

Hest 8/9 (Seite 193-272)  
Berlin, 8./15. April 1939

9. Jahrgang

Ausgabe A  
Wochenausgabe

~~Eingegangen~~  
7 - APR. 1939  
Dr. Wolfgang Speith  
Rechtsanwalt

# 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

Versandort Leipzig

**Inhaltsverzeichnis**

**Aufsätze**

Rationeller Arbeitseinsatz in der Rechtspflege. Von Reichsamtseiter Heinrich Barth	193
Kritik und Apologie des „Juristen“. Von H.-Oberführer MinDir. Dr. Werner West	196
Die Sorge für die Person gemeinschaftlicher Kinder nach dem neuen Ehegesetz. Von RGH. Dr. Schlichting	199
Die Regelung der Fälligkeit alter Hypotheken, ein Beitrag zur Deutschen Rechts-erneuerung. Von RGH. Dr. Ostmann	201
Zum Pachtnotrecht. Von R. u. Notar E. Fikau	204
Darf der Rechtsanwalt, ohne seine Berufs-pflichten zu verletzen, eine offensichtlich aus-sichtslose Revision begründen (§ 345 Strafprozeßordnung). Von GerMf. Dr. Wolfgang Meyer	208
Sach- oder Rechtskauf? Von R. Dr. Al-jons Roth	210
Neuregelung der Haftpflicht der Eisenbahn für Sachschäden. Von StadRat. Dr. Josef Esser	213
Die steuerlichen Folgen des Übergangs zur ordnungsmäßigen Buchführung. Von Dr. Heinz George	216

**Rechtspolitik in der Praxis**

Vermeidung doppelten Pfändungsbeschlusses für Empfänger mehrerer Einkommen. Mitgeteilt vom Reichsrechtsamt der NSDAP.	219
Wirksamer Schutz gegen Verleumdung. Mitgeteilt vom Reichsrechtsamt der NSDAP.	219
Ausnahmiserteilung über ehemalige Ge-sellschaftsmitglieder. Mitgeteilt vom Reichsrechtsamt der NSDAP.	220
Die rechtliche Bedeutung der Sperren im Güterverkehr der Eisenbahn. Von Reichs-bahnrat Dr. Schaefer	220
Hat der durch § 3 des Gesetzes über die einstweilige Neuregelung des Straßen-wesens und der Straßenverwaltung vom 26. März 1934 (RGBl. I, 243) in seiner Rechtsstellung beeinträchtigte Straßeneigentümer einen Entschädigungsan-spruch? Von RegR. a. D. Dr. v. Dajfel	221
Die Schadenshaftung bei Vorführfahrten von Kraftfahrzeugen. Von GerMf. Dr. S. Specht	223
Über die Vollstreckbarkeit der einstweiligen Anordnung in Ehe-sachen nach § 627 Zivil-prozeßordnung. Von Wolfgang Born-schlag	225
Eintragung der Einheitshypothek. Von Justizoberinspektor Berthold	225
Die Aufgaben des Verteidigers vor den Kriegsgerichten. Von AnwMf. Dr. Gonnell	226
Fragen aus dem erbhofrechtlichen Ver-fahren. Von Justizinspektor Haegeler	227

**Aus Forschung und Lehre**

Zum Neubau des Internationalen Privat-rechts. Von Dozent Dr. Fritz Neu	228
------------------------------------------------------------------------	-----

**Schrifttum**

Paul-Moriz Friedrich: Kriminalpolizei und Strafverfahrensrecht. (Otto Rill)	229
Erwin Nocard: Quer durch das Bürgerliche Recht. (Roquette)	230
Kurt Emig: Personenstands-gesetz mit der 1. AusfW., der amtlichen Begründung sowie dem Namensrecht und anderen ein-schlägigen Vorschriften. (Roquette)	230
Karl Hopp und Freisler: Verkehre mit land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken, Grundstücksverkehrs-bekanntmachung von	

26. Jan. 1937 und Erste Durchführungs-verordnung zum Gesetz über die Sicherung der Reichsgrenze und über Vergeltungs-maßnahmen v. 17. Aug. 1937. (Hanns Kirchmann)	230
Elmar Michel: Das Gaststättengesetz vom 28. April 1930 i. d. Fass. der Ges. vom 3. Juli 1934, 9. Okt. 1934 und 27. Sept. 1938 und die wichtigsten reichs- und landesrecht-lichen Ausführungs- und Nebenbestimmun-gen. (Erich Kappeffer)	231
Oskar Georg Fischbach: Fürsorge- und Ver-sorgungsgesetz für die ehemaligen Ange-hörigen der Wehrmacht und ihre Hinter-bliebenen — Wehrmachtsfürsorge- und -ver-sorgungsgesetz — v. 26. Aug. 1938 nebst Durchführungs- und Ausführungsbestim-mungen. (W. Wagner)	232
Hans Pfundtner, Reinhard Neubert, F. A. Me-dicus und E. Mannlicher: Das neue Deut-sche Reichsrecht.	232
Franz Schlegelberger, Roland Freisler, Rein-hard Neubert, Werner Hoche und Eberhard Staud: Jahrbuch des Deutschen Rechts.	232
Roland Freisler, Ludwig Grauert und Karl Krug: Das neue Recht in Preußen.	232
Kurt Ehm: Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichts-barkeit und des Grundbuchrechts.	232

**Rechtssprechung**

**Strafrecht**

**Strafgesetzbuch**

§ 20 a StGB. Für den Begriff der Gefähr-lichkeit kommt es auf die Größe des im Einzel-fall angerichteten Schadens grundsätzlich nicht an. Entscheidend ist vielmehr, welches Bild die Gesamtwürdigung der Taten von dem inneren Wesen des Täters entstehen läßt. RG.: DRW. 1939, 233 Nr. 1

§§ 27 b, 78 StGB.; StraffreiHG. vom 30. April 1938. Wird in Anwendung des § 27 b StGB. für mehrere Straftaten auf Geldstrafen mit Ersatzfreiheitsstrafen erkannt, so ist die Frage nach der Anwendbarkeit des Straf-freiHG. v. 30. April 1938 nicht nach der Höhe der zusammengerechneten Ersatz-Freiheitsstrafen, sondern für jede Einzeltat nach der für sie ausgeworfenen Geldstrafe zu beurteilen. DRG.: DRW. 1939, 233 Nr. 2

§ 29 StGB. Die Festsetzung einer Ersatzfrei-heitsstrafe für jede erkannte Geldstrafe muß gemäß § 29 StGB. auch dann erfolgen, wenn die Geldstrafen durch Anrechnung der Unter-suchungshaft für gestilgt erklärt werden. Die in RGSt. 63, 333 und 68, 1, 2 = JW. 1934, 431<sup>29</sup> vertretene Auffassung ist aufzugeben. RG.: DRW. 1939, 233 Nr. 3

§§ 68, 67 Abs. 3 StGB. Zum Begriff der „richterlichen Handlung“ i. S. dieser Vorschrif-ten. DRG.: DRW. 1939, 233 Nr. 4

§ 176 StGB. Für den Tatbestand des Ver-brechens nach § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. ge-nügt es, wenn der Verleitende selbst aus Ein-nenlust handelt. Daß das Kind sich der Un-züchtigkeit nicht bewußt wurde, ist unerheblich. RG.: DRW. 1939, 233 Nr. 5

§ 185 StGB. Beleidigung des Vaters durch Geschlechtsverkehr mit der 17jährigen Tochter. RG.: DRW. 1939, 233 Nr. 6

**Strafrechtliche Nebengesetze**

§§ 2—6, 13 SammlG. v. 5. Nov. 1934 (RGBl. I, 1086); §§ 146 a, 55, 42 b RGewD. — Auch der Verkauf von Konzert- und Thea-terkarten u. dgl. fällt unter das Verbot des § 3 SammlG. „Ausgangsarten“ stehen diesen gleich. RG.: DRW. 1939, 234 Nr. 7

§ 36 Abs. 1 RGewStG. v. 1. Dez. 1936. Nach den in der Rechtsprechung des RG. entwickelten Grundsätzen stehen allerdings im allgemeinen die Hinterziehungen verschiedener

# Examenskurs

zur Vorbereitung auf die große Staatsprüfung. Wir stellen für alle Ger.-Ref. zur Probe 32 (zweunddreißig) Druckseiten wertvollsten Examensstoff kostenlos und unverbindlich zur Verfügung.

Verlag Carl A. H. Hartmann, Hamburg 36, Welckerstr. 3

Steuern nicht in Fortsetzungszusammenhang; es kann aber Lateinheit dadurch hergestellt sein, daß die Hinterziehungen durch dieselbe Erklärung erfolgen.

Für das Gewerbesteuerrecht vor dem 1. April 1937 gilt noch das frühere Landesrecht (§ 36 Abs. 1 RGewStG. v. 1. Dez. 1936). RG.: DRW. 1939, 235 Nr. 8

§ 9 Abs. 1 und 2 StrafVerfD. Gefahren-punkte, wie sie während des Haltens der Stra-ßenbahn neben der Haltestelle zwischen Ver-kehrsinself und Bürgersteig erfahrungsgemäß bestehen, verpflichten den Kraftfahrer zu be-sonderer Vorsicht. RG.: DRW. 1939, 235 Nr. 9

**Strafverfahren**

§ 338 StPD. Der Beschluß über den Aus-schluß der Öffentlichkeit während der Verneh-mung eines Sachverständigen ist nicht wört-lich, sondern sinngemäß auszuliegen; er deckt daher auch die Erörterung über das Gutachten und die Beerdigung des Sachverständigen un-ter Ausschluß der Öffentlichkeit. RG.: DRW. 1939, 236 Nr. 10

§§ 359 Ziff. 5, 364 StPD. Werden neue Tat-fachen und Beweismittel vorgebracht, die die Glaubwürdigkeit beideter Zeugen erschüt-tern können, so ist auch ohne Beurteilung der Zeugen wegen Eidesverletzung die Wiederauf-nahme des Verfahrens zuzulassen, wenn diese Tat-fachen und Beweismittel, falls sie dem Ge-richt neben den eidlichen Zeugenaussagen vor-gelegen hätten, geeignet gewesen wären, eine mildere Bestrafung oder Freisprechung herbei-zuführen. DRG.: DRW. 1939, 236 Nr. 11

**Zivilrecht**

**Bürgerliches Gesetzbuch**

§§ 4 Abs. 2, 5, 114, 106 ff., 1676 Abs. 2, 1685 BGB.; §§ 20, 56 Abs. 2, 60 Abs. 1 Nr. 6 NZGG.

Dem beschränkt geschäftsfähigen Vater (§ 114 BGB.) steht bzgl. der Volljährigkeitserklärung seines minderjährigen Kindes kein Verbieterrecht nach § 4 Abs. 2 BGB. zu, sondern nur der Mutter, wenn sie die elterliche Gewalt ausübt (§ 1685 BGB.). Der Vater braucht in diesem Falle auch nicht vor der Entscheidung über die Volljährigkeitserklärung gehört zu werden. Er hat auch kein Beschwerderecht gegen diese.

Erlangt der Vater die volle Geschäftsfähig-keit wieder, so kann er die von der Mutter nach § 4 Abs. 2 BGB. erklärte Einwilligung zur Volljährigkeitserklärung widerrufen und dieserhalb sofortige Beschw. einlegen, jedoch nur solange die Volljährigkeitserklärung des Kindes noch nicht rechtskräftig geworden ist. RG.: DRW. 1939, 237 Nr. 12

(Fortsetzung Seite 6)

**Beilagenhinweis.**

Der Gesamtauflage dieses Heftes liegen Werbeblätter folgender Firmen bei:

1. Hotel Grüner Baum, Badgastein.
2. Franckh'sche Verlagshandlung W. Keller & Co., Abteilung Lehrmittel, Stuttgart-O.

*Soeben ist erschienen:*

## 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

Die neue Sammlung umfaßt die gesamte Rechtsprechung und das Schrifttum der letzten 22 Monate. Näheres über die neue Ausgabe ist aus der Anzeige in Heft 11, Seite 4 des Umschlages ersichtlich.

Umfang 238 Seiten im größeren Format von 14 $\frac{1}{2}$  × 21 cm | Kartoniert RM. 7.80

*Früher erschienene, empfehlenswerte Bücher für die Praxis:*

## Deutsches Versicherungsrecht

Übersicht über deutsches Schrifttum und deutsche Rechtsprechung zum Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 seit dem Umbruch des Jahres 1933 bis Ende Juni 1938

von Reichsgerichtsrat **Dr. Hans Schad**

In Hand des Buches wird jeder sich über die einschlägigen Fragen und deren Beurteilung durch Sachkenner und die Gerichte unterrichten können. Das Buch ist daher für den, der mit Versicherungsfragen des öfteren befaßt ist, namentlich aber auch für die Gerichte, von außerordentlichem Wert.

Umfang 272 Seiten | Kartoniert RM. 9.50

## Das neue Ehegesetz

Kommentar zum Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938

von Notar **Dr. jur. Otto Rill**, Rechtsanwalt am Kammergericht

Alles was zum Ehegesetz gehört, u. a. auch die benötigten §§ zum Personenstandsgesetz usw., sind in dem Kommentar vereinigt. Die Durchführungsverordnung zum Ehegesetz vom 27. Juli 1938 ist vollkommen eingearbeitet. Die eingehende Kommentierung berücksichtigt die neueste Rechtsprechung und das neueste Schrifttum. Ein Stichwortverzeichnis erleichtert die Handhabung.

Umfang 332 Seiten | Kartoniert RM. 7.80

Zu beziehen durch jede Buchhandlung oder vom Verlag

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

Der durch mehrere hervorragende Aufsätze zum Jugendverfassungsrecht und durch sein Naturrechts-Buch bereits einer weiteren Öffentlichkeit bekannte Dozent

## Dr. jur. Hans-Helmut Dieke

legt heute ein Buch vor, das erstmalig das gesamte Rechtsschrifttum über die N. zu einem einheitlichen, geradezu dokumentarisch wirkenden Gesüge zusammenfaßt.

Dieses Buch

## Die Rechtsgestalt der Hitler-Jugend

gehört in die Hand aller Jugendführer, insbes. aller HJ.-Rechtsstellen, der Eltern und Erzieher, der Jugend- und Vormundschaftsrichter, überhaupt aller Rechtswahrer, die durch Beruf und persönliches Interesse nicht darauf verzichten können, die Jugend als eigene Rechtsordnung und als Teil der Gesamtrechtsordnung zu begreifen.

Umfang einschließlich Sachregister und ausführlichem Inhaltsverzeichnis 255 Seiten

Preis des Ganzleinenbandes 5.40 RM.

**DEUTSCHER RECHTSVERLAG**

Berlin W 35, H. Idebrandstr. 8. Wien, I., Riemergasse 1

## Antiquarisches Angebot:

StGB-Kommentar der Reichsger.-Räte, 5 Bde. 1923.....	geb. 25.-
Staudinger, Kommentar zum BGB., 9. Aufl., 7 Bde. in 12 geb. ....	170.-
Türing.-H., Komm. z. StGB., bisher 5 Bde. 1930/35 .....	170.-
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 8 Bde. 1926/37 .....	geb. 160.-
Entscheidungen des RG. in Zivilsachen, 8 Bde. 1-150 u. Reg. ....	geb. 300.-
Entscheidungen des RG. in Strafsachen, Bde. 1-70 u. Reg. ....	geb. 170.-
Entscheidungen des Pr. Oberverwaltungsger., Bde. 1-100 (1877-1938)	geb. 320.-
Jahrbuch der Entscheidungen des RG., 53 Bde. 1881-1922 .....	geb. 120.-
Jahrbuch in Angelegenh. d. freiw. Gerichtsbarkeit, Bde. 1-12, 1924-33	geb. 70.-
Reichsfinanzhofentscheidungen, Bde. 1-40 u. Reg. 1-30, 1920-1937	geb. 125.-
Rechtsprechung der LZG., 46 Bde. 1900-1927 .....	geb. 123.-
Mundschau, Jur., m. Beilage Höchstgericht. Rechtspr., 1925-1936 ...	geb. 170.-
Reichsgesetzblatt, 1867-1937, Teil I geb. 170.-, Teil I u. II .....	geb. 240.-
Reichssteuerblatt, 1925-1937 .....	geb. 150.-
Bankarchiv, Jg. 1-36, 1901-1936 .....	geb. 500.-
Juristische Wochenschrift, 1900-1937 geb. 140.-, Orig.-Bd. ....	geb. 180.-

Wir liefern auch gegen Teilzahlung.

## J. Schweiker Sortiment / Berlin W 8

Frantzösische Straße 18 / Fernsprecher 12 11 63

Buchhandlung, Antiquariat und Mietbücherei für Rechts-, Wirtschafts-, Steuer- u. Handelswissenschaften



**ALLIANZ UND STUTTGARTER VEREIN**  
VERSICHERUNGS-AKTIEN-GESELLSCHAFT

Vertragsgesellschaft des  
N.-S. Rechtswahrerbundes

**BERUFSHAFTPFLICHT-VERSICHERUNG**  
GEGEN VERMÖGENSSCHÄDEN  
JAHRZEHNTELANGE EIGENE ERFAHRUNG

**mampe Berlin**



Das Originalhaus für Mampe-halb u. halb

Um Verwechslungen mit einer gleichlautenden Firma vorzubeugen, bitten wir, unsere Schutzmarke, den Elefanten und unseren Firmensitz Berlin zu beachten.

Carl Mampe A.-G., Berlin

**DETEKTIV**

daneben, russ. Kaiserhauses, sowie am engl. und dän. Hof.

Seit 1899 tätig / Hochw. Refer. / Ehrenv. Auszeichn. f. große Erfolge, selbst in schwierigsten Fällen / Große Sprachkenntnis / Garant. f. zuverläss. u. gewissenhafteste Arbeit / Keine Vor-schubverpflichtung / Zeitgem. Honorar.

**WOLTZ,**

Kriminalbeamter a. D. (pens.) u. Sohn  
BERLIN W 9  
Columbushaus, Potsdamer Platz  
Fernsprecher: 22 31 30  
Nachruf: 48 44 68 u. 30 70 80

**Echt Silber**

Tafelbestede, Service, Schalen  
Leuchter, H. Geschenke, Reparaturen  
Anlauf von Bruch- u. Münzsilber

**H. Meyen & Co., G.m.b.H.**

Deutsche Kunstwerlstätten seit 1846  
Berlin SW 68, Sebastianstr. 20

Fernspr. 67 19 21

**Academia-Schreibmaschinenstube**

langjährige Fachkräfte  
Berlin W 8 • Friedrichstraße 78  
(U-Bahn Französische Straße)  
Vor Anmeldung: Telefon 12 41 96

**Münzen**

An- und Verkauf von Einzelstücken und ganzen Sammlungen.  
Kostenlose Auskünfte.  
Kataloge auf Wunsch gratis.  
KURT SCHILD, Münzenhandlung  
Berlin-Neukölln, Bergstraße 124  
Ruf 62 60 44

**Die Bücher**

des Deutschen Rechtsverlages erhalten Sie in jeder Buchhandlung. Katalog und Prospekte liefern wir auf Wunsch kostenlos und direkt  
Deutscher Rechtsverlag  
Berlin W 35

**Bürobedarf** für Prozeß und Notariat.  
Anfertigung von Schildern, Stempeln und Siegeln  
**Druckerei und Buchbinderei** Fachdruckerei für den Bedarf der Rechtsanwaltsbüros, Vordruckverlag nach Maß und vom Lager,  
**Amtstrachten** umändern, Neubeseßen, Ausbessern

Benutzen Sie auch unsere Einrichtungen, die allen Rechtsanwältin und Notaren zur Verfügung stehen:

Kurhotel Jullushall in Bad Harzburg  
Wissenschaftl. Hilfsstelle der Hans-Soldan-Stiftung in Leipzig  
Fordern Sie Preisliste

**Hans-Soldan-Stiftung**

Jetzt: Berlin O 17, Blumenstraße 29, Ruf: Sammel-Nr. 59 80 26  
Verkaufsräume nach wie vor: Neue Friedrichstraße 87  
Dresden + Düsseldorf + Frankfurt a. M. + Hamburg + Leipzig + Stettin



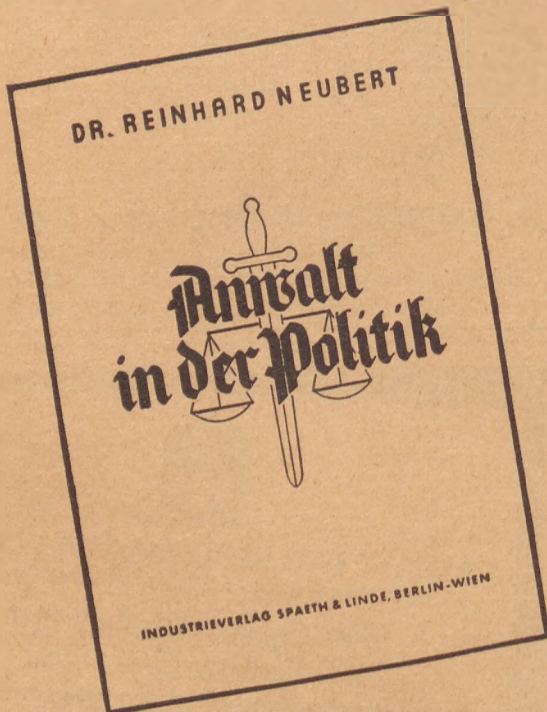
**Gemeinschaftsgruppe  
Deutscher Hypothekenbanken**

- I Deutsche Centralbodenkredit-Aktiengesellschaft in Berlin,
- II Deutsche Hypothekenbank in Weimar,
- III Frankfurter Hypothekenbank in Frankfurt a. M.,
- IV Mecklenburgische Hypotheken- und Wechselbank in Schwerin,
- V Sächsische Bodencreditanstalt in Dresden,
- VI Westdeutsche Bodencreditanstalt in Köln.

In den Hauptversammlungen wurde beschlossen, für das Geschäftsjahr 1938 eine Dividende von 6 % zu verteilen, deren Auszahlung gegen Rückgabe der Dividendenscheine, unter Abzug der 10 % igen Kapitalertragssteuer, an den Kassen der Gemeinschaftsbanken sofort stattfindet. Die Dividendenscheine lauten, soweit sie zu ehemaligen Papiermark-Aktien gehören, im Text auf das Geschäftsjahr 1938, soweit sie zu neuen Reichsmark-Aktien gehören, tragen sie bei I die Nr. 76, bei II die Nr. 32, bei III die Nr. 77, bei IV die Nr. 17, bei V die Nr. 43, bei VI die Nr. 45.

Berlin, Weimar, Frankfurt a. M., Schwerin, Dresden, Köln,  
den 25. März 1939.

**Erlebte Rechtsgeschichte der Berliner  
Kampfjahre**



Ein in der nationalsozialistischen Kampfzeit lebenswichtiger, nach der Machtergreifung aber weniger beachteter Abschnitt politischer Arbeit war der Kampf um die rechtliche Anerkennung der Bewegung. Dieser Teil des Kampfes wird in dem vorliegenden Buche lebendig; es zeigt den nationalsozialistischen Juristen in seinem Einsatz während der Kampfzeit.

Dr. Neubert, seit 1933 Präsident der Reichsrechtsanwaltskammer, ist den alten Berliner Parteigenossen als unermüdetlicher und eifriger nationalsozialistischer Kämpfer bekannt. Die Berliner Gauleitung und Gaupresse hat er seit zehn Jahren rechtlich beraten und für sie in der Systemzeit eine scharfe Klinge geführt. Wenn er jetzt unter dem Titel „Anwalt in der Politik“ eine Auswahl von Aufsätzen und Schriftsätzen bringt, so entrollt sich ein Stück politischer Geschichte. Die Entwicklungslinie zeigt sich ungekrümmt. Und wenn in einem Anhang Auszüge aus älteren Arbeiten gebracht werden, so atmen sie denselben Geist, als wären sie heute geschrieben.

Brosch. 5.—, in Ganzleinen 6.80 RM

Industrieverlag Spaeth & Linde, Berlin W 35 — Wien I

# Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwälder des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:

Dr. Geffroy

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 8/9

9. Jahrgang

8./15. April 1939

## Rationeller Arbeitseinsatz in der Rechtspflege

Von Reichsamtsleiter Heinrich Barth, München

Wenn heute das deutsche Arbeitsleben in manchen Bereichen, insbesondere der Wirtschaft, auch schon auf hohen und höchsten Touren läuft, so stellt der Lebenskampf unseres Volkes unserer Zeit doch so gewaltige Aufgaben, daß zu ihrer Bewältigung immer noch weitere Leistungssteigerungen notwendig sind. Dabei ist zu beachten, daß die verfügbaren Arbeitsreserven heute bereits weitgehend erschöpft sind, daß in den nächsten Jahren jeweils recht schwache Geburtsjahrgänge in das Erwerbsleben eintreten und damit für eine Reihe von Berufen erhebliche Arbeitseinsatz- und Nachwuchsschwierigkeiten unvermeidbar sind. Eine Leistungssteigerung kann daher in der Hauptsache nur erzielt werden durch eine Rationalisierung der Arbeit, durch zweckentsprechende Organisation des Arbeitslebens, durch eine großzügige Arbeitsplanung, durch rationelle Gestaltung des einzelnen Arbeitsvorganges, durch rationellen Einsatz jedes einzelnen und Steigerung seiner persönlichen Leistung, wenn nötig mit Unterstützung erhöhter Verwertung technischer Hilfsmittel.

Eine solche Rationalisierung kann sich natürlich niemals auf einen Sektor des deutschen Arbeitslebens, z. B. auf die Wirtschaft, beschränken. Das Volk hat in seiner Gesamtheit seine Lebensaufgaben zu lösen, die gerade jetzt besonders existenzwichtig, schwer und hart sind. Es ist klar, daß beim Arbeitseinsatz des Gesamtvolkes die lebenswichtigsten Aufgaben in erster Linie berücksichtigt werden müssen. In einem Kriege muß der Großteil der männlichen Bevölkerung zur Verteidigung von Reich und Volk mit der Waffe eingesetzt werden. Zu dem gleichen Zwecke ist es auch im Frieden notwendig, daß die einzelnen Jahrgänge zum Wehrdienst eingezogen und somit aus ihrem sonstigen Berufsleben herausgenommen werden. Die zur Durchführung von Arbeiten staatspolitischer Bedeutung ausdrücklich angeordnete Einsatzpflicht eines jeden deutschen Menschen bringt es ebenfalls mit sich, daß einzelne aus ihrer sonstigen Berufsarbeit herausgenommen und bei existenzwichtigen Arbeiten der Nation eingesetzt werden. Auch darüber hinaus erscheint es in einer Zeit höchster Leistungs-

anforderungen an die Nation unerlässlich, daß sich der gesamte Arbeitseinsatz nach einer bestimmten Planung, nach einer bestimmten Rangordnung der Arbeitsaufgaben nach ihrer Lebenswichtigkeit vollzieht, und daß so Gemeinschaft und Führung in erhöhtem Maße darüber entscheiden, wo und wie der einzelne in der Gesamtarbeit der Nation eingesetzt wird.

### Die Notwendigkeit rationellen Arbeitseinsatzes in der Rechtspflege

Von dem Gebot des rationellen Arbeitseinsatzes wird selbstverständlich auch der große Bereich der öffentlichen Verwaltung erfaßt. Eine ungerechtfertigte Aufblähung des öffentlichen Verwaltungsapparates oder eine unrationelle Gestaltung der Verwaltungsarbeit würden einen rationellen Arbeitseinsatz in der Gesamtarbeit der Nation erheblich stören. Auch für die Rechtspflege gilt das Gebot des rationellen Arbeitseinsatzes und der rationellen Arbeitsgestaltung. Wenn man beobachtet, wie stark die Zahl der jungen Rechtsstudenten in letzter Zeit gesunken ist, dann darf man wohl davon ausgehen, daß es nicht notwendig sein wird, von dem Arbeitsbereich der deutschen Rechtspflege Arbeitskräfte abzugeben oder fernzuhalten. Die deutsche Rechtspflege wird vielmehr, wenn die jetzige Entwicklung so weiter geht, in wenigen Jahren schon von sich aus mit sehr erheblichen Nachwuchsschwierigkeiten zu kämpfen haben. Es wird damit die Zahl der in der Rechtspflege tätigen Rechtswahrer ganz zwangsläufig eine sehr spürbare Herabsetzung erfahren müssen. Es wird unter Umständen sogar notwendig werden, daß man sich in besonderem Maße darum bemüht, im Rahmen des Gesamtnachwuchses den Anteil für die Rechtspflege sicherzustellen, der dem Umfang ihrer Aufgaben und ihrer Bedeutung im Leben des deutschen Volkes gerecht wird.

Mit einer Verminderung der Arbeitskräfte ist die Frage der Rationalisierung

natürlich noch nicht gelöst; denn dafür ist ja das Entscheidende, daß die bestmögliche Aufgabenerfüllung gewährleistet bleibt, daß die bisherige Leistungshöhe gehalten, ja womöglich sogar gesteigert wird. Ein bloße Verminderung der Arbeitskräfte könnte leicht dazu führen, daß, nicht zuletzt infolge der Überlastung einzelner, Wert und Güte der Arbeitsleistung unvermeidbar sinken, daß die einzelnen Arbeiten nicht mehr gründlich und gewissenhaft genug ausgeführt werden, daß Arbeiten einfach hinausgeschoben werden und liegen bleiben. Bei einer Verknappung der Arbeitskräfte besteht die Gefahr, daß zwischen einzelnen Behörden und Dienststellen ein Kampf um die Arbeitskräfte entbrennt, der vor allem darauf abgestellt ist, durch den äußeren Eindruck eines gesteigerten Arbeitsumfanges, insbesondere durch eine unrationelle Aufblähung der Zahl der zu erledigenden Sachen sich einen möglichst großen Anteil an den verfügbaren Arbeitskräften zu sichern, was natürlich letzten Endes leicht auf Kosten einer wirklich rationalen Arbeitsgestaltung und der sachlichen Erledigung überhaupt gehen kann.

Im Interesse einer guten und brauchbaren Rechtspflege ist es daher notwendig, bevor eine allzu erhebliche Verminderung der Arbeitskräfte spürbar wird, die Aufgabe einer rationalen Ausgestaltung der gesamten Rechtsarbeit und eines möglichst rationalen Einsatzes jedes einzelnen Rechtswahrs in Angriff zu nehmen und sie zu lösen. Ein allzu zögerndes Zuwarten könnte sehr verhängnisvoll sein. Von grundsätzlicher Bedeutung ist natürlich die Ausbildung des Rechtswahrs nachwuchses. Durch eine Intensivierung der Ausbildung und eine erhöhte Abstellung auf die künftige praktische Berufsausübung kann auch der spätere Einsatz des einzelnen Rechtswahrs in der Praxis von vornherein ganz wesentlich gefördert werden. Es kann weiter dadurch sogar eine Kürzung des gesamten Ausbildungsganges erreicht werden, die dem jungen Rechtswahrer nicht nur die Möglichkeit einer früheren Familiengründung, sondern auch der Gemeinschaft die Möglichkeit gibt, seine Arbeitskraft früher in der praktischen Berufsarbeit einzusetzen. Die vor kurzem erschienene Neufassung der Justizausbildungsordnung hat in dieser Richtung noch nichts gebracht. Eine baldige Neugestaltung der Rechtswahrausbildung erscheint aber unerlässlich.

Vor allem aber wird es darum gehen, sofort an eine möglichst rationelle Ausgestaltung der Arbeit in der Rechtspflege selbst heranzugehen. Es ergeben sich hier eine große Reihe von Möglichkeiten, die einer Untersuchung wert sind. So kann geprüft werden, wie eine Vereinfachung und Rationalisierung der Rechtspflege gefördert werden könnte, z. B. durch vermehrten Einsatz des Einzelrichters, durch Ausbau des Güte- und Schlichtungsverfahrens, durch Ausbau der Rechtsbelehrung, Rechtsaufklärung und Rechtsbetreuung — Verhütung ist bekanntlich rationeller als Heilbehandlung —, durch Vereinfachung des Verfahrens in den verschiedenen Rechtspflegebereichen, durch Beschränkung von Anfechtungsmöglichkeiten in Bagatellsachen, durch eine zweckmäßige Arbeitsverteilung und Zusammenarbeit, vor allem aber durch eine rationelle und ganz auf brauchbare Praxis und vernünftigste Sacherledigung abgestellte Gestaltung des gesamten Amtsbetriebes. Was einer praktischen und vernünftigen Sacherledigung dient, ist damit in der Regel auch richtig. Leerlauf und Doppelarbeit sind zu vermeiden. Der Rechtswahrer ist auch von allen Formalien zu befreien, die einer praktischen und rationalen Rechtspflege im Wege stehen könnten. Auch der Frage einer erweiterten Verwendung technischer Hilfsmittel, wie Kraftwagen, Fernsprecher usw., ist ein besonde-

res Augenmerk zu widmen. Solche modernen technischen Hilfsmittel könnten nicht nur den Zeit- und Arbeitsaufwand oft sehr vermindern, sie könnten auch sicherlich oft zu einer lebensnahen, vollständigen und damit gerechten Rechtsprechung beitragen, indem sie Volk und Rechtswahrer rascher und näher zusammenbringen und durch Aufklärung und Besprechung an Ort und Stelle oft manchen Alfenbetrieb und Leerlauf vermeiden lassen. Einer sehr eingehenden Prüfung bedarf natürlich auch die Frage, in welchem Umfang die Frau einen erhöhten Einsatz in der Rechtspflegearbeit finden könnte. Der N.S.-Rechtswahrbund führt zur Zeit in seinen Gauen eine umfassende Arbeit um diese Fragen durch. Es sollen dabei die Männer der Praxis selbst herangezogen werden zur Mitwirkung und zur Mitprüfung, wie Arbeit und Apparat der Rechtspflege einfacher und rationeller ausgestaltet werden können. In dem Rahmen dieser Abhandlung sollte nur auf einige Möglichkeiten kurz hingewiesen werden. Daß bei der Rationalisierung Wert und Vollständigkeit der Rechtspflege keine Einbußen erleiden dürfen, sondern vielmehr eine Steigerung erfahren müssen, brauche ich nicht noch einmal zu betonen.

#### Der Dienst der Rechtspflege an dem rationalen Arbeitseinsatz in den übrigen Aufgabengebieten

Die Aufgaben der Rechtspflege im Rahmen der von dem Lebenskampf des deutschen Volkes diktierten Rationalisierung der Arbeit sind aber mit der rationalen Ausgestaltung des eigenen Arbeitsapparates noch nicht erschöpft. Sie hat vielmehr den rationalen Arbeitseinsatz des gesamten Volkes, auch in den übrigen Arbeitsbereichen, zu respektieren, ja sogar zu fördern, mag dies vielleicht auch da und dort zu einem Verzicht auf eine Vereinfachung der eigenen Arbeit führen.

Es ist bekannt, daß die Durchführung von Prozessen und sonstigen Verfahren der Rechtspflege von den am Verfahren beteiligten Volksgenossen, von Parteien, Zeugen und Sachverständigen einen oft recht bedeutenden Zeitaufwand verlangt, meistens auch noch einen umfangreichen Arbeitsaufwand, man denke nur an die Besprechungen mit Behörden und Prozessvertretern, an die Teilnahme an Gerichtsverhandlungen, an die Anfertigung von Schriftsätzen, Gutachten usw. Zeit und Arbeitskraft, die von den Beteiligten in über großem Maße auf die Durchführung von Rechtsverfahren aufgewendet werden müssen, gehen aber der eigentlichen produktiven Berufsarbeit verloren.

Grundsätzlich wichtig ist es daher, von vornherein die Verhütung eines Rechtsstreites und des damit verbundenen Zeit- und Arbeitsverbrauches bemüht zu sein. Abgesehen davon, daß dies weitgehend eine Frage der Einsicht, der Vernunft, des Gemeinschaftsbewußtseins, also des guten Willens der Beteiligten ist, kommt hier eine besondere Bedeutung der Rechtsaufklärung und der rechtzeitigen Rechtsbetreuung zu. Für die Rechtspflege selbst erwächst im Rahmen ihrer Tätigkeit die Pflicht, besondere Aufmerksamkeit der Rechtsbelehrung, der Streitschlichtung, der Verhütung künftiger Streitigkeiten und somit der Schaffung eines dauerhaften, innerlich begründeten und nach außen sichergestellten Rechtsfriedens zwischen den Beteiligten zuzuwenden. Im übrigen müssen die Rechtswahrer bei ihrer Berufsausübung immer daran denken, daß Zeit und Arbeitskraft für die Beteiligten kostbar sind und daß ihre Beachtung nicht nur im Interesse des einzelnen, sondern, heute in ganz besonderem Maße, vor allem auch im Interesse der Gesamtheit liegt. Ich er-

wähne hier beispielsweise einen praktischen Fall, der dem Reichsrechtsamt unterbreitet wurde: Ein WG. hat in einem Verfahren eine große Anzahl von Zeugen zu vernehmen, die nicht am Orte des Gerichts, sondern an einem anderen Orte innerhalb des WBez. wohnen und dort auch in einem gewerblichen Betrieb in Arbeit stehen. Durch die Vernehmung am Orte des Gerichts geht ihnen allen ein ganzer Arbeitstag verloren und damit auch der Allgemeinheit die Arbeitsleistung der Zeugen an diesem Tag. Dieser Arbeitsverlust könnte aber dann sehr erheblich verringert werden, wenn sich das Gericht selbst an den Wohn- und Arbeitsort der Zeugen begeben und dort die Vernehmungen durchführen würde. Nebenbei sei bemerkt, daß dadurch außerdem auch noch erhebliche Reisekosten und Zeu- gengerden eingespart werden könnten und daß das Gericht vielleicht auch von dem ganzen Sachverhalt einen unmittel- bareren Eindruck gewinnen könnte. Auf jeden Fall dürfte eine solche den Gesamtinteressen dienende und praktisch brauchbare Maßnahme nicht an irgendwelchen formal- gesetzlichen Bedenken scheitern.

Unnötiger Aktentram, unnötige Termine und Ver- nehmungen sind zu vermeiden. Das verlangt aber, daß der Rechtswahrer sich von vornherein auf die Sache besonders konzentriert und seine Arbeit planmäßig, zielbewußt, ent- schlußkräftig durchführt und zu Ende bringt. Je länger ein Prozeß dauert, desto größer ist in der Regel auch der Arbeitsaufwand und Zeitaufwand für alle Beteiligten. Den Beteiligten kommt es überhaupt meist sehr darauf an, daß eine Streitfrage sobald als möglich geklärt und entschieden wird. Diese Klärung ist oft unbedingt notwendig für weitere Dispositionen und Entschlüsse, häufig für die eigentliche Existenz. Es liegt nicht nur im Inter- esse der einzelnen Beteiligten, sondern auch der Gesamtheit, daß ein Streit mög- lichst bald ausgeräumt wird, daß möglichst bald Klarheit und Ordnung herrscht, daß möglichst bald die Beteiligten ihre Kraft und ihre Aufmerksamkeit anderen Dingen, vor allem ihrer Berufsarbeit zuwenden können, und daß in der Front der schaffenden Volksgenossen mög- lichst bald ein Zustand des Friedens und der Zusammen- arbeit eintritt. Ein Streit um das Recht ver- langt nicht nur einen besonderen Zeit- und Arbeitsaufwand, sondern ist auch sehr oft imstande, die Beteiligten auch innerlich so in Anspruch zu nehmen und zu verbrauchen, zu verstimmen und zu enttäuschen, daß ihre Lebensfreude und damit selbstverständlich auch ihre Arbeitsfreude eine sehr erheb- liche Einbuße erleidet. Da hohe und höchste Lei- stungen sich nicht nur auf Leistungsfähigkeit und Pflicht- gefühl, sondern auch auf Lebens- und Leistungsfreude auf- bauen müssen, sind diese Auswirkungen sehr bedauerlich.

#### Die Bedeutung der Rechtswahrung für den Lebenskampf des deutschen Volkes

Wenn heute das Gebot der Rationalisierung auf- gerichtet ist, um die Bewältigung des gigantischen Lebens- kampfes unseres Volkes zu ermöglichen, dann hat die Rechtspflege natürlich nicht nur die Aufgabe, in ihrem Arbeitsapparat und in ihren Arbeitsmethoden diesen Not- wendigkeiten Rechnung zu tragen, sondern sie muß selbst- verständlich auch mit dem Gehalt ihrer Rechtsentscheidun- gen selbst der Erfüllung dieses Lebenskampfes dienen.

Es gibt manchen Rechtsstreit, der sich im Sektor der wirtschaftlichen Arbeit auswirkt, mag es sich nun um einen

Streit wegen unlauteren Wettbewerbs, wegen einer Patent- verletzung, wegen einer Warenzeichenverletzung oder sonst- wie handeln; stets muß sich hier der Rechtswahrer vor Augen halten, daß das Lebensinteresse unseres deutschen Volkes einen gesteigerten Arbeitseinsatz, einen gesteigerten technischen Fortschritt, eine gesteigerte Arbeitsleistung, eine gesteigerte Produktion, einen gesteigerten Export verlangt. Die Entscheidungen deutscher Gerichte dürfen diesen Not- wendigkeiten nicht zuwiderlaufen, sie müssen sie vielmehr fördern. Von der Rechtspflege wird daher auch erwartet, daß sie in ihrem Bereich allen Versuchen der Sabotage an dem gro- ßen Aufbaumerk des Führers und an dem Lebenskampf der Nation mit unerbittlicher Entschlossenheit und mit ihrer gesamten Macht und Autorität entgegentritt. Das gilt für die streitige Rechtspflege, das gilt in besonderem Maße für die Strafrechtspflege. Wie die große Gemeinschafts- arbeit des deutschen Volkes gegen jeden Verrat und jede Störung auch durch entschlossene Strafverfolgung geschützt werden muß, so soll auch der einzelne schaf- fende Volksgenosse die Gewißheit haben, daß er in Ruhe und Sicherheit seiner an- strengenden Arbeit im Dienste des Volks- ganzen nachgehen kann.

Im Mittelpunkt der gesamten nationalsozialistischen Politik steht immer das Volk als blut- und schicksals- verbundene lebendige Gemeinschaft der Millionen deutscher Menschen. Auch die Bemühungen um Leistungs- steigerung, Produktionsvermehrung, Ra- tionalisierung entspringen nur der Sorge um dieses lebendige Volk mit all seinem Fühlen, Denken und Wünschen. Höchste Lei- stungen eines Volkes sind aber auf die Dauer nur möglich, wenn sie von der eigenen Einsicht und dem eigenen Willen der Gemeinschaft bejaht und erstrebt werden. In diesem Zusammenhang kommt der Rechtswahrung eine besondere und eigene Aufgabe zu. Ihr obliegt die Durchsetzung der Gerechtigkeit innerhalb der Gemein- schaft. Bei dem deutschen Menschen ist das Rechtsgefühl von jeher ganz besonders ausgeprägt. Das hängt mit sei- nem Sinn für Klarheit und Ordnung und mit seinem tief- innerlichen raffisch bedingten Moral- und Ehrgefühl eng- stens zusammen. Der deutsche Mensch legt gerne den Maß- stab an: Recht oder Unrecht? Durch eine Verletzung seines Rechtsgefühls kann auch sein inneres Verhältnis zur Gemeinschaft, sein Vertrauen zur Führung, seine innere Leistungsbereitschaft und damit natürlich auch seine Lei- stungsfähigkeit und Leistung leicht eine Einbuße erleiden, die sich wiederum für die Gemeinschaft selbst recht un- günstig auswirken kann. Denn deren Kraft und Geschlossen- heit hängen wesentlich von dem inneren Zusammenhalt und damit von der inneren Einstellung jedes einzelnen ab. So gewinnt die Durchsetzung der Gerechtigkeit im Leben der Gemeinschaft für diese selbst eine lebenswichtige Bedeutung. Die Gerechtigkeit verlangt, daß Opfer und Lasten in gerechter Weise ver- teilt werden, daß nicht einzelne aus Ein- satz und Opfer der Gesamtheit unverbien- ten Sondergewinner erzielen, daß der pflicht- bewußte, ehrliche und anständige Volks- genosse vor Ausbeutung, Willkür, Miß- achtung und Unrecht geschützt wird. Rechts- gefühl und Lebensinteresse des deutschen Volkes verlangen, daß die Rechtspflege diese bedeutende Aufgabe erfüllt.

## Kritik und Apologie des „Juristen“

Von **H-Oberführer** Ministerialdirigent Dr. Werner Best, Berlin

Es gibt wohl heute in Deutschland keinen Berufsstand, der so scharfer Kritik unterliegt und so vielfältig verlästert und karikiert wird wie der des „Juristen“. Eine Parallele hierzu ist wohl nur in der Bewertung und Behandlung zu finden, die dem Berufsstand des Offiziers in der Publizistik der liberalen Epoche unserer Vergangenheit zuteil wurde. Auch darin gleichen sich die Beurteilungen früher des Offiziers und heute des „Juristen“, daß es schwer ist, über Einzelfälle des Versagens oder Entgleisens hinaus den wirklichen Inhalt der erhobenen Anklage zu erfahren, und daß es unmöglich ist, eine präzise Auffassung kennenzulernen, was nun mit diesem verurteilten und verlästerten Berufsstand, dessen Angehörige immerhin in allen Bereichen unseres öffentlichen Lebens ständig zu ordnenden, leitenden und ausführenden Funktionen aller Art herangezogen werden, künftig geschehen soll. Es erscheint deshalb nicht nur vom Standpunkt des kritisierten Berufsstandes, sondern auch im Interesse der Volksgemeinschaft und des Staates geboten, in eine gründliche und sachliche Prüfung der Ursachen einzutreten, die zu der festgestellten Kritik geführt haben.

Diese Untersuchung soll in ganz einfacher und natürlicher Weise bei den Menschen beginnen, die als Repräsentanten des „Juristen“standes der Öffentlichkeit gegenüber treten und den Gegenstand ihres Urteils und ihrer Kritik bilden. Hierbei muß eine Erkenntnis vorangestellt werden, die eine falsche Richtung der Untersuchung verhüten soll: Es sind — entgegen einer verbreiteten oberflächlicheren Auffassung — letzten Endes nicht die extremsten Erscheinungen und die ausgesprochenen Entgleisungen, die das Urteil des Volkes über bestimmte Menschengruppen bestimmen. Es ist vielmehr wirklich der Durchschnitt der Repräsentanten dieser Gruppen — hier eines Berufsstandes —, der verurteilt wird. Dieses Urteil des Volkes ist aber wiederum weniger durch positive Fehler als vielmehr durch das sichere Empfinden für das Fehlen von Eigenschaften und Leistungen bestimmt, die das Volk als selbstverständlich von den Trägern einer bestimmten völkischen Aufgabe erwartet. Nicht die Karikatur des Monokel-Deutnants hat in der Vergangenheit das Urteil der Öffentlichkeit über den Offizier bestimmt, sondern im tiefsten Grunde die Tatsache, daß damals dem Durchschnitt dieses Berufsstandes bestimmte Eigenschaften und Wirkungsmöglichkeiten fehlten, die das Volk von den Führern seines Volkzheeres erwartete.

Die Anwendung dieser Erkenntnis auf den Berufsstand der „Juristen“ möge hier durch die Darstellung der persönlichen Erlebnisse im beruflichen Werdegang des Verfassers dieser Ausführungen verständlich gemacht werden:

Ein junger Mensch, für den der Krieg, der Zusammenbruch und die Besetzung seiner Heimat durch fremde Truppen die bestimmenden Erlebnisse seiner Jugend waren, hat — im Bewußtsein der selbständigen Mitverantwortung jedes einzelnen für das Schicksal seines Volkes — vom Knabenalter an seinen Willen und seine Kraft in den Dienst der Erneuerung Deutschlands gestellt. Die Mitwirkung in der Abwehr des separatistischen Hochverrats, in der Durchsetzung des völkischen Gedankens in der deutschen Studentenschaft, im Ruhrkampf und in den Anfängen der nationalen Sammlung, die später in die nationalsozialistische Bewegung mündeten, bildeten den Inhalt seiner Studienjahre. Daneben studierte er „Juristerei“ und Staatswissenschaft, die ihm vor allem dazu diente, um im Widerspruch gegenüber den vorgetragenen Theorien der „Systemzeit“ sich eine tiefen entgegengesetzte völkische und nationalsozialistische Auffassung vom Staat und vom Volkz-

leben zu bilden. Auch die Zeit des Vorbereitungsdienstes als Referendar diente — neben der gebotenen Aneignung dienstlicher Praxis — vor allem der theoretischen Vertiefung der eigenen politischen Auffassung und der Mitarbeit in der Sammlung der völkischen Opposition gegen das parlamentarische System und gegen die individualistisch-humanitäre Weltanschauung. Dem jungen Referendar, der mit seinen Auffassungen nicht hinter dem Berg hielt, wurde von seinen wohlmeinenden Ausbildern immer wieder klargemacht, daß er — in seinem eigenen Interesse — Politik und Beruf gänzlich zu trennen habe, da die Aufgabe des Juristen lediglich die unbedingt neutrale Anwendung der geltenden Rechtsätze sei, und daß er nebenher in seiner Privatphäre als Staatsbürger das Recht politischer Betätigung habe.

Nach dem Staatsexamen wurde der junge Assessor mit der Wahrnehmung der Aufgaben eines Amtsrichters bei einem kleinen ländlichen Amtsgericht seiner Heimat beauftragt. Mit der begreiflichen Befangenheit der ersten Amtsausübung und in Erinnerung an die guten Ratsschläge seiner Ausbilder nahm er sich vor, in der Ausübung seines Dienstes nur der Richter zu sein, der das Recht anwendet und der seine eigene sittliche und politische Meinung in die außerdienstliche Sphäre des Privatmannes und des Staatsbürgers verlegt. Wie groß war aber nun das Erstaunen des jungen Assessors, als er, der bereits in seiner politischen Tätigkeit mit Menschen aller Kreise und Schichten in enge Berührung gekommen war, schon in den ersten Tagen seiner Amtsausübung deutlich empfand, daß die Menschen, die hier vor seinen Richtertisch traten, von ihm im Grunde mehr erwarteten, als eine formelle Entscheidung, die dem Tatbestand und dem Rechtsatz entspricht. Er empfand, daß diese Menschen seine eigene Meinung und sein persönliches Urteil über die ihm vorgelegten Fragen hören wollten. Er wurde manchmal geradezu in Verlegenheit gebracht, wenn er zu Lebensstatbeständen, die ihm persönlich noch völlig fremd waren, seine Meinung und seinen Rat äußern sollte. Und er erkannte, daß die Volksgenossen hier von ihm als ihrem Amtsrichter auch — und oft in erster Linie — gerade die Eigenschaften und Äußerungen verlangten, die er — eingedenk des Rates seiner Ausbilder — in die außerdienstliche politische Sphäre seines Denkens und Handelns zu verbannen bemüht war. Schließlich zwang ihn die Gesezgebung der Systemzeit sogar dazu, mit der Rechtsanwendung selbst politische Belehrungen zu verknüpfen, denn das als ungerecht empfundene Urteil verbitterte weniger, wenn der Richter dem Betroffenen erklärte, daß er selbst den Inhalt des Gesetzes für politisch unrichtig halte, das Gesetz aber anwenden müsse, bis es durch eine politische Änderung in der Staatsführung abgeändert werde.

Dies also ist das entscheidende Erlebnis am Anfang des beruflichen Werdegangs dieses „Juristen“ gewesen: die Erkenntnis, daß das Volk nicht den neutralen, seine Persönlichkeit hinter dem Amt verbergenden Urteilsfäller, sondern einen Repräsentanten der Volksgemeinschaft und des Staates fordert, der — in genauer Kenntnis der das Getriebe des öffentlichen Lebens ordnenden Regeln, d. h. des „Rechtes“ — dem einzelnen aus tieferer Erkenntnis der ewigen Spannungen zwischen Leben und Regel hilft, seine Lebensstatbestände in die richtige Beziehung zu den geltenden Regeln zu setzen. Und schon damals ist diesem jungen „Juristen“ klar geworden, daß die „politischen“ Eigenschaften, die man bereits von ihm als Richter forderte, in noch stärkerem Maße von den „Juristen“ gefordert werden, die als Träger der Verwaltungs- — richtiger:



Regierungs- — Funktionen des Staates berufen sind, selbst die Regeln zu setzen, nach denen sich das Gemeinschaftsleben bestimmter Bereiche richten soll, und — statt der im wesentlichen nur forriggerenden Tätigkeit der Justiz — durch die Zusammenfassung und den positiven Einsatz vieler Kräfte große Gemeinschaftsleistungen zu zeitigen.

Aus dieser Darstellung eigenen Erlebens ist ersichtlich geworden, daß der grundlegende Fehler der „Juristen“ der Vergangenheit — die zum großen Teil noch unverändert vorhanden sind und in so weit das allgemeine Urteil über die „Juristen“ rechtfertigen — darin bestand, daß sie ihre Funktion ausschließlich in der neutralen, mechanischen Produktion von Entscheidungen durch Subsumtion von Tatbeständen unter geltende Rechtsätze erblickten und alles, was an ihnen Menschlichkeit, Persönlichkeit und Beziehung zu den Volksgenossen bedeutete, in eine außerberufliche „private“ Sphäre zu verlegen suchten, — die übrigens unter dieser Trennung ebenso litt wie der berufliche Bereich; denn der Mensch ist eine lebendige Einheit und kann sich im allgemeinen nicht in einer außerberuflichen „privaten“ Sphäre allein zu einer wertvollen und wirksamen Persönlichkeit entwickeln, wenn er in der beruflichen Sphäre — Beruf bedeutet Berufung zu einer Funktion im Volksganzen — die Entfaltung und Auswirkung der Persönlichkeit unterdrückt.

Aus dieser Fehlentwicklung also resultiert das Bild, das die Öffentlichkeit sich von dem „Juristen“ macht: das Bild einer persönlichkeitslosen formalistischen Paragraphenmaschine, die für alle Dinge des „praktischen Lebens“ nichts taugt. Leistet er auf einem anderen — etwa auf politischem — Gebiete etwas, so wird von Fachgenossen und Laien als selbstverständlich unterstellt, daß er dafür ein schlechter „Jurist“ sei.

Ein solches Durchschnittsbild kann nicht durch die persönliche Schuld der einzelnen Menschen entstehen, die sich ja ständig aus allen Kreisen des Volkes ergänzen. Es müssen tiefere Gründe für diese Erscheinung festzustellen sein. Dabei liegt am nächsten, die Frage nach der Ausbildung und Erziehung des „Juristen“ aufzuwerfen, durch die ja der „Typ“ eines Berufsstandes im wesentlichen geprägt wird. Aber auch diese Ausbildung und Erziehung hat ja nicht von ungefähr ihre Form und ihren Inhalt gefunden. Schließlich geht für eine organische Betrachtung jede Erscheinung auf die letzten geistigen Grundlagen zurück, aus denen ein bestimmtes Volk in einer bestimmten Epoche seiner Geschichte lebt. So ist auch die Prägung des deutschen „Juristen“ der Vergangenheit, seine Ausbildung und Erziehung nicht zu verstehen ohne einen Rückblick auf die Rechtsauffassung der hinter uns liegenden Epoche deutscher Geschichte und auf ihre Begründung in den letzten weltanschaulichen Grundlagen jener Epoche.

Wenn für die individualistisch-humanitäre Weltanschauung, die jene Epoche bestimmte, das Individuum die primäre Wirklichkeit des Menschentums war, von der jede weitere menschliche Erscheinung abgeleitet werden mußte, so mußte insbesondere das Recht, das die Beziehungen der Individuen zueinander regelte, unbedingt dem Willen der beteiligten Individuen entspringen. Als Recht konnte deshalb nur das durch Volksabstimmung oder durch Beschluß der Repräsentanten der Staatsbürger — des Parlaments — beschlossene Gesetz und die auf das Gesetz sich gründenden Vorschriften anerkannt werden.

Dieses Recht — Gesetz oder Rechtsverordnung — mußte von den zu seiner Anwendung berufenen „Juristen“ angewandt werden, bis es einmal von den allein dazu befugten Instanzen — Parlament oder Mehrheit der Stimmberechtigten — abgeändert wurde. Eine Abweichung von diesem Recht wäre nicht nur eine Ordnungswidrigkeit, sondern zugleich eine Ausschreitung gegen die letzten Grundgedanken jenes Systems gewesen. Das ist der Sinn des nur aus der individualistisch-humanitären Grundauffassung zu begreifenden Prinzips der Gewaltenteilung.

Die Ausbildung und Erziehung des „Juristen“ mußte infolgedessen ausschließlich auf die Auslegung und Anwendung des jeweils geltenden Rechts gerichtet werden. Sich über den Inhalt und die Auswirkung der anzuwendenden Rechtsätze Gedanken zu machen, war für den „Juristen“ sinnlos, weil er — mit Ausnahme weniger „Politiker“ — nie in die Lage kommen konnte, auf die Rechtssetzung und auf den Inhalt des Rechtes Einfluß zu nehmen. Da es andererseits den Grundsätzen des Systems entsprach, daß der aus politischen Gesichtspunkten erwachsene und in Gesetzesform ausgesprochene Wille des Parlaments unbedingt und unverändert verwirklicht werde, konnte in diesem System die Ausbildung und Erziehung der „Juristen“ tatsächlich nur auf peinlichste Auslegung und neutrale Anwendung des jeweils geltenden Rechtes — ohne Rücksicht auf seinen Inhalt — gerichtet werden. Eine Unterrichtung der jungen „Juristen“ über die Grundsätze der Rechtssetzung und über alle für den Inhalt der Rechtssetzung wesentlichen Momente — Weltanschauung, Staatslehre, Wirtschaft, Sozialpolitik usw. — war nicht nur überflüssig, sondern konnte gegebenenfalls den künftigen Vollzieher des Rechtes nur in der ihm gestellten Aufgabe unsicher machen.

In der nationalsozialistischen Weltanschauung ist nicht das Individuum, sondern das Volk als überpersönliche und überzeitliche Gesamtwesenheit bestimmter Blut- und Seelenprägung die primäre Wirklichkeit des Menschentums, von der alle weiteren menschlichen Erscheinungen abgeleitet werden. Dem Einzelmenschen wird die Rolle einer Zelle in einem höheren Organismus zugeschrieben, die deshalb keine Eigenzwecke, sondern nur Funktionen im Rahmen des Gesamtorganismus zu erfüllen hat.

Die Funktionen der Einzelzellen eines Volkes, die Menschen — d. h. mit Erkenntnis- und Willensfähigkeit ausgestattete Wesen — sind, werden neben der unmittelbaren Wirksamkeit imponderabler Bindungen weitgehend durch Anweisungen geregelt, die an die Erkenntnis und den Willen der einzelnen gerichtet werden. Allgemeine Anweisungen, die für wiederkehrende Fälle gleicher Voraussetzungen erlassen werden, sind Recht. Auf die Form, in der dieses Recht erlassen wird, kommt es nicht an. Insbesondere hat der Begriff des Gesetzes nur noch formale Bedeutung, seit die Gesetzgebung von den Staatsbürgern bzw. ihren Repräsentanten auf die Spitzen der Volksordnung übertragen worden ist und der Zweck der früheren Gesetzgebung — die Kontrolle der Staatsbürger über jede Rechtssetzung — heute verneint wird. Recht wird heute von jeder Stelle gesetzt, die kraft ihrer höheren Funktion in der Volksordnung befugt ist, den völkischen Erscheinungen nachgeordneter Funktion — bis zum einzelnen Volksgenossen — allgemeine Anweisungen für ihr Handeln unter bestimmten wiederkehrenden Voraussetzungen zu erteilen.

Das Recht als die allgemeine Anweisung zur wiederkehrend gleichen Regelung bestimmter Vorgänge innerhalb eines Volkes ist ein unentbehrliches Mittel zur Aufrechterhaltung der Funktionen des Volksorganismus. Es wäre unmöglich und müßte zur Auflösung führen, wollte man allen Trägern übergeordneter Funktionen zumuten, jeden Vorgang in dem von ihnen geführten Bereiche durch Einzelanweisung neu zu bestimmen und zu regeln. Dies muß klar und deutlich ausgesprochen werden, weil einerseits der hier vertretenen Auffassung vielfach vorgeworfen wird, daß sie „den Rechtsstaat“ schlechthin verneine, und weil andererseits die Kritik an den „Juristen“ — dies sei ebenfalls offen ausgesprochen — oft nur dem Ärger entspringt, daß nicht von dem geltenden Recht für einen bestimmten gewünschten Zweck eine Ausnahme gemacht wird. Gerade unter dem Gesichtspunkt politischer Zwecke richtet sich die Kritik, die an dem „Juristen“ geübt wird, der das Recht zu wahren sucht, meist in Wahrheit gegen das Recht

selbst, das der Verwirklichung eines gewollten Zweckes entgegensteht. Aber die verantwortlichen Führer bestimmter Lebensbereiche unseres Volkes sollten sich darüber im klaren sein, daß das Recht, das ihnen im Einzelfall einmal im Wege stehen mag, im Grunde genommen für sie selbst eine unerhörte Entlastung von Arbeit und Verantwortung bedeutet. Jeder, der sich über die Schranken des Rechts und über die Wahrer des Rechts beschwert, sollte sich einmal vorstellen, daß ihm auferlegt würde, in dem von ihm betreuten Bereich jede erforderlich werdende Einzelentscheidung aus eigener Einsicht und mit voller Verantwortung für alle Folgen selbst zu fällen. Er würde sehr bald selbst bestimmte Regeln — also Recht — aufstellen und Beauftragte zur Anwendung dieser Regeln — also „Juristen“ — einsetzen. Auf Grund dieser Erwägung soll jeder, der gegen rechtliche Schranken Beschwerde erhebt, sich bewußt sein, daß dieses Recht an sich unentbehrlich ist, und sich gegebenenfalls bemühen, bei der zuständigen Stelle eine Abänderung des ihm unzumutbar erscheinenden Rechts zu erreichen; er wird dann sogar bei verantwortungsbewußter Prüfung häufig erkennen, daß eine Änderung des Rechts — nur um den von ihm erstrebten Einzelzweck zu ermöglichen — unter höheren Gesichtspunkten nicht vertretbar werden kann.

Aus der Auffassung des Volkes als eines überpersönlichen Organismus, dessen Funktionen durch allgemeine Regeln vielfältigster Art, die alle Recht sind, bestimmt werden, muß nun auch eine neue Auffassung von den Aufgaben und vom Beruf des „Juristen“ erwachsen.

Zwar wird auch künftig noch der „Jurist“ dahin ausgebildet werden müssen, daß er die Auslegung und Anwendung des geltenden Rechtes exakt beherrscht. Denn wenn „Gerechtigkeit“ in der unbedingt gleichen Anwendung des Rechtes in allen Fällen gleicher Voraussetzungen erblickt wird, so muß der mit der Rechtsanwendung Beauftragte fähig sein, durch Auslegung die Anwendbarkeit des Rechts auf den Einzelfall festzustellen und aus der richtigen Subsumtion der Tatbestände unter das richtig verstandene Recht die richtigen Folgerungen zu ziehen.

Zugleich aber wird der „Jurist“ durch die neue Rechtsauffassung in ungleich stärkerem Maße als früher auf alle Fragen der Rechtssetzung und des Rechtsinhaltes hingewiesen. Er weiß, daß das Recht im völkisch-organischen Staate nicht von einem nebelhaft-abstrakten „Gesetzgeber“, zu dem die vollziehenden Organe keinerlei Beziehungen haben, gesetzt wird, sondern daß nunmehr in allen Lebensbereichen des Volkes von den für sie Verantwortlichen Recht zu setzen ist. Er weiß, daß er selbst jeden Augenblick in der Lage sein muß, rechtliche Bestimmungen so zu formulieren und vielleicht sogar zu erlassen, daß sie nicht nur formal richtig — d. h. verständlich und anwendbar —, sondern auch inhaltlich richtig sind. Dies gilt nicht nur für den Verwaltungsbereich — richtiger: Regierungsbereich — „Juristen“, der neben dem Vollzug der ihm von höherer Stelle erteilten Einzelweisungen und Rechtsbestimmungen selbst ständig für die von ihm geleiteten Bereiche Recht zu setzen hat, sondern auch für den Richter, der über die Anwendung des geltenden Rechtes hinaus da, wo das Recht Lücken aufweist, selbst rechtsschöpferisch tätig werden soll, wie auch für den nicht beamteten „Juristen“, der ständig handelnd oder beratend Rechtszustände schaffen hilft, die ihre normative und inhaltliche „Richtigkeit“ ständig an der Wirklichkeit — meist am „Erfolg“ — zu erproben haben. Damit muß der „Jurist“ seinen Gesichtskreis unerhört erweitern. Er muß sich darauf vorbereiten, von allen sachlichen Gesichtspunkten, nach denen bestimmte Vorgänge in der Volksordnung sich vollziehen sollen, mindestens soviel zu verstehen, daß er als der „Ordner“ eines Bereiches mit Hilfe der konkreten Sachverständigen die nicht nur formell, sondern auch inhaltlich richtigen Rechtsregeln setzen kann.

Das bedeutet, daß durch die neue Rechtsauffassung,

die auf der Wandlung der weltanschaulichen Lebensgrundlage unseres Volkes beruht, der Beruf des „Juristen“ — verstanden als Berufung zu einer bestimmten Funktion in der Volksordnung — sich gewissermaßen um eine neue — der bisherigen begrifflich, nicht in der Wertung der Leistung übergeordnete — Aufgabe erweitert hat. Es sei auch hier gestattet, einen militärischen Vergleich heranzuziehen. Der „Jurist“ der Vergangenheit entsprach dem „Linienoffizier“, der dazu ausgebildet und erzogen wird, die ihm erteilten Befehle — für den Juristen: Rechtsbestimmungen — richtig zu verstehen und präzise auszuführen. Nunmehr muß er noch das Können des Generalstabsoffiziers erwerben, selbst Befehle — für den Juristen: Rechtsbestimmungen — so zu formulieren, daß sie verständlich und ausführbar sind, und die durch den Inhalt der Befehle erstrebten Zwecke so zu beherrschen, daß der Befehlsinhalt — Rechtsinhalt — jeweils sachlich richtig, d. h. zur Verwirklichung der Zwecke geeignet ist.

Der Beruf des Juristen ist also heute aufzufassen als der eines „Ordners“ in der Volksordnung, der die Technik der „zivilen“ Befehlsgebung und Befehlsausführung beherrscht und alle Aufgaben der Führung und der Gemeinschaft soweit kennt, daß er in jedem Bereiche — gegebenenfalls mit Hilfe der konkreten Sachverständigen — seine ordnende Funktion ausüben kann. Der Beruf des „Juristen“ ist deshalb heute — entgegengesetzt der früheren Auffassung — der „politischste“ Beruf im Rahmen der Volksordnung.

Diesen neuen Erkenntnissen muß nun alsbald die Ausbildung und Erziehung des „juristischen“ Nachwuchses Rechnung tragen.

Die formale Ausbildung und das durch sie erzielte geistige Training sollen keineswegs eingeschränkt werden. Aber die so geschärfte formale Intelligenz kann immer nur als Voraussetzung und als Mittel, nicht als Ziel betrachtet werden.

Über die Rechtsauslegung und Rechtsanwendung hinaus muß besonderer Wert auf die Technik der Rechtssetzung gelegt werden.

Vor allem aber müssen alle Sachgebiete, von denen aus der Inhalt der Rechtssetzung bestimmt wird, durch die die Funktionen der Volksordnung geregelt werden sollen, in das Studium und die Ausbildung einbezogen werden. Es sind dies insbesondere: Weltanschauung, Rassenkunde, Staatskunde, Volksversorgung (Wirtschaft und Arbeit). Das Studium der „Jurisprudenz“ muß erweitert werden zu einem Studium aller Aufgaben und der gesamten „Technik“ der Volks- und Staatsordnung.

Es ist selbstverständlich, daß während des Studiums und des Vorbereitungsdienstes Gelegenheit gegeben werden muß, in alle wichtigen Lebensgebiete und Funktionen der Volksgemeinschaft durch eigene Dienstleistung Einblick zu nehmen.

Das Allerwichtigste aber ist, daß durch eine planmäßige Erziehung die Auffassung von dem erwählten Beruf — für den hoffentlich einmal eine neue Bezeichnung gefunden werden wird (auch das an sich schöne Wort „Rechtswahrer“ wirkt zu eng, zu statisch und zu defensiv) — grundlegend verändert wird. Dabei mag ruhig offen herausgestellt werden, daß auf Grund der neuen Auffassung von dem künftigen „Juristen“ ein Vielfaches dessen verlangt werden wird, was die Vergangenheit an Eignung, Arbeit und Leistung verlangte. Wenn dann nur noch diejenigen den Beruf wählen, die bereit sind, mehr zu lernen und mehr zu leisten als viele andere, so fördert dies nur die erstrebten Zwecke.

Diese Ausbildung und Erziehung des Nachwuchses wird genau das ausgleichen, was das Volk bisher am „Juristen“ als fehlend empfunden hat: daß Persönlichkeit

und Beruf identisch werden und aufgehen in dem Begriff der Lebensaufgabe, die keine Trennung einer beruflichen und einer privaten Sphäre mehr kennt, sondern nur die unteilbare, zugleich vorherbestimmte wie auch freiwillig erwählte Funktion im höheren Organismus des Volkes.

Der entschlossene Wille zu dieser Umstellung vermag zwar nicht die berechtigte Kritik der Vergangenheit zu entkräften, aber er vermag sie für die Zukunft zu überwinden, indem er in der Gegenwart aus ihr die richtigen und notwendigen Folgerungen zieht.

## Die Sorge für die Person gemeinschaftlicher Kinder nach dem neuen Ehegesetz

Von Kammergerichtsrat Dr. Schlichting, Berlin

Das EheG. befaßt sich in seinem Abschnitt E „Folgen der Scheidung“ in § 81 mit der „Sorge für die Person des Kindes“. Diese Bestimmung enthält eine doppelte Beschränkung<sup>1)</sup>. Die Sorge für das Vermögen der Kinder aus geschiedenen Ehen ist nicht geregelt, insofern bleibt also das Recht des BGB. anwendbar. Ebenso ist die Rechtslage ausschließlich nach BGB. zu prüfen, wenn die Sorge für ein Kind aus bestehender Ehe oder ein uneheliches Kind in Frage steht.

Das gleiche, was § 81 EheG. für den Fall der Scheidung bestimmt, gilt, wenn die Ehe aus anderen Gründen aufgelöst oder wenn sie nichtig ist, für die aus solchen Ehen oder „Scheinehen“ hervorgegangenen ehelichen oder als ehelich geltenden Kinder. Das bestimmt das Gesetz in § 30 (nichtige Ehe), § 42 (Aufhebung der Ehe), § 44 Abs. 2 letzter Satz (Aufhebung der neuen Ehe des früheren Ehegatten eines für tot Erklärten), § 45 (nach § 43 Abs. 2 aufgelöste Ehe). Während es sich hier durchweg um Fälle handelt, in denen die Auflösung oder Nichtigkeit der Ehe auf Grund des EheG. festgestellt ist, läßt § 97 EheG. eine sinngemäße Anwendung des § 81 EheG. auch für Kinder aus solchen Ehen zu, welche schon vor Inkrafttreten des EheG. geschieden oder für nichtig erklärt worden sind. Hierzu soll weiter unten Stellung genommen werden. Darüber hinaus scheint es berechtigt, § 81 ganz allgemein in allen Fällen, in welchen nach aufgelöster Ehe eine Entscheidung über das Personensorgerrecht der aus dieser Ehe hervorgegangenen Kinder zu treffen ist, an Stelle der früheren Vorschriften des BGB. anzuwenden, also auch dann, wenn gegen denjenigen Elternteil vorgegangen werden soll, der wegen Todes des Sorgeberechtigten oder auf Grund Verwirkung die elterliche Gewalt einschließlich der Personensorge erlangt hat (§ 1684 BGB., ebenso Maßfeller, „Das neue Eherecht“, S. 232). § 81 enthält die fortschrittlichere Regelung, deren Anwendung deshalb zu erstreben ist.

Die Bedeutung des § 81 EheG. ergibt sich am besten durch einen Vergleich mit der bisher nach dem BGB. bestehenden Rechtslage. Für den Fall der Scheidung der Ehe fiel dort kraft Gesetzes, also ohne eine Entscheidung des VormGer., das Sorgerecht dem in § 1635 BGB. bestimmten Elternteil zu, und zwar nur die tatsächliche Sorge, während das Recht zur Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten nach § 1635 Abs. 2 dem Vater verblieb. Auch bei der Sorge für Kinder aus nichtigen Ehen bestimmte das Gesetz ohne weiteres, wer Sorgerechtsinhaber wurde (§§ 1700 ff. BGB.). Ein derartiges kraft Gesetzes einem Elternteil zufallendes Sorgerecht kennt das neue Gesetz nicht mehr. Es bedarf vielmehr jetzt einer Bestimmung des VormGer. darüber, wer nach beendeter Ehe das Sorgerecht ausüben soll. Ob diese Bestimmung in

jedem Falle erfolgen muß, sei später erörtert. Während es sich insofern aber mehr um Verfahrensfragen handelt, ist durch § 81 Abs. 1 Satz 2 in materiellrechtlicher Beziehung ein neuer Grundsatz für die vom VormGer. zu treffende Regelung gegeben worden, welcher ohne Rücksicht darauf, ob eine Gefährdung des Kindes vorliegt (vgl. hierzu für das frühere Recht §§ 1635 Abs. 2 Satz 2, 1666 BGB.), dem Richter eine freiere Entscheidung als bisher ermöglicht; näheres hierüber soll weiter unten ausgeführt werden. Eine Trennung zwischen tatsächlicher Sorge und Vertretungsbesugnis in persönlichen Angelegenheiten ist grundsätzlich nicht mehr zulässig. Derjenige, welchem die Sorge für das Kind nach § 81 übertragen worden ist, hat auch die gesetzliche Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten (Maßfeller a. a. O. S. 231, Palandt-Lauterbach, Anm. 5 zu § 81 EheG.). Damit ist allerdings nicht gesagt, daß das VormGer., wenn ausnahmsweise die Verhältnisse eine Übertragung des Sorgerechts einschließlich Vertretung als nicht mit dem Wohl des Kindes vereinbar erscheinen lassen, nicht auch eine andere Regelung treffen kann. Der Vormundschaftsrichter konnte schon früher auch einzelne Teile des Sorgerechts entziehen. Daß diese freiere Stellung im Geltungsbereich des § 81 nicht mehr bleiben sollte, wenn das Wohl des Kindes im Einzelfall einer Ausübung des gesamten Sorgerechts durch eine Person entgegensteht, kann kaum angenommen werden. Gerade im Falle des § 81 Abs. 4 EheG. wird es zuweilen zur Beseitigung der eingetretenen Gefährdung des Kindes völlig genügen, wenn ein einzelner Bestandteil des Sorgerechts auf einen Pfleger übertragen und der Rest einem der Elternteile überlassen wird. Die praktischen Erfordernisse müssen hier entscheidend sein für die Rechtsauslegung.

Naturgemäß setzt die in § 81 EheG. vorgesehene Entscheidung des Vormundschaftsgerichts eine eingehende Prüfung aller in Betracht kommenden Verhältnisse voraus. Bis diese Prüfung beendet ist, wird im allgemeinen einige Zeit vergehen. Es erhebt sich deshalb die Frage, wie der Rechtszustand hinsichtlich des Sorgerechts während des Zeitraumes zwischen Beendigung der Ehe und der Sorgerechtsentscheidung des Vormundschaftsrichters ist. Sollte mit dem Zeitpunkt der Auflösung der Ehe das Sorgerecht desjenigen Elternteils, der es während des Bestehens der Ehe hatte, sofort in Wegfall kommen und erst durch die Entscheidung des VormGer. wieder ein Sorgerechtsinhaber geschaffen werden? Die Folge dieser Auffassung wäre, daß ein Schwebezustand entstehen würde, in welchem niemand berechtigt wäre, die aus dem Sorgerecht sich ergebenden Befugnisse auszuüben. Um diesen Zustand abzutürzen, hätten in jedem Falle zunächst auf Grund einer bloß summarischen Prüfung einstweilige Anordnungen des VormGer. darüber ergehen müssen, wem bis zur endgültigen Entscheidung das Sorgerecht zustehen sollte, Anordnungen, die häufig bei der späteren Prüfung der Dinge wieder aufzuheben gewesen wären und dadurch Unruhe und Streit zwischen den Beteiligten zum Schaden der Kinder hervor-

<sup>1)</sup> Nach § 107 EheG. sind die Vorschriften der §§ 81 bis 98 EheG., unter denen sich auch die Bestimmungen über das Sorgerecht für Kinder aus geschiedenen Ehen befinden, für das Land Österreich nicht anzuwenden. Die nachstehenden Ausführungen beziehen sich deshalb nur auf das Altreich.

gerufen hätten. Ein solches unerwünschtes Ergebnis kann aus dem EheG. nicht begründet werden. Dieses enthält keine Änderung der Vorschriften des BGB. über die elterliche Gewalt des Inhabers, daß etwa das Recht der Sorge für die Person mit der Auflösung der Ehe von selbst erlischt. Eine Änderung hinsichtlich des Sorgerechts läßt das Gesetz erst mit der vom VormGer. zu treffenden Verfügung eintreten. Bis zu diesem Zeitpunkt bleibt es bei dem Zustand, der während des Bestehens der Ehe vorhanden war. Daß dies der Wille des Gesetzgebers ist, zeigt der durch § 39 DurchfW. z. EheG. neu geschaffene § 627a ZPO. Danach bleibt die nach § 627 ZPO. vom Prozeßgericht getroffene Anordnung wegen der Sorge für die Person gemeinschaftlicher minderjähriger Kinder auch nach Auflösung der Ehe wirksam, bis das VormGer. eine andere Anordnung getroffen hat. Hat also, wie in der Regel, der Vater das Sorgerecht gehabt, so behält er es einstweilen weiter. War das Sorgerecht der Mutter oder einer sonstigen Person als Pfleger übertragen worden, so bleibt der Pfleger weiter einstweiliger Inhaber des Sorgerechts. Demgemäß hat das RG. durch Beschl. vom 10. Febr. 1939 (1a Wx 33/39 [DRW. 1939, 179<sup>22</sup>]) entschieden, daß nach Scheidung der Ehe die Personensorge einschließlich der gesetzlichen Vertretung bis zur Entscheidung des VormGer. gem. § 81 EheG. dem Elternteil, der sie bisher hatte, auch weiterhin zusteht. Stellt sich im Einzelfall heraus, daß das auch nur einstweilige Fortbestehen des bisherigen Zustandes das Kind gefährden würde, dann kann und muß das VormGer. durch eine vorläufige Anordnung diesen Zustand beseitigen, wie das RG. in dem bezeichneten Beschluß ebenfalls ausgesprochen hat.

Was nun die Entscheidung des VormGer. im einzelnen anlangt, so ist darauf hinzuweisen, daß § 81 EheG. eine völlig abschließende Regelung darstellt, so daß die zu dem früheren Recht aufgestellten Grundsätze, soweit sie auf der besonderen Konstitution des § 1635 BGB. beruhten, hier keine Geltung mehr beanspruchen können. Insbesondere fällt das dem einen Elternteil entzogene Sorgerecht nicht ohne weiteres an diesen zurück, wenn der neue Sorgerechtsinhaber stirbt oder kraft Gesetzes das Sorgerecht verliert. Die Entscheidung ist allein aus § 81 EheG. zu finden. Das schließt selbstverständlich nicht aus, daß solche Grundsätze, die sich darüber aussprechen, wann eine Gefährdung des Kindes anzunehmen ist, sowie darüber, was dem Wohl des Kindes dient, weiterhin zu beachten sind. Gerade die in der Rechtsprechung ausgebildeten Grundsätze über die Bedeutung des Sippen- und Rassengebdenks für das Wohl des Kindes behalten auch unter dem neuen Gesetz ihren Wert. Zu beachten ist, daß bei allen Tatbeständen des § 81 Abs. 1—4 eine objektive Prüfung vorzunehmen ist. Auf das Verschulden oder Nichtverschulden eines Beteiligten an der Gefährdung des Wohls des Kindes kommt es in keiner Weise an. Die in § 81 EheG. vorgeschriebene Bestimmung über das Sorgerecht muß in jedem Falle von Amts wegen getroffen werden (ebenso Maßfeller a. a. O. S. 231; Palandt-Lauterbach, Anm. 6 zu § 81). Wagner (DZ. 1939, 413) vertritt den Standpunkt, daß ein Einschreiten nur dann angebracht sei, wenn das VormGer. durch einen Antrag oder von Amts wegen erfährt, daß die Verhältnisse eine solche Anordnung erfordern. Das scheint nicht unbedenklich. Das VormGer. muß als Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit von Amts wegen tätig werden, kann sich also nicht auf Anregungen der Beteiligten verlassen. Haben die Eltern sich über die Unterbringung des Kindes geeinigt, und entspricht der dadurch herbeigeführte Zustand dem Wohl des Kindes, so bedeutet es keine Beunruhigung und kann auch kaum zu Streitigkeiten führen, wenn das VormGer. diesen Zustand durch seine Entscheidung bestätigt. Wie die Erfahrung gezeigt hat, entspricht aber in nicht wenigen Fällen die kraft ausdrücklicher oder still-

schweigender Einigung der Eltern geschaffene Lage durchaus nicht immer dem Wohl des Kindes, zum Beispiel dann, wenn der Vater keinerlei Interesse mehr am Kinde, also auch nichts dagegen hat, daß es bei der Mutter bleibt, diese aber das bei ihr befindliche Kind vernachlässigt. Die entgegengesetzte Ansicht würde doch auch praktisch dazu führen, daß die bei der Ehescheidung bestehende Sorgerechtslage auch nach der Lösung der Ehe fortbauert und der Vormundschaftsrichter nur bei Gefährdung des Kindes eingreift. Hätte das Gesetz das gewollt, so wäre wohl eine andere Fassung des § 81 EheG. gewählt worden.

Grundsätzlich geht das EheG. wie auch das BGB. davon aus, daß das Kind in erster Linie einem Elternteil anzuvertrauen ist, mit dem es die Bande des Blutes verbindet. Deshalb heißt es in § 81 Abs. 1, daß zu prüfen ist, welchem der geschiedenen Ehegatten die Sorge für die Person des gemeinschaftlichen Kindes zusteht soll. Einem Pfleger kann die Sorge nur dann übertragen werden, wenn dies aus besonderen Gründen zum Wohle des Kindes erforderlich ist. Dies entspricht der nationalsozialistischen Auffassung, welche die Familie in den Mittelpunkt der Betrachtung gestellt hat. Die Ausübung der Sorge für die Person ehelicher Kinder durch einen Pfleger muß also stets die Ausnahme bilden. Zu einer dahingehenden Maßnahme darf erst gegriffen werden, wenn keinem der Elternteile die Sorge ohne Schaden für das Kind überlassen werden kann. § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. setzte voraus, daß die dort vorgesehene Anordnung „aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist“. Dem Sinn nach besagt wohl die Wendung im § 81 Abs. 4 EheG., „aus besonderen Gründen zum Wohl des Kindes erforderlich“, das gleiche, so daß man auch hier die Übertragung der Sorge auf einen Pfleger noch nicht damit begründen kann, daß es das Kind beim Pfleger besser haben würde. Es muß vielmehr bei den Eltern in seinem Wohl gefährdet sein (ebenso Maßfeller a. a. O. S. 234; Seibert, Zeitschr. Mad. f. Deutsches Recht 1939 S. 126). Bei der Frage, welchem Elternteil das Kind überlassen werden soll, ist maßgebend, was nach Lage der Verhältnisse dem Wohl des Kindes am besten entspricht. Das Kindesinteresse ist hier allein ausschlaggebend. Was im Einzelfall richtig ist, hängt von den tatsächlichen Umständen ab. Das Gesetz gibt aber zwei Richtlinien in § 81 Abs. 2 und 3. Der Abs. 2 ordnet an, daß die Sorge für Geschwister grundsätzlich einheitlich einem Elternteil übertragen werden soll. Damit ist die unglückliche Regelung des § 1635 BGB., welche die Geschwister auseinanderriß, beseitigt. Nur wenn besondere Gründe eine abweichende Regelung gebieten und diese mit dem Wohl des Kindes vereinbar ist, kann die Sorge für die einzelnen Kinder verschiedenen Elternteilen übertragen werden. Nach der Fassung des Gesetzes muß man annehmen, daß der Gesetzgeber davon ausgeht, daß eine getrennte Erziehung aus besonderen Gründen allgemein betrachtet an sich geboten, daß aber diese Trennung im Einzelfall doch nicht mit dem Wohl des Kindes vereinbar sein kann. Die zweite Richtschnur enthält Abs. 3. Danach soll die Sorge für die Person des Kindes dann, wenn ein Ehegatte allein oder überwiegend an der Scheidung für schuldig erklärt worden ist, grundsätzlich dem anderen Ehegatten übertragen werden. Um von dieser Weisung abzuweichen, müssen besondere Gründe vorliegen, welche die Übertragung auf den schuldigen oder überwiegend schuldigen Teil als dem Wohl des Kindes dienlich erscheinen lassen. Bei der Auslegung der Abs. 1—4 des § 81 EheG. ist zu beachten, daß die einzelnen Absätze, wie Palandt-Lauterbach (§ 81 EheG. Anm. 3) und Maßfeller (a. a. O. S. 233) betonen, für die in ihnen zugelassenen Regelungen steigende Anforderungen aufstellen. Die schwersten Bedingungen enthält § 81 Abs. 4. Hier muß geradezu eine Gefährdung des Kindes bei den Eltern vorliegen. Etwas schwächer ist Abs. 2. Hier muß die Regelung nicht erforderlich, aber geboten sein.

Abf. 3 stellt es dem Wortlaut nach nicht darauf ab, ob die Übertragung der Sorge auf den schuldigen Ehegatten geboten oder erforderlich ist, sondern ob diese aus besonderen Gründen dem Wohl des Kindes dient. Das wird jedenfalls dann anzunehmen sein, wenn das Kind bei dem schuldlosen Ehegatten gefährdet sein würde; dann bekommt er also keinesfalls das Sorgerecht. Liegt bei dem schuldlosen Ehegatten keine Gefährdung vor, so erhält er das Kind, es sei denn, daß besondere Gründe es dem Wohl des Kindes dienlich erscheinen lassen, bei dem anderen Elternteil erzogen zu werden. Allein die Tatsache, daß der andere schuldige Ehegatte in besonders guten wirtschaftlichen Verhältnissen lebt, wird hierfür nicht ausreichen.

Für das Verfahren des Vormundschaftsgerichts gibt § 81 Abs. 6 EheG. eine Sondervorschrift über die Anhörung der Eltern. Daneben ist das gem. § 43 JugWohlfG. zuständige Jugendamt zu hören, dessen Nichtanhörung durch die Tatsacheninstanzen nach ständiger Rechtsprechung zur Aufhebung der Entscheidung und Zurückverweisung an die Tatsacheninstanz führen muß. Soweit § 43 JugWohlfG. in Frage kommt, besteht nur eine Pflicht, das nach dem gewöhnlichen Aufenthaltsort der Kinder zuständige Jugendamt zu hören. Die Pflicht zur Sachaufklärung (§ 12 FGG.) wird es jedoch verlangen, daß die Verhältnisse, in denen die beiden Elternteile leben, durch Anhörung der Jugendämter, in deren Bezirk die Eltern wohnen, näher untersucht werden. Denn schließlich weiß ja der Vormundschaftsrichter bei Beginn des Verfahrens noch nicht, wem er die Kinder überlassen wird. Daß das VormGer. seine Entscheidung jederzeit wieder ändern kann (§ 81 Abs. 5 EheG.), entspricht dem bisherigen Rechte. Das VormGer. muß auch dann erneut über das Sorgerecht beschließen, wenn seine Entscheidung gegenstandslos geworden ist. Sind allerdings nach der Anordnung beide Elternteile verstorben, so kommt nur noch die Einleitung einer Vormundschaft gem. § 1773 BGB. in Frage. Damit entfällt auch die etwa angeordnete Übertragung der Sorge auf einen Pfleger, da dem Vormund auch die Personensorge zusteht. Verliert dagegen die sorgeberechtigte Mutter nach § 1697 BGB. die Vertretung des Kindes in den Personenangelegenheiten, so wird das VormGer. ihr dieses Recht als Pfleger wieder zu übertragen haben, damit sie in den vollen Besitz des Sorgerechts kommt, welches nach dem Willen des Gesetzes grundsätzlich nicht getrennt nach tatsächlicher Sorge und Vertretung ausgeübt werden soll (ebenso Maßfeller a. a. O. S. 232).

§ 97 EheG. enthält, wie schon oben angedeutet, eine

Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 81 EheG. Nach dieser Vorschrift bestimmt sich die Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder nach dem bisherigen Recht, wenn die Ehe vor Inkrafttreten des EheG. dem 1. Aug. 1938, geschieden oder für nichtig erklärt worden ist. Maßgebend ist der Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils. Wie das RG. in mehreren zum Abdruck bestimmten Entscheidungen angenommen hat, bedeutet dies nicht nur, daß derjenige, welcher nach früherem Recht das Sorgerecht hatte, dieses behält, hier also keine nochmalige Sorgerechtsverteilung nach dem neuen Gesetz notwendig ist, sondern auch weiterhin, daß eine von diesem Zustand abweichende Anordnung ebenfalls zunächst nach den bisherigen Vorschriften zu beurteilen ist. Bei Kindern aus derartigen Ehen ist also in erster Linie zu versuchen, auf Grund der Bestimmungen der §§ 1635, 1666 BGB. eine dem Wohl des Kindes gerecht werdende Lösung zu finden. Erst wenn dies nicht möglich ist, also das Wohl des Kindes eine andere Regelung erfordert, kann im Sinne des § 81 EheG. verfahren werden. Es handelt sich insoweit lediglich um die Art des Vorgehens. Im Ergebnis ist auch hier maßgebend, „was nach Lage der Verhältnisse dem Wohl des Kindes am besten entspricht“ (§ 81 Abs. 1 Satz 2 EheG.), so daß die Wohltaten des § 81 in jedem Falle auch Kindern aus früher gelösten Ehen zugute kommen. Daß auch bei der Prüfung nach altem Recht schon dem Grundgedanken des neuen Gesetzes, daß Geschwister, wenn möglich, zusammen erzogen werden sollen, Rechnung zu tragen ist, hat das RG. anerkannt. In vielen Fällen wird die Regelung nach früherem Recht genügen. Gefährdet zum Beispiel der Elternteil, welcher nach § 1635 BGB. sorgeberechtigt war, das Wohl des Kindes, und ist der andere Elternteil zur Erziehung geeignet, so genügt die Entziehung des Sorgerechts auf Grund des § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB., um eine dem Wohl des Kindes gerecht werdende Entscheidung zu erhalten. Überall da aber, wo mangels eines feststellbaren Verschuldens nach bisherigem Recht eine Sorgerechtsentziehung bei dem geschiedenen Elternteil nicht möglich war, oder auch ohne Feststellung einer Gefährdung eingegriffen werden muß, ist ohne weiteres nach § 81 EheG. zu verfahren.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß jetzt dem Vormundschaftsrichter alle Möglichkeiten gegeben sind, eine dem Wohl des Kindes gerecht werdende Entscheidung zu fällen. Diese setzt aber, wie betont sei, eine eingehende Aufklärung des Sachverhalts voraus.

## Die Regelung der Fälligkeit alter Hypotheken, ein Beitrag zur Deutschen Rechtserneuerung<sup>1)</sup>

Von Amtsgerichtsrat Dr. Ostmann, Berlin

Die W. v. 22. Dez. 1938 (RGBl. 1905) bringt als Abschluß einer längeren Entwicklung zwei einander ergänzende Ergebnisse: 1. den vollständigen Abbau der gesetzlichen Stillhaltepflicht beim Grundstückskredit, 2. die allgemeine Einschaltung der gerichtlichen Mitwirkung bei der Regelung der Rückzahlung alter Hypotheken.

### I. Die gesetzliche Stillhaltepflicht und ihr Abbau

#### 1. Die wirtschaftlichen Ursachen

Das bürgerliche Recht der Vorkriegszeit stellte die Fälligkeit des Grundkredits dem Willen der Beteiligten anheim und vertraute darauf, daß das Gesetz von Angebot

und Nachfrage für die Regelung des Kapitalverkehrs ausreichte. Konnte der Schuldner bei Fälligkeit das Kapital nicht zurückzahlen, so war er schutzlos der Vollstreckung ausgeliefert; denn nach der liberalistischen Wirtschaftsauffassung galt ein solcher Schuldner, der weder die nötigen eigenen Mittel zur Rückzahlung besaß, noch einen neuen Kredit zur Umschuldung erhalten konnte, nicht für schutzwürdig. Unter den Erfahrungen der Kriegs- und Nachkriegszeit brach diese kapitalistische Haltung zusammen.

Die wirtschaftliche Scheinblüte der Jahre 1925 bis 1929, nicht zuletzt verursacht durch eine überschwemmung Deutschlands mit ausländischem Kapital, hatte zu einer ungesunden Ausweitung des Kreditwesens und besonders zu einer übermäßigen Beleihung des deutschen Grundbesitzes geführt. Der wirtschaftliche Zusammenbruch der Jahre 1930/31 zeigte die Notwendigkeit, den freien Kapitalver-

<sup>1)</sup> Vgl. Behrer: DRchtpf. 1938, 291; Bauer: DRchtpf. 1938, 355; 1939, 14; Filmann: DRchtpf. 1939, 35.

kehr zu beschränken. Da die Grundstücksbelastungen übermäßig angeschwollen waren, hätte die freie Kündigungsbefugnis der Gläubiger, besonders infolge der notwendigen Zinsenkung, zu einer unerträglichen Beanspruchung des Kapitalmarktes und zur Zerrüttung des Grundstücksmarktes führen müssen. So wurde es notwendig, durch Gesetz zugleich mit der Zinsenkung die Gläubiger durch Hinanschieben der Fälligkeit zum Stillhalten zu zwingen.

Die Folge dieser gesetzlichen Stillhaltepflicht war, daß die gewährten Kredite nicht abfließen konnten und ein Milliardenbetrag fälliger Hypotheken angestaut wurde. Der Kapitalmarkt war dadurch in weitem Umfange brachgelegt; ruhen doch auf dem deutschen Grundbesitz 30 bis 35 Milliarden Hypotheken und Grundschulden<sup>2)</sup>. Eine allgemeine Gesundung der deutschen Wirtschaft verlangte, daß diese toten Werte dem Kapitalverkehr und damit neuen Aufgaben wieder zugeführt wurden. Hierzu ist erforderlich, daß der Grundkredit früher oder später aus den Erträgen der belasteten Grundstücke und den sonst verfügbaren Mitteln der Schuldner abgedeckt wird. Nur in diesem Falle werden wirklich Kapitalbeträge für andere Zwecke freigemacht. Die Umschuldung ist zwar für den einzelnen Schuldner und Gläubiger bequemer und vorteilhafter, aber für die Gesamtheit eher schädlich als nützlich. Es muß verhindert werden, daß der Kapitalmarkt in großem Maße für die Rückzahlung alter Hypotheken beansprucht wird und diese Beträge dem Dienst für die großen nationalen Aufgaben entzogen werden. Dieses Ziel kann nicht durch einen völligen Abbau der Stillhaltepflicht, sondern nur durch eine allmähliche Auflockerung erreicht werden<sup>3)</sup>.

## 2. Die gesetzliche Regelung der Stillhaltepflicht

Ein gedrängter Überblick über die Entwicklung der gesetzlichen Stillhaltepflicht soll zeigen, wie weit ihr Abbau vorgeschritten ist und in welchem Umfange sie noch fortbesteht und wie in immer stärkerem Maße die Gerichte mit der Regelung der Rückzahlung betraut worden sind.

Das erste gesetzliche Moratorium brachte die 4. NotW. zur Sicherung der Wirtschaft usw. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. 699) in § 4, der ein Kündigungsverbot für die nach §§ 1—2 zinsgesenkten Forderungen enthielt, soweit eben die Fälligkeit von einer Kündigung vertraglich abhängt. Bei diesen Kündigungshypotheken besteht ein Unterschied zwischen denen, für welche die Beteiligten vertraglich die Kündigung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt ausgeschlossen haben, und solchen, die jederzeit unter Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden können. Bei letzteren ist die Kündigung bis zum 31. Dez. 1938 verboten gewesen (§ 4 NotW. v. 8. Dez. 1931; § 1 des 1. KapVerfG. v. 20. Dez. 1933 [RGBl. 1092]; § 9 des 2. KapVerfG. v. 20. Dez. 1934 [RGBl. 1255]; § 1 Abs. 1 Satz 1 des 3. KapVerfG. v. 13. Dez. 1935 [RGBl. 1467]). Seit dem 1. Jan. 1939 können diese Hypotheken mit der vertraglichen Kündigungsfrist, mindestens aber mit einer solchen von drei Monaten frei gekündigt werden (§ 3 Abs. 1 W. v. 22. Dez. 1938).

Dagegen besteht die Stillhaltepflicht zunächst noch fort bei denjenigen zinsgesenkten Hypotheken, deren Kündigung die Beteiligten vertraglich für einen gewissen Zeitraum ausgeschlossen hatten. Diese vertragliche Ausschlussfrist ist nämlich in § 4 Abs. 1 Satz 2 W. v. 8. Dez. 1931 — für die bis zum 31. Dez. 1931 entstandenen Hypotheken! — um zwei Jahre, in § 1 Abs. 1 Satz 2 des 1. KapVerfG. um ein weiteres Jahr, in § 9 Abs. 1 Satz 2 des 2. KapVerfG. wieder um ein weiteres Jahr und in § 1 Abs. 1

Satz 2 des 3. KapVerfG. noch um drei weitere Jahre, im ganzen also um 7 Jahre, jedoch nicht über den 31. Dez. 1939 hinaus verlängert worden. Diese gesetzliche Verlängerung der vertraglichen Kündigungsausschlussfristen gilt nach § 26 Abs. 1 Ziff. 1 W. v. 22. Dez. 1938 fort. Wenn also vereinbart war, daß die Hypothek mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten, frühestens jedoch zum 1. Okt. 1934 gekündigt werden durfte, so kann die Kündigung jetzt nicht vor dem 31. Dez. 1939 ausgesprochen werden.

Ähnlich ist die Lage bei den Hypotheken, welche vertraglich ohne Kündigung an einem bestimmten Zeitpunkt fällig gewesen sind. Für diese Fälligkeitshypotheken, soweit sie vor dem 12. Nov. 1932 entstanden sind, ist durch die NotW. v. 11. Nov. 1932 (RGBl. 525) eine gesetzliche Stundung bis zum 1. April 1934 eingeführt worden, auch wenn ihr Zinssatz nicht gesenkt worden ist. Diese Stundung ist durch die drei KapVerfG., zuletzt durch § 2 Ges. vom 13. Dez. 1935 devert verlängert worden, daß die Rückzahlung nicht vor dem 1. Juli 1939 verlangt werden kann. Nach § 26 Abs. 1 Ziff. 2 W. v. 22. Dez. 1938 gilt diese Stundung weiter. Wäre also eine Hypothek am 1. Okt. 1934 fällig gewesen, so kann der Gläubiger nicht schon zum 1. April 1939, sondern erst zum 1. Juli 1939 nach § 3 W. kündigen. Die Notwendigkeit der Kündigung wird allen Gläubigern durch die neue gesetzliche Regelung auferlegt, auch soweit die Hypotheken nach den Stichtagen der bisher behandelten Gesetze, aber bis zum 30. Jan. 1933 im alten Reichsgebiet, bis zum 1. März 1935 im Saarland, bis zum 13. März 1938 in Österreich und bis zum 10. Okt. 1938 in den sudeten-deutschen Gebieten entstanden sind (§ 1 W. v. 22. Dez. 1938).

Eine Sonderregelung gilt für alle landwirtschaftlichen zinsgesenkten Hypotheken ohne Unterschied, ob Kündigungs- oder Fälligkeitshypotheken. Ihre Fälligkeit ist — für die am 28. Sept. 1932 bestehenden Hypotheken! — devert hinausgeschoben worden, daß die Rückzahlung frühestens zum 1. April 1940 verlangt werden kann<sup>4)</sup>. Diese Stillhaltepflicht ist ebenfalls nach § 26 Abs. 1 Ziff. 3 der neuen W. in Geltung geblieben. Dagegen ist die bisherige Sonderregelung für Aufwertungshypotheken mit Wirkung v. 31. Dez. 1938 außer Kraft gesetzt (§ 26 Abs. 2); nur besteht bei ihnen die Besonderheit, daß dem Schuldner eine vorzeitige Kündigungsbefugnis in § 6 eingeräumt ist, die ja dem gesamtwirtschaftlichen Endziel nur förderlich ist.

Der Abbau der gesetzlichen Stillhaltepflicht liegt also darin, daß die Gläubiger der vor den genannten Stichtagen (§ 1 W.) entstandenen Hypotheken zum größten Teil schon jetzt, spätestens v. 1. Jan. 1940 ab kündigen können mit der Rechtsfolge, daß der Schuldner grundsätzlich nach besten Kräften seine eigenen Mittel für die Rückzahlung einsetzen oder die erforderlichen Mittel unter zumutbaren Bedingungen durch Umschuldung beschaffen muß (§§ 7 Abs. 1, 10 Satz 1 W.). Während das Kündigungsverbot der 4. NotW. unabänderlich war, konnte seit der W. v. 11. Nov. 1932 und dem KapVerfG. v. 20. Dez. 1933 das Gericht den Gläubiger unter Abwägung der wirtschaftlichen Verhältnisse von der Stillhaltepflicht ganz oder teilweise befreien. Die nächste Lockerung bestand darin, daß seit dem 3. KapVerfG. die Zulässigkeit einer solchen Ausnahme nicht mehr davon abhing, daß die wirtschaftliche Lage des Gläubigers sie erforderte<sup>5)</sup>. War hiernach aber die Freistellung von der Stillhaltepflicht immer noch eine Ausnahme und das Eingreifen des Gerichts erforderlich, um die Fälligkeit herbeizuführen, so ist durch die neue Regelung grundsätzlich die freie Kündbarkeit des Realkredits wieder hergestellt. Der Unter-

<sup>4)</sup> W. üb. Zinsentf. f. d. Landwirtschaft. Realkdt. v. 27. Sept. 1932 (RGBl. 480), Ges. üb. Zinsentf. usw. v. 28. Sept. 1934 (RGBl. 860) und Ges. üb. Zinsen usw. v. 31. Juli 1935 (RGBl. 1057).

<sup>5)</sup> § 3 des 3. KapVerfG. im Gegensatz zu § 2 W. v. 11. Nov. 1932, § 2 des 1. KapVerfG. u. § 10 des 2. KapVerfG.

<sup>2)</sup> Vgl. Riehle, „Ges. üb. Hypothekenzinsen“, 1936, S. 4.

<sup>3)</sup> Vgl. Volkmar: DWohnWirtsch. Heft 48 S. 707; Riehle ebenda Heft 49 S. 719 ff., 1938; Pätzold in Pfundtner-Neubert II d 3 S. 29 u. 38.

schied läßt sich vergleichen mit dem der Kündigungsregelung bei mieterschutzfreien und geschützten Wohnungen. Die Einführung eines Kündigungszwanges auch für Fälligkeitshypotheken fällt nicht ins Gewicht, zumal da die vorzeitige Fälligkeit aus besonderen Gründen nicht nur aufrechterhalten, sondern auch in Ergänzung der Parteieinbarungen bei Verzug mit Zins-, Tilgungs- und ähnlichen Beträgen neu eingeführt wird (§ 4 W.). Die Festsetzung einer Kündigungsfrist von mindestens drei Monaten ist somit der letzte Rest einer unmittelbar durch das Gesetz gegebenen, materiellrechtlichen Regelung der Fälligkeit. Im übrigen ist die umfassende Regelung der Rückzahlung nunmehr völlig in die Hand des Richters gelegt. Bei der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgabe muß er an dem Leitgedanken festhalten, daß ihr Sinn und Zweck der Schutz des Kapitalmarktes und damit der nationalen Wirtschaft ist, nicht die Befriedigung der privatwirtschaftlichen Wünsche der Gläubiger und Schuldner.

## II. Die Mitwirkung des Gerichts bei der Regelung der Rückzahlung

### 1. Ursachen und Entwicklung der richterlichen Vertragshilfe

Die Fälligkeiten der alten Hypotheken waren durch die gesetzlichen Fristen, später auch durch die Ermächtigung der Gerichte, in begrenztem Umfang nach Eintritt der gesetzlichen Zahlungstermine weitere Zahlungsfristen zu gewähren, nur hinausgeschoben worden<sup>6)</sup>. Diese Regelung bewirkte nur einen Aufschub und eine zeitliche Verteilung der Fälligkeiten und schützte hierdurch vorübergehend den Kapitalmarkt. Die endgültige Rückzahlung und dadurch eine wirkliche Belebung des Kapitalverkehrs konnte der Gesetzgeber nicht unmittelbar herbeiführen. Er hätte die Austattung der eingefrorenen Grundkredite etwa dadurch bewirken können, daß die alten Hypotheken in Tilgungs- oder Abzahlungshypotheken umgewandelt worden wären. Nun kann aber den privaten Kreditgebern die Umwandlung in Tilgungshypotheken unmöglich zugemutet werden, weil die Zahlungsart zu kompliziert ist; auch würde sie meist kein Kapital für nationale Aufgaben freistellen, weil die kleinen Tilgungsbeträge leicht vom Gläubiger bald verbraucht werden<sup>7)</sup>. Dasselbe würde bei kleinen Abzahlungen der Fall sein; nur wenn der Gläubiger einen dringenden Eigenbedarf nachweist, wird dieser Weg gangbar sein. Die Umwandlung in eine Tilgungshypothek kommt in der Regel nur bei erstkstelligen Hypotheken von Banken, Versicherungsgesellschaften u. dgl. in Frage. Aber auch hier würde es falsch sein, allgemein die Umwandlung anzuordnen; denn gerade diese Gläubiger werden in vielen Fällen, wo dem Schuldner die Aufbringung der Tilgungsraten schwerfällt, bereit sein, ausreichend gesicherte Hypotheken weiter stehen zu lassen. Nur eine gründliche Prüfung der Einzelfälle kann also unter Abwägung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Schuldners und der Bedürfnisse des Gläubigers den geeigneten Weg zur Rückzahlung zeigen. Deshalb sind die Gerichte immer stärker zur Mitwirkung berufen worden.

Durch die Ermächtigung zur Freistellung von der Stillhaltepflicht war den Gerichten anfangs lediglich die Aufgabe zugewiesen, einen billigen Ausgleich herbeizuführen. Ein richterlicher Eingriff in die Rechtsbeziehungen der Parteien, der über die Hinausschiebung der Fälligkeit hinausging, war nur in Form der Anordnung von Teilzahlungen vorgesehen<sup>8)</sup>. Erst die W. zur Regelung der Auf-

wertungsfälligkeiten v. 21. Dez. 1936 (RGBl. 1121) gab den Gerichten die Befugnis, nicht nur wie stets schon im Vergleichswege, sondern auch durch Richterspruch eine umfassende Neugestaltung der Rückzahlungspflicht herbeizuführen. Diese Regelung, die schon in § 3 Abs. 4 des 3. KapVerfG. vorbereitet war, ist fast wörtlich für alle Hypotheken in die neue W. übernommen worden: nachdem der Schuldner eine außergerichtliche Einigung versucht hat, wirkt der Richter darauf hin, daß sich die Beteiligten endgültig über die Zahlung des Kapitals einigen, und regelt die Fälligkeit, wenn auch mit seiner Hilfe eine Vereinbarung nicht zustande kommt, durch seinen Spruch<sup>9)</sup>; seine rechtskräftige Entscheidung ersetzt die Vereinbarung der Beteiligten<sup>10)</sup> und bindet Gerichte und Verwaltungsbehörden<sup>11)</sup>. Wenn auch nach dem Sinne der „Vertragshilfe“ und der Anordnung des Verfahrens die Hauptaufgabe des Richters im Gegensatz zu anderen Verfahrensarten darin besteht, eine gütliche Einigung der Beteiligten herbeizuführen, und diese sogar in der überwiegenden Zahl der Fälle außergerichtlich zustande kommt, so ist doch für die rechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit gerade die Entscheidungsbefugnis ausschlaggebend, zumal da sie tatsächlich auch die vorangehenden Vergleichsverhandlungen naturgemäß beeinflusst.

### 2. Der Inhalt der richterlichen Vertragshilfe

Ihrem Inhalt nach kann die gerichtliche Regelung der Fälligkeit zu einer Beseitigung der Wirkung der Kündigung für viele Jahre und zu einer völligen Neugestaltung der Rechtsbeziehungen der Beteiligten führen, und zwar nicht nur durch Herbeiführung eines Vergleichs, sondern im Wege der Entscheidung; beides umfaßt die Aufgabe der „Vertragshilfe“ (§ 9 W.). Nur in den seltensten Fällen wird der Zeitpunkt vorzuzusehen sein, wo der Schuldner zahlen kann, so daß die bloße Bewilligung einer Zahlungsfrist von höchstens einem Jahre genügt (§ 11 W.). Meist wird es nötig sein, neue Zahlungsbedingungen einzuführen, die dem Schuldner seiner Leistungsfähigkeit entsprechend ermöglichen, die Schuld allmählich abzutragen, sei es durch Festsetzung von größeren Teilzahlungen oder durch Umwandlung in un kündbare Tilgungshypotheken in technischem Sinne, Maßnahmen, die allerdings noch von der Zustimmung des Gläubigers abhängig gemacht sind (§ 12 W.). Der Richter kann aber auch, wenn eine solche Regelung nicht möglich ist, also auch wenn der Gläubiger sie, obwohl sie angebracht wäre, durch die Verweigerung seiner Zustimmung verhindert, die ausgesprochene Kündigung für unwirksam erklären und die ordentliche Kündigung auf zwei Jahre ausschließen, nach deren Ablauf der Schuldner von neuem die richterliche Vertragshilfe anrufen kann (§ 13 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 W.). Der Gläubiger wird gut daran tun, an jeder anderen tragbaren Regelung mitzuwirken. Freilich soll der Richter vor einer so einschneidenden Anordnung auf eine ausreichende dingliche Sicherung hinwirken (§ 7 Abs. 1 Satz 2 W.). Die Änderung der Fälligkeit soll er aber nur dann ablehnen, wenn sie für den Gläubiger eine unbillige Härte bedeuten würde (§ 10 Satz 2 W.). Der Richter kann ferner die Verzugsfolgen regeln, also wohl auch Verzugszinsen festsetzen und die vorzeitige Fälligkeit anordnen (§ 14 Abs. 1 W.), sowie die Verzinsung von bisher unverzinslichen Forderungen mit 5% bestimmen (§ 15 W.). Es stehen ihm also bis zur Grenze der Herabsetzung der Kapitalforderung selbst, wie sie nur der Zwangsvergleich z. B. zur Regelung landwirtschaftlicher Schuldverhältnisse nach dem Gesetz vom 1. Juni 1933 oder die richterliche Entscheidung nach § 5

<sup>6)</sup> §§ 6 ff. AufwFällG. v. 18. Juli 1930, Ges. üb. Zahl.-Frist in Aufw.-Sachen v. 12. Juni 1933, 2. KapVerfG.

<sup>7)</sup> Vgl. Riehle: DWohnWirtsch. 38, 720; P a o l d a. a. D., Anm. 29 zu § 3 des 3. KapVerfG.

<sup>8)</sup> § 9 AufwFällG., § 2 W. v. 11. Nov. 1932, § 2 des 1. KapVerfG., §§ 6, 10 des 2. KapVerfG.

<sup>9)</sup> Art. 5—9 AufwFällW. v. 21. Dez. 1936, §§ 7—13, 18, 20 der neuen W.

<sup>10)</sup> § 18 Abs. 6 W., Art. 7 Abs. 6 AufwFällW.

<sup>11)</sup> § 23 Abs. 1 W.

Gesetz über die Vereinigung alter Schulden v. 18. Aug. 1938 herbeiführen kann, alle Möglichkeiten der Umgestaltung des Schuldverhältnisses frei. Der Richter kann sogar mehrfach in dieser Weise eingreifen, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse nach seiner Vertragshilfe so grundlegend geändert haben, daß die Aufrechterhaltung der früheren Entscheidung für einen der Beteiligten eine unerträgliche Härte bedeuten würde (§ 19 B.D.).

### 3. Die rechtspolitische Bedeutung der Vertragshilfe

Auf keinem Gebiet der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit — abgesehen vom Personenrecht einschließlich Kassen- und Erbgesundheitspflege und dem SchuldvereinG. — hat der Richter eine gleich weitgehende Macht, Rechtsbeziehungen zu gestalten, ohne von der Zustimmung der Beteiligten abhängig zu sein, wie dies beim Zwangsvergleich nach §§ 24 ff., 39 SchuldbRechtG. und §§ 74, 78 BergD. oder bei der Erbauseinandersetzung nach §§ 93, 95 RFG. der Fall ist. Das Gericht kann durch seinen Spruch nicht nur wie z. B. im Scheidungsurteil oder bei Mietaufhebungsclagen bestehende Rechtsbeziehungen aus gesetzlichen Gründen auflösen, sondern ein rechtswirksam aufgelöstes Rechtsverhältnis auf völlig neuer Grundlage wiederherstellen. Die Vertragshilfe wirkt andererseits nicht nur zeitlich beschränkt wie einstweilige Verfügungen nach §§ 940 oder 627 ZPO., sondern endgültig rechtsgestaltend, unter Umständen für viele Jahre. Sie verhütet die Durchführung von Prozessen, die dem Gläubiger nur Ärger und Kosten bereiten, weil der Schuldner doch zur Zahlung nicht imstande ist, die aber gerade deshalb oft mit besonderer Erbitterung geführt werden, und verhütet die Einleitung aussichtsloser Zwangsvollstreckungen, die den wirtschaftlich schwachen Schuldner nur noch mehr schädigen. Dieser Erfolg beruht darauf, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse am Anfang und nicht am Ende des Streitfalls geprüft werden. Hierin liegt ein großer Vorzug gegenüber dem Vollstreckungsschutz nach der B.D. v. 26. Mai 1933 und dem Räumungsschutz bei Mietsstreitigkeiten; beide Maßnahmen setzen zu spät ein, um eine gesunde Fortsetzung des Vertragsverhältnisses, sei es auch nur zum Zwecke seiner Abwicklung, zu ermöglichen.

Versucht man, dieses neuartige Verfahren und entsprechend auch das Verfahren nach §§ 5 ff. SchuldvereinG. unter die alten Begriffsgegenstände von öffentlichem und privatem Recht, Rechtspflege und Verwaltung, streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit einzuordnen, so versagt dieses System. Der Umfang des Eingriffs in die Rechtsbeziehungen einzelner und der „öffentlich-rechtliche“ Zweck der Regelung des Kapitalmarktes rücken die Vertragshilfe in das Bereich der Verwaltungsakte. Rechtsprechung in dem Sinne, daß ein Streitfall gesetzlichen Bestimmungen untergeordnet und die Rechtsfolge „erkannt“ wird, liegt keinesfalls vor. Daher unterliegt das Verfahren auch nicht dem Parteibetrieb und dem Verhandlungsgrundsatz. Nachdem es auf Antrag eingeleitet ist, stellt das Gericht von

Amte wegen die erforderlichen Ermittlungen an (§ 12 RFG., § 18 B.D.); es gilt das RG. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Und doch besteht die Vertragshilfe (§ 9 B.D.) nicht nur darin, daß der Richter den Beteiligten bei der freiwilligen Gestaltung ihrer Rechte seine Hilfe leiht. Denn es sind widerstreitende Belange auszugleichen, und selbst während der Mitwirkung bei der Einigung der Beteiligten erhält die richterliche Tätigkeit durch seine Entscheidungsbefugnis ein über die bloße Beratung hinausgehendes Gewicht. Gegenüber dem wirklichen Vorgang ist es eine bloße Fiktion, wenn Art. 7 Abs. 6 AufwZollB.D. und § 18 Abs. 6 B.D. v. 22. Dez. 1938 die Tragweite der richterlichen Anordnungen dahin umschreiben, daß sie „die Vereinbarungen der Parteien ersetzen“. In Wahrheit handelt es sich um einen staatlichen Hoheitsakt, durch welchen private Rechtsverhältnisse aus Gründen des Gesamtwohles unmittelbar gestaltet werden. Diese Tätigkeit hätte auch einer Verwaltungsbehörde nach Art der Entschuldigungsstellen oder der Mieteinigungsämter übertragen werden können. Der öffentlich-rechtliche Charakter der Vertragshilfe kommt verfahrensmäßig darin zum Ausdruck, daß im Verfahren der weiteren Beschwerde bzw. des Rekurses die Staatsanwaltschaft, in Österreich die Finanzprocuratur mitwirken kann (§ 20 Abs. 2 B.D.). In der ausschließlichen Übertragung der Vertragshilfe auf die Gerichte muß also eine grundlegende Erweiterung der Rechtspflege erblickt werden. Und doch ist es Rechtspflege im wahrsten Sinne, wenn die Vertragsverhältnisse einzelner Volksgenossen nach dem Grundsatz: „Gemeinnutz vor Eigennutz“ umgestaltet werden.

Diese kurze Betrachtung soll zeigen, daß auch auf diesem kleinen Teilgebiet die Grundlinien der deutschen Rechtserneuerung zu erkennen sind. Der Weg von der freien Kündigung- und Vollstreckungsbefugnis zur gesetzlichen Stillhaltepflicht und weiter über beschränkte Ermächtigungen der Gerichte zur Vertragshilfe mit ihrem jegigen umfassenden Inhalt zeigt einerseits die Übertragung der Rechtsgestaltung auf dem Gebiete des sog. Privatrechts von der gesetzgebenden auf die richterliche Gewalt oder vielmehr ein Stück praktischer Überwindung der Lehre von der Gewaltenteilung, andererseits die Überwindung des liberalistisch-privatrechtlichen Vertragsbegriffs durch die nationalsozialistische Gemeinschaftsidee und damit zugleich die Unmöglichkeit einer grundsätzlichen Trennung zwischen öffentlichem und privatem Recht auch auf dem Gebiete des Vermögensrechts und schließlich für den Aufbau des Rechtsgangs eine organische Verschmelzung von streitiger und freiwilliger Gerichtsbarkeit. Das Verfahren der Vertragshilfe bietet auf einem wichtigen Gebiet ein gesetzliches Beispiel dafür, daß Rechtsprechung nicht nur darin besteht, einen geltend gemachten „Anspruch“ einer logisch-intellektuell begründeten Rechts-„Erkenntnis“ zu unterwerfen, sondern Lebensstatbestände auf Grund der Erkenntnis der gegebenen Wirklichkeit zum Wohle der Volksgemeinschaft durch richterliche Willkürentscheidung zu ordnen.

## Zum Pachtnotrecht

Von Rechtsanwält und Notar E. Fikau, Torgau a. d. Elbe

I. Die Entwicklung des Pachtnotrechts dürfte mit dem Gesetz v. 30. Sept. 1937 ihren vorläufigen Abschluß gefunden haben. Übrig bleibt nun die endgültige Neufassung des Rechts der landwirtschaftlichen Pacht, losgelöst aus dem System des bürgerlichen Schuldrechts und selbständig gestaltet als wesentlicher Teil des neuen Deutschen Wirtschafts- und Bodenrechts.

Das in der Pachtchutzordnung v. 23. Juli 1925 und dem Pächterschutzgesetz v. 22. April 1933 nebst den zugehörigen reichs- und landesrechtlichen Neben- und Nach-

tragsgesetzen und Verordnungen niedergelegte Pachtnotrecht war noch rein privatwirtschaftlich ausgerichtet: Ausschließlich auf die Interessen der Vertragspartner abgestellt, deren billigen Ausgleich es erstrebte, fand es im öffentlichen Recht und Interesse nur seine Schranken, nicht seine Voraussetzungen. Ohne von vornherein bestimmt zu sein, vorzüglich den Interessen des wirtschaftlich meist schwächeren Pächters zu dienen, wirkte es sich doch wesentlich zu dessen Schutze aus.

Ein Grundsätzliches gilt für diese erste nunmehr ab-



geschlossene Periode des Pachtnotrechts: Noch herrscht der Vertrag; seine Abwandelbarkeit nach Inhalt und zeitlicher Wirksamkeit ist Ausnahme und eng begrenzt. Nur Veränderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse ermöglicht die Abänderung noch so drückender oder unzulänglicher Leistungen und nur in diesem Rahmen können die besonderen Verhältnisse und Bedürfnisse des Einzelbetriebs oder des Einzelfalles Berücksichtigung finden (§ 1 PachtSchD.).

Nur in zeitlich enger Begrenzung ist die Verlängerung abgelaufener oder gekündigter Pachtverträge möglich, wobei im übrigen jeder Verlängerungsschutz verweigert, wenn der verpachtete Betrieb größer als 125 ha ist (§ 1 PachtSchG. i. d. Fass. v. 28. Juni 1935 [RdM. 810]).

Eine völlige Umgestaltung bringt in wenigen kurzen Sätzen das Gesetz v. 30. Sept. 1937. Hinter dem nichtsagenden Titel eines Gesetzes über „Weitergeltung und Ergänzung des Pachtnotrechts“ verbirgt sich bereits das werdende völlig neuartige Pachtrecht; oder besser, es bereitet sich vor, indem es gemeinsamer rechtsschöpferischer Tätigkeit richterlicher und berufsständischer Instanzen freiesten Raum gibt.

Wie es nationalsozialistischer Rechtsentwicklung entspricht und auch den Wesensinhalt des werdenden landwirtschaftlichen Pachtrechts bestimmen wird, tritt das persönliche Interesse der Vertragspartner hinter dem der Volksgemeinschaft zurück: Nicht die durch die veränderte allgemeinwirtschaftliche Lage in Mitleidenschaft gezogenen Interessen der Vertragspartner, ebensowenig wie etwa das individuelle Interesse des Pächters an der Erhaltung seiner Existenz, bilden Voraussetzung und geben Richtung und Ziel. Maßgeblich ist nur das Interesse der Volksgemeinschaft, und nur soweit dieses reicht, bleibt Raum für die Berücksichtigung der Sonderinteressen der Vertragspartner, die insoweit allerdings nicht unberücksichtigt bleiben dürfen: „Das Pachtverhältnis zusammen mit den beteiligten Menschen ist als eine Einheit zu sehen und zu prüfen, um die den besonderen Umständen des Falles gerechtwerdende Entscheidung fällen zu können. Diese hat zu berücksichtigen, was im Interesse der Allgemeinheit in diesem Einzelfall erforderlich und zweckmäßig ist, in zweiter Linie aber stets und immer daran zu denken, daß ein vernünftiger Ausgleich zwischen den manchmal widerstrebenden Interessen der Vertragsteile herbeigeführt wird“ (Sauer: RdM. 1938, 806 ff.).

Gegenüber diesem Neuen, das im § 2 VerlängerungsG. Ausdruck findet, verliert das im § 1 aufrechterhaltene Alte — soweit es sich nicht um die unverändert fortbestehende Verfahrensregelung handelt — praktisch durchaus an Bedeutung. Es kann zwar nach wie vor ein Antrag auf Anpassung der Vertragsbestimmungen, z. B. des Pachtzinses aus § 1 PachtSchD. vom Jahre 1925, begründet oder die Unwirksamkeitserklärung einer Kündigung (bei Betrieben unter 125 ha) aus § 1 PachtSchG. vom Jahre 1933 geltend gemacht werden. Regelmäßig dürfte sich jedoch dann bei sachgemäßer Prüfung ergeben, daß in solchen Fällen auch die Voraussetzungen des § 2 VerlängerungsG. gegeben sind, die die Möglichkeit ungleich weiter reichender und wirksamerer Maßnahmen eröffnen. Regelmäßig wird sich dann auch zeigen, daß Anträgen, die diesen Voraussetzungen nicht entsprechen, auch im übrigen die Berechtigung fehlt (vgl. Theiß zum Urteil des LG. Halle v. 15. Okt. 1937: RdM. 1938, 522 und Sauer zum Beschluß des BGH. Ebersbach v. 16. März 1938 mitgeteilt a. a. D. S. 572).

Bemerkenswert an der hier besprochenen Entscheidung des LG. Halle ist übrigens, daß auch eine Erhöhung des Pachtzinses aus Gründen des öffentlichen Interesses im Sinne des § 2 VerlängerungsG. berechtigt sein kann, wenn der Pachtzins ungesund und niedrig festgesetzt war, so daß z. B. die dem Verpächter obliegenden Erhaltungspflichten in Frage gestellt werden.

Das neue Pachtrecht dient also in erster Linie dem Allgemeininteresse. Die Eigeninteressen der Vertragsteile sind ihm bedingungslos untergeordnet. Sie ersetzen weder das mangelnde Gemeininteresse, noch haben sie, mit diesem in Widerspruch stehend, Anspruch auf Berücksichtigung, so daß ihre Erörterung das Verfahren regelmäßig nicht fördern, sondern nur belasten wird.

II. Wenn das Gesetz, auf dieses Gemeininteresse hinweisend, die „Sicherung der Volksernährung“ als das zu fördernde Ziel bezeichnet oder (negativ) von Bestimmungen spricht, die der Erzeugungssteigerung entgegenstehen, so ist das weder wörtlich noch eng zu verstehen: Die Volksernährung ist ebensowenig wie die ihrem Zweck dienende Erzeugungsschlacht Ziel an sich. Sie ist deshalb auch kein Problem, das sich im rein Materiellen, in Güte, Maß und Gewicht des zu erzeugenden Ernährungsgutes, erschöpft. Sie ist auch kein Problem von heute und morgen, sondern ein solches, das unter dem weiten Aspekt nationalsozialistischer Zielsetzung geschaut werden muß: Gütererzeugung zur Volksernährung kann sinnvoll nur dann gestaltet werden, wenn sie nicht darauf ausgerichtet ist, den Bedürfnissen des Augenblicks zu genügen, sondern den dauernden Lebensbedürfnissen des deutschen Volkes zu dienen. Deshalb dient diesem Ziel nicht so sehr ein Handeln, das an bestimmter Stelle und in begrenztem Zeitraum möglichst viel und möglichst hochwertiges Ernährungsgut erzeugt, sondern ein solches, das, weit vorausschauend, den Lebensbedarf des deutschen Volkes in steigendem Maße und für unbefristet lange Zeit sicherstellt. Das aber hat zur Voraussetzung nicht nur eine mehr oder weniger große Anzahl einzelner gut geleiteter und „in Form“ befindlicher Einzelbetriebe, sondern einen wohl und zweckmäßig gegliederten und in bester körperlicher und geistiger Form befindlichen Berufsstand, durch Schaffung und Erhaltung möglichst vieler gesunder und leistungsfähiger landwirtschaftlicher Betriebe in Händen selbständiger gut wirtschaftender bäuerlicher Menschen. Deshalb sind die Belange des Nährstandes, als derjenigen Berufsgemeinschaft, der die Sicherung der Ernährung des Volkes obliegt, gleichzeitig und in allererster Linie solche der Volksernährung im Sinne des § 2 VerlängerungsG. (so besonders LG. Gleiwitz v. 19. Sept. 1938, n. W. nicht veröffentlicht).

Diese Erkenntnis nun muß den im Einzelfall zur Entscheidung berufenen Richter zu einer grundsätzlichen und richtunggebenden Betrachtungsweise führen: Er darf den seiner Entscheidung unterliegenden Fall niemals als Einzelfall sehen, er muß ihn vielmehr als Teil einer Gesamterscheinung werten. Der Einzelfall, mag sein „Objektwert“ noch so groß sein, ist, gemessen an dem Umfang der Ernährungswirtschaft eines ganzen Volkes, stets verschwindend klein und würde deshalb, an sich gesehen, ohne praktische Bedeutung sein. Er gewinnt diese Bedeutung aber dadurch, daß er sich ähnlich oder gleichartig, gleichzeitig oder innerhalb kurzer Zeiträume, zu ungezählten Malen wiederholt, so daß er durch diese Wiederholung und Summierung zahlloser Einzelfälle volkswirtschaftliche Bedeutung erhält. Diese theoretische Erkenntnis ist von größter praktischer Tragweite. Sie schärft den Blick für das Wesentliche und Weitzielige und läßt erkennen, daß der zur Entscheidung stehende Einzelfall nicht als in sich ruhender Tatbestand angesehen werden darf, sondern als ein winziger Teil eines Gesamtgeschehens zu betrachten und demgemäß zu werten ist. Daraus folgt aber, daß es nicht gestattet sein kann, im Rahmen einer organischen Gesamtregelung als zweckmäßig erkannte und deshalb richtunggebende Grundsätze im Einzelfall unbeachtet zu lassen, um mehr oder weniger zufällige, zeitlich oder räumlich begrenzte „Vorteile“ einzubringen. Was grundsätzlich geeignet ist, den Nährstand seiner Bestform näherzubringen und damit die Volksernährung auf lange Sicht — insbesondere auch bevölkerungspolitisch betrachtet — sicherzustellen, muß im Einzelfall angewendet werden, auch

wenn es hier unmittelbare Vorteile nicht zeitigt. Es darf ausnahmsweise nur dann nicht angewendet werden, wenn es nach Lage des Einzelfalles offenbare und wesentliche Nachteile zur Folge haben würde (a. A. offenbar nur PGE. Groß-Wartenberg v. 15. März 1938 — unveröffentlicht — und LG. Schweidnitz v. 27. Mai 1938: RdM. 1938, 608. Zustimmung außer den amtlichen und halbamtlichen Verlautbarungen des RMSt. insbesondere PGE. Rimpfisch v. 10. März 1938: RdM. 1938, 389, LG. Dels v. 20. Mai 1938: RdM. 1938, 595).

III. Das PGE. und das als Rechtsmittelinstanz übergeordnete LG. entscheidet den ihm vorliegenden Einzelfall als unabhängige richterliche Behörde. Seine Aufgabe ist dabei nicht die einer richterlichen Spruchstelle, die über strittige Einzelaussprüche oder Befugnisse an Hand bestehender gesetzlicher Bestimmungen zu entscheiden hätte, sondern die einer Schiedsstelle, die überholtes und in seinen Auswirkungen gemeinschädliches Vertragsrecht im Wege der Fortentwicklung und Neuschöpfung abzuändern oder zu ergänzen hat. Diese Fort- und Umbildung bestehender, innerlich aber überlebten oder in seiner Anwendung gemeinschaftschädlichen Vertragsrechts kann nach dem Gesetz nicht ohne positive Mitwirkung des örtlich zuständigen Organs des Reichsnährstandes, des Kreisbauernführers, geschehen. Dabei handelt es sich übrigens nicht um das Erfordernis einer vorherigen Zustimmung im Sinne einer Prozeßvoraussetzung, ohne deren Nachweisung das PGE. etwa nicht tätig werden dürfte. Die Zustimmung kann auch noch im Laufe des Verfahrens erfolgen, in dessen Fortgang dem Kreisbauernführer Einblick zu geben ist und bei dem er zwar nicht mitentscheidend, wohl aber stellungnehmend mitwirken soll (vgl. Allgemeinverfügung des Justizministers v. 4. Okt. 1938: DJ. Nr. 40). In vielen Fällen wird der Kreisbauernführer überhaupt erst auf Grund von Ermittlungen und Begutachtungen, die im Zuge des Verfahrens erfolgen, zu einer sachlich begründeten und endgültigen Stellungnahme in der Lage sein.

Mit dem Erfordernis der Zustimmung des Kreisbauernführers ist gesetzlich festgelegt, daß eine im Sinne des Antrags positive Entscheidung nur in Übereinstimmung mit dem Kreisbauernführer als dem zuständigen Organ des Reichsnährstandes erfolgen kann. Das besagt nun natürlich nicht, daß das Gericht auch im übrigen an die Stellungnahme des Reichsnährstandes oder seiner örtlich zuständigen Organe in dem Sinne gebunden wäre, daß es einen vom Kreisbauernführer befürworteten Antrag nicht ablehnen dürfte. Hätte der Gesetzgeber das beabsichtigt, so wäre die Einschaltung einer richterlichen Behörde, die in diesem Falle nur nach den Weisungen einer verwaltungsmäßig organisierten Behörde zu handeln befugt wäre, zum mindesten überflüssig. Ist also das PGE. (Landgericht) in der Entscheidung des Einzelfalles zweifellos an keinerlei Weisungen gebunden, so besteht gleiche Freiheit keineswegs in dem Sinne, daß dienstliche Anweisungen des Reichsbauernführers oder Veröffentlichungen zentraler Dienststellen des Reichsnährstandes, die nicht die Entscheidung des Einzelfalles, sondern das Typische, Grundsätzliche und Richtungsgebende betreffen, als „interne Dienstsanweisungen“ unberücksichtigt bleiben könnten oder gar als „allgemeine Nebewendungen“ unbeachtlich seien (so PGE. Groß-Wartenberg a. a. D.).

Solches vertreten bedeutet nichts anderes, als die Zuständigkeit des Reichsnährstandes, insbesondere des Reichsbauernführers, gerade auf dem Gebiete zu leugnen, das seine eigene und ausschließliche Domäne ist: nämlich die Entwicklung der deutschen Ernährungswirtschaft zu überwachen und planvoll zu lenken. Außer dem bereits zitierten PGE. Groß-Wartenberg vertritt eine ähnliche Auffassung offenbar nur das LG. Schweidnitz in seinem aus verschiedenen Gründen höchst aufsehenswerten Urteil v. 27. Mai 1938. Durchaus zutreffend und mit eingehender Begründung betont demgegenüber besonders das LG. Dels in seinem be-

reits oben angeführten Urteil, daß es sich hier um weitgehend verbindliche und jedenfalls in ihren Grundsätzen und richtungsgebenden Teilen schlechthin authentische Erkenntnisquellen für die Gerichte handle, und zwar dafür, welchen ernährungswirtschaftlichen Grundgedanken das Gesetz seine Entschaltung verdankt und welchen ernährungswirtschaftlichen Zwecken und Zielen es dienen will. Das bedeutet kurz und bündig, daß die Pachteinigungsämter und die ihnen übergeordneten Landgerichte insofern an die amtlichen Verlautbarungen der zuständigen Stellen des Reichsnährstandes gebunden sind, als sie nicht berechtigt sind, von diesen allgemeinen Zielsetzungen und Richtlinien, die dem organischen Aufbau des Reichsnährstandes und der Planung und Lenkung der Ernährungswirtschaft dienen sollen, abzuweichen. Diese Richtlinien unterliegen nicht der Nachprüfung durch richterliche Instanzen, die deshalb nicht berechtigt sind, sie durch eigene, vermeintlich bessere, Erkenntnis und Zielgebung zu ersetzen.

IV. A. Hinsichtlich der Verlängerung von Pachtverträgen lassen sich im Anschluß an Sauer a. a. D. folgende Grundsätze herausstellen:

1. Wirtschaftswechsel beeinträchtigt erfahrungsgemäß und im großen gesehen die Sicherung der Volksernährung. Verlängerung der Pachtdauer ist deshalb grundsätzlich geboten, falls der Pächter ordnungsmäßig wirtschaftet und die Ablehnung des Verlängerungsantrags muß Ausnahme bleiben. Diese wird durch das Vorliegen persönlicher Differenzen zwischen den Vertragsparteien nicht hinreichend begründet. Dagegen genügt nicht, daß der Pächter über Kenntnisse und Erfahrungen verfügt; er muß sich auch in geordneten Vermögensverhältnissen befinden, die die ordnungsmäßige Aufrechterhaltung der Pachtung in Zukunft ermöglichen.

2. Eine Ausnahme ist geboten und Wirtschaftswechsel mit der damit verbundenen vorübergehenden Erzeugungsminderung grundsätzlich in Kauf zu nehmen, wenn der verpachtete Betrieb in Eigenbewirtschaftung übernommen werden soll: Die Verbindung von Familie, Wirtschaft, Eigentum und Arbeit zu einer organischen Einheit macht die Eigenbewirtschaftung zur Bestform jeder Bodenbewirtschaftungsweise.

Voraussetzung ist auch hierbei persönliche Eignung des Eigentümers, also bäuerliche Lebenshaltung, Kenntnisse, Erfahrung und nicht zuletzt hinreichende Betriebsmittel, daneben selbstverständlich die ernstliche Absicht dauernder und echter Eigenwirtschaft. Wie sich diese im einzelnen Falle gestaltet, ist je nach Art und Größe des Betriebes verschieden: Für Betriebe aller Größen ist aber daran festzuhalten, daß Administration, d. h. Bewirtschaftung durch einen Angestellten des Eigentümers, keine förderungswürdige Selbstbewirtschaftung ist. Die Verpachtung als die bodenverbundene Art der Wirtschaftsführung ist der Administration grundsätzlich vorzuziehen, zumal auch bodenpolitisch eine Entwicklung unterbunden werden muß, die zur Vernichtung selbständiger Existenzen führt und durch Einziehung von Pachtstellen die Latifundienwirtschaft fördert.

3. Die Verlängerung soll stets langfristig erfolgen. In der Regel wird sie der vom Reichsnährstand als angemessen bezeichneten Pachtdauer von 18 Jahren entsprechen. Die Erwartung, daß die Schwierigkeiten in der Volksernährung in kürzerer Zeit, z. B. in 9 Jahren, wie das PGE. Rimpfisch annimmt, beseitigt sein würden und deshalb diese Verlängerungsdauer genüge, ist nicht gerechtfertigt. Sie berücksichtigt im übrigen auch nicht die neben der rein ernährungstechnischen Frage bestehenden Gesichtspunkte (vgl. Steffen: RdM. 1938, 408).

B. Was die Änderung von Pachtverträgen anlangt, so ist auch hier zunächst auf den grundsätzlichen Unterschied des neuen Pachtnotrechts zu der früheren gesetzlichen Regelung hinzuweisen. Das bisherige Recht er-

laubt, einzelne „Leistungen“ der veränderten allgemeinen Wirtschaftslage anzugleichen. Das neue Recht unterwirft die „Bestimmungen“ der Pachtverträge ohne Einschränkung der Abänderung oder Aufhebung, soweit sie einer Steigerung der Erzeugung entgegenstehen.

Die Abänderung vertraglicher Bestimmungen kann für sich allein, d. h. ohne gleichzeitige Verlängerung des Vertrages erfolgen. Von besonderer praktischer Bedeutung dürfte sie aber in Zukunft in Verbindung mit der Verlängerung von Pachtverträgen werden: Die Pacht-einigungsämter werden bei der Prüfung der Verlängerungsfrage nicht zuletzt auch darauf ihr Augenmerk zu richten haben, ob die zu verlängernden Verträge wirtschaftsschädliche Bestimmungen enthalten, die dem mit der Verlängerung erstrebten Zweck hinderlich sind. Deshalb wird es die besondere Aufgabe des mitwirkenden Kreisbauernführers sein, sein Augenmerk gerade hierauf zu richten. Stellen die Parteien im Verfahren nicht von sich aus entsprechende Anträge, so dürften sie hierzu anzuhalten sein, gegebenenfalls mit dem Hinweis, daß die Verlängerung von gewissen Abänderungen abhängig gemacht werden müsse. So wird sich z. B. die fehlende Verpflichtung des Verpächters, das pächtereigene Inventar bei Beendigung der Pacht zum Tagwert zu übernehmen, als abänderungsbedürftig erweisen: Die Besorgnis, sein Inventar bei Ablauf des Pachtvertrages verschleudern zu müssen, wird den Pächter bei Fehlen einer diesbezüglichen Bestimmung dazu veranlassen, sein wertvolles Inventar „rechtzeitig“ vor Ablauf der Pachtzeit zu versilbern und so den Stand des Inventars — und damit der Wirtschaft als solcher — quantitativ und qualitativ zu vermindern. Aus den gleichen Erwägungen wird es notwendig sein, etwa fehlende Bestimmungen, die den Verpächter verpflichten, superinventarische Bauten und sonstige Verbesserungen zum Tagwert zu übernehmen, in den Vertrag einzufügen.

Gerade bei Großpachtungen begegnen übrigens häufig völlig überalterte Pachtverträge, die sich durch Pachtzessionen von Generation zu Generation fortgeerbt haben. Es dürfte durchaus in Einklang mit den Anweisungen des Reichsbauernführers stehen, derartige Verträge, die häufig Anlaß zu Auslegungsschwierigkeiten und damit zu persönlichen Differenzen bieten, aufzuheben und durch einen dem Vorbild des Reichsnährstandes entsprechenden Einheitspachtvertrag zu ersetzen. Dabei können und müssen die Belange des Einzelfalles durch Zusätze und Ergänzungen vollumfänglich berücksichtigt werden.

Schließt der Vertrag die Vererbbarkeit der Pächterrechte aus oder gibt er dem Verpächter für den Fall des Todes des Pächters ein uneingeschränktes Kündigungsrecht, so wird eine Abänderung des Vertrages grundsätzlich dem Zweck des Gesetzes entsprechen und auch unbedenklich zulässig sein: Es empfiehlt sich und genügt eine dem § 17 Einheitspachtvertrages für Höfe entsprechende Formulierung, die im Falle des Todes des Pächters beiden Teilen grundsätzlich ein Kündigungsrecht zugesteht, das Kündigungsrecht des Verpächters aber ausschließt, wenn ein Alleinerbe vorhanden ist oder, bei mehreren Erben, einer von ihnen die Betriebsführung übernimmt und wenn die ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Hofes gewährleistet bleibt. Eine solche Abänderung des Vertrages wird in der Regel ausreichen, um den Hinweis des Verpächters auf das hohe Alter des Pächters, das einer Verlängerung entgegenstehe, gegenstandslos zu machen. Sieht der Vertrag die Verlängerungsmöglichkeit mit dem Erben vor oder wird sie auf diese Weise durch Vertragsänderung geschaffen, so steht nichts im Wege, die Verlängerung des Vertrages ohne Rücksicht auf die Lebensdauer des derzeitigen Pächters auszusprechen, wenn nicht besondere in der Person des voraussichtlichen Erben oder den sonstigen Umständen begründete Erwägungen schon jetzt die Befürchtung als berechtigt erscheinen lassen, daß die ordnungsmäßige Bewirt-

schaftung des Hofes nach dem Tode des derzeitigen Pächters nicht gewährleistet sein würde. Unzulässig würde es allerdings sein, die Verlängerung des Pachtvertrages ohne Zustimmung des Verpächters sogleich zugunsten einer bestimmten Person, die als Erbe des Pächters vorgesehen ist, auszusprechen oder aber diesen Dritten, z. B. einen Sohn, bereits zu Lebzeiten des gegenwärtigen Pächters als Mitpächter in den Vertrag aufzunehmen. Damit würde der Rahmen des Pachtvertrages in seinem persönlichen Bereich gesprengt. Das PGL kann zwar den Inhalt des zwischen den Parteien bestehenden Vertrages abändern, es kann aber den Kreis der am Vertrage beteiligten Personen nicht willkürlich und ohne Zustimmung beider Vertragsteile erweitern oder einengen.

Von den bislang vorliegenden Entscheidungen über Abänderung von Verträgen interessieren außer solchen, die nur die Pachtzinsänderung betreffen, besonders der Beschluß des PGL. Winzig v. 14. Mai 1938 und das Urteil des LG. Münster v. 14. Okt. 1938 (JW. 1939, 214). Die erstgenannte Entscheidung legt dem Verpächter dem Antrage des Pächters entsprechend die Verpflichtung auf, die Gebäude des Pachtgrundstücks in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand herzustellen bzw. zu erhalten, soweit diese Erhaltungspflicht nicht nach dem Vertrage dem Pächter oblag. Damit wurde eine Bestimmung des bisherigen Pachtvertrages aufgehoben bzw. abgeändert, die den Verpächter von jeglicher Verpflichtung, die Gebäude in ordnungsmäßigem Zustand zu erhalten, freistellte und damit die Gefahr eines allmählichen Verfalls der Wirtschaftsgebäude herbeiführte. Die Entscheidung ist uneingeschränkt zu billigen; sie hält sich insbesondere ohne Zweifel im Rahmen der dem PGL. durch das Gesetz zugestandenen Befugnisse: Die Abgrenzung der Gebäudeunterhaltungspflicht zwischen Verpächter und Pächter ist dem Pachtrecht typisch. Sie bedarf der Regelung in jedem einzelnen Falle der Hofpacht und erfolgt im vorliegenden Falle in einer Weise, die seinen Bedürfnissen im Hinblick auf den Zweck des Gesetzes entspricht (vgl. hierzu Wochenblatt d. LB. Sachsen, Nr. 38 aus 1938: „Ausreichende Landarbeiterwohnungen durch das neue Pachtnotrecht“). Anders die Entscheidung des LG. Münster: Hier wird, in Abänderung eines offenbar zutreffenden Beschlusses des PGL., auf Antrag des Verpächters einzelner Grundstücke, die zu einem Erbhof gehören, dem Pächter die Verpflichtung auferlegt, gewisse persönliche Dienstleistungen auf dem Haupthof gegen mäßige Vergütung zu verrichten. Der Pachtvertrag wird damit in einen Heuerlingsvertrag umgewandelt. Das LG. Münster sucht die Entscheidung damit zu rechtfertigen, daß das Vertragsverhältnis der Parteien schon früher einmal, bevor es durch ihren übereinstimmenden Willen in einen Pachtvertrag umgeändert wurde, Heuerlingsvertrag gewesen sei. Da nach den Richtlinien des Reichsbauernführers die im § 2 Abs. 1 Ziff. b VerlängerungsG. vorgesehene Abänderung auch durch Einfügung neuer notwendiger Bestimmungen erfolgen könne, die geeignet seien, eine möglichst hohe Steigerung der heimischen Erzeugnisse herbeizuführen und da es unerheblich sei, ob diese Steigerung auf dem verpachteten Grundstück selbst oder anderswo in Erscheinung träte, sei die Umwandlung gerechtfertigt.

Selbst wenn man diesen Ausführungen in der keinesfalls unbedenklichen These, daß es genüge, wenn der Nutzen anderswo in Erscheinung tritt, folgen will, so rechtfertigen sie die Entscheidung trotzdem nicht: Die Leistung persönlicher Dienste, die in keinem Zusammenhang mit dem Pachtgrundstück stehen, ist ein dem Pachtrecht grundsätzlich wesenfremder Bestandteil. Durch Einfügung derartiger ausschließlich arbeitsrechtlicher Verpflichtungen, die dem Verpächter, oder gar einem Dritten, nicht in bezug auf das Pachtgrundstück, sondern in bezug auf ein anderes Grundstück zu leisten sind, wird der Vertrag nicht in seinem Inhalt, sondern in seinem Wesen geändert. Er hört

auf, Pachtvertrag zu sein, und wird zum Heuerlingsvertrag. Diese Zwangsänderung läßt sich nicht damit rechtfertigen, daß der Vertrag früher einmal Heuerlingsvertrag war; erheblich ist nur, was er nach dem Parteivillen jetzt ist! Es ist auch unerheblich, daß Heuerlingsverträge im Münsterland üblich und gebräuchlich sind: Auch dort — oder gerade dort — wo er bekannt ist, wird er als Vertrag besonderer Art vom Pachtvertrag wohl getrennt und mit besonderem Namen gekennzeichnet. Deshalb ist die zwangsmäßige Umwandlung eines Pachtvertrages in einen Heuerlingsvertrag auf dem Wege des § 2 VerlängerungsG. auf jeden Fall unzulässig. Wenn ein Pachtvertrag geändert wird, so bleibt er doch ein Pachtvertrag. Das ist Voraussetzung und zugleich Grenze des Abänderungs- oder Einfügensrechts. Eine Umwandlung eines Pachtvertrages in einen anderen Vertragstyp durch Einfügung von Bestimmungen, die dem Pachtrecht als solchem wesens-

fremd sind, liegt jenseits der dem PCh. durch § 2 gegebenen Befugnisse und gesteckten Grenzen. Nicht ohne Grund hatte die preußische Pachtchutzordnung aus der Erkenntnis des Wesensunterschiedes beider Vertragstypen heraus in ihrem § 6 die Umwandlung eines Pachtvertrages in einen Heuerlingsvertrag von der Zustimmung beider Vertragsteile abhängig gemacht!

Wenn also anzuerkennen ist, daß noch so weitgehende Abänderungen oder Streichungen alter Bestimmungen und Einfügungen neuer Bestimmungen — bis zur völligen Neuformung des Vertrages — zulässig sind, soweit sie das allgemeine Interesse fördern, so muß es dabei bewenden, daß es sich dabei stets nur um solche Bestimmungen handeln kann, die dem Pachtvertragsrecht als solchem eignen. Für die Umwandlung eines Pachtvertrages in einen anderen Vertragstyp ist jedenfalls ohne Zustimmung beider Vertragsteile weder Raum noch Bedürfnis.

## Darf der Rechtsanwalt, ohne seine Berufspflichten zu verletzen, eine offenkundig aussichtslose Revision begründen (§ 345 Strafprozeßordnung)?

Erwägungen zur Entsch. d. RG. v. 9. Dez. 1938, JW. 1939, 228<sup>17</sup>, 408<sup>18</sup>

Von Gerichtsassessor Dr. Wolfgang Meyer, Berlin

### I.

Die Revision in Strafsachen kann nur darauf gestützt werden, daß das Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe (§ 337 StPD.). Nach §§ 344 Abs. 1, 345 Abs. 1 StPD. hat der Beschwerdeführer binnen bestimmter Frist die Erklärung abzugeben, inwieweit er das Urteil anfechte und dessen Aufhebung beantrage (Revisionsanträge) und die Anträge zu begründen. Ist der Angeklagte Beschwerdeführer, so kann dies nach § 345 Abs. 2 StPD. nur in einer von dem Verteidiger oder einem Rechtsanwalt unterzeichneten Schrift oder zu Protokoll der Geschäftsstelle geschehen.

Nach der Begründung zum Entwurf der StPD. bezweckt die letztgenannte Vorschrift, daß einerseits im Interesse des Angeklagten dessen Anträge und deren Begründung in rechtlich geeignet erscheinender Weise niedergelegt werden, andererseits dem RevG. die Prüfung grundloser oder unverständlicher Anträge erspart wird (RGSt. 64, 65). Dieser Gesetzeszweck, eine Gewähr für den sachgemäßen Inhalt der Revisionschrift zu schaffen, wird nur dann erreicht, wenn der Rechtsanwalt (Verteidiger) die volle Verantwortung dafür übernimmt (RGSt. 54, 283). Die Schrift muß deswegen, wenn auch nicht notwendig von dem Rechtsanwalt verfaßt, so doch ihrem gesamten Inhalt nach von ihm gedeckt sein. Dies ist nicht der Fall, wenn der Rechtsanwalt (Verteidiger) einen abschwächenden Vermerk wie „auf Wunsch des Angeklagten“ u. dgl. beifügt (Schwarz § 345 Anm. 2b). In solchem Falle wird daher das Rechtsmittel als unzulässig verworfen (§ 349 Abs. 1 Satz 1 StPD.).

In jüngster Zeit hat das RG. in einer JW. 1939, 228<sup>17</sup> abgedruckten Entscheidung Gelegenheit gehabt, sich erneut zu diesen in ständiger Rechtsprechung vertretenen Grundätzen zu bekennen. Dabei hat es ergänzend ausgeführt:

„Eine andere Frage ist, ob nicht der Angeklagte durch eine derartige Revisionsbegründung in seinem Rechte, von dem Rechtsmittel der Revision Gebrauch zu machen, verkürzt worden ist. Offenbar hat der Verteidiger die angewendete Fassung der Revisionschrift nur gewählt, um zum Ausdruck zu bringen, daß er die Revision für aussichtslos halte. Darüber zu entscheiden ist aber Sache des RevG. Glaubt der Verteidiger, mit

seinem Gewissen oder mit seiner Standeswürde die Begründung einer für aussichtslos gehaltenen Revision nicht vereinbaren zu können, so kann er den Angeklagten veranlassen, die Revisionsbegründung bei dem Urkundebeamten der Geschäftsstelle anzubringen, oder er kann sich darauf beschränken, ganz allgemein die Verletzung sachlichen Rechts zu rügen. Mit Revisionsbegründungen der vorliegenden Art ist weder dem Angeklagten noch der Rechtspflege gedient.“

Es ist von Wert, sich den Sinn und die Tragweite dieser für jeden Strafverteidiger höchst bedeutsamen Ausführungen einmal näher vor Augen zu führen.

### II.

Während die Auffassung, daß der Rechtsanwalt als Verteidiger genau wie das Gericht und die Staatsanwaltschaft dazu berufen ist, das Recht zu finden (Noack, Anm. 14 zrr zu § 31 RNW.) und die Feststellung einer Wahrheitspflicht des Rechtsanwalts im Strafprozeß (Spahlinger: JW. 1934, 1317)<sup>1)</sup> einen gesetzlichen Niederschlag nicht gefunden hat führt § 345 Abs. 2 StPD. in der ihm zuteil gewordenen Auslegung die besondere Stellung, die der Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege einnimmt, in praktisch höchst bedeutsamer Weise vor Augen. Der Rechtsanwalt (Verteidiger) soll sich nicht von der Verantwortung für den Inhalt der Revisionschrift freizeichnen können. Es ist ihm versagt, sich auf bloße Mittlerdienste für den Angeklagten zu beschränken, dessen „Wünsche“ dem Gericht zu unterbreiten. Als unabhängiger Vertreter des Angeklagten (vgl. Vorpruch zur RNW.) kann und muß er nach eigenem Wissen und Gewissen prüfen, ob und in welchem Umfang er die Revision zu vertreten vermag. Er hat nur die Wahl zwischen Einlegung der Revision unter voller eigener Verantwortung und Ablehnung des Auftrags zur Revisionseinlegung. Ein drittes gibt es nicht. Die in der Tatsacheninstanz bleibende Möglichkeit, zweifelhaftes Vorbringen des Auftraggebers dem Gericht mit entsprechendem Vorbehalt als

1) Zum Wandel der Auffassung über Rechte und Pflichten des Strafverteidigers vgl. auch von der Goltz: DJZ. 1934, 179; Noack: JW. 1936, 853; Kreteis: JW. 1937, 1051; Prahl: JW. 1937, 1052; Schöppe: JW. 1937, 802; Friedrich: JW. 1938, 1300; Geile: DJ. 1938, 74.

solches zu unterbreiten, ist verschlossen. Jeder Versuch nach dieser Richtung beschwört die Gefahr herauf, daß die Revision als unzulässig verworfen wird. Wo das geschieht, weil der Rechtsanwalt zum Ausdruck gebracht hat, daß er für den Inhalt der Revisionschrift nicht einstehe, da ist — wie das RG. in seiner Entscheidung v. 9. Dez. 1938 mit Recht betont — weder dem Angeklagten noch der Rechtspflege gedient. Es läßt sich darüber hinaus nicht verkennen, daß jeder Versuch, dem durch § 345 Abs. 2 StPD. begründeten Zwang zur Verantwortung zu entgehen, eine Verletzung der anwaltlichen Berufspflichten darstellt.

### III.

Der Wunsch, sich in gewissen — aussichtslosen — Fällen von der Verantwortung für den Inhalt der Revisionschrift freizuziehen, entspringt dem Gedanken, daß die Begründung von vornherein zur Erfolglosigkeit verurteilter Revisionen für den Rechtsanwalt nicht vertretbar sei. Das RG. meint in seiner Entscheidung v. 9. Dez. 1938, der Rechtsanwalt könne in solchen Fällen sein Gewissen dadurch beruhigen, daß er sich darauf beschränke, ganz allgemein die Verletzung sachlichen Rechts zu rügen. Es ist zuzugeben, daß diese — in ständiger Rechtsprechung für zulässig gehaltene — Möglichkeit geeignet ist, dem Rechtsanwalt seine Aufgabe leichter zu machen. Trotzdem erhebt sich aber die Frage, ob nicht auch eine nur auf diese allgemeine Rüge gestützte Revisionsbegründung den Rechtsanwalt schon in Widerstreit mit seinen Standespflichten bringt.

Roack (Anm. 9 zu § 39) vertritt die Auffassung, daß der Rechtsanwalt völlig aussichtslose Rechtsmittel nicht einlegen darf. Spahlinger (a. a. O.) meint, ein Urteil dürfe durch einen Rechtsanwalt auch dann nicht durch ein von vornherein zur Aussichtslosigkeit bestimmtes Rechtsmittel angefochten werden, wenn damit ein an sich nicht tabelnswerter Zweck, etwa ein Strafausschub, erstrebt wird. Nach der Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs für Deutsche Rechtsanwaltschaft ist der mit der Einlegung des Rechtsmittels verfolgte Zweck gerade entscheidend für die Frage, ob der Rechtsanwalt einen Verstoß gegen seine Berufspflichten begangen hat (GGH. II Nr. 12; XI Nr. 30). In diesen beiden Urteilen sind folgende Grundsätze aufgestellt:

Der mit der Einlegung des für aussichtslos zu haltenden Rechtsmittels beauftragte Rechtsanwalt hat seine Prüfung darauf zu richten, ob es im gegebenen Falle im berechtigten Interesse des Auftraggebers liegt, trotz erkennbarer oder erkannter Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels doch von diesem Gebrauch zu machen. Gelangt er zu dieser Überzeugung, so wird in der Ausführung des Auftrags keine Pflichtwidrigkeit erblickt werden können.

Die Anwendung dieser Grundsätze führt m. E. auch heute unter der Geltung der RMV. und des in ihr zum Ausdruck gelangten geschärften Standesbewußtseins noch zu einer nach jeder Richtung befriedigenden Lösung. Die offensichtliche Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels kann für sich allein dem Angeklagten noch nicht den Anspruch auf die Revision nehmen. Es sind zahlreiche Fälle denkbar, in denen trotz Aussichtslosigkeit der Revision ein berechtigtes Interesse an Einlegung derselben nicht zu verkennen sein wird, so etwa der in GGH. II Nr. 12 entschiedene, wo für den Angeklagten eine letzte instanzliche Entscheidung Voraussetzung für die Einleitung von Schritten wegen Verbeibehaltung seines städtischen Amtes war. Der Begriff des „berechtigten Interesses“ muß m. E. in diesem Zusammenhang aber sehr weit gefaßt werden. Es muß auch schon jedes verständliche Interesse genügen. Dies wird überall dort zu bejahen sein, wo menschliche Gesichtspunkte — die bisherige Unbestraftheit des An-

geklagten oder Art und Höhe der verhängten Strafe — den Wunsch nach Erschöpfung des Instanzenzuges begründlich erscheinen lassen.

Es ist nicht zu bezweifeln, daß damit die Mehrzahl aller überhaupt denkbaren Fälle erfaßt wird. Dies liegt jedoch durchaus in der vom Gesetzgeber gewiesenen, von der Rechtsprechung verfolgten Richtung. Wie das RG. ständig, zuletzt in der Entscheidung v. 9. Dez. 1938 zum Ausdruck gebracht hat, sind die Formerfordernisse — insbesondere die in § 345 Abs. 2 StPD. aufgestellten — nicht dazu bestimmt, dem Verteidiger oder gar dem Urkundsbeamten, zu dessen Protokoll die Revision erklärt werden soll, eine Vorprüfung nach der Richtung aufzubürden, daß sie bei aussichtslosen Revisionen ihre Berufstätigkeit zu versagen hätten. Nicht zuletzt um der Möglichkeit willen, auch aussichtslose Revisionen „begründen“ zu können, werden von Gesetz und Rechtsprechung so geringe Anforderungen an Revisionsantrag und Begründung gestellt; man denke nur daran, daß ein bestimmter Antrag nicht erforderlich ist (RGSt. 56, 225) und daß die allgemeine Rüge der Verletzung sachlichen Rechts genügt (RGSt. 64, 151). Die künftige Strafprozeßordnung soll unter Verbeibehaltung einer dem § 345 Abs. 2 StPD. entsprechenden Vorschrift weitere Forderungen bringen (Lehmann, „Die Urteilsrüge“, „Das kommende deutsche Strafverfahren“, „Bericht der amtlichen Strafprozeßkommission“ S. 385).

Ist dem Angeklagten danach — unabhängig von allen Erfolgsaussichten — ein Anspruch auf das Rechtsmittel der Revision zuzubilligen und kann er diesen Anspruch im Hinblick auf § 345 Abs. 2 StPD. nur mit Hilfe eines Rechtsanwalts oder Urkundsbeamten der Geschäftsstelle verwirklichen, so besteht ein zwingendes Bedürfnis, dem Rechtsanwalt unter bestimmten Voraussetzungen die Gewährung dieser Hilfe zu gestatten, ohne daran den Vorwurf der Verletzung von Standespflichten zu knüpfen. Die Auffassung, daß der Verteidiger nur solche Revisionen begründen dürfe, die nicht aussichtslos seien, würde darauf hinauslaufen, daß in einer sehr großen Zahl von Fällen die in § 345 Abs. 2 StPD. im Interesse der Rechtspflege und des Angeklagten vorgesehene anwaltliche Berufstätigkeit ausgeschlossen wäre. Mit Recht weist die Entscheidung v. 9. Dez. 1938 darauf hin, daß eine auf die allgemeine Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revisionsbegründung auch in für aussichtslos zu haltenden Fällen keinerlei Gewissenszwang für den Rechtsanwalt bedeuten dürfte. In der Tat kann eine solche allgemeine Rüge nur als gesetzlich vorgeschriebene Anregung für das RevG. gewertet werden, das Urteil einer Nachprüfung zu unterziehen. Sie bringt nicht etwa die Überzeugung des Rechtsanwalts zum Ausdruck, daß das angefochtene Urteil auf Verletzung des Gesetzes beruhe und daß deswegen die Revision begründet sei<sup>2)</sup>. Eine in dieser Weise „begründete“ Revision kann der Rechtsanwalt daher stets verantworten. Er erfüllt mit ihr lediglich eine ihm durch § 345 Abs. 2 StPD. übertragene formelle Aufgabe. Die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit dieses Standpunktes ergibt sich nicht zuletzt aus der in der Entscheidung v. 9. Dez. 1938 angestellten Erwägung, daß ein Rechtsanwalt, der die Begründung einer für aussichtslos gehaltenen Revision nicht mit seinem Gewissen oder seiner Standeswürde vereinbaren zu können glaubt, den Angeklagten veranlassen könne und müsse, die Revisionsbegründung bei dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle anzubringen. Das RG. zeigt damit, welchen Lauf die Dinge nehmen, wenn der

<sup>2)</sup> In zwei sehr beachtlichen Entscheidungen ist das Oberste Parteigericht (3B. 1937, 3213) der — wie Droegge in seiner Anm. sagt — „auch heute noch gelegentlich feststellbaren Auffassung entgegengetreten, daß der Rechtsanwalt durch die Übernahme einer Vertretung sich mit dem Verhalten des von ihm Vertretenen identifiziere“.

Rechtsanwalt die ihm durch § 345 Abs. 2 StPD. übertragene Berufstätigkeit ablehnt. Dem Angeklagten bleibt immer noch die Möglichkeit, sich der Hilfe des Urkundsbeamten zu bedienen. Dieser darf sich durch keine noch so feste Überzeugung von der Unbegründetheit der Revision dazu bestimmen lassen, seine Hilfe zu versagen, muß vielmehr die Revision in einer dem Gesetz entsprechenden Weise „begründen“ (RGSt. 67, 197 = JW. 1933, 1417<sup>40</sup>). Die vorangegangene Weigerung des Rechtsanwalts, dies zu tun, hat also im Ergebnis die grundlose Revision nicht zu verhüten vermocht. Soweit es sich — wie in der Entscheidung v. 9. Dez. 1938 — um eine Pflichtverteidigung handelt, würde die Möglichkeit, den Angeklagten wegen der Revisionsbegründung an den Urkundsbeamten zu verweisen, den Anwalt überdies auch nicht davon entbinden, in der Revisionsverhandlung aufzutreten. Unter Umständen hätte er gerade dann erst mit ernstlichen Schwierigkeiten zu rechnen. Denn er wäre nun vor die Aufgabe gestellt, im Anschluß an die von dem Urkundsbeamten — möglicherweise nicht in seinem Sinne — verfaßte Revisionsbegründung die Verteidigung zu führen.

## IV.

Die bisherigen Erörterungen sollten lediglich der Feststellung dienen, daß der Rechtsanwalt eine für aussichtslos gehaltene Revision mit der allgemeinen Rüge der Verletzung sachlichen Rechts „begründen“ kann, ohne in Widerstreit zu seinen Berufspflichten zu geraten. Die ganz andere

Frage, ob der Rechtsanwalt eine zur Erfolglosigkeit verurteilte Revision begründen muß oder ob er den diesbezüglichen Auftrag ablehnen kann, ist unbedingt im letzten Sinne zu beantworten, wie sich schon aus der Entscheidung v. 9. Dez. 1938 ergibt. Wenn auch nach den vorstehenden Ausführungen eine solche Revisionsbegründung keinen Verstoß gegen die anwaltlichen Berufspflichten bedeutet, so kann sie doch von keinem Rechtsanwalt, auch wenn er als Pflichtverteidiger tätig wird, notwendig erwartet werden. Vielmehr muß es dem Ermessen des einzelnen Anwalts überlassen bleiben, ob er eine aussichtslose Revision „begründen“ will oder nicht. Die oben niedergelegte Auffassung, daß die „Begründung“ aussichtsloser Revisionen mit der allgemeinen Rüge der Verletzung sachlichen Rechts nur als eine von Gesetz und Rechtsprechung verlangte Förmlichkeit, nicht aber als eine vom Rechtsanwalt wider bessere Erkenntnis aufgestellte Rechtsmeinung anzusehen ist, wird vielleicht dazu beitragen können, die Entscheidung künftig zu erleichtern. Wenn sich freilich ein Angeklagter trotz eingehender Belehrung durch den Rechtsanwalt nicht mit einer auf die allgemeine Rüge gegründeten Revisionsrechtfertigung zufrieden geben will und darauf besteht, daß der Rechtsanwalt die Revision gegen seine Überzeugung darüber hinaus noch im einzelnen begründet, dann wird eine Niederlegung der Verteidigung unvermeidlich sein. Denn unhaltbare Rechtsmeinungen darf der Rechtsanwalt nicht vertreten, will er nicht mit seinen Berufspflichten in Widerstreit geraten.

## Sach- oder Rechtskauf?

Von Rechtsanwalt Dr. Alfons Roth, Berlin

Die Vorschriften des BGB. über den Kauf nötigen scheinbar zu der aus der Überschrift sich ergebenden Unterscheidung, die insbesondere nach zwei Richtungen bedeutsam ist: Mit der Übergabe geht die Gefahr des zufälligen Untergangs oder der zufälligen Verschlechterung der Sache auf den Käufer über (§ 446 BGB.); die Vorschriften der Gewährleistung wegen Mängel der Sache (§§ 459 ff. BGB.) sind nach herrschender Auffassung für den Kauf von Rechten unanwendbar, in ausschließlicher Anwendung des § 437 BGB.

Diese Unterscheidung, nach dem Gegenstand des Kaufs getroffen, führt, wie insbesondere wieder das Urteil des RG. v. 17. März 1938 (JW. 1938, 1525) zeigt, zu höchst unbefriedigenden Zufallsergebnissen. Es soll nachstehend versucht werden, aufzuzeigen, auf welchen lebenswirklichen Gesichtspunkten die Vorschriften über Gefahrtragung und Sachmängelhaftung beruhen. Daraus ergibt sich dann, inwieweit beim Kauf von Rechten sich aus der Abhängigkeit der Leistung und Gegenleistung Umstände ergeben, welche zu einer Haftung des Verkäufers über § 437 BGB. hinaus führen können.

## I.

Auch der Sachkauf hat, wie § 433 BGB. ergibt, den Erwerb eines Rechts, des Eigentums, zum Gegenstand. Daß dieses Recht nicht um seiner selbst willen, sondern um der damit sich verbindenden Möglichkeit der Herrschaft über die bestimmtere Weise geartete Sache erworben wird, teilt der Sachkauf mit dem Kauf auch anderer Rechte, namentlich anderer dinglicher Rechte. Eine Grundschuld kauft man auch nicht, um als Grundschuldgläubiger im Grundbuch eingetragen zu sein, sondern um sich aus dem Grundstück befriedigen zu können, wenn die Grundschuldsumme nicht bezahlt wird. Noch auffälliger ist das beim Kauf eines Erbbaurechts. Daß der Erwerb aller Anteile einer Grundstücks-GmbH. einem Grundstückskauf gleich zu

achten ist, hat die Rechtsprechung anerkannt, wobei freilich nicht ersichtlich ist, weshalb es einen Unterschied machen soll, wenn der Erwerber „nur“ eine solche Mehrheit von Anteilen der Grundstücks-GmbH. erwirbt, daß er praktisch das Grundstück allein beherrscht. Daß der Käufer des Meistgebots im Meistgebot das Grundstück erwerben will, ist ebenfalls nicht zu bestreiten. Es liegt auf der Hand, daß — wie ja auch vernünftigerweise nicht anders zu erwarten — die durch das Recht verkörperte Machtstellung in ihrer wirtschaftlichen Vereignenschaftung es ist, welche Gegenstand des Erwerbs und damit auch Bestimmungsgrund für Art und Höhe der Gegenleistung, des Kaufpreises, ist.

Diese wirtschaftliche Machtstellung ist nun, wenn das Eigentum an einer Sache käuflich erworben wird, in der Sache gegenständlich vereignschaftet. Man wird jedoch nicht bestreiten können, daß dies ebenso der Fall ist beim käuflichen Erwerb eines Erbbaurechts, wie beim käuflichen Erwerb eines Meistgebots. Selbst aber für den, der eine Grundschuld kauft, ist die Machtstellung, die er erwerben will, abhängig von Bestand, Eigenschaften und Wert des belasteten Grundstücks.

Auch da, wo, wie beim Eigentum, das Recht die (relativ) unumschränkste Sachherrschaft umfaßt, gewährleistet es nur die wirtschaftliche Machtstellung, die sich insbesondere aus der Vereignschaftung der Sache tatsächlich ergibt, die also notwendig von der Veränderung dieser Vereignschaftung der Sache, erst recht von ihrem tatsächlichen Fortbestand abhängig ist.

Wie das Eigentum, so sind die Grundschuld, die aktienrechtliche Beteiligung, die Forderung, in ihrer wirtschaftlichen, aber für den Rechtsverkehr gerade entscheidenden Bedeutung von Umständen abhängig, welche sich der Wirksamkeit der für diese Rechte geltenden Norm entziehen. Kein Rechtsfaß kann garantieren, daß die Sache, an der das Eigentum, die Grundschuld besteht, nicht

zerstört, nicht verschlechtert wird, das Unternehmen, an welchem die Aktie die Beteiligung verkörpert, notleidet, der Schuldner, gegen den sich die Geldforderung richtet, zahlungsunfähig wird.

Jedem Recht ist also ein wirtschaftliches Risiko eigen, ein Risiko, das ein Inhaber trägt. Ein Risiko, das unvermeidlich mit der Inhaberschaft des Rechts seinen Träger wechselt.

## II.

Daraus folgt indessen offensichtlich nicht, daß die Tatsache des Wechsels der Inhaberschaft des Rechts, sei es des Eigentums, sei es eines anderen Rechts, hinsichtlich dieses Risikos zu Rechtsbeziehungen zwischen Verkäufer und Erwerber führt. Vielmehr ist die Entstehung von an die Gefahrtragung sich knüpfender Rechtsfolgen im Verhältnis vom Erwerber zum Verkäufer nur dann gegeben, wenn der Wechsel der Inhaberschaft des Rechts so zum Gegenstand vertraglicher Beziehungen zwischen Erwerber und Verkäufer wird, daß die mit dem Recht sich verbindende wirtschaftliche Machtstellung in einer bestimmten Vereignenschaft die Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung bestimmt. Wäre beim Sachkauf Leistung und Gegenleistung nur in dem Sinne miteinander verknüpft, daß die Eigentumsverschaffungs- und Übergabepflicht der Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises gegenübersteht, so wäre auch für die Vorschrift des § 446 BGB. kein Raum. Der Inhalt dieser Leistung (Eigentumsverschaffungspflicht und Übergabe) ändert sich durch die Verschlechterung der Sache nicht. Es ist ein offenkundiger Denkfehler, anzunehmen, daß das zeitliche Auseinanderfallen zwischen Eigentumsverschaffung bzw. Übergabe und dem Abschluß des zur Eigentumsverschaffung und Übergabe verpflichtenden Vertrags automatisch die Vorschrift des § 446 auslöst. Ausgelöst werden kann sie, trotz der unbestreitbaren Tatsache, daß mit dem Wechsel der Inhaberschaft jedes Rechts das jedem Recht eigentümliche wirtschaftliche Risiko seinen Träger wechselt, unter der Voraussetzung des zeitlichen Auseinanderfallens des Zeitpunkts der Begründung der Verpflichtung zur Vornahme des Wechsels der Inhaberschaft des Rechts und der Vornahme selbst nur dann, wenn außer dem Bestand des Rechts die im Zeitpunkt des Entstehens der Lieferpflicht vorhandene wirtschaftliche Vereignenschaft des zu übertragenden Rechts in Abhängigkeit zur Gegenleistung gesetzt ist. Daß so ein bestimmter Zustand wirtschaftlicher Vereignenschaft im Augenblick des Kaufabschlusses das Verhältnis zur Gegenleistung (Kaufpreis) bestimmt, hat ersichtlich mit der Eigentumsverschaffungspflicht gar nichts zu tun. Der § 446 BGB. ist vielmehr technisch lediglich Folge des in den §§ 320 ff. BGB. festgelegten allgemeinen Grundsatzes, inhaltlich aber das Bekenntnis zu der allein lebenswahren Auffassung, daß nicht das Eigentumsrecht an sich, sondern die zur Zeit des Vertragsabschlusses vorhandene wirtschaftliche Vereignenschaft des Eigentums Vertragsgrundlage ist.

Grundsätzlich muß es, das springt aus obigen Ausführungen hervor, belanglos sein, ob diese wirtschaftliche Vereignenschaft des Rechts im Zeitpunkt des Vertragschlusses im Zustand einer Sache in die Erscheinung tritt oder anderswie, wie z. B. beim Kauf eines Unternehmens im Zustand des Unternehmens. Es ist nur so, daß beim Sachkauf diese wirtschaftliche Vereignenschaft des zu erwerbenden Rechts im Zeitpunkt des Vertragschlusses im Zustand der Sache einen auffällig greifbaren Ausdruck zu haben scheint. Es ist die Bestätigung der oben ausgebreiteten Darlegungen, daß der Wirklichkeitsfakt nicht vom Eigentumskauf, sondern vom Sachkauf spricht, deswegen, weil die im Zustand der Sache zum augenfälligen Ausdruck kommende wirtschaftliche Vereignenschaft des zu erwerbenden Eigentums wesentliche Vertragsgrundlage

ist. Diese in sozusagen greifbarer Erscheinung deutlich werdende Geschäftsgrundlage des Sachkaufs ist — bei dem historisch sehr viel später einsetzenden — Kauf von „Rechten“ in den Hintergrund getreten. Bei dem an sich schon, zum Unterschied von dem in einer Sache sich verkörpernden Eigentum, abstrakter wirkenden Recht anderer Art übersah man leicht, daß nicht das Recht an sich, sondern die mit dem Recht sich verbindende Machtstellung in ihrer im Augenblick des Vertragschlusses vorhandenen wirtschaftlichen Vereignenschaft die Grundlage für das Entgelt ist. Es kommt dazu, daß der Erwerb von Rechten auf Grund einer Gegenleistung erst auf einer sehr weit vorgeschrittenen Stufe der Wirtschaftsentwicklung, und da noch relativ selten, zeitlich mit dem Abschluß des auf den Erwerb des Rechts abzielenden gegenseitigen Vertrags auseinanderfiel: so daß regelmäßig die im § 446 BGB. für den Sachkauf gelöste Frage nicht auftauchen konnte. Nur so wird es erklärlich, daß der § 446 BGB. als eine nur dem Sachkauf eigentümliche Regelung angesprochen wird, obwohl sie ihrem Wesen und Sinn nach der Wirklichkeitsnahen Anwendung der allgemeinen Vorschriften über den gegenseitigen Vertrag entspringt. Für den Kauf von Rechten hat sich aber das unbegreifliche Axiom geprägt, daß der Verkäufer des Rechts nur für den formellen Bestand des Rechts, nicht für seinen wirtschaftlichen Inhalt, auch nicht nach Maßgabe des § 446 BGB. Es ist das eine formaljuristische Einstellung, die dem An- und Verkauf von Rechten, insbesondere Aktien, grundlos einen spekulativen Charakter gibt.

Unzweifelhaft ist der Nachweis der im Augenblick des Vertragschlusses mit dem Recht sich verbindenden wirtschaftlichen Vereignenschaft beim Kauf eines Rechts schwieriger als beim Verkauf einer Sache. Das kann jedoch an der grundsätzlichen Einstellung nichts ändern. Es wird weiter unten darauf näher eingegangen sein, inwieweit dieser Nachweis durch eine nach Treu und Glauben zu vermutende wirtschaftliche Vereignenschaft sich erleichtert. Hier kann jedoch darauf verwiesen werden, daß beim Kauf eines Meistgebots die Anwendung der Grundsätze des § 446 BGB. keinesfalls schwieriger ist als beim Grundstückskauf und daß, außer juristischer Formalität, kein Grund gegeben sein kann, den § 446 BGB. nicht auf den Fall anzuwenden, daß zwischen dem Abschluß des Abkommens, wonach sich jemand verpflichtet, gegen Zahlung eines bestimmten Entgelts in das Meistgebot einzutreten, und dem vereinbarten späteren Zeitpunkt dieses Eintritts, das ersteigerte Grundstück eine wesentliche Verschlechterung erleidet. Nicht anders kann es sein, wenn das Grundstück, hinsichtlich dessen jemand sich verpflichtete, einen Hypothekar anzubieten, bis zum Tage der Zwangsversteigerung eine wesentliche Verschlechterung erfährt.

## III.

Daß der Verkäufer einer Sache nach § 459 ff. BGB. dafür haftet, daß diese Sache im Zeitpunkt des Gefahrübergangs nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen Gebrauch aufheben oder mindern, beruht rechtshistorisch auf einer Entwicklung, die man sich vor Augen halten muß, um den dieser Regelung zugrunde liegenden Gedanken zu verstehen. Ursprünglich hieß es „Augen für Geld“. Das war in Zeiten, da der Nachbar vom Nachbarn das Haus, das Kind kaufte, das er fast so genau kannte, wie der Verkäufer selbst: unmöglich, daß deswegen der Kauf eine spekulative Note enthielt. Mit dem Marktverkehr setzte dann aber auch die Regelung ein, aus der sich die Vorschriften der §§ 459 ff. BGB. entwickelten. Der Grund, weswegen dem Verkäufer die Haftung für verborgene Fehler der Kaufsache auferlegt wurde, ist sichtlich der, daß es nicht das die Sache als wirtschaftliches Substrat um-

fassende Eigentum ist, das den Kaufpreis bestimmt, sondern die wirtschaftliche Vereignenschaft der Sache und damit des Rechts, wie sie sich äußerlich und nach den berechtigten Erwartungen des Käufers darstellt. Mit dieser Vereignenschaft der Kaufsache ist also die Gegenleistung und insbesondere auch die Höhe verknüpft. So ist die Sonderregelung der §§ 459 ff. BGB. wieder nichts als ein Ausfluß des Grundgedankens, daß nicht die Leistung als solche, sondern deren Wert stets die Gegenleistung bestimmt, falls der Vertrag nicht Spekulationscharakter haben soll, sondern bestimmt ist, dem gesunden wirtschaftlichen Verkehr zu dienen. Es ergibt sich aber auch weiter, daß die Sachmängelhaftung keineswegs darauf beruhen kann, daß der Verkäufer als Beherrscher der Sache mit deren Zustand besser vertraut sein muß, als der Käufer: die Möglichkeit, sich über verborgene Fehler der Kaufsache ausreichend zu unterrichten, besteht für den Verkäufer nicht immer. Seine Haftung ist keineswegs davon abhängig, ja, wenn er eine fremde Sache, eine Sache, die er selbst noch nicht hat, verkauft, kann das bestimmt nicht der Grund der trotzdem bestehenden Sachmängelhaftung sein. Vielmehr ist es so, daß dem Verkäufer der Kaufpreis nur in der Erwartung geboten wird, die Sache habe die wirtschaftliche Eignung, die der Verkehr normalerweise von ihr erwartet, und daß der Verkäufer den Preis auch auf dieser Geschäftsgrundlage annimmt.

Warum es beim nichtspekulativen Kauf von Rechten, z. B. einer Grundschuld, einer Aktie, eines GmbH-Anteils, anders sein soll, ist schlechterdings unerfindlich, wenn man sich nicht auf die Formel zurückziehen will, der § 437 BGB. schließe die Mängelhaftung aus. Um diese Formel als richtig zu erweisen, bedürfte es der bisher nicht versuchten und auch unmöglich zu erbringenden Offenlegung, daß der Käufer eines Rechts nur das formale Recht, nicht die aus dem Recht sich ergebende äußerlich in einer bestimmten wirtschaftlichen Vereignenschaft auftretende wirtschaftliche Machtstellung erwerben will. Das gerade Gegenteil ist der Fall. Kein Mensch kauft in der Regel eine Aktie, um eine Aktie zu haben, sondern um des Werts willen, den sie nach der äußeren Erscheinung des Aktienunternehmens hat. Jedermann kauft ein Unternehmen um der ausgewiesenen Bilanzwerte wegen; auch dann, wenn er sie sich nicht garantieren läßt, ist sein Gebot offenbar davon abhängig, daß die ausgewiesenen Bilanzwerte nicht unrichtig sind. Es ist für jedes gesunde Rechtsempfinden unsäglich, daß der Käufer einer Aktie den Kaufpreis auch dann ohne Abzug zahlen soll, wenn sich herausstellt, daß, wenn auch ohne Wissen des Verkäufers, die letzte Bilanz der Aktiengesellschaft gefälscht war. Freilich, der good-will eines Unternehmens ist nur geschätzt, solche Schätzungen können ohne besondere Umstände nicht Geschäftsgrundlage für den Verkäufer des Unternehmens oder einer Aktie des Unternehmens sein. Davon aber darf man beim Kauf eines Unternehmens oder einer Aktie ausgehen, daß für die Bestimmung des Kaufpreises Geschäftsgrundlage gewesen ist die Richtigkeit der Bilanzen, die den Wert des Unternehmens oder der Aktie im nichtspekulativen Geschäftsverkehr und damit den geforderten und bewilligten Preis mitbestimmen. Diese Geschäftsgrundlage ist auch ohne ausdrückliche Heranziehung der Bilanzen ebenso die maßgebliche, wie beim Sachkauf die, daß die Sache den im Verkehr vorausgesetzten Wert und die normalerweise zu erwartende Brauchbarkeit hat. Beim Verkauf einer Forderung ist ebenso Geschäftsgrundlage, daß der Schuldner nicht zahlungsunfähig ist.

Wie die voranstehenden Ausführungen ergeben, lassen sich auch beim Kauf von Rechten typische wirtschaftliche Vereignschaften als Geschäftsgrundlage feststellen, genau wie beim Sachkauf.

Es ist ein Irrtum, daß § 437 BGB. diese „Sachmängelhaftung beim Kauf von Rechten ausschließt. Schon seiner systematischen Eingliederung nach besagt er nichts weiter als daß, wie beim Kauf einer Sache die Eigentumsverschaffung, so beim Kauf eines Rechts dessen formaljuristischer Bestand vom Verkäufer gewährleistet wird. Über die „Sachmängelhaftung besagt er nichts. Da aber, wie gezeigt, die Sachmängelhaftung beim Sachkauf auf Grundgedanken beruht, die nicht damit stehen und fallen, daß gerade eine Sache verkauft ist, daß „Sache“ in diesem Zusammenhange vielmehr nur eine, vielleicht besonders augenfällige, aber doch auch nur eine Konkretisierung der selbstverständlichen Tatsache ist, daß man den Erwerb von Rechten nicht um ihres formaljuristischen Inhalts, sondern um der wirtschaftlichen Vereignenschaft wegen bezahlt, mit der sie für den normalerweise vorausgesetzten Zweck wirtschaftlich brauchbar erscheinen.

#### IV.

Die vorstehenden Ausführungen sind abgestellt darauf, aus dem Lebenssachverhalt das richtige Recht zu gewinnen, den Rechtsatz nicht als Regelung schlechthin zu betrachten, sondern als richtige Regelung, die gleichartige Lebenssachverhalte auch gleichartig beurteilt. Es ist nicht abzusehen, welche Ungleichartigkeit des Lebenssachverhalts zwischen Sachkauf und Rechtskauf bestehen sollte. Wenn ich hier auf Gedankengänge zurückgegriffen habe, die Prof. Schmidt-Kimpler in der Festschrift zum 60. Geburtstag von Hedemann unter der Überschrift „Gesetzgebungstechnik“ entwickelt, so muß ich im folgenden auf einige Sätze seiner Darlegungen hinweisen: Er führt (S. 79 unten) aus: „Der Gesetzgeber muß durchaus vom konkreten Lebenssachverhalt ausgehen; dieser muß der Wertung zugrunde liegen. Aber die Analyse des Falles in der angegebenen Methode führt dann zur Ausschaltung alles dessen, was an dem Fall auch anders sein könnte, und damit zur Erfassung einer Fülle von möglichen Lebenssachverhalten, die in aller Buntheit und Einmaligkeit verschieden gestaltet sein können. Keineswegs aber wird das Leben vergewaltigt, denn auf all diese Sondermomente kommt es nicht an. Bei solchem Vorgehen würde sich dem Gesetzgeber etwa gezeigt haben, daß es von dem Richtigkeitsgedanken der Mängelhaftung aus unrichtig war, die Haftung für zugesicherte Eigenschaften auf Sachen zu beschränken, daß vielmehr die Einbeziehung von anderen Gegenständen, bzgl. deren solche Zusicherung möglich ist, z. B. des Unternehmens, notwendig gewesen wäre, daß auch die Haftung für Freiheit von Fehlern, die den gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch erschweren oder hindern, auf all die Gegenstände zu erweitern wäre, bei denen mit der Abwesenheit solcher Fehler typisch gerechnet wird, soweit dies der Fall ist (Haftung für ‚Betreibbarkeit‘ eines Unternehmens).“

Schmidt-Kimplers Gesetzgebungstechnik darf aber auch überall da, wo kein unüberwindlicher Rechtsatz entgegensteht, als Gesetzesanwendungstechnik wirksam sein. Ich glaube, gezeigt zu haben, daß eine richtige Gesetzesanwendung, eine Gesetzesanwendung vom Lebenssachverhalt aus, es nicht nur gestattet, sondern als notwendig erweist, daß das, was die §§ 446—459 ff. für den Sachkauf bestimmen, auch für den Rechtskauf Geltung haben muß.

Schmidt-Kimpler führt S. 85 weiter aus: „Wenn Rechtsfolgen an Lebenssachverhalte geknüpft werden, ist der Gesetzgeber häufig geneigt, diese nach den juristischen Formen zu bestimmen, in denen sie anzutreten pflegen. Wenn er so eine Rechtsfolge an den Sachverhalt knüpfen will, daß jemand über eine Sache Bestimmungsmacht hat, weil dies der Richtigkeitsgedanke erfordert, knüpft er sie etwa an das Eigentum und übersieht dabei, daß man auch auf andere Weise als durch Eigentum Bestimmungsmacht haben kann, sei es rechtliche, indem man



etwa alleiniges Mitglied einer Einmangengesellschaft ist, der die Sache gehört, sei es tatsächliche, indem man durch irgendwelche Machtverhältnisse auf andere Einfluß ausüben kann. Es zeigt sich also, daß die Bestimmung des Sachverhalts durch das Eigentum von dem Richtigkeitsgedanken aus nicht richtig ist. Der Problembereich, den man unter der Bezeichnung des wirtschaftlichen Eigentums zusammenfaßt, führt letzten Endes auf solche Fehler des Gesetzgebers zurück: Er hat auf das formale Eigentum abgestellt, während es auf tatsächlich oder rechtlich vermittelte anderweitige rechtliche Herrschaft ankam.“

Der „Begriff“ des wirtschaftlichen Eigentums marschiert, die Steuergesetzgebung kennt ihn, ein richtig verstandenes Zivilrecht kann ihn nicht entbehren. Demgegenüber muteten selbst fremd an Ausführungen, wie sie im Urte. des RG. v. 17. März 1938: *JW.* 1938, 1525 enthalten sind:

„Demgemäß hat das RG. schon im Urte. v. 11. April 1911 (*JW.* 1911, 533<sup>2</sup>) einen Vertrag, durch den sich jemand einem anderen gegenüber zur Abgabe des Meistgebots auf ein Grundstück und zur Abtretung des Rechts aus dem Meistgebot verpflichtet hatte, dem Anwendungsbereich der §§ 493, 459 ff. BGB. entzogen, obwohl der Vertrag als Mittel und bester Weg zum Grundstückserwerb gedacht war. Und noch kürzlich hat der erl. Sen. im Urte. v. 20. März 1936 (*RGZ.* 150, 397 = *JW.* 1936, 1885<sup>2</sup> [m. Anm.]) dieselbe Auffassung gebilligt sogar für einen Vertrag, in dessen Erfüllung ein Hypothekengläubiger, der bereits in der von ihm betriebenen Zwangsversteigerung das Meistgebot abgegeben und in Erwartung des Zuschlags „das Grundstück“ in der Zeitung zum Kauf angeboten hatte, einem demnächst sich meldenden Kauflichaber das Recht aus dem Meistgebot abtrat und damit den Zuschlag verschaffte. Auch in diesem Falle wurde der Abtretungsempfänger, der sich auf die §§ 493, 459 ff. BGB. berufen wollte, enthört mit der Revisionsrüge, daß ihm nach dem Inhalt des Grundstücksgeschäfts die Stel-

lung eines Grundstückskäufers habe eingeräumt werden sollen und daß es für die Gewährleistungspflicht seines Vertragspartners auf den wirtschaftlichen Zweck, nicht auf die rechtliche Gestalt der Durchführung ankommen müsse. Nicht wesentlich anders, ja noch ungünstiger liegt die Sache für den Kläger aber auch hier. Mag die Beklagte durch ihre Grundstücksrechte „das Gut praktisch beherrscht“ und durch das Abkommen v. 11. Sept. 1935 dem Kläger „den Erwerb des Guts praktisch gesichert“ haben, so viel steht fest: Den Weg, das Gut zunächst von der Beklagten ersteigern zu lassen und dann einen Grundstückskauf zwischen ihr und dem Kläger zu schließen, haben die Parteien nach reiflicher Überlegung absichtlich nicht beschritten. Sie haben aber auch nicht die theoretisch denkbare und vom BG. gestreifte Möglichkeit genutzt, daß die Beklagte dem Kläger das noch dem E. gehörige Grundstück veräußerte. Sie haben vielmehr dem Kläger lediglich den Weg geebnet, das Grundstück zu ersteigern. Beweggründe und Interessenlage, Zweck und Ziel des Vertragswerks v. 11. Sept./5. Dez. 1935 mögen dafür sprechen, daß die Beklagte „ihre tatsächliche Herrschaftsstellung“ dem Kläger einräumen und ihm so eine mehr oder weniger sichere Anwartschaft auf die Ersteigerung des Guts aus der Hand des E. verschaffen sollte. Das hindert aber nicht die Erkenntnis, daß die Parteien ihre Wünsche und Erwartungen rechtlich nicht auf dem Wege eines Grundstückskaufs oder eines nach § 493 BGB. gleichstehenden Vertrags, sondern auf anderem Wege, nämlich über eine besonders gestaltete Ausbietungsgarantie, zu verwirklichen gedachten und verwirklicht haben. Diese Garantie kann jedoch nicht dem § 493 BGB. unterstellt werden, weil sie nicht auf die Veräußerung einer Sache, des Waldguts, sondern höchstens auf die Übertragung eines Rechts, der Grundschuld, und der aus dem Recht sich ergebenden Machtstellung von der Beklagten auf den Kläger gerichtet war.“

## Neuregelung der Haftpflicht der Eisenbahn für Sachschäden

Von Stadtassessor Dr. Josef Esser, München-Glabbad

Der Ruf nach einheitlicher Neuregelung des Verkehrs Haftpflichtrechtes wird seit der Heimkehr der Ostmark und des Sudetengaus immer dringender. Wohl bestand schon vor einem Jahrzehnt (vgl. die Referate des 35. Deutschen Juristentages) nur eine Meinung über die Untragbarkeit der ungerechtfertigten Verschiedenheiten im Haftpflichtrecht der Länder und der noch befremdlicheren Sonderbehandlung je nach der Art des Verkehrsmittels, die sich in den erheblichsten Unterschieden nach Voraussetzung, Umfang und Ausschluß der Haftung ausdrückt. Allein wie weit diese letzteren Besonderheiten vereinheitlichen, wie weit in Würdigung des sozialen und verkehrspolitischen Unterschiedes im Betriebe des einzelnen Verkehrsmittels auch in Zukunft differenzieren? Die gebietliche Angleichung freilich duldet keine Vorbehalte. Hier wirkt gerade im Verkehrsrecht jeder Nachklang früheren Sonderrechts anachronistisch, weit auffallender als etwa im Bodenrecht. Wie unmöglich erscheint es uns heute beispielsweise, daß bei einer Autobusfahrt in die Ostmark die Schadenserzajansprüche des Verletzten davon abhängig sind, ob der Unfall diesseits oder jenseits der einstigen Grenze eingetreten ist. Tatsächlich findet indessen nach deutschem Recht die Gefährdungshaftung auf den Insassen keine Anwendung (§ 8 Ziff. 1 KraftfG.), wohl aber nach § 4 Ost-KraftfG. Die gegenteilige Lage trifft der Reisende im Flugverkehr an, bei welchem ihm das deutsche Recht Anspruchs-

aus dem LuftVG. gewährt, während das österreichische Recht diesen verstärkten Rechtsschutz den beförderten Personen versagt (§ 16 ÖstLuftVG.). Praktisch bedeutet das u. a., daß sich bei beiden Beförderungsarten der vorsichtige Passagier persönlich gegen Unfall versichern muß, da er je nach dem, auf welchem Territorium ein Unfall eintritt, von der Beförderungsgesellschaft praktisch keine Entschädigung erwarten kann<sup>1</sup>). Nicht weniger unsinnig erscheint es, daß der Kraftfahrer vor Überfahren der alten Reichsgrenze das Kutschen bei Straßenglatte unter Umständen, nämlich sofern er darauf nicht gefaßt sein mußte, als Entlastungsgrund anführen darf, nach diesem Zeitpunkt aber auch ein unvorhersehbares und unvermeidliches Kutschen gerade als einen haftpflichtbegründenden Tatbestand hinnehmen muß, weil das österreichische Recht im Gegensatz zum deutschen die Befreiungsmöglichkeit des „unabwendbaren Ereignisses“ nicht nur bei Fehlern in der Beschaffenheit des Fahrzeugs und bei Versagen seiner Vorrichtungen

<sup>1</sup>) Die unbefriedigende Regelung der Insassenhaftung im Reich hat freilich schon bei den meisten öffentlich-rechtlichen Unternehmern von Kraftlinienverkehr zur vertraglichen — und neuerdings auch bei der Reichspost zur gesetzlichen (vgl. *BD.* zur Änderung und Ergänzung der PostD. v. 6. Juli 1938 [*ROBL.* I, 879]) — Einführung der Haftung aus § 7 KraftfG. auch gegenüber den beförderten Personen geführt.

ausschließt, sondern auch bei solchen Unfällen, die auf der Eigenart der Funktion des Fahrzeugs beruhen.

Dieser nämliche Unterschied der Haftung nur für sog. „innere“ oder auch für „äußere“ Zufälle durchzieht nun aber auch im Verhältnis der Schienenbahn zum Kraftfahrzeug das gesamte deutsche Haftpflichtrecht: Der Eisenbahnunternehmer haftet für spezifische Gefahren auch des ordnungsgemäßen Betriebes, der Kraftfahrzeughalter — abgesehen vom Verschulden — nur für die objektiven Anlage- oder Funktionsmängel. Die normalen Gefahren des ordentlichen Betriebes, unvorhersehbar eintretende Witterungsunbilden und ihre Folgen, plötzlich in die Fahrbahn springende Kinder, Bruch eines Maschinenteiles, eines Rades oder Plagen eines Reifens infolge älterer Einflüsse, verlängerter Bremsweg durch Schlüpfrigkeit der Fahrbahn infolge Laubfalls, alles dies sind in der Regel unabwendbare Ereignisse im Sinne des KraftfG., aber niemals höhere Gewalt im Sinne des HaftpflG., d. h. womit der Kraftfahrzeughalter sich entschuldigen kann, das wird dem Bahnunternehmer gerade zum Betriebsrisiko angerechnet.

Solcher Verschiedenheiten im Haftpflichtrecht der Bahnen und der Kraftfahrzeuge lassen sich nun hinsichtlich des Personalkreises, der Haftungsgrenze und anderer Punkte noch eine ganze Menge anführen, deren Berechtigung besonders im Großstadtverkehr, aber auch sonst, z. B. bei der Umstellung des gleichen Betriebes von der Schienenbahn zum Oberleitungsomnibus, fragwürdig wird. Dennoch würde eine völlige Vereinheitlichung des Kraftverkehrs- und Eisenbahnhaftpflichtrechts verhängnisvoll sein. Gerade die neuere Entwicklung des Kraftverkehrswezens hat die Gefahren einer voreiligen Vereinheitlichung des Verkehrs Haftpflichtrechtes sichtbar gemacht, die darin liegen, daß man den grundverschiedenen technischen, sozialen und wirtschaftlichen Betriebsbedingungen der einzelnen weitgehend spezialisierten Fahrzeugtypen nicht gerecht wird, und einem Prinzip zuliebe über das wirtschaftlich und verkehrspolitisch tatsächlich Angleichungsbedürftige hinaus schießt. Schon heute würden die selbstfahrenden Kleinwagenbesitzer es als unrecht empfinden, wenn sie weiterhin nach Umfang und Schärfe der Haftung, Beweislastverteilung und Entlastungsmöglichkeit mit dem gleichen Maß gemessen würden, wie der Großunternehmer der seither entwickelten Großtypen von Überlandomnibussen und Ferntransportzügen. In diesen Fragen bringt erst die moderne Verkehrspraxis die Erfahrung über die spezifische Gefährlichkeit (beispielsweise der Lastzüge und ihrer notorisch rücksichtslosen Fahrer) und die Betriebsbedingungen der einzelnen Fahrzeugtypen, welche die Grundlage einer angemessenen Haftpflichtverteilung werden. Erst nach Einführung des Volkswagens in den deutschen Straßenverkehr wird diese Erfahrung den ausreichenden Umfang zur Kodifikation eines nicht schematisch verallgemeinernden, sondern sozial und verkehrspolitisch gerecht abstuftenden Haftpflichtrechts werden.

In Erkenntnis dieser Notwendigkeit organischer Kodifikation begnügt sich der Gesetzgeber zur Zeit mit der Neuregelung derjenigen Teilfragen, die ganz offensichtliche Lücken enthalten und einer einheitlichen Lösung vorzüglich bedürftig erscheinen. Als erstes derartiges Teilgebiet wird nach dem derzeitigen Stand der Reformarbeiten die Frage der Sachschadenhaftung der Eisenbahnen vorgenommen.

Während das Kraftfahrzeugrecht und das Luftverkehrsrecht in Deutschland wie in den heimgekehrten Gebieten einheitlich eine Sachschadenhaftung anerkennt, ist das Eisenbahnhaftpflichtrecht in diesem Punkte selbst innerhalb des alten Reichsgebietes zersplittert. Das HaftpflG. hat die Regelung des Sachschadens außer Betracht gelassen, und auch das BGB. hat die Schließung dieser Lücke dem Landeshaftpflichtrecht überlassen (Art. 105 GGWB.).

In Preußen war durch das EisenbahnG. v. 3. Nov. 1838 ursprünglich eine einheitliche Erfassung auch des Sachschadens gewährleistet. Mit dem Aufkommen der Straßenbahn war indessen wieder zweifelhaft geworden, ob auch diese, welche lediglich der ortspolizeilichen Genehmigung und Aufsicht nach der Gewerbeordnung unterstünden, nach dem preuß. EisenbahnG. zu beurteilen seien, da dieses sich nur auf die landesherrliche Genehmigung bedürftigen Eisenbahnen erstreckte. Die Praxis gelangte alsbald zu einer Ablehnung der Sachschadenhaftung bei preussischen Straßen- und Kleinbahnen, und die Gesetzgebung bestätigte diese Entwicklung durch das KleinbahnG. v. 28. Juli 1892. Zudem nämlich dieses Gesetz als eine Sonderordnung für Lokal- und Straßenbahnen auf jede Regelung der Haftungsfrage verzichtete, brachte es zum Ausdruck, daß an Stelle des für seinen Bereich aufgehobenen Gesetzes von 1838 lediglich die Haftungsbestimmungen des HaftpflG. anzuwenden seien, welche die Sachschäden nicht einschließen. Während nun die süddeutschen Länder überwiegend von der ihnen in Art. 105 GGWB. vorbehaltenen Möglichkeit der Ausdehnung ihres Haftpflichtrechtes durch Wiedereinbeziehung der Straßenbahnen in das Recht der Sachschadenhaftung Gebrauch machten, verblieb es in Preußen künftig bei jener unerfreulichen, weil im Einzelfalle undurchsichtigen Scheidung des Haftpflichtrechts für Vollbahnen und Klein- oder Straßenbahnen, bei welchen der Sachschaden im Gegensatz zum Personenschaden nur nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts, also des Verschuldensprinzips, ersetzt wurde.

Hier würde ein neues Einheitsgesetz der Eisenbahnhaftpflicht für Sachschäden einzugreifen haben. Fraglich könnte nur sein, ob diese Gefährdungshaftung für Sachschäden schlechthin an den Haftungsrahmen bei Personenschäden anknüpfen soll, indem es grundsätzlich bestimmt: „Wird bei dem Betrieb einer Eisenbahn eine Sache beschädigt, so ist der Betriebsunternehmer verpflichtet, den Schaden zu ersetzen“, und: „Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn der Schaden durch höhere Gewalt verursacht ist“ sowie: „Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Geschädigten oder desjenigen, der die tatsächliche Gewalt über die Sache ausübt, mitgewirkt, so gilt § 254 BGB.“

Mit dieser zur Zeit erwogenen Lösung wäre einheitlich das Prinzip der Gefährdungshaftung auch für den Sachschaden durchgeführt, und zwar in Anlehnung an den Haftungsrahmen und den Haftungsausfluß, den schon das HaftpflG. vorsieht, bis zur Grenze der höheren Gewalt und unter Anrechnung des sog. Mitverschuldens.

Für die Straßenbahnunternehmer, in erster Linie die Kommunen und Kommunalverbände, besteht nun Anlaß zu der Frage, ob nach den Erfahrungen mit dieser weiten Haftungsgrenze bis zur höheren Gewalt so, wie dieser Begriff in der strengen Rechtsprechung des RG. entwickelt worden ist, die Ausdehnung des Gefährdungsprinzips auf die Sachschadenhaftung für die Straßenbahnen wirtschaftlich tragbar und verkehrspolitisch gerecht wäre. Es ist kein Zweifel, daß die Vereinheitlichung der Haftpflicht hinsichtlich der Sachschadenhaftung nur durch die gleichmäßige Anwendung auf alle Verkehrsmittel, nicht aber durch ihren Wegfall dort, wo sie bereits vorhanden ist, erfolgen darf. Ob aber die Straßenbahnen, die in erster Linie durch den vorgelegten Entwurf getroffen werden, nicht hinsichtlich der Haftungsgrenzen im Verhältnis zu den Kraftfahrzeugen schon bisher zu schlecht gestellt waren, und ob diese Benachteiligung nicht durch die Einführung der Sachschadenhaftung im gleichen Rahmen utragbar wird, das ist eine für die Neufassung des Haftpflichtrechtes in diesem Punkte notwendig zu stellende Vorfrage. Der Kraftverkehrsbetrieb hat durch die Einschränkung der Gefährdungshaftung auf den Bereich des inneren Zufalles, nämlich durch Ausfluß des als „unabwendbares Ereignis“ charakterisierten Fremd-

verschulden wie jeder anderen unverschuldeten und nicht in Material- oder Funktionsmängeln liegende Verursachung, fraglos eine weitgehende Besserstellung erfahren gegenüber dem Eisenbahnunternehmer, der nicht bis zur Grenze des unabwendbaren Ereignisses, sondern bis zur „höheren Gewalt“ haftet, der also auch für die nicht in seinem Betrieb begründeten Zufälle, mögen sie durch Naturereignisse oder Dritte herbeigeführt sein, einstehen muß, sofern sie nach der Lebenserfahrung mit einer gewissen Häufigkeit im Verkehr einzutreten pflegen und nach menschlichem Ermessen überhaupt abwendbar sind.

Diese Besserstellung des Kraftverkehrs ist kein zufälliges Ergebnis neuer juristischer Begriffsbildung gewesen, sondern sie geschah in der Erkenntnis, daß für Straßenverkehrsbetriebe, welche nicht die der Eisenbahn zur Verfügung stehenden Mittel zum Ausschluß fremder Einwirkungen anwenden können, die Haftung in jenem Rahmen, also auch für äußere Zufälle, untragbar ist.

Hierin liegt nämlich der verkehrspolitisch anzuerkennende Unterschied in der Behandlung des Straßenverkehrs mittels vom Eisenbahnbetrieb. Letzterer ist infolge seiner eigenen Anlagen im weitesten Umfange imstande, sich gegen Eingriffe von außen abzuschließen und zu schützen, so daß die Haftung ohne Rücksicht auf den Entstehungskreis der Gefahr hier wohlberechtigt ist, zumal bei einer solchen Gefahrenbeherrschung die vorkommenden Unfälle in der Tat ganz überwiegend dem eigenen Gefahrenkreis des „Betriebes“ entstammen. Beim Straßenverkehr liegen diese Voraussetzungen nicht vor, vielmehr wird gerade im umgekehrten Verhältnis der weitaus größte Teil der Unfälle von außen her, durch die Mitbenutzer der Straße in den Betrieb hineingetragen, so daß eine Haftung für nicht innerbetriebliche Gefahren über das Maß des Zumutbaren hinausgeht.

Dieser Unterschied, der sich in der Eigenbedeutung des Betriebes des unabwendbaren Ereignisses gegenüber dem Haftpflichtrahmen der höheren Gewalt ausdrückt, besteht nun in gleicher Weise wie beim Kraftverkehr auch im Verhältnis der Straßenbahnen zum Eisenbahnverkehr. Denn auch diese sind auf die Mitbenutzung des Straßenkörpers weithin angewiesen und müssen die Schutzmöglichkeiten der Eisenbahn durch eigene Anlage, Signal, Einrichtungen, Absperrrmaßnahmen usw. durchweg entbehren. Daher hat sich mit der Entwicklung des Straßenbahnverkehrs dessen Gleichbehandlung mit dem Eisenbahnhaftpflichtrecht in immer stärkerem Maße als eine Härte herausgestellt. Anerkanntermaßen ist schon bei dem seitherigen Rechtszustand, also ohne Einschluß des Sachschadens in die Gefährdungshaftung, die Haftpflichtlast der Straßenbahnen unverhältnismäßig schwerer als die jedes anderen Verkehrsbetriebes. Diese Benachteiligung würde für die Gemeinden und Gemeindeverbände bei Einführung der Sachschadenshaftung bis zur höheren Gewalt noch erheblich verschärft, da gerade die Sachschäden in den täglichen Unfällen des Straßenverkehrs ziffernmäßig die größte Rolle spielen und wenigstens hier durch die Offenhaltung der Entlastungsmöglichkeit für das Personal bisher ein gewisser Ausgleich und Rückhalt gegenüber schrankenlosen Haftungsansprüchen gegeben war.

Die Folgen des Wegfalls dieser Schranke lassen sich schwer übersehen, zumal man die Höchstwertgrenze mit Rücksicht auf die erheblichen Sachwerte, die im heutigen Straßenverkehr gefährdet sind, nicht zu eng wird ziehen dürfen, so daß diese im Verhältnis zu den Haftungshöchstsummen für Körperschäden der übrigen Verkehrsteilnehmer ziemlich hoch angesetzt

werden muß. Schwerlich wird man diese ungerechte Überspannung des Haftungsrahmens der Straßenbahn gegenüber den Kraftfahrzeugen mit ihrer höheren Gefährlichkeit begründen können. Wenn man überhaupt noch die „Gefährlichkeit“ als Rechtsgrund und Gradmesser der Haftung ansehen will (dagegen Trendel: *DAutoR.* 1938 Nr. 12), dann muß man eingestehen, daß ein etwaiges Mehr an Betriebsgefahr durch die größeren Gewichtsmassen (ein Argument, welches schon jedem größeren Omnibus gegenüber wegfällt) mehr als ausgeglichen wird durch die Bindung an den Schienenweg, welche den Verkehrsteilnehmern größere Voransetzbarkeit gewährleistet, und durch die einheitliche sorgfältige Ausbildung und Überwachung des Personals.

Die Gleichstellung der Straßenbahnen mit den Eisenbahnen ist in der Tat keine adäquate Behandlung dieses Verkehrsmittels. Was bei den Eisenbahnen als normaler Haftungsrahmen hingenommen werden kann, nämlich die Haftung auch für Unfälle, die von außen in den Betrieb hineingetragen werden, das wirkt sich im Straßenverkehr als eine Erfolgshaftung für das Verschulden anderer Verkehrsteilnehmer aus. Denn dem Verletzten gegenüber haftet der Bahnunternehmer auch dann, wenn das Schienenfahrzeug nur durch das Verschulden Dritter oder andere nicht abwendbare Einwirkungen in den Unfallshergang hineingezogen wurde. Diese „Pufferstellung“ der Straßenbahnen im Verkehrshaftpflichtrecht bestätigt der Entwurf ausdrücklich. Er folgt nämlich dem RHaftpflG. darin, daß dem Geschädigten nur sein eigenes Mitverschulden oder der Einwand der höheren Gewalt entgegengehalten werden kann, wiewohl letzterer bekanntlich durch das verkehrswidrige Verhalten Dritter nicht begründet wird. Von den oft recht fragwürdigen Rückgriffsmöglichkeiten gegenüber dem eigentlichen Urheber des Unglücks abgesehen, lastet somit der Schaden auch solcher Unfälle voll und ganz auf der Straßenbahn, deren adäquate Ursache nicht sie, sondern ein anderer Verkehrsteilnehmer, Fußgänger, Radfahrer, Kraftfahrer, gewesen ist — ein Ergebnis, das dem Grundgedanken der Haftung nur für die eigene Betriebsgefahr widerspricht. Diese Haftung für jede noch so nebensächliche Beteiligung an dem Schadensereignis könnte nur dadurch gemildert werden, daß für den Fall der Beteiligung anderer Verkehrsteilnehmer eine dem § 17 KraftfG. entsprechende Kollisionsbestimmung eingefügt wird, welche — und zwar mit befreiender Wirkung für die Straßenbahn — den Umfang des Schadenersatzes davon abhängig macht, inwieweit der Schaden vorwiegend durch den Betrieb der Straßenbahn oder anderer Umstände verursacht ist. Die Kollisionsbestimmung dürfte sich also nicht nur auf den Ausgleich im Innenverhältnis zwischen mehreren Eisenbahnen beziehen, sondern hätte in erster Linie die im Straßenverkehr ausschließlich bedeutungsvolle Beteiligung anderer Verkehrsmittel zu berücksichtigen und würde gleichzeitig die Beschränkung der Haftungsquote gegenüber dem Verletzten zu regeln haben.

Diese wäre der einzig mögliche Ausgleich gegen die sonst ins Uferlose gehende Wirkung der Haftung bis zur höheren Gewalt im Straßenverkehr. Es wäre damit nur teilweise die Angleichung an den Haftpflichtrahmen der Kraftfahrzeuge erreicht, welcher durch den Ausschluß jedes „unabwendbaren Ereignisses“ nur die innere Betriebsgefahr vertreten läßt. Grundsätzlich müßte die Einführung dieses sachgemäheren Haftungsrahmens auch für die Straßenbahn das Äquivalent für die Übernahme der Sachschadenshaftung darstellen.

# Die steuerlichen Folgen des Übergangs zur ordnungsmäßigen Buchführung

Von Dr. Heinz George, Berlin

Von vielen Wirtschaftsgruppen ist im Laufe des Jahres 1938 angeordnet worden, daß ab 1. Jan. 1939 alle Mitglieder ordnungsmäßige Bücher führen müssen. Dies gilt, um nur ein Beispiel zu nennen, auch für alle Einzelhändler. Ab 1. Jan. 1939 müssen daher von derartigen Anordnungen betroffene Gewerbetreibende, die bisher noch keine ordnungsmäßige Buchführung gehabt haben, zur ordnungsmäßigen Buchführung übergehen. Welche steuerlichen Auswirkungen hat dieser Schritt? Zur Verdeutlichung sei gesagt, daß unter Übergang zur ordnungsmäßigen Buchführung verstanden wird: der Übergang von der Gewinnermittlung auf Grund des Einnahmeüberschusses bzw. auf Grund einer Schätzung nach Nichtsätzen zur Gewinnermittlung nach dem Vermögensvergleich.

## I. Die Gewinnermittlung auf Grund des Einkommensteuergesetzes

§ 4 EinkStG. 1938 enthält zwei Möglichkeiten, den Gewinn zu ermitteln. Grundsätzlich ist als Gewinn der Unterschiedsbetrag zwischen dem Betriebsvermögen am Schluß des Wirtschaftsjahres und dem Betriebsvermögen am Schluß des vorangegangenen Wirtschaftsjahres anzunehmen, vermehrt um den Wert der Entnahmen und vermindert um den Wert der Einlagen (§ 4 Abs. 1 EinkStG.). Für Gewerbetreibende ohne Buchführung sieht § 4 Abs. 3 EinkStG. vor, daß der Gewinn als Überschuß der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben angesehen wird, und zwar soll dies regelmäßig dann geschehen, wenn das Betriebsvermögen keinen allzu großen Schwankungen unterliegt. Ausnahmsweise doch auftretende und ins Gewicht fallende Schwankungen sind durch Zu- oder Abschläge zu berücksichtigen.

Geht man auf die steuerlichen Auswirkungen, die der Übergang von der Einnahmeüberschufrechnung zum Betriebsvermögensvergleich zur Folge hat, eingehen kann, muß man sich an einem Beispiel die Gewinnermittlung vergegenwärtigen, wie sie sich auf Grund der beiden Methoden des § 4 EinkStG. ergibt.

Beispiel: Ein Kaufmann eröffnet am 1. Jan. 1938 ein Geschäft mit einem Kapital von 20 000 RM. Er kauft im Laufe des Jahres 1938 für 16 000 RM Waren, von denen er 8 000 RM bezahlt und 8 000 RM schuldig bleibt. Die Hälfte der eingekauften Ware (Einkaufspreis: 8 000 RM) verkauft er für 14 000 RM. Von den 14 000 RM werden im Jahre 1938 nur 10 000 RM bezahlt, als Außenstände verbleiben 4 000 RM.

Wird in diesem Fall der Gewinn auf Grund des § 4 Abs. 3 (Einnahmeüberschuß) ermittelt, so sieht die Rechnung folgendermaßen aus:

Einnahmen . . . . .	10 000 RM
Ausgaben . . . . .	8 000 "
Überschuß . . . . .	2 000 RM

Der steuerpflichtige Gewinn beträgt für 1938 also 2 000 RM.

Der Kaufmann wickelt sein Geschäft im Laufe des Jahres 1939 ab. Er verkauft den Rest seiner Waren (8 000 RM Einkaufspreis) ebenfalls zu 14 000 RM und erhält dafür in bar den Betrag von 14 000 RM. Ferner gehen die Forderungen in Höhe von 4 000 RM ein. Von dem Erlös bezahlt er seine Schulden in Höhe von 8 000 RM.

Einnahmen:	
Waren . . . . .	14 000 RM
Forderungen . . . . .	4 000 "
	18 000 RM
Ausgaben	8 000 "
Überschuß	10 000 RM

Der Gewinn beträgt also 1939 10 000 RM. Insgesamt wird in beiden Jahren ein steuerpflichtiger Gewinn von 12 000 RM erzielt.

Der gleiche Gesamtgewinn ergibt sich auch, wenn die Gewinnermittlung auf Grund des Betriebsvermögensvergleichs erfolgt:

Anfangsbilanz auf den 1. Jan. 1938	
Geld . . . . .	10 000 RM
Kapital . . . . .	10 000 RM
Schlußbilanz auf den 31. Dez. 1938	
Geld . . . . .	22 000 RM
Forderungen . . . . .	4 000 "
Waren . . . . .	8 000 "
	34 000 RM
Kapital . . . . .	20 000 RM
Schulden . . . . .	8 000 "
Gewinn . . . . .	6 000 "
	34 000 RM

Zu Jahre 1938 beträgt danach der Gewinn, der versteuert werden muß, 6 000 RM (nach der ersten Rechnung nur 2 000 RM). Für 1939 ergibt sich auf Grund der folgenden Schlußbilanz wieder ein Gewinn von 6 000 RM:

Schlußbilanz auf den 31. Dez. 1939	
Geld . . . . .	32 000 RM
Kapital . . . . .	26 000 RM
Gewinn . . . . .	6 000 "
	32 000 RM
	32 000 RM

Hier entsteht in jedem Jahr ein Gewinn von 6 000 RM, da in jedem Jahr Waren mit einem Verkaufswert von 8 000 RM zu 14 000 RM verkauft werden. Bei Anwendung der Einnahmeüberschufrechnung tritt der Gewinn des Jahres 1938 jedoch nur teilweise im gleichen Jahr in Erscheinung, nämlich nur zu 2 000 RM. Im Jahre 1939 wird dagegen nicht nur der Gewinn dieses Jahres (6 000 RM), sondern auch der restliche Gewinn des Vorjahres (4 000 RM) sichtbar.

## II. Die steuerlichen Auswirkungen

Geht der Kaufmann am 1. Jan. 1939 zur ordnungsmäßigen Buchführung, d. h. zur Gewinnermittlung mit Hilfe des Betriebsvermögensvergleichs, über, so ergibt sich in dem obigen Beispiel folgendes: Im Jahre 1938 hat der Kaufmann 2 000 RM als Gewinn versteuert (auf Grund der Einnahmeüberschufrechnung). Im Jahre 1939 würde er mit Hilfe des Vermögensvergleichs einen Gewinn von 6 000 RM ermitteln. Insgesamt ergäbe sich für die Jahre 1938 und 1939 ein Gewinn von 8 000 RM, also 4 000 RM weniger, als tatsächlich erzielt worden sind.

Dieser Unterschied erklärt sich aus den Verschiedenheiten der beiden Gewinnermittlungsmethoden. Durch den Übergang zum Betriebsvermögensvergleich ist die Stetigkeit der Gewinnermittlung unterbrochen worden. Die fehlenden 4 000 RM würden sich ergeben, wenn man zu dem Gewinn des Jahres 1938 den Warenbestand (8 000 RM) und die Warenforderungen (4 000 RM) hinzurechnet und die Warenschulden (8 000 RM) absetzt würde.

Damit der Betrag von 4 000 RM, der beim Übergang zur Vermögensvergleichsrechnung unversteuert bleiben würde, erfasst wird, muß er im Jahre 1939 nachträglich zur Besteuerung herangezogen werden. Die Ermittlung des fraglichen Betrages erfolgt am zweckmäßigsten außerhalb der Bilanz. Es werden zu dem Gewinn 1939 (siehe Schlußbilanz auf den 31. Dez. 1939) hinzugerechnet: der Warenbestand und der Bestand an Forderungen (8 000 + 4 000 RM) und abgesetzt die Schulden (8 000 RM). Insgesamt muß der Gewinn also um 4 000 RM vermehrt werden. Der 1939 zu versteuernde Betrag würde sich dadurch von 6 000 auf 10 000 RM erhöhen. Das bedeutet, daß im Jahre 1939 der gleiche Betrag versteuert wird, der auch zu versteuern wäre, wenn der Kaufmann in diesem Jahr seinen Gewinn ebenfalls mit Hilfe der Einnahmeüberschufrechnung festgestellt hätte.

Bisher sind nur die Auswirkungen des Wechsels in der Gewinnermittlungsmethode auf die Waren, die Warenforderungen und die Warenschulden untersucht worden. Die übrigen Bilanzposten, vor allem die Geldbestände, werden durch den Übergang zur Buchführung nicht berührt. Anders ist es allerdings bei den Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens (Gebäude, Maschinen, Einrichtungsgegenständen usw.). Bei ihnen muß im einzelnen geprüft werden, inwieweit sie zuvor den Gewinn beeinflusst haben. Ist z. B. eine Schreibmaschine im Jahre 1938 zum Preise von 200 RM angeschafft und im Anschaffungsjahr als Betriebsausgabe abgesetzt worden, dann darf diese Maschine in der Eröffnungsbilanz des Übergangsjahrs (1939) nur mit 0 RM eingestellt werden. Würde sie mit einem höheren Wert eingesetzt werden, von dem dann die üblichen Abschreibungen abgesetzt werden, so würden diese Abschreibungen für Abnutzung den Gewinn, der bereits im Vorjahr durch die Abschreibung der Maschine auf 0 RM beeinflusst war, nochmals verringern. Wird die Schreibmaschine trotzdem zu einem höheren Wert in die Eröffnungsbilanz aufgenommen, so muß dieser Betrag ebenfalls zum Bilanzgewinn hinzugerechnet werden.

In Abschnitt I war erwähnt worden, daß in Fällen, in denen wirtschaftlich ins Gewicht fallende Schwankungen im Betriebsvermögen eintreten, diese bei der Einnahmeüberschussrechnung durch Zu- und Abschläge zu berücksichtigen sind. Hat z. B. das Finanzamt bei einem Steuerpflichtigen, der seinen Gewinn nach der Einnahmeüberschussrechnung ermittelte, im Jahre 1938 einen Zuschlag von 3000 RM deshalb vorgenommen, weil sein Warenlager, das bisher gleich hoch war, Ende 1938 um diesen Betrag gestiegen war, so muß dieser Zuschlag berücksichtigt werden, wenn im Jahre 1939 der Betreffende zur ordnungsmäßigen Buchführung übergeht. Die Zurechnung zum Gewinn, die für den Warenbestand vom 1. Jan. 1939 vorgenommen wird, muß um den Betrag des Zuschlages, also hier um 3000 RM, verringert werden. Würde dies nicht geschehen, so würden die 3000 RM zweimal als Gewinn zur Einkommensteuer herangezogen werden. Umgekehrt ist Abschlägen wegen Verminderung des Betriebsvermögens Rechnung zu tragen.

### III. Schätzung nach Nichtsätzen

Häufig ist der Steuerpflichtige, der zur Gewinnermittlung nach dem Betriebsvermögensvergleich übergeht, in den Vorjahren nicht auf Grund der Einnahmeüberschussrechnung zur Einkommensteuer veranlagt worden, sondern auf Grund von Nichtsätzen. Ist in einem solchen Fall ebenfalls ein Zuschlag, wie unter II dargestellt, zulässig? Dies ist auf Grund der Rechtsprechung des RFG. zu verneinen. Der RFG. führt in einem Urteil v. 8. Juli 1936, VI A 482/36 (StW. 1936, 1041) aus, daß die oben erwähnten Grundsätze nicht anwendbar sind, wenn in früheren Jahren der Gewinn mit Hilfe von Nichtsätzen geschätzt worden ist. Durch die Schätzung nach Nichtsätzen sollte der gewerbliche Gewinn — so heißt es in der Begründung des RFG.-Urteils — unter Einfluß der Veränderungen im Betriebsvermögen erfasst werden. Für einen Ausgleich in dem oben dargestellten Sinn ist daher kein Raum. Eine Schätzung nach Nichtsätzen geht von der Annahme aus, daß bei kleineren Gewerbetreibenden im allgemeinen nach der Erfahrung des Lebens der nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung errechnete Gewinn zu den Höheinnahmen (Zsumsätzen) in einem festen durchschnittlichen Verhältnis steht. Der Nichtsatz soll eine ungefähre, wenn auch rohe und griffweise, Schätzung des wahren Gewinnes ermöglichen, wie er sich auf Grund des Betriebsvermögensvergleichs ergeben hätte. Der Nichtsatz dient daher als Grundlage für die Ermittlung des gesamten steuerpflichtigen Gewinns.

Ein Gewinnzuschlag nach den unter II dargelegten

Grundsätzen ist auch in den Fällen nicht zulässig, in denen der Steuerpflichtige in den letzten Jahren vor dem Übergang zur ordnungsmäßigen Buchführung auf Grund der Einnahmeüberschussrechnung besteuert worden ist, jedoch im allerletzten Jahr auf Grund von Nichtsätzen geschätzt wurde (vgl. Nummer, „Der Gewinnbegriff und der Übergang zur ordnungsmäßigen Buchführung“: DStZ. 1937, 1133 ff.).

In den Fällen, in denen nach vorheriger Gewinnermittlung an Hand von Nichtsätzen zur ordnungsmäßigen Buchführung übergegangen wird, ist eine völlig neue Eröffnungsbilanz aufzustellen. Das Finanzamt ist selbstverständlich berechtigt, die einzelnen Wertansätze dieser Bilanz nachzuprüfen und sie gegebenenfalls abzuändern. Die Eröffnungsbilanz muß so sein, wie sie vorliegen würde, wenn der Steuerpflichtige stets ordnungsmäßige Bücher geführt hätte. Falls eine solche Wertermittlung besonders schwierig ist und einen wesentlichen steuerlichen Erfolg nicht verspricht, so kann die Berichtigung auf solche Bilanzposten beschränkt werden, bei denen wesentliche Unterschiede sicher festzustellen sind, und zwar Unterschiede, die sich ebenfalls auch auf den neuen Gewinn erheblich auswirken (Urteil des RFG. v. 8. Juli 1936). Werden nämlich in der Eröffnungsbilanz zu hohe Werte angesetzt, so würde sich für die Zukunft der steuerpflichtige Gewinn verringern, so daß der Betreffende weniger Einkommensteuer zu zahlen hätte.

Ergibt sich bei der Aufstellung der Eröffnungsbilanz, daß die bisherige Schätzung den Gewinn nicht richtig erfasst hat, zeigt z. B. das starke Anwachsen der Warenforderungen, daß die der Schätzung zugrunde liegenden Umsätze zu niedrig angenommen waren, so ist die Frage zu prüfen, ob und inwieweit die Voraussetzungen für eine Berichtigungsveranlagung für die in Frage kommenden zurückliegenden Steuerabschnitte gegeben sind. Auf jeden Fall wird die Veranlagung des ersten Steuerabschnitts, dem eine ordnungsmäßige Buchführung zugrunde liegt, hierdurch in keiner Weise berührt. Das ist deshalb wichtig, weil bei Berichtigungsveranlagungen, die sich auf mehrere Jahre verteilen, infolge der Progression des Einkommensteuertarifs eine geringere Steuer entsteht, als wenn der gesamte Betrag im Übergangsjahr zum steuerpflichtigen Gewinn hinzugerechnet wird.

### IV. Berücksichtigung der am 1. Jan. 1925 vorhandenen Warenbestände

Nach der Rechtsprechung des RFG. sind die Warenbestände, Forderungen, Schulden usw., die im Zeitpunkt der Eröffnung des Betriebes vorhanden waren, außer Betracht zu lassen. Beispiel: Am 1. Jan. 1935 wird ein bestehendes Geschäft übernommen, das einen Warenbestand von 5000 RM, einen Bestand an Forderungen von 4000 RM und Schulden in Höhe von 3000 RM aufweist. Geht der Erwerber des Geschäfts am 1. Jan. 1939 zur ordnungsmäßigen Buchführung über, so sind nur die Veränderungen des Warenbestands usw. gegenüber dem 1. Jan. 1935 bei der Gewinnermittlung des Jahres 1939 zu berücksichtigen. Sind vom 1. Jan. 1935 bis 1. Jan. 1939 keine Veränderungen eingetreten, so ist auch nichts hinzu- oder abzurechnen. Der Steuerpflichtige, der in den Jahren 1935 bis 1938 seinen Gewinn mit Hilfe der Einnahmeüberschussrechnung ermittelt und danach versteuert hat, hat in diesem Falle ebensoviel Gewinn ermittelt, als festgestellt wäre, wenn in diesen vier Jahren der Gewinn auf Grund des Betriebsvermögensvergleichs berechnet worden wäre.

Hätten sich in diesem Beispiel die Warenbestände auf 8000 RM, die Forderungen auf 5000 RM und die Schulden auf 4000 RM erhöht, dann wäre der Unterschied zwischen den Beträgen am 1. Jan. 1939 und am 1. Jan. 1935 zum Gewinn hinzuzurechnen bzw. abzuziehen. Hinzugerechnet hätten 9000 RM, abgerechnet 6000 RM wer-

den müssen, so daß die gesamte Hinzurechnung 3000 *RM* betragen hätte. Würde dies nicht geschehen, so würde der Betrag von 3000 *RM* unversteuert bleiben, da er bisher auf Grund der Einnahmeüberschußrechnung nicht erfasst worden war.

Bei den Hinzurechnungen ist aber niemals über die Werte hinauszugehen, die am 1. Jan. 1925 vorhanden waren. Am 1. Jan. 1925 hat das steuerliche Leben — wie es die Rechtsprechung des *RFG.* ausdrückt — erst begonnen. Nur das, was über die damals vorhandenen Werte hinaus in der Folgezeit geschaffen worden ist, kann steuerlich als zusätzlicher Gewinn erfasst werden (Urteil des *RFG.* v. 17. März 1937, VI A 1927/37; *StW.* 1937, 597). Ratsam ist es also, die Wertfeststellungen vom 1. Jan. 1925 aufzuheben. Wichtig sind in erster Linie die Zahlen der Vermögenssteuererklärung für den 1. Jan. 1925, weil diese Werte auch für die Einkommensteuer maßgebend sind (§ 108 *EinkStG.* 1925). In Fällen, in denen ein bestehendes Geschäft nach dem Jahre 1925 gekauft worden ist, empfiehlt es sich, ebenfalls die Nachweise über die Höhe der Werte, die beim Geschäftserwerb gekauft worden sind, aufzubewahren, damit bei einer Hinzurechnung Ende des Jahres 1939, wenn sich der Übergang zur ordnungsmäßigen Buchführung steuerlich zum ersten Male auswirkt, die notwendigen Unterlagen vorhanden sind.

Zur Vermeidung von Mißverständnissen sei ausdrücklich darauf hingewiesen, daß eine Hinzurechnung der Anfangsbestände nur dann nicht vorgenommen wird, wenn es sich um den Erwerb bestehender Geschäfte oder um Geschäfte handelt, die vor dem 1. Jan. 1925 gegründet worden sind. Bei Geschäften, die nach dem 1. Jan. 1925 eröffnet worden sind, enthält die Eröffnungsbilanz keine Warenbestände (wenigstens in der Regel nicht), sondern ausschließlich Geldbestände (bares Geld, Bank-, Postcheck- usw. Guthaben). Von diesen Geldbeständen werden erst später Waren usw. angeschafft. Hier muß die Zu- und Abrechnung in der unter II geschilderten Weise vorgenommen werden.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, daß der *RFG.* in einer neuen Entscheidung vom 7. Dez. 1938, VI 774/37 (*RStBl.* 1939, 172) sagt, daß die Bestände am 1. Jan. 1925 nur dann berücksichtigt werden können, wenn zur Vermögenssteuerveranlagung ein Betrag in entsprechender Höhe eingeseht worden ist.

### V. Nachversteuerung

In dem Jahre des Übergangs zum Betriebsvermögensvergleich ist nach den vorstehenden Ausführungen nicht nur der in der Bilanz ausgewiesene Gewinn, sondern außerdem der bisher noch nicht steuerlich erfasste Gewinn der Vorjahre zu versteuern. In dem ersten Beispiel sind daher 6000 *RM* und 4000 *RM* = 10 000 im Jahre 1939 steuerpflichtig.

Bei den Steuerpflichtigen besteht vielfach die Auffassung, daß durch die Nachversteuerung eine Steuererhöhung eintritt. Ist diese Ansicht richtig? Hat der Übergang zur ordnungsmäßigen Buchführung, d. h. zum Betriebsvermögensvergleich, tatsächlich eine Erhöhung der Steuerlasten zur Folge?

Der Gewinn, der der Einkommensteuer unterworfen wird, erhöht sich durch die Zu- und Abrechnungen, die beim Übergang erforderlich werden, tatsächlich nicht. Es erfolgt lediglich eine andere Verteilung des erzielten Gewinnes auf die einzelnen Jahre. Würde der Einkommensteuerertrag für alle Einkommen ohne Rücksicht auf ihre Größe gleich hoch sein, so könnte der Übergang zum Vermögensvergleich auf keinen Fall zu einer steuerlichen Mehrbelastung führen. Beträge der Steuerertrag z. B. einheitlich 10%, so änderte sich an der Höhe der Einkommensteuer insgesamt nichts, wenn dem einen oder anderen Jahre mehr Gewinn zugerechnet würde.

Der zur Zeit gültige Einkommensteuertarif ist jedoch

progressiv, d. h. die höheren Einkommen werden prozentual stärker belastet als die niedrigeren. Trotzdem erhöht sich die Einkommensteuerbelastung nicht beim Übergang zur ordnungsmäßigen Buchführung, wenn man einen längeren Zeitraum berücksichtigt.

Zur Erläuterung ein Beispiel:

Ein Gewerbetreibender erzielt bei Anwendung der Einnahmeüberschußrechnung im Jahre

1938	einen Gewinn von	1000 <i>RM</i>
1939	"	" 7000 "
1940	"	" 5000 "
1941	"	" 9000 "

Wäre der Gewinn mit Hilfe des Vermögensvergleichs festgestellt worden, so hätten sich folgende Beträge ergeben:

1938	3000 <i>RM</i>
1939	8000 "
1940	4000 "
1941	7000 "

In beiden Fällen beträgt der Gesamtgewinn 22 000 *RM*. Geht der Steuerpflichtige Anfang 1939 zur ordnungsmäßigen Buchführung über, so muß er in diesem Jahr 8000 *RM* und 2000 *RM* als Einkommen versteuern, denn er hat 1938 auf Grund der Einnahmeüberschußrechnung nur 1000 *RM* als Gewinn ausgewiesen und versteuert, obwohl in diesem Jahr tatsächlich ein Gewinn von 3000 *RM* entstanden ist, der nur nicht in voller Höhe 1938 in Erscheinung tritt (vgl. im einzelnen das erste Beispiel; der noch nicht ausgewiesene Gewinn steckt im Warenlager, in den Forderungen usw.). Für diese 10 000 *RM* ist eine Steuer von 1984 *RM* zu zahlen (für einen Ledigen). Die Einkommensteuer des Jahres 1938 betrug bei einem Gewinn von 1000 *RM* 65 *RM*. Rechnet man hierzu die Einkommensteuer des Jahres 1940 (4000 *RM*) mit 640 *RM* und des Jahres 1941 (Gewinn: 7000 *RM*) mit 1264 *RM*, so ergibt sich insgesamt ein Steuerbetrag von 3953 *RM*. Wäre der Gewerbetreibende in der Zeit von 1938 bis 1941 bei der Einnahmeüberschußrechnung geblieben, so wären folgende Steuerbeträge zu entrichten gewesen:

1938	65 <i>RM</i>
1939	1264 "
1940	832 "
1941	1744 "
	<hr/>
	3905 <i>RM</i>

Es wäre also ein Betrag von 48 *RM* weniger an Steuern zu zahlen gewesen, so daß sich die Steuerbelastung um diese Summe infolge des Übergangs zur ordnungsmäßigen Buchführung erhöht. Die Erhöhung ist also ganz unbedeutend.

Ganz ähnlich ist das Ergebnis, wenn man annimmt, daß der Steuerpflichtige erst am 1. Jan. 1940 den Gewinn mit Hilfe des Betriebsvermögensvergleichs ermittelt:

1938 (Gewinn: 1000 <i>RM</i> )	Steuer	65 <i>RM</i>
1939 ( " 7000 " )	"	1264 "
1940 ( " 4000 + 3000 <i>RM</i> nachträglich zu versteuernder Gewinn)	"	1264 "
1941 ( " 7000 <i>RM</i> )	"	1264 "
		<hr/>
		3857 <i>RM</i>

In diesem Fall zahlt der Steuerpflichtige sogar 48 *RM* Einkommensteuer weniger als nach der Einnahmeüberschußrechnung.

Geht der Steuerpflichtige erst am 1. Jan. 1941 zur ordnungsmäßigen Buchführung über, so sieht die Rechnung folgendermaßen aus:

1938 (Gewinn: 1000 <i>RM</i> )	Steuer	65 <i>RM</i>
1939 ( " 7000 " )	"	1264 "
1940 ( " 5000 " )	"	832 "
1941 ( " 7000 + 2000 <i>RM</i> nachträglich zu versteuernder Gewinn)	"	1744 "
		<hr/>
		3905 <i>RM</i>

Im letzten Fall muß also die gleiche Einkommensteuer gezahlt werden wie bei der Gewinnermittlung auf Grund der Einnahmehüberschuhrechnung<sup>1)</sup>.

Die vorstehenden Zahlen zeigen, daß keine nennenswerte Vergrößerung der Einkommensteuerlast die Folge des Übergangs zur Gewinnermittlung nach dem Vermögensvergleich ist. Im allgemeinen wird man

<sup>1)</sup> Es ist noch von dem Tarif des Einkommensteuergesetzes 1938 ausgegangen; die Steuersätze des Tarifs von 1939 ergeben aber nur geringfügige Veränderungen, die nicht grundsätzlicher Art sind.

## Rechtspolitik in der Praxis

### Vermeidung doppelten Pfändungsschutzes für Empfänger mehrerer Einkommen

Die in den §§ 850 ff. ZPO. vorgesehene Regelung der Pfändungsbeschränkungen führt zu untragbaren Ergebnissen, wenn es sich um die Festsetzung der unpfändbaren Beträge handelt, die z. B. einem Ruhegehaltsempfänger zu verbleiben haben, der eine regelmäßige entgeltliche Erwerbstätigkeit ausübt. Sein Ruhegehalt ist nach § 850 ZPO. bis zur Höhe von 150 RM und zwei Dritteln des übersteigenden Betrages unpfändbar, ohne daß es des Nachweises irgendwelcher besonderer Voraussetzungen bedarf. Aber auch für sein sonstiges Einkommen genießt er Pfändungsschutz, da § 850 b ZPO. nur darauf abstellt, ob die sonstigen wiederkehrend zahlbaren Vergütungen für Leistungen gewährt werden, welche die Erwerbstätigkeit des Schuldners ganz oder zu einem wesentlichen Teil in Anspruch nehmen. Das Ergebnis ist also, daß einem solchen Schuldner zweimal 150 RM zusätzlich zwei Drittel bzw. ein Drittel des diesen Betrag jeweils übersteigenden Einkommens als unpfändbar zugesprochen werden. Die gleiche Regelung ergibt sich, wenn ein Gehalts- oder Lohnempfänger nebenher eine amtliche Tätigkeit ausübt, die nur den kleineren Teil seiner Erwerbstätigkeit in Anspruch nimmt.

Diese Vervielfachung eines doppelt verdienenden Schuldners ist durch nichts gerechtfertigt (vgl. auch RS.-Rechtspiegel Nr. 5 v. 7. März 1939), während der Gläubiger in unbilliger Weise dadurch benachteiligt wird. Sie muß dadurch vermieden werden, daß in Zukunft bei einem Bezüher mehrerer regelmäßiger Einkommen die Pfändungsgrenze aus der Gesamtsumme seiner Einkommen berechnet wird. Es darf also nicht mehr darauf abgestellt werden, ob das regelmäßig wiederkehrende Einkommen das Entgelt für seine Tätigkeit darstellt, die die Erwerbstätigkeit des Schuldners vollständig oder zu einem wesentlichen Teil in Anspruch nimmt. Entscheidend muß vielmehr sein, ob das für diese Leistungen gezahlte Entgelt die einzige Erwerbsquelle des Schuldners ist oder nicht. Hat der Schuldner mehrere Einkommensquellen, so könnte man das Entgelt aus einer seiner Tätigkeiten zunächst für unbeschränkt pfändbar erklären und es dann dem Schuldner überlassen nachzuweisen, daß dieses Entgelt unter Zugrundelegung seiner gesamten Einkünfte nicht in voller Höhe pfändbar ist.

Es wird sich empfehlen, eine Regelung nach diesen Grundsätzen in die neu zu gestaltende Verfahrensordnung aufzunehmen. Es fragt sich aber, ob dieses Ergebnis nicht auch jetzt schon erzielt werden kann.

Das RG. hat eine solche Zusammenrechnung der verschiedenen Bezüge nicht zugelassen (ZB. 1937, 250; 1939, 315; DRW. 1937, Rspr. Nr. 261). Dagegen haben sich die Rechtsprechung anderer Gerichte und das Schrifttum mehrfach für die Zusammenrechnung ausgesprochen. Jedoch konnte bislang nicht der rechte Weg gefunden werden, auf dem die Zusammenrechnung zu erfolgen hätte (vgl. ZB. 1936, 73; ZB. 1936, 2761; ZB. 1939, 315<sup>48</sup> Anm.). Die Schwierigkeit besteht insbesondere darin, einen Weg zu finden, auf welche Weise und durch wen am zweckmäßigsten bestimmt werden könnte, von welchem der mehreren Einkommen der unpfändbare Grundbetrag zu entnehmen ist bzw. wie dieser auf die verschiedenen Beträge verteilt werden soll. Es besteht die Möglichkeit, diese Bestimmung dem Schuldner, dem Drittschuldner, dem Gläu-

feststellen können: je größer der Betrag des nachzuversteuernden Gewinnes im Zeitpunkt des Übergangs ist und je größer die im Augenblick nachzugahlende Einkommensteuer ist, um so größer ist auch in den folgenden Jahren der Rückgang des zu versteuernden Gewinns. Dies gilt sogar die Progression des Einkommensteuertarifs aus!

Veränderungen des Familienstandes in den einzelnen Jahren können natürlich zu anderen Ergebnissen führen. Das sind jedoch Schwankungen, die in Kauf genommen werden müssen und die nichts mit der hier zu erörternden Frage zu tun haben.

biger oder aber auch dem Vollstreckungsrichter zu überlassen. Gegen jede dieser Möglichkeiten bestehen aber Bedenken. Sie leiten sich insbesondere daraus her, daß mehrere Drittschuldner vorhanden sind und auch auf der Gläubigerseite mehrere Personen stehen können. Würde man dem Schuldner die Bestimmung überlassen, so könnte er diese Befugnis zur Bevorzugung bestimmter Gläubiger mißbrauchen. Gegen die Übertragung der Bestimmungsbefugnis auf das die Pfändung verfügende Staatsorgan besteht das Bedenken, daß die Pfändung einerseits durch das Vollstreckungsgericht nach den Vorschriften der ZPO., andererseits durch die Vollstreckungsbehörden im Verwaltungszwangsverfahren in Frage kommen kann, wenn neben privaten auch öffentlich-rechtliche Forderungen zur Vollstreckung gelangen. Aus der Verschiedenheit dieser Zuständigkeiten könnten sich Schwierigkeiten für die Drittschuldner und Nachteile für den Schuldner ergeben.

Trotz dieser Schwierigkeiten müssen die Gerichte, solange eine gesetzliche Regelung dieser Frage noch nicht erfolgt ist, zu einem Ergebnis zu kommen suchen, welches praktisch tragbar ist. Das Ziel muß sein, den Empfänger mehrerer Einkommen weder besser noch schlechter zu stellen, als einen Schuldner, welcher die gleichen Einnahmen aus einer Einnahmequelle bezieht. Es könnte z. B. daran gedacht werden, den unpfändbaren Betrag stets aus dem Hauptverdienst zu entnehmen. Übersteigt dieser den Betrag von 150 RM monatlich, so ist der pfändbare Betrag des überschüssigen Teiles nach den Vorschriften der §§ 850, 850 b und 850 f zu ermitteln. Das Nebeneinkommen wird als Teil des 150 RM übersteigenden Betrages des Haupteinkommens angesehen, d. h. es wird hier von ein Drittel bzw. zwei Drittel für pfändbar erklärt, ohne daß man nochmals zunächst einen Betrag von 150 RM auch von dem zweiten Einkommen in Abzug bringt.

Mitgeteilt vom Reichsrechtsamt der RSDAP.

### Wirksamer Schutz gegen Verleumdung

In einem Verfahren wegen Beleidigung eines Kreisleiters war geltendgemacht worden, daß § 1 W.D. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 Anwendung finden müsse. Diese Bestimmung hat folgenden Wortlaut: „Steht im Falle der üblen Nachrede (§ 186 StGB.) der Verletzte im öffentlichen Leben und ist die ehrenrührige Tatsache öffentlich behauptet oder verbreitet worden und geeignet, den Verletzten des Vertrauens unwürdig erscheinen zu lassen, dessen er für sein öffentliches Wirken bedarf, so ist die Strafe Gefängnis nicht unter drei Monaten, wenn der Täter sich nicht erweislich in entschuldigbarem guten Glauben an die Wahrheit der Äußerung befunden hat.“ Die im Amt für Rechtspolitik des Reichsrechtsamts der RSDAP. angestellte Prüfung der Frage, inwieweit diese Bestimmung auf Amtsträger der RSDAP. Anwendung zu finden hat, ergab folgendes:

Zu der Frage, wann der Verletzte als eine im öffentlichen Leben stehende Person anzusehen ist, sind drei höchstgerichtliche Entscheidungen bekanntgeworden. In der in Höchst-RRspr. 1933 Nr. 1727 veröffentlichten Entscheidung wird festgestellt, daß eine Behörde von der angeführten Vorschrift nicht erfaßt wird. In der zweiten Entscheidung (DZ. 1934, 680) heißt es: „Unter den im öffentlichen Leben stehenden Personen

ist nicht jeder gemeint, der irgendwie im öffentlichen Leben steht, sei es auch im kleineren Kreise; wie die Entstehungsgeschichte lehrt, sollten vielmehr nur die im öffentlichen Leben des Volksganzen stehenden Personen besonders geschützt werden. Zu diesen Personen gehört aber nicht ohne weiteres der Bürgermeister einer mittleren deutschen Stadt, auch wenn diese früher die Hauptstadt eines deutschen Landes gewesen ist.“ Sehr eingehend befaßt sich sodann die in RGSt. 67, 1 f. veröffentlichte Entscheidung, in der es sich um die Beleidigung eines Landrats handelte, mit der Frage, wer als eine im öffentlichen Leben stehende Person i. S. der Verordnung angesehen werden muß. In der Entscheidung wird ausgeführt, daß der Kreis der für öffentliche Angelegenheiten dauernd tätigen Personen mehrere Millionen Volksgenossen umfasse und daß nicht angenommen werden könne, daß dieser sehr weite Personenkreis von der Strafvorschrift erfaßt werden sollte. Nach einer eingehenden Würdigung der Entstehungsgeschichte früherer ähnlicher Bestimmungen kommt das RG. zu dem Ergebnis, daß der erhöhte Ehrenschutz der VO. vom 8. Dez. 1931 nur einem sehr eng zu fassenden Personenkreis zuteil werden sollte.

Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung würde daher, soweit Amtsträger der NSDAP. in ihrer Ehre verletzt worden sind, die erwähnte Bestimmung nur auf Reichsleiter und Gauleiter Anwendung finden können. Ein Vergleich mit der politischen Strafgesetzgebung des nationalsozialistischen Staates zeigt jedoch, daß auch hierfür kein Bedürfnis besteht. Der nationalsozialistische Staat hat durch das HeimtückG. festgelegt, in welchem Umfange er Ehrangriffe gegen die im politischen Leben der Nation stehenden Volksgenossen mit strengeren Strafen erfaßt wissen will, als es im StGB. allgemein vorgesehen ist. Daraus ergibt sich, daß die hier in Frage stehende Notverordnungsbestimmung praktisch gegenstandslos ist.

Das Ergebnis eines an die Gaurechtsämter der NSDAP. gerichteten Rundschreibens bestätigte diese Auffassung in vollen Umfang. Es ergab sich vor allem, daß die Bestimmung in den letzten Jahren sehr überhaupt nicht mehr angewandt worden ist. Auch von den Gaurechtsämtern wurde betont, daß der Schutz der politischen Amtsträger auch unter Außerachtlassung der NotVO. v. 8. Dez. 1931 gewährleistet ist. Soweit das HeimtückG. nicht eingreift, gestattet der Strafrahmen der §§ 185 ff. StGB. eine Bestrafung, die der Tatsache gerecht wird, daß der Angeklagte die Ehre eines im politischen Leben der Nation stehenden Volksgenossen angegriffen hat.

Es ergibt sich somit, daß ein Bedürfnis für die Anwendung des § 1 VO. v. 8. Dez. 1931, Kap. III Teil 8 auf Amtsträger der NSDAP. oder andere im öffentlichen Leben der Nation stehende Personen heute nicht mehr anzuerkennen ist.

Mitgeteilt vom Reichsrechtsamt der NSDAP.

### Auskunftserteilung über ehemalige Gefolgschaftsmitglieder

Nach der Rechtsprechung des ArbG. ist ein Unternehmer, wenn eine über einen ausgeschiedenen Gefolgschaftsangehörigen erteilte Auskunft unvollständig oder unrichtig ist, dem Auskunftsempfänger gegenüber schadensersatzpflichtig. Viele größere Betriebe der Industrie sind daher dazu übergegangen, derartige Auskünfte nur „unter Vorbehalt“ abzugeben. Diese Vorbehalte beziehen sich in der Regel auf Vollständigkeit und Richtigkeit und schließen jede Haftung hierfür aus. Die Großbetriebe rechtfertigen diese Maßnahme im wesentlichen damit, daß es bei ihnen leicht vorkommen könne, daß ein Vergehen eines Gefolgschaftsmitgliedes weder der auskunfterteilenden Personalabteilung, noch dem Betriebsführer zu Ohren kommt. Weiterhin wird darauf hingewiesen, daß die genannten Vorbehalte wichtig seien, um wesentliche Vorkommnisse, von denen man annehme, daß sie sich nicht wieder ereignen werden, aus der Beurteilung herauslassen zu können. Der Zwang zur Bekanntgabe eines derartigen Vorkommnisses könne das Gefolgschaftsmitglied nur schädigen, während die vollständige Verweigerung der Auskunft meistens als ungünstige Beurteilung gewertet werde.

Hierzu ist folgendes zu bemerken:

Die sich aus § 2 Abs. 2 ArbDG. ergebende allgemeine Treuepflicht des Betriebsführers gegenüber seiner Gefolgschaft bedingt, daß er das weitere Fortkommen des Ge-

folgschaftsmitgliedes nicht unbillig erschwert; diese Pflicht besteht auch dem ausgeschiedenen Gefolgschaftsmitglied gegenüber. Daher kann der Betriebsführer grundsätzlich die Auskunft nicht einfach verweigern. Erteilt der Betriebsführer — ohne Vorbehalt — Auskunft über ein Gefolgschaftsmitglied, so haftet er dem Anfragenden — wenn zwischen beiden nicht irgendwelche vertragliche Bindungen bestehen — nur nach den Grundsätzen der unerlaubten Handlung gemäß § 826 BGB. Somit dürfte in den Fällen, in denen irgendein Vergehen des Gefolgschaftsmitgliedes der Personalabteilung nicht bekanntgeworden ist, auch ohne Vorbehalt eine Haftung des auskunfterteilenden Wertes wohl nie eintreten, da die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 826 nicht gegeben sein werden. Wenn aber unwesentliche, einmalige Vorkommnisse bekannt sind, so erscheint es angebracht, ebenfalls keine Auskunft „unter Vorbehalt“ zu geben, sondern dem anfragenden Betriebsführer mitzuteilen, aus welchen Gründen die Entlassung des Gefolgschaftsmitgliedes erfolgt ist. Bei sonstiger Eignung und Bewahrung des betreffenden Gefolgschaftsmitgliedes wird sich ein verständnisvoller Unternehmer von der Anstellung des so Beurteilten wohl kaum abbringen lassen.

Die vielfach angewendete Vorbehaltsklausel, die den Wert jedes Zeugnisses und jeder Auskunft beeinträchtigt, erscheint demnach durchaus entbehrlich.

Mitgeteilt vom Reichsrechtsamt der NSDAP.

### Die rechtliche Bedeutung der Sperren im Güterverkehr der Eisenbahn

Neben den Laderaumschwierigkeiten, wie sie der Herbstverkehr des vergangenen Jahres für die verfrachtende Wirtschaft mit sich brachte, wirkte sich als besonders störend im Eisenbahngüterverkehr die häufige Anordnung von Sperren aus.

Da es sich hierbei um einen eisenbahnjuristischen Begriff handelt, der in den meisten Fällen weniger bekannt ist, sei der Untersuchung eine kurze Darstellung der Bedeutung und des Umfangs von Sperren im Eisenbahnverkehr vorausgeschickt. Nach § 3 EBD. (RGBl. 1938, II, 663) unterstehen die Eisenbahnen des öffentlichen Verkehrs allgemein der Beförderungspflicht. Diese Beförderungspflicht wird, abgesehen von den Fällen des § 3 Abs. 1 EBD., dann suspendiert, wenn besondere zwingende Gründe des Betriebes oder des öffentlichen Wohles es fordern. In diesen Fällen kann die Eisenbahn anordnen, daß die Annahme oder Beförderung von Gütern ganz oder teilweise gesperrt wird, daß bestimmte Sendungen vorübergehend ausgeschlossen, unter bestimmten Bedingungen zugelassen oder vorübergehend vorzugsweise zur Beförderung angenommen werden.

Die Wirkungen dieser Maßnahmen bezeichnet man eisenbahntechnisch als Sperren. Mit der Anordnung einer solchen Sperrmaßnahme ist der Eisenbahngüterverkehr zwischen den Sperrgebieten und den übrigen Bahnhofen unterbrochen, eine Belieferung der im Sperrgebiet liegenden wirtschaftlichen Unternehmungen auf der Schiene ausgeschlossen. Hieraus folgt, welche unangenehmen Wirkungen Sperrmaßnahmen für die verladende Wirtschaft haben können. Wenn in den Herbsttagen des vergangenen Jahres zeitweilig neun Reichsbahndirektionen im Eisenbahngüterverkehr gesperrt waren, so ist hieraus ersichtlich, daß schädigende Wirkungen nicht ausbleiben konnten. Erfreulicherweise hat sich mit dem Beginn des neuen Jahres die Verkehrslage nach den bisherigen Sperrgebieten derart gebessert, daß man den Eisenbahnverkehr nach dem Süden bald wieder als flüssig bezeichnen kann.

Bei der Anordnung von Sperren unterscheidet die EBD. sog. Annahme- und Beförderungssperren. Im allgemeinen erfolgt als erste Maßnahme bei Betriebschwierigkeiten der Eisenbahn die Anordnung einer Beförderungssperre oder Rückhaltsperrre. Sie wirkt sich dahin aus, daß schlagartig nach einem bestimmten, durch zu starken Verkehr überlasteten Eisenbahnpunkt der jeweilige Güterverkehr eingestellt wird. Damit ist die Möglichkeit gegeben, die Betriebschwierigkeiten an dieser Stelle zu beheben. Gleichzeitig wird vermieden, daß sich weitere Güter sendungen an der gefährdeten Stelle aufhäufen.

Ursache für die Anordnung von derartigen Beförde-



rungs- oder Rückhaltsperrern brauchen nicht nur eisenbahnbetriebliche Gründe zu sein. Auch zugunsten eines Wertes, das zu Zeiten der Hochsaison übermäßig viel Gütersendungen erhält und diese nicht laufend verarbeitet, so daß sich bei ihm die Waren anstauen, kann die Anordnung einer Beförderungssperre notwendig werden. In einem solchen Fall wird die Sperre, die sonst die verladende Wirtschaft in ihren Dispositionen stark beschränkt, von dem jeweils betroffenen Unternehmen als wirksame Hilfe empfunden.

Während bei der Beförderungssperre die Güter von der Eisenbahn bereits angenommen und nur nicht weiter transportiert werden, geht die Annahmesperre noch einen Schritt weiter. Sie bewirkt, daß nach einer Verhängung bereits keine Sendungen mehr in das gesperrte Gebiet von den Eisenbahnstellen angenommen werden dürfen. Damit wird verhindert, daß weitere Gütermengen bei den gesperrten Stellen auflaufen oder zu Zeiten der Laborknappheit wertvollen Transportraum unnötig in Anspruch nehmen.

Der bereits oben zitierte § 63 EVO. gibt der Eisenbahn ein gewisses Eingriffsrecht hinsichtlich der Beförderung der zum Versand kommenden Güter. Denn sie kann nicht nur die Annahme oder Beförderung von Gütern ganz oder teilweise sperren, sondern auch gewisse Bestimmungen vorübergehend ausschließen oder nur unter bestimmten Bedingungen zulassen oder auch vorzugsweise zur Beförderung annehmen. Während also sonst, folgend aus der Beförderungspflicht der Eisenbahn, grundsätzlich die Art des Gutes für die Beförderungslistung nebensächlich ist, kann bei den Einschränkungen nach § 63 EVO. der volkswirtschaftliche Wert der Sendung wie die Notwendigkeit der Durchführung des Transportes ausschlaggebend für die Zulassung zur vorzugsweisen Beförderung sein.

Über den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Sperren sagt das Gesetz nichts Näheres. Die Eisenbahn hat in einer innerdienstlichen Vorschrift festgelegt, daß am Tag der Anordnung der Sperre nur noch Stückgüter und auf den Freiladegleisen schon beladene Wagen zur Beförderung kommen dürfen. Das gleiche gilt von Wagen, die in den Privatgleisanschlüssen bereits verladen sind und mit der nächsten Bedienungsfahrt abgeholt werden. Wenn auch die plötzliche Anordnung einer Sperre für den Verlager außerordentliche Nachteile mit sich bringt und deswegen das unmittelbare Inkrafttreten einer Sperre vorzuziehen ist, so ist es doch zu bedenken, daß nur mit schlagartiger Wirkung der Sperren die Mißstände beseitigt werden können, die Veranlassung zu ihrer Einführung sind.

Von rechtlicher Bedeutung wird die Anordnung einer Sperre, wenn während des verzögerten Beförderungsweges das Gut verdirbt. In der Regel wird infolge der Sperre Maßnahmen die Lieferfrist nicht eingehalten sein. Infolgedessen wäre an sich der in den §§ 88, 91 EVO. vorgesehene Schaden von der Eisenbahn zu vergüten. Das Gesetz sieht aber in § 74 Ziff. 7 EVO. vor, daß die Lieferfrist bei der nach § 63 Abs. 1 EVO. angeordneten Sperre ruht, durch die der Beginn und die Fortsetzung der Beförderung zeitweilig verhindert wird. Allerdings ist darauf zu achten, daß die Eisenbahn sich auf die Verlängerung der Lieferfrist nur berufen kann, wenn sie Ursache und Dauer im Frachtbrief bemerkt.

Bei den meisten Fällen der Lieferfristüberschreitung infolge des Sperrverkehrs 1938 werden diese Vermerke im Frachtbrief fehlen. Damit ist an sich die Haftung der Eisenbahn nach § 88 EVO. gegeben. Sie wird sich dieser Haftung nur durch Hinweis auf § 82 Abs. 2 EVO. entziehen können, wenn sie nachweist, daß die Überschreitung durch Umstände herbeigeführt worden ist, die sie nicht abzuwenden und denen sie auch nicht abzuweichen vermochte. Daß zu diesen Umständen die außerordentlichen Verkehrsschwierigkeiten anlässlich der Eingliederung der Ostmark und des Sudetenlandes gehören, dürfte unbestritten sein.

Während die Rechtslage im innerstaatlichen Eisenbahnverkehr nach der EVO. zweifellos ist, vermischt man für den zwischenstaatlichen Verkehr eine entsprechende Bestimmung im Internationalen Abkommen über die Regelung des Frachtverkehrs (ZÜG.). Es ist daher zunächst zweifelhaft, ob nach dem Internationalen Übereinkommen für den Frachtverkehr i. d. Fassung v. 13. Nov. 1933 (RGBl. 1935, II, 523) eine von den beteiligten Bahnen verhängte Sperre den Lauf der Lieferfrist unterbricht und demgemäß die Haftung aus-

schließt. Art. 11 § 7 ZÜG. kennt gegenüber der im § 74 Ziff. 7 EVO. getroffenen Regelung die Begriffe „Beförderungshindernis und Sperrmaßnahmen“ nicht. Vielmehr ruht nach dieser Bestimmung der Lauf der Lieferfrist u. a. nur bei einer ohne Verschulden der Eisenbahn eingetretenen Verkehrsunterbrechung. In der Fassung des ZÜG. vor der Revisions-Konferenz in Rom 1933 fand sich an Stelle des Ausdrucks „Verkehrsunterbrechung“ die Formulierung „Betriebsstörung“. Dieser Begriff erfuhr in der Rechtsprechung eine sehr enge Auslegung. So verstand das RG. hierunter nur solche Störungen, bei denen eine Behinderung im technischen Gebrauch und damit eine die Möglichkeit des Betriebes beeinträchtigende äußere Einwirkung vorlag (RGZ. 87, 245). Bei der engen Auswirkung des Begriffes „Betriebsstörung“ waren praktisch nur Fälle von höherer Gewalt geeignet, den Lauf der Lieferfrist zu unterbrechen. Die neue Fassung „Verkehrsunterbrechung“ geht darüber hinaus und ergreift auch die Fälle, in denen durch Massenandrang Störungen im Eisenbahnverkehr und damit Verlängerungen der Lieferfrist verursacht werden, denn Verkehrsunterbrechungen sind nicht nur durch äußere Einwirkungen bedingt, sie können auch aus dem inneren Eisenbahnbetrieb heraus entstehen. Die Verhängung einer Verkehrsperre bedeutet praktisch eine solche Verkehrsunterbrechung, wenn die Ursache zur Anordnung der Sperrmaßnahme ohne Verschulden der Eisenbahn eingetreten ist. Schadenserklärungsansprüche aus Überschreitungen der Lieferfrist können somit auch im internationalen Verkehr auf Grund des Übereinkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr nicht erhoben werden.

Reichsbahnrat Dr. Schaefer, Essen.

### Hat der durch § 3 des Gesetzes über die einstweilige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung vom 26. März 1934 (RGBl. I, 243)<sup>1)</sup> in seiner Rechtsstellung beeinträchtigte Straßeneigentümer einen Entschädigungsanspruch?

Zu den zahlreichen interessanten Rechtsfragen, die bei der Anwendung der bezeichneten Vorschrift<sup>2)</sup> aufgetaucht sind<sup>3)</sup>, gehört auch die Entschädigungsfrage. Diese hat einmal große praktische Bedeutung, zunächst für die unmittelbar Beteiligten, also die Straßeneigentümer, die Straßenbaulastträger, die Sondernutzungsberechtigten, aber darüber hinaus wegen der Rückwirkungen auf die Allgemeinheit auch für diese. Die Frage hat außerdem erhebliche rechtsgundliche Bedeutung. Handelt es sich doch um einen völlig neuen Rechtsgedanken, der im § 3 Ausdruck gefunden hat

1) Im folgenden: „Straßengesetz“.

2) Diese hat folgenden Wortlaut:

„Die aus dem Eigentum an der Straße sich ergebenden Rechte und Pflichten stehen der Ausübung nach vom Zeitpunkt der Übernahme der Straßenbaulast an dem jeweiligen Träger der Straßenbaulast zu.

Die Nutzung der Baumpflanzungen und deren Pflege kann auf Antrag den bisherigen Eigentümern und Nutzungsberechtigten überlassen werden, wenn diese nicht Träger der Straßenbaulast waren.“

3) Eine eingehende Darstellung des Rechtes des § 3 findet sich in meiner Abhandlung: „Das Wegegelände und sein Recht“ (Fischers Rtschr. f. Verwaltungsrecht 76, 1). In Äußerungen im Schrifttum seien weiter angeführt: Krumstroh, v. d. Lühe, Berlin, v. d. Lühe, Goslar, G. Müller, Parisius, Scheuner, Thoene, Todt, Boh, Weber und Weigelt, wie in dem der vorerwähnten Arbeit vorangestellten Literaturverzeichnis angegeben, sowie Giese, „Energieversorgung als öffentlich-rechtliche Einrichtung“ (NVerwBl. 1938, 845); Keller, „Neue Auffassungen im Wegebenutzungsrecht“ (MAdZ. 1939, 88); List, „Die Straße im Verwaltungsrecht“ (ZB. 1938, 555); G. Müller, „Bedarf der gegenwärtige Rechtszustand der Benutzung öffentlicher Straßen durch Energieversorgungsleitungen einer Änderung?“ (DfV. 1938, 289); an Entscheidungen außer den beiden im Text behandelten die Urteile des RG. v. 16. Okt. 1937 (155, 394); ZB. 1937, 3237<sup>33</sup>, des SächsOVG. v. 7. Okt. 1938 (NVerwBl. 1939, 34) und v. 4. Nov. 1938 (NVerwBl. 1939, 125 = ZB. 1939, 719) sowie der Bechluss des PrRG. v. 17. Nov. 1938 (ZB. 1939, 167).

und der, wie anzunehmen ist, durch das künftige Reichs-  
weggesetz endgültig in deutschen Wegerecht zur Geltung  
gelangen wird. So stellt sich die Frage, wie die Beeinträch-  
tigung einer unter alten Rechtsverhältnissen erworbenen  
Rechtsstellung durch den Einbruch neuen Rechtsdenkens zu  
beurteilen ist, auf dem Gebiet des Straßenrechts besonders  
dringlich. Da außerdem hier nicht nur ein Problem der  
lex lata, sondern infolge des vorläufigen Charakters der im  
Straßengesetz getroffenen Regelung auch ein solches der lex  
ferenda vorliegt, erscheint es als besonders lohnende Auf-  
gabe, im Anschluß an zwei — noch dazu, bei freilich gleichem  
Ergebnis, in der Begründung erheblich voneinander ab-  
weichende — Urteile einen weiteren Diskussionsbeitrag zur  
obigen Frage zu liefern.

Der WürttVGH.<sup>4)</sup> geht davon aus, daß das Straßenge-  
setz selbst keine Bestimmung trifft über eine Pflicht des  
Straßenbaulastträgers zur Entschädigung des Straßeneigen-  
tümers, dem nunmehr die Möglichkeit, Nutzungen vom  
Straßengelände zu ziehen, genommen ist. Weiter unterfucht  
der VGH. die Frage, ob etwa sonst auf die Absicht des  
Gesetzgebers, dem Straßeneigentümer einen Entschädigungs-  
anspruch zuzubilligen, geschlossen werden könne. Auch diese  
Frage wird verneint und damit die zuungunsten des Straßenei-  
gentümers ergangene Entscheidung abschließend begründet<sup>5)</sup>.  
„Der Gesetzgeber ging wohl von dem naheliegenden Ge-  
danken aus, daß derjenige, der die Wegebaulast zu tragen  
hat, auch die Nutzung des Wegegeländes genießen soll. Dies  
findet eine gewisse Bestätigung in der Bestimmung des § 3  
Abs. 2 ... (folgt deren Wiedergabe) ... Daran läßt sich  
nach der anderen Seite hin wieder entnehmen, daß dann,  
wenn die bisherigen Eigentümer ... zugleich die Träger der  
Wegebaulast waren, wie im vorliegenden Fall, für sie der  
Verlust der Nutzung des Wegegeländes dadurch ausgeglichen  
sein soll, daß ihnen die Wegebaulast abgenommen ist. Auch  
die bisher nicht wegebaupflichtig gewesenen Eigentümer ...  
haben keinen Rechtsanspruch auf die Überlassung der  
Nutzung der Baumpflanzungen ... noch weniger dürfte es  
danach die Absicht des Gesetzes gewesen sein, den bisher  
unterhaltungspflichtig gewesenen und nunmehr von der Unter-  
haltungslast befreiten Eigentümern einen Anspruch auf einen  
wirtschaftlichen Ausgleich des Wegfalls der Nutzungen ein-  
zuräumen.“

Völlig anders geht das Preussische RG.<sup>6)</sup> vor. Diesem  
lag der Entschädigungsanspruch eines Gutseigentümers gegen  
den neuen Straßenbaulastträger vor, gestützt auf einen von  
Rechtsvorgängern des Klägers im Jahre 1859 mit einer  
Chaussee-Gesellschaft — diese war damals mit dem Ausbau  
der fraglichen Straße beschäftigt gewesen — abgeschlossenen  
Vertrag. In diesem hatten die Rechtsvorgänger des Klägers  
auf eigene Kosten die Hälfte der zu beiden Seiten der  
Chaussee befindlichen Obstbaumpflanzung sowie in vollem  
Umfang die Nachpflanzungspflicht übernommen; dagegen war  
ihnen seitens der Chaussee-Gesellschaft die „alleinige Nut-  
nießung der sämtlichen Obstbäume ... zu beiden Seiten des  
Chausseepfades“ zugestanden worden. Nach dem Inkraft-  
treten des Straßengesetzes stellte sich der Straßenbaulast-  
träger auf den Standpunkt, daß gemäß § 3 die Rechte an  
der Pflanzung auf ihn übergegangen seien. Daraufhin die  
Klage wegen Enteignungsentschädigung. Sowohl in erster  
wie in zweiter Instanz unterlag der Kläger, in jener wegen  
Annahme der Unzulässigkeit des Rechtsweges, in dieser aus  
sachlichen Gründen. Das RG. legt nicht bloß kein Gewicht auf  
das Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung des Straßenge-  
setzes über den Entschädigungsanspruch des Straßeneigen-

tümers, sondern auch darauf nicht, ob etwa aus anderen  
Umständen auf die Absicht des Gesetzgebers, einen Entschä-  
digungsanspruch zuzubilligen, geschlossen werden kann. Diese  
Fragen mußten für das RG. aus dem Grunde ausscheiden,  
weil es den Art. 153 Abs. 2 WeimVerf.<sup>7)</sup> als unmittelbar  
anzuwendendes und auch heute noch geltendes Recht ansieht.  
„Wenn auch die WeimVerf. als Ganzes nicht mehr gilt, so  
sind doch einzelne ihrer Bestimmungen, die mit der national-  
sozialistischen Rechtsauffassung nicht in Widerspruch stehen,  
in Kraft geblieben. Zu diesen Bestimmungen gehört auch der  
Art. 153 Abs. 2 WeimVerf., der dem Enteigneten grundsätz-  
lich einen Anspruch auf angemessene Entschädigung gewährt.  
An der Geltung dieser Bestimmung hat sich auch durch den  
Erlass der V.D. zum Schutz von Volk und Staat v. 28. Febr.  
1933 nichts geändert. Zwar bestimmt § 1 dieser V.D., daß  
Art. 153 WeimVerf. einstweilen außer Kraft gesetzt sei. Diese  
Außerkräftsetzung ergreift jedoch, entsprechend der ihr zu-  
grunde liegenden Ermächtigung des Art. 48 Abs. 2 Satz 2  
WeimVerf., nur das Grundrecht des Art. 153, nämlich die  
Unverletzlichkeit des Eigentums, nicht aber die Entschädi-  
gungspflicht im Falle einer Enteignung.“ Wenn das RG.  
dennoch das Bestehen eines Entschädigungsanspruchs ver-  
neint, so liegt der Grund darin, daß nach seiner Meinung  
die Entziehung des dem Kläger zustehenden Nutzungsrechts  
sich nicht als eine Enteignung i. S. des Art. 153 darstellt.  
Allerdings sei das fragliche Recht<sup>8)</sup> ein enteignungsfähiges  
— denn unter diesen Begriff falle jedes private Vermögens-  
recht, ganz gleich welcher Art —, doch sei es dem Kläger  
nicht durch einen Eingriff entzogen worden. Es brauche  
zwar der Eingriff kein Verwaltungsakt zu sein, vielmehr  
könne eine Enteignung auch unmittelbar durch Gesetz er-  
folgen. „Erforderlich ist jedoch, daß das Gesetz keine all-  
gemeine Regelung der Eigentumschranken, sondern einen  
Eingriff in die Rechte bestimmter Personen oder eines  
bestimmten begrenzten Personenkreises enthält ... Durch die  
Bestimmung des § 3 ... ist nicht der Kläger allein betroffen,  
sondern mit ihm alle Eigentümer und Nutzungsberechtigten  
der Straßen im Sinne des § 1 ... Dieser Personenkreis ist  
so unbestimmt, daß von einem Eingriff ... keine Rede  
mehr sein kann. In diesem Ergebnis wird auch dadurch  
nichts geändert, daß die Verwaltungsbehörde im Einzelfall  
die Nutzungen dem bisherigen Berechtigten wieder über-  
tragen kann; denn hierdurch wird der Kreis der Betroffenen  
nicht bestimmter.“

Soweit die Entscheidungen des VGH. und des RG. Es  
ist hier nicht meine Aufgabe, diese kritisch zu würdigen. Ich  
möchte vielmehr lediglich die seitens der beiden Gerichte an-  
gestellten Erwägungen unter einem Gesichtspunkt ergänzen,  
der mir besonders interessant und gerade im Hinblick auf  
die künftige Rechtsentwicklung wichtig erscheint. Es wird  
m. E. immerhin die Frage aufgeworfen werden können, ob  
der Art. 153 WeimVerf. auch heute noch die rechtliche Be-  
deutung hat, die das RG. ihm beimißt. Abgesehen davon,  
daß über die Weitergeltung des Artikels<sup>9)</sup> an sich durchaus  
keine Übereinstimmung herrscht<sup>10)</sup>, bleibt auch bei Bejahung

<sup>7)</sup> Nach Art. 153 Abs. 2 Satz 1 kann eine Enteignung „nur zum Wohle der Allgemeinheit und auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden“, während die Bestimmung im Satz 2 fortführt: „sie erfolgt gegen angemessene Entschädigung, soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt“.

<sup>8)</sup> Und zwar gleichgültig, ob es auf dem erwähnten Ver-  
trage oder auf dem in zweiter Instanz behaupteten Eigentum  
des Klägers beruhe, — das RG. läßt diese Frage ausdrücklich  
offen.

<sup>9)</sup> Es handelt sich hier nicht eigentlich um seinen Abs. 1,  
der durch die V.D. zum Schutz von Volk und Staat außer Kraft  
gesetzt ist, allerdings, wie das RG. (vgl. 145, 369 und DZ.  
1934, 409 = WVerwBl. 1934, 169) annimmt, nur einstweilig  
und nur insoweit, als der auf politischem Gebiet liegende Zweck  
der V.D. es erfordert.

<sup>10)</sup> Bejahend bis in die jüngste Zeit das RG. (vgl. nament-  
lich die oben in Note 9 angeführten Entsch., doch wird die  
Weitergeltung der Vorschrift auch in den Entsch. 150, 9 = JW.  
1936, 801<sup>9</sup> [in Anm.] und 150, 174 = JW. 1936, 1775<sup>13</sup> vor-  
ausgesetzt, während die Frage in 156, 305 = JW. 1938, 363<sup>1</sup>  
ausdrücklich offengelassen wird) und Giese, „Der öffentlich-  
rechtliche Aufopferungsanspruch“, 1936 S. 28, verneinend Su-  
ber, „Die Rechtsstellung des Volksgenossen“ (Ztschr. f. d. ges.  
Staatswissenschaft 1936, 438) sowie die Reichsrechtgruppe Hoch-  
schulreferat des damaligen WVerwBl. (DZ. 1935, 814).

<sup>4)</sup> Urteil v. 28. Okt. 1936, II 94/36 (WVerwBl. 1937, 703).

<sup>5)</sup> In dem zur Entsch. stehenden Fall war allerdings der  
Straßeneigentümer bis zum Inkrafttreten des Straßengesetzes  
gleichzeitig Straßenbaulastträger gewesen, so daß er beim In-  
krafttreten desselben nicht lediglich „Verlierer“ war, sondern  
gleichzeitig mit dem Verlust der Nutzungen seine Befreiung von  
der Straßenbaulast eintrat. Doch darf bei der Begründung des  
Urteils angenommen werden — ebenso v. d. Lühe, Goslar (vgl.  
oben Note 3) —, daß der VGH. den Fall, in dem der Straßenei-  
gentümer lediglich „Verlierer“ ist, hinsichtlich eines Entschädi-  
gungsanspruchs nicht anders beurteilt (vgl. zu beiden Fällen  
v. Dassel a. a. O. S. 72 und 81, namentlich Fußnoten 188  
und 202).

<sup>6)</sup> Urteil v. 28. Jan. 1938, 14 U 5702/37 — 236 O 177/37,  
m. W. bisher nicht veröffentlicht.

derjelben<sup>11)</sup> noch zu prüfen, ob eine Art formeller Beschränkung des Reichsgesetzgebers<sup>12)</sup> 13), wie sie im Art. 153 Abs. 2 Satz 2 enthalten ist, noch Geltung hat. Ich meine die Bestimmung, daß die Enteignung gegen angemessene Entschädigung erfolgt, „soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt“. Diese Regelung bedeutet, daß nur bei ausdrücklicher Verfassung des Entschädigungsanspruchs durch Reichsgesetz ein solcher nicht besteht<sup>14)</sup>, daß dagegen bereits beim Schweigen des Reichsgesetzgebers ein Anspruch anzuerkennen ist. Hiermit war das Staats- und Verwaltungsrecht der Vorkriegszeit in bemerkenswerter Weise abgeändert worden. Denn damals wurde allgemein anerkannt<sup>15)</sup>, daß ein Entschädigungsanspruch nur bei ausdrücklicher Zubilligung durch das die Rechtsgrundlage für die Enteignung bildende Gesetz vorlag. Ich meine nun, daß zu fragen ist, ob nicht jener alte Grundsatz erneut Geltung erlangt und dementsprechend der Nebenatz im Art. 153 Abs. 2 Satz 2 seine rechtliche Wirksamkeit verloren hat<sup>16)</sup>. Und zwar erscheint die Beschränkung des Reichsgesetzgebers durch die angeführten Worte, so geringfügig sie ist, nicht vereinbar mit der Stellung des Staatsoberhauptes des Deutschen Reiches. Huber<sup>17)</sup> betont mit vollem Recht, daß der Wille der Reichsregierung bei der Beschlussfassung über die Reichsgesetze — wie auch sonst — nicht im Wege der Abstimmung festgestellt werde, vielmehr werde er „auf Grund der sachlichen Beratung durch einen Entscheid des Führers

gebildet“. Die Gesetzgebung sei keine von der — ausschließlich beim Führer liegenden — obersten Führungsgewalt getrennte Funktion der Reichsregierung bzw. des Reichstages, sondern „eine unmittelbare Auswirkung dieser höchsten Gewalt“. Berücksichtigt man weiter, daß nach der WeimVerf. dem Reichspräsidenten nur eine „Prüfung“ des Gesetzes auf seine Verfassungsmäßigkeit zukam, jetzt aber erst der Führer den verbindlichen Gesetzesbefehl gibt — wodurch die besondere Bedeutung der „Sanktion“ wieder hervortritt<sup>18)</sup> —, so wird man m. E. feststellen müssen: wenn der nationalsozialistische Reichsgesetzgeber in einem Gesetz, das Eingriffe in private Vermögensrechte vornimmt oder zuläßt, eine so wichtige Frage wie die des Entschädigungsanspruches nicht regelt, wird man nicht auf Grund einer aus überholtem Rechtsdenken geborenen Bestimmung schließen dürfen, der Gesetzesbefehl umfasse dennoch die Zubilligung eines Entschädigungsanspruches.

Zusammenfassend und abschließend möchte ich meine Meinung dahin zum Ausdruck bringen, daß, wie es nach altem Staats- und Verwaltungsrecht Rechtens war, unbekannt der nach wie vor anzuerkennenden Gerechtigkeitspflicht<sup>19)</sup>, den zugunsten der Allgemeinheit in seinem Vermögen Geschädigten zu entschädigen, dieser auch nach nationalsozialistischem Recht einen Rechtsanspruch nur dann hat, wenn das dem Eingriff zugrunde liegende Gesetz einen solchen ausdrücklich gewährt. Das Straßengesetz tut dieses nicht, aus diesem Grunde hat der von den Rechtswirkungen des § 3 betroffene Straßeneigentümer keinen Entschädigungsanspruch. Im Ergebnis ist also der württembergischen wie auch der preussischen Entscheidung zuzustimmen.  
RegA. a. D. Dr. v. Dassel, Berlin.

<sup>11)</sup> Daß die Entschädigungspflicht im Enteignungsfall als Gerechtigkeitspflicht (vgl. hierzu den weiteren Text, namentlich den Schlusssatz) weiterhin besteht, dürfte kaum bestritten werden (ebenso offenbar auch Huber a. a. D. S. 463 ff.). Dieser Grundsatz entspricht voll und ganz nationalsozialistischer Rechtsauffassung.

<sup>12)</sup> Streng genommen handelt es sich nicht um eine Beschränkung, vielmehr um einen formellen Zwang für den Gesetzgeber, zur Vermeidung einer bestimmten von ihm nicht gewünschten Rechtswirkung des Gesetzesbefehls etwas auszusprechen zu müssen, das auszuspochen er eigentlich für überflüssig hält. Doch ist unter dem Gesichtspunkt voller Freiheit des nationalsozialistischen Gesetzgebers die Beurteilung in beiden Fällen die gleiche.

<sup>13)</sup> Die Bindung an die Verfassungsbestimmungen in dem Sinne, daß sog. „einfache“ Gesetze von ihnen nicht abweichen dürfen, besteht schon seit Jahren nicht mehr (vgl. Art. 4 des Ges. über den Neuaufbau des Reiches v. 30. Jan. 1934 [RGBl. I, 75] und hierzu u. a. Emig, „Der Begriff der Verfassung im heutigen deutschen Recht“ (Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft 1935, 463), der Streit um die Frage, ob die WeimVerf. im Verhältnis zu einfachen Reichsgesetzen den Charakter einer Norm höheren Ranges habe (verneinend Anschütz, „Verfassung des Deutschen Reiches“, Berlin 1930, S. 323 ff., 348, 416/417 und wohl überhaupt die Wissenschaft überwiegend, behandelnd die Rpr. des RG. — vgl. namentlich 111, 320 = JW. 1926, 145 — und verschiedener anderer höchster Gerichte, wie bei Anschütz a. a. D. S. 326 angeführt), ist also gegenstandslos geworden. Im übrigen läßt ja Art. 153 selbst den Ausschluß des Entschädigungsanspruches durch ein einfaches Reichsgesetz zu.

<sup>14)</sup> In seiner Entsch. 111, 320 scheint allerdings das RG. davon auszugehen, daß es für den Ausschluß des Entschädigungsanspruches bereits genüge, wenn aus den Bestimmungen des fraglichen Gesetzes „mit hinreichender Deutlichkeit hervorgehe, daß eine Entschädigung nicht stattfinden solle“.

<sup>15)</sup> Vgl. u. a. Fleischmann, „Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts“, Tübingen 1911, Bd. I S. 723 § 81 a. E. zu „Enteignung“; Meyer-Anschütz, „Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts“, München und Leipzig 1919, Bd. III S. 969/970 und die dort Angeführten; W. Schelcher, „Die Haftung des Staates für Eingriffe in Privatrechte“ (Fischers Ztschr. f. Verwaltungsrecht 52, 1, namentlich S. 96 ff.) und die dort Angeführten; v. Dassel a. a. D. S. 74/75 und endlich die von Meyer-Anschütz, W. Schelcher und mir angeführten Entsch. des RG.

<sup>16)</sup> Wenn man mit Emig (vgl. oben Note 13) annimmt, daß der Begriff der Verfassung im formellen Sinne schlechthin „keine Bedeutung mehr“ habe, würde man bei strenger Auslegung schon von hier aus zur Verneinung der weiteren Wirksamkeit gelangen.

<sup>17)</sup> Das Staatsoberhaupt des Deutschen Reiches (Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft 1935, 202).

## Die Schadenshaftung bei Vorfahrfahrten von Kraftfahrzeugen

In immer steigendem Maße haben sich die Gerichte mit den Rechtsbeziehungen der Beteiligten vor und nach Abschluß eines Kauf-, Leih- oder Mietvertrages über ein Kraftfahrzeug zu beschäftigen. Bei dem hier zu behandelnden Thema ergeben sich in rechtlicher Hinsicht keine neuen grundlegenden Fragestellungen. Schwierig ist vielmehr die sinnvolle Anwendung der geltenden Rechtsnormen auf den Einzelfall.

Die erste Frage ist die nach der Natur der Rechtsbeziehungen zwischen dem Verkäufer und dem Kauflustigen bei Vorfahrt des Kraftfahrzeugs. Die Vorfahrt fällt nicht unter den in der Praxis und Lehre entwickelten Begriff der Gefälligkeitfahrt. Beide, Verkäufer wie auch Kaufinteressent, verfolgen mit der Vorfahrt einen ausgesprochen wirtschaftlichen Zweck, nämlich den Abschluß eines Kaufvertrages. Dieses wirtschaftliche Interesse zwingt dazu, die Annahme einer Gefälligkeitfahrt und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen abzulehnen<sup>1)</sup>.

Auszugehen ist vielmehr von dem aus den §§ 122, 179, 307 BGB. herzuleitenden Rechtsgrundatz der culpa in contrahendo. Aus der Führung vorvertraglicher Verhandlungen und der Vornahme entsprechender tatsächlicher Handlungen erwachsen den Parteien rechtliche Sorgfaltspflichten. Für die Erfüllung dieser Rechtspflichten haften sie über die §§ 823 ff. BGB. hinaus nach § 276 und § 278 BGB.<sup>2)</sup> Der Verkäufer und der Kauflustige haben also für das Verschulden ihrer Erfüllungsgehilfen während der Vorfahrt einzustehen.

Der Inhalt der Sorgfaltspflicht besteht auf Seiten des Verkäufers vor allem in der verkehrsmäßigen Vorfahrt des Kraftfahrzeugs. Fahrt der Kaufinteressent selbst Probe, so hat der Verkäufer ihn auf technische Schwierigkeiten und Gefahrenquellen des Fahrzeugs aufmerksam zu machen. Er

<sup>1)</sup> Vgl. Huber, wie oben in Note 17 angeführt, und wegen des früheren Rechtszustandes Anschütz a. a. D. S. 318/319.

<sup>2)</sup> Diese möchte ich besonders auch im Fall des § 3 des Straßengesetzes annehmen. Deshalb wird m. E. das Reichsstrafgesetzbuch diese Frage in positivem Sinn zu regeln haben.

<sup>1)</sup> So z. B. Becker, „Die Haftung bei Gefälligkeitfahrten“, S. 1; RGSt. 65, 18 ff.

<sup>2)</sup> Staudinger, 9. Aufl., § 278 Bem. III.

hat dabei als Eigentümer oder berechtigter Besitzer die Herrschaftsbefugnis über das Fahrzeug. Rechtspflicht des Kaufinteressenten ist es daher, die Weisungen des Verkäufers während der Vorführungsfahrt zu befolgen, soweit sie nicht in Widerspruch stehen zu dem normalen Zweck einer Probefahrt.

Im Folgenden sollen eine Reihe von Einzelfällen näher untersucht werden:

1. Ein Anweisungsbefugnis des Kauflustigen dem Fahrer des Fahrzeugs gegenüber besteht nicht. Es ist daher allein dessen Ermessen überlassen, wie er die Vorführungsfahrt ausführt. Wenn er trotzdem Wünsche des Kaufinteressenten befolgt und dadurch schuldhaft einen Verkehrsunfall verursacht, so hat er neben dem Verkäufer als Halter grundsätzlich selbst für den Schaden einzustehen.

Einem Schadensersatzanspruch des Kauflustigen steht jedoch unter Umständen der Einwand des Verstoßes gegen Treu und Glauben entgegen. Dies ist der Fall, wenn der Kauflustige in Kenntnis der Gefährlichkeit den Fahrer des Fahrzeugs durch Bitten oder Anreizungen bewußt zu leichtsinnigem Fahren veranlaßt hat. Hier widerspricht es Treu und Glauben, wenn er später wegen des ihm daraus entstandenen Unfallschadens gegen den Fahrer und den Verkäufer Schadensersatzansprüche geltend macht.

Anders ist die Rechtslage, wenn der Kaufinteressent offensichtlich die Entscheidung über seine Wünsche dem Fahrer überlassen hat. Hier kann er, ohne den Einwand des Verstoßes gegen Treu und Glauben fürchten zu müssen, den Fahrer und nach § 278 BGB. auch den Verkäufer auf Ersatz des Schadens in Anspruch nehmen.

Das Aussprechen der Fahrwünsche oder das Anreizen zu leichtsinnigem Fahren kann sich aber auch als ein mitwirkendes Verschulden des in dieser Hinsicht sehr weit auszulegenden § 254 BGB. darstellen<sup>3)</sup>. In solchen Fällen wird der Kauflustige mit seinen Ersatzansprüchen also nicht in voller Höhe gegen den Verkäufer und den Fahrer durchdringen.

Die Veranlassung der schuldhaften Fahrweise des Fahrers ist in der Regel keine unerlaubte Handlung des Kauflustigen gegenüber dem verletzten Dritten oder — wegen Sachschadens an dem Fahrzeug — gegenüber dem Verkäufer. Es fehlt hier im allgemeinen schon der adäquate Ursachenzusammenhang zwischen dem gefährdenden Wunsch des Kaufinteressenten und dem in Ausführung dieses Wunsches durch Verschulden des Fahrers eingetretenen Unfallschaden. Dieser findet seine zureichende wesentliche Begründung allein in dem Verschulden des von allen Wünschen des Kauflustigen rechtlich und tatsächlich völlig unabhängigen Fahrers des Vorführungsfahrzeugs. Ausnahmefälle werden unter Umständen dann angenommen werden können, wenn der Kauflustige den Fahrer in außergewöhnlicher Weise unter Druck gesetzt und zu der gefährlichen Fahrweise in erheblichem Maße ange reizt hat. Diese Ausnahmefälle sollen hier außer Betracht bleiben.

2. Betrachten wir nunmehr die Fälle, in denen der Kauflustige das Fahrzeug selbst steuert und dabei ein Unfall entsteht. Grundsätzlich haftet hier der Kaufinteressent aus §§ 823 ff. BGB. sowie aus § 18 KraftfG. Den Verkäufer trifft die Haftung als Halter des Kraftfahrzeugs nach § 7 KraftfG. Im einzelnen ergibt sich folgendes:

Der Unfallschaden kann dadurch entstanden sein, daß der Mitfahrer des Verkäufers es schuldhaft unterlassen hat, den probefahrenden Kauflustigen auf die besonderen technischen Gefahren und Schwierigkeiten des Fahrzeugs hinzuweisen. In einem solchen Unterlassen liegt eine Verletzung der durch die Vorführung begründeten vertragsähnlichen Sorgfaltspflichten des Verkäufers. Der Mitfahrer haftet daher geschädigten Dritten und dem Kauflustigen gegenüber aus § 823 BGB. Der Verkäufer hat dem Kaufinteressenten gegenüber das Verschulden seines Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB. zu vertreten. Ist der Kauflustige als Fahrer von einem verletzten Dritten nach § 18 KraftfG. in Anspruch genommen, so hat er insoweit wegen der schuldhaften Verletzung der Sorgfaltspflichten gegen den Mitfahrer und den Verkäufer einen Freihaltungsa- und Regreßanspruch.

Wird der Kaufinteressent von einem Dritten als Fahrer des Fahrzeugs nur nach § 18 KraftfG. in Anspruch genommen und trifft den Mitfahrer und den Verkäufer kein Ver-

schulden, so entsteht die Frage, ob der Verkäufer den Kauflustigen generell von den Ansprüchen Dritter aus KraftfG. freizuhalten hat. Der Ansicht, daß sich eine solche Freihaltungspflicht des Verkäufers schon aus den durch die Vorführung begründeten Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien ergebe, kann nicht gefolgt werden. Zwischen den Parteien besteht lediglich bestimmte Sorgfaltspflichten. Darüber hinaus noch eine schuld begründende Freihaltungspflicht des Verkäufers gegenüber dem Kauflustigen anzunehmen, widerspricht dem Sinn des hier allein in Frage kommenden Gedankens der vorvertraglichen Haftung (culpa in contrahendo!). Der Kauflustige, der sich an das Steuer des Fahrzeugs setzt, trägt daher grundsätzlich auch im Verhältnis zum Verkäufer die Haftung für die durch sein Verschulden entstandenen Unfallschäden.

Aus den vertragsähnlichen Rechtsbeziehungen kann auch nicht eine Verpflichtung des Verkäufers zum Abschluß einer Haftpflichtversicherung zugunsten des selbst probefahrenden Kaufinteressenten hergeleitet werden. Es ist, ähnlich wie bei der Miete eines Autos, allein Sache des Kaufinteressenten, sich Versicherungsschutz zu beschaffen. Will er das nicht, so mag er das Fahren des Vorführungsfahrzeugs unterlassen. Führt er trotzdem ohne Versicherungsschutz, so trifft ihn der Vorwurf, daß er ein ungeeigneter Kraftfahrer ist<sup>4)</sup>.

Eine interne Schadensausgleichspflicht kann jedoch bestehen, wenn neben dem Kauflustigen auch den Mitfahrer des Verkäufers ein Verschulden an dem Unfallschaden trifft. Ich denke dabei an den Fall, daß der Kaufinteressent trotz praktischer Unerfahrenheit die Probefahrt fortsetzt und der die Unsicherheit bemerkende Mitfahrer des Verkäufers nicht eingreift. Hat hier der von dem verletzten Dritten nach § 823 BGB., § 18 KraftfG. in Anspruch genommene Kauflustige einen Ausgleichsanspruch gegen den Verkäufer?

Die Beantwortung der Frage hängt zunächst davon ab, ob den Mitfahrer überhaupt eine Rechtspflicht zum Eingreifen trifft. Dies ist zu bejahen. Begibt sich der am Steuer sitzende Kaufinteressent in den Verkehr, so erhält er damit keineswegs völlige Freiheit. Für den Verkäufer und seinem Mitfahrer bleibt vielmehr eine Pflicht zur Kontrolle und Überwachung bestehen. Diese Pflicht ergibt sich als echte Rechtspflicht aus der gefahrerhöhen und daher auch zur Abwendung der Gefahr verpflichtenden Vorführung des Fahrzeugs.

Hat der Mitfahrer des Verkäufers diese Rechtspflicht zur Abwendung eines Unfalls schuldhaft verletzt, so haftet er daher neben dem Kauflustigen nicht nur zivilrechtlich nach § 823 BGB., sondern auch strafrechtlich. Zwischen ihm und dem Kaufinteressenten besteht dann nach den §§ 840, 254 BGB. grundsätzlich eine interne Schadensausgleichspflicht nach dem Maße der Verursachung des Schadens. Hier lassen sich zwei typische Fälle unterscheiden:

Wenn der probefahrende Kaufinteressent selbst ein erfahrener Fahrer ist und bewußt leichtsinnig fuhr (etwa um zu sehen, was aus dem Fahrzeug herausgeholt werden kann), so wird er trotz des ebenfalls vorliegenden Verschuldens des Mitfahrers einen Teil des Schadens nach § 254 BGB. nicht auf diesen abwälzen können. Die Geltendmachung eines solchen Anspruchs verstößt in diesem Fall gegen Treu und Glauben.

Anders ist zu entscheiden, wenn der probefahrende Kaufinteressent auch dem Mitfahrer des Verkäufers erkennbar ein unerfahrener Fahrer ist, der leichtfahrlässig den Unfallschaden Dritter herbeigeführt hat. Hier wird der Kaufinteressent sich im Innenverhältnis nach §§ 254 (840) BGB. an den Mitfahrer und nach § 278 BGB. an den für dessen Verschulden haftenden Verkäufer auf Schadensausgleich halten können. Den weitaus größten Teil des Schadens wird er jedoch auch in diesem Falle bei einer sinnvollen Anwendung des § 254 BGB. selbst zu tragen haben.

Der Kaufinteressent haftet für den durch sein Verschulden während der Vorführung an dem Fahrzeug entstandenen Sachschaden dem Verkäufer gegenüber aus § 823 BGB. In der Zurverfügungstellung des Fahrzeugs kann kein stillschweigender Verzicht des Verkäufers auf die Geltendmachung des Sachschadens gesehen werden. Dies gilt auch dann, wenn der Schaden nur durch eine leichte Fahrlässigkeit des Kauflustigen entstanden ist. Eine andere Auslegung wird dem Sinn der zwischen den Parteien bestehenden vorvertrag-

<sup>3)</sup> Vgl. dazu RG.: JW. 1911, 578<sup>10</sup>.

<sup>4)</sup> PrOÖG.: JW. 1938, 2375<sup>66</sup>.

lichen und daher eng auszulegenden haftungsbegründenden Rechtsbeziehungen nicht gerecht. Aus demselben Grunde trifft den Verkäufer auch keine Verpflichtung, das Vorführfahrzeug zugunsten des Kaufinteressenten gegen Sachschaden zu versichern.

Hätte der Schaden jedoch durch rechtzeitiges Eingreifen des Mitfahrers des Verkäufers ganz oder teilweise vermieden werden können, so findet § 254 BGB. Anwendung. Der Verkäufer muß sich dann nach § 278 BGB. das mitwirkende Verschulden seines Mitfahrers anrechnen lassen.

Zusammenfassend ergibt sich:

1. Durch die Vorführung entstehen rechtliche Sorgfaltspflichten, für deren Erfüllung die Parteien nach §§ 276, 278 BGB. haften.

2. In den einzelnen Fällen ist besonders die Möglichkeit eines mitwirkenden Verschuldens unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben zu beachten.

3. Verletzt der Verkäufer oder sein Mitfahrer schuldhaft seine Rechtspflicht zur Überwachung und Kontrolle des probe-fahrenden Kaufinteressenten, so haftet er für den Schaden Dritter nach § 823 BGB. Trifft auch den Kauflustigen ein Verschulden, so findet zwischen ihm und dem Verkäufer im Innenverhältnis ein Schadensausgleich nach den §§ 840, 254 BGB. statt.

4. Den Verkäufer trifft keine allgemeine Rechtspflicht, den Kauflustigen von Ersatzansprüchen Dritter auf Grund des Kraftfz. freizuhalten oder zugunsten des Kaufinteressenten eine Haftpflicht- oder gar Kaskoversicherung abzuschließen.

Ger.Off. Dr. S. Specht, Hamburg.

## Über die Vollstreckbarkeit der einstweiligen Anordnung in Ehefachen nach § 627 Zivilprozessordnung

In der bis zum 1. Okt. 1938 geltenden Fassung des § 627 ZPO. wurden im Abs. 4 die Bestimmungen über die einstweilige Verfügung (§§ 936—944 ZPO.) bezogen. Diese Bezugnahme der genannten Bestimmungen ermöglichte es, aus den einstweiligen Verfügungen des § 627 a. F. ZPO. zu vollstrecken, ohne daß eine Vollstreckungsklausel erwirkt und die einstweilige Verfügung vorher oder gleichzeitig zugestellt zu werden brauchte. In der Neufassung des § 627 ZPO. ist der Hinweis auf die Anwendbarkeit der Vorschriften über die einstweilige Verfügung unterblieben. An ihre Stelle ist ein selbstständiges Beschlußverfahren getreten.

Nach dieser Neufassung des § 627 ZPO. scheint die Rechtslage die zu sein, daß die einstweiligen Anordnungen nach § 627 n. F. ZPO. vollstreckbar sind nach den allgemeinen Vorschriften der ZPO. über die Zwangsvollstreckung, d. h. die Zwangsvollstreckung erfolgt gemäß § 724 ZPO. in Verbindung mit § 794 Ziff. 3 ZPO. auf Grund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung der Entscheidung, und die Vollstreckung darf gemäß § 750 ZPO. nur beginnen, wenn der Schuldtitel bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird. Diese Rechtsauffassung wird auch im „Neuen Deutschen Reichsrecht“ von Pfundtner-Neubert (Anm. 18 zu § 39 1. Durchf. Z. EheG.) und von Staud in der DZ. (1938, 1412) vertreten. Hier heißt es ausdrücklich, daß die einstweiligen Anordnungen zu ihrer Vollstreckbarkeit der Vollstreckungsklausel bedürfen.

Diese Ansicht führt jedoch zu unhaltbaren Ergebnissen und wird den Anforderungen der Praxis in keiner Weise gerecht. Einmal wird dadurch, daß man die Vollstreckungsklausel und vorherige Zustellung des Schuldtitels für erforderlich hält, die Zwangsvollstreckung erheblich verzögert und verursacht höhere Kosten. Zum anderen aber wird dadurch in vielen Fällen die Durchführung der Zwangsvollstreckung unmöglich gemacht. Denn es lassen sich Fälle denken, in denen sich der Ehemann von seiner Ehefrau trennt und entweder sein neuer Wohnsitz nicht in Erfahrung gebracht werden kann oder er einen neuen Wohnsitz überhaupt nicht begründet. Dann würde also die Durchführung der Zwangsvollstreckung, selbst wenn die Arbeitsstelle des Ehemannes bekannt wäre, auf ganz erhebliche Schwierigkeiten stoßen, wenn nicht praktisch ganz unmöglich gemacht werden. Außer diesen Fällen aber kommt es immer wieder

vor, daß der von der Vollstreckung betroffene Ehegatte bei vorheriger Zustellung des Schuldtitels versucht, die Zwangsvollstreckung zu vereiteln. Um aber auch in diesen Fällen zu einer reibungslosen Durchführung der Zwangsvollstreckung zu kommen und eine Vereitelung derselben zu vermeiden, muß man durch extensive Gesetzesauslegung oder durch analoge Anwendung der Vorschriften über die einstweilige Verfügung zu dem Ergebnis kommen, daß die Zwangsvollstreckung aus der einstweiligen Anordnung nach § 627 n. F. ZPO. genau so ohne Vollstreckungsklausel und ohne vorherige Zustellung möglich ist, wie aus der früheren einstweiligen Verfügung des § 627 a. F. (vgl. auch Meyer: ZW. 1939, 464). Dieses Ergebnis läßt sich auch ohne weiteres aus dem Sinn und Zweck der Neufassung des § 627 ZPO. rechtfertigen. Wenn auch die Rechtsnatur der einstweiligen Anordnung noch nicht geklärt ist, so kann man doch feststellen, daß durch die einstweilige Anordnung eine Verbesserung des Gesetzes erreicht werden sollte. Jedenfalls sollte doch durch die Neufassung des § 627 ZPO. eine Erleichterung für alle Beteiligten geschaffen werden. Demnach kann also die Tatsache, daß die einstweiligen Anordnungen in einem eigenen Beschlußverfahren getroffen werden und der Hinweis auf die Anwendbarkeit der Bestimmungen über die einstweilige Verfügung unterblieben ist, nichts daran ändern, daß die einstweilige Anordnung doch grundsätzlich eine Art einstweiliger Verfügung ist (Bergentrot: ZW. 1938, 2708). Auch geht die einstweilige Anordnung erheblich weiter als die einstweilige Verfügung und ist leichter zu handhaben. Wenn somit das ganze Verfahren erleichtert und verbessert worden ist, kann es unmöglich der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, in der Zwangsvollstreckung eine Erschwerung gegenüber dem früheren Zustand herbeizuführen.

Es muß also aus der einstweiligen Anordnung nach § 627 n. F. in genau derselben erleichterten Form, d. h. ohne Vollstreckungsklausel und ohne vorherige Zustellung, vollstreckt werden können wie aus der früheren einstweiligen Verfügung nach § 627 a. F.

Wolfgang Vormschlag, Bremen.

## Eintragung der Einheitshypothek

Über die Zusammenfassung mehrerer, unmittelbar aufeinanderfolgender Hypotheken desselben Gläubigers in eine einheitliche Hypothek — Einheitshypothek —, die nach der Reichsgerichtsentscheidung v. 27. Juni 1934 (RGZ. 145, 47) zulässig ist, herrschen vielfach in der Grundbuchpraxis sowohl bei den beurkundenden Notaren, als auch bei den Sachbearbeitern des GBA. noch Meinungsverschiedenheiten. Die abweichenden Auffassungen sind — wie auch in der Reichsgerichtsentscheidung ausgeführt wird — hauptsächlich zurückzuführen auf den Umstand, daß die Zusammenfassung mehrerer Hypotheken zu einer Einheitshypothek im BGB. nicht ausdrücklich geregelt ist. — Auch die seit 1. April 1936 in Kraft getretene RGZD. kennt keine „Einheitshypothek“ (Einheitsgrundschuld).

Im Hypothekenverkehr, namentlich bei den großen Hypothekenbanken, hat sich aber allmählich das Bedürfnis herausgebildet, durch Bildung einer Einheitshypothek (Einheitsgrundschuld) die Verwaltung und Bewertung der bisherigen aufeinanderfolgenden Einzelhypotheken (Einzelgrundschulden) wesentlich zu vereinfachen. Diesem Bedürfnis konnte nicht dadurch abgeholfen werden, daß bei mehreren Hypotheken (Grundschulden) dieselben Tilgungs- und Verzinsungsbedingungen eingetragen wurden, da hierdurch die Selbstständigkeit der einzelnen Belastungen nicht berührt wird. Die Löschung der einzelnen Hypotheken und Neueintragung einer Hypothek in Höhe der bisherigen Einzelbeträge würde aber — ganz abgesehen von den Mehrkosten — den Verlust des bisherigen Ranges zur Folge haben, wenn nachgelagerte Rechte vorhanden sind. Deshalb ist die Zusammenfassung mehrerer, unmittelbar aufeinanderfolgender Hypotheken (Grundschulden) desselben Gläubigers der einzige Ausweg. Zu einer solchen Vereinigung ist die Zustimmung der nachstehenden Gläubiger nur dann erforderlich, wenn sich der bisherige Umfang der Einzelrechte durch neuvereinbarte Bedingungen vergrößert. Das kommt aber nach der jetzigen Höhe der Nebenleistungen wohl sehr selten vor. Neue Zins- und Zahlungsbedingungen werden allerdings mit der Vereinigung der Rechte meistens vereinbart.

Die Bildung einer Einheitshypothek (Einheitsgrundschuld) muß in der Eintragungsbewilligung ausdrücklich bewilligt und beantragt werden. Es genügt der Satz:

„Wir bewilligen und beantragen, daß die Hypotheken (Grundschulden) Nr. ... von ... *R.M.*, Nr. ... von ... *R.M.* und Nr. ... von ... *R.M.* zu einer Einheitshypothek (Einheitsgrundschuld) vereinigt werden.“

Ist mit der Vereinigung eine Forderungsauswechslung verbunden, so kann man folgenden Wortlaut wählen:

„Schuldner bekennt, an Stelle der bisherigen Darlehen von insgesamt ... *R.M.* nunmehr im Wege der Forderungsauswechslung unter Zusammenfassung der Hypotheken Nr. ... von ... *R.M.* usw. als Einheitshypothek der Gläubigerin ein Bardarlehn in Höhe von ... *R.M.* zu schulden.“

Der Einheitshypothekenbrief (Einheitsgrundschuldbrief) wird — vorausgesetzt natürlich, daß es sich um Briefrechte handelt — von Amts wegen gebildet, auch wenn hierüber in der Bewilligung nichts gesagt ist. Mit ihm wird die neue Schuldturkunde verbunden.

Die Einheitshypothek (Einheitsgrundschuld) entsteht nur durch Eintragung der Inhaltsänderung in Spalte Veränderungen der III. Abteilung des Grundbuchs. Nehmen wir an, es handelt sich um drei Hypotheken: Nr. 1 von 50 000 *R.M.*, Nr. 2 von 30 000 *R.M.* und Nr. 3 von 20 000 *R.M.* Bei allen drei Rechten soll gleichzeitig eine Forderungsauswechslung und die Zinsherabsetzung auf 5, unter Umständen 5 1/2% eingetragen werden. Die Unterwerfungsklausel war bereits eingetragen und wird in der neuen Urkunde wiederholt. Die Eintragungsformel hat zu lauten:

„1 / 2 / 3 — 100 000 *R.M.* Die Hypotheken Nr. 1 von 50 000 *R.M.*, Nr. 2 von 30 000 *R.M.* und Nr. 3 von 20 000 *R.M.* sind zu einer Einheitshypothek von 100 000 — t. B. — *R.M.* vereinigt. An die Stelle der bisherigen Forderungen ist eine neue Forderung aus einem Darlehn von 100 000 *R.M.* getreten. Der Zinssatz beträgt vom ... ab 5, unter Umständen 5 1/2% jährlich. Der jeweilige Grundstückseigentümer ist der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. An Stelle der bisherigen Briefe ist ein Einheitshypothekenbrief gebildet worden. Im übrigen wird auf die Eintragungsbewilligung vom ... Bezug genommen. Eingetragen am ...“

Die bisherigen Einzelbriefe sind unbrauchbar zu machen und zu den Akten zu nehmen. Der neue Einheitsbrief muß die Angabe enthalten, daß er an die Stelle der bisherigen Briefe tritt.

Justizoberinspektor Verckholz, Berlin.

## Die Aufgaben des Verteidigers vor den Kriegsgerichten

Die Wiedereinführung der Wehrmachtgerichtsbarkeit hat dem Rechtswahrer wieder das Arbeitsgebiet als Verteidiger vor den Kriegsgerichten eröffnet. Es ist nicht Aufgabe dieser Zeilen, die sich aus den einschlägigen Bestimmungen ergebenden Befugnisse des Verteidigers zu schildern. Das ist in den erschienenen Erläuterungsbüchern zur Genüge geschehen. Hier soll lediglich versucht werden, die sich aus der Arbeit selbst ergebenden Probleme hervorzuheben.

Die erfolgreiche, das heißt der Findung wahren Rechts dienende Verteidigung, hat die unabdingbare Voraussetzung, daß der Verteidiger selbst Soldat, und zwar aus innerster Überzeugung ist. Nur der, der ganz und gar von der Notwendigkeit der militärischen Erfordernisse, auch in den täglichen Einzelheiten durchdrungen ist, wird in der Lage sein, den betreffenden Fall in seiner Bedeutung für Wehrmacht und Volk richtig zu beurteilen. Nur er kann Sinn und Zweck des Wehrmachtsstrafrechts, nämlich die Schlagkraft der Wehrmacht zu erhalten, ganz erfassen. So hat auch der im zivilen Berufsleben stehende Rechtswahrer eine soldatische Aufgabe zu erfüllen.

Hat der Verteidiger diese soldatische Ausrichtung gewonnen, so zeigt sich ihm, daß das Militärstrafrecht zu Unrecht wegen seiner so oft im kleinsten Alltag wurzelnden Tatbestände und den im Einzelfall im kriminellen Sinne nicht zu schwer wiegenden Straftaten, als ein uninteressantes Nebengebiet bezeichnet wird. Die Menschen und die Sache, um die es geht, lehren bald eine andere Überzeugung.

Es ist gewiß richtig, der kleine Einzelfall, eine vielleicht geringfügige Gehorsamsverweigerung, bieten dem problemhungrigen Juristen keine Gelegenheit zur Ausübung konstruktiver Jurisprudenz. Dies ist jedoch kein Maßstab für die Bedeutung der Aufgaben des Verteidigers.

Man muß bedenken, daß vor den Kriegsgerichten meist ganz junge, gewöhnlich nicht vorbestrafte Menschen erscheinen. Es gilt also, junge Soldaten, soweit als zulässig, vor den oft schweren Folgen erster militärischer Delikte zu bewahren. Eine Aufgabe, die den Einsatz wohl lohnt. Bei der Verteidigung bei den zivilen Strafgerichten ist es letzten Endes für die Gemeinschaft gleichgültig, ob ein asozialer Verbrecher diese oder jene Strafe erhält. Für unser Volk ist es aber nicht gleichgültig, welche Strafen einen jungen Soldaten treffen, diesen unter Umständen für sein ganzes Leben als gebrandmarkt aus der Volksgemeinschaft auscheiden, ja ihn vielleicht sogar zu einem wehrfeindlichen und wehrunwilligen Element machen, wenn er den Heeresdienst verläßt. Um dieses wehrpolitischen Zieles der Erhaltung der Wehrfreudigkeit willen bedarf es einer genauen, behutsamen Arbeit des Verteidigers, um die Findung eines wirklich gerechten, aber auch in wehrerzieherischem Sinne wirkenden Urteils.

Die Arbeit des Verteidigers grenzt insoweit an die Verteidigung vor den Jugendgerichten. Nicht nur strafrechtliche Folgen einer Handlung sind zu mildern oder abzuwehren, nein, es gilt, das Verständnis des Soldaten für die Strafwürdigkeit seines Tuns und seine Einsicht in die besonderen militärischen Notwendigkeiten einer Bestrafung zu fördern. Dem erzieherischen Einfluß des Verteidigers kann es dabei gelingen, manchen wehrunwillig, vielleicht sogar wehrfeindlich Gewordenen wieder in die innere Gemeinschaft der Wehrmacht zurückzuführen. Damit kann ein Erfolg erzielt werden, der höher zu werten ist, als ein sofort sichtbarer „Sieg“ im Gerichtssaal. Der Verteidiger hat die Befriedigung, zur Erhaltung der inneren Wehrbereitschaft der Nation beigetragen zu haben. Der hohe Wert solcher Arbeit wird am deutlichsten, wenn man erwägt, daß früher mancher verärgerte Reservist, der sich ungerecht behandelt fühlte und in wenigen Einzelfällen, vielleicht militärisch falsch erzo-gen war, ein williges Opfer des wehrfeindlichen Marxismus wurde. Die Arbeit des Verteidigers vor den Gerichten der Wehrmacht trägt also ihren Lohn in sich selbst.

In den einzelnen Abschnitten des Verfahrens muß der Verteidiger sich stets die Notwendigkeiten des militärischen Prozesses, aus denen sich mancherlei Besonderheiten ergeben, vor Augen halten. In jedem Abschnitt des Verfahrens ist knappste militärische Kürze angebracht. Lassen sich in etwaigen Schlußschriften Rechtsausführungen nicht vermeiden, so müssen sie so gehalten sein, daß sie auch dem Laien verständlich sind. Ein Mitglied des Kriegsgerichts gehört stets der Rangklasse des Angeklagten an, wird also meist sehr jung und wenig erfahren sein. Auch er muß nicht nur in der Verhandlung, sondern auch in der Beratung den gesamten Akteninhalt verstehen. Die Erörterung über die Schriftsätze und das Plädoyer wird aber nicht dadurch erleichtert, daß man durch nicht leichtverständliche Rechtsausführungen den Verhandlungsleiter zwingt, den Vortrag des Verteidigers erst allgemeinverständlich zu machen.

In der Hauptverhandlung muß selbstverständlich Auftreten, Anzug und Sprechweise der Würde des Wehrmachtgerichts entsprechen.

Besonderer Wert ist darauf zu legen, daß unbedingt die Autorität der Vorgesetzten gewahrt wird. Es ist eine Unmöglichkeit, eine von einem Offizier erteilte Beurteilung durch Fragen oder Ausführungen zu beanstanden. Entsprechende Rücksichtnahme ist bei der Kritik von Zeugenaussagen, sei es im Laufe der Verhandlung oder im Plädoyer geboten. Die Disziplin wird gefährdet, wenn man die Glaubwürdigkeit eines als Zeugen vernommener Vorgesetzten in Gegenwart einer größeren Zahl von Untergebenen in Zweifel zieht. Ist eine Kritik unumgänglich notwendig, so läßt sie sich auf andere Weise zum Ausdruck bringen. Mit einigem Geschick kann man seine Ansicht dem Kriegsgericht verständlich machen, indem man die für zutreffend erachteten Aussagen besonders hervorhebt oder im Notfalle erklärt, der Aussage des Zeugen z. aus besonderen, nicht näher zu erläuternden Gründen nicht folgen zu können.

Diese vorstehend erläuterten Gesichtspunkte sind sowohl

bei der Stellungnahme zur Verteidigung der Zeugen als auch im Plädoyer zu beachten

Für das Plädoyer sei als Besonderheit bemerkt, daß häufig der Verhandlungsleiter rechtliche Stellungnahmen zu dieser oder jener Frage verlangt. Diese Rechtsausführungen müssen kurz, allgemeinverständlich, sachlich nüchtern und möglichst ohne juristische Fachausdrücke abgegeben werden, sonst sind sie zwecklos. Es gilt nicht, ein juristisches Brillantfeuerwerk vor dem Verhandlungsleiter und dem Vertreter der Anklage zu veranstalten, sondern dem Kriegsgericht eine brauchbare rechtliche Erkenntnisgrundlage zu verschaffen. Wenn hier von der Verwendung juristischer Fachausdrücke abgeraten wird, so besagt das nichts dagegen, daß die Rechtsausführungen dennoch restlos erschöpfend sein müssen. Es ist sogar durchaus erwünscht, höchst richterliche Entscheidungen zu erwähnen und zu erläutern, nur muß das alles allgemeinverständlich sein.

Über die Tätigkeit des Verteidigers nach der Verkündung des Urteils ist nichts juristisch Bedeutendes zu erwähnen. Nur die wehrpolitische Seite seiner Arbeit muß hervorgehoben werden. Hält der Verteidiger das Urteil für gerecht, so muß er den Angeklagten hiervon zu überzeugen suchen. Gelingt es, den Angeklagten zur Einsicht zu bringen und ihn eines Besseren zu belehren, so kann die wahrscheinliche Wehrunwilligkeit des Angeklagten meist behoben werden. Damit ist der Arbeit mehrfeindlicher Strömungen der Boden entzogen. Endlich wird durch diese rechtserzieherische Tätigkeit der innere Halt des Angeklagten gefestigt und damit der feindlichen Spionage die Möglichkeit genommen, unter Ausnutzung der Verärgerung und Wehrunwilligkeit des Verurteilten mit diesem in Verbindung zu treten. Mindestens läßt sich durch diesen Einfluß des Verteidigers einem erfolgreichen Wirken der feindlichen Spionage von vornherein entgegenarbeiten.

Abschließend läßt sich sagen, daß der Verteidiger vor den Kriegsgerichten nicht nur wie sonst auch Organ der Rechtspflege und Helfer bei der Rechtsfindung ist, sondern daß er darüber hinaus Gehilfe bei der Erziehungsarbeit der Wehrmacht ist oder sein soll. Zu den rein sachlichen Aufgaben treten hier also besonders wichtige wehrpolitische hinzu. Nur der Verteidiger, der sich gerade der letzteren stets bewußt ist, kann seinen Platz restlos ausfüllen.

Anwaltsassessor Dr. Gonnell.

## Fragen aus dem erbhofrechtlichen Verfahren

### I.

Das Grundbuchamt soll dem Auerbengericht Nachricht geben, wenn der Bauer zum Erbhof Grundstücke zuerwirbt oder wenn er ein zum Erbhof gehörendes Grundstück veräußert (§ 52 Abs. 1 EGBfD). Weiter soll das Grundbuchamt dem Auerbengericht Mitteilung machen, wenn im Bestandsverzeichnis des Grundbuchs andere Veränderungen eingetragen werden, die für die Führung der Erbhöferrolle von Bedeutung sind (z. B. Bereinigung von Grundstücken, Bestandsverzeichnis, Zusammenschreibung, Änderung der Grundbuchstelle, der Bezeichnung oder der Wirtschaftsart des Grundstücks, durch Selbstbereinigung eingetretene Änderungen u. dgl.; § 52 Abs. 2 EGBfD). Es besteht Veranlassung, darauf hinzuweisen, daß — ohne daß eine ausdrückliche rechtliche Verpflichtung hierzu besteht — das Grundbuchamt dem Auerbengericht auch dann Nachricht zu geben haben wird, wenn sich der Eigentümer ändert, wenn es der Ansicht ist, eine Besichtigung, bei der kein Erbhofvermerk eingetragen ist, habe gleichwohl Erbhofeigenschaft, oder wenn es feststellt, daß gleichwohl Erbhöferrollen Grundstücke vorhanden sind, noch auf anderen Markungen Erbhöferrolle übersehen worden sind. Die bei Anlegung der Erbhöferrolle der jeweilige Eigentümer des Erbhofs nicht eingetragen, sondern nur der Name des Bauerngeschlechts. Gleichwohl ist aber die Kenntnis des jeweiligen Eigentümers für das Auerbengericht von Wichtigkeit, sei es für die Aufnahme von Anträgen oder für die Zustellung von Beschlüssen. Von Eintragungen in Abt. II und III des Grundbuchs braucht das Auerbengericht dagegen nicht benachrichtigt zu werden.

### II.

Bei der rechtsgeschäftlichen Übertragung eines Ehegattenerbhofs in Alleineigentum wird für die Vertragsbeurkundung nur die Hälfte der gesetzlichen Gebühr angelegt, Gerichtskosten für die Umschreibung im Grundbuch werden überhaupt nicht erhoben (§ 43 EGNB). Teilweise ist zu dieser Bestimmung schon die Ansicht vertreten worden, diese Gebührenbegünstigung gelte nicht nur für den rechtsgeschäftlichen Übergang eines Ehegattenerbhofs in Alleineigentum, sondern auch für den Übergang eines Ehegattenerbhofs im Wege der Auerbenfolge. Diese Ansicht ist nicht richtig, was sich ohne weiteres zeigt, wenn man auf den Zweck der genannten Vorschrift eingeht.

Das REB kennt grundsätzlich nur in Alleineigentum stehende Erbhöfe, es hat erst nach einigem Zögern auch die Entstehung von Ehegattenerbhöfen zugelassen, und zwar deshalb, weil andernfalls viel im übrigen erbhofgeeigneter Grundbesitz vom REB nicht erfasst worden wäre. Diese Ehegattenerbhöfe sind nur Übergangserscheinungen, sie sollen so rasch wie möglich wieder verschwinden. Um den Eigentümern eines Ehegattenerbhofs einen Anreiz zu geben, den Hof noch zu ihren Lebzeiten in Alleineigentum zu überführen, ist die Gebührenbegünstigungsvorschrift des § 43 EGNB geschaffen worden. Stirbt ein Eigentümer des Ehegattenerbhofs, so geht der Hof ohne jede Ausnahme kraft Gesetzes auf nur eine Person über, es besteht daher kein Anlaß, einen derartigen Übergang, der sich ausschließlich auf das Gesetz gründet, zu dem die Beteiligten selbst also nichts beitragen, gebührenrechtlich noch besonders zu begünstigen. Die gleiche Ansicht ist auch in einem Beschluß des OLG München v. 28. Juli 1938 (EHRpr. § 43 Nr. 2 EGNB) und in einem Beschluß des AG. Saalgau v. 7. Febr. 1938 vertreten worden.

### III.

Von verschiedenen Nachlassgerichten wird die Ansicht vertreten, daß beim Gebührenanlaß für die Erteilung eines Auerbenausweises nach § 15 Abs. 2 EGNB vom Einheitswert des Erbhofs auch der Wert des Altenteils des überlebenden Ehegatten nach § 31 REB und der Versorgungsansprüche der Abkömmlinge nach § 30 REB in Abzug zu bringen ist. Andere Nachlassgerichte ziehen dagegen vom Einheitswert des Erbhofs nur die allgemeinen Nachlassverbindlichkeiten ab, soweit diese nicht aus dem erbhofsfreien Nachlaß berichtigt werden können (§ 34 REB). Die Beantwortung der Frage, welche Berechnungsart die richtige ist, hängt davon ab, ob die Versorgungsansprüche nach §§ 30, 31 REB als Nachlassverbindlichkeiten anzusehen sind oder nicht.

Die Ansprüche nach §§ 30, 31 REB sind zwar in erster Linie als „sippenrechtliche Versorgungsansprüche“ zu werten, nach bürgerlich-rechtlichen Begriffen kann man sie aber zum mindesten kostenrechtlich als eine Art „Ersatz für die gegenüber dem Erbhofvermögen nicht bestehenden Erb- und Pflichtteilsansprüche“ ansehen. Pflichtteile sind aber Nachlassverbindlichkeiten und daher nach § 99 Abs. 2 RFD. in Abzug zu bringen. Da die Versorgungsansprüche ausschließlich den Erbhof belasten, sind sie bei Erteilung eines auf die Nachfolge in den Erbhof beschränkten Auerbenausweises mithin vom Wert des Erbhofs (Einheitswert) in voller Höhe in Abzug zu bringen; sonstige in erster Linie aus dem erbhofsfreien Nachlaß zu bereinigende Nachlassverbindlichkeiten sind dagegen nur insoweit abzugsfähig, als der erbhofsfreie Nachlaß zu ihrer Berichtigung nicht ausreicht<sup>1)</sup>. Daß die Versorgungsansprüche nach §§ 30, 31 REB als Nachlassverbindlichkeiten zu werten sind, dürfte sich auch aus § 34 REB mit der Überschrift „Nachlassverbindlichkeiten“ ergeben. Zwar ist dort nur das Altenteil erwähnt, die Ansprüche nach § 30 REB fallen aber zweifellos unter die dort stehenden Worte „u. a.“. Der Umstand, daß Umfang und Höhe der Versorgungsansprüche vielfach zunächst noch nicht feststehen, ist unbeachtlich; insoweit ist der Umfang der Ansprüche vorläufig zu schätzen. Das Ergebnis geht also dahin, daß die Versorgungsansprüche nach §§ 30, 31 REB abzugsfähig sind.

Zustizinspektor Saegeler, Ulm.

<sup>1)</sup> Vgl. RG.: DRetzspfl. Rspr. 1939 Nr. 73.

## Aus Forschung und Lehre

### Zum Neubau des Internationalen Privatrechts<sup>1)</sup>

In allen Stoffgebieten des Rechts gibt es Sachverhalte, die irgendwie Berührungspunkte zum Ausland haben. Zwei Gruppen sind hier von vornherein auseinanderzuhalten. Nehmen wir an, ein Ausländer wolle bei uns die Jagd ausüben. Erste Frage: Findet auf den Ausländer überhaupt das deutsche Jagdrecht Anwendung? Zweite Frage: Wenn ja, ist der Ausländer dem Inländer rechtlich gleichgestellt?

Daß die deutsche Jagdgesetzgebung im Gesamtbereich des deutschen Gebietes Anwendung findet, steht außer Zweifel; ihre Zwecke: Wildhege, Rücksicht auf Land- und Forstwirtschaft usw. fordern diese Geltung. Das hiernach maßgebende deutsche Jagdrecht steht aber „zweierlei“ Recht für In- und Ausländer. Die Liebe des Deutschen zur Pirsch auf der heimatischen Scholle soll in erster Linie gefördert werden. Dem Ausländer wird daher ein Jagdschein nur mit schriftlicher Genehmigung des Reichsjägermeisters und u. U. gebietlich beschränkt (Grenzgebiete!) erteilt. Hier handelt es sich um Ausländerrecht, um Fremdenrecht, das aufbaumäßig auf der gleichen Ebene sich bewegt wie etwa das sich jetzt klar abzeichnende Judenrecht. Bei der ersten Frage handelt es sich um Rechtsanwendungsrecht (RAR), aufbaumäßig gleichgelagert etwa mit dem sog. interterritorialen oder interkantonalen, interkolonialen, auch grundsätzlich dem intertemporalen Recht.

Die Rechtsanwendungsfrage geht in solchen Fällen dahin: deutsches oder ausländisches Recht? Die Studienordnung spricht von „Anwendung fremden Rechts“; wie gerade das Ausgangsbeispiel zeigt, nicht ganz zutreffend, denn im sog. internationalen öffentlichen Recht, das die Vorlesung ausdrücklich mitbehandeln soll, ist grundsätzlich nur der Geltungsbereich des heimischen Rechts zu bestimmen.

Die Frage: Deutsches oder fremdes Recht? tritt im Gesamtbereich des Rechts auf. Drei Beispiele sollen uns an den Gegenstand heranführen:

1. Ein dänischer Staatsangehöriger stirbt im Deutschen Reich und hinterläßt außer deutschem Grundbesitz noch Vermögen in Dänemark und ein Besitztum in England.

2. Ein Jude verkehrt außerehelich mit einer eigens zu diesem Zweck vorübergehend im Ausland weilenden Reichsangehörigen deutschen Blutes.

3. Ein in Dänemark ansässiger Reichsangehöriger wird auch in Dänemark zum Wehrdienst herangezogen, weil er dort seinen dauernden Wohnsitz habe. Der gleiche weigert sich mit Rücksicht auf seinen ausländischen Aufenthalt im Reich Einkommensteuer von inländischen Einkünften zu zahlen.

Zunmer handelt es sich um Fälle mit zwischenstaatlicher Lagerung, sei es, daß eine beteiligte Person, sei es, daß eine Sache, sei es, daß eine Handlung Verührungen mit dem Ausland hat. Ein Sachverhalt hat also Beziehung zu mehreren staatlichen Rechtsordnungen. Das RAR hat die entscheidende Beziehung herauszulösen, hat also den zwischenstaatlich gelagerten Sachverhalt an eine der berührten Rechtsordnungen „anzuknüpfen“.

Die jahrhundertlang herrschende Statutentheorie versuchte den „Brüdenschlag“ von der Seite der Rechtsordnung her, indem sie diese unterteilte und jedem Teil einen bestimmten Herrschaftsbereich zuwies. Savigny ging in seiner „Sitz“-Lehre vom Sachverhalt, dessen gleichsam natürlicher Lagerung, selbst aus. Andere Lehren stellten etwa die Parteien und den Gesichtspunkt der wohlervorbenen Rechte, oder ihr anerkanntes „Berechenbarkeitsinteresse“ in den Mittelpunkt. — Für die nationalsozialistische Rechtsauffassung ist das Recht die Ordnung des völkischen Gemeinschaftslebens. „Die Gemeinschaft als das wirklich Seiende Ganze lebt in ihrem Recht, durch ihr Recht und mit ihrem Recht“ (Varenz). Von dieser Grundhaltung aus hat auch das sog. Internationale Privatrecht (ZPR.) seine Anknüpfungen zu finden. Ein Sachverhalt, der Beziehungen zu

mehreren staatlichen Rechtsordnungen hat, gehört vielfach seinem ganzen Wesen und seiner Natur nach eindeutig zum Lebensbereich einer bestimmten völkischen Gemeinschaft und untersteht damit deren Rechtsordnung.

Im Familienrecht tritt diese „völkische Zugehörigkeit“ besonders klar zutage. Die Ehe und Familie ist die kleinste, aber wichtigste Zelle der Volksgemeinschaft. Die Rechtsbeziehungen der Familie beurteilen sich also nach dem Recht des Staates, dem die Familie ihrem völkischen Bestand nach eingegliedert ist; bei der völkischen Gemengelage der neueren Zeit, vor allem in Mitteleuropa, kann sich die völkische Zugehörigkeit grundsätzlich nur nach der Staatsangehörigkeit bestimmen, bei verschiedener Staatsangehörigkeit von Mann und Frau nach der des Mannes als des Hauptes der Familie. Das Rechtsverhältnis zwischen schweizerischen Eltern und ihren Kindern hat der um die Regelung angegangene deutsche Richter nach schweizerischem Recht zu beurteilen (Art. 19 EGVGB. entspr.); es handelt sich um eine „schweizerische Angelegenheit“ und nicht um eine deutsche. Die Kindesannahme soll ein dem Eltern- und Kindesverhältnis „entsprechendes“ Familienband herstellen; auch für Voraussetzungen und Wirkungen dieser „rechtlichen“ Anknüpfung ist also das Recht der „Familie“ entsprechend ihrer völkisch-staatlichen Zugehörigkeit maßgebend, wobei freilich das ZPR. zufällig auch des Verlustes zu gedenken hat, den die Volksgemeinschaft des Kindes durch dessen Ausscheiden erleidet (vgl. Art. 22 EGVGB. entspr.). Will ein Schwede eine Französin bei uns heiraten, um sich mit ihr in Deutschland niederzulassen, dann tritt, völkisch betrachtet, eine „Bestandsänderung“ für zwei staatliche Volksgemeinschaften ein: die Frau erwirbt die Staatsangehörigkeit des Mannes, verläßt also ihre bisherige staatliche Volksgemeinschaft und tritt in die des Mannes ein. Die sachlichen Voraussetzungen der Ehe beurteilen sich dementsprechend in Ansehung eines jeden der Verlobten nach seinem Heimatrecht (Art. 13 Abs. 1 EGVGB.).

Die unmittelbare Gegenwärtigkeit der im Staatsverband zusammengeschlossenen völkischen Gemeinschaft prägt sich etwa auch aus im grundsätzlichen Geltungsbereich des werdenden Strafrechts (sog. Persönlichkeitsgrundsatz), des Ständes, Kultur-, Schulrechts.

Die völkische Gemeinschaft ist aber nicht nur der geschichtlich gewordene Blutsverband auf persönlicher Unterlage. Sie ist auch räumliche Schicksalsgemeinschaft. Von dieser Seite aus bestimmt sich etwa das Geltungsgebiet der Arbeitsordnung, des Bodenrechts, der Erbhöfordnung, des Wirtschaftsrechts, des Berg-, Wasser-, Forst-, Fischereirechts usw. Der vollkliche Neubau des ZPR. läßt also einerseits heimisches Recht mit dem Volksgenossen, mit der Familie über die Staatsgrenzen hinaustragen; in dem von Bar gezeichneten Bild: der „Stamm“ eines Rechtsverhältnisses steht in einem bestimmten Rechtsgebiet, die „Zweige und Schößlinge“ treten auch anderswo hervor. Andererseits fordert die Sicherung von Urbestand und Fortbestand der geschlossenen völkischen Siedlungsgemeinschaft innerhalb der Reichsgrenzen gebietliche Geltung des Rechts. So sah man bei den Beratungen der Strafrechtskommission die Weitergeltung des Gebietsgrundsatzes im Strafrecht als „selbstverständlich“ an. Das ganze Verwaltungsrecht, insbesondere das Polizeirecht, wird beherrscht von dem Grundsatz des Code civil: Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.

Die Anknüpfungen des ZPR. lassen sich also aus dem Leben der völkischen Gemeinschaften und seinen Bedingungen gewinnen. Der „Rechtsatz der Volksgemeinschaft“ und der mit ihm zusammenhängende „Rechtsatz des Gemeinwohls“, wie ich sie anderwärts genannt habe, müssen Grundstein für den Neubau des ZPR. sein.

Die Beachtung der konkreten völkischen Ordnungen bietet insbesondere auch den sicheren Richtpunkt für die Lösung althergebrachter Streitfragen des sog. allgemeinen Teils des ZPR., von denen hier nur die zwei berühmtesten aufgerollt werden sollen: die nach dem renvoi und die nach dem Vertragsstatut.

Auf den Tatbestand der Rückverweisung führt das eine unserer Einführungsbeispiele. Der deutsche Richter

<sup>1)</sup> Bericht, gegeben am 30. Okt. 1938 auf der von der Reichsführung des NSD.-Dozentenbundes veranstalteten Tagung der Rechtswissenschaftler in Wörlitz b. Dessau.



wendet getreu dem seinem ZPR. zugrunde liegenden Staatsangehörigkeitsgrundsatz auf den Nachlaß des bei uns verstorbenen Dänen dänisches Recht an (Art. 25 GGWB); das dänische ZPR. anerkennt den Wohnsitzgrundsatz, der dänische Richter hätte den gleichen Fall also nach deutschem Recht zu beurteilen.

Man schließt nun folgendermaßen: Das Wesen der Rechtsanwendungsregel liege in einer „Verweisung“. Gehe diese auf fremdes Recht, dann könne gemeint sein Verweisung auf den Gesamtbereich des Rechts, also einschließlich des fremden ZPR. (Gesamtverweisung) oder nur auf das sachliche Recht (Sachnormverweisung). Die Gesamtverweisung sei abzulehnen, da sie zu einem „circulus vitiosus“ führe, ein „logisches Spiegelkabinett“ entziehen lassen müsse. Im Beispiel verweise etwa das deutsche ZPR. auf das dänische Recht; dessen ZPR. verweise zurück auf das deutsche Recht; dessen ZPR. wiederum zurück usw. usw.

Diese Gedankenführung ist ein Muster wurzellosen Denkens. Hält man sich die vollstehende Verankerung des Rechts vor Augen, kommt man zu folgender Lösung: Das deutsche ZPR. verweist deshalb auf das fremde Recht, weil unserer vollstehenden Anordnung nach der Ausländer zum ausländischen Rechtsbereich gehört, also letztlich, weil wir die fremde Volksordnung achten wollen. Das können wir aber nicht besser tun, als wenn wir auf deren abweichende „Anknüpfung“ eingehen, auch wenn diese etwa auf ein drittes Recht „weiterverweisen“ würde. Vollstehendes Rechtsdenken führt also zur Anerkennung des einmaligen renvoi, der einmaligen Gesamtverweisung. Diesem Ergebnis entspricht weitgehend die deutsche Rechtsprechung in Ablehnung an den lückenhaften Art. 27 GGWB. Im Beispiel würde also der deutsche Richter grundsätzlich deutsches Erbrecht auf den Nachlaß des Dänen anwenden müssen.

Auch die vielumstrittene Frage nach dem auf zwischenstaatlich gelagerte Vertragsverhältnisse anwendbaren Recht vermag bei Beachtung der vollstehenden Grundlagen des Rechtsverkehrs eine lebensdicke Lösung zu finden. Ein Vertrag, der ausländische Berührungspunkte aufweist, kann dennoch eindeutig ein Geschäft der heimischen Volkswirtschaft bilden. Beispiele: Zwei deutsche Kaufleute schließen gelegentlich einer Reise in Liverpool über schwimmende Ware ab. Ein italienischer Arbeiter ist bei dem Kfz.-Wagen-Werk beschäftigt. Die Teilnehmer einer ausländischen Reisegesellschaft kaufen in Nürnberg Reiseandenken. Ein Ausländer läßt sich während einer Geschäftsreise von einem deutschen Arzt behandeln, von einem deutschen Anwalt beraten. Es handelt sich überall um „deutsche“ Geschäfte, die der deutschen Volkswirtschaft zugehören und damit deren Recht unterstehen. Die Anknüpfung festigen sehr oft „Beziehungshäufungen“, z. B. inländische Staatsangehörigkeit der Parteien, Abschlußort, Gerichtsstand im Inland, inländische Vertragssprache, inländische Währung usw. — Die Parteien können selbstverständlich, soweit das inländische Recht nachgiebige Vorschriften enthält, den ihnen freigegebenen Rahmen auch durch eine ausländische Regel ausfüllen, also etwa bei einem Handelskauf auf das schwedische Recht verweisen, weil dieses keine Mängelkrüge kenne. Es handelt sich dann aber nicht um eine „kolliisionsrechtliche“ (rechtsanwendungsrechtliche), sondern um eine „materielrechtliche“ Verweisung.

Den „binnenwirtschaftlichen“ treten die weltwirtschaftlichen Geschäfte gegenüber, die den zwischenstaatlichen Güter- und Leistungsaustausch bewirken. Beispiel: ein deutscher und ein englischer Kaufmann schließen in Belgrad über einen Posten orientalischer Teppiche in französischer Vertragsfassung ab. Solchen Sachverhalten wäre ein „Weltrecht“ angemessen, das es nicht gibt; auch das vereinte Weltrecht. Nur ganz vereinzelt, etwa im Seidenhandel, haben sich als „selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft“ einheitliche Regeln für die ganze Branche herausgebildet (vgl. Zshizaki, „Le droit corporatif international de la vente de soies“, 1928). Man hat deshalb davon auszugehen, daß die Parteien selbst die besten Kenner ihrer geschäftlichen Beziehungen sind und es somit ihnen überlassen bleiben muß, das anwendbare Recht zu bestimmen. Für diesen Bereich kommen wir also zur Anerkennung der internationalprivatrechtlichen „Parteiautonomie“. Schweigen die Parteien, dann hat der Richter das den Umständen nach passende Recht aufzufinden. Auch hier werden ihm „Beziehungshäufungen“ den richtigen Weg weisen; daneben eine ganze Reihe anderer Gesichtspunkte: sorgfältige Bewertung der Interessenlage, Rücksichtnahme auf die Sicherheit des Handelsverkehrs, usw.

Gegenüber diesen klaren, lebensvollen Gesichtspunkten ist die herrschende Rechtsprechung (mangels einer gesetzlichen Regelung) zu folgenden Ergebnissen gelangt: Grundsätzliche Herrschaft der Parteibestimmung, der man nur sehr zögernd Grenzen setzt (vgl. RG.: JW. 1936, 2059). Fehlt eine — ausdrückliche oder stillschweigende — Vereinbarung über das maßgebende Recht, dann sei der „hypothetische“ Parteiwille zu erforschen, d. i. der Wille, den die Parteien gebildet hätten, wenn sie auf die Notwendigkeit einer solchen Abmachung hingewiesen worden wären. Der Richter ist also methodisch auf den Weg der Fiktion verwiesen. Hinter der Fiktion aber verbirgt sich in Wahrheit eine sehr anerkenntniswerte richterliche Rechts schöpfung aus den gesamten sachlichen Umständen des Lebenssachverhaltes heraus. Das RG. sagt selbst einmal (RGZ. 74, 174 = JW. 1910, 845), tatsächlich werde hier unabhängig von einem Willen der Parteien nach objektiven Gesichtspunkten die Frage nach dem anzuwendenden örtlichen Rechte entschieden.

Auf diesem Gebiet ist also schon jetzt der Weg für Wissenschaft und Rechtsprechung frei, an Stelle des die Rechtsklarheit und Rechtssicherheit gefährdenden Parteidualismus, der sich hinter der Maske eines „mutmaßlichen“ Willens versteckt, den Grundsätzen einer gesicherten vollstehenden Wirtschaftsbetrachtung zum Durchbruch zu verhelfen. Auf den meisten anderen Gebieten kann nur der Gesetzgeber der vollstehenden Rechtsauffassung zur reiflichen Anerkennung verhelfen. Deren eindeutige Forderungen müssen beim Neubau auch dieses Teiles des deutschen Volksrechts unumstößlich verbindliche Richtpunkte sein<sup>2)</sup>.

Dozent Dr. Frik Reu, Assessor, München.

<sup>2)</sup> Die vorstehenden Grundgedanken wurden vom Verf. erstmals ausgesprochen im RVerwBl. 1935, 521 ff. („Die Schulpflicht der Ausländer, ein Beitrag zum neuen RM. der Verwaltung“). Ähnlich dann S. Müller: DZJ. 1936 Sp. 1065 ff. Vgl. auch Reu, „Anwendung fremden Rechts“, 1938, bes. S. 12 ff.

## Schrifttum

**Kriminalpolizei und Strafverfahrensrecht**, dargestellt am Beispiel des deutschen, französischen und italienischen Rechts von Dr. Paul-Moritz Friedrich. (Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft Heft 11.) Bonn a. Rhein 1939. Verlag Ludwig Röhrscheid. 95 S.

Die vorliegende Broschüre ist ein wertvoller Beitrag für die Neugestaltung des deutschen Strafprozessrechts und Polizeirechts. Beide Rechtsgebiete befinden sich im Stadium der Reform. Das Strafverfahrensrecht ist schon bis an die Grenze der Vollendung gelangt (vgl. Gürtner-Freisler, „Das neue Strafrecht und die Denkschrift des RM. B.“).

Das Verfahrensrecht läßt sich nicht endgültig regeln, ohne daß nicht zugleich eine entsprechende gesetzgeberische

Erfassung desjenigen Teils der Polizei erfolgt, der auf Grund seines Aufgabengebiets in ständigem Zusammenhang mit der Staatsanwaltschaft steht, der sog. Kriminalpolizei. Friedrich untersucht in dem vorliegenden Buch kritisch die bisherige gesetzgeberische Regelung dieser Zusammenarbeit zwischen der Justiz- und der Verwaltungsbehörde. Die politische Zersplitterung Deutschlands schuf in den einzelnen deutschen Staaten verschiedene Systeme der Verbrechensermittlung und vorbeugenden Bekämpfung. Auch die Reichsjustizgesetze haben an diesem Zustand nichts geändert (S. 19). Der Verf. prüft weiterhin die einzelnen Ländersysteme vor und nach dem Weltkriege auf eine brauchbare Lösung dieser verfahrenrechtlichen Frage (S. 20—36). Es zeigt sich dabei immer wieder, daß die deutsche Rechtsentwicklung maßgebend

beeinflusst wurde durch das französische Recht. Das auf der Montesquieu'schen Lehre von der Gewaltenteilung aufbauende staatsrechtliche Denken der französischen Revolution schuf die scharfe Trennung zwischen Gerichtsbehörden und Verwaltungsbehörden (S. 51). Wir sehen demnach, wie zwei — bewußt voneinander getrennte — Behörden, die staatliche Strafverfolgungsbehörde und die Ordnungsbehörde, ein gemeinsames Ziel, die Verbrechenverfolgung erreichen sollen. Zu diesem Zweck mußte die künstliche Trennung insoweit wieder künstlich beseitigt werden. Dies geschieht durch die Einrichtung der „Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft“.

Der Verf. weist eingehend die Schwächen dieses Systems unter rechtsvergleichender Heranziehung des französischen und italienischen Rechts nach (S. 50—88).

Wir haben heute die von Mißtrauen gegen die Staatsführung getragenen Drei-Gewalten-Lehre ertrugener. Es ist notwendig, daß wir in unseren Reformen die Konsequenzen aus dieser Erkenntnis reslos ziehen. Die Vorschläge des Verf. zur Neugestaltung, in dieser Hinsicht (S. 89 ff.) entsprechen dem Rechtsdenken, wie es der Nationalsozialismus fordert. Die Zusammenfassung der Staatsanwaltschaft und der Kriminalpolizei im Rahmen der Reichsjustizverwaltung, die Abschaffung der „Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft“ beseitigen einen typisch liberalistisch-individualistischen Verfahrenrechtsgrundsatz.

Zusammenfassend ist zu sagen: Wir brauchen solche sorgfältigen, wissenschaftlich eingehend fundierten Untersuchungen zu den einzelnen Punkten unserer Rechtsneugestaltung. Die Vielzahl solcher einzelnen Untersuchungen wird dann ein gewaltiges tiefschürfendes Gesetzgebungsmaterial ausmachen. In diesem Sinne ist das Buch von Friedrich als ein wichtiger Baustein für die Neuschaffung des Strafprozessrechts und Polizeirechts anzusehen.

RA. Dr. Otto Rilk, Berlin.

RA. und Notar, Prof. Dr. Erwin Noack, Berlin: *Quer durch das Bürgerliche Recht*. Berlin 1938. Carl Heymanns Verlag. 96 S. Preis kart. 2,80 RM.

Hier liegt ein Buch vor uns, das von einem feinen Lehrgeschick zeugt. Es will dem Reuling auf dem Gebiet des Rechts ein Führer sein, der von hoher Warte aus den Schüler einen Blick tun läßt über das Land, das er zu durchwandern im Begriff steht, und der ihm zugleich den Weg weist, auf dem er zum Ziele gelangen kann. Und es will weiter dem fortschreitenden Lernenden zu einem Haltepunkt zwingen, um Rückschau zu halten über das Erlernte und einen zusammenfassenden Überblick zu gewinnen. Zweck des Lernens ist es, einen Schatz von Wissen anzusammeln. Aber das Wissen bleibt leerer Kram, wenn das verbindende geistige Band fehlt. Es stellt eine Bereicherung nur dar für den, der die inneren Zusammenhänge sieht und das lebendige Zusammenwirken der einzelnen Teile zum Ganzen erkennt. Es ist die höchste Aufgabe des Lehrers, den Lernenden von der bloßen Kenntnis des Wissenswerten zur Erkenntnis der Zusammenhänge zu führen. Die Kenntnis des Aufbaues des Rechts muß erweitert werden zur Erkenntnis des lebendigen Wirkens dieses Organismus. Diese Aufgabe erkennt der Verf. und löst sie in geschickter Weise. Ausgehend von den Grundbegriffen des Rechts führt er den Leser „quer durch das bürgerliche Recht“, zeigt die großen leitenden Gedanken auf, die den Rechtsverkehr beherrschen, und weist sie bis in die kleinsten Verästelungen nach, lehrt dann wieder zurück und führt einen anderen Weg weiter, immer anregend zu eigenem Denken, immer frisch in der Sprache und klar in der Darstellungsweise. Dieses Buch sollte jeder Lernende in die Hand nehmen und es in gewissen Zeitabständen immer wieder auf sich wirken lassen, einmal zur Prüfung des Umfangs der eigenen Kenntnisse und sodann zur Vertiefung der Erkenntnis, daß alle Teile des Rechts zu lebendigem Wirken für die Sicherung und den Bestand der Volksgemeinschaft bestimmt sind.

RA. und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

*Personenstandsgesetz mit der 1. Ausf. VO., der amtlichen Begründung sowie dem Namensrecht und anderen einschlägigen Vorschriften*. Erläutert von ORegR. Dr. Kurt Emig, Berlin. 2. Aufl. München und Berlin 1938. C. S. Beck'sche Verlagsbuchhdlg. XII, 309 S. Preis geb. 6,50 RM.

Mit der Neuordnung des sachlichen Rechts der Eheschlie-

fung im neuen EheG. v. 6. Juli 1938 ist die schon ein halbes Jahr früher erfolgte Neuregelung des Rechts der Personenstandsbeurkundung in den Vordergrund des Interesses gerückt worden. Es ist deshalb sehr zu begrüßen, daß der Verf. alsbald nach dem Erlass des neuen EheG. ein Erläuterungsbuch zu dem neuen PersStG. geschrieben hat.

Man erkennt bei Durchsicht des Buches auf Schritt und Tritt die enge Verflechtung des sachlichen Eheschließungsrechts mit dem formellen Recht der Personenstandsbeurkundung. Überall verweist der Verf. in den Erläuterungen auf die jeweils in Betracht kommenden Vorschriften des EheG. und bringt sogar einen Teil dieses Gesetzes, nämlich die Vorschriften der §§ 15 bis 19 EheG., die das Recht der Eheschließung behandeln, als Anhang zu dem zweiten Abschnitt des PersStG. über „Aufgebot und Familienbuch“ zum Abdruck, wobei er auch diese Vorschriften in knapper Form, soweit es zum Verständnis erforderlich ist, erläutert. In einer Einleitung gibt der Verf. in kurzen Strichen eine Übersicht über die geschichtliche Entwicklung des Personenstandswezens bis zu dem alten PersStG. v. 6. Febr. 1875 und stellt dann die Vorgeschichte und Grundgedanken des neuen PersStG. dar, wobei die Abschnitte I und II der amtlichen Begründung zum neuen PersStG. abgedruckt werden. Ein dritter Abschnitt der Einleitung behandelt den Geltungsbereich des Gesetzes und gibt Hinweise auf das zwischenstaatliche Personenstandsrecht. Den Hauptteil des Buches nimmt die Erläuterung des PersStG. selbst ein. Hier findet der Leser eine Fülle von Belehrung und Anregung. Der Verf. beschränkt sich nicht auf kleine erläuternde Hinweise, sondern sucht den Stoff systematisch zu erfassen und nach jeder Richtung hin vollständig darzustellen. Trotz der Kürze der Form, die durch den beschränkten Umfang des Buches geboten ist, findet der Verf. ausreichend Raum, um in klarem Stil alle großen gedanklichen Linien aufzuzeigen und alle wesentlichen Gesichtspunkte herauszuarbeiten. Dabei berücksichtigt er Rechtsprechung und Schrifttum in ausgiebigem Maße. Das sachliche Recht, dessen Heranziehung durch den Gesetzeswortlaut erforderlich wird, wird ausführlich erörtert und damit dem Leser ein Zurückgreifen auf andere Auslegungsqellen erspart. Auch auf Lücken im Gesetz macht der Verf. aufmerksam und gibt Hinweise zu ihrer Ausfüllung. So erwähnt er in Erläuterung 7 zu § 12, daß das Gesetz die Beischreibung der Eheauflösung am Rande des Heiratsantrages in dem Falle nicht vorsieht, daß der Ehegatte eines für tot Erklärten eine neue Ehe eingeht; er erklärt dabei mit Recht, daß auch für diesen Fall ein Bedürfnis für die Eintragung dieser Tatsache besteht, da ja das Familienbuch den jeweiligen Stand der Familie vollständig wiedergeben solle, und rät deshalb, auch diese Tatsache durch Beischreibung zu vermerken.

Sehr wesentlich für die Anwendung des Gesetzes ist der Abdruck der Ausführungsvorschriften mit allen Mustern der Personenstandsbücher und standesamtlichen Urkunden sowie die Zusammenstellung der gesetzlichen und behördlichen Bestimmungen über das Namensrecht, unter denen das NamensänderungsG. v. 5. Jan. 1938 das Kernstück bildet.

Das Buch, das der Verf. zur Verwendung durch die mit dem Vollzug des PersStG. betrauten Behörden bestimmt hat, wird seiner Aufgabe in vollem Umfang gerecht. Darüber hinaus wird das Buch aber auch für die Studierenden sowie für die Rechtswahrer der Praxis, die sich über Fragen der Personenstandsbeurkundung unterrichten müssen, die gleichen guten Dienste leisten.

RA. und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

*Verkehr mit Land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken, Grundstücksverkehrsbeamtung v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I, 35) und Erste Durchführungsverordnung zum Gesetz über die Sicherung der Reichsgrenze und über Vergeltungsmaßnahmen v. 17. Aug. 1937 (RGBl. I, 905) von ORegR. und ORegR. Dr. Carl Sopp im RM., Mitglied des RStG.; mit einem einleitenden Beitrag von Staatssekretär Dr. Freisler, Preuß. Staatsrat, MdR. 3. Aufl. Berlin 1939. Verlag Franz Kraft. XVI, 236 S. Preis kart. 6 RM.*

Der Verkehr mit Grundstücken ist heute mancherlei Beschränkungen unterworfen. Das Verbot der Preiserhöhung, die Beschränkungen nach dem Reichsgesetz über Aufschiebung von Wohnsiedlungsgebieten oder nach dem RStG., um nur einige Beispiele zu nennen, engen den Grundstücksmarkt in verschiedener Hinsicht ein. Kein vernünftiger Mensch wird

die Notwendigkeit noch die Nützlichkeit dieser Bestimmungen leugnen. Der Boden ist nicht Ware in dem Sinn wie ein Gegenstand des täglichen Bedarfs, sondern Lebensraum unseres Volkes, Grundlage unserer Ernährung und Blutquell der Nation. Der Boden ist auch nicht beliebig vermehrbare, er steht uns nur in einem bestimmten, und zwar viel zu geringem Ausmaß zur Verfügung.

Die Sorge des Staates für eine zweckmäßige Verteilung des Bodens hat mit der Bundesratsbekanntmachung v. 15. März 1918 eine verhältnismäßig frühe, wenn auch unvollkommene und lückenhafte Regelung gefunden. Ihre Bestimmungen wurden selbst in der vergangenen Zeit, als freie Wirtschaft die oberste Weisheit war, nicht beseitigt. Im nationalsozialistischen Staat, dessen Grundfaj eine planvolle Wirtschaft ist, ist diese Fürsorge wesentlich größer geworden, indem sie fast den gesamten Grundstücksverkehr der Genehmigungspflicht und damit seiner Kontrolle unterwirft.

Die Schattenseiten dieses Verfahrens liegen auf der Hand. Wer weiß, wie lange es mitunter dauert, bis eine Genehmigung zu einem Grundstücksüberlieferungsvertrag erteilt wird und damit der Erwerber in das Grundbuch als Eigentümer eingetragen werden kann, möchte manchmal an der Nützlichkeit der Vorschriften zweifeln. Diese Zwischenzeit der Ungewißheit verursacht nicht nur des öfteren wirtschaftlichen Schaden, sie birgt auch mancherlei Gefahren in sich. So sehen wir, daß nützliche und notwendige Gesetze den unerwünschten Grundstücksverkehr zwar verhindern, aber gleichzeitig auch den erwünschten und notwendigen Grundstücksverkehr behindern. Der Wert dieser Gesetze hängt demnach in besonderem Maße von ihrer Handhabung ab.

Ein ausgezeichnetes Hilfsmittel bei der Handhabung der Grundstücksverkehrsbesanntmachung ist das vorliegende Buch. Für seine Qualität spricht schon äußerlich, daß es nach kurzer Zeit bereits in dritter Auflage erschienen ist. Diese Tatsache läßt erkennen, daß es in der Praxis Anlauf gefunden hat; seine mit der Neuauflage verbundene Neugestaltung deutet aber auch darauf hin, daß der Verf. an der Vervollkommnung des Werkes weiterarbeitet. Der Verf. ist nicht nur als Mitarbeiter bei dem Erlass der neuen Grundstücksverkehrsbesanntmachung und ihrer Durchführungsverordnungen bekannt, sondern ganz allgemein als Kenner des Bodenrechtes, insbesondere des landwirtschaftlichen Bodenrechtes. Seine Meinung darf daher in gewissem Umfang als authentische Meinung des Gesetzgebers gewertet werden.

Die neue Auflage ist selbstverständlich auf den neuesten Stand ergänzt. Neben den Gesetzen und Verordnungen des Reiches zur Grundstücksverkehrsbesanntmachung sind die Richtlinien und Runderlasse des RuPrMfEuL, die Anordnungen anderer Reichsminister, die Anordnungen und Erlasse des Reichskommissars für Preisbildung, die Dienstverordnungen des Reichsnährstandes und die ergänzenden landesrechtlichen Bestimmungen, soweit sie bis Mitte Dezember 1938 ergangen sind, zum Abdruck gebracht. Das Buch bringt also eine umfassende Zusammenstellung der zur Grundstücksverkehrsbesanntmachung erlassenen Vorschriften einschließlich deren Einführung in Österreich und im Sudetenland.

Die Gesetzestexte, die sich im Gegensatz zur vorhergehenden Auflage nunmehr im zweiten Teil befinden, sind in die erweiterten Erläuterungen der Grundstücksverkehrsbesanntmachung eingebaut; überall wo es notwendig oder zweckdienlich erschien, ist auf den Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen durch Angabe der Seiten verwiesen. Die Rechtsprechung ist auf den neuesten Stand ergänzt und bei der Kommentierung entsprechend verwertet. Besonders eingehend sind die §§ 2, 5 und 7 der Grundstücksverkehrsbesanntmachung erläutert.

Sehr zu begrüßen ist, daß der Verfasser auch die mit der Grundstücksverkehrsbesanntmachung eng zusammenhängende Grenzicherungsverordnung eingefügt und erläutert hat.

Die Neuauflage darf als gelungenes Werk bezeichnet werden. In seiner Anlage und klaren Erläuterung ist das Buch in erster Linie für den Notar, Anwalt, Richter und den mit der Entscheidung befaßten Beamten der Verwaltung geeignet. Darüber hinaus wird es aber auch den Stellen des Reichsnährstandes gute Dienste erweisen. So wird das Buch weiter dazu beitragen, den Sinn und Zweck der Grundstücksverkehrsbesanntmachung bekanntzumachen, um unerwünschten Grundstücksverkehr von vornherein auszuschalten. Seine klare Sprache und die vorzüglichen Erläuterungen mögen

den betrauten Stellen die Entscheidung in vielen Fällen erleichtern und vor allem die so notwendige rasche Entscheidung ermöglichen.

Notariatsassessor Dr. Hanns Kirchmann, München.

Das Gaststättengesetz v. 28. April 1930 i. d. Fassung der Ges. v. 3. Juli 1934, 9. Okt. 1934 und 27. Sept. 1938 und die wichtigsten reichs- und landesrechtlichen Ausführungs- und Nebenbestimmungen erläutert von Dr. jur. Elmar Michel, MinDirig. i. RWiM. 3. neubearb. und erweiterte Auflage. Berlin 1938. Carl Heymanns Verlag. XVI, 514 S. Preis geb. 12 RM.

Die Geburt des GaststättG. fiel in das Jahr 1930. Die Wehen, die vorausgingen, erstreckten sich auf einen Zeitraum von nahezu vier Jahrzehnten. Trotzdem trat das Gesetz als ein gesundes Kind unserer etwas altfränkisch anmutenden, aber rüstig gebliebenen GewD. in die Welt, blieb lebensfähig und ward lebstüchtig. Es ist eines der wenigen Gesetze unseres Wirtschaftsrechtes, das sich auch nach dem Jahre 1933 behaupten konnte, weil seine grundsätzlichen Bestimmungen von Anfang an das öffentliche Gemeinwohl im Auge hatten, hinter dem das Interesse der Einzelpersönlichkeit zurückzutreten hat. So war die Möglichkeit gegeben, die praktische Handhabung des Gesetzes ohne erhebliche Änderungen seines Wortlauts im nationalsozialistischen Geiste auszurichten.

Um die Einführung des Gesetzes bemühten sich eine Anzahl gründlicher Kommentatoren, unter denen bereits im Jahre 1930 Michel zu finden war. Schon die erste Auflage fiel durch die Reichhaltigkeit des zusammengetragenen Stoffs, durch die übersichtliche Gliederung des Textes, insbes. aber durch die Überzeugungskraft seiner Interpretation auf, die auch in der nachfolgenden Rechtsprechung deutlich spürbar wurde. Die folgenden Auflagen wurden durch die Verarbeitung zahlreicher Entscheidungen und des Schrifttums fortlaufend und auf das sorgfältigste ergänzt. Es gibt kaum eine Entscheidung oder Abhandlung, die sich mit der Auslegung oder Anwendung gaststättenrechtlicher Bestimmungen beschäftigt, mit denen sich Michel nicht verantwortlich auseinandersetzt, oder die er nicht wenigstens erwähnt. So wurde der Michel zum umfang- und aufschlußreichsten, zugleich aber zum sichtlich richtunggebenden Erläuterungsbuch.

Nur wenige neu gefaßte Bestimmungen bedingten eine völlige Neubearbeitung des Textes. Dies gilt insbes. für die umfangreichen Erläuterungen zu § 7 Abs. 2 EinzelhandelSchG. (§ 4a AusfW. zum GaststättG. wurde durch ihn gegenstandslos) und zu dem neuen § 7 AusfW. (Brantweinfeinhandel). Zu einer ganzen Reihe von Fragen, die in den letzten Jahren umstritten waren, wird unter Angabe zwischenzeitlich erschienener Entscheidungen und Aufsätze ausführlich Stellung genommen. Mit Recht beharrt der Verf. bei seiner früher vertretenen und leider noch nicht Allgemeingut gewordenen Auffassung, daß die Realgewerbeberechtigung entwertet wird, wenn der Betrieb seit drei Jahren nicht mehr auf Grund des Realrechtes, sondern auf Grund einer Erlaubnis nach GaststättG. ausübt worden ist. „Zweck des § 24 ist es, die heute wirtschaftlich nicht mehr berechtigten Realrechte mindestens dann abzubauen, wenn sie in der Praxis so gut wie in Vergessenheit geraten sind.“ — Die Abgrenzung zwischen gewerblicher Zimmervermietung und erlaubnispflichtiger Beherbergung macht in der Rechtsprechung nach wie vor Schwierigkeiten. Der Verf. gibt hierzu eine lückenlose Darstellung der in den letzten Jahren fortentwickelten Grundsätze. — Die heute fast vor jeder Erlaubniserteilung aufgeworfene Frage, ob ein Befähigungsnachweis auf dem Umwege über die Prüfung der Zuverlässigkeit verlangt werden kann, wird vom Verf. verneint. Dabei sei jedoch nicht ausgeschlossen, daß im Einzelfalle in dem Umstand, daß ein Antragsteller nach seiner bisherigen Tätigkeit für die Ausübung des Gewerbes unfähig sei, weil er jeder praktischen Erfahrung im Wirtschaftsleben überhaupt mangelt, eine Tatsache gesehen werden könne, aus der im Zusammenhang mit anderen Umständen sich der Mangel der Unzuverlässigkeit ergebe. Diese Auslegung erscheint zu eng. Sie wird mit der Entstehungsgeschichte des § 2 und damit begründet, daß die gewerberechtliche Gesetzgebung des Dritten Reichs stets ausdrücklich vorschreibe, wo die Sachkunde als Voraussetzung für die Zulassung zu einem Gewerbe verlangt wird und dies nicht der Prüfung der allgemeinen Zuverlässigkeit überlasse. Diese Begründung läßt sich m. E. nur insoweit rechtfertigen, als es unzulässig ist, die Erteilung der Erlaubnis von dem Nachweis einer Meisterprüfung oder dem Nach-

weis anderer von einzelnen Behörden willkürlich aufgestellten Voraussetzungen abhängig zu machen. Eine häufig beobachtete Praxis, die Erlaubnis unter der Auflage (!) oder unter der aufzulebenden Bedingung, daß die Ablegung einer Prüfung nachzuweisen sei, zu erteilen, ist gesetzwidrig. Der Wortlaut des § 2 Ziff. 1 GaststättG. läßt aber die extensive Interpretation zu, daß ein Antragsteller ohne jede Fachkenntnis die erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt. Ein noch so braver und anständiger Hausdiener, der mit einer Erbschaft ein erst-rangiges Kurhaus erwirbt, besitzt für diesen Gewerbebetrieb nicht die erforderliche Zuverlässigkeit. Die Erteilung der Erlaubnis würde unter Umständen eine Allgemeingefahr bedeuten. Und darauf kommt es an!

Die lexthin häufig aufgeworfene Frage, ob die GmbH. mit einer Erlaubnis für den Geschäftsführer auskommt, ist mit Recht verneint worden. Dies muß auch dann gelten, wenn ein Erlaubnisträger seinen Betrieb in eine Familien-GmbH. umgründet und selbst 95 % der Anteile behält. Sehr ausführlich ist die Fortentwicklung des Begriffs der Gaststätt-Gesellschaft, der Grundlage für die Rücknahme der Erlaubnis, des Warenverkaufs in der Gaststätte u. a. m. erläutert. Möge der auch in dieser Auflage wieder mit Recht aufgenommene Satz Gehör finden, daß die in Preußen unterschiedliche Behandlung des Verkaufs von Bier in offenen Gefäßen und des Verkaufs in Flaschen nicht begründet erscheint.

Die Darstellung der Nov. über die Straußwirtschaften v. 27. Nov. 1936 ist neu und mit vielen Zitaten belegt. Die für Baden und Hessen angegebenen Bestimmungen sind jedoch überholt.

Der zweite Teil des Buches bringt wie schon früher eine überaus reichhaltige und jedem praktischen Bedürfnis Rechnung tragende Auswahl reichs- und landesrechtlicher Ausführungs-, Durchführungs- und Nebenbestimmungen. An die Stelle einer Reihe seit der zweiten Auflage außer Kraft getretener Verordnungen sind neue Verordnungen getreten. Dies gilt insbes. für die durchweg befristet gewesenen Sperrverordnungen. Der Leser merke sich aber, daß während der Drucklegung in Bayern die gegen früher sehr viel weitergehende B. v. 28. Nov. 1938 (BayGVBl. 1938, 389) ergangen ist und in Hamburg jetzt die B. v. 31. März 1938 (HambGVBl. 1938, 107) gilt. An Stelle des Gesetzes betr. die Raumbezeichnung der Gefäße wurde das neue Maß- und Gewichtsg. von 1935 zum Abdruck gebracht. Die durch B. v. 18. Mai 1936 erfolgte Änderung des § 54 (Maßgrößen der Flaschen) ist jedoch übersehen worden. (Beachtlich sind für den Leser auch die Übergangsbestimmungen v. 28. Dez. 1938 [RGBl. 2012] für die Zeit bis zum 31. Dez. 1940.)

Die Texte der zweiten Auflage wurden u. a. ergänzt durch den Abdruck der Anordnung über Betriebe, die Trinkbranntwein herstellen, des § 7 Abs. 2 EinzelhandelSchG., der Rund-erlasse über die Begriffsbestimmungen: Hotel, Gasthof, Hospiz und Fremdenheim, der SperrB. für Hessen und Schaumburg-Lippe sowie der PolizeistundenB. für Hamburg. Bei Benutzung des Buches wird es schließlich nützlich sein, zu wissen, daß die abgedruckte Bundesratsbekanntmachung betr. die Beschäftigung von Gehilfen und Lehrlingen in Gast- und Schantwirtschaften v. 23. Jan. 1902 und das Ges. betr. die Kinderarbeit v. 30. März 1903 nach Drucklegung aufgehoben wurde. An deren Stelle sind die einschlägigen Bestimmungen der ArbZeitD. i. d. Fass. v. 30. April 1938 (RGBl. I, 446) mit der AusfB. v. 16. Dez. 1938 (RGBl. I, 1799) und des JugSchG. v. 30. April 1938 (RGBl. I, 437) mit AusfB. v. 12. Dez. 1938 (RGBl. I, 1777) getreten.

RM. Dr. Erich Rappeser, Hamburg.

Dr. Oskar Georg Fischbach, MinDirig. im RM.: Fürsorge- und Versorgungsgesetz für die ehemaligen Angehörigen der Wehrmacht und ihre Hinterbliebenen — Wehrmachtsfürsorge- und -versorgungsgesetz (WFBG). — v. 26. Aug. 1938 nebst Durchführungs- und Ausführungsbestimmungen. Textausgabe mit einer Einleitung und Sachregister. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 217.) Berlin 1939. Verlag Walter de Gruyter & Co. 616 S. Preis geb. 10,50 RM.

Das Ges. v. 26. Aug. 1938 (RGBl. I, 1077) hat endlich dem in der JW. 1937, 1532 von Loesch übersichtlich dargestellten überaus verwinkelten Rechtszustand im Versorgungswesen ein Ende bereitet. Die Neuregelung in Gestalt des Wehrmachtsfürsorge- und -versorgungsgesetzes (WFBG.) ist

aber zugleich mit einer Erweiterung des Gebiets verbunden gewesen. Während man bisher immer nur an die Versorgung gedacht hat, ist nunmehr auch die Fürsorge geschaffen und geregelt worden. Das Dritte Reich hat nämlich den schon von den großen preussischen Soldatenkönigen angebahnten Betreuungsschutz für die ausgedienten Soldaten, eine Einrichtung, die während des 19. Jahrhunderts keinen Fortschritt gemacht hatte, zum Ausbau gebracht. Schon im WehrG. von 1935 war vorgesehen, daß die in Ehren Ausgeschiedenen beim Übertritt in das bürgerliche Leben vom Reich unterstützt und gefördert werden sollten. Dieser Betreuung wird jetzt das WFBG. dadurch gerecht, daß sie der Versorgung sogar vorangestellt wird. Infolgedessen entstand ein 201 Paragraphen umfassendes Gesetz, zu dem nicht nur Durchführungsbestimmungen von erheblichem Umfang, sondern auch zahlreiche Ausführungsbestimmungen ergingen mußten. Die vorliegende Textausgabe hat es verstanden, diese gewiß nicht gerade einfache Rechtslage dadurch verständlich zu machen, daß in äußerst ansprechender Form den einzelnen Gesetzesvorschriften in Kurzfassung zunächst einmal die Durchführungsbestimmungen angefügt sind und dann in Kleindruck die Ausführungsbestimmungen folgen. Dem Leser wird dadurch das leichte Eindringen in die Gesamtsachlage wesentlich erleichtert. In einer 24 Seiten umfassenden Einleitung wird zunächst ein geschichtlicher Überblick über die Entwicklung des Militärversorgungswesens gegeben. Dann erst folgen in systematischer Darstellung die Grundzüge des neuen WFBG. Dankenswert ist weiter die vollständige Anreicherung der mit dem Fürsorge- und Versorgungswesen zusammenhängenden Nebenbestimmungen, von denen einzelne allerdings durch die Neuregelung der Einkommen- und Lohnsteuer überholt sind. Besonderer Hervorhebung wert ist das eingehende Sachregister. Solange noch keine umfassende Rechtsprechung des neu gegründeten Höchstgerichts, des Reichsfürsorge- und Versorgungsgerichts der Wehrmacht, vorliegt und dadurch die Möglichkeit eines grundlegenden Erläuterungswerks gegeben ist, wird jeder die Fischbachsche Textausgabe mit Erfolg zu Rate ziehen können, jedoch nur, falls folgende Voraussetzung erfüllt wird: Die am 20. Jan. 1939 (RGBl. I, 51) erfolgte Umgestaltung der Durchführungsbestimmungen darf nicht bloß am Ende des Buches als Anhang gebracht werden. Vielmehr ist durch Deckblätter die nachträgliche Einreihung jeder einzelnen Streichung, Änderung oder Neueinführung in den Text des WFBG. zu ermöglichen.

Geh. Kriegsrat Dr. W. Wagner,  
MinR. z. B. im Oberkommando der Wehrmacht.

Das neue Deutsche Reichsrecht (Ausgabe Österreich). Herausgegeben von Hans Pfundtner, StSekr. im RMdZ., Berlin, Dr. Reinhard Neubert, Justizrat, Präf. d. RMA., unter Mitwirkung von Dr. F. A. Nebicus, MinDirigent im RMdZ., Dr. E. Mannlicher, Sektionschef der österreichischen Landesregierung, z. B. im RMdZ., Berlin. Loseblattsammlung. Berlin und Wien 1939. Industrie-Verlag Späth & Linde. Lieferung 16. (182 Blatt Erg.) Preis je Blatt 3 Rpf. und Postgebühr.

Jahrbuch des Deutschen Rechts. Herausgeber Dr. Franz Schlegelberger, Dr. Roland Freisler, Staatssekretäre im RM., Dr. Reinhard Neubert, Justizrat, RA. und Notar, Präf. der RMA., Dr. Werner Hoche, MinR. im RMdZ., Eberhard Staud, MinR. im RM. Neue Folge, 6. Band. 37. Jahrgang 1. Heft. Berlin 1939. Verlag Franz Vahlen. VI, 214 S. Preis des vollst. Bandes 9 RM.

Das neue Recht in Preußen. Herausgegeben von Dr. Roland Freisler, StSekr. im RM., Preuß. Staatsrat, Ludwig Grauert, StSekr. i. e. R., Preuß. Staatsrat, unter Mitwirkung von Dr. Karl Krug, Oberstaatsanwalt im RM. Loseblattsammlung. Berlin 1938. Industrie-Verlag Späth & Linde. Lieferung 39. (155 Blatt Erg.) Preis je Blatt 5 Rpf. und Postgebühr.

Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Auf Grund amtlichen Materials herausgegeben von Kurt Elm, SenPräf. des RG. a. D. 18. Band Heft 1 und 2. Berlin 1938/39. Verlag Franz Vahlen. 288 S. Preis des vollst. Bandes 7,50 RM.

# Rechtspredung

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

## Strafrecht

### Strafgesetzbuch

**1. RG. — § 20 a StGB.** Für den Begriff der Gefährlichkeit kommt es auf die Größe des im Einzelfall angerichteten Schadens grundsätzlich nicht an (RGSt. 68, 98; JW. 1934, 1496). Entscheidend ist vielmehr, welches Bild die Gesamtwürdigung der Taten von dem inneren Wesen des Täters entstehen läßt. Auch ein eingewurzelter Hang zu kleineren Rechtsbrüchen und die daraus sich ergebende Gefahr weiterer solcher Straftaten kann den Täter als gefährlichen Gewohnheitsverbrecher erscheinen lassen.

(RG., 3. StrSen. v. 13. Febr. 1939, 3 D 966/38.)

\*

**2. OLG. — §§ 27 b, 78 StGB.; StraffreiG. vom 30. April 1938.** Wird in Anwendung des § 27 b StGB. für mehrere Straftaten auf Geldstrafen mit Ersatzfreiheitsstrafen erkannt, so ist die Frage nach der Anwendbarkeit des StraffreiG. v. 30. April 1938 nicht nach der Höhe der zusammenzurechnenden Ersatz-Freiheitsstrafen, sondern für jede Einzeltat nach der für sie ausgeworfenen Geldstrafe zu beurteilen.

Der Angekl. R. hat gegen das Urteil der kleinen Strk. in Nordhausen, durch das er und der Mitangekl. P. wegen gemeinschaftlich begangenen Diebstahls in 5 Fällen zu einer Geldstrafe von je 21 RM für jeden Fall, hilfsweise zu einer Freiheitsstrafe von je 7 Tagen Gefängnis für jeden Fall, und wegen gemeinschaftlich begangener Unterschlagung in einem Falle zu einer Geldstrafe von je 15 RM, hilfsweise zu einer Gefängnisstrafe von je 5 Tagen, verurteilt worden sind, Rev. eingelegt. Ihr war der Erfolg nicht zu versagen.

Das LG. hat die Anwendung des StraffreiG. vom 30. April 1938 verneint, weil es davon ausgeht, daß es bei Nichtanwendung des § 27 b StGB. aus den 6 Freiheitsstrafen eine Gesamtstrafe von über einem Monat gebildet hätte. Es legt also seiner Prüfung diese angenommene Gesamtfreiheitsstrafe zugrunde.

Diese Auffassung ist jedoch rechtswirrig. Es ist bei der Unteruchung von der Strafe auszugehen, auf die der Richter erkannt hat. Da dem Vorderrichter eine Gefängnisstrafe zu hart erschien und er glaubte, der Strafzweck könne auch durch eine Geldstrafe erreicht werden, hat er die Angekl. gem. § 27 b zu einer Geldstrafe verurteilt. Die Gefängnisstrafen, die im Nichtbeitreibungsfalle an Stelle der Geldstrafen treten sollen, haben nur den Charakter von Ersatzfreiheitsstrafen. Aus ihnen kann aber gem. § 78 StGB. keine Gesamtstrafe gebildet werden.

Infolgedessen sind bei jeder der Ersatzfreiheitsstrafen die Voraussetzungen der Amnestie einzeln zu prüfen.

Der erf. Sen. befindet sich mit seiner Rechtsansicht in Übereinstimmung mit der herrschenden Rspr. (vgl. Schäfer: JW. 1938, 1365 ff.; DStrR. 1937, 308).

Da sich die Höhe der Einzelgeldstrafen durchaus im Strafrahmen des StraffreiG. hält, war das angefochtene Urteil aufzuheben und das Verfahren auf Grund des StraffreiG. einzustellen. Obwohl der Mitangekl. P. keine Rev. eingelegt hatte, war nach § 357 StPD. auch gegen ihn auf Straffreiheit zu erkennen.

(OLG. Naumburg [Saale], Urte. v. 18. Febr. 1939, Ss 128/38.)

**3. RG. — § 29 StGB.** Die Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe für jede erkannte Geldstrafe muß gemäß § 29 StGB. auch dann erfolgen, wenn die Geldstrafen durch Anrechnung der Untersuchungshaft für getilgt erklärt werden (RGUrte. 3 D 971/36 v. 12. April 1937; JW. 1937, 835; 2 D 310/38 v. 13. Juni 1938). Die in RGSt. 63, 333 und 68, 1, 2 = JW. 1934, 431<sup>29</sup> vertretene Auffassung ist aufzugeben.

(RG., 2. StrSen. v. 6. Febr. 1939, 2 D 852/38.)

**4. OLG. — §§ 68, 67 Abs. 3 StGB.** Zum Begriff der „richterlichen Handlung“ i. S. dieser Vorschriften.

Der Angekl. ist wegen Übertretung der StrafVerfD. und StrafVerfZusD. verurteilt worden. Auf seine Berufung ist das Verfahren wegen Verjährung eingestellt worden. Die von der Staatsanwaltschaft eingelegte Rev. mußte Erfolg haben.

Wie sich aus den Akten ergibt, hat der Amtsrichter in S. am 30. Juni 1938 auf Antrag der Staatsanwaltschaft die Akten an die dortige Polizeibehörde überandt mit dem Ersuchen um Beifügung des Gutachtens über die beim Angekl. vorgenommene Blutentnahme. Dadurch ist die Verjährung unterbrochen worden (§§ 68, 67 Abs. 3 StPD.), da jede richterliche Handlung, die wie hier wegen der begangenen Tat gegen den Täter gerichtet ist und der Aufklärung des Sachverhaltes dient, die Verjährung unterbricht, ganz gleich, ob sie der Richter von sich aus oder auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft vorgenommen hat (RGSt. 41, 356 f.).

Der entgegenstehenden Ansicht des RG. (GoldtArch. 73, 21 ff.; 74, 120 f.), die vom Angekl. vertreten wird, wird aus den in der Entsch. des erf. Sen. v. 17. Dez. 1930 (DRJ. 1931 Nr. 434) und in RGSt. 65, 82 ff. angeführten Gründen nicht gefolgt. Die einengende Auslegung des § 68 StGB. widerspricht auch — wie die Verjährung der Strafverfolgung überhaupt — der jetzt herrschenden Anschauung über die Strafbarkeit einer Tat. Aus dem Grundsatz „Kein Verbrechen ohne Strafe“ und dem Wesen der Unvergänglichkeit der Schuld folgt, daß die Strafbarkeit einer Tat durch Zeitablauf nicht erlöschen kann (Gürtner, „Das kommende Deutsche Strafrecht“, Allg. Teil, 2. Aufl., S. 247 f.). Deshalb dürfen die Vorschriften über die Verjährung der Strafverfolgung, die das neue Strafrecht voraussichtlich nicht enthalten wird, nur dann zur Nichtbestrafung des Täters führen, wenn dies unumgänglich ist.

Das angefochtene Urteil beruht auf dieser Verletzung von § 68 StGB. (§ 337 StPD.). Es war deshalb nebst den ihm zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen aufzuheben (§ 353 StPD.), und die Sache war, da die Voraussetzungen für eine eigene Sachentscheidung des Gerichts nicht vorliegen, gem. § 354 StPD. an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

(OLG. Naumburg [Saale], Urte. v. 22. Febr. 1939, Ss 154/38.)

\*

**5. RG. — § 176 StGB.** Für den Tatbestand des Verleidendes nach § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. genügt es, wenn der Verleitende selbst aus Sinnenlust handelt (RGUrte. v. 29. Sept. 1925, 1 D 406/25; LZ. 1926, 174; übereinstimmend neuerdings RG. v. 27. Juni 1938, 2 D 283/38). — Daß das Kind sich der Unzüchtigkeit nicht bewußt wurde, ist unerheblich.

(RG., 1. StrSen. v. 14. Febr. 1939, 1 D 64/39.)

\*

**6. RG. — § 185 StGB.** Beleidigung des Vaters durch Geschlechtsverkehr mit der 17jährigen Tochter. Der Vater einer minderjährigen Tochter kann durch deren Beleidigung selbst als unmittelbar beleidigt angesehen werden, wenn besondere Umstände vorliegen, die einen Angriff auf die Ehre des Vaters erkennen lassen.

Der Angekl. ist wegen Beleidigung des Vaters eines siebzehn Jahre alten Mädchens bestraft, weil er mit dem Mädchen den Beischlaf zu vollziehen versuchte. Die Rev. rügt Verletzung sachlichen Rechts.

1. Strafantrag ist von dem Vater der Charlotte H. bereits mit der am 28. Aug. 1937 bei der Staatsanwaltschaft eingelaufenen, von dem Vater unterzeichneten Anzeige v. 26. Aug. 1937 gestellt worden. Diese ist als Antrag auf Strafeinschreitung zu verstehen, weil der Angekl. seine 17 Jahre alte Tochter überfallen und vergewaltigt

habe. Im Schreiben v. 2. Nov. 1937 stellte der Vater unter Bezugnahme auf die Anzeige v. 26. Aug. 1937 Strafantrag als gesetzlicher Vertreter seiner 17-jährigen Tochter wegen Beleidigung mittels Tätlichkeiten. Der Auffassung der Strk., daß hiernach der zur Bestrafung des Angekl. wegen Beleidigung des Vaters erforderliche Strafantrag vorliege, ist beizutreten. Wenn nicht besondere Gründe dagegen sprechen, ist unter der „Handlung“ i. S. der §§ 61, 65 StGB. ebenso wie im § 264 StPD. der geschichtliche Vorgang zu verstehen, welcher der Beschuldigung zugrunde liegt. War die Beurteilung der Tat zur Zeit der Antragstellung anders als nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung, so wird der Strafantrag dadurch nicht beeinflusst, wenn nicht in ihm zum Ausdruck gebracht war, daß die Tat nur unter einem bestimmten Gesichtspunkt verfolgt werden solle. Eine solche Ausnahme liegt hier nicht vor; es ist in keinem der Schreiben gesagt, daß die Tat nur als Beleidigung der Tochter verfolgt werden solle, nicht aber als Beleidigung des Vaters. Nicht nötig war, daß ausdrücklich auch Bestrafung wegen Beleidigung des Vaters verlangt wurde. Es ist deshalb auch unschädlich, wenn dieser zur Zeit der Antragstellung nicht daran gedacht haben sollte, daß auch er beleidigt sei (RGSt. 49, 433; 65, 354, 357 Ziff. 2; RGUrt. 2 D 311/36 v. 18. Juni 1936; JW. 1936, 2229<sup>25</sup>, 2230 Spalte 2). Gegenüber der Tatsache, daß in der geschilderten Form Strafantrag gestellt wurde, ist es bedeutungslos, ob der Vater zunächst einen Strafantrag gar nicht stellen wollte und daß er ihn erst wegen einer Unfreundlichkeit der Frau des Angekl. gestellt hat.

2. Gegen das Urteil bestehen aber auch im übrigen keine Bedenken.

a) Die Bestrafung des Angekl. wegen Beleidigung der H. ist unterblieben, weil dem Angekl. nicht nachgewiesen werden könne, daß er bei dem Vorfall Ende Juli 1937 das Bewußtsein gehabt habe, sich gegen die Geschlechtschre der Zeugin H. zu vergehen, mit der er bereits dreimal Geschlechtsverkehr gehabt hatte und die er zu erneutem Geschlechtsverkehr bereit wählte. Wäre die Strk. bei dieser Begründung davon ausgegangen, ein Angekl. könne schon allein deshalb, weil ein Mädchen unter 18 Jahren zum Geschlechtsverkehr bereit ist, nicht das Bewußtsein gehabt haben, daß er sich gegen die Geschlechtschre des Mädchens vergehe, so wäre das irrig. Denn das Einverständnis eines noch nicht 18 Jahre alten Mädchens, das den Begriff der Geschlechtschre noch nicht erfaßt und demgemäß nicht erkannt hat, daß der Geschlechtsverkehr die Preisgabe der Geschlechtschre in sich schließt, ist für den äußeren Tatbestand der Beleidigung belanglos (RGSt. 71, 349 = JW. 1937, 3087<sup>21</sup> und die dort aufgeführten weiteren Entsch.). Kennt der Täter die mangelnde geistige Reife des Mädchens und damit die Bedeutungslosigkeit der Einwilligung, dann kann er das Bewußtsein, sich gegen die Geschlechtschre des Mädchens zu vergehen, trotz der Einwilligung gehabt haben. Allein nach der Erfahrung des Lebens kann, wenn nicht besondere Umstände dagegen sprechen, davon ausgegangen werden, daß ein normales Mädchen von über 17 Jahren, das sich dreimal hingibt, weiß, daß der außereheliche Beischlaf notwendigerweise die Preisgabe seiner Geschlechtschre bedeutet (RGUrt. 5 D 188/38 v. 9. Mai 1938; JW. 1938, 1879<sup>6</sup> Abf. 3). Eine wenn auch kurze Feststellung darüber, daß die Charlotte H. die Bedeutung ihres Verhaltens erkannt hat, hätte allerdings erfolgen sollen.

b) Die Verurteilung des Angekl. wegen Beleidigung des Vaters der Charlotte H. läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Strk. folgt bei der Verurteilung der Rspr. des RG., die dahin geht, daß der Vater einer minderjährigen Tochter durch deren Beleidigung selbst als unmittelbar beleidigt angesehen werden könne, wenn besondere Umstände vorliegen, die einen Angriff auf die Ehre des Vaters erkennen lassen (RGSt. 70, 245, 248 =

JW. 1936, 2229<sup>25</sup>; JW. 1936, 2554<sup>32</sup> [Anm. D a h m]; vgl. Aufsatz D a h m: JW. 1936, 2497; RGUrt. 2 D 362/36 v. 18. Juni 1936; JW. 1936, 2555<sup>33</sup>; RGUrt. 1 D 41/37 v. 5. März 1937; JW. 1937, 1331<sup>30</sup>). Solche besondere Umstände hat die Strk. im Urteil aufgeführt. Sie hebt hervor, daß der Angekl. bei einem Besuch im Elternhause der H. deren Vater als anständigen Handwerksmeister kennengelernt habe, der Wert darauf legte, daß seine Tochter in einen guten Haushalt kommt und etwas Ordentliches lernt. Dem Angekl. war ferner bekannt, daß der Vater sich auch weiter um das Wohl seiner Tochter gekümmert und sie in ihrer Dienststelle aufgesucht hat, wobei sie von den Schwiegereltern des Angekl. bewirtet worden war. Die Strk. führt weiter aus, daß der Angekl. entgegen seinen Pflichten gegenüber der Charlotte H. und ihrem Elternhause das vom Vater seinem häuslichen Wirkungskreis anvertraute junge Mädchen zum Geschlechtsverkehr mißbraucht und dadurch dem Vater seine Mißachtung zum Ausdruck gebracht habe. Ein Rechtsirrtum ist diesen Ausführungen nicht zu entnehmen. Insbesondere kann es nicht als rechtsirrig bezeichnet werden, daß die Strk. kraft ihrer Beweiswürdigung aus den festgestellten besonderen Umständen entnommen hat, daß auch ein Angriff auf die Ehre des Vaters gegeben sei. Der Fall liegt hier anders als der im RGUrt. 5 D 188/38 v. 9. Mai 1938: JW. 1938, 1879<sup>6</sup> (vgl. Abf. 4 und 5) behandelte. Das Urteil stellt fest, daß der Angekl. diese besonderen Umstände gekannt hat und wußte, daß der Vater der Charlotte H. sich stets um ihr Wohl gekümmert hat. Es ist deshalb der Ausführung der Strk., daß der Angekl. sich seiner Pflicht gegenüber dem Elternhause bewußt sein mußte, zu entnehmen, daß sie als erwiesen ansieht, daß der Angekl. das Bewußtsein gehabt habe, er kränke durch sein Verhalten auch den Vater. Dieses Bewußtsein ist nach der dem Urteil zu entnehmenden Auffassung der Strk. auch nicht dadurch ausgeschlossen worden, daß die H. früher dreimal mit dem Angekl. Geschlechtsverkehr gepflogen hatte. Dieser Umstand hatte auch keineswegs, wie die Rev. behauptet, zur Folge, daß der Vater überhaupt nicht mehr durch das Verhalten des Angekl. gegenüber der Charlotte H. beleidigt werden konnte. Daß sich das junge, auswärtig im Dienst befindliche Mädchen von dem Angekl. zum Geschlechtsverkehr verleiten ließ, gab diesem nicht das Recht, dem Vater, der das Verhalten der Tochter, wie der Täter wußte, zu verhüten bestrebt war und nach wie vor mißbilligte, seine Mißachtung zum Ausdruck zu bringen. Die Einwände, der Vater habe sich nicht in seiner Ehre verletzt gefühlt und gar keinen Strafantrag stellen wollen, scheitern an den gegenteiligen Feststellungen der Strk.

(RG., 2. StrSen. v. 26. Jan. 1939, 2 D 769/38.)

### Strafrechtliche Nebengesetze

7. RG. — §§ 2–6, 13 SammlG. v. 5. Nov. 1934 (RGBl. I, 1086); §§ 146 a, 55, 42 b RWGD. — Auch der Verkauf von Konzert- und Theaterkarten u. dgl. fällt unter das Verbot des § 3 SammlG. „Aushangskarten“ stehen diesen gleich.

Die Strk. hat die Angekl. auf Grund der Feststellung, sie habe zu Berlin am 15. Mai 1938 eine Karte, die zum Eintritt zu einer öffentlichen Veranstaltung berechtigte, auf der Straße verkaufen wollen, ohne daß sie die Genehmigung der zuständigen Behörde hatte, wegen Vergehens gegen die §§ 3 und 13 Ziff. 1 SammlG. v. 5. Nov. 1934 (RGBl. I, 1086) zu einem Monat Gefängnis verurteilt. Die Rev. der Angekl. rügt Verletzung materiellen Rechts. Sie hält insbes. das SammlG. auf Fälle vorliegender Art, in denen es sich um den Verkauf von Karten für eine öffentliche Theatervorstellung handelt, nicht für anwendbar und meint, es könne höchstens ein Verstoß gegen die RWGD. in Frage kommen; im übrigen erachtet sie die besonderen Voraussetzungen des § 3 SammlG. deswegen nicht für gegeben, weil die in Rede

stehenden Karten sogenannte Aushangskarten gewesen seien, die selbst noch keine Eintrittsberechtigung gewährt hätten.

Dem Rechtsmittel war der Erfolg zu versagen.

Das SammlG. bezeichnet sich in der Überschrift selbst als ein solches „zur Regelung der öffentlichen Sammlungen und sammlungsähnlichen Veranstaltungen“. Damit sollte ersichtlich von vornherein auf seine weitgehende Bedeutung hingewiesen werden. Unter den sammlungsähnlichen Veranstaltungen versteht das Ges. v. 5. Nov. 1934 die in seinen §§ 2—6 behandelten, die in ihrer Wirkung Sammlungen nahekommen und deshalb gesetzlich mitumfaßt werden (Pfundtner-Neubert, „Das neue Reichsrecht“ I b 19 S. 2 Anm. h). Daraus geht schon hervor, daß es sich um eine eigentliche Sammeltätigkeit nicht notwendig zu handeln braucht, und daß somit die von der Rev. aus der Bezeichnung und dem Inhalt des Gesetzes hergeleitete Auffassung, daß allein eine unerlaubte Sammeltätigkeit als solche und eine damit verbundene Tätigkeit von den Bestimmungen betroffen werde, fehlgeht. Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 bedarf derjenige, der Karten oder Gegenstände, die zum Eintritt zu einer öffentlichen Veranstaltung berechtigen, auf Straßen oder Plätzen, in Gast- oder Vergnügungsräumen oder in anderen jedermann zugänglichen Räumen oder von Haus zu Haus oder sonst durch unmittelbares Einwirken von Person zu Person verkaufen will, der Genehmigung der zuständigen Behörde. Nach seinem Satz 2 „gilt dies auch dann, wenn der Verkauf zum Zwecke des Erwerbes erfolgt“. Diese Bestimmung enthält nirgends eine Einschränkung in der von der Rev. ange deuteten Richtung und schreibt die Genehmigungspflicht schlecht hin vor, unabhängig davon, um welche Veranstaltung es sich handelt. Der Zweck der Bestimmung des § 3 ist wesentlich der Schutz vor Belästigung und Ausbeutung. Dieser würde aber nicht zur Genüge erreicht werden, wenn nicht auch der Kartenverkauf (unter den im § 3 angeführten Verhältnissen) für geschäftliche öffentliche Veranstaltungen genehmigungspflichtig wäre. Für die Genehmigungspflicht nach § 3 ist freilich Voraussetzung, daß die Veranstaltung öffentlich ist; indem die Bestimmung geschlossene Veranstaltungen nicht erfasst, weil sie regelmäßig keinen so großen Umfang haben. Die aus wirtschaftlichen wie aus Zweckmäßigkeitsgründen eingefügte Ausnahmebestimmung des 2. Absatzes des § 3 ergibt nichts anderes; vielmehr folgt aus seiner Fiß. 1 ebenfalls, daß an sich auch gewerbsmäßige Unternehmungen von der Vorschrift des Abs. 1 betroffen werden. Auch sonst bietet das Gesetz oder seine Durchf. keinen Anhalt im Sinne der Revisionsausführungen. Der RGewD. (insbes. §§ 146 a, 53, 42 b) gegenüber geht aber das SammlG. als das spezielle vor, wie auch die Bestimmungen der §§ 71, 81 Berl. StraßD. v. 15. Jan. 1929 schon als landesrechtliche hinter die reichsrechtlich im SammlG. erschöpfend getroffene Regelung (s. Pfundtner-Neubert a. a. O. S. 1—2: Einführung) zurücktreten. Sonach ist das SammlG. auch auf Fälle wie hier, in denen es sich um den Kartenverkauf für öffentliche Theateraufführungen handelt, grundsätzlich anwendbar.

Allerdings handelt es sich im vorliegenden Falle um sogenannte Aushangskarten, d. h. um solche, die von der Direktion des Theaterunternehmens als Entgelt für den Aushang der Theaterwerbsschriften an die Inhaber der Laden-geschäfte abgegeben werden und Gutscheine darstellen, auf Grund deren der Einlösende zum Preise von je 1 RM für den Platz teurere Karten erhält, die ein bestimmter Kassierer je nach dem Besuch des Theaters ausgibt. Allein auch diese Karten fallen nach der Fassung und besonders nach dem Zweck der Gesetzesbestimmung unter den § 3, zumal sich dieser nicht nur auf Karten, sondern auch auf „Gegenstände“, die zum Eintritt zu einer öffentlichen Veranstaltung berechtigen, bezieht. Es kann also keinen Unterschied machen, ob die auf der Straße angebotenen Karten unmittelbar zum Eintritt berechtigen oder ob sie Gutscheine darstellen, auf Grund deren die Eintrittskarten gegen Zahlung einer Reichsmark verabsolgt werden, da hier wie dort der im Gesetz verpönte Erfolg der Belästigung in gleicher Weise in die Erscheinung tritt.

(RG., 1. StrSen., Urt. v. 17. Febr. 1939, 1 Ss 252/38.)

8. RG. — § 36 Abs. 1 RGewStG. v. 1. Dez. 1936.

1. Nach den in der Rspr. des RG. entwickelten Grundsätzen stehen allerdings im allgemeinen die Hinterziehung verschiedener Steuern nicht in Fortsetzungszusammenhang (RGSt. 59, 258); es kann aber Tateinheit dadurch hergestellt sein, daß die Hinterziehungen durch dieselbe Erklärung erfolgen (so für das Verhältnis von Einkommen- und Umsatzsteuer RG. v. 15. Jan. 1936 = JW. 1936, 1677<sup>16</sup>; für das Verhältnis von Einkommen- und Gewerbesteuer Ur. vom 23. Juni 1938, 2 D 164/38 = JW. 1938, 3033<sup>11</sup>).

2. Für das Gewerbesteuerrecht vor dem 1. April 1937 gilt noch das frühere Landesrecht (§ 36 Abs. 1 RGewStG. v. 1. Dez. 1936; RG. v. 23. Juni 1938: JW. 1938, 3033<sup>11</sup>).

Zutreffend macht die Rev. geltend, daß die versuchte Hinterziehung der Einkommen- und Gewerbesteuer für das Jahr 1936 in Tateinheit erfolgt sei. Nach den Feststellungen des LG. kann angenommen werden, daß die Angabe des Betrags von 3515 RM als Gewinn aus dem Gewerbebetrieb in der Einkommen- und Gewerbesteuererklärung dem FinA. gegenüber gleichzeitig abgegeben worden ist. Nach den in der Rspr. des RG. entwickelten Grundsätzen stehen allerdings im allgemeinen die Hinterziehungen verschiedener Steuern nicht in Fortsetzungszusammenhang (RGSt. 59, 258, 262); es kann aber Tateinheit dadurch hergestellt sein, daß die Hinterziehungen durch dieselbe Erklärung erfolgen (so für das Verhältnis von Einkommen- und Umsatzsteuer: RG. v. 15. Jan. 1936 = JW. 1936, 1677<sup>16</sup>; für das Verhältnis von Einkommen- und Gewerbesteuer: Ur. v. 23. Juni 1938, 2 D 164/38 = JW. 1938, 3033<sup>11</sup>, insoweit nicht veröffentlicht). Dem Falle, daß die falsche Erklärung in demselben Formular für mehrere Steuerarten abgegeben wird, muß der Fall gleich stehen, daß dieselbe falsche Erklärung in zwei gleichzeitig abgegebenen Erklärungsformularen enthalten ist. Entscheidend ist, daß die Abgabe der beiden Steuererklärungen im äußeren Vorgang zusammenfällt und überdies in beiden Erklärungen inhaltlich übereinstimmend unrichtige Angaben über die Steuergrundlage enthalten sind. Da die versuchte Hinterziehung der Einkommensteuer für 1936 nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Annahme des LG. in Fortsetzungszusammenhang mit der vollendeten Hinterziehung für 1935 steht, ist demnach für sämtliche Steuerergehen Tateinheit begründet.

Im übrigen gibt die von Amts wegen erfolgte sachliche rechtliche Nachprüfung Anlaß zu folgenden Bemerkungen:

a) Der Angekl. war in bezug auf die Einkommensteuerhinterziehung nur wegen vollendeter Steuerhinterziehung zu bestrafen, weil die nur versuchte Einzelhandlung in der vollendeten aufgeht (RG. v. 15. Jan. 1936 = JW. 1936, 1677<sup>16</sup>).

b) Als Strafbestimmung für die versuchte Gewerbesteuerhinterziehung sind die §§ 396, 397 ABG.D. nicht ohne weiteres, sondern es ist in erster Linie § 61 BrGewStW. v. 15. März 1927 (GS. 21) maßgebend. Für das Gewerbesteuerrecht vor dem 1. April 1937 gilt noch das frühere Landesrecht (§ 36 Abs. 1 RGewStG. v. 1. Dez. 1936 [RGBl. I, 979]; RG. v. 23. Juni 1938, insoweit in JW. 1938, 3033<sup>11</sup> veröffentlicht).

(RG., 4. StrSen., U. v. 13. Jan. 1939, 4 D 716/38.)

\*

9. RG. — § 9 Abs. 1 und 2 StrafVerfD. Gefahrenpunkte, wie sie während des Haltens der Straßenbahn neben der Haltestelle zwischen Verkehrsinsel und Bürgersteig erfahrungsgemäß bestehen, verpflichten den Kraftfahrer zu besonderer Vorsicht.

Die Strk. hat die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht eines Kraftfahrzeugführers nicht überspannt.

Mit Unrecht beruft sich die Rev. auf das RABrt. v. 12. Aug. 1938, 4 D 494/38: JW. 1938, 2663<sup>1</sup>. Es ist zwar durchaus richtig, daß der Kraftfahrer, wie die genannte Entsch. sagt, „im allgemeinen nicht damit zu rech-

nen braucht, daß sich andere Verkehrsteilnehmer in der übersehbaren Fahrstrecke unerwartet und verkehrswidrig ihm plötzlich in den Weg stellen werden". Es gilt dies aber eben nur im allgemeinen, also nicht unter besonderen Umständen, bei denen erfahrungsmäßig mit überraschenden Unvorsichtigkeiten anderer Verkehrsteilnehmer, insbes. der Fußgänger, zu rechnen ist, so daß sich darauf auch der Kraftfahrer einstellen muß.

Im vorl. Falle waren solche besonderen Umstände vorhanden. Denn es ist festgestellt, daß der Unfall an einer sehr verkehrsreichen Stelle geschehen ist, an der erfahrungsgemäß gerade um die fragliche Tageszeit zahlreiche Personen die Fahrbahn zu überqueren pflegen; zur Zeit des Unfalls standen auch viele Menschen auf der Verkehrsinsel und hielt an der Verkehrsinsel gerade eine Straßenbahn. Unter diesen Umständen ist die Annahme gerechtfertigt, der Angekl. habe damit rechnen müssen, daß jemand unvorhergesehen und unbedachtsam, durch Gedränge veranlaßt oder um im letzten Augenblick noch die Straßenbahn zu erreichen, in die Fahrbahn treten könne, und er habe daher seine Fahrgehwwindigkeit so einrichten müssen, daß sich auch in diesem Falle ein Unfall hätte vermeiden lassen.

Die Rev. irrt, indem sie den § 9 Abs. 2 StraßVerfD. 1937 dahin auslegt, daß der Kraftfahrer an Haltestellen von Schienenfahrzeugen nur dann in mäßiger Geschwindigkeit und in ungefährlichem Abstand vorbeizufahren habe, wenn die Fahrgäste auf der Fahrbahn — also ohne Verkehrsinsel — ein- und aussteigen. Richtig ist nur, daß sich allerdings der § 9 Abs. 2, der sogar nötigenfalls ganz anzuhalten gebietet, auf Haltestellen der Schienenfahrzeuge bezieht, an denen unmittelbar auf der Fahrbahn ein- und ausgestiegen werden muß. Jedoch gilt für andere Haltestellen, namentlich also solche, die mit Verkehrsinseln ausgestattet sind, wie überhaupt für jeden Fahrzeugverkehr der § 9 Abs. 1 Satz 1 StraßVerfD., und diese Vorschrift gebietet dem Fahrzeugführer, an den Gefahrenpunkten, die neben Straßenbahnhaltestellen zwischen Verkehrsinsel und Bürgersteig, wie allgemein bekannt, namentlich während des Haltens der Straßenbahn, bestehen, die Fahrgehwwindigkeit so einzurichten, daß auch bei den häufigen überraschend eintretenden Verkehrswidrigkeiten der ein- oder aussteigenden Benutzer der Straßenbahn Unfälle zuverlässig vermieden werden können.

(RG., 1. StrSen. v. 10. Febr. 1939, 1 D 1001/38.)

### Strafverfahren

**10. RG.** — § 338 StPD. Der Beschluß über den Ausschluß der Öffentlichkeit während der Vernehmung eines Sachverständigen ist nicht wörtlich, sondern sinngemäß auszulegen; er deckt daher auch die Erörterung über das Gutachten und die Beeidigung des Sachverständigen unter Ausschluß der Öffentlichkeit.

Nachdem die Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung während der Vernehmung des Sachverständigen Dr. M. betr. „Lustmorde“ beantragt hatte, die Öffentlichkeit der Verhandlung wegen Gefährdung der Sittlichkeit auszuschließen, der Verteidiger sich diesem Antrage angeschlossen und der Angekl. sich mit dem Antrage einverstanden erklärt hatte, hat das Gericht den Beschluß verkündet, die Öffentlichkeit der Verhandlung „während der Ausführungen des Sachverständigen Dr. M.“ wegen Gefährdung der Sittlichkeit auszuschließen. Das Publikum wurde aus dem Sitzungssaal entfernt und die Verhandlung bei geschlossenen Türen fortgesetzt. Nachdem hat der Sachverständige Dr. M. sein Gutachten weiter erstattet. Nach der Vernehmung des Sachverständigen Dr. M. und seiner Beeidigung ist der Sachverständige Dr. J. nochmals zur Sache vernommen und dann vereidigt worden. Auch der Zeuge J. ist unter Berufung auf seinen geleisteten

Eid weiter vernommen worden. Die Verhandlung ist alsdann unterbrochen und nach der Unterbrechung in öffentlicher Sitzung fortgesetzt worden. Die Öffentlichkeit der Verhandlung war danach auch während der Vereidigung des Sachverständigen Dr. M., der nochmaligen Vernehmung des Sachverständigen Dr. J. und seiner Beeidigung sowie während der weiteren Vernehmung des Zeugen J. ausgeschlossen. Die Rev. sieht darin indessen zu Unrecht eine Verletzung der Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens, die gem. § 338 Nr. 6 StPD. zur Aufhebung des Urteils führen müßte.

Der Beschluß des Gerichts, die Öffentlichkeit während der Ausführungen des Sachverständigen Dr. M. auszuschließen, ist nicht wörtlich dahin aufzufassen, daß nur während des Vortrags des Dr. M. über Lustmorde die Öffentlichkeit ausgeschlossen sein sollte. Er ist vielmehr sinngemäß dahin auszulegen, daß über Lustmorde im allgemeinen nicht öffentlich verhandelt werden sollte, daß der Ausschluß der Öffentlichkeit also auch die sich an die Ausführungen des Dr. M. anschließende Verhandlung über seine Vernehmung umfassen sollte. Was der Sachverständige Dr. J. und der Zeuge J. nach der Vernehmung des Sachverständigen Dr. M. unter dem Ausschluß der Öffentlichkeit bekundet haben, stand im unmittelbaren und engen Zusammenhang mit den vorhergehenden Ausführungen des Sachverständigen Dr. M. Es wurde ausgelöst durch die Frage des Vorsitzenden des SchwG., ob sie zu den Ausführungen des Sachverständigen Dr. M. noch etwas zu bemerken hätten, und gehörte inhaltlich zu den gutachtlichen Äußerungen des Dr. M. Die von dem Sachverständigen Dr. J. und von dem Zeugen J. unter dem Ausschluß der Öffentlichkeit gemachten Bekundungen werden daher durch den Beschluß über den Ausschluß der Öffentlichkeit gedeckt. Dasselbe gilt von der Vereidigung der beiden Sachverständigen, da sich die Vereidigung auch auf den Teil ihrer Ausführungen bezog, der unter dem Ausschluß der Öffentlichkeit gemacht werden sollte und gemacht worden ist.

(RG., 1. StrSen. v. 7. Febr. 1939, 1 D 32/39.)

**11. OLG.** — §§ 359 Ziff. 5, 364 StPD. Werden neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht, die die Glaubwürdigkeit beeideter Zeugen erschüttern können, so ist auch ohne Beurteilung der Zeugen wegen Eidesverletzung die Wiederaufnahme des Verfahrens zuzulassen, wenn diese Tatsachen und Beweismittel, falls sie dem Gericht neben den eidlichen Zeugenaussagen vorgelegen hätten, geeignet gewesen wären, eine mildere Bestrafung oder Freisprechung herbeizuführen.

Der im angefochtenen Beschluß vertretenen Meinung über das Verhältnis der §§ 359 Ziff. 5, 364 StPD. zueinander kann nicht gefolgt werden. Entsprechend seiner ständigen Rspr. hat der Senat hierzu in einer gleichliegenden Sache (6 Ws 123/38) folgendes ausgeführt:

„Der Ansicht der Strk., die Unglaubwürdigkeit der Aussagen eidlich vernommener Zeugen könne im Hinblick auf §§ 359 Nr. 2 und 364 StPD. nur geltend gemacht werden, wenn die Zeugen wegen Eidesverletzung verurteilt seien, oder wenn gegen sie zumindest ein Ermittlungsverfahren eingeleitet sei, kann nicht beigetreten werden. Jene Bestimmungen sind nur so zu verstehen, daß unter den bezeichneten Voraussetzungen die Wiederaufnahme des Verfahrens stets zulässig ist. Hierdurch wird aber nicht ausgeschlossen, die Wiederaufnahme nach § 359 Nr. 5 StPD. ohne Rücksicht auf ein Meineidsverfahren zuzulassen, wenn neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden, die die Glaubwürdigkeit der Aussagen beeideter Zeugen erschüttern können. Diese Tatsachen und Beweismittel müssen nur geeignet sein, eine mildere Bestrafung oder eine Freisprechung herbeizuführen, wenn sie dem Gericht neben den eidlichen Zeugenaussagen vorgelegen hätten (Gündel-Partung usw., 1934, § 364 Anm. 1; Dalke, 1938, § 364 Anm. 78; Kohlrusch, 1936, § 364 Anm. 1; Welling, 1928, S. 435 Anm. 1; Hamm, DRZ. 1902, 266/67; Meßger, ZW. 1927, 2073<sup>29</sup> Anm.; v. Döhen: GerS. 47, 126 ff.; BahDVG.: DRZ. 1932 Nr. 295; OLG. Hamburg: DRZ. 1932 Nr. 844; OLG. Hamm: DRZ.



1928 Nr. 248; OLG. Celle: GoldArch. 61, 160; OLG. Colmar: GoldArch. 51, 208/09; OLG. Köln vgl. bei Metzger a. a. D.“

Von diesem Standpunkt abzugehen, bieten auch die Ausführungen des angefochtenen Beschlusses keinen Anlaß.

Die im Wiederaufnahmeantrag v. 28. Dez. 1938 über die Unglaubwürdigkeit der Hauptbelastungszeugin G. aufgestellten, zum größten Teil neuen Behauptungen würden, wenn sie durch die angebotenen Beweismittel bewiesen würden, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der unter Beweis gestellten Vorfälle ein derartig bedenkliches Licht auf die Persönlichkeit der Zeugin werfen, daß sie geeignet erscheinen, ihre Glaubwürdigkeit entscheidend zu erschüttern und so die Freisprechung des Angekl. zu begründen.

Danach war die Wiederaufnahme des Verfahrens zuzulassen.

(OLG. Raumburg [Saale], Beschl. v. 4. Febr. 1939, Ws 38/39.)

## Zivilrecht

### Bürgerliches Gesetzbuch

12. RG. — §§ 4 Abs. 2, 5, 114, 106 ff., 1676 Abs. 2, 1685 BGB.; §§ 20, 56 Abs. 2, 60 Abs. 1 Nr. 6 RFGW.

Dem beschränkt geschäftsfähigen Vater (§ 114 BGB.) steht bzgl. der Volljährigerklärung seines minderjährigen Kindes kein Verbotungsrecht nach § 4 Abs. 2 BGB. zu, sondern nur der Mutter, wenn sie die elterliche Gewalt ausübt (§ 1685 BGB.). Der Vater braucht in diesem Falle auch nicht vor der Entscheidung über die Volljährigerklärung gehört zu werden. Er hat auch kein Beschwerderecht gegen diese.

Erlangt der Vater die volle Geschäftsfähigkeit wieder, so kann er die von der Mutter nach § 4 Abs. 2 BGB. erklärte Einwilligung zur Volljährigerklärung widerrufen und dieserhalb sofortige Beschw. einlegen, jedoch nur solange die Volljährigerklärung des Kindes noch nicht rechtskräftig geworden ist.

Aus der Ehe des Landwirts Gustav L. und seiner Ehefrau Frieda L. ist ein am 1. Okt. 1920 geborener Sohn Gerhard L. hervorgegangen. Der Vater Gustav L. ist durch Beschluß des AG S. v. 15. Sept. 1931 wegen Trunksucht entmündigt worden. Sein Vormund wurde der Bauer W.

Am 1. Okt. 1938 hat Gerhard L. bei dem AG S. beantragt, ihn für volljährig zu erklären. In einer Verhandlung v. 21. Okt. 1938 vor dem AG. hat die Mutter des Minderjährigen ihre Einwilligung zu der Volljährigerklärung ihres Sohnes als in seinem Interesse liegend erklärt. Sodann wurde in der gleichen Verhandlung in Anwesenheit der Erschienenen, nämlich des minderjährigen Gerhard L., seiner Mutter und des Vormundes des Vaters, des Bauern W., der Beschluß des AG. dahin verkündet, daß Gerhard L. für volljährig erklärt werde. Daraufhin haben sämtliche Erschienenen in der Verhandlung erklärt, daß sie auf Rechtsmittel verzichteten. Dem Vater Gustav L. ist der Beschluß nicht zugestellt worden.

Demnach hat das AG. durch Beschl. v. 25. Okt. 1938 die Entmündigung des Gustav L. aufgehoben.

Nunmehr hat Gustav L. gegen den amtsgerichtlichen Beschluß, durch den die Volljährigerklärung seines Sohnes ausgesprochen ist, sofortige Beschwerde eingelegt. Das LG. hat hierauf den bezeichneten Beschluß des AG. aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an dieses zurückverwiesen.

Die sofortige weitere Beschwerde der Mutter hatte Erfolg.

Das LG. begründet die Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses und die Zurückverweisung an das AG. damit, daß auch die Einwilligung des Vaters des Minderjährigen zu dessen Volljährigerklärung im Hinblick auf die Vorschrift des § 4 Abs. 2 BGB. hätte eingeholt werden müssen, und zwar ohne Rücksicht darauf, daß der Vater zur Zeit der Volljährigerklärung noch wegen Trunksucht entmündigt war. Diese Rechtsansicht, die allerdings von Opet („Verwandtschaftsrecht des BGB.“, 1899, S. 291 Fußn. 8) vertreten wird, erachtet der Senat nicht für zutreffend. Zu vgl. in diesem Sinne: Staudinger, 9. Aufl., zu § 1676 BGB. Bem. 3b S. 1138, und zu § 1685 BGB. Bem. 4a, 5 S. 1158, Staudinger, 10. Aufl., zu § 4 Bem. 6b S. 73, Schlegelberger, 5. Aufl., zu § 56 RFGW. Bem. 3 S. 443,

RGKomm., 9. Aufl., zu § 4 Bem. 2 S. 30, Palandt, 4. Aufl., zu § 4 Bem. 3 S. 15, sowie RG.: RFG. 37, A 48 ff. (1a X 954/08), RZM. 11, 83 (Beschl. v. 3. Febr. 1911), ZW. 1930, 1007 ff.<sup>1</sup> (1a X 948/29), RFG. 1938, 97 (1b Wx 63/38).

Infolge der Entmündigung des Vaters wegen Trunksucht und der dadurch gem. §§ 114, 106 ff. BGB. eingetretenen Beschränkung seiner Geschäftsfähigkeit ruhte die elterliche Gewalt des Vaters (§§ 1676 Abs. 2, 1678 BGB.) und übte die Mutter des Minderjährigen die elterliche Gewalt aus (§ 1685 Abs. 1 BGB.). Wenn auch die tatsächliche Sorge für die Person des Minderjährigen neben dem gesetzlichen Vertreter, hier der Mutter, auch dem Vater noch weiter — freilich ohne ein Vertretungsrecht — zustand, so ging doch bei Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Vater und dem gesetzlichen Vertreter die Meinung des letzteren vor. Aus diesem Grunde kommt ein Recht des Vaters, die Einwilligung zur Volljährigerklärung seines Sohnes gem. § 4 Abs. 2 BGB. zu erteilen oder zu versagen, hier nicht in Frage, weil stets nur die Erklärung des wirklichen Gewalthabers, hier also der Mutter, maßgebend ist, ihr allein daher auch nur das Verbotungsrecht zukommt, woran die unvollkommene Fassung des § 4 Abs. 2 BGB. nichts ändern kann (vgl. auch Palandt-Dandeleymann, „Kurzkomm. zum BGB.“, Anm. 2 zu § 4). Die etwas abweichende Formulierung des § 3 EheG. steht hier nicht entgegen. Mit Recht hebt Palandt a. a. D. hervor, wenn der Vater seine eigenen Angelegenheiten (infolge seiner Entmündigung) nicht zu besorgen vermöge, könne ihm auch die Entscheidung über die Angelegenheit seines Kindes nicht anvertraut werden.

Auch eine Anhörung des Vaters ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, sie konnte daher unterbleiben. Gemäß § 1847 Abs. 1 BGB. soll das VormGer. bei bevormundeten Minderjährigen vor der Entscheidung über die Volljährigerklärung Verwandte oder Verschwägerter des Mündels hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und unverhältnismäßige Kosten geschehen kann. Die Bestimmung des Entwurfs I § 27 Abs. 3, wodurch die Anhörung von Verwandten und Verschwägerten auch bei nicht bevormundeten Minderjährigen und trotz Zustimmung des Gewalthabers vorgeschrieben war, wurde gestrichen (vgl. Staudinger, 10. Aufl., Vorbem. §§ 3—5 BGB. Ziff. VII, 4 S. 70).

Daraus, daß dem entmündigten Vater kein Verbotungsrecht nach § 4 Abs. 2 BGB. zusteht, er auch nicht vor der Entscheidung gehört zu werden brauchte, folgt, daß ihm auch kein Beschwerderecht gegen die Volljährigerklärung zuerkannt werden kann. Das RG. hatte allerdings in einer Entsch. v. 3. Febr. 1911 (vgl. RZM. 11, 83 ff.) angenommen, das Beschwerderecht gegen die Volljährigerklärung stehe gem. § 20 RFGW. auch dem entmündigten Vater zu, weil das Recht der elterlichen Gewalt ein weitergehendes Recht sei als dasjenige der Sorge für die Person und das Vermögen des Minderjährigen (§ 1627 BGB.) und weil die Volljährigerklärung in das Recht des Vaters auf Fortführung der elterlichen Gewalt bis zum vollendeten 21. Lebensjahre seines Kindes eingreife.

Alein diese Auffassung wird der Rechtslage nicht gerecht, daß nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers (§§ 4 und 5 BGB.) die Volljährigerklärung ohne Rücksicht auf die Beeinträchtigung der Rechte des nicht verbotungsberechtigten Vaters erfolgen soll, wenn sie das Beste des Minderjährigen fördert. Zu vgl. auch Schlegelberger, 5. Aufl., zu § 56 RFGW. Bem. 5 S. 444, und unter ausdrücklicher Bezugnahme hierauf: RG. (1a X 948/29): ZW. 1930, 1007 ff., 1009<sup>1</sup>).

Mit Recht weist Palandt-Seibert, „Kurzkomm. zum BGB.“ (Einführung zu §§ 1626 ff. BGB. S. 1517) darauf hin, daß die Gewalt der Eltern über das Kind ihnen nicht um ihrer selbst willen, sondern im Interesse des Volksganzen verliehen ist. Es kann daher auch nicht anerkannt werden, der Vater habe ein unbedingtes Recht darauf, daß das Kind bis zum Alter von 21 Jahren unter seiner elterlichen Gewalt bleibe. Vielmehr kann das Kind, das das 18. Lebensjahr vollendet hat, für volljährig erklärt werden, wenn die Volljährigerklärung das Beste des Minderjährigen befördert. Nur soweit dem Gewalthaber ein Verbotungsrecht nach § 4 Abs. 2 BGB. eingeräumt ist, nämlich dann, wenn er die elterliche Gewalt entscheidend ausübt, steht ihm auch ein Beschwerderecht zu, falls die Volljährigerklärung ohne seine erforderliche Einwilligung erfolgt ist (zu vgl. auch RFG. 37, A 48 ff., 51 für den Fall des § 1677 BGB.).

Zu demselben Ergebnis gelangt man auch aus folgender Erwägung: Wenn — wie hier — die elterliche Gewalt des Vaters ruft und die Mutter sie ausübt, so ist die in § 1634 BGB. enthaltene Verteilung der Gewalt zwischen Vater und Mutter bezüglich der Sorge für die Person des Kindes gerade umgekehrt wie regelmäßig. Im Normalfalle, wenn der Vater selbst die elterliche Gewalt ausübt, hat die Mutter, wenn die Volljährigerklärung mit Einwilligung des Vaters erfolgt, weder ein Verbotungsrecht auf Grund des § 4 Abs. 2 BGB. noch ein Beschwerderecht, da das Recht der Personensorge, dessen Beeinträchtigung in Frage käme, ihr nach § 1634 BGB. nur neben dem Vater zusteht und die Meinung des Vaters vorgeht. Zu vgl. RG.: NZL. 3, 111 — RGZ. 25, A 3 ff., ferner Schlegelberger a. a. O., zu § 20 Bem. 10 S. 251 und Bem. 11 S. 252, Warneher, 2. Aufl., zu § 3 BGB. Bem. II Fuhr. 6 u. 7, Pland, 4. Aufl., zu § 4 BGB. Bem. 3 S. 14, Palandt-Dandellmann, „Kurzkomentar z. BGB.“, zu §§ 3—5 Bem. 1 S. 5.

Wie dort der Mutter kein Beschwerderecht zuerkannt werden kann, so gilt das gleiche im umgekehrten Falle hier für den Vater.

Nun hat allerdings das RG. in RGZ. 24, A 149 ff., 151 der wegen Geisteschwäche entmündigten Witwe in Angelegenheiten, die ihre Person betreffen, nach § 59 ZGB. ein Beschwerderecht auch bezüglich der Erziehung ihres Sohnes zuerkannt mit der Begründung, zwar ruhe die elterliche Gewalt der Mutter, weil sie in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sei, jedoch stehe ihr nach §§ 1676 Abs. 2, 1686 BGB. dessenungeachtet die Sorge für die Person des Kindes zu. Allein dieser Fall deckt sich nicht mit dem vorliegenden, die Volljährigerklärung betreffenden. Diese soll nur erfolgen, wenn sie das Beste des Minderjährigen befördert (§ 5 BGB.), ohne Rücksicht also auf die persönlichen Belange der Eltern oder sonstiger Personen. Nur dem Gewalthaber ist, sofern er die elterliche Gewalt ausübt, nach § 4 Abs. 2 BGB. ein Verbotungsrecht eingeräumt. Ebenso betrifft auch die Entsch. des RG. in ZFG. 16, 254 einen anders liegenden Fall, nämlich das Beschwerderecht des beschränkt geschäftsfähigen Vaters bezüglich der angeordneten Fürsorgeerziehung des Kindes. In diesem Falle ist den Eltern als solchen ein Beschwerderecht nach § 65 Abs. 6 RZugWohlfG. eingeräumt. Beide familiengerichtlichen Erkenntnisse stehen daher nicht in Widerspruch mit der jetzigen Entscheidung, daß dem wegen Trunksucht entmündigten Vater kein Beschwerderecht gegen die Volljährigerklärung seines Sohnes zuerkannt werden kann.

Hat aber der Vater kein Beschwerderecht, so ist der die Volljährigerklärung enthaltende Beschluß des VG. durch den seitens der antrags- und verbietungsberechtigten Personen erklärten Rechtsmittelverzicht, gegen dessen Zulässigkeit keine Bedenken bestehen (vgl. Schlegelberger a. a. O., zu § 19 ZGB. Bem. 36 S. 247), rechtskräftig geworden und damit gem. § 56 Abs. 2 ZGB. in Wirksamkeit getreten.

Durch die Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses ist nun zwar die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des Vaters mit sofortiger Wirkung (vgl. § 685 i. Verb. m. § 678 ZPO.) weggefallen. Der Vater hätte jedoch die von seiner Ehefrau in Ausübung der elterlichen Gewalt rechtmäßig erklärte Einwilligung zur Volljährigerklärung des Sohnes nur so lange widerrufen können, als der die Volljährigerklärung enthaltende amtsgerichtliche Beschl. v. 21. Okt. 1938 noch nicht rechtskräftig geworden war. Die Rechtskraft ist aber hier eingetreten, bevor die Entmündigung des Vaters aufgehoben war, bevor dieser also das Recht zur Ausübung der elterlichen Gewalt wiedererlangt hätte, wenn die Volljährigerklärung seines Sohnes nicht inzwischen erfolgt wäre. Daher steht dem Vater ein Recht zum Widerruf der Einwilligungserklärung der Mutter, den er durch Ausübung des Beschwerderechts geltend machen könnte, nicht zu. Er muß vielmehr die Rechts- und Verfahrenslage so hinnehmen, wie er sie vorfindet. Zu vgl. auch Staudinger, 10. Aufl., zu § 4 Bem. 6c S. 74, Pland, 4. Aufl., zu § 4 Bem. 6 S. 16, RGKomm., 9. Aufl., zu § 4 Bem. 1 u. 2 S. 30, Warneher, 2. Aufl., zu § 4 Bem. IV S. 10.

Demnach hat das VG. zu Unrecht der Beschwerde des Vaters stattgegeben und den amtsgerichtlichen Beschluß aufgehoben. Durch diese Aufhebung des die Volljährigerklärung enthaltenden Beschlusses ist die Mutter, die in Ausübung der elterlichen Gewalt die Einwilligung zur Volljährigerklärung ihres Sohnes als in seinem Interesse liegend erklärt

hatte, beschwert. Auf ihre sofortige weitere Beschwerde war unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses der amtsgerichtliche Beschluß aufrechtzuerhalten und somit die Beschwerde des Vaters hiergegen als unzulässig zu verwerfen. (RG., ZivSen. 1b, Beschl. v. 10. Febr. 1939, 1b Wx 13/39.)

\*

13. DZG. — §§ 164, 166, 177, 714 BGB.; §§ 1 Abs. 2 Nr. 2, 4 Abs. 2 HGB.; Kontokorrentvertrag.

1. Eine Lohnschleiferei, von mehreren betrieben, die über handwerksmäßigen Umfang nicht hinausgeht, ist kein Betrieb eines Handelsgewerbes. Alleinvertretungsbefugnis der Gesellschaftler besteht daher nicht ohne besondere Vereinbarung oder Ermächtigung für den Einzelfall.

2. Eine Vollmacht auf Eröffnung eines Kontokorrentauszuges ist in solchen Fällen nicht ohne weiteres als Vollmacht auf Aufnahme eines Kredits anzusehen. †)

Der Bekl. betrieb gemeinsam mit einem B. eine Lohnschleiferei, in der für eine Lüdenscheider Firma Rohbestandteile bearbeitet wurden. Am 29. Sept. 1937 ließ B. für das gemeinsame Unternehmen bei der Kl. ein Kontokorrentverhältnis eröffnen. Den Eröffnungsantrag unterschrieb er mit „B.“. In der Folgezeit wurden zahlreiche Schecks auf die Kl. gezogen, die teils von dem Bekl. allein, teils von den Kontoinhabern gemeinsam, zum größten Teil aber von B. allein ausgestellt wurden. Ohne Wissen des Bekl. ließ sich B. am 4. Dez. 1937 von der Kl. einen Kredit in Höhe von 500 RM einräumen und übereignete ihr zur Sicherheit hierfür durch Vertrag vom gleichen Tage die Maschinen und Werkzeuge des gemeinsamen Unternehmens im Werte von 698 RM. Auch diesen Vertrag unterzeichnete B. mit „B. & Z.“ und verpflichtete sich, monatlich 40—50 RM auf den Kredit abzutragen. Am 23. Dez. 1937, als der Bekl. zum erstenmal während des Bestehens der Geschäftsverbindungen bei der Kl. erschien, erfuhr er von dem Abschluß des Kreditvertrages und erklärte, er mißbillige das Verhalten des B., mit dem er nicht mehr zusammen arbeite. In diesem Tage betrug der Sollsaldo des Kontos bei der Kl. 844,63 RM und bei Abschluß des Kontos am 5. Febr. 1938 933,99 RM.

Die Kl. hat behauptet, der Bekl. habe ihr gegenüber für die gesamten Schulden aus der Geschäftsverbindung, weil er mit B. eine DGG. betrieben habe. Er habe deshalb als Gesamtschuldner für die Verbindlichkeiten des Unternehmens einzustehen. Außerdem habe der Bekl. dadurch, daß er selbst mehrere Schecks unterschrieben habe, den Abschluß des Kontokorrentvertrages genehmigt. Der Kredit, den sie dem B. eingeräumt habe, sei dem gemeinsamen Unternehmen im Rahmen dieses Kontokorrentverhältnisses gewährt worden. Da der Bekl. am 23. Dez. 1937 den Kontokorrentvertrag nicht gekündigt habe, bestimme sich seine Schuld nach dem Saldo v. 5. Febr. 1938.

Nach Beweisaufnahme hat das VG. den Bekl. antragsgemäß verurteilt.

Die Verurteilung ist begründet.

Nach § 607 BGB. wäre der Bekl. zur Rückzahlung des Darlehens an die Kl. verpflichtet, wenn sein damaliger Mitarbeiter B. entweder als Gesellschafter einer DGG. zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt oder mit Vertretungsmacht gem. § 714 BGB. die Verträge v. 29. Sept. und 4. Dez. 1937 mit der Kl. abgeschlossen hätte. Zunächst ist indessen nicht dargetan, daß es sich bei der von dem Bekl. gemeinsam mit B. betriebenen Lohnschleiferei um ein Unternehmen gehandelt hätte, dessen Betrieb über den Umfang des Handwerks hinausging und nach seiner Art und seinem Umfang eine kaufmännische Einrichtung erfordert hätte (§ 1 Abs. 2, Ziff. 2 HGB.). Gemäß § 4 Abs. 2 HGB. kann durch die Vereinbarung zum Betrieb eines handwerklichen Kleinbetriebes eine DGG. nicht begründet werden. Ist sonach davon auszugehen, daß das Unternehmen keine DGG. war und von B. nicht rechtverbindlich vertreten werden konnte, so ist eine gesamtschuldnerische Haftung des Bekl. für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft entsprechend den §§ 125, 128 HGB. jedenfalls nicht gegeben. Auch rechtfertigt das Vorbringen der Kl. in tatsächlicher Hinsicht nicht die Annahme, daß der Bekl. und sein Gesellschafter B. durch ihr Auftreten von außen hin den Anschein des Betriebes einer DGG. erweckt hätten und sich deswegen eine entsprechende Behandlung gefallen lassen müssen.

Soweit die Klage darauf gestützt ist, daß der B. von dem Bekl. zur Führung der Geschäfte mit der Kl. gem.

§§ 164, 714 BGB. bevollmächtigt gewesen sei, hat der Vorderrichter zwar zutreffend ausgeführt, daß der Kontokorrentvertrag mit Wirkung für und gegen den Bekl. zustande gekommen ist.

Ob B. bei der Errichtung des Kontos am 29. Sept. 1937 bereits von dem Bekl. Vollmacht hatte, kann dahingestellt bleiben, denn auch das vollmachtlose Handeln des B. ist nachträglich von dem Bekl. dadurch genehmigt worden, daß er selbst mehrere Schecks auf die Kl. ausgestellt hat (§§ 164, 177 BGB.). Der Vorinstanz ist jedoch nicht darin beizustimmen, daß sich die Vollmacht B. auch auf den Abschluß des Darlehensvertrages v. 4. Dez. 1937 erstreckte, von dem der Bekl. unstreitig erst am 23. Dez. 1937 Kenntnis erhielt. Der Umfang einer Vollmacht bestimmt sich in erster Linie nach dem Willen des Vollmachtgebers und, wenn ein solcher nicht kundgetan ist und nur aus konfludentem Verhalten gefolgert werden kann, ausschließlich nach den Umständen und der Verkehrsübung. Nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr ist eine Vollmacht jedenfalls dann eher einengend als erweiternd auszulegen, wenn das vom Bevollmächtigten beabsichtigte Geschäft in außergewöhnlicher Weise über den Rahmen der üblichen Geschäfte hinausgeht. Dafür, daß B. ausdrücklich auch Vollmacht erteilt war, einen Kredit aufzunehmen, ist die Kl. beneidenswert geblieben und für die Annahme einer stillschweigenden Vollmacht liegt nach den gesamten Umständen keinerlei Anlaß vor. Die Kl. hätte sich Gewißheit darüber verschaffen müssen, ob und in welchem Umfang B. bevollmächtigt war, indem sie sich von B. eine schriftliche Vollmacht des Bekl. vorlegen ließ oder bei Eingehen des Kreditöffnungsvertrages auch den Bekl. zu den Verhandlungen hinzugezogen hätte. Wenn sie sich dessen ungeachtet allein mit B. einließ, so tat sie es auf ihre Gefahr, da sie damit rechnen mußte, daß der Bekl. eine derartige Ausweitung seiner Vollmacht nicht gutheißen würde.

Die Kl. kann sich auch nicht darauf berufen, daß der Kontokorrentvertrag ohne weiteres einen Kreditöffnungsvertrag in sich schließe. Wissenschaft und Spr. stimmen heute darin überein, daß gegenseitige Kreditgewährung weder Wesen noch Voraussetzung des gewöhnlichen Kontokorrents ist, sondern daß vielmehr allein der Wille der Parteien darüber, daß sie ihre Geschäftsbeziehungen in der Form des eigentlichen Kontokorrents abwickeln wollen, maßgebend ist (RGZ. 124, 232 = JW. 1935, 1776). Daß die Parteien bei der Errichtung des Kontos lediglich ein einfaches Kontokorrentverhältnis begründen wollten, ist der Aussage des als Zeugen vernommenen Kassierers, der die Verhandlungen mit B. geführt hatte, zu entnehmen.

Zu der Erklärung, die der Bekl. am 23. Dez. 1937 gegenüber dem Kassierer der Kl. abgegeben hat, mit Rücksicht auf das Verhalten des B. arbeite er nicht mehr mit diesem zusammen, muß nach Treu und Glauben eine Entziehung der Vollmacht erblickt werden, so daß Rechtsgeschäfte, die von B. späterhin mit der Kl. abgeschlossen wurden, nicht mehr mit Wirkung für und gegen den Bekl. zustande kamen. Demnach ist für die Höhe der Darlehensschuld des Bekl. der 23. Dez. 1937 maßgebend. Diese bestimmt sich jedoch nicht, wie die Kl. meint, nach der buchmäßigen Saldierung per 23. Dez. 1937, sondern unter Berücksichtigung der an diesem Stichtage noch schwebenden und erst später abgewickelten Geschäfte. Unstreitig wird aber das Konto unter Berücksichtigung der noch schwebenden Geschäfte (Gutschrift eines Schecks per 25. Dez. 1937) am 23. Dez. 1937 einen Sollsaldo zu Lasten des Beklagten nicht ans.

(OLG. Düsseldorf, U. v. 14. Febr. 1939, 11 U 42a/38.)

Anmerkung: Die Firma „B. & Z.“ ist nach vorstehendem Urteil nicht im Handelsregister eingetragen. Folglich gilt das Unternehmen nicht auf Grund des § 5 HGB. als Handelsgewerbe. Vielmehr bedarf es der Feststellung, ob ein Handelsgewerbe i. S. der §§ 1 und 2 HGB. vorliegt. Das OLG. hat diese Frage mit Recht verneint. Denn eine bloße „Lohnschleiferei“ ist ihrer Betriebsart nach ein Handwerk, weil auf jeweilige Bestellung gegen Entlohnung lediglich individuell-fachliche formgebende Arbeiten i. S. des § 631 BGB. geleistet werden. Ein Handwerk — gleichviel, ob sein räumlicher Umfang und die Umsatzhöhe es zum Großhandwerk stempeln oder nicht — ist weder nach § 1 Biff. 2 HGB. (Fabrikbetrieb) noch im Rahmen des § 2 HGB. eintragungsfähig, weil seine primitive Betriebsart, die sich in fachlicher Arbeit erschöpft, keinen „nach Art und Um-

fang in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert“ (vgl. über die Begriffe „Kaufmann“, „Handwerk“, „Umfang des Handwerks“: Groschuff: JW. 1934, 3030 ff., 3032 oben links; Joh. 27, A. 23; RG.: JW. 1936, 3127<sup>19</sup>, mit Anm. des Unterz.). Liegt aber ein Handwerk vor, so kann nach § 4 Abs. 2 HGB. eine „offene Handelsgesellschaft“ nicht begründet werden, vielmehr bleibt die Vereinigung der Handwerker lediglich eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB.).

Zutreffend hat das OLG. hieraus die Folgerung gezogen, daß eine gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft jedenfalls nicht aus §§ 125, 128 HGB. hergeleitet werden könne. Zweifelhaft mag aber sein, ob die Haftung sich nicht nach §§ 164, 826, 242, 157 BGB. i. Verb. m. §§ 125, 128 HGB. dadurch begründen läßt, daß die Gesellschafter „durch ihr Auftreten nach außen hin den Anschein des Betriebes einer O.G. erweckt hätten und sich deswegen eine entsprechende Behandlung gefallen lassen mußten. Das OLG. verneint dies zwar in tatsächlicher Hinsicht, weil das Klagevorbringen hierin nicht schlüssig sei, scheint aber doch der Tatsache, daß die Gesellschafter sich der Firma einer O.G. („B. & Z.“) bedient haben, nicht genügend Rechnung zu tragen. Denn eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts hat keine Firma, ihre Gesellschafter können nur als Einzelpersonen nach außen auftreten, evtl. unter gegenseitiger Bevollmächtigung (RGKomm., § 705 BGB., Anm. 1; RG. 1 b X 574/39; JW. 1906, 452<sup>4</sup>), allenfalls unter Angabe der Mitgesellschafter mit ausgeschriebenem „und“ („B. und Z.“) (vgl. Groschuff, HGB. I, 30 Nr. 4). Die Verwendung des handelsüblichen Abkürzungszeichens „&“ deutet aber nach Joh. 31, 143 auf eine handelsgerichtlich eingetragene O.G. hin. Der Gebrauch einer Firma „B. & Z.“ verpflichtet also das Registergericht zu einem Einschreiten wegen Firmenmißbrauchs nach § 37 HGB. Liegt aber der Mißbrauch einer Firma vor, so ist es nur folgerichtig, festzustellen, daß die Gesellschafter — gleichviel, ob bewußt oder aus Rechtsunkenntnis — den Eindruck einer O.G. erweckt haben.

Verneint man diese Haftung — etwa mangels Verstößes gegen die guten Sitten oder Treu und Glauben —, so wird man den weiteren Ausführungen des OLG. hinsichtlich der beiden Leitsätze zustimmen.

OLG. Groschuff, Berlin.

\*

\*\* 14. RG. — §§ 618, 844 Abs. 2 BGB. Bei § 618 Abs. 1 handelt es sich um den Niederschlag eines allgemeinen Rechtsgedankens. § 618 Abs. 1 BGB. ist daher sinngemäß anwendbar auf einen Werkvertrag, wenn der Unternehmer zur Herstellung des Werks ebenfalls einen Raum des Bestellers betreten muß oder sonst mit dessen Vorrichtungen oder Gerätschaften zu arbeiten hat. Dann ist zugleich auch § 618 Abs. 3 entsprechend anwendbar (Aufgabe der in RGZ. 80, 27 = JW. 1912, 867 vertretenen gegenteiligen Ansicht). — Besondere Mehrarbeit der Witwe kommt dem Schädiger nicht zugute.

Der Ehemann der Kl. zu 1 und Vater der übrigen Kl., St., hatte die Lieferung und die Aufstellung von Öfen in dem Turnhallenneubau der bekl. Stadtgemeinde übernommen. Als er am 26. Sept. 1935 nachsehen wollte, wie der Ofen für den HZ.-Raum im Untergeschoß der Turnhalle dorthin gebracht werden konnte, erlitt er auf einer Treppe in dem Neubau einen Unfall, an dessen Folgen er am 25. Okt. 1935 starb. Den Weg über diese Treppe zu dem HZ.-Raum, der an der Rückseite des Gebäudes zu ebener Erde einen Zugang von außen hatte, hat ihm der auf der Baustelle arbeitende Maurer Sch., den er danach gefragt hatte, gewiesen. Die Kl. verlangen als unmittelbarer und mittelbarer durch den tödlichen Unfall ihres Ernährers Geschädigte von der bekl. Schadensersatz. Sie stützen ihren Anspruch einmal auf den Vertrag, der zwischen St. und der bekl. bestanden hat und der die Lieferung und Aufstellung von Öfen in dem Turnhallenneubau der bekl. durch ersteren zum Gegenstand hatte, ferner auf unerlaubte Handlung (§§ 823 ff. BGB.).

Das BGB. hat in Übereinstimmung mit dem LG. den Klageanspruch aus Vertrag zur Hälfte für gerechtfertigt er-

klärt, wobei es die Frage der Haftung der Bekl. aus unerlaubter Handlung ungeprüft gelassen hat. Es hat den Vertrag seinem Rechtscharakter nach mit Rücksicht darauf, daß mit der Lieferung der Ofen deren Aufstellung verbunden war, als eine Mischung von Kauf- und Werkvertrag angesehen. Es hat weiter angenommen, daß die Bekl. wegen der genannten besonderen vertraglichen Aufgabe des St. verpflichtet gewesen sei, die Zugangswege zu den Räumen des Neubaus in einem verkehrssicheren Zustande zu halten, so daß St., soweit es die Umstände zugelassen hätten, gegen Gefahren geschützt gewesen sei.

Die Rev. der Bekl. ist nicht begründet. Der zwischen St. und der Bekl. bestehende Vertrag schloß die Verpflichtung der Bekl. in sich, St. für die Erfüllung seiner Vertragspflicht, der Aufstellung der Ofen, den Zugang zu den in Betracht kommenden Räumen, so besonders zu dem HZ.-Raum, in verkehrssicherer Weise zu ermöglichen. Es mag nun die von St. begangene Treppe für die Verbringung des Ofens selbst in den HZ.-Raum nicht in Frage gekommen sein, und die Bekl. mochte die Verkehrssicherheit dieser Treppe für diesen Zweck nicht zu gewährleisten brauchen. Die Rechtslage ist aber eine andere bei dem auch in Erfüllung des Vertrags geschenehen Gange des St., der den Zweck hatte, sich darüber Klarheit zu verschaffen, welches der passendste Zugang zu dem HZ.-Raum für die Aufstellung des Ofens sei. Für diesen Gang muß die Treppe, sofern die Bekl. sie nicht sperrte — und das ist unfreilich nicht der Fall gewesen —, als für die Benutzung frei angesehen werden. Das wird schon durch die Tatsache bestätigt, daß St. durch den auf dem Bau tätigen Maurer Sch. über die Treppe zu dem HZ.-Raum geführt wurde. Die Bekl. hatte daher, worin dem BG. zuzustimmen ist, auf Grund des Vertrags die Treppe in einem Zustande zu halten, der St. auf diesem Gange nach Möglichkeit gegen Gefahren sicherte, wobei freilich, wie auch das BG. nicht verkannt hat, für die Art und das Maß der Verkehrssicherheit der Umstand in Betracht zu ziehen ist, daß es sich um einen unfertigen Neubau handelte. Den Kl. kann entgegen der Meinung der Rev. nicht vorgehalten werden, daß sich St. bei dieser Besichtigung wegen der Auskunft über den Zugang zu dem HZ.-Raum nicht an den Bauleiter oder den Polier wandte, sondern den Maurer Sch. danach befragte. Er konnte davon ausgehen, daß ihm jeder auf dem Bau tätige Arbeiter darüber ebenfögl. Auskunft geben konnte wie der Bauleiter und der Polier. Das BG. hat daher mit Recht die Bekl. für die Gefährdung des St. auf der Treppe für haftbar erklärt. — Der vorl. Fall ist grundsätzlich anderer Art als der in RGZ. 74, 124 = ZW. 1910, 807 entschiedene, auf den die Rev. verweist, insofern als dort zwischen dem Bekl. und der Kl., die nur zum Zwecke des Einkaufs in das Geschäft des Bekl. gekommen war, der vorl. gegebene vertragliche Anspruch auf Gewährleistung eines verkehrssicheren Zugangs zu dem Geschäft nicht bestand.

Daß die von St. begangene Treppe sich nicht in einem Zustande befand, der auch angesichts des Umstandes, daß die Treppe noch nicht völlig fertiggestellt war, der zu verlangenden Verkehrssicherheit genügt hätte, ist vom BG. rechtsirrtumsfrei dargelegt worden. Es stellt dabei fest, daß der Zustand der Treppe gegen die nach § 562 ZPO. nicht der Nachprüfung in der Rev. unterlegenen Bestimmungen der Art. 32 und 33 der WürttBauD. v. 27. Juli 1935 (RegBl. 181) verstoßen habe, wonach die Bauherren oder deren Baumeister bei der Ausführung von Bauten die nötigen Vorkehrungen zum Schutze des Lebens und der Gesundheit zu treffen haben. Mag diese Vorschrift für die Beurteilung nicht ohne weiteres maßgebend sein, so gibt sie doch einen Anhalt dafür, was in bezug auf die Verkehrssicherheit der Treppe verlangt werden konnte. Das BG. nimmt weiter ohne Rechtsirrtum an, daß die Bekl. für den mangelhaften Zustand der Treppe einzutreten habe.

Die Haftungsausgleichung zwischen den Parteien in Anwendung des § 254 BGB. auf den Klageanspruch, die im wesentlichen auf tatrichterlichem Gebiete liegt, begegnet ebenfalls keinen Rechtsbedenken. Daß St. bei Begehung der unfertigen Treppe besondere Aufmerksamkeit aufzuwenden hatte, ist in dem Bl. berücksichtigt. Die Verteilung der Haftung zu gleichen Teilen erscheint nach den ganzen in Betracht kommenden Umständen nicht unbillig.

Die Rev. bemängelt, daß das BG. auf den Schadensersatzanspruch der Kl. die Bestimmung des § 618 Abs. 1 BGB. für entsprechend anwendbar erachtet und besonders daß es den Kl. gemäß § 618 Abs. 3 i. Verb. m. § 844 Abs. 2 BGB. den Anspruch auf eine Rente zuerkannt hat.

Der zwischen der Bekl. und St. abgeschlossene Vertrag, in seinem Charakter vorwiegend ein Kaufvertrag und daher §§ 433 ff. BGB. unterworfen, hatte einen werkvertraglichen Einschlag, soweit die Verpflichtung zur Aufstellung der Ofen, so besonders auch des Ofens in dem HZ.-Raum, in Frage kam, und für seine rechtliche Beurteilung sind insoweit die für den Werkvertrag geltenden §§ 631 ff. BGB. maßgebend. Das gilt insbes. auch für den mit in Erfüllung dieser Vertragspflicht geschenehen Gang des St. über die Unfalltreppe.

Es ist unstritten, ob die im § 618 Abs. 1 BGB. enthaltene Bestimmung, daß der Dienstberechtigte Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten hat, daß der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet, beim Vorliegen ähnlicher Verhältnisse für die dem Besteller gegenüber dem Unternehmer obliegende Verpflichtung entsprechend Geltung hat, und insbes., ob auf einen aus der Verletzung dieser Verpflichtung hergeleiteten Anspruch die Bestimmung des § 618 Abs. 3 BGB. entsprechende Anwendung zu finden habe. Es begegnet zunächst keinen Rechtsbedenken, mit dem BG. die erstere Frage, die entsprechende Anwendung des § 618 Abs. 1 BGB., solchenfalls zu bejahen. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um den Niederschlag eines allgemeinen, aus § 242 BGB. hergeleiteten Rechtsgedankens. Die Fürsorgepflicht einer Vertragspartei gebietet es danach, die andere Vertragspartei, die bei der Ausführung der von ihr zu verrichtenden Arbeiten in den Gefahrenbereich der auftraggebenden Partei kommt, vor ihr dort etwa drohenden gesundheitlichen Nachteilen und daraus gegebenenfalls erwachsenden Schaden, soweit es die Umstände gestatten, zu schützen. Dieser Gedanke hat bei dem Dienstvertrag, der vorwiegend die Leistung der Dienste in diesem Gefahrenbereich des Dienstherrn bindet, in § 618 Abs. 1 BGB. besonderen gesetzlichen Ausdruck gefunden. Diese Bestimmung muß aber überall dort sinngemäß Anwendung finden, wo eine Vertragspartei in Erfüllung ihrer Vertragspflichten unter ähnlichen Bedingungen tätig wird. Das trifft besonders auch bei einem Werkvertrag zu, wenn der Unternehmer zur Herstellung des Werks ebenfalls einen Raum des Bestellers betreten muß oder sonst mit dessen Vorrichtungen oder Gerätschaften zu arbeiten hat. Usdamm besteht die bezeichnete Fürsorgepflicht für den Besteller in gleicher Weise wie für den Dienstherrn (vgl. auch RGUrt. v. 29. Juni 1917, VII 86/17 n. Nachw. und RG.: ZW. 1930, 3092<sup>4</sup>; abweichend RGUrt. v. 9. Okt. 1934, VII 113/34, das jene Verpflichtung des Bestellers unter Ablehnung der entsprechenden Anwendung des § 618 Abs. 1 BGB. aus den allgemeinen, jedes Vertragsverhältnis, so auch den Werkvertrag beherrschenden Grundsätzen [§ 242 BGB.] folgern will). —

Es fragt sich sodann, nach welchen gesetzlichen Bestimmungen die Schadensersatzpflicht des Bestellers zu beurteilen ist, wenn der Unternehmer infolge schuldhafter Verletzung der bezeichneten Vertragspflicht durch den Besteller einen Schaden erleidet, ob hierfür § 618 Abs. 3 BGB. und demgemäß die Vorschriften der §§ 842—846 BGB. ebenfalls ent-

sprechende Anwendung zu finden haben oder ob hierfür die Bestimmungen der §§ 249 ff. BGB. maßgebend sind. Das ist von besonderer Bedeutung insofern, als nach den ersteren, nicht nach den letzteren Bestimmungen ein Erfaßanspruch der mittelbar Geschädigten, wie vorliegend der Witwe und Kinder, im Falle des tödlichen Unfalls des Unternehmers (§ 844 Abs. 2 BGB.) gegeben ist. Der erf. Sen. hat sich in dem Ur.: RGZ. 80, 27/28 = JW. 1912, 867, unter Ablehnung der entsprechenden Anwendung des § 618 Abs. 3 BGB., dahin ausgesprochen, daß Art und Umfang des Schadensersatzes solchenfalls aus den allgemeinen Vorschriften der §§ 249 ff. BGB. zu bestimmen seien. Weiter hat der 4. ZivSen. in dem Ur. v. 20. Dez. 1924, IV 392/24 (ZurRdsch. 1925 Rspr. Nr. 164) die entsprechende Anwendung des § 618 Abs. 3 auf andere Verträge unter Hinweis auf die Entscheidung in RGZ. 77, 410 = JW. 1912, 191 bei Beurteilung eines auf Auftrag (§ 670 BGB.) gestützten Schadensersatzanspruchs verneint, dabei indes den Schadensersatzanspruch der mittelbar Geschädigten auf Grund einer stillschweigend getroffenen Vereinbarung zugunsten Dritter bejaht. Nach Überprüfung dieser Frage gelangt der Senat unter Aufgabe der in RGZ. 80, 27 = JW. 1912, 867 vertretenen Ansicht zur Bejahung der entsprechenden Anwendung des § 618 Abs. 3 auf den Wertvertrag. Dieser Rechtsstandpunkt ergibt sich zunächst als die unmittelbare Folgerung aus der grundsätzlichen Anerkennung der entsprechenden Anwendung des § 618 Abs. 1 BGB. auf den Wertvertrag und der darin ausgesprochenen Fürsorgepflicht für den Besteller unter der bezeichneten Voraussetzung. Es ist dabei freilich nicht zu übersehen, daß bei dem stark persönlichen Einschlag, der das Dienstvertragsverhältnis kennzeichnet, der gesetzgeberische Gedanke nahe lag, für den Fall der Verletzung der Fürsorgepflicht durch den Dienstberechtigten, auch den mittelbar geschädigten Angehörigen gegen ihn einen Schadensersatzanspruch zu geben (§ 844 Abs. 2, § 845 BGB.). Dieser besondere Vertragscharakter fehlt zwar beim Wertvertrag im Verhältnis zwischen Besteller und Unternehmer in der Regel. Dennoch erscheint es gerechtfertigt in dem gesetzten besonderen Falle, daß der Unternehmer, wie der Dienstverpflichtete, in den Gefahrenbereich des Bestellers eintritt, an die dann auch für den letzteren bestehende Fürsorgepflicht gegenüber dem Unternehmer dieselbe gesetzliche Folge, wie in § 618 Abs. 3 bestimmt, zu knüpfen und hier bei Verletzung dieser Pflicht den mittelbar Geschädigten ebenfalls diesen Erfaßanspruch zu geben. Danach ist der Anspruch der Kl. auf die Gewährung der Rente nach § 844 Abs. 2 BGB., der in dem Leistungs- wie auch in dem Feststellungsanspruch enthalten ist, mit dem BG., entgegen der Meinung der Rev., im Grundsatz zu bejahen...

Die Frage, ob und inwieweit eine Witwe, die auf Grund des § 844 Abs. 2 BGB. Schadensersatz verlangt, sich Einkünfte, die sie durch ihre in Folge Wegfalls oder Minderung ihrer häuslichen Pflichten (§ 1356 BGB.) freigewordene Arbeitskraft erzielt hat oder hätte erzielen können, auf ihren Anspruch anrechnen lassen muß, ist, wie im U. G. gezeichnet, unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Schadensabwendung (§ 254 Abs. 2 BGB.) zu beurteilen und gemäß den Umständen des einzelnen Falles nach Treu und Glauben zu entscheiden (RGZ. 154, 236 = JW. 1937, 1703<sup>o</sup>). Es ist dabei anerkannt, daß es insbesondere einer Witwe, die für minderjährige und hilfsbedürftige Kinder zu sorgen hat, nicht zuzumuten ist, unter Hintanhaltung ihrer Hausfrauen- und Mutterpflichten ihre Arbeitskraft dem etwa erbten Unternehmen zu widmen. Soweit sie unter Zurückstellung dieser häuslichen Pflichten und durch besondere Überden zu Lebzeiten des Mannes gegebenen Rahmen hinaus ihre Arbeitskraft zur Erzielung eines Einkommens einsetzt, ist der daraus erzielte Gewinn, weil auf einem mit dem Unfall nicht in ursächlichem Zusammenhang stehenden besonderen Umstand beruhend, auf den Schadensersatzanspruch

nicht anzurechnen. Es wäre nicht billig, wenn diese besondere, nach den ganzen Umständen nicht zu verlangende Mehrarbeit der Witwe dem Schädiger zugute käme.

(RG., III. ZivSen., U. v. 20. Dez. 1938, III 46/38.) [Ba.]

\*

15. BG. — § 839 BGB.; Art. 131 RVerf. § 839 BGB., Art. 131 RVerf. finden auf die NSDAP. keine Anwendung. †)

Der Angehörige der Hitler-Jugend R. S. nahm am 29. Aug. 1936 am Dienst seiner HJ-Formation teil und erhielt dort von seinem Vorgesetzten den Auftrag, säumige Kameraden zum Erscheinen aufzufordern. Die diesbezüglichen Befehle sollte er sofort austragen und den Weg mit seinem Fahrrad zurücklegen. Auf diesem Weg führte er fahrlässig einen Verkehrsunfall herbei, bei dem die Frau A. S. erheblich verletzt wurde. Die Allgemeine Ortskrankenkasse, die der Verletzten Leistungen zu gewähren hatte, leitete aus diesem Unfall Regressansprüche gegen den Hitler-Jungen R. S. her und verklagte ihn. Im ersten Rechtszug hat das zuständige OLG. nach dem Klageantrag erkannt; daraufhin legte der Bfkl. Berufung ein und begründete diese damit, daß er sich zur Unfallzeit auf einer Dienstfahrt befunden habe, weshalb gemäß § 839 BGB., Art. 131 RVerf. die Haftung der NSDAP. an die Stelle seiner persönlichen Haftung trete.

Das OLG. hat die Berufung zurückgemiesen und hat ausgeführt, daß der Bfkl. den Unfall verschuldet habe und er zur Unfallzeit im Dienst der HJ. handelte. Zu der grundsätzlichen Frage, ob § 839 BGB., Art. 131 RVerf. auf die NSDAP. angewendet werden könne, hat das Gericht im einzelnen folgendes ausgeführt:

„Daß (nämlich die Tatsache, daß er sich auf einer Dienstfahrt befand) befreit ihn (den HJ.-Angehörigen R. S.) aber nicht von seiner Haftung. Denn nach Ansicht der Kammer besteht für die Partei keine der Haftpflicht des Staates für die Amtsverletzung seiner Beamten Dritten gegenüber entsprechende Haftung für den vom Verklagten auf seiner Dienstfahrt angerichteten Schaden. — Zunächst braucht darauf nicht weiter eingegangen zu werden, daß allerdings nach der herrschenden Rspr. der Staat nach § 839 BGB., Art. 131 RVerf. der verletzten Frau A. S. gegenüber, nicht aber auch der ihr gegenüber erschuldigten Kl. gegenüber haften würde, wenn der Verklagte Beamter oder Soldat gewesen wäre. Auch darauf braucht nicht eingegangen zu werden, wie der Fall zu beurteilen wäre, wenn er sich nach dem 1. Dez. 1936 ereignet hätte, also nachdem die HJ. nicht mehr nur eine Organisation der Partei ist, sondern eine Organisation des Reiches geworden ist.

In der Rspr. und Rechtslehre ist wiederholt anerkannt worden, daß die beamtenrechtlichen Haftungsgrundsätze — § 839 BGB., Art. 131 RVerf. — auf die Angehörigen der Gliederungen der Partei entsprechend anzuwenden sind (vgl. u. a. Ur. des OLG. Stettin v. 25. März 1936: JW. 1937, 241 f.; Gaidner-Fischer, „Das Recht der NSDAP.“, S. 86—88; Huber, „Verfassung“, S. 175). Dieser Ansicht schließt sich aber die Kammer nicht an, vor allem nicht nach der Stellungnahme der Reichsleitung der Partei, des Reichsschatzmeisters, die auch die Billigung des Stellvertreters des Führers gefunden hat.

Richtig ist zwar, daß an sich jeder, der im Rahmen der völkischen Ordnung berechtigterweise öffentliche Gewalt ausübt, Beamter i. S. des § 839 BGB., Art. 131 RVerf. ist (Huber S. 175). — Auch der Verklagte hat bei seiner Dienstfahrt öffentliche Gewalt ausgeübt. Denn er als Hitlerjunge ist ebenso wie der Soldat und Beamte vom Führer mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben und mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse betraut. Aus dieser Betätigung öffentlicher Gewalt durch den Verklagten folgt aber noch nicht, daß die Partei auch dafür, daß der Verklagte die ihm auf seiner Dienstfahrt der Frau A. S. gegenüber obliegende Dienstpflicht, die Verkehrsvorschriften genau zu beachten und nicht durch deren schuldhaftige Verletzung jemanden zu gefährden, schuldhaft verletzt und dadurch Schaden angerichtet hat, an Stelle des Verklagten haftet. — Daß an sich keine gesetzliche Bestimmung für eine solche Haftung der Partei besteht, kann nicht zweifelhaft sein. Denn auch wenn die Partei nach § 1 Abs. 2 Gef. zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 1. Dez. 1933 (RGBl. 1016) eine „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ ist, so bedarf es doch keiner weiteren Ausföhrung, daß sie, die Trägerin des deutschen Staatsgedankens, keine Körperschaft des öffentlichen Rechts im herkömmlichen

Sinne, also auch nicht i. S. des Art. 131 RVerf. ist. — Die Partei hat eine ganz anders geartete und viel höhere Rechtsstellung als eine öffentlich-rechtliche Körperschaft im gewöhnlichen Sinne. — Sie unterliegt nicht wie diese der Staatsaufsicht und leitet ihre hoheitlichen Befugnisse nicht wie diese vom Staate ab. — Sie steht vielmehr als Garant des Reiches mindestens gleichwertig neben dem Staat. — Zu Prüfen ist also nur, ob die Partei etwa entsprechend dem § 839 BGB., Art. 131 RVerf. für den Verklagten haftet. — Das ist aber auch zu verneinen. — Bei Prüfung dieser Frage kann nach Ansicht der Kammer zunächst nicht entscheidend sein, ob die für den Staat maßgebend gewesenen Gründe für die Einführung der Amtshaftung an sich auch für die Partei bestehen — nämlich Sicherung des Verletzten durch den zahlungsfähigen Staat und die Befreiung des Beamten von einer nicht im Interesse des Staates liegenden übergroßen Angewandtheit bei Erfüllung seiner Dienstpflicht wegen der etwaigen späteren rückfallslosen Inanspruchnahme durch den geschädigten Dritten. — Entscheidend ist vielmehr, ob der Staat durch seine Gerichte in der Lage ist, der ihm nicht untergeordneten Partei gegebenenfalls gegen ihren Willen eine Haftung entsprechend dem § 839 BGB., Art. 131 RVerf. aufzuerlegen oder nicht. Das erscheint der Kammer bei der oben bereits erwähnten überragenden Stellung der Partei ausgeschlossen. — Die Partei selbst hat durch § 1 Abs. 2 des Einheitsgesetzes, wonach sie eine „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ ist, nichts von ihrer besonderen Stellung zum Staat aufgeben wollen und hat sich damit auch nicht sämtlichen Staatsgesetzen freiwillig unterstellen wollen. — Das ergibt eindeutig die vom Stellvertreter des Führers gebilligte Äußerung des Reichschatzmeisters, die somit einer authentischen Interpretation gleichkommt. — Die Bezeichnung „öffentlich-rechtliche Körperschaft“ ist, wie es in der Äußerung weiter heißt, nur aus Zweckmäßigkeitsgründen gewählt, um der NSDAP. die Teilnahme am Rechtsverkehr im Bereich des staatlichen Rechts zu ermöglichen. — Der Partei steht danach also frei, ob und gegebenenfalls inwieweit sie sich freiwillig an dem Rechtsverkehr beteiligen will. Tut sie es, so tut sie es als öffentlich-rechtliche Körperschaft, ebenso wie der Staat, wenn er als Fiskus auftritt. — Der Bestimmung des § 1 Abs. 2 des Einheitsgesetzes, die zwar auf der einen Seite zum sichtbaren Unterschied von den früheren Parteien im Parteienstaat, denen keine irgendeine geartete Rechtspersönlichkeit zukam, die an sich schon seit der Machtübernahme vorhanden gewesene besondere staatsrechtliche Stellung der Partei anerkennt, kommt praktisch nur im privatrechtlichen Verkehr Bedeutung zu, da sich die Partei insofern den Staatsgesetzen unterworfen hat und auch jeweils durch Teilnahme am privatrechtlichen Verkehr freiwillig unterwirft. — Gegen ihren Willen kann der Partei aber die Haftung für ihre Mitglieder und Angehörigen ihrer Gliederungen nicht auferlegt werden, da sie wie gesagt dem Staat gleichberechtigt gegenübersteht. — Dem steht auch nicht etwa entgegen, daß sie mit dem Staat unlöslich verbunden ist. — Denn dadurch sind Partei und Staat nicht ineinander aufgegangen, also nicht wesensgleich geworden. — Beide sind vielmehr die „Träger des Reiches“, neben die später noch die Wehrmacht getreten ist. — Wie auch der Verklagte mit Recht nicht befreit und in der Rechtslehre allgemein anerkannt ist, hat die Partei ebenso wie der Staat eigene Rechtssetzungsgewalt — und zwar, wie man ohne weiteres annehmen muß, ohne Rücksicht darauf, ob sich diese Rechtssetzungsgewalt nur den Angehörigen der Partei gegenüber oder auch den übrigen Volksgenossen gegenüber auswirkt. Es muß deshalb der Partei überlassen bleiben, ob sie die Haftung für die Amtspflichtverletzungen ihrer Angehörigen aus den gleichen Gründen wie der Staat und im gleichen Umfang wie der Staat auch für sich anerkennen will oder nicht. — Solange sie sie nicht anerkannt hat, kann sie auch nicht von den Gerichten angenommen werden. — Im übrigen liegen bei dem bestehenden gegenseitigen Treueverhältnis zwischen der Partei, ihren Angehörigen im weitesten Sinne und den übrigen Volksgenossen, das von vornherein und auch ohne besondere gesetzliche Grundlage tatsächlich jedwede Unbilligkeit und Härte so gut wie unmöglich macht, keine zwingenden Gründe vor, der Entscheidung des Führers der NSDAP. und des Staatsoberhauptes des Reiches vorzugreifen, wobei in diesem Zusammenhang dahinstehen kann, ob das an sich überhaupt möglich wäre. Da aus diesen Gründen schon die Kammer keine Haftung der Partei anerkennt, braucht auf die weiter von der Partei vorgebrachten Gründe, die

gegen ihre Amtshaftung sprechen sollen, nicht eingegangen zu werden. Sonach haftet der Verklagte.

(O. Weimar, Art. v. 16. Dez. 1938, 5 S 52/38.)

**Anmerkung:** Die vorl. Entsch. befaßt sich mit der in den vergangenen Jahren häufig erörterten Frage, ob die Bestimmungen des § 839 BGB., Art. 131 RVerf. auf die Angehörigen der NSDAP. — unmittelbar oder entsprechend — anzuwenden sind. Die herrschende Meinung ging bisher dahin, daß diese Frage bejaht werden müsse. Das O. Weimar kommt zu dem entgegengesetzten Ergebnis.

I. Die Entsch. geht davon aus, daß keine gesetzliche Bestimmung besteht, die die Frage der Haftpflicht der NSDAP. für Dienstverletzungen ihrer Angehörigen unmittelbar regelt. In diesem Zusammenhang enthält das Urteil eine zutreffende Würdigung der Bedeutung des Ges. zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 1. Dez. 1933 und der darin für die NSDAP. gewählten Bezeichnung „Körperschaft des öffentlichen Rechts“.

Das Gericht hat sich nicht mit dieser Feststellung, daß keine unmittelbar auf die NSDAP. anwendbare Bestimmung vorhanden sei, begnügt, sondern hat weiter die Frage geprüft, ob die Bestimmung des § 839 BGB., Art. 131 RVerf. auf die Partei entsprechend anzuwenden sei. Aber auch diese Frage wird vom O. Weimar verneint, und zwar mit folgender Begründung: „Entscheidend ist vielmehr, ob der Staat durch seine Gerichte in der Lage ist, der ihm nicht untergeordneten Partei, gegebenenfalls gegen ihren Willen, eine Haftung entsprechend dem § 839 BGB., Art. 131 RVerf. aufzuerlegen oder nicht.“ Diese Möglichkeit besteht — so führt das Gericht aus — nicht, weil die NSDAP. sich durch die Annahme der Bezeichnung „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ nicht sämtlichen Staatsgesetzen freiwillig unterstellt hat, sondern mit der Annahme dieser Bezeichnung nur die Teilnahme am Rechtsverkehr hat ermöglichen wollen.

Mit dem angeführten für entscheidend erklärten Satz der Begründung hat das Gericht selbstverständlich nicht etwa sagen wollen, daß alle Normen des geltenden Rechts auf die NSDAP. immer nur dann angewandt werden können, wenn sie ausdrücklich dieser Anwendung zugestimmt hat. Er besagt vielmehr, daß es nicht Aufgabe der ordentlichen Gerichte sein kann, in die inneren Verhältnisse der Partei einzugreifen. Denn die Auflegung einer solchen Haftung nach Art. 131 RVerf. würde einen solchen Eingriff darstellen. Das ist ohne weiteres zu erkennen, wenn man auf die Grundgedanken zurückgeht, die zur Einführung der Amtshaftung geführt haben. Es war dies einmal der Grundsatz, daß der Beamte nur seinem Dienstherrn gegenüber, von dem er Rücksicht auf seine Verhältnisse erwarten darf, verantwortlich sein soll, zum anderen der Gedanke, daß der Beamte bei Ausübung der öffentlichen Gewalt nicht durch allzu große Furcht vor wirtschaftlichen Nachteilen in seiner Entschlußkraft gehemmt werden soll. Inwieweit aber die NSDAP. für sich die gleichen Bedürfnisse anerkennt oder nicht, ist eine innere Angelegenheit der Partei, die nur von ihr selbst entschieden werden kann. Daher müßten die ordentlichen Gerichte, wenn sie die Vorschriften des § 839 BGB., Art. 131 RVerf. ohne weiteres auf die Partei anwenden würden, einen Eingriff in innerorganisatorische Fragen der NSDAP. vornehmen, zu dem sie — wie das Gericht aus dem Verhältnis völliger gegenseitiger Unabhängigkeit mit Recht folgert — nicht befugt sind.

Allerdings war für die Einführung der Amtshaftung auch der Gedanke der Sicherung des Verletzten durch den zahlungsfähigeren Staat entscheidend. Das Gericht hat aber auch diesen Gedanken nicht gegenüber jener anderen Erwägung entscheidend sein lassen: Denn — wie es mit Recht am Ende des Urteils heißt — das gegenseitige Treueverhältnis zwischen der Partei, ihren Angehörigen im weitesten Sinne und den übrigen Volksgenossen macht auch ohne besondere gesetzliche Grundlage jedwede Unbilligkeit und Härte unmöglich.

II. Soweit hier der Umstand von Bedeutung sein könnte, daß es sich bei dem Schädiger um einen Angehörigen der NSDAP. gehandelt hat, ist noch zu bedenken, daß das Gericht es ausdrücklich dahingestellt sein läßt, wie der Fall zu beurteilen wäre, wenn er sich nach dem 1. Dez. 1936 ereignet hätte, nachdem die Aufgabe der Erziehung der gesamten deutschen Jugend in der NSDAP. dem Reichsjugendführer der NSDAP. übertragen worden ist, der damit gleichzeitig „Jugendführer des Deutschen Reiches“ (vgl. § 3 Satz 2 Ges. v. 1. Dez. 1936) wurde und die Stellung einer obersten Reichsbehörde erhielt.

III. Die Bedeutung der vorl. Entsch. geht weit über das eigentliche Gebiet der Amtshaftung hinaus. Denn überall wo die Frage des Verhältnisses von Partei und Staat in ihren Auswirkungen auf die Rechtspflege von Bedeutung ist, müssen ähnliche Erwägungen Platz greifen. Es sei z. B. an die Frage der strafrechtlichen Abmündung von Dienstpflichtverletzungen der Parteiamtsträger erinnert, bei der die Beantwortung der Frage, ob das Verhalten des Amtsträgers strafbar ist, meist von der Entsch. der Vorfrage abhängt, ob der Amtsträger eine besondere parteidienstliche Verpflichtung verletzt hat oder nicht. Die Anwendung des in der vorl. Entsch. verantworteten Grundsatzes muß dazu führen, daß die Strafgerichte in solchen Fällen ihre Befugnisse zur selbständigen Beurteilung dieser Frage verneinen. Die Folge würde sein, daß die Strafgerichte sie im Wege der Einholung eines Gutachtens der Dienststelle des Parteiamtsträgers oder im Wege der Vernehmung des Dienstvorgesetzten als Sachverständigen vorweg zu klären hätten. (Diese Auswirkungen können hier jedoch nur angedeutet werden [vgl. „zur Frage der Mitwirkung der NSDAP. in politischen Strafsachen“, *Varth*: DR. 1938, 361 ff.])

Dr. Legtmeyer, Reichsrechtsamt der NSDAP.

\*

**16. RG. — § 839 BGB.; §§ 1426, 1414 RVD. Durch den Umtausch der Karten der Invalidenversicherung und durch die damit in Zusammenhang stehenden Berrichtungen werden nicht nur die Belange des Versicherten, sondern auch die Haftungspflicht des Arbeitgebers betroffen, so daß insoweit auch er Dritter i. S. des § 839 BGB. hinsichtlich der der Krankenkasse obliegenden Verpflichtungen ist.**

I. Nach der ständigen Rspr. des RG. gilt der Art. 131 WeimVerf. für alle juristischen Personen, die vom Staate mit der Ausübung öffentlicher Gewalt, sei es der Betätigung staatlichen Zwanges, sei es der Ausübung staatlicher Fürsorge, betraut worden sind (RGZ. 112, 335 = JW. 1926, 1442; RGZ. 114, 201 = JW. 1926, 2294; RGZ. 121, 256 = JW. 1928, 2211<sup>7</sup> u. a.). Zu solchen mit der Ausübung staatlicher Fürsorge betrauten öffentlichen Körperschaften gehört nicht bloß die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte (so RGZ. 112, 335 = JW. 1926, 1442), sondern alle Träger der Sozialversicherung, also auch die Ortskrankenkasse. Andererseits ist nach feststehender Rspr. des Senats (RGZ. 105, 335 = JW. 1924, 1360; RGZ. 114, 200 = JW. 1926, 2294; RGZ. 118, 242 = JW. 1928, 235; RGZ. 142, 193 = JW. 1934, 209<sup>1</sup>) Beamter i. S. des Art. 131 WeimVerf. und § 839 BGB. jede Person, die der Staat oder eine dazu befugte öffentliche Körperschaft mit öffentlicher Gewalt umkleidet hat, und zwar unabhängig davon, ob ihm staatsrechtlich Beamteneigenschaft zukommt. Demnach haftet die Befl. für die Amtspflichtverletzungen ihrer Angestellten nach § 839 BGB. Art. 131 WeimVerf. und sind die Voraussetzungen des § 547 Nr. 2 ZPO. und des § 71 Ziff. 2 Nr. 2 GVG. gegeben.

II. Der Kl. hat in den beiden ersten Rechtszügen seine Klage darauf gestützt, daß die Befl. (eine Allgemeine Ortskrankenkasse) bei der Umstellung des Einzugsverfahrens auf das Entrichtungsverfahren darauf hingewiesen habe, daß nach wie vor die Entrichtung der Invalidenversicherungsbeiträge durch ihre Angestellten erledigt werden könnte, er daraufhin deren Angestellten S. mit dem Besorgen der Versicherungsmarken und dem Umtausch der Versicherungskarten betraut habe und dieser nicht nur durch Unterlassung des Klebens der Versicherungsmarken gegen seine Verpfl. pflichten, sondern durch falsche Ausstellung von Aufrechnungsbescheinigungen und Ausstellung neuer Invalidenkarten auch gegen seine Amtspflichten verstoßen habe und dafür die Befl. hafte. Die Rev. des Kl. kann daher nicht geltend machen, daß die Befl. das Besorgen der Versicherungsmarken und den Umtausch der Versicherungskarten im Rahmen ihrer amtlichen Tätigkeit habe abwickeln lassen, möge sie damit auch über die ihr übertragenen Amtspflichten hinausgegangen sein. Denn das bedeutet nicht nur eine andere rechtliche Auswertung derselben Tatsachen, sondern

setzt die Behauptung anderer Tatsachen voraus. Mit einem solchen Falle der unzulässigen Fortsetzung des Einzugsverfahrens durch eine Gemeinde mit der Folge, daß die gesamte Behandlung der Versicherungskarten trotz des an sich gesetzwidrigen Verfahrens Amtstätigkeit der Kasse blieb, hat sich der Senat in RGZ. 156, 220 = JW. 1938, 669<sup>16</sup> beschäftigt. Andererseits konnte die Kasse auch das Kleben der Marken und den Umtausch der Karten selbst durch Privatvertrag übernehmen (RGZ.: JW. 1937, 3114<sup>44</sup>). Diese Rechtslagen ergeben sich aber nicht schon daraus, daß eine Krankenkasse einem Arbeitgeber anheimstellt, einen Kassenangestellten mit der Besorgung der ihm obliegenden Verpflichtungen zu betrauen, oder dieser diese Aufgaben mit Wissen seiner Behörde übernimmt, sondern es sind dazu weitergehende Erklärungen erforderlich, die zum mindesten auf den Willen der Kasse hindeuten, die dem Arbeitgeber bei der Entrichtung der Versicherungsbeiträge obliegenden Pflichten an seiner Stelle, sei es in amtlicher Eigenschaft oder in privatem Auftrage zu erfüllen. Dahin gehende Behauptungen sind aber vom Kl. in den beiden Rechtszügen nicht vorgebracht. Für die Rev. muß es sonach dabei verbleiben, daß S. auf Grund eines mit dem Kl. geschlossenen Privatvertrages das Kleben der Invalidenkarten und den Umtausch der Invalidenkarten übernommen, beides also nicht in amtlicher Eigenschaft getan hat.

III. Zu Unrecht folgert nun aber das BG. aus der privatrechtlichen Übertragung der dem Kl. obliegenden Versicherungspflichten auf einen Angestellten der Kasse, der bei dem Umtausch der Versicherungskarten auch in amtlicher Eigenschaft tätig werden mußte, den Ausschluß der Haftung der Befl. für dessen Amtspflichtverletzungen. Denn nicht schon die Verquickung beider Aufgaben, sondern nur besondere Umstände können die Geltendmachung der Haftung der öffentlichen Körperschaft für die Amtspflichtverletzungen ihrer Beamten und Angestellten zu einer mißbräuchlichen Ausnutzung eines Rechts machen und als gegen gesundes Volksempfinden verstößend erscheinen lassen, so etwa, wenn die Übertragung privater Aufgaben an Beamte gegen ausdrückliches Verbot oder zu unlauteren Zwecken, zur Umgehung der Gesetze erfolgt und dem Vorgesetzten besonders verheimlicht wird, so daß ihm die Möglichkeit genommen ist, Unregelmäßigkeiten zu unterbinden. In dieser Hinsicht hat das BG. aber nichts festgestellt, es hat im Gegenteil, wie die Rev. mit Recht rügt, die Behauptungen und Beweisantritte des Kl. nicht beachtet, daß die Befl. das Verfahren selbst angeregt und geduldet, ihr Geschäftsführer über Beitragszahlungen quittiert und dem S. alle Anfragen der Landesversicherungsanstalt wegen Übersendung der abgelieferten Versicherungskarten zur Erledigung überlassen und gerade dadurch die Unterschlagungen ermöglicht habe.

Rechtswirrig ist auch die Annahme des BG., die Amtspflichten, die S. verletzt habe, hätten ihm nur gegenüber dem Versicherten, nicht gegenüber dem Kl., obgelegen. Zwar sind dem Arbeitgeber durch § 1426 RVD. nur Pflichten hinsichtlich der Entrichtung der Beiträge, d. h. des Klebens der Marken auferlegt, während die Ausstellung und den Umtausch der Karten nach § 1414 RVD. grundsätzlich der Versicherte veranlassen muß. Indessen ist dem Arbeitgeber zur Erfüllung seiner Verpflichtung aus §§ 1426, 1488 RVD. in § 1414 Satz 2 die Befugnis erteilt, sich die Versicherungskarte selbst zu beschaffen, falls der Versicherte keine Karte hat oder nicht vorlegt, es ist ihm also ein eigenes Antragsrecht gegeben. Er kann auch nach der ständigen Rspr. des RArbG. (RArbG. 8, 161; 15, 80; ArbRSamml. 26, 92; 29, 363; 31, 49) neben seiner Verpflichtung zur Entrichtung der Beiträge weitere an sich dem Versicherten selbst obliegende Pflichten, also auch den Umtausch der abgelieferten Karten durch besonderen Vertrag, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, übernehmen und haftet dann dem Versicherten für den aus der Vernachlässigung dieser Pflichten entstehenden Schaden. Läßt sich der Arbeitgeber die Versiche-

rungsarten auszuhändigen, behält er sie während der ganzen Dauer des Arbeitsverhältnisses, übergibt er sie nicht zwecks Umtausch dem Arbeiter, besorgt er vielmehr diesen selbst, so wird darin in der Regel die stillschweigende vertragliche Übernahme dieser Verpflichtungen liegen (vgl. auch § 1442 ABW.). Beantragt der Unternehmer den Umtausch der Karten, so sind ihm auch die Aufrechnungsbescheinigungen und die neuen Karten auszuhändigen und die der Krankenkasse in dieser Hinsicht obliegenden Pflichten liegen ihr dann auch dem Arbeitgeber gegenüber ob. Denn nach feststehender Rpr. ist Dritter i. S. des § 839 BGB. jeder, dessen Interesse nach der besonderen Natur des Amtsgeschäftes berührt wird (RGZ. 127, 153 = JW. 1930, 1382<sup>5</sup>; RGZ. 140, 427 = JW. 1934, 25<sup>2</sup> u. a.). Durch den Umtausch der Karten und die damit im Zusammenhang stehenden Vorrichtungen werden nicht nur die Belange des Versicherten, sondern auch die Haftungsspflicht des Arbeitgebers betroffen. Denn wenn die abgelassenen Karten nicht an die Versicherungsanstalt abgeliefert sind, so wird dadurch nicht bloß die Lage des Versicherten insofern verschlechtert, als er nunmehr gemäß §§ 1420 und 1455 ABW. den Beweis für die Erhaltung der Anwartschaft führen muß, sondern es können ihm auch, wenn die Fristen des § 1442 zur Nachentrichtung der Beiträge abgelaufen sind, u. U. die Beitragswochen verloren gehen und dadurch seine Rente sich vermindern. Dafür würde aber der Arbeitgeber, der die Entrichtung der Beiträge und den Umtausch der Karten vertraglich übernommen hat, haften und er hat deswegen auch im allgemeinen ein besonderes Interesse an der Erfüllung der amtlichen Pflichten beim Umtausch.

Da nun nach dem beiderseitigen Vorbringen der Kl. die Versicherungsarten sich von seinen Gefolgschaftsmitgliedern hat auszuhändigen lassen und den S. auch gerade damit betraut hat, nicht bloß das Meben der Marken, sondern auch den Umtausch der Karten zu besorgen, so lagen alle der Krankenkasse bei dem Umtausch obliegenden Pflichten ihren Beamten und Angestellten auch gegenüber dem Kl. ob.

Zu diesen Pflichten gehörte aber auch die Prüfung der zum Umtausch eingereichten Karten darauf, ob die Versicherungsmarken ordnungsmäßig verwendet und nicht etwa bei der Behandlung der Versicherungsarten irgendwelche Mängel vorhanden waren, die von der WVerf. später beanstandet werden konnten, und weiter die Aufgabe, den Einreicher der Karten auf solche Mängel hinzuweisen und zur Abstellung zu veranlassen. Aus dieser Prüfungspflicht ergibt sich als weitere Pflicht der Beamten der Krankenkasse, bei dem Unternehmer nachzufragen, wann unvollständige Karten zum Umtausch eingereicht werden und für die Aufklärung der Unregelntätigkeiten zu sorgen. Unterläßt ein Kassenbeamter solche Nachfragen bei dem Unternehmer, so macht er sich diesem gegenüber einer Amtspflichtverletzung schuldig, die die Kasse für den Schaden verantwortlich machen würde, der dem Unternehmer aus etwaigen Verfehlungen seiner Angestellten entsteht. So liegt hier eine die Haftung der Bekl. auslösende Amtspflichtverletzung schon darin, daß der Kl. nicht auf die offensibaren Unregelntätigkeiten des S. hingewiesen wurde, als zum ersten Male eine Aufrechnungsbescheinigung und eine neue Versicherungskarte ausgestellt wurde, obwohl die unzutauschende Karte nicht oder nicht vollständig beklebt war. Dies ist ohne weiteres klar, wenn man annimmt, daß der Umtausch der Karten nicht zum Amtsbereich des S., sondern eines anderen Beamten gehört hätte und dieser sich durch S. hätte verleiten lassen, den Umtausch vorzunehmen. Es kann aber keinen Unterschied machen und die Bekl. von ihrer Haftung für die Amtspflichtverletzungen eines ihrer Beamten nicht entlasten, daß, sei es mit, sei es ohne ihr Wissen, die privaten und amtlichen Handlungen beim Umtausch der Karten von demselben Beamten, von S. vorgenommen wurden. Es ist auch unerheblich, wo S. den Umtausch der In-

validenkarten vornahm, ob in seiner Wohnung oder in seinem Dienstzimmer. Denn er hat jedenfalls die ihm nur in amtlicher Eigenschaft zugänglichen Formulare und Versicherungsarten benutzt. Gerade darin, daß er diese ausstellte und soweit erforderlich dem Kl. oder dessen Arbeiter auszuhändigte, um seine Unterschlagungen nicht aufdecken zu müssen, liegt seine Amtspflichtverletzung im vorstehenden Sinne.

Diese Amtspflichtverletzung war auch zum mindesten mitursächlich für den Schaden, der dem Kl. durch die späteren Unterschlagungen entstanden ist. Denn erfüllt der Beamte der Krankenkasse seine Pflicht, den Unternehmer auf etwaige Unregelntätigkeiten bei Verwendung der Versicherungsmarken hinzuweisen, so können Unterschlagungen der mit der Besorgung der Versicherungsmarken betrauten Personen, seien es Angestellte des Unternehmers oder der Krankenkasse, keinen allzugroßen Umfang annehmen, da erfahrungsgemäß bei einer größeren Anzahl von Arbeitern immer einige Versicherungsarten darunter sind, die mehr oder weniger vollgeklebt sind und bald umgetauscht werden müssen. Durch Nachfragen beim Unternehmer müssen also Unterschlagungen, die durch Machenschaften mit den Versicherungsarten verdeckt werden sollen, nach einem mehr oder weniger kurzen Zeitraum aufgedeckt werden.

Die Annahme des BG., daß hier ausnahmsweise gegenüber einem vorsätzlich verursachten Schaden eine Fahrlässigkeit des Geschädigten berücksichtigt werden könne, ist überhaupt rechtsirrig. Denn die Zulassung einer solchen Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatz ist bei vorsätzlichem Beamtenvergehen mit den an die Lauterkeit der Beamten zu stellenden Anforderungen unvereinbar. Deshalb kann, wie der Senat bereits in JW. 1938, 2399<sup>6</sup> ausgesprochen hat, ein Beamter, der sein Amt mißbraucht und das ihm gerade als Beamten geschenkte Vertrauen vorsätzlich zur Begehung von Unterschlagungen ausnutzt, sich nicht zu seiner Entlastung auf die Vertrauensseligkeit des Dritten, auf dessen mitwirkende Fahrlässigkeit berufen, und auch der für ihn haftenden Körperschaft ist der Einwand aus § 254 BGB. insoweit versagt.

(RG., III. ZivSen., U. v. 16. Dez. 1938, III 51/38.) [Ba.]

\*

17. RG. — § 839 BGB.; § 44 a GewD.; § 5 WD. ii. d. Zusammenschluß der Holz- und Forstwirtschaft v. 20. Okt. 1936. Erteilung einer Legitimationskarte nach § 44 a GewD. ist ein gesetzlich gebundener Verwaltungsakt. Amtspflichtverletzung durch ihre verzögerte Erteilung. Der Beurteilung, ob ein Beamter seine Amtspflicht verletzt hat, kann nur der Sachverhalt zugrunde gelegt werden, von dem sich der Beamte überhaupt nach dem Maße seiner Kenntnis der Tatsachen leiten lassen konnte.

Der Kl. verlangt den Ersatz des ihm in der Zeit vom 27. Febr. bis 23. März 1937 entstandenen Verdienstausfalls. Er gründet diesen Anspruch auf den rechtlichen Gesichtspunkt des Schadenserfolges aus Amtspflichtverletzung, indem er darlegt, daß ihm die zur Ausübung seines Berufes erforderliche Legitimationskarte (§ 44 a GewD.) von der zuständigen Behörde, dem Vorstand des Amtshauptmannschaftlichen Zweigamts D., erst am 23. März 1937 ausgehändigt worden sei, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen die Erteilung zu erfolgen habe, schon geraume Zeit vorher offenbar erfüllt gewesen seien und dieser auch sonst ein Hindernis nicht entgegengestanden habe.

Mit Recht werden die Ausführungen des Bl. von der Rev. des Kl. angegriffen. Sie sind zunächst schon aus dem folgenden Grunde nicht geeignet, die aus ihnen gezogenen Folgerungen zu tragen. Sie zielen nur auf den Nachweis ab, daß der Vorstand des Zweigamts sich, indem er dem Kl. die beantragte Legitimationskarte auch weiterhin vorenthielt, durch die Gesichtspunkte hätte leiten lassen können, die das Bl. in diesem Zusammenhang hervorhebt. Es fehlt dagegen die Darlegung, daß der Beamte diesen Erwägungen



wirklich gefolgt ist und daß es sich bei seinem Verhalten nicht vielmehr, was durch die Zusammenhänge nahegelegt wird, lediglich um ein ihm untergelaufenes Versehen handelt. Durch Schreiben an den Kl. v. 5. Febr. 1937 hatte das Zweigamt die Erteilung der Karte davon abhängig gemacht, daß der Kl. seine Anmeldung bei der Marktvereinigung für Forst- und Holzwirtschaft — die Aufgaben der Vereinigung, die Weise ihrer Bildung und die Bestimmungen über die Anmeldepflicht ergeben sich aus der VO. über den Zusammenschluß der Holz- und Forstwirtschaft v. 20. Okt. 1936 (RGBl. I, 909), insbes. aus deren § 5 — bewirke. Dasselbe ist ihm offenbar bei der Unterredung am 10. Febr. 1937 eröffnet worden. Dieselbe Eröffnung geschieht schließlich an den Kl. als Bescheidung auf seine Dienstaufsichtsbeschwerde unter dem 8. März 1937. Alles das weist darauf hin, daß das Zweigamt sich in der Tat bei der weiteren Vorenthaltung der Karte nach Rückkunft der Akten von dem Oberbürgermeister in A., die am 24. Febr. 1937 erfolgte, nicht von dem Gedanken der Notwendigkeit weiterer Marktstellungen hat leiten lassen, sondern daß es sich in Wahrheit nur darum handelt: Als der Kl. schon am 20. Febr. 1937 bei an ihn gestellten Anforderung genügt, indem er durch das Zweigamt die Anmeldung an die Marktvereinigung einreichte, befanden sich die Akten noch bei dem Oberbürgermeister in A. So konnte es kommen, daß das Zweigamt nach ihrer Rückkunft, die vier Tage später erfolgte, und weiterhin es schlechterdings übersehen hat, daß der Kl. der an ihn gerichteten Aufforderung bereits genügt hatte, und daß dies eingetreten ist, obwohl das Zweigamt das Anschreiben des Kl., mit dem er ihm seine Anmeldung vorgelegt hatte, nicht weitergesandt, sondern behalten hatte. Mit der sich aufdrängenden Möglichkeit eines Versehens mußte das VG. sich auseinandersetzen, wenn es feststellen wollte, von welchen Gesichtspunkten der Leiter des Zweigamts V. sich bestimmen ließ, als er dem Kl. die Legitimationskarte weiterhin vorenthielt. Das war um so mehr geboten, als die ferneren Äußerungen des Zweigamtes den entscheidenden Punkt, nämlich daß der Kl. die von ihm geforderte Anmeldung schon am 20. Febr. 1937 und durch das Zweigamt selbst bewirkt hatte, geradezu übergehen. Daß ein derartiges Versehen, wenn es vorläge, eine Verletzung der Amtspflicht darstellen würde, und zwar eine schuldhaft, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Darüber hinaus aber verkennen die Darlegungen des VG. den Inhalt der Amtspflicht, die dem Vorstand des Zweigamtes im gegebenen Fall oblag, und gelangen daher zu unwichtigen Folgerungen über das Maß des Ermessens, das der Behörde in Fällen dieser Art durch die von ihr anzuwendenden Vorschriften des Verwaltungsrechtes belassen wird. Das Verwaltungsgeschäft der Erteilung einer Legitimationskarte ist an den Gesetzesinhalt gebunden: Wenn in der Person des Antragstellers die Voraussetzungen des § 44 GewD. gegeben sind, der Antrag aus § 44 a gestellt worden ist und weder die zwingenden Verfassungsgründe nach § 57 Abs. 1 Nr. 1—4, Abs. 2, 3 noch die fakultativen nach § 57 b Nr. 2 und 3 — alle diese Bestimmungen i. d. F. des Ges. zur Änderung der GewD. v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 566) — vorliegen, so muß die Karte erteilt werden (L a n d m a n n, „GewD.“, 9. Aufl., Erl. 5 zu § 44 a, 2. Abs. a. E.). Für irgendein Ermessen der Behörde ist dann kein Raum mehr.

Diese Rechtslage ist auch nicht irgendwie aus anderen Bestimmungen zu ergänzen, die etwa das Zweigamt „berechtigten“, auch bei Vorliegen der soeben erörterten Voraussetzungen die Karte nicht zu erteilen. Insbes. kann ein derartiger Wille des Gesetzgebers nicht aus der VO. über den Zusammenschluß der Holz- und Forstwirtschaft vom 20. Okt. 1936 oder aus dem ihr zugrunde liegenden Ges. v. 16. Okt. 1935 (RGBl. I, 1239) entnommen werden. Diese Bestimmungen ergeben weder nach ihrem Inhalt noch nach ihrem Ziel den geringsten Anhalt dafür, daß das Verfahren der Erteilung der Legitimationskarte nach § 44 a GewD.

auch in dem Wirtschaftsbereich, auf den sich jene Vorschriften beziehen, nicht nach wie vor durch die Bestimmungen der GewD. abschließend geregelt worden ist. Davon, daß solche Auffassung des Gesetzesinhalts etwa dem Rechtsdenken des autoritären Staates widerspräche, kann keine Rede sein.

Ermägungen der Zweckmäßigkeit kann die Verwaltungsbehörde in einem derartigen Verfahren mit Bindung an den Gesetzesinhalt nur in bezug auf die Maßnahmen der Ermittlung walten lassen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, unter denen dem Gesuch zu entsprechen ist. Wenn das VG. feststellt, das Zweigamt hätte dem Kl., nachdem dieser am 20. Febr. 1937 seine Anmeldung überreicht hatte, die Karte ausstellen „können“, so will es damit offenbar sagen, daß eben die Voraussetzungen der §§ 44, 44 a, 57, 57 b GewD. dargetan waren und daß auch insbes. wegen des Erfordernisses der „Zuverlässigkeit“ nach § 57 b Nr. 2 für das Zweigamt keine Bedenken vorlagen. Das konnte aber nur die Folgerung ergeben, daß das Zweigamt die Erteilung vornehmen mußte. Wenn es das nicht tat, so handelte es damit dem Gebot seiner Amtspflicht zuwider, ebenso wie Behörden überhaupt, wenn sie trotz Vorliegens der gesetzlichen Erfordernisse einen Verwaltungsakt unterlassen, dessen Vornahme ihnen das Gesetz eben unter diesen Voraussetzungen vorschreibt. Es sind daher auch in dem gegebenen Fall für die rechtliche Beurteilung des Verhaltens der Beamten Gesichtspunkte maßgebend, wie sie das RG. in soweit ähnlich liegenden Fällen über die Amtspflicht des GBl. (RGWarrn. 1927 Nr. 1), des Gerichtskalkulators (RGZ. 80, 406), des Rechtspflegers in Registerfachen (Art. v. 21. Juni 1935, III 267/34) herausgestellt hat. Andererseits können solche Grundsätze, wie sie etwa anlässlich der Entscheidung rechtlich völlig anders liegender Fälle über die Nachprüfung von Ermessensentscheidungen der Verwaltungsbehörden durch den Senat dargelegt worden sind (RGZ. 99, 255; 121, 225 = JW. 1928, 2019<sup>7</sup>; RGZ. 137, 156 = JW. 1932, 3452<sup>4</sup>; RGZ. 147, 183 = JW. 1935, 1931<sup>9</sup>) im gegebenen Fall keine Bedeutung gewinnen, da eben in dem Verfahren, das bei dessen Bearbeitung anzuwenden war, nach dem Inhalt des Gesetzes für das Ermessen der Behörde nur der angegebene beschränkte Raum offenstand, der ihr zudem nach der Lage des Falles in dem hier zu betrachtenden Zeitpunkt gemäß den Feststellungen des BU. bereits verschlossen war, weil die Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen feststand.

Sind aus den erörterten Gründen die Darlegungen des VG. nicht geeignet, die Entscheidung zu tragen, so erhebt sich aber andererseits die Frage, ob sich die getroffene Entscheidung nicht aus einem anderen Grunde im Ergebnis als zutreffend darstellt. Der Kl., dem schon früher eine Geldstrafe wegen Beamtenbeleidigung auferlegt worden war, hatte Ende des Jahres 1936 eine gleiche Straftat begangen; er ist deswegen in erster Instanz mit 3 Monaten Gefängnis, in zweiter Instanz — Ende 1937 — sogar mit 9 Monaten Gefängnis bestraft worden. Das Zweigamt hatte von diesen Vorgängen in dem hier zu betrachtenden Zeitraum keine Kenntnis erlangt. Hätte es sie erhalten, so würde diese Kenntnis es nach Meinung des bekl. Landes von der Erteilung der Karte abgehalten haben. Dazu ist indessen darauf hinzuweisen, daß von den in §§ 57, 57 b Nr. 3 GewD. geregelten Tatbeständen keiner durch den Sachverhalt erfüllt wird. Allein der Mangel der erforderlichen Zuverlässigkeit (§ 57 b Nr. 2) hätte möglicherweise von dem Zweigamt aus den Vorgängen, die der späteren Bestrafung zugrunde lagen, entnommen werden können. Ob das der Fall gewesen wäre, ist aber in diesem Rechtsstreit nicht zu untersuchen. Denn, wie gesagt, haben die der Bestrafung zugrunde liegenden Vorgänge in Wirklichkeit für das Verhalten des Zweigamts keine Rolle gespielt, da sie ihm nicht bekannt waren. Der Beurteilung aber, ob der Vorstand der Behörde seine Amtspflicht verletzt hat, kann nur der Sachverhalt zugrunde gelegt wer-

den, von dem sich der Beamte überhaupt nach dem Maße seiner Kenntnis der Tatsachen leiten lassen konnte. Die Frage ist, ob er von diesem Standpunkt aus richtig gehandelt oder seine Amtspflicht verletzt hat. Wie dargelegt, ist das letztere der Fall: Hätte der Beamte den gesetzlichen Vorschriften entsprechend gehandelt, so wäre dem Kl. die Legitimationskarte nach Rückkunft der Akten von dem Oberbürgermeister in K. erteilt worden. Aus alledem ergibt sich, daß die Verfehlung, wegen deren der Kl. bestraft worden ist, für die Beurteilung des Ablaufs der Vorgänge ohne Bedeutung ist.

An dem Vorliegen der übrigen Voraussetzungen des § 839 BGB. kann nicht gezweifelt werden. Die Amtspflicht, die, wie ausgeführt, dem Vorstand des Zweigamts bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen die Erteilung der Legitimationskarte gebot, lag ihm, wie keiner näheren Darlegung bedarf, dem Kl. gegenüber ob. Daß, wenn die Vorenthaltung der Legitimationskarte auf ein bloßes Versehen des Beamten zurückzuführen sein sollte, die darin liegende Verletzung dieser Amtspflicht schuldhaft sein würde, ist schon erwähnt worden. Dieselbe Beurteilung wäre aber für den Fall geboten, daß der Beamte sich wirklich von denjenigen Erwägungen hätte leiten lassen, mit denen, nach Meinung des BG. die Vorenthaltung der Karte auch über den 20. Febr. 1937 hinaus hätte gerechtfertigt werden können: Ein Verschulden des Beamten müßte auch für diese Gestaltung als gegeben erachtet werden. Denn es handelt sich bei dem, was oben über die Gesetzesgebundenheit des anzuwendenden Verfahrens dargelegt wurde, um einfache Kenntnisse aus dem Gebiet des Verwaltungsrechtes, wie sie das Zweigamt stets bereit haben mußte. Bei der von ihm zu verlangenden Überlegung mußte es den Gedanken abweisen, daß es bei Vorliegen der in der GewD. geregelten Voraussetzungen dem Kl. die Karte noch vorenthalten dürfe. Dazu kam, daß sich offensichtlich ein einfacher Weg darbot, den Belangen der Marktvereinigung, die das Zweigamt etwa hätte wahren wollen, zu genügen, nämlich der, der Marktvereinigung von der Erteilung der Karte an den Kl. Mitteilung zu machen.

(RG., III. ZivSen., u. v. 13. Jan. 1939, III 153/38.) [Ba.]

### Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch

18. RG. — § 18 EGBGB.; § 8 Ges. über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung der Staatenlosen v. 12. April 1938. Für Klagen, mit denen die Ehelichkeit eines Kindes angefochten wird, kann der besondere Gerichtsstand des § 8 Abs. 2 dieses Ges. nur dann in Anspruch genommen werden, wenn die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 (= § 18 Abs. 2 EGBGB.) gegeben sind, unter denen trotz ausländischer Staatsangehörigkeit des Ehemanns der Mutter doch das deutsche Recht anzuwenden ist.

Der besondere Gerichtsstand am Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt der Mutter des Kindes, der durch § 8 Abs. 2 des Ges. über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften usw. v. 12. April 1938 für Klagen eingerichtet worden ist, mit denen die Ehelichkeit eines Kindes angefochten wird, steht in Zusammenhang mit der durch § 8 Abs. 1 des gen. Gesetzes erfolgten Erweiterung der Anwendung des materiellen, die Anfechtung der Ehelichkeit betreffenden, deutschen Rechtes. Während nach dem bisherigen Art. 18 EGBGB. die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes sich ausschließlich nach dem Heimatrecht des Vaters des Kindes bemaß, ist durch § 8 Abs. 1 des gen. Gesetzes dem Art. 18 des EGBGB. ein zweiter Absatz hinzugefügt worden, der in dem Fall, wenn der Vater Angehöriger eines fremden Staates ist, die Mutter aber — etwa durch Wiederverheiratung mit einem Deutschen nach Scheidung ihrer Ehe

mit dem Ausländer oder durch Wiedereinbürgerung in Deutschland — wieder Deutsche geworden ist, die Anwendung des Heimatrechts der Mutter, also des deutschen Rechts, auf die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes vorschreibt. Der mit dieser Erweiterung der Anwendung des materiellen deutschen Anfechtungsrechtes erstrebte Erfolg würde nur unvollkommen erreicht, wenn man für diesen Fall nicht auch einen besonderen Gerichtsstand geschaffen haben würde. Aus diesem Grund hat der § 8 FamilienrechtsG. den Abs. 2 erhalten, durch den in diesem Fall für die Anfechtungsklage ein besonderer Gerichtsstand am Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt der Mutter eingerichtet worden ist. Auf diesen Fall ist aber, wie der gesetzgeberische Zweck und das Verhältnis, in dem die beiden Absätze des § 8 FamilienrechtsG. zueinander stehen, mit Sicherheit ergibt, die Anwendbarkeit dieses besonderen Gerichtsstandes beschränkt. Der Gerichtsstand des Wohnsitzes oder ständigen Aufenthalts der Mutter kann also nicht in Anspruch genommen werden, wenn zur Zeit der Erhebung der Anfechtungsklage beide Eltern Ausländer waren. Ebenso kann dieser besondere Gerichtsstand in umgekehrten Fall, wenn beide Eltern Inländer sind, niemals in Betracht gezogen werden.

(RG., IV. ZivSen., u. v. 12. Jan. 1939, IV 193/38.) [N.]

\*

19. RG. — Art. 18, 19 EGBGB.; §§ 7, 8, 11 BGB.; § 640 ZPO.

1. Deutsche Gerichte sind auch für Klagen auf Anfechtung der Ehelichkeit zwischen Ausländern zuständig, ohne daß es auf die Anerkennung solcher Urteile ankommt oder die Nichtanerkennung zur Verneinung des Feststellungsinteresses führt.

2. Das Recht auf Wohnsitzbestimmung ergibt sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen Eltern und ehelichem Kind (Art. 19 EGBGB.).

3. Die Vorfrage, ob das Kind ehelich ist, ist hingegen nach Art. 18 EGBGB. zu beurteilen. Ist die Ehe vor Geburt des Kindes geschieden und die Mutter nicht wieder verheiratet, so entscheidet das Recht des Ehemanns zur Zeit der Auflösung der Ehe.

4. Ein geschäftsunfähiges Kind kann einen anderen Wohnsitz als sein Vater haben.

I. Grundsätzlich ist ein deutsches Gericht auch bei Klagen auf Anfechtung der Ehelichkeit zwischen Ausländern zuständig, ohne daß es darauf ankäme, ob der Heimatstaat eines von ihnen das Urteil anerkennt. Das ergibt sich daraus, daß der § 640 ZPO. den § 606 ZPO. und insbes. dessen Abs. 4 nicht in Bezug nimmt.

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach §§ 12 ff. ZPO.; § 642, der § 606 Abs. 2 ZPO. entspricht, kann hier nicht zur Anwendung kommen, weil beide Parteien die polnische Staatsangehörigkeit besitzen. Entscheidend ist also, ob der Bekl. Wohnsitz in Berlin hat (§§ 12, 13 ZPO.).

Der Kl. hat zu den Pflégenschaftsakten des AG. Berlin eine Erklärung abgegeben, daß er als Wohnsitz des Bekl. Berlin bestimme, wo sich der Bekl. auch tatsächlich seit seiner Geburt aufgehalten hat. Der Bekl. bestreitet die rechtliche Möglichkeit einer derartigen Wohnsitzbestimmung durch den Kl. und damit die Zuständigkeit des deutschen Gerichts. Ob der Kl. eine derartige Wohnsitzbestimmung vornehmen kann, richtet sich bei ehelichen Kindern in entsprechender Anwendung des in Art. 19 EGBGB. ausgesprochenen Grundsatzes (Warn. 1927 Nr. 12) nach dem Heimatrecht des Vaters. Denn nach der Auffassung des deutschen Rechts ist die Wohnsitzbestimmung ein Ausfluß des Personensorge-rechts des Vaters (§ 1631 BGB.), gehört mithin zu dem „Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen Kind“, über das Art. 19 EGBGB. Bestimmungen trifft. Die Vorfrage aber, ob das Kind ein eheliches Kind ist, ist in entsprechender Anwendung des in Art. 18 EGBGB. niedergelegten Gedankens nach dem Heimatrecht des Ehemannes der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes zu entscheiden (vgl. die Entsch. des Sen.: ZW. 1937, 1727). Allerdings ist die Ehe des Kl. mit der Kindesmutter bereits im Sommer 1935 rechtskräftig durch das Ratowitzer Bezirksgericht geschieden worden. Da die beiden Ehegatten zur Zeit der Scheidung polnische Staatsangehörige waren, bestehen

gegen die Anerkennung dieses Urteils in Deutschland auch keine Bedenken. Der Befl. ist aber erst am 29. Okt. 1935, d. h. also nach der rechtskräftigen Scheidung der Ehe des Kl. mit der Kindesmutter geboren worden. Art. 18 GGWB. behandelt nur den Fall der Eheauflösung durch Tod des Ehemannes und läßt in diesem Falle seine Staatsangehörigkeit zur Zeit des Todes über das anzuwendende Recht entscheiden. Ebenso muß aber der Fall der Eheauflösung durch Scheidung behandelt werden, wie auch allgemein angenommen wird (vgl. Staudinger-Raape S. 449 m. Nachw.). Das entscheidende Heimatrecht ist also, da der Kl. auch heute noch Pole ist, das polnische, das auch, was zu beachten wäre, eine Rückverweisung nicht enthält, da es über die eheliche Abstammung eines Kindes ebenfalls das Heimatrecht des Ehemannes der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes entscheiden läßt (vgl. Art. 18 des polnischen Gesetzes vom 2. Aug. 1926 über das internationale Privatrecht). Das Recht in Polen ist nicht einheitlich. Es gelten dort vielmehr insgesamt fünf verschiedene Rechte. Nach dem polnischen interlokalen Recht (vgl. Art. 18. des polnischen Gesetzes v. 2. Aug. 1926 über das für die inneren Verhältnisse geltende Recht), das der deutsche Richter ebenfalls zu beachten hat, entscheidet über die eheliche Abstammung des Kindes das Recht, dem der Ehemann der Mutter des Kindes hinsichtlich seiner Person zur Zeit der Geburt des Kindes unterstand, d. h. das an seinem Wohnsitz geltende Recht (vgl. Art. 1 u. 3 Abs. 1 Satz 1 des letztgenannten polnischen Gesetzes). Im Jahre 1935 war der Kl. in Nitisch-Schacht beschäftigt, das zu dem früheren deutschen, an Polen gefallenem Teil Oberschlesiens gehört; dort gilt weiter das BGB. als polnisches Lokalrecht und demgemäß auch §§ 1591 ff. BGB., selbstverständlich ohne die Abänderungen, die das deutsche FamilienrechtsänderungsG. v. 12. April 1938 gebracht hat.

Der Befl. ist etwa 3 Monate nach der rechtskräftigen Auflösung der Ehe geboren worden. Die Empfängniszeit liegt also gemäß § 1592 BGB. in der Zeit, in der die Ehe zwischen dem Kl. und der Kindesmutter noch bestand. Gemäß § 1591 Abs. 1 Satz 1 wird vermutet, daß der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigeohnt habe, so daß demgemäß bis zur rechtskräftigen und erfolgreichen Durchführung des Anfechtungstretes (§ 1596 Abs. 3 BGB.) der Befl. als eheliches Kind des Kl. gilt. Damit ist aber diese Voraussetzung von Art. 19 GGWB. erfüllt.

Demgemäß ist auch hinsichtlich des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien und damit für das Wohnsitzbestimmungsrecht des Kl. polnisches Recht anzuwenden, das für das Verhältnis zwischen Eltern und den ehelichen Kindern das gemeinsame Heimatrecht, bei verschiedenen und abweichenden Rechten das letzte gemeinsame Heimatrecht entscheidet (Art. 19 Abs. 1 u. 2 des polnischen Gesetzes über das internationale Privatrecht v. 2. Aug. 1926), also ebenfalls keine Rückverweisung enthält, die an sich auch hier zu beachten wäre (RG.: JW. 1911, 208). Von den verschiedenen in Polen geltenden Lokalrechten entscheidet das Recht, dem die Eltern und Kinder hinsichtlich ihrer Person unterstehen, bei verschiedenen und abweichenden Rechten dasjenige Recht, dem die Parteien zuletzt gemeinschaftlich unterstanden (Art. 19 Abs. 1 u. 2 des polnischen Gesetzes über das für die inneren Verhältnisse geltende Recht v. 2. Aug. 1926). Für das Personenrecht ist demgemäß in Polen interlokaler Anknüpfungspunkt der Wohnsitz (Art. 1 des genannten polnischen Gesetzes).

Handelt es sich um minderjährige oder unmündige eheliche Kinder, so teilen diese den Wohnsitz des Vaters, ohne daß insofern, d. h. für das polnische interlokale Recht, der Vater die Möglichkeit hätte, den Wohnsitz des Kindes nach einem anderen Ort zu verlegen; denn das polnische interlokale Recht enthält ein besonderes und für ganz Polen einheitliches Wohnsitzrecht, das also als solches von dem dann zum Zuge kommenden Lokalrecht abweichen kann (Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr Bd. IV — Eherecht — S. 450 Anm. 70, 1; Familienh. OstRZ. 1932, 369) und das das Wohnsitzrecht in interlokaler Beziehung abschließend regelt.

Demgemäß kommt also auch hier das für Nitisch-Schacht maßgebende Recht, d. h. das des BGB. als polnisches Lokalrecht zur Anwendung. Danach teilt an sich das Kind den Wohnsitz des Vaters (§ 11 BGB.). Dieser hat aber auch das Recht der Wohnsitzbestimmung, ein Ausfluß

seines Personenjurgerechts (§ 1631), das er behalten hat. Denn die Kindesmutter ist durch das Bezirksgericht in Kattowitz für allein schuldig an der Scheidung erklärt worden (§ 1635 BGB.), wie zwischen den Parteien unstreitig ist, sich im übrigen auch aus dem Schreiben der Kindesmutter an das Bezirksgericht in Kattowitz, das bei diesem am 7. Juli 1935 eingegangen ist, ergibt. Dieses Wohnsitzbestimmungsrecht hat der Kl. ausgeübt, indem er den tatsächlichen Verhältnissen und auch dem Interesse des Kindes Rechnung tragend, Berlin als Wohnsitz des Kindes bestimmte. Es ist nicht ersichtlich, warum das ohne Wirkung sein sollte. Es ist auch rechtlich anerkannt, daß ein Kind einen anderen Wohnsitz als sein Vater haben kann, und zwar auch dann, wenn es geschäftsunfähig ist (Staudinger, Anm. 2 zu § 8 BGB.). Erforderlich ist dann allerdings, daß es den nach § 11 BGB. bestehenden Wohnsitz aufhebt (§ 7 Abs. 3 BGB.) und einen anderen begründet (§ 7 Abs. 1 BGB.). Das kann mit Rücksicht auf die Geschäftsunfähigkeit des Befl. nur durch seinen gesetzlichen Vertreter geschehen (§ 8 BGB.). Wer gesetzlicher Vertreter in einem derartigen Falle ist, bestimmt sich wieder gemäß Art. 19 GGWB. und den oben genannten polnischen Vorschriften nach BGB. als polnisches Lokalrecht; es ist der Kl. in seiner Eigenschaft als Vater, und zwar solange, als die Anfechtung der Ehelichkeit noch nicht durchgegriffen hat. Sowohl zur Aufhebung wie zur Begründung des Wohnsitzes gehört die Befundung eines entsprechenden Willens (DVG. 12, 238; Warn. 1916 Nr. 269), der hier also vom gesetzlichen Vertreter zu betätigen ist (§ 8 BGB.). Das ist hier ausdrücklich geschehen, so daß die Wohnsitzbegründung des Befl. in Berlin und damit auch die Zuständigkeit des deutschen Gerichts gegeben ist.

II. Das LG. hat das Feststellungsinteresse verneint, weil ein Rechtsschutzbedürfnis für den Kl. nicht vorhanden sei, da das Urteil in Polen nicht anerkannt werden würde. Das letzte mag der Fall sein, trotzdem besteht ein Feststellungsinteresse. Denn es besteht die Möglichkeit, daß der Kl. von den deutschen Wohlfahrtsbehörden für den von diesen für den Befl. vorausgesetzten Unterhalt in Anspruch genommen wird, wie es tatsächlich auch bei dem aus dem Verhältnis der Kindesmutter mit B. erstgeborenen Kind der Fall gewesen ist. Im Gegensatz zu der Ansicht des LG. kann also hier die Nichtanerkennung des Urteils in Polen das Feststellungsinteresse des Kl. nicht berühren.

III. Für die Anfechtung kommen nach dem eingangs Gesagten gemäß Art. 18 GGWB. und den unter I. genannten polnischen Gesetzen für die Anfechtung der Ehelichkeit des Befl. die Bestimmungen des BGB. als dem am Wohnsitz des Kl. geltenden polnischen Lokalrecht, d. h. also ohne die Abänderungen, die sich aus dem deutschen FamilienrechtsänderungsG. v. 12. April 1938 ergeben, in Betracht. Der Kl. muß also nachweisen, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Kindesmutter den Befl. vom Kl. empfangen hat (§ 1591 Abs. 1 Satz 2 BGB.).

(RG., 13. ZivSen., Urte. v. 1. Sept. 1938, 13 U 6742/37.)

\*

20. RG. — Art. 18, 29 GGWB. i. d. Fass. des Ges. über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 12. April 1938 (RGBl. I, 380).

1. Für die Bestimmung des Abstammungsstatuts bleibt ein Staatsangehörigkeitswechsel des Ehemannes nach der Geburt des Kindes unbeachtet.

2. Die Änderung des Art. 29 GGWB. durch das Ges. v. 12. April 1938 wirkt bei Staatenlosen, die in Deutschland sich gewöhnlich aufhalten, wie ein Staatsangehörigkeitswechsel, soweit ihr letztes Heimatrecht ein nichtdeutsches war.

Der Kl., der seit 1928 von seiner Ehefrau getrennt lebt, will die Ehelichkeit der Befl. anfechten. Er war früher türkischer Staatsangehöriger und hat bei den Armenierverfolgungen im Jahre 1912 seine damalige Staatsangehörigkeit verloren.

Die eheliche Abstammung eines Kindes wird nach dem Grundsatz, den Rpr. und Rechtslehre aus Art. 18 Abs. 1 GGWB. abgeleitet haben (RG.: JW. 1938, 108; RG.: JW. 1937, 1727), grundsätzlich nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem der Ehemann der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört. Das Abstammungsstatut ist also unwandelbar. Auf einen späteren Staatsange-

hörigkeitswechsel des Ehemannes der Mutter kommt es nicht an. Wie ein solcher wirkte in diesem Fall aber auch die durch das Gesetz über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung der Staatenlosen v. 12. April 1938 (RGBl. I, 380) für Art. 29 GGVB. gebrachte Abänderung. Denn während nach seiner alten Fassung im vorliegenden Fall das Recht des Staates, dem der Kl. zuletzt angehörte, also das türkische anzuwenden war, käme nach der neuen Fassung von Art. 29 GGVB. das Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsstaates in Betracht, also das deutsche. Mit Rücksicht auf den erwähnten Grundjah der Unwandelbarkeit muß das letztere hier außer Betracht bleiben.

(RG., 13. ZivSen., Beschl. v. 18. Aug. 1938, 13 W 4050/38.)

\*

21. ZB. — Art. 139 GGVB.; §§ 50 ff. II 19 UR.; Hofreskript v. 2. Juli 1801.

1. Die Bekanntmachung des Erbrechts einer Stadtgemeinde (Fürsorgeverband) nach §§ 50 ff. II 19 UR. ist irreführend und daher „nicht gehörig erfolgt“, wenn das gesetzlich sich auf den ganzen Nachlaß erstreckende Erbrecht in der Bekanntmachung auf die Höhe der tatsächlich aufgewendeten Kosten eingeschränkt wird.

Die Stadtgemeinde ist alsdann mangels ordnungsgemäßer Erbrechtsbekanntmachung nicht Erbin des Verstorbenen geworden, sondern lediglich in Höhe der aufgewendeten Wohlfahrtskosten Nachlaßgläubigerin.

2. Eine beschwerdefähige Entscheidung liegt auch dann vor, wenn in Verbindung mit einer durch Zwischenverfügung erteilten Mitteilung des Nachlaßgerichts über die von ihm beabsichtigten Maßnahmen den Beteiligten eröffnet wird, daß ein auf einer abweichenden Rechtsauffassung beruhender Antrag abgelehnt werden würde.

Am 8. Okt. 1938 ist in der Diakonissenanstalt in A. die ledige Anna M. verstorben. Sie war dort seit dem 16. Nov. 1936 auf Kosten der Stadt B. (Bezirksfürsorgeverband) verpflegt worden. Die von der Stadt B. verauslagten Kosten betragen 2049,92 RM. Der Wert des Nachlasses beträgt 1200 RM. Vor der Aufnahme der Erblasserin in die Anstalt hat der Pfleger der Verstorbenen am 17. Okt. 1935 ein Schriftstück unterzeichnet, wonach ihm bekanntgemacht worden ist, daß der Stadtgemeinde B. gem. Art. 139 GGVB. und den näheren Bestimmungen der §§ 50—75 II 19 UR. und des Hofreskripts v. 2. Juli 1801 ein Erbrecht auf den Nachlaß der von ihr laufend unterstützten, jedoch nur in Höhe der tatsächlich aufgewendeten Kosten zustehe, wenn sie auf Kosten der Stadtgemeinde in eine Anstalt zur unentgeltlichen Verpflegung aufgenommen und in dieser Verpflegung gestorben sind, oder wenn sie bis zu ihrem Ableben aus städtischen Mitteln laufend Armenunterstützung bezogen haben.

Die Stadt B. hat beantragt, ihr einen Erbschein als Alleinerbin zu erteilen. Das Nachlaßgericht teilte ihr darauf durch die Bsg. v. 1. Dez. 1938 mit, daß gegen die Erteilung des Erbscheins folgende Bedenken bestünden: Nach § 60 II 19 UR. sei Voraussetzung für die Entstehung des Erbrechts ordnungsgemäße Bekanntmachung in der dort vorgeschriebenen Form. Inwieweit dieser Vorschrift sei, daß der Unterstützungsempfänger auf den durch den Empfang der Leistungen eintretenden Verlust seines Rechtes zu Verfügungen auf den Todesfall (§ 75 a. a. D.) hingewiesen werde, so daß ihm durch die Bekanntmachung die Möglichkeit gegeben werden solle, sich darüber schlüssig zu machen, ob er die Verpflegung in der Anstalt unter diesen Umständen annehmen wolle (RGZ. 31, A 71). Diese Möglichkeit sei jedoch nach Ansicht des Nachlaßgerichts nicht gegeben, wenn in der Erbrechtsbekanntmachung, wie es im vorl. Falle geschehen sei, die vorgebrachten Worte: „... wurde bekanntgegeben, daß der Stadtgemeinde B. gemäß ... ein Erbrecht auf den ganzen Nachlaß der von ihr laufend unterstützten zusteht“ dahin abgeändert würden, daß das Wort „ganzen“ (vor dem Wort „Nachlaß“) gestrichen werde und vor dem letzten Wort „zusteht“ die Worte: „jedoch nur in Höhe der tatsächlich aufgewendeten Kosten“ eingeschoben würden. Denn hierdurch werde in dem Unterstützungsempfänger oder seinem Vertreter eine falsche Vorstellung über den Umfang des Erbrechts hervorgerufen, welche möglicherweise für seinen Entschluß, ob er die Verpflegung annehmen wolle, bestimmend gewesen sei. Die Erb-

rechtsbekanntmachung könne deshalb im vorl. Fall nicht als eine „ordnungsgemäße“ anerkannt werden.

Unter diesen Umständen werde, zur Vermeidung der Zurückweisung des Erbscheinsantrags, anheimgegeben, entweder den Antrag binnen 4 Wochen zurückzunehmen oder innerhalb derselben Frist gegen diese Zwischenverfügung Beschwerde einzulegen.

Die Stadtgemeinde B. hat gegen diese Zwischenverfügung Beschwerde eingelegt mit dem Antrage

1. die angefochtene Verfügung aufzuheben,
2. den beantragten Erbschein zu erteilen.

Die Beschwerde gegen die vorl. Zwischenverfügung ist zulässig. Zwar stellen bloße Mitteilungen über vom Nachlaßgericht beabsichtigte Maßnahmen und die Darlegung seiner Rechtsauffassung in der Regel keine anfechtbaren „Verfügungen“ dar. Wird aber, wie hier, in Verbindung mit einer derartigen Mitteilung oder Darlegung den Beteiligten eröffnet, daß ein auf einer abweichenden Rechtsauffassung beruhender Antrag abgelehnt werden würde, so liegt eine beschwerdefähige Entsch. vor (RGZ. 137, 222 = ZB. 1933, 161<sup>11</sup>; Brand-Neef, „Die Nachlasssachen der gerichtlichen Praxis“ 1934 S. 58, § 31, 1 a).

Sachlich konnte die Beschwerde aber keinen Erfolg haben. Nach dem hier zur Anwendung gelangenden Hofreskript v. 2. Juli 1801 greifen auch in den von ihm geregelten Fällen die in §§ 50—58 II 19 UR. enthaltenen näheren Bestimmungen Platz und müssen diese Vorschriften den Armenempfängern bei deren Bewilligung nach Anleitung des § 60 a. a. D. ausdrücklich bekanntgemacht werden. § 51 II 19 UR. lautet:

„Das Erbrecht erstreckt sich auf den ganzen Nachlaß, wenn die aufgenommene Person nur Verwandte in aufsteigender oder in Seitenlinie oder einen Ehemann verläßt.“

Ein Erbrecht der Anstalt oder Armenkasse „in Höhe der tatsächlich aufgewendeten Kosten“ ist in §§ 50—75 II 19 UR. nicht vorgesehen. Die vom Nachlaßgericht beantragte Erbrechtsbekanntmachung im vorl. Fall ist daher irreführend. Sie mußte in der Betreuten den Eindruck erwecken, als ob die Stadtgemeinde nur in Höhe der bis zuletzt gewährten Unterstützungen ein Erbrecht erlange, während sie nach den angezogenen Bestimmungen auf jeden Fall den ganzen Nachlaß erbt, da Abkömmlinge der Erblasserin nicht vorhanden waren. Die Erbrechtsbekanntmachung kann daher aus den vom Nachlaßgericht angeführten zutreffenden Gründen nicht als ordnungsgemäß i. S. des § 60 II 19 UR. angesehen werden. Welche Folgen das Unterbleiben einer ordnungsgemäßen Bekanntmachung hat, bestimmt § 65 II 19 UR. Dieser lautet:

„Ist die Bekanntmachung nicht gehörig erfolgt, so kann die Anstalt bloß die Vergütung der für den Aufgenommenen verwandten Kosten, als eine Schuld, aus seinem Nachlaß fordern.“

Daraus geht hervor, daß die Stadtgemeinde mangels ordnungsgemäßer Erbrechtsbekanntmachung nicht Erbin der Verstorbenen geworden, sondern lediglich in Höhe der aufgewendeten Kosten Nachlaßgläubigerin ist. Fehl geht die von ihr vertretene Rechtsansicht, ein Verbot für den Fürsorgeverband, sein Alleinerbrecht bei Verlust jedes Erbrechts zu beschränken, sei im Gesetz nicht enthalten und könne auch nicht Wille des Gesetzes sein. Denn sie kann — abgesehen von einer hier nicht vorliegenden Erbsetzung durch Verfügung von Todes wegen — Erbin nur unter den Voraussetzungen der erwähnten Sondergesetze und nur in dem von diesen Gesetzen vorgesehenen Umfange werden. Sie selbst kann daher auch nicht bestimmen, in welcher Höhe ihr Erbrecht eintreten soll. Da die vorl. Bekanntmachung eine solche gesetzeswidrige Bestimmung enthält, ist sie nicht ordnungsgemäß. Unzutreffend ist auch der Hinweis der BsgwZ., sie könne nicht mit dem Verlust des Erbrechts „bestraft“ werden, daß sie auf die Erblasserin und ihre etwaigen Angehörigen für den Fall habe Rücksicht nehmen wollen, daß die bis zum Tode gewährten Unterstützungen hinter dem Werte des Nachlasses zurückblieben. Gewiß mochte es für den Entschluß der Betreuten, ob sie die Unterstützungen wegen des dadurch eintretenden Erbrechts des Fürsorgeverbandes annehmen wollte, von Bedeutung sein, zu wissen, ob die Stadt auch dann den ganzen Nachlaß nehmen werde, wenn die Unterstützungen den Wert des Nachlasses nicht erreichten. Wenn die BsgwZ. Bedenken der Erblasserin in dieser Hinsicht ausräumen wollte, stand es ihr frei, in der Bekanntmachung

zu sagen, daß sie nach den gesetzlichen Vorschriften zwar den ganzen Nachlaß erbe, daß sie aber auf den Nachlaß zugunsten der Angehörigen der Betreuten verzichten werde, soweit er die Leistungen übersteige. Bei einer solchen Fassung hätte in der Betreuung ein Irrtum über die Rechtsfolgen ihrer Betreuung nicht entstehen können. Der Möglichkeit eines solchen Hinweises war die Beschw. sich zur Zeit der Vornahme der Erbrechtsbekanntmachung v. 17. Okt. 1936 auch bewußt. Denn der letzte Absatz dieser Bekanntmachung lautet:

„Dem Erbschein wurde weiter erklärt, daß nach Eintritt des Erbfalles das Wohlfahrtsamt prüfen werde, ob mit Rücksicht auf nahe Angehörige auf den Nachlaß ganz oder teilweise verzichtet werden könne.“

Dieser Hinweis genügt vollkommen, um der Betreuten die Gewissheit zu verschaffen, daß der Bezirksfürsorgeverband beim Vorhandensein von Angehörigen nach dem Todesfall den Nachlaß nur insoweit in Anspruch nehmen werde, als er die gewährten Unterstützungen nicht überstieg. Der — jachlich unrichtige und, wie das AG. zutreffend dargelegt hat, irreführende — weitere Zusatz über das „Teilerbrecht“ der Stadtgemeinde „in Höhe der gewährten Unterstützungen“ war daher, auch von den Billigkeitserwägungen der Beschw. aus gesehen, überflüssig. Daß sie infolge dieses unnötigen, gesetzlich nicht zulässigen Zusatzes nicht Erbin geworden ist, stellt keine „Strafe“ dar, sondern ist lediglich die Kraft Gesetzes (§ 65 II 19 N.R.) eintretende Folge einer durch ihr Versehen geschaffenen Unklarheit über den Umfang ihres gesetzlichen Erbrechts.

Danach war die Beschw. — nach § 28 R.Fürz.B.D. gebührenfrei — zurückzuweisen.

(LG. Berlin, 3. Zf., Beschl. v. 26. Jan. 1939, 203 T 11 307 38/809.)

\*

22. AG. — Art. 200 GGWB.; Art. 51 §§ 4, 6 Pr.-AGWB.; PommBauernD. v. 15. Mai 1616; Patent vom 12. Nov. 1804. Im Anwendungsgebiet der PommBauernD. v. 15. Mai 1616 kann nach Inkrafttreten des BGB. der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft — auch — durch einseitiges eigenhändiges Testament des Ehemannes abgeschlossen werden.

Am 8. Febr. 1928 verstarb der Ehemann der Beschw., Zubalide Friedrich F. Er hatte mit der überlebenden Ehefrau in Gütergemeinschaft nach der pommerischen Bauernordnung v. 15. Mai 1616 gelebt. Aus der Ehe sind drei Kinder vorhanden. Der Erblasser hat in einem formgültigen eigenhändigen Testament v. 1. Febr. 1928 bestimmt, daß sein gesamter Nachlaß seiner Ehefrau gehören, seine Kinder zu deren Lebzeiten nicht daran teilhaben sollten.

Die Witwe hat die Erteilung eines Erbscheins dahin beantragt, daß sie Alleinerbin geworden sei. Das Nachlaßgericht hat den Antrag abgelehnt, weil nach Art. 51 § 6 AGWB., §§ 1509 ff. BGB. der Erblasser den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch einseitiges Testament nicht habe ausschließen können. Die Antragstellerin will hiergegen Beschwerde einlegen mit dem beschränkten Antrag auf Erteilung eines Erbscheins dahin, daß sie nur befreite Vorerbin geworden sei; sie hat zu diesem Zwecke die Bewilligung des Armenrechts beantragt. Das AG. hat dies abgelehnt. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist begründet.

Die pommerische Bauernordnung v. 15. Mai 1616 (vgl. Döbel, „Die eheliche Gütergemeinschaft nach der pommerischen Bauernordnung in Neuvorpommern und Rügen“ S. 2 Ziff. 2) beschränkt sich in Tit. X in erbrechtlicher Hinsicht auf die Bestimmung, daß der überlebende Ehegatte von allen ehelichen Gütern die Hälfte haben, während die andere Hälfte den Kindern, und in Ermangelung von solchen den nächsten Intestaterven zufallen solle. Das zur Bauernordnung ergangene Patent v. 12. Nov. 1804 (vgl. Döbel a. a. O. S. 51 ff.) änderte diese Intestatervfolge in § 5 dahin, daß der überlebende Ehegatte sein eigenes Ehevermögen vorwegnehmen und an dem Vermögen des verstorbenen Ehegatten beim Vorhandensein von Kindern einen Kindesanteil, andernfalls die Hälfte erhalten sollte. § 6 bestimmt sodann:

„Besteht es sich von selbst, daß durch Vorstehendes nur die Intestatnuccession bestimmt und festgesetzt worden, und bleibet es daher den Eheleuten unbenommen, durch Vertrag oder Testament sich ein mehreres einander zuzuwenden, soweit die Rechte es gestatten, sowie auch den Kindern des

überlebenden, das Erbrecht an das Vermögen desselben, jedoch mit Vorbehalt seiner freien Dispositionsbefugnis bis zum sogen. Pflichtteil, und soweit es sonst rechtlich geschehen kann, hiermit vorbehalten bleibt.“

Darüber, ob und in welcher Weise unter der Geltung der Bauernordnung bei beerbter Ehe fortgesetzte Gütergemeinschaft eintrat, und ob die Ehegatten dies testamentarisch, insbes. auch durch einseitige letztwillige Verfügung ausschließen konnten, enthält die Bauernordnung und das Patent nichts. Die nähere Ausgestaltung des Rechts der pommerischen Bauernordnung von 1616 vollzog sich gewohnheitsrechtlich in Anlehnung an die Grundsätze des in den meisten pommerischen Städten geltenden Lübschen Rechts (Döbel a. a. O. S. 1, 8; Begründung zum AGWB. S. 174). Nach den Vorschriften des Lübschen Rechts setzte der überlebende Ehegatte bei beerbter Ehe mangels anderweitiger letztwilliger Bestimmung die Gütergemeinschaft mit den Kindern fort. Die Fortsetzung der Gütergemeinschaft wurde gewohnheitsrechtlich auch bei der pommerischen Bauernordnung von 1616 die Regel (Begr. zum AGWB. a. a. O., Döbel S. 8). Für das Lübsche Recht war die Befugnis der Ehegatten anerkannt, auch durch einseitiges Testament den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft auszuschließen und den überlebenden Ehegatten über das Maß des gesetzlichen Erbrechts hinaus zu bedenken (v. Wilmsowski, „Lübsches Recht in Pommern“ S. 276 u. 284; Kahle, „Das Lübsche Gesetzbuch und die pommerische Bauernordnung“ S. 23; Begr. zum AGWB. S. 174 Ziff. 1 a f.). Da das Lübsche Recht dem Recht der Bauernordnung von 1616, soweit diese und die sie ergänzenden Landesgesetze keine besonderen Bestimmungen trafen, als Vorbild gedient hatte, und es dem Wesen des Rechts der Bauernordnung nicht widerspricht, kann unbedenklich angenommen werden, daß im Anwendungsgebiet der Bauernordnung vor Inkrafttreten des BGB. die Ehegatten in der Lage waren, letztwillig einander über das gesetzliche Erbrecht hinaus unter Ausschluß der fortgesetzten Gütergemeinschaft zu bedenken.

Nach Art. 200 GGWB. bleiben die erbrechtlichen Wirkungen der für eine Ehe maßgebend gewesenen landesgesetzlichen Güterstände bestehen. Das AGWB. behandelt die Überleitung der Güterstände des Lübschen Rechts und der pommerischen Bauernordnung v. 15. Mai 1616 zusammenhängend in Art. 51 wie folgt:

„§ 4 Abs. 2. Wird eine Ehe, für die bisher der gesetzliche Güterstand des Neuvorpommern und Rügen geltend, Lübschen Rechts bestanden hat und nach § 1 oder 2 die allgemeine Gütergemeinschaft des BGB. eingetreten ist, durch den Tod eines der Ehegatten aufgelöst, so sind für die Teilung die bisherigen Gesetze maßgebend ...“

§ 4 Abs. 3. Soweit nach dem bisherigen Recht der Ehemann befugt ist, für den Fall, daß die Ehe durch seinen Tod aufgelöst wird, die Fortsetzung der Gütergemeinschaft auszuschließen, bleibt diese Befugnis unberührt.

§ 6. Im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten finden, wenn für die Ehe bisher die Bauernordnung v. 16. Mai 1616 galt, die Vorschriften des § 4 Abs. 2 Anwendung.“

Es kann im Gegensatz zu der Ansicht der Vorinstanzen nicht anerkannt werden, daß die Richterwähnung des § 4 Abs. 3 in § 6 zu der Auslegung zwingt, daß im Anwendungsgebiet der pommerischen Bauernordnung von 1616 nach Inkrafttreten des BGB. die Ehegatten nicht mehr das Recht haben sollten, einander letztwillig über das gesetzliche Erbrecht hinaus zu Erben einzusetzen und dadurch den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft auszuschließen. Die Begr. zum AGWB. hebt ausdrücklich hervor, daß die pommerische Bauernordnung von 1616 sich gewohnheitsrechtlich den Grundsätzen des Lübschen Rechts in allen wesentlichen Fragen angepaßt habe (S. 174). Über die Gründe für die Richterwähnung des § 4 Abs. 3 in § 6 ist in der Begründung nichts gesagt. Da aber das Güter- und Erbrecht der Bauernordnung, wie die Begründung an der angeführten Stelle selbst ausdrücklich anerkennt, gewohnheitsrechtlich in allen wesentlichen Fragen dem Lübschen Recht gefolgt ist und, wie bereits oben bemerkt wurde, die Bauernordnung selbst und die sie ergänzenden Landesgesetze keinerlei Bestimmungen enthalten, aus denen gefolgert werden könnte, daß die Zulässigkeit des Ausschusses der fortgesetzten Gütergemeinschaft bei der Bauernordnung im Gegensatz zu dem Lübschen Recht den für die Behandlung des

fraglichen Rechtsgebiets im Geltungsbereich der Bauernordnung maßgebend gemeinen Grundanschauungen widerstreitet und deshalb von der Zulässigkeit solcher testamentarischer Anordnung vor Inkrafttreten des BGB. ausgegangen werden muß, ist kein Grund ersichtlich, warum die erbrechtlichen Wirkungen der Ehen des Lübischen Rechts. Wäre dies beabsichtigt gewesen, so wäre bei der sonstigen Wesensgleichartigkeit beider ehelicher Güter- und Erbrechte eine die Anwendung des § 4 Abs. 3 ausdrücklich ausschließende Bestimmung am Platze gewesen. Die bloße Nichterwähnung dieser Bestimmung in § 6 kann daher bei der Gleichartigkeit der Güter- und erbrechtlichen Regelung beider Rechte einerseits und dem Fehlen irgendwelcher Angaben über die Gründe der Nichterwähnung des § 4 Abs. 3 bei § 6 in der Begründung andererseits nicht als eine Außerkräftigung des unter der Geltung der pommerischen Bauernordnung vorhanden gewesenen Rechts der Ehegatten, den Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft testamentarisch auszuschließen, aufgefaßt werden.

Hinsichtlich der Zulässigkeit des testamentarischen Ausschusses der fortgesetzten Gütergemeinschaft zwischen öffentlichen und privaten Testamenten zu unterscheiden, fehlt jeder vernünftige Grund. Die Entsch. des RG.: JZG. 15, 325 = JW. 1937, 2520, die übrigens die Frage nach dem BGB. zu beurteilen hatte, besagt nicht, daß der Ausschluß des Eintritts der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur durch öffentliches Testament erfolgen könne. Daß die Entsch. nicht in diesem Sinne zu verstehen ist, ergibt sich u. a. daraus, daß sie die Entsch. des OLG. München: JZG. 13, 357 als grundsätzlich übereinstimmend anführt, obwohl diese einen durch eigenhändiges gemeinschaftliches Testament angeordneten Ausschluß behandelt und für zulässig erachtet.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 16. Febr. 1939, 1 Wx 34/39.) [S.]

\*

23. RG. — Art. 213 GGWB.; Gemeines Recht; §§ 23, 25 RG.; §§ 2197 ff. BGB.

1. Nach gemeinem Recht ist die Einsetzung auf ein bestimmtes Vermögensstück (z. B. auf einen Hof) kein Erbschaftsvermächtnis, sondern ein Einzelvermächtnis, das unter Umständen dingliche Wirkung haben und ferner als sukzessives Vermächtnis (fideikommissarische Substitution) begründet werden kann.

2. Ein Bauer kann in seiner Verfügung von Todes wegen innerhalb der Grenzen des § 25 RG. die Auerben für die einzelnen Erbhöfe selbst bestimmen und dadurch das Wahlrecht des § 23 RG. ausschließen.

3. Für einen Erbhof kann eine Testamentsvollstreckung nicht angeordnet werden.

Der am 5. Nov. 1897 verstorbenen Proprietär Dye R. hatte in seinem Testament v. 25. Mai 1897 unter Ziff. II insgesamt zehn Personen, darunter Albert und Claas R., die Söhne seiner beiden Nefen, zu seinen Erben eingesetzt. Unter Ziff. V, VI hatte er bestimmt, daß Albert R. das Landgut M. und Claas R. die Landgüter G. und F. erhält; unter Ziff. XI hatte er angeordnet, daß, falls Albert oder Claas R. ohne Leibeserben versterben sollten, diese beiden sich in ihren Erbteilen in jeder Beziehung in Rechten und Pflichten substituiert sein sollten. Auf Grund des Testaments wurden das Landgut M. auf Albert R. und die Landgüter G. und F. auf Claas R. im Grundbuch umgeschrieben. Nachdem Claas R. i. J. 1917 kinderlos verstorben war, wurden die Landgüter G. und F. auf Grund einer unter Bezug auf Ziff. II des Testaments erklärten Auffassung seitens der alleinigen Erbin des Claas R. auf Albert R. umgeschrieben. Am 30. März 1935 wurden die drei Landgüter als drei selbständige Erbhöfe für Albert R. in die Erbhöferolle eingetragen.

Am 17. Okt. 1937 verstarb Albert R. unter Hinterlassung eines Testaments v. 14. Febr. 1935. In diesem hatte er u. a. die Luise S., das Kind seiner vorverstorbenen Tochter, als Auerbin des Erbhofs M., seine Ehefrau Anna R. geb. St. als Auerbin des Erbhofs G. und seinen Schwager Johann St. als Auerbin des Erbhofs F. eingesetzt, seiner Ehefrau die lebenslängliche Verwaltung und Nutzung an den Erbhöfen M. und F. vermacht und den Auktionator Fi. zum Testamentsvollstrecker ernannt, soweit ein solcher bezüglich seines Nachlasses tätig werden könne und keine Bestimmungen des RG. entgegenständen.

Am 12. Juli 1938 erteilte das Nachlassgericht den im Testament von 1935 eingesetzten Auerben ein Hoffolgerzeugnis dahin, daß Luise S. Auerbin des Erbhofs M., die Witwe Anna R. Auerbin des Erbhofs G. und Johann St. Auerbin des Erbhofs F. geworden sei.

Demnach regten die Ehefrau Marie Dr. geb. R., eine Schwester des Claas R., und deren beiden Söhne, die Landwirte Carl und Heinrich Dr., die Einziehung des Zeugnisses an, indem sie geltend machten: Albert R. sei gar nicht Eigentümer der drei Landgüter gewesen, sondern lediglich Vermächtnisnehmer nach Dye R. Die Erbfolge nach letzterem richte sich nach dem früheren Recht. Mit dem Tode von Albert R. seien die Güter gemäß dem in Ziff. XI des Testaments von 1897 angeordneten Familienfideikommiss an sie als die nächsten Sippenangehörigen des Dye R. gefallen. Das Testament des Albert R. sei daher unwirksam. Die Einziehung des Zeugnisses wurde in allen Rechtszügen abgelehnt.

Die Erbfolge nach dem im Jahre 1897 verstorbenen Dye R. richtet sich nach dem vor 1900 geltenden Recht. Gemäß Art. 1 des Gef. für das Herzogtum Oldenburg, betr. das Erbrecht, v. 24. April 1873 i. Verb. m. Art. 1 EinfG. vom gleichen Tage (Oldenb. GS. 22, 1871—1873 S. 679, 689) galt mit Wirkung v. 1. Jan. 1874 ab in Oldenburg — von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen — das gemeine Erbrecht. Nach gemeinem Recht ist die Einsetzung auf ein bestimmtes Vermögensstück kein Erbschaftsvermächtnis (Universalfideikommiss), sondern ein Einzelvermächtnis, das unter Umständen auch dingliche Wirkung haben und das auch als sukzessives Vermächtnis (fideikommissarische Substitution) begründet werden kann. Diese Auffassung hat der Senat erst kürzlich in einem, einen gleichliegenden Tatbestand betr. Beschluß vom 15. Dez. 1938 in 1 Wx 621/38 mit folgenden Erwägungen begründet:

„Die Einsetzung auf ein bestimmtes Vermögensstück, wie im vorl. Falle auf den Hof, leidet nach gemeinrechtlicher Lehre an einem Widerspruch in sich (vgl. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl. 1901, 3. Bd. S. 252). Diese Einsetzung wird nicht als Erbeinsetzung auf eine dem Werte dieses Gegenstandes entsprechende Quote angesehen. Wer einen anderen zum Erben auf einen bestimmten Vermögensgegenstand einsetzt, wolle eben, daß er auf dieses Vermögensstück Erbe werden solle, an eine Quote denke er nicht. Hat der Erblasser erkennbar den Willen gehabt, den Eingesezten auf den genannten Gegenstand zu beschränken und ist zugleich mit Sicherheit zu erkennen, wenn er den übrigen Nachlass hat zuwenden wollen, indem der auf das bestimmte Vermögensstück Eingesezte anderen Erben gegenübersteht, die im selben Testament auf Bruchteile oder, wie hier, schlechthin eingesetzt sind, so wird nach gemeinrechtlicher Lehre der Eingesezte betrachtet als Erbe, beschwert mit dem Vermächtnis, denjenigen Teil des Nachlasses, welchen der Erblasser ihm nicht hat zuwenden wollen, an die anderen Eingesezten herauszugeben; das ihm obliegende Vermächtnis ist aber kein Einzelvermächtnis, sondern ein ‚Erbschaftsvermächtnis‘; denn es hat keinen Einzelgegenstand zum Inhalt, sondern die Herausgabe seines Erbteiles. (Das Erbschaftsvermächtnis, in der gemeinrechtlichen Lehre im allgemeinen ‚Universalfideikommiss‘ genannt, hat die ganze Erbschaft oder einen Bruchteil derselben zum Gegenstand; vgl. Windscheid-Kipp, S. 667/668). Der auf den Einzelgegenstand Eingesezte erhält das ihm zugewiesene Vermögensstück kraft eines in der Zuweisung liegenden, den anderen Erben auferlegten ‚Einzelvermächtnisses‘ (vgl. Windscheid-Kipp a. a. D. S. 254). Der Eingesezte erscheint den Miterben gegenüber im praktischen Ergebnis nur als Vermächtnisnehmer auf das ihm zugewiesene Vermögensstück, im übrigen aber bleibt seine Erbenstellung erhalten (Windscheid S. 255 mit Schriftumsangaben). Hierbei kommt es auf das Wertverhältnis des Einzelgegenstandes zum sonstigen Nachlass nicht entscheidend an.

Während das Erbschaftsvermächtnis des gemeinen Rechtes nicht dingliche, sondern, wie das Vermächtnis des BGB., nur schulrechtliche Wirkung hat, gewährt das Einzel- oder Singularvermächtnis des gemeinen Rechtes dem Bedachten unter Umständen auch ein dingliches Recht an dem vermachten Gegenstand. Voraussetzung hierfür ist, daß der Erblasser den dinglichen Rechtserwerb nicht bestimmt ausgeschlossen hat und daß der Gegenstand dem Erblasser selbst zu Eigentum gehörte (vgl. Windscheid-Kipp S. 609 und 670; Köpfhirt, Die Lehre von den Vermächtnissen, 1835, Bd. I S. 289 und 293; Dernburg-Sokolowski, System des römischen Rechts, 1912, 8. Aufl., S. 972). ...

Das Vermächtnis zugunsten des B. war aber mit einem

weiteren Vermächtnis beschwert, nämlich zugunsten des jüngsten Sohnes des Testators aus dessen zweiter Ehe, und zwar unter der Bedingung, daß W. ohne Kinder sterben sollte. Es handelt sich hierbei um eine nach gemeinem Recht zulässige, fideikommissarische Substitution, welche ein sogenanntes „fuzessives Vermächtnis“ begründet (vgl. Dernburg-Sokolowäli S. 994; Windscheid-Kipp S. 582, 583; Köstler S. 481; Sintenis, „Das Praktische Gemeine Zivilrecht“, 1869, III S. 687). Dies bedeutet, daß die vermachtete Sache zunächst dem einen und später, nach Zeit oder unter einer Bedingung, dem anderen zugebacht ist. Man kann dies ein „auf das Vermächtnis zugunsten einer anderen Person gelegtes Vermächtnis“ nennen. Der dingliche Rechtsübergang, welcher für das Einzelvermächtnis oben als regelmäßige Folge entwickelt wurde, gilt auch für das fuzessive Vermächtnis: Mit dem Eintritt der Bedingung, hier dem kinderlosen Versterben des W., ging das Eigentum mithin außerhalb des Grundbuchs auf D. über. Daß der Eintritt dieser Bedingung hier nach dem Inkrafttreten des BGB. liegt, ändert nichts hieran, da der Erblasser, der diese Bedingung setzte, vor dem Inkrafttreten des BGB. verstarb (Art. 213 EGBGB.; Gütke-Triebel, 6. Aufl., 1. Bd. zu § 35 EGB. S. 854). Der Eintritt der Bedingung, das kinderlose Versterben, welches den Anfall des zweiten Einzelvermächtnisses begründete, kann also, wie hier, nach dem 1. Jan. 1900 liegen, ohne daß dies der Anwendung des alten Rechts entgegensteht.“

An diesen Ausführungen ist auch für den vorl. Fall festzuhalten. Danach ist es allerdings rechtsirrig, wenn das LG. die im Testament von 1897 erfolgte Zuwendung der Landgüter G. und F. an Claas R. und des Landgutes M. an Albert R. als Erbschaftsvermächtnis bezeichnet. Sie enthält vielmehr ein Einzelvermächtnis, das mangels eines abweichenden Willens des Erblassers dingliche Wirkung hat. Diese unrichtige Bezeichnung seitens des LG. ist aber ohne Einfluß auf das Ergebnis seiner Entsch. Denn es ist jedenfalls rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das LG. die Bestimmung unter Ziff. XI als ein fuzessives Vermächtnis auslegt, das mit dem Tode des kinderlos verstorbenen Claas R. den Übergang der Güter G. und F. — auch ohne Auflassung — auf Albert R. zur Folge hatte und damit für die Zukunft gegenstandslos wurde, so daß in diesem Zeitpunkt der von Albert R. unmittelbar bzw. auf dem Wege über Claas R. von Dye R. ererbte Grundbesitz in seiner, des Albert R. Hand unbeschränktes Eigentum wurde.

Die Beschw. sind der Auffassung, daß die Bestimmung in Ziff. XI sich als Anordnung eines Familienfideikommisses darstelle. Die Rüge ist unbegründet. Es trifft allerdings zu, daß nach gemeinem Recht die Anordnung eines — von dem deutschrechtlichen Familienfideikommiss verschiedenen — Familienfideikommisses zulässig war. Das gemeinrechtliche Familienfideikommiss war eine Unterart des fuzessiven Vermächtnisses, der fideikommissarischen Substitution, und setzte eine Anordnung des Erblassers voraus, nach der ein bestimmtes Vermögensstück auf immer der Familie erhalten bleiben sollte, wobei streitig war, wann ein solches Vermächtnis, insbes. ob es in der Hand des nierten Inhabers erlosch und welchen näheren Inhalt es im übrigen hatte (vgl. Windscheid-Kipp S. 549, 583; Dernburg-Sokolowäli S. 994, 995; Sintenis S. 688, 690; Arndts „Lehrbuch der Pandekten“, 9. Aufl. 1877, § 549 S. 878). Dafür aber, daß Dye R. ein Familienfideikommiss in diesem Sinne habe anordnen wollen, fehlt es an ausreichenden Anhaltspunkten.

Hiernach war Albert R. unbeschränkter Eigentümer der drei Landgüter. Er konnte infolgedessen über die als Erbhöfe eingetragenen Güter nach Maßgabe der Erbhöfegesetzgebung verfügen. Die Schwester des Erblassers Albert R., die Witwe Helene W. geb. R., hatte nach der Feststellung des LG. auf das Auerbenrecht formgerecht verzichtet (vgl. über die Zulässigkeit eines solchen Verzichts Vogels, „RGZ“, 4. Aufl., § 21 Anm. 3—4 und RECH 2, 232 = JW. 1936, 1847<sup>25</sup>; RECH 3, 198 = JW. 1937, 102<sup>11</sup>; RECH 4, 206 = JW. 1937, 2579<sup>6</sup> und RECH 5, 1 = JW. 1938, 1062<sup>64</sup>). Als einzige gesetzliche Auerbin blieb daher die Enkelin Luise S. übrig, die der Erblasser als Auerbin des Erbhöfes M. eingesetzt hat. Der Erblasser hat ferner als Auerbin des Erbhöfes G. seine Witwe Anna R. und als Auerbin des Erbhöfes F. seinen Schwager Johann St. bestimmt. Es fragt sich, ob diese Bestimmungen wirksam sind, obwohl sie das in § 23 RECH vorgesehene Wahlrecht der Auerben anschießen. Die Frage ist zu bejahen. Gem. § 24 Abs. 1 RECH kann der Erblasser die Erbfolge kraft Auerbenrechts durch Verfügung von Todes wegen nicht ausschließen oder beschränken. Wenn aber ein Bauer, der mehrere Erbhöfe hat, in seiner Verfügung von Todes wegen die An-

erben der einzelnen Erbhöfe selbst bestimmt, so ist das keine unzulässige Beschränkung der Erbfolge kraft Auerbenrechts, sondern nur eine nähere Ausgestaltung derselben. Sie erregt die Wahlerklärungen, die der Gesetzgeber nicht im Interesse der Auerben, sondern deshalb aufgestellt hat, um das Zusammenfallen mehrerer Erbhöfe in einer Hand zu verhindern. Nur soweit der Erblasser bei der Bestimmung der Auerben einen als Auerben Berufenen übergehen will, bedarf es dazu im Rahmen des § 25 RECH der Zustimmung des LG. Danach kann ein Bauer in seiner Verfügung von Todes wegen innerhalb der Grenzen des § 25 RECH die Auerben für die einzelnen Erbhöfe selbst bestimmen (ebenso Vogels, „RGZ“, § 23 Anm. 4; Wöhrmann, 2. Aufl., § 23 Anm. 4 S. 133; EGH Oldenburg v. 8. Okt. 1934 in Vogels-Hopp, „EHRpr.“, § 24 Nr. 4 mit zustimmender Anm. von Erhard).

Die im Testament von 1935 der Witwe des Erblassers zugewendete lebenslängliche Verwaltung und Nutznießung an den Erbhöfen M. und F. ist gem. § 26 RECH, § 11 EHRB zulässig. Eine derartige Anordnung muß aber sowohl in einen allgemeinen Erbschein nach einem Bauern wie auch in ein Hofolgezeugnis (§ 15 Abs. 1, 2 EHRB) aufgenommen werden (vgl. RG.: JRG. 13, 240 = JW. 1936, 133; Vogels, § 15 EHRB Anm. 2). Das Hofolgezeugnis v. 12. Juli 1938 ist also wegen Nichterwähnung der Anordnung der Verwaltung und Nutznießung unrichtig und unterliegt der amtswegigen Einziehung durch das Nachlassgericht. Eine Ergänzung des Zeugnisses ist unzulässig. Die Einziehung des Zeugnisses aus diesem Grunde zu betreiben, sind aber die Beschw. nicht befugt, weil sie nicht zu den Auerben gehören.

Die Testamentvollstreckung endlich ist ausdrücklich nur insoweit angeordnet worden, als gesetzliche Bestimmungen nicht entgegenstehen. Sie bezieht sich nicht auf die Erbhöfe, da bei solchen die Anordnung einer Testamentvollstreckung, weil diese das Auerbenrecht unzulässig beschränken würde (§ 24 Abs. 1 RECH), unstatthaft ist (vgl. Vogels, § 24 Anm. 8 mit weiteren Nachweisen, und Palandt, „BWB“, Einführung Nr. 9 vor § 2197), erstreckt sich also nur auf den erbhoffreien Nachlaß.

Hiernach erweist sich die weitere Beschwerde als unbegründet.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 23. Febr. 1939, 1 Wx 13/39.)

[S.]

## Patentrecht, Urheberrecht und gewerblicher Rechtsschutz

### 24. RG. — §§ 1 ff. PatG.

1. Wenn innerhalb einer zusammengefaßten, im gegenseitigen Wirkungszusammenhang stehenden Vorrichtung geschützte Teile notwendig mit anderen, den geschützten Erfindungsgedanken nicht verwirklichenden Teilen zusammenwirken müssen, fallen die letzteren gemäß ständiger Rpr. des RG. nicht in den Patentschutz der geschützten Teile, selbst wenn beide (ungeschützte wie geschützte Teile) in engem technischen Zusammenhang stehen.

2. Der Erwerber einer patentierten Gesamtvorrichtung darf kraft seines Gebrauchsrechts einen verhältnismäßig untergeordneten — vom Erfindungsgedanken ergriffenen — Einzelteil, dessen wiederholte Auswechslung während der normalen Lebensdauer der Gesamtvorrichtung notwendig und von vornherein vorgesehen ist, erneuern. Dies ist als zulässige Ausbesserung anzusehen. Daher begehrt auch derjenige keine Patentverletzung, der ihm den Ersatzteil liefert.

Die Beschl. stellt u. a. her und vertreibt Ersatzteile für die von der Kl. gelieferten Luftpumpen (an deren Abnehmer), nämlich angepaßte Führungsbuchsen für den Stößel der Hilfssteuerung dieser Pumpe. Die Kl. macht geltend, das verstoße gegen ihre Schutzrechte.

1. Das RG. gelangt zu dem — von der Rev. der Kl. nur teilweise angegriffenen — Ergebnis, weder der Stößel des Hilfschiebers noch seine Führungsbuchse gehörten zu den i. S. des Schutzrechtes der Kl. erfindungs wesentlichen Teilen der Pumpe; diese Pumpe stelle allerdings einen umfassenden Wirkungszusammenhang dar; innerhalb dieses Zusammenhanges verwirklichten aber der Stößel des Hilfschiebers und seine Führungsbuchse den (vom Patent I der Kl.) geschützten

Erfindungsgedanken nicht; dieser Gedanke verkörpere sich in ihnen nicht.

Allerdings ist der Stößel ein notwendiges Glied innerhalb der zusammengesetzten Vorrichtung, die die Gesamtsteuerung der Luftpumpe darstellt. Ebenso ist im Einklang mit der Rev. in diesem Rechtszuge zu unterstellen, daß die Führung des Stößels in einer Führungsbuchse notwendig und betriebswesentlich ist, um Dampfaustritte und Klemmungen zu vermeiden, weil der Trichter dahinzuliefernde Behauptungen der Kl. dahingestellt gelassen hat. Daraus mag auch mit der Rev. für diesen Rechtszug zu folgern sein, daß die Führungsbuchse des Stößels mittelbar mit dazu beiträgt, diejenige Kammer des Hilfschiebers abzudichten, der durch die im Anspruch des Patentbes. geschützte Leitung zeitweilig unter Druck das Treibmittel aus dem Hochdruckzylinder zugeführt wird, obwohl die Beh. seinerzeit unter Vorlage entsprechender Versuchsergebnisse bestritten hatte, daß die Führung des Stößels in einer Buchse für die eigentliche Steuerungsfunktion des Hilfschiebers wesentlich sei. Auch daraus ergibt sich aber noch nicht, wie die Rev. will, daß der Stößel und seine Führung von dem Erfindungsgedanken des Anspruchs ergriffen werden, der innerhalb des Gesamtmechanismus lediglich die Lehre schützt, die angestrichene Seite des Hilfschiebers durch eine besondere Leitung zeitweilig dem im Hochdruckzylinder herrschenden Druck auszusetzen, um den Schieber während dieser Zeit in seiner Lage festzuhalten. Daß die Kammer, in die dieser zeitweilige Dampfdruck geleitet wird, möglichst dampfdicht sein soll, ist selbstverständlich, aber kein eines besonderen Patentschutz fähiges Merkmal des Erfindungsgedankens. Wohl aber folgt auch aus dieser Erwägung der Rev. wie übrigens aus dem Gesamtsachverhalt der — auch vom RG. gezogene — Schluß, daß die Führung des Stößels in einer Buchse notwendig und betriebswesentlich sein mag, um das ordnungsgemäße Arbeiten des Gesamtsteuermechanismus einschließlich des Hilfschiebers zu gewährleisten und damit auch zu ermöglichen, daß sich die im DRP. (Patent I der Kl.) geschützte, einen bestimmten Bau des Hilfschiebers betr. Erfindungsgedanken verwirklichen.

Die vom RG. zu entscheidende Rechtsfrage ging also dahin: Wenn innerhalb einer zusammengesetzten, im gegenseitigen Wirkungszusammenhang stehenden Vorrichtung geschützte Teile notwendig mit anderen, den geschützten Erfindungsgedanken nicht verwirklichenden Teilen zusammenwirken müssen, fallen diese letzteren Teile dann schon um deswillen in den Patentschutz der geschützten Teile, weil beide zur Erreichung des Gesamtzweckes der Vorrichtung und damit auch des Teilzweckes der geschützten Teile notwendig zusammenwirken müssen? Diese Frage hat das RG. im Anschluß an die ständige Nspr. des RG. (RGZ. 32, 55; 130, 242 = JW. 1931, 403<sup>3</sup>; RGZ. 142, 325 = JW. 1934, 757<sup>6</sup> m. Anm.) mit Recht verneint. Insbes. findet entgegen dem Revisionsangriff auf den vorl. Fall der Grundgedanke von RGZ. 142, 325 = JW. 1934, 757<sup>6</sup> m. Anm. unmittelbar Anwendung. An dieser Nspr. hat der Senat erst kürzlich in RG.: JW. 1938, 3301<sup>15</sup> ausdrücklich festgehalten. Die Rev. führt demgegenüber aus, in einem solchen Falle müßten auch diejenigen Teile geschützt werden, die mit den den Erfindungsgedanken verwirklichenden Teilen in engem technischem Zusammenhang stünden. Dem kann schon deswegen nicht gefolgt werden, weil damit der Patentschutz nur in einer völlig uncharakteristischen, jede klare Grenzziehung unmöglich machenden Weise bestimmt werden könnte. Wesentlich ist vielmehr, daß dem Erfinder nur das geschützt sein kann, worin er die Technik bereichert hat (vgl. auch von Bieker, „PatG.“, § 4 Anm. 2 b, Anm. 15 Abs. 1 a. E.).

Von diesem Standpunkte aus konnte das RG. mit Recht die Fragen dahingestellt sein lassen, in welchem Maße die Abdicht- und Führungswirkung der Stößelbuchse für den Gesamtzweck wesentlich sei. Ebenso stellte sich nicht die von der Rev. erörterte Frage, ob das Lieferungsrecht der Beh.

etwa aus dem Rechte der Abnehmerin zur Erneuerung der verhältnismäßig schnell verschleißenden Lagerbuchsen folge. Das etwaige Erneuerungsrecht des Erwerbers einer patentierten Vorrichtung bezieht sich seinem Begriffe nach nur auf solche Teile, die an sich von dem geschützten Erfindungsgedanken umfaßt werden.

2. Die Parteien sind sich darüber einig, daß die Führungsbuchsen des Stößels der Pumpe im Verhältnis zu den übrigen Teilen einem ziemlich raschen Verschleiß ausgesetzt sind und während der natürlichen Lebensdauer der Gesamtvorrichtung regelmäßig mehrmals erneuert werden müssen. Für den Fall, daß der Erfindungsgedanke des DRP. (Patent II der Kl.) diese Führungsbuchsen ergreifen sollte, stellt sich daher die Frage, ob nicht der Erwerber der patentierten Gesamtvorrichtung kraft seines Gebrauchsrechtes diesen verhältnismäßig untergeordneten Einzelteil, dessen wiederholte Auswechslung während der normalen Lebensdauer der Gesamtvorrichtung notwendig und von vornherein vorgesehen ist, erneuern darf, ohne daß das rechtlich als ein teilweises Neuherstellen des geschützten Gegenstandes anzusehen wäre. Diese Frage ist im Anschluß an die Grundzüge in RG.: JW. 26, 52; 29, 506 zu bejahen (s. auch D h n e s s o r g e: Mitt. der deutsch. Patentanw. 1937, 38 und RG.: JW. 1938, 3301<sup>15</sup>). Unter den Umständen des vorl. Falles kann die Auswechslung der Führungsbuchsen, die nur der Aufrechterhaltung des ursprünglichen Betriebszustandes der Gesamtvorrichtung während ihrer natürlichen Lebensdauer dienen, unbedenklich als zulässige Ausbesserung angesehen werden. Ist aber der Erwerber der Vorrichtung berechtigt, die Führungsbuchsen auszuwechseln, so begeht auch derjenige keine Patentverletzung, der sie ihm zu diesem Zwecke liefert. (RG., I. ZivSen., U. v. 16. Jan. 1939, I 123/38.) [Ba.]

\*

**25. DRG. — § 15 UrUrG. Die im Zeitpunkt der Vornahme der Vervielfältigung gemäß § 15 UrUrG. zulässige Handlung wird nicht nachträglich unzulässig, falls der persönliche Gebrauch überschritten wird. †)**

Der Beh. hat ein in einem Buche erschienenen Gedicht des Kl. im Mai 1936 in 6 bis 7 Stücken zum Gebrauch innerhalb der von ihm geleiteten HZ.-Schar vervielfältigt, wobei er an Stelle des ursprünglichen Titels einen Einleitungsatz (Gedenkt am 15. Jahrestag des Annaberg-Sturmes der gefallenen Helben der Freikorps Rößbach usw.) und darunter das Zeichen „rbr“ gesetzt hatte, und dann im Aug. 1937 aus einem anderen Anlaß eines dieser Vervielfältigungsstücke mit einem Begleitschreiben, über dessen genauen Wortlaut Streit herrscht, an den Verleger einer Zeitschrift eingesandt. Das RG. hatte den Beh. unbeschränkt zur Unterlassung jeder Vervielfältigung von Werken des Kl. und der Einsendung solcher Vervielfältigungsstücke an Zeitungen und Zeitschriften verurteilt. Das DRG. Dresden kam wegen der Vervielfältigung nur zu einer beschränkten Verurteilung.

Der Beh. hat eingewendet, er habe die Vervielfältigung (6 bis 7 Schreibmaschinenstücke) bereits im Mai 1936 vorgenommen gehabt zum Gebrauch der Vervielfältigungsstücke innerhalb seiner HZ.-Schar und er habe dann lediglich später, unabhängig davon, auf die in der Zeitschrift ergangene Aufforderung zur Einsendung von Freikorpsfahnenbildern u. dgl. hin auch eines jener Vervielfältigungsstücke mit eingesandt. Dieser Darstellung hat der Kl. nichts Wesentliches entgegenzusetzen können, sie ist auch nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils unstrittig gewesen. Die Vervielfältigung zum Gebrauch innerhalb der HZ.-Schar hat das RG. ohne Rechtsirrtum als Vervielfältigung zum persönlichen Gebrauch angesehen; dafür, daß eine Einnahme daraus bezweckt worden sei, bietet sich kein Anhalt. Diese Vervielfältigung war demnach unter dem Gesichtspunkt des § 15 Abs. 2 zulässig.

Anders stünde es dann, wenn der Beh. die Vervielfältigung auch schon zu dem Zwecke mit vorgenommen gehabt hätte, später bei passender Gelegenheit Vervielfältigungsstücke auch außerhalb der HZ.-Schar zu verbreiten. (Daß dies nicht erwiesen ist, wird ausgeführt.)

Auch das angefochtene Urteil hat nichts Gegenteiliges festgestellt. Es hat vielmehr die Verurteilung zur Unter-



lassung nun damit begründet, daß eine zunächst nur zum persönlichen Gebrauch angefertigte Vervielfältigung durch späteren über diesen Rahmen hinausgehenden Gebrauch doch unter das grundsätzliche Verbot des § 15 Abs. 1 falle. Diese Auffassung be kämpft die Berufung mit Recht. Der Befl. will die Merkmale des § 15 Abs. 2 zutreffend auf den Vervielfältigungszeitpunkt abgestellt wissen. Der landgerichtliche Standpunkt findet weder in der sonstigen Rpr. eine Stütze noch läßt er sich rechtfertigen aus dem — an sich richtigen — Hinweis darauf, daß das grundsätzliche Verbot der Vervielfältigung nicht auf die in Verbreitungsabsicht begangene Vervielfältigung beschränkt sei. Der Verbrauchszweck des § 15 Abs. 2 läßt sich von der mit der Vervielfältigung verbundenen Absicht nicht trennen. Auch der Kl. vermag nichts Weiteres zur Stützung der von ihm gebilligten landgerichtlichen Auffassung anzuführen.

Gleichwohl ist die klägerische Beanstandung der Vervielfältigung nicht schlechthin unbegründet. Der Befl. hat nämlich nicht lediglich eine Teilvervielfältigung vorgenommen, sondern eine veränderte Vervielfältigung des Gesamtwerks: er hat, worauf schon in der Klage hingewiesen war, den unverändert wiedergegebenen Gedichttext mit einer neuen Überschrift versehen und unter dem Werk ein Buchstabenzeichen angebracht. Das ist zwar nicht unter dem Gesichtspunkt des — sei es urheberrechtlichen (vgl. RG. 139, 328 ff. = JW 1933, 2276<sup>7</sup>), sei es wettbewerbliehen (vgl. § 16 UnWb.) — Titelschutzes bemerkenswert, da der Befl. ja einen ganz anderen, mit dem klägerischen unverwechselbaren Titel verwendet hat. Aber es ist eine nach §§ 11 Abs. 1, 12 Abs. 1 LitUrHG dem Urheber vorbehaltenen Bearbeitung des einheitlichen Gesamtwerks. Eine nach § 13 LitUrHG zulässige freie Benutzung liegt in der bloßen Überschriftsetzung bei einem Gedicht naturgemäß noch nicht, und daß die Vervielfältigung auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Klein- oder Großtitels (§ 19 Riff. 1, 2 LitUrHG) als zulässig angesehen werden könnte, bedarf erst recht keiner Ausführung. Die vorgenommene Veränderung hat also nicht etwa als unerheblich überhaupt aus der Betrachtung auszuscheiden. Gerade die der Ausnahme des § 15 Abs. 2 innewohnenden Gefahren nötigen zu besonders einschränkender Beurteilung bei Vervielfältigungsabweichungen; eine danach zugelassene Vervielfältigung kann leicht ohne oder wider den Willen des Vervielfältigers in Mißbrauch oder Irreführung auslaufen, zumal wenn wie hier noch ein nicht ohne weiteres deutbares Zeichen in der Vervielfältigung erscheint. Ob und inwiefern günstigere Grenzen gezogen werden könnten, wenn es sich um eine Vervielfältigung zum eigenen Gebrauch handelte (was schon das angef. Urteil als nicht zusammenfallend mit dem persönlichen Gebrauch gekennzeichnet hat), kann unerörtert bleiben, da es sich im vorl. Fall unzweifelhaft um persönlichen Gebrauch handelte. Insoweit und aus diesem Grunde ist also doch eine Unzulässigkeit der erfolgten Vervielfältigung festzustellen.

Daraus folgt freilich nur die Grundlage für einen gegenüber dem Klageantrag beschränkteren Unterlassungsanspruch hinsichtlich der Vervielfältigung. Der Befl. hat es zu unterlassen, literarische Werke, insbes. Gedichte des Kl. mit anderen als den vom Kl. gegebenen Überschriften und mit der Unterzeichnung „rbr“ zu vervielfältigen.

(OG. Dresden, Ur. v. 12. Jan. 1939, 4 U 107/38.)

**Anmerkung:** Das Urteil hatte sich mit der in der Rpr. wie im Schrifttum noch nicht behandelten Frage zu befassen, ob ein zunächst ausschließlich zum persönlichen Gebrauch bestimmtes Vervielfältigungsstück, dessen Anfertigung gem. § 15 Abs. 2 LitUrHG zulässig ist, rückwirkend unzulässig wird, wenn nachträglich von diesem Stück ein über den persönlichen Gebrauch hinausgehender Gebrauch gemacht wird. Das OG. Dresden stellt sich auf den Standpunkt, daß die im Zeitpunkt der Vornahme der Vervielfältigung gem. § 15 Abs. 2 zulässige Handlung nicht nachträglich unzulässig wird, falls der persönliche Gebrauch überschritten wird.

Dem ist zuzustimmen. Denn das Vervielfältigen ist abgeschlossen mit der Herstellung des Vervielfältigungsbeleges, und in diesem Augenblicke waren im Streitfalle die Voraussetzungen für die Zulässigkeit dieser Herstellung gegeben. Wenn dann später diese Voraussetzungen wegfallen, so bleibt das Vervielfältigungsstück ein rechtmäßig hergestelltes (genau wie beim Verlagsvertrag das Vervielfältigungsstück zulässigerweise hergestellt bleibt, auch wenn

später der Verlagsvertrag durch irgendeinen Grund gelöst wird und damit das dem Verlag erteilte Verlagsrecht endet).

Wenn also das Vervielfältigungsstück auch rechtmäßig hergestellt worden ist, so liegt doch in dem Augenblick ein Eingriff in das Urheberrecht vor, wenn dieses Stück verbreitet wird. Denn keineswegs folgt daraus, daß gegen die Herstellung eines Vervielfältigungsstücks keine Bedenken bestehen, daß auch dessen Verbreitung zulässig ist. Im vorl. Falle liegt — ganz abgesehen davon, daß der Vervielfältigende eine Veränderung am Werk vorgenommen hat — eine unzulässige Verbreitungshandlung darin, daß der Vervielfältigende ein Stück der zulässigerweise hergestellten Exemplare einem Dritten überließ, womit der persönliche Gebrauch überschritten und einem Dritten, der an der Herstellung dieser Vervielfältigungsbelegstücke nicht beteiligt war, Kenntnis vom Werk gegeben wurde.

Ein Recht zur Verbreitung aber hat der Vervielfältigende nicht gehabt. Ihm war lediglich, wie jedem, gestattet, das Werk zu seinem eigenpersönlichen Gebrauch zu verwenden, so wie auch jeder ein Buch lesen, ein Tonkunstwerk auführen kann. Ging er über diesen persönlichen Gebrauch der von ihm zulässigerweise angefertigten Vervielfältigungsstücke hinaus, verbreitete er ein solches Stück, so griff er mit dieser Verbreitungshandlung in das Recht des Urhebers ein.

Der von beiden Instanzen gemachte Unterschied zwischen persönlichem Gebrauch und eigenem Gebrauch ist nach geltendem Recht nicht anzuerkennen, denn die beiden Urheberrechtsgehalte gebrauchen zur Bezeichnung des gleichen Rechtsgedankens nebeneinander die Worte „persönlicher Gebrauch“ in § 15 Abs. 2 LitUrHG. und „eigener Gebrauch“ in § 18 Abs. 1 KunstSchG.

Dr. Dr. Wilh. Hoffmann, Leipzig.

\*

26. RG. — §§ 4, 16, 25 WbG.; §§ 1, 3 UnWbG.  
Ein dem allgemeinen Sprachgebrauch entnommenes Tätigkeitswort **k a u n** sich im Verkehr als Kennzeichen durchsetzen, wenn es dem Verkehr mehr sagt, als der Begriff im Allgemeinengebrauch ausdrückt. Um so mehr kann sich ein **n e u - a r t i g e s** Tätigkeitswort dem Leser einprägen, selbst wenn es in der Werbung nicht hervorgehoben ist. — Der anständige Kaufmann lehnt es ab, sich ohne Not der Warenbezeichnung eines Mitbewerbers so zu nähern, daß eine Verwechslungsgefahr besteht.

1. Das BG. hat auf Grund der erhaltenen Auskünfte für erwiesen erachtet, die Bezeichnung „Eloxier-Verfahren“ habe sich bei einem nicht unbeträchtlichen Teile der in Frage kommenden Verkehrskreise als Benennung eines ganz bestimmten Oxidationsverfahrens, nämlich des Verfahrens der Kl. eingebürgert. Eine andere Firma dürfe deshalb zur Vermeidung von Verwechslungen nicht mit der gleichen oder einer ähnlich klingenden Bezeichnung für ihr davon abweichendes Verfahren werben. Es handle sich allerdings weder um einen Namens-, Zeichen- oder Ausstattungsschutz i. S. des § 16 UnWbG., §§ 24, 25 WbG., noch um eine Irreführung des Verkehrs i. S. des § 3 UnWbG. Die Befl. verstoße aber gegen § 1 UnWbG., wenn sie ihr Oxidationsverfahren unter der Bezeichnung Eloxier-Verfahren anbiete; denn die Ausdrücke Eloxier und Eloxieren seien im hohen Grade verwechslungsfähig.

Das BG. tritt dem BG. darin bei, die Anwendung der genannten Bestimmungen des WbG. und der §§ 3 und 16 UnWbG. kämen nicht in Betracht. Das BG. nimmt offenbar mit dem BG. die Verwechslungsfähigkeit von „eloxieren“ und „eloxieren“ an. Denn nach Verneinung einer Verwechslungsgefahr zwischen dem Zeichenwort der Kl. „Eloxal“ und den Bezeichnungen der Befl. „Eloxier-Verfahren“, „Eloxierung“ und „Eloxier-Anlage“ wird im BU. fortgefahren: „Wenn auch zuzugeben ist, daß es keinen Unterschied ausmache, ob die Befl. am Anfang ihrer Bezeichnungen den Buchstaben „a“ gebraucht oder das von der Kl. verwendete „e“. Denn für den flüchtigen Hörer klingt „eloxieren“ oft ebenso wie „eloxieren“. Das BG. legt aber weiter dar, die Bezeichnungen der Befl. wiesen darauf hin, daß ihre Anlagen erst dazu dienen

sollten, ein Erzeugnis durch „Klorierung“ herzustellen. „Klorieren“ könne deshalb auch in Verbindung mit „Verfahren“ oder „Anlage“ nicht Herkunftsangabe sein. Wörter mit der Endung „ieren“ bezeichneten nach deutschem Sprachgebrauch eine Tätigkeit. Die Ausdrücke Klorierung und Klorier in Verbindung mit Verfahren und Anlage seien Bestimmungsangaben i. S. des § 16 WZG., die jeder gebrauchen könne, ohne ein Warenzeichen zu verletzen. Aus dem gleichen Grunde scheidet auch eine Ausstattungsverletzung aus, weil auch die Ausstattung nur Kennzeichen der Herkunft der Ware sei. Zugleich komme eine Verletzung des § 16 UmlWG. nicht mehr in Betracht, weil auch dort nur Herkunftsangaben geschützt seien.

Schon diese Erwägungen des BG. sind von Rechtsirrtum beeinflusst. § 1 WZG. stellt an die Kennzeichnung, die der Unterscheidung der Waren des Inhabers von Waren anderer Hersteller dienen soll, keine weiteren Anforderungen, als daß sie diesem Unterscheidungszweck genügen. Es ist deshalb nicht richtig, wenn das BG. anscheinend alle Wörter, die mit der Endung „ieren“ auf eine Tätigkeit hinweisen, schon deshalb und auch in Zusammensetzungen mit Verfahren und Anlage als Herkunftsbezeichnung ausschließen will. Das Kennzeichnungswort muß weder ein Dingwort sein, noch braucht es auch nur einen Sinn zu haben. Auch ein reines Phantasiemot kann Warenzeichen sein. Richtig ist auch nur, daß die Verbindung der Endsilbe „ieren“ mit einem dem deutschen Sprachschatz angehörenden Wortstamm (in der Regel sind es Lehnwörter) ein Tätigkeitswort und damit eine Angabe über die Art der Herstellung oder über die Bestimmung in den Verbindungen mit Verfahren oder Anlage ergeben wird. Solche Wörter sind nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 WZG. allerdings von der Eintragung als Warenzeichen ausgeschlossen.

Für den Ausstattungsschutz des § 25 WZG. gilt aber keineswegs die gleiche Beschränkung. Darüber, was im Verkehr als Kennzeichen der Waren aus einem bestimmten Geschäftsbereich gilt, entscheidet allein die Auffassung des Verkehrs (die sich erfahrungsgemäß auch an die Sprachregeln nicht immer hält). Ein dem allgemeinen Sprachgebrauch entnommenes Tätigkeitswort wird allerdings an sich wenig geeignet sein, die Aufmerksamkeit des Lesers oder Hörers der Werbung zu erregen und sich ihm einzuprägen. Deshalb ist es an sich nicht wahrscheinlich, daß ein solches Wort als Hinweis auf die Herkunft der Ware aus dem Geschäftsbetrieb betrachtet wird, der es gebraucht. Das Wort kann aber diesen Erfolg haben, wenn es aus irgendeinem Grund, z. B. wegen der besonderen Art, des besonderen Sinnes, in dem es die Werbung benutzt, aber auch ohne einen erkennbaren Grund dem Verkehr mehr sagt, als der Begriff im allgemeinen Gebrauch ausdrückt. Um so mehr kann sich ein neuerartiges Tätigkeitswort dem Leser einprägen, selbst wenn es in der Werbung nicht hervorgehoben ist. Es ist im WZG. selbst anerkannt, daß sich auch Angaben über Herstellung, Beschaffenheit oder Bestimmung der Ware im Verkehr als Kennzeichen für ihre Herkunft durchsetzen können. Denn nach § 4 Abs. 3 WZG. erlangen sie dann sogar die Fähigkeit, als Warenzeichen eingetragen zu werden. Die Wortbildungen „eloxieren“ und „Klorierung“ waren deshalb keinesfalls aus dem vom BG. angenommenen Grunde als Ausstattung i. S. des § 25 WZG. unmöglich, auch wenn sie „keine Sache bezeichneten“. Dabei ist dem BG. auch entgangen, daß Klorier-Anlage eine echte Warenbezeichnung auch in diesem Sinne wäre oder doch sein könnte, wenn die Kl., wie sie behauptet hat, auch solche Anlagen, d. h. die Geräte zur Klorierung vertreibt. Daß Träger der Ausstattung auch die Werbung allein sein kann, hat der Sen. wiederholt ausgesprochen (vgl. GRUR. 1937, 711). Es war an sich auch kein Hindernis für die Erlangung der Verkehrsgeltung, wenn die Wörter nur als Tätigkeitsbegriffe gebraucht wurden. Dem BG. ist auch

nicht zu folgen, wenn seine Ausführungen dahin verstanden werden müßten, an der Benennung eines allgemein freien Verfahrens, wie des elektrolytischen Drydationsverfahrens, könne der Geschäftsinhaber, der den Namen geprägt und zuerst benutzt hat, keinen Ausstattungsschutz erlangen; eine solche Benennung müsse dem allgemeinen Gebrauch offengehalten werden. Denn müßte man auch entgegen der Behauptung der Kl. annehmen, sie habe mit „eloxieren“ nur einen kürzeren Ausdruck für elektrolytisch Drydieren gefunden, so entschied doch der Verkehr allein darüber, ob er den Ausdruck für den allgemeinen Gebrauch der Wirtschaft übernehmen oder ob er die Benennung nur auf das Drydationsverfahren der Kl. beziehen wollte. Es kann nicht Aufgabe des Gerichts sein, an Stelle des Verkehrs eine solche Entsch. zu treffen; das Gericht könnte es schon deshalb nicht, weil ganz ungewiß ist, ob und wann es zu einem Streit darüber kommt, welchen Sinn der Verkehr mit einer neuen Benennung verbindet. Aufgabe des Gerichts kann nur sein, im Streitfall festzustellen, wie der Verkehr eine Benennung aufgefaßt hat und versteht. Es ist deshalb auch nicht bedingt richtig, wenn das BG. der Einführung eines Ausdrucks in den Verkehr besondere Bedeutung beimißt. Beschreibende Bezeichnungen können sich selbst zum Kenn- und Schlagwort und damit zur Namensbezeichnung für ein bestimmtes Unternehmen (§ 12 BGB., § 16 UmlWG.) im Verkehr entwickeln mit der Folge, daß der an sich und dem Sprachgebrauch nach farblose und einer Unterscheidungskraft entbehrende Ausdruck durch die Anerkennung des Verkehrs als Namensbezeichnung eines bestimmten Unternehmens Unterscheidungskraft erlangt (vgl. MuW. 1932, 537 = GRUR. 1932, 1052).

Entgegen der Meinung des BG. ließ sich aus der Bestimmung des § 16 WZG. nichts für die Auffassung gewinnen, die Kl. habe für den Ausdruck eloxieren und seine Zusammensetzungen Ausstattungsschutz nicht erlangen können. § 16 WZG., der auf die Ausstattung (§ 25 WZG.) sinngemäß anzuwenden ist, zieht dem ausschließlichen Rechte des Schutzinhabers, sich im geschäftlichen Verkehr des Zeichens (der Ausstattung) zur Unterscheidung seiner Waren zu bedienen (§§ 15, 25 WZG.) gewisse Grenzen. Er will verhüten, daß geschützte Zeichen über ihren Kennzeichnungszweck hinaus das Zeichenwort dem allgemeinen Gebrauch entziehen, daß — auf den Streitfall angewendet — z. B. eine Kennzeichnung, deren Bedeutung an sich eine Herstellungs-, Beschaffenheits- oder Bestimmungsangabe ist, auch in dieser Bedeutung dem allgemeinen Gebrauch künftig vorenthalten würde. Es war aber schon zu § 13 alten WZG., dem § 16 des geltenden Gesetzes entspricht, in der Rspr. anerkannt, daß der Schutz der Gesetzesbestimmung nur dem zukommt, dessen Wortbenutzung den Durchschnittsleser klar erkennen läßt, daß er damit nur eine Herstellungs-, Beschaffenheits- oder Bestimmungsangabe macht und nicht etwa das Wort zur Kennzeichnung und Unterscheidung seiner Ware von den Waren anderer Hersteller gebraucht (RGZ. 149, 346 = JW. 1936, 872<sup>13</sup> m. Anm.). Im § 16 neuen WZG. ist es im letzten Halbsatz nun ausdrücklich gesagt. Das BG. übersieht, daß die Bekl. die beanstandeten Ausdrücke Klorier-Anlage usw. offensichtlich gerade kennzeichnungsmäßig benutzt, wenn sie auf ihren Werbeschriften das Wort „Klorier(-Anlage)“ in besonders großem und starkem Druck als Name und Bezeichnung der angebotenen Ware hervorhebt.

Die Kl. hat zwar ihre Ansprüche auf Ausstattungsschutz nicht gegründet. Der aufgezeigte rechtliche Irrtum des BG. war aber auch für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Wichtigkeit. Denn die Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer Werbeangabe i. S. des § 3 UmlWG. kann gerade darauf beruhen, daß eine Bezeichnung als Kennzeichnungsmittel im geschäftlichen Verkehr gewählt wird, die im Verkehr als Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einem anderen Betrieb Geltung hat.

2. Das BG. läßt (u. a. weiter) unberücksichtigt, daß

beim Fehlen eines Zeichen- oder Ausstattungsschutzes die Mitbenutzung einer fremden Warenbezeichnung sehr wohl einen Verstoß nach § 1 UrtW.G. enthalten kann. Der anständige Kaufmann lehnt es ab, sich ohne Not der Warenbezeichnung eines Mitbewerbers so zu nähern, daß eine Verwechslungsgefahr entsteht. Das BG. hätte deshalb prüfen müssen, ob nicht schon deshalb das Verhalten der Bekl. in Widerspruch mit den Grundsätzen lauterer Geschäftsgabens stand. Dabei war ohne Bedeutung, wie die Bekl. zu dem Ausdruck Alloxier-Anlage gekommen war. Denn sie hat die Kenntnis der von der Kl. benutzten Ausdrücke nicht nur nicht bestritten, sondern behauptet, sie seien Ausdrücke des allgemeinen Sprachgebrauchs.

Unabhängig davon, ob die Kl. an ihren Ausdrücken Schutzrechte erlangt hat, war die Tatsache ihrer Benutzung während einer Reihe von Jahren. Daß die Kl. mit der Werbung für Eloxal und Eloxierung erheblichen Erfolg gehabt haben, ergab sich aus dem eigenen Vortrag der Bekl. Deshalb hätte das BG. auch prüfen müssen, ob nicht schon ein Verstoß gegen § 1 UrtW.G. darin lag, daß die Bekl. in unzulässiger Weise diese Umstände für sich ausnützte. Es widerspricht den Grundsätzen anständiger Kaufleute, den guten Ruf, den eine Ware durch die Werbung eines anderen erlangt hat, dadurch für sich auszunutzen und damit zugleich den allein Berechtigten zu schädigen, daß eine verwechslungsfähige Warenbezeichnung gewählt wird (vgl. RGZ. 146, 249 = JW. 1935, 930<sup>o</sup>; RGZ. 120, 96). Die vom Rechtsempfinden des deutschen Volkes mißbilligte rechtswidrige Ausnutzung fremder Arbeitserfolge als Vorspann für die eigene Werbung hat nichts mit gesundem Leistungswettbewerb zu tun und auch nichts damit, daß in der gewerblichen Wirtschaft bis zu einem gewissen Grade jeder auf dem aufbaut, was ein anderer geschaffen hat. Denn beides erfordert in aller Regel nicht, daß der, dem die Benutzung fremder Gedanken und Erfahrungen möglich wird, auch noch durch die Wahl einer an die Bezeichnung des anderen anklingenden Warennamens dessen Werbeerfolge sich zunutze macht. Der Unterlassungsanspruch aus § 1 UrtW.G. erfordert nicht, daß die wettbewerbsmäßige Handlung schuldhaft begangen ist. Es ist deshalb hier — anders für den Schadenersatzanspruch — belanglos, was die Bekl. zur Wahl der beanstandeten Bezeichnungen geführt hat. Wenn das BG. dahin verstanden werden müßte, daß entgegen den Darlegungen am Eingang der Urteilsgründe doch zweifelhaft sein könne, ob alloxieren und eloxieren verwechslungsfähig sind, so wäre dem nicht zu folgen. Denn die Verwechslbarkeit der Worte nach Wortbild, Klang und Sinn läßt sich nicht ernstlich bestritten. Sie ist vom BG. zutreffend festgestellt worden. (RG., II. ZivSen., U. v. 7. Jan. 1939, II 101/38.) [Ba.]

27. RG. — §§ 24, 25, 31 WZG.; § 3 UrtW.G. Das Versehen der Ware mit dem geschützten Zeichen eines anderen ist für sich allein schon eine Verletzung des Zeichenrechtes, wenn es mit dem Willen geschieht, die so bezeichnete Ware in den Verkehr zu bringen. Unerheblich ist es hierbei, daß die Ware im Ausland verkauft werden soll. Für die geschützte Ausstattung kann nichts anderes gelten. — Zum Vorliegen einer Wiederholungsgefahr.

Die Bekl. hat geltend gemacht, sie habe die Bezeichnung Demand in Deutschland nicht benutzt; die Bezeichnung sei nur für Lieferungen nach Indien im Auftrage ihrer dortigen Abnehmerin verwendet worden. In Indien geniesse die Kl. weder Warenzeichen- noch Ausstattungsschutz. Die Bekl., die ihre Waren im Inland ebenso wie in Indien nur unter dem Namen „Z...“ vertreibe, habe kein Interesse an der Bezeichnung Demand. Die Bekl. habe sich einer Verletzung des Warenzeichens oder des Ausstattungsrechtes der Kl. nicht schuldig gemacht.

Nach der Auffassung des BG. besteht keine Gefahr einer Verwechslung der Bezeichnung Demand mit dem Zeichenworte der Kl. Daimon.

1. Ob ein Wortzeichen durch ein anderes Kennzeichnungswort verletzt wird (§§ 24, 31 WZG.), beurteilt sich danach, ob die Ähnlichkeit des Wortbildes, Wortklanges oder der begrifflichen Bedeutung der beiden Ausdrücke die Gefahr ihrer Verwechslung im Verkehr begründet. Das BG. geht deshalb von einer rechtlich zutreffenden Betrachtungsweise aus, wenn es die Verwechslbarkeit der beiden Ausdrücke nach diesen Gesichtspunkten prüft. Das BG. scheidet eine begriffliche Ähnlichkeit aus der Betrachtung aus, weil Daimon ebenso wie Demand Phantasiebezeichnungen seien, mit denen der Verkehr keinen bestimmten Sinn verbinden könne. Dem ist zuzustimmen; die Rev. der Kl. hat dagegen auch kein Bedenken erhoben. Die Möglichkeit der Verwechslung konnte dann nur noch im Wortbild oder Wortklang liegen. Dabei kam es auf eine Ähnlichkeit des Wortklanges, wie das BG. zutreffend ausführte, besonders an, weil gerade der Klang einer an sich sinnlosen Phantasiebezeichnung im Verkehr erfahrungsgemäß von größerer Bedeutung ist als das Erinnerungsbild des geschriebenen Wortes (GRUR. 1926, 170). Das BG. meint, die Wortbilder wichen trotz der gleichen Zahl der Buchstaben und trotz der Übereinstimmung einiger Mitlaute schon erheblich voneinander ab. Entgegen der Auffassung des BG., die beiden Ausdrücke enthielten in ihren beiden Silben ähnlich klingende Selbstlaute, hält das BG. ihre Klangwirkung für ganz verschieden. Zur Begründung führt das BG. nur an, daß sei schon bei deutscher Aussprache, erst recht aber dann der Fall, wenn die Bezeichnungen englisch ausgesprochen würden. Daraus ergibt sich ein rechtlicher Irrtum des BG. Der Schutz des deutschen Warenzeichens reicht nicht über die deutsche Grenze hinaus (vgl. RGZ. 118, 76 = JW. 1928, 347 m. Ann.). Deshalb kann es für die warenzeichenrechtliche Betrachtung auch nur darauf ankommen, ob der deutsche Verkehr Demand als mit Daimon gleichklingend empfindet. Die Rev. verfällt dem gleichen Irrtum wie das BU., wenn sie rügt, das BG. habe unberücksichtigt gelassen, daß die Abnehmer der Fabrikate der Bekl. vorwiegend indische Eingeborene seien, denen die englische Sprache nicht geläufig sei. Die Gefahr einer Verwechslung von Bezeichnungen im Verkehr kann allerdings durch die besonderen Umstände des Gebrauches erhöht werden. Ob das BG. solche Umstände, wie die Rev. meint, übersehen hat, ergibt sich nicht mit hinreichender Sicherheit aus den Urteilsgründen. Die Hinzufügung der Zahl Nr. 270 zum Wortzeichen der Kl. (auf deren Fabrikaten) wäre aber jedenfalls nicht durch den Zeichenschutz gedeckt worden. Denn das Warenzeichen genießt den gesetzlichen Schutz nur in der Form der Eintragung, nicht auch in der willkürlich geänderten Gebrauchsform (vgl. RGZ. 115, 235 = JW. 1927, 102).

2. Auch die Ausführungen des BU. zur Frage eines widerrechtlichen Zeichengebrauchs sind nicht bedenkenfrei. Ist, wie schon dargelegt worden ist, der Zeichenschutz auf das Deutsche Reichsgebiet beschränkt, so konnte es auch für die Frage des Versehens mit dem Zeichen und des Inverkehrbringens von Waren mit dem Zeichen auf die Verhältnisse in Indien nicht ankommen.

Auch auf Verletzung des behaupteten Ausstattungsschutzes der Kl. war die Klage gestützt. Das Bestehen eines Ausstattungsschutzes der Kl. an ihrem Zeichenwort Daimon war durch die Zeicheneintragung nicht ausgeschlossen. Ein Ausstattungsschutz an dem Worte Daimon allein konnte allerdings durch die Bezeichnung Demand nicht verletzt sein, wenn die Auffassung des BG. zutrifft, sie sei mit Daimon nicht verwechslungsfähig (§§ 25, 31 WZG.). Die Kl. hatte aber behauptet, ihre seit vielen Jahren mit dem weiteren Kennzeichen Nr. 270 versehenen Fabrikate würden nicht nur an dem Worte Daimon, sondern auch an der Bezeichnung Nr. 270 von den beteiligten Verkehrskreisen erkannt. Freilich hatte die Kl. dabei selbst betont, ihre mit Wort und Zahl bezeichneten Fabrikate würden insbes. in Indien seit vielen Jahren vertrieben, und sie hatte gerade diesem Umstand

für die Entscheidung besondere Bedeutung beigemessen. Darauf kam es nur für die wettbewerbsrechtliche Betrachtung an. Denn auch der Ausstattungsschutz des § 25 WZG. ist auf das deutsche Reichsgebiet beschränkt. Sind aber die Fabrikate der Vekl. im Inland mit der Bezeichnung Demand und der Nr. 280 versehen worden, so wäre gerade für die Frage der Verletzung des § 25 WZG. von Bedeutung, ob die Kl. im Inland für die Bezeichnung Daimon und die Nr. 270 oder etwa für die Nr. 270 allein Verlehrsregelung i. S. eines Hinweises der so bezeichneten Waren auf die Herkunft aus ihrem Betriebe erlangt hatte. Damit hat sich das BG. nicht befaßt.

3. Wäre eine Ausstattung der Kl. an der Kennzeichnung ihrer Fabrikate und weiter anzunehmen, damit sei die Aufmachung der Vekl. verwechslungsfähig, so könnte sich daraus die Berechtigung der Klage auch dann ergeben, wenn die Auffassung des BG. zuträfe, die Vekl. habe das Warenzeichen der Kl. nicht verletzt. Denn es blieb auch beim Mangel einer Verwechslungsgefahr der Ausdrücke Daimon und Demand die Möglichkeit, daß beim Hinzutreten der Nummer oder durch die Nummer allein eine Verwechslungsgefahr begründet wurde. Das BG. tritt zu Unrecht der Darlegung des BG. entgegen, schon das Versehen der zur Lieferung nach Indien bestimmten Waren mit einer das Zeichen der Kl. verletzenden Bezeichnung habe den Tatbestand des § 24 Abs. 1 WZG. erfüllt. Das Versehen der Ware mit dem geschützten Zeichen eines anderen ist für sich allein schon eine Verletzung des Zeichenrechtes, wenn es mit dem Willen geschieht, die so bezeichnete Ware in den Verkehr zu bringen. Es ist unerheblich und beseitigt den Tatbestand der Zeichenverletzung nicht, wenn die Ware im Ausland verkauft werden soll. Das hat der Senat in RGZ. 110, 176 = JW. 1925, 1287 eingehend dargelegt. Für die geschützte Ausstattung kann nichts anderes gelten. Nach § 25 WZG. verletzt schon das Versehen einer Ware mit der im Verlehrs anerkannten Ausstattung eines anderen den Ausstattungsschutz. Die gleichlautende Fassung der Verletzungsstatbestände in den §§ 24 und 25 WZG. schließt eine unterschiedliche Handhabung dieser Bestimmungen aus. Als einziges subjektives Merkmal kam die unbestrittene Absicht der Vekl., ihre Fabrikate (in Indien) in den Verkehr zu bringen, in Betracht. Im übrigen handelt es sich für die Prüfung des Unterlassungsanspruchs aus den genannten Bestimmungen des WZG. allein um die Feststellung der objektiven Zeichen- oder Ausstattungsverletzung durch den unberechtigten Gebrauch einer gleichen oder verwechslungsfähigen (§ 31 WZG.) Bezeichnung. Das BG. verkennt, wie die Rev. zutreffend rügt, diese Rechtsgrundlagen in der Darlegung, die Vekl. habe nur auf Wunsch der indischen Besteller und nach ihren Angaben die für Indien bestimmten Waren mit den beanstandeten Etiketten versehen; sie selbst habe ihre Fabrikate immer nur unter dem Namen „B.“ angeboten und an den Demand-Etiketten kein Interesse gehabt; sie habe auch nicht damit zu rechnen brauchen, daß die mit den Etiketten bezeichneten Waren irgendwie auf den deutschen Markt gelangen könnten. Diese Umstände konnten nur für die Frage des Verschuldens der Vekl. und damit für ihre etwaige Schadenersatzpflicht von Bedeutung sein, zu deren Prüfung das BG. (infolge Klageabweisung) nicht gekommen ist.

Kommt das BG. bei der neuen Prüfung zur Feststellung einer Warenzeichen- oder Ausstattungsverletzung oder eines Wettbewerbsverstoßes der Vekl., so wäre bei der dann notwendigen wiederholten Prüfung der Frage des Bestehens einer Wiederholungsgefahr zu berücksichtigen, daß bei Verstößen im geschäftlichen Verlehrs nach anerkannter Abspr. die Gefahr der Wiederholung an sich nahe liegt. Auch wenn nach der Einigung der indischen Abnehmer der Vekl. mit der Kl. eine die Rechte der Kl. gefährdende neue Warenbestellung von deren Seite nicht zu befürchten wäre, käme noch in Betracht, ob nicht ein als rechtswidrig erkanntes

Verhalten der Vekl. im Streitfall die Beforgnis begründet, sie werde bei einer künftigen Bestellung von anderer Seite in gleicher Weise verfahren.

(RG., II. ZivSen., U. v. 18. Jan. 1939, II 111/38.) [Ba.]

\*

28. RG. — § 3 UnWZG. Wenn das BG. aus den von ihm angeführten Umständen schließt, es sei der Vekl. zuzutrauen, daß sie auch weiterhin irgendwie versuchen werde, ihre Waren unter falschen Bezeichnungen in den Verlehrs zu bringen, so vermag diese Erwägung die Annahme einer damit gegebenen Wiederholungsgefahr nicht zu rechtfertigen. Eine solche bestünde nur, wenn zu befürchten wäre, daß sich die Vekl. gerade die Verwechslungen zuschulden kommen lassen werde, deren Unterlassung von ihr verlangt wird. Es müßte die ernstliche Beforgnis begründet sein, daß es bei den bisher vorgekommenen Fällen eines bestimmten, bereits verwirklichten widerrechtlichen Verhaltens nicht bewenden werde. Diesem Erfordernis ist jedoch nicht genügt, wenn lediglich vermutet werden kann, die Vekl. werde sich wie bisher, so auch in Zukunft in irgendeiner Weise über die Anforderungen einer wahrheitsgemäßen Warenbezeichnung hinwegsetzen. Es fehlt solchenfalls an einem ausreichenden Anhalt dafür, daß sich ihre Unzuverlässigkeit wiederum gerade in der Weise auswirken werde, wie es bisher der Fall war.

(RG., II. ZivSen., U. v. 4. Jan. 1939, II 116/38.) [Ba.]

### Straßenverkehrsrecht

29. RG. — §§ 823 Abs. 2, 830, 840, 426, 254 BGB.; § 17 KraftfG.

1. Gegen die Annahme des Haftungsausschlusses des Halters gegenüber seinem nahe verwandten Insassen bei nur leichter Fahrlässigkeit oder auf Grund Vereinbarung mit Wirkung gegen den ausgleichungsberechtigten, vom Insassen in Anspruch genommenen Halter des anderen Fahrzeugs (OV. Raumburg: JW. 1938, 2355) bestehen Bedenken.

2. Bei Zusammenstoß mehrerer Fahrzeuge hat der Halter des einen bei Verstoß des anderen gegen die Verkehrsvorschriften einen selbständigen, durch § 17 KraftfG. nicht beschränkten Anspruch auf völligen oder teilweisen Ersatz der Aufwendungen, die er zur Befriedigung der Ansprüche des Insassen des anderen Fahrzeugs gehabt hat. †)

Am 8. Nov. 1936 fand ein Zusammenstoß zwischen dem von dem Vekl. gesteuerten Opel-KW. und dem vom Kl. gesteuerten Hanomag-KW. an der Kreuzung der A.-Mlee mit der R.-Str. in B. statt. Bei diesem Zusammenstoß wurden beide Parteien und die in dem Wagen des Vekl. sitzende Mutter des Vekl., Witwe E., verletzt, ferner wurden auch beide Fahrzeuge beschädigt. Der Wagen des Vekl. befand sich damals noch im Eigentum der Firma X. Aus Anlaß dieses Unfalls haben mehrere Rechtsstreite geschwebt. Zunächst hat die Firma X. gegen den jetzigen Kl. eine Schadenersatzklage wegen Beschädigung des Wagens angestrengt und gegen ihn ein obliegendes Urteil erwirkt.

Ferner hat die Mutter des Vekl., Witwe E., gegen den jetzigen Kl. eine Schadenersatzklage angestrengt, und zwar auf Erstattung des gesamten ihr durch den Unfall zugefügten Schadens. Durch Teilurteil v. 24. Dez. 1937 ist der jetzige Kl. verurteilt worden, an sie 3507,49 RM nebst Zinsen zu zahlen, und es ist ferner festgestellt worden, daß er verpflichtet sei, ihr auch den weiteren Unfallschaden zu ersetzen. Im Verlaufe des vorl. Rechtsstreits ist dann der Kl. noch durch Schlufsurteil v. 27. April 1938 zur Zahlung weiterer 1400 RM nebst Zinsen verurteilt worden. Schließlich ist wegen des durch letzteres Urteil abgewiesenen Schadens in der Berufung im Vergleichswege der Mutter des Vekl. noch ein weiterer Betrag von 350 RM für ihren Sachschaden zugesprochen worden.

Weiterhin hat der jetzige Vekl. gegen den jetzigen Kl. eine Klage auf Erstattung des ihm selbst entstandenen Sach- und Personenschadens erhoben. Durch Grundurteil des BG. v. 10. März 1937 ist sein Zahlungsanspruch dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt worden, während er mit seinem weitergehenden Anspruch abgewiesen worden ist. Die Verurteilungen beider Parteien wurden durch

Urteil des auch jetzt erst. Sen. v. 25. Sept. 1937 zurückgewiesen. In diesem Urteil wurde in Übereinstimmung mit dem OLG. ein beiderseitiges Verschulden der Parteien je zur Hälfte angenommen, und zwar wurde das Verschulden des jetzigen Kl. darin erblickt, daß er das Vorfahrtsrecht des Bekl. verlegt habe, das Verschulden des jetzigen Bekl. aber darin, daß er „durch unbefümmerte und gegen den Grundgedanken des — damaligen — § 25 RStRAFVerfD. verstößende Fahrweise in erheblichem Umfange dazu beigetragen habe, daß der Unfall sich überhaupt ereignen und so schwerwiegende Folgen haben konnte“.

Kl. verlangt die Hälfte der an die Mutter des Bekl. bewirkten Leistungen.

Durch Urteil des OLG. v. 1. Juni 1938 ist der Bekl. nach dem Klageantrage und zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits verurteilt worden.

Die Berufung wurde zurückgewiesen.

Der Ausgleichsanspruch des Kl. bezüglich der von ihm auf Grund des gegen ihn ergangenen Urteils in Sachen 231 O 355/36 bewirkten Zahlungen ist zunächst, wie das OLG. mit Recht bemerkt, unzweifelhaft begründet. Wenn es auch richtig ist, daß in dem Vorprozesse zwischen den Parteien — 231 O 345/36 — nur über den dort von dem jetzigen Bekl. geltend gemachten eigenen Schaden eine rechtskräftige Entsch. ergangen ist, so daß sich die Rechtskraft dieser Entsch. nicht ohne weiteres auch auf den von der Firma X. geltend gemachten Schaden erstreckt, so müssen doch die in dem Vorprozeß der Parteien angestellten Erwägungen über das beiderseitige gleichzeitige Verschulden auch in derselben Weise für den der Firma X. durch den Unfall zugefügten Schaden gelten. Der Senat sieht jedenfalls keinerlei Anlaß, von seinem, in dem Vorprozeß der Parteien eingenommenen und dort ausdrücklich begründeten Standpunkt hinsichtlich des der Firma X. entstandenen Schadens abzugehen. Danach ist aber die Ausgleichspflicht des Bekl. auf Grund des § 17 Satz 1 KraftfG. bezüglich dieses Schadens ohne weiteres zu bejahen.

Die Ausgleichspflicht des Bekl. muß auch im übrigen bejaht werden.

Der Begründung des landgerichtlichen Urteils kann der Senat allerdings in dieser Hinsicht nicht beitreten; die Mutter des Bekl. war als Dritte, auch wenn sie Fahrgast ihres Sohnes war, nicht gehindert, ihren vollen Schaden gegen den jetzigen Kl. geltend zu machen. Sie wurde daran auch nicht durch den vom Bekl. behaupteten Haftungsausschluß diesem gegenüber verhindert und ist keineswegs in Höhe der Hälfte dieses Schadens auf Kosten des Kl. als ungerechtfertigt bereichert anzusehen. Im vorl. Rechtsstreit handelt es sich vielmehr lediglich um die Frage, ob der Kl. die Hälfte des Schadens, den er infolge seiner Inanspruchnahme durch die Mutter des Bekl. erleiden hat, im Ausgleichswege auf den Bekl. abwälzen kann. Der Anspruch der Mutter, den Kl. als den Halter und Fahrer eines der beiden am Unfälle beteiligten Fahrzeuge wegen ihres gesamten Schadens in Anspruch zu nehmen, wird aber dadurch nicht berührt (vgl. auch Müller, „Straßen-Verkehrsordnung“, 12. Aufl., 1938 S. 438). Ein Ausgleichsanspruch des Kl. gegen den Bekl. auf Grund des § 17 Satz 1 KraftfG. muß nun zunächst insofern verneint werden, als eine Haftung des Bekl. gegenüber seiner Mutter aus dem KraftfG. mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 8 KraftfG. ausgeschlossen ist. Dies muß gemäß der letzten in dieser Frage ergangenen maßgebenden Entsch. des RG.: RGZ. 146, 97 = JW. 1935, 854<sup>4</sup> (m. Anm.) festgestellt werden. Das RG. betont in dieser Entsch., daß eine Ausgleichspflicht nach § 17 Satz 1 nur dann gegeben sei, wenn die weitere gesetzliche Voraussetzung erfüllt sei, daß die beteiligten Fahrzeughalter dem Dritten Kraft Gesetzes zum Ersatz des Schadens verpflichtet seien; denn die Ausgleichspflicht sei nur eine Wirkung der Schadensersatzpflicht. Das RG. lehnt deshalb auch die in früheren Urteilen von Müller vertretene Auffassung ab, daß in einem Falle der vorl. Art mit Rücksicht auf die allgemeine Gefährdungshaftung eine Ausgleichspflicht begründet sei. Es erkennt dies nur für den Fall des § 17 Satz 2 an, wenn der Halter selbst Inhaber seines Fahrzeuges gewesen sei. In diesem Falle läßt es eine Berufung des Halters auf § 8 nicht zu, weil er sich die von seinem eigenen Kraftfahrzeug ausgehende Betriebsgefahr entgegenhalten lassen müsse und bei anderer Auffassung auch der Vorschrift des § 17 das weitaus größte Anwendungsgebiet entzogen

sein würde. Handelt es sich dagegen nicht um den Halter selbst, sondern um einen Dritten als Fahrgast, dann greift § 8 KraftfG. als Haftungsausschließungsgrund durch. In Übereinstimmung mit dieser Ansicht hat denn auch Müller a. a. O. in seiner jetzigen letzten Auflage seine frühere Ansicht aufgegeben und gleichfalls für einen Fall der vorl. Art ausgeführt, daß der in Anspruch genommene Halter seine Heranziehung zur Ausgleichung mit dem Hinweis auf § 8 Nr. 1 KraftfG. ablehnen könne (Müller a. a. O. S. 437 u. 438, ebenso auch OLG. Kiel: HöchstAnspr. 1936, 1835 und RG.: VerkRdsch. 1936, 191).

Eine Ausgleichspflicht gem. § 17 Satz 1 KraftfG. könnte sich daher nur auf eine Haftung des Ausgleichsbekl. gegenüber dem geschädigten Dritten aus § 823 BGB. gründen. In dieser Hinsicht macht der Bekl. nun geltend, daß erstens eine Haftung für einfache Fahrlässigkeit grundsätzlich als stillschweigend ausgeschlossen anzusehen sei, insbes. mit Rücksicht auf sein nahes Verwandtschaftsverhältnis zu der Geschädigten, daß im übrigen aber auch ein Haftungsausschluß ausdrücklich vereinbart worden sei.

Ob ein Haftungsausschluß im Hinblick auf das nahe Verwandtschaftsverhältnis des Bekl. mit der Geschädigten als stillschweigend vereinbart gelten kann, muß zweifelhaft erscheinen. Wenn der Bekl. sich in dieser Hinsicht auf die Entsch. des OLG. Raumburg: JW. 1938, 2355 bezieht, so ist dem entgegenzuhalten, daß es sich in dem dortigen Falle um die Ehefrau des Halters handelte und die Entsch. gerade auf das Verhältnis zwischen Eheleuten in erster Linie gestützt ist. Im übrigen werden gegen diese Entsch. auch in den anschließenden Bemerkungen des RA. Carl, Düsseldorf, beachtliche Bedenken erhoben.

Der Senat hat aber geglaubt, diese Frage dahingestellt sein lassen und ebenso auch von einer Beweisaufnahme darüber absehen zu können, ob, wie der Bekl. behauptet, ein ausdrücklicher Haftungsausschluß zwischen ihm und seiner Mutter vereinbart worden ist, weil die Haftung des Bekl. sich aus einem anderen Grunde ergibt.

In der oben bereits angeführten Entsch. des RG. vom 6. Dez. 1935 in der VerkRdsch. 1936, 191 wird mit Recht nämlich folgendes ausgeführt: In einem Fall der vorl. Art stehe dem Ausgleichskl. ein eigener unmittelbarer Schadensersatzanspruch wegen Verstoßes gegen § 823 Abs. 2 BGB. gegen den Ausgleichsbekl. zu, falls diesem ein Verstoß gegen eine Vorschrift der StrafVerfD. zur Last falle. Dieser Verstoß wurde im dortigen Falle darin erblickt, daß der dortige Bekl. gegen § 24 der V.D. v. 10. Mai 1932 über das Vorfahrtsrecht verstoßen habe. Es wurde ausgeführt, daß diese Bestimmung nicht bloß zum Schutze der Allgemeinheit aufgestellt worden sei, sondern insbes. dem Schutze des einzelnen Verkehrsteilnehmers diene, dem das Vorfahrtsrecht zugewilligt werden solle. Es handele sich daher um ein Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB. Der zu ersetzende Schaden umfasse aber auch die Verpflichtung zur Entschädigung des geschädigten Dritten.

Diesen Ausführungen schließt sich der Senat aber auch in vollem Umfange für den vorl. Fall an. Hier handelt es sich allerdings nicht um eine Verletzung des Vorfahrtsrechts seitens des Bekl., vielmehr fällt dieser Verstoß gerade dem Kl. zur Last. Wohl aber hat der Bekl., wie in dem Urteil des Senats in dem Vorprozesse der Parteien ausgeführt worden ist, seinerseits gegen den § 25 der damals geltenden StrafVerfD. v. 28. Mai 1934 (RGBl. I, 455) verstoßen, welcher bestimmt, daß jeder Teilnehmer am öffentlichen Verkehr sich so zu verhalten habe, daß er keinen anderen schädige oder mehr als nach den Umständen unvermeidbar behindere oder belästige. Auch diese Vorschrift ist trotz ihrer allgemeinen Fassung als ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen, und zwar aus den oben angeführten, in der Entsch. des RG. v. 6. Dez. 1935 angegebenen Gründen. Daß der Bekl. gegen diese Schutzvorschrift des § 25 RStRAFVerfD. verstoßen habe, ist aber in dem Vorprozeß zwischen den Parteien mit näherer Begründung, an der der Senat auch heute festhält, ausgeführt worden.

Das OLG. hat die Heranziehung des § 823 Abs. 2 allerdings in dem angefochtenen Urteil abgelehnt mit der Begründung, der Kl. sei nicht auf Grund der unerlaubten Handlung des Bekl., sondern auf Grund eigener unerlaubter Handlung der Mutter des Bekl. Schadensersatzpflichtig geworden. Diese Auffassung, welche sich der Bekl. im vorl. Rechtsstreit zu eigen macht, erscheint aber unbegründet. Es handelt sich hier nicht um die Frage, aus welchem Rechtsgrunde der Kl.

der Mutter des Bekl. schadensersatzpflichtig ist, sondern lediglich um die Frage, ob der Kl. verpflichtet ist, den von ihm mit Recht erforderten Schaden der Mutter des Bekl. allein zu tragen, oder ob er berechtigt ist, mit Rücksicht auf das mitwirkende Verschulden des Bekl. an dem Unfall, die Hälfte des Schadens auf ihn abzuwälzen. Diese Frage muß aber zugunsten des Kl. bejaht werden. Dadurch, daß der Bekl. gegen § 25 der früher geltenden StrafVerf.O. und damit gegen ein zum Schutze der Verkehrsteilnehmer bestehendes Schutzgesetz verstoßen hat, hat er den gesamten Unfallschaden zur Hälfte mit verursacht. Der Schaden des Kl. aus dem Unfall besteht aber auch u. a. darin, daß er eben der Mutter des Bekl. zum vollen Schadensersatz verpflichtet ist. Er kann deshalb auch verlangen, daß der Bekl. diesen wie jeden sonstigen ihm erwachsenen Schaden zur Hälfte mit trägt und braucht sich — im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB. — nicht um die Frage zu kümmern, ob der Bekl. seinerseits seiner Mutter schadensersatzpflichtig sei oder nicht.

Die hier vertretene Auffassung wird auch allein der Sachlage gerecht. Es wird auf diese Weise vermieden, daß ein Halter durch Vereinbarung des Haftungsausschlusses mit seinem Fahrgaste den gesamten, diesem entstehenden Schaden auf andere Halter abwälzen kann, selbst wenn ihn nicht nur ein gleichmäßiges, sondern sogar ein überwiegendes Verschulden an dem Unfall trifft. Es sei weiterhin auch auf die oben bereits erwähnten Ausführungen des R. A. Carl: Zw. 1938, 2356 verwiesen.

Die Bejahung der Haftung des Bekl. entspricht aber auch um so mehr der Billigkeit, als er seine Versicherungsgesellschaft wegen des Ausgleichs seinerseits in Anspruch nimmt und im ersten Rechtszuge auch insofern bereits ein obsiegendes Urteil erwirkt hat.

Nach alledem mußte aus den oben dargelegten Gründen der Ausgleichsanspruch des Kl. in vollem Umfange als berechtigt angesehen werden.

(RG., 30. Zivilsen., Ur. v. 9. Nov. 1938, 30 U 4022/38.)

**Anmerkung:** Der Entsch. ist zuzustimmen.

1. Sie betrifft die häufig behandelte Frage, wie und in welchem Umfange bei Zusammenstoß zweier Kraftfahrzeuge der Halter und Fahrer des einen Kraftfahrzeugs sich Ersatz bei dem Halter und Fahrer des anderen verschaffen kann für die ausschließliche Inanspruchnahme von dessen Inassen. Auf einige Schwierigkeiten derartiger Fälle ist schon in der Anm.: Zw. 1936, 1602<sup>7</sup> hingewiesen. Daß die Haftung „Kraft Gesetzes“ als Voraussetzung der Ausgleichsansprüche nach § 17 oft zu bedenkenlichen Ergebnissen führt, ist von Müller<sup>12</sup> § 17 C I 4 u. 5 dargelegt.

2. Das vom RG. angeführte Urteil OLG. Naumburg: Zw. 1938, 2355<sup>77</sup> hat angenommen, daß die mitfahrende Ehefrau des einen Fahrers und Halters den anderen Fahrer voll in Anspruch nehmen könne, daß dieser aber bei nur leichter Fahrlässigkeit des Ehemannes keinen Rückgriff auf diesen nehmen könne. Auf die gegen diesen Standpunkt und seine Folgen:

„Je inniger das Familienverhältnis zwischen Halter und Inassen, um so sicherer voller Schadensausgleich für diese Familiengemeinschaft zu Lasten des dritten Halters“

bestehenden Bedenken habe ich Zw. a. a. D. hingewiesen. Auf diese Ausführungen kann ich hier Bezug nehmen, soweit es sich um die vom RG. offengelassene Frage handelt, ob ein nahestehendes Verwandtschaftsverhältnis zum Ausschluß der Haftung — mindestens für leichte — Fahrlässigkeit führt. Daß das oben gekennzeichnete Ergebnis eine besonders genaue Prüfung notwendig macht und sich mit den vom OLG. Naumburg gegebenen Gründen nicht rechtfertigen läßt, scheint auch das vorstehende Urteil anzunehmen.

3. Von besonderem Interesse ist der Weg, den das RG. geht, um eine unmittelbare Haftung des Ausgleichsbekl. aus § 823 Abs. 2 anzunehmen. Verstoß des Bekl. der den verletzten Inassen befördert hat, gegen Verkehrsregeln, diese sind Schutzgesetz zum Schutze des einzelnen (vgl. RGA. Komm. § 823 Anm. 14 I und Rpr. unter III b, insbes. Zw. 1911, 759<sup>17</sup> und 1931, 859<sup>1</sup>), also Ersatzpflicht für den durch diese Übertretung des Bekl. auch dem Kl. durch seine Inanspruchnahme entstandenen Schaden, also Freistellung — wenigstens teilweise — vom Schaden, den die Mutter des Bekl. gegen den Kl. geltend gemacht hat. Der

Weg scheint zwingend, denn an der Eigenschaft der Verkehrsregeln als Schutzbestimmung auch zugunsten der anderen Kraftfahrer kann ebensowenig ein Zweifel bestehen wie an der Tatsache, daß die Ansprüche gegen den anderen Halter für diesen einen Schaden, nämlich eine Verminderung seines Vermögens (vgl. RG.: Zw. 1937, 2981<sup>20</sup>) darstellen, wie schließlich auch daran, daß ein solcher im Laufe des voraussetzbaren ursächlichen Zusammenhanges liegt. Aber ob die Ausgleichsbestimmung des KraftfG. für eine solche Anspruchs begründung Raum läßt, scheint mir zweifelhaft. Daß § 17 KraftfG. bei Zusammenwirken mehrerer Kraftfahrzeuge ausschließlich Anwendung findet und nicht daneben noch § 9 KraftfG. und § 254 BGB., ist anerkannt (vgl. RGZ. 154, 126 = Zw. 1937, 1312<sup>11</sup> = Carl 1939 Nr. 241 a). Daß § 17 auch außerhalb der Gefährdungshaftung anwendbar ist (auch im Falle des § 8 Nr. 2), ist durch RG. VI 277/36 = Zw. 1937, 1769 festgestellt. Wenn § 17 KraftfG. derartige Fälle abschließend regelt, so scheint es grundsätzlich unzulässig, daneben eine Ersatzpflicht nach § 823 Abs. 2 BGB. unter den beteiligten Kraftfahrzeughaltern zuzulassen. Denn Ausgleichspflicht besteht bei Gesamtschuldverhältnis nach BGB. auf Grund der Bestimmung der §§ 420, 426 f., bei unerlaubter Handlung nach § 840 BGB., wobei es auf die Gleichheit des Handlungsgrundes der beiden Verpflichteten nicht ankommt: Auch wenn der eine nur aus Vertrag, der andere nur auf Grund gesetzlicher Haftpflicht wegen unerlaubter Handlung haftet, kann zwischen ihnen eine Ausgleichspflicht bestehen (vgl. RGZ. 138, 5 = Zw. 1932, 3711<sup>7</sup>). Gerade hier greift § 17 KraftfG. den häufigsten Fall heraus und schafft eine selbständige Ausgleichsregel nach selbständigen Grundfätzen. Wenn diese Bestimmung für einen besonders häufigen und wesentlichen Fall, nämlich den, daß beide Fahrer ein Verschulden trifft, ausgeschlossen und dem Ausgleichskl. die selbständige Berufung auf § 823 BGB. mit der Wirkung der Anwendbarkeit der §§ 840, 426 uim. BGB. ermöglicht würde, so wäre eine abschließende Regelung für ein bestimmtes Gebiet, nämlich den Unfall, bei dem mehrere Kraftfahrzeuge zu einem Unfall und schädlichen Folgen für einen Dritten zusammengewirkt haben, durch § 17 KraftfG. nicht erreicht. Denn an die Stelle der Verursachung würde auch bei kleinstem Verschulden des auf Ausgleichung in Anspruch Genommenen (würde hier auch die Verschuldensvermutung des § 18 Platz greifen?) der Grundsatz der Haftungsverteilung nach dem Ausmaß des Verschuldens treten. Auch wenn der praktische Unterschied nicht immer von der Bedeutung ist, wie das bei der Betonung des Verursachungsgrundes scheinen mag, wäre das doch eine so erhebliche Einschränkung des Anwendungsbereiches des § 17 KraftfG., daß bei dem klaren Wortlaut des § 17 eine solche Einschränkung nicht gerechtfertigt erscheint.

Mit dem Wortlaut der Bestimmung steht diese Einschränkung ebensowenig in Einklang wie mit dem Bestreben, § 17 ohne Rücksicht auf den Grund der Haftung zum Maßstab der Haftungsverteilung werden zu lassen.

4. Die Überlegungen des Urteils sind hauptsächlich auf das Bestreben zurückzuführen, derart unbefriedigende Urteile, wie die des OLG. Naumburg oder hier das Freiwerden des mitschuldigen, aber mit dem Inassen verwandten Halters von allen Ansprüchen — auf Grund seines Verwandtschaftsverhältnisses! — zu verhindern. Es gehört zum menschlichen Schicksal, daß gerade nahe Verwandtschaft dazu führt, daß man die Fahrlässigkeit des Nahestehenden mitbüßen muß, ob sie nun in der Vermögensverwaltung oder sonst in wirtschaftlichen Leben zutage tritt. Das Urteil hat das durchaus richtige Gefühl dafür, daß § 17 nicht den Sinn und Zweck hatte, für sein Gebiet plötzlich den entgegengesetzten Erfolg zu erzielen.

5. Aber des vom RG. gewählten Umweges hätte es m. E. nicht bedurft. Ich glaube Zw. 1938, 2356 f. unter Hinweis auf entsprechende Urteile von RG. und verschiedenen OLG. dargetan zu haben, daß die Rpr. nicht davon ausgeht, daß bei Gefälligkeitsfahrt, Mitnahme von Verwandten usw. für leichte Fahrlässigkeit nicht gehaftet werde. Auch im Schrifttum ist gegen diese Meinung, wie dargelegt, sehr erheblicher Widerspruch erhoben. Geht man aber davon aus, daß im vorl. Falle Kraft Gesetzes, d. h. zunächst einmal ohne Rücksicht auf etwaige vertragliche Abrede Haftung des Bekl. seiner Mutter gegenüber eingetreten wäre, weil er die ihr obliegende Verkehrsorgfalt außer acht gelassen hat, so kommt m. E. die Ausgleichung nach § 17

KraftG. unmittelbar zum Zuge. Denn an der Haftung des Ausgleichungspflichtigen „Kraft Gesetzes“ ändert sich durch vertragliche Vereinbarungen nichts. Wie § 17 auf der einen Seite die Verurteilung für maßgeblich erklärt, so soll andererseits eine allgemeine Regelung für alle Fälle herbeigeführt werden, in denen das Gesetz eine Haftung vorsieht: Liegt ein solcher Fall vor, so hindert § 17 die Verschlechterung der Rechtsstellung des Dritten ohne seine Zustimmung: Auf entgegenstehende Vereinbarungen zwischen dem Ausgleichungspflichtigen und dessen Inhabern braucht er sich nicht verweisen zu lassen. Ein Hinweis auf ein Beispiel aus dem BGB., bei dem es sich um eine grundsätzliche Frage handelt, ist hier vielleicht angebracht: Der Versicherungsschutz gegen Ansprüche aus „gesetzlicher Haftpflicht“ umfaßt auch Ansprüche aus Vertragspflichten, sofern die für die Vertragsart kraft Gesetzes geltende Haftpflicht nicht durch besondere Abrede verschärft ist (RG. VII 231/36 = JW. 1937, 1497<sup>14</sup> Anm. Pröbstl = Carl: Übers. 1939, 311 b).

Als Spiegelbild dieses auf einem allgemeinen Rechtsgedanken beruhenden Grundgesetzes ergibt sich für die Ausgleichungspflicht, daß § 17 KraftG. jede Haftung kraft Gesetzes erfafst, gleichviel, ob ein Ereignis allein die Haftung auslöst (unerlaubte Handlung) oder eine Haftung aus Vertrag in dem Umfange, wie das Gesetz sie für die betreffende Vertragsart (etwa Beförderungsvertrag) vorsieht. Der Ausgleichungspflichtige kann m. E. den Umfang seiner auch den Ausgleichungskfl. sehr interessierenden Haftung nicht durch vertragliche Vereinbarungen erweitern oder beschränken: Gegenüber dem Ausgleichungsberechtigten schränkt § 17 KraftG. die Verfügungsbefugnis des Dritten und des Ausgleichungspflichtigen über die Ansprüche ein.

Diese Auslegung scheint mir in Weg und Ergebnis gleichermaßen gangbar und befriedigend. Es bliebe sonst zur Vermeidung von Unbilligkeiten nur der Weg, daß man dem in Anspruch genommenen Ausgleichungsberechtigten ermöglichen würde, seinerseits auf die Rechtsbeziehung zwischen Inhabern und Halter des anderen Fahrzeugs zurückzugreifen: Man müßte ihm allgemein die Möglichkeit geben, sich darauf zu berufen, daß der Anspruch des Dritten infolge Verzichts gegenüber dem Ausgleichungsverpflichteten nur noch beschränkt bestehe und daß der Ausgleichungsberechtigte sich auf diese Beschränkung mülfe berufen können. Für Einzelheiten der Erörterung fehlt hier der Raum. Hingewiesen sei aber darauf, daß dieser Weg zu erheblichen prozessualen Schwierigkeiten führen kann, wenn etwa der Verzicht nicht zutage tritt oder erst nach Abschluß des ersten Schadensprozesses offenbar wird usw.

6. Zusammenfassend scheint mir also dem Ergebnis des OUrteils zuzustimmen, der Weg scheint mir bedentlich und eine besondere Rechtsgrundlage des Ausgleichungsanspruches neben § 17 KraftG. nicht gegeben.

RM. Carl, Düsseldorf.

**30. RG. — KraftG.; § 823 BGB. Der Verstöße gegen die Regeln des Straßenverkehrs bei anderen bemerkt, muß sich nach feststehender Mspr. selbst darauf einstellen und darf nicht unbekümmert seine Fahrt, die bis dahin einwandfrei war, fortsetzen.**

Der Kl. ging am 19. Dez. 1936 mittags, während des Schichtwechsels im Ver Verein Werk W., von seiner Arbeitsstätte in Richtung D. auf dem linken Bürgersteig der Kohlenstraße in B. Hier wurde er vom Bekl. zu 1 mit dem Lastkraftwagen der Bekl. zu 2, der in gleicher Richtung fuhr und dem vor ihm die Straße überquerenden Radfahrer L. im letzten Augenblick nach links auszuweichen suchte, angefahren und erheblich verletzt. L. hatte auf der 9 m breiten Kohlenstraße in das Tor 15 des Werks einbiegen wollen. Im Strafverfahren ist L. freigesprochen und der Bekl. zu 1 mit 50 RM. Geldstrafe bestraft worden.

Der Kl. verlangt jetzt von den Bekl. Schadensersatz, von dem Bekl. zu 1 auch Zahlung eines Schmerzensgeldes, weil dieser den Unfall schuldhaft herbeigeführt habe. Die Bekl. wenden ein, daß L. allein verantwortlich sei.

Das O. Bochum hat durch Art. v. 10. Sept. 1937, im wesentlichen den Anträgen des Kl. entsprechend, die Bekl. als Gesamtschuldner zur Zahlung von 489 RM.,

den Bekl. zu 1 auch zu einem Schmerzensgeld von 750 RM. verurteilt und festgestellt, daß die Bekl. als Gesamtschuldner verpflichtet seien, dem Kl. allen weiteren ihm aus dem Unfall entstandenen und noch entstehenden Schäden (der Bekl. zu 2 jedoch nur im Rahmen des KraftG.) zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf öffentlich-rechtliche Versicherungsträger übergegangen seien. Das O. hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen.

Die Rev. war erfolglos.

Das O. läßt die Frage offen, ob der Radfahrer L. vor dem Abbiegen nach links ein Zeichen gegeben hat, nicht aber, auch wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte, dem Bekl. zu 1 eine Schuld an der Verletzung des Kl. auf dem Bürgersteig bei, so daß es zur Verurteilung des Bekl. zu 1 auf Grund des § 823 BGB., des Bekl. zu 2 auf Grund des § 7 KraftG. kommt. Es stellt hierzu fest, daß der Bekl. zu 1 mit einer nach den besonderen Umständen unzulässig hohen Geschwindigkeit gefahren sei; schon der während des Schichtwechsels lebhaftere Verkehr auf den Bürgersteigen hätte ihn zu langsamerem Fahren veranlassen müssen. Der Bekl. zu 1 habe aber außerdem den vor ihm fahrenden L. schon eine Zeitlang beobachtet und den Eindruck gewonnen, daß L. nicht fahren könne oder ein paar Glas Bier getrunken habe. Dieses unsichere Fahren hätte ihn zu besonderer Vorsicht veranlassen müssen, um so mehr als er sah, daß L. auch noch um Fuhrwerke herumfahren mußte, die auf der rechten Straßenseite hielten. In solcher Lage hätte der Bekl. zu 1 von der Überholung absehen oder weit genug links ausbiegen müssen.

Zu Unrecht glaubt die Rev., diese Ausführungen und das Ergebnis, zu dem das O. kommt, rechtlich beanstanden zu können. Das O. stellte ausdrücklich fest, der Bekl. zu 1 habe die unsichere Fahrweise des L. schon eine Zeitlang beobachtet gehabt, als er ohne Rücksicht darauf überholte. Das konnte ihm als Verschulden angerechnet werden. Um so mehr, als die Feststellung hinzukommt, L. habe sich infolge seines eigenen Überholungsmanövers mehr auf der Mitte der Straße bewegt. Bei dieser Sachlage mußte der Bekl. zu 1 in der Tat jederzeit auf neue plötzliche Richtungsänderungen des L. gefaßt sein. Der Hinweis der Rev. darauf, daß der eine übersichtliche Fahrbahn benutzende Kraftwagenführer nicht mit deren plötzlichem Überkreuzen durch andere Straßenbenutzer zu rechnen brauche, ist im allgemeinen richtig, trifft aber für den hier vorliegenden Sonderfall nicht zu, weil der Bekl. zu 1 bereits erkannt hatte, daß L. verkehrswidrig fuhr, und sich deswegen eben nicht mehr auf die Beobachtung der Verkehrsvorschriften durch ihn verlassen durfte. Wer Verstöße gegen die Regeln des Straßenverkehrs bei anderen bemerkt, muß sich nach feststehender Mspr. selbst darauf einstellen und darf nicht unbekümmert darum seine Fahrt, die bis dahin einwandfrei war, fortsetzen. Das Gegenteil sagt auch Heining nicht in seinem von der Rev. angeführten Aufsatz „Vertrauen und Verkehrssicherheit“ („Deutsches Recht“ 1938, 335). Hiergegen hat der Bekl. zu 1 verstoßen, und deswegen ist ihm mit Recht ein Verschulden zur Last gelegt, der Entlastungsbeweis des Bekl. zu 2 gemäß § 7 Abs. 2 KraftG. aber nicht als geführt angesehen worden.

(RG., VI. Zivilsen., U. v. 4. Febr. 1939, VI 172/38.)

**31. RG. — § 26 Abs. 6 StraßVerfD. a. F. Der Begriff des Überholens i. S. des § 26 Abs. 6 StraßVerfD. v. 28. Mai 1934 setzt voraus, daß es sich um zwei in Bewegung befindliche Fahrzeuge handelt.**

Zu Unrecht beruft sich der bekl. Kraftfahrzeugführer, der mit dem Handwagen des Kl. zusammengefahren ist, auf § 26 Abs. 6 StraßVerfD. v. 28. Mai 1934, der bestimmt:

Dem schnelleren Verkehrsteilnehmer hat der Eingeholte das Überholen durch Einhalten der äußersten rechten Seite zu ermöglichen und zu erkennen zu geben, daß er bereit ist, sich überholen zu lassen.

Diese Vorschrift scheidet hier schon deshalb aus, weil der Begriff des Überholens i. S. dieser Vorschrift voraussetzt, daß es sich um zwei in Bewegung befindliche Fahrzeuge handelt. Hierzu sei auf die umfangreiche Rspr. verwiesen, wie sie bei Müller, „Straßenverkehrsrecht“, 11. Aufl., in Nr. 6 zu § 26 RStRAFVerfO. und bei Floegel, „Straßenverkehrsrecht“, 4. Aufl., in Nr. 10 ebenda wiedergegeben wird. Im vorl. Fall aber waren beide Fahrzeuge, ehe sie sich in Bewegung setzten und der Zusammenstoß erfolgte, zum Stillstand gekommen.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 17. Dez. 1938, VI 196/38.) [N.]

## Öffentliches Versicherungsrecht

**32. OLG.** — § 899 Abs. 1 RWD. trifft, sofern nicht im einzelnen Falle besondere Umstände vorliegen, auf die Tätigkeit des angestellten Kraftwagenführers nicht zu.

Die Möbeltransportfirma S. in H. hatte am 30. Juni 1937 mit ihrem Lastkraftzuge einen Umzug von R. nach W. zu bewerkstelligen. Der bei ihr als Packmeister angestellte Kl. hatte mit den ihm beigegebenen Packern das Beladen und Ausladen auszuführen. Der Bekl., ihr damaliger Lastwagenführer, hatte den von ihm nach R. gebrachten Lastzug nach Beladung von dort nach W. zu fahren. Auf der Fahrt nach W. ist der Lastzug beim Hinunterfahren eines Berges verunglückt. Er rannte in einer Biegung der Straße infolge Veragens der Bremsen gegen einen Straßenbaum. Der auf dem Lastzuge als Insasse mitfahrende Kl. wurde dabei erheblich verletzt, ebenso auch mehr oder weniger die ebenfalls mitfahrenden Packer. Der Bekl. ist deshalb wegen fahrlässiger Körperverletzung rechtskräftig zu einer Gefängnisstrafe verurteilt worden. Der Kl. verlangt vom Bekl. als dem Führer des Lastzugs Ersatz des ihm durch den Unfall erwachsenen Schadens, weil der Bekl. den Unfall dadurch fahrlässig verschuldet habe, daß er den zum Teil stark abfallenden langen Berg im Leerlauf hinuntergefahren sei, und das dazu noch getan habe, obwohl er gewußt habe oder doch habe wissen müssen, daß die Bremsen allein infolge Verölung keine ausreichende Bremswirkung bergab gehabt hätten. Der Bekl., der das bestritt, machte u. a. vor allem geltend, daß er dem Kl. für den Unfall Schaden auf Grund des § 899 Abs. 1 RWD., da er den Unfall nicht vorsätzlich herbeigeführt habe, überhaupt nicht hafte, weil er als Leiter des damaligen Möbeltransports und danach als Bevollmächtigter der Firma S. und als ihr Betriebsaufseher i. S. des § 899 anzusehen sei.

Der Senat hat dem Bekl. den Schutz des § 899 RWD. versagt, weil er, auch wenn alles das, was er in dieser Hinsicht in tatsächlicher Beziehung vorgetragen hat, zutreffen sollte, doch weder Bevollmächtigter seiner Firma noch auch deren Betriebsaufseher in dem Sinne, wie das § 899 im Auge hat (vgl. dazu auch RGZ. 136, 345 ff., 350 = JW. 1932, 2531<sup>17</sup>), bei dem damaligen Transport gewesen ist.

Daß er ermächtigt war, auf seinen Fahrten unterwegs für den nötigen Betriebsstoff zu sorgen, dessen Art und Menge zu bestimmen, dafür die ihm zu diesem Zwecke von seiner Firma eingehändigten Gutscheine auszugeben, auch vorkommendenfalls Beschädigungen an seinem Wagen selbst in der nächsten Reparaturwerkstatt beseitigen zu lassen, bei Betriebsunfällen das etwa nötige Abschleppen der Wagen zu veranlassen und ähnliches, machte ihn nicht schon zu einem Bevollmächtigten der Firma i. S. des § 899. Als Bevollmächtigter im dortigen Sinne ist nur anzusehen, wer ermächtigt und demgemäß dann auch verpflichtet ist, an Stelle des Unternehmers für diesen innerhalb des Betriebes in wenn auch gegenständlich oder räumlich begrenzter, so doch immer allgemeinerer, nicht bloß auf eine ihm jeweils einzeln übertragene, mehr untergeordnete Obliegenheit beschränkter Vertretungsbefugnis selbständig und mit eigener Verantwortung zu handeln. Von einer solchen Ermächtigung kann hier beim Bekl. nicht die Rede sein. Er war lediglich befugt, das zu tun, was auch sonst regelmäßig dem in einem Gewerbebetriebe angestellten Kraftwagenführer obliegt: er hatte die ihm übertragenen Fahrten auftragsgemäß auszuführen und hatte dabei allenfalls nur insoweit nach eigenem Ermessen tätig zu werden, als es sich um mit der Fahrtausführung unbedingt verbundene, unaufschiebbare Angelegenheiten handelte, wie sie eben jede Fahrt eines an-

gestellten Kraftwagenführers mit sich zu bringen pflegt oder ausnahmsweise auch wohl mal mit sich bringen kann. Zu irgendwelchem selbständigen Handeln über diesen gegenständlich wie auch dem Umfange nach eng auf die Ausführung der ihm jeweils übertragenen Fahrt beschränkten Rahmen hinaus war er nicht befugt. Er war danach nichts weiter als der von seiner Firma zur Bewerkstelligung ihrer Betriebsfahrten, insbes. von Möbeltransporten, angemommene und damit jeweils beauftragte Kraftwagenführer. Bevollmächtigter für den Betrieb des Unternehmers selbst war er nicht.

Ebenso wenig hatte er die Stellung eines Betriebsaufsehers gehabt. Er war von seiner Firma beauftragt gewesen, den Lastzug zur Bewerkstelligung des Umzugs nach R. und von da nach erfolgter Beladung durch das Packerpersonal mit diesen nach dem neuen Bestimmungsorte W. zu fahren. Seine Aufgabe war es also, dafür zu sorgen, daß die Fahrt ordnungsmäßig verlief, d. h. daß er den Lastzug mit dem Möbeltransport, ohne Schaden zu nehmen, nach seinem Bestimmungsorte brachte. Man mag ihn darum als Transportleiter für die Dauer der Fahrt bezeichnen. Daraus folgt aber noch keineswegs, daß er auch als Betriebsaufseher i. S. von § 899 zu gelten hat. Seine Tätigkeit beschränkte sich auf den Fahrbetrieb des Lastzugs; es lag ihm also nichts anderes ob, als alles das bei der Fahrt zu tun, was auch sonst jeder Kraftwagenführer beim Betriebe des ihm anvertrauten Fahrzeugs tun muß. Irgendwelche Aufsicht im Geschäftsbetriebe selbst war ihm weder im allgemeinen übertragen, noch stand ihm während der Fahrt die Aufsicht über die anderen an dem Möbeltransport beteiligten Angestellten des Unternehmers, also über den Kl. als den für den Umzug bestimmten Packmeister und die diesem als Packer beigegebenen Leute zu. Insbes. bestand zwischen ihnen und ihm auch kein Unterordnungsverhältnis, was, wenn auch nicht notwendige Voraussetzung einer Aufsichtsbefugnis, doch in der Regel der Ausfluß einer solchen und das äußerliche Anzeichen dafür meist ist. Der Kl. war als Packmeister, wie das bei dergleichen Umzügen der Fall ist, mit dem ihm dafür, nicht dem Bekl. unterstellten Packern für die ordnungsmäßige Verladung und Entladung des Umzugsgutes selbständig für sich verantwortlich und der Bekl. seinerseits für sich für die richtige Beförderung des Lastzugs nach seinem Bestimmungsorte. Der eine hatte dem anderen in das, was jeder von ihnen nach der vom Betriebsunternehmer erhaltenen Anweisung für seinen Teil zu tun hatte, nicht das geringste hineinzureden. Jeder hatte die ihm übertragene Tätigkeit so ordnungsmäßig und gewissenhaft auszuführen, daß er für sich, unerachtet dessen, was der andere zu tun hatte, vor dem Betriebsunternehmer bestehen und es verantworten konnte. Dafür, daß das vom Unternehmer für den damaligen Transport abweichend von diesem regelmäßigen Arbeits- und Geschäftsgang geregelt gewesen wäre, scheidet jeder Anhalt.

Der Bekl. hat daher für den ihm zugestoßenen Unfall in ganz der gleichen Weise zu haften, wie das bei jedem anderen Kraftwagenführer der Fall sein würde. Die vom Bekl. vertretene gegenteilige Auffassung würde schließlichen Endes ja doch auch zu dem ganz unannehmbaren Ergebnis führen, daß mehr oder weniger jeden in einem versicherungspflichtigen Betriebe angestellten Kraftwagenführer die Sonderstellung des § 899 RWD. zugebilligt werden müßte, daß also diese Ausnahmenvorschrift entgegen ihrem Sinn und Zweck die Regel bilden würde.

(OLG. Naumburg, Urf. v. 14. Febr. 1939, 7 U 173/38.)

\*

**\*\* 33. RG.** — § 13 BGB.; § 194 AngVersG.; § 9 AngVersG. a. F.; § 1459 RWD. Durch die Bestimmungen des § 1459 RWD., § 194 AngVersG. wird der Rechtsweg ausgeschlossen für alle Streitigkeiten, deren Grundlage die Pflicht zur Entrichtung von Beiträgen für die soziale Versicherung bildet. Der Rechtsweg ist daher auch ausgeschlossen, wenn jemand mit der Begründung, ein anderer sei zur Abführung von Beiträgen für die Angestelltenversicherung verpflichtet gewesen, von diesem Erstattung der Beiträge verlangt, die er für eine andersartige Versorgung an Stelle einer sonst notwendigen Angestelltenversicherung gezahlt hat.†)

An den bayerischen Volksschulen wird der Religionsunterricht teils durch die staatlich angestellten Volksschul-



Lehrer, teils aber auch durch die zuständigen Seelsorgegeistlichen und, soweit solche in ausreichender Zahl nicht vorhanden sind, durch besondere von den Religionsgesellschaften zur Verfügung gestellte Religionslehrer erteilt. Die klagende Evangelisch-lutherische Landeskirche bildet diese sog. Katecheten in einem besonderen Seminar heran. In der kirchlichen VO. v. 23. Dez. 1921 (Kirchl. Amtsblatt 174) sind deren rechtliche Verhältnisse geregelt; danach soll sich ihre Besoldung nach Gruppe 6 und 7 der BayBesoldD. richten. Staatlicherseits erfolgte eine Regelung durch Art. 29 BaySchulbedarfG. v. 14. Aug. 1919 (GWBl. 489) i. d. Fass. v. 1. Aug. 1923 (GWBl. 337) dahin, daß diese Lehrkräfte Bezüge aus Staatsmitteln erhalten sollten. Staatsbeamte wurden sie nicht, sondern Angestellte. In Vollzug dieser Vorschriften erging eine Entschliebung des Staatsmin. für Unterricht und Kultus am 7. Mai 1924 Nr. IV 9230 Abschn. III, durch welche die Besoldungsbezüge der Besoldungsgruppe 6 für die Katecheten festgesetzt wurden.

Die Mittel für die Besoldung hatte der Staat also nemährt, die Übernahme der Ruhestands- und Hinterbliebenenversorgung aber hatte er mit aller Entschiedenheit schon vor Erlass der kirchlichen VO. v. 23. Dez. 1921 abgelehnt. Die Katecheten fielen an sich unter die Angestelltenversicherung. Da der Staat jede Zahlung für ihre spätere Versorgung abgelehnt hatte und die Kl. damals der Meinung war, daß sie selbst die Pflicht zur Leistung der Beiträge für die Angestelltenversicherung träge, so vereinbarte sie eine entsprechende Versorgungsregelung mit dem Bay. Versorgungsverband, an den sie selbst die erforderlichen Beiträge für die Katecheten entrichtete. Auf Grund hiervon stellte das Staatsmin. für soziale Fürsorge mit Bescheid v. 18. Juni 1923 gemäß § 9 AngVersG. (a. F.) fest, daß den Katecheten die Anwartschaft nach § 9 AngVersG. gewährleistet sei und daß hinsichtlich der Hilfskatecheten die Voraussetzungen des § 10 AngVersG. (a. F.) vorlägen, und das RVerfA. bestimmte die Kl. Entschliebung v. 18. Mai 1923 gemäß § 170 RVD. (a. F.), daß die Katecheten versicherungsfrei sind, soweit sie unwiderruflich und mit dem Anrecht auf Ruhegehalt angestellt sind.

Da die Kl. anfänglich davon überzeugt war, selbst zur Leistung der Versicherungsbeiträge für die Angestelltenversicherung verpflichtet zu sein, hatte sie von sich aus die Regelung mit dem Versorgungsverband getroffen. Sie ist dann aber im Jahre 1925 der Meinung geworden, die Pflicht zur Angestelltenversicherung treffe den Staat; sie will daher nunmehr die Beiträge an den Versorgungsverband aus dem Gesichtspunkt der unbeauftragten Geschäftsführung weiter entrichtet haben, um Nachteile von den Lehrkräften fernzuhalten. Das RVerfA. hat die Rechtsauffassung der Kl. anlässlich eines der Nachversicherung einer Hilfskatechetin betreffenden Einzelfalles in einem Beschl. v. 18. Jan. 1932 auch geteilt. Der Besl. hält jedoch diese Entsch. für rechtsirrtümlich. Die Kl. hat v. 1. April 1924 bis 31. März 1932 im ganzen 43 493,34 R.M. an die Versorgungsanstalt gezahlt und verlangt nunmehr mit der Klage von dem Lande Bayern unter dem rechtlichen Gesichtspunkt von Vereicherung und unbeauftragter Geschäftsführung die Erstattung eines Teilbetrags von 7000 R.M., nachdem die beteiligten Staatsministerien die Erstattungsansprüche abgelehnt haben.

Das BG. hat die Klage abgewiesen; das BG. hat den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Rev. des Besl. führte zur Aufhebung des VU.

RG. und BG. haben den Rechtsweg für zulässig erachtet. Die Rev. bittet um Nachprüfung dieser Frage. Der Rechtsweg ist in der Tat verlag.

Das RG. hat sich allerdings in älteren Entscheidungen (vgl. z. B. JW. 1923, 78<sup>o</sup>; RGZ. 108, 391 [394] = JW. 1925, 2248) dahin ausgesprochen, ein aus seiner Rspr. abzuleitender allgemeiner Rechtsgrundsatz gehe dahin, daß eine Person des öffentlichen Rechts, welche für eine andere Person des öffentlichen Rechts deren öffentlich-rechtliche

Geschäfte besorgt habe, einen ihr etwa zustehenden Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen im ordentlichen Rechtsweg verfolgen dürfe. Dieser Grundsatz ist aber jedenfalls nicht unterschiedlos auf alle Gebiete zu erstrecken (vgl. z. B. RGZ. 133, 244 [246] = JW. 1931, 3555<sup>18</sup>). Die besondere gesetzliche Regelung im Einzelfall ist zu beachten. Aus ihr ergibt sich hier der Ausschluß des Rechtswegs.

Der Anspruch wird im vorl. Rechtsstreit nicht etwa auf eine besondere Verpflichtung vertraglicher oder auch gesetzlicher Art gestützt, durch welche dem Staat über die Besoldung der Dienstjahre hinaus auch für die weitere Versorgung der Katecheten irgendwelche Leistungen aufgebürdet worden wären. Die Klagegrundlage bildet vielmehr allein die angebliche gesetzliche Verpflichtung des Staates zur Leistung von Versicherungsbeiträgen für die Angestelltenversicherung. Diese Verpflichtung ist bestritten. Ein weiterer Streitpunkt besteht überhaupt nicht. Es werden nicht einmal besondere Folgerungen daraus gezogen, daß die Kl. nicht die Versicherungsbeiträge selbst entrichtet, sondern vorgezogen hat, statt deren eine andere, nach ihrer Meinung einfachere und billigere Versorgung herbeizuführen. Die Kl. geht nicht etwa davon aus, daß der Staat verpflichtet gewesen wäre, einen Vertrag mit dem Versorgungsverband abzuschließen oder in den bestehenden Vertrag der Kl. einzutreten, oder daß er gehalten sei, die von ihr an den Versorgungsverband gezahlten Beiträge schlechthin und unabhängig von dem Betrage zu erstatten, den er als Versicherungsbeiträge hätte leisten müssen. Aus dem mit dem Versorgungsverband abgeschlossenen Vertrage macht die Kl. also keine besonderen Ansprüche geltend. Sie verlangt vielmehr nur das Ersetz, was sie gezahlt hat und der Staat durch diese ihre Zahlung deswegen erpart haben soll, weil er von der Leistung der Versicherungsbeiträge durch ihr Eintreten befreit worden sei.

Das ganze Gebiet der sozialen Versicherungen gehört dem öffentlichen Recht an. Das gilt insbes. von der Verpflichtung, wer Beiträge für die Sozialversicherung zu leisten hat, und auch von der Frage, wer der richtige Arbeitgeber ist und die Anteile des Arbeitgebers zu tragen hat. Die Entscheidung eines Streits hierüber unter 2 in Betracht kommenden Arbeitgebern — das ist in Rspr. und Schrifttum anerkannt — gehört zur Zuständigkeit der Versicherungsbehörde (§ 194 AngVersG.; vgl. z. B. Beschluß des RVerfA. v. 30. Sept. 1900: Amtl. Nachrichten des RVerfA. 1900, 831; Komm. der Mitgl. des RVerfA. § 1459 Anm. 1 RVD.). Der Umstand, daß im vorl. Rechtsstreit nicht Versicherungsbeiträge ersetzt verlangt werden, sondern Leistungen in Höhe der Versicherungsbeiträge, die für eine andersartige Versorgung gezahlt worden sind an Stelle einer sonst notwendigen Angestelltenversicherung, ändert an dem Charakter des Anspruches nichts. Denn diese anderweitige Versorgung ist nicht losgelöst von der durch das AngVersG. auferlegten Pflicht gewählt worden. Das Gesetz sieht als Verpflichtung zwar nur die Leistung zur Angestelltenversicherung vor. Diese Art der Leistung ist aber nicht Selbstzweck. Auf die Versorgung der zu betreuenden Personen kommt es dem Gesetz an. Indem es die im Gesetz begründete Verpflichtung entfallen läßt, wenn eine andere anerkannte ausreichende Versorgung besteht, eröffnet es zugleich die Möglichkeit, der durch das Gesetz begründeten Verpflichtung in anderer Weise zu genügen. Das Gesetz verpflichtet also im Ergebnis zur Versorgung auf dem einen oder auf dem anderen Wege. Zur Erfüllung dieser Versorgungspflicht ist die Kl. den Vertrag mit der Versorgungsanstalt eingegangen. Sie hat sich lediglich im Rahmen der durch das AngVersG. begründeten Verpflichtungen gehalten, ohne sich in ihren Handlungen auf ein anderes Rechtsgebiet öffentlich-rechtlicher oder bürgerlich-rechtlicher Art zu begeben. Daher ist auch der geltend gemachte Anspruch allein nach den im AngVersG. gegebenen Vorschriften zu beurteilen. Für diesen Streit müssen also auch, was die Zulässigkeit des Rechts-

weges betrifft, die Bestimmungen dieses Gesetzes maßgebend sein, also auch die oben erwähnte Bestimmung des § 194 AngVersG. Sie entspricht der des § 155 InvVersG. und des § 1459 RVD. Ihre Bedeutung ergibt sich aus den Begründungen dieser Gesetze. In der Begründung zum InvVersG. v. 13. Juli 1899 heißt es (S. 343):

Gegenüber Zweifeln in der Praxis ist hervorzuheben, daß die Bestimmung des § 122 vorbehaltslich der Fälle des § 124 auf alle a u s A n l a ß der Beitragsentrichtung möglichen Streitigkeiten anzuwenden und nicht etwa auf solche rein versicherungsrrechtliche Natur zu beschränken ist. Hiernach haben die Verwaltungsbehörden auch über die Beitragsentrichtung berührende Streitigkeiten tatsächlicher Natur zu entscheiden, insbes. darüber, ob der Arbeitgeber, welchem eine nachträgliche Beitragsleistung oder Beitragsersatzung (§§ 111, 111 a) angeonnen wird, seiner Beitragspflicht schon genügt hat, wer im Einzelfall als der zur Beitragsleistung verpflichtete Arbeitgeber anzusehen, in welchem Umfang und zu welchem Zeitpunkte Beiträge zu entrichten sind. Diese Fragen hängen ihrer Natur nach auch mit denjenigen zusammen, welche den besonderen Instanzen des InvVersG. zugewiesen sind, und es erscheint nicht angängig, zu ihrer Entscheidung etwa die Mitwirkung der bürgerlichen Gerichte in Anspruch zu nehmen.

In der Begründung zur RVD. wird ausgeführt (S. 431):

Der den § 155 InvVersG. ersetzende § 1441 des Entwurfs sieht zunächst davon ab, die Parteien besonders zu bezeichnen, zwischen denen Streit entstehen kann. Wer an der Beitragsleistung beteiligt ist, kann das Beitragsstreitverfahren betreiben. Ferner sind die Worte „ob und zu welcher Versicherungsanstalt oder in welcher Wohnklasse“ Beiträge zu entrichten sind, ersetzt durch die Worte: „über die Beitragsleistung“. Diese allgemeine Fassung entspricht der Begründung zum InvVersG. und der Mspr. des RVerfA. Danach gilt § 155 für alle a u s A n l a ß einer Beitragsentrichtung möglichen Streitigkeiten. Die jetzige Fassung „zu entrichten sind“ ist nicht ganz genau, weil es danach den Anschein hat, als sei das Streitverfahren nur zulässig, wenn ein Beitrag noch nicht entrichtet ist. Das Streitverfahren ist aber auch dann zulässig, wenn Beiträge schon entrichtet sind und nur ihre Gültigkeit in Frage steht.

Aus diesen Begründungen ergibt sich, daß die Zuständigkeit der Versicherungsbehörde auf alle a u s A n l a ß einer Beitragsentrichtung möglichen Streitigkeiten und die ihrer Natur nach damit zusammenhängenden Fragen ausgedehnt, die bürgerlichen Gerichte jedenfalls aber ausgeschlossen werden sollten. Die Einheitlichkeit der Entscheidung von grundsätzlichen Fragen über die Beitragspflicht sicherzustellen, war das Ziel des Gesetzes (vgl. Begründung zur RVD. 432). Zwar ist in den Begründungen meist von der Beitragsentrichtung die Rede. Daß auch Streitigkeiten betroffen würden, die ihren Grund allein in der Beitragspflicht hatten, ohne daß es aber zu einer Beitragsentrichtung selbst kommen konnte, ist in den Begründungen nicht erörtert worden. Ob die Zuständigkeit der Versicherungsbehörden auch auf diesen Fall zu erstrecken ist, ist hier nicht zu entscheiden und nicht ausschlaggebend. Denn auch aus dem Umstande, daß etwa ein verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz fehlen würde, ergäbe sich nicht die Statthaftigkeit des Rechtsweges (vgl. RGZ. 154, 176 [180] = JW. 1937, 1704<sup>4</sup>; RGZ. 137, 133 [137] = JW. 1932, 3449<sup>2</sup>). Nach den Gesetzesbegründungen hat der Rechtsweg jedenfalls ausgeschlossen sein sollen bei Streitigkeiten, deren Grundlage allein der Streit um die Beitragspflicht bildet.

Durch diese Rechtslage unterscheidet sich der vorl. Rechtsstreit von den Tatsachen der Urteile, die in Streitigkeiten über Gehalts- und Pensionszahlungen von Lehrern ergangen sind, auf welche der RevBefl. aufmerksam gemacht hat. Für Streitigkeiten über Gehalts- und Pensionszahlungen ist der Rechtsweg bisher gegeben. Für solche über die

Pflicht zur Beitragsentrichtung für eine Sozialversicherung ist er ver sagt.

(RG., IV. ZivSen., II. v. 9. Jan. 1939, IV 132/38.) [N.]

**Anmerkung:** Dem Urteil, das von erheblicher Tragweite ist, kann nicht beigepröchtet werden. Es stützt sich für die Abweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges auf die Vorschriften des § 194 AngVersG., i. Verb. m. der zu dem entsprechenden § 1459 RVD. ergangenen Begründung, würdigt dabei aber nicht, daß durch die zuständigen Verwaltungsbehörden die Versicherungsfreiheit der Katecheten und Hilfskatecheten gemäß §§ 9, 10 AngVersG. a. F. (jetzt §§ 11, 12) ausgesprochen war und deshalb für ein Verfahren nach § 194 kein Raum mehr ist. § 194 AngVersG. setzt einen „Streit über die Beitragsleistung“ voraus, d. h. einen Streit über die Leistung von Beiträgen an die RfV. als Träger der sozialen Angestelltenversicherung (ebenso § 1459 RVD. für die Invalidenversicherung). Es muß also eine Beitragsforderung streitig sein. Handelt es sich, wie hier, um Personen, deren Versicherungsfreiheit feststeht, so kann eine Entsch. im Verfahren nach § 194 darüber, ob sie versicherungspflichtig sein würden, wenn sie nicht von der Versicherungspflicht befreit wären, nicht herbeigeführt werden (Allendorff-Haueisen, „AngVersG.“, § 11 Anm. 9, § 12 Anm. 10; Dersch, „AngVersG.“, 3. Aufl., § 9 Anm. 3a, § 11 Anm. 7, 9, § 12 Anm. 8; RfVNachr. 15, 154). Denn da die Entsch. der Verwaltungsbehörden für die Instanzen der Angestelltenversicherung (Invalidenversicherung) bindend ist (Heller-Kurzweil, „AngVersG.“, § 11 Anm. 4), kann für die Dauer der Versicherungsfreiheit weder über die Beitragspflicht noch über die Beitragsentrichtung ein Streit entstehen. Ein solcher käme nur für die Zeit in Frage, für die Versicherungsfreiheit noch nicht oder nicht mehr besteht (Heller-Kurzweil, a. a. O., § 11 Anm. 5; Beschluß des RVerfA. v. 26. Okt. 1932 [nicht v. 12. Jan. 1932, wie es im Urteil heißt]: RfVNachr. 1933, 31 = EuM. 1933, 354 Nr. 127). Im vorl. Falle handelt es sich aber gerade darum, wer die Beiträge an den Bayerischen Versorgungsverband, die für die Zeit der Versicherungsfreiheit geleistet sind, zu tragen hat. Deshalb ist schon der Ausgangspunkt des Urteils, die Klagegrundlage bilde allein die angebliche gesetzliche Verpflichtung des bay. Staates zur Leistung von Versicherungsbeiträgen für die Angestelltenversicherung, irrig. Streitig ist vielmehr, wer verpflichtet ist, durch Zahlung der Beiträge an den Versorgungsverband die Voraussetzungen für die Versicherungsfreiheit der Katecheten und Hilfskatecheten (Anwartschaft auf Ruhegeld und Hinterbliebenenrenten in Mindestbeträge der ihrem Dienstinkommen entsprechenden Höhe) zu schaffen. In beiden Fällen ist die Frage, wer Arbeitgeber der befreiten Personen ist, entscheidend. Sie kann aber im vorl. Falle nach der gesetzlichen Regelung nicht von den Instanzen der Angestelltenversicherung entschieden werden. Das sagen weder die Begründungen zu den entsprechenden Vorschriften des InvVersG. und der RVD., die in allen Fällen einen Streit um die Beitragspflicht oder Beitragsentrichtung gegenüber einem sozialen Versicherungsträger voraussetzen, noch der Beschluß des RVerfA. v. 30. Sept. 1900 (RfVNachr. 1900, 831), der ebenfalls hiervon ausgeht. Die Instanzen der Angestelltenversicherung müßten vielmehr, weil eine von ihnen im vorl. Falle nach § 194 AngVersG. verlangte Entsch. darüber, wer Arbeitgeber der befreiten Personen ist, wegen der für sie bindend ausgesprochenen Versicherungsfreiheit keine praktische, sondern nur fiktive Bedeutung hätte, einen entsprechenden Antrag wegen mangelnder gesetzlicher Voraussetzungen ohne Sachentscheidung ablehnen. Die vom RG. behaftete Frage, ob jeder Streit über die Versicherungspflicht unter § 194 fällt, ist daher für den Fall der Versicherungsfreiheit zu verneinen. Der Standpunkt des

RG. läßt sich auch nicht mit der Begründung halten, das ganze Gebiet der sozialen Versicherungen gehöre dem öffentlichen Recht an. Einmal dreht es sich hier nicht um die soziale Versicherungspflicht, sondern gerade um das Gegenteil davon, nämlich die Befreiung von dieser Pflicht durch Versicherung bei einer landesrechtlichen sog. öffentlich-rechtlichen Anstalt, d. h. im Gegensatz zu den sozialen Versicherungsträgern „privaten“ Versicherungsgesellschaft. Und zum anderen gibt es auch im Gebiet des öffentlichen Rechts Ausnahmen. Das hat das RG. in einem ähnlich liegenden Falle, dem der öffentlichen Fürsorge, selbst ausdrücklich ausgesprochen (vgl. einerseits RGZ. 133, 244 = JW. 1931, 3555<sup>19</sup>, andererseits JW. 1936, 1596<sup>4</sup>, 1965<sup>21</sup>). Deshalb reicht auch die am Schlusse der Gründe ausgesprochene Hilfsbegründung, aus dem Umstand, daß ein verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz (überhaupt) fehlen würde, ergebe sich noch nicht die Zulässigkeit des Rechtsweges, nicht aus. Zur Entscheidung dieser Frage muß das Problem vielmehr umgekehrt angefaßt werden.

Nach § 13 GVG. gehören vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für die nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder -gerichten begründet ist oder, was hier nicht in Frage kommt, reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Die erste Ausnahme läßt sich, wie dargelegt, aus dem Recht der sozialen Versicherung nicht begründen. Auch die Möglichkeit, die Streitfrage nach dem für den Bayerischen Versorgungsverband geltenden Verfahren zu entscheiden, ist nicht gegeben. Es handelt sich bei diesem Verband, wie gesagt, um eine öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalt nach bay. Landesrecht (Art. 1, 41—43 bay. Verf. über das öffentliche Versicherungsverfahren v. 7. Dez. 1933 [GWBf. für Bayern 467]; Kersting, „Das Recht der deutschen Versicherung“, 242, 254), also nicht um einen sozialen Versicherungsträger. Das in Art. 63 ff. gen. Verf. vorgesehene Schiedsverfahren (Kersting a. a. O. 259) findet auch nur bei Streitigkeiten zwischen dem Verbande und seinen Versicherten oder sonstigen Berechtigten statt. Ist hiernach für den vorl. Streit die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde oder eines Verwaltungsgerichts nicht gegeben, so könnte die Unzulässigkeit des Rechtsweges nur damit begründet werden, daß es sich nicht um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit handelt.

Für die Entsch. dieser Frage ist nach der ständigen Rspr. des RG. (vgl. u. a. JW. 1936, 1597, 1775, 1965) die rechtliche Natur des Klageanspruchs ausschlaggebend. Ist dieser Anspruch bürgerlich-rechtlicher Art, so ist der Rechtsweg zulässig, es sei denn, daß unter Mißbrauch des bürgerlichen Rechtes öffentlich-rechtliche Ansprüche verfolgt werden. Im vorl. Falle stützt sich die Kl. auf die Vorschriften der Bereicherung und der Geschäftsführung ohne Auftrag. Das sind zweifellos bürgerlich-rechtliche Vorschriften. Ob die Verpflichtung des Geschäftsherrn, deren Erfüllung der Geschäftsführer besorgt hat, auf öffentlichem Recht beruht, ist nach dem RG. ohne Belang. Wenn der von der klagenden Partei verfolgte Anspruch eine bürgerlich-rechtliche Grundlage hat, so liegt eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG. vor. Das ist selbst dann der Fall, wenn sich die Notwendigkeit ergibt, zur Entsch. des Streites über Fragen und Verhältnisse zu befinden, die dem öffentlichen Rechte angehören (RGZ. 76, 324 = JW. 1911, 719; RGZ. 113, 180; JW. 1936, 1597, 1965). Ich kann mich auf diesen Standpunkt des RG. mit um so größerer Unbefangenheit berufen, als das RG. meine für das Gebiet der öffentlichen Fürsorge aufgestellte Gegenansicht (JW. 1934, 1932<sup>6</sup>, 2724) in JW. 1936, 1965 als irrig erklärt hat. Selbst wenn also im vorl. Fall die Fragen nach dem Arbeitgeber der versicherungsfreien Personen und gegebenenfalls nach ihrer etwaigen Versicherungspflicht in der Angestelltenversicherung dem öffentlichen Rechte angehören, wären es nur Vorfragen für die eigentliche Ent-

scheidung, für deren Prüfung und Beantwortung die ordentlichen Gerichte zuständig sein würden. Schließlich kann auch hier in E. von einem Mißbrauch bürgerlich-rechtlicher Formen durch die Kl. nicht die Rede sein. Einen anderen Weg, die Frage, wer Arbeitgeber der in Rede stehenden Personen ist, zur Entsch. zu bringen, gibt es — im Gegensatz zu dem von mir feinerzeit besprochenen Falle der Geltendmachung von Ansprüchen auf öffentliche Fürsorge (vgl. oben) — nicht. Ich komme deshalb zu dem Ergebnis, daß hier der Rechtsweg im Gegensatz zur Ansicht des RG. zulässig war.

SenPräs. Kersting, Berlin.

### Schuldenbereinigungsgesetz

**34. RG. — § 1 Abs. 1 SchuldBereinG.** Wenn der Sicherungsnehmer auf Grund eines erwirkten Urteils im Vollstreckungswege dem Sicherungsgeber den diesem zunächst verbliebenen unmittelbaren Besitz an den Gegenständen des Sicherungsübereignungsvertrages entzieht, und wenn diese Gegenstände die wesentliche wirtschaftliche Grundlage der selbständigen Lebenshaltung des Schuldners bis zur Fortnahme bildeten, so kann hierin eine durch Vollstreckung erzwungene Vermögenshingabe zur Befriedigung der Gläubiger i. S. des Gesetzes erblickt werden.

Der Schuldner erwarb 1931 ein Kolonialwarengeschäft mit Gastwirtschaft, das er im Frühjahr 1931 infolge der allgemeinen Wirtschaftsnot aufgeben mußte. Im Januar 1932 hatte er seine wesentlichen Einrichtungsgegenstände und eine Reihe von Haushaltsgegenständen einer Gläubigerin, der Firma K., sicherungshalber übereignet. Am 3. April 1933 ließ diese Firma auf Grund eines Verfallurteils die übereigneten Sachen dem Schuldner durch den Gerichtsvollzieher wegnehmen.

Das RG. wies den Antrag des Schuldners auf richterliche Vertragshilfe zurück mit der Begründung, es hätten allerdings Vollstreckungen in sein Vermögen stattgefunden, jedoch, mit einer Ausnahme, fruchtlos. Der Schuldner habe also sein Vermögen nicht zur Befriedigung der Gläubiger hingegeben. Die Einrichtungsgegenstände und Möbel habe er bereits vor dem Zusammenbruch der Gläubigerin übereignet. Die Beschwerde des Schuldners blieb ohne Erfolg. Seiner weiteren Beschwerde gab das RG. statt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Schuldner zu dem Abschluß der Verträge mit K. durch Vollstreckungsmaßnahmen anderer Gläubiger gedrängt wurde, und ob dies dem Erfordernis des Gesetzes genügen würde, daß der Schuldner wegen sich häufender Zwangsvollstreckungen in sein bewegliches Vermögen dasjenige Vermögen, welches die wirtschaftliche Grundlage seiner bisher selbständigen Lebenshaltung gebildet hat, den Gläubigern zur Befriedigung hingegeben hat. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob die Gläubigerin K. später durch die Pfändungen anderer Gläubiger zu der Wegnahme der Sachen aus dem unmittelbaren Besitz des Schuldners veranlaßt wurde, und ob ein solcher Zusammenhang zwischen Vollstreckungsmaßnahmen eines Gläubigers und der Wegnahme der Sachen durch den Sicherungsnehmer den gesetzlichen Erfordernissen der erzwungenen Vermögenshingabe genügen würde. Auf jeden Fall rechtfertigt sich eine von dem Beschlusse des RG. abweichende Entsch. aus der Natur der Sicherungsübereignung.

Das Wesen dieser Übereignung, soweit bewegliche Sachen in Frage stehen, liegt darin, daß die dingliche Übereignung unter der schuldrechtlichen Abrede erfolgt, daß der Eigentumsübergang kein endgültiger sein, sondern nur so lange Bestand haben soll, als eine zu sichernde Forderung des Sicherungsnehmers an den Sicherungsgeber besteht. Für das Wesen dieses Rechtsvorganges ist es unerheblich, ob, wie in den vorliegenden beiden Übereignungsverträgen, mit der Erfüllung der Verpflichtungen durch den Schuldner als dem Eintritt der auflösenden Bedingung das Eigentum ohne weiteres an den Schuldner zurückfallen oder ob dem Schuldner bei Erfüllung der Verpflichtungen nur ein schuldrechtlicher Anspruch gegen den Sicherungsnehmer auf Rückübereignung zustehen soll. Bleibt — wie regelmäßig bei der im Wirtschaftsverkehr entwickelten und von der Rspr. zugelassenen Sicherungsübereignung, und so auch im vorl. Falle — die Sache zunächst im unmittelbaren Besitz des Schuldners,

so kommt hierin besonders sinnfällig die eigentümliche Natur dieses Eigentumsüberganges zum Ausdruck, nur ein vorübergehendes Sicherungsmittel zu sein. Man mag es mit der in der Mpr. herrschenden Auffassung im allgemeinen ablehnen, dem Sicherungsnehmer nur ein „formelles“ Eigentum zuzusprechen, während dem Sicherungsgeber das „materielle oder wirtschaftliche“ Eigentum verbleibe. Solche Betrachtungsweise mag mit Rücksicht auf den gesetzlich festgelegten Inhalt des Eigentums da abzulehnen sein, wo eine rein rechtliche Würdigung geboten ist. Auf dem Gebiet der Schuldbereinigung ist aber nach dem Zwecke dieses Gesetzes eine mehr wirtschaftliche Betrachtungsweise erforderlich. Diese führt dazu, dem Sicherungsnehmer, solange der Schuldner seine Pflichten erfüllt und demzufolge im unmittelbaren Besitze der Sachen bleibt, eine bloße dem Pfandgläubiger ähnliche Stellung zuzusprechen. Sein Eigentum ist schuldrechtlich so gebunden, daß es, wirtschaftlich betrachtet, noch nicht dem Vermögen des Schuldners endgültig entzogen und noch nicht seinem, des Gläubigers, Vermögen endgültig eingegliedert ist. Dies ändert sich erst, wenn der Gläubiger bei Nichterfüllung seitens des Schuldners kraft seines Eigentums, nunmehr durch keine schuldrechtliche Bindung mehr gehemmt, den unmittelbaren Besitz der Sachen an sich zieht. Sein Eigentum ist nun, rechtlich betrachtet, nicht mehr durch schuldrechtliche Abreden gebunden, und die Gegenstände scheiden, wirtschaftlich betrachtet, nunmehr endgültig aus dem Vermögen des Schuldners aus und treten endgültig in das Vermögen des Gläubigers ein.

Da im vorl. Falle auf Grund des Ur. v. 14. März 1933 die Wegnahme aller noch in Betracht kommenden Vermögensstücke des Schuldners aus seinem unmittelbaren Besitze am 3. April 1933 erfolgte, so besteht kein Bedenken, i. S. von § 1 Abs. 1 SchuldbereinG. eine durch Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen erzwungene Hingabe der wirtschaftlichen Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung anzunehmen. Daß das Gesetz von „sich häufenden Zwangsvollstreckungen“ spricht, steht dem nicht entgegen: Auch wenn man im vorl. Falle die sonstigen Vollstreckungen außer Betracht läßt, so genügt die Vollstreckung, welche dem Schuldner alles noch in Betracht kommende Vermögen und damit die Grundlage seines selbständigen Berufes als Kaufmann und Gastwirt entzog, um die Voraussetzungen einer durch Vollstreckung erzwungenen Vermögensauflösung zu bejahen. Es unterliegt auch keinen Bedenken, daß die Gegenstände zur Befriedigung der Gläubiger — d. h. im vorl. Falle der Hauptgläubigerin — hingegeben sind; denn die Wegnahme erfolgte gerade seitens der Sicherungsnehmerin, um sich hieraus wegen ihrer Forderung zu befriedigen. Endlich ist auch bedenkenfrei, anzunehmen, daß der Zusammenbruch des Schuldners bei der Ausübung seines selbständigen Berufes vor dem 1. Jan. 1934 infolge der Wirtschaftsnot stattgefunden hat.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 2. Febr. 1939, 1 Wx 678/38.) [S.]

\*

### 35. RG. — § 1 SchuldbereinG. Rechtsnachfolger sind in der Regel nicht berechtigt, die Vereinigung der Schulden ihres Rechtsvorgängers zu verlangen.

Die Antragsteller haben mit Schreiben v. 22. Nov. 1938 die richterliche Vertragshilfe zwecks Vereinigung ihrer alten Schulden beantragt. Das UG. in M. hat diesen Antrag durch Beschluß v. 18. Jan. 1939 zurückgewiesen.

Die Beschwerden blieben erfolglos.

Die Antragsteller sind Erben des am 15. April 1936 verstorbenen Malermeisters M. in M. Sie bewohnen ein im Jahre 1927 erbautes Haus, in dem sich Mietwohnungen und ein von ihnen geführtes Kolonialwarengeschäft befinden. Die Antragsteller haben nach ihrer Darstellung eine Reihe von Schulden des Erblassers übernommen und hierfür die Eröffnung des Schuldbereinigungsverfahrens beantragt.

Der gestellte Antrag ist durch den angef. Beschluß zutreffend zurückgewiesen worden, da die Voraussetzungen des § 1 des Ges. über eine Vereinigung alter Schulden v. 17. Aug. 1938 nicht gegeben sind. Die Antragsteller führen das im Jahre 1924 gegründete Kolonialwarengeschäft heute noch als Grundlage ihrer selbständigen Lebenshaltung fort. Es haben zwar Zwangsvollstreckungen stattgefunden. Ein wirtschaftlicher Zusammenbruch i. S. des § 1 SchuldbereinG. ist jedoch nicht eingetreten. Auch das Zwangsversteigerungsverfahren ist nicht durchgeführt worden. Ein Verlust des Grundbesitzes i. S. des § 1

Abs. 2 SchuldbereinG. ist daher ebenfalls nicht eingetreten. Die Voraussetzungen für die Einleitung des Schuldbereinigungsverfahrens sind daher nicht gegeben.

Es kommt hinzu, daß die Rechtsnachfolger, also auch die Erben eines vor 1934 wirtschaftlich zusammengebrochenen Schuldners in der Regel nicht berechtigt sind, eine Vereinigung der Schulden ihres Rechtsvorgängers zu verlangen. Sie haben die Möglichkeit, die Erbschaft auszuschlagen oder die Einrede der beschränkten Erbenhaftung gem. den §§ 1975 ff. BGB. geltend zu machen. Durch diese Bestimmungen sind ihre Rechte ausreichend gewahrt (vgl. auch Gerken-Vogel, Anm. 1 zu § 1). Der Antrag auf Einleitung des Schuldbereinigungsverfahrens ist daher auch aus diesem Grunde nicht gerechtfertigt.

(RG. Schneidemühl, Beschl. v. 23. Febr. 1939, 3 T 63/39.)

\*

### 36. RG. — § 1 Abs. 4 SchuldbereinG. Bei Verurteilung zu einer längeren Freiheitsstrafe in einem Gebiet, das in einem inneren Zusammenhang zur Schuldbereinigung selbst steht, ist der Schutz des Gesetzes nicht gegeben.

Mit Schreiben v. 11. Okt. 1938 haben die Antragsteller die Gewährung der richterlichen Vertragshilfe zur Vereinigung ihrer alten Schulden auf Grund des Ges. v. 17. Aug. 1938 (RGBl. I, 1033) beantragt.

Das UG. hat durch den Beschluß v. 2. Febr. 1939 diesen Antrag mit der Begründung abgelehnt, daß der Antragsteller wegen Konkursverbrechens verurteilt und einer Schuldbereinigung nicht würdig sei, und daß für die Antragstellerin die Voraussetzungen für die Eröffnung des Schuldbereinigungsverfahrens nicht gegeben seien.

Die Beschwerden waren erfolglos.

Über das Vermögen der Firma S., Waren Großhandlung in S., ist in den Jahren 1929/32 das Konkursverfahren bei dem UG. in S. durchgeführt worden. Der Antragsteller Erich S. ist in dem Strafverfahren Jx/29 durch Urteil des erweiterten SchöffG. in S. v. 6. Sept. 1930 wegen Konkursverbrechens zu zwei Jahren Zuchthaus verurteilt worden. Die Antragstellerin Elisabeth S. wurde durch das gleiche Urteil wegen Beihilfe zum Konkursverbrechen zu 50 RM Geldstrafe, ersatzweise zu fünf Tagen Gefängnis verurteilt. In den Gründen dieses Urteils sind das hartnäckige Leugnen des Antragstellers, seine Lügen und die Struppellosigkeit, mit der er zu Werte gegangen ist, als strafschärfend berücksichtigt worden. Auf seine Berufung wurde der Antragsteller durch Urteil der Gr. Strk. v. 7. Dez. 1930 wegen Konkursverbrechens zu zwei Jahren Gefängnis verurteilt. Das Gericht hat ihm zwar mildernde Umstände zugestanden und deshalb auf Gefängnis erkannt. In dem Urteil ist jedoch festgestellt worden, daß der Antragsteller von vornherein plannäßig und mit großer Geißensheit zu Werte gegangen ist, wodurch die Ermittlungen stark erschwert worden sind. Die Antragstellerin Elisabeth S. ist in diesem Urteil freigesprochen worden, weil es trotz starker Verdachtsgründe an dem sicheren Nachweis einer bestimmten Beihilfehandlung gescheit habe.

Das UG. hat zutreffend festgestellt, daß die Voraussetzungen für die Einleitung des Schuldbereinigungsverfahrens für den Antragsteller Erich S. nicht gegeben sind, weil er des nach dem Ges. zu gewährenden Schutzes nicht würdig ist (§ 1 Abs. 4 des Ges. v. 17. Aug. 1938). Der Antragsteller ist wegen Konkursverbrechens zu einer längeren Freiheitsstrafe verurteilt worden. Da diese Straftat sich auf ein Gebiet bezieht, das in einem inneren Zusammenhang zu der Frage der Schuldbereinigung selbst steht, ist der Vorwurf der Unehrenhaftigkeit durchaus gerechtfertigt (vgl. auch Gerken-Vogel, „Die Schuldbereinigung“, Anm. IV 1a zu § 1, S. 61/62). Die Ausführungen des Beschl. können eine andere Beurteilung nicht rechtfertigen. Der von ihm gestellte Antrag ist daher von dem UG. zutreffend abgelehnt worden. Seine Beschwerde war daher zurückzuweisen.

Der Antrag der Antragstellerin Elisabeth S. ist ebenfalls unbegründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob sie als würdig eines Schuldbereinigungsverfahrens i. S. des § 1 Abs. 4 des Ges. angesehen werden kann. Eine Hilfe wäre nur dann möglich, wenn bei ihr selbständig die Voraussetzungen für die Eröffnung eines Schuldbereinigungsverfahrens vorlägen (vgl. Gerken-Vogel, Anm. 6 Abs. 4 zu § 3). Dies ist jedoch, wie auch schon das UG. zutreffend festgestellt hat, nicht der Fall, da sie in einem selbständigen Beruf wirtschaftlich nicht zusammengebrochen ist und da sie ein Eigenheim oder Grundbesitz nicht verloren hat. Ihre Beschwerde war daher ebenfalls zurückzuweisen.

(RG. Schneidemühl, 3. Zk., Beschl. v. 23. Febr. 1939, 3 T 69/39.)

## Zivilprozessordnung

**\*\* 37. RG. — §§ 599, 600 ZPO.; §§ 64 Nr. 5, 79, 80 Abs. 2 WRandG. Vorbehaltsurteile des Urkundenprozesses sind, solange sie nicht auf Rechtsmittel des Unterlegenen hin aufgehoben worden sind, für die weitere Beurteilung des streitigen Rechtsverhältnisses insoweit bindend, als die in ihnen getroffene Entscheidung nicht gerade auf der eigentümlichen Beschränkung des Urkundenprozesses beruht. Diese Bindung erstreckt sich insbes. auch auf die durch das Vorbehaltsurteil bejahte Zulässigkeit des Rechtsweges sowie auf alle diejenigen gegenständlichen Anspruchsvoraussetzungen, ohne deren Beurteilung zugunsten des Kl. das Vorbehaltsurteil nicht hätte ergehen dürfen. †)**

Die Klage will die Fortzahlung von Bezügen erreichen, die der Kl. von der bekl. Stadtgemeinde, deren Beamter er gewesen ist, bis zum 28. Febr. 1935 auf Grund eines Vertrages an Stelle des ihm aus seinem Beamtenverhältnis zustehenden gesetzlichen Ruhegehalts erhalten hat. Würden die dem Kl. seitdem vorenthaltenen Leistungen, wie er ausführt, auf einem dem bürgerlichen Recht entnommenen Rechtsgrunde beruhen und würde sich auch das BG. auf diesen Standpunkt gestellt haben, so würde sich auf Grund der Vorschrift des § 546 Abs. 1 ZPO. die Unzulässigkeit der Rev. ergeben, da die Revisionssumme nicht erreicht wird; die aus § 547 Nr. 2 ZPO. und § 71 Abs. 3 ZVG. i. Verb. m. § 27 Sächs-UGWG. v. 1. März 1879 (Sächj. G.- u. WBl. 59) zu entnehmenden Voraussetzungen, unter denen die Rev. ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig wäre, würden in diesem Falle nicht zur Anwendung gelangen. Indessen hat das BG. den erhobenen Anspruch als einen solchen behandelt, der aus dem früheren Beamtenverhältnis des Kl. fließt und daher öffentlich-rechtlicher Natur sei. Auf Grund des § 547 Nr. 2 ZPO. ergibt sich daher die Zulässigkeit der Rev., ohne daß auf die Frage, ob die gekennzeichnete Auffassung des BG. zutreffend ist oder nicht, an dieser Stelle eingegangen zu werden brauchte.

Bei der Beurteilung der Streitfrage in verfahrensmäßiger Hinsicht hat das BG., wie die Rev. mit Recht hervorhebt, einen allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkt außer Betracht gelassen und ist so dazu gelangt, auf eine Reihe von Streitpunkten gegenständlich einzugehen, ohne daß dies noch verfahrensmäßig zulässig gewesen wäre. Es hat die Wirkung des Vorbehaltsurteils v. 20. Okt. 1936 nicht berücksichtigt.

[Der Kl. hatte im Urkundenprozeß geklagt, in dem das OLGrt. v. 20. Okt. 1936 erging. Dies Urteil hielt das OLGrt. v. 8. Dez. 1936 unter Wegfall des Vorbehaltsurteils aufrecht. Die Bekl. hat (nur) gegen das Urteil v. 8. Dez. Berufung eingelegt. — Das BG. wies in dem Vorbehaltsurteil (nur) darauf hin, daß der Klageanspruch aus der unbestrittenen Urkunde v. 31. Juli 1932 hervorgehe; was die Streitpunkte über ihre Gültigkeit oder Nichtigkeit vorbrächten, könne im Urkundenprozeß nicht geprüft werden.]

Wie sich aus den Bestimmungen der §§ 599, 600 ZPO. ergibt, sind Vorbehaltsurteile des Urkundenprozesses, solange sie nicht auf ein von dem unterlegenen Teil eingelegtes Rechtsmittel (§ 599 Abs. 3 ZPO.) aufgehoben worden sind, für die weitere Beurteilung des streitigen Rechtsverhältnisses insoweit bindend, als die in ihnen getroffene Entscheidung nicht gerade auf der eigentümlichen Beschränkung des Urkundenprozesses beruht. Unter diesem Gesichtspunkte ist die Tragweite des Ur. v. 20. Okt. 1936 zu prüfen. Unerheblich ist dabei zwar, daß jenes Urteil, jedenfalls nach Maßgabe der Bestimmung im zweiten Halbsatz des § 516 ZPO., mit Rechtsmitteln nicht mehr angefochten werden kann. Denn der Eintritt dieses Zustandes rief eine materielle Rechtskraft i. S. des § 322 ZPO. nicht hervor, da Vorbehaltsurteile als bloße Zwischenentsch. einer solchen nicht fähig sind (RGZ. 47, 186).

Wohl aber können diejenigen Teile des Streitverhältnisses, die in dem Vorbehaltsurteil, damit es überhaupt erlassen werden konnte, endgültig beschieden werden mußten, selbst wenn sie in diesem nicht ausdrücklich behandelt worden sind, im Nachverfahren nicht weiter in Frage gestellt werden. Ein Streitteil, der das nicht hinnehmen will, ist darauf angewiesen, das Vorbehaltsurteil durch den Gebrauch der Rechtsmittel zu beseitigen (RGZ. 62, 93).

Das trifft zunächst auf die Prüfung der Frage zu, ob für den erhobenen Anspruch der Rechtsweg zulässig ist. Ohne sie zu bejahen, konnte der Richter, der das Urteil v. 20. Okt. 1936 erlassen hat, überhaupt nicht zu jener Entsch. gelangen. Die Zulässigkeit des Rechtsweges für die Geltendmachung des erhobenen Anspruchs steht daher infolge der Bindung des Nachverfahrens an das Vorbehaltsurteil v. 20. Okt. 1936 fest. Daß auch insoweit eine Bindung an das Vorbehaltsurteil eingetreten ist und daß nicht etwa die Zulässigkeit des Rechtsweges, die freilich an sich in jeder Lage eines Rechtsstreits von Amts wegen zu prüfen ist, aus diesem Grunde von solcher Wirkung auszunehmen ist, kann nicht bezweifelt werden. Es hat in dieser Hinsicht dasselbe zu gelten, wie wegen der Wirkung von rechtskräftigen Urteilen, die die Zulässigkeit des Rechtsweges bejahen oder verneinen. Entscheidungen dieses Inhalts kommt eine den späteren Richter hinsichtlich dieser Prozeßvoraussetzung bindende Rechtskraftwirkung zu (RG-Warn. 1910 Nr. 354; 1912 Nr. 454). Das ergibt sich einmal daraus, daß die Regeln über die Rechtskraft nicht auf sachentscheidende Urteile zu beschränken, sondern auch auf bloße Prozeßurteile mit Wirkung auf den in ihnen behandelten verfahrensmäßigen Punkt zu erstrecken sind. Sodann würde sich die gegenteilige Annahme mit denjenigen Auffassungen in Widerspruch setzen, die über die Tragweite richterlicher Urteile überhaupt geboten sind. Aus entsprechenden Gründen hatte die Zulässigkeit des Rechtsweges für die Richter des Nachverfahrens auf Grund des Urteils v. 20. Okt. 1936 festzustehen.

Die Bindung der Entsch. an das Vorbehaltsurteil hatte sich ferner in der Behandlung derjenigen gegenständlichen Anspruchsvoraussetzungen auszuwirken, ohne deren Beurteilung zugunsten des Kl. das Vorbehaltsurteil nicht hätte ergehen dürfen. Das BG. hat mit eigener Begründung eingehend dargelegt, daß das Abkommen v. 31. Juli 1932 in Hinsicht seines äußerlichen Zustandekommens — der Form der Willenserklärung, der Mitwirkung der zu ihrer Abgabe, Nachprüfung und Bestätigung berufenen Verwaltungsstellen — den Anforderungen genüge, die an Erklärungen zu stellen sind, durch die einer sächs. Stadtgemeinde geldliche Verpflichtungen des in Rede stehenden Inhalts auferlegt werden. Wie die Rev. mit Recht hervorhebt, hat das BG. aber auch bei dieser Zurückführung der Vorgänge auf die von ihm bezeichneten Rechtsvorschriften, die übrigens ausschließlich dem sächs. Landesrecht angehören, übersehen, daß es sich insoweit um rechtliche Zusammenhänge handelt, deren Prüfung ebenfalls abgeschlossen sein mußte, damit das Vorbehaltsurteil erlassen werden konnte, und über die daher durch dieses in einer für den weiteren Verlauf des Rechtsstreits bindenden Weise entschieden worden war. Die Erfüllung dieser Erfordernisse konnte daher in dem Berufungsverfahren nicht mehr in Zweifel gezogen werden.

Dasselbe gilt hinsichtlich der Behandlung der Frage, ob das Abkommen v. 31. Juli 1932 gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verließ. Die Untersuchung dessen hatte der Richter anzustellen, bevor er das Vorbehaltsurteil erließ. Er hatte sich dieser Prüfung zu unterziehen, auch wenn er nicht von der Bekl. auf sie hingewiesen wurde, da es sich dabei um einen die Entstehung des erhobenen Anspruchs selbst betreffenden, von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkt handelte. Dadurch, daß er das Vorbehaltsurteil erließ, entschied er diese Frage im Sinne des Kl. Auch diese Beurteilung konnte von der Bekl. also nur

durch Einlegung eines Rechtsmittels gegen das Urteil vom 20. Okt. 1936 beseitigt werden. Das BG. war dementsprechend nicht in der Lage, in eine neue gegenständliche Beschreibung dieses Punktes einzutreten.

Vor allem hatte schließlich der verfahrensmäßige Grund der Bindung an das Urteil v. 20. Okt. 1936 das BG. bei der Behandlung des Gesichtspunktes zu leiten, unter dem es dazu gelangt ist, das Urteil des VG. mit einer nur geringen Einschränkung im Sinne der Abweisung der Klage zu ändern. Es begründet das damit, daß der Inhalt des Anspruchs des Kl. durch die Einwirkung des WRAndG. v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) und der auf Grund seiner erlassenen landesrechtlichen Bestimmungen eine Änderung erfahren habe. Die Rev. hat sich in diesem Zusammenhang zunächst dagegen gewendet, daß das BG. Vorschriften des Kap. VIII (§§ 40 ff. WRAndG.) für anwendbar erachtet habe. Indessen hat das BU. diese Bestimmungen nur erwähnt, ohne irgendwelche Folgerungen aus ihnen herzuleiten. Als die Vorschriften, die zu dem Ergebnis führten, daß der Anspruch des Kl. zum überwiegenden Teil nicht gerechtfertigt sei, bezeichnet das BG. vielmehr die § 64 Nr. 5, §§ 79, 80 Abs. 2 WRAndG. und die auf Grund der Ermächtigung in § 80 Abs. 2 WRAndG. ergangene Sächs. VO. v. 30. Aug. 1933 (Sächs. VerwBl. 583). Es bemerkt dazu, nach Ziff. 9 dieser VO. gelte die reichsgesetzliche Regelung auch für die Gemeindebeamten und faßt deren Inhalt dahin zusammen, daß das Ruhegehalt eines Ruhestandsbeamten, der aus einer neuen Stellung im öffentlichen Dienst ein Einkommen beziehe, nur insoweit gewährt werde, als das neue Einkommen hinter dem für denselben Zeitraum bemessenen Dienstlohn zurückbleibe, aus dem das Ruhegehalt berechnet werde. Das BG. würdigt die Zusammenhänge dahin, daß die im Abkommen v. 31. Juli 1932 vereinbarte Rente ein solches Ruhegehalt darstelle und kommt durch den Vergleich des derzeitigen Dienstlohnens des Kl. mit dem von ihm vor seiner Versetzung in den Ruhestand bezogenen zu dem Ergebnis, daß die Rente bis auf die dem Kl. zuerkannten geringfügigen Beträge von der Befl. an ihn nicht mehr zu entrichten sei.

Mit Unrecht bekämpft die Rev. die Ausführungen des BU. mit der Geltendmachung, daß es sich bei der „Rente“ nicht um einen Ruhegehaltsanspruch, sondern um einen solchen aus einem Vertrage handle, der dem bürgerlichen Recht angehöre. Diese Annahme trifft nicht zu. Der ursprüngliche Anspruch des Kl. auf das gesetzliche Ruhegehalt war zwar ein vermögensrechtlicher Anspruch; aber er wurzelte im öffentlichen Recht. Über diesen Anspruch wurde in dem Vertrage v. 31. Juli 1932 befunden; er wurde durch die Vereinbarung anderer wiederkehrender Leistungen der Befl. ersetzt. Auch diese Abmachung bewegte sich auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Denn es besteht im Rahmen des öffentlich-rechtlichen, freilich durch einseitigen Staatsakt begründeten Beamtenverhältnisses sehr wohl die Möglichkeit, daß zwischen Staat und Beamten Vereinbarungen getroffen werden, vorausgesetzt, daß diese Abreden nicht dem Wesen des Beamtenverhältnisses widersprechen. Derartige Vereinbarungen sind, der Natur der von ihnen geregelten Rechtsverhältnisse entsprechend, selbst dem Gebiet des öffentlichen Rechts angehörige Vorgänge (RGZ. 125, 295 = JW. 1929, 3375<sup>3</sup>; RGZ. 148, 266 = JW. 1935, 3151<sup>4</sup>). Auch die aus solchen Abreden hervorgehenden Verpflichtungen des (früheren) Dienstherrn verlieren den Charakter als solcher öffentlich-rechtlicher Art jedenfalls dann nicht, wenn es sich, wie im gegebenen Fall, lediglich darum handelt, daß an Stelle der gesetzlichen Bezüge andere wiederkehrende Leistungen geldlicher Art treten sollen; es wird dann nur eine Änderung — im gegebenen Fall eine an gewisse Bedingungen geknüpfte Herabsetzung — der gesetzlichen Bezüge festgesetzt.

Die Unhaltbarkeit des Ergebnisses, zu dem das BG. gelangt ist, ergibt sich ebenfalls aus dem verfahrensrecht-

lichen Gesichtspunkt der Bindung der Entsch. im Nachverfahren an das Ur. v. 20. Okt. 1936. Das, worum es sich handelt, ist die Frage, ob der für den Kl. durch das Abkommen v. 31. Juli 1932 begründete Anspruch durch die zuvor genannten beamtenrechtlichen Bestimmungen hinsichtlich seines Bestandes eine Beeinträchtigung erfahren hat. Um das zu entscheiden, reichte dasjenige, was der Kl. über die Entstehung des Anspruchs in der Klageschrift vorgetragen hatte, vollkommen aus, indem es für die Beurteilung jenen beamtenrechtlichen Bestimmungen unterstellt wurde. Die Einwirkung dieser Vorschriften ferner beruhte, wenn sie gegeben war, allein auf der Erfüllung der Merkmale des Gesetzes; sie erforderte, im Gegensatz zu den Angleichungsmaßnahmen der §§ 40 ff. WRAndG., weder das Tätigwerden amtlicher Stellen außerhalb des Rechtsstreits noch die Geltendmachung einer auf sie gegründeten Rechtsverteidigung in diesem seitens der Befl. Es handelte sich also nicht um einen rechtlichen Gesichtspunkt, den der Richter des Vorbehalturteils nur auf eine entsprechende Einwendung oder Einrede der Befl. als rechtsändernde Tatsache oder als Gegenrecht hätte berücksichtigen dürfen, sondern um das durch den Richter von Amts wegen anzuwendende allgemeine Recht. Wenn der Richter sich durch dessen Beschaffenheit nicht daran hindert sah, dem Kl. den geltend gemachten Anspruch zuzusprechen, so entschied er damit, daß dieser in seinem Bestande durch jene Vorschriften nicht verändert worden war. Unerheblich ist dabei, ob der Richter, als er das Vorbehalturteil erließ, die letzteren bewußt in den Kreis seiner Betrachtung gezogen hat, ja ob er den Anspruch überhaupt in seiner dargelegten Natur als einen öffentlich-rechtlichen, aus dem früheren Beamtenverhältnis des Kl. fließenden erkannt hat. Entscheidend ist vielmehr, daß der Richter, wenn er das anzuwendende Recht in seiner Vollständigkeit überjah, zu der in dem Vorbehalturteil getroffenen Entscheidung nur gelangen konnte, indem er die Anwendbarkeit der erörterten beamtenrechtlichen Bestimmungen aus irgendeinem Grunde verneinte, sei es etwa, daß er den Anspruch des Kl. als einen solchen des bürgerlichen Rechts sah, sei es, daß er, obwohl er ihn als beamtenrechtlichen erkannte, jene Vorschriften so auslegte, daß ihre Anwendung im gegebenen Falle trotzdem zu unterbleiben hatte. Da es sich hiernach um nichts weiter handelt, als um die Anwendung des zur Zeit des Erlasses des Vorbehalturteils geltenden Rechts, ist auch der Umstand bedeutungslos, daß die Befl. damals die Einwirkung der auf Grund des WRAndG. ergangenen Bestimmungen nicht geltend gemacht hatte. Wenn sie erst nach Einlegung der Berufung gegen das Urteil im Nachverfahren mit dieser Verteidigung hervorgetreten ist, so stellte das also nur den Hinweis auf einen rechtlichen Gesichtspunkt dar, den der Richter daher vor jeder Entsch. ohnehin hätte beachten müssen, nicht aber die Geltendmachung einer neuen Tatsache, deren Vorbringen freilich beachtlich gewesen wäre, auch wenn es erst im Nachverfahren erfolgte. Da es sich nach alledem um einen rechtlichen Gesichtspunkt handelt, dessen Bescheidung der Richter nicht dem Nachverfahren überlassen konnte, ist über ihn unter allen Umständen durch das Urteil v. 20. Okt. 1936 endgültig befunden worden.

Diese Erwägungen hatten die mit dem Nachverfahren befaßten Gerichte daran zu hindern, in diesem noch in eine Prüfung der Frage einzutreten, ob der erhobene Anspruch durch die genannten beamtenrechtlichen Vorschriften eine Veränderung erfahren hat. Das war durch das Vorbehalturteil endgültig verneint worden.

(RG., III. RivSen., U. v. 13. Jan. 1939, III 89/38.)  
[Ba.]

Anmerkung: Das Urteil ist im Ergebnis und in der Begründung richtig. Den Kernpunkt der Entsch. bildet die Frage der Wirkung eines im Urkundenprozeß ergangenen Vorbehalturteils für das Nachverfahren. Vorbehaltur-

teile im Urkunden- und Wechselprozeß (§ 599 ZPO.) oder bei Aufrechnung durch den Vell. mit einer nicht konnexen und nicht entscheidungsreifen Gegenforderung (§ 302 ZPO.) sind durch ihre Aufhebung im Nachverfahren auflösend bedingte Endurteile, aber keine „Zwischenentscheidungen“ — wie das RG. ungenau sagt —, also keine Zwischenurteile i. S. des § 303 ZPO. (ganz überwiegende Meinung; auch RGZ. 47, 190 steht dem nicht entgegen). Sie sind zwar der formellen Rechtskraft fähig (§ 599 Abs. 3 ZPO.), erwachsen aber nicht in materielle Rechtskraft, da sie noch keine endgültige Entsch. enthalten. Gleichwohl ist das Vorbehaltsurteil des Urkundenprozesses, wie allgemein mit Recht angenommen wird (statt aller: Jonas, § 599 III und § 600 V 2), aus dem Gesichtspunkt der Bindung des Gerichts an die von ihm erlassenen Urteile (§ 318 ZPO.) für das Nachverfahren insoweit bindend, als es nicht auf den dem Urkundenprozeß eigentümlichen Beschränkungen des Beweises beruht; Urkundenprozeß und Nachverfahren stellen einen einheitlichen Prozeß dar. Wer jedoch, wie es zuweilen geschieht, dem Vorbehaltsurteil materielle Rechtskraft zuerkennt, für den ist die Frage genau die gleiche, nur eben nicht auf dem Boden der Bindung des Richters an seine Urteile, sondern auf dem der Rechtskraft.

Es ergibt sich mithin, daß, wie im Vorverfahren vorgenommene Prozeßhandlungen und vor dem Schluß der Verhandlung im Urkundenprozeß eingetretene Präklusionen ihre volle Wirkung für das Nachverfahren behalten, die rechtliche Beurteilung der Klage und der Einwendungen in prozessualer wie materiellrechtlicher Hinsicht auch weiterhin maßgebend bleibt. So können weder die im Vorverfahren geprüften Prozeßvoraussetzungen, mag es sich um verzichtbare oder unverzichtbare handeln, noch die materiellen Anspruchsvoraussetzungen einer nochmaligen Prüfung unterzogen noch im Vorbehaltsurteil als materiell unbegründet verworfene Einwendungen geltend gemacht werden. Dabei macht es keinen Unterschied, ob das Vorbehaltsurteil ausdrückliche oder bloß mittelbar (stillschweigend) diese Fragen entschieden hat, sofern es überhaupt nur nach deren Prüfung erlassen werden konnte.

Mit Recht hat daher das RG. in Entscheidungsfälle die Zulässigkeit des Rechtswegs als für das Nachverfahren bindend festgestellt erachtet. Denn ohne diese Sachurteilsvoraussetzung konnte eine Sachentsch. ja nicht ergehen, und es mußte daher ihre Feststellung im Vorbehaltsurteil, genau so wie die der Zuständigkeit, als geschehen gelten, auch wenn sie eine ausdrückliche Erwähnung nicht gefunden hat. Das gleiche hat das RG. aber auch hinsichtlich der Gültigkeit des zwischen den Prozeßparteien getroffenen Abkommens und der Einwirkung der Bestimmungen des BRundG. und der ergänzenden SächsZD. auf den klägerischen Anspruch zutreffend angenommen, handelt es sich doch nicht etwa um das noch zulässige Vorbringen neuer Tatsachen oder die Geltendmachung von Einwendungen, über die noch gar nicht entschieden worden war. Vielmehr standen hierbei lediglich Fragen der Voraussetzungen des materiellen Anspruchs selbst und der Anwendung des materiellen Rechts in Rede, ohne deren Entsch. zugunsten des Kl. ein Vorbehaltsurteil nicht hätte ergehen können und die daher durch das Vorbehaltsurteil ein für allemal ihre Erledigung gefunden haben.

Das Urteil ist insofern lehrreich, als es zeigt, wie gefährlich es für den Vell. sein kann, das Schwergewicht seiner Verteidigung auf das Nachverfahren zu verlegen, statt im Urkundenprozeß selbst, gegebenenfalls im Wege des Rechtsmittels gegen das Vorbehaltsurteil, alle rechtlichen Gesichtspunkte auszuschöpfen — ein Problem, dessen praktische Tragweite in verwandtem Zusammenhang, nämlich beim Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs (§ 304 ZPO.), noch größer ist.

Prof. Dr. Gerhard Schiedermaier, Königsberg (Pr.).

38. RG. — § 606 ZPO.; Art. 3 Deutsch-Schweiz. Vollstr.-Abf. v. 2. Nov. 1929 (RGBl. 1930, II, 1066 und 1270).

1. Ein in der Schweiz über Reichsdeutsche ergangenes Scheidungsurteil ist in Deutschland nur dann anzuerkennen, wenn nach der deutschen ZuständigkeitsD. ein schweizerisches Gericht zuständig war.

2. Ob Wohnsitz in der Schweiz vorhanden war (§ 606 Abs. 1 ZPO.), ist dann also ebenfalls nach deutschem Recht zu beurteilen.

Das RG. hatte nur über die von der Vell. erhobene Einrede der Rechtshängigkeit zu entscheiden, nachdem abgeseordnete Verhandlung seitens des RG. angeordnet und über die Einrede durch Zwischenurteil entschieden worden war (§§ 274, 275 ZPO.).

Der Kl. hat zunächst die Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft erhoben. Zur Scheidungsklage ist er erst in der Verhandlung v. 5. Juni 1937 übergegangen. Erst in diesem Zeitpunkt ist seine Scheidungsklage beim RG. Berlin rechtshängig geworden. Demgegenüber hat die Vell. ihre Scheidungsklage bei dem AG. Bern (Schweiz) am 8. April 1937 eingereicht. Darüber, wann diese Klage rechtshängig geworden ist und welche Wirkung die Rechtshängigkeit hat, kann nur das ausländische Prozessrecht entscheiden, hier also die bernische ZPO., deren Art. 180 bestimmt, daß die Einreichung der Klageschrift bereits die Rechtshängigkeit begründet. Die Scheidungsklage der Vell. beim AG. Bern ist also am 8. April 1937 und damit vor der vom Kl. beim RG. Berlin erhobenen rechtshängig geworden. Auf diese Rechtshängigkeit kann sich die Vell. aber nur dann mit Erfolg berufen, wenn das auf ihre Klage ergehende Urteil des schweizerischen Gerichts in Deutschland anzuerkennen ist. Entscheidend für diese Frage ist das am 1. Dez. 1930 in Kraft getretene Abkommen des Deutschen Reiches und der schweizerischen Eidgenossenschaft über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entsch. v. 2. Nov. 1929 (RGBl. 1930, II 1066 u. 1270). In dessen Artikel 3 heißt es:

„Die in nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten zwischen Angehörigen eines der beiden Staaten oder beider Staaten ergangenen rechtskräftigen Entscheidungen der bürgerlichen Gerichte des einen Staates werden im Gebiete des anderen Staates anerkannt, es sei denn, daß an dem Rechtsstreit ein Angehöriger des Staates, in dem die Entscheidung geltend gemacht wird, beteiligt war und nach dem Rechte dieses Staates die Zuständigkeit eines Gerichts des anderen Staates nicht begründet war. Dies gilt auch insoweit als die in einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit ergangene Entscheidung sich auf einen vermögensrechtlichen Anspruch mit erstreckt, der von dem in ihr festgestellten Rechtsverhältnis abhängt.“

Das Abkommen geht also von der grundsätzlichen gegenseitigen Anerkennung der Entsch. eines Staates im anderen Staate aus, behandelt aber nicht sämtliche Fälle gleich, sondern unterscheidet in Art. 3 drei Gruppen (vgl. auch Jonas: JW. 1936, 3578): a) beide Eheleute sind Angehörige des Urteilsstaates, b) beide sind Angehörige des Anerkennungsstaates, c) ein Ehegatte gehört dem einen, der andere Ehegatte dem anderen Staate an. Die Anerkennung des Urteils im Falle a) findet im anderen Staat ohne weiteres statt. Im Falle b) und c) ist das jedoch nur dann der Fall, wenn nach dem Recht des Anerkennungsstaates bei irgendeinem Gericht des Urteilsstaates ein Gerichtsstand gegeben war. Hier liegt Fall b) vor. Das Urteil des schweizerischen Gerichts kann also nur dann in Deutschland Anerkennung finden, wenn nach dem deutschen Rechte die Zuständigkeit eines Schweizer Gerichts begründet war.

Das AG. Bern und ebenso das AG. Bern haben nun für die Frage, ob der Kl. in der Schweiz noch Wohnsitz gehabt habe, schweizerisches Recht angewendet, allerdings infolge einer verschiedenen Würdigung der gegebenen Tatsachen mit entgegengesetztem Ergebnis. Das AG. Bern insbesondere ist dazu gekommen, daß, da der Kl. nach schweizerischem Recht noch am 8. April 1937, dem Tage des Rechtshängigwerdens des schweizerischen Scheidungsstreits, in der Schweiz Wohnsitz gehabt habe, das schweizerische Gericht auch zuständig sei. Diese Zuständigkeit des angerufenen schweizerischen Gerichts verträgt sich jedoch im vorl. Falle nicht mit dem Vollstreckungsabkommen. Schon der Text des Abkommens muß bedenklich stimmen, wenn es da heißt:

„Und nach dem Rechte dieses Staates die Zuständigkeit eines Gerichts des anderen Staates nicht begründet war.“

Was hier gemeint ist, ergibt klarer das gemeinsame Sitzungsprotokoll der deutschen und schweizerischen Delegationen, die folgendes festgestellt haben (vgl. dazu die Schweiz. Denkschrift i. Schweiz. Bundesbl. 1929 Teil III S. 536, in der die Stelle des Sitzungsprotokolls wörtlich eingerückt ist, und die amtliche deutsche Denkschrift — Reichstagsdruckache 2236 aus 1928 —, in der sich dieser Teil des Sitzungsprotokolls ebenfalls befindet):

„Die in Artikel 3 enthaltene Zuständigkeitsbestimmung bedeutet, daß der Richter des Staates, in dem das Urteil geltend gemacht wird, nachzuprüfen hat, ob eine der in seinem Recht für den in Frage kommenden Rechtsstreit aufgestellten Zuständigkeitsvoraussetzungen im Gebiete des anderen Staates erfüllt war.“

Daraus ergibt sich, daß der deutsche Richter bei der Anerkennung von schweizerischen Urteilen zu prüfen hätte, ob eine der nach deutschem Recht, d. h. der deutschen ZPD. aufgestellten Zuständigkeitsvoraussetzungen im Gebiete der Schweiz erfüllt ist. Zu den Zuständigkeitsvoraussetzungen gehören nicht nur die Zuständigkeitsvorschriften im engeren Sinne, sondern z. B. auch die über den Wohnsitz, auf den die deutsche Zuständigkeitsordnung in personenrechtlichen Streitigkeiten im allgemeinen abstellt (vgl. insbes. §§ 606 Abs. 1, 13, 16 ZPD.) und die als ein Teil der deutschen Zuständigkeitsvorschriften anzusehen sind (RGZ. 67, 193, auch die Entsch. des Sen.: ZW. 1936, 3651). Wenn also auch dem BG. darin beizupflichten ist, daß die Frage, ob jemand, gleichgültig ob In- oder Ausländer, im Ausland Wohnsitz hat, grundsätzlich nach ausländischem Recht zu beantworten ist (RGZ. 102, 86; die angeführte Entsch. des erf. Sen.), so gilt das nicht, wenn zu prüfen ist, ob ein schweizerisches Urteil im Rahmen des Art. 3 des Vollstreckungsabkommens anzuerkennen ist. Handelt es sich um ein Scheidungsurteil über Reichsdeutsche, das in der Schweiz ergangen ist, so ist die Rechtslage vielmehr so anzusehen, als ob die deutsche Zuständigkeitsregelung auch in der Schweiz gilt, und es ist zu prüfen, ob nach diesen deutschen Vorschriften bei einem Gericht in der Schweiz Zuständigkeit begründet wäre, ohne daß sich allerdings danach die Zuständigkeit des im konkreten Falle gerade angerufenen Gerichts ergeben müßte („die Zuständigkeit eines Gerichts des anderen Staates“; ebenso Jonas: ZW. 1930, 3286). Umgekehrt müßte also dann, wenn schweizerische Staatsangehörige sich in Deutschland scheiden lassen wollten, bei einer Anerkennung des deutschen Scheidungsurteils in der Schweiz vom schweizerischen Richter geprüft werden, ob nach schweizerischem Recht, wenn es in Deutschland gälte, bei irgendeinem Gericht in Deutschland ein Gerichtsstand vorhanden wäre (Jonas: ZW. 1936, 3578). Das führt dann, wenn ein schweizerischer Ehegatte in der Schweiz Wohnsitz hat, dazu, daß er in der Schweiz die Klage erheben muß (Art. 144 ZGB.) und daß ein Urteil, das auf eine von diesem Ehegatten in Deutschland erhobene Klage in Deutschland ergangen wäre, vom schweizerischen Richter nicht anerkannt werden könnte, weil Art. 7g Abs. 3 des schweizerischen Bundesgesetzes betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthaltler, der durch Art. 59 Schlusstitel zum ZGB. jenem eingefügt ist, hier nicht zutrifft (vgl. auch beide Denkschriften zum Vollstreckungsabkommen, die beide Fälle in gleicher Weise darstellen, und Jonas: ZW. 1930, 3286 u. 1936, 3578; ferner auch Beck bei Gmür, Komm. z. ZGB. Art. 7g Note 25 ff. u. 180). Andererseits führen beide Denkschriften übereinstimmend aus, daß deutsche Ehegatten, die in der Schweiz Wohnung haben, auch mit Wirkung für Deutschland durch ein schweizerisches Gericht geschieden werden können. „Wenn dagegen“, so heißt es in der schweizerischen Denkschrift weiter, „ein deutscher Ehemann, der früher in der Schweiz wohnte, seinen Wohnsitz wieder in Deutschland genommen hat, und die in der Schweiz zurückgebliebene Ehefrau die Scheidungsklage erheben will, so kann der in Art. 7h des ziv. Bundesgesetzes (gemeint ist das über die rechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthaltler) geforderte Nachweis nicht erbracht werden, weil nach deutschem Recht, wenn der Ehemann in Deutschland wohnt, die Scheidungsklage nur am Gerichtsstand seines Wohnsitzes durchgeführt werden kann.“ Entsprechendes sagt

die deutsche Denkschrift. Wenn in dem Urteil des BG. Bern also nach schweizerischem Recht die Zuständigkeit, d. h. vor allem der Wohnsitz des Kl., der im dortigen Rechtsstreit der Beklagte ist, geprüft wurde, so vermag der Senat sich dem weder unter dem Gesichtspunkt des schweizerischen ZGB. noch des erwähnten Vollstreckungsabkommens anzuschließen. Anzuwenden war auf diese Fragen deutsches Recht, das, wie noch darzustellen ist, die ausschließliche Zuständigkeit des deutschen Gerichts ergibt.

Im vorliegenden Streit über die Rechtshängigkeit ergibt sich demnach folgendes:

Da nach den deutschen Zuständigkeitsvorschriften zu prüfen ist, ob für die Scheidungsklage der Bekl. in der Schweiz eine Zuständigkeit begründet war, kommt es also darauf an, ob der Ehemann dort seinen allgemeinen Gerichtsstand im Sinne der deutschen Vorschriften hatte (§§ 606 Abs. 1, 13, 16 ZPD.), nicht aber, wie das nach schweizerischem Recht der Fall ist (Art. 144 ZGB.), ob der klageerhebende Ehegatte dort seinen Wohnsitz hatte. Auch für die Prüfung des Wohnsitzes ist, wie schon hervorgehoben wurde, deutsches Recht maßgebend. Würde also der Kl. zur Zeit der Klageerhebung seitens der Bekl. in der Schweiz noch seinen Wohnsitz gehabt haben, so würde das dortige Gericht allerdings zuständig gewesen sein. Ebenso wäre die Rechtslage zu beurteilen, wenn der Kl. zwar in Deutschland schon Wohnsitz begründet, den in der Schweiz aber zur Zeit der Einreichung der Scheidungsklage durch die Bekl., d. h. am 8. April 1937, noch nicht aufgegeben hätte; denn da das deutsche Recht (§ 7 Abs. 2 ZGB.) im Gegensatz zum schweizerischen (Art. 23 Abs. 2 ZGB.) Doppelwohnsitz zuläßt, bestünde auch dann an jedem dieser Orte ein allgemeiner Gerichtsstand des Ehemanns (vgl. auch RGZ. 102, 86). Hätte hingegen der Ehemann seinen Wohnsitz in der Schweiz aufgegeben, so wäre, selbst wenn er in Deutschland noch seinen Wohnsitz wieder begründet hätte, das Gericht seines Aufenthaltsortes zuständig (§ 16 ZPD.). Es kommt keinesfalls die Vorschrift des schweizerischen Rechts, wonach der einmal begründete Wohnsitz einer Person bis zum Erwerb eines neuen Wohnsitzes bestehen bleibt (Art. 24 Abs. 1 ZGB.), zugunsten der Bekl. zur Anwendung.

Der durch den Aufenthalt begründete Gerichtsstand wird durch die deutsche ZPD. ausdrücklich ebenfalls als allgemeiner bezeichnet. Der allgemeine Gerichtsstand des Ehemanns ist nach deutschem Recht (§ 606 Abs. 1 ZPD.) aber ein ausschließlicher, die Anbringung der Klage vor einem anderen deutschen Gericht, bei dem kein allgemeiner Gerichtsstand begründet ist, und im Rahmen des Vollstreckungsabkommens auch vor einem schweizerischen Gericht, dem nach dem oben Gesagten unter dem Gesichtspunkt des deutschen Rechts nicht die Eigenschaft als allgemeiner Gerichtsstand des Ehemanns zukäme, ist also unzulässig, ein daraufhin ergangenes Urteil könnte nicht anerkannt werden. Demgemäß haben auch schweizerische Gerichte schon vor dem Inkrafttreten des Vollstreckungsabkommens stets die Scheidung von deutschen Ehegatten abgelehnt, wenn in Deutschland ein solcher ausschließlicher Gerichtsstand des Ehemanns begründet war (vgl. die Schweiz. Denkschrift; Entsch. des Schweiz. Bundesgerichts 38 II 47; Beck a. a. O. Art. 7h Schlusst. Note 119). Hier hat aber der Ehemann, der sich seitdem in Deutschland aufhält, wenn nicht gar hier wohnt, seinen Wohnsitz bereits zur Zeit der Klageerhebung seitens der Bekl. in der Schweiz aufgegeben (wird ausgeführt), so daß ein etwa in der Schweiz ausgehendes Urteil in Deutschland nicht anerkannt werden könnte und die Bekl. sich auf die Rechtshängigkeit bei den schweizerischen Gerichten nicht berufen kann. (RG., 13. Ziv. Sen., Art. v. 4. April 1938, 13 U 5568/37.)

\*

### 39. ZG. — §§ 828 f. ZPD.

1. Die Frage, ob der Schuldner gegen den Drittschuldner einen klagbaren Rechtsanspruch auf Zahlung der Weihnachtsgratifikation hat oder ob das Weihnachtsgeld ihm freiwillig gezahlt wird, kann nicht im Vollstreckungsverfahren geprüft werden, da durch den Pfändungsbeschluss nur „angebliche Ansprüche“ des Schuldners gepfändet werden.

2. Die h. M. bejaht grundsätzlich die Pfändbarkeit der Klagbaren — Weihnachtsgratifikation. Es entspricht jedoch dem gesunden Volksempfinden, sie nicht in vollem Umfange für pfändbar zu erklären. — Zur Frage der Errechnung des pfändbaren Teils der Gratifikation. †)

Durch den später mehrfach abgeänderten Pfändungs- und



Überweisungsbeschluss v. 27. April 1938 hat der Gläubiger die angeblichen Forderungen des Schuldners an die F.-Lebensversicherungs-A.-G. in B. auf Zahlung von Gehalt, Provision, Spesen und sonstige Bezüge pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Durch den angef. Beschluss hat das AG. a) die Pfändungsgrenze für die Pfändung des laufenden Gehalts des Schuldners neu festgesetzt, b) bestimmt, daß von der angeblich dem Schuldner zustehenden Weihnachtsgratifikation (die brutto 289,40 RM, netto 280,72 RM beträgt, sog. 13. Monatsgehalt) 40 RM unpfändbar sind, während der Restbetrag pfändbar sein soll.

Die sofortige Beschwerde, mit der der Schuldner die Entscheidung zu b) angreift und einen Auspruch der völligen Unpfändbarkeit der Weihnachtsgratifikation begehrt, ist im wesentlichen begründet.

Im Pfändungsbeschluss sind mir angebliche Ansprüche des Schuldners gepfändet. Ob sie bestehen, kann das Vollstreckungsgericht nicht prüfen. Insbes. kann es nicht der Frage nachgehen, ob der Schuldner einen klagbaren Rechtsanspruch auf Zahlung der Weihnachtsgratifikation hat. Diese Frage kann nur in einem Rechtsstreit zwischen dem Gläubiger und der Drittschuldnerin geklärt werden. Hier ist davon auszugehen, daß dem Schuldner ein Rechtsanspruch auf Zahlung der Gratifikation zusteht und daß dieser „angebliche“ Anspruch nach dem Wortlaut des Pfändungsbeschlusses mit gepfändet ist. Zur Klarstellung sei jedoch hier gleich bemerkt, daß dann, wenn ein Rechtsanspruch auf die Zahlung des Weihnachtsgeldes nicht bestehen sollte (das scheint die Auffassung der Drittschuldnerin zu sein), die Pfändung insoweit ins Leere geht. Inwiefern kann die Kammer — und in diesem Punkte weicht sie von der Entsch. des AG. Stolberg v. 16. Dez. 1938 (ZW. 1939, 250) ab — diese Frage nicht von sich aus entscheiden, weil ein Vollstreckungsverfahren auf eine derartige Prüfung nicht zugeschnitten ist. Zudem ist die Frage, ob nicht trotz der Betonung der Freiwilligkeit der Gewährung einer solchen Gratifikation ein Rechtsanspruch auf diese besteht, durchaus zweifelhaft (vgl. ArbG.: ZW. 1935, 2226<sup>30</sup>; 1938, 2850<sup>40</sup>; ArbG. 18, 159).

Grundsätzlich hat die herrschende Meinung die Pfändbarkeit der — klagbaren — Weihnachtsgratifikation noch bis in die letzte Zeit bejaht, weil sie in dem Weihnachtsgeld eine Arbeitsvergütung sieht (Jonas, „APD.“, 15. Aufl., Ann. 1A zu § 850 b). Indessen entspricht es dem gesunden Volksempfinden, die Gratifikation nicht in vollem Umfange für pfändbar zu erklären. Nimmt man an, daß die Gratifikation als ein Teil des Arbeitsentgeltes dem durch den Auszahlungszeitpunkt bestimmten Lohnabschnitt voll zuzurechnen ist (i. J. B. ZW. 1938, 87), so ergibt sich, daß von ihr  $\frac{2}{3}$  unpfändbar sind, also 190 RM. Dem Schutbedürfnis des Schuldners wird durch diese Regelung bereits in erheblichem Umfange Genüge getan. Man kann aber auch anders rechnen und annehmen, daß die in dem Weihnachtsgeld stekenden Haushalts- und Kinderzulagen von 115 RM ebenso wie beim laufenden Gehalt auch in diesem Falle unpfändbar sein müssen. Dann blieben noch etwa 165 RM übrig. Sie ganz dem Gläubiger zu überlassen, wäre unbillig. Denn nach heutiger Auffassung muß doch gerade der, für den die eine Anerkennung seiner Gefolgschaftstreue darstellende Gratifikation bestimmt ist, auch etwas von ihr haben. Das wird mir dadurch erreicht, daß man von den 165 RM noch etwa die Hälfte für unpfändbar erklärt. Bei dieser Berechnungsweise kommt man ebenfalls auf einen unpfändbaren Betrag von etwa 190 RM. Mehr als eine solche teilweise Freistellung der Sondervergütung von der Pfändung kommt indessen mit Rücksicht auf die Gläubigerbelange nicht in Betracht. Nur der Umstand, daß der Schuldner drei Kinder hat, die des besonderen Schutzes bedürfen und die mit den Kinderzulagen allein nicht zu ernähren sind (AG.: ZW. 1938, 2493<sup>31</sup>), läßt es gerechtfertigt erscheinen, ihm von der Weihnachtsgewährung noch einen kleineren weiteren Betrag zu belassen. Deshalb kommt die Kammer dazu, von der Weihnachtsgewährung insgesamt 235 RM netto für unpfändbar zu erklären. In diesem Umfange war der angefochtene Beschluss abzuändern, während die weitergehende Beschwerde des Schuldners zurückzuweisen war.

(AG. Potsdam, 1 b Bk., Beschl. v. 3. Febr. 1939, 4 T 44/39.)

**Anmerkung:** Die vorstehende Entsch. berührt die Frage der Pfändbarkeit der Weihnachtsgratifikation, die in letzter Zeit in vermehrtem Maße die unteren Gerichte beschäftigt hat, wobei sich das Fehlen einer neueren höchstgerichtlichen Entsch. als fühlbarer Mangel zeigte. Die herrschende Meinung in Schrifttum und Spr. hält die Pfändung der Gratifikation für zulässig. Das AG. Stolberg (Harz) und das AG. Charlottenburg

haben durch Beschluss v. 16. bzw. 15. Dez. 1938 (ZW. 1939, 250 und 316<sup>49</sup>) in eingehender Begründung die Zulässigkeit verneint. Der vorl. Beschwerdeentscheid streift diese Frage, ohne indes zu ihr eindeutig Stellung zu nehmen. Formale Bedenken beeinflussten eine sachliche Entsch. Da dieses eine grundsätzliche Frage der Rechtsfindung berührt, kann m. E. die Entsch. nicht unwidersprochen bleiben.

Ob die Weihnachtsgratifikation pfändbar ist, glaubt das AG. deshalb nicht prüfen zu dürfen, weil nur angebliche Ansprüche des Schuldners gepfändet sind. Vom Standpunkt des Juristen ist diese Auffassung zutreffend, vom Standpunkt des Rechtswahrsers erscheint sie mir hingegen unbefriedigend. Mit düren Worten sagt sie: wir Richter könnten zwar die schwierige und zweifelhafte Frage der Pfändbarkeit entscheiden, wir brauchen es aber nicht, sondern wollen die Entsch. dem Drittschuldner (zumeist einem Laien!) überlassen. Dieser mag sich dann mit der herrschenden Lehre und Praxis und mit den neueren Erkenntnissen auseinandersetzen und danach handeln. Macht er es falsch, dann muß er sich verklagen lassen. Dann werden wir ihm unser Geheimnis verraten. Gewiß, in den meisten Fällen kann und soll das Vollstreckungsgericht gar nicht prüfen, ob die angebliche Forderung besteht. Ihr Bestehen kann der Drittschuldner vielfach selbst beurteilen oder, wenn es zweifelhaft ist, durch Richterpruch feststellen lassen. Hier handelt es sich aber genau gesehen nicht um einen vielleicht zweifelhaften Tatbestand, sondern lediglich um eine rechtliche Beurteilung. Denn das Bestehen der Forderung hängt ausschließlich von der rechtlichen Beurteilung ab, ob die Weihnachtsgratifikation ein Geschenk ist oder ein Teil des Arbeitslohnes. Warum soll diese Frage nicht gleich vom Vollstreckungsgericht geprüft werden, wenn das ohne umfangreiche Beweiserhebungen möglich ist? Eine wesentliche Aufgabe der nationalsozialistischen Gerichte ist auch die vorbeugende Rechtspflege. Weshalb also die Entsch. über die Pfändbarkeit, die der Schuldner doch ausdrücklich begehrt, einem besonderen Prozeß vor demselben Gericht überlassen? Ein Prozeß, der den Parteien beträchtliche Kosten und Ärger, dem Gericht entbehrliche Mehrarbeit verursacht? Ob die Gratifikation Geschenk oder Lohn (sog. 13. Monat) ist, kann, von Sonderfällen abgesehen, leicht und schnell festgestellt werden. Der Drittschuldner ist im vorl. Falle eine große Versicherungsgesellschaft. Bei diesen ist die Gratifikationsfrage im allgemeinen grundsätzlich geregelt. Ein telephonischer Anruf im Rechts- oder Lohnbüro, eine schriftliche Äußerung der Direktion, eine Einschirmnahme in Arbeitsstärker oder Arbeitsvertrag kann in vielen Fällen bereits Klarheit darüber bringen, welche Grundlage die Weihnachtsgratifikation hat. Das schafft im allgemeinen die Klarheit, die allen Parteien wegen der Zweifelhaftheit erwünscht ist. Läßt der Pfändungsbeschluss diese Frage offen, so überläßt er die Rechtsfindung der Auffassung des Drittschuldners. Der Wert des Beschlusses ist damit praktisch in Frage gestellt. Wer aus der Praxis weiß, welche Verwirrung schon der gewöhnliche Pfändungsbeschluss infolge seiner unglücklichen juristischen Formulierung bei den beteiligten Laien anrichtet, wird ermaßen können, welche Empfindungen ein solcher komplizierter Beschluss bei ihnen auslöst. Bestenfalls wird ein nicht vorgebildeter Drittschuldner das Wort „angeblich“ in seiner Bedeutung nicht erkennen und annehmen, daß das Gericht eben die Pfändung der Gratifikation angeordnet habe, und danach handeln. Spricht sich das Vollstreckungsgericht aber sofort über die Pfändbarkeit der Gratifikation aus, so ist den Parteien wenigstens durch diese Klarstellung geholfen.

Ich verkenne nicht, daß man mit diesem Verfahren den Rahmen unserer gültigen gesetzlichen Vorschriften sprengt. Wenn das aber dazu beiträgt, die als zu starr empfundenen formalistischen Ketten zugunsten der Findung des Rechtes zu brechen, so kann das m. E. nur begrüßt werden. Die Rechtsentwicklung im nationalsozialistischen Reich ist schon über eine Reihe anderer uns früher als bindend erschienener formalistischer Erwägungen hinweggegangen, ohne daß man ihnen eine Träne nachgeweiht hätte. Ordnende Vorschriften sollen helfen, die richtige Entsch. auf dem kürzesten und sichersten Wege zu finden, nicht aber eine sachliche Entsch. hindern, sofern nicht ausnahmsweise höhere Gesichtspunkte eine solche Einengung fordern. Gerade bei der Frage der „angeblichen Forderung“ hat die Praxis der unteren Gerichte in zunehmendem Maße Fesseln gesprengt. Nach dem methodischen Aufbau unseres Vollstreckungsrechtes erschien es uns früher als selbstverständlich, daß dem Antrag auf Erlaß eines Pfändungsbeschlusses stattgegeben wurde, wenn der Antrag schlüssig war. Der Lohn eines Arbeiters wurde beispielsweise gepfändet, ohne Rücksicht auf den Familienstand und besondere Umstände. Dem Schuldner blieb es überlassen, unter Darlegung seiner Verhältnisse dagegen Erinnerung einzulegen.

War der Schuldner dem Befehle gehorsam und unberatun, so ließ er sich trotz Frau und Kinder den etwa 18 RM übersteigenden Vohn wegpfänden und hungerte. War er besser beraten, so erreichte er durch Erinnerungen die (oft mehrfachen) Abänderungen des Beschlusses. Beide Möglichkeiten sind unerfreulich. Denn auch in letzterem Falle trägt der fehlerhafte Staatsakt des unrichtigen Pfändungsbeschlusses nicht dazu bei, das Vertrauen des einfachen Volksgenossen zum Gericht zu erhöhen. Der nationalsozialistische Richter und Rechtspfleger wird von sich aus dem Antragsteller eine entsprechende Änderung des Antrages anheimgeben, wenn ihm erhebliche persönliche Verhältnisse des Schuldners bekannt sind, ja er wird sogar einfache Ermittlungen nach Vohn und Familienstand des Schuldners anstellen. Besonders in ländlichen Verhältnissen genügt hierzu oft eine fernmündliche Anfrage beim Arbeitgeber, beim Bürgermeister oder einfache Ermittlungen durch die Polizei. Der auf den berechtigten Antrag hin ergehende Beschluß ist alsdann in den meisten Fällen auch sachlich richtig. Er erhöht das notwendige Vertrauen zum Gericht, schadet niemanden, spart Ärger und Arbeit. Auch hier könnte man einwenden, daß ja nur der angebliche Anspruch gepfändet wurde, daß zu den einfachen Ermittlungen das Vollstreckungsgericht gar nicht berechtigt war. Doch wer wird ernstlich diese Sachbehandlung tadeln wollen? Was vernünftig und zweckentsprechend ist, ist richtig. Wie anders liegt es, von Ausnahmen abgesehen, bei der angeblichen Forderung auf Weihnachtsgratifikation?

Der in der vorstehenden Entsch. enthaltene Grundsatz formalen Denkens muß überwunden werden. Ordnende Vorschriften dürfen eine sachliche Entsch. nur dann beeinflussen, wenn ganz zwingende Gründe dieses fordern. Solche vermag ich hier nicht zu erkennen. Die Entsch. hilft im Grundsätzlichen nicht den drei Parteien, sie befriedigt auch nicht den Rechtswahrer, selbst wenn sie juristisch einwandfrei ist. Eine Stellungnahme zu der Frage der Pfändbarkeit war m. E. geboten.

Hiervon abgesehen, zeigt die Entsch. im letzten Absatz ein erfreuliches Eingehen auf den Gedanken der Gefolgschaftstreue und auf die besonderen Familienverhältnisse des Schuldners. Wenn die Pfändung der Gratifikation grundsätzlich bejaht wird, wäre eine Erörterung wünschenswert gewesen, ob die Gratifikation dann nicht ihrem Sinne gemäß auf 12 Monate zu verteilen und nur mit der Maßgabe zu pfänden gewesen wäre. Eine praktische Bedeutung kommt dieser Frage im vorl. Falle bei dem weitgehend gewährten Pfändungsschutz jedoch nicht zu.

AGR. Dr. Sommer, Stolberg (Harz).

### Reichsfinanzhof

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

× 40. § 4 Abs. 1 Ziff. 6 KörperStG. 1934. Wirtschaftliche Geschäftsbetriebe, die von einem Kriegsblindenverein zur Erfüllung seiner Fürsorgeaufgaben unterhalten werden müssen, sind von der Steuer freizustellen, wenn sie sich auf den Vertrieb der von den Kriegsblinden selbst gefertigten Erzeugnisse beschränken. Der Vertrieb von zugekauften Zusatzwaren kann dabei außer Betracht gelassen werden, soweit er zur Erzielung eines besseren Absatzes der Hauptwaren förderlich erscheint und sich in angemessenen Grenzen hält.

(RFG., 6a Sen., Urt. v. 28. Jan. 1939, VI a 53/38.)

\*

× 41. § 6 Satz 1, §§ 14, 15 Abs. 1 KörperStG. 1934; § 2 Abs. 2 EinkStG. 1934; § 7 Abs. 1 Ziff. 1 Abs. 3 der 2. UmwStDurchfVO. Bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Betriebsgewinns aus dem letzten Wirtschaftsjahr (Rumpfwirtschaftsjahr) einer umgewandelten oder aufgelösten Kapitalgesellschaft nach § 7 Abs. 3 der 2. UmwStDurchfVO. darf ein Umwandlungsverlust nur insoweit abgezogen werden, als er auf die Herabsetzung der Buchwerte der übertragenen Wirtschaftsgüter auf den niedrigeren Teilwert zurückzuführen ist. †)

Die beschwerdeführende Aktiengesellschaft ist auf Grund des UmwStG. v. 5. Juli 1934 mit Wirkung v. 1. Nov. 1936 an in eine KomGef. umgewandelt worden. In dem Rumpfwirtschaftsjahr v. 1. Jan. bis 31. Okt. 1936 hat die Gesellschaft einen Gewinn von 190 782,65 RM erzielt. In der Umwandlungsbilanz auf den 31. Okt. 1936, die der Umwandlung zugrunde gelegt wurde, hat sie die Grundstücke, die ihr bereits am 31. Dez. 1934 gehört hatten und die in der

Steuerablußbilanz auf den 31. Okt. 1936 mit 174 166,55 RM (in der Handelsbilanz auf den gleichen Tag mit 77 475 RM) bewertet sind, in Ausübung der Bewertungsfreiheit des § 7 Abs. 1 Ziff. 1 der 2. DurchfVO. zum UmwStG. (2. UmwStDurchfVO.) nur mit 115 875,90 RM angesetzt. Dadurch hat sich ein Umwandlungsverlust von 58 290 RM ergeben.

Streitig ist, ob dieser Verlust von dem Gewinn des letzten Rumpfwirtschaftsjahrs abgezogen werden darf. Das FinV. hat die Frage bei der Körperschaftsteueranlagung für den letzten Besteuerungszeitraum (1. Jan. bis 31. Okt. 1936) verneint und den letzten Betriebsgewinn in voller Höhe zur Körperschaftsteuer herangezogen. Die Gesellschaft hat demgegenüber die Absetzung des Umwandlungsverlustes verlangt, da für den letzten Besteuerungszeitraum eine einheitliche Veranlagung statzufinden habe, bei der nach den Grundsätzen des Körperschaftsteuerrechts Teilergebnisse — hier das Betriebserfolgsresultat und das Ergebnis der Umwandlung — zusammenzurechnen, also gegebenenfalls gegeneinander auszugleichen seien.

Die Sprungberufung der Gesellschaft ist erfolglos geblieben. Ihre R.Beschw. ist begründet.

Werden bei der Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Personengesellschaft auf Grund des UmwStG. Wirtschaftsgüter, die mindestens seit dem Ende des Wirtschaftsjahrs 1934 zum Betriebsvermögen der Aktiengesellschaft gehört haben, in das im Inland belegene Betriebsvermögen der Personengesellschaft übernommen, so dürfen diese Wirtschaftsgüter nach § 7 Abs. 1 Ziff. 1 der 2. UmwStDurchfVO. in der Umwandlungsbilanz mit einem beliebigen Wert, höchstens aber mit dem Teilwert im Zeitpunkt der Übertragung des Vermögens eingesetzt werden (Ziff. 1 Satz 2 a. a. D.). Je nachdem die umgewandelte Aktiengesellschaft von dieser Bewertungsfreiheit Gebrauch macht — sei es durch Erhöhung oder durch Herabsetzung der letzten Buchwerte —, können Umwandlungsgewinne oder Umwandlungsverluste entstehen. Von den Umwandlungsgewinnen wird die Körperschaftsteuer nur in Höhe eines Drittels erhoben (Ziff. 1 Satz 3 a. a. D.), über die Behandlung der Umwandlungsverluste ist in den Steuerbegünstigungsvorschriften nichts bestimmt.

Das FinV. ist zur Begründung seiner Entscheidung, daß ein solcher Umwandlungsverlust an dem Betriebsgewinn des letzten Besteuerungszeitraums nicht abgesetzt werden könne, von der Vorschrift des § 7 Abs. 3 der 2. UmwStDurchfVO. ausgegangen, wonach der bis zur Übertragung des Vermögens auf die Personengesellschaft aus der bisherigen Betriebsgebarung der inzwischen erloschenen Aktiengesellschaft sich ergebende Gewinn nach den allgemeinen Vorschriften in v o l l e m U m f a n g zur Körperschaftsteuer heranzuziehen sei. Zum Zweck der Ermittlung dieses Gewinns müsse daher neben der Umwandlungsbilanz auf den gleichen Stichtag unter Berücksichtigung der a l l g e m e i n e n steuerrechtlichen Vorschriften eine A b s c h l u ß b i l a n z aufgestellt werden, die den laufenden Betriebsgewinn des durch die Umwandlung beendeten letzten Rumpfwirtschaftsjahrs ausweise. In den hierbei zu beachtenden Vorschriften des EinkStG. und KörperStG. sei ein Verlustausgleich nur in ganz bestimmten, hier nicht in Betracht kommenden Fällen vorgesehen. Überdies könne ein Verlustausgleich jedenfalls dann nicht Platz greifen, wenn der Verlust nicht innerhalb des Rumpfwirtschaftsjahrs selbst und im Zusammenhang mit der Betriebsgebarung der inzwischen erloschenen Kapitalgesellschaft, sondern nachträglich dadurch entstanden sei, daß bei der Übertragung des Vermögens auf die neue Personengesellschaft von der dabei zugelassenen Bewertungsfreiheit Gebrauch gemacht worden sei.

Dieser Gedankengang des FinV. ist nicht frei von Bedenken. In § 2 Abs. 2 EinkStG. 1934 ist für die Ermittlung des Einkommens der Ausgleich zwischen Gewinnen und Verlusten, die sich bei verschiedenen Einkunftsarten ergeben haben, allgemein vorgeschrieben. Es ist unbestritten, daß dieser grundsätzliche Ausgleich auch dann statzufinden hat, wenn Gewinne und Verluste nicht bei verschiedenen Einkunftsarten, sondern bei verschiedenen Vorgängen innerhalb der gleichen Einkunftsart aufgetreten sind. Für den besonderen Fall der Veräußerung eines Betriebs im Ganzen, der dem der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft ähnlich ist, hat z. B. der RFG. in dem Urt. v. 11. Okt. 1934, VI a 1331/32 (RStBl. 1935, 613 = StW. 1935 Nr. 19) die Zulässigkeit des Ausgleichs zwischen einem Betriebsgewinn und einem Veräußerungsverlust, wie auch zwischen einem Veräuße-

rungsgewinn und einem Betriebsverlust ausdrücklich anerkannt (vgl. auch Veranlagungsrichtlinien 1937 unter C II 3 a Abs. 2; RStBl. 1938, 206).

Die Auffassung des FinGer., daß die Vorschrift des § 2 Abs. 2 EinkStG. 1934 im Streitfall nicht in Betracht komme, ist unzutreffend. Denn diese Vorschrift gilt in allen Fällen der steuerlichen Einkommensermittlung auf dem Gebiet der Einkommensteuer und Körperschaftsteuer, soweit nicht im Gesetz (EinkStG. oder KörperStG.) der Verlustausgleich ausdrücklich ausgeschlossen ist (vgl. z. B. § 17 Abs. 2 EinkStG. 1934, § 23 Abs. 4 Satz 2 EinkStG. 1934) oder seine Anwendung zu dem Sinn und Zweck einer besonderen Steuerbestimmung im offenkundigen Widerspruch stehen würde. Im Streitfall steht der Vornahme des Verlustausgleichs insbes. nicht entgegen, daß infolge der steuerlichen Begünstigung des Umwandlungsgewinns dieser getrennt vom dem letzten Betriebsgewinn ermittelt werden muß. Das FinGer. irrt, wenn es glaubt, daß die Vorschriften der §§ 14, 15 KörperStG. 1934 in den Fällen der steuerbegünstigten Umwandlung überhaupt auszuscheiden haben. Sie sind lediglich für diese Fälle durch § 7 der 2. UmwStDurchfV.D. zugunsten der umgewandelten Kapitalgesellschaften in bestimmten Punkten abgewandelt. Im übrigen haben sie auch hier Anwendung zu finden. Dies gilt insbes. von dem sich aus § 14 Abs. 4 KörperStG. 1934 (vgl. § 15 Abs. 1 a. a. D.) ergebenden Grundsatz, daß das Betriebsergebnis des mit dem Zeitpunkt der Umwandlung endenden Rumpfwirtschaftsjahrs und das Erfolgsergebnis der Umwandlung zusammen einen einheitlichen Steuergegenstand bilden, der für den gleichen Besteuerungszeitraum zur Steuer heranzuziehen ist. Die Notwendigkeit der getrennten Ermittlung von Teilen des Einkommens eines bestimmten Besteuerungszeitraums tritt auch sonst stets ein, wenn Teile des Einkommens einem ermäßigten Steuerfuß unterliegen, so z. B. in den Fällen des § 19 Abs. 2 KörperStG. 1934. Es steht zweifelsfrei fest, daß in diesen Fällen die getrennte Einkommensermittlung nicht etwa auch eine getrennte Veranlagung — gewissermaßen für zwei verschiedene Besteuerungszeiträume — bedingt, wodurch der Verlustausgleich ausgeschlossen wäre.

Ein ausdrückliches Verbot des Verlustausgleichs ist für die Fälle der steuerbegünstigten Umwandlung nicht ausgesprochen. Für den Ausgleich eines Umwandlungsverlustes kann ein solches insbes. nicht etwa aus der Vorschrift des § 7 Abs. 3 der 2. UmwStDurchfV.D. gefolgert werden. Wenn hier die Heranziehung des letzten Betriebsgewinns zur Körperschaftsteuer nach den allgemeinen Vorschriften verlangt ist, so wird dadurch die Anwendung des in § 2 Abs. 2 EinkStG. 1934 zugelassenen Verlustausgleichs nicht ausgeschlossen. Denn diese Vorschrift gehört gemäß § 6 Satz 1 KörperStG. 1934 zu den allgemeinen Einkommensermittlungsvorschriften für die Körperschaftsteuer.

Eine andere Frage ist allerdings, ob nicht der Verlustausgleich dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 7 Abs. 3 der 2. UmwStDurchfV.D. widerspricht. Man wird schon allgemein annehmen müssen, daß ein Gewinn, der nach bestimmten gesetzlichen Regeln, insbes. unter Einhaltung bestimmter Bewertungsrichtlinien ermittelt werden muß, wie es beim regelmäßigen gewerblichen Betriebsgewinn zutrifft, nicht ganz oder zum Teil durch einen Verlust ausgeglichen werden darf, der sich bei einem Einkommensteil ergibt, für dessen Ermittlung solche Regeln nicht gelten. Diese Annahme wird besonders dann berechtigt sein, wenn durch einen solchen Verlustausgleich gerade die Einhaltung der für die Ermittlung des Betriebsgewinns vorgeschriebenen Bewertungsgrundsätze mehr oder weniger hinfällig gemacht würde. Diese Möglichkeit würde bei unbeschränkter Zulassung des Ausgleichs eines Umwandlungsverlustes mit dem letzten Betriebsgewinn nach der Art und Weise der Ermittlung des Umwandlungsergebnisses bestehen. Für die Bewertung der Wirtschaftsgüter, die der umgewandelten Kapitalgesellschaft seit dem Ende des Wirtschaftsjahrs 1934 (1933/34) gehört haben, in der Umwandlungsbilanz ist in § 7 Abs. 1 Ziff. 1 a. a. D. nach unten keine Grenze gesetzt. Die umgewandelte Kapitalgesellschaft hat es daher vielfach in der Hand, durch entsprechend niedrige Bewertung einen Umwandlungsverlust herbeizuführen, der bei Zulässigkeit des Verlustausgleichs ihren letzten Betriebsgewinn aufzehren würde. Das könnte wirksam auch nicht etwa dadurch hintangehalten werden, daß die herabgesetzten Werte nach der Steuerbegünstigungsvorschrift die Ausgangswerte für nach der steuerlichen Einkommensermittlung bei der Personengesellschaft zu bilden haben, in die die Kapitalgesellschaft umgewan-

delte ist, und daß daher bei dieser einmal — im Zeitpunkt der Veräußerung der niedrig bewerteten Wirtschaftsgüter — die abgeschrieben Beträge von der Steuer erfasst werden. Denn wenn, wie im Streitfall, lediglich die Werte von betriebsnotwendigen Anlagegütern, die nicht der Abnutzung unterliegen, herabgesetzt werden, so braucht mit der Veräußerung dieser Wirtschaftsgüter und mit der dann eintretenden Besteuerung der in den herabgesetzten Werten stehenden stillen Reserven in absehbarer Zeit nicht ernstlich gerechnet zu werden. Im übrigen würde sich auch bei abnutzbaren Anlagegütern der Ausgleich der durch die Wertherabsetzung bei der Umwandlung erreichten Steuerersparnis u. U. erst in längerer Zeit und alljährlich nur in geringem Umfang herbeiführen lassen, so daß dem großen bei der Umwandlung erzielten steuerlichen Vorteil kein gleichwertiger Nachteil in der Zukunft gegenüberstehen würde.

Mit dem Sinn und Zweck des § 7 Abs. 3 der 2. UmwStDurchfV.D. wäre es hiernach nicht vereinbar, daß die umgewandelte Kapitalgesellschaft nach Belieben ihren letzten Betriebsgewinn durch entsprechende Unterbewertung von Wirtschaftsgütern in der Umwandlungsbilanz ganz oder zum Teil der Steuer entziehen könnte. Um eine solche Möglichkeit auszuschalten, ist es aber nicht erforderlich, den Ausgleich zwischen letztem Betriebsgewinn und Umwandlungsverlust überhaupt als unzulässig zu erklären. Es braucht vielmehr nur ein Mißbrauch der Bewertungsfreiheit verhindert zu werden. Ein solcher Mißbrauch liegt aber offenbar nicht vor, wenn etwa den Teilwert übersteigende Buchwerte der letzten Abschlußbilanz der umgewandelten Kapitalgesellschaft in der Umwandlungsbilanz auf den Teilwert herabgesetzt werden. Wenn lediglich dadurch ein Umwandlungsverlust entsteht, so steht seinem Ausgleich mit dem letzten Betriebsgewinn nichts entgegen. Dann ist auch die oben angeführte Voraussetzung für die Zulässigkeit des Verlustausgleichs erfüllt, da auch bei der Ermittlung des Umwandlungsverlustes die allgemeinen Bewertungsvorschriften (§ 6 EinkStG. 1934), die den Übergang zu dem niedrigeren Teilwert gestatten, beachtet sind. Überdies würde in solchen Fällen die Verweigerung des Verlustausgleichs u. U. dazu führen können, daß sich eine umgewandelte Kapitalgesellschaft, die von der Steuerbegünstigung des § 7 Abs. 1 Ziff. 1 der 2. UmwStDurchfV.D. Gebrauch macht, steuerlich schlechter stellen würde, als wenn sie den Gewinn ihres letzten Besteuerungszeitraums nach den Vorschriften der §§ 14, 15 Abs. 1 KörperStG. 1934 versteuern würde. Denn dann würde ein durch den Anfall der übertragenen Wirtschaftsgüter mit dem gemeinen Wert bei der Feststellung des Abwicklungsendvermögens bewirkter Umwandlungsverlust ohne weiteres mit dem Betriebsgewinn des letzten Rumpfwirtschaftsjahrs ausgeglichen.

Gegen das Ergebnis dieser Ermägungen kann nicht etwa eingewendet werden, daß es vom Ordnungsgeber als gewollt nicht angesehen werden könne, weil sonst die in § 7 Abs. 1 Ziff. 1 der 2. UmwStDurchfV.D. zugelassene Bewertungsfreiheit keine praktische Bedeutung hätte. Denn letzteres trifft nicht zu. Die Bewertungsfreiheit bezieht sich auf die einzelnen Wirtschaftsgüter. Es kann also z. B. durch die Unterbewertung eines Wirtschaftsguts die Werterhöhung bei einem anderen Wirtschaftsgut ganz oder zum Teil ausgeglichen und dadurch die Entstehung eines steuerpflichtigen Umwandlungsgewinns ganz oder zum Teil verhindert werden.

Die nach dem Ausgeführten gebotene Einschränkung der Zulässigkeit des Ausgleichs eines Umwandlungsverlustes steht schließlich auch nicht im Widerspruch zu dem Sinn und Zweck der Umwandlungssteuergesetzgebung. Die hier für das Gebiet der Körperschaftsteuer vorgesehenen Steuerbegünstigungen, durch deren Einführung mit zur Umwandlung von Kapitalgesellschaften in Personengesellschaften oder Einzelunternehmen angeregt werden sollte, haben offenbar folgende doppelte Bedeutung. Es sollte einmal — ebenso wie es für die Umwandlung von einer Kapitalgesellschaft in eine andere in § 15 Abs. 2 KörperStG. 1934 zugelassen ist — der steuerfreie Übergang von stillen Reserven der umgewandelten Kapitalgesellschaft auf die Personengesellschaft oder das Einzelunternehmen ermöglicht werden. Zweitens sollte die Auflösung stiller Reserven bei der Umwandlung dadurch erleichtert werden, daß der durch diese Auflösung entstehende Gewinn nur zu einer ermäßigten Körperschaftsteuer herangezogen wird. Daß daneben aber auch noch die Erhöhung der in den letzten Buchwerten der umgewandelten Kapitalgesellschaft stehenden stillen Reserven oder die Bildung neuer stiller Reserven hätte

begünstigt werden sollen — wozu die unbeschränkte Zulassung des Ausgleichs eines Umwandlungsverlustes führen würde —, dafür lassen sich zuverlässige Anhaltspunkte nicht auffinden.

(*RFG.*, 1. Sen., *Urt.* v. 17. Jan. 1939, I 91/38.)

**Anmerkung:** Eine jede Ausnahmegesetzgebung bringt es mit sich, daß trotz aller Sorgfalt bei der Abfassung der Gesetze immer wieder neue Zweifelsfragen aufstehen, die erst allmählich durch die *Rspr.* geklärt werden können. Streitfragen aus dem Gebiet des UmwandelStG. sind erst im Laufe des Jahres 1938 an den *RFG.* gekommen, es ist dann aber in ziemlich kurzer Zeit eine recht weitgehende Klärung von Zweifelsfragen erfolgt. Hingewiesen sei dabei z. B. auf die Frage der Behandlung alter und neuer Darlehen, die als Gewinnausschüttung zu behandeln sind (*Urt.* v. 26. Jan. 1938 [VI 33/38: *StW.* Nr. 159] und v. 1. Juni 1938 [VI 334/38: *StW.* Nr. 148 = *RStBl.* 723]), über die Behandlung nicht ausgeschütteter Gewinne (*Urt.* v. 16. Febr. 1938 [VI 88/38: *StW.* Nr. 158 = *RStBl.* 492]), über die Auflösung von Reserven, insbes. der Rückstellung für die Grunderwerbsteuer der toten Hand (*Urt.* v. 13. Juli 1938 [I 73/38: *RFG.* 44, 247 = *StW.* Nr. 445 = *RStBl.* 871]), über die Auswirkung des UmwandelStG. auf die Frage der Mindestbesteuerung (*Urt.* v. 8. Juli 1938 [I 368/37: *RFG.* 44, 203 = *StW.* Nr. 446 = *RStBl.* 998]) und über die Fortführung oder Veränderung alter Buchwerte (*Urt.* v. 14. Juni 1938 [I 282/32: *StW.* Nr. 447 = *RStBl.* 980] und v. 20. Sept. 1938 [I 112/38: *RStBl.* 1939, 66]). Dazu sind getreten die *Entsch.* über die Bindung der steuerrechtlichen an die handelsrechtliche Umwandlungsbilanz (*Urt.* v. 22. Nov. 1938 [I 364/38: *RFG.* 45, 227 = *StW.* 1939 Nr. 76]) und über die Ermittlung des Einstandspreises der Beteiligung (*Urt.* v. 23. Nov. 1938 [VI 491/38: *StW.* 1939 Nr. 77 = *RStBl.* 1939, 262]) und v. 14. Dez. 1938 [VI 711/38: *Kartei Rspr.* 14 zu § 7]).

Neuere hat der *RFG.* Gelegenheit gehabt, eine Frage zu entscheiden, von der man auf den ersten Blick hätte glauben mögen, daß sie einer besonderen Entscheidung gar nicht bedürftig hätte. Das UmwandelStG. setzt ja keine selbständige und keine neue Steuerpflichtung fest, sondern enthält nur steuerliche Vergünstigungen für solche Fälle, die nach den allgemeinen steuerlichen Vorschriften einer Steuer bereits unterworfen sind. Wenn und insoweit nach diesen allgemeinen Vorschriften eine Steuerpflicht nicht entstanden wäre, wird sie auch durch das UmwandelStG. nicht begründet. So geht die Steuerpflicht des Umwandlungsgewinns der aufgelösten Gesellschaft auf die Vorschrift des § 15 *KörpStG.* zurück, wonach im Falle einer Vermögensübertragung die Vorschriften des § 14 über den Auflösungs- oder Abwicklungsgewinn entsprechende Anwendung finden. Dieser § 14 rechnet nun aber das Ergebnis des letzten Rumpfgeschäftsjahrs vor dem Beginn der Abwicklung ohne weiteres mit in den Abwicklungszeitraum hinein, so daß sich Gewinn und Verlust der beiden Teile des einheitlichen Steuerabschnittes ohne weiteres miteinander ausgleichen. Der gleiche Gedanke ist durch das *Urt.* v. 11. Okt. 1934 (VI A 1331/32: *NW.* 1935, 447 mit meiner *Ann.*) auf das Gebiet der Einkommensteuer übertragen worden. Deshalb sollte es für die Frage einer solchen Ausgleichsmöglichkeit im Falle der Umwandlung gar keiner besonderen Erörterung bedürfen.

Die praktische Bedeutung der Entscheidung 4 liegt denn auch im wesentlichen nicht so sehr in der grundsätzlichen Zulassung eines Ausgleichs, als in deren Beschränkung auf solche Umwandlungsverluste, die durch Herabsetzung der Buchwerte auf die Teilwerte entstehen. Insoweit hätte man vielleicht auch schon auf einem einfacheren Wege zu dem gleichen Ergebnis kommen können. Die Gesellschaft war ja ohne weiteres berechtigt, in der Zwischenbilanz, die der Berechnung des Gewinns für das Rumpfgeschäftsjahr zugrunde liegt, ihre Buchwerte auf die Teilwerte herabzusetzen; dann wären die daraus sich ergebenden Buchverluste unmittelbar als Minderertrag des Rumpffjahres erschienen und nicht als Umwand-

lungsverlust. Es besteht also kein Anlaß, der Gesellschaft insoweit die Aufrechnung eines Umwandlungsverlustes gegenüber dem Gewinn des Rumpffjahres zu verweigern. Daß eine Gesellschaft nicht berechtigt ist, über diese Grenze hinaus einen Umwandlungsverlust gegen den laufenden Geschäftsgewinn aufzurechnen, erscheint selbstverständlich und bedarf keiner besonderen Begründung.

Für die Praxis lassen sich aus den Entscheidungen folgende Grundsätze herstellen:

1. der laufende Betriebsverlust kann von dem Umwandlungsgewinn ohne jede Einschränkung abgezogen werden; steuerpflichtig bleibt dann nur der Rest des Umwandlungsgewinns, maßgebend ist der ermäßigte Steuersatz des UmwandelStG.;
2. ein Umwandlungsverlust kann vom laufenden Betriebsgewinn insoweit abgezogen werden, als der Verlust auch ohne die besondere Bewertungsfreiheit des Umwandlungssteuerrechts entstanden wäre. Es ist also unerheblich, ob die Abschreibung auf den Teilwert beim laufenden Betriebsgewinn oder als besonderer Umwandlungsverlust erscheint. Für den verbleibenden Rest des laufenden Betriebsgewinns gilt der volle Steuersatz des *KörpStG.*;
3. ein Umwandlungsverlust, der nur durch die bössige Bewertungsfreiheit des UmwandelStG. entsteht, kann gegen den laufenden Betriebsgewinn nicht berechnet werden.

*Nl.* u. *Notar* Dr. Dehbrück, Stettin,  
Fachanwalt für Steuerrecht.

\*

× 42. § 6 Satz 1, §§ 14, 15 Abs. 1 *KörpStG.* 1934; § 2 Abs. 2 *EinkStG.* 1934; § 7 Abs. 1 Ziff. 1, Abs. 3 der 2. UmwandelStDurchVd. Bei der Ermittlung des steuerpflichtigen Umwandlungsgewinns i. S. des § 7 Abs. 1 Ziff. 1 der 2. UmwandelStDurchVd. darf ein steuerlich anzuerkennender Betriebsverlust des letzten Wirtschaftsjahrs (Rumpfwirtschaftsjahrs) abgesetzt werden.

(*RFG.*, 1. Sen., *Urt.* v. 17. Jan. 1939, I 262/38.)

### Reichsversicherungsamt

[\*\* Wird in den *Uml. Nachrichten für Reichsversicherung* (Neue Folge der *Uml. Nachrichten des RVerA.*) abgedruckt]

[O Wird in den „*Entscheidungen und Mitteilungen*“, herausgegeben von Mitgliedern des *RVerA.* (*EuM.*), abgedruckt]

\*\*O 43. § 384 Abs. 1 *RVD.* Eine erhöhte betriebseigene Erkrankungsgefahr kann bei Reichsautobahn- und Heeresbauten u. U. gerade darin erblickt werden, daß diese unter erschwerten Arbeitsbedingungen zum Wohle der Volksgesamtheit möglichst beschleunigt fertiggestellt und bei ihnen daher unter Berücksichtigung der heutigen Verhältnisse im Arbeits-einsatz auch körperlich und sachlich an sich nicht voll geeignete Arbeiter verwendet werden müssen, die vielfach den besonderen an ihre Leistungsfähigkeit zu stellenden Anforderungen des Betriebes nicht genügen.

(*RVerA.*, *Beschl. Sen. der Abt. für Kranken- und Invalidenversicherung*, *Beschl.* v. 19. Okt. 1938, II K 54/38 BS.) [R.]

\*

\*\*O 44. § 1265 *RVD.* n. F.; §§ 18, 117 Abs. 1 *RInsbauG.* Einem Versicherten, der nach eingetretener Invalidität vor dem Jahre 1936 mit seinem Anspruch auf Invalidenrente wegen Anwartschaftsverlustes abgewiesen worden ist, kann die Altersinvalidenrente wegen vorhandener Halbedeckung gewährt werden, wenn er inzwischen das 65. Lebensjahr vollendet hat.

(*RVerA.*, 7. *Rev. Sen.*, *Urt.* v. 13. Dez. 1938, II a 1874/38.)

[R.]

Hauptredakteur: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 21 3718. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 22 4054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Kiemergasse 1. Fernruf: R 27 216. Postcheckkonten des Verlages: für Bezugsgebühren Leipzig Nr. 74242, für Anzeigenbeträge Berlin Nr. 45176. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. vom 1. April 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. Auflage dieses Heftes 22000. Bezugspreis: monatlich 2,50 *RM.*, Vorzugspreis für Junge Rechtswahrer monatlich 2,— *RM.*; Einzelheft 1,— *RM.*

# BAD-NAUHEIM

Herz- und Kreislauf-  
Erkrankungen • Rheuma

Nervenleiden • Katarrhe der Luftwege

## Bad-Nauheim, Sanatorium Sanitätsrat Dr. Hahn Karlstraße 27 und Ferdinand-Werner-Straße 9

Neuzeitliche Diätikuren bei Herzleiden, speziell bei hohem Blutdruck und Arterienverkalkung • Herzmuskel-  
schwäche • Rheuma • Gicht • 2 Ärzte • Ganzjährig geöffnet • Prospekte • Anschrift: nur Karlstraße 27



**Bad NEUENAUH**

ZUCKER-GALLEN-LEBER-  
MAGEN-DARM- UND  
NIERENLEIDEN


Auskunft durch Kurverwaltung.

**Sanatorium**  
Dr. Foerster — Prosp. kostenfrei.

**Dr. Külz Spezial-Sanatorium**  
für Zuckerkranken — Prosp. kostenfrei.

**Kur-Sanatorium**  
mit Zuleitung aus den Heilquellen  
Leitender Arzt Prof. Dr. Oeller

**Kurhotel**  
inmitten der Kuranlagen und mit  
Zuleitung aus den Heilquellen



**Dr. Lahmanns Sanatorium**  
„Weißer Hirsch“ seit 1888  
in Bad Weißer Hirsch - Dresden.

Die klinisch geleitete vorbildl. physikal.-diät.  
Heilanstalt für innere u. Nervenkrankheiten

7 Fachärzte / Alle neuzeitlichen diagnostischen und  
therapeutischen Einrichtungen / Auffrischkuren

(Im Kurort: Golfplatz, Tennisplätze, Schwimmbad). Man verlange Werbeschrift J.



**Höchenschwand**  
südl. Schwarzwald  
1015 mtr.

**Der Kurort der natürlichen Höhensonne**

Klimatischer Höhenkurort für Nerven,  
Innere und Stoffwechsel, Grippe,  
Erholung, Ruhe in Höhenluft, Wald,  
Sonnen- und Schwimmbad.  
Unterkunftsmöglichkeit i. jed. Preislage.

Telefon 261 St. Blasien. Prospekt durch den Kurverein

Kurhaus Höchenschwand. Das neu renovierte Hotel und vornehme Kurhaus für Wintersport und Winterkuren. Herrliches Skigelände bei Wintersonne und Alpensicht. Diätikuren aller Art. Pension ab RM. 8.- **Prospekt durch die Direktion.**

**NERVÖS-ERSCHÖPFTE**  
Spezialkuranstalt Hofheim 36 (Taunus)  
bei Frankfurt am Main. Telefon 214. Mäßige Preise  
**S.-R. Dr. M. Schulze-Kahleyss, Nervenarzt**

**Reiseziele für Juni bis September**

Indikationen:  
Asthma, Konstitution. Schwäche, Anfälligkeit, Katarrhe der Luftwege, Skrofulose.

**Kurmittel**  
kalte und warme Seebäder, Luft- und Sonnenbäder, Meerwasser-Inhalationen usw.  
z. T. Schlickbäder,

Meerwasser-Trinkkuren

„Reisewinke“  
gratis durch den  
Landesfremdenverkehrsverband  
Ostfriesland Emden

**BAD-BERTRICH**  
**Sanatorium Dr. Dillenburg**  
für Magen-, Darm-, Leber-, Gallenleiden. Pension von RM. 8.— an.

**BAD HARZBURG**  
»Hotel Der Parkhof«  
in bester Kurlage, 70 Betten, mod. Komfort, bietet jede Behaglichkeit bei la Verpflegung. Pens. 5—6.—, Vorsaison ab 4.50. Tel 471

Werdet Mitglied der NSV.

**Bilz Sanatorium**  
DRESDEN - RADEBEUL  
Naturheilkuren — Diätikuren

**Rheinhotel Koblenz** früher Hotel Koblenzer Hof  
M. Joh. Kühnle. Modernstes und schönstes Haus am Mittelrhein. Terrassen-Restaurant mit Aussicht auf den Rhein und die Festung Ehrenbreitstein. Zimmer ab RM 3,50. **Groß-Garage.** Ruf: 4421.

**Haus in der Sonne**  
Kneipp-Kurheim u. -Sanatorium Wald-Sieversdorf bei Berlin (Märk. Höhenland). Ruf: Buckow 21. Fordern Sie bitte Prospekt DR an.

**FREMDENHHEIM**  
**Kümmelbacherhof**  
bei Heidelberg, erhöhte Lage am Neckar und Wald, eigene Landwirtschaft, neuzeitlich eingerichtet. Südzimmer m. Balkon, Zentralh., fließ. f. u. w. Wass. Pensionspreis 4.50 bis 7.— RM. Prospekt a. Wunsch.

**Neuhaus am Schliersee**  
850 Meter Höhe  
das Haus in der Sonne, mit höchstem Komfort. Im Sommer wie im Winter — ein Paradies. Balkon-Zimmer mit Frühstück ab RM. 3.50  
Telefon: Schliersee 222

## Wo wohnt der Rechtswahrer in Berlin?

**Für Referendare z. Assessorexamen**  
**Pension Stengert**  
Berlin W 30, Viktoria-Luise-Platz 4  
Telefon: 25 38 65  
U.-Bhf. Viktoria-Luise-Platz v. d. Hause. Zimmer mit Frühstück 2.50 RM., mit Abendessen Incl. Tee 3.50 RM. Monatspreise billiger. Schöne, sonnige Lage. Teilweise fließendes Wasser. Beste Empfehlungen aus Juristenkreisen. — 25 Jahre —

**Pension Central am Zoo, Berlin**  
Joachimsthaler Str. 11, Ecke Kurfürstend. Tel.: 91 55 06. Neuer Besitzer. Renoviert. Centralh., fließ. W., Tel. in jed. Zim. Lift. Ab 3 RM.

**Pension Naumann**  
Inh. Frau verw. Rechtsanwält 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.

**Hospiz am Bhf. Friedrichstr. Berlin**  
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., Zitrh., Tel., fl. Wasser, Bäder/Sitzungsräume

**Hospiz am Gendarmenmarkt**  
Mohrenstr. 27/28, Station d. Untergrundbahn 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



§§ 164, 166, 177, 714 BGB., §§ 1 Abf. 2 Nr. 2, 4 Abf. 2 BGB.; Kontokorrentvertrag.

Eine Lohnschleiferei, von mehreren betrieben, die über handwerksmäßigen Umfang nicht hinausgeht, ist kein Betrieb eines Handelsgewerbes. Alleinvertretungsbezugnis der Gesellschafter besteht daher nicht ohne besondere Vereinbarung oder Ermächtigung für den Einzelfall.

Eine Vollmacht auf Eröffnung eines Kontokorrentauszuges ist in solchen Fällen nicht ohne weiteres als Vollmacht auf Aufnahme eines Kredits anzusehen. OLG.: DRW. 1939, 238 Nr. 13 (Groschuff)

§ 618, 844 Abf. 2 BGB. Bei § 618 Abf. 1 handelt es sich um den Niederschlag eines allgemeinen Rechtsgebans. § 618 Abf. 1 BGB. ist daher sinngemäß anwendbar auf einen Werkvertrag, wenn der Unternehmer zur Herstellung des Werks ebenfalls einen Raum des Bestellers betreten muß oder sonst mit dessen Vorrichtungen oder Gerätschaften zu arbeiten hat. Dann ist zugleich auch § 618 Abf. 3 entsprechend anwendbar (Aufgabe der in RGZ. 80, 27 = JW. 1912, 867 vertretenen gegenteiligen Ansicht). — Besondere Mehrarbeit der Witwe kommt dem Schädiger nicht zugute. RG.: DRW. 1939, 239 Nr. 14

§ 839 BGB.; Art. 131 RVerf. § 839 BGB., Art. 131 RVerf. finden auf die NSDAP. keine Anwendung. OLG.: DRW. 1939, 241 Nr. 15 (Barth)

§ 839 BGB.; §§ 1426, 1414 ABG. Durch den Umtausch der Karten der Invalidenversicherung und durch die damit in Zusammenhang stehenden Berrichtungen werden nicht nur die Belange des Versicherten, sondern auch die Haftungspflicht des Arbeitgebers betroffen, so daß insoweit auch er Dritter i. S. des § 839 BGB. hinsichtlich der der Krankenkasse obliegenden Verpflichtungen ist. RG.: DRW. 1939, 243 Nr. 16

§ 839 BGB.; § 44 a GewD.; § 5 BD. über den Zusammenschluß der Holz- und Forstwirtschaft v. 20. Okt. 1936. Erteilung einer Legitimationskarte nach § 44 a GewD. ist ein gesetzlich gebundener Verwaltungsakt. Amtspflichtverletzung durch höhere Erteilung. Der Beurteilung, ob ein Beamter seine Amtspflicht verletzt hat, kann nur der Sachverhalt zugrunde gelegt werden, von dem sich der Beamte überhaupt nach dem Maße seiner Kenntnis der Tatsachen leiten lassen konnte. RG.: DRW. 1939, 244 Nr. 17

### Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch

§ 18 BGB.; § 8 Gef. über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung der Staatenlosen v. 12. April 1938. Für Klagen, mit denen die Ehelichkeit eines Kindes angefochten wird, kann der besondere Gerichtsstand des § 8 Abf. 2 dieses Gesetzes nur dann in Anspruch genommen werden, wenn die Voraussetzungen des § 8 Abf. 1 (= § 18 Abf. 2 BGB.) gegeben sind, unter denen trotz ausländischer Staatsangehörigkeit des Ehemanns der Mutter doch das deutsche Recht anzuwenden ist. RG.: DRW. 1939, 246 Nr. 18

Art. 18, 19 BGB.; §§ 7, 8, 11 BGB.; § 640 ABG.

Deutsche Gerichte sind auch für Klagen auf Anfechtung der Ehelichkeit zwischen Ausländern zuständig, ohne daß es auf die Anerkennung solcher Urteile ankommt oder die Nichtanerkennung zur Verneinung des Feststellungsinteresses führt.

Das Recht auf Wohnsitzbestimmung ergibt sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen Eltern und ehelichem Kind (Art. 19 BGB.).

Die Vorfrage, ob das Kind ehelich ist, ist hingegen nach Art. 18 BGB. zu beurteilen. Ist die Ehe vor Geburt des Kindes geschieden und die Mutter nicht wieder verheiratet, so entscheidet das Recht des Ehemanns zur Zeit der Auflösung der Ehe.

Ein geschäftsunfähiges Kind kann einen anderen Wohnsitz als sein Vater haben. RG.: DRW. 1939, 246 Nr. 19

Art. 18, 29 BGB.; i. d. Fass. des Gef. über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung der Staatenlosen v. 12. April 1938 (RGBl. I, 380).

Für die Bestimmung des Abstammungsstatus bleibt ein Staatsangehörigkeitswechsel des Ehemannes nach der Geburt des Kindes unbeachtet.

Die Änderung des Art. 29 BGB. durch das Gef. v. 12. April 1938 wirkt bei Staatenlosen, die in Deutschland sich gewöhnlich aufhalten, wie ein Staatsangehörigkeitswechsel, soweit ihr letztes Heimatrecht ein nichtdeutsches war. RG.: DRW. 1939, 247 Nr. 20

Art. 139 BGB.; §§ 50 ff. II 19 ABG.; Hofreksript v. 2. Juli 1801.

Die Bekanntmachung des Erbrechts einer Stadtgemeinde (Fürsorgeverband) nach §§ 50 ff. II 19 ABG. ist irreführend und daher „nicht gehörig erfolgt“, wenn das Gesetzlich sich auf den ganzen Nachlaß erstreckende Erbrecht in der Bekanntmachung auf die Höhe der tatsächlich aufgewendeten Kosten eingeschränkt wird.

Die Stadtgemeinde ist alsdann mangels ordnungsgemäßer Erbrechtsbekanntmachung nicht Erbin des Verstorbenen geworden, sondern lediglich in Höhe der aufgewendeten Wohlfahrtskosten Nachlaßgläubigerin. OLG.: DRW. 1939, 248 Nr. 21

Art. 200 BGB.; Art. 51 §§ 4, 6 PrAG-BGB.; PommbauernD. v. 15. Mai 1616; Patent v. 12. Nov. 1804. Im Anwendungsgebiet der PommbauernD. v. 15. Mai 1616 kann noch nach Inkrafttreten des BGB. der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft — auch — durch einseitiges eigenhändiges Testament des Ehemannes ausgeschlossen werden. RG.: DRW. 1939, 249 Nr. 22

Art. 213 BGB.; Gemeines Recht; §§ 23, 25 ABG.; §§ 2197 ff. BGB.

Nach gemeinem Recht ist die Einsetzung auf ein bestimmtes Vermögensstück (z. B. auf einen Hof) kein Erbschaftsbermächtis, sondern ein Einzelbermächtis, das unter Umständen dingliche Wirkung haben und ferner als sukzessives Bermächtis (fideikommissarische Substitution) begründet werden kann.

Ein Bauer kann in seiner Verfügung von Todes wegen innerhalb der Grenzen des § 25 ABG die Auerben für die einzelnen Erbhöfe selbst bestimmen und dadurch das Wahlrecht des § 23 ABG ausschließen.

Für einen Erbhof kann eine Testamentsvollstreckung nicht angeordnet werden. RG.: DRW. 1939, 250 Nr. 23

### Patentrecht

Urheberrecht und gewerblicher Rechtsschutz § 1 ff. PatG.

Wenn innerhalb einer zusammengefaßten, im gegenfettigen Wirkungszusammenhang stehenden Vorrichtung geschützte Teile notwendig mit anderen, den geschützten Erfindungsgedanken nicht verwirklichenden Teilen zusammenwirken müssen, fallen die letzteren gemäß ständiger Rechtsprechung des RG. nicht in den Patentschutz der geschützten Teile, selbst wenn beide (ungeschützte wie geschützte Teile) in enger technischer Zusammenhang stehen.

Der Erwerber einer patentierten Gesamtvorrichtung darf kraft seines Gebrauchsrechts einen verhältnismäßig untergeordneten — vom Erfindungsgedanken ergriffenen — Einzelteil, dessen wiederholte Auswechslung während der normalen Lebensdauer der Gesamtvorrichtung notwendig und von vornherein vorgegeben ist, erneuern. Dies ist als zulässige Ausbesserung anzusehen. Daher begeht auch dertjenige keine Patentverletzung, der ihm den Ersatzteil liefert. RG.: DRW. 1939, 251 Nr. 24

§ 15 LittrhG. Die im Zeitpunkt der Vornahme der Verbielfältigung gemäß § 15 LittrhG. zulässige Handlung wird nicht nachträglich unzulässig, falls der persönliche Gebrauch überschritten wird. OLG.: DRW. 1939, 252 Nr. 25 (Hoffmann)

§§ 4, 16, 25 ABG.; § 1, 3 ABG. Ein dem allgemeinen Sprachgebrauch entnommenes Tätigkeitswort kann sich im Verkehr als Kennzeichen durchsetzen, wenn es dem Verkehr mehr sagt, als der Begriff im Allgemeingebrauch ausdrückt. Um so mehr kann sich ein neuartiges Tätigkeitswort dem Leser einprägen, selbst wenn es in der Werbung nicht hervorgehoben ist. — Der anständige Kaufmann lehnt es ab, sich ohne Not der Warenbezeichnung eines Mitbewerbers so zu nähern, daß eine Verwechslungsgefahr besteht. RG.: DRW. 1939, 253 Nr. 26

§ 24, 25, 31 ABG.; § 3 ABG. Das Versehen der Ware mit dem geschützten Zeichen eines anderen ist für sich allein schon eine Verletzung des Zeichenrechtes, wenn es mit dem Willen geschieht, die so bezeichnete Ware in den Verkehr zu bringen. Unerbötlich ist es hierbei, daß die Ware im Ausland verkauft werden soll. Für die geschützte Ausstattung kann nichts anderes gelten. — Zum Vorliegen einer Wiederholungsgefahr. RG.: DRW. 1939, 255 Nr. 27

§ 3 ABG. Voraussetzungen der Wiederholungsgefahr unrichtiger Angaben i. S. des § 3 ABG. RG.: DRW. 1939, 256 Nr. 28

### Straßenverkehrsrecht

§§ 823 Abf. 2, 830, 840, 426, 254 BGB.; § 17 KraftfG.

Gegen die Annahme des Haftungsausschlusses des Halters gegenüber seinem nahe verwandten Inzassen bei nur leichter Fahrlässigkeit oder auf Grund Vereinbarung mit Wirkung gegen den ausgleichsberechtigten, vom Inzassen in Anspruch genommenen Halter des anderen Fahrzeuges bestehen Bedenken.

Bei Zusammenstoß mehrerer Fahrzeuge hat der Halter des einen bei Verstoß des anderen gegen die Verkehrsregeln einen selbständigen Anspruch auf völligen oder teilweisen Ersatz der Aufwendungen, die er zur Befriedigung der Ansprüche des Inzassen des anderen Fahrzeuges gehabt hat. RG.: DRW. 1939, 256 Nr. 29 (Carl)

KraftfG.; § 823 BGB. Wer Verstöße gegen die Regeln des Straßenverkehrs bei anderen bemerkt, muß sich nach feststehender Rechtsprechung selbst darauf einstellen und darf nicht unbekümmert seine Fahrt, die bis dahin einwandfrei war, fortsetzen. RG.: DRW. 1939, 259 Nr. 30

§ 26 Abf. 6 StraßVerfD. a. F. Der Begriff des Überholens i. S. des § 26 Abf. 6 StraßVerfD. v. 28. Mai 1934 setzt voraus, daß es sich um zwei in Bewegung befindliche Fahrzeuge handelt. RG.: DRW. 1939, 259 Nr. 31

### Öffentliches Versicherungsrecht

§ 899 ABf. 1 ABG. trifft, sofern nicht im einzelnen Falle besondere Umstände vorliegen, auf die Tätigkeit des angestellten Kraftwagenführers nicht zu. OLG.: DRW. 1939, 260 Nr. 32

§ 13 ABG.; § 194 AngVerfG.; § 9 AngVerfG. a. F.; § 1459 ABG. Durch die Bestimmungen des § 1459 ABG., § 194 AngVerfG. wird der Rechtsweg ausgeschlossen für alle Streitigkeiten, deren Grundlage die Pflicht zur Entrichtung von Beiträgen für die soziale Versicherung bildet. Der Rechtsweg ist daher auch ausgeschlossen, wenn jemand mit der Begründung, ein anderer sei zur Abführung von Beiträgen für die Angestelltenversicherung verpflichtet gewesen, von diesem Erstattung der Beiträge verlangt, die er für eine andersartige Versorgung an Stelle einer sonst notwendigen Angestelltenversicherung gezahlt hat. RG.: DRW. 1939, 260 Nr. 33 (Kerfing)

### Schuldenerleichterungsgesetz

§ 1 Abf. 1 SchuldBereinigG. Wenn der Sicherungsnahmer auf Grund eines erwirkten Urteils im Vollstreckungswege dem Sicherunggeber den diesem zunächst verbliebenen unmittelbaren Besitz an den Gegenständen des Sicherungsbereinigungsvertrages entzieht, und wenn

# Offene Stellen

## Anwaltspraxis

mit Inventar usw.  
in rheinischer Großstadt  
zu übergeben.

Wegen Sterbefall Erlangebote  
erbeten unter **A. 556** an:  
Deutscher Rechtsverlag, Ber-  
lin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Assessor,

mögl. Probeass. od. Anw.-Ass. von **N.**  
in Mitteldeutschland als Vertreter für  
mehrere Monate gesucht. Angebote  
unter **A. 545** an: Deutscher Rechts-  
verlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Volljurist

mit Wohnsitz in Leipzig  
für jurist.-wissenschaftl.  
Arbeit gesucht. Angebote unter  
**B. 1000** an Lewikowewerbung,  
Leipzig C 1, erbeten.

## Jüngerer

### Bürogehilfe oder Gehilfin

als erste Kraft für sofort  
gesucht. Angebote mit Zeugn.,  
Bild und Gehaltsansprüchen an  
Rechtsanwalt und Notar Dr. Kuy,  
Schloppe (Grenzmarl R. W.).

## Erstklassige Stenotypistin

bei gutem Gehalt für sofort oder  
1. Mai gesucht.  
Dr. Delbrück,  
Dr. Schierholt I  
und Dr. Carganico,  
Rechtsanwälte,  
Stettin, Kleine Domstr. 20.

## Gesuchte Stellen

### Übernahme

#### einer Anwaltspraxis

bei Vorauszahlung zu sofort  
oder in einigen Monaten gesucht.  
Bevorzugt: ostdeutsche Kleinstadt.  
Angebote unter **A. 561** an: Deutscher  
Rechtsverlag, Berlin W 35,  
Hildebrandstraße 8.

### Anwaltsassessor,

beide Examina u. sämtliche Zeugnisse  
gut, ledig, flotter Arbeiter, bisher als  
Richter am LG., seit 1938 bei Ober-  
gerichtsamt tätig, sucht für den  
Rest seiner Anwärterzeit (2 Jahre)  
ab 1. oder 15. Mai Beschäftig-  
ung bei Anwalt. Angebote aus  
Westfalen oder Rheinland bevorzugt.  
Zuschriften mit Gehaltsangeboten u.  
**A. 566** an: Deutscher Rechtsverlag,  
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Bürovorsteher,

39 Jahre alt, verh., vollk. selbst. u. ge-  
wissenh. Arbeiter in beiden Fächern,  
in ungel. Stellung, wünscht sich  
zum 1. Juli, evtl. später, zu ver-  
ändern. Industrie, Handel, Verw.,  
Typ.-Dant od. Siebl.-Untern. bevorz.  
Angebote mit Gehaltsangabe unter  
**A. 562** an: Deutscher Rechtsverlag,  
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Bürovorsteher,

28 J., verh., über 13 J. ununterbr. im  
Fach tätig, Obersekundarstufe, ungel.,  
in beiden Fächern firm, auch flotter  
Stenogr. u. Maschinenschr., wünscht  
sich zu verändern, evtl. in lei-  
tender Stellung in Industrie od. Ver-  
sicherung od. als Sekretär. Angebote  
u. **A. 565** an: Deutscher Rechtsverlag,  
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Bürovorsteher,

12 Jahre bei Anwalt und Notar in  
ungel. Stellung beschäftigt, 28 Jahre  
alt, ledig, möchte sich gern verändern  
und sucht daher Stellung bei  
Handel, Industrie, Versicherung oder  
Bank. Im Verkehr mit Publikum be-  
wandert. Sekundarstufe, Bg. Angebote  
u. **A. 559** an: Deutscher Rechtsverlag,  
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Bürovorsteher,

27 J., ledig, firm in beiden Fächern,  
flotter Maschinenschreiber und Steno-  
typist, wünscht sich zum 1. Juli  
in eine ausgehende Praxis oder  
größeres Werk zu verändern.  
Mindestgehalt 200.— RM netto.  
Angebote unter **A. 563** an: Deutscher  
Rechtsverlag, Berlin W 35,  
Hildebrandstraße 8.

## Jünger

### Anwaltsangestellter

sucht Stellung. Auch als  
Bürovorsteher. Gute Zeugnisse.  
Angebote mit Gehaltsangabe unter  
**A. 560** an: Deutscher Rechtsverlag,  
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Anzeigenaufträge

einschl. der Texte für Stellenangebote u.  
-Gesuche, Niederlassungen, Praxisänderungen an Anz.-Abtlg.  
**Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8**  
Anzeigenschluß: Donnerstag der Vorwoche

## Bürovorsteher,

perfekt in Anwaltspraxis, etwas Er-  
fahrung im Notariat, sucht für  
sofort anderw. Stellung, evtl.  
in Handel od. Industrie. Angeb. erb.:  
E. Becker,  
Frankfurt a. M., Wasserweg 30.

Habe folgende

## Entscheidungen des RG.

in Zivilsachen abzugeben:  
Band 100, 102, 103, 104, ferner 134—151  
einschl. Register, vollkommen neu. Preis-  
angeb. u. **A. 564** an: Deutscher Rechts-  
verlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8

## Juristische Wochenschrift

1916—20, 29—37, teils in Heften (9 Jahrg.),  
teils gebunden (5) u. Komm. d. RGRäte  
zum BGB., 6. Auflage, billig zu ver-  
kaufen. Preisangebote unter **A. 557**  
an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,  
Hildebrandstraße 8.

Umstände halber biete ich zum Verkauf an:  
Entsch. d. OVG Bd. 11—80 n. Reg.; Jahrb. d.  
Ltsch. Rechts Bd. 1—24 (1903—25); Gruchot,  
Pd. 29—68 (1885—1927) n. Reg.; Grotesend,  
Gesetzgeb.-Mat. von 1806—1933; Mugdan,  
Mat. z. BGB. Bd. 1—6 u. Reg.; Bl. f. Rechts-  
pfl. im Bez. d. KG v. 1890—1926; JW. von  
1885—1930, geb. — Sämtl. Werke, gut erh.,  
z. Preise v. nur **RM 75.—** Angeb. u. **A. 554**  
an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,  
Hildebrandstraße 8.

Juristische Wochenschrift / Entsch.  
des Reichsgerichts in Zivils. ab 1930

## gesucht,

evtl. auch neue Komment. BGB., HGB.,  
Wechsel- u. Scheckges., Staatsange-  
hörigk., Int. Priv.-R., Formularbuch,  
Karteisgaben v. Gesetzen u. Verord-  
nungen. Angeb. m. Angabe v. Jahrgang,  
Auflage, Preis unter **A. 558** an: Deutscher  
Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8

diese Gegenstände die wesentliche wirtschaftliche  
Grundlage der selbständigen Lebenshaltung des  
Schuldners bis zur Fortnahme bildeten, so kann  
hierin eine durch Vollstreckung erzwungene Ver-  
mögenshingabe zur Befriedigung der Gläubiger  
i. S. des Gesetzes erblickt werden. RG.: DRW.  
1939, 263 Nr. 34

§ 1 SchuldvercinG. Rechtsnachfolger sind in  
der Regel nicht berechtigt, die Vereinigung der  
Schulden ihres Rechtsvorgängers zu verlangen.  
RG.: DRW. 1939, 264 Nr. 35

§ 1 Abs. 4 SchuldvercinG. Bei Verurteilung  
zu einer längeren Freiheitsstrafe in einem Ge-  
biet, das in einem inneren Zusammenhang zur  
Schuldenvereinigung selbst steht, ist der Schutz  
des Gesetzes nicht gegeben. RG.: DRW. 1939,  
264 Nr. 36

## Zivilprozessordnung

§§ 599, 600 ZPO.; §§ 64 Nr. 5, 79, 80  
Abs. 2 BRAndG. Vorbehaltsurteile des Urkun-  
denprozesses sind, solange sie nicht auf Rechts-  
mittel des Unterlegenen hin aufgehoben wor-  
den sind, für die weitere Beurteilung des strei-  
tigen Rechtsverhältnisses insoweit bindend,  
als die in ihnen getroffene Entscheidung nicht  
gerade auf der eigentümlichen Beschaffenheit  
des Urkundenprozesses beruht. Diese Bindung  
erträgt sich insbes. auch auf die durch das Vor-  
behaltsurteil beehrte Zulässigkeit des Rechts-  
weges sowie auf alle diejenigen gegenständ-  
lichen Anspruchsvoraussetzungen, ohne deren  
Beurteilung zugunsten des Kl. das Vorbehalts-  
urteil nicht hätte ergehen dürfen. RG.: DRW.  
1939, 265 Nr. 37 (Schiebermaier)

§ 606 ZPO.; Art. 3 Deutsch-Schweiz. Voll-  
strAbf. v. 2. Nov. 1929 (RGW. 1930, II, 1066  
und 1270).

Ein in der Schweiz über Reichsdeutsche er-  
gangenes Scheidungsurteil ist in Deutschland  
nur dann anzuerkennen, wenn nach der deut-  
schen ZuständigkeitsD. ein schweizerisches Ge-  
richt zuständig war.

Ob Wohnsitz in der Schweiz vorhanden war  
(§ 606 Abs. 1 ZPO.), ist dann also ebenfalls  
nach deutschem Recht zu beurteilen. RG.: DRW.  
1939, 267 Nr. 38

§ 828 f. ZPO.

Die Frage, ob der Schuldner gegen den  
Drittgläubiger einen klagbaren Rechtsanspruch  
auf Zahlung der Weihnachtsgratifikation hat  
oder ob das Weihnachtsgeld ihm freiwillig ge-  
zahlt wird, kann nicht im Vollstreckungsverfah-  
ren geprüft werden, da durch den Pfändungs-  
beschluss nur „angebliche Ansprüche“ des  
Schuldners gepfändet werden.

Die h. M. behauptet grundsätzlich die Pfändbar-  
keit der klagbaren — Weihnachtsgratifika-  
tion. Es entspricht jedoch dem gesunden Volks-  
empfinden, sie nicht in vollem Umfange für  
pfändbar zu erklären. — Zur Frage der Er-  
rechnung des pfändbaren Teils der Gratifi-  
kation. RG.: DRW. 1939, 268 Nr. 39 (Som-  
mer)

## Reichsfinanzhof

§ 4 Abs. 1 Ziff. 6 KörperStG. 1934. Wirt-  
schaftliche Geschäftsbetriebe, die von einem  
Kriegsblindenverein zur Erfüllung seiner Für-  
sorgeaufgaben unterhalten werden müssen, sind  
von Körperschaftsteuer befreit, wenn sie sich auf  
den Vertrieb der von den Kriegsblinden selbst  
gefertigten Erzeugnisse beschränken. Der  
Vertrieb von zugekauften Zusatzwaren  
kann dabei außer Betracht gelassen werden, so-  
weit er zur Erzielung eines besseren Umsatzes  
der Hauptwaren förderlich erscheint und sich in  
angemessenen Grenzen hält. RFG.: DRW.  
1939, 270 Nr. 40

§ 6 Satz 1, §§ 14, 15 Abs. 1 KörperStG. 1934;  
§ 2 Abs. 2 EinkStG. 1934; § 7 Abs. 1 Ziff. 1  
Abs. 3 der 2. UmwStDurchfVO. Bei der Er-  
mittlung des steuerpflichtigen Betriebsgewinns  
aus dem letzten Wirtschaftsjahr (Rumpfwirt-

schaftsjahr) einer umgewandelten oder aufge-  
lösten Kapitalgesellschaft nach § 7 Abs. 3 der  
2. UmwStDurchfVO. darf ein Umwandlungs-  
verlust nur insoweit abgezogen werden, als er  
auf die Herabsetzung der Buchwerte der über-  
tragenen Wirtschaftsgüter auf den niedrigeren  
Teilwert zurückzuführen ist. RFG.: DRW. 1939,  
270 Nr. 41 (Delbrück)

§ 6 Satz 1, §§ 14, 15 Abs. 1 KörperStG. 1934; § 2  
Abs. 2 EinkStG. 1934; § 7 Abs. 1 Ziff. 1 Abs. 3  
der 2. UmwStDurchfVO. Bei der Ermitt-  
lung des steuerpflichtigen Umwandlungsge-  
winnes i. S. des § 7 Abs. 1 Ziff. 1 der 2. Um-  
wStDurchfVO. darf ein steuerlich anzuer-  
kennender Betriebsverlust des letzten Wirt-  
schaftsjahrs (Rumpfwirtschaftsjahrs) abgesetzt  
werden. RFG.: DRW. 1939, 272 Nr. 42

## Reichsversicherungsamt

§ 384 Abs. 1 RVD. Eine erhöhte betriebs-  
eigene Ertragsgefahr kann bei Reichsauto-  
bahn- und Heeresbauten unter Umständen darin  
erblickt werden, daß diese unter erschwerten Ar-  
beitsbedingungen zum Wohle der Volksgesamt-  
heit möglichst beschleunigt fertiggestellt und bei  
ihnen daher unter Berücksichtigung der heuti-  
gen Verhältnisse im Arbeitseinsatz auch körper-  
lich und fachlich an sich nicht voll geeignete  
Arbeiter verwendet werden müssen, die vielfach  
den besonderen an ihre Leistungsfähigkeit zu  
stellenden Anforderungen des Betriebes nicht  
genügen. RVerfA.: DRW. 1939, 272 Nr. 43

§ 1265 RVD. n. F.; §§ 18, 117 Abs. 1 RAn-  
sbauG. Einem Versicherten, der nach eingetre-  
tener Invalidität vor dem Jahre 1936 mit sei-  
nem Anspruch auf Invalidenrente wegen An-  
wartschaftsverlustes abgewiesen worden ist, kann  
die Altersinvalidenrente wegen vorhandener  
Halbdeckung gewährt werden, wenn er inzwi-  
schen das 65. Lebensjahr vollendet hat. RVerfA.:  
DRW. 1939, 272 Nr. 44

# Commerz- und Privat-Bank

HAMBURG

Aktiengesellschaft

BERLIN

## Bilanz, abgeschlossen am 31. Dezember 1938

Aktiva	RM	RM
<b>Barreserve:</b>		
a) Kassenbestand (deutsche und ausländische Zahlungsmittel, Gold) . . . . .	15 816 764,74	
b) Guthaben auf Reichsbankgiro- und Post-scheckkonto . . . . .	28 014 936,11	43 831 760,85
<b>Fällige Zins- und Dividendenscheine (ein-schließlich Fälligkeiten per 2. I. 39) . . . . .</b>		2 320 739,92
<b>Schecks . . . . .</b>		24 338 594,78
<b>Wechsel . . . . .</b>		398 418 342,66
Darin sind enthalten: RM 985 231 863,22 Wechsel, die dem § 21, Abs. 1, Nr. 2 des Bankgesetzes entsprechen (Handelswechsel nach § 18, Abs. 2 des Reichsgesetzes über das Kreditwesen)		
<b>Schatzwechsel und unverzinsliche Schatz-anweisungen des Reichs und der Länder</b> Darin sind enthalten: RM 140 988 977,55 Schatzwechsel und Schatzanweisungen, die die Reichsbank befehlen darf		140 983 977,55
<b>Eigene Wertpapiere:</b>		
a) Anleihen u. verzinsliche Schatzanweisungen des Reichs und der Länder . . . . .	101 328 555,88	
b) sonstige verzinsliche Wertpapiere . . . . .	19 203 816,32	
c) bürosgünstige Dividendenwerte . . . . .	31 285 188,15	
d) sonstige Wertpapiere . . . . .	9 173 594,29	161 001 154,64
In der Gesamtsumme sind enthalten: RM 118 651 267,10 Wertpapiere, die die Reichsbank befehlen darf		
<b>Konsortialbeteiligungen . . . . .</b>		16 534 919,72
<b>Kurzfristige Forderungen unzweifelhafter Bonität und Liquidität gegen Kredit-institute . . . . .</b>		14 554 342,63
Davon sind RM 12 588 864,78 täglich fällig (Nostrouguthaben)		
<b>Forderungen aus Report- und Lombard-geschäften gegen bürosgünstige Wert-papiere . . . . .</b>		2 974 075,72
<b>Vorschüsse auf verfrachtete oder ein-gelagerte Waren:</b>		
a) Rembourskredite . . . . .	31 955 972,15	
b) sonstige kurzfristige Kredite gegen Verpfän-dung bestimmt berechneter marktgängiger Waren . . . . .	16 732 494,31	48 688 466,46
<b>Schuldner:</b>		
a) Kreditinstitute . . . . .	10 344 259,69	
b) sonstige Schuldner . . . . .	818 649 164,89	628 993 424,51
In der Gesamtsumme sind enthalten: aa) RM 92 867 160,90 gedeckt durch büro-sgünstige Wertpapiere bb) RM 874 385 823,63 gedeckt durch sonstige Sicherheiten		
<b>Hypotheken, Grund- und Rentenschulden</b>		10 811 194,58
<b>Durchlaufende Kredite . . . . .</b>		30 783,90
<b>Beteiligungen . . . . .</b>		8 067 681,71
(Zugänge RM 524 042,50, Abgänge RM 759 988,—) Davon sind RM 8 222 080,71 Beteiligungen bei anderen Kreditinstituten		
<b>Grundstücke und Gebäude:</b>		
a) dem eigenen Geschäftsbetrieb dienende . . . . .	39 800 000,—	
b) sonstige (Zugänge RM 82 274,48, Abgänge RM 2 899 680,08) . . . . .	11 725 509,78	51 525 509,78
<b>Verrechnungsposten der Geschäftsstellen untereinander . . . . .</b>		123 877,97
<b>Posten, die d. Rechnungsabgrenzung dienen</b>		450 085,50
		1 553 648 902,88
<b>Angaben gemäß der ersten Durchführungsverordnung zum Aktien-gesetz: In den Aktiven sind enthalten:</b>		RM
Forderungen an Konzernunternehmen . . . . .		3 044 291,85
Forderungen an Vorstandsmitglieder . . . . .		—
Sonstige Forderungen gemäß § 14, Abs. 1 und 2 KWG. und Artikel 14 der Durchführungsverordnung zum KWG. . . . .		7 353 056,35
Anlagen nach § 17, Abs. 1 KWG. . . . .		58 815 849,69
Anlagen nach § 17, Abs. 2 KWG. . . . .		58 693 191,49

Berlin, den 27. Februar 1939.

Passiva	RM	RM
<b>Gläubiger:</b>		
a) seitens der Kundschaft bei Dritten benutzte Kredite . . . . .	52 444 196,43	
b) sonstige im In- und Ausland angenommene Gelder u. Kredite (Nostroverpflichtungen) . . . . .	23 802 295,80	
c) Einlagen deutscher Kreditinstitute RM 95 572 004,00 RM 940 140 475,05	1 035 718 570,71	1 111 965 082,94
d) sonstige Gläubiger . . . . .		
Von der Summe c) + d) entfallen auf:		
1. jederzeit fällige Gelder RM 22 289 626,56		
2. feste Gelder und Gelder auf Kündigung . . . . . RM 411 768 878,00		
Von 2. werden durch Kündigung oder auf Kündigung:		
a) innerhalb 7 Tagen RM 22 289 626,56		
b) darüber hinaus bis zu 6 Monaten . . . . . RM 228 054 281,75		
c) darüber hinaus bis zu 12 Monaten . . . . . RM 109 808 585,88		
d) über 12 Monate hinaus RM 8 548,82		
<b>Verpflichtungen aus der Annahme ge-zorener und der Ausstellung eigener Wechsel (Akzente und Solawechsel) . . . . .</b>		152 919 191,74
<b>Spareinlagen:</b>		
a) mit gesetzlicher Kündigungsfrist . . . . .	135 976 616,45	
b) mit besonders vereinbarter Kündigungsfrist	47 352 650,96	183 329 267,11
<b>Hypotheken . . . . .</b>		68 713,19
<b>Durchlaufende Kredite . . . . .</b>		30 783,90
<b>Unverhobene Dividenden . . . . .</b>		68 991,50
<b>Aktienkapital . . . . .</b>		80 000 000,—
<b>Gesetzliche Reserve nach § 11 des Reichs-gesetzes über das Kreditwesen . . . . .</b>		10 000 000,—
<b>Pensionsfonds . . . . .</b>		5 250 000,—
<b>Rückstellungen . . . . .</b>		2 328 497,38
<b>Posten, die d. Rechnungsabgrenzung dienen</b>		1 182 328,61
<b>Reineinnahmen:</b>		
Gewinnvortrag aus dem Vorjahr . . . . .	1 703 106,08	
Gewinn 1938 . . . . .	4 812 990,43	6 516 096,51
<b>Verbindlichkeiten aus Bürgschaften, Wechsel- und Scheckbürgschaften sowie aus Gewährleistungsverträgen (§ 131, Abs. 7 des Aktiengesetzes) . . . . .</b>		83 071 561,85
<b>Eigene Incassamentsverbindlichkeiten:</b>		
a) aus Wechselaufnahmen Bankakzepten . . . . . RM 689 189,—		
b) aus eigenen Wechseln der Kunden an die Order der Bank . . . . .		—
c) aus sonstigen Rediskontie-rungen . . . . . RM 74 005 609,42		74 644 798,42
		1 553 648 902,88
<b>Angaben gemäß der ersten Durchführungsverordnung zum Aktien-gesetz: In den Passiven sind enthalten:</b>		RM
<b>Verbindlichkeiten gegenüber Konzernunternehmen . . . . .</b>		11 101 627,44
<b>Gesamtverbindlichkeiten nach § 11, Abs. 1 KWG. . . . .</b>		1 448 282 234,98
<b>Gesamtverbindlichkeiten nach § 16 KWG. . . . .</b>		1 264 952 967,87
<b>Gesamtes haftendes Eigenkapital nach § 11, Abs. 2 KWG. . . . .</b>		90 000 000,—

## Gewinn- und Verlust-Rechnung, abgeschlossen am 31. Dezember 1938

Aufwendungen	RM	RM
<b>Personalaufwendungen . . . . .</b>		31 484 892,73
<b>Ausgaben für soziale Zwecke, Wohlfahrts-einrichtungen und Pensionen . . . . .</b>		5 192 338,38
<b>Sonstige Aufwendungen . . . . .</b>		8 814 094,14
<b>Steuern und ähnliche Abgaben . . . . .</b>		8 570 483,33
<b>Zuführung an den Pensionsfonds . . . . .</b>		1 000 000,—
<b>Gewinn:</b>		
Vortrag aus 1937 . . . . .	1 703 106,08	
Reineinnahmen . . . . .	4 812 990,43	6 516 096,51
		61 578 805,09
<b>Erträge</b>		RM
Vortrag aus 1937 . . . . .		1 703 106,08
Zinsen und Diskont . . . . .		28 753 587,71
Provisionen und Gebühren . . . . .		31 122 311,30
		61 578 805,09

### Der Vorstand

Eugen Bandel Eugen Boode Paul Marx Joseph Schilling; stellv. Harry Kühne Ernst Lincke

Nach dem abschließenden Ergebnis unserer pflichtmäßigen Prüfung auf Grund der Bücher und Schriften der Bank sowie der vom Vorstände erteilten Aufklärungen und Nachweise entsprechen die Buchführung, der Jahresabschluss und der Geschäftsbericht, soweit er den Jahresabschluss erläutert, den gesetzlichen Vorschriften.

Berlin, den 28. Februar 1939.

**Deutsche Revisions- und Treuhand-Aktiengesellschaft**  
Hesse, Wirtschaftsprüfer ppa. Braun, Wirtschaftsprüfer

Dem Aufsichtsrat gehörten am Schlusse des Geschäftsjahres an:

Friedrich Reinhart, Vorsitz, Hans Harney, Ewald Hecker, Franz Heinrich Witthoefft, stellv. Vorsitz,  
Albert Bannwarth, Bruno Clausen, Heinrich Diederichsen, Heinrich Theodor Fleitmann, Heinrich Giesbert, Theo Goldschmidt, Alex Haffner, Carl Harter, Adolf Koehler, Carl Ludwig Nottebohm, Gustav Pilster, Ernst Friedrich Reehberg, Paul Rohde, Robert Schoepf, Moritz Schultze, Heinrich von Stein, Wilhelm Tengelmann, Paul Wesenfeld, Kurt Woermann

Dr. HELMUT SCHWABE

# RICHTER IM WERDEN

Tagebuch eines Amtsrichters

Moabit • Friedensrichter im Arbeitsgericht

Dieses Buch liest sich wie ein Roman!

Bei jeder Buchhandlung erhältlich

Preis des gut ausgestatteten Ganzleinenbandes: RM 3.—

DEUTSCHER RECHTSVERLAG BERLIN/WIEN