der ärztlichen Prognose zur Zeit der Eheschließung oder schließlich ob sie bedeutet die Kenntnis der Reaktionsfähigkeit + Kenntnis ihrer späteren tatsächlichen Auswirkungen.

Ich bin der Auffassung, daß das RG. in der Zulassung der Aufhebung der Ehe recht weit geht. Wenn ein Ehegatte bei der Eheschließung Kenntnis von der erhöhten Krankheitsbereitschaft des anderen Ehegatten gehabt hat und wenn er gewußt hat, daß diese Krankheitsbereitschaft zum Ausbruch der akuten Erkrankung führen kann, daß aber die ärztliche Prognose im Zeitpunkt der Eheschließung dagegen spricht, dann heiratet er in der Hoffnung, daß die ärztliche Prognose zutreffen wird. Er kennt den gesamten Sachverhalt und hat sich nicht „geirrt“, wenn im Einzelfall nicht die günstige ärztliche Prognose zutrifft, sondern der ungünstige Fall, mit dem er aber auch rechnen mußte. Hat er bei der Eheschließung von dem Sachverhalt keine Kenntnis gehabt, so muß man demnach wohl fragen: Würde der Ehegatte die Ehe geschlossen haben, wenn ihm zur Zeit der Eheschließung mitgeteilt worden wäre, daß der andere Teil die erhöhte Krankheitsbereitschaft hat, daß diese erhöhte Krankheitsbereitschaft zum Ausbruch einer Geisteskrankheit führen kann, aber unter günstigen Umwelteinflüssen wahrscheinlich nicht führen wird? Bejaht man die Frage, so ist die Aufhebung der Ehe nicht möglich; verneint man die Frage, so kann die Ehe aufgehoben werden.

II. Zu § 37 Abs. 2 EheG. Die Aufhebung der Ehe kann nicht verlangt werden, wenn dieses Verlangen mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung des ehelichen Lebens der Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt erscheint.

Die Ausführungen des RG. zu § 37 Abs. 2 EheG. erscheinen unbedenklich und beifallswert. Die Tatsachen, daß die Ehe lange Jahre glücklich bestanden hat und daß aus der Ehe mehrere Kinder hervorgegangen sind, werden häufig das Aufhebungsbegehren des Kl. als sittlich nicht gerechtfertigt erscheinen lassen. Generell kann man das aber nicht sagen. Trotz dieser Tatsachen können Umstände vorliegen, die im Einzelfall dem Begehren des Kl. das sittlich Anstößige nehmen. Das RG. sieht solche Umstände mit Recht darin, daß die Kinder im Falle einer Wiederholung der geistigen Erkrankung der Mutter gefährdet sein würden.

III. Zu § 50 EheG. Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn die Ehe infolge eines Verhaltens des anderen Ehegatten, das nicht als Eheverfehlung betrachtet werden kann, weil es auf einer geistigen Störung beruht, so tief zerrüttet ist, daß die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann.

Die Ausführungen des RG. sind beifallswert. Es ge-

hört zum Tatbestand des § 50 EheG., daß das Verhalten des einen Ehegatten nicht als Eheverfehlung betrachtet werden kann. Liegt eine Eheverfehlung vor, also ein schuldhaftes Verhalten, so kommt eine Scheidung wegen Verschuldens in Betracht; dann kann im Hinblick auf persönliche Eigenschaften des fehlenden Ehegatten im Einzelfall eine mildere oder strengere Beurteilung am Plage sein. Wo aber — wie im Rahmen des § 50 — von Schuld nicht gesprochen werden kann, da entfällt auch eine mildere oder strengere Beurteilung des Verhaltens.

IV. Zu § 54 EheG. Gegen die Auslegung des Härteparagrafen (für die Fälle der unverschuldeten Ehezerüttung) durch das RG. bestehen keine Bedenken; die Auslegung scheint mir in jeder Beziehung zutreffend zu sein.

DRN. Maßfeller, Berlin.

*

32. RG. — § 55 EheG. Für das geltende Eherecht ist ebenso wie für den aufgehobenen § 1571 BGB. anzunehmen, daß ein Wohnen der Ehegatten in derselben Wohnung noch nicht der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft schlechthin entgegensteht. Doch erfordert die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft in diesem Fall eine vollkommene Trennung der Ehegatten in ihrer Lebenshaltung. Es darf kein gemeinsamer Haushalt bestehen, den etwa die Frau besorgt und für den der Mann die Mittel leistet. Die Berührung der Ehegatten muß sich auf das räumliche Beisammensein beschränken, in welchem sie in möglichster Unabhängigkeit voneinander sich das Leben eingerichtet haben müssen.

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 12. Juni 1939, IV 164/39.)

Vergleichsordnung

** 33. RG. — §§ 2, 73 VerglD. von 1927; §§ 27, 82 VerglD. von 1935.

1. Ist der absonderungsberechtigte persönliche Gläubiger mit seiner ganzen persönlichen Forderung am Vergleich beteiligt und von ihm betroffen, so hat auch für ihn die in dem RG-Urt. v. 25. Mai 1937, VII 301/36: RGZ. 155, 95 = JW. 1937, 2463²⁰ m. Ann. erörterte Fiktion (wonach er für den Teil der persönlichen Forderung, für den er auf das Absonderungsrecht nicht verzichtet hatte, für das Vergleichsverfahren als durch sein Absonderungsrecht befriedigt gilt) keine weitergehende Wirkung als für andere Gläubiger. Er gilt also nur hinsichtlich der Vergleichsquote als befriedigt, unbeschadet des Fortbestandes einer unvollkommenen Verbindlichkeit für den zwangserlassenen Restteil der Forderung. Eine solche Verbindlichkeit besteht natürlich nur fort, soweit der Gläubiger nicht aus dem Absonderungsrecht tatsächlich Befriedigung dieses Forderungsanteils erlangt hat.

2. Der Fortbestand solcher unvollkommener Verbindlichkeit vermag den Rechtsgrund (§ 812 BGB.) für selbständige Schuldanerkenntnisverträge nach § 781 BGB. abzugeben, so daß Kondition solcher Anerkenntnisse entfällt. †)

Wenn der VerN. angenommen haben sollte, daß das RG. in dem in der Sache bereits ergangenen Urt. vom 25. Mai 1937 (VII 301/36: RGZ. 155, 95 = JW. 1937, 2463²⁰ m. Ann.) keine Stellung genommen habe zu der Frage, ob der Teil der persönlichen Forderung, für den auf das Absonderungsrecht nicht verzichtet worden ist, als erzwingbare persönliche Forderung erloschen ist, so würde er sich irren; und die Rev. geht in der Annahme fehl, die Stellungnahme des RG. in jenem Urteil hierzu binde das BG. und, wie hinzuzufügen ist, nunmehr das RG. nicht. Das Gegenteil beider Annahmen trifft zu.

Der Senat hat in seinem Urt. v. 25. Mai 1937 unmißverständlich klargestellt, daß der Absonderungsberechtigte, der zugleich persönlicher Gläubiger ist, durch die Vo-

stätigung des Vergleichs ohne Rücksicht auf einen Verzicht auf abgeforderte Befriedigung und ohne Rücksicht auf Ausfall bei einer solchen seine persönliche Forderung gegen den Vergleichsschuldner über die Vergleichsquote hinaus als erzwingbare persönliche Forderung verliert. Der ganze Inhalt der Ausführungen des Urt. v. 25. Mai 1937 besteht in der Widerlegung der entgegenstehenden Ansicht gerade auch im Hinblick auf die Möglichkeit, daß zu der Zeit, zu welcher der absonderungsberechtigte persönliche Gläubiger im Vergleichsverfahren zu einem Teil auf das Absonderungsrecht verzichtet, zu einem andern Teil aber nicht, noch nicht feststeht, ob ein Ausfall für den Teil der Forderung, für den er auf das Absonderungsrecht nicht verzichtet, aus der Verwirklichung dieses Rechts später eintreten wird; es genügt hier, auf das frühere Urteil des Senats Bezug zu nehmen.

Die Befl. hat also mit ihrer ganzen persönlichen Forderung gegen den Kl. am Vergleichsverfahren teilgenommen, ist mit dieser vom Vergleiche betroffen worden und hat sie im Umfange des Zwangserlasses des Vergleiches als erzwingbare persönliche Forderung auch insoweit verloren, als sie auf ihr Absonderungsrecht im Vergleichsverfahren nicht verzichtet hatte; insoweit galt sie im Vergleichsverfahren dafür als durch ihr Absonderungsrecht befriedigt, ohne Rücksicht darauf, ob sie bei der Verwirklichung dieses Rechtes hinterher einen Ausfall darauf erlitten hat oder nicht.

Ist nun die Befl. mit dem vollen Betrag ihrer persönlichen Forderung an dem Vergleiche beteiligt gewesen und von ihm betroffen worden (vgl. Bley zu § 73 Abs. 2 VerglD. a. F., Bem. II 3a S. 737), und ist sie auch im Vergleichsverfahren hinsichtlich ihrer gesamten persönlichen Forderung als befriedigt anzusehen, so hatte dies nach einschlägiger Auslegung des § 73 Abs. 2 VerglD. a. F. doch nur die Wirkung, daß der gesamte erlassene Forderungsanteil, hier also 60% der gesamten persönlichen Forderung, zwar nicht mehr erzwingbar war, daß dieser Rest aber als unvollkommene Verbindlichkeit fortbestand (vgl. Bley a. a. D. Bem. III 2b S. 743). Darauf hatte schon das Urt. v. 25. Mai 1937: RGZ. 155, 102 oben, Ende des ersten Abfages = JW. 1937, 2463²⁰ hingewiesen. Dies galt, wie erwähnt, für den erlassenen Teil — hier 60% — der gesamten persönlichen Forderung von rund 58 000 RM. Hierfür verschlug es nichts, daß die Befl. für die rund 53 000 bis 54 000 RM., für welche sie auf das Absonderungsrecht nicht verzichten zu wollen erklärt hatte, als durch dieses Recht im Vergleichsverfahren befriedigt anzusehen war, wie oben dargelegt worden ist. Mit diesem Forderungsanteil war sie als für den Vergleich und durch den Vergleich befriedigt ausgeschieden; da aber ihre gesamte persönliche Forderung, einschließlich dieses Forderungsanteils, vom Vergleiche, also auch von dem darin liegenden Erlaßvertrag, betroffen worden war, so bestand der erlassene Forderungsanteil, berechnet aus der gesamten persönlichen Forderung, als unvollkommene Restverbindlichkeit fort, selbstverständlich nur, soweit die Gläubigerin nicht durch das Absonderungsrecht tatsächlich dafür Befriedigung gefunden hat; soweit dies, wenn auch nachträglich, geschehen ist, kann auch keine unvollkommene Verbindlichkeit mehr fortbestehen.

Nun hat der VerN. festgestellt, durch die vom Kl. abgegebenen vierzehn vorbehaltlosen Anerkenntnisse der von der Befl. mitgeteilten Salbi sei ein neues, selbständiges Schuldverhältnis im Wege des Vertrags nach § 781 BGB. begründet worden; den vom Kl. geleisteten Zahlungen von insgesamt 15 314,64 RM. könne solche Wirkung allerdings nicht zukommen. Diese Feststellung liegt im wesentlichen auf dem dem Tatrichter vorbehaltenen Gebiet der Ermittlung und Auslegung des Inhalts von Willenserklärungen; von Rechtsfehlern ist sie nicht beeinflusst; sie bindet deshalb das RevG. Auch die Revisionsbeantwortung verkennt das nicht, meint aber doch,

die vom VerN. über die Einrichtung und den Inhalt der geführten Konten getroffenen Feststellungen genügt nicht zur Annahme eines Vertrags i. S. des § 781 BGB. Diese Bedenken sind aber angesichts der Ausführungen des Vorderrichters nicht begründet. Auf die vorerwähnte Einschränkung, die der VerN. hinsichtlich der Zahlungen gemacht hat, und die von der Rev. dagegen erhobenen Beanstandungen wird noch zurückzukommen sein; an dieser Stelle sind sie nicht von Bedeutung. Hier kommt es vielmehr darauf an, daß der VerN. den Einwand der Verfl., der Kl. könne diese Auerkenntnisse nicht nach §§ 812 ff. BGB. zurückfordern, weil er mit ihnen eine sog. „natürliche“ persönliche Verbindlichkeit bekräftigt, sie also nicht ohne rechtlichen Grund abgegeben habe, abgelehnt hat. Der Vorderrichter meint nämlich, es könne dahingestellt bleiben, ob eine unvollkommene Verbindlichkeit einen rechtlichen Grund i. S. von § 812 Abs. 1 BGB. darstelle; denn die Verfl. sei, soweit sie auf das Absonderungsrecht nicht verzichtet habe, als befriedigt anzusehen; auch eine unvollkommene Verbindlichkeit habe deshalb nicht mehr bestanden. Was bei den nichtabsonderungsberechtigten Gläubigern der Billigkeit entspreche (gemeint ist wohl der Fortbestand einer unvollkommenen Verbindlichkeit), das sei nicht in gleicher Weise bei dem durch sein Pfandrecht bevorzugten Absonderungsberechtigten gerechtfertigt.

Der letzt erwähnte Satz erweist sich schon aus § 73 Abs. 2 VerglD. a. F. als unrichtig; denn gerade dinglich gesicherten Gläubigern persönlicher Forderungen läßt der Gesetzgeber selbst die Wohltat des Fortbestands ihrer dinglichen Sicherungen für die sonst nicht mehr erzwingbare Restforderung zukommen. Aber auch im übrigen kann dem Vorderrichter nicht beigetreten werden.

Zunächst ist die vom Vorderrichter offengelassene Frage zu bejahen, ob eine unvollkommene Verbindlichkeit, wie die im Vergleichsverfahren erlassene Restschuld sie darstellt, die rechtliche Grundlage für einen selbständigen Schuldanerkenntnisvertrag nach § 781 BGB. in dem Sinne abzugeben vermag, daß ein solches Auerkenntnis nicht wegen Mangels des rechtlichen Grundes zurückgefordert werden kann. Denn „der Zwangserlaß läßt für seinen Bereich die Forderung nicht ganz erlöschen, sondern abgeschwächt weiterbestehen; unerzwingbar, aber erfüllbar“ (Jaeger, „RD.“ Anm. 5 zu § 193; Wenzel, „RD.“ das. Anm. 8 dazu, beide mit Verweisungen); „die Anerkennung der Restverbindlichkeit kann nicht als ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert werden, §§ 812, 814, 781“ (Jaeger a. a. O. Anm. 6; vgl. auch Bley a. a. O. Anm. III 2c S. 743).

Wenn nun, wie in dem Ur. des Sen. v. 25. Mai 1937 ausgeführt ist, die Verfl. mit ihrer gesamten persönlichen Forderung, also sowohl dem Teil, für den sie auf ihr Absonderungsrecht verzichtet hatte, als auch dem Teil, für den sie dieses Absonderungsrecht in Anspruch nahm, an dem Vergleiche teilgenommen hat und von ihm betroffen worden ist und wenn sie für den letztgenannten Forderungsteil dabei als durch das Absonderungsrecht befriedigt anzusehen war, so konnte diese Annahme nur darin bestehen, daß es so galt, als sei die absonderungsberechtigte Verfl. insoweit durch den Vergleich ebenso befriedigt worden wie alle anderen mit ihren persönlichen Forderungen vom Vergleich betroffenen Gläubiger, die das, was sie aus dem Vergleich erhalten sollten, erhalten und im übrigen durch Zwangserlaß auf ihre Restforderung verzichtet haben.

Weiter konnte diese Annahme einer Befriedigung im Vergleichsverfahren begrifflich auch nicht zuungunsten eines Vergleichsgläubigers wirken, dem ein Absonderungsrecht zur Seite stand. Die im Vergleich erlassene Restschuld — hier 60% auf die Gesamtforderung — bildete deshalb auch hinsichtlich des Forderungsteils, für den auf das Absonderungsrecht nicht verzichtet worden war, weiterhin eine zwar

unerzwingbare, aber erfüllbare unvollkommene Verbindlichkeit des Vergleichsschuldners. Soweit durch die Verwirklichung des fortbestehenden (§ 73 Abs. 2 VerglD.) Absonderungsrechts die durch dieses Absonderungsrecht weiter gesicherte Schuld (das ist der Teil der persönlichen Forderung, für den auf das Absonderungsrecht nicht verzichtet worden ist) selbst sich gemindert hat oder ganz entfallen ist, kann, wie bereits oben erwähnt wurde, auch nicht mehr von dem Fortbestand einer unvollkommenen, zwar erfüllbaren, aber nicht erzwingbaren persönlichen Verbindlichkeit die Rede sein.

Es kommt also darauf an, ob nach Anrechnung von dem, was die Verfl. aus der Verwirklichung ihres Absonderungsrechts auf die nach § 73 Abs. 2 VerglD. a. F. weiter gesichert gebliebene persönliche Forderung (genauer auf den Teil davon, für den sie auf ihr Absonderungsrecht nicht verzichtet hatte) erlangt hat, noch eine unvollkommene Restverbindlichkeit des Kl. aus dem 60%igen Erlaß seiner gesamten persönlichen Schuld verblieben ist. Denn in einem Falle wie dem hier gegebenen sind Zwangserlaß und Ausfallsgrundsatz nebeneinander bestimmend für die Höhe der fortbestehenden unvollkommenen Verbindlichkeit. Diese hiernach allenfalls noch verbliebene persönliche unvollkommene Restverbindlichkeit ist nach dem, was der Verfl. — für diese Instanz, wie erwähnt, bindend — über den Inhalt der vierzehn Schuldanerkenntnisse festgestellt hat, in deren Umfange wieder zu einer erzwingbaren persönlichen Schuld aufgelebt.

Das BG. wird also festzustellen haben, wie groß der Ausfall ist, den die Verfl. aus der Bewertung ihres Absonderungsrechtes auf den Teil ihrer vom Vergleiche betroffenen persönlichen Forderung erlitten hat, für den sie auf ihr Absonderungsrecht nicht verzichtet hatte. Soweit sich dieser Ausfallsbetrag im Rahmen des Vergleichszwangserlasses auf denselben Forderungsteil hält, bestand er als unvollkommene Verbindlichkeit fort und vermochte die Rechtsgrundlage für selbständige Schuldanerkenntnisverträge (§ 781 BGB.) darzustellen in dem Sinne, daß die Verfl. sie nicht ohne rechtlichen Grund erlangt hat (§ 812 Abs. 2 BGB.).

(RG., VII. ZivSen., U. v. 14. März 1939, VII 102/38.)
(= RGZ. 160, 134.)

Anmerkung: I. Zum besseren Verständnis der ebenso schwierigen wie bedeutsamen Rechtsfragen zunächst ein kurzer Hinweis auf den Sachverhalt.

1. Der Kl. hat in einem gerichtlichen Vergleichsverfahren auf Grund der VerglD. von 1927 einen Zwangsvergleich mit 60% Schuldenmaß erzielt. Die Verfl., die ihm einen größeren Kontokorrentkredit eingeräumt hatte, zu dessen Sicherung auf dem Grundstück des Kl. Grundschulden zum Gesamtbetrag von 67000 RM eingetragen waren, bezifferte ihre Vergleichsforderung auf 4500 RM und stimmte für diesen Betrag dem Zwangsvergleich zu. Es war dies der Betrag, zu dem sie ihrer Schätzung nach bei einer späteren absonderten Befriedigung ausfallen mußte. Nach Vergleichsbefätigung führte die Verfl. die ihr bei Beginn des Verfahrens geschuldete Summe abzüglich der vorerwähnten 4500 RM, auf die ihr die Quote von 40% gezahlt wurde, nach wie vor im Konto des Kl. weiter. Sie erlangte vom Kl. auch vierzehnmals das vorbehaltlose schriftliche Auerkenntnis des jeweiligen Schuldenstandes. Der Kl. zahlte nach Aufhebung des Vergleichsverfahrens auf die persönliche Schuld insgesamt mehr als 15000 RM, fügte aber vom September 1935 ab keinen Saldoanerkenntnissen den Zusatz bei, daß eine persönliche Haftung seinerseits für dieses Konto nicht bestehe. Nachdem die Verfl. gegen ihn für kleinere Schuldbeträge Vollstreckungsbefehle erwirkt hatte, hat er Klage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß er der Verfl. für die ihm auf dem Konto zur Last geschriebenen Beträge nicht persönlich hafte. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Es lehnte zwar

die Ansicht des Kl. ab, daß die Befl. durch ihre ausdrückliche Beschränkung der Vergleichsteilnahme auf den Teilbetrag von 4500 *R.M.* den Rest der persönlichen Schuld erlassen habe, nahm aber an, daß die Befl. zufolge jener Beschränkung mit dem Restbetrag ihrer Forderung gar nicht Vergleichsgläubigerin gewesen und deshalb insoweit auch nicht vom Vergleich betroffen worden sei. Auf Sprungrevision des Kl. hat das RG. das O.Urt. aufgehoben und die Sache an das OLG. zurückverwiesen. Es hat dabei im Anschluß an meinen Kommentar ausgeführt, daß absonderungsberechtigte Gläubiger zum vollen Betrag ihrer Forderung, also auch soweit sie nicht auf die — noch ausstehende — abgeordnete Befriedigung verzichtet haben, vom Vergleichsverfahren betroffen werden. In der Beschränkung der Teilnahme am Vergleich auf den Betrag von 4500 *R.M.* hat das RG. zutreffend lediglich einen Teilverzicht der Befl. in dieser Höhe auf ihr Absonderungsrecht erblickt. Etwas anderes und mehr konnte diese Beschränkung nach der Gestaltung unseres Vergleichsrechts, des alten wie des neuen, auch gar nicht bedeuten. Näheres Bley, „Absonderungsberechtigte und sonderbevorrechtigte Vergleichsgläubiger“: *ZZP.* 61, 153 ff.

2. Das OLG., an das die Sache zwecks Prüfung der vorbehaltenen Salvoanerkennnisse zurückverwiesen worden war, hat zwar die vertragliche Begründung eines neuen, selbständigen Schulverhältnisses i. S. des § 781 BGB. bejaht, eine persönliche Haftung des Kl. jedoch um deswillen verneint, weil der Kl. die Anerkenntnisse ohne rechtlichen Grund erteilt habe. Den Einwand der Befl., daß die Rückforderung der Anerkenntnisse gemäß § 814 BGB. ausgeschlossen sei, hat es damit zurückgewiesen, daß nicht einmal mehr eine unvollkommene Verbindlichkeit bestanden habe, da ja die Befl., soweit sie nicht auf ihr Absonderungsrecht verzichtet habe, nach dem RG.Urt. v. 25. Mai 1937 als befriedigt, und demgemäß ihre Forderung als erloschen angesehen werden müsse.

II. Das OLG. stützt seine Annahme, daß die Forderung, soweit die Befl. nicht auf ihr Absonderungsrecht verzichtet hat, zufolge des Vergleichs als schlechthin erloschen zu gelten habe, auf Ausführungen, die das vorerwähnte Urt. des RG. zu § 27 VerglW. n. F. gemacht hat, insbesondere auf den in RGZ. 155, 101 stehenden, beim Abdruck in der *ZW.* weggelassenen Satz: „Auch die Vorschrift des § 27 VerglW. n. F. würde also, auf den vorliegenden Fall angewendet besagen, daß bei einem teilweisen Verzicht auf das Absonderungsrecht der Teil der Forderung, für den auf dieses Recht verzichtet wurde (also die 4500 *R.M.*), ebenso zu behandeln ist, als wenn die Forderung mit diesem Teil ausgefallen wäre, so daß der Teil, für den nicht verzichtet ist, also die rund 53000 *R.M.*, so zu behandeln ist, als wenn er durch das Absonderungsverfahren befriedigt worden wäre; eine persönliche Forderung besteht dann insoweit eben nicht mehr.“

1. Was mit dieser Fiktion, denn um eine solche handelt es sich, gemeint war, wird am besten klar, wenn man davon ausgeht, daß das OLG. die Vergleichswirkungen, insbesondere den Forderungsnachlaß auf den Teilbetrag der absonderungsberechtigten Forderung beschränken wollte, für den der Absonderungsgläubiger seine Teilnahme am Verfahren erklärt hatte, während er in Höhe des Betrags, für den er wegen des von ihm erwarteten Ausreichens der Sicherung auf die Teilnahme am Verfahren und damit auf die vergleichsmäßige Befriedigung verzichtet hatte, weder am Verfahren beteiligt sein, noch von einem Vergleich betroffen werden sollte. Demgegenüber hat das RG. die Geltung des Grundsatzes der Ausfallhaftung auch für das Vergleichsverfahren und den konkursabwendenden Zwangsvergleich nachgewiesen und demgemäß in dem auf die vorstehend angeführte Bemerkung folgenden Absatz am Schluß die Stellung des absonderungsberechtigten persönlichen Gläubigers dahin zusammengefaßt: „Er ist also mit dem

vollen Betrag seiner Forderung vom Vergleich betroffen, unbeschadet des Fortbestandes der dinglichen Haftung für den ungekürzten Forderungsbetrag (§ 73 Abs. 1 VerglW. a. F.) und unbeschadet des Bestehenbleibens einer sog. natürlichen Verbindlichkeit für den erlassenen Forderungsteil“ (RGZ. 155, 102 = *ZW.* 1937, 2464 Sp. 1 a. E.). Schon daraus geht eigentlich deutlich hervor, daß unter Nichtmehrbestehen einer persönlichen Forderung nicht deren Wegfall schlechthin, sondern nur der Verlust der Erzwingbarkeit gemeint sein konnte. Daß auch zugunsten absonderungsberechtigter Gläubiger der erlassene Forderungsteil als unvollkommene Verbindlichkeit fortbesteht, ergibt sich, wie auch das RG. in seinem jetzigen Urteil wieder mit Recht betont, aus der unbeschränkten Fortdauer der Pfandhaftung (§ 73 Abs. 2 VerglW. 1927 = § 82 Abs. 2 Satz 1 n. F.).

2. Der Grund, warum das RG. im Urt. v. 25. Mai 1937 die Form einer nicht eben durchsichtigen Fiktion gewählt hat, um die vergleichsrechtliche Behandlung absonderungsberechtigter persönlicher Gläubiger bei Teilverzicht auf die abgeordnete Befriedigung klarzustellen, dürfte wohl einfach der gewesen sein, daß die Gläubigerin ihr Absonderungsrecht auf den Teil ihrer Forderung beschränkt hatte, der ihrer Schätzung nach wirklich durch die Grundschulden gedeckt schien, mit Bezug auf den sie also keinerlei Ausfall erwartete. Nur im Hinblick auf eine solche Sachlage hat es einen Sinn, die Befl. für den Teil ihrer persönlichen Forderung, für den sie nicht auf ihr Absonderungsrecht verzichtet hatte, als durch den Vergleich befriedigt anzusehen. Damit stimmt auch die Deutung überein, die das RG. der Fiktion in seinem jetzigen Urteil gibt: „So konnte diese Annahme nur darin bestehen, daß es so galt, als sei die absonderungsberechtigte Befl. insoweit durch den Vergleich ebenso befriedigt worden wie alle anderen mit ihren persönlichen Forderungen vom Vergleich betroffenen Gläubiger, die das, was sie aus dem Vergleich erhalten sollten, erhalten und im übrigen durch Zwangserlaß auf ihre Restforderung verzichtet haben.“

III. Die Frage, wie Absonderungsgläubiger bei Teilverzicht auf die abgeordnete Befriedigung vergleichsrechtlich zu behandeln sind, kann nicht und braucht auch nicht mit einer Fiktion der Befriedigung durch den Vergleich erklärt zu werden.

1. Die Fiktion ist ohne Beweiskraft, wenn der Gläubiger entgegen seiner Schätzung mit dem Betrag, für den er sein Absonderungsrecht behalten hat, nicht voll gedeckt ist, also später einen Ausfall erleidet. Sie paßt überhaupt nicht, wenn der Gläubiger — ausnahmsweise — ohne Dazwischentreten eines dinglichen Rechts abgeordnete Befriedigung verlangen kann (so z. B. § 10 Abs. 1 Nr. 3 und 7 Zw.VerglW.). Wenn er allerdings, wie es die Regel ist, abgeordnete Befriedigung nur auf Grund eines dinglichen Schuldtitels betreiben kann, so verwandelt sich, wie schon erwähnt, das Forderungsverhältnis in ein reines (unerzwingbares) Rechtsgrundverhältnis — eben weil der Gläubiger, von einem Ausfallbetrag oder einem weiteren Verzicht abgesehen, nur noch sein dingliches Befriedigungsrecht zu realisieren vermag. Anders dagegen in jenen Ausnahmefällen, wo der Gläubiger mangels eines dinglichen Rechts abgeordnete Befriedigung nur auf Grund eines persönlichen Schuldtitels betreiben kann. Da tritt die Verminderung des Forderungsrechts zu einem bloßen Erwerbgrund nicht ein, sondern beschränkt sich lediglich die allein vorhandene persönliche Haftung auf die Gegenstände des Absonderungsrechts.

2. Einer Fiktion bedarf es auch gar nicht. Die Rechtslage wird ohne weiteres verständlich, wenn man die ursprünglich einheitliche Forderung zufolge des Teilverzichts auf die abgeordnete Befriedigung als in zwei nunmehr rechtlich selbständige Forderungen geteilt ansehen kann. Das ist, wenn ein Recht auf abgeordnete Befriedigung, sei es von vornherein oder durch Teilverzicht, nur für einen

Teil einer Forderung beansprucht werden kann, deshalb der Fall, weil die konkursrechtliche und auch die vergleichsrechtliche Behandlung der Teilforderungen verschieden ist; denn die die Vergleichsgläubigerstellung beschränkende Sondervorschriften über Stimmrecht und Ausfallhaftung gelten nur für den Forderungsteil, für den das Absonderungsrecht (noch) besteht. Es handelt sich hierbei um keine Fiktion, etwa eines entsprechenden Parteilwillens. Die Notwendigkeit der Forderungsteilung folgt vielmehr unmittelbar aus Zweck und Gestaltung des Schuldenabwicklungsverfahrens (siehe zur Frage der Forderungsteilung im Schuldenabwicklungsverfahren Bley: *KonkTrenh.* 1939, 34 ff., bes. III 1). Anerkennt man die Teilung, so entfällt für den Forderungsteil, für den der Gläubiger auf abgesonderte Befriedigung verzichtet hat, vergleichsrechtlich jeder Zusammenhang mit dem Teil, für den das Absonderungsrecht noch besteht. Dieser Teil kann dann gar nicht anders behandelt werden wie jede sonstige, durch ein Absonderungsrecht gesicherte selbständige Forderung.

IV. Was schließlich die vom RG. mit Recht auch zugunsten eines Absonderungsgläubigers bejahte Neubegründung erzwingbarer Ansprüche durch vorbehaltlose Saldoanerkennnisse betrifft, so sind dabei zwei Besonderheiten hervorzuheben.

1. Die persönliche Forderung eines absonderungsberechtigten Konkurs- oder Vergleichsgläubigers wird in den Regelfällen, wo das Absonderungsrecht auf dinglicher Haftung beruht, aus einem doppelten Grunde zur sog. unvollkommenen Verbindlichkeit: Einmal zufolge des Vergleichs hinsichtlich des erlassenen Forderungsteils, zum andern zufolge des auch nach Vergleichsbestätigung fortwirkenden Grundsatzes der Ausfallhaftung überdies hinsichtlich des nicht erlassenen Teils, der ein (erzwingbares) Forderungsrecht nur insoweit begründet, als der Gläubiger dafür auf abgesonderte Befriedigung verzichtet oder bei dieser ausfällt. Dieser zweifache Grund der Verkümmern des Anspruchs zu einer sog. natürlichen Verbindlichkeit dürfte die Ansicht des OLG., daß bei Absonderungsgläubigern anders als bei gewöhnlichen Vergleichsgläubigern das Fortbestehen einer unvollkommenen Verbindlichkeit zu verneinen sei, mit veranlaßt haben. Doch ist diese Besonderheit im Hinblick auf BerglD. § 73 Abs. 2 a. F. = § 82 Abs. 2 Satz 1 n. F. für den Fortbestand des erlassenen Teils als unvollkommene Verbindlichkeit unerheblich.

2. Fraglich kann jedoch wegen dieser Besonderheit die Tragweite eines Saldoanerkennnisses sein. Dieses kann einmal die Bedeutung haben, lediglich den Umfang der dinglichen Haftung festzustellen und damit zugleich etwaige frühere Einwendungen aus dem Rechtsgrundverhältnis auszuschließen sowie die Berechnungsgrundlage für den Ausfallbetrag außer Streit zu stellen. Das gilt ohne Zweifel, wenn der Schuldner sich bei Abgabe des Saldoanerkennnisses gegen eine persönliche Haftung verwahrt. Wie aber, wenn ein solcher Vorbehalt unterbleibt und sich auch nicht aus den Umständen ergibt? Dann muß, da der Absonderungsgläubiger sich für den vergleichsmäßig erlassenen Betrag ohnehin kraft Gesetzes an die Absonderungsgegenstände halten kann, das Saldoanerkennnis die Beschränkung des Gläubigers durch den Ausfallgrundsatz beseitigen, so daß er jetzt ohne Verzicht auf abgesonderte Befriedigung und ohne Rücksicht auf einen Ausfall bei dieser in das sonstige Vermögen des Schuldners vollstrecken könnte. Denn sonst würde sich im praktischen Ergebnis kein Unterschied zu dem Saldoanerkennnis unter Verwahrung gegen persönliche Haftung ergeben, außer daß bei vorbehaltlosem Anerkenntnis der Gläubiger sich durch Aufrechnung mit dem seinerzeit erlassenen Forderungsteil befreien könnte, wenn der Schuldner gegen ihn (nach Verfahrensöffnung: § 54 BerglD.) eine Forderung erlangen sollte.

Prof. Bley, Gießen.

Gerichtsverfassungsgesetz und Zivilprozeßordnung

34. RG. — § 13 ZPO.; § 1 der 4. VO. über d. vorl. Aufbau d. Reichsnährstandes. Die auf Grund der 4. VO. über d. vorl. Aufbau d. Reichsnährstandes zusammengeschlossenen Gartenbauwirtschaftsverbände betätigen sich in einer solchen Weise auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, daß wegen der von ihnen erhobenen öffentlichen der ordentlichen Rechtsweg nicht zulässig ist.

Auf Grund der §§ 3, 10 Ges. über d. vorl. Aufbau des Reichsnährstandes und Maßnahmen zur Markt- und Preisregelung für landwirtschaftliche Erzeugnisse sind durch § 1 VO. über den Zusammenschluß der Deutschen Gartenbauwirtschaft v. 21. Okt. 1936 (RGBl. I, 911) die Betriebe, die Gartenbauerzeugnisse anbauen und in den Verkehr bringen — wozu der Befehl gehört —, zu Gartenbauwirtschaftsverbänden zusammengeschlossen worden. Diese sind nach § 2 VO. zur Hauptvereinigung der Deutschen Gartenbauwirtschaft zusammengeschlossen worden. Nach der Satzung der Hauptvereinigung ist deren Vorsitzender zu den erforderlichen wirtschaftlichen Maßnahmen zur Durchführung der Zusammenschlußverordnung ermächtigt. Durch Anordnung Nr. 1/1937 des Gartenbauwirtschaftsverbandes Kurmark, betr. Regelung des Abfahrs der Ernährung dienender Gartenbauerzeugnisse v. 28. April 1937 ist der Erzeugergroßmarkt Groß-Berlin als diejenige Stelle bestimmt worden, an der alle zum Stadtkreis Groß-Berlin gehörigen Erzeuger von Obst und Gemüse ihre Erzeugnisse, die sie an Wiederverkäufer abgeben wollen, anzuliefern und abzugeben haben. Zum Träger des Erzeugergroßmarktes Groß-Berlin wurde die RL. bestellt.

Über die Unkosten bestimmt die VO. v. 21. Okt. 1936 in § 4 Abs. 1 Nr. 8, daß die Zusammenschlüsse, um die Marktordnung auf dem Gebiet der Gartenbauwirtschaft durch Regelung der Erzeugung des Abfahrs und der Bewertung sowie der Preise und Preisspannen der Gartenbauerzeugnisse durchzuführen, nach Gesetz und Satzung zur Deckung der Verwaltungskosten und sonstigen Aufwendungen Umlagen sowie für die Benutzung von Einrichtungen Gebühren erheben können, und in § 8 daß Umlagen und Gebühren, die von den Zusammenschlüssen festgesetzt werden, auf deren Antrag durch die FinA. nach den Vorschriften der RMVVO. und der zu ihrer Durchführung erlassenen Vorschriften beigetrieben werden. Nach der Anordnung Nr. 1/1937 des Gartenbauwirtschaftsverbandes Kurmark erheben die Bezirksabgabestellen und der Erzeugergroßmarkt:

a) zur Deckung der Verwaltungskosten der Hauptvereinigung und des Wirtschaftsverbandes einen Zuschlag auf den Kaufpreis vom Käufer (Verteiler und Verarbeiter) nach Maßgabe der jeweils geltenden Gebührenordnung der Hauptvereinigung,

b) zur Deckung der durch ihre Tätigkeit entstehenden Aufwendungen vom Verkäufer (Erzeuger) einen Unkostensatz gemäß Ziff. VIII der Anordnung Nr. 65 der Hauptvereinigung betr. Aufgaben, Rechte und Pflichten der Bezirksabgabestellen v. 23. Febr. 1936 (RMVBl. 162).

Die RL. verlangt demgemäß vom Befl. $1 + 3 = 4\%$ des Verkaufserlöses und berechnet die geschuldete Summe abzüglich geleisteter Gutschriften auf 1110,23 RM.

Das LG. hat die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen.

Berufung und Rev. waren erfolglos.

Da es sich um die Unzulässigkeit des Rechtsweges handelt, ist die Rev. gemäß § 547 Nr. 1 ZPO. ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes statthaft. Sie ist aber unbegründet.

Mit Recht geht das RG. davon aus, daß nach § 13 ZPO. vor die ordentlichen Zivilgerichte nur bürgerliche

Rechtsstreitigkeiten gehören. Solche hätten zur Voraussetzung, daß der verfolgte Anspruch seiner Natur nach ein privatrechtlicher sei, d. h. nicht auf ein öffentlich-rechtliches Unterwerfungsverhältnis gegründet werde, sondern auf ein Rechtsverhältnis, bei dem sich beide Parteien als gleichberechtigte Einzelpersonen gegenübergestanden hätten. Das treffe hier nicht zu. Denn die Kl. verlange Gebühren, deren Erhebung die Hauptvereinigung für die Deutsche Gartenbauwirtschaft, also ein öffentlich-rechtlicher Verband, angeordnet habe und die zur Deckung von Verwaltungskosten bestimmt seien, für deren Aufbringung sonach allein das öffentlich-rechtliche Unterwerfungsverhältnis des Bekl. entscheidend sei.

Diese Ausführungen des BU. enthalten keinen Rechtsirrtum. Nach der ständigen Rspr. des RG. bestimmt sich die Zulässigkeit des Rechtswegs nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch abgeleitet wird. Ist dieser öffentlich-rechtlicher Art, so ist ihm der Rechtsweg in der Regel verschlossen (RGZ. 157, 115 = JW. 1938, 1416). Wenn der Große Senat für Zivilsachen in RGZ. 156, 290 = JW. 1938, 365² ausgesprochen hat, es lasse sich in vielen Fällen nicht mehr sagen, ob ein Streit öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Art sei, und diese Fälle würden um so zahlreicher werden, je mehr sich die nationalsozialistischen Anschauungen im Recht durchsetzten, weil der Rationalsozialismus unter Ablehnung der scharfen Trennung von Privatrecht und öffentlichem Recht auch in den bisher dem Privatrecht vorbehaltenen Gebieten des Rechtslebens überall öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten den Vorrang einräume, so ist damit auf die fortschreitende Entwicklung vom bürgerlichen zum öffentlichen Recht hingewiesen worden, nicht umgekehrt. Im vorl. Falle liegt die öffentlich-rechtliche Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem die Kl. ihre Ansprüche herleitet, klar zutage. Der Reichsnährstand ist gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 der 1. WD. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes v. 8. Dez. 1933 (RGBl. I, 1060) eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Daselbe muß aber auch von den Zusammenschlüssen gelten, die dieser nach § 1 der 4. WD. über den vorl. Aufbau des Reichsnährstandes umfaßt, nämlich der Hauptvereinigung der Deutschen Gartenbauwirtschaft und den zu ihr zusammengeschlossenen Gartenbauwirtschaftsverbänden (ebenso Merkel: RdRN. 1935, 77; Baath ebenda 178/179; Tillman ebenda 847; Müllenbuch ebenda 1938, 909). Wesentlich ist jedenfalls, daß der Reichsnährstand hoheitliche Befugnisse besitzt (Emig: JW. 1939, 200), zu denen auch die Anordnung von Gebühren gehört (Huber bei Frank: Deutsches Verwaltungsrecht 251), daß die von ihm geschaffene Marktordnung die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe darstellt und daß die Mitgliedschaft im Reichsnährstand und den ihm eingegliederten Zusammenschlüssen sowie die Benutzung der von ihnen erstellten Einrichtungen nicht im Belieben des einzelnen Gemüsegärtners stehen, sondern durch obrigkeitlichen Zwang zu Pflichten erhoben sind.

Vergebens führt die Rev. demgegenüber an, daß die Kl. eine Genossenschaft sei, demnach als Kaufmann i. S. des HGB. gelte und also ein privatrechtliches Gebilde sei und im privatrechtlichen Verkehr stehe. Diese Angaben treffen zwar an sich zu, ändern aber nichts daran, daß die Kl. insoweit, als sie Trägerin des Erzeugergroßmarktes Groß-Berlin war, sich auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts betätigt hat. Daß auch einer auf privatrechtlicher Grundlage errichteten Organisation die Erfüllung öffentlicher Aufgaben und zu diesem Zwecke die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte übertragen werden kann und daß dann insoweit der Rechtsweg unzulässig ist, hat das RG. mehrfach entschieden, nicht nur in Fällen aus der Kriegswirtschaft (z. B. RGZ. 103, 56 und 133; 104, 208), sondern auch noch neuerdings (RGZ. 153, 6 und 158, 262 f. = JW. 1938, 3304¹⁷). Demgemäß hat auch Merkel: RdRN. 1937, 441

ausgeführt, daß die Marktordnung die privatrechtlichen Genossenschaften in öffentlich-rechtliche Zusammenhänge stellt.

Die von der Rev. in Bezug genommenen Darlegungen der VerBegr. über Pflichtverträge mögen ergiebig für die Rechtsnatur der Verkaufsverträge sein, die der Bekl. auf dem Erzeugergroßmarkt Groß-Berlin mit seinen Kunden, den Wiederverkäufern, abzuschließen gehalten ist. Bei den Verwaltungskosten, welche den Gegenstand der Klage bilden, handelt es sich aber um Gebühren für die zwangsweise Benutzung von öffentlichen Einrichtungen.

Fraglich konnte nur noch sein, ob etwa über den Rahmen des § 13 BGB. hinaus trotz der öffentlich-rechtlichen Natur der Klageansprüche der Rechtsstreit den ordentlichen Gerichten besonders zugewiesen ist. Durch ausdrückliche Vorschrift ist eine solche Zuweisung nicht erfolgt; sie könnte aber auch als Wille des Gesetzgebers im Wege der Auslegung zu ermitteln sein. Unter diesem Gesichtspunkt ist in Rspr. und Schriftum (JW. 1938, 2728² und Abz. 1939, 21) für die Einklagung von Beitragsansprüchen der Wirtschaftsgruppen der Rechtsweg für zulässig erachtet worden. Dazu braucht hier nicht weiter Stellung genommen zu werden, denn die Bestimmungen des § 8 WD. v. 21. Okt. 1936 schließen die Annahme eines entsprechenden Willens des Gesetzgebers aus. Wenn nämlich dort bestimmt ist, daß Umlagen und Gebühren, die durch die Zusammenschlüsse zur Deckung ihrer Verwaltungskosten und sonstigen Aufwendungen sowie für die Benutzung von Einrichtungen erhoben werden, durch die FinA. nach den Vorschriften der AbgD. beigetrieben werden, so erhellt daraus zur Genüge der Wille, daß die öffentlich-rechtlichen Ansprüche der Zusammenschlüsse, wie es der Regel entspricht, ausschließlich dem Verwaltungszwangsverfahren unterliegen sollen. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob nun gerade die streitigen „Verwaltungskosten“ und „Ankostensätze“ zu den Umlagen und Gebühren i. S. des § 8 WD. gerechnet werden können. Selbst wenn dies nicht der Fall sein sollte, würde eine etwaige Lücke in der Gesetzgebung den Rechtsweg nicht eröffnen können.

Endlich kann der Rev. auch darin nicht beigeplichtet werden, daß die Kl. auf die Einklagung der Umlagen und Gebühren, die sie erheben dürfe, um deswillen angewiesen sei, weil zu deren Festsetzung und dem Antrage an das FinA. nicht sie, sondern nur die Zusammenschlüsse befugt seien. Vielmehr wird sich die Kl., soweit sie die durch ihre Tätigkeit im Dienste des Reichsnährstandes entstandenen Ankostenätze nicht gütlich oder mit Hilfe des FinA. erheben konnte, an den Gartenbauwirtschaftsverband wenden müssen, der sie zur Trägerin des Erzeugergroßmarktes Groß-Berlin bestellt hat.

(RG., IV. ZivSen., II. v. 24. April 1939, IV 270/38.) [N.]

*

** 35. RG. — § 329 ZPO. Der Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist muß von dem Prozeßbevollmächtigten des Verkl. unterschrieben sein. Das Fehlen der anwaltlichen Unterschrift steht der Gültigkeit eines von dem Vorsitzenden des BG. erlassenen Verlängerungsbeschlusses nicht entgegen. Der Verlängerungsbeschluss wird in dem Augenblick wirksam, in dem seine Ausfertigung von dem zuständigen Beamten der Geschäftsstelle zur Mitteilung an den Empfänger in den Ausgang gegeben wird.

Die Berufung des Bekl. ist frist- und formgerecht eingelegt. Die — verlängerte — Berufungsbegründungsfrist endete am 21. Okt. 1937. An diesem Tage ging ein nicht-untersignierter Antrag des Prozeßbevollmächtigten des Bekl. auf weitere Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bei dem BG. ein. Der Vorsitzende des BG. gab dem Antrage statt, und der Verlängerungsbeschluss ist noch an demselben Tage ausgefertigt worden. Die Akten enthalten dann weiter den folgenden Vermerk über die Absendung der Aus-

fertigung: „ab 21./10.“. Der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. selbst erhielt, wie sein Empfangsbekenntnis ergibt, die Ausfertigung erst am folgenden Tage am 22. Okt. 1937. Die Berufungsbegründung ist am letzten Tage der erneut verlängerten Frist bei dem BG. eingegangen.

Das BG. hat die Berufung des Bekl. durch Beschluß v. 7. März 1939 als unzulässig verworfen. Denn einmal sei der Verlängerungsbeschluß mangels eines von dem Prozeßbevollmächtigten unterschriebenen Antrages unzulässigerweise ergangen und somit nichtig. Sodann sei die Ausfertigung dem Prozeßbevollmächtigten erst nach Ablauf der Frist zugegangen, habe also keine Wirkung mehr erlangen können. Es ließe sich kein Anhalt dafür gewinnen, daß der Prozeßbevollmächtigte zuvor, etwa fernmündlich oder in anderer Weise formlos über die Verlängerung unterrichtet worden sei.

Mit der Beschw. begehrt der Bekl. die Aufhebung des Verwerfungsbeschlusses, da die Rechtsgültigkeit des Verlängerungsbeschlusses nicht von der Form des Antrages abhängig sei. Die Verlängerung sei noch am 21. Oktober dem Prozeßbevollmächtigten fernmündlich mitgeteilt; damit sei die Verlängerung innerhalb der früheren Frist wirksam geworden.

Die Beschw. hatte Erfolg.

Zwar ist der Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist ein sog. bestimmender Schriftsatz. Der Antrag dient nicht der Vorbereitung der späteren mündlichen Verhandlung, sondern erbittet eine Entscheidung, die außerhalb der mündlichen Verhandlung erfolgen kann. Damit war vorliegend für die Gültigkeit des Antrages seine Unterzeichnung durch den Prozeßbevollmächtigten des Bekl. erforderlich. Bei bestimmenden Schriftsätzen ist die Unterschrift nicht nur ein Sollerfordernis (RGZ. 151, 82 = JW. 1936, 1757¹). Ein ordnungsgemäßer Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist lag somit nicht vor. Dahingestellt kann bleiben, ob der Antrag auf die Verlängerung der Begründungsfrist zulässigerweise auch von dem Prozeßbevollmächtigten bei dem Vorsitzenden mündlich angebracht werden könnte, etwa wenn hierüber ein Aktenvermerk gefertigt wird. Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben. Der Vorsitzende des BG. hätte auf den Antrag bei richtiger Behandlung der Sache die Verlängerung der Frist nicht verfügen dürfen. Daraus kann aber nicht die Nichtigkeit der trotzdem erfolgten Verlängerung der Begründungsfrist gefolgert werden. Aus welchen Gründen der Vorsitzende dem nicht forngerechten Antrag entsprochen hat, läßt sich nicht mehr feststellen. Der Vorsitzende ist verstorben. Es ist möglich, daß er das Fehlen der Unterschrift übersehen hat; er kann die Unterschrift aber auch für nicht erforderlich gehalten haben, vielleicht weil ihm anderweit bekannt war, daß der Antrag von dem Prozeßbevollmächtigten gewollt war. Alle diese Möglichkeiten können aber nicht die absolute Nichtigkeit des Verlängerungsbeschlusses begründen. Ein von einem gerichtsverfassungsmäßig bestellten Gericht oder seinem Vorsitzenden im Rahmen seiner Zuständigkeit erlassener Beschluß kann nicht wegen Fehlens prozeßrechtlicher Voraussetzungen als nicht vorhanden angesehen werden. Demnach ist einmal davon auszugehen, daß ein gültiger Verlängerungsbeschluß vorlag. Dieser Beschluß war somit an sich geeignet, die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist wirksam herbeizuführen.

Der Beschluß mußte, um wirksam zu werden, die Verlängerung noch innerhalb des Laufes der noch nicht verlängerten Frist herbeiführen. Die Frist endete am 21. Okt. 1938. An diesem Tage ist der Verlängerungsbeschluß dem Prozeßbevollmächtigten allerdings weder zugestellt noch überhaupt ausgehändigt worden. Einer Zustellung des Verlängerungsbeschlusses bedurfte es zunächst nicht; es genügte vielmehr die formlose Mitteilung (§ 329 Abs. 3 Satz 2 ZPO.). Der Verlängerungsbeschluß setzt insbes. keine neue Frist

in Lauf (RGZ. 156, 385 [388] = JW. 1937, 3045³⁹). Weiter war auch die formlose Ausfertigung des Beschlusses innerhalb der Frist an den Prozeßbevollmächtigten nicht unbedingt erforderlich. Wirksam geworden war der Verlängerungsbeschluß vielmehr bereits in dem Zeitpunkt, in dem seine Ausfertigung von dem zuständigen Beamten der Geschäftsstelle zur Mitteilung an den Empfänger in den Ausgang gegeben wurde. Dieser Voraussetzung wird genügt, wenn die Ausfertigung in das Abtragesfach gelegt wird. Damit ist der Beschluß in genügender Weise aus dem inneren Geschäftsbetrieb des Gerichts in die Außenwelt getreten. Nicht gebilligt werden kann die Ansicht der Vorinstanz, es sei erforderlich, daß die Ausfertigung in das Abtragesfach des Prozeßbevollmächtigten vor Fristablauf gelange. Im vorl. Fall ergibt sich aus dem Kanzleivermerk in den Akten, daß die Ausfertigung des Verlängerungsbeschlusses noch am 21. Okt. 1937, also noch vor Ablauf der noch nicht verlängerten Frist an den Prozeßbevollmächtigten abgegangen ist. Damit ist die Verlängerung wirksam geworden. Unerheblich ist demgegenüber, ob der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. von der Verlängerung der Frist noch vor Ablauf der alten Frist Kenntnis erlangt hat (RGZ. a. a. O. S. 391).

Dahingestellt kann bei dieser Sachlage die Bedeutung der etwaigen fernmündlichen Mitteilung der erfolgten Verlängerung noch am 21. Oktober an den Prozeßbevollmächtigten bleiben. Hier wäre übrigens bereits deswegen eine rechtserhebliche Bedeutung dieses Ferngesprächs fraglich, weil das Ferngespräch nicht aktenkundig gemacht ist (R ArbG. 20, 213 [217]).

Innerhalb der weiter verlängerten Frist ist die Berufung aber begründet. Daraus ergibt sich dann endgültig die Zulässigkeit der eingelegten Berufung und die Aufhebung des angefochtenen Verwerfungsbeschlusses.

(RG., III. Zivilsen., Beschl. v. 28. April 1939, III B 3/39.)

*

36. RG. — § 170 ZPO. Die Zustellung einer von einem vollständigen Urteile angefertigten beglaubigten abgefürzten Abschrift des Urteils setzt die Berufungsfrist in Lauf. Die Mitteilung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe ist für die Zustellung nicht wesentlich. †)

Die Berufungsfrist ist nicht gewahrt. Sie beträgt einen Monat und beginnt mit der Zustellung des Urteils (§ 516 ZPO.). Der Anwalt des Kl. hat von einer vom Urundsbeamten der Geschäftsstelle erteilten Ausfertigung des vollständigen Urteils eine beglaubigte Abschrift unter Weglassung von Tatbestand und Entscheidungsgründen angefertigt und sie dem Gegner zugestellt. Diese Zustellung hat die Berufungsfrist in Lauf gesetzt. Das Urteil ist am 21. Okt. 1938 dem Anwalt der Bekl. zugestellt worden. Das Armenrechtsgesuch ist erst am 26. Nov. 1938 eingegangen. — Die Bekl. ist der Ansicht, daß die Zustellung nicht rechtswirksam sei. Sie entspreche nicht dem § 317 Abs. 2 ZPO., wonach die Ausfertigung unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe vom Urundsbeamten zu geben sei. Nur die Zustellung einer solchen Ausfertigung solle in den Wirkungen der Zustellung eines vollständigen Urteils gleich stehen. Es entspreche ferner nicht dem § 170 ZPO., wonach das zuzustellende Schriftstück entweder selbst oder eine beglaubigte Abschrift davon übergeben werden müsse. Die bei der Zustellung benutzte beglaubigte Abschrift müsse selbstverständlich mit dem ausgefertigten Schriftstück völlig übereinstimmen. Es sei unmöglich, daß der zustellende Urundsbeamte, Gerichtsvollzieher oder Anwalt irgendeine Veränderung oder Auslassung an dem zuzustellenden Schriftstück vornehme.

Nach § 317 Abs. 2 ZPO. erfolgt, sofern nicht von der Partei ein anders beantragt ist, die Ausfertigung der Urteile unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe. Die Zustellung einer solchen Ausfertigung steht, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, der Zustellung eines vollständigen Urteils gleich. Nach dem Wortlaut könnte daher nur von einer vom Urundsbeamten hergestellten Ausfertigung des abgefürzten Urteils vom Anwalt eine beglaubigte Abschrift hergestellt und zugestellt werden. Diese Auslegung wird dem Sinn und der Zweckbestimmung der Vor-

chrift nicht gerecht, die der Vereinfachung und Verminderung des Schreibwerks dient (RG.: ZW. 1926, 2574).

Die Vereinfachung kann freilich nicht dahin führen, daß bei der Ausfertigung oder Anfertigung der beglaubigten Abschrift Auslassungen oder Abkürzungen willkürlich vorgenommen werden könnten. Der Zustellungsempfänger muß die Gewißheit gewinnen, daß die Ausfertigung und beglaubigte Abschrift der Urschrift der Urkunde vollwertig sind, d. h. daß er alles Wesentliche daraus entnehmen kann wie aus der Urschrift (RGZ. 61, 394; RG.: ZW. 1898, 661). Das RG. hat deshalb auch mit Recht eine Ausfertigung, in der z. B. an Stelle der Namen der Richter nur „gez. Unterschriften“ stand, oder bei der die Namen der im Eingange des Urteils angeführten Richter nicht mit den Unterschriften übereinstimmen, oder in der beglaubigten Abschrift der Ausfertigungsvermerk des Urteilsbeamten weggelassen war, für nicht ordnungsmäßig erklärt (RG.: ZW. 1939, 246; RGZ. 90, 173 = ZW. 1917, 662; RG.: Gruch. 46, 1078).

Indem der Gesetzgeber die Zustellung von Urteilen in abgekürzter Form zuließ, hat er zugleich zum Ausdruck gebracht, daß er die Mitteilung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe für die Zustellung nicht als wesentlich angesehen wissen wollte (RGZ. 101, 253 = ZW. 1921, 467). Das RG. führt in dieser Entsch. aus, es sei eine Erfahrungstatsache, daß die Parteien, welche sich an der Hand des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe über die Einlegung eines Rechtsmittels schlüssig machen wollen, die Zustellung von Seiten des Gegners nicht abwarten pflegen, sondern sich selbst schon vorher eine vollständige Ausfertigung vom Urteilsbeamten erteilen lassen. Das RG. hat dies allerdings nicht für die ZPO. in der heutigen Fassung ausgesprochen, sondern im Hinblick auf § 26 der BundesratsZPO. v. 9. Sept. 1915/18. Mai 1916 (RGBl. 1915, 567/1916, 393) und § 496 Abs. 6 ZPO. früherer Fassung. Die Befl. führt an, diese Entsch. sei lediglich aus dem Zweck des damals geltenden § 26 der BundesratsZPO. begründet und mit dem heute geltenden Recht unvereinbar. Das ist nicht richtig. § 496 Abs. 6 ZPO. a. F. bestimmte, daß die Ausfertigung amtsgerichtlicher Urteile, sofern nicht von den Parteien ein anderes beantragt ist, unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe erfolgt und daß die Zustellung einer solchen Ausfertigung in den Wirkungen der Zustellung eines vollständigen Urteils gleichsteht. § 26 der BundesratsZPO. hat diese Vorschrift für die Ausfertigung landgerichtlicher Urteile für entsprechend anwendbar erklärt. Bei der Neufassung der ZPO. ist § 496 Abs. 6 wörtlich in den 1. Abschnitt des 2. Buches der ZPO.: „Verfahren vor den Landgerichten“ als § 317 Abs. 2 Satz 2 u. 3 übernommen worden.

Dem Sinn und Zweck des § 317 Abs. 2 Satz 2, 3 würde es zuwiderlaufen, wenn eine Partei, die sich die Ausfertigung eines vollständigen Urteils hat aushändigen lassen, gezwungen wäre, sich noch eine abgekürzte Ausfertigung geben zu lassen, um von einer solchen eine beglaubigte Abschrift zum Zwecke der Zustellung anzufertigen oder das ganze Urteil (man denke an umfangreiche Tatbestände und Entscheidungsgründe) abzuschreiben müßte. Es wäre ein unerträglicher Formalismus, wegen einer unwesentlichen Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit die ganze Zustellung für nichtig zu erklären, im vorliegenden Falle um so mehr, als das Gericht der Befl. bereits eine vollständige Ausfertigung des Urteils übersandt hatte. — Wie hier OLG. Dresden: ZW. 1918, 106; OLG. Hamburg (1920): Mpr. 40, 423; Jonas § 170 ZPO., Anm. II 2; Baumbach § 317 ZPO., Anm. 2; dagegen OLG. München (1918): Mpr. 39, 49; OLG. Bamberg (1920): Mpr. 40, 423.

(RG., 4. ZivSen., Beschl. v. 3. März 1939, 4 UI 1675/38.)

Anmerkung: Sachlich ist zu der zutreffenden Entsch. nichts zu sagen. Wohl aber möchte ich sie zum Anlaß zu einer kurzen grundsätzlichen Bemerkung unter dem Schlagwort „Arbeitsökonomie“ nehmen. Dem Prozeßbeamtlichstetigsten des Berufungslägers wird es sicher nicht entgangen sein, daß Mpr. und Komm. seit RGZ. 101, 253 die Frage im Sinne der auch jetzt vom RG. vertretenen Ansicht als ausgetragen ansehen und die oben mitangeführten gegenteiligen früheren OLGEntsch. längst überholt sind. Daß der Anwalt selbst mit dem Erfolge seines Vorgehens gerechnet hätte, wage ich zu bezweifeln. Wozu also die von vornherein zwecklose Anrufung des Gerichts?

Und nun die andere Seite — es bestand m. E. auch

nicht das geringste Bedürfnis, das Festhalten an einer seit vielen Jahren allgemein anerkannten Ansicht in einem fünf Schreibmaschinenseiten langen Beschluß zu begründen. Ein kurzer Hinweis auf die genannte RGEntsch. hätte vollauf genügt.

Wir leiden gegenwärtig im gerichtlichen Verfahren, jedenfalls im streitigen Verfahren, an einer ungesunden, häufig jedes sachliche Bedürfnis übersteigenden Ausführlichkeit und Betriebsamkeit. Beschränkung auf das wirklich Notwendige — Haushalten mit der eigenen Arbeitskraft und ebenso auch mit den hinter dem Rechtswahrer stehenden Kanzleikräften ist eine Pflicht, die bei den Anwälten ebenso wie bei den Richtern ernste Beachtung verdient. Dies gelegentlich auszusprechen, ist mir nach den Beobachtungen, die ich in dem ersten Jahre nach meiner Rückkehr in die richterliche Praxis gemacht habe, dringendes Bedürfnis! SenPräf. beim RG. Dr. Jonas, Leipzig.

*

37. RG. — § 554 Abs. 3 Nr. 2 b; §§ 156, 139 ZPO. Begründung der Revisionsrüge, das Gericht habe einem Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung zwecks Ausübung des Fragerechts stattgeben müssen.

Das BG. ist zu einer Beurteilung des Befl. gekommen, weil es die vom Kl. erklärte Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung für begründet und durchgreifend erachtet. Die Verübung der arglistigen Täuschung erblickt das BG. lediglich in einer bestimmten, im Rahmen der Kaufverhandlungen abgegebenen Erklärung des Befl., die es auf Grund der persönlichen Vernehmung des Befl. in der letzten mündlichen Verhandlung (29. Nov. 1937) als bewiesen ansieht.

Die Rev. des Befl. macht unter Berufung auf dessen nach Schluß der mündlichen Verhandlung v. 29. Nov. 1937 eingereichten Schriftsatz v. 11. Dez. 1937 und die damit gleichzeitig zu den Akten gegebene persönliche „Erläuterung“ des Befl. v. 10. Dez. 1937 zu der erwähnten Erklärung geltend, das BG. habe dem in der schriftsätzlichen Bitte um nochmalige Vernehmung des Befl. liegenden Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung zwecks Ausübung des Fragerechts stattgeben müssen. Sie rügt insofern Verletzung der §§ 156, 139 ZPO.

Diese Rüge hat keinen Erfolg.

Die Entscheidung über die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung unterliegt regelmäßig dem nicht nachprüfbar freien Ermessen des Gerichts (§ 156 ZPO.). Ein Neuvorbringen nach Schluß der mündlichen Verhandlung kann jedoch aus besonderen Gründen das Gericht zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung verpflichten, nämlich wenn sich daraus ergibt, daß die bisherige Verhandlung lückenhaft und eine angemessene Ausübung des Fragerechts unterblieben war (RGZ. 102, 266 = ZW. 1921, 1233). Eine insoweit mögliche Rüge wegen Verletzung dieser Vorschrift kann jedoch nicht mit dem bloßen Hinweis auf einen Antrag und auf eine mehrseitige „Erläuterung“ einer persönlich vernommenen Partei begründet werden. Vielmehr war in der RevBegr. im einzelnen darzulegen, in welchen Punkten und weshalb die in Frage stehende bisherige Verhandlung lückenhaft gewesen sei, welche einzelne Frage hieran das Gericht noch stellen müssen und was der Befl. darauf geantwortet haben würde. Da das nicht geschehen ist, fehlt es insofern an einer dem § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO. entsprechenden Begründung.

(RG., II. ZivSen., U. v. 5. April 1939, II 85/38.) [Ba.]

*

38. RG. — §§ 571, 575 ZPO. Die Entschliebung des Gerichts, ob es einer Beschw. abhelfen will, steht nicht im freien Ermessen des Gerichts, sondern erfordert erneute Nachprüfung der Entsch., insbes. unter Berücksichtigung der etwa neu aufgestellten Behauptungen.

Die Kl. beantragt das Armenrecht gegen ihren geschiedenen Ehemann einmal wegen eines Anspruchs auf Zahlung von 893,50 RM., sodann wegen eines Anspruchs auf Heraus-

gabe einer Reihe von Haushaltsgegenständen. LG. hat den Beschl. gehört. Dieser hat erklärt, daß ein Teil der Gegenstände zur Abholung für die Kl. bereit stünde, im übrigen die Herausgabe teils unmöglich sei, weil die Sachen bei dem Umzug der Parteien abhanden gekommen seien, teils es sich um für die Kinder benötigte Betten, Stühle u. dgl. handele, die als den Kindern gehörig zu betrachten seien. Zum Teil gehörten die verlangten Gegenstände auch ihm selbst. Der Zahlungsanspruch sei unbegründet, werde hilfsweise auch mit Gegenansprüchen bekämpft. LG. hat der Kl. eine Frist zur Erklärung gesetzt und nach Ablauf der Frist das Armenrecht verweigert, da das Fehlen einer Erklärung der Kl. auf die Einlassung des Beschl. darauf schließen lassen, daß sie inzwischen klaglos gestellt sei und ihr ein Zahlungsanspruch nicht zustehe.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschw. der Kl., die unter anderem auch auf die eingehende Stellungnahme der Kl. im Schriftsatz vom 3. Mai 1939 verweist, der bei der Entsch. des LG. nicht mehr berücksichtigt worden ist. LG. hat ohne Begründung abgelehnt, der Beschw. abzuhelfen.

Die ablehnende Entsch. des LG. enthält keinerlei Stellungnahme zu den geltendgemachten Ansprüchen, sondern beruht ausschließlich auf dem Schluß, daß infolge der fehlenden Gegenerklärung der Kl. ihre Ansprüche als erledigt anzusehen seien. Diese Annahme konnte zur Zeit der Beschlufassung durch das LG. berechtigt sein. Es läßt sich auch aktenuhmäßig nicht feststellen, daß der erst nach dieser Beschlufassung beim LG. eingegangene Schriftsatz der Kl. vom 3. Mai 1939 dem Gericht noch so rechtzeitig vorgelegt worden ist, daß eine anderweitige Beschlufassung hätte erfolgen können. Gleichwohl hätte aber LG. nunmehr aus Anlaß seiner Entschliekung darüber, ob der Beschw. abgeholfen werden solle (§ 571 ZPO.), nunmehr die eingehende sachliche Stellungnahme der Kl. zu der Einlassung des Beschl. berücksichtigen und nunmehr sachlich über die einzelnen Ansprüche und ihre Aussicht befinden müssen, selbst wenn die Beschw. nicht ausdrücklich sich zur Begründung noch auf den Schriftsatz vom 3. Mai 1939 bezogen hätte. Das ist aber nicht geschehen. Schon insofern läßt sich also der das Armenrecht ablehnende Beschluß des LG. zur Zeit nicht aufrechterhalten.

Im übrigen hat der Senat bereits mehrfach ausgesprochen, daß die Entschliekung des Gerichts, dessen Entsch. mit der einfachen Beschw. angefochten wird, darüber, ob es der Beschw. abzuhelfen wolle, nicht im Belieben oder freien Ermessen des Gerichts steht. Diese Befugnis zur Abhilfe enthält vielmehr für das Gericht zugleich die Verpflichtung zur Abhilfe und damit die Unterpflcht, den Sachverhalt in tatsächlicher wie rechtlicher Beziehung erneut einer Prüfung unter Berücksichtigung der Ausführungen der Beschw., und zwar erst recht dann zu unterziehen, falls neues tatsächliches und rechtliches Vorbringen in der Beschw. geltendgemacht wird. Diese Verpflichtung ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Abhilfe. Mit ihr soll erreicht werden, daß die Sache nicht erst dem Beschw. vorgelegt zu werden braucht, eine Beschw.entscheidung sich also vielleicht erübrigt. Es handelt sich dabei um eine Vereinfachungs- und zugleich Beschleunigungsmaßnahme, von der in jedem Falle Gebrauch gemacht werden muß, falls dies nach der Sachlage angezeigt ist.

Wenn daher in einem Falle wie dem vorliegenden das Prozeßgericht Anlaß hatte, zunächst ohne Eingehen auf die sachliche Berechtigung der geltendgemachten Ansprüche und der dagegen erhobenen Einwendungen bereits ablehnend über das Armenrecht zu entscheiden, so mußte es, wenn die Beschw. das bisher vermehrte Material dem Gericht zur Berücksichtigung unterbreitete, unter allen Umständen nunmehr sachlich auf die Ansprüche eingehen und die Aussichten der Klage prüfen.

Da dies vom LG. versäumt worden ist, mußte auch insoweit die Beschw. Erfolg haben und zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses führen.

Gemäß § 575 ZPO. waren die nunmehr erforderlichen sachlichen Anordnungen, d. h. die Prüfung der Klageansprüche, dem LG. übertragen. Denn schon die bisherigen beiderseitigen Ausführungen zeigen, daß die Ansprüche der Kl., mögen sie auch nicht in vollem Umfang Aussicht auf Erfolg bieten, andererseits doch keinesfalls in vollem Umfang als nicht hinreichend erfolgversprechend bezeichnet werden können. Aus diesem Grunde hat der Senat davon abgesehen, selbst bereits sachlich zu der Erfolgsaussicht Stellung zu nehmen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 26. Mai 1939, 20 W 2168/39.)

39. RG. — §§ 627 b, 118 a ZPO. Vergleich im Rahmen des Eheprozesses über die Unterhaltsansprüche der Ehegatten ist im Zweifel als innerhalb eines Verfahrens nach § 627 b ZPO. geschlossen anzusehen, nicht als solcher gemäß § 118 a ZPO.

Unter Berücksichtigung der grunds. Entsch. des Senats v. 12. April 1939, 20 W 1505/39: DR. 1939, 669 hat das LG. zutreffend die Prozeß- und Vergleichsgebühr für den dem Kl. beigeordneten ArmAutw. auf 64,26 RM berechnet. Es handelt sich nicht, wie die Reichsstafte annimmt, um einen im Verfahren nach § 118 a ZPO. geschlossenen Vergleich über die Unterhaltsansprüche der Parteien. Vielmehr ist im Verfahren nach § 627 b ZPO. über die einseitige Unterhaltsregelung hinaus zum Gegenstand des Vergleichs der endgültige Unterhaltsanspruch der Beschl. an den Kl. vergleichsweise gemacht worden. Davon ist einmal schon angefaßt der Bewilligung des Armenrechts auch für diesen Vergleich, sobald aber auch aus der Erwägung heraus auszugehen, daß anzunehmen ist, daß alle Beteiligten einschließlich des Gerichts den verfahrensrechtlich allein zulässigen Weg — eben den des § 627 b ZPO. — haben einschlagen wollen. Selbst wenn es an einem ausdrücklichen, auf § 627 b ZPO. hindertenden Antrag einer der Parteien fehlt, so liegt er in der Durchführung der Regelung selbst mitenthalten.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 26. Mai 1939, 20 W 2214/39.)

*

40. RG. — §§ 850, 850 b ZPO.; BD. v. 7. April 1938. Bei einem Schuldner, der für eine kinderreiche Familie zu sorgen hat, hat die Vollstreckung seines unehelichen Kindes schlechthin zu unterbleiben, wenn Rückstände in Frage kommen, die länger als ein Jahr vor der Pfändung zurückliegen. Soweit es sich um den laufenden Unterhalt handelt, ist das uneheliche Kind so zu stellen, wie es in seinem Anteil an dem Einkommen des Schuldners stehen würde, wenn es ehelich wäre. Hierbei ist der für ein Kind angenommene Richtsatz zu erhöhen, weil es nicht zur häuslichen Gemeinschaft des Schuldners gehört.

Ein uneheliches Kind hatte wegen eines Unterhaltsbetrages aus den letzten drei Jahren die Lohnforderung des Schuldners in Höhe von $\frac{1}{3}$ des wöchentlich 35 RM übersteigenden Betrages pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen.

Gegen diese Pfändung legte der Schuldner Erinnerung ein und machte geltend, daß er verheiratet sei und für drei eheliche Kinder zu sorgen habe.

Das RG. wies die Erinnerung zurück.

Auf die sofortige Beschwerde des Schuldners hat das LG. die Pfändung auf den Betrag von höchstens 4 RM wöchentlich begrenzt, weil sonst das uneheliche Kind gegenüber dem für den Unterhalt der Ehefrau und der ehelichen Kinder verbliebenen Beträge verhältnismäßig mehr bekäme.

Das RG. hat auf die sofortige Beschwerde des unehelichen Kindes, soweit es sich um den Unterhalt des letzten Jahres vor der Pfändung handelt, an Stelle des Höchstbetrages von 4 RM wöchentlich einen solchen von 6 RM zugebilligt.

Der Senat hat in mehrfachen Entsch. zu der BD. vom 7. April 1938 anerkannt, daß bereits bei drei Kindern der besondere Umfang der Unterhaltspflicht gegeben ist, der ihre Anwendung rechtfertigt (Beschl. v. 13. Mai 1938, 8 W 1586/38, und v. 27. Jan. 1939, 8 W 5775/38). Auch hier wäre diese Voraussetzung für die Anwendung der BD. gegeben. Allein jene Entsch. hatten sich lediglich mit Pfändungen wegen gewöhnlicher schuldrechtlicher Forderungen zu befassen, von deren Eingang oder Nichteingang für den Gläubiger lebenswichtige Interessen nicht berührt wurden. Vorliegend aber handelt es sich um die Pfändung wegen rückständiger Unterhaltsgelder eines unehelichen Kindes.

Für diese Unterhaltsforderungen gilt in erster Linie § 850 Abs. 3 ZPO., wonach dem Schuldner der eigene notwendige Unterhalt und im übrigen der für den Unterhalt des Ehegatten sowie der ehelichen Kinder erforderliche Unterhaltsbetrag mit dem Vorrang vor dem unehelichen Kinde zu belassen ist. Nach den hier für die Errechnung des sonach dem Schuldner verbliebenen Betrages geltenden Richtsätzen (für Groß-Berlin) haben dem Schuldner selbst 24 RM sowie für die Ehefrau 8 RM und jedes Kind 6 RM zusätzlich zu den erstgenannten 24 RM zu verbleiben. Dies würde, allein

nach diesen Richtsätzen berechnet, für die Frau und Kinder zusätzlich ergeben bei

- 3 Kindern: $8 + 3 \times 6 = 26 \text{ RM}$ (wöchentl.), 115 *RM* (monatl.)
 4 Kindern: $8 + 4 \times 6 = 32 \text{ RM}$ (wöchentl.), 142 *RM* (monatl.)
 5 Kindern: $8 + 5 \times 6 = 38 \text{ RM}$ (wöchentl.), 168 *RM* (monatl.)
 6 Kindern: $8 + 6 \times 6 = 44 \text{ RM}$ (wöchentl.), 195 *RM* (monatl.)
 7 Kindern: $8 + 7 \times 6 = 50 \text{ RM}$ (wöchentl.), 221 *RM* (monatl.)
 8 Kindern: $8 + 8 \times 6 = 56 \text{ RM}$ (wöchentl.), 251 *RM* (monatl.)

Allein nach §§ 850 Abs. 3, 850 b ZPO. finden diese Beträge ihre Einschränkung in der allgemeinen Höchstgrenze der nach § 850 b Abs. 1 und 2 ZPO. zu belassenden Beträge von 35 *RM* bzw. 150 *RM* und $\frac{1}{3}$ — $\frac{2}{3}$ des Mehrbetrages vom Bruttolohn.

Diese Freigrenze ist nun nach der VO. v. 7. April 1938 entsprechend den Unterhaltspflichten des Schuldners zu erhöhen, wenn nicht überwiegende Belange des Gläubigers entgegenstehen. Es ist also hier insbes. auch auf die Belange des unehelichen Kindes in erheblichem Maße Rücksicht zu nehmen. Sie werden allerdings entsprechend dem Erfordernis eines billigen Ausgleichs, das nach dem nationalsozialistischen Grundgedanken des heutigen Vollstreckungsrechts entscheidend ist, verschoben beurteilt werden müssen, je nachdem es sich um Rückstände aus früheren Jahren oder um laufende Beträge handelt, die für den gegenwärtigen laufenden Lebensunterhalt notwendig sind. Dieser laufende Lebensunterhalt kann und darf dem unehelichen Kinde grundsätzlich nicht verkümmert werden. Um ihm zu genügen, werden sich auch die sonstigen Unterhaltsberechtigten des Schuldners Einschränkungen gefallen lassen müssen.

Anderer Beurteilung unterliegen dagegen ältere Rückstände. Sie sind, da jedenfalls ihre laufende Verwendung für den Lebensunterhalt des unehelichen Kindes nicht in Frage steht, bei sachgemäßer Verwaltung für das uneheliche Kind als Rücklagen für spätere Zeiten zu behandeln, dienen also gewissermaßen der Schaffung von Reserven und damit der Kapitalbildung. Das Interesse des unehelichen Kindes an diesen Beträgen kann gegenüber der Notwendigkeit, für eine kinderreiche Familie den Lebensunterhalt zu beschaffen, nicht als überwiegend angesehen werden. Sie müssen daher auch in der Vollstreckung gegenüber den Gegenwartsbelangen des Schuldners zurückstehen. Inwieweit muß ihre Vollstreckung schlechthin unterbleiben.

Die Abgrenzung zwischen alten Rückständen und laufendem Unterhalt wird man i. S. des § 850 Abs. 3 Satz 5 ZPO. vorzunehmen haben, mithin als laufenden Unterhalt die Beträge aus dem letzten Jahre vor der Pfändung anzusehen haben. Denn hier ist in Übereinstimmung mit dem Geheße von der Notwendigkeit der Zahlung zur Bestreitung der allgemeinen, auch der neben der täglichen Nahrung erforderlichen Lebensnotwendigkeiten (wie Kleidung u. dgl.) auszugehen.

Bezüglich des hier für den laufenden Lebensunterhalt zu findenden Ausgleichs gilt für die VO. v. 7. April 1938 ein Vorrang der ehelichen Kinder und der Ehefrau des Schuldners vor dem unehelichen Kinde nicht, da § 850 Abs. 3 ZPO. nicht anwendbar ist. Andererseits ist der in der VO. selbst gegebene Rahmen (überwiegende Belange des Gläubigers) und der nach der allgemeinen Tendenz der nationalsozialistischen Gesetzgebung erforderliche Schutz der Familie als der Grundlage des Staates zu berücksichtigen. Deshalb kann für die Anwendung der VO. nicht mehr von dem urteilsmäßig festgelegten Betrage des Anspruchs des unehelichen Kindes, den der Schuldner, bemessen nach den Bedürfnissen des Gläubigers, zu zahlen hat, ausgegangen werden. Man wird berücksichtigen müssen, daß es dem billigen Interessenausgleich keinesfalls entsprechen kann, wenn auf Grund eines formellen Schuldtitels das uneheliche Kind besser steht als die sonstigen Unterhaltsberechtigten. Deshalb wird das uneheliche Kind so zu stellen sein, wie es in seinem Anteil an dem Einkommen des Schuldners stehen würde, wenn es ehelich wäre.

Nach den Richtsätzen (s. oben) wird nun allerdings das eheliche Kind mit wöchentlich 6 *RM* angelegt. Dieser Betrag stellt sich als Zuschlag zu dem eigenen Unterhaltsbetrag des Vaters (24 *RM*) dar und ist unter Berücksichtigung der häuslichen Gemeinschaft des ehelichen Kindes mit dem Schuldner errechnet. Das uneheliche Kind, das nicht zu dieser häuslichen Gemeinschaft gehört, würde aber, wenn es nur mit

6 *RM* angelegt würde, benachteiligt werden. Ihm ist daher zum Ausgleich auf diese 6 *RM* ein Zuschlag zu bewilligen, der sich allerdings einer genauen Errechnung entzieht. Infolgedessen schätzt der Senat den dazu erforderlichen Betrag auf etwa 25% = $\frac{1}{4}$ des für das eheliche Kind geltenden Richtsatzes von 6 *RM*, also auf 1,50 *RM*. Um diese 1,50 *RM* ist der in die Ausgleichsrechnung einzuführende Betrag für das uneheliche Kind zu erhöhen. Dies ergibt den Ansatz mit 7,50 *RM*.

Es haben sich also die Ehefrau und die ehelichen Kinder sowie das uneheliche Kind in den dem Schuldner nach Abzug seiner eigenen 24 *RM* verbleibenden Nettoüberschuß des Lohnes in dem Verhältnis zu teilen, als je nach der Zahl der Kinder auf das uneheliche Kind der Prozentsatz entfällt, in dem seine 7,50 *RM* verhältnismäßig zu den Richtsatzbeträgen der sonstigen Berechtigten stehen.

Oder zahlenmäßig ausgedrückt:

- bei 3 ehel. Kindern: $8 + 3 \times 6 + 7,50 = 33,50 \text{ RM}$;
 Anteil des unehel. Kindes: 7,50 = 22,4%
 bei 4 ehel. Kindern: $8 + 4 \times 6 + 7,50 = 39,50 \text{ RM}$;
 Anteil des unehel. Kindes: 7,50 = 19%
 bei 5 ehel. Kindern: $8 + 5 \times 6 + 7,50 = 45,50 \text{ RM}$;
 Anteil des unehel. Kindes: 7,50 = 16,5%
 bei 6 ehel. Kindern: $8 + 6 \times 6 + 7,50 = 51,50 \text{ RM}$;
 Anteil des unehel. Kindes: 7,50 = 14,6%
 bei 7 ehel. Kindern: $8 + 7 \times 6 + 7,50 = 57,50 \text{ RM}$;
 Anteil des unehel. Kindes: 7,50 = 13%
 bei 8 ehel. Kindern: $8 + 8 \times 6 + 7,50 = 63,50 \text{ RM}$;
 Anteil des unehel. Kindes: 7,50 = 11,7%

Für den vorl. Fall ist das Ergebnis folgendes:

Das uneheliche Kind hat für die frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung überhaupt nichts zu beanspruchen. Es ist durch eine zu geringe Pfändung also nicht beschwert.

Bedinglich für das letzte Jahr vor der Pfändung erscheint der Gläubiger pfändungsberechtigt. Der auf die Ehefrau und die Kinder einerseits, den Gläubiger andererseits aufzuteilende Nettoüberschuß des Lohnes des Schuldners beträgt: $50,75 - 24 = 26,75 \text{ RM}$ wöchentlich. Der Anteil des Gläubigers daran ist nach obiger Übersicht auf 22,4 = rund 6 *RM* zu berechnen. Dementsprechend hat für diesen Unterhaltsbetrag die Erhöhung des Pfändungshöchstbetrages auf 6 *RM* stattzufinden, während im übrigen die Beschwerde zurückzuweisen war.

(RG., 8. ZivSen., Beschl. v. 13. April 1939, 8 W 1139/39.)

*

41. RG. — § 1048 ZPO.; §§ 26 Abs. 2 S. 2, 30 BGB.

1. Der Eingangssatz von III in Art. 9 Ges. betr. Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780) hat für die Ziff. 5 daselbst keine Bedeutung.

2. Wenn der „Geschäftsführer“ eines eingetragenen Vereins kraft dessen Satzung Organ dieses Vereins ist und als solches auch der Satzung eines übergeordneten Verbandes — ebenfalls e. V. — unterliegt, dessen Mitglied der erstgenannte Verein ist, so unterliegt der „Geschäftsführer“ nicht um deswillen für seine Person der Verbandsautonomie in der Art, daß ein in der Verbandsatzung vorgesehenes Schiedsgericht als „angeordnetes“ Schiedsgericht über die Streitfrage entscheiden könnte, ob der Geschäftsführer die satzungsmäßigen Voraussetzungen noch erfüllt, die an sein Verbleiben als Organ des Vereins zu stellen sind. Es kommt vielmehr darauf an, ob das Schiedsgericht für diesen Streit wirksam vereinbart ist.

Gegen den Kl., der damals Geschäftsführer des Vereins Kreditreform e. V. in G. war, erging am 28. Jan. 1935 vor dem auf Grund der Satzungen des verklagten Verbandes bestellten, vom Verbandsgeschäftsführer angerufenen Schiedsgericht ein Schiedsspruch dahin, „daß der Kl. in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer den berechtigten Anforderungen nachweislich nicht mehr entspreche, sowie daß er bekanntermaßen in Zahlungsschwierigkeiten geraten sei“. Der Kl. wurde durch den

Schiedspruch verurteilt, die Verfahrenskosten in Höhe von 559,75 RM zu tragen. Der Bekl. befriedigte sich insoweit durch Einbehaltung von Gebühren des Kl. Der Schiedspruch ist noch nicht für vollstreckbar erklärt. Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kl. die Aufhebung des Schiedspruchs und die Verurteilung des Bekl. zur Zurückzahlung der erhaltenen Kosten samt Zinsen. Er beruft sich auf die Unwirksamkeit des in seinem Anstellungsvertrag mit dem G. er Verein vom ... Dezember 1925 und in einem weiteren Vertrage mit dem Bekl. allenfalls erhaltenen Schiedsvertrags, weil letzterer den Anforderungen des § 1027 Abs. 1 Satz 1 ZPO. i. d. Fass. des Art. 1, IX Nr. 33 des Gef. v. 27. Okt. 1933 nicht entspreche und gemäß Art. 9 III Ziff. 5 des gen. Gesetzes seine Rechtswirksamkeit verloren habe; er habe sich auch nicht auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache eingelassen.

Der Bekl. meint, der Kl. habe als Geschäftsführer des örtlichen Vereins dem Schiedsgericht des Verbandes nicht (nur) auf Grund des Vertrags, sondern (auch) gemäß § 1048 ZPO. auf Grund der Verbandsatzung unterstanden; außerdem habe er sich auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache eingelassen (§ 1027 Abs. 1 Satz 2 ZPO. in der vorgenannten Fassung).

Das LG. hat der Klage stattgegeben, das OLG. hat die Berufung des Bekl. zurückgewiesen.

Die Rev. war erfolglos.

Schon das Schiedsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß seine Zuständigkeit nur auf die Annahme einer Einlassung des Schiedsbekl. (hier Kl.) auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache gestützt werden könnte (§ 1027 Abs. 1 Satz 1 und 2 ZPO. i. d. Fass. des Art. 1, IX Nr. 33 des Gef. v. 27. Okt. 1933 zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten; RGW. I, 780 [785]); den Erwägungen, mit denen auch das BG. diese Auffassung begründet, mit denen es aber, insoweit im Gegensatz zum Schiedsgericht, eine solche Einlassung verneint hat, muß beigetreten werden. Die Ausführungen der Rev. vermögen sie nicht zu entkräften.

Daß für die Streitigkeit, um die es sich bei dem schiedsgerichtlichen Verfahren handelte, zwischen den Parteien des vorliegenden Rechtsstreits ein Schiedsvertrag schriftlich vereinbart worden ist, mag unterstellt und es mag dieser vor dem Inkrafttreten des genannten Gesetzes geschlossene Schiedsvertrag auch als „ausdrücklich geschlossen“ (§ 1027 neuer Fassung) angesehen werden. Er hat aber dann seine Rechtswirksamkeit verloren, weil er gegen die Vorschrift des § 1027 Abs. 1 ZPO. n. F. verstieß, wonach „die Urkunde andere Vereinbarungen als solche, die sich auf das schiedsgerichtliche Verfahren beziehen, nicht enthalten darf“.

Nun könnte allerdings aus dem Zusammenhalten der Fassung von Art. 1, IX Nr. 33 des gen. Gef. (d. i. § 1027 ZPO. n. F.) mit derjenigen des Eingangssatzes von Art. 9 III und der Ziff. 5 daselbst auf den ersten Blick gefolgert werden, daß Schiedsverträge, die vor dem Inkrafttreten jenes Gesetzes (1. Jan. 1934 nach Art. 9 I das.) geschlossen waren, ihre Wirksamkeit nicht wegen des Fehlens der Erfordernisse des § 1027 n. F. verlieren, es sei denn, daß am 1. Jan. 1934 eine Sache „anhängig“ war (über den Begriff der „Anhängigkeit“ vgl. die Urte. des erf. Sen. v. 9. März, 1934, VII 262/33; RGZ. 144, 96 [99] = JW. 1934, 1351¹² [m. Anm.] und v. 15. März 1935, VII 318/34; RGZ. 147, 213 [216/17] = JW. 1935, 1850⁸ [m. Anm.]). Im vorl. Falle war zu diesem Zeitpunkt kein Rechtsstreit, weder vor einem ordentlichen noch vor einem Schiedsgericht, anhängig. Eine Auffassung des vorerwähnten Inhalts wäre aber irrig. Die Vorschrift des Art. 9 III Ziff. 5 des Gef. v. 27. Okt. 1933 ist vielmehr ohne Rücksicht auf das Eingangsdatum des Unterabschnitts III, zu dem sie gehört, aus sich selbst heraus anzuwenden. Es handelt sich um eine ungenaue Gesetzesfassung; denn es wäre sinnlos,

anzunehmen, daß die den Vorschriften des § 1027 ZPO. nicht genügenden alten Schiedsverträge gerade und nur dann unwirksam würden, wenn eine ihnen unterfallende oder auf sie bezügliche Streitigkeit am 1. Jan. 1934 bereits anhängig war, daß sie aber sonst gültig blieben.

Auf das Vorliegen eines Schiedsvertrags kann also die Annahme, daß jener Rechtsstreit durch Schiedsgericht zu entscheiden gewesen sei, nicht gestützt werden. Die Rev. bekämpft denn auch vornehmlich die Ausführungen des Vorderrichters, mit denen er die Nichtanwendbarkeit des § 1048 ZPO. begründet; im übrigen stellt sie nur zur Nachprüfung, ob nicht durch Einlassung des Kl. auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache (§ 1027 Abs. 1 Satz 2 ZPO. i. d. n. F.) der vertragliche Formmangel geheilt ist.

Was die Anwendung des § 1048 ZPO. betrifft, so hat der Vorderrichter im wesentlichen erwoogen, der Kl. habe der Verbandsautonomie nicht unterstanden, er sei nicht Mitglied des verklagten Verbandes, auch nicht Mitglied des (örtlichen) Vereins, dessen Geschäftsführer er war, gewesen; zu letzterem habe er lediglich in einem Dienstvertragsverhältnis gestanden. Der Umstand, daß der Kl. in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer des örtlichen Vereins in den Verbandsatzungen als „Organ“ des Vereins bezeichnet werde, ändere nichts an seiner Rechtsstellung zu diesem, die auf Dienstvertrag beruhe. Die Organeigenschaft betreffe nur seine Vertretungsbefugnis, das „Außenverhältnis“, das „Innenverhältnis“ beruhe auf Dienstvertrag.

Die Rev. will demgegenüber aus dem Umstand, daß der Kl. als Geschäftsführer des örtlichen Vereins nach dessen Satzung ein Organ des Vereins, ja sogar dessen wichtigstes Organ gewesen sei, die Unmöglichkeit herleiten, daß er den Satzungen dieses Vereins nicht unterworfen gewesen sein sollte. Das nimmt aber der VerM. gar nicht an; er geht vielmehr selbst davon aus, daß diese Satzungen „in mannigfacher Weise“ den Inhalt des Dienstvertrags des Kl. mit dem Verein gebildet haben. Es handelt sich hier nicht darum, ob die Satzungen des Vereins und auch diejenigen des verklagten Verbandes für den Kl. verbindlich gewesen sind — was außer Streit ist —, sondern darum, ob der Kl. diesen Satzungen insbesondere den in der Verbandsatzung enthaltenen Anordnungen über die Schiedsgerichtsbarkeit, als Satzungsbestimmungen, als autonomem Korporationsrecht unterworfen war und nicht bloß auf Grund vertraglicher Regelung. Die Abgrenzung zwischen Vertragsrecht (§ 1027 ZPO.) und (autonomem) Satzungsrecht (§ 1048 ZPO.) mag gerade auch hinsichtlich einer in Satzungen angeordneten Schiedsgerichtsbarkeit oft schwierig sein (vgl. die Urte. des erf. Sen. in RMZ. 144, 96 [S. 99 unten] = JW. 1934, 1351¹² [m. Anm.]; RGZ. 147, 213 [S. 220 Ziff. 4] = JW. 1935, 1850⁸ [m. Anm.]; RGZ. 153, 267 [270] = JW. 1937, 1557¹⁸ [m. Anm.]; hier aber ist die Rechtslage klar). Die Eigenschaft des Kl. als Organ des örtlichen Vereins hat mit der hier zu entscheidenden Frage nichts zu tun. Diese Eigenschaft befähigte ihn nach den vorliegenden Satzungen des örtlichen Kreditreformvereins in vollstem Maße, diesen Verein nicht nur zu vertreten, sondern auch sonst fast dessen gesamte Lebensbetätigung, vor allem nach außen, zu verkörpern; sie machte ihn zu einem lebenswichtigen Werkzeuge des Vereins, dessen dieser (wie übrigens jede nicht natürliche Person) zu jeder Betätigung naturgemäß bedurfte; durch das Organ lebt und handelt eben die nicht natürliche Person, der Verein. Es wäre aber ein Fehlschluß, jemand um deswillen, weil ein Verein durch ihn als durch sein Organ handelt und sich betätigt, für seine eigene Person derjenigen Autonomie für unterworfen zu erachten, welcher der durch dieses Organ lebende und handelnde Verein unterworfen ist. Soweit der Verein durch das Organ handelte, handelte er als ein der Korporationsautonomie, also den Satzungen des Verbandes unterworfenenes Mitglied

des Verbandes. Insofern war selbstverständlich das Vereinsorgan den Satzungen des Verbandes unterworfen und hatte nach ihnen zu handeln. Um solche Betätigung des Organs handelt es sich hier aber nicht. Aus eben diesen Gründen kommt es nicht darauf an, ob sich Bestellung und Abberufung eines Geschäftsführers des örtlichen Vereins in seiner Eigenschaft als Vereinsorgan nach Maßgabe der Satzung unabhängig von seiner Anstellung durch Dienstvertrag oder Entlassung aus solchem vollzog. Denn bei dieser Bestellung oder Abberufung eines Organs handelt es sich um die Auswirkung der Autonomie der Korporation (hier des Verbandes) gegenüber den dieser Autonomie unterworfenen Korporationsmitgliedern, nämlich den einzelnen (örtlichen) Kreditreformvereinen, nicht aber um eine Betätigung der Satzungsherrschaft über ein Nichtmitglied. Übrigens kommt es, worauf die Revisionsbeantwortung zutreffend hingewiesen hat, zur Bestellung eines Geschäftsführers als eines Vereinsorgans letzten Endes auch nur durch Vertrag, wenn auch nicht durch den Dienst- oder Anstellungsvertrag selbst. Die Rev. verkennt nicht und bringt an mehreren Stellen ihrer Begründung zum Ausdruck, daß es der Verein sei, der der Satzung unterworfen ist. Wenn sie aber daraus den Schluß ziehen will, die Satzung des Verbandes beherrsche als Satzungsrecht, nicht auf dem Umwege des Vertrags, die Organe des Vereins nicht bloß als Organe der Korporationsmitglieder, sondern auch für ihre Person, also auch für ihre persönlichen Angelegenheiten, so ist dieser Schluß nicht zutreffend.

Weil es aber praktisch höchst wünschenswert erschien, ein so wichtiges Vereinsorgan auch persönlich der Satzung zu unterwerfen, und weil man sich, wie auch die Begründung des Schiedsgerichts zeigt, darüber klar war, daß dies nicht durch die Satzungsnorm erreichbar war, so wählte man hierzu den dafür allein offenstehenden vertraglichen Weg. Daß dieser Weg gerade bezüglich der Schiedsklausel wegen der Bestimmungen des Ges. v. 27. Okt. 1933 im vorliegenden Falle nicht zum Ziele führen konnte, ist eine Besonderheit, die keinen Rückschluß auf die Anwendbarkeit des § 1048 ZPO gestattet. Vielmehr ist den Erwägungen des Vorderrichters hierzu in allem beizutreten.

Wie oben erwähnt, hat die Rev. lediglich zur Nachprüfung gestellt die Ausführungen des angefochtenen Urteils über die Frage, ob sich der Kl. i. S. von § 1027 Abs. 1 Satz 2 ZPO. n. F. auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache eingelassen habe. Der Vorderrichter hat diese Frage verneint; auch hier gibt seine Begründung zu rechtlichen Beanstandungen keinen Anlaß. Zwar hat der erf. Sen. in dem Ur. v. 15. März 1935 (RGZ. 147, 213 [S. 217 f. zu Ziff. 2] = JW. 1935, 1850⁸ [m. Anm.]), ausgesprochen, „Einlassung auf das schiedsgerichtliche Verfahren zur Hauptsache“ i. S. des Art. 9 III Nr. 5 des Ges. v. 27. Okt. 1933, welcher Begriff gleichbedeutend sei mit der „Einlassung auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache“ i. S. des § 1027 Abs. 2 ZPO. in der neuen Fassung (Art. 1, IX Nr. 33 des Ges. v. 27. Okt. 1933, vgl. das eben angeführte Urteil auf S. 219/20 zu Ziff. 3, zweiter Absatz), liege schon dann vor, wenn die Parteien zu erkennen gegeben hätten, daß sie über ein bestimmtes streitiges Sachbegehren einer Partei nicht den ordentlichen Richter, sondern den Schiedsrichter zur Entscheidung anrufen wollten. Ein solches Verhalten des Kl. will der Vell. im Hinblick auf die Schreiben des Kl. v. 3. Nov. und 11. Dez. 1934 geltend machen. Über der Sachverhalt, der dem Ur. des Senats v. 15. März 1935 und insbesondere dem vorstehend daraus wiedergegebenen Satze zugrunde lag, unterscheidet sich wesentlich von dem Sachverhalt, der hier für die Prüfung der „Einlassung auf die schiedsgerichtliche Verhandlung zur Hauptsache“ in Betracht kommt. (Wird ausgeführt.)

(RG., VII. ZivSen., II. v. 21. März 1939, VII 150/38.)

Armenrecht

42. RG. — § 1 ArmAnwG.; § 13 Ziff. 3 RMGebD.; §§ 615, 627 b ZPO. Unterhaltsregelung für die Zeit nach Scheidung der Ehe innerhalb des Eheprozesses wird durch das Armenrecht für diesen Prozeß nicht gedeckt.

Der ArmAnw. ist der Auffassung, daß, nachdem für den Gesamtprozeß das Armenrecht bewilligt worden sei, es auch ohne weiteres den Unterhaltsvergleich als innerhalb des Prozesses abgeschlossen umfasse. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Ausweislich des Sitzungsprotokolls haben die Parteien zunächst über die Berufung gegen das Scheidungsurteil verhandelt. Alsdann hat der Kl. zu Protokoll die Erklärung gegeben, sich zur Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente an die Vell. zu verpflichten. Diese hat das Angebot angenommen. Darauf ist die Berufung im Einverständnis der Gegenpartei zurückgenommen worden und haben die Parteien sich wegen der Kosten verglichen. Diese Sachlage läßt zunächst schon einmal nicht erkennen, inwiefern ein Unterhaltsvergleich, d. h. eine vergleichsweise Regelung unter beiderseitigem Nachgeben, hier vorliegen soll.

Selbst wenn man aber davon ausgeht, daß das Nachgeben auf Seiten der Vell. darin besteht, daß sie mit Rücksicht auf die von ihrem Ehemann eingegangene Unterhaltsverpflichtung die Berufung zurücknehme, so fehlt es doch für diesen mit dem Ehescheidungsprozeß verbundenen Vergleich an der Bewilligung des Armenrechts. Zulässigerweise konnte ein derartiger Unterhaltsvergleich in Verbindung mit dem Eheprozeß nur innerhalb eines Verfahrens nach § 627 b ZPO. geschlossen werden. Für dieses Verfahren bedarf es aber nach der Rspr. des Senats einer besonderen Armenrechtsbewilligung. Das für den Eheprozeß bewilligte Armenrecht umfaßt das Unterhaltsregelungsverfahren aus § 627 b ZPO. — anders als für die einstweiligen Anordnungen aus § 627 ZPO. — nicht (so grunds. Entsch. des Senats 20 W 905/39 vom 4. März 1939). Es ist also keineswegs so, daß in einem Eheprozeß die Parteien, gedeckt durch das bewilligte Armenrecht, jederzeit einen Unterhaltsvergleich schließen könnten. Selbst wenn man sich über die verfahrensrechtlichen Bedenken, die aus § 615 ZPO. sich ergeben und nur bei einem Vorgehen im Rahmen des § 627 b ZPO. entfallen, hinwegsetzt (zu vgl. hierzu die grunds. Entsch. des Senats v. 12. April 1939, 20 W 1505/39), so scheidet doch der Anspruch der beteiligten ArmAnw. auf die Vergleichsgebühr gegenüber der Reichskasse dann, wenn für dieses besondere Verfahren das Armenrecht vom Gericht nicht bewilligt worden ist.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 26. Mai 1939, 20 Wa 71/39.)

*

43. OLG. — § 5 ArmAnwG.; §§ 115, 124, 125 ZPO. Kein Rückgriffsrecht der Reichskasse wegen verauslagter Armenanwaltskosten gegen den unterliegenden armen Streitteil vor Erlass eines Nachzahlungsbeschlusses.

Dem OLG. ist zuzugeben, daß nach der bisher herrschenden Rspr., die auch der Senat vertreten hat (Beschl. 7 W 117/30: HöchstRMspr. 1930 Nr. 1875), die Reichskasse auf Grund des § 5 ArmAnwG., § 124 ZPO. die an den gegnerischen Anwalt gezahlten Armenanwaltskosten von der unterliegenden Partei auch dann einzuziehen darf, wenn dieser selbst das Armenrecht für den Rechtsstreit bewilligt worden war. Mit Recht sind jedoch gegen diese Rspr. Bedenken erhoben worden, weil sie mit dem in § 115 ZPO. zum Ausdruck gebrachten Grundgedanken kaum in Einklang zu bringen ist, daß der Staat von der anerkannt armen Partei keinerlei Prozeßkosten einfordern darf, solange nicht durch gerichtliche Nachzahlungsanordnung festgestellt ist, daß die Armut nicht mehr besteht. Zwar betrifft § 115 Nr. 1 ZPO. ausdrücklich nur die Gerichtskosten, während für die dem Gegner entstandenen Prozeßkosten § 117 ZPO. etwas anderes bestimmt; es ist auch allgemein anerkannt, daß die an den Anwalt des Prozeßgegners erstatteten Armenanwaltskosten in der Hand der Reichskasse nicht etwa zu Gerichtskosten i. S. des § 115 Nr. 1 ZPO. werden. Da aber nach der in § 5 Satz 2 ArmAnwG. getroffenen Regelung auf die Geltendmachung des auf die Reichskasse übergegangenen Anspruchs die Vorschriften über die Erhebung von Gerichtskosten entsprechende Anwendung finden, kann es keinem durchgreifenden Bedenken unterliegen, auch die Vorschrift des § 115 Nr. 1 und des § 125 ZPO. auf den Rückgriffsanspruch der Reichskasse gegen den unterlegenen Streitteil zur entsprechenden Anwendung zu bringen (RG.: JW. 1935,

1045; 1936, 343; Thiemann: *F.W.* 1935, 804; Gaedeke: *F.W.* 1935, 2913). Seine frühere Auffassung, daß dieses Rückgriffsrecht auch ohne vorherige Nachzahlungsanordnung geltend gemacht werden könne, vermag der Senat hiernach nicht aufrechtzuerhalten.

(OLG. Köln, 7. ZivSen., Beschl. v. 6. Juni 1939, 7 W 110/39.)

Geriichtskostengesetz

44. OLG. — § 5 OGG. Der Grundsatz, daß niemand jahrelang nach Erledigung seiner Rechtsangelegenheit mit Nachforderungen von der Staatskasse oder Rechtsanwälte mit Rückforderungen von Gebühren behelligt werden sollen, muß auch bei der Streitwertfestsetzung Geltung haben.

Durch Beschl. v. 28. April 1937 ist der Wert des Streitgegenstandes auf 1064 *R.M.* festgesetzt worden. Auf Grund dieses Beschlusses ist im Juni 1937 die Kostenfestsetzung erfolgt. Mit Schriftsatz v. 5. April 1939 haben die Bfkl. gegen den Streitwertfestsetzungsbeschl. Beschwerde eingelegt und beantragt, den Streitwert anderweit festzusetzen. Die gemäß § 18 OGG. statthafte Beschwerde ist als einfache Beschwerde i. S. der ZPO. an keine Frist gebunden. Wegen die Annahme einer zeitlich unbegrenzten Beschwerde sprechen aber rechtliche und wirtschaftliche Bedenken. Es ist zunächst einhellige Rpr., daß jedes Prozeßgericht seinen Streitwertfestsetzungsbeschl. selbst, d. h. von Amts wegen nur im Laufe des Verfahrens ändern darf. Es beruht dies auf dem Grundsatz, daß ein abgeschlossenes Verfahren nicht von Amts wegen durch Aufrollung der Kostenfrage im gewissen Sinne wieder aufgerissen werden soll und daß für die Prozeßbeteiligten, die sich auf die endgültige Erledigung des Verfahrens eingestellt haben, eine unbillige Härte, die sich meist aus einer Nach- oder Zurückforderung von Gebühren ergibt, sowie das Gefühl der Rechtsunsicherheit vermieden werden sollen. Die Notwendigkeit eines Beruhigungszustandes und der Rechtsicherheit haben hinsichtlich der Gerichtskosten ihren gesetzlichen Niederschlag in § 5 OGG. gefunden. Diese Vorschrift bestimmt, daß eine Nachforschung von Gerichtskosten wegen irrigen Ansatzes nur zulässig ist, wenn der berechtigte Ansatz vor Ablauf des nächsten Kalenderjahres nach rechtskräftiger oder endgültiger Erledigung des Verfahrens dem Zahlungspflichtigen eröffnet worden ist. Der Gedanke, daß niemand jahrelang nach Erledigung seiner Rechtsangelegenheit von der Staatskasse mit der Rückforderung von Gebühren behelligt werden sollen, muß auch bei der Streitwertfestsetzung Geltung haben. Deshalb sind auch Beschwerden der Staatskasse nach rechtskräftiger oder endgültiger Erledigung des Verfahrens nur innerhalb der durch § 5 OGG. vorgeschriebenen Frist für zulässig zu erachten. Die gleichen Grundsätze und die Ähnlichkeit der Sachlage erfordern es, die Beschwerden der Rechtsanwälte oder der Parteien gegen die Streitwertfestsetzung derselben Beschränkung zu unterwerfen. Da vorliegend das Verfahren im Jahre 1937 erledigt war und auch die Kostenfestsetzung in demselben Jahre erfolgt ist, die genannte Frist also längst verstrichen ist, war die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

(OLG. Zweibrücken, 3. ZivSen., Beschl. v. 5. Mai 1939, 3 W 38/39.)

*

45. OLG. — § 30 OGG. Grundsätzlich keine Ermäßigung der gerichtlichen Prozeßgebühr bei Anzeige außergerichtlichen Vergleichs statt der Rücknahme der Berufung.

Die angegriffene Gerichtskostenrechnung setzt gegen den Kl. als Berufungskläger die volle Prozeßgebühr in Höhe von 3780 *R.M.* an und bringt hierauf dem Kl. nur die nach dem zwischen den Parteien außergerichtlich zustande gekommenen Vergleich von der Gegenpartei übernommene Hälfte der Gerichtskosten mit 1890 *R.M.* angeordnet worden der halben Prozeßgebühr mit 1890 *R.M.* angeordnet worden ist. Der Kl. verlangt indes außerdem noch die Ermäßigung der Prozeßgebühr aus § 30 OGG., so daß seiner Ansicht nach noch weitere 945 *R.M.* zurückzahlen seien. Diese Auffassung ist aber rechtsirrig. Die beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten haben mit Schriftsatz v. 19. Jan. 1939 angezeigt, daß der Rechtsstreit durch außergerichtlichen Vergleich des Inhalts erledigt sei, daß der Bfkl. 170 000 *R.M.* zahle, die

Geriichtskosten geteilt würden und die außergerichtlichen Kosten gegeneinander aufgehoben würden. Damit hatte nach der Rpr. des Senats kostenrechtlich der Rechtsstreit sein Ende gefunden (so grundb. Entsch. v. 21. März 1928 bei Gaedeke, „RostRpr.“, 1938, Nr. 108 A). Insbes. hat der Senat stets verneint, daß die Anzeige eines außergerichtlichen Vergleichs kostenrechtlich den Wirkungen der Berufungsrücknahme gleichstehe (Entsch. v. 4. Okt. 1928 bei Gaedeke Nr. 118). Folglich konnte die erst 6 Tage später mit Schriftsatz v. 25. Jan. 1939 dem Gericht angezeigte (nicht einmal durch Niederlegung des Zustellungsschriftsatzes nachgewiesene) Berufungsrücknahme kostenrechtlich keine Wirkung i. S. des § 30 OGG. mehr äußern.

Auch die besonderen Voraussetzungen, unter denen der Senat gleichwohl eine später erklärte Rücknahme noch als wirksam i. S. des § 30 OGG. anerkannt hat, liegen nicht vor. Die Rücknahme ist nicht ausdrücklich zum Inhalt des Vergleichs gemacht, die später erklärte Rücknahme also nicht ein nur erklärungsmäßig nachgeholtter Bestandteil des Vergleichs, in welchem Falle bei demnächst erfolgender Berufungsrücknahme die Einheit der Erklärung zwischen Vergleichsanzeige und Rücknahmeanzeige als gewahrt angesehen werden kann (Entsch. v. 3. Dez. 1938: *F.W.* 1939, 122).

Folglich ist der Tatbestand der Gebührenermäßigung aus § 30 OGG. nicht gegeben, der Kostenansatz mithin nicht zu beanstanden.

(OLG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. April 1939, 20 Wa 54/39.)

*

46. OLG. — § 71 OGG. Für Ausfertigungen von Urteilen, die nach § 313 Abs. 3 ZPO. in abgekürzter Form hergestellt worden sind, sind, wenn die Ausfertigung in der Weise erfolgt, daß das Urteil durch Aufnahme der in § 313 Abs. 1 Nr. 1, 2, 5 bezeichneten Angaben vervollständigt wird, Schreibgebühren zu berechnen.

Der 14. ZivSen. schließt sich der in dem Beschlusse des 4. ZivSen. v. 26. Mai 1925: *SächsArch.* 25, 279 vertretenen Ansicht an.

Nach § 71 Abs. 2 OGG. sind zu unterscheiden:

1. Urteile, die in der vollständigen Form des § 313 ZPO. verkündet worden sind, bei denen aber nach § 317 Abs. 2 Satz 2 ZPO. bei der Ausfertigung Tatbestand und Entscheidungsgründe weggelassen werden.

2. Veräumnisurteile oder Auerkenntnisurteile, durch die nach dem Antrag des Kl. erkannt worden ist, und die von vornherein nach § 313 Abs. 3 ZPO. in abgekürzter Form auf die bei den Akten befindliche Urchrift oder Abschrift der Klage oder auf ein damit zu verbindendes Blatt gesetzt werden. Diese Urteile, die regelmäßig durch einen Stempelaustruck gefertigt werden und weder Tatbestand, noch Entscheidungsgründe, noch die Bezeichnung der mitwirkenden Richter, noch diejenige der Parteien und ihrer Prozeßbevollmächtigten enthalten, und bei denen auch die Urteilsformel fehlt, die durch die Worte ersetzt wird: „es wird antragsgemäß erkannt“, müssen bei Erteilung einer Ausfertigung ergänzt werden, da sie sonst unverständlich wären. Diese Ergänzung erfolgt nach § 317 Abs. 4 ZPO. entweder in der Weise, daß:

- dem abgekürzten Urteil eine beglaubigte Abschrift der Klageschrift beigelegt wird, aus der sich die in dem Stempelaustruck fehlenden Angaben ergeben, oder
- das abgekürzte Urteil durch Aufnahme der im § 313 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 5 ZPO. bezeichneten Angaben vervollständigt wird.

Es müssen also hinzugefügt werden: die Bezeichnung der Parteien, ihrer gesetzlichen Vertreter und ihrer Prozeßbevollmächtigten, die Bezeichnung des Gerichts und die Namen der Richter, die bei der Entsch. mitgewirkt haben, und die Urteilsformel. Alle diese Angaben müssen aus der Klageschrift entnommen werden. Insbes. muß die fehlende Urteilsformel auf Grund des Klageantrags eingefügt werden.

Die Tätigkeit, die bei der Herstellung der Ausfertigungen der unter 1 und der unter 2 b erwähnten Urteile erforderlich ist, ist also völlig verschieden.

Da regelmäßig die Urteile mit Schreibmaschine hergestellt werden, ist es bei 1 nur erforderlich, daß von dem entscheidenden Teile des Urteils ein Durchschlag mehr hergestellt wird. Tatbestand und Entscheidungsgründe werden einfach weggelassen. Ist ausnahmsweise eine Maschinenschrift nicht hergestellt worden, so braucht lediglich dieser entscheidende Teil abgeschrieben zu werden.

Dagegen muß im Falle 2 b auf Grund der Klageschrift ein entscheidender Urteilssteil erst angefertigt werden. Auch wenn dazu ein Vordruck benutzt wird, ist dazu doch gegenüber der Herstellung der unter 1 erwähnten abgekürzten Ausfertigung eines in vollständiger Form verkündeten Urteils eine Mehrarbeit notwendig. Ein Durchschlag kann überhaupt nicht verwendet werden. Die Einfügung der fehlenden Urteilssteile, insbes. der Urteilsformel, ist auch kein rein mechanisches Abschreiben, sondern erfordert doch wenigstens eine gewisse Deutlichkeit.

Schon deshalb ist die Ansicht unwichtig, daß die Erteilung einer Ausfertigung eines nach § 317 Abs. 4 ZPO. erst noch zu ergänzenden abgekürzten Urteils (Fall 2 b) der Erteilung einer abgekürzten Ausfertigung eines vollständigen Urteils (Fall 1) gleichzustellen sei.

Wenn das Gesetz gewollt hätte, daß auch für die Erteilung einer Ausfertigung eines nach § 317 Abs. 4 ZPO. erst noch zu ergänzenden abgekürzten Urteils (Fall 2 b) keine Schreibgebühren erhoben werden sollten, so wäre es völlig unverständlich, warum in § 71 Abs. 2 Nr. 1 GKG. ausdrücklich nur die nach § 317 Abs. 4 ZPO. unter Benutzung einer beglaubigten Abschrift der Klage oder des Zahlungsbefehls gefertigten Ausfertigungen (Fall 2 a) erwähnt werden. Wie der 4. Zivilsen. mit Recht betont, müßte es doch dann in § 71 Abs. 2 Nr. 1 GKG. einfach heißen, daß alle gemäß § 317 Abs. 4 ZPO. hergestellten Ausfertigungen abgekürzter Urteile gebührenfrei zu erteilen seien. Der Zusatz „unter Benutzung einer dem Gericht vorgelegten beglaubigten Abschrift der Klage oder des Zahlungsbefehls“ wäre also nicht nur überflüssig, sondern geradezu irreführend.

Daß aber in der Tat auch nicht etwa eine schlechte Gesetzesfassung, sondern eine wohlüberlegte Unterscheidung vorliegt, ergibt sich zwingend, wenn man die Bestimmung des § 76 Abs. 2 Nr. 2 RAGebO. beachtet. Danach erhält der Rechtsanwalt, der sonst für die Anfertigung von Schreibwerk keine besonderen Gebühren berechnen darf, ausnahmsweise Schreibgebühren für eine von ihm gefertigte beglaubigte Abschrift der Klageschrift, falls diese zur Herstellung einer Ausfertigung des Urteils (§ 317 Abs. 4 ZPO.) benutzt wird. Daraus ergibt sich:

1. Abgekürzte Ausfertigungen in vollständiger Form erlassener Urteile (Fall 1) sind stets gebührenfrei.

2. Ausfertigungen abgekürzter Urteile (Fall 2 a und b) sind stets gebührenpflichtig.

Wird die Ausfertigung unter Benutzung einer dem Gericht vorgelegten beglaubigten Abschrift der Klage oder des Zahlungsbefehls gefertigt (Fall 2 a), so kann der Rechtsanwalt für die Anfertigung dieser beglaubigten Abschrift Schreibgebühren berechnen, und zwar nach dem gleichen Satze, nach dem die gerichtlichen Schreibgebühren berechnet werden (§ 76 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 RAGebO.). Würden nun außerdem noch vom Gericht für die Erteilung der unter Benutzung der vom Rechtsanwalt vorgelegten beglaubigten Abschrift hergestellten Ausfertigung Schreibgebühren berechnet, so entstanden doppelte Schreibgebühren. Dies soll aber vermieden werden durch die Bestimmung des § 71 Abs. 2 Nr. 1 GKG., wonach in diesem Falle auch bei der Erteilung von Ausfertigungen abgekürzter Urteile keine gerichtlichen Schreibgebühren berechnet werden.

Wird zur Ausfertigung eines abgekürzten Urteils keine beglaubigte Abschrift der Klage oder des Zahlungsbefehls verwendet, sondern wird das abgekürzte Urteil ergänzt, so können Schreibgebühren des Rechtsanwalts nicht entstehen. Es besteht also in diesem Falle (Fall 2 b) nicht die Gefahr der Entstehung doppelter Schreibgebühren. Deshalb bestand auch kein Anlaß, die Herstellung von Ausfertigungen solcher ergänzter abgekürzter Urteile für gebührenfrei zu erklären. Es sollen vielmehr für ihre Herstellung Schreibgebühren berechnet werden.

Läßt die Partei die zur Herstellung der Ausfertigung im Falle 2 a erforderlichen beglaubigten Abschriften nicht von einem Rechtsanwalt herstellen, so entstehen ihr allerdings auch im Falle 2 a keinerlei Schreibgebühren. Sie muß aber dann die Kosten für die Herstellung der Abschriften von dritter Seite aufwenden oder die Abschriften selbst anfertigen und dann noch diese Abschriften nach § 317 Abs. 4 Satz 2 ZPO. durch den Urk. der Geschäftsstelle oder durch den Rechtsanwalt beglaubigen lassen, wodurch wiederum Gebühren entstehen. Es wird deshalb regelmäßig die durch einen Rechtsanwalt vertretene Partei die beglaubigte Abschrift durch den Rechtsanwalt anfertigen lassen, die nicht von einem Rechts-

anwalt vertretene Partei sich aber die Urteilsausfertigung in der Form einer Bevollständigung des abgekürzten Urteils erteilen lassen. Es entstehen also im Falle 2 a regelmäßig die gleichen Gebühren wie im Falle 2 b. Wäre der Fall 2 b gebührenfrei, so hätte die Partei, die sich die Ausfertigung unter Benutzung einer beglaubigten Abschrift der Klage ausstellen läßt, höhere Kosten, als wenn sie sich vom Urk. eine Ausfertigung in Form der Bevollständigung des abgekürzten Urteils erteilen läßt. Das wird durch die auch kaum mißverständliche Fassung des § 71 Abs. 2 Nr. 1 GKG. vermieden.

(O.V. Dresden, Gutachten v. 21. April 1939, 5605 E — 1 c 60/39.)

Badisches Landrecht

** 47. RG. — 1. Art. 320 Code civil; Art. 320, 331 ff. BadLandR. Gegenüber der Anerkennungserklärung, die die Eltern eines Kindes vor oder bei ihrer Heirat abgegeben hatten, obliegt bei Ermangelung vollständiger Ständeregisterurkunden wie nach Code civil so auch nach BadLandR. die Beweislast demjenigen, der behauptet, daß das Kind zu einer Zeit erzeugt worden sei, als der Vater noch mit einer anderen Frau verheiratet war.

2. § 63 AufwG. Ein auf Erbrecht beruhender Rentenanspruch unterfällt — selbst bei hohem Alter der in Frage stehenden Rente — der Aufwertung nach allgemeinen Grundfäden.

1. Durch den im Jahre 1795 abgeschlossenen Vertrag hatte sich die Gräfin S. von S. für sich und ihre Kinder verpflichtet, an ihre Schwester, die Gräfin M. von W. und nach deren Ableben an deren Gemahl, den Grafen von W., und an die aus dieser W.schen Ehe nachzulassende männliche und weibliche Deszendenz eine jährliche Rente von 3000 Gulden zu zahlen. Diese Rente ist nach dem Tod der Gräfin M. von W. und ihres Gemahls an deren Sohn, den Grafen M. von W., gezahlt worden. Graf M. von W. war verheiratet mit S. von W., die bald nach der Heirat in Geisteskrankheit verfallen ist und sich dann bis zu ihrem am 25. Nov. 1848 erfolgten Tod in einer Anstalt befunden hat. Am 26. Febr. 1844 hat die ledige A. L. in S. (Baden) eine Tochter geboren, die in der Taufe den Namen E. erhalten hat; am 8. Dez. 1844 hat Graf M. von W. vor dem katholischen Pfarrer in S. erklärt, daß er der Vater des Kindes E. sei. Am 30. Sept. 1847 haben Graf M. von W. und A. L. in einer notariellen Urkunde die Erklärung abgegeben, daß am 26. Febr. 1844 geborene Kind namens E. als ihr gemeinschaftliches Kind anzuerkennen und zu wollen, „daß das Kind durch die heute noch zwischen beiden zu schließende Ehe alle Rechte eines ehelich geborenen Kindes erhalte“. Am gleichen Tage, dem 30. Sept. 1847, hat zwischen dem Grafen M. von W. — der im Juli 1847 zur evangelischen Kirche übergetreten war — und der A. L. vor dem evangelischen Pfarrer in B. (Baden) die Trauung stattgefunden. Am 24. Febr. 1851 hat dann in der katholischen Kirche zu N. (Baden) nochmals eine kirchliche Einsegnung nach katholischem Ritus stattgefunden. Die Tochter E. ist das einzige Kind der Ehegatten geblieben. Sie hat im Jahre 1860 den Freiherrn L. von G. geheiratet. Aus dieser Ehe ist der Freiherr E. von G. hervorgegangen, der die gegenwärtige Klage erhoben hat.

Von diesem, durch Urkunden belegten und zwischen den Parteien nicht mehr streitigen Sachverhalt geht das BG. aus und wendet darauf die Vorschriften des damals in Baden geltenden BadLandR. an, das, mit ganz geringfügigen Zusätzen und Änderungen, sich als eine wörtliche Übersetzung des französischen Code Civil darstellt. Art. 331 BadLandR. lautet: „Uneheliche Kinder, die nicht aus einer Blutschande oder einem Ehebruch gezeugt sind, werden durch eine nachfolgende Ehe ihrer Eltern ehelich gemacht, wenn beide zusammen vor der Heirat sie anerkannt haben.“ Nach Art. 333 genießen Kinder, welche durch nach-

folgende Ehe ehelich werden, gleiche Rechte, als wären sie aus dieser Ehe geboren.

Der Bekl. hat sich auf diese Vorschriften des Bad-LandR. berufen, indem er geltend gemacht hat, danach habe E. L. die Großmutter der jetzigen Kl., durch die nachfolgende Ehe ihrer Eltern nicht ehelich gemacht werden können; denn zur Zeit, als die E. L. gezeugt worden sei, habe die Ehe des Grafen M. von W. mit seiner geisteskranken Ehefrau S. geb. von B. noch bestanden, da diese erst am 25. Nov. 1848 verstorben sei; E. L. sei daher als ein „aus einem Ehebruch gezeugtes Kind“ anzusehen gewesen, die durch die nachfolgende Ehe nicht habe legitimiert werden können. Diesem Einwand des Bekl. begegnet das BG. mit der Feststellung, daß die Ehe des Grafen M. von W. mit der S. von B. nicht bis zu deren Tod bestanden habe, sondern daß diese Ehe bereits vorher geschieden gewesen sei. Diese Feststellung stützt das BG. darauf, daß Graf M. von W. ja am 30. Sept. 1847 vor dem evangelischen Pfarrer in B. die neue Ehe mit der A. L. eingegangen ist; daß also jedenfalls in diesem Zeitpunkt — September 1847 — seine frühere Ehe bereits geschieden gewesen sein müsse, da man nicht annehmen könne, daß sich der Graf damals der Bigamie schuldig gemacht habe. Das BG. fährt fort, daß allerdings der Zeitpunkt, wann die Scheidung der früheren Ehe erfolgt ist, sich nicht habe feststellen lassen; daß sich insbesondere nicht habe feststellen lassen, ob die frühere Ehe des Grafen M. schon zur Zeit der Zeugung der E. L., also im Frühjahr oder Sommer 1843, geschieden war. Im Anschluß daran stellt dann das BG. den Satz auf, daß die Beweislast dafür, daß zu jener Zeit die frühere Ehe noch bestanden habe, daß also die E. L. ein aus einem Ehebruch gezeugtes — „ehewidriges“ — Kind sei, den Bekl. treffe. Dazu führt das BG. folgendes aus: Nach Art. 342 Bad-LandR. dürfe ein „ehewidriges“ Kind zu einer Kindestschaftsansprache gegen Vater oder Mutter nicht zugelassen werden; der Gesetzgeber habe im öffentlichen Interesse nicht gewollt, daß die ehewidrige Abstammung dargelegt werde; nur in besonderen Fällen sei eine gerichtliche Feststellung der ehewidrigen oder blutschänderischen Abstammung überhaupt möglich. Der Bekl. — damit schließt das BG. seine Ausführungen zu diesem Punkt ab — habe nun aber nichts dargetan, was eine gerichtliche Feststellung der ehewidrigen Abstammung der E. L. rechtfertigen würde; die Tatsache, daß über die Scheidung der früheren Ehe des Grafen M. von W. nichts zu ermitteln sei, gehe daher zu Lasten des Bekl.

Die Rev. des Bekl. greift dies erfolglos an.

Um die Frage der Beweislast richtig würdigen zu können, bedarf es zunächst eines näheren Eingehens auf die einschlägigen Vorschriften des Bad-LandR. Das Bad-LandR. kennt nur eine Art der Legitimation unehelicher Kinder, nämlich die Legitimation durch nachfolgende Ehe. Nach Art. 331 Bad-LandR. wurde ein uneheliches Kind, das nicht aus einer Blutschande oder einem Ehebruch gezeugt war, dadurch ehelich gemacht, daß seine Eltern später die Ehe miteinander schlossen. Voraussetzung war nach Art. 331, daß das Kind von beiden Elternteilen vor der Heirat, spätestens aber in der Heiratsurkunde selbst anerkannt worden war. Ein Kind, das aus Blutschande oder Ehebruch gezeugt war, durfte nach Art. 335 nicht anerkannt werden; das war der Grund, weswegen nach Art. 331 auch seine Legitimation nicht möglich war. Als aus Ehebruch gezeugt war ein Kind anzusehen, wenn der Vater oder die Mutter oder beide im Zeitpunkt der Empfängnis des Kindes anderweit verheiratet waren. Eine Kindestschaftsankennung, die das Zugeständnis eines solchen ehewidrigen Verkehrs in sich schloß, war nichtig, sie wurde als überhaupt nicht abgegeben angesehen. Der Gesetzgeber habe — so wird in der Literatur und Rspr. zum Bad-LandR. vielfach hervorgehoben — soweit als irgend möglich das Ärgernis vermeiden wollen, das durch

die Aufdeckung solcher ehewidriger Verhältnisse hervorgerufen werde; deshalb habe er nicht nur die freiwillige Anerkennung (Art. 335), sondern auch die Klage auf Feststellung eines solchen Kindestsverhältnisses („Kindestschaftsankennung“; Art. 342) in allen den Fällen verboten, in denen damit gleichzeitig festgestellt werden würde, daß ein solches ehewidriges Verhältnis bestanden hat (Baurittel, Handb. des Bad. Bürg. Rechts [1838], S. 716 ff.; Behagel, Das Bad. Bürg. Recht [1869], S. 177 ff.; Platenius, Grundriß des Bad. LandR. [1896], S. 88 ff.; Barazetti, Das Eltern- und Kindestrecht nach dem Code Napoleon und dem Bad. LandR. [1896], S. 197 ff., 366 ff.; Ann. der Bad. Gerichte Bd. 30 S. 82, Bd. 32 S. 162; Zacharia-Dreher, Handb. des Franz. Zivilrechts [7. Aufl.], S. 446 ff. und S. 522 ff.; Zacharia-Crome, Handb. des Franz. Zivilrechts [8. Aufl.], S. 463 ff., 536 ff.).

Die Anerkennung eines Mannes, der Vater eines unehelichen Kindes zu sein, konnte also nach Bad-LandR. rechtliche Beachtung nicht beanspruchen, wenn feststand, daß der Mann zu der Zeit, in der das Kind empfangen worden war, mit einer anderen Frau verheiratet gewesen war. Ob dies der Fall war, ergab sich in aller Regel ohne weiteres aus den bürgerlichen Standesurkunden, die nach dem Vorbild des franz. Code Civil durch Art. 34 ff. des Bad-LandR. eingeführt waren. Wie es zu halten sei, wenn ausnahmsweise der Tag der Geburt des Kindes oder der Tag der Auflösung der früheren Ehe des Mannes mit einer anderen Frau infolge Fehlens der entsprechenden Standesregisterurkunden nicht mit Sicherheit festzustellen war, mit dieser Frage hat sich die Rspr. der franz. Gerichte schon frühzeitig und wiederholt beschäftigt. Die Frage ist stets, auch vom Kassationshof in Paris, dahin entschieden worden, daß, wenn die erforderlichen Standesregisterurkunden nicht vollständig zu beschaffen waren, die Beweislast demjenigen oblag, der gegenüber der Anerkennungsankündigung, die die Eltern eines Kindes vor oder bei ihrer Heirat abgegeben hatten, behaupten wollte, daß das Kind zu einer Zeit erzeugt worden sei, als der Vater noch mit einer anderen Frau verheiratet war. Die Begründung für diese Regelung der Beweislastfrage haben die franz. Gerichte teils darin erblickt, daß die Anerkennungsankündigung der Eltern jedenfalls bis zum Beweis des Gegenteils die gesetzliche Vermutung begründe, daß es sich um kein „ehewidriges“ Kind handle, da die Eltern sonst das Kind ja gar nicht hätten anerkennen dürfen; teils darin, daß in Ermangelung vollständiger Standesregisterurkunden auch der „beständige Besitz“ der Stellung eines legitimierten Kindes (Art. 320 Code Civil gleichlautend mit Art. 320 Bad-LandR.) die Vermutung der Legitimität zugunsten des Kindes begründe (Daloz, Répertoire Pratique [1914] Bd. 6 S. 373; Daloz, Répertoire Alphabétique [1855] Bd. 35 S. 309 und 411; Fuzier-Herman, Code annoté [1885] zu Art. 331 Nr. 19). Diese Rspr. der franz. Gerichte kann bei völliger Gleichheit der in Frage stehenden Bestimmungen des bad. und franz. Rechts unbedenklich bei der Anwendung der fraglichen Vorschriften des Bad-LandR. herangezogen werden, wie das auch sonst von der bad. Rspr. früher stets geschehen ist.

Geht man von dieser wohlbegründeten Gerichtspraxis aus, so erweist sich die Auffassung des BG., wonach im vorliegenden Fall dem Bekl. die Beweislast dafür obliegt, daß zur Zeit der Erzeugung der E. L., also im Frühjahr oder Sommer 1843, die Ehe des Grafen M. von W. mit S. von B. noch bestanden habe, als frei von Rechtsirrtum. Denn nicht nur liegt die notarielle Urkunde v. 30. Sept. 1847 vor, in der beide Eltern die E. L. als ihr gemeinschaftliches Kind anerkennen und ihren Willen erklären, daß durch die am gleichen Tag von ihnen abzuschließende Ehe die E. L. alle Rechte eines ehelich geborenen Kindes haben solle, wodurch also bis zum Beweis des Gegenteils die gesetzliche Vermutung begründet wurde, daß E. L. kein

ehewidriges Kind war; sondern es befand sich außerdem die E. L. seit der am 30. Sept. 1847 erfolgten Heirat ihrer Eltern im dauernden und beständigen Besitz der Stellung einer legitimen Tochter des Grafen M. von W., ein Besitzstand, der ihr bis zu ihrem im Jahre 1894 erfolgten Tod niemals streitig gemacht worden ist und der auch nach ihrem Tod ihrem Sohn gegenüber bis zum Jahre 1936, als sich der gegenwärtige Rechtsstreit bereits in der Berufung befand, niemals bestritten worden ist. —

Ebenso zutreffend wie die Auffassung des BG., daß den Bekl. die Beweislast dafür trifft, wenn er behaupten will, daß die frühere Ehe des Grafen M. von W. im Frühjahr 1843 noch bestanden habe, ist auch die Ansicht des BG., daß dieser Beweis vom Bekl. in keiner Weise erbracht sei. (Wird ausgeführt.)

2. Die jährliche Rente, die auf Grund des im Jahre 1795 geschlossenen Vertrags an die männliche und weibliche Descendenz der M. Gräfin von W. zu zahlen war, bezifferte sich auf 3000 Gulden. Seit Anfang der 70er Jahre des vorigen Jahrhunderts ist die Rente in Mark bezahlt worden und zwar im Betrage von 5143 Mark jährlich.

Den seit dem Ende der Inflation zwischen den Parteien bestehenden Streit, in welcher Höhe diese Rente aufzuwerten sei, entscheidet das BG., indem es eine Aufwertung der Rente in Höhe von 60% als angemessen ansieht. Es begründet diese Ansicht damit, daß die Rente erbrechtlichen Charakters sei, daß es sich also nicht um die Aufwertung einer Vermögensanlage (§ 63 AufwG.) handle, sondern daß die Aufwertung nach allgemeinen Grundsätzen vorzunehmen sei.

Die Ausführungen, die das BG. zur Frage der Höhe der Aufwertung macht, werden von beiden Parteien mit der Rev. angegriffen. Jedoch mit Unrecht. Denn die Erwägungen, von denen das BG. bei seiner Schätzung des angemessenen Aufwertungsbetrages sich leiten läßt, lassen einen Rechtsirrtum nirgends erkennen. So vermag der erf. Sen. der Rev. des Bekl. nicht beizupflichten, daß die fragliche Rente im Lauf der Jahre zu einer reinen Vermögensanlage geworden sei, die nur auf 25% aufgewertet werden könne. Es handelt sich, wie das BG. mit Recht ausführt, um eine Rente erbrechtlichen Charakters, da sie auf dem Vergleich beruht, der im Jahre 1795 zwischen den beiden (eingangs genannten Gräfinnen als) Töchtern des Grafen von W. zur Beilegung des Streites über den von M. Gräfin von W. erhobenen Pflichtteilsanspruch abgeschlossen worden ist. Auf die Aufwertung dieses, auf Erbrecht beruhenden, Rentenanspruchs sind die Grundsätze anzuwenden, die in der Rspr. für die Aufwertung von Ansprüchen aus Erbauseinanderziehung herausgebildet worden sind. Eine solche auf Erbauseinanderziehung beruhende Rente als eine Vermögensanlage zu behandeln und demgemäß der eingeschränkten Aufwertung zu unterwerfen, ist nach der Vorschrift des § 63 Abs. 2 Nr. 2 und 4 AufwG. ausgeschlossen. Es erscheint dem erf. Sen. nicht angängig, von dieser ausdrücklichen Vorschrift des AufwG. im Hinblick auf das von der Rev. des Bekl. betonte hohe Alter der in Frage stehenden Rente eine vom Gesetz nicht vorgesehene Ausnahme zu machen. Die Aufwertung der Rente hat also nach allgemeinen Grundsätzen zu erfolgen, und zwar ist dabei, wie auch das BG. nicht verkannt hat, das entscheidende Gewicht zu legen auf die Wirtschaftslage des Rentenschuldners. Der Revisionsseinwand der Kl., das BG.

hätte in erster Linie die große Bedürftigkeit der Kl. berücksichtigen müssen, entbehrt der Berechtigung. Dieser Einwand der Kl. geht von der Vorstellung aus, daß es sich bei der streitigen Rente um eine Unterhaltsrente handle, bei deren Aufwertung von der Rspr. allerdings der Gesichtspunkt der Bedürftigkeit des Rentenempfängers in den Vordergrund gestellt wird. Die Annahme, daß es sich bei der Rente um eine Unterhaltsrente handle, ist jedoch als rechtsirrig abzulehnen, wie sich aus der bereits erwähnten Entstehungsgeschichte und aus dem Zweck der Rente ergibt. — Unbegründet ist auch die weitere von den Kl. erhobene Revisionsrüge, das BG. habe bei der Erörterung der Wirtschaftslage des Rentenschuldners rechtsirrigerweise lediglich dessen Grundbesitzvermögen, nicht aber dessen sonstiges Vermögen berücksichtigt. Der hier vom BG. eingenommene Standpunkt ist jedoch richtig, da die Rente nur auf dem, fideikommissarisch gebundenen, gräflich S. schen Grundbesitzvermögen ruht, das aus dem Nachlaß des im Jahre 1794 verstorbenen Grafen von W. herrührt. Das etwa sonst vorhandene Vermögen des Bekl. kommt für die Aufwertung der Rente nicht in Betracht. Die Rente ist aus dem Ertrag dieses Grundbesitzes zu zahlen, so daß es also letzten Endes für die Frage, in welcher Höhe die Rente aufgewertet werden muß, nicht auf die Vergleichung des jetzigen mit dem früheren Wert des Grundbesitzes, sondern darauf ankommt, um wieviel der jetzige Ertrag des gräflich S. schen Grundbesitzes gegenüber dessen Ertrag vor dem Weltkrieg zurückgegangen ist. Auch dies wird vom BG. nicht verkannt. Das BG. hat im Hinblick auf die anormalen wirtschaftlichen Verhältnisse der verfloffenen Zeit und auf die Ungewißheit der weiteren Entwicklung, nicht geglaubt, durch Vernehmung eines Sachverständigen zu einem greifbaren Ergebnis zu gelangen. Es hat statt dessen einen anderen Weg beschritten, um einen der Billigkeit entsprechenden Aufwertungsbetrag zu ermitteln. Das BG. hat erwogen, daß der Bekl. in den Jahren seit Beendigung der Inflation die fragliche Rente ständig in Höhe von 60% ihres Nennwertes an den Vater der jetzigen Kl. gezahlt hat. Der Vorprozeß, der gleich nach der Inflation geführt worden ist, hat mit einem Vergleich geendet, nach dem der Bekl. zunächst bis zum 1. Okt. 1925 60% des Vorkriegswertes der Rente zu zahlen hatte. In dieser Höhe hat der Bekl. aber dann auch über den vergleichsweise festgesetzten Zeitpunkt hinaus bis zum Jahre 1928 die Rente gezahlt. Dann begann im Jahre 1929 der gegenwärtige Rechtsstreit, der wieder zu einem Teilvergleich führte, wonach der Bekl. bis zum 30. Sept. 1932 gleichfalls 60% des Nennwertes der Rente zahlen sollte. Der Bekl. hat dann wiederum über diesen Zeitpunkt hinaus die Rente in dieser Höhe freiwillig bis zum 30. Sept. 1936 weitergezahlt. Das Festhalten an diesem Aufwertungssatz von 60%, mit dem, was die Zeit bis zum 30. Sept. 1932 betrifft, auch der Vater der jetzigen Kl. sich abgefunden hatte, betrachtet das BG. als ein Anzeichen dafür, daß eine Aufwertung in dieser Höhe nach dem Empfinden beider Parteien der Angemessenheit und Billigkeit entsprach, und es wertet daher die Rente auch weiterhin in dieser Höhe auf. Gegen diese Erwägung des BG., die im wesentlichen auf tatsächlichen Gebiet liegt, sind vom rechtlichen Standpunkt aus Bedenken nicht zu erheben.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 13. März 1939, IV 243/37.)

[Ba.]

(= RGZ. 160, 23.)

BB-Kommentar von Reichsgerichtsräten

Neunte, wesentlich vermehrte Auflage. 5 Bände. Gesamtpreis etwa RM. 150.—

Sieben erschien Band II:

Recht der Schuldverhältnisse II (Einzelne Schuldverhältnisse), bearbeitet von Dr. Lobe, Dr. Degg, Dr. Schäd, Seyffarth. 884 Seiten. In Halbleder geb. RM. 36.—

Im Januar 1939 erschien Band I:

Einleitung. Allgemeiner Teil. Recht der Schuldverhältnisse (Allgemeiner Teil), bearbeitet von Dr. Bessau, Dr. Lobe, Dr. Degg. 800 Seiten. In Halbleder gebunden RM 32.—

Im August erscheint Band III: **Sachenrecht.**

Die Bände IV und V werden in rascher Aufeinanderfolge zur Ausgabe gelangen.

Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht, Heft 8/1939: „Er ist ein Standardwerk der BGB-Literatur, der keinem Rechtswahrer unbekannt ist, und der zur Klärung jeder Schwierigkeit im Bereich des Bürgerlichen Rechts herangezogen wird.“

Verlangen Sie unseren ausführlichen Prospekt, den wir Ihnen gern kostenlos liefern

Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin W 35



Bei der Prüfung des Sachverhalts im Rahmen des § 50 EheG. ist zu untersuchen, ob das Verhalten des anderen Ehegatten, sofern er dafür verantwortlich wäre, eine Eheverfehlung darstellen würde.

Die „außergewöhnliche Härte“ i. S. des § 54 EheG. muß über die mit einer Scheidung gewöhnlich verbundenen Härten hinausgehen. Hierbei kann es sich stets nur um Härten der wirklich erfolgenden Scheidung handeln, nicht aber um Folgen des Scheidungsstreits selbst. RG.: DR. 1939, 1327 Nr. 31 (Waxfeller).

§ 55 EheG. Für geltendes Eherecht ist ebenso wie für den aufgehobenen § 1571 BGB. anzunehmen, daß ein Wohnen der Ehegatten in derselben Wohnung noch nicht der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft schlechthin entgegensteht. Doch erfordert die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft in diesem Fall eine vollkommene Trennung der Ehegatten in ihrer Lebenshaltung. RG.: DR. 1939, 1330 Nr. 32

Vergleichsordnung

§§ 2, 73 VerglO. von 1927; §§ 27, 82 VerglO. von 1935.

Ist der absonderungsberechtigte persönliche Gläubiger mit seiner ganzen persönlichen Forderung am Vergleich beteiligt und von ihm betroffen, so hat auch für ihn die Fiktion, wonach er für den Teil der persönlichen Forderung, für den er auf das Absonderungsrecht nicht verzichtet hatte, für das Vergleichsverfahren als durch sein Absonderungsrecht befriedigt gilt, keine weitergehende Wirkung als für andere Gläubiger.

Der Fortbestand solcher unvollkommener Verbindlichkeit vermag den Rechtsgrund (§ 812 BGB.) für selbständige Schuldanerkenntnisverträge nach § 781 BGB. abzugeben, so daß Kondition solcher Anerkenntnisse entfällt. RG.: DR. 1939, 1330 Nr. 33 (Wieg)

Gerichtsverfassungsgesetz und Zivilprozessordnung

§ 13 BGB.; § 1 der 4. B.D. über den vorl. Aufbau des Reichsnährstandes. Die auf Grund der 4. B.D. über den vorl. Aufbau des Reichsnährstandes zusammengeschlossenen Gartenbauwirtschaftsverbände betätigen sich in einer solchen Weise auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, daß wegen der von ihnen erhobenen Gebühren der ordentliche Rechtsweg nicht zulässig ist. RG.: DR. 1939, 1333 Nr. 34

§ 170 ZPO. Die Zustellung einer von einem vollständigen Urteile angefertigten beglaubigten abgekürzten Abschrift des Urteils setzt die Berufungsfrist in Lauf. Die Mitteilung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe ist

für die Zustellung nicht wesentlich. RG.: DR. 1939, 1335 Nr. 36 (Zonas)

§ 329 ZPO. Der Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist muß von dem Prozeßbevollmächtigten des Verkl. unterschrieben sein. Das Fehlen der anwaltschaftlichen Unterschrift steht der Gültigkeit eines von dem Vorsitzenden des BG. erlassenen Verlängerungsbeschlusses nicht entgegen. Der Verlängerungsbeschluss wird in dem Augenblick wirksam, in dem seine Ausfertigung von dem zuständigen Beamten der Geschäftsstelle zur Mitteilung an den Empfänger in den Ausgang gegeben wird. RG.: DR. 1939, 1334 Nr. 35

§§ 554 Abs. 3 Nr. 2 b; §§ 156, 139 ZPO. Begründung der Revisionsrüge, das Gericht habe einem Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung zwecks Ausübung des Fragerechts stattgeben müssen. RG.: DR. 1939, 1336 Nr. 37

§§ 571, 575 ZPO. Die Entschließung des Gerichts, ob es einer Beschwerde abhelfen will, steht nicht im freien Ermessen des Gerichts, sondern erfordert erneute Nachprüfung der Entscheidung, insbes. unter Berücksichtigung der etwa neu aufgestellten Behauptungen. RG.: DR. 1939, 1336 Nr. 38

§§ 627 b, 118 a ZPO. Vergleich im Rahmen des Eheprozesses über die Unterhaltsansprüche der Ehegatten ist im Zweifel als innerhalb eines Verfahrens nach § 627 b ZPO. geschlossen anzusehen, nicht als solcher gemäß § 118 a ZPO. RG.: DR. 1939, 1337 Nr. 39

§§ 850, 850 b ZPO.; WD. v. 7. April 1938. Bei einem Schuldner, der für eine kinderreiche Familie zu sorgen hat, hat die Vollstreckung seines unehelichen Kindes schlechthin zu unterbleiben, wenn Rückstände in Frage kommen, die länger als ein Jahr vor der Pfändung zurüdliegen. RG.: DR. 1939, 1337 Nr. 40

§ 1048 ZPO.; §§ 26 Abs. 2 S. 2, 30 BGB. Der Eingangssatz von III in Art. 9 Ges. betr. Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1938 (RGBl. I, 780) hat für die Ziff. 5 daselbst keine Bedeutung.

Wenn der „Geschäftsführer“ eines eingetragenen Vereins kraft dessen Satzung Organ dieses Vereins ist und als solches auch der Satzung eines übergeordneten Verbandes — ebenfalls e. V. — unterliegt, dessen Mitglied der erstgenannte Verein ist, so unterliegt der „Geschäftsführer“ nicht um deswillen für seine Person der Verbandsautonomie in der Art, daß ein in der Verbandsatzung vorgesehenes Schiedsgericht als „angeordnetes“ Schiedsgericht über die Streitfrage entscheiden könnte, ob der Geschäftsführer die satzungsmäßigen Voraussetzungen noch erfüllt, die an sein Verbleiben als Organ des Vereins zu stellen sind. Es kommt vielmehr darauf an, ob das Schiedsgericht für diesen Streit wirksam vereinbart ist. RG.: DR. 1939, 1338 Nr. 41

mäßigen Voraussetzungen noch erfüllt, die an sein Verbleiben als Organ des Vereins zu stellen sind. Es kommt vielmehr darauf an, ob das Schiedsgericht für diesen Streit wirksam vereinbart ist. RG.: DR. 1939, 1338 Nr. 41

Armenrecht

§ 1 ArmUntwG.; §§ 615, 627 b ZPO. Unterhaltsregelung für die Zeit nach Scheidung der Ehe innerhalb des Eheprozesses wird durch das Armenrecht für diesen Prozeß nicht gedeckt. RG.: DR. 1939, 1340 Nr. 42

§ 5 ArmUntwG. Kein Rückgriffsrecht der Reichskasse wegen verauslagter Armenanwaltskosten gegen den unterliegenden armen Streitteil vor Erlaß eines Nachzahlungsbeschlusses. DRG. Köln: DR. 1939, 1340 Nr. 43

Gerichtskostenengesetz

§ 5 GRG. Der Grundsatz, daß niemand jahrelang nach Erledigung seiner Rechtsangelegenheit mit Nachforderungen von der Staatskasse oder Rechtsanwälte mit Rückforderungen von Gebühren behelligt werden sollen, muß auch bei der Streitverfestigung Geltung haben. DRG. Zweibrücken: DR. 1939, 1341 Nr. 44

§ 30 GRG. Grundsätzlich keine Ermäßigung der gerichtlichen Prozeßgebühr bei Anzeige außergerichtlichen Vergleichs statt der Rücknahme der Berufung. RG.: DR. 1939, 1341 Nr. 45

§ 71 GRG. Für Ausfertigungen von Urteilen, die nach § 313 Abs. 3 ZPO. in abgekürzter Form hergestellt worden sind, sind, wenn die Ausfertigung in der Weise erfolgt, daß das Urteil durch Aufnahme der in § 313 Abs. 1 Nr. 1, 2, 5 bezeichneten Angaben vervollständigt wird, Schreibgebühren zu berechnen. DRG. Dresden: DR. 1939, 1341 Nr. 46

Badisches Landrecht

Art. 320 Code civil; Art. 320, 331 ff. Bad-LandR. Gegenüber der Anerkennungserklärung, die die Eltern eines Kindes vor oder bei ihrer Heirat abgegeben hatten, obliegt bei Ermangelung vollständiger Standesregisterurkunden wie nach Code civil so auch nach Bad-LandR. die Beweislast demjenigen, der behauptet, daß das Kind zu einer Zeit erzeugt worden sei, als der Vater noch mit einer anderen Frau verheiratet war.

§ 63 AufwG. Ein auf Erbrecht beruhender Rentenanspruch unterfällt — selbst bei hohem Alter der in Frage stehenden Rente — der Aufwertung nach allgemeinen Grundsätzen. RG.: DR. 1939, 1342 Nr. 47

Verlangen Sie bitte unseren neuesten Bücherkatalog!
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35 — Wien I

Offene Stellen

Gutgehende

Anwalts- u. Notariatspraxis

in schön gelegener Kleinstadt Nordwestdeutschl. mit Amtsgerichtsitz (Simultanzulassung), m. Hausgrundstück nebst groß. Gart. u. d. gesamt. Büroinventar aus persönl. Gründ. bald. abzugeben. Ang. u. **A. 802** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Rechtsanwalt

vom Bodensee sucht

Praxistausch

in a. d. B. e. r. l. i. n. Angebote unter **A. 805** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Bürovorsteher oder Rechtsanwaltsgehilfe

zur Bearbeitung von Mahn-, Klagefachen und Schadensfällen zum baldmöglichen Eintritt gesucht. Angebote mit Lebenslauf, Gehaltsansprüchen, Zeugnisabschriften, Lichtbild und Angabe des Eintritts-Termins erbeten an:

Reichsstrafsprit G. m. b. H.

Berlin-Charlottenburg 9, Adolf-Hitler-Platz 7/9.

Eine in allen

vorkommenden Büroarbeiten perfekte

Aleinkraft

zu sofort oder später gesucht.

Angebote mit Zeugnissen, Gehaltsansprüchen und Bild an

Rechtsanwalt Dr. Burgardt,

Dortmund,

Westenhellweg 9 1/2.

Praxistausch

wünscht Anwalt und Notar in schön gelegener ostdeutscher Kreisstadt mit Simultanzulassung aus persönlichen Gründen. Altingeführte Praxis.

Angebote unter **A. 800** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Vertreter

gesucht für die Zeit vom 9. August bis 9. September 1939. Angebote mit Bereitwilligkeitserklärung u. Gehaltsansprüchen an
Dr. Kurt Bähr,
Rechtsanwalt und Notar
in Wolfen (Pomm.)

Zuschriften auf Zifferanzeigen bitte deutlich mit der Ziffernummer kennzeichnen!

Bekanntmachungen verschiedener Art

Meyers Lexikon,

vorletzte Auflage. 12 Prachtbde., fast neu, statt 324.— um 105.—. 10 Monatsraten.
M. Edelmann, Nürnberg - A.

Zum 1. Oktober 1939

Wegen Aufgabe einer alten bekannten Anwalts- und Notariats-Praxis im SW. Berlin zu verkaufen: **Vollständige Büro-Einrichtung** an Tischen, Stühlen, Aktenständern, Bücherregalen etc. Ferner eine **vollständige Fach-Bibliothek**, alle Sammel-Werke, Entscheidungen des RG., Johow, Reichsgesetzblatt, Pr. Gesetz-Sammlung von Band 1 an. Angebote unter **A. 741** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Die Jahrgänge 1887—1937 des

Reichsgesetzblattes,

gebunden und in tadellosem Zustand, sind preiswert **abzugeben** durch

Erich Schurig, Kamenz (Sa.),
Theaterstr. 12

Das neue Deutsche Reichsrecht
Ergänzbares Sammlungs des geltenden Rechts seit dem Ermächtigungsgesetz mit Erläuterungen.

Herausgeber: Pfundtner-Neubert-Medicus.
10 Bände, auf den laufenden Stand gebracht und gut erhalten,

hat abzugeben

Der Leiter der **AOK. Chemnitz-Land,**
Stütz: Slegmar-Schönau.

Zu verkaufen:

Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht; ergänzt bis zur Gegenw.; **R.-O.-Entsch. in Strafs.** Bd. 65/70; **R.-G.-Entsch. in Zivils.** Bd. 136/145 u. Gen.-Reg. Angebote unter **A 803** Deutscher Rechtsverl., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 1

Anzeigenaufträge

einschl. der Texte für Stellenangebote und Gesuche, Niederlassungen, Praxisänderungen an Anzeigenabteilung

Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Anzeigenschluß: Donnerstag der Vorwoche

Gesuchte Stellen

Anwaltsassessor, bewährter und zuverlässiger Vertreter, übernimmt ab August

Vertretungen,

auch langfristig, eventuell mit anschließender Praxisübernahme.

Angebote u. **A. 804** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Rechtsanwalt und Notar,

seit 1911 selbständig, mit reichen Erfahrungen und praktischem Blick, zuverlässig und arbeitsfreudig, ledig, Fg., sucht verantwortungsvolle Stellung in Handel, Industrie, Wirtschaft oder bei Behörden. Angebote unter **A. 799** an: Deutscher Rechtsverlag,

Volljurist,

36 Jahre, artist., mehrjährige, organisatorische Verbandsstätigl., gute Kenntnisse in Steuer-, Buchhaltungs- und Versicherungswesen, sowie Sprachen, gewandtes Auftreten, sucht ausbaufähige Stellung in Industrie. Angebote unter **Nr. 2240** and. Annonc.-Expedition G. Runze, Nürnberg - A.

Achtung!

Bürovorsteher,

30 Jahre, verh., 15 Jahre im Fach, firm in beiden Fächern, gute kaufm. Kenntn., Einarbeitung auf jed. and. Post. innerhalb kurzer Zeit wird zugesichert, in ungekündigter Stellung, sucht, gestützt auf gute Zeugn., zum 1. Okt. 1939 od. spät. Stellung in Industrie, Wirtschaft, Hand., Bank, Verwaltung od. Anwaltsbüro bei gut. Gehalt. Angebote m. Ang. d. Geh. u. **A. 801** an: Dtsch. Rechtsv., Wln., Hildebrandstr. 8.

Werdel Mitglied der NSD.

Bürovorsteher,

38 J., firm in beiden Fächern, selbst. Arbeiter, ungekündigt, möchte sich gelegentlich verändern, evtl. auch Industrie, Grundstücksverwaltung. Angebote u. **A. 807** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Bürovorsteher,

36 J., firm in beiden Fächern, selbst. Arbeiter, wünscht sich zu verändern. Angebote u. **A. 806** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

SCHRIFTEN

des Instituts für Politik und Internationales
Recht an der Universität Kiel

herausgegeben von

Prof. Dr. Paul Ritterbusch

Neue Folge

In diesen Tagen erscheinen:

BAND 8

Dr. jur. habil. Richard Naumann

Wandlungen im Recht des Widerrufs von Verwaltungsakten

188 Seiten, kart. RM 6.—, Ln. RM 7.20

BAND 9

Dr. jur. Dietrich Christensen

Der Grundsatz der Verkehrsfreiheit im überseeischen Luftverkehr

64 Seiten, kart. RM 2.40, Ln. RM 3.60

BAND 10

Dr. jur. Hans-Helmut Dietze

Der Gesetzesvorschlag

150 Seiten, kart. RM 4.80, Ln. RM 6.—

DEUTSCHER RECHTSVERLAG

BERLIN — WIEN

Hospiz am Bhf. Friedrichstr.
Albrechtstr. 8, 3 Minuten vom Bhf.
Friedrichstraße. Tel.-Adr.: Friebrhospiz
Berlin. Telefon: 42 57 41

Hospiz am Askanischen Platz
Saarlandstraße 74, gegenüber dem
Anhalter Bhf. Tel.-Adr.: Askahospiz
Berlin. Tel.: 19 60 11. Naturgarten

Alle Bequemlichkeiten d. Neuzeit i. d. Zimm., Ztrhz., Tel., fl. Wasser, Bäder/Sitzungsräume

Berlin



Hospiz am Gendarmenmarkt
Mohrenstr. 27/28, Station d. Unter-
grundbahn Friedrichstadt. Tel.-Adr.
Mohrenhospiz Berlin. Tel.: 16 60 11

Stöcker-Hospiz
Saarlandstraße 59, Siebentes Haus
vom Anhalter Bahnhof. Tel.-Adr.
Missionshospiz Berlin. Tel. 19 15 46

Für Referendare z. Assessor-Examen

Pension Stengert
Berlin W 30, Viktoria-Luise-Platz 4
Telefon: 25 38 65

U.-Bhf. Viktoria-Luise-Platz v. d. Hause.
Zimmer mit Frühstück ab 2,50 RM., mit
Abendessen incl. Tax ab 3,50 RM. Monats-
preise billiger. Schöne, sonnige Lage.
Teilweise fließendes Wasser.
Beste Empfehlungen aus Juristenkreisen.
— 25 Jahre —

Pension Naumann

Inh. Frau verw. Rechtsanwältin Käthe Burtin
BERLIN - WILMERSDORF,
Nikolsburger Platz 6/7, U.-Bhf.
Hohenzollernpl., Tel.: H 7 4704 u. 4705.
Fließ. Wasser u. Tel. in jedem Zimmer.
Vorzügl. Verpflegung. Zeitgem. Preise.

Pension Central am Zoo, Berlin

Joachimsthaler Str. 11, Ecke Kurfürstend.
Tel.: 91 55 06. Neuer Besitzer. Renoviert, Cen-
tralh., fließ. W., Tel. in jed. Zim. Lift. Ab 3 RM.

Academia-Schreibmaschinenstube

langjährige Fachkräfte
Berlin W 8 • Friedrichstraße 78
(U-Bahn Französische Straße)
Vorankmeldung: Telefon 12 41 96

Die Bücher

des Deutschen Rechtsverlages er-
halten Sie in jeder Buchhandlung.
Katalog und Prospekte liefern wir
auf Wunsch kostenlos und direkt
Deutscher Rechtsverlag
Berlin W 35 — Wien I

Rechtswahrer!

Gewissenhafte Erledigung von
Ermittlungen, Beobachtungen
und Auskünften durch

**DETEKTIV
GRAEGER**

Berlin W 9 Potsdamer Str. 1
Fernspr. 21 23 33

Amtstrachten



für Juristen u. Justizbeamte
nach den neuen Vorschriften
— Hohheitszeichen —
empfiehlt zu billigen Preisen.
Muster u. Preise kostenlos.
Teilzahlung gestattet.

**H. BECK
BERLIN SO 36
Dresdener Str. 127**
(U-Bahn Kottbuser Tor).
Fernruf: 61 93 91.

Echt Silber

Tafelbestecke, Service, Schalen
Leuchter, II. Geschenke, Reparaturen
Ankauf von Bruch- u. Münzsilber

H. Meyen & Co., G.m.b.H.

Deutsche Kunstwerkstätten seit 1846
Berlin SW 68, Sebastianstr. 20

Fernspr. 67 10 21

**ALLIANZ UND STUTTGARTER VEREIN
VERSICHERUNGS-AKTIEN-GESELLSCHAFT**

**ALLIANZ UND STUTTGARTER
LEBENSVERSICHERUNGS-AG**

Vertragsgesellschaften des
N.S. Rechtswahrerbundes für

**BERUFSHAFTPFLICHT-
VERSICHERUNG GEGEN
VERMÖGENSSCHÄDEN**

**STERBEGELD-
VERSICHERUNG**

„Das Buch erscheint mir heute wie ein alter Freund, der sich unentbehrlich gemacht hat“,
schreibt RA. u. Notar Loebeil, Naumburg/S. in Heft 5/1939 der „Mitteil. der Reichs-Rechtsanwaltskammer“ über

Straßenverkehrs- und Verkehrshaftpflichtrecht

(Übersicht über Schrifttum und Rechtsprechung für die Zeit vom 1. April 1937 bis zum 31. Januar 1939)

von

Rechtsanwalt **Hermann Carl**, Düsseldorf

Umfang 240 Seiten im größeren Format von 14 1/2 x 21 cm, kartoniert RM. 7.80

Weitere Urteile:

Die Sammlung hat dieselben Vorzüge wie die früheren Ausgaben. Die gesamte Rechtsprechung wird wohlgeordnet und systematisch bearbeitet mitgeteilt. Den Hauptwert der Sammlung erblicken wir für die Praxis vor allem darin, daß sie jedem Leser in verhältnismäßig kurzer Zeit einen Gesamtüberblick über die Rechtsprechung und das Schrifttum zum Unfallrecht aus der letzten Zeit vermittelt. Jeder Leser wird beim Studium des Werkes sowohl für die Theorie sehr viel Aufschlußreiches erfahren und erst recht für fast jeden seiner praktischen Fälle wertvolle Funde machen.

„Das Recht des Kraftfahrers“, Heft 7 vom 15. 7. 39.

Es ist Kärnerarbeit, die der Verf. geleistet hat. Diese Übersicht kam zuerst 1936 mit 95 Seiten in den Buchhandel, 1937 waren es schon 239 Seiten — und nun sind es kaum weniger Seiten in einem viel größeren (Din A 5) Format. Das Buch gehört in der Tat zu einem unentbehrlichen Handwerkszeug des Verkehrsrechtlers. Durch Allgemeinverständlichkeit will es auch dem Laien dienen. Gerade diesen Gesichtspunkt hat der Autor auch in seiner Vorbemerkung mit Recht herausgestellt. Es ist nicht einzusehen, warum (wie neulich behauptet wurde) ein juristisches Buch nicht für verschiedene Leserkreise geschrieben werden könne. Carl hat jedenfalls den schönen Beweis für das Gegenteil erbracht und gezeigt, daß der deutsche Rechtswahrer volksverbunden schreiben kann — wenn er will.

Rechtsanwalt Dr. Sauer II, Köln im „Rechtsverwaltungsblatt“, Heft 26 vom 1. 7. 39.

Die neue Ausgabe wird den Rechtswahrern aller Art, den Verwaltungs- und Polizeibehörden, den Versicherungen sowie allen am Verkehrsrecht Interessierten wertvolle Dienste leisten!

Die Lieferung übernehmen auch alle Buchhandlungen

W. Moser Buchhandlung, Leipzig C 1

AUFSICHTSARBEITEN

AUS DER GROSSEN STAATSPRÜFUNG
MIT BESPRECHUNGEN UND LÖSUNGEN

von

Dr. Ulrich Hoche

Kammergerichtsrat im Reichs-Justizprüfungsamt
Prüfungsstelle München

Ein Werk, das jedem Referendar bei der Vorbereitung
auf die große Staatsprüfung und die spätere Praxis
gute Dienste leisten wird.

Der Verfasser, ein bedeutender Sachkenner, Mitglied der
Prüfungsstelle München, hat eine wohldurchdachte Aus-
wahl der Aufgaben getroffen und die Besprechungen
und Lösungen mit besonderer Sorgfalt bearbeitet.

Umfang 197 Seiten

Preis kart. RM 4.80

DEUTSCHER RECHTSVERLAG BERLIN-WIEN



Die „Blue Gillette Blade“ ist aus feinstem Spezial-Stahl
hergestellt. Eine Kette sorgfältigster Prüfungen verbürgt
die hohe Qualität jeder Blauen Gillette-Klinge!

18⁸

Gillette Klingen sind gute Klingen

5 Stck.-Packung RM — 90
10 Stck.-Packung RM 1.80

Vertrieb in Deutschland: Gillette Safety Razor Company GmbH., Berlin W9