

Deutsches Recht

Eingegangen
24. APR. 1939
Dr. Wolfgang Speith
Anwalt

Handwritten signature

vereinigt mit

Juristische Wochenschrift

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrerbundes

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

Postversandort Leipzig

Inhaltsverzeichnis

Seite

Aufsätze

Zum 50. Geburtstag des Führers. Von Reichsleiter Dr. Hans Frant . . . 278
 Der Führer als Gesetzgeber. Von Prof. Dr. Ernst Rudolf Huber . . . 275
 Die Vereinigung aller Schulden. Von LGH. Dr. H. Weise . . . 279
 Der Mitverpflichtete im Schuldenbereinigungsverfahren. Von AGH. Dr. Zöllner . . . 288
 Die Feststellung der angemessenen Entschädigung in der Enteignungspraxis. Von M. Dr. Wilhelm Start . . . 291
 Schadenersatzregelung beim Bau der Reichsautobahnen. Von Dr. jur. Hans-Ulrich Schaefer . . . 296
 Schadenersatzansprüche bei Verlust und Beschädigungen von Gütern im Gepäckverkehr nach der Eisenbahn-Verkehrsordnung vom 8. Sept. 1938. Von Uff. Dr. Burkhard Debitz . . . 298

Rechtspolitik und Praxis

Zulassung der Revision in Ehefachen. Mitgeteilt vom Reichsrechtsamt der RZRP. . . 800
 Strafrechtlicher Schutz des Unterhaltsanspruchs.
 I. Von AGH. Dr. Groß . . . 800
 II. Von Dr. Oscar Hahn . . . 800
 III. Von Oberamtsanwalt Schulze-Bekold . . . 801
 IV. Von Dr. v. Rozjdi-v. Hoewel . . . 801

Schrifttum

Rudolf Leppin: Neues Recht im Dritten Reich. (Wilhelm Herschel) . . . 802
 Kried: Volk im Werden. (Hans Bähr) . . . 802
 Hans Rutschler: Eigentum und Enteignung. (Wieder) . . . 803
 Hermann Günther: Die Gesetze des Reiches und Preußens über die freiwillige Gerichtsbarkeit. (Hente) . . . 804
 Hans Thielmann: Reichsknappschaftsgesetz in der jeweils geltenden Fassung mit ergänzenden Hinweisen. (Kerling) . . . 804
 Theodor Kohnling und Rudolf Schraut: Jugendschutzgesetz. . . 804
 Johannes Abraham: Praktischer Führer durch das Gewerbesteuerrecht. . . 804
 Franz Scholz: Kommentar zum Grundsteuergesetz. . . 804

Rechtspredung

Zivilrecht

Ehegesetz

§ 49 EheG.; § 1567 BGB. Wird die Scheidungsklage, die im ersten Rechtszuge auf § 1567 Abs. 2 Nr. 1 gegründet war, im zweiten Rechtszuge nach Inkrafttreten des EheG. auf dessen § 49 gestützt, so hat nunmehr § 1567 BGB. völlig auszuscheiden. Der Richter hat nach § 49 S. 1 EheG. ohne Bindung an starre Fristen nach seinem freien Ermessen zu entscheiden, ob in dem Fernbleiben eines Ehegatten nach seiner Dauer und den sonstigen Umständen des Falles sowie nach seiner Wirkung auf die Gestaltung der Ehe eine die Scheidung rechtfertigende schwere Eheverfehlung zu erblicken ist. — Die Frage, ob das Scheidungsbegehren sittlich gerechtfertigt ist, ist nur im Falle des § 49 S. 2 EheG. aufzuwerfen, also dann, wenn der Scheidungskläger selbst eine Verfehlung begangen hat. RG.: DRW. 1939, 805 Nr. 1

§ 80 EheG. Zur bisherigen Rechtspredung über Unterhaltsabkommen von Ehegatten für die Zeit nach der Ehescheidung. Im Gegensatz zur bisherigen Rechtspredung ist es nach dem EheG. nicht als sittenwidrig und daher nichtig anzusehen, wenn ein Ehegatte, dem ein Scheidungsgrund zur Seite steht, den Entschluß zur Ehescheidung erst faßt,

Prozeß-Material-Beschaffung

durch unauffällig durchgeführte Ermittlungen, Beobachtungen ließen tausende Rechtsanwälte und Juristen anderer Grade durch uns vornehmen. Wichtige Entscheidungen wurden durch unsere Tätigkeit in Ehescheidungs-, Unterhalts-, Schadenersatz- und vielen anderen Prozessen möglich. / Wir liefern ferner

Sonder-Auskünfte

zur Wahrung privater, geschäftlicher und sonstiger Interessen über Abstammung (auch rassistische), Herkunft, Vorleben, Werdegang, Lebensführung, Gesundheit usw. und stellten Spezial-Berichte dieser Art bereits in mehr als 40000 Fällen in ca. 34-jähriger, in Deutschland größter privater Ermittlungspraxis zur Verfügung. Tausende Empfehlungen beweisens unsere Leistungsfähigkeit und Vertrauenswürdigkeit.

„Welt-Detektiv“ Detektei Auskunftei PREIS
BERLIN W 8, Taubentzenstraße 5
 R u f: 24 52 55 und 24 52 56

wenn er durch vertragsmäßige Übernahme bindender Unterhaltsverpflichtungen seitens des anderen Ehegatten sich als hinreichend gesichert ansieht. Ein unter solchen Umständen abgeschlossener Unterhaltsvertrag ist vielmehr gültig. RG.: DRW. 1939, 306 Nr. 2 (Wöbmer)

Bürgerliches Gesetzbuch

§ 313 BGB. Ein Vertrag über die gemeinsame Bewirtschaftung und Verwertung von Grundstücken, die im Eigentum des einen Vertragsteils stehen, bedarf jedenfalls dann nicht der Form des § 313 BGB., wenn dieser Teil durch den Gesellschaftsvertrag nicht verpflichtet wird, das Eigentum an den Grundstücken auf die Gesellschafter zu Miteigentum zu übertragen. DRW.: DRW. 1939, 309 Nr. 3

§ 2065 BGB. Der Erblasser kann in der letztwilligen Verfügung, anstatt den Erben namentlich zu bezeichnen, einen bestimmten, eng begrenzten Kreis von Personen angeben, aus dem ein Dritter den Erben nach bestimmten sachlichen Gesichtspunkten, z. B. nach seiner Eignung für eine besondere Aufgabe, ausgewählt soll. RG.: DRW. 1939, 310 Nr. 4 (Vogels)

§ 2242 BGB.; § 16 Gef. über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen vom 31. Juli 1938. Ein vor dem Inkrafttreten des TestamentsG. nach den §§ 2238 ff. BGB. errichtetes Testament, bei dem in der Niederschrift die nach § 2242 BGB. erforderliche Angabe fehlt, daß der Erblasser die Niederschrift genehmigt habe, ist auch dann ungültig, wenn nachgewiesen wird, daß die Genehmigung erteilt war. — Ist in der Niederschrift lediglich festgestellt worden, daß das Testament vorgelesen und vom Erblasser unterschrieben sei, dann kann nach ständiger Rechtsprechung des RG. für die älteren Testamente die Genehmigung der Niederschrift durch den Erblasser nicht als festgestellt gelten. Von dieser strengen Rechtsprechung zu § 2242 BGB. wird auch im Hinblick auf § 16 TestamentsG. nicht abgegangen. RG.: DRW. 1939, 311 Nr. 5

§§ 2274 ff. BGB. Auslegung eines Erbvertrags, der die dem überlebenden Ehegatten vorbehaltene Befugnis zu Abänderungen der Vertragsbestimmungen enthält. RG.: DRW. 1939, 312 Nr. 6

Testamentsgesetz

§§ 48 Abs. 2, 51 TestGes. Der § 48 Abs. 2 TestGes. über die Nichtigkeit einer Verfügung von Todes wegen infolge grober Pflichtverletzung gegenüber Familie oder Volksgemeinschaft findet auch dann Anwendung, wenn die Verfügung vor Inkrafttreten des Gesetzes in einem einseitigen Testament getroffen und der Erblasser nach diesem Zeitpunkt gestorben ist. RG.: DRW. 1939, 313 Nr. 7 (Vogels)

Handelsrecht

§§ 86 Abs. 1 Satz 1, 92 Abs. 2 und 3 AktG. Zur Beschlußfassung des Aufsichtsrates sind, falls er ausreichend besetzt ist, bei ordnungsmäßiger Labung aller Mitglieder die Erschienenen ohne Rücksicht auf ihre Zahl instanz. Die Labung kann eine beliebige Mindestzahl vorschreiben. RG.: DRW. 1939, 314 Nr. 8 (Dietrich)

§ 419 BGB.; § 25 HGB. Zum Begriff der Vermögens-, Geschäfts- und Firmenübernahme. Keine Fortführung der bisherigen Firma i. S. des § 25 HGB., wenn die Firmen von zwei Unternehmungen zu einer neuen Firma verschmolzen werden. — § 5 COAktG.; § 241 HGB. (f. jetzt § 84 AktG.); § 313 Nr. 3 HGB. (= § 295 Nr. 3 AktG.); §§ 823, 826 HGB. Zur Haftung von Vorstandsmitgliedern wegen unwahrer Erklärung über Bareinzahlung als Haftung aus unerlaubter Handlung. — Rechtsnatur der in § 244 Abs. 3 und 4 HGB. (jetzt § 84 Abs. 3 und Abs. 5 S. 1 AktG.) geregelten Erfassungspflicht. RG.: DRW. 1939, 316 Nr. 9 (Boesebed)

Freiwillige Gerichtsbarkeit

§ 126 FGG. Die Industrie- und Handelskammer ist nicht befugt, gegen die Zurückweisung der Eintragungsanmeldung eines Beteiligten Beschwerde einzulegen. Legt der Beteiligte die Beschwerde nicht selbst ein, obwohl er zu der Anmeldung verpflichtet war, so beschränkt sich die Befugnis der Industrie- und Handelskammer darauf, die Einleitung eines Ordnungsstrafverfahrens gegen ihn zur Erzeugung einer neuen Anmeldung anzuregen und diese Anregung im Beschwerdewege zu verfolgen. RG.: DRW. 1939, 321 Nr. 10 (Großschuff)

Straßenverkehrsrecht

§ 25 StrafVerfD. v. 28. Mai 1934 (= § 1 StrafVerfD. v. 13. Nov. 1937). Ein Fahrzeugführer darf auf einer belebten Straße beim Überholen nicht ungewöhnlich früh nach links ausbiegen. Er hat durch Einhaltung eines gewissen Abstandes Rücksicht darauf zu nehmen, daß ein Radfahrer sein Fahrrad nicht immer in derselben Linie halten kann. RG.: DRW. 1939, 323 Nr. 11 (Gülde)

Zivilprozeßordnung (außer §§ 114—127)

§ 91 ZPO. Erstattungsfähigkeit von Reisekosten der Partei, insbes., wenn der Prozeßbevollmächtigte die Reise für notwendig gehalten und veranlaßt hat. RG.: DRW. 1939, 325 Nr. 12

§ 100 Abs. 2 ZPO. Feststellung des verschiedenen Maßes der Beteiligung von Streitgenossen am Rechtsstreit ist grundsätzlich Sache des Prozeßgerichts in der Kostenentscheidung selbst. Diese Bemessung kann aber auch dem Festsetzungsverfahren überlassen werden. — Maßstab für die Beteiligung der Streitgenossen. RG.: DRW. 1939, 325 Nr. 13

(Fortsetzung Seite 6)

Examenskurs

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

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

Roben u. Barette



anerkannt gut, preiswert und schnell, nach Maß u. vom Lager. Ratenzahlungen gestattet, sonst beliebig leistungsfähigen

Spezialfirma

G. E. Eggert

Mühlhausen/Thür. 203

Nikotin

vergiftet d. Körper. Werdet Nichtraucher ohne Gurgeln. Näh. frei. Ch Schwarz Darmstadt. B 143 Herdw.

Rechtswahrer!

Gewissenhafte Erledigung von Ermittlungen, Beobachtungen und Auskünften durch

DETEKTIV

GRAEGER

BERLIN W 9,
Potsdamer Straße 1
Fernsprecher 21 23 33

Nelken

100 Stück dick gefüllte Riviera-Edel-Nelkenpflanzen blühen Juli-Winter für Garten und Balkon in rot rosa gelb weiß und Mischung. Verpackung und Porto frei 5... Mark. **Bodenstein** Großgärtnerei. Rieder 90 Harz

Billige aber gute Uhren



mit Garantie. Bei Nichtgefall. Umtausch oder Geld zurück Nr. 3. Herrenschenuhr mit gepulvert. 36stündig Ankerwerk, vernickelt, M. 1.90 Nr. 4. Verstell. Ovalbügel, 2 vergold. Ränder, M. 2.30. Nr. 5. Besser, Werk fache Form, M. 3.40. Nr. 6. Sprungdeklubi, 3 Deck, vergoldet, M. 4.90. besseres Werk M 7.40. Nr. 8. Armbanduhr, ver nick. m. Lederarmband, M. 2.60. Nr. 85. Dte. für Damen, kleine Form, mit Ripsband, M. 4.-. Nr. 99. Dte., Golddouble, 5 Janie Gar. für Gehäuse für Damen, mit Ripsband, M. 5.90 für Herren, viereckige Form, M. 6.90. Nr. 642. Tischuhr, mod. Form 8-Tage-Werk Eiche pol. M. 8.-. Nr. 1461. Geschmützte Kuckucksuhr 1/4 stündl. Kuckuckruf, M. 2.50 Weckeruhr, genau geb., M. 1.60. Nickel-kette - 25. Doppelkette vergold., M. 70. Kapsel M. - 25. Nr. 612. Monogr. Siegelring für Damen oder Herren, vergoldet, ei schließ. Monogramm M. 1.-. Nr. 614. Siegelring, Beckige Platte V. 1.-. Nr. 2803. Siegelring, mod. Form, M. 1.-.



Trauring, Doub. M. - 80. Double-Ring m. Simil. M. - 80 — Ala Ringm, Paplerstr. einseend. Vers. geb. Nachn. Jahresvers. 30000 Uhr., 20 000 Ringe.

Katalog mit ca. 700 Bildern gratis!

Fritz Heinecke Braunschweig

Abt. A9

Academia-Schreibmaschinenstube

langjährige Fachkräfte
Berlin W 8 • Friedrichstraße 78
(U-Bahn Französische Straße)
Vor Anmeldung: Telefon 12 41 98

Pension Central am Zoo, Berlin

Joachimsthaler Str. 11, Ecke Kurfürstend., Tel.: 91 55 06. Neuer Besitzer. Renoviert. Centralh., fließ. W., Tel. in jed. Zimm. Lift. Ab 3 RM.

Pension Naumann

Inh. Frau verw. Rechtsanwält Käthe Burtin
EERLIN - WILMERSDORF,
Nikolsburger Platz 6/7, U.-Bhf. Hohenzollernpl., Tel.: H 7 4704 u. 4705. fließ. Wasser u. Tel. in jedem Zimmer
Vorzüglich Pflege Zeltgem Preise

Für den Briefmarkensammler!

BRIEFMARKEN-AUSWAHL

länderweise in Europa u. Deutschl. zu 1/4 Michel, erstklass. Erhaltung, gegen Referenz. od. Berufsangabe
H. Schönwitz, Cottbus D. R.



13500 verschiedene Briefmarken, 5500 zu 1 1/2 Pf., weitere 8000 zu 3 1/2 Pf., zum Aussuchen. Keine Mindestabgabe. Probelieferung geg. Berufsangabe
MARKEN-SCHNEIDER
Reutlingen 70 R

C.V. Engelhard & Co. Hannover

Drucksachen, Formulare

Echt Silber

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

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

Deutsche Kunstwertstätten seit 1846
Berlin SW 68, Sebastianstr. 20

Fernspr. 67 19 21

Hospiz am Bhf. Friedrichstr. Berlin

Albrechtstr. 8, 3 Minuten vom Bhf. Friedrichstraße. Tel.-Adr.: Friedhospiz Berlin. Telefon: 42 57 41

Hospiz am Askanischen Platz

Saarlandstraße 74, gegenüber dem Anhalter Bhf. Tel.-Adr.: Askahospiz Berlin. Tel.: 19 60 11. Naturgarten

Alle Bequemlichkeiten d. Neuzeit i. d. Zimm., Ztrhz., Tel., fl. Wasser, Bäder/Sitzungsräume



„Der Deutschlandsammler“, das Blatt des ernst Sammlers, der sich f. D. usisch andmarken besonders interessiert.

Probnummer kostenfrei
Rud. Rohr,

Berlin W 136, Kurfürstendamm 88/39

Briefmarken-Auswahlen

reihhaltig, preiswert, auch für Anfänger. Zusendung portofrei geg. Berufsangabe
Markenversand
NEUMANN, Hauptmann a. D., Detmold, Emilianstraße 12

1 1/2 Pf. kost. Jede Marke, welche Sie ohne Entnahmew. aus m. Einheitsauswahl entnehmen können. - Probeh geg. Ständesangabe. **Max Herbst**
Marken-Haus Hamburg 36/520

DETEKTIV

des ehem. 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 Vorschußverpflichtung / 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



Bad Liebenstein

heilt Herz- und Gefäßerkrankungen, Nerven, Blutarmut, Frauen-, Stoffwechselliden, Gicht, Rheuma, Basedow. Natürliche Kohlensäure-Mineralbäder, Moorbäder. Prospekte durch die Badedirektion und Reisebüros. — Pauschalkuren.

bei Eisenach

Bis 15. Mai u. ab 1. Sept. ermäßigte Kurtaxe!

FDR Referendare z. Assessorexamen

Pension Stengert

Berlin W 30, Viktoria-Luise-Platz 4
Telefon: 25 38 65

U.-Bhf. Viktoria-Luise-Platz v. d. Haase. Zimmer mit Frühstück 2.50 RM., mit Abendessen incl. Tee 3.50 RM. Monatspreise billiger. Schön, sonnige Lage. Teilweise fließendes Wasser. Beste Empfehlungen aus Juristenkreisen. — 25 Jahre —



ormals

Deutsche Beamten-Feuerversicherung

auf Gegenseitigkeit

Feuer

Berlin-Charlottenburg 2

Berliner Straße 153

Billig - gut - sicher
Drucksachen kostenlos durch die Direktion

Einbruch

Einheits-(Normal-)Beitrag: 0.40 RM für je 1000 RM Versicherungssumme und jede Versicherungsart
einschl. Versicherungssteuer und aller Nebenkosten



Schlegelberger-Quassowski

Geßler-Herbig-Hefermehl

Aktiengesetz

3. völlig neubearbeitete Auflage

Der bekannte Standardkommentar der Sachbearbeiter i. RJM,

von der Rechts- und Wirtschaftspraxis seit langem erwartet, wird nunmehr in aller Kürze vorliegen. Die Neuaufgabe wird um so mehr willkommen sein, als hier unter Verarbeitung der neuen Rechtsprechung und des Schrifttums eine vollständige und ausführliche Darstellung des gesamten Aktienrechts geboten ist, in der von berufener Seite zu den Ergebnissen und Erfahrungen seit Erlaß des Gesetzes Stellung genommen wird. Klare, übersichtliche Erläuterung unter Vermeidung alles Überflüssigen, wissenschaftliche Durchdringung, vor allem praktische Auswertung des neuen Rechts, sind die bewährten Bearbeitungsgrundsätze auch der 3. Auflage, die auch die Einführungs Vorschriften für Österreich und den Sudetengau berücksichtigt. Das Werk wurde ausgezeichnet beurteilt:

»Der klassische Kommentar, von unbestreitbarer Überlegenheit«

„Eine meisterhafte Darstellung, die vor allem auf Übersichtlichkeit und Klarheit Bedacht nimmt. Die Auslegung durch diese Verfasser darf als authentisch, ihre Erläuterung als der klassische Kommentar gelten.“ (Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht.) „Ein hervorragender, bewundernswerter Kommentar.“ (Soz. Praxis.) „In jeder Hinsicht eine treffliche Leistung.“ (Deutsche Justiz.) „Unbestreitbare Überlegenheit des Kommentars sichert ihm eine Sonderstellung.“ (Deutsche Freiwillige Gerichtsbarkeit.) 3. Auflage, ca. 1350 Seiten. gr. 8°, Halbleder 58.— RM.

Der neue „grüne“ Steuerkommentar:

BLÜMICH: Körperschaftsteuergesetz

Der durch seinen ausgezeichneten Einkommensteuer-Kommentar weitbekannte Verfasser gibt in diesem, gerade jetzt so aktuellen Werk in klarer, anschaulicher Form eine eingehende Erläuterung. Neben der neuesten Rechtsprechung und den Vorschriften für Österreich u. den Sudetengau sind sämtliche Bestimmungen der letzten Zeit, insbes. auch die Mehreinkommensteuer, berücksichtigt. Erscheint Anfang Mai. ca. 450 Seiten. 8°, Leinen ca. 14.— RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN · BERLIN W9

Amtsstrachten

In der vorschriftsmäßigen Ausführung nach Maß und vom Lager.

Unsere jahrelange Erfahrung und die Verwendung besten Materials, die Anfertigung durch eingearbeitete Fachkräfte verbürgen eine wirklich gediegene und haltbare Ausführung.

Verlangen Sie Sonderangebot und Anleitung zum Maßnehmen.

Strommaterial / Notariatsbedarf / Buchdruckerei
Buchbinderei / Vordruckverlag / Stempel / Schilder

Hans-Goldan-Stiftung

Jetzt: Berlin O 17 - Blumenstraße 29

Ruf: Sammel-Nummer 59 80 26

Verkaufsräume nach wie vor: Neue Friedrichstraße 87

Dresden / Düsseldorf / Frankfurt a. M. / Hamburg / Leipzig / Stettin.

Antiquarisches Angebot:

RGK-Kommentar der Reichsger.-Räte, 5 Bde. 1923.....	geb. 25.—
Landinger, Kommentar zum RGK., 9. Aufl., 7 Bde. in 12 geb.	170.—
Füringer-P., Komm. z. RGK., bisher 5 Bde. 1930/35	170.—
Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 8 Bde. 1926/37	geb. 160.—
Entscheidungen des RG. in Zivilsachen, Bb. 1-160 u. Reg.	geb. 300.—
Entscheidungen des RG. in Strafsachen, Bb. 1-70 u. Reg.	geb. 170.—
Entscheidungen des Pr. Oberverwaltungsger., Bb. 1-100 (1877-1938)	geb. 320.—
Anhang der Entscheidungen des RG., 53 Bde. 1881-1922	geb. 120.—
Jahrbuch in Angelegen. d. freiw. Gerichtsbarkeit, Bb. 1-12, 1924-33	geb. 70.—
Reichsfinanzhofentscheidungen, Bb. 1-40 u. Reg. 1-30, 1920-1937	geb. 125.—
Rechtsprechung der LZG., 46 Bde. 1900-1927	geb. 120.—
Mundschau, Jur., m. Beilage Höchstgericht. Rechtspr., 1925-1938 ...	geb. 170.—
Reichsgerichtsbuch, 1887-1937, Teil I geb. 170.—, Teil II u. III	geb. 240.—
Reichssteuerblatt, 1925-1937	geb. 150.—
Reichsarchiv, Jg. 1-36, 1901-1936	geb. 500.—
Juristische Wochenschrift, 1900-1937 geb. 140.—, Orig.-Bb.	geb. 190.—

Wir liefern auch gegen Teilzahlung.

J. Schweizer Sortiment / Berlin W 8

Französische Straße 16 / Fernsprecher 12 11 68

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



3 besondere Vorteile bietet der DBK-Versicherungsschutz bei einer Versicherung nach den Tarifen E, F, G, Hund P!

1. Die DBK verzichtet auf das Recht der Kündigung des Versicherungsvertrages wegen starker Inanspruchnahme der Versicherungsleistungen, also Versicherungsschutz auf Lebenszeit;
2. Die DBK verzichtet auf die Beschränkung der tariflichen Leistungen für Krankenhilfe, Krankenhausbehandlung, Operationen und Arzneien für bestimmte Zeiträume, z. B. auf die Dauer von 26, 39 oder 52 Wochen; sie erfüllt ihre Leistungspflicht bis zur vollständigen Ausheilung des Leidens;
3. Die DBK verzichtet auf jegliche Aussteuerung. Die Leistungspflicht für Krankenhilfe, Krankenhausbehandlung, Operationen und Arzneien wird erfüllt ohne Beschränkung auf Jahreshöchstsätze;

Die DBK gewährt ihren Mitgliedern mithin dauernde Hilfe in schweren Notfällen.

Verlangen Sie kostenfrei unsere Druckschriften

Deutsche Beamten-Krankenversicherung V. a. G., Sitz Koblenz a. Rh.

Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwähler 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 10

9. Jahrgang

22. April 1939

Zum 50. Geburtstag des Führers

Von Reichsleiter Dr. Hans Frank, Reichsführer des NSRB.

Die souveräne Gestaltung des aus seiner schöpferischen Kraft und seiner geschichtlichen Leistung erwachsenen Lebensraumes ist das unabdingbare Recht des deutschen Volkes, das nicht dadurch untergehen konnte, weil eine zeitweilige schwache Führung nicht in der Lage war, seine Erfüllung zu erzwingen.

Es wäre müßig, heute vergangenen Niederlagen mit wehmütigen Gedanken nachzuhängen. Im Lichte der Ewigkeit unseres Volkes waren Leid und Fehlentwicklungen Prüfungen, durch die es hindurchgehen mußte, um für das Werk des Führers heranzureifen.

Gerade der gigantische Ausbruch aus den tiefsten Niederungen nationaler Schmach und Schande zu den stolzeften Höhen der Weltgeltung und der, sei es freundschaftlichen oder haßerfüllten Achtung, lassen so recht die erhabene Größe des Führers und die unverstiegbare Kraft unseres Volkes erkennen.

Dem Führer gelang es zum erstenmal in der deutschen Geschichte, die Kräfte des Volkes aus ihrer Verzettlung zu lösen und zu einer einzigen stählernen Kampfeinheit zusammenzuschmieden, um Unrecht in Recht zu wenden.

Der Führer hat für das Deutsche Volk durch Taten, die in ihrer Genialität und Kühnheit jedes vorstellbare Maß überragen, das Großdeutsche Reich errichtet. Dem Deutschen Volke ist es aufgegeben, die Größe dieses Reiches in alle Zukunft zu erhalten und zu sichern.

Auch dem Rechtswahrer werden damit Aufgaben von unerhörtem Ausmaß gestellt. Das Ziel nationalsozialistischer Rechtspolitik muß sein, die Gewähr dafür zu schaffen, daß das Wollen

des Führers für immer den Wertmaßstab für die Beurteilung jeglichen Lebensvorganges bildet, damit unter Kompromißloser Ausrichtung aller schöpferischen Kräfte sein Werk vom Deutschen Volk in die Jahrtausende getragen wird.

Nur mit vorbildlichen Gesetzen allein kann diese Ausrichtung jedoch nicht durchgesetzt werden. Nationalsozialistische Rechtsnormen kann nur der verwirklichen, der in ihrem Geist lebt. Erst die völlige Aneignung der weltanschauungsbedingten Wertordnung, die zu ihrem Erlaß geführt hat, befähigt den Rechtswahrer, dem Recht, dessen sprachlicher und daher notwendig unvollständiger Ausdruck die Gesetze sind, zu dienen. Ebenso wichtig wie die Aufrichtung einer den rechtspolitischen Richtlinien der NSDAP. entsprechenden großdeutschen Rechtsordnung ist daher die Prägung und Heranbildung eines nationalsozialistischen Menschentyps, der in sich die unbedingte Gewähr dafür bietet, daß der Geist der neuen Gesetze in der tatsächlichen Ordnung der dem Rechtswahrer unterbreiteten Lebensverhältnisse seine unverletzte Wiederauferstehung findet. Eher wäre die nationalsozialistische Rechtsprechung ohne Gesetzgebung nur mit einer fanatisch nationalsozialistischen Richter- generation zu verwirklichen, als damit, daß nationalsozialistisch einwandfreiste Gesetze dem Erstickungstode im Staub bürokratischer Aktenbetriebe überlassen werden.

Bei allem schon Geleisteten stehen wir auf dem Gebiet der Rechtsgestaltung und Rechtserziehung erst am Anfang dessen, was erreicht werden muß, um Sinn und Gehalt des Wirkens des Führers und des von ihm geschaffenen Großdeutschen Reichs im Recht zu verewigen.

Wenn es auch unmöglich ist, die Dankspflicht, die dem Deutschen Volk dem Führer gegenüber obliegt, zu ermessen oder zu erfüllen, so ist uns der heutige Tag um so mehr Anlaß, unsere tiefe Dankbarkeit für das historisch einmalige Wirken des Führers in unseren Herzen als Gelöbnis unwandelbarer Treue und des Einsatzes von Gut und Blut bis zum letzten erklingen zu lassen. Eingedenk der ohnmächtigen Schmach, die wir erdulden mußten, und des stolzen Glücks, das uns der Führer schuf, wissen wir: Solange das Deutsche Volk Adolf Hitler und seinem Werk die Treue hält, wird Deutschland unberührt von allen Antrieben feindseliger Mächte immer unbefiegbar und herrlich sein.

August Frank

Der Führer als Gesetzgeber

Von Professor Dr. Ernst Rudolf Huber, Leipzig

1. Der Begriff des Gesetzes

Daß der Führer der Gesetzgeber des Deutschen Volkes und Reiches ist, ist eine in der heutigen deutschen Verfassungstheorie allgemein anerkannte Einsicht¹⁾. Sie ergibt nicht nur eine verfassungsrechtliche Zuständigkeitsnorm, sondern ist von bestimmender Bedeutung für den neuen Begriff des Gesetzes. Das Gesetz, das nicht mehr von einem parteienstaatlichen Parlament in einem gewaltenteilenden System, sondern vom Führer des Volkes und Reiches beschlossen wird, muß in seinem Wesen ein Neues und anderes geworden sein. Das Gesetz ist Entfaltung der völkischen Lebensordnung gemäß dem Plan und durch den Entscheid des Führers.

Die wissenschaftlichen Bemühungen um den neuen Gesetzesbegriff beschränken sich vielfach auf die Formel, daß das Gesetz der Wille des Führers²⁾ oder der durch den Befehl des Führers gesetzte Volkswille³⁾ sei. Das ist gewiß eine zutreffende Aussage, aber sie bezeichnet nur eine Seite des Gesetzesbegriffs und enthält daher noch keine wirkliche Definition. Auch die Formel, das Gesetz sei Plan und Wille des Führers⁴⁾, weist zwar auf ein bedeutsames weiteres Moment hin, indem sie den Plancharakter der nationalsozialistischen Staatsstätigkeit hervorhebt und auf die Funktion aufmerksam macht, die das Gesetz als Mittel der Planverwirklichung hat. Aber auch diese wichtige Ergänzung führt noch nicht zu einer allseitigen Umschreibung des Gesetzesbegriffs, da sie den substantiellen Gehalt des Gesetzes noch nicht erschließt.

Bekanntlich wird der liberal-rechtsstaatliche Gesetzesbegriff nicht durch die Formel erschöpft, daß das Gesetz der „Wille der Volksvertretung“ (genauer: ihrer Mehrheit!) sei. Jedes Gesetz ist ein Akt der Rechtswirklichmachung, und sein Wesen wird daher erst durch eine Aussage über den Rechtsbegriff, in dessen Dienst es steht, erschöpfend bestimmt. Dem Liberalismus ist das Recht soziale Schranke, durch die Freiheit und Eigentum der einzelnen gegeneinander abgegrenzt werden. Durch das Gesetz wird diese soziale Schranke mit staatlicher Autorität und Zwangsgewalt aufgerichtet; das Gesetz ist daher hier in seinem substantiellen Gehalt Schranke für Freiheit und Eigentum⁵⁾. Der Machtanspruch der bürgerlichen Gesellschaft führte in den rechtsstaatlichen Verfassungen zum (parlamentarischen) Vorbehalt des Gesetzes⁶⁾; Eingriffe in Freiheit und Eigentum waren nur in der Form des Gesetzes, d. h. durch einen Beschluß

der parlamentarischen Volksvertretung zulässig. Erst die Formel von Freiheit und Eigentum erschließt das Wesen des liberal-rechtsstaatlichen Gesetzes, und erst von ihr aus werden zahlreiche verfassungsrechtliche Vorstellungen der früheren Gesetzeslehre verständlich (Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes; Allgemeinheit des Gesetzes; Gleichheit vor dem Gesetz usw.).

Auch der nationalsozialistische Gesetzesbegriff wird erst voll erfaßt, wenn der ihm zugrunde liegende Rechtsbegriff mit in die Definition aufgenommen ist. Das Recht ist uns die Lebensordnung der völkischen Gemeinschaft; es richtet nicht soziale Schranken zwischen Individuen auf, sondern in ihm findet die Volksgemeinschaft die Ordnung ihres überindividuellen Seins. Dabei erhält auch der Volksgenosse die ihm gemäße gliedhafte Stellung in der Gemeinschaft, aber primär ist für das Recht die Ordnung der überpersönlichen Gemeinschaft⁷⁾. Dieses Recht der Gemeinschaft besteht nicht nur im Gesetz, sondern zunächst einmal in der vorgegebenen Lebensordnung des Volkes. Aber das Gesetz ist das wichtigste Mittel zur Entfaltung des Gemeinschaftsrechts. Es wäre romantische Schwärmerei, im Gesetz einfach den formulierten Ausdruck der in der Volksgemeinschaft bereits entwickelten Lebensordnung zu sehen; Gesetzgebung ist mehr als bloße „Rechtsfindung“. Gerade ein Zeitalter des politischen Aufbaus wird auch im Recht das Neue schöpferisch gestalten. Aber das Wesen des völkischen Rechts gebietet, daß dieses Neue aus den in der völkischen Lebensordnung vorgegebenen Anlagen, Kräften und Zielen entfaltet werde. So steht das Gesetz zum Recht in doppelter Beziehung: es dient dem Recht, indem es die völkische Lebensordnung als etwas Vorgegebenes verwirklicht und indem es sie zugleich als etwas Aufgegebenes schöpferisch entwickelt. Der neue Gesetzesbegriff muß in erster Linie diesen substantiellen Gehalt des Gesetzes zum Ausdruck bringen, indem er feststellt, daß das Gesetz der Entfaltung (und zugleich dem Schutz) der völkischen Lebensordnung dient⁸⁾.

Das zweite Kennzeichen des heutigen Gesetzes besteht darin, daß das Gesetz die eben umschriebene Aufgabe gemäß dem Plan des Führers erfüllt⁹⁾. In einem gewissen Sinne folgt dieser Plancharakter des Gesetzes bereits aus seiner substantiellen Funktion, da die Entfaltung der völkischen Lebensordnung nur durch eine geordnete, folgerichtige und planmäßige Gesetzgebungsarbeit möglich ist. Wenn heute die planvolle und zielbewußte Arbeit der Gesetzgebung besonders betont wird, so liegt darin zunächst einmal eine polemische Wendung gegen den parlamentarischen Gesetzgeber, bei dem durch die Zersplitterung der Gesetzesinitiative, durch den chaotischen Charakter des parteienstaatlichen Parlamentsbetriebs, sowie durch die pluralistische Aufspaltung der politischen Ordnung, die zahllosen Verbänden, Gruppen und Gremien einen Einfluß auf die Gesetzgebung gestattete, eine

¹⁾ Vgl. E. R. Huber, „Die Einheit der Staatsgewalt“: DZB. 1934, 950 ff.; R. Höhn, „Das Gesetz als Akt der Führung“: DR. 1934, 433 ff.; E. Schmitt, „Die Rechtswissenschaft im Führerstaat“: ArchBfR. NF. 26 (1935), „Das Gesetz im Führerstaat“: ArchBfR. NF. 26 (1935), 128 ff.; U. Scheuner, „Gesetz und Einzelanordnung“, 1935; Ch. Dieckmann, „Der Vorbehalt des Führerwillens und der Vorbehalt des Gesetzes im nationalsozialistischen Verfassungsrecht“, 1937; J. Hedel, „Wehrverfassung und Wehrrecht des Großdeutschen Reiches“, 1939, S. 321 ff.

²⁾ Vgl. R. Höhn a. a. D. S. 434.

³⁾ Vgl. J. Hedel a. a. D. S. 325 (Gesetz ist „ein Gebot obersten Ranges, das durch den Führer auf dem Wege der Gesetzgebung als Ausdruck des rechtlichen und politischen Willens der Nation gesetzt ist“).

⁴⁾ Vgl. E. Schmitt a. a. D. S. 439.

⁵⁾ Vgl. G. Anschütz, „Gesetz“ (Stengel-Fleischmanns „Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts“ Bd. 2 S. 215).

⁶⁾ Vgl. R. Thoma, „Der Vorbehalt des Gesetzes im preussischen Verfassungsrecht“ (Fests. f. Otto Mayer, 1916, S. 167 ff.).

⁷⁾ Zu eng Ch. Dieckmann a. a. D. S. 42 (Rechtsbegriff ist „eine allgemeine Anordnung des Staates, die die Rechtsverhältnisse des Volksgenossen im allgemeinen Gemeinschaftsverhältnis gestaltet“).

⁸⁾ Vgl. auch R. Fauser a. a. D. S. 140 (Gesetze sind „die förmlichen Willensakte der politischen Führung, durch welche über die völkischen Gemeinschaftswerte in allgemeiner und grundsätzlicher Weise entschieden wird“).

⁹⁾ Vgl. E. Schmitt a. a. D. S. 439. Ferner Th. Maunz, „Verwaltung“, 1937, S. 40. Eine eingehende Untersuchung des Gesetzes als „Planverwirklichung“ ist von Herrn Rechtsanwält Dr. G. D. Daskalakis, Athen, z. B. Berlin, zu erwarten.

in sich geschlossene gesetzgeberische Entwicklung unmöglich war. Die Konzentration der Gesetzesinitiative auf die Mitglieder der Reichsregierung (einschließlich den Stellvertreter des Führers, Reichsminister Heß, und den Führer der nationalsozialistischen Reichstagsfraktion, Reichsminister Fried) verhindert eine solche planwidrige Gesetzesgestaltung. Doch bringt der hervorgehobene Plancharakter des Gesetzes mehr als nur dieses selbstverständliche Gebot einheitlicher und folgerichtiger Gesetzgebungsarbeit zum Ausdruck. Es ist das besondere Kennzeichen unserer Epoche, daß die Entfaltung der völkischen Lebensordnung in Wirtschaft und Kultur, im Siedlungs- und im Bauwesen, in der Gesundheits- und in der Sippenpflege durch große und umfassende Pläne vorgezeichnet wird¹⁰⁾. Durch die programmatische Planung werden Ziel und Richtung, Umfang und Grenzen für die Entfaltung der Gemeinschaftsordnung bestimmt. Das Gesetz ist ein Mittel, diese Planung in die Tat umzusetzen. Der Vorpruch, der die wichtigeren Gesetze einleitet, indem er die Ziele und den Sinn des Gesetzes umreißt, gibt in der Regel den näheren Zusammenhang an, in dem das einzelne Gesetz zu dem allgemeinen Plan, zu dessen Verwirklichung es beiträgt, steht. Das Gesetz ist nicht selber Plan, aber es gehört zum Wesen des Führergesetzes, daß es sich im Rahmen eines allgemeinen und umfassenden Gesamtplanes hält.

Das dritte Kennzeichen des Gesetzes ist, daß es einen Entscheid des Führers darstellt. Der Ausdruck „Führerentscheid“ sagt genauer als der Ausdruck „Führerwille“, worum es sich hier handelt. Der Wille des Führers hat vielfältige Möglichkeiten der Verkörperung; er äußert sich in Buch und Rede, in Regierungserklärungen und internen Anweisungen, und nicht zuletzt in der gestaltenden Tat. Das Gesetz aber ist ein Entscheid des Führers, der den Willen in einem förmlichen Befehl zum verbindlichen Rechtsatz erhebt¹¹⁾. Gewiß fordert auch der nicht in der förmlichen Weise des Entscheids geäußerte Wille des Führers rechtliche Beachtung. Ein Satz einer Regierungserklärung, einer Führerrede oder einer sonstigen Kundgebung kann einen auch rechtlich verbindlichen Charakter haben. Doch ist er dann nicht Rechtsatz, sondern verbindlicher Maßstab für die Auslegung von Rechtsätzen, die im Geiste des Führers vorzunehmen ist. Es ist ein Unterschied, ob der Wille des Führers als Richtschnur für die Anwendung und Auslegung des Rechts oder als Entscheid, d. h. als förmlicher Rechtsbefehl, in die Erscheinung tritt.

Im übrigen ist es heute allgemein erkannt, daß alle Arten von Gesetzen — Regierungsgesetze, Reichstagsgesetze und volksbeschlossene Gesetze — einen solchen Entscheid des Führers darstellen¹²⁾. Zwar tritt in den beiden maßgebenden Grundgesetzen des nationalsozialistischen Reiches — dem sog. Ermächtigungsgesetz v. 24. März 1933 und dem Gesetz über Volksabstimmungen v. 14. Juli 1933 — dieser Sachverhalt nicht mit voller Schärfe hervor. Es könnte vielmehr scheinen, daß nicht der Führer, sondern nebeneinander die Reichsregierung, der Reichstag und das zur Abstimmung berufene Volk die gesetzgebenden Organe des Reiches seien. Aber diese Auffassung wäre aus einer bloßen Wortinterpretation gewonnen, während es auf eine Sinninterpretation ankommt. Die aus den selbstverständlichen politischen Grundsätzen des Nationalsozialismus und zugleich aus der tatsächlichen Verfassungslage gefundene Auslegung ergibt, daß auf allen drei Wegen der Gesetzgebung der Führer der Träger der gesetzgebenden Entscheidung ist. Das Regierungsgesetz, das Reichstagsgesetz, das volksbeschlossene Gesetz haben ihre verbindliche Kraft durch den Entscheid des Führers. Die Reichsregierung wirkt bei dem Erlaß des Gesetzes vor-

bereitend und beratend mit; Reichstagsbeschlüsse und Volksabstimmungen werden in besonderen Fällen als Formen der feierlichen Befestigung und des Bekenntnisses zu einer vom Führer angeklündigten und bereits getroffenen Entscheidung benutzt. Es gibt somit zwar verschiedene Wege der Gesetzgebung, aber es gibt nur einen Gesetzgeber; in allen seinen Erscheinungsformen ist das Gesetz der Entscheid des Führers.

Indem das Gesetz Entfaltung der völkischen Lebensordnung gemäß dem Plan und durch den Entscheid des Führers ist, stellt es den rechten Zusammenklang der drei Arten rechtlicher Gestaltung dar, die Carl Schmitt in seiner berühmten Schrift „Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens“ (1934) aufgedeckt hat. Im Gesetz wird die konkrete Ordnung mit dem Mittel der Norm durch den Entscheid des Führers gestaltet. Der richtige Gesetzesbegriff beruht darauf, daß diese drei Elemente der Rechtsgestaltung in das angemessene Verhältnis gesetzt werden. Die Übersteigerung eines Elementes im Rechtsdenken führt zur Entartung des Gesetzesbegriffs. Die Überspannung des Ordnungsdenkens erzeugt einen Rückfall in scholastische Naturrechtslehren oder romantische Ständetheorien und legt die Gefahr einer pluralistischen Aufspaltung der Rechtsseinheit nahe. Die Vereinfachung des Normendenkens führt zum Gesetzespositivismus und zur Begriffsjurisprudenz, eine Gefahr, die auch in unserer Zeit noch nicht gänzlich gebannt ist. Die Überbetonung des Entscheidungsdenkens führt zum Mißverständnis des Führertums, das dann als eine Abart absolutistischer oder diktatorischer Rechtsgestaltung erscheint. Allen diesen Fehlentwicklungen gilt es zu steuern, indem im Begriff des Gesetzes die drei Elemente der Rechtsgestaltung zur Einheit verbunden werden.

2. Gesetz und Verordnung

Der neue Begriff des Gesetzes fordert eine neue Stellungnahme zu dem in der liberal-rechtsstaatlichen Gesetzestheorie am heftigsten umstrittenen Problem¹³⁾ — der Frage nach dem Verhältnis von Gesetz und Verordnung¹⁴⁾. Es war eine zureichende Erkenntnis, wenn schon in den Anfängen der neuen Rechtslehre festgestellt wurde, daß die überlieferte Unterscheidung von Gesetz und Verordnung nicht mehr aufrechterhalten werden könne, da diese denkwürdig in dem System der Gewaltenteilung verwurzelt sei¹⁵⁾. Das Gesetz war ein Akt der parteienstaatlichen Volksvertretung, die Verordnung dagegen ein reichsregierender Akt der Exekutive. Indem die bisherige Trennung von Legislative und Exekutive durch die Einheit der Führergewalt überwunden wurde, fiel das bisherige Kriterium der Unterscheidung von Gesetz und Verordnung weg. Gesetz und Verordnung wurden nun Ausstrahlungen der einen und umfassenden reichsregierenden Gewalt des Führers; sie wurden damit aus dem Gegensatz, der sie bisher trennte, befreit. Doch heißt das nicht, daß damit jede Unterscheidung zwischen ihnen verlorengegangen sei. Zwischen Gesetz und Verordnung besteht ein doppelter Unterschied: Es gibt einen spezifischen Formunterschied; das Gesetz wird „im Wege der Gesetzgebung“, die Verordnung auf dem Wege einfacher Anordnung erlassen. Es gibt weiter einen spezifischen Rangunterschied; das Gesetz ist ein „unmittelbarer Führerentscheid“ und hat daher den Vorrang vor der Verordnung, die ein auf eine Führerermächtigung gestützter Entscheid eines Unterführers („mit-

¹³⁾ Vgl. G. Anschütz, „Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt und den Umfang des sog. Verordnungsrechts nach preussischem Staatsrecht“, 2. Aufl.

¹⁴⁾ Vgl. außerdem J. S. Strathenwerth, „Verordnung und Verordnungsrecht im Deutschen Reich“ (1937); S. Boffung, „Gesetz und Verordnung“; VerwArch. 41 (1936), 325 ff.; 42 (1937), 1 ff.

¹⁵⁾ Vgl. R. Schöhn a. a. O. S. 435.

¹⁰⁾ Kritisch J. Heckel a. a. O. S. 331 Anm. 11 und 12.

¹¹⁾ Vgl. M. Fauser a. a. O. S. 137.

¹²⁾ Vgl. E. R. Huber, „Verfassung“ (1937) S. 123 f.

telbarer Führerentscheid¹⁴⁾ ist. Durch die Überschneidung des Form- und des Rangunterschiedes von Gesetz und Verordnung wird diese Frage nun erheblich kompliziert.

a) Sachbegriff und Formbegriff des Gesetzes

Es ist eine aus der konstitutionellen und parlamentarischen Praxis bekannte Erscheinung, daß die Form des Gesetzes häufig auch dort angewandt wurde, wo es sich in der Sache nicht um ein Gesetz handelte. Es ergab sich daraus der Unterschied von materiellem und formellem Gesetz. Der Grund für dieses Auseinander-treten von Inhalt und Form lag ausschließlich in der besonderen Kampflage des alten Verfassungsrechts; indem für bestimmte Entscheidungen der Exekutive (Finanzgebarung, Außenpolitik) die Form des Gesetzes vorgeschrieben wurde, wurden sie dem Einfluß des Parlaments unterworfen. Im nationalsozialistischen Verfassungsrecht ist dieser politische Sinn der Unterscheidung von Sachbegriff und Formbegriff des Gesetzes weggefallen. Aber da Einrichtungen und Begriffe häufig länger leben als der politische Sinn, der sie schuf, schleppt sich die alte Unterscheidung auch im heutigen Verfassungsrecht fort. Es gibt also auch heute noch „gesetzförmige Regierungsakte“, in denen die Gesetzesform angewandt wird, obwohl es sich der Sache nach um einfache Entscheidungen der Finanzgewalt oder der Auswärtigen Gewalt handelt (z. B. Kreditermächtigungen, Auswärtige Verträge)¹⁵⁾. Für das wichtigste formelle Gesetz der Vergangenheit, den Haushaltsplan, wird allerdings seit einigen Jahren im Reich die Form des Gesetzes nicht mehr verwandt. Und ebenso besteht fast allgemein Übereinstimmung darüber, daß die Entscheidung über Krieg und Frieden ein Führerentscheid ist, der der Form des Gesetzes nicht bedürfte¹⁷⁾.

Eine weitere Unstimmigkeit, die gleichfalls einen Restbestand vergangener Verfassungszustände darstellt, liegt darin, daß die rechtsetzende Tätigkeit der Landesregierungen noch in der Form des Gesetzes ausgeübt wird. Wenn man von dem Rangunterschied, der zwischen Gesetz und Verordnung besteht, ausgeht, so ist auch das „Landesgesetz“ eine Verordnung, da es sich bei ihm um eine auf eine Führerermächtigung gegründete Entscheidung handelt. Das Gesetz über die Verfassung und Verwaltung der Hansestadt Hamburg hat diese Folgerung auch äußerlich gezogen, indem es kein „Gesetzgebungsrecht“ mehr, sondern nur noch ein Verordnungsrecht der Stadt anerkennt¹⁸⁾.

b) Der gesetzsgleiche Führerentscheid

Auf der anderen Seite wird in der Praxis häufig die Form der Verordnung gewählt, wo es sich um Fälle des „unmittelbaren Führerentscheids“ handelt, in denen man ein Gesetz erwarten möchte. Verordnungen (oder Erlasse) des Führers können als „abhängige“ oder als „selbständige“ Führerverordnungen ergehen. Abhängige Führerverordnungen ergehen auf der Grundlage eines Gesetzes, zu dessen Ergänzung oder Durchführung sie dienen (z. B. die Verordnungen des Führers gemäß Art. II des Gesetzes über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich v. 13. März 1938 oder

die Verordnungen des Führers gemäß § 37 WehrG.). Selbständige Führerverordnungen ergehen an der Stelle eines Gesetzes¹⁹⁾. Sie haben sachlich den gleichen Rang und die gleiche Wirksamkeit wie ein Gesetz. Ich schlage für sie den Begriff des gesetzsgleichen Führerentscheids (Erlaß oder Verordnung) vor²⁰⁾. Bekannte Fälle dieser Art sind: die Verordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes v. 18. Okt. 1936²¹⁾, die Erlasse über die Führung der Wehrmacht und über die Errichtung eines Geheimen Rabinettsrats v. 4. Febr. 1938, der Erlaß über die Verwaltung der sudetendeutschen Gebiete v. 1. Okt. 1938, der Erlaß über das Protektorat Böhmen und Mähren v. 16. März 1939. Der Grund dafür, daß in diesen Fällen die Form des Gesetzes vermieden und der Weg der selbständigen Führerverordnung gewählt wird, wird vielfach darin gesehen, daß es sich um Anordnungen der Organisationsgewalt, der militärischen Kommandogewalt und der auswärtigen Gewalt handelt, die nicht dem Weg der Gesetzgebung unterworfen seien. Doch wäre dabei zu bedenken, daß die Betonung der „Organisationsgewalt“ des Staatsoberhauptes im Rahmen des konstitutionellen und parlamentarischen Systems einen besonderen Sinn hatte, da es dort darum ging, auf einem bestimmten Gebiet die Exekutive im Kampf gegen das Parlament zu stärken²²⁾, daß aber dieser innere Grund für die Auscheidung der Organisationsmaßnahmen aus dem Bereich der Gesetzgebung mit der Überwindung der Gewaltenteilung weggefallen ist. Vielfach wurden denn auch reine Organisationsmaßnahmen in der Form des Gesetzes vorgenommen. Das gleiche gilt für die Akte der Kommandogewalt und der Auswärtigen Gewalt. Und es wäre ferner zu erwägen, daß die erwähnten selbständigen Führerverordnungen sich nicht im Organisationsrecht, im Militärrecht und im Recht der Auswärtigen Verwaltung erschöpfen, sondern daß sie für das gesamte Rechtsleben des Volkes von grundlegender Bedeutung sind — ja daß sie die politische Grundordnung des Reiches mit konstituieren. Sie sind ihrem sachlichen Gehalte nach Grundgesetze des Reiches²³⁾. Und eben dieser mit der Zugehörigkeit zur völkischen Grundordnung gegebene hochpolitische Charakter der erwähnten Entscheidungen war der Anlaß dafür, sie in die Form des Erlasses (oder der Verordnung) zu kleiden, um sie damit als Ausdruck des höchstpersönlichen Entschlusses des Führers zu kennzeichnen. Gewiß ist auch beim förmlichen Gesetz der Führer der alleinige Träger der Entscheidung. Aber das Vorliegen einer höchstpersönlichen politischen Entscheidung des Führers wird doch besonderes betont, wenn an der Stelle des Regierungsgesetzes ein Führererlaß verwandt wird. Auch bei einem solchen selbständigen Führererlaß werden im übrigen die zuständigen Ressortleiter als Be-

¹⁹⁾ Vgl. Ch. Dieckmann a. a. O. S. 50 ff.

²⁰⁾ J. Heckel a. a. O. S. 341 verwendet den Ausdruck „übergesetzliche Verordnung“, wodurch der irrtümliche Eindruck nahegelegt wird, die selbständige Verordnung stehe im Range über dem Gesetz, was aber auch S. nicht meinen kann, da er das Gesetz als „Gebot obersten Ranges“ definiert (S. 325).

²¹⁾ Dazu E. N. Huber, „Verfassung“ S. 135; G. W. Zinser, „Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragen des Vierjahresplanes“: ArchÖffR. NF. 29 (1938), 204 ff.; S. Bousung, „Der Vierjahresplan und das Verordnungsrecht“: RVerwBl. 58 (1937), 115 ff.

²²⁾ Vgl. S. Triepel, „Die Reichsaufsicht“ (1917) S. 584 ff.; L. Richter, „Die Organisationsgewalt“ (1926); E. Forsthoff, „Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat“ (1931) S. 38 ff.; A. Sembrichli, „Die Organisationsgewalt nach Reichsrecht“ (1934).

²³⁾ Das gilt auch und gerade für die VO. zur Durchführung des Vierjahresplanes v. 18. Okt. 1936, die daher weit mehr als nur eine „Maßnahme“ zur Meisterung einer „außerordentlichen Lage“ ist. Anders J. Heckel a. a. O. S. 341.

¹⁶⁾ Heckel a. a. O. S. 330 Anm. 5 hebt hervor, daß der Grund für den gesetzförmigen Erlaß bestimmter Regierungsakte die Absicht sein kann, sie mit besonderer Feierlichkeit auszustatten. Das ist sicher bei der Anordnung eines Staatsbegräbnisses durch Gesetz der Fall. Aber läßt sich wirklich der gleiche Grund für die Errichtung einer öffentlichen Körperschaft, oder einer Botschaft, oder für eine Kreditermächtigung, oder auch für die Feststellung des Haushaltsplanes anführen?

¹⁷⁾ Anders nur Meißner-Kaisenberg, „Staats- und Verwaltungsrecht im Dritten Reich“ (1935) S. 149.

¹⁸⁾ Vgl. H. P. Fyssen, „Von Groß Hamburg zur Hansestadt Hamburg“ (1938) S. 84 f.

rater und Mitarbeiter beteiligt, wie sich aus der Tatsache der regelmäßigen Mitunterzeichnung ergibt²⁴⁾. Es sind danach nicht im Wesen des behandelten Gegenstandes liegende Kriterien, sondern es ist der freie Entschluß des Führers, der darüber befindet, ob die Rechtsetzung im Wege der Gesetzgebung oder im Wege des gesetzesgleichen Führerentscheids vorgenommen werden soll.

Damit zeigt die bisherige Entwicklung des nationalsozialistischen Verfassungsrechts, daß es eben keinen „Vorbehalt des Gesetzes“ in dem Sinne gibt, daß bestimmte Entscheidungen nur in der Form des Gesetzes getroffen werden könnten. Es gibt allerdings einen „Vorbehalt des Führerentscheids“²⁵⁾, d. h. die Entfaltung der völkischen Lebensordnung durch Rechtsgebote obersten Ranges ist nur durch Entscheidung des Führers (oder auf Grund einer besonderen Ermächtigung durch einen Unterführer) zulässig. Aber der Führer ist frei, den Entscheid im Wege der Gesetzgebung oder im Wege des selbständigen Führerentscheids zu treffen. Beide Formen des Führerentscheids sind im Range völlig gleich; insbesondere ist die selbständige Führerverordnung weder „übergesetzlich“ noch „gesetzunterworfen“, sondern sie ist gesetzesgleich.

c) Die gesetzabhängigen Verordnungen

Im Regelfall hat die Verordnung nicht gesetzesgleichen Rang, sondern ergeht sie auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung, womit sie dem Gesetz im Range nachsteht; sie ist eine „gesetzabhängige Verordnung“. Wie schon erwähnt, kann auch eine Verordnung des Führers gesetzabhängig sein, wenn sie nämlich im Rahmen eines Gesetzes zu dessen näherer Durchführung ergeht (dazu die oben angeführten Beispiele). Im allgemeinen aber werden die gesetzabhängigen Verordnungen von dem Führer nachgeordneten Dienststellen erlassen, und zwar entweder von Reichsministern und sonstigen obersten Reichsbehörden, oder von Mittel- und Unterinstanzen der öffentlichen Verwaltung.

Die Abhängigkeit der Verordnung vom Gesetz kann verschieden stark entwickelt sein; je nach der Stärke der Abhängigkeit gliedern sich die gesetzabhängigen Verordnungen in solche gesetzvertretender, gesetzergänzender, gesetzausführender und gesetzanwendender Art. Die gesetzvertretenden Verordnungen sind solche, die auf Grund einer gesetzlichen Blankettermächtigung eine ursprüngliche, nicht bloße ausführende Regelung eines bestimmten Lebensgebietes enthalten. Das Gesetz selbst enthält hier also nur die Ermächtigung, aber noch keine materielle Regelung, die vielmehr ganz dem Ermessen der ermächtigten Dienststelle überlassen ist. Bekannte Beispiele für solche Ermächtigungen sind das Gesetz zur Sicherung der Deutschen Evangelischen Kirche v. 24. Sept. 1935²⁶⁾ und die „Verordnung“ zur Durchführung des Vierjahresplanes v. 18. Okt. 1936. Die auf Grund solcher Ermächtigungen erlassenen Verordnungen kommen zwar nicht im formellen Rang, wohl aber im materiellen Gehalt dem Gesetz gleich; die materielle Regelung, die sie enthalten, ist nicht abgeleitet, sondern primär. Sie haben also eine materielle Funktion, die sonst dem Gesetze zukommt; daher rechtfertigt sich hier der Ausdruck „gesetzvertretende Verordnung“, der dabei natürlich einen völlig gewandelten Sinn im Vergleich zu den ebenso benannten Krisen- und Ausnahmeverordnungen früherer Zeiten besitzt.

Die gesetzergänzenden Verordnungen sind

ein besonders interessanter Fall der nationalsozialistischen Verordnungspraxis. In zahlreichen Gesetzen wird der zuständige Ressortminister ermächtigt, im Wege der Verordnung nicht nur Ausführungsvorschriften, sondern auch Ergänzungsvorschriften zu dem Gesetz zu erlassen. Bei diesen gesetzergänzenden Verordnungen kann der Minister in dem allgemeinen Rahmen des Gesetzes auch solche Bestimmungen treffen, die in dem Gesetz keine unmittelbare Grundlage haben. Ein besonders anschauliches Beispiel für die damit eröffneten Möglichkeiten bietet die 14. Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes über den Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche v. 18. März 1939, die die Vorschriften des Ausgleichsgesetzes v. 13. Dez. 1934 sinngemäß auf die gegen das Judentum gerichteten Vorgänge vom Nov. 1938 ausdehnt. Die gesetzergänzenden Verordnungen stellen in solchen Fällen einen Übergang zu den gesetzvertretenden Verordnungen dar.

Die gesetzausführenden Verordnungen dagegen sind auf die nähere Spezialisierung und Differenzierung der im Gesetz selbst enthaltenen Bestimmungen beschränkt. Beispiele dafür sind die Deutsche Gemeindeordnung oder das Reichsbürgergesetz, die nur die Ausführung, aber nicht die Ergänzung des Gesetzes im Verordnungswege gestatten.

Die gesetzanwendenden Verordnungen werden vornehmlich von den Mittel- und Unterinstanzen zur Vollziehung der Gesetze erlassen. Die bekanntesten Beispiele sind die Polizeiverordnungen und die Tarifordnungen. Man kann von ihnen nicht sagen, daß sie zur „Durchführung“ des Polizeiverwaltungsgesetzes oder des Arbeitsverordnungsgebietes ergingen. Die zuständigen Behörden wenden vielmehr die ihnen zugewiesenen Befugnisse an, um die Ziele der Polizeiverwaltung oder der Arbeitsverwaltung zu erfüllen. Die gesetzanwendenden Verordnungen stehen auf der Linie, bei der die Verordnung aus einem Mittel der Rechtsetzung zu einem Mittel der Verwaltung wird. Die gesetzvertretenden und in gewisser Weise auch die gesetzergänzenden Verordnungen stehen an der Stelle des Gesetzes; die gesetzausführenden Verordnungen sind Hilfsfunktionen der Gesetzgebung; die gesetzanwendenden Verordnungen sind Mittel der Verwaltung.

Die Einteilung der Verordnungen nach dem Grad ihrer Gesetzabhängigkeit wird überkreuzt von einer zweiten Einteilung, die sich nach der Art ihres Wirkungsbereichs richtet. Es ergibt sich hier die Unterscheidung von „Gemeinverordnungen“²⁷⁾, die sich an die Allgemeinheit der Volksgenossenschaft richten, von Dienst- und Anstaltsverordnungen, die die Glieder eines besonderen und engeren Ordnungsbereichs des öffentlichen Dienstes und der öffentlichen Anstalten erfassen²⁸⁾, und schließlich von Satzungen, in denen die eigenen Anordnungen der öffentlichen Körperschaften erscheinen. Mit der Unterscheidung von Gemeindeverordnung und Dienst- und Anstaltsverordnung wird der frühere Gegensatz von Rechts- und Verwaltungsverordnung nicht fortgeführt, sondern überwunden. Denn dieser alte Gegensatz war in besonderem Maße dem Rechtsbegriff des liberalen Rechtsstaats und dem System der Gewaltenteilung verbunden. Die angeführte Dreiteilung dagegen entspricht dem Aufbau der völkischen Lebensordnung, in der es innerhalb des allgemeinen Rechtskreises der gesamten Volksgenossenschaft die besonderen Rechtskreise des öffentlichen Dienstes und der öffentlichen Anstalten auf der einen, der öffentlichen Körperschaften auf der anderen Seite gibt. Dieser konkrete Aufbau der Lebensordnung äußert sich in der gemachten Dreiteilung, die daher keine abstrakte Trennung, sondern eine lebensgerechte Unterscheidung zum Inhalte hat.

²⁷⁾ Vgl. F. H. Strathewerth a. a. O. S. 144.

²⁸⁾ Für sie hält Strathewerth a. a. O. S. 144 ff. am Begriff der „Verwaltungsverordnung“ fest, was m. E. unnötig und irreführend ist.

²⁴⁾ Vgl. W. Weber, „Kontrafignatur und Mitzeichnung“, Jahrb. N. D. R. Bd. 4 (1937) S. 184 ff.

²⁵⁾ Ebenso E. H. Dieckmann a. a. O. S. 32, 49, Anders J. Heddel a. a. O. S. 335 („Der Vorbehalt des Gesetzes besagt, daß der Führer eine Angelegenheit wegen ihrer fundamentalen Bedeutung für das Volksleben nur gesetzförmig geordnet wissen will“).

²⁶⁾ Vgl. W. Weber, „Die Entwicklung des neuen evangelischen Staatskirchenrechts“, DZ. 1936, 92.

Die Bereinigung alter Schulden

Von Landgerichtsrat Dr. H. Weise, Dresden

Übersicht:

	Seite
A. Der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes	279
B. Die sachlichen Voraussetzungen der Schuldenbereinigung	280
I. Allgemeine Schuldenbereinigung nach § 1 Abs. 1	280
1. Ausübung eines selbständigen Berufs.	280
2. Wirtschaftlicher Zusammenbruch vor dem 1. Jan. 1934	281
3. Wirtschaftsnot oder Einfluß für die Bewegung als Ursachen des Zusammenbruchs	282
4. „Vermögenshingabe“ nach § 1 Abs. 1 Satz 2	282
a) Kapitalhingabe keine notwendige Voraussetzung	282
b) Keine restlose Vermögenshingabe	283
c) Vermögenshingabe infolge von Zwangsmaßnahmen	283
d) Zeitpunkt der Vermögenshingabe	284
II. Begrenzte Schuldenbereinigung nach Verlust des Haus- und Grundbesitzes nach § 1 Abs. 2	284
C. Die betroffenen Forderungen und ihre Behandlung	284
I. Der Kreis der „alten Schulden“	284
1. Bei der allgemeinen Schuldenbereinigung	284
a) Auslandsforderungen	285
b) Gesicherte Forderungen	285
c) Dingliche Haftung	285
2. Bei begrenzter Schuldenbereinigung	285
II. Die richterliche Gestaltung und ihre Grenzen	285
III. Erfüllungssicherung vereinigter Schulden	286
D. Einzelfragen des Verfahrens	286
I. Der Grundsatz des § 12 FGG.	286
II. Wiederholung rechtskräftig abgelehnter Anträge	287
III. Der Grundsatz der Gesamtvereinigung	287
IV. Behandlung streitiger Forderungen	287

*

Das Gesetz über eine Vereinigung alter Schulden vom 17. Aug. 1938 (RGBl. I, 1033) ist seit über Halbjahrsfrist in Geltung. Wenn auch in dieser Zeit erst verhältnismäßig wenige Verfahren bis zum vollständigen Abschluß durchgeführt sind, so hat doch die Prüfung der Anträge, insbesondere der Antragsvoraussetzungen eine ganze Anzahl typischer Fragen aufgeworfen und zu einer wesentlichen Klärung des Anwendungsbereichs des Gesetzes geführt. Es wird sich daher rechtfertigen lassen, nunmehr den Versuch zu machen, einen Überblick über die aufgetauchten Fragen und die Praxis der Gerichte zu geben.

A. Der persönliche Anwendungsbereich des Gesetzes

Die Schuldenbereinigung nach dem Gesetz v. 17. Aug. 1938 setzt das Vorliegen bestimmter persönlicher und sach-

licher Bedingungen voraus. Die sachlichen Voraussetzungen regeln § 1 Abs. 1, 2, § 6 des Gef. (hierzu unten B). Bestimmungen über die an die Person des Schuldners zu stellenden Anforderungen enthalten § 1 Abs. 4, 5 des Gef.

Nach § 1 Abs. 5 findet das Gesetz auf Juden keine Anwendung. § 1 Abs. 4 bestimmt, daß die Regelung solchen Schuldner, die wegen unehrenhaften oder leichtfertigen Verhaltens eines Schutzes nicht würdig sind, oder bei denen aus einem anderen Grunde ein Schutz dem gesunden Volksempfinden widersprechen würde, nicht zugute kommen soll. Weitere ausdrückliche Bestimmungen über die an die Person des Schuldners für die Schuldenbereinigung zu stellenden Anforderungen enthält das Gesetz nicht. Das besagt nicht, daß damit die subjektiven Voraussetzungen der Schuldenbereinigung erschöpfend umrissen seien, vielmehr nötigen der Sinn und Zweck des Gesetzes zu einer weitergehenden Einschränkung des Kreises der unter das Gesetz fallenden Schuldner. Drei Fragen haben in diesem Zusammenhang die Gerichte beschäftigt: Die Anwendung des Gesetzes auf juristische Personen, offene Handelsgesellschaften und auf Ausländer.

a) Das Gesetz will den in der Wirtschaftskrise zusammengebrochenen Schuldnern nicht ihre bisherige Existenz erhalten. Es geht vielmehr davon aus, daß die wirtschaftliche Grundlage dieser Existenz endgültig verloren ist, und bezweckt, die gleichwohl verbliebenen Schulden so zu bereinigen, daß der Schuldner sich eine neue Lebensstellung aufbauen und zu einer angemessenen Lebenshaltung gelangen kann (Vorpruch Satz 2, § 2 Abs. 1 SchuldBereinG.). Alle diese Erwägungen und Voraussetzungen passen ersichtlich nur für die natürliche Person, nicht für die juristische. Schrifttum und Rechtsprechung nehmen daher mit Recht an, daß die juristischen Personen nicht unter das Gesetz fallen, und zwar auch dann nicht, wenn sich das gesamte Kapital in einer Hand befindet (AG. Berlin: JW. 1938, 2843; RG.: JW. 1938, 3254). Juristische Personen, die wirtschaftlich zusammenbrechen, mögen verschwinden. Einer Vereinigung ihrer Verbindlichkeiten bedarf es nicht. Sie erlöschen mit der juristischen Person.

b) Die offene Handelsgesellschaft besitzt als Personalgesellschaft keine Rechtspersönlichkeit. Sie hat aber eine weitgehende rechtliche Selbständigkeit, kann insbesondere unter ihrer Firma Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden und unterliegt einer gesonderten Einzel- und Gesamtvollstreckung. Ihr Vermögen unterliegt einer Sonderhaftung, neben die ergänzend die persönliche Haftung nach § 128 HGB. tritt.

Die Vereinigung der Verbindlichkeiten der offenen Handelsgesellschaft im Gegensatz zu den damit zusammenhängenden persönlichen Ansprüchen gegen die Gesellschafter hat das RG. in seiner Entscheidung v. 12. Jan. 1939 (JW. 1939, 644) abgelehnt. Dieser Meinung und ihrer Begründung, daß nur Einzelpersonen den Schutz des Gesetzes genießen können, ist beizutreten. Das RG. weist zutreffend darauf hin, daß von einem selbständigen Beruf und von einer selbständigen Lebenshaltung, auf die das Gesetz abstellt, nur bei Einzelpersonen, nicht aber bei Personenvereinigungen als solchen gesprochen werden kann, und daß die scharf gesonderte Haftungslage, soweit sie das Gesellschaftsvermögen betrifft, für den Bereich des SchuldBereinG. der Haftung der juristischen Person entsprechend erscheint.

c) Ob das Gesetz auch auf Ausländer als Schuldner Anwendung findet, wird im Schrifttum nicht einheitlich beantwortet. Hennig („Die Vereinigung alter Schulden“, § 1 Anm. I 1) bejaht es. Gerken-Vogel („Die Schul-

denbereinigung", § 1 Ann. 1, 40) fordert grundsätzlich die deutsche Staatsangehörigkeit. Auszugehen ist auch hier von der Tatsache, daß das Gesetz keine ausdrückliche Beschränkung auf deutsche Reichsangehörige enthält. Dem allgemeinen Grundsatz entsprechend gilt es daher für den Gesamtbereich, der der deutschen Gesetzgebung unterliegt, soweit es nicht in § 18 sich selbst beschränkt, also für In- und Ausländer, sofern nicht sein Zweck oder der leitende Gedanke der Regelung etwas Abweichendes ergeben.

Wohlerwogene Gründe können sowohl für eine Beschränkung der Gesetzeswirkungen auf die eigenen Volksgenossen wie für die Einbeziehung der innerhalb der Volksgemeinschaft lebenden ausländischen Staatsangehörigen sprechen. Weder die gesetzliche Regelung noch der Vorpruch zwingen zu der Ausnahme, daß sich das Gesetz für die erste Möglichkeit entschieden habe. Zu Zweifeln kann lediglich Anlaß geben, daß der Vorpruch (Satz 4) und der § 2 Abs. 1 des Ges. von der Rücksicht sprechen, die Glieder einer Volksgemeinschaft einander schuldig sind. Die Ausländer nichtdeutscher Volkzugehörigkeit sind nicht Glieder der deutschen Volksgemeinschaft. Sie würden daher außerhalb des Gesetzes stehen müssen — und zwar sowohl als Gläubiger wie als Schuldner —, wenn die angeführten Vorschriften sich mit den Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Schuldenbereinigung befaßten. Dem ist aber nicht so. § 2 Abs. 1 Satz 2 enthält keine Voraussetzung der Schuldenbereinigung, sondern nur einen Maßstab für das gegenseitige Verhalten von Gläubiger und Schuldner und den Grundsatz, nach dem notfalls der Richter die Rechtsbeziehungen der Parteien gestalten soll. „Dabei“ = bei der Schuldenbereinigung sollen die Rücksichten walten, die Glieder einer Volksgemeinschaft einander schuldig sind. Die gleiche Bedeutung kommt dem Satz 4 des Vorpruchs zu. Er kennzeichnet lediglich den Grundgedanken, von dem aus der Gesetzgeber seine Lösung in § 2 Abs. 1 des Ges. gesucht hat. Der Maßstab ist aber etwas Objektives. Er kann auch auf Personen angewandt werden, die an sich nicht zur Volksgemeinschaft gehören.

Grundsätzlich ist danach die Möglichkeit anzuerkennen, auch Ausländer in die Schuldenbereinigung einzubeziehen. Gegen eine Anwendung des Gesetzes auf Ausländer, die mit der deutschen Volksgemeinschaft nicht innerlich verbunden sind, die vielleicht nur recht ungern aus höheren Rücksichten im Inland belassen werden oder deren Regierung Deutsche benachteiligen, gewährt § 1 Abs. 4 des Ges. ausreichenden Schutz. In solchen Fällen entspricht ein Schutz des Schuldners nicht dem gesunden Volksempfinden. Sein Antrag würde daher abzulehnen sein.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß nach dem Gesetz die Schulden aller natürlichen Personen mit Ausnahme der Juden bereinigt werden können, sofern nicht in der Person des einzelnen Schuldners die Ausschlußgründe des § 1 Abs. 4 oder des § 14 Abs. 3 des Ges. vorliegen.

Ob auf Grund von § 1 Abs. 4 eine Ausnahme geboten ist, läßt sich nur an Hand des einzelnen Falles beurteilen. Eine verhältnismäßig große Rolle spielen dabei in der gerichtlichen Praxis die Vorstrafen. Vielleicht ist die Praxis in dieser Richtung etwas zu scharf. Nicht jede Vorstrafe schließt die Schuldenbereinigung aus. Es ist vielmehr zu scheiden zwischen den Vorstrafen, die mit der Frage der Schuldenbereinigung in einem inneren Zusammenhang stehen, und denen ohne solchen Zusammenhang. Die letzteren werden oft ohne ausschlaggebende Bedeutung sein, wenn sie nicht auf einen Defekt der Gesamtpersönlichkeit hindeuten oder Angriffe auf den Bestand der Gemeinschaft zum Gegenstand haben. Aber auch bei den einschlägigen Delikten erscheint eine sorgfältige Sachprüfung geboten. Auf die Feststellung der Vorstrafe aus dem Strafregisterauszug allein darf die Entscheidung in den Regelfällen nicht gestützt werden, es sei denn, daß die Strafart oder das Delikt für sich allein notwendig die Unwürdigkeit des Schuldners ergeben. Maßgebend ist die Würdigung der

Tat und der Gesamtpersönlichkeit. Auch die vergangene Zeit und das weitere bisherige Verhalten des Schuldners bedürfen der Beachtung. Dabei wird nicht engherzig zu verfahren sein, besonders wenn es sich um einmalige Verfehlungen handelt. Im ganzen gesehen wird auch bei der Frage der Unwürdigkeit entschieden müssen, ob es einem gesunden Volksempfinden widerspricht, einem Manne, der sich so verhalten hat, wieder vorwärtszuhelfen.

B. Die sachlichen Voraussetzungen der Schuldenbereinigung

Hinsichtlich der sachlichen Voraussetzungen unterscheidet das Gesetz drei Fälle: Die allgemeine Schuldenbereinigung nach Zusammenbruch bei Ausübung eines selbständigen Berufs (§ 1 Abs. 1), die sachlich beschränkte Schuldenbereinigung nach Verlust des Eigenheims oder von Haus- und Grundbesitz infolge Anordnung der Zwangsversteigerung (§ 1 Abs. 2) und die Bereinigung einer einzelnen Schuld durch Anrechnung des bei Weiterveräußerung eines erzielten Grundstücks (Schiffs) erzielten Gewinnes (§ 6). Die sachlichen Voraussetzungen sind in den drei Fällen verschieden gestaltet. Es kann nicht die Aufgabe der vorliegenden Abhandlung sein, sie erschöpfend darzustellen. Vielmehr sollen nur die Fragen herausgehoben werden, die die gerichtliche Praxis beschäftigt haben.

I. Allgemeine Schuldenbereinigung nach § 1 Abs. 1

Mit der überwiegenden Anzahl aller Anträge wird die allgemeine Schuldenbereinigung nach wirtschaftlichem Zusammenbruch bei Ausübung eines selbständigen Berufs begehrt. Ein Überblick über die weitere Entwicklung der Anträge zeigt, daß ein verhältnismäßig hoher Hundertsatz nach Belehrung zurückgenommen wird oder der Ablehnung verfällt. Der Grund für den Mißerfolg liegt in der weit aus größten Zahl der Fälle in der Verneinung der sachlichen Voraussetzungen für eine Schuldenbereinigung. § 1 Abs. 1 SchuldBereinG. beschränkt durch eine Häufung von sachlichen Voraussetzungen die allgemeine Schuldenbereinigung in einer Weise, daß sie bei engherziger Auslegung bald auf Ausnahmefälle beschränkt wäre, daß aber auch bei der erforderlichen wohlwollenden Auffassung eine Anzahl typischer Fälle übrigbleiben müssen, die nicht unter das Gesetz gebracht werden können.

1. Durch die Beschränkung der Schuldenbereinigung auf Schuldner, die bei Ausübung eines selbständigen Berufs zusammengebrochen sind, schließt das Gesetz den großen Kreis der in einem selbständigen Arbeitsverhältnis stehenden Personen von der Wohlthat der Schuldenbereinigung aus. Arbeiter und Angestellte, die infolge der Wirtschaftsnot vor der Machtübernahme oder infolge ihres Einfalles für die Bewegung wirtschaftlich zusammengebrochen sind, können nicht entschuldet werden. Hiervon werden besonders zwei Gruppen von Schuldnern betroffen, die sich von einer Schuldenbereinigung viel versprochen hatten: die Angestellten in Vertrauensstellungen und die Alimentenschuldner. Den ersten ist zur Zeit nur in den besonderen Fällen der § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 1, § 6 des Ges., den letzteren nach dem SchuldBereinG. überhaupt nicht zu helfen. Den Alimentenschuldnern bleibt aber im gewissen Umfange eine Hilfe durch das Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnützung von Vollstreckungsmöglichkeiten v. 13. Dez. 1934. Es hilft, soweit das Gesetz über die Befreiung von der Pflicht zum Ersatz von Fürsorgekosten v. 22. Dez. 1936 (RGBl. I, 1125) Platz greift (LG. Dortmund: JW. 1938, 1542).

Die Abgrenzung der selbständigen von den unselbständigen Berufen hat den Gerichten ersichtlich im allgemeinen keine besonderen Schwierigkeiten bereitet. Die in den Grenzfällen der Heimarbeiter, Hausgewerbetreibenden und „Vertreter“ auftauchenden Bedenken liegen im wesentlichen auf dem tatbestandlichen Gebiete. Zweifelhaft kann

dagegen sein, ob die Gesellschafter von Personalgesellschaften und die Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder von Kapitalgesellschaften als Ausübende eines selbständigen Berufs im Sinne des Gesetzes angesehen werden können.

Bei der Abgrenzung zwischen selbständigem Beruf und unselbständiger Betätigung im Wirtschaftsleben im Sinne des Gesetzes wird nicht in erster Linie auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines formellen Anstellungsvertrages abzustellen sein. Eine zutreffende Abgrenzung wird vielmehr nur gefunden werden können, wenn man dem Gedanken nachgeht, der das Gesetz zu einer Beschränkung der Schuldenbereinigung auf die Angehörigen selbständiger Berufe veranlaßt hat. Grund hierfür kann ersichtlich allein sein, daß geschützt werden sollte, wer infolge Ausübung eines Berufes mit persönlichen Verbindlichkeiten belastet ist, die berufsbedingt sind, d. h. die die Berufsausübung ihrem Wesen nach mit sich bringt, und für die der Ausübende kraft der bestehenden Gesetze persönlich einzustehen hat (vgl. UG. Frankfurt a. M.: JW. 1939, 243). Von einem selbständigen Berufe wird danach zu sprechen sein, wenn kraft der gesetzlichen Regelung der Ausübende für die im Beruf eingegangenen Verbindlichkeiten persönlich haftet. Diese Voraussetzung erfüllt der Einzelkaufmann, der Landwirt, der im freien Beruf Stehende. Sie liegt aber auch wegen der besonderen gesetzlichen Regelung der Haftungsverhältnisse bei den Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft und dem Komplementär einer Kommanditgesellschaft vor (Breithaupt: JW. 1938, 2442; Böller: JW. 1938, 3014). Nicht dagegen trifft dies zu für die Geschäftsführer einer GmbH. oder die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft, auch wenn sie an dem von ihnen geleiteten Unternehmen kapitalmäßig beteiligt sind. Für ihre in Ausübung ihres Berufs als Geschäftsführer (Vorstandsmitglied) vorgenommenen Handlungen haftet nur die juristische Person. Die rechtsgeschäftliche Übernahme einer Haftung für die Gesellschaftsschulden ist nicht anders zu beurteilen, als wenn ein kapitalmäßig oder persönlich an der Kapitalgesellschaft Interessierter die Haftung übernimmt. Dasselbe gilt auch, wenn sämtliche Geschäftsanteile oder Aktien sich in einer Hand befinden. Der Geschäftsführer (Vorstandsmitglied) mag dann wirtschaftlich als Herr des Unternehmens erscheinen. Im Sinne des Gesetzes ist er gleichwohl kein selbständiger Unternehmer. Die Tatsache der Vereinigung des gesamten Geschäftskapitals in einer Hand ändert grundsätzlich an den Haftungsverhältnissen nichts. Der Geschäftsführer (Vorstandsmitglied) hat keine andere Stellung als jeder andere Mitverpflichtete. Damit ist — und hierin liegt der wesentliche Grund, weshalb viele ihn zum Ausübenden eines selbständigen Berufs machen wollen — eine Vereinigung der übernommenen Verbindlichkeiten ausgeschlossen. § 3 des Ges., der die Behandlung der Mitverpflichteten regelt, kennt nur eine Vereinigung im Verfahren über den Hauptschuldner, das allerdings der Mitverpflichtete auch selbst beantragen kann (§ 5 Abs. 1 Satz 1). Ein solches Verfahren ist aber im besonderen Falle unmöglich, da für juristische Personen das Gesetz nicht Platz greift. Damit weist der Fall auf die allgemeine Frage hin, ob in solchen Fällen ein selbständiges Verfahren zugunsten der Mitverpflichteten durchgeführt werden kann, wenn der Hauptschuldner aus persönlichen Gründen, z. B. wegen Todes, wegen Unwürdigkeit oder als juristische Person nicht entschuldet werden kann. Nach der Formulierung des § 3 Abs. 1 Satz 1, 2 läßt sich nach dem geltenden Recht eine solche Meinung nicht begründen (RG.: JW. 1939, 645; a. A. Fischer: JW. 1938, 3285).

Die Frage, ob der Geschäftsführer (Vorstandsmitglied einer Kapitalgesellschaft) einen selbständigen Beruf ausübt, ist indessen streitig. Sie wird, wie hier, verneint von Hennig a. a. O. § 1 Anm. I 2. Dagegen nehmen das RG. (JW. 1939, 496), Böller (JW. 1938, 3014) und von Nell (DZ. 1938, 2037) an, daß unter Umständen auch der Gesellschafter einer GmbH. als Träger eines selbständigen Berufs anzusehen sei und daher die Schuldenbereinigung in Anspruch nehmen könne. Die Ausführungen des RG. sind indessen nicht überzeugend. Das RG. beschränkt die Voraussetzungen für eine selbständige Berufsausübung darauf, daß der Schuldner sich bei seiner Tätigkeit auch mit seinem persönlichen Kredit eingesetzt habe. Damit geht die Grenze zu den unselbständigen Berufen völlig verloren. Auch große Teile der Angestelltenchaft haben im Interesse der Erhaltung ihres Arbeitsplatzes ihr Vermögen und ihren Kredit zugunsten ihres Arbeitgebers eingesetzt, ohne daß dies ausreichen könnte, sie als Träger eines selbständigen Berufs im Sinne des Gesetzes erscheinen zu lassen.

2. Eine weitere erhebliche Einschränkung der gesetzlichen Möglichkeit einer Vereinigung alter Schulden ergibt sich aus dem Erfordernis, daß der Schuldner vor dem 1. Jan. 1934 wirtschaftlich zusammengebrochen sein muß. Die Annahme, daß die auf die Wirtschaftsnot der Systemzeit zurückgehenden Zusammenbrüche selbständiger Existenzen infolge der Ausbaumaßnahmen der nationalsozialistischen Staatsführung mit dem Ablauf des Jahres 1933 im wesentlichen beendet gewesen seien, hat sich in der Praxis der Schuldenbereinigung nicht bestätigt. Es gibt zahlreiche Fälle wirtschaftlicher Zusammenbrüche nach dem 1. Jan. 1934, besonders in den Jahren 1934 und 1935, aber auch noch später, die ihre Ursache in der Not der Systemzeit haben. Daß sie von der Schuldenbereinigung ausgenommen sind, empfinden die Betroffenen und die Richter als unbillig. Denn vielfach handelt es sich dabei um Schuldner, die nur deshalb erst nach dem Stichtag zusammengebrochen sind, weil sie im Vertrauen auf die eingeleitete Aufwärtsentwicklung mit äußerster Energie und unter Einsatz auch der letzten materiellen und gesetzlichen Möglichkeiten um die Erhaltung ihrer selbständigen Lebensstellung gekämpft haben. Sie haben also persönliche Eigenschaften gezeigt, die es im besonderen Maße berechtigt erscheinen lassen, ihnen den Aufbau einer neuen Lebensstellung zu ermöglichen, müssen sich aber nunmehr belehren lassen, daß es vorteilhafter gewesen wäre, die Hände in den Schoß zu legen und dem Zusammenbruch seinen Lauf zu lassen.

Der Richter hat bei der klaren gesetzlichen Abgrenzung keine Möglichkeit zu helfen. Die Entscheidung liegt hier allein beim Gesetzgeber. Die Sachlage nötigt aber den Richter zu besonders sorgfältiger Prüfung des Zeitpunktes des wirtschaftlichen Zusammenbruchs in Grenzfällen. Wirtschaftlicher Zusammenbruch des Schuldners liegt vor, wenn er die Herrschaft über seine wirtschaftlichen Verhältnisse verloren hat. Wann dies der Fall gewesen ist, kann nur die Ermittlung im Einzelfall ergeben. Sie muß beachten, daß die äußeren Anzeichen des wirtschaftlichen Zusammenbruchs wie etwa die Zahlungseinstellung, die Aufgabe der Produktion, die Anordnung von Maßnahmen zur Auflösung des Betriebs u. dgl. zwar mit dem wirtschaftlichen Zusammenbruch zusammentreffen können, aber nicht zusammentreffen müssen. Im allgemeinen folgen die äußeren Anzeichen dem wirtschaftlichen Zusammenbruch in mehr oder weniger großem zeitlichem Abstand nach. Mitunter bleibt sogar der Zusammenbruch über recht erhebliche Zeit verborgen. Die Tatsache, daß die äußeren Anzeichen des wirtschaftlichen Zusammenbruchs erst nach dem 31. Dez. 1933 liegen, rechtfertigt daher die Ablehnung des Antrags nicht. Es ist vielmehr zu ermitteln, ob etwa und wann vorher dem Schuldner die Herrschaft über seine wirtschaftlichen Verhältnisse (seinen Betrieb) verlorengegangen und damit der Ruin unaufhaltsam geworden ist. Eine nicht zu engherzige Auffassung wird hierbei manche Härten der Grenzziehung mildern können.

Besondere Vorsicht ist geboten, wenn der Schuldner auf Grund gesetzlicher Schutzmaßnahmen (Vollstreckungsschutz, landwirtschaftliche Schuldenregelung) Schutz erhalten hat. Solche Maßnahmen können eine doppelte Bedeutung

haben. Sie können den — dann später doch noch eingetretenen — wirtschaftlichen Zusammenbruch zunächst verhindern haben, können aber auch nach dem wirtschaftlichen Zusammenbruch des Schuldners liegen. Im letzteren Falle dienen sie nur dem Versuch des Schuldners, die Herrschaft über seine wirtschaftlichen Verhältnisse wieder in die Hand zu bekommen. Mißlingt dies, so steht nunmehr lediglich fest, daß der schon längst eingetretene Zusammenbruch sich auch mit Hilfe des staatlichen Vollstreckungsschutzes nicht rückgängig machen läßt. Maßgeblich bleibt daher für die Schuldbereinigung der ursprüngliche Termin.

Wirtschaftlicher Zusammenbruch ist nicht identisch mit Aufgabe des selbständigen Gewerbes. Diese folgt vielmehr in aller Regel dem wirtschaftlichen Zusammenbruche nach. Daß ein Schuldner die Herrschaft über seine wirtschaftlichen Verhältnisse verloren hat, schließt die Vornahme von Rechtsgeschäften in seinem selbständigen Berufe nicht aus. Die in gerichtlichen Entscheidungen wiederholt auftauchende gegenläufige Meinung beruht auf einer Vermengung der Voraussetzung des § 1 Abs. 1 Satz 2 des Gef. (Hingabe der wirtschaftlichen Grundlage) mit der Frage des wirtschaftlichen Zusammenbruchs. Eine Aufgabe des selbständigen Berufs vor dem 1. Jan. 1934 ist danach nicht zu fordern.

3. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 findet das Gesetz nur Anwendung, wenn der Zusammenbruch des Schuldners „infolge der Wirtschaftsnot vor der Machtübernahme oder infolge seines Einfaßes für die Bewegung“ erfolgt ist. Da der Zusammenbruch eines Schuldners in aller Regel sich nicht auf einen einzigen selbständigen Grund zurückführen läßt, gehen die Gerichte mit Recht davon aus, daß es genügt, wenn die Wirtschaftsnot oder der Einfaß für die Bewegung ein Grund — nicht der einzige — des wirtschaftlichen Zusammenbruchs gewesen ist (LG. Hamburg: JW. 1939, 361). Die Richtigkeit dieser Auffassung wird durch die Regelung der Beweisfrage in § 8 Abs. 2 des Gef. bestätigt. Für sie würde es andernfalls an der sachlichen Grundlage fehlen.

Genügt es, daß die Wirtschaftsnot eine der Ursachen des Zusammenbruchs ist, so ergibt sich, daß auch ein mittelbarer Einfluß der Wirtschaftsnot ausreicht. Die Voraussetzung des Gesetzes erfüllt daher auch ein Schuldner, der durch Krankheiten, Unfälle oder Naturereignisse Verluste erlitten hat, wenn er sie infolge der Wirtschaftsnot nicht wieder aufholen kann. Das abgrenzende Merkmal nach der negativen Seite ist, ob der Schuldner in Zeiten normalen Wirtschaftsablaufes sich hätte halten können. Schuldner, deren Zusammenbruch auch in normalen Zeiten hätte erfolgen müssen — etwa weil die erforderlichen Kenntnisse oder die notwendige Kapitalgrundlage fehlten oder Naturereignisse so hohe Verluste brachten, daß sie auch bei normaler Wirtschaftsgestaltung den Zusammenbruch zur unabwendbaren Folge hatten — können auf Grund des Gesetzes nicht entschuldet werden. Ergeben sich Zweifel in dieser Richtung, so muß das Gericht trotz der Regelung in § 8 Abs. 2 des Gef. von Amts wegen erörtern (vgl. RG.: JW. 1939, 306; Hennig, § 8 Anm. II 2).

4. Die weitaus größten Schwierigkeiten bei der Feststellung der sachlichen Voraussetzungen der allgemeinen Schuldbereinigung bietet den Gerichten der § 1 Abs. 1 Satz 2. Die dort vorausgesetzte erzwungene Vermögenshingabe zur Befriedigung der Gläubiger führt die Praxis zu einer Anzahl von Fragen, deren Beantwortung für die Abgrenzung der vom Gesetz erfaßten Fälle von grundsätzlicher Bedeutung ist. Sie betreffen insbesondere die Möglichkeit, auch die Schulden von Personen zu bereinigen, deren selbständige Lebenshaltung im wesentlichen auf ihrer Arbeitskraft, nicht auf Kapitaleinsatz beruht, ferner den Umfang und die Begrenzung der vom Gesetz geforderten Vermögenshingabe und die Tragweite der Forderung, daß eine erzwungene Vermögensauflösung vorliegen muß.

a) Voraussetzung der Schuldbereinigung ist, daß der Schuldner infolge von Zwangsmaßnahmen die wirt-

schaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung zur Befriedigung seiner Gläubiger hingegeben hat. Die Praxis entnimmt dieser Anordnung eine allgemeine sachliche Voraussetzung jeder Schuldbereinigung im Rahmen des § 1 Abs. 1 des Gef. (LG. Halle: JW. 1939, 243; RG.: JW. 1939, 306). Sie folgert aus ihr, daß der Schuldner zur Schuldbereinigung nur zuzulassen sei, wenn er seine selbständige Lebenshaltung mindestens zum Teil auf realen, einen Zugriff der Gläubiger gestattenden wirtschaftlichen Werten aufgebaut, wenn er reale Werte besessen habe, die als Zugriffsobjekte für die Gläubiger dienen könnten (Breithaupt: JW. 1938, 2442; AG. Berlin: JW. 1938, 2842; vgl. auch RG.: JW. 1939, 305). Folgt man dieser Meinung, die mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbar ist und in den Sätzen 2, 3 des Vorpruchs eine gewisse Stütze findet, so ergeben sich zwei notwendige Folgerungen:

aa) Schuldner, die ihre selbständige Lebenshaltung im wesentlichen auf ihrer persönlichen Arbeitskraft aufgebaut, nicht aber Kapital eingesetzt haben, genießen keinen Schutz.

bb) Schuldner, die zwar über eine wirtschaftliche Grundlage ihrer selbständigen Lebenshaltung verfügten, sie aber in der Zeit vor ihrem wirtschaftlichen Zusammenbruch restlos oder doch bis auf geringere Reste verloren hatten, können nicht entschuldet werden.

Damit sind (bei dieser Auffassung) die große Gruppe der kleinen Handwerker und große Teile der freien Berufe (vgl. AG. Berlin: JW. 1938, 2842; LG. Halle: JW. 1939, 243), aber auch alle die Schuldner von der Schuldbereinigung ausgeschlossen, die infolge des Ausfalls und der Unbringlichkeit eigener Forderungen in der Krisenzeit und infolge der Entwertung der Waren und Bestände in der Deflation (besonders im Großhandel) derartige Verluste ihrer Betriebsmittel erlitten haben, daß spätere Vollstreckungsversuche der Gläubiger erfolglos waren und auch die Einleitung des Konkursverfahrens schon an dem Fehlen einer die Kosten des Verfahrens deckenden Masse scheiterte. Wo die Grenze beginnt, von wo an von einer Hingabe der wirtschaftlichen Grundlage der selbständigen Lebenshaltung gesprochen werden kann, bleibt dabei zweifelhaft. Bei nur ganz geringfügigem Erlös aus Vollstreckungsmaßnahmen haben die Gerichte sie verneint. Praktisch wird die Frage nur im Einzelfalle zu beantworten sein, weil der Umfang der wirtschaftlichen Grundlage sich nach dem Aufbau der einzelnen Existenz richtet. Da aber in Zeiten wirtschaftlichen Niederganges sich zunehmend eine Verringerung der als Existenzgrundlage eingesetzten Mittel zu vollziehen pflegt und sie im Zeitpunkte unmittelbar vor dem Zusammenbruch die geringste noch tragbare Grenze erreicht haben werden, wird die Praxis zu einigermaßen angemessenen Ergebnissen nur kommen, wenn sie weitgehend großzügig verfährt. Sie muß auf diesem Umweg praktisch das von ihr angenommene Erfordernis der Schuldbereinigung wieder weitgehend eliminieren, freilich mit der Folge, daß die oben aufgeführten Fälle irreparabel sind.

Das Ergebnis ist wenig befriedigend, zum Teil müssen es die Betroffenen als ausgesprochen unbillig empfinden. Gründe, die vom Standpunkt des Gesetzes die Benachteiligung des nur seine Arbeitskraft Einsetzenden und des ohne sein Verschulden vermögenslos Gewordenen rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. Die m. E. allein mögliche Erwägung, daß die Forderung nach einer gewissen kapitalmäßigen Grundlage zur Abgrenzung gegenüber den vom Gesetz nicht zur Entschuldung zugelassenen Arbeitern und Angestellten erforderlich sei, ist nicht berechtigt. Den Ausschluß der Arbeiter und Angestellten aus dem Geltungsbereich des Gesetzes trägt allein die Tatsache, daß ihnen die berufsbedingten Verbindlichkeiten, die besonders krisenempfindliche Verbindung mit der Wirtschaftsentwicklung und die in den berufsbedingten Verbindlichkeiten liegende unvermeidbare Existenzgefährdung in Krisenzeiten fehlen (s. o. B I 1). Es muß deshalb ge-

prüft werden, ob das Ergebnis, zu dem die Praxis kommt, unumgänglich ist. Ich möchte das nicht annehmen. Mit „allgemeinen“ Erwägungen (vgl. Gerken-Bogel § 1 Anm. 13) wird sich dies freilich nicht begründen lassen. Es ist vielmehr notwendig, auf das Gesetz selbst zurückzugreifen. Der Wortlaut des § 1 Abs. 1 S. 2 SchuldVereinG. nötigt m. E. nicht zu dem Schluß, daß damit eine weitere sachliche Voraussetzung jedes Schuldenbereinigungsverfahrens hat gesetzt werden sollen. Vielmehr läßt sich die Vorschrift zwanglos dahin auffassen, daß einem Schuldner (der an sich die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 S. 1 des Gef. erfüllt) der Schutz des Gesetzes nur dann gewährt werden dürfe, wenn er die noch verfügbaren Mittel zur Befriedigung seiner Gläubiger eingesetzt habe. So gesehen enthält § 1 Abs. 1 S. 2 eine Anordnung für den besonderen Fall, daß der Schuldner im Zeitpunkt des Zusammenbruchs Vermögenswerte besitzt. Er hat in diesem Falle nur Anspruch auf Bereinigung seiner Schulden, wenn er seinen damaligen Gläubigern die wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung aufgeopfert hat. Die Auffassung findet eine gewisse Stütze darin, daß das Gesetz die Forderung der Vermögenshingabe von den allgemeinen Voraussetzungen der Schuldenbereinigung (§ 1 Abs. 1 S. 1) abtrennt. Ihr steht auch der Vorpruch nicht ausschlaggebend entgegen. Der Vorpruch gibt in kürzester Form die Motive und die Absichten des Gesetzgebers wieder, die zu dem Erlaß des Gesetzes geführt haben. Eine scharfe und maßgebliche Abgrenzung der Tatbestände gehört nicht zu seinen Aufgaben. Daß er neben dem wirtschaftlichen Zusammenbruch die Vermögenshingabe anführt, zwingt daher nicht zu dem Schluß, sie sollte notwendige Voraussetzung jedes Verfahrens sein. Vielmehr verträgt sich dies durchaus mit der oben ausgeführten Bewertung des § 1 Abs. 2 S. 2 des Gef.

Das gewonnene Ergebnis führt zu billigen und praktischen Lösungen. Schuldner, die im wesentlichen ihre Arbeitskraft eingesetzt oder die eine etwaige wirtschaftliche Grundlage ihrer Lebenshaltung schon vorher verloren hatten, fallen ohne weiteres unter das Gesetz. Insbesondere werden die Handwerker und freien Berufe ohne Abstellung auf eine vorhandene Kapitalgrundlage erfaßt. Soweit aber eine solche Grundlage vorhanden war, kommt es nicht darauf an, in welchem Umfang sie bei dem Zusammenbruch noch zur Verfügung stand. Voraussetzung ist nur, daß das, was vorhanden war, zur Befriedigung der Gläubiger hingegeben worden ist. Auch die Erörterungen darüber, ob das Hingegebene nach seinem Umfang noch als die wirtschaftliche Grundlage der selbständigen Lebenshaltung bezeichnet werden kann, sind dann gegenstandslos. Andererseits bleiben von der Wohlthat des Gesetzes alle die Schuldner ausgeschlossen, die ihre vorhandenen Werte nicht zur Befriedigung ihrer Gläubiger verwendet haben, so insbesondere wer sein Geschäft (seinen Betrieb) auf seine Ehefrau oder nahe Verwandte übertragen hat, ohne einen angemessenen Gegenwert zu erhalten und ihn zur Befriedigung seiner Gläubiger zu verwenden (RG.: JW. 1939, 241; OGH. Hannover: JW. 1939, 244).

b) Daß der Schuldner sein Vermögen, soweit es der Zwangsvollstreckung unterliegt, restlos seinen Gläubigern überantwortet habe, fordert der § 1 Abs. 1 S. 2 nicht. Der Schuldenbereinigung steht es nicht entgegen, wenn ihm einzelne Gegenstände verblieben sind. Dies folgt für einen Teil der Gegenstände aus den Grenzen des Begriffs „wirtschaftliche Grundlage der selbständigen Lebenshaltung“, im übrigen aus Sinn und Zweck der Vorschrift. Die wirtschaftliche Grundlage der selbständigen Lebenshaltung umfaßt mehr als das für Zwecke des selbständigen Berufs eingesetzte Vermögen, braucht aber nicht das Gesamtvermögen des Schuldners zu sein. Zu ihr werden begrifflich alle die Wirtschaftsgüter gerechnet werden müssen, die der Schuldner nach dem regelmäßigen Lauf der Dinge in seinem Beruf

oder zur Bestreitung seiner selbständigen Lebenshaltung nutzen oder verwerten kann. Unverkäufliche oder schwer verwertbare Vermögensteile scheiden danach aus (OG. Frankfurt a. M.: JW. 1939, 361). Darüber hinaus entspricht es dem Zwecke des § 1 Abs. 1 S. 2 SchuldVereinG., daß die Gläubiger auf Inanspruchnahme einzelner Gegenstände verzichten können, sei es weil sie dem Schuldner entgegenkommen wollen oder weil der Gegenstand als Zugriffsobjekt wertlos ist. Hierher gehören insbesondere die Fälle, daß dem Schuldner ein Grundstück verblieben ist, weil es mit Hypotheken überlastet war und daher als Zugriffsobjekt der persönlichen Gläubiger nicht in Betracht kam.

c) Aus welchen Erwägungen das Gesetz fordert, daß die Hingabe der wirtschaftlichen Grundlage der Lebenshaltung im Konkurs, infolge Anordnung der Zwangsversteigerung des Grundbesitzes oder wegen sich häufender Zwangsvollstreckungen in das bewegliche Vermögen erfolgt sein muß, ist nicht mit Sicherheit ersichtlich. Möglicherweise sind Beweisgründe dafür maßgebend gewesen. Auf jeden Fall hat die Aufnahme dieser Voraussetzung eine recht wenig angenehme Einschränkung der Tragweite des Gesetzes zur Folge gehabt. Die Regelung des Gesetzes schließt alle die Schuldner von der Wohlthat des Gesetzes aus, die in der Erkenntnis ihres wirtschaftlichen Zusammenbruchs und der Unhaltbarkeit ihrer Betriebe liquidiert und ihr Vermögen den Gläubigern freiwillig hingegeben haben, ohne es zu Zwangsmaßnahmen kommen zu lassen. Sie können nach dem derzeitigen Wortlaut des Gesetzes nicht entschuldet werden. Wer also aus Rechtlichkeit und Anstand freiwillig bis zum Verlust aller seiner Mittel seinen Verpflichtungen nachgekommen ist, bleibt mit dem ungetragenen Rest belastet. Die Gerichte sind außerstande, an diesem unbilligen Ergebnis etwas zu ändern. Abhilfe ist nur durch den Gesetzgeber möglich. Immerhin wird eine nicht zu enge Auffassung des vom Gesetz aufgestellten Erfordernisses der erzwungenen Vermögenshingabe manche Härte vermeiden lassen. Die Voraussetzung der Hingabe der wirtschaftlichen Grundlage der selbständigen Lebenshaltung „im Konkurs“ läßt allerdings dem richterlichen Ermessen kaum Spielraum. Sie trifft in aller Regel nur auf die Verwertung der Konkursmasse unter Verteilung des Erlöses, darüber hinaus nur auf seltene Fälle besonderer Vereinbarungen im Falle des § 202 R.D. oder bei Zwangsvergleich zu (für den Liquidationsvergleich gilt § 14 Abs. 4 des Gef. entsprechend). Anders bei den weiter vorgesehenen Einzelvollstreckungen in das bewegliche Vermögen und der Zwangsversteigerung des Grundbesitzes des Schuldners. In diesen Fällen ist nicht Voraussetzung, daß die Gegenstände im Zwangsversteigerungsverfahren oder durch die Einzelvollstreckungen hingegeben werden. Es genügt vielmehr, ihre Hingabe infolge Anordnung der Zwangsversteigerung und wegen sich häufender Zwangsvollstreckungen. Das Gesetz begnügt sich also damit, daß die Vollstreckungsmaßnahmen der Gläubiger für die Hingabe der Vermögenswerte ursächlich sind. Ob letztere im Vollstreckungsverfahren oder außerhalb desselben erfolgt, ist ohne Bedeutung, ebenso welche Gegenstände des Schuldnervermögens sie betrifft. Danach können auch die Schuldner die Schuldenbereinigung in Anspruch nehmen, die sich häufende Zwangsvollstreckungen zum Anlaß freiwilliger Ausantwortung der wirtschaftlichen Grundlage ihrer selbständigen Lebenshaltung genommen haben, und zwar auch dann, wenn die Zwangsvollstreckungen nicht durchgeführt worden sind.

Zweifelhaft ist in der Praxis geworden, ob die Aufzählung der Zwangsmaßnahmen in § 1 Abs. 1 S. 2 des Gef. erschöpfend oder nur beispielgebend ist. Der Streit hat seine Bedeutung für die Frage der Zwangsverwaltung. Es gibt Fälle, in denen die Anordnung der Zwangsverwaltung den Schuldner zu einer Veräußerung seines Grundbesitzes (Betriebes) zum Zwecke der Befriedigung

seiner Gläubiger veranlaßt hat. Der Vorspruch spricht von erzwungener Vermögensauflösung und kennzeichnet damit, daß das Wesentliche für die gesetzliche Regelung der Druck der Gläubiger mit Vollstreckungsmaßnahmen ist. Diese Bedeutung hat aber auch die Zwangsverwaltung für den Schuldner, wenn sie auch anders als die im Gesetz aufgeführten Fälle nicht auf Befriedigung aus der Substanz gerichtet ist. Ich halte deshalb die Zulassung der Schuldbereinigung in entsprechender Anwendung des § 1 Abs. 1 S. 2 des Ges. für möglich (vgl. LG. Hamburg: ZW. 1938, 3062), wenn die Vermögenshingabe als Folge der Anordnung der Zwangsverwaltung erfolgt. Die Vermögenshingabe wird aber in der Bestellung eines Treuhänders (so LG. Hamburg a. a. D.) kaum erblickt werden können, weil zum Begriff der Vermögenshingabe gehört, daß der Vermögensgegenstand endgültig aus dem Schuldnervermögen ausscheidet.

d) Über den Zeitpunkt, bis zu dem die Vermögenshingabe erfolgt sein muß, besagt das Gesetz nichts. Die Praxis hat geschwankt. Sie hat zum Teil angenommen, daß die Hingabe der Vermögensgegenstände bis zum 31. Dez. 1933 durchgeführt sein, zum Teil gefordert, daß bis zu diesem Zeitpunkt die Vollstreckung wenigstens begonnen haben müsse (RG.: ZW. 1939, 242, 306). Diese Annahme beruht auf einer unzutreffenden Gleichstellung von wirtschaftlichem Zusammenbruch und Hingabe der wirtschaftlichen Grundlage der selbständigen Lebenshaltung und auf einer hieraus hergeleiteten Heranziehung der Frist des § 1 Abs. 1 S. 1 des Ges. in den Satz 2 a. a. D. (RG.: ZW. 1939, 306). Die Fristbestimmung des § 1 Abs. 1 S. 1 ist nicht verwendbar (LG. Königsberg: RdM. 1938 Nr. 417). Eine Begrenzung könnte vielmehr nur aus dem Sachverhalt selbst abgeleitet werden. Er gibt zunächst lediglich die sachliche Grenze, daß das Vermögen zugunsten der damals vorhandenen Gläubiger aufgeopfert sein muß. Aus dieser sachlichen Begrenzung wird aber im Zusammenhang mit dem Sinn des Gesetzes zu entnehmen sein, daß die Vermögenshingabe auch in ihrem zeitlichen Zusammenhang als Folge des Zusammenbruchs erscheinen muß (LG. Königsberg a. a. D.). Daß die Vollstreckungsmaßnahmen vor dem 1. Jan. 1934 liegen müssen, ist bei Zusammenbrüchen in dieser Zeit nicht erforderlich.

II. Begrenzte Schuldbereinigung nach § 1 Abs. 2

Für die sachlich begrenzte Schuldbereinigung nach Verlust des Haus- und Grundbesitzes (§ 1 Abs. 2 SchuldbereinG.) gelten dieselben persönlichen Voraussetzungen wie bei der allgemeinen Schuldbereinigung. Auch sie ist für alle natürlichen Personen mit Ausnahme der Juden, der Gemein- und Vergleichsschuldner (§§ 1 Abs. 5, 14 Abs. 3 SchuldbereinG.) und der in § 1 Abs. 4 des Ges. besonders gekennzeichneten Personen zulässig. Anders als bei der allgemeinen Schuldbereinigung wird aber der Kreis der Personen, die grundsätzlich entschuldet werden können, im Falle des § 1 Abs. 2 des Ges. nicht durch sachliche, an die Berufsstellung des Schuldners geknüpfte Voraussetzungen eingeschränkt. Die beschränkte Schuldbereinigung gilt für Personen, die einen selbständigen Beruf ausüben oder ausgeübt haben, wie für in abhängiger Berufsstellung Tätige. Für die Arbeitnehmer spricht das § 1 Abs. 2 ausdrücklich aus. Die Selbständigen bezieht er dadurch ein, daß nach seiner Fassung „auch wer nicht einen selbständigen Beruf ausgeübt hat“ die Vereinigung seiner alten Schulden nach Abs. 2 erlangen kann (LG. Halle: ZW. 1939, 243; LG. Dortmund: ZW. 1939, 433). Wer einen selbständigen Beruf ausgeübt hatte, hat danach u. U. die Wahl zwischen einem Verfahren nach dem Abs. 1 oder dem Abs. 2 des § 1 SchuldbereinG.

Wie schon im Rahmen des Abs. 1 führt auch bei der sachlich beschränkten Schuldbereinigung in der Praxis

die zeitliche Begrenzung zu Härten. Nach § 1 Abs. 2 des Ges. muß der Verlust des Grundstücks vor dem 1. Jan. 1934 erfolgt sein. Die Fälle sind zahlreich, in denen bei vorliegenden sonstigen Voraussetzungen der Verlust des Grundstücks erst 1934 erfolgt ist. Besonders haben die Vollstreckungsschutzmaßnahmen es mit sich gebracht, daß die Durchführung bereits vor dem 1. Jan. 1934 angeordneter Zwangsversteigerungen erst nach diesem Zeitpunkte, oft viele Monate später erfolgt ist. Die Tatsache, daß der Schuldner damals schutzwürdig erschien, wirkt sich jetzt so für ihn nachteilig aus. Einzelne Gerichte haben versucht, die Härten wenigstens teilweise dadurch zu mildern, daß sie die Voraussetzung „Verlust des Grundbesitzes“ wirtschaftlich, nicht juristisch verstehen. Sie wollen den Verlust des Grundstücks bereits dann annehmen, wenn der Schuldner wirtschaftlich aufgehört hat, Eigentümer zu sein und der Eigentumsübergang nachträglich erfolgt ist. So hat das RG. den Verlust des Grundstücks bejaht, wenn vor 1934 die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung angeordnet und das Grundstück nach dem 1. Jan. 1934 zugeschlagen worden ist (RG.: ZW. 1939, 307). Das Bestreben, in dieser Weise wenigstens in Einzelfällen zu helfen, ist verständlich, die Sachentscheidung aber mindestens bedenklich. Die Tatsache, daß zum wirtschaftlichen Verlust noch der juristische treten muß, zeigt schon die bestehende Schwäche; denn das besagt, daß der wirtschaftliche Verlust des Eigentums für sich allein noch kein Verlust im Sinne des Gesetzes ist.

C. Die betroffenen Forderungen und ihre Behandlung

I. Der Kreis der „alten Schulden“

Die Schuldbereinigung erfaßt, wie sich aus § 2 Abs. 1 S. 1 SchuldbereinG. ergibt, die Gesamtheit der „alten Schulden“, die den Schuldner noch belasten. Der Kreis der danach betroffenen Verbindlichkeiten ergibt sich aus § 1 Abs. 3 des Ges. Nach der dort gegebenen Legaldefinition müssen die „alten Schulden“ in jedem Falle Geldschulden sein, im übrigen hat der Begriff für die allgemeine und für die sachlich beschränkte Schuldbereinigung verschiedene Bedeutung. Im Falle des § 1 Abs. 1 sind alte Schulden die Geldschulden, die noch aus der Zeit vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch des Schuldners stammen, im Falle des § 1 Abs. 2 solche Verbindlichkeiten, die an dem früheren Grundbesitz durch Grundpfandrecht gesichert waren oder durch den Grundbesitz verursacht sind.

1. Bei der allgemeinen Schuldbereinigung werden danach grundsätzlich alle den Schuldner noch belastende Geldschulden ergriffen, soweit sie die zeitlichen Voraussetzungen erfüllen. Es ist daher ohne Bedeutung für die Teilnahme am Verfahren, ob sie öffentlich-rechtlicher Natur oder auf gemeinrechtlicher Grundlage erwachsen sind, auf welchem Rechtsgrund sie beruhen, und ob sie mit der beruflichen Tätigkeit im Zusammenhang stehen, bei deren Ausübung der Schuldner zusammengebrochen ist. Auch „private“ Schulden und Verbindlichkeiten aus früheren beruflichen Tätigkeiten des Schuldners gehören zu seinen alten Schulden. Eine Ausnahme ist aber insoweit zu machen, als der Geldanspruch auf einer Rechtsgrundlage erwachsen ist, die ihrer Natur nach dem Eingriff des Richters entzogen sein muß. Hierher gehören die Geldstrafen (Kriminal- und Ordnungstrafen) — nicht die Vertragsstrafen. Eine Erstreckung der Vereinigung auf diese Verpflichtungen würde einen Eingriff in den Strafanspruch des Staates und in das Gnadenrecht enthalten.

Als zeitliche Abgrenzung der alten von den neuen Schulden fordert das Gesetz, daß die alten Schulden aus der Zeit vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch des Schuldners „stammen“. Damit wird nicht auf die Entstehungszeit der Geldschuld abgestellt. Notwendig ist vielmehr nur, daß ihre rechtliche Grundlage bereits in der Zeit vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch liegt, daß

die Forderung aus dieser Zeit „stammt“. Danach werden insbesondere auch Schadenersatzansprüche wegen Nichterfüllung aus § 326 BGB. erfasst, auch wenn die Nachfrist oder die Erklärung des Schuldners nach Abs. 2 der erwähnten Vorschrift erst nach dem wirtschaftlichen Zusammenbruch des Schuldners abgelaufen (erfolgt) ist.

Im einzelnen ist zu Fragen, die die Gerichte wiederholt beschäftigt haben, zu bemerken:

a) Geldforderungen von Ausländern unterliegen der Vereinigung nach dem Gesetz. Eine Gesamtvereinigung der Verbindlichkeiten eines Schuldners kann, wenn sie nicht Stückwerk bleiben soll, vor den Forderungen der Gläubiger ausländischer Staatsangehörigkeit nicht haltmachen. § 5 RD. und § 37 VerglD. sehen infolgedessen die Beteiligung der ausländischen Gläubiger am Verfahren vor. Aus welchen Gründen im Bereiche der Schuldenvereinigung von dem in den angeführten Vorschriften zum Ausdruck gekommenen Grundsatz abgewichen worden sein sollte, ist nicht ersichtlich. Daß § 2 des Ges. und der Vorpruch mit ihrer Erwähnung der Volksgemeinschaft nicht im Sinne einer Beschränkung der Gläubiger und Schuldnerstellung auf die Volksgenossen verstanden werden müssen, ist oben unter A bereits dargelegt. Im übrigen würde eine gegenständige Auffassung nicht nur die ausländischen, sondern auch die jüdischen Gläubiger bevorzugen.

b) Daß eine Geldforderung durch ein Pfandrecht an Sachen oder Rechten des Schuldners, durch Hypotheken-, Grund- oder Rentenschulden an seinen Grundstücken oder durch sicherungsweise Übereignung ihm gehörender Gegenstände gesichert ist, hat keinen Einfluß auf die Beteiligung der Forderung am Schuldenbereinigungsverfahren. Sie nimmt daran im vollen Umfange, nicht nur in Höhe des festzustellenden Ausfalls teil. Eine abgeforderte Befriedigung wie im Konkursverfahren kennt das Schuldenbereinigungsverfahren nicht und kann es, weil es keine Masse verwertet, nicht kennen. Die Frage ist allerdings im Schrifttum und in der Rechtsprechung streitig. Wie hier wird sie von LG. Frankfurt a. M.: JW. 1939, 361 und Breithaupt: JW. 1938, 3144 beantwortet, a. A. sind v. Hauenschild: JW. 1938, 3142 und das RG.: JW. 1939, 307. Bei der uneingeschränkten Fassung des § 1 Abs. 3 SchulbVereinG. und unter Beachtung der Tatsache, daß das Gesetz selbst in § 3 Fragen behandelt, die bei der Gestaltung gewisser dinglich gesicherter Forderungen für das dingliche Recht entstehen, können aber gegen die Einbeziehung auch der dinglich gesicherten persönlichen Forderungen keine begründeten Zweifel bestehen. Fraglich kann nur sein, inwieweit die dingliche Sicherung der richterlichen Gestaltung Grenzen setzt (darüber siehe unten).

Ebenso sind nach der uneingeschränkten Fassung des § 1 Abs. 3 SchulbVereinG. Geldforderungen auch dann dem Verfahren unterworfen, wenn aus den zugrunde liegenden Verträgen noch gegenseitige Ansprüche zwischen Gläubiger und Schuldner bestehen oder wenn bei Abzahlungsgeschäften der Eigentumsvorbehalt noch nicht erledigt ist.

c) Von den dinglich gesicherten persönlichen Ansprüchen sind die dinglichen Rechte selbst zu scheiden. Auch darüber, ob sie zu den alten Schulden im Sinne des Gesetzes zählen, herrscht keine Einigkeit. Praktische Bedeutung hat die Frage wohl nur in den Fällen, in denen keine persönliche Haftung des Schuldners neben der dinglichen steht, also etwa für Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden, die der Schuldner für fremde Schuld bestellt hat. Die Entscheidung hängt davon ab, ob die dinglichen Rechte als Geldforderung im Sinne des Gesetzes anzusehen sind. Bei den Pfandrechten an beweglichen Sachen ist dies sicher nicht der Fall. Sie geben dem Gläubiger nur das Recht, Befriedigung aus der Sache zu suchen. Ebenso stellen die Grundpfandrechte ihrem rechtlichen Inhalt nach Verwertungsrechte dar (vgl. § 1147 BGB.). Sie werden aber mitunter den Geldschulden vom Gesetz ausdrücklich gleichgestellt (vgl. z. B. § 592 S. 2 ZPO.). Ob sie im Sinne

des Gesetzes über eine Vereinigung alter Schulden als Geldforderungen anzusehen sind, kann zweifelhaft sein. Aus dem Vorpruch und der Begründung des Gesetzes läßt sich nichts für die Entscheidung entnehmen. Insbesondere kann in den allgemein gehaltenen und auf generelle Gesichtspunkte ausgerichteten Sätzen des Vorpruchs nicht eine Klärung solcher Grenzfragen gesucht werden. Dies um so weniger, als die Zweifelsfrage in ihrem wesentlichen Grunde erst auf die Auslegung zurückgeht, die die Praxis dem Erfordernis der Hingabe der wirtschaftlichen Grundlage der selbständigen Lebenshaltung in § 1 Abs. 1 S. 2 des Ges. gegeben hat. Als einziger Anhaltspunkt bleibt hiernach § 3 des Ges. Er ergibt indessen nur die Möglichkeit eines Eingriffes in die dinglichen Rechte im Zusammenhang mit der Gestaltung der persönlichen Schuld. Es bleibt danach letztlich eine Frage der aus dem Zweck des Gesetzes herzuleitenden Entschliebung, ob Grundpfandrechte als „alte Schulden“ anzusehen sind. M. E. spricht mehr dafür, dies zu bejahen. Im Rahmen einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise, die dem SchulbVereinG. entspricht, erscheinen auch die Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden als auf Geld gerichtete Leistungsverpflichtungen.

2. Bei der Schuldenvereinigung nach Verlust des Grundbesitzes ist der Kreis der betroffenen Schulden wesentlich enger gezogen. Während bei der allgemeinen Schuldenvereinigung auch berufsfremde Schulden erfasst werden, müssen hier die Verbindlichkeiten mit dem früheren Grundbesitz zusammenhängen. Diese sachliche Begrenzung ist an Stelle der zeitlichen getreten. Auf den Zeitpunkt der Entstehung kommt es daher nicht an. Darauf, daß der Begriff der Verursachung durch den Grundbesitz weit zu ziehen ist, hat schon die amtliche Begründung hingewiesen. Er umfaßt alle Schulden, die von dem Erwerb, der Bewahrung, dem Besitz und der Erhaltung des Grundbesitzes herrühren. Hierbei werden Schulden, die durch das Grundstückszubehör verursacht worden sind, unter die durch das Grundstück verursachten zu rechnen sein (DRetzspfl. 1939, 43).

II. Die richterliche Gestaltung und ihre Grenzen

Nach dem Willen des Gesetzes sollen die Gläubiger von Forderungen, die als „alte Schulden“ dem Verfahren unterliegen, sich in Güte mit dem Schuldner über eine Vereinigung der Schuld nach den Grundätzen des Gesetzes einigen. Kommt keine Einigung zustande, so erfolgt die Vereinigung auf Antrag des Schuldners durch richterliche Entscheidung. Der Richter „gestaltet“ dann durch seine Entscheidung „die Rechtsbeziehungen“ der Parteien (§ 5 Abs. 3 SchulbVereinG.).

Die damit dem Richter erteilte Befugnis zum Eingriff in die Rechte der Beteiligten ist vom Gesetz nur in einem Punkte begrenzt: Eine nach dem Inkrafttreten des Gesetzes getroffene Vereinbarung der Beteiligten über die Schuldenregelung kann er nicht ändern (§ 5 Abs. 3 S. 4 SchulbVereinG.). Im übrigen enthalten die gesetzlichen Vorschriften nur Richtlinien für die gestaltende Tätigkeit des Richters: § 2 Abs. 2 des Ges. (Berücksichtigung der Forderungen nach ihrer sozialen Bedeutung und der Bedürftigkeit des Gläubigers); § 5 Abs. 3 des Ges. (Gestaltung, daß ein dem Sinne des Gesetzes entsprechendes zweckmäßiges und gerechtes Ergebnis erzielt wird; Erlaß dessen, was der Schuldner in 10 Jahren nicht tilgen kann).

Die Gestaltungsbefugnis erstreckt sich auf die „Rechtsbeziehungen“ der Beteiligten. Es kann also nicht nur die „alte Forderung“ durch Stundung oder Erlaß, durch Änderung ihrer Verzinsung oder Fälligkeit inhaltlich geändert werden. Vielmehr kann der Richter alle Rechtsbeziehungen ändern und neugestalten, die zur Zeit aus dem der Forderung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis noch bestehen. Das gewinnt besonders Bedeutung in den Fällen, in denen auf Seiten des Gläubigers wie des Schuldners die aus einem Vertrag bestehenden beiderseitigen Ansprüche noch

nicht restlos abgewickelt sind, etwa bei ganz oder teilweise unerledigten Kaufverträgen oder aus Abzahlungsgeschäften. In diesen Fällen kann der Richter, wenn es der Zweck des Verfahrens erfordert, die noch offenen Restansprüche der Parteien aufheben oder sie durch einen Geldanspruch ersetzen, auch die alte Forderung restlos erlassen und dadurch z. B. den Eigentumsvorbehalt gegenstandslos machen. Auf diesem Umweg erlangt der Richter also auch die Möglichkeit, andere als Geldleistungsansprüche in dem Verfahren zu behandeln und zu bereinigen. Das hat seine besondere Bedeutung auf dem Gebiete der einstweiligen Anordnungen nach § 10 Abs. 3 des Ges. Der Richter kann auf Grund dieser Vorschrift eine Herausforderung des Gegenstandes durch den Gläubiger unterbinden, wenn er mit einer alten Forderung im Zusammenhang steht.

Einer gesonderten Betrachtung bedürfen die durch dingliche Rechte unter Einfluß der Sicherungsübereignung gesicherten persönlichen Forderungen. Ihre Behandlung ist, wie schon ihre Einbeziehung in das Verfahren überhaupt, Gegenstand eines lebhaften Meinungsstreits. Er geht im wesentlichen darum, ob das dingliche Recht durch die Schuldenbereinigung beeinträchtigt werden kann, wird allerdings ausschließlich unter dem Gesichtspunkte der Grundpfandrechte geführt. Die gesamte Problemstellung ist indessen für die Pfandrechte an beweglichen Sachen und Rechten sowie für die Sicherungsübereignung durchaus dieselbe.

Auszugehen ist zunächst von der Frage, welche Wirkung auf die Rechtsbeziehungen der Beteiligten eine Bereinigung nur der persönlichen Schuld haben würde. Die Beantwortung hängt wiederum davon ab, ob eine Gestaltung der Forderung durch den Richter diese völlig beseitigt oder ob eine Naturalobligation zurückbleibt, auf deren Boden das dingliche Recht weiter bestehen kann. Bei den Mitverpflichteten geht § 3 Abs. 1 SchuldBereinigG. davon aus, daß die Schuld des Hauptschuldners nicht völlig erloschen sei, sondern als Naturalobligation weiter dauere. Denn diese Grundlage ist die Voraussetzung dafür, daß wie a. a. O. vorgesehen, die akzessorischen Rechte bestehen bleiben. Für den Schuldner besteht eine ähnliche Vorschrift ausdrücklich nicht. Darans ist jedoch nicht zu entnehmen, daß das Gesetz die Auswirkung der richterlichen Gestaltung auf den Bestand der Forderung verschieden regeln wollte, je nachdem ob der Schuldner oder ein Dritter eine Sicherung gegeben hatte. Hierfür wäre ein rechtfertigender Grund nicht ersichtlich. Es darf vielmehr angenommen werden, daß in § 3 Abs. 1 Satz 1 SchuldBereinigG. der allgemeine Grundgedanke des Gesetzes über den Einfluß der richterlichen Gestaltung auf das Forderungsgefüge zum Ausdruck gekommen ist, das gleiche also auch für die Fälle gilt, in denen der Schuldner Sicherheiten aus seinem Vermögen bestellt hat. Dies um so mehr, als es dem Grundsatz in den anderen Gesamtvereinigungen von Schulden (§ 193 R.D., § 82 Vergl.D.) entspricht, auf den die Begründung zu § 3 des Ges. selbst hinweist (ebenso im Ergebnis Jäller: ZW. 1939, 209). Danach ist also anzunehmen, daß in jedem Falle nach der Schuldenbereinigung Naturalobligationen zurückbleiben. Ein Eingriff in die persönliche Schuld beeinträchtigt daher die dinglichen Rechte nicht. Auch die akzessorischen dinglichen Rechte bleiben unverändert bestehen. Wegen einer Bereinigung der persönlichen Forderung, die durch ein dingliches Recht gesichert ist, sind danach Bedenken nicht zu erheben (vgl. auch RG. Frankfurt a. M.: ZW. 1939, 361 mit Anm. von Breithaupt).

Auch der Eingriff in die dinglichen Rechte selbst ist an sich durch § 5 Abs. 3 SchuldBereinigG. gedeckt. Er würde unbedenklich unter die Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner zu rechnen sein, deren Gestaltung die Vorschrift vorsteht. Zu prüfen kann lediglich sein, ob etwa allgemeine Grundsätze der Schuldenbereinigung in dem besonderen Falle die Anwendung des § 5 Abs. 3 SchuldBereinigG. einschränken. Das behaupten im Prinzip

v. Hauenschild: ZW. 1938, 3142; Pötter: ZW. 1939, 210 und das RG.: ZW. 1939, 307. Die Zweifel knüpfen daran an, daß der Schuldner sein Vermögen zur Befriedigung seiner Gläubiger hingegeben haben muß, daß er nur von den dann verbliebenen Schulden befreit, aber keinesfalls in seinem Vermögen besser gestellt werden soll. Sie lassen sich schärfer dahin fassen:

a) Der Eingriff in die dinglichen Rechte beseitige nachträglich die Vermögenshingabe und damit eine wesentliche Voraussetzung der Schuldenbereinigung;

b) er verstoße gegen maßgebende Grundgedanken des Gesetzes.

Aus diesen Bedenken läßt sich indessen nur eine Beschränkung, nicht eine grundsätzliche Unzulässigkeit des Eingriffs des Richters in dingliche Rechte ableiten. Auf dingliche Rechte an Gegenständen, die der Schuldner erst nach seinem Zusammenbruch erworben hat, treffen die Bedenken überhaupt nicht, auf Rechte an Gegenständen, die bereits zur Zeit des Zusammenbruchs zum Vermögen des Schuldners gehörten, aber insoweit nicht zu, als sich der Eingriff auf die über den Wert des Gegenstands hinausgehenden Lasten bezieht. Sie ergeben danach nur eine Richtlinie für den Richter, wie sie § 5 Abs. 3 Satz 1, 2, § 2 Abs. 2 SchuldBereinigG. zu anderen Fragen enthalten: Der Richter darf im Rahmen des § 5 Abs. 3 SchuldBereinigG. mit der persönlichen Forderung auch dingliche Rechte (an beweglichen Sachen, Rechten und Grundstücken, sowie Rechte aus einer Sicherungsübereignung) gestalten, darf aber bei Gegenständen, die schon zur Zeit des Zusammenbruchs zum Schuldnervermögen gehörten, grundsätzlich den Wert des Gegenstandes nicht unterschreiten. Bei Eingriffen, die nicht die Substanz betreffen, ist er unbeschränkt. Er kann also die Hypothek stunden, besondere Rückzahlungsanordnungen treffen oder dergleichen. Aus dieser Auffassung folgt zugleich, daß auch die dinglichen Rechte Gegenstand von Anordnungen nach § 10 SchuldBereinigG. sein können.

Die gleichen Gesichtspunkte, die für eine beschränkte Gestaltungsmöglichkeit bei den dinglichen Rechten sprechen, die für eine persönliche Schuld des Schuldners bestellt sind, ergeben eine Beschränkung des Richters bei der Gestaltung von Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden, die der Schuldner zur Sicherung fremder Schuld bestellt hat. Auch sie können nur im Rahmen des Wertes des Vermögensgegenstandes gekürzt werden.

III. Erfüllungssicherung bereinigter Schulden

Eine oft von den Gläubigern erörterte Frage ist, inwieweit die Erfüllung der bereinigten Schulden gesichert werden kann. Das Bedürfnis hierfür liegt auf der Hand. Der § 9 Abs. 2 SchuldBereinigG. kann ersichtlich keinen ausreichenden Schutz bieten. Die Gerichte haben versucht, mit Verfallklauseln zu helfen. Indessen stehen diesen gerade aus der Regelung des § 9 Abs. 2 SchuldBereinigG. gewisse Bedenken entgegen. Möglich und zweckmäßig wird es indessen sein, daß die Bestellung eines Treuhänders vorgesehen wird, der die Gläubigerinteressen zu wahren hat. Auch eine solche Anordnung findet in § 5 Abs. 3 SchuldBereinigG. ihre Stütze.

D. Das Verfahren betreffende Einzelfragen

I. Der Grundsatz des § 12 FGG.

Nach § 8 Abs. 1 SchuldBereinigG. mit § 12 FGG. hat das Gericht von Amts wegen die erforderlichen Feststellungen im Schuldenbereinigungsverfahren zu treffen. Die Vorschrift gibt dem Richter die Möglichkeit, auch über die in den §§ 4, 5 Abs. 1 des Ges. geforderten Angaben hinaus vom Schuldner Auskünfte zu verlangen und von ihm eine Versicherung an Eides Statt über die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Angaben beizuziehen (RG. Dortmund: ZW. 1939, 116).

Andererseits beseitigt die Pflicht des Richters, Feststellungen von Amts wegen zu treffen, nicht die Verpflichtung des Schuldners, an dem Verfahren mitzuwirken und Angaben zu machen, die die Ermittlungen des Richters erst ermöglichen. Sind die schriftlichen Angaben des Schuldners als Grundlage für die Erörterungen völlig unzureichend und lehnt er eine Klärung im Wege mündlicher Aussprache ab, so ist der Antrag zurückzuweisen (V. Dresden vom 19. Jan. 1939, 19 T 24/39).

II. Wiederholung rechtskräftig abgelehnter Anträge

Entscheidungen, die im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergehen, erwachsen grundsätzlich nicht in materielle Rechtskraft (vgl. Schlegelberger, „ZfV.“ § 16 Anm. 8). Sie können daher, ihre formelle Rechtskraft vorausgesetzt, zwar nicht im selben Verfahren angefochten und geändert, wohl aber kann der Sachverhalt erneut der richterlichen Entscheidung unterstellt werden. Jedoch gelten von diesem Grundsatz Ausnahmen, soweit das einzelne Gesetz sie ausdrücklich oder nach dem Inhalt seiner Regelung vorsieht.

Für den Beschluß, durch den die Schuldenbereinigung durchgeführt wird, sieht § 9 des Ges. ein Abänderungsverfahren vor, das sowohl auf Berichtigungen der Beschlußgrundlage (§ 9 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2) wie auf nachträglich entstandenen Gründen (§ 9 Abs. 2 Nr. 1–3) beruhen kann. Die Regelung will ersichtlich erschöpfend sein. In allen sonstigen Fällen von Mängeln der Beschlußgrundlage soll es danach bei der getroffenen Regelung bewenden. Insofern ist ein erneuter Antrag des Schuldners ausgeschlossen und daher unzulässig.

Anderz liegen die Dinge bei der Zurückweisung des Antrags auf Schuldenbereinigung. Für diese Fälle sieht das SchuldVereinG. eine selbständige Regelung nicht vor. Es bewendet daher bei dem allgemeinen Grundsatz. Schuldner, deren Anträge abgelehnt sind, können sie daher erneuern. Das gewinnt besonders für die Fälle Bedeutung, in denen der Antrag aus Gründen zurückgewiesen worden ist, die der weiterentwickelten Auslegung des Gesetzes nicht mehr entsprechen.

III. Der Grundsatz der Gesamtbereinigung

Das Verfahren bezweckt, die Gesamtheit der alten Schulden, die einen Schuldner noch belasten, seiner Leistungsfähigkeit anzupassen. Der Schuldner hat deshalb dem Richter ein vollständiges Verzeichnis seiner alten Schulden vorzulegen. Unvollständigheiten, die sich hierbei ergeben, regelt § 9 SchuldVereinG. Die Praxis kennt zahlreiche Fälle, in denen dieser Grundsatz der Gesamtbereinigung zu Schwierigkeiten geführt hat. Viele Schuldner haben die Schuldenbereinigung nur wegen einer oder einzelner weniger Schulden begehrt, eine Hereinziehung ihrer sonstigen Gläubiger aber abgelehnt, da sie annahmen, daß letztere sie in Ruhe lassen werden. Solche Anträge sind keine Schuldenbereinigungsanträge im Sinne des Gesetzes, sie sind als unzulässig zurückzuweisen.

Eine andere Frage ist, ob etwa der Richter einzelne Forderungen von der Heranziehung im Verfahren ausschließen kann. Der Wortlaut des § 2 Abs. 1 Satz 1 SchuldVereinG. würde eine solche Auslegung durchaus tragen. „Schulden, die den Schuldner noch belasten“, braucht nicht zu bedeuten, „die noch nicht getilgt sind“ (vgl. amtliche Erläuterung zu § 9: DZ. 1938, 1334), kann vielmehr auch dahin aufgefaßt werden, daß Schulden, die von den Gläubigern offensichtlich nicht mehr geltend gemacht werden, deren Gläubiger nicht zu ermitteln sind oder dergleichen, vom Richter unbeachtet gelassen werden können, weil sie den Schuldner nicht mehr belasten. Eine solche Auffassung

würde für die Praxis eine erhebliche Erleichterung des Verfahrens bedeuten, mitunter seine tatsächliche Durchführung erst ermöglichen. Bedenken stehen dem nur insofern entgegen, als § 9 Abs. 1 SchuldVereinG. für den Fall, daß eine vom Richter unberücksichtigt gelassene Forderung nachträglich doch geltend gemacht wird, keine Ergänzung vorsieht und, wie der Satz 2 der amtlichen Erläuterungen zu dieser Vorschrift ergibt, auch nicht vorsehen wollte. Die Praxis wird über diese Bedenken hinweggehen und erforderlichenfalls den § 9 Abs. 1 SchuldVereinG. entsprechend anwenden müssen. Anderenfalls wird die Abwicklung der Verfahren ohne Not erschwert, manchmal vielleicht (z. B. beim Fehlen von Anschriften und Kenntnissen über Rechtsnachfolger u. dgl.) ausgeschlossen werden, ganz abgesehen davon, daß der Aufwand an Arbeit und Zeit bei solchen Erörterungen außerhalb jeden Verhältnisses zum praktischen Ergebnis stehen müßte.

IV. Behandlung streitiger Forderungen

Sind Forderungen vorhanden, die nach Grund oder Höhe bestritten sind, so entsteht die Frage, ob der mit der Schuldenbereinigung befaßte Richter auch diesen Streit der Parteien entscheiden kann. § 5 Abs. 3 des Ges. verleiht ihm eine solche Befugnis nicht. Die Entscheidung des Rechtsstreits geht über die Gestaltung von Rechtsbeziehungen hinaus. Das Schuldenbereinigungsverfahren ist auch zu einer Sachentscheidung über streitige Verhältnisse des Gemeinrechts nicht geeignet. Der Amtsrichter muß daher Gläubiger und Schuldner auf die Austragung ihres Streits vor den ordentlichen Gerichten oder sonst zuständigen Stellen verweisen. Hier von kann er nur absehen, wenn der Ausgang des Rechtsstreits für die Gestaltung der Rechtsbeziehungen der Parteien ohne Bedeutung wäre, so etwa, wenn die Forderung, auch wenn sie in vollem Umfang begründet wäre, restlos gestrichen werden muß (z. B. weil der Amtsrichter sie in ihrer sozialen Bewertung anderen erheblichen Ansprüchen nachsetzt), oder wenn der streitige Teil auf die Höhe der Quote ohne Einfluß ist.

Dieser Sachlage hat das Gesetz auch in seinem § 14 Abs. 1, 2 Rechnung getragen. Es hat nicht vorgeesehen, daß anhängige Rechtsstreitigkeiten sich durch das Schuldenregelungsverfahren erledigen oder auch nur unterbrochen werden, vielmehr nur die Möglichkeit der Aussetzung geschaffen. Sie kann erfolgen, um den Parteien Gelegenheit zu geben, die Entscheidung des nach § 7 SchuldVereinG. zuständigen Amtsgerichts „über die Anwendung“ des SchuldVereinG. herbeizuführen. Sie wird nach dem oben Dargelegten nur dann in Erwägung zu ziehen sein, wenn entweder Streit besteht, ob die Forderung den Charakter einer alten Schuld hat und dies für die Entschließung der Parteien über die Weiterführung des Rechtsstreits von Bedeutung ist, oder wenn damit zu rechnen ist, daß einer der erwähnten Ausnahmefälle vorliegt, in denen die Schuldenbereinigung ohne Rücksicht auf den Streit der Parteien erfolgen kann.

Soweit der Richter den Gläubiger und den Schuldner wegen eines streitigen Anspruchs auf den Prozeßweg verweist, nötigt ihn der Grundsatz der Gesamtentscheidung (vgl. § 15 Abs. 2 Satz 1 des Ges.) und die Notwendigkeit, die soziale Bedeutung der Forderung bei ihrer Behandlung abzuwägen, in aller Regel dazu, die Entscheidung des Rechtsstreits abzuwarten. Das kann mißlich sein, weil es eine erhebliche Verzögerung des Verfahrens mit sich bringen kann. Verzögert der Gläubiger die Feststellung seines Anspruchs, so wird der Richter deshalb nach Androhung ohne Rücksicht auf die streitige Forderung oder den streitigen Forderungsteil entscheiden können. Bei nachträglicher Feststellung des Anspruchs wird in entsprechender Anwendung von § 9 Abs. 1 SchuldVereinG. zu verfahren sein.

Der Mitverpflichtete im Schuldbereinigungsverfahren

Von Amtsgerichtsrat Dr. Zöllner, Nürnberg

Das SchuldbereinG. v. 17. Aug. 1938 hat in seinem Bestreben, denen zu helfen, die vor dem 1. Jan. 1934 aus bestimmten Gründen wirtschaftlich zusammengebrochen sind, bei den unmittelbar Betroffenen nicht haltgemacht, es läßt auch die durch einen wirtschaftlichen Zusammenbruch mittelbar in Mitleidenschaft gezogenen Personen, die Mitverpflichteten, in gewissen Fällen an der Schuldbereinigung teilnehmen. Leider besteht in der Literatur und Rechtsprechung keine Einheitlichkeit hinsichtlich der Frage, welche Stellung der Mitverpflichtete im Schuldbereinigungsverfahren einnimmt. Soweit hier bisher Zweifelsfragen aufgetaucht sind, soll in den folgenden Ausführungen hierzu Stellung genommen werden.

1. Der Kreis der Mitverpflichteten.

§ 3 Abs. 1 Satz 1 SchuldbereinG. besagt zunächst, daß die Rechte, die der Gläubiger gegenüber einem Dritten (dem Mitverpflichteten) hat, durch die Schuldbereinigung nicht berührt werden. Zugleich ist durch die in Satz 1 enthaltene Aufzählung der Möglichkeiten einer Mitverpflichtung aber auch der Kreis der Personen bestimmt, die in ihrer Eigenschaft als Mitverpflichtete zur Vermeidung einer unbilligen Härte am Schuldbereinigungsverfahren teilnehmen können. Besondere Ausführungen sind in dieser Hinsicht nicht veranlaßt, da insoweit kaum nennenswerte Schwierigkeiten bei der Auslegung des Gesetzes auftauchen. Erwähnenswert erscheint lediglich, daß auch Personen, die dem Gläubiger ein Pfandrecht an unbeweglichen Sachen (Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld) bestellt haben (s. auch Gerken-Vogel, „Die Schuldbereinigung“, S. 70), als Mitverpflichtete am Verfahren teilnehmen können, daß also auch hinsichtlich einer dinglichen Forderung zur Vermeidung unbilliger Härten u. U. Stundung bewilligt, Zinsermäßigung oder auch ein Nachlaß an der Hauptsache gewährt werden kann.

Diese Tatsache ist um so bemerkenswerter, als ja bekanntlich (m. E. zu Unrecht) vielfach der Standpunkt vertreten wird¹⁾, daß Hypotheken und Grundschulden, die der Hauptverpflichtete vor seinem wirtschaftlichen Zusammenbruch dem Gläubiger bestellt hat, in dinglicher Beziehung nicht Gegenstand einer Schuldbereinigung sein können. Hierzu ist in diesem Zusammenhang zu bemerken:

Das SchuldbereinG. will verhüten, daß der wirtschaftliche Zusammenbruch des Hauptschuldners auch den Mitverpflichteten nach sich zieht. Zu diesem Zweck kann daher zugunsten des Mitverpflichteten u. U. auch die Zwangsvollstreckung aus einer Hypothek, die schon vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch des Hauptschuldners bestellt wurde, unterjagt werden. Der Hauptschuldner aber, der in seinem aus der Zeit seines wirtschaftlichen Zusammenbruchs überbelasteten Anwesen wieder ein Geschäft betreibt (oder auch ernstlich wieder betreiben will) und der mitten im Wiederaufbau einer neuen Lebensstellung begriffen ist, soll abermals dem wirtschaftlichen Ruin preisgegeben werden können, weil die auf dem Anwesen lastenden Hypotheken usw. schon aus der Zeit vor seinem wirtschaftlichen Zusammenbruch stammen! Dem Mitverpflichteten kann in diesem Fall geholfen werden, dem Hauptverpflichteten soll eine Hilfe nicht gebracht werden können! Diese unterschiedliche Behandlung ist durch nichts gerechtfertigt. Warum erst einen abermaligen Zusammen-

bruch zulassen, wenn das Gesetz gerade die Schäden, die aus der Zeit vor der Machtübernahme stammen, gutmachen oder — wie beim Mitverpflichteten — den Eintritt eines weiteren Schadens verhüten will?!

2. Anwendungsfälle des § 3 Abs. 1 Satz 1.

Die Rechte des Gläubigers gegenüber dem Dritten werden „durch die Schuldbereinigung“ grundsätzlich nicht berührt. Fischer vertritt in ZW. 1938, 3285 den Standpunkt, daß entsprechend der Rechtslage in § 193 RD. die genannte Vorschrift keine Gültigkeit beanspruchen könne, wenn hinsichtlich der Hauptschuld eine Regelung durch gütliche Einigung zwischen Gläubiger und Hauptschuldner zustande komme. Nur bei einer „durch Richterpruch angeordneten Schuldbereinigung“ soll eine unverminderte Fortsetzung des Mitverpflichteten in Frage kommen, während im Fall einer gütlichen Einigung die allgemeinen Bestimmungen gelten, im Falle der Bürgschaft also ein teilweiser Erlass der Hauptschuld nach §§ 397, 767 BGB. auch ein Erlöschen der Verpflichtung des Bürgen zur Folge haben sollte. Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden. Sie widerspricht dem Sinn des Gesetzes und würde im übrigen auch die vom Gesetzgeber in erster Linie erwartete und gewünschte Art der Schuldbereinigung, die gütliche Einigung (s. Einleitung zum SchuldbereinG.), in vielen Fällen unmöglich machen. Es ist hier in vollem Umfange der Ansicht von Gerken-Vogel (S. 73, 74) beizutreten, wonach jede Erleichterung, die der Gläubiger im Hinblick auf das SchuldbereinG. seinem Schuldner gewährt, ihm nach § 3 keine Rechte gegenüber dem Mitverpflichteten in vollem Umfange wahr. Denn auch eine gütliche Einigung zwischen Gläubiger und Schuldner ist — soweit sie natürlich im Hinblick auf das SchuldbereinG. zustande kommt — eine „Schuldbereinigung“ im Sinne des § 3.

3. Unbillige Härte, § 3 Abs. 1 Satz 2.

Eine allgemeine Antwort, wann eine unbillige Härte vorliegt, kann nicht gegeben werden. Man wird jedoch bei der Auslegung dieses Begriffes nicht fehl gehen, wenn man dem Mitverpflichteten mindestens die gleichen Rechte einräumt wie dem Hauptschuldner, nämlich das Recht auf Erhaltung seiner Existenz und auf Führung einer angemessenen Lebenshaltung (s. § 2 Abs. 1 SchuldbereinG.). Soweit also in dieser Richtung durch ein Vorgehen des Gläubigers dem Mitverpflichteten Gefahr droht, kann, um eine unbillige Härte zu vermeiden, von dem Grundsatz des § 3 Abs. 1 Satz 1 abgewichen werden. Insbesondere braucht sich m. E. auch der Mitverpflichtete nicht auf eine notdürftige Lebenshaltung, u. U. auch nicht auf sein pfandungsfreies Einkommen²⁾, verweisen zu lassen.

4. Die Rechtsbeziehungen des Mitverpflichteten zum Hauptschuldner sind in § 3 Abs. 2 unmißverständlich geregelt. Ist die Mitverpflichtung vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch des Schuldners entstanden, so ist ein Rückgriffsrecht des Verpflichteten wie eine alte Forderung anderer Gläubiger zu behandeln. Stammt die Mitverpflichtung aus der Zeit nach dem wirtschaftlichen Zusammenbruch, so ist das Rückgriffsrecht eine neue Forderung. Diese Forderung kann nicht bereinigt werden, der Mitverpflichtete ist mit ihr in voller Höhe und vor den Altgläubigern zu berücksichtigen.

5. Voraussetzungen für die Bereinigung des Mitverpflichteten.

Die Rechte des Gläubigers gegenüber dem Mitverpflichteten bleiben nach § 3 Abs. 1 Satz 1 durch die Schuldbereinigung nur dann unberührt, wenn die Mit-

¹⁾ So Rn. v. Pauenschild: ZW. 1938, 3142; WGR. Dr. Pötter: ZW. 1939, 210 ff.; RG. ZW. 1939, 242, 307 und DJ. 1939, 358. Siehe auch ZW. 1939, 361. Anderer Meinung, also für die Zulassung dinglich gesicherter Forderungen auch hinsichtlich der Hauptverpflichteten: WGR. Dr. Breithaupt: ZW. 1938, 3144; WGR. Dr. Wästel: DJ. 1938, 2037; Pennig S. 18 u. 19. S. auch meine Ausführungen ZW. 1939, 209 u. 617 u. jetzt Weise, oben S. 279, 285.

²⁾ Hinsichtlich des Hauptverpflichteten s. ZW. 1939, 362.

verpflichtung für eine alte Forderung übernommen wurde. Umgekehrt kann der Mitverpflichtete eine Regelung seiner Verpflichtung nur dann beantragen, wenn seine Mitverpflichtung für eine alte Forderung besteht.

Es besteht nun mehrfach Meinungsverschiedenheit darüber, ob durch die Fassung des § 3 Abs. 1 Satz 1, wonach „durch die Schuldenbereinigung“ die Mitverpflichtung grundsätzlich nicht berührt wird, gleichzeitig für die Möglichkeit der Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Mitverpflichteten nach § 3 Abs. 1 Satz 2 auch alle Voraussetzungen des § 1 SchuldBereinG. in der Person des Hauptschuldners erfüllt sein müssen, m. a. W., ob eine Regelung der Verpflichtung des Mitverpflichteten nur dann möglich ist, wenn auch ein Schuldenbereinigungsverfahren des Hauptverpflichteten durchgeführt wird. Hierzu einige Hinweise:

a) Das RG. Berlin hat mit Beschluß v. 14. Sept. 1938: JW. 1938, 2843 den Antrag eines Geschäftsführers und alleinigen Anteilseigners einer GmbH. mit der Begründung abgewiesen, daß Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Ausnahmeregel des § 3 Abs. 1 Satz 2 sei, daß in der Person des Hauptschuldners die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der richterlichen Vertragshilfe erfüllt seien. Da aber hier die schuldenrische Firma (als juristische Person) keinen Anspruch auf Schuldenbereinigung habe, unterliege auch die Bürgschaftsschuld des Mitverpflichteten nicht der Schuldenbereinigung.

Den gleichen Standpunkt nimmt das RG. in JW. 1938, 3254 und neuerdings mit Beschluß v. 26. Jan. 1939 in JW. 1939, 645 ein. Auch Hennig ist dieser Ansicht, indem er auf S. 40 ausführt: „Der Mitverpflichtete kann eine Billigkeitsregel nach § 3 Abs. 1, § 6 überhaupt nur verlangen, wenn ein Bereinigungsverfahren für den Schuldner schwebt oder durchgeführt wird.“

b) Nach Verken-Vogel (S. 72 Ziff. 6) kann einer Ehefrau, die für die alten Schulden ihres Ehemannes die Mitverpflichtung übernommen hat, dann nicht geholfen werden, wenn der Ehemann nach § 1 Abs. 4 bereinigungsunwürdig ist.

In dem unter a erwähnten Beschluß des RG. vom 26. Jan. 1939 ist ausgeführt, daß ein Mitverpflichteter einen Antrag auch dann nicht stellen könne, wenn der Hauptschuldner eine Schuldenbereinigung wegen seiner jüdischen Abstammung (§ 1 Abs. 5) nicht verlangen könne.

In den Fällen a und b ist davon ausgegangen, daß die sachlichen Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 SchuldBereinG. — wirtschaftlicher Zusammenbruch vor dem 1. Jan. 1934 infolge der Wirtschaftsknot vor der Machtübernahme oder infolge Einschlages für die Bewegung — vorliegen. Die Regelung der Mitverpflichteten wird nur deshalb abgelehnt, weil die übrigen Erfordernisse — Zusammenbruch bei der Ausübung eines selbständigen Berufes, Entschuldungswürdigkeit und arische Abstammung —, die ich als persönliche Voraussetzungen bezeichne, nicht vorliegen.

Unbestreitbar kann bei Fehlen der sachlichen Voraussetzungen eine Regelung der Mitverpflichtung nicht vorgenommen werden, da insoweit das SchuldBereinG. schlechthin nicht angewendet werden kann. Bei Prüfung der Frage, ob die persönlichen Voraussetzungen vorliegen, hat m. E. jedoch die Person des Hauptschuldners dann auszuscheiden, wenn es sich um die Regelung einer Mitverpflichtung handelt. Die persönlichen Voraussetzungen brauchen nur für die Person vorzuliegen, die nach § 5 den Antrag stellt, also entweder für den Hauptverpflichteten oder für den Mitverpflichteten.

Zu a): Dabei rechne ich — wie aus Vorstehendem erhellt — zu den persönlichen Voraussetzungen auch die Frage, ob der Hauptschuldner eine juristische oder natürliche Person ist. Kann also ein Schuldenbereinigungsverfahren nur deswegen nicht durchgeführt werden, weil der Hauptschuldner eine juristische Person ist, so hindert dies

nicht, daß ein Mitverpflichteter eine Regelung seiner Verpflichtung nach § 3 Abs. 1 Satz 2, § 5 beantragt. Insofern ist — entgegen der Ansicht des RG. in JW. 1939, 645 — den Ausführungen von Fischer: JW. 1938, 3285 durchaus beizupflichten. Es wäre für jeden gerecht Empfindenden völlig unverständlich, wenn ein Bürge durch eine übernommene Verpflichtung nur deshalb u. U. dem Ruin preisgegeben werden sollte und ihm nicht geholfen werden könnte, weil zufällig der Hauptschuldner etwa eine GmbH. oder, um dies insoweit vorwegzunehmen, schon verstorben oder entschuldungsunwürdig ist. Solche Zufälligkeiten können in einer Rechtsordnung, die in dem gesunden Volksempfinden wurzelt, keine Rolle spielen. Insbesondere sind diese Zufälligkeiten kein hinreichender Grund dafür, daß ein Mitverpflichteter anders behandelt wird als ein solcher, dessen Mitschuldner (als Hauptverpflichteter) z. B. zufällig eine natürliche Person ist oder noch lebt. Daß für ein Bereinigungsverfahren einer juristischen Person kein Bedürfnis besteht, wurde mit Recht schon mehrfach betont, u. a. auch von mir in JW. 1938, 3014. Dies darf aber nicht dazu führen, daß auch einer natürlichen Person, die als Mitverpflichteter durch den wirtschaftlichen Zusammenbruch in Mitleidenschaft gezogen wurde, die Hilfe verweigert wird.

Wenn das RG.: JW. 1939, 646 seinen Standpunkt damit begründet, daß im Hinblick auf die sich aus der Rechtsnatur der Mitverpflichtung ergebenden Abhängigkeit von der Hauptschuld es an einem inneren Grunde fehle, dem Mitschuldner aus der Sondervorschrift des § 3 Abs. 1 die Bereinigung zu gewähren, auch wenn nur aus persönlichen Gründen die Bereinigung der Hauptschuld nicht durchgeführt werden könne, so ist hierzu zu sagen, daß es nicht innere, sondern in Wirklichkeit rein zufällige Gründe sind, die zu dieser Entscheidung führen. Denn gerade vom Standpunkt der Gerechtigkeit und Billigkeit aus, also aus inneren Gründen, müßte, wenn ein Härtefall vorliegt, und im übrigen die sachlichen Voraussetzungen in der Person des Hauptschuldners erfüllt sind, einem Mitverpflichteten geholfen werden. Keineswegs aber würde dadurch der Kreis der Schuldner über die durch das Gesetz gezogenen Grenzen hinaus in unzulässiger Weise erweitert, wie das RG. meint, da ja der Gesetzgeber durch § 3 Abs. 1 S. 2 gerade gezeigt hat, daß er nicht nur die unmittelbar, sondern auch die mittelbar in Mitleidenschaft gezogenen Personen vor weiterem Schaden bewahren will. Die inneren Gründe aber, die zur Erlassung des SchuldBereinG. und zur Ausdehnung auf den Mitverpflichteten bei Vorliegen eines Härtefalls geführt haben, sprechen auch für die Zulassung eines Mitverpflichteten zum Verfahren, wenn aus persönlichen Gründen ein Verfahren des Hauptschuldners nicht durchgeführt werden kann. Denn wenn für den Hauptschuldner, aus Gründen die in seiner Person liegen, ein Verfahren nicht in Gang gesetzt werden kann, dann darf dies nicht auch einem Mitverpflichteten in dessen Person diese Gründe nicht vorliegen, zu Schaden gereichen.

Soweit Hennig mit den unter a angeführten Worten den gleichen ablehnenden Standpunkt vertritt, ist kurz zu sagen, daß er durch den Satz vorher praktisch seine Meinung undurchführbar macht. Denn wenn er (m. E. übrigens mit Recht, s. Ziff. 7) ausführt: „Der Antrag des Schuldners wirkt nicht für den Mitverpflichteten und umgekehrt“, so frage ich, was hat dann das selbständige Antragsrecht des Mitverpflichteten nach § 5 überhaupt für einen Sinn, wenn der Hauptschuldner seinen Antrag stellt und stellen will? Keinen, denn es müßte in all diesen Fällen sein Antrag mangels Durchführung eines Verfahrens des Hauptschuldners abgelehnt werden, m. a. W., der Antrag des Mitverpflichteten wäre immer abhängig von einem Antrag des Hauptverpflichteten, was sich mit dem Sinn des § 5 nicht vereinbaren läßt.

Zu b). Das zu a Ausgeführte hat in gleichem, ja in viel höherem Maße für den Fall b zu gelten. Die Ent-

schuldsunwürdigkeit des Hauptschuldners darf keineswegs dem Mitverpflichteten zu Schaden gereichen. Folgender Fall zeigt dies eindeutig:

Eine Ehefrau hat vor der Machtübernahme für eine alte Schuld ihres Ehemanns die Bürgschaft übernommen. Die Ehe wurde schon vor der Machtübernahme geschieden. Einer der Gründe, aus denen die Ehe zerrüttet wurde und weswegen es immer wieder zu Streitigkeiten zwischen den Ehegatten kam, war die kommunistische Einstellung des Mannes, die von der Ehefrau nicht geteilt und mißbilligt wurde. Der Ehemann kann das SchuldVereinG. nicht in Anspruch nehmen, weil er sich auch nach der Machtübernahme noch kommunistisch betätigt hat. Ich glaube, ich brauche wohl nicht besonders zu betonen, daß es ein schreiendes Unrecht wäre, wollte man dieser Frau hinsichtlich ihrer Bürgschaftsverpflichtung den Schutz des SchuldVereinG. mit der alleinigen Begründung versagen, ihr früherer Mann, der Hauptschuldner, sei nicht entschuldungswürdig.

Dieses eine Beispiel allein macht weitere Ausführungen in dieser Richtung überflüssig. Bemerkte kann nur noch werden, daß die Fassung des § 3 Abs. 1 die hier vertretene Ansicht, die einem menschlich fühlenden Richter durch Fälle in der Praxis geradezu aufgezwungen wird, keineswegs ausschließt. § 3 Abs. 1 S. 1 war im Hinblick auf die bisherige gesetzliche Regelung, daß die Mitverpflichtung das Schicksal der Hauptverpflichtung teilt, notwendig und regelt für den Fall der Durchführung eines Verfahrens des Hauptschuldners diese Frage. Satz 2 läßt eine Ausnahme hinsichtlich dieser Regelung zu. Keineswegs aber ist m. E. mit dieser Vorschrift gesagt, daß von der Ausnahme des S. 2 nur dann Gebrauch gemacht werden kann, wenn auch tatsächlich ein Verfahren für den Hauptschuldner durchgeführt wird. Die Frage, wer im Schuldbereinigungsverfahren ein Antragsrecht hat und welche Wirkungen ein solcher Antrag auslöst, ist in § 5 geregelt. Insoweit s. Ziff. 7 dieser Ausführungen.

Ich fasse zusammen: Will ein Mitverpflichteter einen Schuldbereinigungsantrag stellen, so müssen für den Hauptschuldner jedenfalls die sachlichen Voraussetzungen erfüllt sein. Die persönlichen Voraussetzungen dagegen brauchen nur in der Person des Antragstellers vorzuliegen.

6. Vereinigung einer Mitverpflichtung ohne Verfahren des Hauptschuldners? Die Ausführungen unter Ziff. 5 setzen naturgemäß voraus, daß ein Verfahren mit dem alleinigen Ziel der Vereinigung einer Mitverpflichtung durchgeführt werden kann, unabhängig davon, ob ein Verfahren des Hauptschuldners läuft oder durchgeführt wird. Auch insoweit herrscht — als notwendige Folge der unter Ziff. 5 wiedergegebenen Literatur und Rechtsprechung — Meinungsverschiedenheit.

Das LG. Hannover vertritt in JW. 1939, 115 die Ansicht, daß die Mitschuld eines Mitverpflichteten nicht selbstständig, sondern nur im Verfahren des Hauptschuldners geregelt werden kann. Die gleiche Ansicht vertreten Hennig (S. 40) und Gerken-Vogel (S. 81).

In JW. 1939, 397 und 617 habe ich schon dagegen Stellung genommen und auf den Fall hingewiesen, daß ein Verfahren des Hauptschuldners u. U. deswegen nicht durchgeführt werden kann, weil dieser schon verstorben ist. Ein beim AG. Nürnberg anhängig gewesener Fall (der allerdings verglichen wurde) hat die Unhaltbarkeit der gegenteiligen Ansicht mit zwingender Notwendigkeit bewiesen: Bei Nichtzulassung dieses Antrages hätte nämlich ein kleiner Angestellter, dessen Vater kurz nach seinem wirtschaftlichen Zusammenbruch im Jahre 1932 verstorben ist, sein ganzes Leben lang sein ganzes pfändbares Einkommen einem Gläubiger zur Verfügung stellen müssen, dem gegenüber er aus Gefälligkeit und ohne jeden Nutzen seinerseits eine Bürgschaftsverpflichtung in Höhe von 10 000 RM eingegangen war.

Betrachtet man in diesem Zusammenhang auch den

unter Ziff. 5 zu b angeführten Fall, so gibt es zur Vermeidung unbilliger, durch nichts gerechtfertigter Härten nur die eine Lösung: Zulassung eines Verfahrens zur Regelung einer Mitverpflichtung, auch ohne daß ein Hauptverfahren läuft oder — vorausgesetzt, daß die sachlichen Voraussetzungen vorliegen — durchgeführt werden kann. Die gesetzlichen Bestimmungen sind jedenfalls kein Hindernis für ein solches Verfahren, wie die nachstehenden Ausführungen zeigen.

7. Das Antragsrecht des Mitverpflichteten.

Das Antragsrecht des Mitverpflichteten ergibt sich aus § 5. Hiernach kann der Schuldner oder einer der Mitverpflichteten die Vertragshilfe des Richters in Anspruch nehmen. Die Frage, ob der Mitverpflichtete seinen Antrag auf Regelung seiner Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger beschränken kann, ist durch die Ausführungen in Ziff. 6 schon beantwortet und bejaht³⁾. Könnte er dies nicht, dann müßte in allen Fällen, in denen ein Verfahren des Hauptschuldners nicht durchgeführt werden kann, sein Antrag abgewiesen werden.

Ich gehe jedoch weiter und bin der Ansicht, daß billigerweise in allen Fällen, also auch wenn ein Verfahren des Hauptschuldners durchgeführt werden kann, der Mitverpflichtete ein Verfahren hinsichtlich der Verpflichtungen des Hauptschuldners überhaupt nicht in Gang setzen, also immer nur die Regelung seiner Verpflichtung erstreben kann. So übrigens auch Hennig, S. 40. Der umgekehrte Fall, daß der Hauptschuldner mit seinem Antrag notwendigerweise eine Regelung der Mitverpflichtungen erstreben müsse, wird mit Recht nirgends vertreten. Die allgemeine Ansicht geht hier dahin, daß der Hauptschuldner seinen Antrag nur auf Regelung seiner Verpflichtungen richten könne. Abgesehen davon, daß diese unterschiedliche Behandlung durch innere Gründe keineswegs gerechtfertigt ist, sprechen auch hinsichtlich des Antragsrechts des Mitverpflichteten die praktischen Erwägungen für die von mir vertretene Ansicht. Es sind Fälle denkbar, in denen der Hauptschuldner aus ganz bestimmten und durchaus beachtlichen Gründen ein Verfahren nicht beantragen will. Warum soll hier der Antrag eines Mitverpflichteten notwendigerweise ein Verfahren des Hauptschuldners auslösen, obwohl dieses Verfahren den Interessen des Hauptschuldners zuwiderläuft und dem Mitverpflichteten keineswegs dienlich ist? Es ist weiter der Fall denkbar, daß ein Verfahren des Hauptschuldners ohne dessen Mitwirkung praktisch nicht durchgeführt werden kann, weil der Richter ernstlich keine Möglichkeit hat, den Hauptschuldner zu zwingen, die zur Durchführung seines Verfahrens erforderlichen Unterlagen zu beschaffen, z. B. seine Gläubiger anzugeben oder seine Vermögensverhältnisse offenzulegen. Sinnvoll und den praktischen Bedürfnissen gerecht werdend erscheint mir tatsächlich nur die eine Lösung, daß sowohl der Hauptschuldner wie ein Mitverpflichteter nur die Regelung seiner Verpflichtung beantragen kann, da niemand gegen seinen Willen von seinen Verpflichtungen befreit werden soll. Eine andere Lösung ist vielfach nicht möglich, sie ist weder durch die tatsächlichen Verhältnisse bedingt, noch auch — und das darf letzten Endes nicht übersehen werden — durch das Gesetz vorgeschrieben. Denn nichts steht im Wege § 5 Abs. 1 wie folgt auszulegen: „Läßt sich eine gütliche Schuldbereinigung nicht durchführen, so kann der Schuldner oder einer der Mitverpflichteten (§ 3) durch einen an das zuständige AG. zu richtenden Antrag hinsichtlich seiner Verpflichtung die Vertragshilfe des Richters in Anspruch nehmen.“

³⁾ Gleicher Ansicht auch Dr. Apffelbaum, Wuppertal-Elberfeld 20, „Die Vereinigung alter Schulden“ S. 32 und Hennig S. 40. Anderer Ansicht: Gerken-Vogel S. 81 und offenbar auch Müll. Dr. Pöhl bei Pfundtner-Neubert II d 14 Anm. 3 zu § 5.

Die Feststellung der angemessenen Entschädigung in der Enteignungspraxis

Von Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Stark, Berlin

Das RGef. über die Neugestaltung deutscher Städte v. 4. Okt. 1937 gewährt für die Enteignung „angemessene“ Entschädigung, während das PrEnteigG. von der „vollen“ Entschädigung ausgeht. Das neue Gesetz gilt aber nur in den Gebieten, die vom Generalbauinspektor zu „Bereichen“ erklärt worden sind.

Dieser Begriff „angemessene Entschädigung“ ist bereits von den verschiedensten Seiten erörtert worden, insbesondere von Knohl (RVerwBl. 37, 993 ff.) und Lorenz (RVerwBl. 37, 996). Allerdings ist die Erläuterung des Begriffs oft recht knapp (vgl. z. B. Pfundtner-Neubert, „Das neue Deutsche Reichsrecht“, zu § 10 des Ges.; dort heißt es nur, „angemessen“ werde die Entschädigung sein, die im Einzelfalle unter Berücksichtigung der Gesamtumstände „recht und billig“ ist; nähere Bestimmungen könnten nicht getroffen werden). Es sind daher die verschiedensten mehr oder weniger voneinander abweichenden Auslegungen dieses Begriffs gegeben worden. Eine gute Übersicht gab kürzlich Ehrenforth in JW. 1939, 11 ff. Sehr treffend faßt es Knohl (Deutsche Verwaltung 1938, 453) dahin zusammen, daß es sich hier nicht schlechtweg um ein Mehr oder Minder, sondern um die Anlegung eines verschiedenen Maßes handle.

Theoretisch ist der rechtliche Begriff indessen hinreichend erörtert worden. Damit allein können aber in der Praxis die immer wieder auftauchenden Fragen nicht gelöst werden. Selbst derjenige, der sich völlig klar über die Bedeutung und Auslegung dieses Begriffs ist, in der Praxis aber als Eigentümer, Anwalt, Sachverständiger, Beamter oder schließlich als Richter im Einzelfall die angemessene Entschädigung festzustellen hat, stößt immer wieder auf zahlreiche Zweifelsfragen, z. B. ob Ertragswert oder Sachwert, ob objektive oder subjektive Gesichtspunkte im Einzelfall zu berücksichtigen sind. In der Praxis kommt es dabei weniger auf den juristisch-theoretischen Begriff an, sondern auf zahlreiche Einzelfragen, deren Lösung zusammen erst zu der angemessenen Entschädigung führt. Die Beachtung der maßgebenden Grundsätze der Praxis dürfte den betroffenen Eigentümern, aber auch den Unternehmern der Enteignung manche unangenehme Enttäuschung und allen Beteiligten viel Zeit ersparen, und daher eher zu einer Einigung führen. Erst die genaue Kenntnis der Bewertungsgrundsätze der Enteignungsbehörde ermöglicht die sachgemäße Wahrung der Eigentümerinteressen und der öffentlichen Belange¹⁾.

An die Stelle des fest unrisenen Maßstabes (volle Entschädigung) ist der Begriff angemessene Entschädigung getreten. Statt des starren Bewertungsmaßstabes ist lediglich ein allgemeiner Grundsatz für die Bemessung der Entschädigung gegeben und das weitere der Würdigung des Einzelfalles überlassen. Es besteht also an sich nicht mehr ein Anspruch auf Gewährung des vollen Wertes, der bei verschiedenen begründeten Schätzungsmethoden den höchsten Wert darstellt. Allerdings war auch hierbei zu berücksichtigen der Wert, den das Grundstück für jedermann hat und haben kann. Dieser Grundsatz gilt aber auch bei der Feststellung der angemessenen Entschädigung, wie es in JW. 1938, 1383 dahin zum Ausdruck kommt,

daß der Wert auch unter Berücksichtigung des Preises festzustellen ist, den der betroffene Eigentümer bei einem freihändigen Verkauf hätte erzielen können. Die Enteignungsentuschädigung ist als Ersatz des aufzugebenden Wertes und nicht als Schadenersatz festzustellen. Der Wertersatz soll die mit der Enteignung verbundene Änderung des Vermögensstandes angemessen ausgleichen. Wenn der Geschädigte den Begriff „angemessene Entschädigung“ wählte, so wollte er damit zum Ausdruck bringen, daß nicht nur ein objektiver — im Enteignungsgrundstück allein liegender — Maßstab zugrunde zu legen ist, sondern daß auch subjektive Gesichtspunkte des Einzelfalles und der Beteiligten zu berücksichtigen sind, um festzustellen, was nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung recht und billig ist. Daher soll die angemessene Entschädigung unter gerechter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles so vorgenommen werden, daß nicht zum Vorteil des einen Beteiligten der andere nachteilig beschwert wird. Deshalb ist auch in Betracht zu ziehen der Gebrauch, den der bisherige Eigentümer von dem Grundstück machte, der Nutzen, den es ihm gewährte, die Art, wie er das Grundstück erlangt hat, aber auch der Zweck, für den das Grundstück enteignet wird.

Die angemessene Entschädigung ist also ein juristischer Begriff. Während vordem die Ermittlung des vollen Wertes nach § 8 EnteigG. eine vorwiegend technische Sachverständigenfrage war, ist sie heute ebenso sehr eine rechtliche. Die angemessene Entschädigung muß daher von vornherein technisch und rechtlich beurteilt werden. Ist also der Wert in technischer Hinsicht ermittelt, so ist in rechtlicher Hinsicht zu prüfen, welchen subjektiven Gesichtspunkten — Alter des Eigentümers, Dauer des Eigentumsrechtes, wirtschaftliche Grundlage des Eigentümers, Zweck des Erwerbs des Eigentümers usw. — auf den objektiven Wert billigerweise nach nationalsozialistischer Auffassung Einfluß einzuräumen ist. In Einzelfällen kann daher die angemessene Entschädigung sogar höher liegen als der objektive Wert, wenn die sonstigen Schäden berücksichtigt werden, z. B. Wirtschaftserchwernisse, Verlust der Existenz usw. Darin liegt auch nach Ansicht des Reichskommissars für die Preisbildung keine Überbewertung des Grundstücks (vgl. JW. 1938, 1383).

Aus diesen Gründen sind auch die entscheidenden Behörden gehalten, dem Sachverständigen Anweisung zu geben, nach welchen Bewertungsgrundsätzen und Merkmalen das Wertgutachten zu erstatten ist, um eine für beide Parteien gerechte und angemessene Entschädigung festzustellen. Bedenken dagegen können nicht erhoben werden, da der Sachverständige seine Wertermittlung auf den bestehenden Rechtsgrundsätzen der entscheidenden Behörde aufbauen muß. Es kommt auch nicht auf das Ergebnis an, sondern auf die Begründung, die gerade aber von der entscheidenden Behörde nachgeprüft werden muß. Es hat z. B. keinen Zweck, wenn der Sachverständige auf dem reinen Sachwert bei Renten Häusern aus der Vorkriegszeit aufbaut, während die Behörde den Ertragswert ermittelt wissen will. Ebenso wäre ein Gutachten auf der Grundlage reiner Schätzung verfehlt, die die Behörde nicht nachprüfen kann.

Es haben sich in Berlin nun bestimmte Bewertungsgrundsätze als üblich und richtig herausgestellt, die im Einklang mit § 10 des Neugestaltungsgesetzes stehen. Ich fasse diese zunächst kurz zusammen:

a) Renten Häuser aus der Vorkriegszeit.

Es entscheidet der Ertragswert unter Berücksichtigung des baulichen Zustandes. Der reine Sachwert scheidet aus,

¹⁾ Die zur Zeit bei den Beteiligten bestehende Unsicherheit in diesen Fragen hat ihre Ursache vor allem darin, daß sämtliche vor dem Kriege erschienenen Kommentare zum preussischen EnteigG. nur die einfachen Grundstücksverhältnisse der Vorkriegszeit behandelten und daß das Werk von Duedde „Reichsenteignungsrecht“ im wesentlichen nur die ländlichen Verhältnisse auf dem Gebiet der Enteignung zur Landbeschaffung behandelt.

weil dieser seine Beziehung zum heutigen Ertragswert durch gesetzliche Beschränkungen verloren hat. In der Regel entspricht der Ertragswert dem Verkehrswert. Bei abbruchreifen Gebäuden erfolgt die Bewertung auf Grund eines zulässigen Neubauprojektes.

b) Rentenhäuser der Nachkriegszeit.

Auch hier kommt in erster Linie der Ertragswert in Betracht, jedoch ist dabei der Sachwert immerhin von Bedeutung, da im allgemeinen bei Neubauten der Ertragswert dem Sachwert gleichkommen soll.

c) Einfamilienhäuser aus der Vorkriegszeit.

Der Ertragswert ist in erster Linie maßgebend auf der Grundlage des Wertes der Eigennutzung. Gartenanlagen und besondere Einrichtungen des Gebäudes, die den Sachwert beeinflussen, sind nur dann besonders zu berücksichtigen, wenn sie nicht schon im Eigennutzungswert enthalten sind. Unter Umständen spielt der Sachwert des Gebäudes eine Rolle, wenn in jüngerer Zeit grundlegende Um- und Erneuerungsbauten vorgenommen worden sind.

d) Einfamilienhäuser der Nachkriegszeit.

Der Eigennutzungswert ist zu ermitteln, jedoch ist der Sachwert zu berücksichtigen. Je jünger das Baujahr liegt, um so entscheidender wird der Sachwert, d. h. die Gestehungskosten unter verhältnismäßiger Berücksichtigung des derzeitigen Bauindex und angemessener Abnutzung (Abschreibung).

e) Vorgärten.

Für Begriff und Bewertung ist noch mein Aufsatz im *RVermBl.* 1934, 216 maßgebend (vgl. auch *GrundE.* 1939, 66).

f) Geschäfts- und Industriehäuser.

In erster Linie sind die Kosten für die Beschaffung eines ähnlichen Ersatzgrundstückes und der Betriebsverlegung unter Berücksichtigung etwaiger Vor- oder Nachteile zu ermitteln. Kommt eine Wiedereinrichtung des Betriebs nicht in Frage (z. B. Auflösung aus gerechtfertigten Gründen), so ist der Ertragswert, bei Eigennutzung dessen Wert zu ermitteln.

g) Unbebaute Grundstücke.

Es ist zunächst festzustellen, ob es sich um landwirtschaftlich genutzten Boden handelt oder ob das Grundstück schon den Charakter des rohen Baulandes oder des baureifen Grundstücks hat.

Bei landwirtschaftlich genutztem Boden ist in erster Linie der Nutzungswert unter angemessener Berücksichtigung von Vergleichspreisen zu berücksichtigen. Der Gesichtspunkt der Beschaffung eines gleichnutzbaren Ersatzgrundstückes scheidet aus (*PrDVBl.* v. 3. Aug. 1937; *RVermBl.* 1937, 1009).

Bei Bau land allgemein ist die Bauklasse, die Lage und das Gebiet (Industrie- oder Wohngebiet) zu berücksichtigen. Bei Rohbauland ist die bauliche Ausnutzung am unsichersten, weil Anschließungskosten, Landabretung für öffentliche Zwecke, Straßenbaukosten und Kosten für Versorgungsanlagen entscheidend sind. Bei aufgeschlossenen Baustellen, die aber noch dem ortstatutarischen Anbauverbot unterliegen, sind zum mindesten Straßenbaukosten zu berücksichtigen. Baureife Grundstücke liegen stets an fertigen Straßen im Sinne des Gesetzes. Sofern keine Vergleichspreise vorliegen, ist vom *RG.* anerkannt worden, daß der Wert nach dem Ertrage eines zulässigen Neubauprojektes zu ermitteln ist (vgl. *RG.*: *GrundE.* 1936, 96; bestätigt durch *RG.* VII 323/35 v. 6. Okt. 1936).

Allerdings würde die Bewertung der verschiedenen Arten unbebauter Grundstücke in einzelnen zu weit führen. Da in den „Bereichen“ die meisten Schwierigkeiten in der Bewertung bebauter Grundstücke liegen, gehe ich hier hauptsächlich von bebauten Grundstücken aus.

Vor dem Kriege war es allgemein üblich, den Sachwert und den Ertragswert zu ermitteln und im Gutachten von beiden Werten das Mittel als Ergebnis zu

nehmen. Der Sachwert, bestehend aus Boden- und Bauwert spielt bei Vorkriegsrentenhäusern im Enteignungsverfahren überhaupt keine Rolle, da durch höhere Grundsteuern, Mietnotgesetze usw. der Sachwert jede vernünftige Beziehung zum Ertragswert verloren hat. Es hat keinen Zweck, bei einem Eigentümer an Hand eines verblüffenden Sachwertes trügerische Hoffnungen zu erwecken. Der Sachwert darf auf die angemessene Entschädigung keinen bestimmenden Einfluß ausüben, wenn keine Aussicht besteht, eine angemessene Verzinsung aus einem solchen Sachwert zu erzielen. Der freie Grundstücksverkehr richtet sich daher auch nicht mehr nach dem Sachwert. Der Sachwert eines Rentenhauses ist immer abhängig von dem Nutzen, den es abwirft. Soweit der Sachwert im Bauzustand seinen Ausdruck findet, wirkt er auf die Höhe der Instandsetzungskosten und übt dadurch einen angemessenen Einfluß auf den Ertragswert aus.

Ebenso wird die Schätzung in der Enteignungspraxis nach dem Vielfachen der Friedensmiete oder der Zeitmiete abgelehnt, obgleich in der Nachkriegszeit dies allgemein üblich wurde. Derartige Schätzungen sind roh und eigentlich mehr dazu da, eine gewisse Übersicht der Marktpreise zu geben. Eine objektive Grundlage kann diese Methode nicht sein, denn sie beruht nur auf vager Schätzung des Vielfältigungsfaktors.

Schon dies zeigt, daß die Ertragswertberechnung heute nicht nur im freien Verkehr, sondern besonders im Enteignungsverfahren die Grundlage ist, die die gerechteste Bewertung ermöglicht. Sie bietet die Vorteile aller Methoden, ohne die einzelnen Nachteile und Fehlerquellen anderer zu übernehmen. Allerdings darf der Ertragswertberechnung nicht einfach die Berechnung der Einnahmen und Ausgaben des letzten Jahres oder irgendeines Jahres zugrunde gelegt werden, sondern es ist an Hand der Ausgaben und Einnahmen eine sachverständige Durchschnittsertragsrechnung auf lange Sicht durchzuführen. (Nachhaltiger Ertragswert.) Die ausschlaggebende Berücksichtigung des Ertragswertes entspricht auch dem Runderlaß des Reichskommissars für die Preisbildung Nr. 155/37 v. 6. Okt. 1937 (*GrundE.* 1937, 803 und 1939, 28), dessen Grundsätze gemäß § 6 des Ges. vom 29. Okt. 1936 (*RVBl.* I, 927) für Gericht und Verwaltungsbehörden bindend sind. Diese Art der Ertragswertberechnung ist von Scheuermann bereits im *GrundE.* 1939, 28 behandelt worden, soweit das für die Preisstellen zutrifft. Im Enteignungsverfahren ergeben sich jedoch einige Abweichungen. Es ist nicht Sache der Preisstellen, ihre eigene Wertschätzung an die Stelle derjenigen der Vertragsparteien zu setzen, wie der erwähnte Erlaß sagt, d. h. es sollen nur offenbare Überschreitungen verhindert werden. Die Enteignungsbehörde soll aber den wirklichen Wert feststellen. Die von den Sachverständigen vorzunehmende Wertermittlung muß daher eingehender und genauer sein. Es muß bei der Ertragswertberechnung folgende Rechnung aufgemacht werden:

1. Einnahmen abzüglich

2. Ausgaben:

- a) Grundsteuer,
- b) Hauszinssteuer,
- c) Bewirtschaftungskosten,
- d) angemessene große Instandsetzungskosten,
- e) angemessene laufende Instandsetzungskosten,
- f) Verwaltungskosten,
- g) etwaige Abschreibungsbeträge und Risiko.

Bei den Bewirtschaftungskosten kann von den Zahlen des letzten Jahres ausgegangen werden, wenn sich diese im Rahmen des üblichen halten. Bei den laufenden und großen Instandsetzungskosten dürfen nicht ohne weiteres die tatsächlichen der letzten Jahre angelegt werden, sondern die auf lange Sicht erforderlichen. Hierfür kann kein Richt-

saß gegeben werden, da dies vom Bauzustand abhängt. Dadurch wird auch in angemessener Weise der Sachwert berücksichtigt. Ähnlich ist es bei dem Abschreibungsfaß, der vom Alter und Bauzustand abhängt. In der Regel ist der steuerlich anerkannte Abschreibungsfaß ausreichend, soweit dieser nicht schon im Kapitalisierungsfaktor zum Ausdruck kommt. Ob Verwaltungskosten überhaupt anzusetzen sind, hängt von den persönlichen Verhältnissen ab. Ähnlich liegt es bei dem Risikofaß, der sich erübrigt, wenn nur von den tatsächlich eingekommenen Mieten ausgegangen wird. Hypothekenzinsen sind nicht unter Ausgaben einzusetzen. Daraus folgt, daß die hypothekarische Belastung auf den Wert keinen Einfluß hat. Richtig ist allerdings, daß auf diese Weise nicht der Zehntertrag, sondern der zukünftige nachhaltige Reinertrag ermittelt wird. Aber nur dieser soll für den Käufer und damit für den Ertragswert maßgebend sein.

Das Ergebnis wird mit 6% kapitalisiert oder mit 16,66 vervielfacht und ergibt dann den nachhaltigen Ertragswert. Über die Höhe des Kapitalisierungsfaktors ist schon viel gestritten worden. Scheuermann (GrundE. 1939, 28) nimmt zwar 5,5% oder 5% als richtig an, auch Runge (Deutsche Bauztg. 1938, B 1303) tritt für 5% ein. Aber diese Ansichten werden von der Enteignungsbehörde abgelehnt. Man kann nicht dagegen anführen, daß erste Hypotheken mit 5% verzinst werden und daß Aussicht bestehe, diesen Saß auf 4,5% zu senken, denn die bloße Aussicht kann nicht berücksichtigt werden. Der von der Enteignungsbehörde bei der Ertragsberechnung schon seit vielen Jahren angewandte Kapitalisierungsfaktor von 6% ist als durchaus angemessen zu bezeichnen und auch von den ordentlichen Gerichten und allen Realkreditinstituten bei derartigen Kapitalisierungen angewandt worden. Die Kapitalisierung mit einem niedrigeren Saß als 6% würde die ihr nicht zukommende Bedeutung haben, die Kapitalanlagen in großstädtischen Grundstücken ohne weiteres gleichzustellen mit den mindelsicheren Kapitalanlagen, die den Vorzug der größtmöglichen Sicherheit haben. Die Verzinsung der erststelligen Hypotheken beträgt zur Zeit allgemein 5%. Staatspapiere und Pfandbriefe haben eine noch geringere Verzinsung. Neben dem Vorzug der Sicherheit bieten sie auch den Vorzug der leichten und schnellen Flüssigmachung. Auch kann der Inhaber von Wertpapieren bei einer Veräußerung mit einem geringeren Kapitalverlust rechnen als der Inhaber einer ersten Hypothek. Erststellige Hypotheken sind weniger schnell und leicht veräußerlich, für sie gibt es keine Kursnotierungen, ihre Veräußerung ist kostspieliger und zeitraubender, und der Erlös ist ungewiß. Dafür besitzen sie aber ebenfalls den Vorzug der größtmöglichen Sicherheit. Bei der Kapitalanlage in großstädtischen Grundstücken dagegen muß das Risiko, welches in derartigen Vermögenslagen nach allgemeiner Wirtschaftsanschauung vorhanden ist, durch eine entsprechende Risikoprämie dem Zins für sichere Anlagen im Grundbesitz (erststellige Hypotheken) zugerechnet werden. Aus diesem Grunde bedingen zweitstellige Hypotheken, die weniger sichere Anlagen sind und bei deren Veräußerung die Schwierigkeiten und die Verluste erst recht nicht voraussehbar sind, eine Verzinsung von mindestens 6%. Das Eigenkapital schließlich, d. h. das Restkapital, das hinter den vorstehenden Hypotheken im Grundstück steckt, birgt das größte Wagnis in sich und hat den Nachteil der schwersten Flüssigmachung; denn das Eigenkapital kann nur durch eine Veräußerung des Grundstücks überhaupt realisiert werden. Ob und in welchem Umfange der Eigentümer eines Grundstücks sein Eigenkapital wieder hereinbekommt, ist abhängig von vielen vorher nicht bestimmmbaren Einflüssen.

Wenn man daher durch Kapitalisierung des Reinertrages den Wert eines Grundstücks feststellen will, der das gesamte in dem Grundstück festgelegte Kapital dar-

stellt, also nicht nur die erststellige Hypothek, sondern auch die nachgehenden Hypotheken und das Eigenkapital umfaßt, dann ist es gerechtfertigt, mindestens den Zinsfaß für den Kapitalisierungsfaktor anzuwenden, der für zweitstellige Hypothekenanlagen im Grundstücksverkehr zu zahlen ist. Es ist dies der Mittelzins, der für erststellige und leztstellige Beleihungen eines großstädtischen bebauten Grundstücks verkehrsüblich ist. So wird bei den Schätzungen, die nach den Bestimmungen des HypVG. aufzustellen sind, der Reinertrag mit einem Prozentsaß kapitalisiert, der mindestens 1% höher ist als derjenige für erststellige Hypotheken. Besonders sichergehende Realinstitute legen ihren Wertberechnungen sogar einen Kapitalisierungsfaktor von 7% zugrunde. Der Saß von 6% ist also bei der Kapitalisierung von Reinerträgen aus bebauten Grundstücken mindestens anzuwenden, wenn auch zuzugeben ist, daß hierin auch eine gewisse Abschreibung für Veralterung und Risiko liegen soll.

Gemäß § 10 Abs. 2 des Gesetzes ist der Einheitswert zu „würdigen“. Damit ist zum Ausdruck gebracht, daß der Einheitswert bei der Enteignungsschädigung nicht außer acht gelassen werden darf. Praktisch kann man sagen, daß eine Abweichung vom Einheitswert besonders begründet werden muß, wobei allerdings die Abweichung durchaus die Regel ist. Also auch der Einheitswert ist keine starre Regel im Enteignungsverfahren. Das folgt schon daraus, daß bewußt lediglich im Interesse einer einheitlichen Besteuerung die mehr oder weniger schematischen Einheitswertfeststellungen eingeführt wurden.

Häufig haben nun Eigentümer früher Anträge auf Herabsetzung des Einheitswertes gestellt und den Minderwert besonders begründet; manchmal haben sie gegen eine ungünstige Einspruchsschädigung sogar unter Überreichung technischer Gutachten noch mehrfach Rechtsmittel eingelegt. Diesen Begründungen wird an Hand der Einheitswertakten im Enteignungsverfahren nachgegangen, und die Sachverständigen der Enteignungsbehörde erhalten eine dahingehende Ermächtigung. Ich halte dies für gerechtfertigt, denn es soll zwar nicht entscheidend sein, daß der Eigentümer überhaupt Herabsetzung des Einheitswertes begehrte, um weniger Steuern zu zahlen, sondern gewürdigt werden muß die Begründung, die der Eigentümer dafür gegeben hat. Es geht nicht an, daß Juden noch 1935 Herabsetzung des Einheitswertes beantragt haben und über ungünstige Vermietungsmöglichkeit, schlechte Lage und schlechten Bauzustand klagten und sich im Enteignungsverfahren auf das Gegenteil beriefen und erklärten, der damalige Standpunkt sei ja „nur für die Steuer“ gewesen. Eine solche „doppelte Moral“ soll es heute nicht mehr geben. Es ist das gute Recht jedes Eigentümers, sich gegen zu hohe Steuern zu wehren, aber seine eigenen Begründungen für den Wert muß er auch gegen sich gelten lassen. Bedenklicher ist es schon, wenn derartige Begründungen von dem früheren Eigentümer erfolgt sind, aber auch das wird als Indiz herangezogen. Selbstverständlich kann man dem Eigentümer dies nur vorhalten, wenn er eine Enteignungsschädigung über den Einheitswert verlangt. Es bestand auch die Möglichkeit, Einspruch gegen die zu niedrige Einheitswertfestsetzung einzulegen, was besonders bei bestehenden Verkaufabsichten vorkommt.

In der Regel liegt die Enteignungsschädigung höher als der Einheitswert, besonders wenn der nachhaltige Reinertrag im Einheitswert nicht genügend zum Ausdruck kommt. Auch dabei darf man nicht schematisch von 10 oder 20% über den Einheitswert ausgehen, sondern immer nur von den Besonderheiten des Einzelfalles.

Es kommt bei der Würdigung des Einheitswertes weniger auf seine tatsächliche Höhe an, sondern mehr darauf, wie er beim FinA. errechnet worden ist, d. h. welche Bewertungsmethode dem Einheitswert zugrunde liegt. Diese Grundlagen müssen nachgeprüft werden, z. B. ob

die dem Einheitswert 1935 zugrunde gelegte Jahresrohmiete noch vorhanden ist, ob die Zu- und Abschläge gerechtfertigt sind oder nicht. Es kommt in der Innenstadt vor, daß dem Einheitswert noch die Friedensmiete oder bei Eigennutzung die von dem FinA. geschätzte Jahresrohmiete als Mietgrundstück zugrunde liegt, während das Gebäude zur Zeit der Enteignung bereits als Bürohaus benutzt wird. Gerade bei diesen Umstellungen oder sonstigen Veränderungen ist der Einheitswert oft überholt.

Gemäß § 52 Abs. 2 RWoG. ist bei bebauten Grundstücken mindestens der Bodenwert als Einheitswert einzusetzen. In solchen Fällen muß die Würdigung des Einheitswertes zu dem Ergebnis führen, daß dieser Wert nicht maßgebend ist (ebenso Kunge: Deutsche Bauztg. 1938, B 1302). Dieser Fall des § 52 Abs. 2 kommt vor, wenn die Mieten erheblich gesunken oder das Haus verfallen ist, aber auch dann, wenn ein Mietwohngrundstück als Bürohaus in Eigennutzung genommen worden ist, das FinA. aber noch den geringeren Mietertrag als Mietwohngrundstück zugrunde gelegt hat. Solche und ähnliche Fälle sind unvermeidbar und müssen aufgekärzt werden. Allerdings liegen die Schätzungen des FinA. für Grund und Boden gemäß § 52 Abs. 2 oft übermäßig hoch, offenbar in dem Bewußtsein, daß der Boden bebaut ist. Solche Bodenpreisschätzungen sind keine geeignete Grundlage, da bei reiflicher Bebauung ein Vergleichsmaßstab für Baustellenpreise nicht besteht und nur an Hand komplizierter Neubauertragswertberechnungen eine Bewertung möglich wäre, was das FinA. selbstverständlich in solchen Fällen nicht durchführen konnte. Also auch das muß bei Würdigung des Einheitswertes nachgeprüft werden.

Es kann in Ausnahmefällen auch festgestellt werden, daß der Einheitswert zu hoch ist, wenn z. B. bei fast gleichen Häusern ein Eigentümer seinen Einspruch gegen den Einheitswertbescheid mit Erfolg durchgeführt hat, der andere aber aus Unkenntnis nicht eingelegt oder wieder zurückgenommen hat.

Wird im Enteignungsverfahren eine wesentlich höhere Entschädigung festgestellt als der Einheitswert, so wird geprüft, welche höheren Grundsteuern auf dieser Basis in Frage kämen, wenn anzunehmen ist, daß bei der nächsten Einheitswertfeststellung aus diesen Gründen wahrscheinlich eine Heraufsetzung des Einheitswertes erfolgen würde.

Eine wichtige Vergleichsgrundlage ist noch immer der Wehrbeitragswert, d. h. der Vorkriegswert. Tatsächlich sind die Wehrbeitragswerte deswegen eine gute Bewertungsgrundlage, weil diese Werte bei den meist klaren und einfachen Vorkriegsverhältnissen fast ausnahmslos richtig ermittelt worden sind. Erfahrungsgemäß liegen Wehrbeitragswert und Vorkriegswert nahezu in gleicher Höhe. Behauptete Vorkriegswerte, die von dem Wehrbeitragswert abweichen, bedürfen sorgfältiger Nachprüfung. Auf Grund von Ertragswertberechnungen altbebauter Rentengrundstücke hat sich herausgestellt, daß der Zeitwert 40 bis 45% des Wehrbeitragswertes, in günstigen Fällen 50% erreicht. Preise, die bei 60 bis 65% des Wehrbeitragswertes liegen, sind Ausnahmen, die entweder auf Um- oder Ausbau zurückzuführen sind oder sog. Zweckkäufe darstellen. Eine sichere Bewertung ist dadurch jedoch noch nicht möglich, da der Prozentsatz nur auf Schätzung beruht; sie ermöglicht aber eine Vorprüfung und vergleichsweise Nachprüfung der Ergebnisse der Ertrags- oder Verkehrswertberechnung.

Eine verhältnismäßig leichte, aber ebenfalls unsichere Methode sind Vergleichspreise. Bei landwirtschaftlichen Grundstücken und Bauland wird diese Methode ausschlaggebend sein, nicht aber in der Berliner Innenstadt, wo wegen völliger Bebauung ein Markt schlechthin lediglich für Grund und Boden nicht besteht. Bei einem bebauten Grundstück hat es praktisch keinen Zweck, den Boden und Gebäudewert zu trennen. Die Verhältnisse bebauter Grundstücke sind meist zu verschieden, um durch

Vergleiche freihändiger Verkäufe eine Bewertungsgrundlage zu bilden. Eine Bewertung, die hauptsächlich hierauf aufbaut, bietet zu viel Angriffsflächen. Verkäufe, die zu lange zurückliegen, werden als Vergleich abgelehnt, z. B. aus der Zeit der Scheinblüte 1927/29, entsprechend von der Gegenseite aus der Zeit der Krise 1931/32. Wenn man diese Methode anwendet, muß man gewissenhaft prüfen, wie die Vergleichspreise zustande gekommen sind, damit die Gegenseite nicht plötzlich feststellt, daß der sog. „Vergleichspreis“ das Ergebnis eines Versteigerungsverfahrens war, um einen krassen Fall herauszustellen. Hinzu kommt, daß die örtliche Lage der Innenstadt sich oft auf wenige Meter so stark ändert, daß deswegen die Vergleiche oft mit Recht angegriffen werden. Die Folge ist meist, daß überhaupt einwandfreies und ausreichendes Vergleichsmaterial fehlt. In der Praxis wird daher allgemein dieses Verfahren kaum mit Erfolg angewandt, und meist wird eine individuelle Schätzung verlangt und erforderlich sein. Preise aus Enteignungsverfahren können dann vergleichsweise herangezogen werden, wenn das Verfahren durch gültliche Einigung oder rechtskräftige Entscheidung abgeschlossen ist.

Sind für Bodenwerte Vergleichspreise nicht vorhanden, so ist es abwegig, etwa auf die Vorkriegswerte als Maßstab zurückzugreifen, weil die Vorkriegsbauordnung weitergehende Bebauung zuließ, als die geltende Bauordnung und die zur Auflockerung der Innenstadt gegebenen weitergehenden Anordnungen. Hier muß man berücksichtigen, daß Bauland nicht Wert in sich verkörpert, sondern nur Wert hat durch die gegebenen Bebauungsmöglichkeiten. Entscheidend ist dann der Ertragswert eines Neubauprojektes unter Abzug des Baumertes selbst, so daß sich daraus der Wert des Grund und Bodens errechnen läßt.

Ein besonderes Kapitel bei der Vergleichsmethode sind die sog. Zweck- oder Zwangskäufe, d. h. Käufe, die von einem Erwerber getätigt wurden, weil er gerade auf den Erwerb dieser Grundstücke angewiesen war. In der Regel ist dies die öffentliche Hand selbst, die die Enteignung durchführt, teilweise aber schon vorher freihändig einen Teil des Grundstücks erworben hat. Das Enteignungsverfahren erfolgt ja überhaupt erst, wenn die Verhandlungen über freihändigen Ankauf gescheitert sind. Solche Käufe sollte man nicht schlechthin als Vergleiche ausschließen. Einmal kann man dem entgegenhalten, die öffentliche Hand hätte ja nicht freihändig zu diesem Preise zu kaufen brauchen, wenn sie ihn für überhöht hielt, sondern hätte ebenfalls das Enteignungsverfahren durchführen können. Das kann man auch nicht mit der Dringlichkeit entschuldigen, da es ein beschleunigtes Enteignungsverfahren und das Mittel der vorläufigen Besitzeinweisung gibt. Zum anderen fordert die angemessene Entschädigung aber, um billig und gerecht zu sein, eine gleichmäßige Behandlung aller Grundstückseigentümer. Allerdings schließt die Berliner Enteignungsbehörde derartige Zwangskäufe, weil ein bestimmter Erwerber ein bestimmtes Grundstück zu einem bestimmten Zweck erwerben mußte, grundsätzlich als Vergleichsmaßstab aus.

Kurz erwähnt sei noch, daß der Erwerbspreis des Eigentümers keine Rolle spielt, denn nicht die Zeit des Erwerbes ist maßgebend, sondern der Wert zur Zeit der Entschädigungsfeststellung oder der vorausgegangenen Besitzüberlassung (RWG. 69, 347; Zw. 1903, 56). Selbstverständlich ist dies, wenn der Erwerb viele Jahre zurückliegt. Dagegen kann man immer wieder beobachten, daß Eigentümer einen Erwerbspreis jüngerer Datums in die Waagschale werfen, um damit allein ihre Forderungen zu beweisen. Das geht nicht an, denn dann würden die Wertschätzung des Eigentümers beim Erwerb ohne weiteres an die Stelle der objektiven Wertschätzung im Enteignungsverfahren treten. Der Eigentümer, der dann im Enteignungsverfahren nicht seinen vollen Erwerbspreis erhält, hat den Verlust nicht durch die Enteignung erlitten,

sondern durch den damaligen objektiv zu teuren Kauf. Dagegen muß man m. E. einen objektiv zu hohen Erwerbspreis auch im Enteignungsverfahren zugunsten des Eigentümers anerkennen, wenn er aus nachweisbaren wirtschaftlich gerechtfertigten subjektiven Gründen einen Überpreis zahlen mußte. Es kommt nicht selten vor, daß jemand z. B. ein benachbartes Bürohaus zu einem erheblichen Preise erworben hat, um seinen Betrieb zu erweitern. Wenn bei solchen Zweckkäufen allein vom objektiven Wert ausgegangen würde, so würde man dem Begriff der angemessenen Entschädigung nicht gerecht werden, bei dem auch subjektive Wertschätzungen Berücksichtigung finden müssen. Gerade dieser Begriff soll ja die Möglichkeit bieten, den subjektiven Erfordernissen jedes Einzelfalles Rechnung zu tragen. Übrigens ist ja auch nach dem EnteignG. im Sinne der vollen Entschädigung und nach der Rechtsprechung des RG. auch der besondere Wert eines Grundstücks zu erfassen, den es gerade dem Eigentümer insolge besonderer Verhältnisse bot (RGZ. 32, 300 und 84, 258 = JW. 1914, 598).

Zusammenfassend ist daher zu sagen, daß die Ertragswertberechnung eine exakte Methode ist. Damit soll nicht gesagt werden, daß eine gewissenhafte Bemertung nur auf diesem Werte aufbaut. Es müssen auch andere Methoden angewandt werden zum Vergleiche und zur Kontrolle des Ergebnisses.

Das bedeutet nun nicht, daß ohne weiteres der Ertragswert als angemessene Entschädigung festzustellen ist. Die Berücksichtigung der subjektiven Gesichtspunkte ist bereits oben erwähnt worden. Kommen subjektive Verhältnisse entscheidend nicht in Betracht, so kann sich aus etwaigen Vergleichspreisen ein Verkehrswert ergeben, der dann als angemessene Entschädigung zugrunde gelegt werden kann. Sicher wird in aller Regel die angemessene Entschädigung nicht unter dem Ertragswert oder Verkehrswert liegen, sofern auch letzterer feststellbar ist. Der Handels- oder Verkehrswert (gemeiner Wert) wurde vor Erlaß der Preisstopvorschriften einmal durch den Ertragswert als mehr oder weniger ausschlaggebenden Faktor gebildet. Hinzu kamen die die Preise beeinflussenden Markt Momente, wie Angebot und Nachfrage, wirtschaftliche und politische Lage, Neigung zur Flucht in Sachwerte, Kapitalmarkt usw. Hierin zeigt sich nun lediglich der Unterschied zwischen angemessener und voller Entschädigung, von der Möglichkeit der Entschädigung durch Ersatzland abgesehen. Liegt z. B. in einer Konjunkturperiode oder aus anderen Gründen verstärkter Nachfrage der Verkehrswert erheblich über dem Ertragswert, so müßte er nach der Rechtsprechung des RG. ohne weiteres als volle Entschädigung zugesprochen werden. Dagegen müssen bei der angemessenen Entschädigung volkswirtschaftlich ungerechtfertigte Auftriebsmomente unberücksichtigt bleiben. Das verbieten bereits die Preisstopvorschriften; aber selbst wenn diese nicht vorhanden wären, müßte der Begriff der angemessenen Entschädigung praktisch auf dem Gebiet der Enteignung zu denselben Zielen führen, den die Preisüberwachung für Grundstücke allgemein hat.

Bei der angemessenen Entschädigung soll zwischen den Belangen beider Parteien abgewogen werden, was schon im Begriff begründet liegt. Dies Abwägen darf natürlich nicht falsch verstanden werden. Ebenso wie die mehr oder weniger gute finanzielle Lage des Eigentümers in der Regel nicht ausschlaggebend ist, kann man natürlich auch nicht sagen, daß der Fiskus so gut oder so schlecht gestellt sei, um ohne weiteres den erhöhten Preis zahlen zu können. Man darf auch nicht diesem Begriff unterziehen, es sei „angemessen“, daß der betreffende Eigentümer für den guten Zweck Opfer bringe. Das wäre eine völlige Verneinung, denn Opfer hat zwar der einzelne Volksgenosse in der Gemeinschaft zu bringen, aber nicht einzelne in ungewöhnlich verstärktem Maße, nur weil sie gerade im „Bereich“ liegen. Die angemessene Entschädi-

gung wird ja gerade gewährt, um diese Last auf die Gemeinschaft zu übernehmen. Es geht auch nicht an, den guten öffentlichen Zweck der Enteignung zuungunsten des Eigentümers zu berücksichtigen, denn der gute öffentliche Zweck gehört ja zur Voraussetzung jeder Enteignung. Andererseits darf auch nicht außer acht gelassen werden, daß auch die von der Enteignung auf Grund von Bereicherklärungen nicht betroffenen Eigentümer nach Beendigung der Neugestaltung zwangsläufig dadurch Opfer werden bringen müssen, daß durch die Neubauten die veralteten und nicht mehr zeitgemäßen Geschäfts- und Wohnhäuser keinen höheren Ertrag abwerfen werden als zur Zeit. Der Gesetzgeber wollte mit dem Begriff „angemessen“ sagen, daß damit der volkswirtschaftlich gerechtfertigte Preis in den Vordergrund gerückt werden soll. Das liegt auf derselben Linie, wie der oben erwähnte Runderlaß des Preiskommissars, in dem dieser Ausdruck bereits erscheint. Für den volkswirtschaftlich gerechtfertigten Preis ist aber gerade der Ertragswert unter Berücksichtigung einer volkswirtschaftlich tragbaren Miete die entscheidende Grundlage, da sie für jeden Käufer der angemessene Preis ist. Sinn und Zweck der Preisvorschriften ist es gerade, den Ertragswert zur Grundlage der Preisbildung zu machen (GrundG. 1939, 28). Die Enteignungsbehörde muß aber die allgemeine Preisbildung und Überwachung unterstützen. Der Verkehrswert ist daher der angemessenen Entschädigung nur zugrunde zu legen, wenn er aus volkswirtschaftlich gerechtfertigten Gründen höher liegt als der Ertragswert, was in der Regel nicht der Fall sein wird oder sein soll. Sicher trifft dies nicht zu, wenn der Verkehrswert z. B. nur deswegen höher liegt, weil eine Neigung zur Anlage in Sachwerten bestand oder weil ein Liebhaberwert besteht.

Es ist daher unrichtig, wenn Runge (Deutsche Bauztg. 1938, B 1302) den Handelswert zur Grundlage der angemessenen Entschädigung machen will, der nach seiner Ansicht gebildet werde einmal durch Angebot und Nachfrage, zum anderen durch die Rente des Grundstücks. Runge übersieht, daß gerade der wertbestimmende Einfluß von Angebot und Nachfrage durch die Preisüberwachung und im Enteignungsverfahren durch den Begriff angemessene Entschädigung ausgeschaltet werden soll. Ferner ist daher selbstverständlich zu berücksichtigen, daß Wertsteigerungen, die durch die Aussicht auf die Durchführung der städtebaulichen Maßnahmen entstanden sind, nicht berücksichtigt werden dürfen (§ 10 Abs. 2 des Gesetzes vom 4. Okt. 1937).

Wertsteigerungen durch die politische und wirtschaftlich gefestigte Lage werden nur bedingt berücksichtigt. Man kann allerdings diese Begründung eines Eigentümers für einen dadurch höheren Verkehrswert nicht damit abschneiden, daß man behauptet, er habe hierfür kein eigenes Verdienst. Das muß höchstens ein Jude sich entgegenhalten lassen. Bei einem Arier kommt es hierauf nicht an, denn er hat als Volksgenosse ohne weiteres das Recht, an diesem Aufstieg teilzunehmen. Diese Vorteile müssen aber im Ertrag schon ihren Ausdruck finden, sonst fehlt die reale und damit volkswirtschaftlich gerechtfertigte Grundlage. Die Ertragssteigerung findet aber wieder ihre Grenze in den Preisstopvorschriften für Mieten. Demgegenüber könnte allerdings ein Eigentümer wieder geltend machen, daß noch Krisenmieten vorliegen, die ihm begründete Aussicht zu Erhöhungen mit Genehmigung der Preisstelle geben.

Für die Angemessenheit wird es aber auch von Einfluß sein, ob der Eigentümer arisch ist, während es ohne Einfluß ist, ob er die deutsche Reichsangehörigkeit besitzt. Ist der Eigentümer Jude, so findet auch dies schon seine Auswirkung im Ertragswert durch ungünstigere Stellung bei Steuern und Abgaben.

Nicht richtig ist jedoch die Ansicht, daß § 10 NeugestaltungsgG. allgemein eine Schlechterstellung des Eigentümers gebracht habe. Zwar werden unangemessene Vor-

teile dadurch unmöglich gemacht, aber es kann auch manchem damit geholfen werden, bei dem es persönlich angebracht ist.

Diese Grundsätze sind nicht nur wichtig für das Enteignungsverfahren, sondern überhaupt für die derzeitige

Bewertung von Grundstücken bei der Preisüberwachung und bei der Einheitswertfestsetzung, aber auch, um dem Eigentümer oder Käufer selbst die Möglichkeit zu geben, den Wert sachgemäß zu errechnen, der den jetzigen gesetzlichen Bestimmungen entspricht.

Schadensregelung beim Bau der Reichsautobahnen

Von Dr. jur. Hans-Ulrich Schaefer, Essen

Die Frage der Schadensregelung wird beim Bau der Reichsautobahnen in erster Linie dort aufgeworfen, wo es sich um die Bereitstellung von Grund und Boden für die Anlage der Kraftfahrbahnen handelt. Wenn dies auch die wichtigsten Fälle sind, in denen eine gesetzliche Entschädigungspflicht des Unternehmens „Reichsautobahnen“ vorgesehen ist, so kennt das Gesetz über die Errichtung eines Unternehmens „Reichsautobahnen“ in seiner Fassung v. 25. Juni 1938 (RGBl. I, 951) noch weitere Fälle, in denen eine Ersatzpflicht festgelegt ist. Die Regelung bei diesen Entschädigungen ist aber im Gegensatz zu dem sonstigen Verfahren im Zusammenhang mit dem Enteignungsrecht der Reichsautobahnen unter andern Gesichtspunkten aufgebaut.

Während ursprünglich im Reichsautobahngesetz lediglich im § 9 vorgesehen war, daß das Unternehmen „Reichsautobahnen“ zur Erfüllung seiner Aufgaben das Enteignungsrecht hätte und die Entschädigung für die Entziehung des Eigentums angemessen sein müßte, erwies sich bald, daß diese gesetzliche Bestimmung für den Autobahnbau nicht ausreichte. Denn häufig kam es nicht nur darauf an, den Grund und Boden für den Autobahnbau sicherzustellen, sondern auch in Zukunft die Errichtung von Bauanlagen und sonstigen Einrichtungen in unmittelbarer Nähe der Reichsautobahn zu verhindern. Vorausblickend in die Zukunft mußte dafür Sorge getragen werden, daß den Autobahnen durch neu entstehende Anlagen nicht die Entwicklungsmöglichkeit hinsichtlich einer Vergrößerung oder die Übersichtlichkeit bezüglich der Verkehrsabwicklung genommen werden durfte. Infolgedessen fügte das erste Gesetz zur Abänderung des „Gesetzes über die Errichtung eines Unternehmens Reichsautobahnen“ v. 18. Dez. 1933 (RGBl. I, 1081) u. a. § 8a in das Reichsautobahngesetz ein. Hiernach durften auf längs der Reichsautobahn gelegenen Grundstücken Bauanlagen jeder Art innerhalb einer Entfernung von 10 bzw. 15 Metern nur mit Genehmigung des Generalinspektors für das deutsche Straßenwesen errichtet werden. Dasselbe gilt von Betrieben, die ihrer Art nach Nebenbetriebe der Kraftfahrbahnen darstellen, außerhalb von Ortschaften in der Entfernung bis zu 500 Meter. Durch das dritte Abänderungsgesetz v. 25. Juli 1938 (RGBl. I, 951) ist die Grenze, innerhalb deren Bauanlagen nur mit Genehmigung des Generalinspektors für das Straßenwesen errichtet oder verändert werden dürfen, auf 100 Meter erweitert worden. Diese Neuregelung war erforderlich, weil bauliche Anlagen sich auch in einer größeren Entfernung unter Umständen als eine Gefährdung für die Reichsautobahn auswirken können. Es sei nur erinnert an die Anlage eines Steinbruchs, der an dem Abhang eines Berges betrieben wird, über dessen Scheitelpunkt eine Reichsautobahn verläuft. Diese Steinbrucharbeiten können sich sehr leicht zu einer Gefährdung des Autobahnbetriebes auswirken. Dasselbe gilt etwa dort, wo die Reichsautobahn durch Braunkohlenfelder geführt werden muß. Auch hier wird sich von einer größeren Entfernung ab der weitere Ausbau des Feldes aus Sicherheitsgründen verbieten.

Es sind also unter den Bauanlagen im Sinne des § 8 nicht nur Häuserbauten zu verstehen, vielmehr will das

Gesetz durch den Zusatz „Bauanlagen jeder Art“ zum Ausdruck bringen, daß jegliche bauliche Einrichtung, die innerhalb der Sicherheitsgrenze in irgendeiner Form errichtet oder wesentlich verändert wird, unter die Genehmigungsbefugnis des Generalinspektors fällt. Zweifelhaft kann sein, was unter der Fassung „wesentliche Veränderung“ zu verstehen ist. Hier wird es im einzelnen auf das jeweilige Bauvorhaben ankommen. So kann das Ausstoßen eines Hauses innerhalb der Zonengrenze unbedenklich sein, weil es die Übersicht über die Kraftfahrbahnen nicht im geringsten stört. Es ist aber durchaus möglich, daß derselbe Bau in einer Kurve oder an der Kreuzung zweier Reichsautobahnstrecken störend wirkt.

Neben den Bauanlagen ist auch die Errichtung oder wesentliche Veränderung von Betrieben, die ihrer Art nach Nebenbetriebe der Reichsautobahn darstellen, außerhalb geschlossener Ortschaften in der Entfernung bis zu 500 Meter genehmigungspflichtig. Hierunter fallen in erster Linie alle Errichtungen oder Veränderungen von Tankstellen. Das gleiche wird für technische Werkzeugbetriebe zu gelten haben. Auch fällt die Neuanlage oder Erweiterung von Hotels oder Gaststätten in der Nähe der Reichsautobahnen unter die Genehmigungspflicht. Wenn die Reichsautobahnen an landschaftlich besonders hervorragend gelegenen Stellen für den Verkehr auf den Kraftfahrbahnen Gaststätten für den Kraftfahrer errichten, so gehören diese Unternehmungen zu den im § 3 des Reichsautobahngesetzes ausschließlich dem Unternehmen „Reichsautobahnen“ vorbehaltenen Nebenbetrieben.

Wird die Genehmigung zur Errichtung einer Anlage versagt und bedeutet dies eine unbillige Härte, so ist der Betroffene von dem Unternehmen „Reichsautobahnen“ angemessen zu entschädigen. Kommt über die Entschädigung keine Einigung zustande, entscheidet der Generalinspektor für das deutsche Straßenwesen endgültig unter Ausschluß des Rechtsweges.

Diese gesetzliche Regelung im § 8a des Reichsautobahngesetzes ist insofern bemerkenswert, als sie die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für die Schadensregelung ausschließt. Wie in einer großen Zahl von anderen mit ähnlichen Entschädigungsbestimmungen ausgestatteten Gesetzen verweist § 8a als endgültige Instanz auf die oberste Verwaltungsbehörde des Unternehmens „Reichsautobahnen“. Im übrigen spricht das Gesetz nur von einer angemessenen Entschädigung, wenn die Genehmigung zur Errichtung einer Anlage versagt wird und dies eine unbillige Härte darstellt. Man wird diese gesetzliche Bestimmung aber nicht so auslegen dürfen, daß bei wesentlichen Veränderungen, die gleichfalls genehmigungspflichtig sind, die Härtebestimmung keine Anwendung finden dürfte. Denn in noch größerem Umfang als bei der Neuerrichtung von Anlagen kann gerade die Veragung einer Genehmigung zur Veränderung von Bauanlagen für den Betroffenen eine unbillige Härte darstellen. Es sei nur an das Verbot der Steinbrucharbeiten erinnert. Da der Steinbruch unter Umständen seit Jahren betrieben wird, liegt hier nicht die Errichtung, sondern höchstens die Veränderung einer Bauanlage vor, denn der weitere Abbruch

der Gesteinsmassen ist es, der sich für den Autobahnbetrieb gefährdend auswirken kann. Es wäre unbillig, in solchen Fällen, wo bereits die Bauanlagen vorhanden sind, eine Entschädigungspflicht zu verneinen.

Bei der Beurteilung des Begriffes „unbillige Härte“ wird es sehr auf die Verhältnisse des Einzelfalles ankommen. Man wird hierbei auf die persönliche Vermögenslage des von der Verfügung Betroffenen eingehen müssen. Gleichzeitig ist zu bedenken, daß ein nach § 8a ausgesprochenes Bauverbot sich fast ebenso auswirken kann, als wenn das betroffene Grundstück unter die Enteignungsbestimmungen des § 9 fallen würde. Nur besteht der Unterschied, daß in dem einen Fall eine gesetzliche Verpflichtung zur Entschädigungszahlung vorliegt, während im anderen Fall hierzu nur dann Veranlassung ist, wenn die Verfassung der Genehmigung eine unbillige Härte bedeutet.

Eine weitere Entschädigungsbeugnis ist den Reichsautobahnen dort gegeben, wo bei Schutzwaldungen von dem Eigentümer oder Nutznießer höhere Aufwendungen verlangt werden, als sie bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung üblich sind, oder Nutzungseinschränkungen den Ertrag aus den Schutzwaldungen verringern. Diese durch das zweite Gesetz zur Veränderung des Gesetzes über Errichtung eines Unternehmens „Reichsautobahnen“ v. 14. Mai 1936 (RG-Bl. I, 440) eingefügte Bestimmung des § 8b sichert das landschaftliche Bild in der Nähe der Reichsautobahn. In einer Breite von 40 Meter von der äußersten Kante der befestigten Fahrbahn gelten die Waldungen, die an die Kraftfahrbahn anschließen, als Schutzwaldungen. Sie sind nach Weisung zu bewirtschaften, welche die Forstaufsichtsbehörde im Einvernehmen mit dem Unternehmen „Reichsautobahnen“ gibt. Die gesetzliche Bestimmung verhindert, daß die an die Autobahn anschließenden Waldstreifen nach individualistischen Gesichtspunkten des Eigentümers genutzt werden. Für den Eigentümer oder Nutznießer besteht vielmehr die Verpflichtung, bestimmte Anpflanzungen vorzunehmen und sich im Holzschlag so zu beschränken, daß das landschaftliche Bild des an die Autobahnen angrenzenden Waldstreifens durch diese Maßnahmen nicht leidet.

Für Einnahmeverluste sieht das Gesetz eine angemessene Entschädigung vor. Auch hier ist der Rechtsweg nicht gegeben. Wenn eine Einigung zwischen dem Unternehmen „Reichsautobahnen“ und dem Eigentümer nicht zustande kommt, so setzt die Forstaufsichtsbehörde die Entschädigung fest. Hiergegen besteht Beschwerdebefugnis an den Reichsforstmeister. Im Einvernehmen mit dem Generalinspektor für das deutsche Straßennetzen entscheidet dieser endgültig. Bei dieser Schadensregelung im § 8a des Reichsautobahngesetzes hat man auch gleichfalls den umständlichen Weg der Schadensfestsetzung durch die ordentlichen Gerichte fallen gelassen und der Entscheidung der zuständigen obersten Verwaltungsstelle den Vorzug gegeben.

Die wichtigsten Bestimmungen für die Schadensregelung beim Bau der Reichsautobahn stehen naturgemäß im Zusammenhang mit der Bereitstellung des für die Autobahn erforderlichen Grund und Bodens. Für die im § 9 des Reichsautobahngesetzes festgelegte Enteignungsbeugnis der „Reichsautobahnen“ gilt § 38 des RWahng. in der Fassung der Bekanntmachung v. 13. März 1930 (RG-Bl. II, 369). Da hier im Abs. 2 Satz 4 die Geltungsbefugnis der Enteignungsgesetze der Länder vorgesehen ist, besteht hinsichtlich der Festsetzung der Entschädigung für das in Anspruch genommene Gelände die Möglichkeit, den Rechtsweg zu beschreiten. Für die in Preußen gelegenen Grundstücke kommt § 30 PrEnteignG. v. 11. Juni 1874 (GS. 221) in Betracht.

In allen Fällen der Schadensregelung des Reichsautobahngesetzes muß die Entschädigung „angemessen“ sein, d. h. „sie muß unter Berücksichtigung aller Verhältnisse, und zwar sowohl des Enteigneten als des Enteignungsnehmers gerecht und billig erscheinen“ (PrDVB.: „Deutsche

Verwaltung“ 1938, 375). Bei dem Maß für die Angemessenheit der Entschädigung sind daher die Lebensverhältnisse zugrunde zu legen, in die das Unternehmen „Reichsautobahnen“ bei der Beanspruchung des für die Kraftfahrbahnen erforderlichen Grund und Bodens eingreift. Bei der Entschädigung ist also in erster Linie von den Verhältnissen des Betroffenen auszugehen. Durch die Abgabe des für den Autobahnbau erforderlichen Grund und Bodens soll ihm nicht ein einseitig belastendes Opfer für die Allgemeinheit auferlegt werden. Wenn bei der Entschädigung allerdings auch nicht in rücksichtsloser Ausnutzung der privaten Interessen des Eigentümers die Gewinnmöglichkeiten, die ihm der rein privatgeschäftlich bestimmte Grundstücksverkehr bietet, berücksichtigt werden können, so muß sich die „angemessene“ Entschädigung doch an die Beträge halten, die im normalen Geschäftsverkehr bei freier Veräußerung des Grund und Bodens erreicht worden wären. Denn es ist schlecht einzusehen, warum die „Reichsautobahnen“, die kraft gesetzlicher Befugnis das beanspruchte Gelände enteignen können, hierfür weniger zahlen sollen als andere Personen im freihändigen Erwerb hierfür geben würden. Zwar ist der Gedanke der sozialen Gebundenheit des Eigentums gegenüber der Gesamtheit bei der Entschädigungsfrage zu berücksichtigen. Doch liegen diese Pflichten allen Mitgliedern der Volksgemeinschaft ob, und es würde eine einseitige Belastung für diejenigen bedeuten, deren Grundstücke von dem Reichsautobahnbau betroffen werden, wenn sie auf Grund dieser Tatsache über das normale Maß Opfer zu bringen verpflichtet wären.

Weiterhin ist bei der Festlegung des Begriffes „angemessene Entschädigung“ häufig die Auffassung vertreten worden, daß sich der Wert auch nach der Wirtschaftlichkeit des Unternehmens zu richten habe, für das die benötigten Grundstücke zur Verfügung gestellt werden sollen (Wirt. Verwaltungsgerichtshof v. 5. Mai 1938, „Deutsche Verwaltung“ 1938, 412). Aus dieser Grundeinstellung heraus wird man bei der Frage der „angemessenen“ Entschädigung im Autobahnbau nicht weit kommen. Die Wirtschaftlichkeit des Unternehmens „Reichsautobahnen“ läßt sich zahlenmäßig nicht festlegen. Ihr Wert liegt auf anderen Gebieten, so daß es nicht notwendig ist, ihn bilanzmäßig zu errechnen. Im übrigen ist es auch nicht einzusehen, warum ein Eigentümer, der ein wertvolles Grundstück hergibt, das rechtlich und tatsächlich zu höherem Wert wirtschaftlich genutzt werden kann, dies nur deshalb zu niedrigerem Preis tun soll, weil es vom Empfänger weniger nutzbringend bewirtschaftet werden kann (Kroll, „Die angemessene Entschädigung im Enteignungsrecht“: „Deutsche Verwaltung“ 1938, 454).

In erster Linie wird man bei der Festsetzung der angemessenen Entschädigung immer von der Ertragsfähigkeit der in Betracht kommenden Fläche ausgehen. Damit sind spekulative Gesichtspunkte von vornherein auszuschließen. Preise, die in der Ertragsfähigkeit eines landwirtschaftlichen oder industriell nutzbaren Grund und Bodens keine Stütze finden, würden zur Verschuldung führen und können deshalb nicht als gerechtfertigt anerkannt werden. Für den Ertragswert ist der jährlich erzielte Überschuß maßgebend, den das Gut oder der betroffene Grundeigentümer bei durchschnittlicher Bewirtschaftung unter den allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen im Durchschnitt des Jahres erreicht.

Bei der Festsetzung der angemessenen Entschädigung ist es von Wichtigkeit, daß diese Entschädigung als Entgelt im Sinne der PreisstopVD. anzusehen ist. Die Preisbildungsbehörden sind also befugt, Anordnungen über die Höhe der zulässigen Entschädigung zu treffen. Dies gilt naturgemäß nur in den Fällen, wo der Grundstückspreis im Wege der freien Vereinbarung zwischen der Reichsautobahn und dem Eigentümer festgesetzt worden ist. Soweit nach den Enteignungsgesetzen der Länder die ordentlichen Gerichte angerufen werden, ist für ein Eintreten der Preisbehörde in diesen Fällen kein Raum.

Schadenersatzansprüche bei Verlust und Beschädigungen von Gütern im Gepäckverkehr nach der Eisenbahn-Verkehrsordnung vom 8. Sept. 1938

Von Professor Dr. Burkhard Dehke, Münster i. W.

Mit Wirkung v. 1. Okt. 1938 sind durch die jetzige Eisenbahn-Verkehrsordnung neben sonstigen bedeutsamen Änderungen auch die Schadenersatzansprüche aus dem Gepäckverkehr wesentlich umgestaltet worden. Räumlich erstreckt sich diese Neuordnung nunmehr auf Grund der VO. v. 15. Sept. 1938 auf das Land Österreich und auf Grund der VO. v. 19. Nov. 1938 auch auf das sudetendeutsche Gebiet.

Sachlich ergreift die Neufassung der VO. im Gegensatz zu früher nicht nur das Haftungsrecht der dem „allgemeinen Verkehr“ dienenden Großbahnen, sondern auch der Kleinbahnen. Letztere dienen dem „öffentlichen Verkehr“ in ihrem örtlich begrenzten Wirkungskreis, scheiden aber wegen Ermangelung ihrer „allgemeinen Verkehrsbedeutung“ im sonstigen Eisenbahnrecht aus der Gattung der Großbahnen aus. § 1 VO. will jedoch seinem neuen Wortlaut nach alle dem „öffentlichen Verkehr“ dienenden Eisenbahnen erfassen und sich nicht wie bisher auf die Großbahnen von allgemeiner Verkehrsbedeutung beschränken¹⁾.

Im Zusammenhang mit der Änderung der VO. ergab sich die Notwendigkeit einer Neufassung des Eisenbahntransportrechts im HGB. durch das Gef. v. 4. Sept. 1938. Dieses beseitigte einmal das jetzt überflüssige Sonderrecht der Kleinbahnen — § 473 HGB. a. F. — und beschränkte sich im übrigen unter Verweisung auf die neue VO. auf einige allgemeine Rechtsgrundsätze.

Das von der Eisenbahn beförderte Gepäck ist entweder Hand- oder Reisegepäck. Die Ersatzansprüche für Verlust und Beschädigung sind hierfür in verschiedener Weise gesetzlich geregelt.

1. Unter Handgepäck verstehen wir diejenigen leicht tragbaren Gegenstände, die der Reisende selbst mit sich, aber nicht an sich trägt. Letztere müssen aber rechtlich gleich behandelt werden, denn es kann keinen Unterschied in der Ersatzhaftung machen, ob der Reisende seinen Mantel auf dem Arm mit sich trägt oder aber angezogen hat²⁾. Zum Handgepäck wird ferner nach § 21 Abs. 2 VO. n. F. auch derjenige Gegenstand gerechnet, den der Reisende kraft besonderer Tarifbestimmung im Gepäckwagen ohne Zahlung einer Gepäckfracht unterbringen darf.

Handgepäck muß der Reisende selbst beaufsichtigen. Die Eisenbahn haftet nur, falls sie ein Verschulden zu vertreten hat.

Über die Mitnahme des Handgepäcks wird zwischen dem Reisenden und der Eisenbahn kein besonderer Güterbeförderungsvertrag geschlossen. Trotzdem hat das Recht zur Mitnahme eine vertragliche Grundlage und ist eine zusätzliche Verpflichtung aus dem Personenbeförderungsvertrag nach der VO.³⁾. Daraus ergibt sich einmal, daß die Eisenbahn nach § 4 VO. für das schuldhafte Verhalten ihrer Bediensteten oder anderer Personen, deren sie sich bei der Ausführung der von ihr mit übernommenen Gepäckbeförderung bedient, unbedingt einstehen muß. § 4 VO. kommt nur bei einer Vertragshaftung aus dem Beförderungsvertrag zur Anwendung⁴⁾. Diese Haftung

geht über diejenige des § 278 BGB. hinaus, denn die Eisenbahn haftet nicht nur für ihre Bediensteten, soweit sie sich ihrer zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit bedient, sondern ohne Rücksicht hierauf für alle Bediensteten, die irgendwo im Eisenbahnbetrieb beschäftigt werden, es sei denn, daß es sich um deren privates Verhalten (z. B. auf Urlaub) handelt, welches mit ihrem Dienst nichts zu tun hat.

Aus dem vertraglichen Charakter der Pflicht zur Handgepäckbeförderung ist auch die umstrittene Frage zu lösen, wer die Beweislast für ein Verschulden der Bahn hat. Sie ist bei den vielfach nicht aufzuklärenden betrieblichen Schadensursachen sowohl im Personen- wie im Gepäckverkehr von erheblicher praktischer Bedeutung. Die Meinungsverschiedenheit⁵⁾ ist darauf zurückzuführen, daß nicht scharf zwischen der Beweislastverteilung und dem Beweis des ersten Anscheins (Prima-facie-Beweis) unterschieden wurde. Der Prima-facie-Beweis ist kein Problem der Beweislastverteilung, sondern betrifft nur die Beweisführung und Beweiswürdigung (RG.: ZB. 1932, 107). Die neuere reichsgerichtliche Rechtsprechung steht — abgesehen von RG.: ZB. 1932, 3705 — auf dem Standpunkt, daß beim Beförderungsvertrag derjenige die Beweislast hat, welcher einen Schadenersatzanspruch aus einer schuldhaften Verletzung ableitet, daß sich aber bei einer Verletzung während der Beförderung aus der Sachlage regelmäßig schließen läßt, daß der Beförderungsunternehmer die ihm obliegende Sorgfalt verletzt hat. Wenn die Schadensursache aus dem Gefahrenkreis des Unternehmers hervorgegangen ist, verlangt das RG., daß der Unternehmer den Beweis des ersten Anscheins, der gegen ihn spricht, entkräften muß, weil bei einem ordnungsmäßigen Eisenbahnbetrieb sich normalerweise kein Unglück ereignen kann⁶⁾. Diese Regelung gilt jedoch nur für Schäden, die bei der „Beförderung im eigentlichen Sinne“ entstanden sind. Jene beginnt bei einer Eisenbahnreise mit dem Einsteigen in den Zug und endet im Augenblick des Aussteigens. Unfälle auf Bahnsteigen gehören nicht hierher (RGZ. 126, 141; 86, 322).

Diese Rechtsprechung des RG. bezog sich auf Personenschäden, sie ist aber in gleicher Weise auf die Beweislast bei Handgepäckschäden anzuwenden, weil sich die Pflicht zur unversehrten Beförderung der Person und des Handgepäcks des Reisenden aus dem gleichen Personenbeförderungsvertrag ergibt. Man wird demnach die Pflicht zum Nachweis des Verschuldens stets dem Geschädigten auferlegen, wenn der Schaden am Handgepäck bloß während der Beförderung, nicht aber durch Beförderungsvergange verursacht worden ist. Man wird ferner dem durch Herunterfallen des Gepäckstücks während der Fahrt Geschädigten auch dann den vollen Nachweis auferlegen, wenn dieser das Gepäck unsachgemäß untergebracht hatte und deshalb eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Beschädigung der Sache durch Herabfallen bestand. Der Prima-facie-Beweis wird nicht nur durch den vollen Gegenbeweis des eigenen Verschuldens des Geschädigten, sondern auch schon dann erschüttert, wenn die bloße Wahrscheinlichkeit eines anderen Herganges feststeht (vgl. Jona s., „ZPD.“, 15. Aufl., § 282 Anm. 7a).

Neben der Verschuldenshaftung aus § 21 Abs. 5 VO.

⁵⁾ Rüdtnagel S. 526; Mittel-Friebe-Say § 26 a. F. Anm. 6.

⁶⁾ Vgl. RG.: ZB. 1937, 2190, in Verb. mit ZB. 1935, 2885; ZB. 1939, 559; ZB. 1933, 1646 mit Anm. von Ripperdey; RGZ. 124, 49; 86, 321; Bezold: ZB. 1932, 3704 ff.

¹⁾ Vgl. amtliche Begründung zum Entwurf der VO. im DRAnz. 1938 Nr. 230.

²⁾ Mittel-Friebe-Say, „Komm. zur VO.“, 1932, § 26 a. F. Anm. 1; Loening, „Komm. zum ZB.“, 1929, S. 144 mit Nachweisen.

³⁾ Rüdtnagel, „Beförderungs-Geschäfte“, 1915, S. 525; RG.: Egerz-Entsch. 41, 251.

⁴⁾ Mittel-Friebe-Say § 5 a. F. VO. Anm. 1, 4; Golttermann: GE. 41, 178 ff.

haftet die Eisenbahn nicht noch etwa nach den landesrechtlichen Sachschadensgesetzen, gleichgültig ob das Handgepäck infolge eines Betriebsunfalles verlorengegangen oder beschädigt ist⁷⁾. Das RG. hat in E. O. 41, 251 zutreffend ausgeführt, daß die Eisenbahn für nicht aufgegebenes Reisegepäck (Handgepäck) ausschließlich nach der E.O. haftet und die weitergehende Gefährdungshaftung des § 25 PrEisenbG. von 1838 für Handgepäck völlig befreit ist. Eine Anspruchskonkurrenz zwischen vertraglicher und gesetzlicher Ersatzhaftung besteht demnach hier nicht. § 25 PrEisenbG. gilt heute nur noch für Schäden an Gütern, hinsichtlich welcher keine vertraglichen Beförderungspflichten der Eisenbahn bestehen⁸⁾.

2. Der Reisegepäckbeförderungsvertrag ist ein zufälliger vom Reisenden neben dem Vertrag über die Personenbeförderung abgeschlossener Frachtvertrag. Alle Schadenersatzansprüche, die sich hieraus ergeben, sind im 4. Abschnitt der E.O., §§ 25 ff., geregelt.

Weittragende Umgestaltungen des Schadenersatzrechtes finden wir hier ebenso wie in den späteren Abschnitten über den Eppress- und Güterverkehr. Die E.O. v. 8. Sept. 1938 hat die Ersatzpflicht der Eisenbahn der Regelung im Internationalen Eisenbahn-, Personen- und Gepäckverkehrsübereinkommen, welches 1935 von Deutschland ratifiziert und am 1. Okt. 1938 gleichfalls in Deutschland in Kraft gesetzt wurde, angeglichen. Diese Angleichung bedeutet für die deutschen Eisenbahnbediensteten, die je nach Lage des Falles sowohl die E.O. wie das Internationale Übereinkommen anwenden müssen, eine wesentliche praktische Erleichterung.

Bei Verlust und Beschädigung von Reisegepäck haftet im innerdeutschen Verkehr die Eisenbahn nach § 31 Abs. 1 E.O. wie für Güter nach den Bestimmungen der §§ 81 bis 83 und 92—94 E.O.

Verlust eines Gutes liegt vor, wenn die Eisenbahn ganz oder teilweise außerstande ist, das Gut auszuliefern. Ein fehlendes Gepäckstück gilt nach Ablauf einer Woche nach der Abforderung als verloren. § 32 Abs. 1 E.O. Nach Ablauf dieser Frist besteht für den Verfügungsberechtigten eine gesetzliche Vermutung, die ihm im Prozeß die Beweislast abnimmt. Der Berechtigte kann allerdings auch noch nach Ablauf der Frist und nach Aushängung der Entschädigung sein Gepäckstück nachträglich herausverlangen, wenn es sich wiedergefunden hat. § 32 Abs. 2 E.O.

Eine Beschädigung eines Gepäckstücks liegt dann vor, wenn mit dem Gut eine substantielle Veränderung vorgegangen ist, die eine Wertminderung erzeugt hat.

Die Eisenbahn haftet für Verlust und Beschädigung von Reisegepäck auch ohne Verschulden. §§ 31 Abs. 1, 82 E.O. Jedoch hat dieser strenge Haftungsgrundsatz zahlreiche Durchbrechungen erfahren. In den §§ 82, 83 E.O. sind im einzelnen diejenigen Tatbestände aufgeführt (z. B. Mängel des Gutes, mangelhafte Verpackung, höhere Gewalt), bei denen jeder Ersatzanspruch entfällt und somit der Berechtigte selbst das Transportrisiko tragen muß.

Die Neufassung der E.O. unterscheidet nach dem Vorbild des internationalen Übereinkommens nicht mehr wie die frühere E.O. zwischen äußerlich erkennbaren und nicht erkennbaren oder zwischen anerkannten und nicht anerkannten Verpackungsmängeln. Die E.O. bestimmt vielmehr jetzt im § 83 Abs. 1 ganz allgemein, daß die Eisenbahn nicht für Schäden haftet, die aus dem Fehlen einer Verpackung oder ihrer mangelhaften Beschaffenheit entstehen. Wird streitig, auf welche Ursachen der Schaden am Reisegepäck zurückzuführen ist, so spricht zugunsten der Eisenbahn die gesetzliche Vermutung aus § 83 Abs. 2 E.O.

Von besonderer Tragweite ist die im Anschluß an das Internationale Übereinkommen in Abweichung vom bisherigen deutschen Recht eingeführte ziffernmäßige Höchstgrenze der Ersatzbeträge.

Wenn die Eisenbahn für den gänzlichen oder teilweisen Verlust von Reisegepäck Entschädigung leisten muß, so hat sie nach § 31 Abs. 2 E.O. den nachgewiesenen Schaden bis zur Höhe von 100 RM für jedes fehlende Kilogramm des Rohgewichts zu ersetzen. Außerdem sind die Gepäckfracht, Zölle und sonstige aus Anlaß des verlorenen Gepäcks gezahlte Beträge zu zahlen. § 31 Abs. 2 E.O. Bei Beschädigung des Gutes gilt die gleiche Haftpflichtbeschränkung nach § 31 Abs. 3 E.O. entsprechend. Eine höhere Entschädigung kann in allen Fällen nur nach Maßgabe der §§ 34, 31 Abs. 4 E.O. bei Angabe des Lieferwertes oder bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit der Eisenbahn beansprucht werden. Den vollen Schaden dagegen braucht die Eisenbahn nur dann zu ersetzen, wenn der Reisende einen Lieferwert für das Reisegepäck angegeben hat und der Schaden durch vorsätzliches Handeln herbeigeführt worden ist. § 34 Abs. 5. Trotz dieser Einschränkungen der Haftung steht sich der Reisende heute nach der E.O. noch günstiger als nach dem Internationalen Übereinkommen, wonach der volle Schaden niemals ersetzt verlangt werden kann und im übrigen die Wertbeträge geringer sind⁹⁾.

Die von der Eisenbahn zu zahlenden Ersatzbeträge sind auf Verlangen vom Tage des Eingangs des Entschädigungsantrages an mit 5% zu verzinsen, gleichgültig ob der Zinsberechtigte nach § 352 HGB. Kaufmannseigenschaft hat oder nicht. Beträge unter 10 RM dagegen werden nicht verzinst. §§ 92, 31 Abs. 1 E.O.

Die im § 31 Abs. 1 i. Verb. m. § 94 E.O. festgesetzte einjährige evtl. dreijährige Verjährungsfrist, die einen wirksamen Schutz vor verspäteten nicht mehr nachprüfaren Reklamationen gewährt, ist ebenfalls von praktischer Bedeutung. Dagegen ist die bisherige Ausschlussfrist aus § 35 Abs. 4 E.O. jetzt gestrichen worden, wonach binnen zweier Wochen bei Vermeidung des Anspruchsverlusts das Reisegepäck auf dem Bestimmungsbahnhof abgefordert sein mußte. Diese Frist konnte zu unbilligen Härten führen.

Bemerkenswert ist die im § 94 Abs. 3 E.O. vorgesehene Hemmung des Verjährungsablaufs durch einfache schriftliche Anmeldung des Schadenersatzanspruches, während sonst nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 202 ff. BGB. einer derartigen Anmeldung jede Wirkung fehlen würde.

Für Gepäc, welches bei einer Aufbewahrungsstelle aufgegeben worden ist, haftet die Eisenbahn als Verwahrer. § 36 Abs. 2 E.O. Die Haftung für Verlust oder Beschädigung ergibt sich also aus den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften. Die Bahn haftet für ihre Leute aus dem Verwahrungsvertrag nach § 278 BGB., nicht nach § 4 E.O., da es sich nicht um einen Beförderungsvertrag handelt. Die Haftungssumme für aufgegebenes Gepäc ist zwar durch die E.O. selbst ziffernmäßig nicht begrenzt worden. Jedoch bestimmt § 36 Abs. 2 E.O., daß durch Tarif die Haftung auf einen Höchstbetrag beschränkt werden kann. Auf Grund dieser Ermächtigung enthält der Tarif in Ziff. 8 die Bestimmung, daß der nachgewiesene Schaden nur bis zum Betrag von 100 RM für jedes aufgegebenes Gepäcstück ersetzt wird. Dieser Schutz reicht im Regelfall aus. Bei der Aufbewahrung von besonders wertvollem Gepäc ist außerdem zur Vermeidung eines etwaigen Verlustrisikos die Gelegenheit zum Abschluß eines besonderen Versicherungsvertrages gegeben.

⁷⁾ Abt. Anf. Mittel-Friede-Bahn zu § 26 a. F. Anm. 6.

⁸⁾ Vgl. Rundnagel-Fritsch-Sperber, „Haftung...“, 4. Aufl., S. 14; RGZ. 70, 176; 92, 12.

⁹⁾ Vgl. Friede: „Zeitung des Vereins Mitteleuropäischer Eisenbahnverwaltungen“ 1938, 146 u. 842; Weirauch, „Komm. zur E.O.“, 5. Aufl. 1939, § 31 Anm. 1.

Rechtspolitik und Praxis

Zulassung der Revision in Ehesachen

Die Anwendung des EheG. v. 6. Juli 1938 in der Praxis hat bisher schon erkennen lassen, daß teilweise recht erhebliche Verschiedenheiten in der Auffassung über einige Fragen bestehen. Das betrifft vor allem die Rechtsprechung zu § 55 EheG., die zum Teil, auch in der Presse, scharfe Ablehnung gefunden hat. Ein unbedingtes Gebot der Rechtsfesterheit ist es daher, die hier entstehenden Streitfragen reichseinheitlich zu entscheiden.

Die VD. des Präsid. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. Juni 1932 hat jedoch im Rahmen der Sparmaßnahmen des Reiches und zur Entlastung des RG. die Revision in Ehesachen eingeschränkt. Danach findet gegen das Urteil des OLG. in einem Rechtsstreit, der die Scheidung oder Aufhebung einer Ehe zum Gegenstand hat, die Revision nur noch statt, wenn sie in dem Urteil für zulässig erklärt worden ist. Eine Aufhebung dieser Beschränkung haben das EheG. v. 6. Juli 1938 und die Durchf. VD. v. 27. Juli 1938 nicht gebracht.

Wie die Statistik zeigt, haben die Gerichte bisher nur in verschwindend geringem Umfang von der Befugnis Gebrauch gemacht, die Revision in Ehesachen zuzulassen. So hat z. B. ein OLG. noch drei Tage vor Inkrafttreten des EheG. trotz des Antrages, den Zeitpunkt des Inkrafttretens abzuwarten und dann nach neuem Recht zu entscheiden, ein Urteil verhängt und dabei, obwohl darum ebenfalls gebeten worden war, die Revision nicht zugelassen. Eine derartige Einschränkung der Revision in Ehesachen dürfte verfehlt sein. Sie liegt überhaupt nur solange rechtfertigen, als sich unter der Herrschaft der Ehescheidungsbestimmungen des BGB. kaum noch grundsätzlich voneinander abweichende Rechtsprechungsergebnisse herausbilden konnten. Denn die Gerichte hatten sich damals mit gesetzlichen Bestimmungen zu befassen, die seit über 30 Jahren in Kraft waren und über die sich beim Inkrafttreten der VD. v. 14. Juni 1932 eine gefestigte Rechtsprechung gebildet hatte.

Nach dem Inkrafttreten des neuen EheG. sind diese Voraussetzungen fortgefallen. Eine so seltene Zulassung der Revision in Ehesachen, wie sie bisher geübt worden ist, ist deshalb nicht mehr gerechtfertigt. Es wird zur Zeit erwogen, ob mit Rücksicht auf die zahlreichen Auslegungsrfragen, die das neue EheG. für die Praxis mit sich gebracht hat, die Aufhebung der bisherigen Revisionsbeschränkung überhaupt gesetzlich geboten erscheint. Aber auch wenn es bei der bisherigen Regelung verbleiben sollte, so ist es auf jeden Fall wegen der Bedeutung des Ehescheidungsrechts für die Volksgemeinschaft und wegen des Interesses, das die Allgemeinheit gerade an diesen Fragen nimmt, unbedingt erforderlich, daß die OLG. künftig in stärkerem Maße Gebrauch machen als bisher. Es muß dem RG. die Möglichkeit gegeben werden, zu allen wesentlichen Fragen des EheG. Stellung zu nehmen und eine einheitliche Rechtsprechung im Reiche heranzustellen.

Mitgeteilt vom Reichsrechtsamt der NSDAP.

Strafrechtlicher Schutz des Unterhaltsanspruchs

I.

Jeder Vormundschftsrichter wird die Ausführungen im „Deutsches Recht“ S. 200 ff. von UGR. Dr. v. Rozycki v. Hoewel nur freudig begrüßt haben. Daß der gegenwärtige Rechtszustand aber auch in allerhöchstem Maße unbefriedigend ist, bedarf keiner Erörterung mehr. Ein Vg., der als Vormund oder Pfleger von einem gerissenen Schuldner um die Unterhaltszahlungen für sein Mündel geprellt wird und sich dann bei dem Vormundschftsrichter Rat holen will, wie nun weiter gegen den Schuldner vorzugehen ist, wird und kann es auch nie verstehen, daß eine Bestrafung auf Grund der z. B. geltenden Gesetzesbestimmungen mitunter nicht möglich ist, obwohl das Rechtsbewußtsein eine Bestrafung unbedingt fordert. Es bleibt dann meistens nichts anderes übrig, als den rechtsuchenden Vg.

auf eine hoffentlich bald kommende Gesetzesänderung zu vertrauen.

Glaubt nun aber der Vormundschftsrichter, der ja in dieser Hinsicht immer Optimist ist, die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Bestrafung wegen Entziehung der Unterhaltspflicht seien einmal gegeben und gewinnt günstigenfalls auch den Amtsanwalt zur Einleitung eines Strafverfahrens, so ist damit noch lange nicht entschieden, ob auch der Strafrichter die Ansicht des Vormundschftsrichters teilt und tatsächlich zu einer Bestrafung kommt!

Oft taucht auch der Gedanke auf, einen böswilligen Unterhaltsschuldner durch vorübergehende Einweisung in das Lager Dachau zur Berrnunft zu bringen, besonders wenn eine Bestrafung mangels Nachweises der überspannten gesetzlichen Voraussetzungen nicht erreicht werden konnte. Zufolge Zeitungsnotizen wurde auch in der benachbarten Pfalz von diesem Verfahren schon öfters Gebrauch gemacht. Aber auch dieser letzte Ausweg wäre dann nicht nötig, wenn eine Neufassung der Strafvorschrift seitens des Gesetzgebers erfolgen würde, derart, daß jeder böswillige Unterhaltsschuldner entsprechend dem Vorschlag a. a. O. bestraft werden könnte.

Beizupflichten ist auch, daß der Schutz der ehelichen und unehelichen Kinder gleichgestaltet wird. Es sind Fälle bekannt, wo gerade die Väter ehelicher Kinder nach Scheidung der Ehe in der unerhörtesten Weise die Unterhaltsansprüche ihrer minderjährigen Kinder sabotieren, ohne daß sie bisher strafrechtlich gefaßt werden konnten. Hier die ehelichen Kinder den unehelichen gleichzustellen, ist ein Gebot der Gerechtigkeit und Billigkeit.

Dem Vorschlag kann also in allen Teilen nur beigetreten werden, besonders auch hinsichtlich einer sofortigen Gesetzesänderung. Ein höchst unbefriedigender Zustand könnte so mit einem Federstrich behoben werden.

UGR. Dr. Grosch, Worms.

II.

Die Ausführungen von v. Rozycki v. Hoewel richten sich in erster Linie gegen den unzureichenden, dem tatsächlichen Bedürfnis einer nachhaltigen Strafverfolgung in keiner Weise Rechnung tragenden Schutz des Unterhaltsanspruchs Minderjähriger. Der an sich berechtigten Kritik ist beizutreten mit der Maßgabe, daß die geforderte Erhöhung der Strafanandrohung zum wirksamen Einschreiten gegenüber böswilligen Schuldnern unentbehrlich ist und insoweit bei den Reformbestrebungen des geltenden Strafrechts Berücksichtigung finden muß; die bürgerlich- oder öffentlich-rechtlichen Schwierigkeiten (z. B. Kompetenzstreit der zuständigen Verwaltungsbehörden) können auf diesem Wege jedoch ebensowenig wie Fragen der Prozeßordnung (zu hohe Anforderungen in bezug auf Erbringung der Beweislast) eine Umänderung erfahren, zumal die vom Verfasser verlangte Umkehrung der Beweislast durch Aufnahme einer Beweisvermutung in den gesetzlichen Tatbestand abzulehnen ist.

Zutreffend verweisen die Ausführungen mit besonderem Nachdruck auf das Allgemeininteresse, soweit es sich um Unterhaltsansprüche Jugendlicher handelt; der Strafzweck beschränkt sich hier nicht darauf, die Vollstreckung eines bürgerlich-rechtlichen Anspruchs zu erleichtern, sondern ist in ausschlaggebendem Umfang bestimmt durch das Interesse des autoritären Staates an der heranwachsenden Jugend.

Der vom Verfasser vorgeschlagenen Neuregelung und textlichen Abfassung der Strafbestimmung kann jedoch aus verschiedenen Erwägungen nicht zur Gänze gefolgt werden.

Strafzweck ist einerseits, in erster Reihe — unter besonderer Hervorhebung der Schutzbedürftigkeit Minderjähriger — die böswilligen Schuldner restlos zu erfassen und diese zu zwingen, ihrer Leistungsverpflichtung vollinhaltlich nachzukommen, was tatsächlich nur durch die allenfallsige Möglichkeit der Unterbringung in einem Arbeitshaus erreichbar scheint, während andererseits durch die notwendige Verschärfung und Konzentration des strafrechtlichen Tatbestandes dem Unterhaltsberechtigten auch nicht die Möglich-

keit eröffnet werden darf, dem Unterhaltsschuldner aus persönlicher Einstellung in ständiger Wiederkehr und einer an Erpressung grenzenden Form wegen geringfügiger Rückstände, die in Leistungsvermögen liegen, das Fortkommen unnötig zu erschweren.

Um diesen sich widerstreitenden Interessen nach Möglichkeit gerecht zu werden, dürfte sich folgende Fassung der strafrechtlichen Schutzbestimmung empfehlen:

Wer sich böswillig oder in eigennütziger Absicht einer gesetzlichen Unterhaltspflicht entzieht, so daß der notwendige Lebensbedarf des Unterhaltsberechtigten erheblich gefährdet ist, oder daß öffentliche Hilfe oder Unterstützung Dritter in Anspruch genommen werden muß, wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Haft bestraft.

Ist durch den Unterhaltsentzug die Gefährdung des notwendigen Lebensbedarfs eines Minderjährigen zu besorgen, kann auf Gefängnis bis zu zwei Jahren erkannt werden.

In besonders schweren Fällen oder bei wiederholtem Entzug ist Erkennung auf Unterbringung in einem Arbeitshaus zulässig.

Die Strafverfolgung findet nur auf Antrag des Vormundschaftsgerichts oder der mit der Fürsorge für den Unterhaltsberechtigten betrauten Behörde statt.

Zu dem gewählten Wortlaut erscheint im einzelnen folgende Erläuterung angezeigt:

1. Grundlage der Unterhaltsleistung bleibt letzten Endes immer die Vermögenslage des Verpflichteten. Die Leistungsfähigkeit ist auch dann als vorhanden anzunehmen, wenn der Verpflichtete nur einen Teil des erforderlichen Unterhalts zu gewähren in der Lage ist, ebenso dann, wenn der Verpflichtete zwar keine entbehrlichen Mittel besitzt, aber sich solche zumutbarerweise verschaffen kann („Recht“ 1929, 2337; RGZ. 37, C 78; BayObStW. 7, 84).

Eine Strafandrohung gegen an sich leistungsunfähige Schuldner ist gegenstandslos; wer es, obwohl hierzu imstande, unterläßt, sich für die Unterhaltsleistung verwendbare Mittel zu verschaffen, handelt böswillig. Ist der Unterhaltsschuldner nach seinen Vermögensverhältnissen zur Gewährung wenn auch nur eines Teilbetrages in der Lage, beruht der Entzug auf Eigenmuth.

Da bei der mannigfaltigen Fülle der Unterhaltspflichtungen generell eine Leistungsweigerung nicht zu unterstellen ist, erscheint es nicht angängig, dem Beschuldigten den Nachweis der Unfähigkeit aufzubürden, zumal durch das Tatbestandsmerkmal der Böswilligkeit eine auch auf nur scheinbares Unvermögen anwendbare Handhabe strafrechtlichen Einschreitens gegeben ist, während bei einer gesetzlichen Schuldvermutung der gerechtfertigten Befürchtung persönlichen Motiven (Nachsucht) entspringender Angriffe auf den Unterhaltsschuldner — auch nicht durch die Antragsgebundenheit an eine Behörde, die diesfalls selbst zum Ziel derartiger, sachlich unbegründeter Eingaben wird — wirksam zu begegnen unmöglich wird.

2. Aus den gleichen Erwägungen muß auch an dem Merkmal einer erheblichen Gefährdung des notwendigen Unterhalts festgehalten werden.

Die Besorgnis des Verfassers, bei so gefaßtem Wortlaut würde vielfach nur der geringste Betrag entrichtet werden, um nicht straffällig zu werden, ist unbegründet, da ein solches Verhalten gleichfalls als Böswilligkeit zu werten ist; auch darf der erhöhte Strafrahmen nicht unberücksichtigt bleiben, der die in Zweifel gezogene Zahlungsmoral auch der verstocktesten Unterhaltsschuldner heben wird.

Die Beschränkung auf den notwendigen Lebensunterhalt kann nicht aufgegeben werden, da nur insoweit ein strafrechtlicher Schutzbedarf zu bejahen ist. Minderjährige sind bei der vorerwähnten Formulierung besonders geschützt, einmal durch die Strafschärfung an sich, zum anderen dadurch, daß eine tatsächliche Gefährdung zur Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes nicht bereits eingetreten zu sein braucht, sondern schon die Besorgnis der Gefährdung genügt. Dem Richter ist hierdurch die Möglichkeit eines erforderlichen strafrechtlichen Einschreitens in weitestgehendem Spielraum offengelassen.

Das weitere Moment der Anziehung öffentlicher Hilfe oder Unterstützung seitens dritter Personen ist der Gefährdung des Lebensunterhalts als bestimmter Sonderfall gleichgeordnet, so daß hier die erhebliche Gefährdung des not-

wendigen Lebensbedarfs als nachgewiesen gelten kann, ohne daß jedoch der Strafrichter an die Auffassung der Verwaltungsbehörde fest gebunden ist.

3. Die Strafandrohung stellt sich unter Verweisung auf den von der amtlichen Strafrechtskommission in Vorschlag gebrachten Rahmen als durchaus angemessen (vgl. Gürtnner, „Das kommende deutsche Strafrecht“, Besonderer Teil, 2. Aufl., Abschnitt „Angriffe auf Ehe und Familie“, § 9).

Durch die geforderte Aufstellung eines verschärften Tatbestandes brauchte für Abs. I nur eine Höchststrafe von 1 Jahr Gefängnis ausgeworfen zu werden. Die Vornahme einer wiederholten Entziehung rechtfertigt in sich eine Strafschärfung; als besonders schwerer Fall ist die Unterhaltsentziehung bei engstem Verwandtschaftsverhältnis, bei bewußtem Täuschungsversuch der Behörden und gleichgelagertem Sachverhalt anzusprechen. Auch die Unterhaltsverweigerung gegenüber Jugendlichen kann hierunter subsumiert werden, wenn hier z. B. die Lebensunterhaltung schon durch das Verhalten des Unterhaltsschuldners gefährdet worden ist.

Um auch den sozialen und gewohnheitsmäßigen Rechtsbrecher zur Unterhaltsleistung zu zwingen, war die Möglichkeit der Unterbringung in einem Arbeitshaus zuzulassen.

Das Bedürfnis nach einer vordringlichen Regelung des strafrechtlichen Unterhaltschutzes ist mit v. Rozhdib. Hoewel unbedingt zu bejahen.

Dr. Oscar Sahn, Berlin.

III.

Obgleich es eine natürliche Pflicht ist, daß der Vater sein Kind ernährt, so gibt es doch sehr viele Väter, die sich der Unterhaltspflicht ihren Kindern gegenüber böswillig entziehen. Das StGB. bestraft sie nach § 361, 10 mit Haft. Voraussetzung für die Durchführung eines Strafverfahrens ist aber zunächst einmal, daß der Aufenthalt des Vaters ermittelt wird und er sich dem Gericht stellt. Wie diese Unterhaltspflichtigen sich aber der Zahlung der Unterhaltsbeiträge durch fortgesetzten Wechsel ihrer Arbeitsstelle entziehen, so ändern sie auch ihren Aufenthalt, damit sie von der Polizei oder dem Gericht nicht vernommen werden können. Sie verhaften zu lassen, ist nach § 113 StPD. ausgeschlossen, falls sie nicht unter Polizeiaufsicht stehen oder nicht § 112 Abs. 2 Ziff. 2, 3 StPD. vorliegt. Nur wenn gesetzlich bestimmt wäre, daß wegen Unterhaltspflichtentziehung (§ 361, 10 StGB.) die Unterbringung in ein Arbeitshaus angeordnet werden könnte, wäre — abgesehen von den Fällen der Polizeiaufsicht und § 112 Abs. 2 Ziff. 2, 3 StPD. — nach § 113 StPD. der Erlass eines Haftbefehls möglich.

Nach § 42 d StGB. jetziger Fassung ist aber die Unterbringung in ein Arbeitshaus auf Grund § 361, 10 StGB. nicht zulässig.

Es widerspricht dem gesunden Volksempfinden, daß ein Vater, der sich seiner Unterhaltspflicht seinen Kindern gegenüber im Sinne § 361, 10 StGB. entzieht, in der Regel nicht verhaftet werden kann. Daß er auf Antrag des Fürsorgeverbandes ins Arbeitshaus gebracht werden kann, ist bereits in § 20 FürsPfStD. v. 13. Dez. 1924 (RGBl. S. 100) vorgesehen.

Um das Strafgesetz mit dem gesunden Volksempfinden in Einklang zu bringen, empfiehlt sich eine Ergänzung § 42 d StGB. dahin, daß hinter „§ 361 Nr. 3 bis 5, 6 a bis 8“ noch eingefügt wird „10“. Dann kann das Gericht gegen den sich der Unterhaltspflicht Entziehenden, der flüchtig ist, stets Haftbefehl erlassen und beim Vorliegen § 361, 10 StGB. im Urteil auch die Unterbringung in ein Arbeitshaus anordnen.

Oberamtsanwalt Schülke-Pezold, Halle (Saale).

IV.

Die Entgegnungen von Orsch, Sahn und Schülke-Pezold sind ein weiterer Beweis dafür, daß die gegenwärtige Regelung, die für den strafrechtlichen Schutz von Unterhaltsansprüchen besteht, gänzlich unzureichend und daß eine alsbaldige Änderung des Gesetzes vor allem im Interesse des Schutzes unserer Jugend dringend notwendig ist. Gleichfalls in dieser Richtung liegen die Erfahrungen, die im Gau Magdeburg-Anhalt seit meiner Veröffentlichung in DR. 1938, 200 f. gemacht worden sind.

Durch diese Erfahrungen bin ich in der Ansicht bestärkt

worden, daß mein a. a. O. veröffentlichter Vorschlag den Bedürfnissen der Praxis in jeder Hinsicht Rechnung trägt. Insbesondere wäre es unrichtig, in das Strafgesetz, wie Sahn es vorschlägt, das Tatbestandsmerkmal der Böswilligkeit oder des Handelns in eigennütziger Absicht aufzunehmen. Die Erfahrung der täglichen Praxis lehrt, daß ein so eng begrenzter Straftatbestand gerade böswilligen Schuldnern die Möglichkeit geben würde, sich dem strafenden Arm des Staates zu entziehen. Wir brauchen grundsätzlich Straftatbestände, die den Richter in den Stand setzen, im einzelnen Fall, nicht durch subtile Tatbestandsmerkmale eingeengt, so zu entscheiden, wie es dem gesunden Volksempfinden entspricht. Wenn irgendwo, so muß dieser Grundsatz vor allem dann Geltung haben, wenn es sich um den Schutz der heranwachsenden Jugend handelt, sei es auch nur hinsichtlich der Sicherung der für ihren Unterhalt erforderlichen Beiträge. Die Strafbehörden müssen gerade hier in der Lage sein, schnell zuzugreifen. Eine schnelle Justiz wird gerade hier erzieherisch und abschreckend wirken. Diese Notwendigkeiten dürfen nicht durch verklausulierte Straftatbestände beeinträchtigt werden. Solche Verklausulierungen wirken sich fast stets als Schutz lediglich des böswilligen Schuldners aus, ein Ergebnis, das bei der Schaffung eines neuen Strafgesetzes unbedingt vermieden werden muß.

Die Bedenken, welche Sahn gegen die von mir vorgeschlagene weite Fassung der Strafbestimmung vorbringt, nämlich, daß sie vom Gläubiger zu einer böswilligen, schuldlosen Beunruhigung des Schuldners mißbraucht werden könnte, werden u. a. den Sicherungsmaßnahmen nicht gerecht, die ich angeregt habe. Nach meinem Vorschlage DR. 1938, 202 entfällt eine Strafe, wenn der Schuldner den Nachweis geführt hat, daß er alles ihm zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht Zumutbare getan hat. Einem redlichen Schuldner wird die Führung eines solchen Nachweises keine Schwierigkeiten bereiten. Andererseits hatte ich a. a. O. vorgeschlagen, die Strafverfolgung nur auf Antrag stattfinden zu lassen. Das Antragsrecht soll nur dem Vormundschaftsgericht und der mit der Fürsorge für das Kind betrauten Behörde zustehen. Es bedarf keiner näheren Darlegung, daß durch die Erhebung der Unterhaltsverletzung zum Antragsdelikt in dieser Weise ein Mißbrauch der Strafvorschrift durch schuldlose Strafverfolgungen so gut wie unmöglich sein wird. Sowohl das Vormundschaftsgericht als auch die Fürsorgebehörde werden zum mindesten in der überwiegenden Zahl aller Fälle in der Lage sein, festzustellen, ob der Gläubiger (oder sein Vertreter) gegen den Schuldner aus sachlichen Gründen oder aus anderen Motiven vorgehen will. Im übrigen lehrt die Erfahrung der Praxis, daß der Gläubiger schon im eigensten Interesse dem Gedanken, gegen den Schuldner ein Strafverfahren einzuleiten zu lassen, regelmäßig nur in den äußersten Notfällen näher tritt. Er sagt sich ja mit Recht, daß durch ein Strafverfahren die Vermögensverhältnisse des Schuldners kaum gebessert und damit die Möglichkeit, den Unterhaltsanspruch zu verwirklichen, kaum vergrößert werden wird.

Die gleichen Gesichtspunkte, die gegen die Aufnahme des Tatbestandsmerkmals der Böswilligkeit oder des Handelns in eigennütziger Absicht sprechen, müssen gegen die Aufnahme des Tatbestandsmerkmals der erheblichen Gefährdung des notwendigen Unterhalts geltend gemacht werden. Auf jene Gesichtspunkte kann in vollem Umfang verwiesen werden.

Die Erfahrungen der Praxis müssen ferner davon abgeraten, die Straffunktion irgendwie von der Notwendigkeit abhängig zu machen, daß infolge der Unterhaltsverletzung öffentliche Hilfe oder Unterstützung dritter Personen hat in Anspruch genommen werden müssen. Es sind hiergegen dieselben Bedenken zu erheben, wie sie gegen die Aufnahme der anderen von mir abgelehnten Tatbestandsmerkmale geltend gemacht worden sind. Im übrigen sei darauf hingewiesen, daß Vorschläge auf Einengung des strafrechtlich erheblichen Tatbestandes keineswegs dem seelischen Notstand gerecht werden, in dem sich gerade minderjährige Unterhaltsberechtigte bei Verletzung der ihnen obliegenden Unterhaltspflicht befinden, einem Notstand, der durchaus nicht von einem so weitgehenden Grad der Unterhaltsverletzung abzuhängen braucht, wie ihn Sahn als Voraussetzung einer strafrechtlichen Beurteilung fordert. Andererseits bedarf es keiner näheren Darlegung, daß es zu den Aufgaben des Strafgesetzgebers gehören muß, den Eintritt solcher seelischen Notstände, die die Entwicklung unserer Jugend nur zu leicht beeinträchtigen können, zu verhindern.

Knobloch hat DR. 1939, 296 f. in längeren Ausführungen zu der Frage Stellung genommen, nach welchen Gesichtspunkten der strafrechtliche Schutz des Unterhaltsanspruchs neu zu regeln ist. Auch Knobloch, der das im „Deutschen Recht“ zu den von ihm behandelten Fragen veröffentlichte Schrifttum übersehen zu haben scheint (ebenfalls hat er zu ihm nicht ausdrücklich Stellung genommen), hält den gegenwärtigen Rechtszustand für ungenügend; ebenso hat er meinen Vorschlag sich zu eigen gemacht, die Möglichkeit zuzulassen, Schuldner, die ihre Unterhaltspflicht verletzen, in ein Arbeitshaus zu bringen. Sein Vorschlag, die Unterhaltspflicht des Schuldners in sein Arbeitsbuch einzutragen, muß dagegen abgelehnt werden. Das Arbeitsbuch dient anderen Zwecken als der Beitreibung von Forderungen. Es ist geschaffen worden, damit der Arbeitseinsatz leichter gelenkt werden kann. Andererseits würde der Arbeitnehmer in das Arbeitsbuch kaum in der Lage sein, die Höhe der einbehaltungsfähigen Beträge stets richtig zu berechnen, zumal die Höhe jener Beträge ständig schwankt.

Auch hier sei nachdrücklich darauf hingewiesen, daß eine alsbaldige Neuregelung des strafrechtlichen Schutzes des Unterhaltsanspruchs insbesondere minderjähriger Kinder einschließlich der unehelichen eine dringende Notwendigkeit ist. Die Zustände, zu denen die bisherige Regelung geführt hat, haben sich als ein demoralisierend wirkender und Verbitterung auslösender Mißstand ausgewirkt.

Dr. v. Rozdick-v. Söwvel, Magdeburg.

Schrifttum

Rudolf Leppin: Neues Recht im Dritten Reich. Wittenberg u. Gräfenhainichen 1939. Verlag R. Herrosé. 90 Seiten. Preis brosch. 1,80 RM.

Daß heute das Recht im Volk leben muß, steht außer Zweifel. Gerade den Berufs- und Fachschulen werden dadurch wichtige Aufgaben gestellt. Bedauerlicherweise fehlte es bisher den Lehrern dieser Schulen fast ganz an geeigneten Hilfsmitteln, um diese Aufgabe zu erfüllen. Es ist das Verdienst des Verfassers, diesem Bedürfnis abgeholfen zu haben. Seine Schrift ist umfassend, zuverlässig, klar, leicht verständlich und unterrichtlich auf das Beste verwertbar. Nach einer vortrefflichen, die nationalsozialistische Weltanschauung herausarbeitenden Einführung in das völkische Recht behandelt sie Rasenrecht, Bauernrecht, Wehrrecht, Arbeitsrecht, Wirtschaftsrecht, Strafrecht, Rechtspflege, Ehrengerichtbarkeit und Völkerecht. Das Buch wird bald zum unentbehrlichen Rüstzeug eines jeden Berufs- und Fachschullehrers gehören, der seinen staatsbürgerkundlichen Unterricht zeitgemäß ausgestaltet.

Prof. Dr. Wilhelm Herjchel, Köln.

Volk im Werden Heft 1/1939. Zeitschrift für Kulturpolitik. Herausgeber Prof. Dr. Fried, Heidelberg. Erscheint Mitte jeden Monats. Preis 2,80 RM vierteljährlich.

In der kulturpolitischen und weltanschaulichen Auseinandersetzung der letzten Jahre hat sich die Zeitschrift Ernst Fried's: „Volk im Werden“ eine bedeutende und gewichtige Stellung errungen. Durch sie hat die Neugestaltung der Erziehung, des Geschichtsbildes und der Rechtsauffassung wesentliche Anstöße erhalten. Sie erscheint ab 1. Jan. 1939 in neuer Form, wovon die ersten Hefte nunmehr vorliegen.

Heft 1 enthält aus der Feder Fried's einen umfangreichen Aufsatz über das Verhältnis der Weltanschauung zum Geschichtsbild. Aus der Geschichtslinie, die sich mit dem Werden des deutschen Volkes abzeichnet, rechristlicht der Führer in seinen großen Reden sein Handeln. Fried berührt mit überraschenden Blicken die gemeingermanische Stellung der Geschichtserzählung, bringt am Beispiel der isländischen Rechtsordnung das Problem zur Darstellung und hebt von hier aus die Mission des Geschichtsbildes für die Welt-

anschauung ins Gesicht. Eine weitere Abhandlung Riecks gilt Bruno Bauer, der 1853 die Wiebergeburts Deutschlands aus germanischem Blut verkündet hat und die Germanen als das „Abelsvoll der Weltgeschichte“ verehrte. Mit genialem politischem Instinkt hat Bauer den Weltkrieg vorausgesehen, wurde aber von den Deutschen nicht in das völkische Bewußtsein aufgenommen. Es ist eine mutige Tat Riecks, diesen vergessenen Deutschen wieder in die Erinnerung zu rufen.

Friedrich Wagner schreibt über Franz Hofmann und das fränkische Staatsbewußtsein. Mit einer umfassenden Kenntnis leuchtet der Verf. in die rassistischen Zusammenhänge der französischen Geschichte und führt die aufgeworfene Frage zu einer Lösung von bedeutsamem wissenschaftlichen Wert. Willi Kunz, der durch seine Schrift über Goethe und das Politische bekanntgeworden ist, greift Friedrich Schiller in gelungener neuer Sicht heraus, und ein Aufsatz von Wickenbach behandelt entscheidende Probleme eines erneuerten Arzttums in trefflicher Weise. Dazu kommen eine Reihe von interessanten kleineren Beiträgen, die dieses erste Heft der Zeitschrift des Mannes, der für seine nationalsozialistische Leistung im Herbst vergangenen Jahres den badiischen Kulturpreis erhielt, abrunden. Ein Anfang, der ausgezeichnet nicht hätte gelingen können.

Hans Bähr, Berlin.

Dr. Hans Rutscher: Eigentum und Enteignung. (Königsberger rechtswissenschaftliche Forschungen, Heft 1.) Stuttgart und Berlin 1938. Verlag W. Kohlhammer. 139 S. Preis brosch. 6,80 RM.

1. Die Schrift bestimmt ihren Gegenstand zutreffend durch die Einsicht, daß eine Eigentumsordnung nicht nur „Eigentumsverfassung im allgemeinsten Sinne, sondern Bestandteil der konkreten politischen Verfassung, ihre Geschichte daher ein Stück Verfassungsgegeschichte ist. Den richtigen Gedanken, daß sie zugleich auch immer ein Grundelement der Wirtschaftsverfassung ist, scheint mir jedoch Verf. zu stark auszudehnen, wenn er sich im Rahmen seines Themas (sachlich zutreffend) auch mit der liberalen Wettbewerbswirtschaft auseinandersetzt. Die Einrichtung, in der der Verfassungsgehalt des Eigentums am sichtbarsten zutage tritt, ist eben die Enteignung; Inanspruchnahme von Sondereigentum für übergeordnete Zwecke.

2. Seiner Grundeinsicht getreu, geht Verf. zunächst den verfassungsgeschichtlichen Voraussetzungen nach. Die naturrechtliche Theorie stellte dem absoluten Fürsten ein jus (oder dominium) eminens zur Verfügung, das noch Notstand, Aufopferung und Enteignung gemeinsam umfaßte und seine politische Spitze gegen die altständischen Verfassungsprivilegien kehrte. Die französische Revolution, insofern Erbin des absoluten Staats, setzte diese Tendenz fort; zugleich aber bildete sie im Interesse des neu konsolidierten bürgerlichen Besitzes in der sog. „Klassischen“ Enteignung ein verfassungsmäßig garantiertes Institut aus. Die neueren Forschungen über die politischen Voraussetzungen dieser Enteignung werden vom Verf. eingehend nachgezeichnet, vertieft und vor allem bereichert durch den Hinweis auf Lorenz v. Stein, der am vollkommensten die Enteignung als Problem der zeitgenössischen politischen Verfassung begriffen hat. In der liberalen Besitzverfassung ist die „Heiligkeit“ des Privateigentums mit der in Kapital voll entschädigten Enteignung insofern institutionell vereinbar, als sie nach der Funktionalisierung des Grundeigentums in Kapital nur mehr als gesetzlich geordnete „Zwangsumwandlung in Geld“ erscheint. Mit Recht legt Verf. besonderen Nachdruck auf die Rechtfertigung der Enteignung aus dem Fortschrittsideal der liberalen Wirtschaftsverfassung; immerhin ist einschränkend zu bemerken, daß von der bürgerlichen Gesellschaft konstruktiv und stimmungsmäßig die Enteignung stets als Staatseingriff betrachtet worden ist und daher (demokratisch) an die Gesetzmäßigkeit gebunden wurde.

Die bekannte Auflösung des klassischen Enteignungsbegriffs in der Weimarer Zeit wird vom Verf. mit selbständigen Akzenten beschrieben; an den Erscheinungen der Kriegsenteignung hebt er stärker den Beginn dieser Auflösung hervor als die starke Annäherung an unseren Enteignungsbegriff, zu dem schon damals die Notwendigkeiten eines gesamtvölkischen Verteidigungsplans zwangen.

3. Die selbständige Deutung des heutigen Enteignungsbegriffs aus seinen verfassungspolitischen Grund-

lagen knüpft an den Grundgedanken an, daß Enteignung niemals dann vorliege, wenn Eigentum durch eine Ordnung gebunden oder in einen Plan einbezogen werde; ordnungsgerechte oder planmäßige Inpflichtnahme des Eigentums sei wesensmäßig niemals Enteignung. Ordnung und Plan werden im folgenden als scharf unterschieden, ja geradezu gegensätzlich beschrieben. Während nun Verf. den heute viel verwendeten, aber nicht von allen Benutzern genügend geklärten Begriff der (immanenten) Ordnung verdienstlich geistesgeschichtlich und volkspolitisch bestimmt, erscheint die gewollt schroffe Gegenüberstellung von immanenter „organischer“ Sonderordnung und rationaler, zeitlich beschränkter, zweckgebundener Gesamtplanung in dieser Grundfalschheit zu stark stilisiert. Gewiß ist die Beobachtung fruchtbar, daß Ordnungsverwirklichung sich häufig durch andere technische Mittel politischen Handelns vollzieht als Planung; aber auch die Ordnung ist nicht anders als der Plan zielstrebig, verwirklicht und begrenzt sich erst in planmäßigem Handeln und Gestalten. Umgekehrt geht jede Planung wieder in dem Ziel dauernder, immanenter Volksordnung auf. Tatsächlich erscheint nun durch den Begriff des Plans, aber selbst durch den Begriff der Ordnung, wie sie Verf. versteht, der Begriff der Enteignung ausgeschlossen und daher zu eng begrenzt. Eine Stichprobe ergibt denn auch, daß selbst innerhalb echter Ordnung, wie z. B. der landwirtschaftlichen Umlegung, erst recht aber bei Planungsmaßnahmen, wie der Verdrängung eines vorwurfsfreien Berufsgenossen nach den Zusammenstoßverordnungen oder der Wohnsiedlung, echte Enteignungen mit Entschädigung auftreten.

Wenn insbesondere Unterwerfung des Eigentums unter einen Plan eine Enteignung immer ausschließen soll, so wird für den Verf. die genaue Kennzeichnung von Planungsvorgängen vordringlich. Typische Erscheinungen des Eigentums im Plan zeigt Verf. an gewissen Produktionsmitteln und Lebensmitteln, bei denen der Plan die Verfügungsbefugnis begrenzt oder sogar aufhebt (Verkehr mit unedlen Metallen, Zuderwirtschaft), beziehungsweise Waren. Von diesen Mustern aus, in denen sich die Bindung durch den Plan weit aus am schärfsten ausprägt, erscheint dann ganz allgemein (zutreffend) nicht einmal mehr die Verfügungsbefugnis, geschweige denn die Sachherrschaft als Kennzeichen des Eigentums. Dagegen halte ich den Eigentumsgehalt, der danach übrigbleibt und für den Verf. ausdrücklich die eigenverantwortliche Verfügung, ja offenbar sogar die eigenverantwortliche Sachnutzung (S. 118; vgl. jedoch Anm. 128 a. E.) ausschließt, für zu eng: bereits der Blick auf Familiengut, Erbhof, Erbrecht und Leistungslohn macht die Beziehung des Eigentums zu eigenverantwortlicher Nutzung deutlich. Für richtiger halte ich danach gerade die vom Verf. zurückgewiesene Betrachtungsweise (z. B. Huber: Ztschr. f. d. ges. Staatsw. 96, 464). Entsprechend ist auch ein Eigentum, bei dem die (ordnungsgemäße) Verfügungsbefugnis einem anderen zusteht als dem Eigentümer (z. B. bei der kleinen Abmeyerung), als atypisch, nämlich als Vorstufe zur Eigentumsverwirkung, zu begreifen.

Die richtige Bestimmung des heutigen Enteignungsbegriffs durch den Verf. (S. 120 ff.) wird dadurch nur unwesentlich beeinträchtigt, nämlich etwas zu stark vereint. Der Ausgliederung von Maßnahmen der Überleitung offener in gebundene Wirtschaft, Berufs- und Eigentumsbindungen sowie der Eigentumsverwirkung aus dem Enteignungsbegriff ist völlig zuzustimmen; dagegen ist die dauernde Betriebsstilllegung allerdings echte Enteignung. Zutreffend ist m. E. auch positiv die Enteignung bestimmt als Zweckentfremdung (ohne Beschränkung auf die Entziehung des Eigentums rechts oder auf eine Eigentumsüberführung, was bekanntlich noch heute bestritten ist). Daß Verf. dagegen die Entschädigung nicht mehr als Merkmal des Enteignungsbegriffs ansieht, führt dazu, daß das entscheidende Teilstück der Landenteignung: die Eigentumsverlagerung durch planmäßige Landentschädigung, außer Sichtweite bleibt. Gerade die Wiederherstellung des betroffenen Aufgabekreises durch Neuan siedlung gehört aber zum Vollzug des Plans, dem die Landenteignung dient.

4. Klarheit, Gedankenreichtum und vernünftige, nicht doktrinaire Folgerichtigkeit, sind die Eigenschaften, die die Auseinandersetzung mit dieser ausgezeichneten Schrift so ergiebig machen, auf deren zahlreiche glückliche Einzelbeobachtungen, zumal im geschichtlichen Teil, hier nicht eingegangen werden konnte. Die selbständige und förderliche

Arbeit leitet die jetzt von den Königsberger Rechtslehrern begründeten „Königsberger Rechtswissenschaftlichen Forschungen“ vielversprechend ein.

Prof. Wieacker, Leipzig.

RGR. Dr. Hermann Günther: Die Gesetze des Reiches und Preußens über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 46.) 8. vermehrte Aufl. Berlin 1939. Verlag Walter de Gruyter & Co. 533 S. Preis geb. 9 R.M.

Das RFGG. hat im Laufe der Zeit erheblich an Bedeutung gewonnen. Seine Vorschriften sind auf eine immer noch steigende Zahl von Verfahren anzuwenden; ihre Aufzählung füllt bereits mehr als drei Seiten. Es ist deshalb zu begrüßen, daß das bewährte Buch nunmehr in einer neuen Auflage vorliegt, die den neuesten Stand der Gesetzgebung wiedergibt. Außer dem PrFGG. sind noch eine Reihe von Nebengesetzen abgedruckt, von denen die ZuständigkeitsVD., die Handelsregisterbefugung und die einschlägigen Bestimmungen der PrEntlastVfg. hervorzuheben sind. Außerdem sind in den Anmerkungen zu den einzelnen Vorschriften zahlreiche darin angeführte Bestimmungen aus anderen Gesetzen wörtlich wiedergegeben, während auf die Ausführungsbestimmungen der außerpreussischen Länder verwiesen wird, so daß der Benutzer das gesamte Material übersichtlich geordnet beisammen hat.

Nach einer kurzen systematischen Einleitung über einige Grundfragen der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind das RFGG. und das PrFGG. sowie die wichtigsten Bestimmungen der Nebengesetze in Anmerkungen erläutert. Diese geben trotz aller durch den Umfang des Buches gebotenen Kürze ein vollständiges und geschlossenes Bild von dem neuesten Stande der Rechtsprechung, wobei überholte Entscheidungen ausgespart sind. Auf Einzelheiten einzugehen ist hier nicht der Raum. Zahlreiche Stichproben haben die Zuberlässigkeit der Angaben erwiesen. Der Verf. hat auch mit Erfolg große Sorgfalt darauf verwendet, durch ständige Hinweise auf neuere Gesetze (z. B. RNotarD., TestG., PersStG.) den Zusammenhang mit verwandten Rechtsgebieten herzustellen und diese Gesetze für die Auslegung des RFGG. nutzbar zu machen.

Das handliche Buch wird deshalb allen Benutzern gute Dienste leisten.

RGR. Dr. Henke, Berlin.

Reichsknappschafsgesetz in der jeweils geltenden Fassung mit ergänzenden Hinweisen. Von Prof. Hans Thielmann, SenPräs. im RVerfA., Kommissar für die Reichsknappschaf. 2. erweiterte und völlig neu bearbeitete Aufl. nebst 1. Nachtrag (Stand v. 21. Dez. 1938). Berlin 1938. Verlag für Sozialpolitik, Wirtschaft und Statistik Paul Schmidt. 308 S. zuzüglich Ergänzungsseiten (Loseblattausgabe). Preis des Grundwerks 9,20 R.M. Preis je Blatt 5 Rpf.

Das von mir JW. 1935, 2422 in 1. Aufl. besprochene Buch ist im Mai 1938 in 2. Aufl., diesmal als Loseblattausgabe, der 1. Nachtrag dazu im Dez. v. J. erschienen. Der Anlaß, diese Handausgabe des RKnappschG. neu herauszugeben, war neben kleineren seit 1935 erfolgten Änderungen der Erlaß des Ges. über den Ausbau der Rentenversicherung v. 21. Dez. 1937 (RGBl. I, 1893), dessen Vorschriften zur Änderung der RVD. und den übrigen Gesetzen der Sozialversicherung — ich erinnere dabei nur an die Einführung der sog. Halbdeckung an Stelle der bisher geltenden Dreivierteldeckung in der Invaliden-, Angestellten- und Knappschaflichen Pensionsversicherung (§§ 18, 66, 85 RAusbauG.) — außerordentlich umfangreich und einschneidend sind. Die 1. Aufl. des Thielmannschen Buches war daher als veraltet anzusehen, weil man sie nur noch unter ständiger Vergleich mit den neuen Vorschriften benutzen konnte, dabei aber immer der Gefahr ausgesetzt war, inzwischen eingetretene Änderungen zu übersehen. Wenn sich Verlag und Bearbeiter entschlossen haben, das Buch jetzt als Loseblattausgabe herauszugeben, so ist der Grund dafür der, daß weitere Änderungen des Knappschafgesetzes in unmittelbarer Aussicht stehen. In der kurzen Zeit seit dem Erscheinen der 2. Aufl. haben denn auch die beiden DurchfVD. zum RAusbauG. v. 1. Sept. und 21. Dez. 1938 (RGBl. I, 1142, 1849),

die VD. über die hüttenknappschafliche Versicherung im Saarland v. 19. Mai 1938 (RGBl. I, 526) und die VD. über die vorläufige Durchführung der Reichsversicherung in den subetendischen Gebieten v. 12. Okt. 1938 (RGBl. I, 1437) neue Änderungen und Ergänzungen gebracht, die durch den 1. Nachtrag berücksichtigt worden sind. Mit weiteren Änderungen ist demnächst zu rechnen. Die Überführung der Knappschaflichen Versicherung in Österreich und im Sudetenland ist noch nicht abgeschlossen. Ist so das Buch, wie das augenblickliche Titelblatt angibt, einerseits auf den Stand v. 21. Dez. 1938 gebracht, so ist es auch sonst völlig neu bearbeitet, insbes. sind die Anmerkungen vermehrt und erweitert. Im ganzen ist seine Anlage aber die gleiche geblieben. An die einleitende bis zur Jetztzeit fortgeführte Übersicht über das Reichsknappschafrecht schließen sich wie bisher die in knapper Form erläuterten Texte des RKnappschG., des EinfG. dazu, soweit es noch Bedeutung hat, und der Satzung der Reichsknappschaf in der jetzt geltenden Fassung. Darauf folgen Auszüge aus der RVD. und dem AngVerfG., soweit deren Vorschriften für die Knappschafliche Pensionsversicherung von Bedeutung sind, den Durchführungs- und Schlussvorschriften der VD. v. 17. Mai 1934 (RGBl. I, 419), die Abschnitte IV und V des RAusbauG. und Abschnitt I der 1. sowie die kurze 2. DurchfVD. dazu. In den Gesetzestexten sind die Bestimmungen, die für das Reichsknappschafrecht zur Zeit keine Bedeutung haben oder geändert sind, durch lateinischen Druck gekennzeichnet. In den Anlagen sind wieder eine Anzahl weiterer wichtiger VD., darunter neu die schon erwähnten VD. über die hüttenknappschafliche Versicherung im Saarland und die vorläufige Durchführung der Reichsversicherung in den subetendischen Gebieten, das AufbauG. v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 577) nebst mehreren DurchfVD. und die Berufsgruppenbestimmung v. 8. März 1924 (RGBl. I, 274), soweit sie für das Knappschafrecht von Belang sind, abgedruckt. Außerdem sind Aufstellungen über die ausländischen Grenzgebiete, in denen Versicherungsleistungen gewährt werden, und der Verträge mit fremden Staaten gegeben. Wenn ich hier einen Wunsch aussprechen darf, so wäre es der, daß sich Verlag und Verf. entschließen könnten, den Text des deutsch-polnischen Vertrages über Sozialversicherung nebst seinen verschiedenen Ergänzungen und die Völkerbundsratsentscheidung v. 17. Juli 1922 abzudrucken, weil ihre Kenntnis für die Rechtsprechung über die Ansprüche der polnischen, früher in Deutschland tätig gewesenen Bergarbeiter von größter Bedeutung ist, aber eine Art Geheimwissenschaft darstellt. Dem Verf. oder seinem Mitarbeiter Hilbrand, Abteilungsvorsteher bei der Reichsknappschaf, dürfte das ein leichtes sein. Berechnungsbeispiele für Leistungen der Knappschaflichen Pensionsversicherung und ein Sachregister machen den Schluß des Buches aus, das in seiner neuen Auflage für jeden, der sich mit dem Knappschafrecht zu befassen hat, ein außerordentlich wertvolles Hilfsmittel darstellt.

Senatspräsident Kersting, Berlin.

Dr. Theodor Rohlfing, RGR. und Mitgl. d. Ausschusses für Arbeitsrecht b. d. Akad. f. Deutsches Recht, Vorf. b. ArbG. Berlin, Rudolf Schraut, DRGR. a. D., Direktor b. Deutschen Sparkassen- und Giroverb., Mitgl. d. Akad. f. Deutsches Recht: **Jugendgesetz** (Gesetz über Kinderarbeit und über die Arbeitszeit der Jugendlichen) nebst Ausführungsverordnung. Textausgabe mit Amtlicher Begründung, nebst systematischer Einleitung und ausführlichem Sachregister. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 215.) 2., verbesserte Aufl. Berlin 1939. Verlag Walter de Gruyter & Co. 152 S. Preis brosch. 2 R.M.

Johannes Abraham, RGR. am Zentralfinanzamt Berlin: **Praktischer Führer durch das Gewerbesteuerrecht.** 2. Erfaß- und Erg.-Lieferung. Ausgegeben Febr. 1939. Köln 1939. Verlag Dr. Otto Schmidt.

Dr. Franz Scholz, Geh. Justizrat, SenPräs. des PrDVG.: **Kommentar zum Grundsteuergesetz** (Reichsgesetz v. 1. Dez. 1936 mit allen ergänzenden Vorschriften). 2. Erfaß- und Erg.-Lieferung. Ausgegeben Febr. 1939. Köln 1939. Verlag Dr. Otto Schmidt.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

Zivilrecht

Ehegesetz

**** 1. RG. — § 49 EheG.; § 1567 BGB.**

1. Wird die Scheidungsklage, die im ersten Rechtszuge auf § 1567 Abs. 2 Nr. 1 gegründet war, im 2. Rechtszuge nach Inkrafttreten des EheG. auf dessen § 49 gestützt, so hat nunmehr § 1567 BGB. völlig auszuscheiden. Der Richter hat nach § 49 S. 1 EheG. ohne Bindung an starre Fristen nach seinem freien Ermessen zu entscheiden, ob in dem Fernbleiben eines Ehegatten nach seiner Dauer und den sonstigen Umständen des Falles sowie nach seiner Wirkung auf die Gestaltung der Ehe eine die Scheidung rechtfertigende schwere Eheverfehlung zu erblicken ist.

2. Die Frage, ob das Scheidungsbegehren sittlich gerechtfertigt ist, ist nur im Falle des § 49 S. 2 EheG. aufzuwerfen, also dann, wenn der Scheidungskläger selbst eine Verfehlung begangen hat.

Die Parteien haben am 14. Dez. 1923 die Ehe geschlossen, aus der ein Kind hervorgegangen ist. Der letzte eheliche Verkehr hat im April 1934 stattgefunden. Seit September 1934 leben die Parteien getrennt.

Eine vom Kl. im Jahre 1934 erhobene Scheidungsklage wurde 1935 rechtskräftig abgewiesen. Darauf verlangte der Kl. von der Bekl. die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft. Durch Urf. des LG. v. 4. Mai 1936 wurde die Bekl. hierzu verurteilt. Ihre Berufung wurde durch Urf. des OLG. v. 17. Sept. 1936 rechtskräftig zurückgewiesen. Die Bekl. hat dem Urteil keine Folge geleistet.

Mit der vorl. Klage hat der Kl. auf Grund des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Scheidung der Ehe begehrt. Die Bekl. hat um Abweisung der Klage gebeten.

Das BG. hat die Ehe der Parteien aus Alleinschuld der Bekl. geschieden. Hiergegen hat die Bekl. Berufung eingelegt. Der Kl. hat im zweiten Rechtszuge die Klage auf § 49, hilfsweise auf § 55 EheG. gestützt. Das OLG. hat die Klage abgewiesen.

Die Rev. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Das BG. stellt fest, daß dem Kl. nach Rechtskraft des Urf. v. 17. Sept. 1936 der ernstliche Wille zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft mit der Bekl. gefehlt habe. Daher hätte, so führt das BG. aus, die auf eine bössliche Verlassung i. S. des früheren § 1567 BGB. gestützte Scheidungsklage schon nach früherem Recht der Abweisung verfallen müssen; „sicherlich“ müsse „alsdann“ für den nunmehrigen § 49 EheG. eine sittliche Rechtfertigung dieses Scheidungsbegehrens verneint werden.

Diese Schlusfolgerung ist rechtlich verfehlt. Das BG. läßt außer acht, daß für die rechtliche Würdigung der zur Begründung des Scheidungsbegehrens vorgetragene Tatsachen, auch soweit sie sich vor dem Inkrafttreten des EheG. v. 6. Juli 1938 ereignet haben, jetzt ausschließlich die Vorschriften dieses Gesetzes maßgebend sind, wovon das BG. selbst zunächst auch zutreffend ausgegangen war. Es ist daher keinesfalls angängig, zur Begründung der Abweisung der Scheidungsklage den Umstand mit heranzuziehen, daß die Klage nach früherem Recht der Abweisung hätte verfallen müssen. Nach § 49 Satz 1 EheG. war unabhängig von dem früheren Rechtszustand zu prüfen, ob die Bekl. durch ihr

Fernbleiben die Ehe schuldhaft so tief zerrüttet hat, daß die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann. Die Vorschrift des § 1567 BGB. hat hierbei völlig auszuscheiden. Der Richter hat nach § 49 Satz 1 EheG. ohne Bindung an starre Fristen nach seinem freien Ermessen zu entscheiden, ob in dem Fernbleiben eines Ehegatten nach seiner Dauer und den sonstigen Umständen des Falles sowie nach seiner Wirkung auf die Gestaltung der Ehe eine die Scheidung rechtfertigende schwere Eheverfehlung zu erblicken ist (vgl. Volkmar: DJ. 1938, 1146).

Dem oben wiedergegebenen Ausspruch des BG. liegt aber noch ein zweiter Rechtsfehler zugrunde. Die Frage, ob das Scheidungsbegehren sittlich gerechtfertigt ist oder nicht, ist nur im Falle des § 49 Satz 2 EheG. aufzuwerfen, also dann, wenn der Scheidungskläger selbst eine Verfehlung begangen hat. Hierüber hat das BG. nichts festgestellt. Nach § 49 Satz 1 EheG. ist nur entscheidend, ob die durch ein schuldhaftes Verhalten des anderen Ehegatten herbeigeführte Zerrüttung der Ehe so tief ist, daß die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann. Ist dies zu bejahen, dann ist der Scheidungsanspruch gegeben, ohne daß noch besondersörtert werden müßte, ob das Scheidungsbegehren auch sittlich gerechtfertigt ist.

Die Verletzung der Pflicht zur ehelichen Lebensgemeinschaft kann, wie selbstverständlich ist, auch nach neuem Recht nur dann einen Scheidungsgrund bilden, wenn der andere Ehegatte selbst den Willen zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft hat, wenn also das Fernbleiben gegen seinen Willen erfolgt. Auf Grund des Urteils v. 17. Sept. 1936 muß davon ausgegangen werden, daß der Kl. damals den Willen zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft hatte. Die Annahme, daß es hierbei später nicht geblieben sei, der Kl. vielmehr an diesem seinem Willen nicht mehr ernstlich festgehalten habe, stützt das BG. zu einem wesentlichen Teile auf das Verhalten, das der Kl. kurz vor Ablauf der Jahresfrist des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB., nämlich seit etwa Ende Juli 1937, gezeigt hat, teilweise auch auf sein Verhalten nach Ablauf der Jahresfrist. Das nach dem 17. Sept. 1937 liegende Verhalten des Kl. war schon nach bisherigem Recht bedeutungslos. Als Grund für die Verweigerung der Eheherstellung kam vielmehr nur ein solches Verhalten des die Eheherstellung begehrenden Ehegatten in Betracht, das dem anderen Ehegatten noch während des entscheidenden Jahres bekannt geworden war (RGKomm., 8. Aufl., § 1567 Anm. 5 a). Bössliche Absicht des zur Herstellung verurteilten Ehegatten konnte nach bisherigem Recht unter dem Gesichtspunkt ausgeschlossen erscheinen, daß er noch innerhalb der Jahresfrist durch das neuerliche Verhalten des anderen Teils in den guten Glauben verfehlt worden war, dessen Rückkehrverlangen sei nicht ernsthaft gemeint gewesen (RGKomm. a. a. O. Anm. 5 b a. E.). Da nach neuem Recht die Jahresfrist keine Rolle mehr spielt, kann die vom Richter vorzunehmende freie Würdigung des Sachverhalts ergeben, daß die Ehe schon durch ein unberechtigtes und schuldhaftes Fernbleiben von kürzerer Dauer in dem nach § 49 Satz 1 EheG. erforderlichen Maße zerrüttet worden ist. Es besteht daher die Möglichkeit, daß diese Zerrüttung bereits Ende Juli 1937 eingetreten und dem Kl. damit der Scheidungsanspruch erwachsen war. Dann wäre er berechtigt gewesen, nunmehr von sich aus die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern. In die-

sem Falle könnten aus seinem späteren Verhalten auch keine Rückschlüsse in der Richtung gezogen werden, daß es ihm schon alsbald nach Erlass des Herstellungsurteils an dem ernstlichen Willen zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft mit der Bekl. gefehlt habe.

Auf Grund der neuen Berufungsverhandlung wird das BG. gegebenenfalls auch zu dem hilfsweise auf § 55 EheG. gestützten Scheidungsbegehren des Kl. anderweit Stellung zu nehmen haben.

Bei Prüfung der Frage, ob eine tiefgreifende unheilbare Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses vorliegt, wird besonders zu erwägen sein, ob noch mit einer Wiedervereinigung gerechnet werden kann, nachdem die Parteien nunmehr fast 4 1/2 Jahre getrennt leben und sie bisher weder aus eigener Kraft noch mit Hilfe fremder Vermittlung den Weg zueinander wieder haben finden können.

(RG., IV. ZibSen., U. v. 16. Febr. 1939, IV 221/38.)

*

** 2. RG. — § 80 EheG.

1. Zur bisherigen Rspr. über Unterhaltsabkommen von Ehegatten für die Zeit nach der Ehescheidung.

2. Die Rechtswirksamkeit derartiger Unterhaltsverträge ist, auch wenn sie vor dem Inkrafttreten des EheG. abgeschlossen sind, für die Zukunft nach § 80 EheG. zu bemessen.

3. Nach dem EheG. sind solche Unterhaltsverträge nur beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 80 S. 2 nichtig.

4. Im Gegensatz zur bisherigen Rspr. ist es nach dem EheG. nicht als sittenwidrig und daher nichtig anzusehen, wenn ein Ehegatte, dem ein Scheidungsgrund zur Seite steht, den Entschluß zur Scheidung erst faßt, wenn er durch vertragsmäßige Übernahme bindender Unterhaltsverpflichtungen seitens des anderen Ehegatten sich als hinreichend gesichert ansieht. Ein unter solchen Umständen abgeschlossener Unterhaltsvertrag ist vielmehr gültig. †)

Die Parteien haben im Jahre 1914 die Ehe geschlossen. Im Frühjahr 1932 haben sich die Parteien getrennt. Der Ehemann unterhielt seit 1931 ein eheverbrecherisches Verhältnis mit einem Fräulein Sch., mit der er zusammenwohnte und mit der er sich später, nach der Scheidung, verheiratet hat. Im Sommer 1933 leitete der Ehemann Verhandlungen ein mit dem Ziel, die Scheidung der Ehe herbeizuführen; er war bereit, die Alleinschuld zu übernehmen und die Frau wirtschaftlich sicherzustellen. Es folgte ein längerer Briefwechsel zwischen den Parteien über Art und Umfang der wirtschaftlichen Sicherstellung der Frau; auch die Frage, wer die Schuld an der Zerrüttung der Ehe trage, wurde eingehend erörtert. Da eine Einigung über Umfang und Höhe der vom Bekl. zu gewährenden finanziellen Leistungen nicht zu erzielen war, erhob der Ehemann im Jan. 1934 Scheidungsklage, die er auf die Behauptung früherer Ehebrüche der Frau gründete. Die Verhandlungen zwischen den Parteien gingen weiter und führten schließlich am 13. März 1934 zum Abschluß von drei notariellen Verträgen; nämlich erstens eines Unterhaltsvertrags, durch den der Ehemann sich zur Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von 200 RM bis zum Tode der Frau und auch für den Fall einer etwaigen Wiederverheiratung der Frau verpflichtete; zweitens eines Schuldanerkenntnis- und Hypothekbestellungsvertrags über 10 000 RM, mit 6% verzinslich, mit Unterwerfung des Ehemanns unter die sofortige Zwangsvollstreckung; drittens eines Erbvertrags, durch den der Ehemann für den Fall seines Ablebens der Frau einen Betrag von weiteren 10 000 RM vermachte. Im Schlußverhandlungstermin vor dem BG. haben dann die Parteien folgende Erklärungen abgegeben: Der Ehemann erklärte, daß er seine Scheidungsklage nicht mehr auf Ehebrüche der Frau, sondern nur noch auf Verweigerung des geschlechtlichen Verkehrs stütze. Die Frau gab zu, den ehelichen Verkehr seit Frühjahr 1931 verweigert zu haben. Dann

erhob die Frau Scheidungswiderklage, die sie vereinbarungsgemäß auf ehewidrige Beziehungen des Ehemanns mit einem jungen Mädchen, nicht auf Ehebruch mit Fräulein Sch., stützte. Der Ehemann gab die ehewidrigen Beziehungen zu. Die Ehe wurde am 17. März 1934 aus beiderseitigem Verschulden geschieden. Die Parteien verzichteten auf Rechtsmittel. Noch im gleichen Jahre verheiratete sich der Mann mit Fräulein Sch., die Frau mit einem Herrn S.

Im Okt. 1937 stellte der Mann die Weiterzahlung der monatlichen Unterhaltsrente von 200 RM ein.

Die Frau verlangt Weiterzahlung der Unterhaltsrente und hat Klage erhoben, mit der sie Zahlung von sechs rückständigen Unterhaltsraten von je 200 RM begehrt. Der Mann hat Widerklage erhoben, mit der er Verurteilung der Frau zur Löschung der Hypothek und Unzulässigserklärung der Zwangsvollstreckung aus der notariellen Schuldanerkenntnisurkunde verlangt, ferner die Feststellung begehrt, daß der Erbvertrag nichtig ist.

Das BG. und RG. haben den Zahlungsanspruch der Kl. abgewiesen und der Widerklage des Bekl. stattgegeben, weil die drei Verträge v. 13. März 1934 nichtig seien. Die Rev. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Das BG. erörtert zunächst die Frage, ob auf die zwischen den Parteien am 13. März 1934 abgeschlossenen Verträge bereits die Vorschriften des § 80 des am 1. Aug. 1938 in Kraft getretenen EheG. anzuwenden sind. Dem BG. ist darin beizupflichten, daß diese Frage zu bejahen ist, da § 80 EheG. als eine authentische Interpretation der in der bisherigen Rspr. allmählich sich herausbildenden Grundsätze hinsichtlich der Gültigkeit von Unterhaltsvereinbarungen zwischen Ehegatten für die Zeit nach der Scheidung der Ehe aufzufassen ist. Keinesfalls könnte die Gültigkeit einer älteren Unterhaltsvereinbarung, die i. S. des neuen § 80 als zulässig angesehen werden müßte, deswegen in Frage gestellt werden, weil nach der bisherigen Rspr. über die Sittenwidrigkeit oder Gesetzwidrigkeit der betreffenden Unterhaltsvereinbarung Zweifel bestanden haben könnten. Auch aus § 96 EheG. kann die Folgerung gezogen werden, daß die Rechtswirksamkeit derartiger Unterhaltsverträge, auch wenn sie vor dem Inkrafttreten des EheG. abgeschlossen sind, für die Zukunft nach § 80 EheG. zu bemessen ist (Maffelker, „Das neue Ehegesetz“, zu § 96 Num. 2).

2. Das BG. ist der Auffassung, daß die zwischen den Parteien am 13. März 1934 abgeschlossenen Verträge nichtig sind. Die Kl. habe sich erst durch die vom Bekl. in diesen Verträgen gemachten finanziellen Zusicherungen zur Einwilligung in die Scheidung und zu einem dementsprechenden Verhalten in dem vom Bekl. anhängig gemachten Scheidungsprozeß bestimmen lassen, indem sie vor allem erst auf diese Zusicherungen hin ihrerseits Widerklage auf Scheidung erhoben habe. Die Kl. habe sich, wie aus dem Briefwechsel der Parteien hervorgehe, zunächst hartnäckig gegen eine Ehescheidung gestäubt. Sie sei nicht aus eigener sittlicher Entschließung mit Rücksicht auf die Kränkung ihrer Frauenwürde durch das langjährige eheverbrecherische Verhältnis des Bekl. zu einer anderen Frau zur Ehescheidung veranlaßt worden. Auch die äußeren Verhältnisse, unter denen die Kl. seit der Trennung vom Bekl. gelebt habe, hätten sie nicht zum Entschluß, die Scheidung selbst herbeizuführen, getrieben; da der Bekl. sich in einer guten Vermögenslage befunden habe, ihr die Wohnung überlassen und auch sonst auskömmlich für ihren Unterhalt geforgt habe, habe sie ihre alte Lebenshaltung und ihre Liebhaberinnen beibehalten. Die Kl. habe an dem vom Bekl. herbeigeführten Getrenntleben keinen Anstoß genommen und sei der Scheidungsfrage erst näher getreten, als der Bekl. diese Frage von sich aus vom Sommer 1933 an unter Hinweis auf eine entsprechende Unterhaltsregelung angeschnitten habe. Die Kl. habe auch jetzt noch die Verhandlungen dreiviertel Jahr hinausgezögert und, wie aus den überreichen

Briefen hervorgehe, entschieden jegliche Mitschuld ihrerseits bestritten. Selbst als der Bekl. sich bereit erklärt habe, die Alleinschuld zu übernehmen, sei die Kl. noch nicht zur Scheidung bereit gewesen, so daß der Bekl. schließlich, um überhaupt weiterzukommen, Anfang 1934 von sich aus die Scheidungsklage angestrengt habe. Die Kl. habe aber auch jetzt nicht Scheidungswiderklage erhoben, wie das beim Vorhandensein eines Scheidungswillens auf ihrer Seite zu erwarten gewesen wäre, sondern habe durch ihren Anwalt um weitere Verhandlungen gebeten. Aus diesen Gründen erachtet das BG. die Behauptung der Kl., sie sei auch von sich aus zur Scheidung entschlossen gewesen, als widerlegt, sieht es vielmehr als erwiesen an, daß die Kl. erst durch die Zusicherung reichlicher Mittel nach monatelangem Feilschen zur Mitwirkung im Scheidungsverfahren veranlaßt worden sei. Diese Mitwirkung der Kl., so führt das BG. weiter aus, sei auch, wenn das Scheidungsverfahren Erfolg haben sollte, erforderlich gewesen; denn die vom Bekl. geltend gemachten Scheidungsgründe hätten nicht durchgegriffen, da die vom Bekl. der Kl. vorgeworfenen Ehebrüche verziehen gewesen seien und da die Kl. dem Vorwurf, sie habe sich der ehelichen Pflicht entzogen, durch den Hinweis auf das ehebreecherische Verhältnis des Bekl. zu einer anderen Frau hätte begegnen können. Die Einwilligung der Kl. in die Scheidung und ihr dementsprechendes Verhalten im Scheidungsverfahren habe also der Bekl. mit den in den Verträgen v. 13. März 1934 enthaltenen finanziellen Zusicherungen „erkaufte“. Ein solches Verfahren des Bekl. verstoße gegen den § 80 des neuen EheG. ebenso wie gegen den in den §§ 617, 622 ZPO. aufgestellten Grundsatz des Eheschutzes, auch sei ein solches Verfahren sittenwidrig, so daß sich die Nichtigkeit der Verträge vom 13. März 1934 sowohl aus § 134 als aus § 138 BGB. ergebe.

Die Rev. erhebt die sachlich-rechtliche Rüge, das BG. habe den § 80 EheG. verlegt; es sei rechtsirrig, anzunehmen, daß es den guten Sitten widerspreche oder gegen die gesetzlichen Vorschriften über den Eheschutz verstoße, wenn die Kl. ihren Entschluß, in die Scheidung einzuwilligen und dementsprechend den ihr wegen des langjährigen ehebreecherischen Verhältnisses des Bekl. objektiv zustehenden Scheidungsgrund geltend zu machen, von ihrer vorgängigen vollständigen finanziellen Sicherstellung abhängig gemacht habe. Die Rüge greift durch und führt zur Aufhebung des BU.

§ 80 des neuen EheG. knüpft an die bisherige reichsgerichtliche Rspr. über Unterhaltsabkommen von Ehegatten für die Zeit nach der Ehescheidung an. Seine Tendenz ist darauf gerichtet, solchen Unterhaltsverträgen in einem noch über die bisherige Rspr. hinausgehenden Maß die Rechtswirksamkeit zu sichern. Die bisherige Rspr. war dahin gelangt, bei derartigen Unterhaltsabkommen zwei Gruppen von Fällen zu unterscheiden: diejenigen Fälle, wo beim Vertragsschluß in Wirklichkeit Scheidungsgründe gar nicht vorhanden waren und deshalb zwischen den Ehegatten vereinbart wurde, einen fingierten — oder einen zu diesem Zweck erst zu beschaffenden — Scheidungsgrund geltend zu machen, und die Gruppe derjenigen Fälle, wo beim Vertragsschluß Scheidungsgründe auf der einen oder auf der andern Seite oder auf beiden Seiten wirklich vorhanden waren. Bei der ersten Gruppe hat die bisherige Rspr. den Vertrag, weil er die Scheidung erst ermöglichen sollte, wegen Verstoß gegen den Grundsatz des Eheschutzes als nichtig angesehen (§ 134 BGB.). Bei der zweiten Gruppe — wenn also ein Scheidungsgrund wirklich vorhanden war — ließ sich schon in der bisherigen Rspr. in zunehmendem Maß die Neigung erkennen, Vereinbarungen der Parteien darüber, ob und in welcher Weise die Scheidung durchzuführen und später der Unterhalt zu gewähren sei, als rechtswirksam anrechtzuerhalten. So wurden von der Rspr., wenn objektiv ein Scheidungsgrund auch nur auf einer Seite bestand, mit dem Unterhaltsabkommen ver-

bundene Vereinbarungen über Beschränkung des dem Gericht zu unterbreitenden Streitstoffes regelmäßig als rechtswirksam angesehen. Schwankend war dagegen die bisherige Rspr. in den Fällen, wo zwischen der Unterhaltsvereinbarung und dem Entschluß des Scheidungsberechtigten zur Geltendmachung des Scheidungsgrundes ein Zusammenhang bestand. War der Scheidungsberechtigte von sich aus entschlossen, auf Grund des ihm zustehenden Scheidungsrechtes die Scheidungsklage zu erheben, so hat die Rspr. die Unterhaltsvereinbarung als gültig angesehen; war der Scheidungsberechtigte aber erst durch den Unterhaltsvertrag zur Erhebung der Scheidungsklage bestimmt worden, so wurde von der bisherigen Rspr. regelmäßig der Unterhaltsvertrag als nichtig angesehen; es gab auch vermittelnde Entsch., wonach ein solcher Vertrag dann als gültig angesehen wurde, wenn der Scheidungsberechtigte Teil die Erhebung der Scheidungsklage von der vorgängigen vertraglichen Sicherung seiner wirtschaftlichen Existenz abhängig gemacht hatte, sofern er nur zuvor schon die Scheidung als eine Folge der Eheverfehlungen des anderen Teils im Auge gefaßt hatte. Den für die Nichtigkeit des Vertrages entscheidenden Gesichtspunkt sah man auch hier in dem Verstoß gegen den Grundsatz des Eheschutzes, nämlich darin, daß durch Erkaufen der Scheidungsbereitschaft des Scheidungsberechtigten die Scheidung ermöglicht oder erleichtert worden sei.

Es hat sich jedoch dieses Abstellen der Entsch. auf schwer fassbare innere Vorgänge in der Person des Scheidungsberechtigten, wie überhaupt die Anwendung des Gesichtspunktes der „Ermöglichung oder Erleichterung der Scheidung“ als wenig brauchbar erwiesen. § 80 des neuen EheG. hat diesen bisher als maßgebend erachteten rechtlichen Gesichtspunkt fallen lassen. Satz 2 dieses Paragraphen spricht in seinem ersten Halbsatz ausdrücklich aus, daß eine Unterhaltsvereinbarung für die Zeit nach der Scheidung nicht schon deshalb nichtig ist, weil sie die Scheidung erleichtert oder ermöglicht hat. Aus dem zweiten Halbsatz ergibt sich die jetzt maßgebende Rechtsnorm; hier werden zwei Alternativen aufgestellt, bei deren Vorliegen Unterhaltsverträge zwischen Ehegatten für die Zeit nach der Scheidung der Ehe nichtig sind. Liegt keine dieser beiden Alternativen vor, so ist — das ist der Sinn des § 80 — der Vertrag rechtswirksam. — Die erste Alternative, bei deren Vorhandensein der Vertrag nichtig ist, liegt vor, wenn die Ehegatten im Zusammenhang mit der Vereinbarung einen nicht oder nicht mehr bestehenden Scheidungsgrund geltend gemacht hatten; der Verstoß gegen dieses Verbot, fingierte Scheidungsgründe geltend zu machen, ist das einzige, was von dem die bisherige Rspr. beherrschenden Gesichtspunkt des Verstoßes gegen den Grundsatz des Eheschutzes noch bestehen bleibt; sind im Scheidungsprozeß keine fingierten Scheidungsgründe geltend gemacht worden, so kommt nach § 80 EheG. Nichtigkeit eines für die Zeit nach der Scheidung abgeschlossenen Unterhaltsvertrages aus § 134 BGB. überhaupt nicht mehr in Frage. Sind keine fingierten Scheidungsgründe geltend gemacht worden, so tritt Nichtigkeit eines mit der Scheidung im Zusammenhang stehenden Unterhaltsvertrages nur dann ein, wenn die im zweiten Halbsatz aufgestellte zweite Alternative vorliegt, nämlich „wenn aus dem Inhalt der Vereinbarung oder aus sonstigen Umständen des Falles sich ergibt, daß die Vereinbarung den guten Sitten widerspricht“. Das ist gleichbedeutend mit dem allgemeinen Nichtigkeitsgrund des § 138 BGB. Hier hat sich also jetzt das Gericht die Frage vorzulegen, ob im einzelnen Fall eine solche Vereinbarung, nach ihrem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter beurteilt, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zuwiderläuft. Bei der Beantwortung dieser Frage ist das Gericht jetzt ganz frei und kann sich von allgemein menschlichen Erwägungen leiten lassen. Das Gericht braucht und darf sich hierbei nicht

mehr von der Erwägung beeinflussen lassen, ob eine solche Vereinbarung der Aufrechterhaltung der Ehe abträglich ist oder nicht.

Dieser durch § 80 EheG. vorgeschriebene Standpunkt führt zu einer eindeutigen Beantwortung der Frage, ob beim objektiven Vorliegen eines Scheidungsgrunds der scheidungsberichtigte Ehegatte seinem Entschluß, auf Grund des ihm zustehenden Scheidungsrechtes die Scheidungsklage zu erheben, von der vorgängigen vertragsmäßigen Regelung des Unterhalts abhängig machen darf. Die Antwort kann — wenn von dem nach § 80 EheG. in diesem Zusammenhang künftig außer Betracht zu lassenden Gedanken, daß eine Ehe soweit irgend möglich aufrechterhalten werden müsse, völlig abgesehen wird —, nur dahin lauten, daß es den guten Sitten nicht widerspricht, wenn ein Ehegatte — regelmäßig wird es die Frau sein —, dem ein Scheidungsgrund zur Seite steht, den Entschluß zur Scheidung erst faßt, wenn er durch vertragsmäßige Übernahme bindender Unterhaltsverpflichtungen seitens des anderen Ehegatten sich als hinreichend gesichert ansieht. Ein solches Verhalten des scheidungsberechtigten Ehegatten verstößt weder seinem Inhalt nach gegen die guten Sitten, noch kann der Beweggrund zum Abschluß eines solchen Unterhaltsvertrags als dem Anstandsgefühl widersprechend bezeichnet werden. Ein unter solchen Umständen abgeschlossener Unterhaltsvertrag ist gültig, und es kann dem aus einem solchen Unterhaltsvertrag Rechte herleitenden Ehegatten nicht der Einwand entgegengesetzt werden, daß er erst auf Grund dieses Unterhaltsvertrags sich zur Scheidung entschlossen habe. Einwendungen gegen die Gültigkeit eines unter solchen Umständen abgeschlossenen Unterhaltsvertrags können nur unter ganz besonderen Umständen erhoben werden, für deren Vorhandensein die Beweislast dem Gegner obliegt.

Die Anwendung dieser aus § 80 EheG. abzuleitenden Rechtsregeln auf den zur Entsch. stehenden Fall ergibt, daß es rechtsirrig ist, wenn das BG. den zwischen den Parteien am 13. März 1934 abgeschlossenen Unterhaltsvertrag, durch den sich der Bekl. zur Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von 200 RM an die Kl. verpflichtet hat, deswegen für nichtig erklärt hat, weil die Kl. zunächst nicht zur Scheidung entschlossen gewesen sei, sondern sich erst durch die Zusicherung dieser Unterhaltsrente zur Erhebung der — wegen Ehebruchs des Bekl. objektiv begründeten — Scheidungswiderklage habe bestimmen lassen, den Entschluß zur Erhebung dieser Widerklage sich also habe „abkaufen“ lassen. Das gleiche gilt hinsichtlich der beiden anderen Verträge, die die Parteien am 13. März 1934 abgeschlossen haben; wenn § 80 EheG. auch nur von Unterhaltsverträgen spricht, so sind doch seine Bestimmungen auch auf andere zwischen Ehegatten im Hinblick auf eine bevorstehende Scheidung getroffene Vereinbarungen vermögensrechtlicher Art entsprechend anzuwenden; die Ansicht des BG., daß auch der Schuldanerkenntnisvertrag und der Erbvertrag der Parteien v. 13. März 1934 deswegen nichtig sein müßten, weil die in diesen Verträgen enthaltenen finanziellen Zusicherungen mitbestimmend gewesen seien für den Entschluß der Kl. zur Erhebung der Scheidungswiderklage, ist also ebenfalls rechtsirrig.

Es bleibt zu prüfen, ob im vorliegenden Fall besondere Umstände vorhanden sind, aus denen sich i. S. der in § 80 EheG. aufgestellten zweiten Alternative die Sittenwidrigkeit und daher die Nichtigkeit der Verträge vom 13. März 1934 ergeben würde. Als ein solcher besonderer Umstand könnte in Betracht kommen ein großes Mißverhältnis zwischen der Höhe der Zuwendungen und den damaligen Vermögens- und Einkommensverhältnissen des Bekl. Dafür, daß die Kl. in dieser Beziehung etwas Substantiiertes vorgetragen habe, ergibt sich aus den Feststellungen des BG. nichts. Das BG. sagt nur, daß die vom Bekl. übernommenen finanziellen Verpflichtungen „über das gesetzliche Maß“ hinausgingen. Hier liegt aber eben-

falls eine rechtsirrig Auffassung des BG. vor. Es kommt bei der Entsch., ob ein großes Mißverhältnis vorliegt, nicht darauf an, in welchem Umfang der Kl. als geschiedener Ehefrau ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch zustehen würde. Sondern es kommt darauf an, in welcher Höhe die Kl. anständiger- und billigerweise finanzielle Sicherstellung dafür verlangen konnte, daß sie ihre wirtschaftlich gesicherte Position als verheiratete, wenn auch getrennt lebende, Frau eines gut verdienenden Mannes aufgab, um diesem die Heirat mit einer anderen Frau zu ermöglichen.

Ein besonderer, die Sittenwidrigkeit und Nichtigkeit der Verträge vom 13. März 1934 begründender Umstand könnte im vorliegenden Fall darin liegen, daß die Kl. — wie der Bekl. behauptet hatte und worauf er in seiner Revisionsbeantwortung zurückgekommen ist —, angeblich beim Abschluß der Verträge v. 13. März 1934 bereits einen Heiratsantrag ihres jetzigen Ehemannes angenommen gehabt haben soll und daß die von ihr beim Bekl. damals durchgeführten finanziellen Zuwendungen von vornherein als materielle Basis für ihre neue Ehe dienen sollten. Ein solches Verhalten der Kl. würde, wenn der Bekl. von alledem, wie er behauptet, damals nichts gewußt hat, dem Anstandsgefühl unter Umständen deart zuwiderlaufen, daß möglicherweise die Verträge deswegen ihrem Gesamtcharakter nach als sittenwidrig und nichtig, nicht bloß als anfechtbar wegen arglistiger Täuschung anzusehen sein würden. Auf eine Erörterung und Prüfung dessen, was beide Parteien in dieser Beziehung an tatsächlichen Behauptungen vorgebracht haben, ist das BG. nicht eingegangen; von seinem Standpunkt aus mit Recht, da es die Verträge ja ohnehin als sittenwidrig ansah. Dieser besondere Sachverhalt bedarf noch der Aufklärung.

(RG., IV. Zivilsen., U. v. 23. Jan. 1939, IV 195/38.)
(= RGZ. 159, 157.)

Anmerkung: Die Rechtswirksamkeit von Verträgen vermögensrechtlicher Inhalts, die zwischen Ehegatten in Ansehung einer künftigen Scheidung geschlossen wurden, war nicht nur in der Rspr., sondern auch im Schrifttum lebhaft umkämpft. Soweit nicht ihre Nichtigkeit nach § 134 BGB. in Frage stand, waren sie von der Nichtigkeit nach § 138 BGB. bedroht. Wie das gegenwärtige Urteil zutreffend ausführt, wurde nach der bisherigen reichsgerichtlichen Rspr. die Nichtigkeit solcher Verträge aus dem Gesichtspunkt des verletzten Eheschutzes nach § 134 BGB. dann angenommen, wenn wahre Scheidungsgründe nicht vorhanden waren oder ein Ehegatte zur Erhebung der Scheidungsklage oder -widerklage erst durch den Abschluß oder die Zusicherung eines solchen Vertrages bestimmt worden war, wobei in letzterem Fall es nach Auffassung des RG. nicht wesentlich war, ob der zur Stützung des Scheidungsbegehrens vorgebrachte Scheidungsgrund auf Wahrheit beruhte oder nicht. In allen diesen Fällen war für die bisherige Rspr. maßgebend, daß ohne die Vereinbarung die Scheidung der Ehe überhaupt nicht möglich gewesen wäre und die Vereinbarung daher gegen die zum Schutz der Ehe erlassenen gesetzlichen Bestimmungen und damit gegen § 134 BGB. verstöße. Praktisch gesehen war diese Rspr. gegen alle vermögensrechtlichen Vereinbarungen gerichtet, durch welche die Scheidung auch von Ehen ermöglicht wurde, die ohne Mitwirkung beider Ehegatten überhaupt nicht geschieden werden konnten; denn sowohl die erfolgreiche Geltendmachung eines unwahren Scheidungsgrundes als auch die Erhebung der Scheidungsklage seitens des zunächst scheidungsfeindlichen Ehegatten war eben nur denkbar, wenn beide Ehegatten in der Erreichung des Zieles, der Scheidung, schließlich einig waren. Der Herbeiführung dieser Einigkeit diente aber die vermögensrechtliche Vereinbarung; sie stand demnach mit den Vorschriften über den Eheschutz im Widerspruch.

Dagegen hat die oberstgerichtliche Rspr. in zunehmendem Maß die Gültigkeit vermögensrechtlicher Verträge be-

jährt, wenn durch sie die Scheidung nicht erst ermöglicht, sondern lediglich erleichtert worden war. Als eine solche Erleichterung wurde beispielsweise der Verzicht auf die Geltendmachung von Scheidungsgründen betrachtet, durch deren Einführung oder Aufrechterhaltung einer der beiden Ehegatten zu stark bloßgestellt worden wäre oder die einem Ehegatten die Eingehung einer neuen Ehe erschwert hätten oder deren Nachweis mit einem unbequemen und zeitraubenden Beweisverfahren verbunden gewesen wäre. Es stand nach der Auffassung des RG. der Rechtsgültigkeit einer Vereinbarung auch nicht entgegen, wenn ein Ehegatte zur Klagerhebung aus freiem, seinem sittlichen Empfinden entspringenden Entschluß, nicht aber erst durch das Zustandekommen einer Vereinbarung über die vermögensrechtlichen Folgen der Ehescheidung bestimmt worden war. In dieser Gruppe von Fällen, in denen das RG. immer mehr die Rechtswirksamkeit solcher Verträge anerkannte, konnte die Scheidung auch gegen den Willen des anderen Ehegatten erreicht werden, wenn auch unter erschwerenden Bedingungen. Hier war also eine wirkliche Verletzung der dem Eheschutz dienenden Vorschriften nicht gegeben.

Während Verträge nach § 134 BGB. nichtig waren, wenn ihr Zweck gegen das gesetzliche Gebot des Eheschutzes verstieß, konnten sie aber auch nichtig sein nach § 138 BGB., wenn ihr Inhalt den guten Sitten widersprach.

Diese Rechtsanschauungen sind durch § 80 EheG. in wesentlichen Punkten gewandelt worden. Die vom RG. in jüngerer Zeit vertretene Ansicht, daß eine Vereinbarung der Ehegatten nicht schon deshalb nichtig sei, weil sie einer Erleichterung der Ehescheidung gebient habe, ist in § 80 ausdrücklich durch den Gesetzgeber bestätigt worden. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber aber auch die Rechtswirksamkeit von Vereinbarungen in den Fällen grundsätzlich bejaht, in denen durch sie die Scheidung erst ermöglicht wurde. Nur unter besonderen im Gesetz bezeichneten Umständen sollen sie nichtig sein: Wenn die Ehegatten im Zusammenhang mit der Vereinbarung einen nicht oder nicht mehr bestehenden Scheidungsgrund geltend machen — insoweit dient die Vorschrift dem Eheschutz und die Nichtigkeit der Vereinbarung wäre aus § 134 BGB. abzuleiten — oder wenn sich anderweit aus dem Inhalt der Vereinbarung oder aus sonstigen Umständen des Falles ergibt, daß sie den guten Sitten widerspricht — hier handelt es sich um einen Verstoß gegen § 138 BGB. — Der Gesetzgeber hat mit dieser Regelung nicht nur einer bestehenden Rechtsunsicherheit abhelfen, er hat vor allem damit auch der zeitgemäßen Auffassung vom Wesen der Ehe Ausdruck verleihen wollen: Die Lösung von Ehen, deren Aufrechterhaltung nicht wünschenswert erscheint und für deren Scheidung die rechtlichen Voraussetzungen gegeben sind, soll nicht dadurch verhindert oder ungebührlich erschwert werden, daß die Rechtsbeständigkeit der von beiden Ehegatten selbst gewollten Ordnung ihrer künftigen wirtschaftlichen Beziehungen in Frage gestellt wird. Die Vorschrift des § 80 EheG. entspricht aber auch tatsächlich einem praktischen Bedürfnis, dem die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen und die herrschende Rspr. in keiner Weise gerecht geworden waren.

Die Entscheidung befaßt sich auch mit der Frage, ob nicht nur reine Unterhaltsverträge, sondern auch Vereinbarungen mit anderem vermögensrechtlichen Inhalt unter § 80 fallen. Mit überzeugenden Gründen kommt das RG. zu einer Bejahung dieser Frage. Der Begriff der Unterhaltspflicht i. S. des § 80 ist im weitesten Sinne aufzufassen; alle auf die künftige wirtschaftliche Sicherung eines oder beider Ehegatten gerichteten Verträge sind darunter zu verstehen, zumal im Einzelfall im Zeitpunkt der Scheidung oft schwer beurteilt werden kann, wie sich die gesetzliche Unterhaltspflicht nach Dauer und Umfang in späterer Zeit gestalten wird. Wenn daher ein Ehegatte dem anderen neben dem laufenden Unterhaltsbeitrag eine Sicherheit für künftige Unterhaltsansprüche leistet oder das Bezugsrecht auf

eine Versicherungssumme einräumt oder durch Erbvertrag die Anwartschaft auf einen Teil seines Nachlasses gewährt, so wird man hieraus in aller Regel den Willen des Ehegatten folgern müssen, die wirtschaftliche Zukunft des anderen Ehegatten sicherzustellen. Selbst auf Vereinbarungen über die Auseinandersetzung gemeinsamen Vermögens bei allgemeiner Gütergemeinschaft und über die Ausweisung des eingebrachten Gutes beim gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung ist § 80 EheG. entsprechend anzuwenden; denn von ihrer Gestaltung wird regelmäßig die nähere Regelung der Unterhaltspflicht selbst abhängen.

Die Annahme des RG., § 80 EheG. sei als „authentische Interpretation der in der bisherigen Rspr. allmählich sich herausbildenden Grundsätze hinsichtlich der Gültigkeit von Unterhaltsvereinbarungen zwischen den Ehegatten für die Zeit nach der Scheidung aufzufassen“, kann schon nach den obigen Ausführungen nicht unwidersprochen bleiben. Nach der ganzen Grundhaltung, die das RG. gegenüber solchen Verträgen eingenommen hat, behandelte es die Frage der Rechtsgültigkeit solcher Verträge ausschließlich unter dem Gesichtspunkt des Eheschutzes, also mit dem Ziel der Aufrechterhaltung möglichst vieler Ehen ohne Rücksicht auf deren Zustand, wobei allerdings die bloße Erleichterung der Scheidung zunehmend an Bedeutung verlor. § 80 EheG. hingegen stellt es darauf ab, ob im Einzelfall ein staatliches und gemeinschaftsgebotes Interesse an der Aufrechterhaltung der Ehe besteht und ob die Vereinbarung im Einzelfall gegen allgemein gültige Sittengesetze verstößt; daher auch die gegensätzliche Auffassung hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung von Verträgen, durch welche auch beim Vorliegen wahrer und beachtlicher Scheidungsgründe die Scheidungsgeneigntheit des einen Ehegatten erreicht und demzufolge die Scheidung selbst erst ermöglicht wurde.

Soweit schließlich die Entscheidung sich mit der Frage befaßt, ob die Vorschriften des § 80 auch auf Verträge Anwendung finden, die schon vor dem Inkrafttreten des EheG. geschlossen waren, kann dem RG. unbedenklich beigegeben werden. Freilich, die vom RG. angezogene Begründung wirkt nach dem oben Gesagten nicht überzeugend, soweit nämlich eine Übereinstimmung des für § 80 maßgebenden gesetzgeberischen Willens mit den von der Rspr. angestellten Erwägungen behauptet wird. Dagegen trete ich der Folgerung bei, die das RG. aus § 96 EheG. auf die rückwirkende Kraft des § 80 zieht. Ich möchte auch der gleichlautenden Ansicht Maßfellers (Anm. 2 zu § 96) den Vorzug vor der von Scanzoni („Das Großdeutsche EheG.“, Anm. II zu § 96) vertretenen Anschauung geben, wonach vertragliche Vereinbarungen überhaupt nicht nach § 96 zu beurteilen sind, weil dort ausdrücklich nur von der gesetzlichen Unterhaltspflicht die Rede ist. In einer großen Zahl von Fällen wird der Unterhaltsvertrag eine Regelung der gesetzlichen Unterhaltspflicht bedeuten, in anderen Fällen wird er geschlossen sein, um von vornherein der Feststellung einer etwaigen gesetzlichen Unterhaltspflicht nach Grund und Höhe aus dem Wege zu gehen. Eine entsprechende Anwendung des § 96 auf Unterhaltsverträge, die vor dem Inkrafttreten des EheG. geschlossen sind, ist daher durchaus vertretbar und schon deshalb erwünscht, damit nicht unnötigerweise in bereits stabilisierte Verhältnisse störend durch die Gesetzesänderung eingegriffen wird.

JR. Dr. Ferd. Mößner, München.

Bürgerliches Gesetzbuch

3. DGB. — § 313 BGB. Ein Vertrag über die gemeinsame Bewirtschaftung und Verwertung von Grundstücken, die im Eigentum des einen Vertragsteils stehen, bedarf jedenfalls dann nicht der Form des § 313 BGB., wenn dieser Teil durch den Gesellschaftsvertrag nicht verpflichtet wird, das Eigentum an den Grundstücken auf die Gesellschafter zu übertragen.

Der Kl. war Eigentümer verschiedener Grundstücke.

Zwischen ihm und dem Bekl. sind bezüglich dieser Grundstücke zum Zwecke ihrer Bewirtschaftung und Verwertung für gemeinschaftliche Rechnung drei Gesellschaftsverträge abgeschlossen worden. Jeder von den beiden Gesellschaftern sollte je zur Hälfte an den Gesellschaften beteiligt sein. Bezüglich der Gesellschaftsschulden war bestimmt, daß sie von den Gesellschaftern anteilig einzuzahlen seien.

Der Kl. verlangt Erfüllung der Einschuldpflicht; der Bekl. hat um Abweisung der Klage gebeten, weil in Ermangelung der Form des § 313 BGB. die Verträge nichtig seien.

Die Entscheidung ist abhängig davon, ob die Verträge nach § 313 BGB. formbedürftig waren. Diese Frage ist zu verneinen. Mit Recht hat das LG. den Gesetzeszweck dahin bestimmt, daß durch die Formvorschrift derjenige vor Über-eilungen geschützt werden soll, der sich zur Veräußerung eines Grundstücks verpflichten will (zu vgl. Mot. 2, 189; Prot. 1, 460). Um eine solche Verpflichtung handelte es sich hier nicht. Die Verträge hatten vielmehr zum Gegenstande nur die Teilung von Gewinn und Verlust aus Geschäften bezüglich bestimmter, auf den Namen des Kl. eingetragener Grundstücke. Ob und an wen er diese veräußern sollte, stand ihm frei. Er war auch durch die Verträge nicht verpflichtet, das Eigentum an den Grundstücken in der Weise in die Gesellschaften einzubringen, daß sie im Grundbuch den Gesellschaftern zu Miteigentum übertragen wurden. (Wird ausgeführt.) Der Wille der Vertragsschließenden ging also dahin, daß nach außen der Kl. Alleineigentümer blieb, während im Innenverhältnis nur ein bestimmter Grundstückswert für die Berechnung des Gewinnes oder Verlustes als für die Vertragsparteien bindend zugrunde gelegt wurde. Der mit der Geschäftsführung der Gesellschaft beauftragte Kl. war berechtigt, die Grundstücke für Rechnung der Gesellschaft zu veräußern, er war aber nicht in einer bestimmten oder bestimmbaren Richtung dazu verpflichtet, wenn auch an sich der Zweck der Gesellschaft auf eine Gewinnerzielung durch den Verkauf der Grundstücke gerichtet war. Eine Verpflichtung zur Eigentumsübertragung folgt hier also nicht unmittelbar aus dem Vertrage, so daß die vom Bekl. angeführte Rspr. diesen Fall nicht trifft, wohl aber die RG-Entsch. RGZ. 109, 380 (zu vgl. RGZ. 68, 262).

(OLG. Hamburg, Ur. v. 10. März 1939, 1 U 232/38.)

*

** 4. RG. — § 2065 BGB. Der Erblasser kann in der letztwilligen Verfügung, anstatt den Erben namentlich zu bezeichnen, einen bestimmten, eng begrenzten Kreis von Personen angeben, aus dem ein Dritter den Erben nach bestimmten sachlichen Gesichtspunkten, z. B. nach seiner Eignung für eine besondere Aufgabe, auswählen soll. In einem solchen Falle ist die von dem Dritten getroffene Auswahl nur dann nicht maßgebend, wenn sie der Bestimmung des Erblassers zuwider nach Willkür vorgenommen worden ist. †)

Der am 7. Nov. 1936 ohne Nachkommen verstorbene Landwirt W. von K., dem das Gut K. gehörte, hat in einem privatschriftlichen Testament v. 20. Juni 1934 denjenigen von den Söhnen seiner Nichte S. von M., der Mutter des Bekl., zum Erben eingesetzt, den sie als den geeignetsten erachten werde, unter den heutigen schwierigen Verhältnissen das Gut K. zu bewirtschaften und in sozialem Geiste zu wirken. Er hat dies damit begründet, er sei auch unter den jetzigen Verhältnissen immer noch der Ansicht, daß Grundbesitz in den Familien erhalten werden müsse, und da das Gut K. seines Erachtens eine höhere Belastung nicht mehr tragen könne, so sei es ihm zu seinem schmerzlichen Bedauern nicht möglich, alle zu bedenken, die ihm nahe ständen. Auf Grund dieser Bestimmung hat die Mutter des Bekl. nach dem Erbfall diesen als den geeignetsten unter ihren Söhnen bezeichnet. Die Kl., eine Großnichte des Erblassers, die ihn bei gesetzlicher Erbfolge zu 1/27 beerben würde, hält das Testament wegen Verstoßes gegen § 2065 BGB. für ungültig, weil die der Mutter des Bekl. darin übertragene Bestimmung des Erben nicht nach objektiven Gesichtspunkten zu treffen gewesen und darum einer Nachprüfung nicht zugänglich sei.

Das BG. hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß die

Erbeinsetzung nicht gegen § 2065 BGB. verstößt. Dieser Ansicht ist beizupflichten. Nach der erwähnten Vorschrift kann freilich der Erblasser die Bestimmung des Erben nicht einem anderen überlassen. Er ist aber darum doch nicht gezwungen, seinen Erben namentlich zu benennen, sondern kann sich damit begnügen, einen begrenzten Kreis von Personen zu bezeichnen, aus dem der Erbe nach bestimmten sachlichen Gesichtspunkten, z. B. seiner Eignung für eine besondere Aufgabe, durch einen Dritten bindend ausgewählt werden soll, sofern nur der Personenkreis so eng begrenzt ist und die Gesichtspunkte für die Auswahl so genau festgelegt sind, daß für eine Willkür des Dritten kein Raum bleibt, sondern die Entscheidung auf sein Urteil über das Vorliegen jener Voraussetzungen abgestellt ist, mag dieses auch ein reines Werturteil darstellen oder ein solches einschließen. In einem solchen Falle ist die von dem Dritten getroffene Auswahl nur dann nicht maßgebend, wenn sie offenbar nicht auf den vom Erblasser festgelegten sachlichen Gesichtspunkten beruht, sondern seiner Bestimmung zuwider nach Willkür vorgenommen ist. Gerade der vorl. Tatbestand zeigt, daß für eine derartige letztwillige Anordnung gute Gründe bestehen können und für die Zulassung solcher Verfügungen von Todes wegen ein anzuerkennendes Bedürfnis spricht. Sie sind aber in Wirklichkeit auch keineswegs mit dem Grundgedanken des § 2065 BGB. unvereinbar, der dahin geht, daß die gesetzliche Erbfolge nur hinter einer vom Erblasser selbst bestimmten zurücktreten, keinesfalls aber durch die Willkür eines anderen soll beseitigt werden können, und daß deshalb der Erblasser sich niemals, weder zu seinen Lebzeiten noch nach seinem Tode, hierbei durch einen andern im Willen soll vertreten lassen können.

(RG., IV. Zivilsen., U. v. 6. Febr. 1939, IV 188/38.) [M.]

Anmerkung: Der Erblasser wollte sein Landgut dem geeignetsten seiner Großneffen als Erben zuwenden. Da diese Personen im vorl. Falle sämtlich erwachsen sind, hätte der Erblasser sich bei seiner Nichte erkundigen können, welchen von ihren Söhnen sie für den geeignetsten halte. Der Erblasser hätte wohl auch, da ihm die Großneffen persönlich bekannt waren, sich selbst ein Urteil über deren Befähigung bilden können. Er hat jedoch keinen dieser Wege beschritten, sondern im Testament bestimmt, daß derjenige von seinen Großneffen Erbe sein solle, den seine Nichte als den geeignetsten erachte.

An sich sind solche Erbeinsetzungen nicht gerade erwünscht. Sie haben vor allem den Nachteil, daß nach dem Erbfall ein Schwebezustand eintritt, in dem unbekannt ist, wer Erbe geworden ist. Unklar ist auch, welche Rechtslage eintritt, wenn der Dritte die Bestimmung unterläßt oder über Gebühr verzögert, oder wenn der Dritte bewußt oder unbewußt eine unrichtige Bestimmung trifft.

Außerdem führen solche Erbeinsetzungen, wie der vorl. Fall zeigt, leicht zu Streitigkeiten. Denn die Gefahr, daß einer der Beteiligten die Gültigkeit der letztwilligen Anordnung wegen ungenügender Bestimmtheit in Zweifel zieht, liegt sehr nahe.

Nach § 2065 Abs. 2 BGB. kann der Erblasser die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, nicht einem anderen überlassen. Der Erblasser hätte also z. B. nicht sagen dürfen, daß derjenige von seinen Großneffen Erbe sein solle, den seine Nichte nach freiem Ermessen auswähle. Im vorl. Falle hat der Erblasser die Auswahl nicht von der Willkür seiner Nichte abhängig gemacht. Er hat den geeignetsten von seinen Großneffen zum Erben eingesetzt; die Nichte hat lediglich die Aufgabe, zu ermitteln, für welchen von ihren Söhnen diese Voraussetzung zutrifft. Dem Ermessen der Nichte wird zwar hierdurch ein gewisser Einfluß eingeräumt, und man kann ruhig zugeben, daß hier ein Grenzfall vorliegt. Dennoch wird man dem RG. darin bestimmen können, daß hier ein zur

Nichtigkeit führender Verstoß gegen § 2065 Abs. 2 BGB. nicht gegeben ist. Der Erblasser hat den Erben so genau bestimmt, als er glaubte dazu in der Lage zu sein; er hat mit seiner Anordnung auch einen billigenwertigen Zweck verfolgt. Die Entscheidung des RG. dürfte daher mit dem Wortlaut und dem Zweck der Vorschrift vereinbar sein.

Das Beispiel des Erblassers verdient allerdings aus den oben dargelegten Gründen keine Nachahmung.

MinR. Dr. Boge l s, RM., Berlin.

*

5. RG. — § 2242 BGB.; § 16 Gef. über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen v. 31. Juli 1938. Ein vor dem Inkrafttreten des TestamentsG. nach den §§ 2238 ff. BGB. errichtetes Testament, bei dem in der Niederschrift die nach § 2242 BGB. erforderliche Angabe fehlt, daß der Erblasser die Niederschrift genehmigt habe, ist auch dann ungültig, wenn nachgewiesen wird, daß die Genehmigung erteilt war. — Ist in der Niederschrift lediglich festgestellt worden, daß das Testament vorgelesen und vom Erblasser unterschrieben sei, dann kann nach ständiger Rspr. des RG. für die älteren Testamente die Genehmigung der Niederschrift durch den Erblasser nicht als festgestellt gelten. Von dieser strengen Rspr. zu § 2242 BGB. wird auch im Hinblick auf § 16 TestamentsG. nicht abgegangen.

Der Bäckermeister G. aus H. errichtete am 23. Aug. 1929 vor dem GerAss. M. als Notarvertreter ein öffentliches Testament durch mündliche Erklärung. Die Niederschrift über die Errichtung des Testaments schließt mit dem Satz: „Das Protokoll ist vorgelesen, von dem Erblasser eigenhändig unterschrieben und von den zugezogenen Zeugen, wie folgt, ebenfalls eigenhändig unterschrieben.“

Die Kl. ist der Ansicht, daß das Testament nichtig sei, da in der Niederschrift die Feststellung fehle, daß der Erblasser sie genehmigt habe. Demgegenüber vertritt der Bekl. den Standpunkt, das Testament sei gültig, auch durch Bestätigung mittels eines später errichteten Testaments gültig geworden.

Mit Recht hat sich das BG. auf den Standpunkt gestellt, daß das Testament v. 23. Aug. 1929 nichtig sei.

1. Aus dem 2. Testament, das ebenfalls vor dem Notarvertreter M. errichtet worden ist, kann zwar entnommen werden, daß der Erblasser das erste Testament als gültig ansah und auch seine Gültigkeit wollte. Eine Bestätigung des ersten notariellen Testaments i. S. des § 141 BGB. kommt jedoch nicht in Frage. § 141 BGB. setzt voraus, daß bei der Bestätigung die Nichtigkeit bekannt war oder doch mit ihr gerechnet wurde (RGW. Komm. 1 zu § 141). Hieran fehlt es. Doch kommt auch noch folgendes hinzu: Ist das 1. Testament nichtig, weil die Niederschrift nicht angibt, daß der Erblasser es genehmigt hat, so ist es ohne rechtliche Bedeutung, wenn das spätere Testament diese Genehmigung nachholt oder sogar erweist, daß sie schon bei der ersten Testamentserrichtung erfolgt war. Erfordert nämlich das Gesetz die Feststellung der Genehmigung in der Niederschrift in anderer Form, als sie der beurkundende Notarvertreter gewählt hat, dann ist Grund der Nichtigkeit nicht das Fehlen der Genehmigung, sondern das Fehlen ihrer ordnungsmäßigen Feststellung in der Niederschrift. Deshalb kann dieser Fehler nicht durch den Nachweis, daß die Genehmigung erteilt war, und erst recht nicht durch spätere Erteilung der Genehmigung geheilt werden.

2. Die Entscheidung hängt daher allein davon ab, ob das 1. Testament nichtig ist. Seine Gültigkeit ist nach dem BGB. zu beurteilen. Das Gef. über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen v. 31. Juli 1938 (RGBl. I, 973) findet nach seinem § 51 keine Anwendung, da der Erbfall sich schon vor seinem Inkrafttreten ereignet hat. Maßgebend ist somit § 2242 Abs. 1 BGB. Da die vom Notarvertreter aufgenommene Niederschrift keine ausdrückliche Feststellung enthält, daß der Erblasser sie genehmigt hat,

hat das BG. die Nichtigkeit des Testaments bejaht. Es führt dazu aus: Die nach § 2242 BGB. geforderten äußeren Merkmale der Testamentsniederschrift seien nicht um ihrer selbst willen geschaffen, sondern dienten einmal dazu, die letztwilligen Anordnungen unzweideutig zum Ausdruck zu bringen, um andern sollte die ordnungsmäßig zustande gekommene Urkunde Beweis für Bestand und Inhalt der in ihr enthaltenen Erklärungen erbringen. Endzweck der Formvorschriften sei daher Sicherung des letzten Willens des Erblassers in seinem Interesse und im Interesse der Bedachten sowie Gewährleistung der allgemeinen Rechtsicherheit. Zu diesem Zwecke wolle das Gesetz die Beteiligten zwingen, sich darüber klar zu werden, ob das Beurkundete ihrem Willen entspreche und richtig niedergelegt sei; ferner wolle es den Erblasser dazu zwingen, diese Erkenntnis durch die Genehmigung zu erklären, den beurkundenden Beamten aber, diese Genehmigung festzustellen. Zwar dürften an die Erfüllung der Formerfordernisse keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden, wenn nur ein dem Wortlaut des Gesetzes entsprechender Sinn in der Feststellung der Niederschrift zum Ausdruck komme. Es genüge deshalb jede Verlautbarung, aus der die Beobachtung der Formvorschriften deutlich und unmißverständlich zu ersehen sei. Aus der bloßen Feststellung der Vorlesung und der Unterzeichnung der Niederschrift durch den Erblasser könne jedoch nicht ohne weiteres die nach § 2242 BGB. erforderliche Genehmigung als festgestellt angesehen werden. Diese Stellungnahme des BG. deckt sich mit der bisherigen Rspr. (vgl. Schlegelberger, „Freiwillige Gerichtsbarkeit“, 10 zu § 177; Soergel, „BGB.“, 5 zu § 2242). Auch die Entsch. des erf. Sen. v. 9. Juli 1931, IV 51/31 (Ztschr. d. Deutsch. Notarvereins 1932, 120) steht auf diesem Standpunkt. Allerdings hat sie die Gültigkeit eines Testaments bejaht, weil in der Niederschrift vermerkt war, der Erblasser habe sie auf Vorlesung eigenhändig unterschrieben. Aus dieser Feststellung ist damals entnommen worden, daß die Unterschrift nach der Vorlesung geleistet war und deshalb die Genehmigungsabsicht ausreichend erkennbar machte, somit auch die Genehmigung in der Niederschrift hinreichend festgestellt war. Dieser Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Die Feststellung der Vorlesung und Unterzeichnung, wie sie der Notarvertreter getroffen hat, ergibt nicht mit voller Sicherheit, daß die Unterschrift vom Erblasser erst nach der Vorlesung geleistet worden ist. Bei anderer Reihenfolge kann aber die Feststellung der Unterzeichnung nicht zugleich als Feststellung der Genehmigung gewertet werden. Die Reihenfolge dieser Vorgänge durch Zeugenvernehmungen klarzustellen, hat das BG. mit Recht abgelehnt, denn die Formgültigkeit der Urkunde kann nicht durch Beweismittel dargetan werden, die außerhalb der Urkunde liegen.

Der Bekl. bekämpft die Feststellung der Nichtigkeit. Die Eingangsworte des Testaments, wonach der Erblasser dem Notarvertreter bei klarem Bewußtsein seinen letzten Willen mündlich erklärt habe, wie ihn die Urkunde ergebe, beweiße im Zusammenhang mit der Feststellung der Vorlesung der ganzen Niederschrift und der nachträglichen Unterschrift des Erblassers die Genehmigung der Niederschrift. Daß in ihr nicht ausdrücklich die Unterzeichnung erst nach der Vorlesung festgestellt sei, habe keine Bedeutung; denn die Niederschrift gebe einen tatsächlichen Hergang in der zeitlichen Reihenfolge der Ereignisse wieder. Deshalb sei ohne weiteres zu unterstellen, daß die Vorlesung vor der Unterschrift erfolgt sei, weil sonst die zeitliche Reihenfolge entgegen den notariellen Gepflogenheiten nicht richtig beurkundet sei. Die Annahme der Formnichtigkeit sei besonders unbillig, weil der Erblasser die erfolgte Genehmigung durch sein späteres Testament bestätigt habe.

Es trifft nicht zu, daß aus dem Umstande, daß die Niederschrift erst die Vorlesung und dann die Unterzeichnung berichtet, unbedingt entnommen werden müsse, die Vorlesung sei vor der Unterzeichnung geschehen. Sicherlich wird

ein solcher Schluß in den weitaus meisten Fällen das Richtige treffen, aber die Möglichkeit anderer Reihenfolge ist nicht unbedingt ausgeschlossen. Daran können die Gepflogenheiten der Notare nichts ändern; denn auch sie brauchen im Einzelfall nicht unbedingt eingehalten zu sein. Es mag in diesem Zusammenhang nur angedeutet werden, daß das zur Entscheidung stehende Testament nicht von einem ständig tätigen Notar, sondern von einem Ger. Off. als Notarvertreter aufgenommen worden ist. Der Hinweis auf das spätere Testament des Erblassers versagt; denn es handelt sich nicht um die Frage, ob seine Genehmigung erteilt war, sondern um das Fehlen einer vom Gesetz vorgeschriebenen Feststellung dieser Genehmigung in der Niederschrift.

Die neuere Rechtsauffassung stellt sich zu den gesetzlichen Formerfordernissen in gewissem Umfange freier als die frühere. Gerade für dasjenige Erfordernis, das im vorl. Falle nicht beachtet worden ist, tritt dieser Wandel in dem erwähnten TestamentsG. deutlich in Erscheinung. Die Feststellung, daß die Testamentsniederschrift vorgelesen, vom Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben ist, bildet nach § 16 TestamentsG. nicht mehr ein unbedingtes Erfordernis für die Gültigkeit des Testaments, sondern ist zum Inhalt einer Sollvorschrift geworden, und es ist darüber hinaus an die Unterschrift des Erblassers die gesetzliche Vermutung geknüpft, daß die Niederschrift ihm vorgelesen und von ihm genehmigt ist. Bei dieser Sachlage muß erwogen werden, ob von der bisherigen strengen Rspr. abgegangen werden kann. Zwar käme es nicht in Betracht, die Feststellung der Genehmigung aus der Reihe der unbedingt zu beachtenden Formerfordernisse herauszunehmen; dem steht der unveränderte Wortlaut des § 2242 BGB. entgegen. Nur insofern könnte eine Milderung in Betracht gezogen werden, als auch für § 2242 BGB. aus der Unterzeichnung der Niederschrift durch den Erblasser der Beweis seiner Genehmigung entnommen wird, solange nicht das Fehlen dieser Genehmigung nachgewiesen ist, daß also zwar nicht eine rechtliche, wohl aber eine tatsächliche Vermutung aufgestellt wird, weil sie dem Regelfall entspricht. Ein solches Vorgehen würde jedoch eine Lockerung der Formenstrenge nicht nur für das hier erörterte Formerfordernis der Feststellung der Genehmigung, sondern in weiterem Umfange zur Folge haben. Sie brächte die Gefahr mit sich, daß eine mehr oder weniger große Zahl von Erbfällen, die längst auf der Grundlage der alten Rspr. abgewickelt sind, zu neuer Erörterung kämen, weil die Richtigkeit eines Testaments zu Unrecht angenommen war. Diese Gefahr und die aus ihr entstehende Rechtsunsicherheit ist ganz offensichtlich der Gesichtspunkt, aus dem heraus das TestamentsG. seine Übergangsvorschrift in § 51 erhalten hat. Dort ist unterschieden: Bei den Erbfällen, die sich vor dem Inkrafttreten des Gesetzes ereignet haben, bleibt allein das bisherige Recht maßgebend; bei den Erbfällen, die sich nach dem Inkrafttreten ereignen, dürfen an die Gültigkeit eines Testaments keine höheren Anforderungen gestellt werden, als sie das neue Gesetz für zulässig erachtet. Es ist also eine Übergangsregelung geschaffen, die aus der neuen Stellungnahme zu den Formerfordernissen keine Rechtsunsicherheit für Erbfälle aufkommen läßt, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eingetreten sind. Dieser durch das Bedürfnis der Rechtsicherheit gebotenen Regelung würde es unzulässig widerstreiten, wenn nunmehr die Rspr. für die durch neues Recht ersetzten Formvorschriften des BGB. nachträglich die ständig festgehaltenen Grundsätze aufgab oder lockerte

(RG., IV. ZivSen., U. v. 2. Febr. 1939, IV 226/38.) [N.]

*

6. RG. — §§ 2274 ff. BGB. Auslegung eines Erbvertrags, der die dem überlebenden Ehegatten vorbehaltene Befugnis zu Abänderungen der Vertragsbestimmungen enthält.

Die Mutter der Kl., Magdalene geb. H., verw. Sch.,

war in zweiter Ehe mit dem Landwirt Michael R. in H. verheiratet. Mit diesem hat sie am 8. Mai 1918 einen Ehe- und Erbvertrag geschlossen und darin unter III. vereinbart: „Für unseren Todesfall setzen wir die Abkömmlinge der Ehefrau zu Erben ein, so daß diese sowohl den Nachlaß des zuerst versterbenden als auch des zuletzt lebenden Ehegatten erben. Dem überlebenden Ehegatten wird an dem Nachlaß des zuerst versterbenden Ehegatten aber das lebenslängliche kautionsfreie und uneingeschränkte Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht eingeräumt, so daß dieser berechtigt ist, ohne jede Genehmigung und Zustimmung der Erben alle Rechtshandlungen allein vorzunehmen und Rechtsgeschäfte abzuschließen. ... Das Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht des überlebenden Ehegatten ist auf einseitigen Antrag desselben in Abteilung II des Grundbuchs auf dem Grundbesitz des verstorbenen Ehegatten einzutragen. Dem überlebenden Ehegatten bleibt aber das Recht vorbehalten, diese Bestimmungen einseitig, sowohl durch Verfügung unter Lebenden als auch von Todes wegen abändern zu können.“

Michael R. ist am 23. Juli 1926 verstorben, die Mutter der Kl. am 19. Febr. 1937. Kurz vor ihrem Tode, am 15. Dez. 1936, hat diese durch notarisches Testament die Bekl., die Kinder ihres Enkels Paul D., je zur Hälfte zu ihren alleinigen Erben eingesetzt.

Die Kl. ist der Ansicht, der Vorbehalt am Schluß des Ehe- und Erbvertrags v. 8. Mai 1918 habe ihrer Mutter nur das Recht gegeben, über ihr eigenes Vermögen anderweit zu verfügen, nicht aber auch über den Nachlaß ihres Ehemanns, hinsichtlich dessen sie höchstens besetzte Vorerbin gewesen sei; durch ihr Testament v. 15. Dez. 1936 sei daher an der Erb- oder Nacherbfolge ihrer Kinder nach ihrem Ehemann nichts geändert worden. Da die Bekl. den gegenteiligen Standpunkt einnehmen und auch das von dem Stiefvater der Kl. stammende Vermögen, namentlich den dazu gehörigen Grundbesitz, für sich beanspruchen, hat die Kl. mit der Klage, soweit sie für das Revisionsverfahren noch in Betracht kommt, die Feststellung begehrt, daß sie selbst und ihre am 1. Jan. 1935, also vor ihrer Mutter, verstorbenen Schwester, Frau Marie R. geb. Sch., je zur Hälfte Nacherben des Michael R. geworden seien, demnach jener Grundbesitz ihr und den sechs Kindern ihrer Schwester in ungeteilter Erbengemeinschaft zustehe und die Bekl. zu dessen Verwaltung und zur Einziehung der Mieten daraus nicht berechtigt seien.

Das RG. stellte unter Aufhebung des Urteils des OVG. das dem Klageantrag entsprechende Urteil des LG. wieder her.

Das BG. legt die Bestimmung des Ehe- und Erbvertrags v. 8. Mai 1918, daß dem überlebenden Ehegatten das uneingeschränkte Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht an dem Nachlaß des Erstversterbenden zustehen solle, dahin aus, daß dieser Vorerbe des erstversterbenden Ehegatten vor den Abkömmlingen der Ehefrau habe werden sollen und deutet den Vorbehalt der Befugnis zu Änderungen der Vertragsbestimmungen durch Verfügung unter Lebenden und von Todes wegen für den überlebenden Ehegatten dahin, daß dieser auch die Erbfolge der Abkömmlinge der Ehefrau nach dem erstversterbenden Ehegatten durch eine solche Verfügung habe sollen beseitigen können. In der Bestelung der Bekl. zu Alleinerben der Witwe in deren Testament v. 15. Dez. 1936 aber erblickt es eine derartige — von ihm für rechtswirksam erachtete — jene Erbfolge abändernde Verfügung und ist deshalb der Ansicht, daß die Bekl. dadurch zu Eigentümern auch des aus dem Vermögen des Ehemanns stammenden Grundbesitzes geworden seien.

Seine Ausführungen vermögen indes die angefochtene Entscheidung nicht zu tragen.

Rechtlich bedenklich ist schon, daß das BG. dem Testament der Witwe neben der seinem Wortlaut nach allein

darin enthaltenen Ernennung der Bskl. zu ihren Erben auch eine Aufhebung der Bestellung der Gesamtheit ihrer Abkömmlinge zu Erben ihres Ehemannes entnommen hat, ohne hierfür irgendwelche Gründe anzugeben und ohne die gegenteilige Möglichkeit auch nur zu erwähnen.

Rechtlich zu beanstanden ist aber vor allem die Auslegung, die das OLG. den Bestimmungen des Erbvertrags gegeben hat. Mit der Zuwendung des uneingeschränkten Nießbrauchs- und Verwaltungsrechts am ganzen Nachlaß wird zwar häufig, recht verstanden, eine Ernennung des Bedachten zum Vorerben gemeint sein. Hier spricht indes gegen eine solche Deutung zwingend die Erwägung, daß der Erbvertrag vor einem Notar geschlossen ist und seine Fassung offensichtlich wesentlich auf dessen Rat beruht, daß aber nicht angenommen werden kann, i. J. 1918 wäre einem Notar der Unterschied zwischen einem lediglich ein Forderungsrecht gegen den Erben begründenden Vermächtnis des Nießbrauchs- und Verwaltungsrechts am Nachlaß und der Bestellung zum Vorerben nicht bekannt gewesen und er hätte nicht gewußt, daß das Recht des Vorerben nicht wie hier für das Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht vorgesehen in Abteilung II, sondern in Abteilung I des Grundbuchs einzutragen ist. Dann kann sich aber die dem überlebenden Ehegatten vorbehaltene Befugnis zu Abänderungen der Vertragsbestimmungen vernünftigerweise nur auf die Einsetzung der Abkömmlinge der Ehefrau zu seinen Erben beziehen sollen. Denn die Geltung ihrer Ernennung zu Erben des erstversterbenden Ehegatten konnte auch unter den vorliegenden besonderen Umständen nicht davon abhängig gemacht werden, daß der Überlebende es nicht anders bestimmen werde (§ 2065 BGB.), und auch darüber kann sich zum mindesten der beurkundende Notar nicht im unklaren befunden haben.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 6. Febr. 1939, IV 180/38.)

Testamentsgesetz

7. RG. — §§ 48 Abs. 2, 51 TestGes. Der § 48 Abs. 2 TestGes. über die Richtigkeit einer Verfügung von Todes wegen infolge grober Pflichtverletzung gegenüber Familie oder Volksgemeinschaft findet auch dann Anwendung, wenn die Verfügung vor Inkrafttreten des Gesetzes in einem einseitigen Testament getroffen und der Erblasser nach diesem Zeitpunkt gestorben ist. †)

Die am 22. Aug. 1938 verstorbene ledige Louise K. hinterließ ein eigenhändiges Testament v. 18. Jan. 1938, in welchem sie ihre Freundin Elise G. zu ihrer alleinigen Erbin einsetzte und diese bat, für ihre — der Erblasserin — Schwester, die Witwe Therese B., zu sorgen und ihr insbes. ein lebenslängliches Wohnungsrecht im Elternhause zu gewähren.

Die nächsten Verwandten der Erblasserin sind die im Testament erwähnte Schwester und ihr Bruder, der Kleinrentner Carl K., der verheiratet ist und drei Kinder hat. Das OLG. erteilte der Testamentserbin Elise G. einen Erbschein über ihr Alleinerbrecht. Demnächst regte der Bruder der Erblasserin Carl K. die Einziehung des Erbscheins mit der Begründung an, daß das Testament wegen Verstoßes gegen § 48 Abs. 2 TestGes. nichtig sei. Das OLG. lehnte die Einziehung aus sachlichen Gründen ab. Eine hiergegen von Carl K. eingelegte Beschwerde wurde vom OLG. mit der Erwägung zurückgewiesen, daß der § 48 Abs. 2 gem. § 51 Abs. 2 keine Anwendung finde.

Seine weitere Beschwerde führte zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das OLG.

Die Auffassung des OLG., daß der § 48 Abs. 2 TestGes. im Hinblick auf den § 51 Abs. 2 im vorl. Falle keine Anwendung finden könne, ist rechtlich nicht haltbar.

Das TestGes. ist gem. § 50 Abs. 1 im Urreich am 4. Aug. 1938 in Kraft getreten. Der die Übergangsvorschriften enthaltende § 51 bestimmt nun in seinem ersten Absatz ähnlich wie der Art. 213 EGBGB., daß „das Gesetz“, d. h. das Gesetz schlechthin in allen seinen Vorschriften, „nicht für Erbfälle gilt, die sich vor seinem Inkrafttreten ereignet haben“.

Dem Abs. 1 des § 51 liegt erkennbar der Gedanke zugrunde, daß eine auf Grund des früheren Rechts bereits verwirklichte Erbfolge im Interesse der Rechtsicherheit nicht nachträglich geändert werden soll. Aus diesem negativen Grundsatz ergibt sich durch Umkehrschluß der vom Gesetzgeber als selbstverständlich nicht besonders ausgesprochene entsprechende positive Grundsatz, daß „das Gesetz“, d. h. also sowohl die Bestimmungen über die Errichtung und Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen als auch die Bestimmung des § 48 Abs. 2 über die materielle Richtigkeit einer solchen Verfügung, in der Regel Anwendung findet, wenn sich der Erbfall nach Inkrafttreten des Gesetzes ereignet hat. Von diesem positiven Grundsatz hat der Gesetzgeber in § 51 Abs. 2 — ähnlich wie der Art. 214 Abs. 1 EGBGB. — eine teilweise Ausnahme gemacht, diese Ausnahme aber im Abs. 3 in gewissem Umfange in Richtung auf den positiven Grundsatz wieder eingeschränkt. Danach (Abs. 2) soll in Abweichung von der Regel „die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erfolgte Errichtung und Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen“ einer nach diesem Zeitpunkt verstorbenen Person im allgemeinen nach dem früheren Recht beurteilt werden, jedoch sollen (Abs. 3) mit Rücksicht darauf, daß das TestG. gegenüber dem Recht des BGB. die Formen für die Errichtung von Verfügungen von Todes wegen im allgemeinen gemildert hat, diese Formerleichterungen solchen Verfügungen dadurch zugute kommen, daß „an ihre Gültigkeit keine höheren Anforderungen zu stellen sind, als nach dem TestG. für eine Verfügung der betreffenden Art zulässig ist“. Wenn der Gesetzgeber im § 51 Abs. 3 die Formerleichterungen den schon vor Inkrafttreten des TestG. errichteten Verfügungen von Todes wegen zugute kommen läßt, so ist das deshalb gerechtfertigt, weil es nach seiner Auffassung der Former schwerungen, wie sie das BGB. vorgeesehen hatte, nicht bedarf, um zu gewährleisten, daß der Wille des Erblassers hinreichend sicher zum Ausdruck gebracht wurde. Von diesem Standpunkt aus wäre es sinnwidrig gewesen, eine nach früherem Recht formwidrig errichtete Verfügung von Todes wegen auch dann als formnichtig zu behandeln, wenn der Erblasser nach Inkrafttreten des TestG. verstorben ist und die Verfügung an sich dem jetzigen Formerfordernis genügt. Der § 51 Abs. 3 zieht also eine notwendige Schlussfolgerung aus dem einen im Vorpruch niedergelegten Grundgedanken „der Vermeidung unnötiger Formensysteme zur Sicherstellung einer zuverlässigen Wiedergabe des Willens des Erblassers“. Dagegen wird die Wirksamkeit einer solchen Verfügung nicht beeinträchtigt, soweit das TestG. vereinzelt Formerleichterungen enthält (vgl. z. B. die §§ 16 Abs. 3, 18 Abs. 1); insoweit bleibt es vielmehr bei der Bestimmung des § 51 Abs. 2 und greift dessen Abs. 3 nicht ein.

Aus der Entstehungsgeschichte des § 51 TestG., seinem Aufbau und seinem klaren Wortlaut ergibt sich also eindeutig, daß sich die Abs. 2 und 3 des § 51 überhaupt nicht auf § 48 Abs. 2 beziehen, sondern daß es insoweit bei dem oben erwähnten positiven Grundsatz verbleibt, wonach das Gesetz auf die nach seinem Inkrafttreten eingetretene Erbfälle Anwendung findet (ebenso Vogel's, „Komm. z. TestG.“ § 48 Anm. 6 und Palandt § 51 Anm. 3b). Daß unter die Begriffe „Errichtung und Aufhebung“ im § 51 Abs. 2 und 3 die entsprechenden Formvorschriften, nicht aber die sich auf den Inhalt der Verfügungen von Todes wegen beziehenden ihre materielle Wirksamkeit berührenden Vorschriften zu verstehen sind, war im Anwendungsgebiet des Art. 214 EGBGB. allgemein anerkannt (vgl. Staudinger, 9. Aufl., Art. 214 Anm. II, 1 und III mit weiteren Nachweisen) und ist auch jetzt unter der Herrschaft des TestG. Rechts, eines Gesetzes, das von dem Rechtsbegriff der Errichtung und Aufhebung in seiner bisherigen Bedeutung auch im Vorpruch und in den Überschriften zum 1., 2. und 3. Abschnitt ersichtlich ausgegangen ist.

Es geht auch nicht an, wie das OLG. meint, den § 51 Abs. 2 auf die Bestimmung des § 48 Abs. 2 entsprechend anzuwenden; denn die verschiedenartige Behandlung der Form- und der materiellen Frage für die Übergangszeit findet ihre Rechtfertigung ohne weiteres in der in ihrem Wesen begründeten verschiedenen Bedeutung. Der § 48 Abs. 2 bringt eine Ausgestaltung der Vorschrift des § 138 BGB. für das Erbrecht, und zwar entsprechend dem im Vorpruch zum TestG. aufgestellten Ziel, „das Gut des Erblassers über seinen Tod hinaus zum Wohl von Familie, Sippe und Volk wirken zu lassen“. Die Bestimmung des § 48 Abs. 2 ist

also eine unerläßliche Ergänzung und das wichtigste Ausgleichsmittel für die Gestaltungsfreiheit, die das TestG. dem Erblasser beläßt und damit gewährt (vgl. Lange: *WAdZ.* 1938, 580). Sie verlangt von dem Erblasser bei Vermeidung der materiellen Nichtigkeit seiner Verfügung, daß sie in ihrem Inhalt von „Verantwortungsbewußtsein“ gegenüber Familie, Sippe und Volk getragen ist. Die Anwendung einer solchen mit der von der Idee der Volksgemeinschaft beherrschten nationalsozialistischen Weltanschauung aufs engste verbundenen Bestimmung kann unmöglich dann haltmachen, wenn der Erblasser nicht willens oder — was nur in den seltensten Fällen zutreffen wird — auch nicht in der Lage war, seine vor Inkrafttreten des TestG. errichtete Verfügung von Todes wegen daraufhin nachzuprüfen, ob sie mit den Belangen von Familie, Sippe und Volk vereinbar ist. So wie der Gesetzgeber einerseits den Verfügungen von Todes wegen die neuen Formerleichterungen zugute kommen läßt, kann er andererseits ihre materielle Wirksamkeit dann nicht anerkennen, wenn und soweit sie einen pflichtwidrigen Inhalt haben. Das mag in Ausnahmefällen vielleicht hart sein, entspricht aber nationalsozialistischer Gerechtigkeit, die das Interesse der Volksgemeinschaft vor das Interesse des einzelnen stellt.

Wie die Rechtslage bei einem vor Inkrafttreten des TestG. errichteten gemeinschaftlichen Testament ist, wenn der eine Ehegatte vor und der andere Ehegatte nach diesem Zeitpunkte gestorben ist, braucht gegenwärtig nicht entschieden zu werden.

Hiernach läßt sich der angefochtene Beschluß mit der ihm gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten. Eine eigene Beurteilung der Frage, ob das Testament v. 18. Jan. 1938 ganz oder teilweise gegen die Bestimmung des § 48 Abs. 2 verstößt, ist dem Senat gegenwärtig nicht möglich, weil es hierzu erst einer sorgfältigen Ermittlung und Feststellung aller in Betracht kommenden, unter den Parteien in der Hauptsache streitigen Umstände durch eine Beweisaufnahme (§ 2361 Abs. 3 BGB., § 12 RFGW.) bedarf. Nur soviel sei schon jetzt bemerkt, daß der Senat der Auffassung der Testamentserbin, daß die genannte Vorschrift sich nur auf pflichtteilsberechtigzte Verwandte beziehe, nicht beizutreten vermag. Der Ausdruck Familie ist hier im nationalsozialistischen Sinne aufzufassen; er umfaßt daher grundsätzlich alle durch Verwandtschaft und Schwägerschaft verbundenen Personen (vgl. Palandt, *Einl.* 1 vor § 1297 BGB.). Jedoch wird bei der Beurteilung der Frage, ob und inwieweit das Testament einen pflichtwidrigen Inhalt hat, auch zu berücksichtigen sein, ob der nicht oder nicht ausreichend bedachte Familienangehörige mit dem Erblasser in einem näheren oder weiteren Grade verwandt oder verschwägert ist.

Infolge dessen war die Sache an das LG. zurückzuverweisen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 16. Febr. 1939, 1 Wx 43/39.)
[S.]

Anmerkung: Das TestG. v. 31. Juli 1938 enthält in seinem § 48 Abs. 2 die folgende weittragende Vorschrift: „Eine Verfügung von Todes wegen ist nichtig, wenn sie in einer gesundem Volksempfinden gröblich widersprechenden Weise gegen die Rücksichten verstößt, die ein verantwortungsbewußter Erblasser gegen Familie und Volksgemeinschaft zu nehmen hat.“ Im vorl. Falle hat der Antragsteller geltend gemacht, die Erblasserin habe ursprünglich ein Testament zu seinen Gunsten gemacht. Dies sei auch gerechtfertigt gewesen, weil er mit seiner Frau und seinen drei Kindern in dürftigen Verhältnissen lebe und als einziger Bruder zu der Erblasserin stets in guten Beziehungen gestanden habe. Die Beziehungen hätten sich nur deshalb verschlechtert, weil die Erblasserin erfahren habe, daß er Nationalsozialist sei. Die Erblasserin habe leider dem neuen Staat durchaus ablehnend gegenübergestanden. Nur aus diesem Grunde habe sie das ursprüngliche Testament widerrufen und eine Familienfremde zur Alleinerbin eingesetzt. Die eingesetzte Erbin sei wahrscheinlich nicht arisch und habe viele Jahre hindurch ein intimes Verhältnis zu Juden unterhalten. Er selbst und seine Angehörigen seien in dem Testament überhaupt nicht berücksichtigt. Die Erblasserin habe daher durch ihr Testament die Rücksichten gegen ihre Familie gröblich verletzt.

Die Antragsgegnerin hat diese Behauptungen bestritten; sie hat ferner die Meinung vertreten, daß § 48 Abs. 2

TestG. hier nicht anwendbar sei, weil das Testament bereits vor dem Inkrafttreten des TestG. errichtet sei.

Das LG. war der Meinung der Antragsgegnerin gefolgt. Das RG. hat jedoch den Beschluß aufgehoben und die Sache an das LG. zurückverwiesen.

Das RG. hat die Frage, ob § 48 Abs. 2 TestG. auch auf Testamente anwendbar ist, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes errichtet sind, mit Recht bejaht. Das Gesetz will, daß bei Erbfällen, die sich nach seinem Inkrafttreten ereignen, allen Testamenten die Anerkennung verweigert wird, die gegen den wichtigen Grundsatz des § 48 Abs. 2 verstoßen, gleichviel wann sie errichtet sind. Für den Gesetzgeber bestand kein Anlaß, diesen Grundsatz einzuschränken. Namentlich läßt sich nicht einwenden, diese Regelung enthalte für den Erblasser eine unbillige Härte. Denn dem Erblasser steht es frei, sein Testament im Hinblick auf das neue Gesetz abzuändern. Kann er sich hierzu nicht entschließen, so ist es auf seine Säumnis zurückzuführen, wenn das Testament sich später als undurchführbar erweist.

Es kommt hinzu, daß § 48 Abs. 2 TestG. in mancher Hinsicht nur eine Bestätigung des bereits vorher geltenden Rechts enthält. Gewiß scheidet weder das alte noch das neue Recht ein Pflichtteilsrecht oder ein Notherbrecht für die Geschwister des Erblassers vor. Dennoch könnte die Einsetzung eines Familienfremden schon bisher nach § 138 BGB. unter besonderen Umständen nichtig sein. Die Erblasserin mußte sich also bereits vor dem Inkrafttreten des TestG. dessen bewußt sein, daß ein gegen die guten Sitten verstößendes Testament vom Gericht für nichtig erklärt werden könne.

Zu der Frage, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung des § 48 Abs. 2 TestG. hier gegeben sind, hat das RG. nicht Stellung genommen. Diese Frage darf keineswegs leichtfertig bejaht oder verneint werden. Vor der Entscheidung bedarf es vielmehr einer besonders sorgfältigen Ermittlung und Würdigung aller Umstände des Einzelfalles. Aus der Tatsache der Rückverweisung ergibt sich jedoch, daß das RG. die Möglichkeit der Anwendung des § 48 Abs. 2 hier nicht von vornherein für ausgeschlossen hält.

MinR. i. RM. Dr. Bogels, Berlin.

Handelsrecht

8. RG. — §§ 86 Abs. 1 Satz 1, 92 Abs. 2 u. 3 AktG. Zur Beschlußfassung des Aufsichtsrates sind, falls er ausreichend besetzt ist, bei ordnungsmäßiger Ladung aller Mitglieder die Erschienenen ohne Rücksicht auf ihre Zahl imstande. Die Satzung kann eine beliebige Mindestzahl vorschreiben. 7)

Die Aktiengesellschaft hat ein Grundkapital von 6 Millionen RM. Ihr Vorstand hat zum Handelsregister eine von der Hauptversammlung abgeänderte und neu gefasste Satzung angemeldet. Diese enthält im § 11 Nr. 1 die Bestimmung, daß der (nach § 9 Nr. 1 aus mindestens drei Mitgliedern bestehende) Aufsichtsrat beschlußfähig sei, wenn die Mitglieder schriftlich eingeladen und mindestens zwei von ihnen, darunter der Vorsitzende oder ein Stellvertreter, anwesend seien. Das Registergericht beantragte diese Bestimmung dahin, daß zur Beschlußfähigkeit des Aufsichtsrates die Anwesenheit von mindestens drei Mitgliedern erforderlich sei. Eine Beschw. wurde vom LG. zurückgewiesen. Die weitere Beschw. der Gesellschaft hat Erfolg.

§ 86 AktG. besagt in Übereinstimmung mit dem bisher geltenden § 243 Abs. 1 HGB., daß der Aufsichtsrat, wenn nicht die Satzung eine höhere Zahl festsetzt, aus drei Mitgliedern besteht; er enthält eine Neuerung nur insofern, als die damit zugelassene Erhöhung der gesetzlichen Zahl in bestimmter Weise (gestaffelt nach der Höhe des Grundkapitals) beschränkt wird. § 92 AktG. regelt ferner die innere Ordnung des Aufsichtsrats, aber nicht auch seine Beschlußfähigkeit. Hiernach ist die Frage, welche Zahl von Mitgliedern im einzelnen Falle bei einer Beschlußfassung mitwirken muß, weder in dem bisherigen noch in dem neuen Gesetz ausdrücklich geregelt. Sie ist vom RG.: *RGZ.* 42, 164 und vom RG.: *RGZ.* 82, 388 (letzteres allerdings für den Fall einer GmbH.) dahin beantwortet worden, daß mangels besonderer Satzungsbestimmungen bei ordnungsmäßiger Einberufung aller Mitglieder die Erschienenen ohne Rücksicht auf ihre Zahl beschlußfähig seien, gegebenenfalls also schon ein einziges Mitglied wirksame Beschlüsse fassen könne. Diese Gesetzesauslegung ist für das alte

Recht zu billigen und, da das neue Recht insoweit keine Änderung gebracht hat, auch jetzt noch maßgebend. Der Senat hat sich in diesem Sinne bereits in dem Beschlusse I Wx 635/38: JW. 1939, 492 ausgesprochen und hält hieran fest. Es ist zunächst zu beachten, daß die Frage der Beschlussfähigkeit eines aus mehreren Personen bestehenden Organs, was die erforderliche Zahl der Mitglieder anlangt, sich in zwei Unterfragen spaltet. Die erste geht dahin: wie viele Mitglieder muß das Organ haben, um wirksame Beschlüsse fassen zu können? Die zweite geht dahin: in welcher Mindestzahl müssen diese Mitglieder bei einer Beschlussfassung mitwirken? Die Beantwortung der ersten Frage ergibt noch keineswegs die Beantwortung der zweiten. Es ist durchaus möglich, daß ein Organ zwar eine bestimmte Anzahl von Mitgliedern haben muß, um überhaupt irgendwie handlungsfähig zu sein, daß aber gleichwohl, wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, im einzelnen Falle unter besonderen Umständen die Beteiligung einer geringeren Anzahl bei einer bestimmten Maßnahme genügt. So verhält es sich in der Tat mit der Beschlussfähigkeit des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft. Da er nach § 86 Abs. 1 Satz 1 AktG. aus einer Mehrheit von Mitgliedern bestehen muß, ist, solange es an dieser Mehrheit fehlt, eine Beschlussfassung nicht möglich. Seine Beschlussfähigkeit ist also von dem Vorhandensein einer Mindestzahl von Mitgliedern abhängig. Hieraus folgt nun noch nichts hinsichtlich der zweiten Frage, in welcher Zusammenfassung der aus der erforderlichen Zahl von Mitgliedern bestehende Aufsichtsrat im einzelnen Falle Beschlüsse fassen kann. Sie läßt sich deshalb — beim Schweigen des Gesetzes — nur aus allgemeinen Grundsätzen beantworten. Es gibt keinen allgemeinen Grundsatz des Inhalts, daß ein Organ mit einer bestimmten Anzahl von Mitgliedern seine Beschlüsse unter Mitwirkung aller Mitglieder fassen müßte. In R.G.Z. 42, 164 ist vielmehr aus den für die Beschlussfassung von Vereinsorganen gegebenen Vorschriften der §§ 28 Abs. 1, 32 BGB. mit Recht gefolgert worden, daß zur Gültigkeit eines Beschlusses bei vorgängiger ordnungsmäßiger Verständigung aller Mitglieder die Mitwirkung derjenigen genügt, welche die ihnen dazu gebotene Gelegenheit ergreifen, also in einer Sitzung die Mitwirkung der Erschienenen. In demselben Sinne hat das RG. sich in R.G.Z. 82, 388 ausgesprochen. Hierbei ist es ohne Bedeutung, daß es sich dort um eine GmbH. handelte. Der Ausspruch über die Zulässigkeit einer Abweichung von der Mindestzahl der Aufsichtsratsmitglieder ist in seiner Gültigkeit freilich auf die GmbH. beschränkt, da er sich auf die Zulässigkeit des völligen Fehlens des Aufsichtsrates bei einer solchen Gesellschaft gründet. Die weiteren, hier in Betracht kommenden Ausführungen aber, mit denen bei einer Mehrzahl von vorhandenen Aufsichtsratsmitgliedern ein als einziges zu einer Sitzung erschienenen Mitglied befugt erklärt wird, wirksame Beschlüsse zu fassen, gehen nicht von jener Besonderheit der GmbH. aus, sondern im Gegenteil von allgemeinen Grundsätzen des Aktien- und des Vereinsrechtes und treffen deshalb auch für den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft zu. Das RG. hatte insoweit nicht zu entscheiden, ob eine entsprechende Satzungsbestimmung gültig sei, sondern, da eine solche Bestimmung offenbar fehlte, die allgemeinen Grundsätze festzustellen, die — ebenso wie im vorl. Falle — dafür maßgebend sind, in welcher Zahl die Mitglieder eines aus mehreren Personen bestehenden Organs bei einer Beschlussfassung mitzuwirken haben. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß für ihn, anders als für den Aufsichtsrat einer GmbH., eine Mitgliedermindestzahl vom Gesetz zwingend vorgeschrieben ist. Die Gegenansicht macht selbst in dieser Beziehung keinen Unterschied. Sie behandelt bei dem Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft die gesetzliche Mindestzahl der Mitglieder ebenso wie die satzungsmäßige; auch die letztere soll zugleich für die Beteiligung an der einzelnen Beschlussfassung maßgebend sein.

Die Trennung der beiden behandelten Seiten der Beschlussfähigkeit hat ihren guten Grund. Es kann gewiß wegen der Art der einem Organ obliegenden Aufgaben angebracht sein, daß es eine bestimmte Mindestzahl von Mitgliedern hat. Damit ist dann aber schon gewährleistet, daß in jedem einzelnen Falle die Mindestzahl wenigstens Gelegenheit erhält, bei einer Beschlussfassung mitzuwirken, und es darf erwartet werden, daß alle Mitglieder hiervon Gebrauch machen, wenn die Wichtigkeit der Entscheidung es erfordert. Jedenfalls tragen sie auch bei Unterlassung der Mitwirkung die Verantwortung für einen so ermöglichten Beschluß. Unter diesen Umständen brauchte der Gesetzgeber nicht auch noch die Mit-

wirkung der von ihm erforderlichen Mindestzahl der Mitglieder zu jeder einzelnen Beschlussfassung vorzuschreiben. Er kann es für tragbar gehalten haben, daß die einzelnen Mitglieder unter eigener Verantwortung jeweils darüber befinden, ob es ihrer Mitwirkung im Interesse der Gesellschaft bedarf oder ob sie, was häufig der Fall sein wird, entbehrlich ist. Es ist auch anzunehmen, daß der Gesetzgeber sich tatsächlich von diesen Gedanken hat leiten lassen. Denn er hätte andernfalls im Hinblick auf die bisherige höchstgerichtliche Rechtspredung zu der behandelten Frage Veranlassung gehabt, nunmehr ausdrücklich eine abweichende Regelung zu treffen. Die Ansicht von Teichmann-Röhler (AktG.), daß das mit der Fassung des neuen § 89 auch geschehen sei, entbehrt, wie noch dargelegt werden wird, einer ausreichenden Grundlage.

Gegenüber diesen Erwägungen reicht der vom LG. hervor gehobene Umstand, daß das neue AktG. den Aufsichtsrat in seiner Bedeutung als Überwachungsorgan stärken will und dieser Bedeutung durch die Vorschriften über die Höchstzahl der Aufsichtsratsmitglieder, über die Höchstzahl der von einer Person zu übernehmenden Aufsichtsratsmitgliedschaften und über die Niederschrift der Beschlüsse durch den Vorsitz Rechnung trägt, nicht aus, um die fehlende besondere Vorschrift des Gesetzes über die Mitwirkung aller Aufsichtsratsmitglieder bei einer Beschlussfassung zu ersetzen. Auch § 89 AktG. steht der hier entwickelten Rechtsansicht nicht entgegen. Danach soll, wenn dem Aufsichtsrat länger als drei Monate weniger als die zur „Beschlussfähigkeit“ nötige Zahl von Mitgliedern angehören, das Gericht ihn auf diese Zahl ergänzen. Es ist dem LG. im Gegensatz zu der weiteren Beschw. zuzugeben, daß mit der „zur Beschlussfähigkeit nötigen Zahl“ die Mindestzahl des § 86 Abs. 1 Satz 1 AktG. (oder eine von der Satzung zwingend vorgeschriebene höhere Mindestzahl) gemeint ist. Aber auch bei dieser Auffassung erklärt sich die gesetzliche Regelung allein schon daraus, daß ein Aufsichtsrat, solange er nicht die nach Gesetz oder Satzung erforderliche Zahl von Mitgliedern hat, allerdings beschlußunfähig ist, daß also ein Bedürfnis besteht, ihn zu ergänzen. Aus § 89 AktG. läßt sich demnach nicht folgern, daß ein die erforderliche Zahl von Mitgliedern aufweisender und in diesem Sinne beschlußfähiger Aufsichtsrat seine Beschlüsse im einzelnen Falle nicht gemäß den allgemeinen Grundsätzen unter Mitwirkung einer geringeren Zahl sollte fassen können.

Der Senat vermag sich aus diesen Gründen der abweichenden Stellungnahme von Schlegelberger-Duassowski (AktG. § 92 Anm. 22) und von Schmidt (Umgestaltung der Satzung, Anm. 19 S. 81) nicht anzuschließen (wie hier für das O.B.A.: Brodmann, „Aktienrecht“, § 246 Anm. 3b; Rospat: HRZBl. 1930, 162 und für das AktG.: Ritter, § 92 Anm. 5; Baumhach, § 92 Anm. 3; sowie grundsätzlich auch Möhring-Schwarz, „Satzungsgestaltung“, S. 93). Der Hinweis von Schmidt auf die Unzulässigkeit der Übertragung von Entscheidungsbefugnissen an einzelne Aufsichtsratsmitglieder befragt zu der hier erörterten Frage nichts. Denn die Entsch. eines Aufsichtsratsmitglieds ist etwas ganz anderes als die Entsch. einer Aufsichtsratsversammlung, bei der allen Mitgliedern des Aufsichtsrats selbst die Mitwirkung wenigstens ermöglicht werden muß.

Die hier zu beurteilende Satzungsbestimmung enthält bei der dargelegten Rechtsauffassung keine Erleichterung, sondern eine Erschwerung der Beschlussfassung des Aufsichtsrats. Die Zulässigkeit einer solchen unterliegt keinem Zweifel. Die lediglich insoweit abweichende Ansicht von Möhring-Schwarz (Satzungsgestaltung S. 93) kann nicht gebilligt werden.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 23. Febr. 1939, 1 Wx 38/39.)

[5.]

Anmerkung: Mit diesem Beschluß hält der 1. ZivSen. des RG. an seiner in der JW. 1939, 492/93 abgedruckten Entsch. vom 12. Jan. 1939 zur Frage der Beschlussfähigkeit des Aufsichtsrates, wenn weniger als drei Mitglieder anwesend sind, fest. Diese Anspr. des RG., die es trotz der anderweitigen Aufassung von Schlegelberger-Duassowski (§ 92 Anm. 22) u. a. aufrechterhält, wird von der Praxis nur begrüßt werden. Denn insbes. bei kleineren Aktiengesellschaften, die sich mit der Mindestzahl von drei Aufsichtsratsmitgliedern vielfach begnügen, würden, wenn mindestens drei Mitglieder anwesend sein müßten, bei Verhinderung eines oder zweier Mitglieder an der Sitzung häufig dringend eilbedürftige wichtige Beschlüsse zeitweise nicht gefaßt werden können. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß § 92 Abs. 3 AktG. Beschlussfassung durch schriftliche Stimmabgabe zuläßt,

wenn kein Mitglied diesem Verfahren widerspricht; denn in den zahlreichen Fällen, in denen eine Aufsichtsratsitzung vorgelesen war und erst kurz vor der Sitzung sich die Verhinderung eines oder zweier Aufsichtsratsmitglieder ergab, wäre der erwähnte Zeitverlust unvermeidbar und gerade bei dringend eilbedürftigen wichtigen Beschlüssen häufig nachteilig.
R.V. u. Notar Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin.

*

**** 9. RG. — 1. § 419 BGB.; § 25 HGB.**

Zum Begriff der Vermögens-, Geschäfts- und Firmenübernahme. Keine Fortführung der bisherigen Firma i. S. des § 25 HGB., wenn die Firmen von zwei Unternehmungen zu einer neuen Firma verschmolzen werden.

2. § 5 UrtG.; § 241 HGB. (s. jetzt § 84 UrtG.); § 313 Nr. 3 HGB. (= § 295 Nr. 3 UrtG.); §§ 823, 826 BGB.

Zur Haftung von Vorstandsmitgliedern wegen unvahrer Erklärung über Bareinzahlung als Haftung aus unerlaubter Handlung. — Rechtsnatur der in § 244 Abs. 3 und 4 HGB. (jetzt § 84 Abs. 3 und Abs. 5 S. 1 UrtG.) geregelten Ersappflicht. Gegenüber dem Ersahanspruch wegen Ausgabe von Aktien vor voller Einzahlung des Nennbetrages kann sich der Haftende — abgesehen vom fehlenden Verschulden — nur durch den Nachweis entlasten, daß ein den Fehlbetrag ausgleichender Wert endgültig in das Gesellschaftsvermögen geflossen ist. †)

1. Wegen des Ausfalls, den zwei Gläubiger im Konkurse der S. A.-G. erlitten haben, nimmt der Kl. als Rechtsnachfolger dieser Gläubiger die Befl. in erster Linie aus Vermögensübernahme (§ 419 BGB.) und aus Geschäfts- und Firmenübernahme (§ 25 HGB.) in Anspruch. Dies sind die einzigen Klagegründe, die gegen alle drei Befl. geltend gemacht werden können, und zwar gegen die Befl. zu 1 als die übernehmende D.G. und gegen die Befl. zu 2 und 3 als die persönlich haftenden Gesellschafter (§ 128 HGB.).

a) Anspruch aus Vermögensübernahme (§ 419 BGB.).

Die Rev. des Kl. greift das Bll. u. a. dahin an, zwischen einer bloßen Geschäfts- und einer Vermögensübernahme bestehe bei einer juristischen Person überhaupt kein Unterschied. Dem kann nicht beigegeben werden. In ständiger Aspr. wird angenommen, daß eine Vermögensübernahme i. S. des § 419 BGB. nicht voraussetzt, daß das Vermögen als einheitliches Ganzes veräußert wird (Fall des § 311 BGB.), daß sie vielmehr auch dann gegeben ist, wenn Gegenstand des Vertrages die einzelnen Vermögensstücke sind und diese nur zusammen tatsächlich das ganze oder nahezu das ganze Vermögen ausmachen (RGZ. 139, 203 = JW. 1933, 1515³ m. weit. Nachw.). Ebenso muß man auch umgekehrt sagen, daß das Vorliegen einer Vermögensübernahme i. S. des § 419 BGB. nicht schon daraus allein herzuleiten ist, daß ein Rechtsgeschäft i. S. des § 311 BGB. geschlossen worden ist; vielmehr kommt es auch in diesem Falle darauf an, ob die Vermögensstücke, die den Gegenstand des Vertrages bilden, das ganze oder wenigstens nahezu das ganze Vermögen ausmachen. Zwischen den beiden Vorschriften besteht überhaupt kein innerer Zusammenhang; insbes. haben die Gründe, auf denen die Formvorschrift des § 311 beruht, mit den Erwägungen, die zur Aufstellung des in § 419 enthaltenen Rechtsfaktes geführt haben, nichts gemein (RGZ. 69, 421). Unzutreffend ist auch die Auffassung der Rev., daß zwischen einer bloßen Geschäftsübernahme und einer Vermögensübernahme bei einer juristischen Person überhaupt kein Unterschied bestehe. Dies zeigt sich im vorliegenden Falle schon darin, daß die Einlageforderung der S. A.-G. gegen die K.bank, die nicht in gehöriger Weise getilgt worden war, auch dann nicht ohne weiteres als mitverkauft anzusehen gewesen wäre, wenn man sie nicht den vom Verkauf im Mobilienvertrage ausdrücklich ausgenommenen „noch ausstehenden Forderungen der S. A.-G.“ zurechnen könnte. Denn die Einlageforderung der Aktiengesell-

schaft gehört eben zu deren persönlichen Vermögen und nicht zum Geschäftsvermögen.

b) Geschäfts- und Firmenübernahme (§ 25 HGB.).

Das BG. tritt dem Kl. darin bei, daß die Befl. auf Grund der Verträge das „Handelsgeschäft“ der S. A.-G. als solches erworben hätten, da sie alles erstanden hätten, was das Geschäft als solches ausgemacht und die Grundlage für die Fortführung des Unternehmens gebildet habe. Dies ist rechtlich auch nicht zu beanstanden. Gleichwohl hält das BG. die Voraussetzungen für eine Haftung der Befl. aus § 25 HGB. nicht für gegeben, weil erstens das Geschäft nicht unter der bisherigen Firma fortgesetzt worden sei und zweitens das Rundschreiben v. 31. Dez. 1931 die Gläubiger auf die Nichtübernahme der Verbindlichkeiten deutlich hingewiesen habe. In beiden Punkten beanstandet die Rev. die Ausführungen des BG. mit Unrecht.

Zunächst kann in der Tat von einer Fortführung der bisherigen Firma i. S. der §§ 22, 25 HGB. nicht die Rede sein, wenn die Firma, die „S.-L.-Werke A.-G.“ lautete, in „S.-L.- und G.-Werke B. & T.“ umgewandelt wurde. Von der bisherigen Firma sind zwar die Worte „S. L.“ übernommen worden, die das kennzeichnende Merkmal, der sog. Firmenkern gewesen sein mögen; jedoch deuten die Zusätze nicht lediglich ein Nachfolgeverhältnis an. Eher könnte man sagen, daß die neue Firma auf eine Verschmelzung der beiden bisherigen Unternehmen hinweise. Macht aber der Erwerber eines Unternehmens von dem ihm eingeräumten Recht der Fortführung der bisherigen Firma in der Weise Gebrauch, daß er durch eine Verbindung seiner bisherigen Firma mit der hinzuerworbenen eine neue, einheitliche Firma bildet, so hörte damit die neu erworbene Firma auf, in ihrer ursprünglichen Gestalt mit dem Geschäft, für das sie ursprünglich bestimmt war, in Verbindung gebracht werden zu können (RGZ. 152, 368 = JW. 1937, 390¹ m. Anm.). Es sind dann weder die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 22 HGB. noch die für eine Anwendung des § 25 HGB. gegeben. Wer mit einer solchen neugebildeten Firma in Verbindung tritt, kann sich nicht darauf verlassen, daß es sich nur um eine Fortsetzung des früheren Unternehmens handelt.

Aber auch gegen die weitere Annahme des BG., daß das Rundschreiben die Nichtübernahme der Verbindlichkeiten durch die Befl. deutlich erkennen lasse und daß deshalb auch die Voraussetzungen für den Ausnahmefall des § 25 Abs. 2 HGB. vorlägen, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn auch dieses Rundschreiben in erster Linie einem anderen Zweck, nämlich der Mitteilung von der Notwendigkeit des Vergleichsverfahrens diene, so erwähnt es doch auch die Geschäftsübernahme und war aus ihm ohne weiteres zu entnehmen, daß die Befl. die Verbindlichkeiten der früheren S. A.-G. nicht mitübernommen hatten. Dies genügt für die Anwendung des § 25 Abs. 2 HGB.

Hieraus rechtfertigt sich die Zurückweisung der Rev. gegenüber der Befl. zu 1 in vollem Umfange.

2. Hinsichtlich der gegen die Befl. zu 2 und 3 erhobenen Ansprüche, soweit sie auf die Abtretungen von B. und C. gestützt sind, kommt es zunächst darauf an, ob der Ausfall, den diese Gläubiger im Konkurse der S. A.-G. erlitten haben, auf solchen Pflichtverletzungen der Befl. zu 2 und 3 als der Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft beruht, für welche diese den Gläubigern unmittelbar einzustehen haben.

Verschiedener Pflichtverletzungen der angegebenen Art sollen sich die Befl. zu 2 und 3 nach der Ansicht des Kl. bereits gelegentlich der im Jan. 1930 erfolgten Kapitalerhöhung schuldig gemacht haben.

a) In dieser Hinsicht sieht der Kl. zunächst eine den Schaden verursachende Pflichtverletzung der Befl. darin, daß die Befl. bei der am 27. Jan. 1930 erfolgten Anmeldung der Kapitalerhöhung zum Handelsregister die Erklärung abgegeben haben, der hierauf entfallende Kapitalbetrag sei bar eingezahlt

und in ihrem Besitze (vgl. § 284 Abs. 3 i. Verb. m. § 195 Abs. 3 HGB. in der damals noch geltenden Fassung).

Das BG. stellt fest, daß diese Erklärung jedenfalls objektiv unwahr gewesen sei, weil die Zahlung lediglich durch buchmäßigen Ausgleich mit dem zu 100% gerechneten Tilgungswert einer Obligationenanleihe aus dem Jahre 1927 erfolgt sei, die das gleiche Konsortium gehalten habe. Die Richtigkeit dieser Auffassung fann nach RGZ. 144, 138 = JW. 1934, 1340⁴ keinem Zweifel mehr unterliegen, da nach den getroffenen Abmachungen dem Vorstand keineswegs die freie Verfügungsmacht über den Betrag des Bardepots zustand. Das BG. prüft dann weiter, ob der Mangel bei der Einzahlung nicht nachträglich durch das Gesetz v. 7. März 1935 (RGBl. I, 352) als geheilt angesehen werden fann. Es verneint dies jedoch mit der Begründung, daß das Gesetz eine der Barzahlung wirtschaftlich gleichwertige Leistung voraussetze, daß hiervon aber im vorliegenden Falle keine Rede sein könne (was näher wiedergegeben wird). Jedenfalls ist der Nichtanwendung des Gesetzes v. 7. März 1935 im Ergebnis beizustimmen, da es sich bei der Verrechnung der Einlageforderung auf die Obligationen in Wahrheit um eine verschleierte Sacheinlage handelt (vgl. RGZ. 121, 103 = JW. 1928, 2613³), die gem. § 279 HGB. in dem Beschluß über die Kapitalerhöhung hätte festgesetzt werden müssen und da nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 2 Abs. 1 Satz 2 des Ges. v. 7. März 1935 (ebenso wie jetzt des § 5 GGzAktG.) die Vorschriften der §§ 186 und 279 HGB. unberührt gelassen, verschleierte Sacheinlagen also nicht nachträglich wirksam geworden sind (vgl. auch RGZ. 157, 227 = JW. 1938, 1653¹⁴ m. Anm.). Wenn das BG. noch hinzufügt, daß die Aktiengesellschaft sich wirtschaftlich anders entwickelt hätte, wenn man gleich richtig verfahren wäre, so ist nicht ganz klar, was es hiermit meint. Sieht es das falsche Verfahren darin, daß man die beabsichtigte Sacheinlage nicht gem. § 279 HGB. in den Beschluß über die Kapitalerhöhung aufgenommen hat, so ist nicht ohne weiteres ersichtlich, inwiefern die Aktiengesellschaft sich, wenn man richtig verfahren wäre, wirtschaftlich anders entwickelt hätte. Sieht man das falsche Verfahren aber in der Abgabe der unwichtigen Vorstandserklärung über den Barcingang der Einlagebeträge, so hätten die aus der Nichtabgabe dieser Erklärung sich ergebenden Folgen ebenfalls einer näheren Erläuterung bedurft (vgl. hierzu RGZ. 157, 227/28); alsdann wäre entweder die beabsichtigte Kapitalerhöhung überhaupt nicht zustande gekommen, oder es wäre nachträglich noch eine formell ordnungsgemäße Sachgründung beschlossen worden, oder es wäre eine wirkliche Bareinzahlung der Einlage erfolgt und die Obligationenschuld dann — zunächst jedenfalls — bestehen geblieben. Es ist nicht ersichtlich, welche dieser verschiedenen Möglichkeiten das BG. im Auge hat und wie diese sich auswirken würden. Jedoch kommt es hierauf in diesem Zusammenhange nicht weiter an.

Nach den vorstehenden Ausführungen haben sich die Vorstandsmitglieder jedenfalls objektiv einer Pflichtverletzung schuldig gemacht, indem sie wahrheitswidrig dem Handelsregister gegenüber erklärt haben, der Betrag der Kapitalerhöhung sei bar eingezahlt und in ihrem Besitze. Jedoch haften sie hierfür, wie auch das BG. annimmt, von dem Rechtsgrund der unerlaubten Handlung zunächst abgesehen, grundsätzlich nur gegenüber der Gesellschaft selbst, nicht auch unmittelbar gegenüber deren Gläubigern. Denn einer der Ausnahmefälle, in denen Ansprüche aus § 241 HGB. unmittelbar von deren Gläubigern geltend gemacht werden können (Abs. 3 i. Verb. m. Abs. 2), liegt nicht vor. Im übrigen würde den Ansprüchen aus § 241 HGB. auch die Einrede der Verjährung entgegenstehen, da diese in fünf Jahren verjähren (Abs. 4). Maßgebend für den Beginn der Verjährung ist der Zeitpunkt der schädigenden Handlung ohne Rücksicht auf den Eintritt des Schadens und die Kenntnis hiervon (vgl. RGZ. 83, 356), nicht aber,

wie die Rev. meint, der Zeitpunkt der Kenntniserlangung von der Bekanntmachung der Kapitalerhöhung nach erfolgter Eintragung in das Handelsregister. Die Handlung (Anmeldung zum Handelsregister) ist am 27. Jan. 1930 begangen, die vorliegende Klage aber erst am 6. Mai bzw. 8. Juli 1935 erhoben.

Hiernach käme wegen der unwahren Erklärung über die Bareinzahlung nur noch eine Haftung der Bekl. aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 2, § 826 BGB.) in Betracht.

aa) Die Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB. lehnt das BG. mit der Begründung ab, daß die §§ 195 Abs. 3, 241 Abs. 1 und § 313 Abs. 1 Nr. 3 HGB. keine Schutzgesetze seien. Die Rev. bittet um Nachprüfung dieser Frage. Der § 195 Abs. 3 HGB. (i. Verb. m. § 284 Abs. 3 HGB.) kommt neben dem § 241 Abs. 1 und dem § 313 Abs. 1 Nr. 3 als selbständiges Schutzgesetz überhaupt nicht in Betracht. Auch der Annahme des BG., daß die Vorschrift des § 241 Abs. 1 HGB. nicht unmittelbar dem Schutze der Gläubiger der Aktiengesellschaft dient, ist zuzustimmen. Sie entspricht der ständigen Rspr. (vgl. RGZ. 63, 325; 73, 30; 115, 296 = JW. 1927, 1421¹¹; vgl. auch JW. 1935, 3301⁹; vgl. ferner auch Schlegelberger = Quassowski, § 84 AktG. S. 378 und Ritter, § 84 AktG. Anm. 11), von der abzugehen keine Veranlassung vorliegt. Ihre Richtigkeit ergibt sich schon daraus, daß der Abs. 4 des § 241 die Haftung des Vorstandes den Gläubigern gegenüber besonders, und zwar in beschränkendem Sinne, regelt. Jedoch verneint das BG. mit Unrecht, daß auch die Strafvorschrift des § 313 Abs. 1 Ziff. 3 HGB. nicht zugleich den Schutz der Gläubiger bezwecke. Das RG. nimmt in ständiger Rspr. das Gegenteil an (RGZ. 157, 217 = JW. 1938, 1653¹⁴ m. weit. Nachw.; JW. 1938, 3297¹³). Die Anwendung der Strafvorschrift setzt nun freilich voraus, daß die Angabe des Vorstandes, der Betrag der Kapitalerhöhung sei bar eingezahlt und in seinem Besitze, offensichtlich falsch gewesen ist. Im Sinne dieser Vorschrift bedeutet „offensichtlich“ nichts anderes als „vorsätzlich“ (JW. 1935, 2427²). Nach der ständigen Rspr. der StrSen. des RG., der auch der jetzt entscheidende 3. Senat sich angeschlossen hat (vgl. JW. 1938, 3297¹³), ist eine solche Angabe schon dann offensichtlich falsch, wenn der Erklärende alle die Tatsachen kannte, auf Grund deren bei richtiger rechtlicher Beurteilung keine Bareinzahlung oder keine freie Verfügung über das Eingezahlte vorliegt, und ist eine unrichtige rechtliche Beurteilung des Sachverhalts als bloßer Strafrechtsirrtum unbeachtlich (RGSt. 65, 178, 180 m. weit. Nachw.). Geht man hiervon aus, dann hängt auch die Verletzung des § 313 Nr. 3 HGB. als eines Schutzgesetzes i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. lediglich davon ab, ob die die Erklärung abgebenden Vorstandsmitglieder den Sachverhalt gekannt haben, nicht aber auch davon, ob sie diesen rechtlich richtig beurteilt haben. Im vorliegenden Falle kann nach der Feststellung des BG. kein Zweifel darüber bestehen, daß die Bekl. den Sachverhalt gekannt haben, aus dem sich ergibt, daß sie über das sog. Bardepot nicht frei verfügen konnten, daß ihre Erklärung also unrichtig war. Demzufolge haben die Bekl. sich einer vorsätzlichen Verletzung des § 313 Nr. 3 HGB. schuldig gemacht, und hierdurch zugleich ein dem Schutze der Gläubiger der Aktiengesellschaft dienendes Schutzgesetz verletzt. Sie sind daher diesen Gläubigern hierfür verantwortlich, falls diese durch die Abgabe der unrichtigen Erklärung einen Schaden erlitten haben.

Der ursächliche Zusammenhang zwischen der falschen Erklärung und dem Schaden, den ein Dritter durch sie erlitten haben will, kann nur bestehen, wenn der Dritte von der Erklärung Kenntnis genommen und im Vertrauen auf ihre Richtigkeit eine Handlung, im vorliegenden Falle die Kreditlieferungen, vorgenommen hat (vgl. RG.: JW. 1938, 3297¹³). Daß die Rechtsvorgänger des Kl. die von den Bekl. zum Zwecke der Eintragung der Kapitalerhöhung

gemachten Angaben beim Registergericht eingesehen oder sonst von ihrem Wortlaut, etwa in Form von Abschriften, Kenntnis genommen hätten, hat der Kl. nicht behauptet; er hat nicht einmal behauptet, daß sie überhaupt von dem Inhalt des Kapitalerhöhungsbeschlusses, der eine Barzahlung vorsah, Kenntnis gehabt und daher aus der daraufhin erfolgten Eintragung der Kapitalerhöhung auf die Abgabe der danach erforderlichen Erklärung der Vorstandsmitglieder von der erfolgten Bareinzahlung geschlossen hätten. Man kann es auch keinesfalls als allgemeinen Ersatzanspruch hinstellen, daß die Lieferanten ihre Kreditlieferungen davon abhängig machen, ob eine Kapitalerhöhung dem Kunden neues Barkapital zugeführt hat. Vielmehr muß der, der auf eine in dieser Hinsicht unrichtige Erklärung der Vorstandsmitglieder einen Schadensersatzanspruch stützt, im einzelnen darzutun und beweisen, inwiefern er sich gerade durch die unrichtige Erklärung zu den Kreditlieferungen hat verleiten lassen. Erwähnt sei hierzu noch, daß es für die Frage des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Verfehlung der Bekl. und dem Schaden der Rechtsvorgänger des Kl. nicht — wie das BG. anzunehmen scheint — darauf ankommt, wie die Entwicklung im Falle einer Barzahlung gewesen wäre, sondern nur darauf, ob der Schaden auch dann entstanden wäre, wenn die Bekl. den Sachverhalt bei der Anmeldung wahrheitsgemäß angegeben hätten (RGZ. 157 a. a. D.).

bb) Die Haftung wegen der unrichtigen Anmeldung der Kapitalerhöhung aus § 826 BGB. lehnt das BG. u. a. mit der Begründung ab, eine Barerhöhung sei in Wahrheit niemals gewollt gewesen, in der Zeitung wie auch in dem Geschäftsbericht habe man die tatsächlichen Vorgänge ganz offen geschildert. Eine Täuschung könnten die Bekl. also insofern nicht beabsichtigt haben; auch könnten sie unter diesen Umständen nicht einen selbst nur bedingten Vorsatz gehabt haben, durch die Erfüllung ihrer Grundabsicht, wie immer sich diese in die Tat umsetzen ließe, Dritte zu schädigen; zum mindesten sei ihnen das nicht nachzuweisen.

Die Rev. meint hierzu, es komme vielmehr darauf an, daß die Erklärung als solche bewußt falsch gewesen sei, sowie daß sie dann auch die Eintragung der Kapitalerhöhung bewirkt und dadurch den Schaden verursacht habe; die Bekl. hätten die offensichtlich unrichtige Erklärung abgegeben, in dem Bewußtsein, daß ohne sie die Kapitalerhöhung nicht eingetragen werde.

Diese Rüge ist unbegründet. Auf die von der Rev. angeführten Umstände kommt es zwar, wie oben ausgeführt ist, für die Anwendung des § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 313 Abs. 1 Nr. 3 HGB. an, wenn man zunächst den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Verfehlung der Bekl. und dem Schaden der Rechtsvorgänger des Kl. als gegeben unterstellt. Für die Anwendung des § 826 BGB. gelten jedoch andere Voraussetzungen; hierfür ist in der Tat der auf den Schadensersatz gerichtete Vorsatz maßgeblich. Auch steht hier — im Gegensatz zu § 313 Abs. 1 Nr. 3 HGB. — ein etwaiger Rechtsirrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen, unter denen die Erklärung abgegeben werden kann, der Annahme eines vorsätzlichen Handelns entgegen. Daß die Bekl. sich in solchem Rechtsirrtum befunden haben, hält das BG. zum mindesten für nicht widerlegt. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden. Auch der Beweis des ersten Anscheins, auf den die Rev. noch verweist, kommt in diesem Zusammenhang ebensovienig in Betracht, wie bei der Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB.

b) Sodann hat der Kl. seinen Anspruch darauf gestützt, daß die Bekl. auf das erhöhte Kapital die Aktien vor der vollen Leistung des Nennbetrages ausgegeben und insofern gegen § 241 Abs. 3 Nr. 4 HGB. verstoßen hätten, also nach Abs. 4 dieser Vorschrift auch unmittelbar den Gläubigern dieser Gesellschaft, soweit

sie von dieser ihre Befriedigung nicht erlangen könnten, Ersatz zu leisten hätten.

Die Rev. rügt zunächst, daß das BG. mit Unrecht als Voraussetzung für die Haftung aus § 241 Abs. 3 Nr. 4 HGB. ansehe, daß die Aktiengesellschaft gerade durch die verfrühte Aktienausgabe besonders geschädigt sei; sie meint, der Sinn der Vorschrift sei vielmehr der, daß die verfrühte Aktienausgabe selbst bereits die Schadensursache sei, die so lange bestehe, bis die Einzahlung erfolgt sei.

Die Ausführungen des BG. zur Frage des durch die vorzeitige Aktienausgabe entstandenen Ersatzanspruchs sind in der Tat rechtlich nicht haltbar. Allerdings kann auch der Rev. nicht uneingeschränkt beigegeben werden. Die Frage, ob es sich bei der Ersatzpflicht des § 241 Abs. 3 und 4 um eine Schadensersatzpflicht der Vorstandsmitglieder handelt, die einen der Gesellschaft entstandenen Schaden voraussetzt, oder ob auf Grund dieser Vorschriften ohne Rücksicht auf einen Schaden Ersatz des zu Unrecht aufgewendeten Betrages (in den Fällen 1 bis 3, 5 und 6) oder des die Ersatzpflicht veranlassenden Fehlbetrages im Falle Nr. 4 verlangt werden kann, ist, wie das BG. bereits hervorhebt, streitig; und zwar ist sie auch bei der jetzigen, nur geringfügig abweichenden Fassung des § 84 AktG. streitig geblieben. Im Schrifttum wird einerseits aus dem Zusammenhange zwischen dem Abs. 2 des § 241 HGB. (jetzt § 84 AktG.), in dem ausdrücklich von einer Haftung für einen „Schaden“ die Rede ist und dem Abs. 3, der durch das Wort: „insbesondere“ (in § 84 Abs. 3 AktG. durch das ziemlich gleichbedeutende Wort „namentlich“) hergestellt wird, die Folgerung gezogen, daß es sich nur um einen Schadensersatzanspruch handeln könne (vgl. z. B. Schlegelberger-Quassowski-Schmölder, „Konm. zur Aktiennovelle von 1931“ S. 93; Schlegelberger-Quassowski zu § 84 AktG., Anm. 13 S. 371; Baumbach zu § 84 AktG., Anm. 3 B; von Godin-Wilhelmi zu § 84 Anm. 8; Retter zu § 84 AktG., Anm. 5); die Vertreter dieser Auffassung (mit Ausnahme von Baumbach und, mit einer gewissen Einschränkung, auch von Ritter) messen den im Abs. 3 im einzelnen aufgeführten sechs Sonderfällen nur insofern eine besondere Bedeutung bei, als sie dem auf „Ersatz“ der Beträge in Anspruch genommenen Vorstands- (oder Aufsichtsrats-) mitglieder die Beweislast dafür aufbürden, daß kein Schaden entstanden ist. Andererseits wird daraus, daß es sich in allen Fällen des Abs. 3 um ziffermäßig feststehende Beträge handelt, deren „Ersatz“ vorgeschrieben ist, entnommen, daß es sich um keinen Schadensersatzanspruch handele, sondern daß der Anspruch schlechthin auf „Ersatz“ des aufgewendeten oder fehlenden Betrages gerichtet sei (vgl. z. B. Brodmann, „AktR.“ § 241 HGB., Anm. 3 S. 266; Cunio: JheringsJ. 85, 362 ff. und, für § 84 AktG., in HanRGG. 1938, A S. 175). Das RG. hat in RGZ. 18, 65 (zur entsprechenden Vorschrift des Art. 225 b AllgHGB. i. d. Fass. vom 11. Juni 1870) sich dahin geäußert, daß es sich um eine „bestimmte Art der Ersatzleistung“ handle, in JW. 1904, 43¹³ (zur entsprechenden Vorschrift des Art. 226 Abs. 2 AllgHGB. i. d. Fass. v. 18. Juli 1884) dahin, daß die Haftung „über die Schadenshaftung hinaus ohne weiteres auf den Ersatz, d. h. auf die Ersatzung der gesetzwidrig erfolgten Zahlungen“ geht, und in RGZ. 80, 110 (zu den entsprechenden Vorschriften der §§ 64, 71 GmbHG.) dahin, daß diese Vorschriften einen „Schadensersatzanspruch“ verleihen; vgl. auch OLG. Köln: JW. 1930, 2799³; OLG. Hamburg: HöchstRspr. 1932, 259 und OLG. Stettin: LZ. 1932 Sp. 1176. In letzter Zeit hat das RG. keine Gelegenheit gehabt, zu der Frage Stellung zu nehmen.

Auszugehen ist auf alle Fälle davon, daß es sich, wie der ganze Zusammenhang ergibt, offenbar um einen Schadensersatzanspruch handelt. Jedoch handelt es sich — insofern ist wiederum der Gegenauffassung beizu-

treten — um einen Schadenersatzanspruch besonderer Art, der einem Anspruch auf Wertersatz für einen entzogenen Gegenstand (vgl. z. B. §§ 255, 256, 290, 849 BGB.) an die Seite zu stellen ist. Die besondere Bedeutung der Ansprüche aus § 241 Abs. 3 und 4 BGB. (jetzt § 84 Abs. 3 und Abs. 5 Satz 1 AktG.) liegt darin, daß sie grundsätzlich auf Ersatz des vollen Betrages gehen, der der Aktiengesellschaft durch die Verfehlung der Vorstandsmitglieder entzogen oder — im Fall der Ziff. 4 — vorenthalten ist. Hierbei wird die Entziehung oder Vorenthaltung des Betrages zunächst jedenfalls ohne weiteres als ursächlich angesehen für den Eintritt eines entsprechenden Schadens. Daraus ergibt sich als erste Folge eine Umkehrung der Beweislast hinsichtlich der Schädigung der Aktiengesellschaft; außerdem aber können die zur Verantwortung gezogenen Vorstandsmitglieder sich nicht etwa schon damit entlasten, daß sie dazumit und beweisen, die betreffende Verfehlung habe bisher einen Schaden für die Aktiengesellschaft nicht zur Folge gehabt, z. B. im Falle Ziff. 3, weil die erworbenen eigenen Aktien bisher den Wert des dafür aufgewendeten Betrages decken, oder im Falle Ziff. 4, weil die der Aktiengesellschaft noch verbliebene Einlageforderung vollwertig ist. Vielmehr können sie sich nur durch den Nachweis entlasten, daß eine Schädigung der Aktiengesellschaft als Folge der Pflichtverletzung überhaupt nicht mehr möglich ist, weil der zu Unrecht verausgabte oder vorenthaltene Betrag oder doch wenigstens ein ihn ausgleichender Wert auf andere Weise endgültig in das Vermögen der Aktiengesellschaft gelangt ist, z. B. im Falle Ziff. 3 infolge Weiterverkaufs der erworbenen eigenen Aktien. Der so begründete Ersatzanspruch geht nicht über das Ziel der Schadenersatzleistung hinaus, weil der in Anspruch Genommene nach § 255 BGB. — soweit wenigstens die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts nicht dem Wesen des in Rede stehenden Ersatzanspruchs entgegensteht — zum Ersatz nur gegen Abtretung der etwaigen Ansprüche verpflichtet ist, die der ersatzberechtigten Gesellschaft aus den die Ersatzpflicht begründenden Vorgängen gegen Dritte zustehen, er jedenfalls nach Ersatzleistung die Abtretung dieser Ansprüche von der Gesellschaft verlangen kann. Andererseits ist der Ersatzanspruch des § 241 Abs. 3 und 4 BGB. (jetzt § 84 Abs. 3 und Abs. 5 Satz 1 AktG.) auf den Betrag begrenzt, der der Aktiengesellschaft durch die Verfehlung der Vorstandsmitglieder entzogen oder vorenthalten ist; ein etwa darüber hinausgehender Schadenersatzanspruch läßt sich nur auf § 241 Abs. 2 BGB. (jetzt § 84 Abs. 2 und Abs. 5 Satz 2 AktG.) stützen.

Im vorliegenden Falle ist, wenn man zunächst ein Verschulden der Bevl. unterstellt, deren Ersatzpflicht durch die vorzeitige Ausgabe der Aktien vor ordnungsmäßiger Einzahlung der Kapitaleinlage seitens der K.bank (Fall Nr. 4 des § 241 Abs. 3 BGB.) begründet worden. Der hierdurch etwa entstandene Schaden ist endgültig abgeschlossen, da die Aktiengesellschaft nach beendeten Konkurs nicht mehr besteht und der Konkursverwalter sich mit der einlagepflichtigen K.bank über den nachzuzahlenden Betrag verglichen hat. Unstreitig sind auf den fehlenden Einlagebetrag von 2 400 000 RM auf diese Weise nachträglich 450 000 RM bezahlt worden. Damit ist nun aber der durch das Fehlen der Einlage entstandene Schaden noch nicht behoben. Vielmehr verbleibt, trotz des geschlossenen Vergleichs und trotz andauernder Zahlungsfähigkeit der Einlagepflichtigen, noch immer ein Fehlbetrag von 1 950 000 RM. Um diesen Betrag ist aber die Aktiengesellschaft nicht ohne weiteres geschädigt. Sie hat vielmehr in — allerdings unzulässiger — Anrechnung auf den Einlagebetrag ihre Obligationen zum Nennwert von 2 400 000 RM zurückerhalten und diese hierdurch getilgt. Der Bank hatte daher, soweit sie ihrer Einlagepflicht nachträglich noch genügte, ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen die Gesellschaft zugestanden, weil der mit der Rückgabe der

Obligationen bezweckte Erfolg nicht eingetreten war (§ 812 BGB.). Auf diesen Anspruch mag sie, zumal er ziemlich wertlos geworden war, mit dem Abschluß des Vergleichs stillschweigend verzichtet haben. Jedenfalls ist er im Konkurs nicht geltend gemacht worden und ist die Gesellschaft um den Wert, den die Obligationen zur Zeit ihrer Tilgung gehabt haben, bereichert geblieben. Sie muß sich daher auf ihren Ersatzanspruch gegen die Vorstandsmitglieder diese Bereicherung anrechnen lassen. Darüber, wie hoch der Tilgungswert der Obligationen für die Gesellschaft anzusetzen ist, hat das BG. keine Feststellungen getroffen. Dies hängt im wesentlichen von dem Werte der für die Obligationen bestellt gewesenen hypothekarischen Sicherungen ab. Da der Anspruch aus § 241 Abs. 3 Nr. 4 BGB. nur auf Ersatz des Fehlbetrages geht, wenn auch im Rahmen eines Schadenersatzanspruchs, kann auf Grund dieser Vorschrift Ersatz für einen darüber hinausgehenden Schaden, der der Gesellschaft etwa durch das zeitweise Fehlen des erforderlichen Barbetrages erwachsen ist, nicht verlangt werden; dies wäre nur auf Grund des Abs. 2 des § 241 BGB. möglich, der aber einen Schadenersatzanspruch nur der Gesellschaft selbst, nicht auch unmittelbar den Gläubigern gewährt. Im vorliegenden Falle ist im übrigen auch nicht ersichtlich, inwiefern der Gesellschaft ein solcher weiterer Schaden gerade durch die vorzeitige Aktienausgabe entstanden sein könnte. Das etwaige Fehlen des Bargeldes beruht vielmehr auf der von der Aktienausgabe unabhängigen Nichteinforderung der Bareinlage. Der Anspruch der Gläubiger aus Abs. 4 des § 241 BGB. entspricht, soweit diese von der Gesellschaft ihre Befriedigung nicht erlangen können, dem der Gesellschaft selbst aus der Sondervorschrift des Abs. 3. Hinsichtlich der Schädigung bedarf der Sachverhalt hiernach erneuter Prüfung durch das BG.

Die Rev. rügt weiter, daß das BG. die Haftung der Bevl. zu Unrecht von dem Verschulden abhängig mache; sie meint, es genüge, daß die Bevl. ihre Obliegenheiten verletzt hätten. Dies ist nicht richtig. Nach Abs. 1 des § 241 BGB. haben die Mitglieder des Vorstandes die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes (nach § 84 Abs. 1 AktG. die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters) anzuwenden. Nur wenn sie dieser Sorgfaltspflicht nicht genügen, verletzen sie ihre Obliegenheiten i. S. des Abs. 2 und kommt daher ihre Haftung für den daraus erkehenden Schaden in Betracht. Dies gilt auch in den Fällen des Abs. 3 und 4, wie der ganze Zusammenhang ergibt und auch in ständiger Rspr. ohne weiteres angenommen wird. Jedoch ist es Sache der Vorstandsmitglieder, wenn durch ihre Maßnahmen oder Unterlassungen eine Schädigung der Gesellschaft herbeigeführt wird, zu ihrer Entlastung den Nachweis zu führen, daß sie ihrer Sorgfaltspflicht genügt haben (vgl. z. B. JW. 1936, 2313⁹; JW. 1938, 2019¹⁸). Diesen Nachweis sieht das BG. im vorliegenden Falle als geführt an, indem es ausführt, daß die Bevl. sich auf die sie beratenden Juristen hätten verlassen können, da ihnen ein Erkennen der Rechtslage aus eigener Beurteilung nicht zuzumuten gewesen sei. Richtig ist, daß die Rechtslage damals noch ungeklärt war; hierüber hat erst RGZ. 144, 138 = JW. 1934, 1340⁴ weitgehend Klarheit geschaffen. Jedoch können die Bevl. nur dann als entlastet angesehen werden, wenn sie sich wirklich darauf verlassen konnten, daß die in Zahlung genommenen Obligationen damals vollwertig waren. Denn darüber, daß es sich im Grunde um eine Verrechnung der Einlageforderung gegen die Obligationen handelte, sowie, daß die Hereinnahme nicht vollwertiger Obligationen zum Nennwert in Anrechnung auf die Bareinlageforderung jedenfalls unzulässig war und die Gesellschaft schädigte, konnten die Vorstandsmitglieder nicht im Zweifel sein. Dies hat das BG. nicht beachtet, obwohl es an anderer Stelle als selbstverständlich annimmt, daß die Obligationen damals nicht vollwertig gewesen seien. Nach dieser Rich-

tung wird es daher auch die Frage des Verschuldens erneut prüfen müssen.

(RG., II. Ziv. Sen., U. v. 30. Nov. 1938, II 39/38.) [Ba.]
(= RGZ. 159, 211.)

Anmerkung: I. Haftung bei der sog. zusammengefügten Firma.

Nach der Entsch. haftet bei der sog. zusammengefügten Firma das übernehmende Unternehmen nicht für die Schulden der übernommenen Firma. Wenn also die Firma Müller & Co. die Firma Schulze & Co. übernimmt und alsdann „Müller & Co. und Schulze & Co.“ firmiert, was heute allgemein für zulässig gehalten wird, soll sie nicht nach § 25 HGB. für die Schulden der Firma Schulze & Co. haftbar sein. In dem gleichen Sinne war bereits in RGZ. 50, 119 entschieden worden. Die angezogene Entsch. RGZ. 152, 368 hingegen betraf in ihrem entscheidenden Teile einen anderen, nämlich den zweifellos richtigen Rechtsatz, daß die einmal zusammengefügte Firma später nicht wieder durch eine Übertragung gem. § 22 HGB. in ihre früheren Bestandteile zerlegt werden könne. Die Richtigkeit der reichsgerichtlichen Auffassung scheint mir zweifelhaft zu sein. Die Rechtfertigung der sog. zusammengefügten Firma kann eigentlich nur darin liegen, daß der Übernehmer auch bei ihr neben seiner eigenen Firma die übernommene Firma als „bisherige Firma“ weiterführt. Führt er aber die „bisherige Firma“ fort, so haftet er nach § 25 HGB. für deren Schulden. Der Begriff der „bisherigen Firma“ kann in § 25 kaum ein anderer als in § 22 HGB. sein. Um die Auffassung des RG. zu rechtfertigen, müßte man schon annehmen, daß bei der zusammengefügten Firma überhaupt keine Fortführung der „bisherigen Firma“ vorliege, auch nicht i. S. des § 22 HGB. Die Zulässigkeit der zusammengefügten Firma würde dann nicht aus § 22 HGB., sondern daraus herzuleiten sein, daß es sich bei ihr um einen neben dem Gesetz entwickelten, dem § 22 HGB. rechtähnlichen Tatbestand handle. Dann würde sich aber immer noch fragen, ob dieser Tatbestand nicht auch dem des § 25 HGB. rechtähnlich ist. In der alten Entsch. RGZ. 50, 119 hieß es: „Wird diese Folge (nämlich die Haftung aus § 25 HGB.) an eine äußerliche Erscheinungstatsache geknüpft, so muß diese Voraussetzung auch als eine rein formale erachtet und demnach Identität der Firma verlangt werden.“ Das ist in der Tat die einzige Begründung, die sich für die Auffassung des RG. geben läßt. Es fragt sich indessen, ob das Firmenrecht wirklich so formal ist. Die Haftung aus § 25 trägt der Verkehrsanschauung Rechnung, wonach die Firma als die Trägerin der durch den Handelsbetrieb begründeten Rechte und Pflichten gilt (vgl. Deutschrift zum Entw. des HGB. S. 39). Das RG. meint hierzu, wer mit einer zusammengefügten Firma in Verbindung trete, könne sich nicht darauf verlassen, daß es sich „nur“ um eine Fortsetzung des übernommenen Unternehmens handle. Das ist sicherlich richtig. Aber es fragt sich, ob es nicht schon genügt, daß es sich „auch“ um die Fortsetzung des früheren Unternehmens mit dem übernommenen Firmenkern handelt, und ob nicht auch in einem solchen Falle das neue Unternehmen von der Verkehrsauffassung als Trägerin der Rechte und Pflichten des übernommenen Unternehmens angesehen wurde. Die §§ 22 und 25 HGB. stehen auch wohl insofern in innerem Zusammenhang, als § 22 eine Durchbrechung der Firmenwahrheit zuläßt und § 25 daran die Haftung des Firmenunternehmers knüpft. Wenn man also bei der zusammengefügten Firma über § 22 hinaus weitere Durchbrechungen der Firmenwahrheit zuläßt, liegt es nahe, daran auch die Haftung aus § 25 HGB. zu knüpfen.

II. Aktienrechtliche Fragen

1. Nach Art. 2 des Ges. v. 7. März 1935 (RGBl. I, 352) und der ähnlichen Bestimmung des § 5 GG. z. AktG.

kann auf Verstöße gegen die Geldeinzahlungspflicht insofern nicht zurückgegriffen werden, als die Leistung der Aktionäre vor Inkrafttreten der Vorschriften zwar nicht in der vorgeschriebenen, aber in wirtschaftlich gleichwertiger Weise erbracht ist. Diese sog. „zivilrechtliche Amnestie“ greift nach Auffassung des RG. dann nicht ein, wenn die Verstöße gegen die Geldeinzahlungspflicht zugleich gegen die Sacheinlagevorschriften verstoßen, wenn es sich also um eine schon bei Begründung der Geldeinzahlungspflicht vorabgesprochene sog. verschleierte Sacheinlage handelt (so schon RGZ. 157, 227). Gegen diese Auffassung läßt sich angesichts des klaren Gesetzeswortlauts kaum etwas einwenden. Die Bedeutung der Vorschriften wird hierdurch freilich in einer der Praxis vielfach unbekanntem Weise eingeschränkt. So ist beispielsweise nicht einmal sicher, ob bei dieser Auffassung der Fall RGZ. 144, 138 zu retten gewesen wäre, durch den das Gesetz v. 7. März 1935 veranlaßt war. Denn es wäre auch in diesem Falle zu fragen gewesen, ob nicht etwa die Zahlung der Dollar vorabgesprochen war. Trotzdem wird man sich mit dem Ergebnis abfinden können. Es mag in einzelnen Fällen selbst anmuten, daß derjenige, der etwas anderes geleistet hat als vorabgesprochen war, besser dastehen soll als derjenige, der die (sei es auch in ungültiger Weise) vorabgesprochene Leistung tatsächlich erbracht hat. Andererseits würden alle Grenzen fallen, wenn man schlechthin alle Verstöße gegen die Sacheinlagevorschriften heilen und nur auf das abstellen wollte, was auch bei der verschleierten Sacheinlage selbstverständlich sein sollte, nämlich daß sie der vorgeschobenen Geldeinlage gleichwertig war. Außerdem wird im allgemeinen anzunehmen sein, daß die vorabgesprochenen Verstöße die schwereren (z. B. wie oben Verrechnung mit eingeforenen Forderungen), die nicht vorabgesprochenen hingegen die leichteren sind (z. B. vor dem Gesetz v. 7. März 1935 die damals noch nicht zugelassene Zahlung auf Bankkonto oder nach dem Gesetz Zahlung von Gründungskosten für Rechnung der Aktiengesellschaft). Nur Verstöße der letzteren Art waren es, die den „Amnestievorschriften“ vorschwebten.

2. Das BG. hatte sich mit der Frage des ursächlichen Zusammenhangs befaßt und gefragt, wie sich denn die Aktiengesellschaft wirtschaftlich entwickelt hätte, wenn man die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung, nämlich die unrichtige Anmeldung der Barkapitalerhöhung, wegdenk. Schwerlich wäre dann statt der verschleierten Sacheinlage eine Geldeinzahlung festgesetzt und geleistet worden. Entweder wäre die Sacheinlage in dem Kapitalerhöhungsbeschlusse ordnungsgemäß festgesetzt worden. Oder die Kapitalerhöhung wäre überhaupt unterblieben. Im letzteren Falle würde die Aktiengesellschaft nicht mehr, im letzteren sogar weniger erhalten haben. Trotzdem ist es richtig, wenn das RG. annimmt, daß es auf alles das nicht ankomme. Man muß hierbei nur klar das aussprechen, was man aussprechen meist vermeidet, nämlich daß die Gründerverantwortlichkeit (§ 202 Abs. 1—3 HGB., § 39 AktG.) nicht oder nicht nur eine gewöhnliche Schadensersatzhaftung ist. Die Gründer sind für die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Angaben verantwortlich. Sie haben den Zustand zu gewährleisten, der zu bestehen hat, wenn man die zum Schadensersatz verpflichtenden falschen Erklärungen eben nicht wegdenkt, sondern die Erklärenden an das hält, was sie der Öffentlichkeit gegenüber als wahr und vollständig verlautbart haben (so schon RGZ. 144, 356; besonders klar v. Godin-Wilhelm i § 39 Anm. 5). Nur so wird der mit der Haftung verfolgte Zweck erreicht, nämlich die Sicherstellung der der Öffentlichkeit gegenüber abgegebenen Kapitalgrundlage der Gesellschaft. Bei dieser Verantwortlichkeit handelt es sich um eine Erweiterung der Ersatzpflicht, die aus § 249 allein nicht zu begründen ist und bei der es sich auch nicht um eine bloße Erleichterung des Schadenersatzes handelt (a. M. Teichmann-Röhler § 39 Anm. 3).

3. Mit Recht hält das RG. an seiner früheren Rspr. fest, wonach zwar die §§ 195 Abs. 3 und 284 Abs. 3 HGB. (jetzt §§ 29, 155 AktG.) keine dem Schutze der Gläubiger dienende Schutzgesetze i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. sind, auch nicht i. Verb. m. § 241 Abs. 1 HGB. (jetzt § 84 Abs. 1 AktG.), wohl aber die Strafvorschrift des § 313 Abs. 1 Ziff. 3 (jetzt § 295 Abs. 1 Ziff. 3 AktG.). Die Haftung aus § 313 Abs. 1 Ziff. 3 HGB. (jetzt § 295 Abs. 1 Ziff. 3) i. Verb. m. § 823 Abs. 2 BGB. wegen falscher Angaben bei der Gründung oder Kapitalerhöhung unterscheidet sich indessen grundsätzlich von der besonderen aktienrechtlichen Gründerverantwortlichkeit. Während die Gründerhaftung eine Art von Gewährleistung beinhaltet (vgl. oben Ziff. 1), handelt es sich bei der Haftung aus § 313 Abs. 1 Ziff. 3 HGB. um gewöhnlichen Schadensersatz, bei dem der gewöhnliche ursächliche Zusammenhang zwischen der zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung und dem eingetretenen Schaden vorliegen muß. Mit Recht hat demnach das RG., soweit der Anspruch auf § 313 Abs. 1 Ziff. 3 HGB. gestützt wurde, den Nachweis verlangt, daß der betreffende Lieferant die mit der wirklichen Sachlage nicht übereinstimmenden Erklärungen gefaßt habe und seine Kredite nicht gewährt haben würde, wenn ihm die Unrichtigkeit dieser Erklärungen bekannt gewesen wäre. Ein solcher Nachweis wird, wie das RG. ebenfalls mit Recht hervorhebt, meist nicht zu erbringen sein. Mit Recht nimmt schließlich das RG. an, daß für die Anwendung des § 826 BGB. nicht schon die Kenntnis der Anmeldenden von der Unrichtigkeit ihrer Erklärung genügt, sondern daß sich der Vorsatz hier auf die Schädigung des Gläubigers miterstrecken muß. An letzterem fehlt es insbesondere dann, wenn die Anmeldenden zwar die Tatsachen gefaßt haben, aus denen sich die Unrichtigkeit ihrer Erklärung ergab, auf Grund der früheren lagen aktienrechtlichen Praxis aber rechtsirrtümlicherweise annahmen, die Erklärungen abgeben zu dürfen.

4. Den wichtigsten aktienrechtlichen Beitrag liefert die Entsch. mit der erschöpfenden und abschließenden Erörterung der jahrelang streitigen Frage, was unter der Ersatzpflicht in den Fällen des § 241 Abs. 3 und 4 (jetzt § 84 Abs. 3 und 5 AktG.) zu verstehen ist. Den Ausführungen des höchsten Gerichts ist nichts hinzuzufügen. Sein Spruch, wonach es sich um eine echte Schadensersatzpflicht handelt, jedoch mit der Abwandlung, daß die ersatzpflichtigen Personen beweisen müssen, es sei der Gesellschaft endgültig kein Schaden entstanden, wird den Belangen aller Beteiligten gerecht.

RA. Dr. Ernst Döesebeck, Frankfurt a. M.

Freiwillige Gerichtsbarkeit

10. RG. — § 126 FGG. Die Industrie- und Handelskammer ist nicht befugt, gegen die Zurückweisung der Eintragungsanmeldung eines Beteiligten Beschw. einzulegen. Legt der Beteiligte die Beschw. nicht selbst ein, obwohl er zu der Anmeldung verpflichtet war, so beschränkt sich die Befugnis der Industrie- und Handelskammer darauf, die Einleitung eines Ordnungsstrafverfahrens gegen ihn zur Erzwingung einer neuen Anmeldung anzuregen und diese Anregung im Beschwerdewege zu verfolgen. †)

Die noch jetzt im Handelsregister eingetragene Firma „Gardinenwerke B., R. und S. Aktiengesellschaft in Liquidation“ hat im Verlaufe eines Vergleichsverfahrens das von ihr bisher betriebene Handelsgeschäft an eine neugegründete KommGes. übertragen, wobei sie sich ausdrücklich damit einverstanden erklärt hat, daß diese die Worte „vorm. B., R. und S.“ in ihre Firma aufnehmen. Die KommGes., der der Kaufmann Gottfried A. als persönlich haftender Gesellschafter angehört, hat zum Handelsregister zunächst die Firma „A. & Co., KommGes., vorm. B., R. und S.“ und, nachdem diese Firma vom Registergericht und vom BG. beanstandet worden war, die Firma „A. & Co., KommGes.“ angemeldet. Das Registergericht lehnte auch die Eintragung der zuletzt angemel-

deten Firma ab. Hiergegen legte die Industrie- und Handelskammer, die sich schon vorher dem Eintragungsantrage des Beteiligten angeschlossen hatte, Beschwerde ein. Das Rechtsmittel wurde vom BG., das die Firma für nicht eintragungsfähig hielt, zurückgewiesen. Mit ihrer weiteren Beschwerde kann die Industrie- und Handelskammer nur deshalb keinen Erfolg haben, weil sie bei Ablehnung von Eintragungsanträgen eines Beteiligten nicht beschwerdeberechtigt ist.

Das Beschwerderecht der Industrie- und Handelskammer gegenüber den Entsch. des Registergerichts ist durch § 126 FGG. in der Fassung des Ges. v. 10. Aug. 1937 (RGBl. I, 897) geregelt. Danach sind die Organe des Handelsstandes u. a. berechtigt, Anträge zum Zwecke der Verbollständigung des Handelsregisters bei den Registergerichten zu stellen und gegen Verfügungen der Registergerichte das Rechtsmittel der Beschwerde zu erheben. Vorher hatte die Vorschrift in ihrem letzten Teile gelautet: „Gegen Verfügungen, durch die über solche Anträge entschieden wird, das Rechtsmittel der Beschwerde zu erheben.“ Mit der Erweiterung der Vorschrift ist das Erfordernis weggefallen, daß die Industrie- und Handelskammer den der anzufechtenden Entsch. zugrundeliegenden Antrag gestellt haben mußte. Sie kann die Beschwerde jetzt auch dann erheben, wenn sie sich an dem Verfahren vor dem Registergericht überhaupt noch nicht beteiligt hatte. Hiernach scheint es zunächst so, als ob es im vorl. Falle nicht darauf ankommen könnte, daß der zurückgewiesene Antrag von den Beteiligten selbst gestellt und von der Industrie- und Handelskammer nur unterstützt worden ist. Diese Auffassung ist aber bei näherer Prüfung nicht haltbar. Die in Frage stehende Erweiterung des Beschwerderechts betrifft zweifellos den in RGZ. 28, A 206 behandelten Fall, daß die Industrie- und Handelskammer im Verfahren vor dem Registergericht antragsberechtigt gewesen wäre, den Antrag aber nicht gestellt hatte. Für diesen Fall steht ihr Beschwerderecht nunmehr außer Zweifel (vgl. Schlegelberger § 126 Anm. 4). Es kann jedoch nicht angenommen werden, daß das neue Gesetz auch von dem Erfordernis der Antragsberechtigung der Industrie- und Handelskammer hat Abstand nehmen wollen. Hierbei ist von grundlegender Bedeutung, daß schon der unverändert gebliebene Teil der Vorschrift, wonach die Industrie- und Handelskammer berechtigt ist, zum Zwecke der Verbollständigung des Handelsregisters Anträge bei dem Registergericht zu stellen, teils erweiternd und teils einschränkend ausgelegt werden muß. Der Ausdruck „Anträge“ ist hier nicht streng verfahrensmäßig im Gegensatz zu „Anregungen“ (nämlich zu einem Amtsverfahren) zu verstehen, sondern umfaßt in erster Linie gerade diese Anregungen. Der § 126 FGG. hat seine Hauptbedeutung für das Ordnungsstrafverfahren der §§ 132 ff., für das Lösungsverfahren der §§ 141, 142 ff. und jetzt auch für das Firmenmißbrauchsverfahren des § 140 FGG., die sämtlich von Amts wegen eingeleitet werden. Andererseits ist der § 126 FGG. nicht etwa dahin zu verstehen, daß die Industrie- und Handelskammer zur Verbollständigung des Handelsregisters beliebige Anträge stellen könnte, insbesondere Anträge, die unmittelbar auf die Bornehme der nach Lage der Sache gebotenen Registereintragungen gerichtet sind. Der Gesetzgeber macht vielmehr diese Eintragungen, soweit er nicht ausnahmsweise (wie in den §§ 141, 142 ff. FGG.) ein anderes zuläßt, bewußt von der Anmeldung (d. h. von dem Antrage) seitens der Beteiligten derart abhängig, daß sie in Ermangelung einer solchen Anmeldung unterbleiben müssen. Das etwaige öffentliche Interesse an der Berichtigung und Verbollständigung des Handelsregisters wird nur dadurch gewahrt, daß die Beteiligten für verpflichtet erklärt werden, die erforderlichen Anmeldungen zu bewirken, und daß sie hierzu im Ordnungsstrafverfahren der §§ 132 ff. FGG. angehalten werden können. Die „Anträge“ der Industrie- und Handelskammer können sich insoweit nur auf die Einleitung des Ordnungsstrafverfahrens richten. Die Erkenntnis dieser Bedeutung des „Antragsrechtes“ der Industrie- und Handelskammer führt folgerichtig zu einer entsprechenden Beschränkung ihres Beschwerderechtes. Es fehlt jeder innere Grund, der Industrie- und Handelskammer die selbständige Verfolgung eines Eintragungsantrages, die ihr bei dem Registergericht aus grundsätzlichen Erwägungen verweigert ist, nach einer Zurückweisung des Antrages — nunmehr möglicherweise gegen den Willen der Beteiligten — im Beschwerdewege zu ermöglichen. Die Bornehme einer Eintragung ist nicht nur davon ab-

hängig, daß der Beteiligte den entsprechenden Antrag stellt, sondern auch davon, daß er ihn aufrechterhält. Der Senat hat in dem Beschlusse: F.W. 1939, 357 ausgesprochen, daß eine Anmeldung von dem Anmeldenden bis zur Eintragung jederzeit wirksam zurückgenommen werden kann, auch wenn mit ihr eine gesetzliche Verpflichtung erfüllt wurde. Dann muß es aber ebenso allein der Entschließung des Anmeldenden überlassen bleiben, ob er einen zurückgewiesenen und damit zunächst (ebenso wie bei einer Zurücknahme) erledigten Eintragungsantrag im Wege der Beschwerde weiterverfolgen will (vgl. auch § 18 Abs. 1 Halbs. 2 FGG., wonach das Gericht die Zurückweisung eines Antrages oder einen neuen Antrag nicht ändern darf). Der Industrie- und Handelskammer wird durch diese Regelung die Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgabe, für die Vervollständigung des Handelsregisters zu sorgen, keineswegs unmöglich gemacht. Es bleiben ihr, wenn die Anmeldung eines Beteiligten von dem Registergericht zurückgewiesen worden ist, dieselben Wege offen, die sie schon ursprünglich zur Herbeiführung der Anmeldung beschreiten konnte. Sie kann einmal den Beteiligten veranlassen, selbst Beschwerde gegen die Ablehnung einzulegen. Sie ist aber nicht nur auf dessen guten Willen angewiesen, kann vielmehr, wenn er die Einlegung der Beschwerde verweigert, bei dem Registergericht die Einleitung eines Ordnungsstrafverfahrens zur Erzwingung einer erneuten Anmeldung anregen und gegen die Ablehnung der Anregung Beschwerde führen. Übrigens steht ein Beschwerderecht gegenüber der Zurückweisung eines Antrages auch im Rahmen des § 20 FGG. nur dem abgewiesenen Antragsteller zu, also noch nicht einmal einem anderen Antragsberechtigten, geschweige denn solchen Personen, die nur ein Interesse an der beantragten Maßnahme haben, ohne selbst befugt zu sein, sie unmittelbar durch einen eigenen Antrag zu erwirken.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 9. Febr. 1939, 1 Wx 60/39.) [H.]

Anmerkung: Im 7. Abschnitt des FGG., der die „Handelsachen“ betrifft, ist den Organen des Handelsstandes, d. i. insbesondere den nach Landesrecht bestehenden „Industrie- und Handelskammern“, die öffentlich-rechtliche Pflicht auferlegt, die Registergerichte bei der Verhütung unrichtiger Eintragungen, bei der Berichtigung und Vervollständigung des Handelsregisters, sowie (seit dem ÄnderungsG. v. 10. Aug. 1937: RGBl. I, 897) beim Einschreiten gegen unzulässigen Firmengebrauch zu unterstützen.

Demgemäß ist in §§ 23 Abs. 1 Satz 2, 37 HNB. angeordnet, in welchem Umfange die Registergerichte diese Organe am Verfahren zu beteiligen haben. Das Verfahren ist in §§ 132 ff., 141—144, 140 FGG. geregelt.

Die Industrie- und Handelskammern sind in diesen Verfahren, insbes. nach § 23 HNB., in der Regel vorher zur Stellungnahme zu hören. Sie haben auf ihrem Aufgabengebiet nach § 126 FGG. ganz allgemein auch ein Antragsrecht.

Vorm Inkrafttreten des zit. ÄnderungsG. hatten sie ein Beschwerderecht nur insoweit, als sie sich am Verfahren formell durch Stellung des „Antrags“ beteiligt hatten. Diese Beschränkung ist in der Neufassung des § 126 FGG. fortgefallen.

Danach könnte es scheinen, als ob die Industrie- und Handelskammern ein unumschränktes Beschwerderecht gegen jegliche Verfügungen des Registergerichts hätten. Daß sie damit ihrem eigentlichen Aufgabengebiet, das sich auf Wahrnehmung öffentlicher Belange beschränkt, entfremdet werden, liegt auf der Hand: sie würden teils mit Willen der Beteiligten nach Art eines Konsulenten private Belange vertreten, teils gegen den Willen derselben in private Belange eingreifen können; der Rechtsmittelzug der Beteiligten (Einspruch, Widerspruch, Beschwerde) würde auf diese Weise illusorisch werden und das Ordnungsstrafverfahren sinnlos.

Ersichtlich aber sollte nach der vom RG. ange deuteten Entstehungsgeschichte der Neufassung des § 126 FGG. das Aufgabengebiet der Organe des Handelsstandes — von der Beteiligung am Firmenmißbrauchsverfahren abgesehen (§ 37 FGG.) — sachlich nicht erweitert, sondern das Beschwerderecht nur von der vorgängigen Antragstellung unabhängig gestellt werden. Beides — die Ausdehnung der Zuständigkeit auf § 37 FGG. und die formale Beschwerdereform — findet seine innere Rechtfertigung in öffentlichen Belangen.

Daraus ergibt sich, daß § 126 FGG. einschränkend auszulegen ist: das Beschwerderecht der Handelsstandsorgane reicht nur so weit, als sie an sich ein Antragsrecht haben; es beschränkt sich auf ihr öffentlich-rechtliches Aufgabengebiet, mitzuwirken, daß unrichtige Eintragungen verhütet, das Handelsregister berichtigt und vervollständigt, Firmenmißbrauch abgestellt wird. Das Beschwerderecht richtet sich ferner nur gegen „Verfügungen“ des Registergerichts, ist also ausgeschlossen im Falle der „Zurücknahme“ einer Anmeldung durch die Beteiligten, und zwar auch dann, wenn die Zurücknahme auf Anregung des Registergerichts erfolgt, die nach feststehender Rspr. keine beschwerdefähige Verfügung i. S. des § 19 FGG., sondern lediglich eine Meinungsäußerung des Gerichts ist (RG.: 1b X 682/33; Zsh. 46, 176; OLG. 37, 254).

Die Möglichkeiten, die sich hiernach in der Praxis ergeben, sind sehr mannigfaltig. Beispiele sollen die Rechtslage wenigstens veranschaulichen.

Ist z. B. eine unzulässige Firma im A-Register „eingetragen“, so kann die Industrie- und Handelskammer nicht nur Löschung (§§ 132, 141, 142 FGG.) und Einleitung des Ordnungsstrafverfahrens zwecks Anmeldung einer zulässigen Firma „beantragen“, sondern sie kann auch ohne solchen vorgängigen Antrag „Beschwerde“ einlegen gegen eine Verfügung des Registergerichts, durch die ein von Amts wegen eingeleitetes Ordnungsstrafverfahren dieses Inhalts „eingestellt“ ist: es liegt dann ein Fall der „Berichtigung“ des Handelsregisters vor. Ist aber eine zulässige Firma eingetragen und vom Registergericht eine von ihm für unzulässig gehaltene Firmenänderung „zurückgewiesen“, so hat sie gegen diese „Verfügung“ kein Beschwerderecht, weil sie nicht befugt ist, die Eintragung einer bestimmten Firma zu „beantragen“: es fehlen die Voraussetzungen der „Berichtigung“, „Vervollständigung“ des Handelsregisters und der „Verhütung unrichtiger Eintragungen“. Aus diesem Grunde fehlt hier auch die Möglichkeit, ein Ordnungsstrafverfahren in Anregung zu bringen. Hat aber das Gericht eine von ihm für zulässig gehaltene „unzulässige“ Firmenänderung „eingetragen“, so hat die Industrie- und Handelskammer auch ohne vorgängigen Antrag das Beschwerderecht gegen die Eintragungsverfügung, das im praktischen Ergebnis ein Antragsrecht auf Amtslöschung der Eintragung darstellt (OLG. 25, 410): es liegt der Fall der „Berichtigung“ vor.

Im Fall der „Zurücknahme“ einer Anmeldung ist zu unterscheiden, ob eine erzwingbare öffentlich-rechtliche Pflicht zur Anmeldung besteht oder nicht. Besteht diese Pflicht (vollkaufmännisches Handelsgewerbe, Procuraerteilung, Zehaberwechsel, Geschäftsführer- oder Vorstandswechsel, Erlöschen der Firma oder Gesellschaft u. dgl.), so besteht zwecks Berichtigung oder Vervollständigung des Handelsregisters Antragsrecht, aber mangels „Verfügung“ des Gerichts kein Beschwerderecht. Besteht diese Pflicht nicht (z. B. Verzicht auf Änderung einer zulässigen Firma, Kleingewerbe, Widerruf der soeben erfolgten Procura- oder Geschäftsführerbestellung usw.), so entfällt auch das Antragsrecht, weil keine „Berichtigung“ des Registers mehr in Frage steht.

Der oben vom RG. entschiedene Fall liegt insofern etwas eigenartig, als die Gründung einer KommGes. nach §§ 161 ff., 106 HGB. anmeldspflichtig ist und ein Antragsrecht der Industrie- und Handelskammer zur „Berichtigung bzw. Vervollständigung“ des Handelsregisters begründet. Es liegt in der „Zurückweisung“ der Anmeldung auch eine „Verfügung“ des Gerichts vor, die hier überdies nach § 19 Abs. 2 FGG. ersichtlich unbegründet war. Gleichwohl hat, wie das RG. zutreffend ausführt, die Industrie- und Handelskammer kein Recht zur „Beschwerde“, weil sie kein Recht hat, die Eintragung einer ihr genehmen bestimmten Firma zu „beantragen“. Ihr Antragsrecht — und damit ihr Beschwerderecht — beschränkt sich vielmehr auf ihr öffentlich-rechtliches Aufgabengebiet, die Eintragung der KommGes. unter irgendeiner, den Beteiligten genehmen zulässigen Firma herbeizuführen und sich über die Zulässigkeit der angemeldeten Firma gutachtlich zu äußern (§ 23 Abs. 1 Satz 2 HNB.). Sie kann also im obigen Falle, wenn das Gericht nicht schon von sich aus das Erforderliche veranlaßt hat, nur die Einleitung des Ordnungsstrafverfahrens erneut anregen, bei Ablehnung Beschwerde einlegen und bei Eintragung einer von ihr für unzulässig gehaltenen Firma Amtslöschung beantragen.

D.M. Grojchuff, Berlin.

Straßenverkehrsrecht

11. RG. — § 25 StraßVerfD. v. 28. Mai 1934 (= § 1 StraßVerfD. v. 13. Nov. 1937). Ein Fahrzeugführer darf auf einer belebten Straße beim Überholen nicht ungewöhnlich früh nach links ausbiegen. Er hat durch Einhaltung eines gewissen Abstandes Rücksicht darauf zu nehmen, daß ein Radfahrer sein Fahrrad nicht immer in derselben Linie halten kann. †)

Am 16. Juni 1935 fuhr der Kl. auf einem Fahrrad mit zwei Mitschülern in B. die Adolf-Hitler-Straße entlang. Vor ihnen fuhren drei Radfahrer, und zwar die ersten beiden nebeneinander, der dritte hinter diesen. Der von dem damals 20 Jahre alten Befl. zu 2 gesteuerte Personenkraftwagen des Befl. zu 1 kam aus entgegengesetzter Richtung. Um an einem parkenden Personenkraftwagen vorbeizukommen, bog er nach links aus. Mit dem Ausbiegen begann er bereits, als er noch 40 m von dem Kraftwagen entfernt war. Zu dieser Zeit suchten der Kl. und seine Begleiter die vor ihnen fahrenden Radfahrer zu überholen, und zwar hintereinander. Als der Personenkraftwagen der Befl. unmittelbar vor dem Kl. war, machte dieser mit seinem Fahrrad eine plötzliche Schwenkung nach links und wurde von dem linken vorderen Schutzblech des Personenkraftwagens erfaßt, prallte gegen den Wagen und fiel auf die Straße. Dabei zog er sich erhebliche Verletzungen zu. Er nimmt die Befl. als Gesamtschuldner auf Schadensersatz in Anspruch.

Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Die Rev. des Kl. hatte Erfolg.

Rechtssirrig ist die Ansicht des BG., der Befl. zu 2 (künftig: der Befl.) habe nicht verkehrswidrig gehandelt, wenn er bereits 40 m vor dem haltenden Kraftwagen mit dem Ausbiegen begonnen habe. Nach § 25 der hier anzuwendenden StraßVerfD. v. 28. Mai 1934 hat jeder Teilnehmer am öffentlichen Verkehr sich so zu verhalten, daß er keinen anderen schädigt oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt. Es ist nicht ersichtlich, wie hiermit der frühzeitige Beginn des Ausbiegens des Befl. vereinbar ist. Gewiß ist, wie das BG. sagt, eine bestimmte Entfernung für den Beginn des Ausbiegens nicht vorgeschrieben; Einzelvorschriften sollten eben durch die Vorschrift des § 25 StraßVerfD. entbehrlich gemacht werden. Aber der Verkehrsteilnehmer soll von der Fahrbahn auf einer Straße, die das BG. als recht belebt bezeichnet, nicht mehr in Anspruch nehmen, als es den Umständen nach bei der Rücksichtnahme auf andere Verkehrsteilnehmer erforderlich ist. Für den ungewöhnlich frühen Beginn des Ausbiegens hat der Befl. überhaupt nichts angeführt; naturgemäß konnte der frühe Beginn des Ausbiegens die überflüssige Inanspruchnahme des Raumes der Fahrbahn um so bedenklicher erscheinen lassen, je weiteren Abstand er von dem haltenden Kraftwagen hielt. Daß der vom Befl. innegehaltene Abstand nicht nötig war, nimmt auch das BG. an; das ist aber keine erschöpfende Würdigung des Sachverhalts. Der Befl. hat im Laufe des Rechtsstreits die Auffassung vertreten, er habe damit rechnen können, daß der haltende Kraftwagen, weil er mit Personen besetzt gewesen sei, sich alsbald in Bewegung setzen werde. Diese Auffassung hat sich das BG. wenigstens als unterstützende Begründung (zumal ...) zu eigen gemacht. Mit Recht macht die Rev. geltend, daß nicht die unnötige und gefahrbringende Ausweitung des Abstandes von dem Kraftwagen, sondern die Herstellung einer Verbindung mit dem Führer des Kraftwagens durch Abgabe eines Warnzeichens (Hupenzeichens) die gebotene und in der Ausführungsanweisung zu § 25 besonders hervorgehobene Maßnahme war. Mit der erwähnten Begründung des Befl. und des BG. steht auch die Stellungnahme des Befl. in Widerspruch, die in seinem letzten Schriftsatz vor dem Erlaß des BU. zum Ausdruck gekommen ist. Denn darin wird ausgeführt, der Befl. habe mit einer Türbreite des

Wagens von 1 m bis zu 1,35 m rechnen müssen; wie eine solche Erwägung von Bedeutung sein konnte, wenn mit dem Anfahren des Wagens gerechnet wurde, ist nicht einzusehen. In jedem Fall bedeutete es eine grobe Fahrlässigkeit des Befl., wenn er ohne Grund von der linken Hälfte der 7,50 m breiten Fahrbahn noch 1,10 m in Anspruch nahm und damit den Abstand von den Radfahrern auf die geringe Entfernung von 0,65 m verringerte. Es ist nicht zu verstehen, daß der Befl. auf der einen Seite mit Rücksicht auf den scharf am Bordstein haltenden Kraftwagen den Abstand außerordentlich groß gestaltete, auf der anderen Seite den fahrenden Radfahrern sich auf eine Entfernung näherte, die einen Bruchteil jenes Abstandes bedeutete; dazu noch mit einer Geschwindigkeit von 50 km, die naturgemäß bei einem so geringen Abstand zur Vergrößerung der Gefahr für die entgegenkommenden Radfahrer beitrug, die überdies nach der Feststellung des BG. „höchstens“ zu Zweien nebeneinander fuhren. Nicht ohne Grund hat der Kl. auf die Entsch. des erf. Sen. v. 21. Sept. 1936, VI 83/36: HöchstRspr. 1936 Nr. 1566, hingewiesen, in der ausgeführt worden ist: Die Erfahrung lehre, daß ein Radfahrer sein Rad nicht immer in derselben Linie halten könne, sondern je nach den Umständen von seiner Fahrbahn mehr oder weniger nach der einen oder nach der anderen Seite abweiche; auch ein unrichtiges, etwa ungeschicktes Verhalten des Radfahrers könne zu einer solchen Abweichung führen, deren Umfang von anderen Straßenbenutzern nicht immer mit einiger Sicherheit vorausgesehen werden könne. Damals hatte der Kraftwagen — auf einer Chaussee — einen Abstand von etwa 1 m vom Radfahrer. Es mag sein, daß auf einer verkehrreichen Straße in einer Großstadt dieser Abstand nicht immer gehalten werden kann; dann muß eben auf andere Weise der Gefahrenlage Rechnung getragen werden, etwa durch geringe Bemessung der Geschwindigkeit. Im vorl. Fall lag kein Grund vor, so nahe an die Radfahrer heranzufahren; außerdem legte der Befl. bei einer Geschwindigkeit von 50 km annähernd 14 m in der Sekunde zurück.

Auf Grund der neuen Verhandlung wird auch die Frage der Verursachung des Unfalls durch den Kl. und sein Mitverschulden erneut zu prüfen sein. Dabei wird auch zu prüfen sein, welcher Art die „Ausbiegungsbewegung“ des Kl. gewesen ist. Anscheinend nimmt auch das BG. an, daß es sich um eine Bewegung als Ausfluß plötzlichen Erschreckens über das Auftauchen des Befl. gehandelt habe, wenn es auch davon ausgeht, daß der Kl. nicht hätte erschrecken dürfen, sondern auf den ihm entgegenkommenden Verkehr — offenbar schon vorher — größeres Augenmerk hätte richten müssen. In dieser Beziehung konnte möglicherweise der von der Rev. hervor gehobene Umstand in Betracht kommen, daß der Kraftwagen des Befl. in der Sekunde annähernd 14 m zurückgelegt hat, und es käme weiter in Betracht, daß der Kraftwagen in eine unter den vorliegenden Umständen durchaus unzulässige Nähe der Radfahrer gelangte.

(RG., VI. ZivSen., II. v. 4. Jan. 1939, VI 205/38.) [N.]

Anmerkung: 1. Zunächst kann es fraglich erscheinen, ob das Vorbeifahren des Verklagten an dem parkenden PKW. noch als Überholen anzusehen ist. Die Rspr. nimmt im allgemeinen an, daß man haltende Fahrzeuge nur dann im Sinne der Vorschriften der StraßVerfD. überholt, wenn sie lediglich vorübergehend zum Stillstand gelangt sind, sich aber alsbald wieder in Bewegung setzen, während man sonst auf der Fahrbahn stillstehende Verkehrsteilnehmer nicht überholt, sondern ihnen ausweicht (vgl. OLG München v. 11. Febr. 1936: RdR. 1936, 248, und v. 18. Jan. 1938: BAC. 1938, 157). Bei dieser durch die Rspr. vorgenommenen Abgrenzung erhebt sich allerdings die Frage, wie der in Bewegung befindliche Verkehrsteilnehmer feststellen

soil, ob der Haltende nur vorübergehend hält und demzufolge im Sinne des § 10 StraßVerfD. (früher § 26 RStraßVerfD.) zu überholen ist, oder ob der Stillstand ein nicht nur vorübergehender ist, so daß alsdann nach der Rspr. ein Ausweichen in Betracht käme. Wenn man die typischen Verkehrsvorgänge ins Auge faßt, kann man im Zweifel sein, ob die durch die Rspr. getroffene Abgrenzung überhaupt von wesentlicher praktischer Bedeutung ist. Für die Anwendung der erforderlichen Sorgfalt wird es meist eine durchaus untergeordnete Rolle spielen, ob man „überholt“ oder „ausweicht“. Wenn man aber schon mit der Rspr. den Begriff des Überholens auch auf vorübergehend stillstehende Verkehrsteilnehmer ausdehnen will, muß man die Grenzlinie unter Beachtung des subjektiven Moments anders ziehen. Man hat stillstehende Verkehrsteilnehmer nicht schon dann zu „überholen“, wenn sie — objektiv betrachtet — vorübergehend halten, sondern erst dann, wenn das Stillstehen ein für den Überholenden erkennbar vorübergehendes ist. Andernfalls weicht man stets stillstehenden Verkehrsteilnehmern aus, man fährt an ihnen vorbei.

2. Es entspricht der herrschenden Meinung in Rechtslehre und Rspr. sowie dem Gebot allgemeiner Verkehrsjorgfalt und vernünftiger Fahrtechnik, beim Überholen eines Radfahrers und beim Vorbeifahren an ihm einen solchen Zwischenraum einzuhalten, daß der Radfahrer auch bei dem unvermeidlichen Abweichen von der geraden Fahrlinie nicht gefährdet wird.

3. Besonders auf Straßen, auf welchen der Kraftfahrer beim Überholen oder Vorbeifahren an einem haltenden Fahrzeug die linke Seite der Straße benutzen muß, ist dieser Verkehrsvorgang tunlichst zu beschleunigen (vgl. RG. v. 8. Febr. 1937: WZ. 1937, 357). Infolgedessen darf der Überholende nicht früher zum Überholen ansetzen und nach links ausbiegen, als dies unbedingt nötig ist; alsdann muß er zügig vorbeifahren und bestrebt sein, so rasch als möglich die rechte Straßenseite wieder zu gewinnen, indessen ohne den Überholten durch Schneiden zu gefährden oder zu behindern. Auf der andern Seite aber hat der Verkehrsteilnehmer, welcher überholen oder an einem haltenden Fahrzeug vorbeifahren will, die Pflicht, sich vorher rechtzeitig und genügend zu vergewissern, daß die Fahrbahn frei ist. Hierzu ist es notwendig, in einer solchen Entfernung hinter dem vorausfahrenden oder stehenden Fahrzeug nach links auszubiegen, daß man rechtzeitig einen genügenden Überblick über die Fahrbahn gewinnt und nicht von plötzlich auftauchendem Gegenverkehr überrascht werden kann.

Zwischen diesen beiden Pflichten (rasche Durchführung des Überholens, aber rechtzeitige Verschaffung eines genügenden Überblicks über die Fahrbahn) den richtigen Mittelweg zu finden, ist nicht immer leicht. Es mag im vorliegenden Fall den Anschein haben, als ob der Verklagte wirklich etwas zu früh mit dem Ausbiegen nach links begonnen habe. Auch könnte es sein, daß der Verklagte die linke Fahrbahnseite stärker in Anspruch genommen hat, als bei nachträglicher Betrachtung und Berechnung unbedingt nötig erscheint. Indessen habe ich den Eindruck, als ob das RG. sich bei der Beurteilung des Verkehrsvorgangs zu sehr in Einzelheiten verliert, dagegen das Wesentliche der ganzen Verkehrslage zu wenig berücksichtigt. Das RG. übersieht auch, daß der sich rasch bewegende Verkehrsteilnehmer bei der Schätzung von Geschwindigkeiten, Abständen und Entfernungen erheblichen Irrtümern unterworfen ist und insolgedessen geradezu verpflichtet ist, Zwischenräume lieber etwas zu groß als zu gering zu wählen.

4. Die wesentlichen Umstände der Verkehrslage des vorliegenden Falles sind folgende: Auf einer Fahrbahn von 7,50 m Breite parkt auf der einen Seite ein PKW. von nicht angegebener Breite, die man aber wohl mit 1,60 bis 1,80 m annehmen darf. Auch wenn dieser PKW. scharf an

der Bordkante steht, nimmt er von der Fahrbahn rund 2 m ein. Auf der andern Seite der Fahrbahn fahren drei Radfahrer, vorn zwei nebeneinander, dahinter einer einzeln. Die beiden nebeneinanderfahrenden Radfahrer nehmen schätzungsweise zusammen reichlich 2 m der Fahrbahn ein. Zwischen dem parkenden PKW. und der Gruppe der drei Radfahrer entsteht eine Art Engpaß von wenig mehr als 3 m Breite. Diesem Engpaß nähern sich aus entgegengesetzten Richtungen der Kl. auf seinem Fahrrad, hinter sich einen Mitschüler gleichfalls zu Rad, und der Verklagte mit seinem PKW. Der Kl. und der Verklagte konnten einander schon auf große Entfernung sehen. Der Verklagte hatte eine Geschwindigkeit von etwa 50 km/st. Der Kl. und der Verklagte mußten damit rechnen, daß ihre Begegnung in der Nähe des „Engpasses“ erfolgen würde. Darauf mußten sie sich einrichten. Daß die Begegnung dann tatsächlich erst erfolgt ist, als der Kl. schon einige Meter über den parkenden PKW. hinaus war, kann an dieser Betrachtungsweise nichts ändern. Denn der Verklagte mußte an der Stelle, an welcher dann die Begegnung tatsächlich stattgefunden hat, auf jeden Fall zum Vorbeifahren nach der linken Fahrbahnseite hin ausgebogen sein. Die Gefahrlage bei der Begegnung beschränkte sich ja auch nicht etwa auf die kurze Wegestrecke in unmittelbarer Höhe des parkenden PKW., sondern erstreckte sich nach beiden Richtungen hin auf nicht unbedeutende Entfernungen.

Um sich die Gefahrenlage noch deutlicher zu machen, ist weiter folgende Überlegung nötig: Ein mit 50-km/st-Geschwindigkeit fahrender Kraftfahrer wird, wenn er vorsichtig ist, auch beim Vorbeifahren an einem haltenden Fahrzeug einen Zwischenraum von rund einem Meter einhalten. War nun der PKW. des Verklagten im vorliegenden Fall beispielsweise 1,75 m breit, so gelangte der Verklagte mit dem linken Rad seines PKW. so weit auf die linke Fahrbahnseite, daß nur noch etwa 2,75 m, von der linken Fahrbahnkante aus gerechnet, Platz blieb. Wenn also das BG. festgestellt hat, der Kraftwagen des Verklagten sei bis auf 2,65 m an die Bordschwelle der für ihn linken Straßenhälfte herangekommen, so kann man darin gar nicht ohne weiteres eine übermäßige und durch die Verkehrslage nicht gerechtfertigte Inanspruchnahme der linken Fahrbahnhälfte durch den Verklagten erblicken.

Die Begegnungsgefahr ließ sich nur vermeiden, wenn entweder der Kl. den Verklagten oder der Verklagte den Kl. vorbeiließ, ehe er selbst die Gefahrenstelle besuhr.

Wem gebührte hierbei der Vorrang? Zur Beantwortung der Frage ist § 10 Abs. 2 StraßVerfD. (früher § 26 Abs. 4 RStraßVerfD.) mit den ihm zugrunde liegenden Zeitgedanken heranzuziehen. Danach war der Kl. als Radfahrer mit seinem kleineren, leichteren und wendigeren Fahrzeug verpflichtet, den Verklagten mit seinem PKW. vorbeizulassen (vgl. Müller, „Straßenverkehrsrecht“, 12. Aufl., Anm. 15 zu § 10 StraßVerfD.; Floegel, „Straßenverkehrsrecht“, 6. Aufl., Anm. 20 zu § 10 StraßVerfD. und Güldel, „Straßenverkehrsordnung“, 2. Aufl., Anm. 4 zu § 10 StraßVerfD.).

Dem Kl. war es um so eher zuzumuten, den Verklagten vorbeizulassen, als er viel langsamer als dieser fuhr und nur hinter der vorausfahrenden Gruppe der andern drei Radfahrer so lange weiterzufahren und mit dem Überholen zu warten brauchte, bis der Verklagte vorbei war. Dem Verklagten dagegen war es nicht zuzumuten, hinter dem parkenden PKW. zu warten, bis der Kl. die vor ihm fahrenden Radfahrer überholt hatte; ihm gebührte schon deswegen der Vorrang, weil er der Benutzer eines motorisierten Schnellverkehrsmittels war. Seit der Einführung der RStraßVerfD. steht im Zeichen der Motorisierung dem Kraftfahrzeugverkehr ein ganz allgemeiner Vorrang vor dem Radfahrerverkehr auf der Fahrbahn zu (vgl. Müller a. a. D. S. 754; Floegel a. a. D. Anm. 2 zum § 1 StraßVerfD. und Güldel, „Reichsstraßenverkehrsordnung“ [1. Aufl.], S. 99 Ziff. 5).

Würdigt man den vorliegenden Tatbestand unter diesen Gesichtspunkten, dann hat der Kl. durch sein verkehrswidriges Verhalten (Nichtbeachtung von § 10 Abs. 2 StraßVerD. [früher § 26 Abs. 4 StraßVerD.]) in erster Linie die Gefahrenlage herbeigeführt. Ein etwaiges Mitverschulden des Beklagten (vorzeitiges und übermäßiges Ausbiegen nach links) träte demgegenüber fast völlig zurück. Erst von dem Augenblick an, in welchem der Beklagte das verkehrswidrige Verhalten des Kl. bemerken mußte, hatte er die Pflicht, ihm Rechnung zu tragen.

Kl. und Notar Dr. Gülbe, Dresden.

Zivilprozessordnung (außer §§ 114—127)

12. RG. — § 91 ZPO. Erstattungsfähigkeit von Reisekosten der Partei, insbes., wenn der Prozeßbevollmächtigte die Reise für notwendig gehalten und veranlaßt hat.

Die Notwendigkeit des Reisekostenaufwandes der Partei, um den es sich handelt, war entgegen der Ansicht des UrkV. zu bejahen. Dieser hat die Reise- und Fahrkosten im Betrage von 62,40 RM für die Reise des Inhabers der Kl. zu dem Termin vor dem RG. bezw. verneint, weil das persönliche Erscheinen zu diesem Termin nicht angeordnet gewesen sei. Diese Anordnung des Gerichts ist jedoch keineswegs unbedingte Voraussetzung für die Erstattungsfähigkeit von Reisekosten, welche eine Partei zum Zwecke der Wahrnehmung eines Termins aufwendet. Liegt eine Anordnung vor, dann ist zwar damit naturgemäß die Notwendigkeit der Reise dargetan. Fehlt eine Anordnung, so kann aber gleichwohl die Reise sich als notwendig darstellen, ohne daß andererseits diese Notwendigkeit allein schon deshalb zu bejahen ist, weil der Prozeßbevollmächtigte der Partei die persönliche Anwesenheit der Partei vor Gericht für wünschenswert oder gar für dringend geboten gehalten und die Partei zum Erscheinen aufgefordert hat. Darauf allein, daß eine Partei mit Rücksicht auf eine derartige Aufforderung ihres Prozeßbevollmächtigten Reisekosten aufgewendet hat, kann sie sich für die Erstattungsfähigkeit dieser Kosten nicht berufen. Andererseits ist nicht zu verkennen, daß die Partei auch in ihren persönlichen Maßnahmen sich weitgehend nach Auffassung und Weisung ihres Prozeßbevollmächtigten richten wird und daß, wenn der Prozeßbevollmächtigte die Überzeugung von der Notwendigkeit der persönlichen Anwesenheit seiner Partei im Termin hat, der UrkV. bzw. das Gericht bei der späteren Kostenfestsetzung besonders eingehend zu prüfen hat, wieweit gleichwohl diese Maßnahme nach Lage der Sache nicht geboten erschien. Liegen genügend Anhaltspunkte dafür vor, daß die Aufforderung des Prozeßbevollmächtigten gerechtfertigt war, dann werden regelmäßig gegen die durch die Befolgung seiner Anordnung erwachsenen Kosten dem Grunde nach Bedenken nicht zu erheben sein.

Hier hat der Prozeßbevollmächtigte dem Gericht gegenüber ausdrücklich erklärt, die Partei dringend aufgefordert zu haben, zu dem Termin zu erscheinen. Er habe von der Partei nicht in allen Punkten die erforderliche ausreichende Information erhalten können. Diese Begründung erscheint ausreichend in Anbetracht des Umstandes, daß ein Korrespondenzanwalt für die Kl. nicht tätig gewesen ist.

(RG., 20. ZivSen., Befchl. v. 15. Febr. 1939, 20 W 607/39.)

*

13. RG. — § 100 Abs. 2 ZPO. Feststellung des verschiedenen Maßes der Beteiligung am Streitgegenstand am Rechtsstreit ist grundsätzlich Sache des Prozeßgerichts in der Kostenentscheidung selbst. Diese Bemessung kann aber auch dem Festsetzungsverfahren überlassen werden. — Maßstab für die Beteiligung der Streitgenossen.

Die Klage hatte sich gegen die Bekl. zu 1 mit einem Antrag auf Zahlung und auf Einwilligung in die Umschreibung einer Vormerkung im Grundbuch, gegen Bekl. zu 2 auf Genehmigung der Umschreibung und Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Bekl. zu 1 gerichtet. Bekl. zu 2 hat den Lageanspruch unter Verwahrung gegen die Kosten anerkannt. Bekl. zu 1 ist alsdann nach streitiger Verhandlung antragsgemäß verurteilt worden, während gegen den Bekl. zu 2 Anerkenntnisurteil ergangen ist. Die Kosten des Rechtsstreits sind, soweit sie gegenüber der Bekl. zu 1 entstanden sind, dieser, im übrigen der Kl. auferlegt worden. Beide Bekl. waren durch verschiedene Prozeßbevollmächtigte vertreten.

Kl. hat nunmehr die Kostenfestsetzung gegen Bekl. zu 1 betrieben und dabei die vollen Kosten nach dem gesamten Streitwert der Klage gegen Bekl. zu 1 in Ansatz gebracht. Der UrkV. hat nur die halben Kosten festgesetzt unter Hinweis auf die Entsch. des Senats v. 12. Jan. 1939 bei Gaedeker, „KostRspr.“, 1938 Nr. 410, wonach in entsprechender Anwendung der Grundsätze des § 100 Abs. 1—3 ZPO. die Kl. die unterliegende Bekl. nur entsprechend ihrem Kopfteil, also zur Hälfte der eigenen Kosten der Kl., in Anspruch nehmen könne. LG. hat mit der jetzt angef. Entsch. den UrkV. angewiesen, die von der bekl. Ehefrau zu erstattenden Kosten getrennt von den Kosten zu berechnen, die die Kl. an den bekl. Ehemann zu erstatten habe, und zwar insoweit unter Zugrundelegung des mit $\frac{1}{10}$ des Wertes des Hauptanspruchs zu bemessenden Duldungsanspruchs. Diese Entsch. läßt sich rechtlich in keiner Beziehung aufrechterhalten.

Mit Recht nimmt der UrkV. an, daß vorliegend einer der Fälle gegeben ist, wie sie durch die angeführte grundsätzliche Entsch. ihre Regelung gefunden haben. Es ist richtig, wenn Kl. meint, daß sich diese Grundsätze nur auf das Verhältnis der Streitgenossen zueinander erstrecken. Vielmehr betont die Entsch. gerade, daß das Verhältnis des Kl. zu mehreren verklagten Streitgenossen, die teils unterliegen, teils obliegen, ohne daß eine bruchteilsmäßige Verteilung der Kosten stattfindet, in entsprechender Anwendung der Grundsätze des § 100 Abs. 1—3 ZPO. geregelt werden müsse. Die Kostenersatzung hat somit grundsätzlich nach Kopfteilen (§ 100 Abs. 1) und nur dann nach dem Maß der Beteiligung der einzelnen Streitgenossen am Rechtsstreit zu erfolgen, wenn dieses Maß wesentlich verschieden ist (§ 100 Abs. 2) und diese Verschiedenheit aus dem Urteil sich ergibt (so die angef. Entsch.).

Diese rechtsgrundzügliche Handhabung kann naturgemäß nicht dadurch beeinflusst werden, daß die verschiedenen Streitgenossen nicht durch einen gemeinschaftlichen, sondern durch verschiedene Prozeßbevollmächtigte vertreten sind und daß so die Kostenbelastung jedes einzelnen der Streitgenossen eine unverhältnismäßig höhere ist. Es ist unausbleiblich, daß, wenn und soweit der Kl. in solchem Falle unterliegt, die ihn treffende Kostenlast größer ist als bei gemeinschaftlicher Vertretung der verklagten Streitgenossen, wie andererseits er bei gemeinschaftlicher Vertretung den Vorteil hat, nur die Kosten eines Anwalts erstatten zu müssen.

Andererseits wird aber auch der Kostenfestsetzungsbeschluß des UrkV. der Sachlage nicht ausreichend gerecht. Er geht ohne weiteres davon aus, daß hier nur eine Kopfteilhaftung in Frage komme, übersieht indes, daß das Maß der Beteiligung der beiden Bekl. am Rechtsstreit, wie es sich aus dem streitigen und dem Anerkenntnisurteil ergibt, ein verschiedenes ist. Der Senat hat bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 3445/38 v. 13. Aug. 1938 (ZB. 1938, 2766) in Ergänzung der früheren Entsch. ausgesprochen: Verschiedenheit der Beteiligung am Rechtsstreit betrifft sowohl eine verschiedene Beteiligung am Streitgegenstand selbst. Das bedeutet, daß eine Verschiedenheit der Beteiligung dann anzuerkennen ist, wenn die verschiedenen Streitgenossen in verschiedenem Umfange in Anspruch genommen werden. Dies trifft hier nicht zu. Denn beide Bekl. sind wegen des gleichen Streitgegenstandes, wenn auch in verschiedener Art, in Anspruch genommen. Der Streitwert eines Anspruchs auf Duldung der Vollstreckung gegenüber dem Ehemann ist grundsätzlich dem Streitwert der Klage gegen die Ehefrau auf Leistung gleich und nur in Ausnahmefällen dann geringer anzunehmen, wenn der zur Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung stehende Teil des eingebrachten Gutes geringer als der Streitwert des Leistungsanspruchs ist (Entsch. v. 25. Febr. 1933 bei Gaedeker, „KostRspr.“, 1938 Nr. 554). Auch insoweit ist also die vom LG. gewollte Verteilung ($\frac{1}{10}$ des Wertes des Hauptanspruchs für den Duldungsanspruch) nicht zu treffend.

Die Verschiedenheit der Beteiligung kann aber ebenso dadurch zum Ausdruck kommen, daß die einzelnen Streitgenossen in verschiedenem Umfange an der Durchführung des Verfahrens selbst beteiligt sind, so z. B. derart, daß bezüglich des Anspruchs gegen einen Streitgenossen Beweisaufnahme notwendig ist, gegenüber anderen Streitgenossen dagegen nicht. Oder derart, daß gegen einen Streitgenossen streitig verhandelt wird, gegen den anderen Versäumnisurteil oder — wie im vorl. Falle gegenüber dem Bekl. zu 2 — Anerkenntnisurteil ergeht, es zu einer streitigen Verhandlung also nicht erst kommt. Auch diesem verschiedenen Maß der Beteiligung an der Durchführung des Verfahrens, wie es durch den Unterschied der entstehenden

Gerichts- und Anwaltsgebühren zum Ausdruck kommt und hier aus den ergangenen Urteilen ohne weiteres ersichtlich ist, kann und muß nach dem Grundsatz des § 100 Abs. 2 ZPO. in Verhältnis von Erstattungsgläubiger und Erstattungsschuldner zueinander Rechnung getragen werden.

Giergegen kann insbes. nicht eingewendet werden, daß § 100 Abs. 2 es auf das Ermessen des Gerichts, d. h. des Prozeßgerichts, abstellt und daß, wenn im Urteil eine derartige Unterscheidung nicht gemacht ist, diese im Kostenfestsetzungsverfahren nicht nachgeholt werden kann. Der Senat hat bereits in der erwähnten Entsch. v. 13. Aug. 1938 ausgeführt, daß die Kostenentsch., indem sie nicht quotenmäßig, sondern je nach den gegenüber dem einen und gegenüber dem anderen Bekl. entstandenen Kosten teile, selbst zu erkennen gibt, daß nicht schlechthin eine Kostenverteilung nur nach Kopfteilen stattfinden solle. Vielmehr sei solche Kostenentsch. dahin zu deuten, daß eben gerade bei erheblich verschiedener Beteiligung der verschiedenen Streitgenossen am Rechtsstreit damit schon dem Grunde nach die Berechtigung zum Ausdruck gebracht werde, gegebenenfalls den Umfang der Kostenerstattung nach dem Maßstab der Beteiligung der verschiedenen Streitgenossen am Rechtsstreit zu bemessen. Damit ist die Errechnung dieses Maßstabes vom Prozeßgericht dem Kostenfestsetzungsverfahren überlassen. Sie ist daher in den geeignet erscheinenden Fällen vom Urk. vorzunehmen.

Daraus ergibt sich hier folgende Berechnung: Gegenüber beiden Bekl. sind gleichmäßig alle Gebühren außer der Verhandlungsgebühr erwachsen. Diese ist gegen beide Bekl. nur als — nichtstreitige — $\frac{5}{10}$ -Gebühr (§ 16 RAuGebO.) entstanden, der Bekl. zu 1 gegenüber jedoch weiterhin als streitige Verhandlungsgebühr, d. h. mit weiteren $\frac{5}{10}$. Die Kostenfestsetzung gegenüber der Bekl. zu 1 gestaltet sich daher wie folgt:

Prozeßgebühr	102,— RM
Verhandlungsgebühr	51,— RM
Zustellungskosten	2,24 RM
Porto- u. h. v. -auslagen	3,97 RM
Gerichtskosten	59,08 RM
	<hr/>
	218,29 RM

Davon entfällt die Hälfte auf die Bekl. zu 1 zuzüglich weiterhin 51 RM $\frac{5}{10}$ -Verhandlungsgebühr. Dementsprechend und nicht nur schlechthin in Höhe der halben Gesamtkosten der Kl. steht mithin dieser ein Erstattungsanspruch an die Bekl. zu 1 zu.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 25. Febr. 1939, 20 W 649/39.)

*

14. OLG. — §§ 106, 100 ZPO.; §§ 3, 51 RAuGebO.; § 426 BGB. Zur Frage der Kostenausgleichung bei einer Klage gegen nicht notwendige Streitgenossen, die teils siegreich, teils unterlegen sind und einen gemeinsamen Prozeßbevollmächtigten hatten. Unterliegt die Kl. gerade gegenüber demjenigen Streitgenossen, der den gemeinsamen Anwalt allein bezahlt und dann diesen Betrag kraft seines Obiegens von ihr voll erstattet erhalten hat, so haben diese Kosten für den gemeinschaftlichen Anwalt der drei Streitgenossen bei der späteren Kostenausgleichung zwischen der Kl. und den beiden andern, teilweise unterlegenen Streitgenossen völlig außer Betracht zu bleiben. Die Kl. kann sie nicht nachträglich anteilig auf die unterlegenen Streitgenossen abwälzen. †)

Die Kl. hat dem Bekl. zu 2, Bäckermeister K., im Frühjahr 1932 einen Backofen zum Preise von 2400 RM geliefert. Bei der Abwicklung des Kaufgeschäftes sind Streitigkeiten zwischen ihm und der Kl. entstanden, in deren Verlauf der Backofen in das unanfechtbare Eigentum der Bekl. zu 1, Ehefrau des Bekl. zu 2, gelangt ist, nach Darstellung der Kl. unter Mitwirkung des Bekl. zu 2 und der drei Bekl. zu 3 als Testamentsvollstrecker der W'schen Erben. über den daraus entstandenen Kaufpreis- und Schadensersatzprozeß gegen die drei Bekl. (geforderter Betrag 2589,63 RM) hat das OLG. wie folgt erkannt:

1. Der Bekl. zu 2 wird verurteilt, an die Kl. 1600 RM nebst 4% Zinsen seit dem 20. Juli 1932 zu zahlen.

2. Im übrigen wird die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung der Kl. ist unter ihrer Zurückweisung im übrigen folgendes Urteil ergangen:

Der Bekl. zu 2, Bäckermeister K., wird verurteilt, weitere 8 RM nebst 4% Zinsen seit dem 20. Juli 1932 an die Kl. zu zahlen.

Die Bekl. zu 1, Frau K., wird verurteilt, an die Kl. 1600 RM nebst 4% Zinsen seit Klagezustellung als Gesamtschuldnerin mit ihrem im angefochtenen Urteil verurteilten Ehemann zu zahlen. Der Bekl. zu 2, Bäckermeister K., hat

die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Frau, der Bekl. zu 1, zu dulden.

Im übrigen verbleibt es bei der Klageabweisung.

Die Kl. hat die außergerichtlichen Kosten der Bekl. zu 3, der Testamentsvollstrecker der W'schen Erben, aus beiden Rechtszügen zu tragen.

Im übrigen fallen die Kosten der ersten Rechtszuges zu $\frac{1}{3}$ der Kl. und zu $\frac{2}{3}$ den Bekl. zu 1 und 2 zur Last. Von den Kosten des zweiten Rechtszuges trägt die Kl. die außergerichtlichen Kosten des Bekl. zu 2, Bäckermeisters K., die übrigen Kosten des zweiten Rechtszuges fallen zu $\frac{1}{3}$ der Kl. und zu $\frac{2}{3}$ der Bekl. zu 1, Frau K., zur Last.

Die Bekl. zu 1 und 2 und die Bekl.-Gruppe zu 3, im folgenden „die drei Bekl.“ genannt, waren im ersten und zweiten Rechtszuge jeweils durch den gleichen Anwalt vertreten. Im ersten Rechtszuge hatten die Bekl. zu 1, im zweiten Rechtszuge die Bekl. zu 1 und 2 das Armenrecht. Die Bekl. zu 3 haben in beiden Rechtszügen die Kosten für den gemeinschaftlichen Anwalt der drei Bekl. bezahlt. Die Kl. hat ihnen diese Beträge erstattet. Auch die gesamten übrigen Kosten des Rechtsstreits hat die Kl. bezahlt. Sie hat daraufhin Kostenfestsetzung gegen die Bekl. zu 1 und 2 beantragt, bei der sie auch die an die Bekl. zu 3 erstatteten Beträge zum Ausgleich mitstellte.

Der Urk. hat die Kosten der Anwälte der Bekl. im ersten und zweiten Rechtszuge bei der Kostenausgleichung mit der Begründung außer Ansatz gelassen, daß die Kl. diesen Betrag auf Grund des OLG-Urt. an die Bekl. zu 3 zu zahlen gehabt habe und daß eine Ausgleichung dieser Kosten nicht in Frage komme, weil ja die Bekl. zu 3 dem gemeinsamen Prozeßbevollmächtigten der drei Bekl. gegenüber für die vollen Gebühren gehaftet, sie auch voll gezahlt und deshalb auch voll von der Kl. erstattet erhalten hätten.

In ihrer Erinnerung gegen diesen Beschluß hat die Kl. ausgeführt:

Unabhängig von der zwischen ihr und den Bekl. zu 3 bereits erfolgten Kostenerstattung handele es sich jetzt um die endgültig vorzunehmende Verteilung der Kostenlast zwischen ihr, der Kl., und den Bekl. zu 1 und 2. Dabei sei von der Schuld der drei Bekl. gegenüber ihrem gemeinsamen Prozeßbevollmächtigten auszugehen. Da alle drei Bekl. ihrem gemeinsamen Anwalt kraft Gesetzes je $\frac{1}{3}$ der Gebühren schuldeten, habe sie durch Zahlung der vollen Gebühren an die Bekl. zu 3 nicht nur diese von ihrer gesamtschuldnerischen Haftung befreit, sondern damit zugleich auch die Schuld der Bekl. zu 1 und 2 voll getilgt, sowohl gegenüber dem gemeinsamen Prozeßbevollmächtigten wie auch den Ausgleichsanspruch der Bekl. zu 3 gegen die Mitbekl. zu 1 und 2. Sie selbst könne nach dem Urteil des OLG. nur mit $\frac{1}{3}$ der außergerichtlichen Kosten der Bekl. belastet werden, während sie die übrigen $\frac{2}{3}$ teils auf die Bekl. zu 1 und 2 gemeinsam (erster Rechtszug), teils auf die Bekl. zu 1 allein (zweiter Rechtszug) abwälzen könne.

Demgegenüber haben die Bekl. zu 1 und 2 geltend gemacht:

Die Bekl. zu 1 habe im ersten Rechtszuge keine Kosten an den gemeinsamen Anwalt gezahlt, weil ihr das Armenrecht bewilligt gewesen sei. Der Bekl. zu 2 sei zahlungsunfähig. Im zweiten Rechtszuge hätten beide Bekl. infolge der Armenrechtsbewilligung keine Gebührenschuld an den gemeinsamen Prozeßbevollmächtigten gehabt.

Das OLG. hat die Kostenfestsetzung des Urk. abgeändert. Es hat dabei die Anwaltskosten der Bekl. zu 1 und 2 wenigstens insoweit zur Ausgleichung gestellt, als die Kl. diese Bekl. gegenüber den Bekl. zu 3 und ihrem Prozeßbevollmächtigten von einer Schuld befreit habe. Auf der anderen Seite hat das OLG. diese Kosten in der Ausgleichsrechnung nur insoweit berücksichtigt, als die Kl. diese Kosten nicht gegenüber dem Bekl. zu 2 allein zu tragen gehabt habe.

Gegen den OLG-Beschl. haben die Bekl. zu 1 und 2 fristgerecht sofortige Beschwerde eingelegt. Sie ist begründet.

Ausgangspunkt der Kostenfestsetzung muß die urteilsmäßige Kostenentscheidung sein. Sie darf durch die Kostenfestsetzung keinesfalls abgeändert werden, mag sie selbst in ihrer rechnerischen Auswirkung dem materiellen Ergebnis des Rechtsstreits nicht entsprechen. Der Sinn der Kostenentscheidung im Urteil des Senats ist folgender:

Die außergerichtlichen Kosten der Bekl. zu 3 im ersten

und zweiten Rechtszug fallen der Kl. in vollem Umfange zur Last. Das ist die Folge ihres Unterliegens gegen die Bekl. zu 3. Alle übrigen Kosten, also die Gerichtskosten, die außergerichtlichen Kosten der Kl. und die der Bekl. zu 1 und 2 werden im ersten Rechtszug gebittelt und zu $\frac{1}{3}$ der Kl., zu $\frac{2}{3}$ den Bekl. zu 1 und 2 auferlegt. Das ist die Folge davon, daß die Kl. ihren Anspruch gegen sie nicht in voller Höhe, sondern nur zu etwa $\frac{2}{3}$ des geforderten Betrages durchgesetzt hat. Das gleiche gilt für den zweiten Rechtszug, jedoch mit der Maßgabe, daß die außergerichtlichen Kosten des Bekl. zu 2, den das Urteil hier nur als geringfügig beteiligt angesehen hat, aus dieser Drittelung herausgenommen und ganz der Kl. auferlegt sind. Danach ist zunächst festzustellen, daß die Belastung der Kl. mit $\frac{1}{3}$ der Kosten nicht etwa darauf beruht — wie das O. anzunehmen scheint —, daß die Kl. gegen einen von drei Streitgenossen unterlegen ist, sondern lediglich darauf, daß sie gegen die beiden Streitgenossen, gegen die sie dem Grunde nach obliegt, ihre Forderung nicht voll, sondern nur zu etwa $\frac{2}{3}$ durchgesetzt hat.

Dem O. kann weiter nicht darin gefolgt werden, daß es die Kosten der Anwälte der drei Bekl. im ersten und zweiten Rechtszuge in die Ausgleichsrechnung gegenüber dem Bekl. zu 1 und 2 überhaupt noch, wenn auch nur mit einem Teilbetrage, einsetzt und dadurch den Gesamtbetrag der zu drittelnden Kosten zugunsten der Erstattung berechtigenden Kl. erhöht. Bei der Kostenfestsetzung und Kostenausgleichung können nur bereits erwachsene oder nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge als sicher noch zu erwartende Kosten i. S. des § 91 ZPO. in Ansatz gebracht werden, also Kosten, die die eine oder die andere Partei zur Durchführung des Prozesses gegen den Gegner notwendig aufwendet hat oder noch aufwenden muß. Vom Standpunkt der Bekl. zu 1 und 2 aus betrachtet, liegt keine dieser beiden Voraussetzungen vor. Sie haben für die gemeinsamen Anwälte keinen Pfennig bezahlt; diese haben ihre vollständigen Kosten vielmehr ausschließlich von den Bekl. zu 3 erhalten. Die Bekl. zu 1 und 2 haben aber auch keine Ausgleichsansprüche mehr von den Bekl. zu 3 zu erwarten. Allerdings hafteten sie nach §§ 3, 51 RWObD. dem gemeinsamen Prozeßbevollmächtigten als Gesamtschuldner auf die vollen Gebühren und waren daher zunächst auch gem. § 426 Abs. 2 BGB. den Bekl. zu 3, solange nicht über die Kopsteilhaftung im Innenverhältnis „ein anderes bestimmt“ war, in Höhe von $\frac{2}{3}$ der Gebühren u. U. ausgleichspflichtig. Die Bekl. zu 3 sind aber wegen ihrer verauslagten Anwaltskosten dadurch voll befriedigt, daß die Kl. ihnen die an die gemeinsamen Prozeßbevollmächtigten gezahlten Beträge infolge ihres Unterliegens gegenüber den Bekl. zu 3 voll erstatten mußte und erstattet hat. Diese Erfüllung der prozesualen Kostenerstattungsspflicht durch die unterlegene Kl. gegenüber den obliegenden Bekl. zu 3 brachte also gleichzeitig deren Ausgleichsanspruch gegenüber den Bekl. zu 1 und 2 zum Erlöschen, und zwar — mangels einer den Sondervorschriften der §§ 286, 426, 1142, 1223 BGB. entsprechenden Bestimmung —, ohne daß etwa der Ausgleichsanspruch der Bekl. zu 3 gegen die Bekl. zu 1 und 2 auf die Kl. übergegangen wäre. Denn es gibt keine allgemeine Vorschrift, daß der leistende Dritte die Gläubigerforderung erwirbt, und ein besonderer, den Rückgriff rechtfertigender Rechtsgrund ist im Verhältnis zwischen der Kl. und den Bekl. zu 1 und 2 nicht ersichtlich (vgl. RGKomm. § 267 BGB.). Irgendwelche Kosten für die Bekl. zu 1 und 2 können also nicht mehr entstehen, weder aus dem Verhältnis zu dem gemeinsamen Prozeßbevollmächtigten noch aus dem unter den Streitgenossen selbst.

Aber auch vom Standpunkt der Kl. aus ist der Ansatz außergerichtlicher Kosten der drei Bekl. im jetzigen Festsetzungsverfahren gegen die Bekl. zu 1 und 2 nicht gerechtfertigt. Berücksichtigt können auch hier nur die Beträge werden, die die Kl. notwendig aufwenden mußte — oder gegebenenfalls noch aufwenden muß —, um gegen die Bekl. zu 1 und 2 ein obsiegendes Urteil zu erzielen, also ihre außergerichtlichen und die von ihr verlegten gerichtlichen Kosten. Deren voller Ansatz gegen diese Bekl. rechtfertigt sich schon daraus, daß die Kostenentscheidung des Urteils insoweit Folgerungen aus dem Unterliegen der Kl. gegenüber den Bekl. zu 3 — gleichgültig ob zu Recht oder zu Un-

recht — nicht gezogen hat. Dagegen fehlt es an jedem Rechtsgrund für den jetzigen Versuch der Kl., die außergerichtlichen Kosten, die die Bekl. zu 3 an ihren mit den Bekl. zu 1 und 2 gemeinsamen Anwalt gezahlt und infolge ihres Obiegens gegenüber der Kl. von dieser voll erstattet erhalten hatten (was der herrsch. Meinung, insbes. auch der ständigen Abpr. des RG. entspricht [vgl. Bach: JW. 1936, 2004 ff.; RG.: JW. 1931, 1116; 1937, 246]), gewissermaßen als ihr entstandene eigene Kosten gegen die Bekl. zu 1 und 2 zu $\frac{2}{3}$ in Ansatz zu bringen. Die früheren Ausgleichsansprüche der Bekl. zu 3 gegen die Bekl. zu 1 und 2 können hierzu nicht herangezogen werden. Sie sind, wie schon oben dargelegt, mit der Erstattung der Kosten durch die Kl. an die Bekl. zu 3 ohne Rechtsübergang erloschen. Im übrigen wird auch die Heranziehung etwaiger Ausgleichsansprüche der Streitgenossen in dem Festsetzungsverfahren als ihm wesensfremd nahezu einhellig abgelehnt (RG.: JW. 1931, 1116; 1933, 1075; 1935, 304; Bach a. a. D.; Jonas, „ZPO.“ § 100 IV; Baumbach, „ZPO.“ § 100 Anm. 6; RWObD. § 3 Anm. 4). Der entscheidende Gesichtspunkt bleibt immer der:

Diese Kosten sind der Kl. nicht dadurch entstanden, daß sie ihren Anspruch — ganz oder teilweise erfolgreich — gegen die Bekl. zu 1 und 2 durchsetzte, sondern lediglich dadurch, daß sie ihn gleichzeitig und zufällig im gleichen Prozeß auch gegen die Bekl. zu 3 zu verwirklichen versuchte, aber dabei unterlag. Hätte die Kl. die Bekl. zu 3 in einem besonderen Prozeß verklagt, so würde sie gar nicht auf den Gedanken gekommen sein, die ihr infolge des Prozeßverlustes entstandenen Kosten von den Bekl. zu 1 und 2 erstattet zu verlangen. Ebenso wäre die Rechtslage, wenn die Bekl. zu 3, was ohne weiteres zulässig gewesen wäre, sich im vorl. Prozeß durch einen besonderen Anwalt hätten vertreten lassen. Mit der in der vorl. Entsch. getroffenen Regelung bezahlt die Kl. also tatsächlich nur das, was ihrer Verpflichtung entspricht, nämlich die Kosten eines Anwalts gegenüber einem siegreichen Gegner. Ihr aus der tatsächlichen Prozeßgestaltung — drei Gegner mit einem Anwalt — Vorteile noch durch Verteilung dieser Anwaltskosten zufallen zu lassen, besteht um so weniger Anlaß, als die nicht notwendige Streitgenossenschaft tatsächlich nichts anderes als eine äußerlich zusammengefaßte Mehrheit voneinander unabhängiger Prozesse und Prozeßrechtsverhältnisse darstellt, wie Bach (a. a. D.) mit Recht betont. Auch Billigkeitserwägungen können ernsthaft nicht gegen die hier vertretene Ansicht vorgebracht werden. Die tatsächliche Gestaltung des Prozesses hat das Kostenrisiko der Kl. außerordentlich niedrig gehalten, indem es sich trotz einer Streitgenossenschaft von drei Gegnern auf die Kosten eines Gegenanwalts beschränkte. Dieser Vorteil ist ihr auch durch die vorstehende Kostenverteilung gewahrt. Hätte jeder Streitgenosse einen eigenen Anwalt genommen, so hätte die Kl. annähernd 300 RM mehr an Kosten tragen müssen. Hätte die Kl. auch nur die Bekl. zu 3 in einem gesonderten Prozeß verklagt, so wären rund die doppelten Kosten auf ihr lasten geblieben, als sie sie nach dem vorl. Beschluß zu tragen hat. Ebenso wenig kann die Tatsache, daß bei der jetzigen Kostenverteilung die Bekl. zu 1 und 2 den Prozeß tatsächlich ohne eigene Anwaltskosten geführt haben, eine andere Beurteilung eintreten lassen. Es war ihr Vorteil, wenn sie Jemanden fanden, der die Kosten verauslagte und dann auch noch in vollem Umfange obsiegte. Die Kl. hatte keinen Anspruch darauf, aus dieser Sachlage Vorteile zu ziehen. Danach war der angefochtene Beschluß aufzuheben und der des UrfB., der vorstehenden Gesichtspunkten Rechnung trägt, mit der Kostenfolge aus § 38 DORG., § 91 ZPO. wiederherzustellen.

(O. G. Raumburg, 6. [Kosten-] Zivilsen., Beschl. v. 3. Febr. 1939, 6 W 206/38.)

Anmerkung: Dem Beschluß ist nach Ergebnis wie Begründung beizutreten. Die grundsätzlichen Fragen brauchen hier nicht nochmals im einzelnen erörtert zu werden. Ich darf dazu auf meine Anm.: JW. 1936, 2004 f. verweisen, die auch der obige Beschluß verwendet. Die anscheinend so kompliziert liegende Frage, wie die Kostenerstattung in dem Falle durchzuführen ist, wenn von mehreren Streitgenossen der eine obsiegt, der oder die anderen unterliegen, die im Prozeß alle durch einen Anwalt vertreten worden sind, vereinfacht sich wesentlich, sobald man sich den prozessual tragenden Gesichtspunkt vor Augen hält, daß die nicht not-

wendige Streitgenossenschaft — und nur bei ihr kann der Fall eintreten, daß der eine Streitgenosse obliegt, der andere unterliegt — im Verhältnis der Parteien zueinander nicht anders ist als eine äußerlich zusammengefaßte Mehrheit von untereinander unabhängigen Prozessen und Prozeßrechtsverhältnissen. Zu wünschen bleibt, daß jeweils das urteilende Gericht sich dieses Umstandes bei Fassung seines Kostenauspruches bewußt ist und seinen kostenrechtlichen Auswirkungen Rechnung trägt. Denn die Instanzen der Kostenfestsetzung und Kostenausgleichung sind, wie auch der obige Beschluß mit Recht betont, an den Kostenauspruch des Urteils gebunden und können seine etwaigen Denk- oder Verteilungsfehler nicht korrigieren.

Hervorzuheben ist die selbständige Begründung des Beschlusses, daß kein Rechtsübergang von Ausgleichsansprüchen auf den Kl. stattfindet, wenn dieser dem obsiegenden Streitgenossen gegenüber dessen Kosten zu erstatten hat und diese Kosten zugleich die gesamten auf Streitgenossenseite erwachsenen Kosten sind, die von dem obsiegenden Streitgenossen an den gemeinsamen Anwalt bereits bezahlt sind.

Die prozessuale Kostenerstattungsspflicht des einem Streitgenossen unterlegenen Kl. geht der Ausgleichung im Innenverhältnis der Streitgenossen vor. Daß das Prozeßergebnis der Ausgleichungsabwicklung vorangeht, läßt sich doppelt begründen. Einmal aus dem materiellrechtlichen Innenverhältnis der Streitgenossen, zum anderen aus dem prozessualen Außenverhältnis zwischen Kl. und seiner streitgenössischen Gegenseite. Was das erstere anlangt, so findet nach § 426 BGB. eine Ausgleichung nur statt, „soweit nicht ein anderes bestimmt ist“. § 426 BGB. stellt nur eine Hilfsregel auf und ist in der Rechtswirklichkeit praktisch die Ausnahme (i. a. Palandt, „BGB.“ § 426 Anm. 3c). Daß etwas anderes als § 426 BGB. zu gelten hat, kann gesetzlich oder vertraglich (auch stillschweigend) bestimmt sein oder auch aus den Umständen hervorgehen. Angesichts der in Deutschland ganz allgemein geltenden Anschauungen über das Selbsttragen von Kosten — Anschauungen, die ihrerseits wiederum aus dem Grundsatz unserer ZPD. hervorgewachsen sind, daß der Unterlegende die Kosten kraft seines Unterliegens trägt — ist ohne weiteres davon auszugehen (worauf ich schon ZW. 1936, 2004 hinwies), daß im Innenverhältnis kraft ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung ausgleichspflichtige Streitgenossen nur dann hinsichtlich der Kosten des gemeinschaftlichen Anwalts Ausgleich leisten wollen und sollen, wenn der Streitgenosse, der sie tatsächlich bereits dem Rechtsanwalt gezahlt hat, sie nicht vom Gegner als diesem Streitgenossen gegenüber Unterlegenem erstattet erhält. Auch die Betrachtung des prozessualen Außenverhältnisses führt zum gleichen Ergebnis. Der unterlegene Kl. tilgt dem obsiegenden Streitgenossen gegenüber seine eigene Schuld, erwachsen allein aus der Tatsache seines Unterliegens im Prozeß jenem gegenüber. Deshalb ist der Kl. hier weder Dritter i. S. des § 267 BGB. noch kann auf ihn ein Ausgleichsanspruch als Rückgriffsanspruch übergehen. Daß der Kl. durch diesen Nichtübergang auch i. S. von Billigkeitserwägungen nicht unbillig belästet wird, machen die Schlufausführungen des Beschlusses ebenfalls zutreffend deutlich. Es darf auch hierzu, um Wiederholungen zu vermeiden, auf Ziff. 5 meiner Anm. a. a. O. verwiesen werden.

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

*

15. RG. — § 148 ZPD. Aussetzung ist auch im Urkunden- und Wechselprozeß nicht schlechthin unzulässig.

Durch Kaufvertrag v. 6. Aug. 1938 hat Kl., deren Inhaber Juden sind, ihr Geschäft mit der handelsgerichtlich eingetragenen Firma an den Bekl. verkauft. Das Warenlager war in dem vereinbarten Kaufpreis nicht einbegriffen, sondern sollte zum Fakturenwert übernommen werden. Dieser Vertrag ist vom Polizeipräsidenten auf Grund der WD. v. 26. April 1938 über die Anmeldung des Vermögens von Juden (RGBl. I, 415) genehmigt worden.

Die über das Warenlager aufgenommene Inventur hat der Bekl. danach ausdrücklich anerkannt, verweigert aber gleichwohl Zahlung des Restkaufpreises, da unter den als Warenlager aufgeführten Beständen sich völlig unwerthbare Posten befänden, für welche der Fakturenwert, d. h. der Einstandspreis, nicht in Frage kommen könne. Kl. hat Klage im Urkundenprozeß erhoben. Der Bekl. hat Abweisung der Klage, in erster Linie in-

des Aussetzung des Rechtsstreits bis zur Entsch. des Polizeipräsidenten über eine Abänderung der Bedingungen des Kaufvertrages, welche er nachgesucht habe, beantragt. BG. hat durch den angef. Beschluß dem Aussetzungsantrag entsprochen.

Hiergegen richtet sich die gem. § 252 ZPD. an sich zulässige Beschwerde der Kl. mit der Begründung, daß eine Aussetzung im Urkundenprozeß überhaupt nicht zulässig sei, außerdem aber ein Fall der Borgreiflichkeit nicht gegeben sei. Denn es liege bereits eine wirksame Genehmigung des Vertrages vor.

Die Beschwerde konnte keinen Erfolg haben.

Die Zulässigkeit einer Aussetzung des Verfahrens auf Grund des § 148 ZPD. kann auch in den besonders beschleunigten Verfahrensarten, wie im Urkunden- und Wechselprozeß, nicht schlechthin verneint werden. Das ergibt bereits die Stellung des § 148 ZPD. in dem I. Buch, welches die allgemeinen Bestimmungen, und im 3. Abschnitt Titel 1, welcher die Vorschriften über das Verfahren in der mündlichen Verhandlung enthält. Eine Sondervorschrift, welche die Anwendbarkeit des § 148 ausschließt oder einschränkt, ist in den Bestimmungen des V. Buches (§§ 592 ff.) über Urkunden- und Wechselprozesse nicht enthalten. Gleichwohl bedingt die Rechtsnatur dieser besonderen Verfahrensart, die es auf möglichst Beschleunigung der Entscheidung durch Ausschaltung der sonst zulässigen Beweismittel sowohl für die Klagebehauptungen als auch für die Einwendungen abstellt (§§ 592, 595, 598), ohne weiteres größte Zurückhaltung in der Anwendung der Aussetzungsmöglichkeit, um nicht auf diesem Wege dem Zivilverfahren seinen Wert zu nehmen. Deshalb muß eine Aussetzung im Urkundenprozeß wegen solcher Einwendungen, die nicht mit den im Urkundenprozeß zulässigen Beweismitteln bewiesen werden können, in der Regel als nicht zugänglich bezeichnet werden (so Warn. 1937 I zu § 148 ZPD. und die daselbst angezogenen Entsch. des RG. und der OLG. Stuttgart und München), zumal insoweit dem Bekl. das Nachverfahren zur Verfügung steht. In diesem mag in derartigen Fällen dem Gesichtspunkt der Borgreiflichkeit eines anderen Verfahrens, gegebenenfalls durch Aussetzung, Rechnung getragen werden. Immerhin ist damit nicht gesagt, daß auch schon der Urkundenprozeß selbst kein Fall eine Aussetzung zuläßt. Rechtlich besteht vielmehr die Möglichkeit dafür durchaus. Tatsächlich wird von ihr aber aus den erwähnten Gründen nur unter besonderen Umständen Gebrauch zu machen sein (so auch RG. v. 17. Jan. 1903: SeuffArch. 58, 170), während im allgemeinen eine solche Maßnahme hier kaum als angemessen erscheinen wird (Zonas, II 4 zu § 148).

Solche besonderen Umstände liegen hier vor. Würde es sich allerdings nur darum handeln, daß der Bekl. sich für einen etwaigen Minderungsanspruch eine präjudizielle Entsch. beschaffen wollte, dann würde die Aussetzung diesem Zweck überhaupt nicht dienen können. So ist es aber nicht. Der Bekl. macht vielmehr geltend, daß er die Grundlage des Klageanspruchs, nämlich den Vertrag selbst, auf dem Wege über eine Änderung der bisher erfolgten Genehmigung der zuständigen Verwaltungsbehörde beseitigen bzw. einschränken wolle und dementsprechend Schritte eingeleitet habe. Nach der bereits genannten WD. v. 26. April 1938 bedarf ein Vertrag der vorl. Art zu seiner Wirksamkeit der Genehmigung. Diese umfaßt somit die einzelnen Vertragsbedingungen, also insbes. auch die Bemessung des Kaufpreises. Ob eine nachträgliche Änderung einer einmal genehmigten Kaufpreisberechnung durch entsprechende Änderung der Genehmigungsverfügung der Verwaltungsbehörde rechtlich zulässig und im Einzelfalle möglich oder geboten ist, ist der Entsch. durch die ordentlichen Gerichte entzogen. Die Entsch. hierüber liegt vielmehr ausschließlich in den Händen derjenigen Verwaltungsbehörde, welcher die Genehmigung solcher Verträge vom Gesetz zugewiesen ist. Solange die Möglichkeit einer Abänderung der bisherigen Genehmigung durch diese Stelle und damit einer Änderung des Vertrages und folglich der Klagegrundlage noch offensteht, kann folglich Raum für eine Aussetzung wegen der vorgreiflichen Entsch. der Verwaltungsbehörde sein. Danach ist es mindestens dann angemessen und geboten, einem Antrag auf Aussetzung des ordentlichen Prozesses zu entsprechen, wenn bereits ein Verfahren mit dem Ziele der Abänderung der bisherigen Genehmigungsverfügung von der Verwaltungsbehörde eingeleitet ist. Das ist hier der Fall, wie sich aus der Mitteilung des Polizeipräsidenten ergibt, nach welcher der Antrag auf Abänderung der Genehmigung eingehender Ermittlungen bedarf.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 25. Febr. 1939, 20 W 746/39.)

*

**** 16. RG. — §§ 301, 522 ZPO. Ein Teilurteil über eine durch eine unselbständige Anschlußberufung in den Rechtsstreit eingeführte Widerklage darf im Hinblick auf die Möglichkeit der Zurücknahme der Berufung oder ihre Verwerfung als unzulässig nicht erlassen werden.**

Der Kl. hat der Bekl. im Oktober und Dezember 1923 drei Aufträge zum Einkauf von Berliner Hypothekendarlehenpfandbriefen im Nennwert von insgesamt 1 400 000 *M* und von Hamburger Hypothekendarlehenpfandbriefen im Nennwert von 500 000 *M* gegeben. Er behauptet, er habe Vorkriegspfandbriefe haben wollen, er habe dies auch bei den Aufträgen genügend zum Ausdruck gebracht. Er hat die Annahme der Nachkriegspfandbriefe, welche die Bekl. eingekauft hatte, abgelehnt. Die Bekl. hat daraufhin im November 1926 die Papiere unter Verzicht auf Rücknahme für den Kl. hinterlegt. Sie bestreitet, daß der Kl. Vorkriegsausgaben bestellt habe.

Der Kl. hält die Bekl. für schadenersatzpflichtig, einmal aus dem Vertrage und dann aus Verschulden beim Vertragschluß. Er behauptet, es sei ihm einschließlich Zinsen ein Schaden in Höhe von 471 720 *M* entstanden, den die Bekl. zu ersetzen habe. Eingeklagt hat er nur einen Teilbetrag von 50 000 *M* nebst 5% Zinsen seit dem 1. April 1935.

Die Bekl. hat der Klage widersprochen und eine Reihe von Einwendungen vorgebracht. Das LG. hat die Klage wegen Verwirkung des eingeklagten Anspruchs abgewiesen. Der Kl. hat Berufung eingelegt, und nunmehr hat die Bekl., sich der Berufung des Gegners nach Ablauf der Berufungsfrist anschließend, Widerklage erhoben mit dem Antrag auf Feststellung, daß der Kl. auch über den eingeklagten Teil des geltend gemachten Anspruchs hinaus aus den drei Aufträgen gegen sie keinen Anspruch auf Schadensersatz habe. Das LG. hat der Widerklage durch Teilurteil stattgegeben.

RG. hob auf.

Eine nach Ablauf der Berufungsfrist erfolgende Anschließung an die Berufung des Gegners wird unwirksam, wenn die Berufung des Gegners zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird (§ 522 Abs. 1 ZPO.). Wegen dieser Möglichkeit eines Unwirksamwerdens kann ein Teilurteil über eine Widerklage, die durch eine derartige Anschlußberufung in den Rechtsstreit eingeführt worden ist, vor der Entscheidung über die Berufung nicht ergehen, die Widerklage ist vorher noch nicht zur Entscheidung reif (§ 301 Abs. 1 ZPO.). Die unselbständige Anschlußberufung ist durch die Bestimmung des Unwirksamwerdens im Falle einer Zurücknahme der Berufung oder ihrer Verwerfung als unzulässig — d. h. die Bestimmung, daß sie nur durch eine noch bestehende und zulässige Berufung getragen wird — so eng mit der Berufung verknüpft, daß sie vor der Entscheidung über die Berufung einer abgesonderten Entscheidung nicht zugänglich ist. Ein Zwischenurteil, etwa über eine prozesshindernde Einrede (§ 275 ZPO.) oder über den Grund eines Anspruchs (§ 304 ZPO.) kann durch eine spätere Abweisung der Klage hinfällig gemacht werden; es entscheidet zwar wie jedes Urteil endgültig, aber nur über eine bestimmte Vorfrage oder eine Grundlage, nicht über einen bestimmten Teil des Klageanspruchs. Das Teilurteil entscheidet aber gerade über einen bestimmten Teil des Klage- oder Widerklageanspruchs oder einen von mehreren Ansprüchen der Klage oder Widerklage. Den Feststellungen des Zwischenurteils widerspricht es nicht, wenn durch das Endurteil die Klage abgewiesen wird; mit dem Wesen des Teilurteils aber wäre es nicht vereinbar, wenn seine Feststellungen noch von einer Bedingung abhängig wären, sei diese nun aufschiebend oder auflösend. Es ist deshalb unzulässig, ein Teilurteil zu erlassen, wenn die Möglichkeit besteht, daß es durch Zurücknahme der Berufung oder ihre Verwerfung als unzulässig hinfällig gemacht werden kann, und selbst wenn man annähme, die Zurücknahme der Be-

rufung oder ihre Verwerfung als unzulässig berühre das nun einmal erlassene Teilurteil nicht, so müßte gerade diese Annahme dahin führen, die Entscheidungsreise vor der Entscheidung über die Berufung zu verneinen, weil sonst die Bestimmung des § 522 Abs. 1 ZPO. u. U. unwirksam gemacht würde.

Die Rev. hat die Unzulässigkeit des angefochtenen Teilurteils nicht in der schriftlichen RevBegr. geltend gemacht. Jedoch ist der dargelegte Verfahrensmangel auch ohne Rüge in der RevInst. zu berücksichtigen. Zwar soll im allgemeinen — außer in Ehefachen (RGZ. 107, 350) — die Zulässigkeit eines Teilurteils in der RevInst. nur auf besondere Rüge nachgeprüft werden (RGZ. 85, 214 [217] = JW. 1914, 986; RGZ. 152, 292 = JW. 1937, 749¹⁰). Aber die Bestimmung, daß eine unselbständige Anschlußberufung unwirksam wird, wenn die Berufung zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird, ist nicht nur der Verfügung der Parteien entrückt, läßt auch den Boden einer solchen Anschlußberufung nicht nur höchst schwankend erscheinen, sondern bewirkt eine derartige Verzahnung zwischen Berufung und Anschließung, daß eine besondere Entscheidung über letztere, welche die Tragfähigkeit der ersteren überschätzt, das ganze Verfahren betrifft und deshalb von Amts wegen auf ihre Zulässigkeit in dieser Beziehung geprüft werden muß.

Die RevBekl. sucht diesem Ergebnis dadurch zu begegnen, daß sie erklärt, sie widerspreche jetzt schon jeder Zurücknahme der Berufung. Damit kann sie den unsicheren Boden des Teilurteils aber nicht nachträglich tragfähig machen. Es bleibt zunächst immer noch die Möglichkeit der Verwerfung der Berufung als unzulässig, und diese kann nur das LG. beseitigen, denn nach Wortlaut und Sinn des § 522 Abs. 1 ZPO. kommt es nicht auf die objektive Zulässigkeit der Berufung an, die etwa auch ein anderes Gericht prüfen könnte, sondern auf die Verwerfung der Berufung als unzulässig, und diese Entscheidung kann nur das LG. treffen. Ferner hat aber die Erklärung der RevBekl., die auch RevBekl. ist, nicht die Kraft, die Zurücknahme der Berufung auszuschließen. Da die Parteien über die Widerklage verhandelt haben, bedarf zwar eine rechtsgültige Zurücknahme der Berufung durch den Kl. der Einwilligung der Bekl. (§ 515 Abs. 1 ZPO.), aber die jetzige Erklärung einer Verjagung der Einwilligung schließt nicht aus, daß die RevBekl., wenn etwa der Kl. seine Berufung in gehöriger Form zurücknähme, nunmehr doch rechtswirksam in diese Zurücknahme einwilligte. Die Zurücknahme einer Berufung ist ebenso wie die Zurücknahme einer Klage bindend und unwiderruflich, und dasselbe gilt für die Einwilligung oder Verjagung der Einwilligung zu der erklärten Zurücknahme. Damit ist aber nicht gesagt, daß eine vor der Zurücknahme ausgesprochene Einwilligung oder deren Verjagung dieselben Eigenschaften hätten. Es liegt nahe, beiden Erklärungen die Bindung abzupprechen oder ihnen wenigstens bis zur Zurücknahme der Berufung oder der Klage die Widerruflichkeit zuzusprechen. Wie es sich mit der Einwilligung verhält, bedarf hier keiner Entscheidung, wenn auch für ihre Widerruflichkeit trotz der Verschiedenheit von Prozeßhandlung und privatrechtlichem Rechtsgeschäft in gewissem Umfange § 183 BGB. spricht; daß die Verjagung der Einwilligung, die vor der Zurücknahme erklärt worden ist, jederzeit widerruflich ist, unterliegt keinem Zweifel. Der Rechtsordnung kann nicht daran liegen, die Möglichkeit der Wiederherstellung des Rechtsfriedens, die mit der Zurücknahme einer Berufung oder einer Klage gegeben wäre, schon vor der Zurücknahme auszuschließen und den Gegner an einer vor der Zurücknahme erklärten Verjagung der Einwilligung festzuhalten, ohne ihm das Recht zu geben, die Lage neu nachzuprüfen, nachdem ihm das Angebot zum Rechtsfrieden tatsächlich gemacht worden ist.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 31. Jan. 1939, VII 112/38.)

*

17. OLG. — § 627 ZPO. Streitwertfestsetzung. Wird die gemäß § 627 ZPO. angeordnete Gestattung des Getrenntlebens antragsgemäß dahin besonders ausgestaltet, daß dem einen Ehegatten das Betreten der ehelichen Wohnung ausdrücklich verboten wird, so ist für diese Ausgestaltung kein besonderer Streitwert festzusetzen; vielmehr ist der Wert des Antrags im ganzen angemessen zu erhöhen.

Durch eine einstweilige Anordnung v. 15. Okt. 1938 hat das OLG. nach § 627 ZPO. angeordnet, daß 1. der Antragstellerin für die Dauer des Ehecheidungsprozesses das Getrenntleben gestattet wird, 2. die Sorge für die Person der beiden Kinder der Antragstellerin übertragen wird, 3. dem Antragsgegner untersagt wird, die bisherige gemeinschaftliche Wohnung zu betreten.

Der Prozeßbevollmächtigte des Antragsgegners RA. Dr. R. hat beantragt, den Wert des Streitgegenstandes für jeden Punkt besonders auf 500 RM festzusetzen.

Das OLG. hat den Wert zu 1 und 2 auf je 500 RM festgesetzt und durch Beschl. v. 12. Dez. 1938 die Festsetzung eines besonderen Wertes zu 3 abgelehnt, weil Ziff. 3 nur eine nähere Auslegung zu Ziff. 1 bedeute.

Dagegen richtet sich die Beschwerde des RA. Dr. R. Er beantragt auch zu Ziff. 3 den Wert auf 500 RM festzusetzen, weil die Gestattung des Getrenntlebens nicht zugleich das Verbot, die Ehemohung zu betreten, enthalte.

Die Beschwerde ist zum Teil begründet. Die Gestattung des Getrenntlebens kann unter Umständen in der Form ausgesprochen werden, daß zugleich dem einen Teil das Betreten der bisherigen gemeinschaftlichen Wohnung untersagt wird (vgl. Stein, 15. Aufl., § 627 Anm. III 1).

Dieses Verbot folgt aber nicht schon ohne weiteres aus der Gestattung des Getrenntlebens und bedeutet daher nicht nur eine Auslegung derselben. Im vorl. Falle wohnen die Parteien bei Erlaß der einstweiligen Anordnung noch in derselben Wohnung und konnte nach der Lage der Räume das in Ziff. 1 gestattete Getrenntleben nur durchführen, wenn der Antragsgegner die Wohnung verließ. Daher mußte ihm zugleich mit der Gestattung des Getrenntlebens das Betreten der Wohnung ausdrücklich verboten werden. Es besteht also ein enger Zusammenhang zwischen Ziff. 1 u. 3 der Anordnung. Die Anordnung in Ziff. 3 ist keine selbständige Anordnung, sondern eine besondere Ausgestaltung der Gestattung des Getrenntlebens. Es ist deshalb nicht angebracht, einen selbständigen Streitwert dafür festzusetzen.

Vielmehr kann der Besonderheit des Falles nur dadurch Rechnung getragen werden, daß der Wert des Antrages auf Gestattung des Getrenntlebens in der Form, daß dem Antragsgegner zugleich das Betreten der bisherigen Ehemohung untersagt werde, höher als auf den Betrag von 500 RM angenommen wird. Ein Wert von 700 RM erschien angemessen. Soweit der Beschw. noch höhere Bewertung der Ziff. 3 anstrebt, ist die Beschwerde unbegründet.

(OLG. Breslau, 3. ZivSen., Beschl. v. 14. Febr. 1939, 3 W 30/39.)

Armenrecht

18. OLG. — § 1 ArmAnwG. Durch die Beiordnung des ArmAnw. entsteht noch kein Auftragsverhältnis des ArmAnw. zum Reich und demgemäß auch kein Erstattungsanspruch gegen die Reichskasse. Es bedarf vielmehr noch der Vollmachtserteilung durch die Partei, und zwar auch dann, wenn der ArmAnw. tätig geworden ist, um Gefahr im Verzuge abzuwenden. f)

Es ist dem Beschw. zuzugeben, daß der derzeitige Kostenantrag des hiesigen Bezirkes im Beschlusse v. 5. April 1933 in 7 U 262/32 im Streite der Meinungen den Standpunkt vertreten hat, daß für die Begründung des Erstattungsanspruches des ArmAnw. gegenüber der Staatskasse nicht noch die Bevollmächtigung seitens der Partei hinzuzukommen brauche, da die Rechtsbeziehungen zwischen dem Staate und dem ArmAnw. ausschließlich als im öffentlichen Rechte begründet angesehen werden müßten. Seit Erlaß jenes Beschlusses ist die Ansicht in Schrifttum und Rpr. immer mehr dazu übergegangen, anzunehmen, daß durch die Beiordnung noch kein Auftragsverhältnis des ArmAnw. zum Reich entsteht und demgemäß auch noch kein Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse gegeben sei. So

hat auch Willenbücher seinen zugunsten der zuerst erwähnten Meinung vertretenen Standpunkt in der 11. Aufl., S. 186 aufgegeben (vgl. dazu im übrigen Gelinski-Meyer, „ArmAnwKosten“, 3. Aufl., S. 63 und die dort angef. Entsch.). Schon im Interesse einer einheitlichen Rpr. tritt der unterzeichnete Senat dem zuletzt erwähnten Standpunkte bei.

Dabei ist freilich nicht zu verkennen, daß der ArmAnw. vielfach bereits tätig werden muß, bevor er den Auftrag von seiner Partei erhält, nämlich immer dann, wenn Gefahr im Verzuge ist, und daß er sich sogar im Einzelfalle schadensersatzpflichtig machen kann, wenn er es veräumt, in Fällen der gedachten Art tätig zu werden (vgl. RGZ. 115, 60 = JW. 1927, 988²³). Dieser Umstand kann aber nicht dazu führen, von der vorstehend erwähnten, jetzt herrschenden Meinung abzugehen. Denn es muß im öffentlichen Interesse vom ArmAnw. verlangt werden, daß er in den in Rede stehenden Fällen eine Tätigkeit entfaltet, für die er dann, wenn die Partei ihm keinen Auftrag erteilt, keinen Ersatz aus der Staatskasse zu beanspruchen hat. Dies gilt um so mehr, als die Tätigkeit, die er zur Abwendung von Schaden, der durch Gefahr im Verzuge entstehen könnte, entfaltet, im Regelfalle nur gering sein wird.

(OLG. Celle, 4. ZivSen., Beschl. v. 7. Febr. 1939, 4 W 27/39.)

Anmerkung: I. Der erste Ausspruch vorstehender Entscheidung, daß zu der Beiordnung (öffentlich-rechtliches Verhältnis) noch der Auftrag der Partei (privatrechtliches Verhältnis) hinzutreten müsse, um die Tätigkeit des ArmAnw. als Prozeßbevollmächtigten zu legitimieren und so die Rechtsgrundlage für eine Haftung der Reichskasse zu schaffen, ist längst Allgemeines des Schrifttums und der Rpr. In letzterer bisher abweichend allein nur noch OLG. Breslau und Celle. Es genügt deshalb, hierzu auf den Komm. von Gaedeker z. ArmAnwG. S. 66/67 und RG. v. 11. Mai 1936 = Höchstr. Rpr. 1936 Nr. 1250 zu verweisen.

II. Auch die zweite vom OLG. Celle behandelte Frage der Vornahme eiliger Prozeßhandlungen ist heute kein Problem mehr, das noch der Lösung harret. Diese Frage ist entschieden, und zwar in dem dafür allein in Betracht kommenden Sinne, den ich in meinem Komm. S. 68 dahin zusammengefaßt habe: „Es versteht sich von selbst, daß einer solchen Pflicht und der damit verbundenen Verantwortung ein Vergütungsanspruch an die Partei und damit auch an die Reichskasse entsprechen muß.“ Das ist vor allem auch in einer grundlegenden Entsch. des RG. (KostSen.) v. 4. Nov. 1933: JW. 1933, 2844 (bei Gaedeker, „RostRpr.“, 1938 Nr. 609), ergänzt durch die Entscheidungen v. 15. Nov. 1933: JW. 1933, 2845, v. 6. April 1935: JW. 1935, 1700 und v. 6. Nov. 1937: JW. 1937, 3050 (zu finden bei Gaedeker Nr. 610/612) eingehend begründet worden und in der Rpr. seitdem auch kaum je angezweifelt worden (ebenso z. B. OLG. Breslau v. 22. Jan. 1934: Höchstr. Rpr. 1934 Nr. 757; Stettin v. 23. Jan. 1934: JW. 1934, 1194; Köln v. 7. Juli 1933: Höchstr. Rpr. 1933 Nr. 1785; Raumburg v. 8. Okt. 1934: JW. 1935, 26). So führt denn auch Gelinski-Meyer S. 66/67 nicht eine einzige Entsch. in gegenteiligem Sinne an.

Um so mehr setzt in Erstaunen, daß OLG. Celle unter völliger Nichtbeachtung aller dieser Entsch. und ohne jeden Versuch, sich mit ihnen auseinanderzusetzen, gerade den entgegengesetzten Weg geht: dem ArmAnw. zwar als selbstverständlich besondere Pflichten aufzuerlegen, ebenso selbstverständlich aber ihm eine Vergütung für diese seine Tätigkeit zu verlagern.

Allein schon dieses mit dem Rechtsempfinden wohl kaum in Einklang zu bringende Ergebnis hätte das OLG. Celle zu einer eingehenden Nachprüfung seiner Ansicht veranlassen müssen, einer Ansicht, die denn auch nachweisbar in jeder Hinsicht von unzutreffenden Gesichtspunkten ausgeht.

Es ist ein grundlegender Rechtsirrtum, daß das öffentliche Interesse vom ArmAnw. eine Tätigkeit zugunsten der armen Partei verlange. Der richtige Gesichtspunkt ist gerade in der vom OLG. Celle angef. Entsch. des RG. v. 26. Nov. 1926 genannt: „Der Rechtsanwalt handelt als Vertreter ohne Vertretungsmacht nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag. Er hat das Verfahren einzuschlagen, das größte Sicherung gegen Schädigung der Partei bietet.“ Er handelt also, wie man sieht, ausschließlich im Interesse der armen Partei, und zwar, da der Auftrag der Partei noch aussteht, als — durch die Beiordnung legitimierter — Geschäftsführer ohne Auftrag. Diese Rechtslage hat OLG. Celle übersehen und folglich nicht beachtet, daß der Anwalt demgemäß nach § 683 BGB. Anspruch auf Ersatz seiner Aufwen-

dungen (beim Rechtsanwalt gleichbedeutend mit Ersatz seines Arbeitsaufwandes, d. h. also Vergütung für seine Tätigkeit) hat.

Tatsächlich irrig ist sodann auch die Annahme des DLG. Celle, die vom Anwalt zur Abwendung von Schäden entwickelte Tätigkeit sei im Regelfalle nur geringfügig. Ein einziges Beispiel hätte gezeigt, daß gerade das Gegenteil der Fall ist. Regelmäßig sind es nämlich besonders verantwortungsvolle, fristwahrende Maßnahmen, wie sich aus ihrem Zweck zur Erhaltung der Rechte der Partei ohne weiteres ergibt: Klagerhebung zur Verhinderung der Verjährung oder des Ablaufs einer Ausschlussfrist, Rechtsmittelinlegung zur Wahrung der Notfrist, Wiedereinsetzungsanträge. Man braucht in der Tat nur ein solches Beispiel anzuführen, um sich klarzumachen, daß ausgerechnet die wichtigsten, also verantwortungsvollsten Prozeduralhandlungen vom Anwalt unentgeltlich vorgenommen werden sollen, daß folglich die vom DLG. Celle verfolgte Ansicht unhaltbar ist.

Dies schließlich erst recht und besonders vom nationalsozialistischen Standpunkt aus: jedem Arbeiter den gebührenden Lohn für seine Arbeit zu geben. Diesen Grundsatz beim Anwalt zu mißachten liegt um so weniger Berechtigung vor, als er hier sogar noch als solcher in der RVGebD. verankert und deshalb kraft Gesetzes anzuwenden ist.

RGK. Dr. Gaedele, Berlin.

*

19. RG. — §§ 115, 119 ZPO. Rückwirkende Armenrechtsbewilligung durch das Prozeßgericht bindet für das Kostenverfahren und kann nach Abschluß der Instanz nicht mehr rückgängig gemacht werden. Rückwirkung erfaßt die gleichzeitig gezahlten Gerichtsgebühren.

Die jetzige Entsch. des ProzGer. ist mit dessen bisheriger Stellungnahme und dessen über das Armenrecht getroffener Entsch. unvereinbar und schlechthin unverständlich. Nachdem am 27. Juli 1938 die Klage eingereicht und gleichzeitig der erforderliche Gerichtskostenvorschuß in Kostemarken gezahlt worden war, hat Kl. am 1. Sept. um Bewilligung des Armenrechts gebeten. Diesem Antrage ist, und zwar nur hinsichtlich der Gerichtskosten, durch Beschluß des ProzGer. v. 3. Sept. 1938 entsprochen worden. Auf weiteren Antrag des Kl. v. 8. Sept. 1938, den eingezahlten Gerichtskostenvorschuß zurückzahlen, hat das ProzGer. durch Beschluß vom 13. Sept. 1938 angeordnet, daß seiner Armenrechtsbewilligung v. 3. Sept. 1938 rückwirkende Kraft von der Einreichung der Klage ab beigelegt werde. Der durch diese Entsch. geschaffene Rechtszustand war der, daß bereits die Einreichung der Klage durch die Wirkungen des Armenrechts gedeckt ist. Die an sich durch die Einreichung anfallende Prozeßgebühr (§ 74 GKG.) konnte daher gegenüber dem Kl. nicht fällig werden. Eine gleichwohl vom Kl. geleistete Zahlung ist daher objektiv von der Gerichtskasse zu Unrecht vereinnahmt worden. Diese Rechtslage ist durch die Abspr. des Senats grundsätzlich klargestellt worden. Danach kann das ProzGer. seiner Entsch. über die Bewilligung des Armenrechts ausdrücklich rückwirkende Kraft beilegen und damit eine für das Kostenverfahren schlechthin bindende Rechtslage schaffen (Entsch. v. 19. Sept. 1934 bei Gaedele, „KostAbspr.“ 1938 Nr. 563). Die Verantwortung dafür, ob berechtigterweise die Rückwirkung angeordnet werden konnte, liegt ausschließlich beim ProzGer. und ist späterhin bei der Berechnung der Gerichtskosten wie auch der Armenrechtskosten nicht mehr nachzuprüfen. Ist aber das Armenrecht mit rückwirkender Kraft bewilligt, dann sind der armen Partei die nach dem Rückwirkungstermin gezahlten Gerichtskosten zurückzuzahlen (so Entsch. v. 1. Okt. 1936 bei Gaedele Nr. 566), wie dies jetzt auch in § 9 Abs. 2 KostVfg. v. 13. März 1937 (DZ. 1937, 433) ausdrücklich vorgesehen ist.

Dem diesbezüglichen Verlangen des Kl. hätte also ohne weiteres stattgegeben werden müssen. Wenn statt dessen auf diesen Antrag hin RG. durch den jetzt angefochtenen Beschluß den Antrag auf rückwirkende Armenrechtsbewilligung von der Einreichung der Klage ab mit einer Begründung ablehnt, die seinerzeit bei Bewilligung des Armenrechts vielleicht am Platze gewesen wäre, so kann es dadurch an der bestehenden, durch die damalige Rückwirkungsanordnung geschaffenen Rechtslage nichts ändern. Der jetzige Beschluß ist für die Armenrechtswirkungen bedeutungslos. Er läßt insbes. nicht die Deutung zu, daß damit das Armenrecht insoweit wieder entzogen werden solle. Denn dafür ist nach Beendigung der Instanz ohnehin kein Raum. Er läßt aber weiter auch nicht die Deutung zu, daß damit die Nachzahlung gegenüber

dem Kl. (§ 125 ZPO.) angeordnet werden solle, für welche Anordnung hier auch nicht die geringste Berechtigung ersichtlich wäre.

Die gezahlte Prozeßgebühr ist daher dem Kl. zurückzuzahlen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 25. Febr. 1939, 20 W 563/39.)

*

20. RG. — §§ 627 b, 119 ZPO.; § 28 a RVGebD. Die Armenrechtsbewilligung für den Eheprozeß erstreckt sich nicht ohne weiteres auch auf das Verfahren aus § 627 b ZPO.

Im Ehescheidungsstreit ist nach Beordnung beiderseitiger Armenanwälte Scheidungsurteil und zugleich ein Beschluß nach § 627 b ZPO. verkündet worden. Demnach beantragte der Armenanwalt der Kl. Erstattung der Gebühren gem. § 28 a RVGebD. Der UrfB. der Geschäftsstelle lehnte ab, weil die bereits am 20. Juli 1938 erfolgte Armenrechtsbewilligung und Beordnung sich nicht auf das Verfahren nach § 627 b ZPO. erstrecke, der erst am 1. Okt. 1938 überhaupt in Kraft getreten sei. Die Erinnerung des Armenanwalts vertrat die Auffassung, daß die Armenrechtsbewilligung und Beordnung sich ohne weiteres auch auf das Verfahren nach § 627 b ZPO. erstrecke. Dem trat das LG. unter Hinweis auf RG.: ZW. 1939, 171 bei und wies den UrfB. der Geschäftsstelle zur Festsetzung an. Dagegen richtet sich die Beschwerde der Reichskasse, die für § 627 b ZPO. jedenfalls solche Erstreckung leugnet.

Die Beschwerde ist begründet.

A. Dem UrfB. der Geschäftsstelle ist darin beizutreten, daß eine Erstreckung der Armenrechtsbewilligung und Beordnung auf das Verfahren nach § 627 b ZPO. keinesfalls im Wege der Auslegung des Armenrechtsbeschlusses vom 20. Juli 1938 herbeigeführt werden kann. Solche Auslegung ist unmöglich. Der Armenrechtsbeschluß v. 20. Juli 1938 kann nicht das Verfahren aus § 627 b ZPO. mitumfaßt haben, da dieses Verfahren überhaupt erst später durch § 39 Ziff. 3 ZPO. v. 27. Juli 1938 (RGW. I, 923) geschaffen worden ist.

B. Es bleibt also nur zu prüfen, ob kraft Gesetzes die Armenrechtsbewilligung für den Eheprozeß sich auch auf das Verfahren nach § 627 b ZPO. erstreckt. Diese Frage ist zu verneinen.

Wie es sich bei § 627 ZPO. verhält, kann dahingestellt bleiben. Hier handelt es sich lediglich um das Verfahren aus § 627 b ZPO. Deshalb geht die Ausführung der Entsch. des 9. ZivSen. des RG. in ZW. 1939, 171, die sich nur mit § 627 ZPO. befaßt, fehl.

Das Verfahren des § 627 b ZPO. ist wesentlich anders als das des § 627 ZPO. Letzteres hält sich auch zeitlich ganz im Rahmen des Eheprozesses, „für die Dauer des Rechtsstreits“ (§ 627 ZPO.). Dagegen erfolgt die Regelung nach § 627 b ZPO. erst „für die Zeit nach Rechtskraft des Urteils“ (§ 627 b Abs. 1 ZPO.), und wird erst mit der Rechtskraft des Urteils, auf Grund dessen sie ergangen ist, vollstreckbar (§ 627 b Abs. 2 ZPO.). So fällt die Tragweite des Beschlusses aus § 627 b ZPO. zeitlich außerhalb des Eheprozesses. Die Selbständigkeit des Verfahrens aus § 627 b ZPO. zeigt sich auch darin, daß das Rechtsmittelgericht von Amts wegen (vgl. Staud: ZW. 1938, 1413) über den Fortbestand der Anordnung — neben dem eigentlichen Eheprozeß — zu entscheiden hat (§ 627 b Abs. 3 ZPO.), und eine Nachwirkung des besonderen Verfahrens ist es, daß das erlassende Gericht noch später zur Klagesfristsetzung und gegebenenfalls zur Aufhebung des Beschlusses berufen ist. Alle diese Besonderheiten lassen erkennen, daß es sich bei dem Verfahren nach § 627 b ZPO. von Anfang an um ein selbständiges, aus dem Prozeß herauswachsendes und sich ihm anschließendes Verfahren handelt (vgl. Gaedele: ZW. 1938, 2315).

Für dieses besondere Verfahren aus § 627 b ZPO. bedarf es einer besonderen Armenrechtsbewilligung, die für den Eheprozeß selbst erstreckt sich nicht ohne weiteres auch auf das Verfahren aus § 627 b ZPO. (ebenso Gaedele: ZW. 1938, 2712; Fechner: ZW. 1938, 2709; DLG. Köln: DZ. 1939, 229 = ZW. 1939, 363⁸⁵ mit zustimmender Anm. von Staud).

C. Eine besondere Armenrechtsbewilligung und Beordnung für das Verfahren nach § 627 b ZPO. ist hier nicht erfolgt. Demnach fehlt es an der rechtlichen Grundlage für den Erstattungsantrag des Armenanwalts.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 4. März 1939, 20 W 905/39.)

21. OLG. — § 627 n. F. ZPO. i. Verb. m. § 1 Arm-AnwG. Für die Tätigkeit im Anordnungsverfahren des § 627 n. F. ZPO. steht dem Arm-Anw. nur dann ein Kostenersatzungsanspruch gegen die Reichskasse zu, wenn auch für dieses Anordnungsverfahren das Armenrecht bewilligt und die Beordnung des Anwalts erfolgt ist.

Nachdem den Parteien in ihrem Ehescheidungsprozeß das Armenrecht bewilligt worden war, hat die Besk., ohne hierfür eine besondere Armenrechtsbewilligung herbeizuführen, am 29. Nov. 1938 eine einstweilige Anordnung gem. § 627 n. F. ZPO. erwirkt. Den Antrag des Arm-Anw. der Besk. auf Festsetzung einer Gebühr nebst Auslagen für dieses Verfahren zum Ersatz aus der Reichskasse hat der UrV. mit der Begründung abgelehnt, es fehle an einer Beordnung des Arm-Anw. für das Verfahren aus § 627 ZPO. Auf die Erinnerung des Rechtsanwalts hat das OLG. die aus der Reichskasse zu ersetzenden Gebühren und Auslagen antragsgemäß festgestellt.

Hiergegen richtet sich die zulässige Beschwerde der Reichskasse, die begründet erscheint.

Das OLG. vertritt unter Bezugnahme auf die Ausführungen von Gaedele in JW. 1938, 2315 und 2712 den Standpunkt, daß infolge der Eingliederung des Besklußverfahrens in den Hauptprozeß die Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeordnung für den Hauptprozeß auch das Verfahren nach § 627 n. F. ZPO. mit umfasse.

Dieser neuerdings auch vom 9. Zivilsen. des RG. (JW. 1939, 171³³) vertretenen Auffassung vermag der Senat nicht beizutreten. Richtig ist zwar, daß durch die Neufassung des § 627 ZPO. das früher durch das Mittel der EinflußVfg. geregelte Anordnungsverfahren nunmehr ein unselbständiger Teil des Eheprozesses geworden ist. Dieser Umstand allein rechtfertigt es aber nicht, eine besondere Bewilligung des Armenrechts für das Anordnungsverfahren als übersflüssig zu betrachten. Die Bewilligung des Armenrechts hat nicht in erster Linie, wie das OLG. meint, verfahrensrechtliche, sondern gebührenrechtliche Bedeutung. Daher ist auch der Begriff der Instanz i. S. des § 119 ZPO. den gebührenrechtlichen Vorschriften zu entnehmen (vgl. die ständige Rspr. des Senats, z. B. Beskluß v. 1. Aug. 1931, 1 W 265/31; JW. 1933, 12). Gebührenrechtlich handelt es sich aber bei den Anordnungen aus § 627 ZPO. um vom Hauptprozeß gesonderte Verfahren. Sie gelten nach der 2. W. für die Durchführung und Ergänzung des EheG. v. 28. Sept. 1938 für die Gebührenberechnung sowohl des Gerichts als auch der Anwälte als besondere Rechtsstufen (vgl. §§ 33 a, 35 ORO., § 28 a RWGebD. in der neuen Fassung). Damit ist eindeutig festgestellt, daß das Anordnungsverfahren kostenrechtlich seine Selbständigkeit trotz des Einbaues in den Hauptprozeß nicht verloren hat. Es ist daher nach wie vor daran festzuhalten, daß der Arm-Anw. des Hauptprozesses, der Anträge nach § 627 n. F. ZPO. gestellt hat, für diese Tätigkeit nur dann einen Ersatzanspruch gegen die Reichskasse hat, wenn der Partei auch für das Anordnungsverfahren das Armenrecht bewilligt ist und er zum Arm-Anw. der Partei bestellt ist (so auch OLG. München v. 25. Okt. 1938; DZ. 1938, 1883 und OLG. Köln v. 20. Dez. 1938; JW. 1939, 267 = DZ. 1939, 229; vgl. ferner Beschl. des Senats v. 19. Okt. 1938, 1 W 299/38; JW. 1939, 370⁴⁶). Die gegenteilige Ansicht, deren bedenkliche Auswirkungen auch Gaedele nicht verkennet, müßte folgerichtig dazu führen, auch bei der Vereinzelnung anderer Ansprüche in den Rechtsstreit, insbes. bei Erweiterungen des Klageantrags, die besondere Bewilligung des Armenrechts mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit der prozessualen Instanz entbehrlich erscheinen zu lassen, eine Ansicht, die allgemein, zumal auch vom RG., abgelehnt wird.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 24. Febr. 1939, 1 W 43/39.)

Rechtsanwaltsgebührenordnung

22. RG. — § 12 RWGebD.; §§ 3, 567 ZPO.; § 16 ORO. Streitwertbeschwerde des Rechtsanwalts muß bestimmten Antrag über die Höhe des für zutreffend erachteten Streitwerts enthalten. Antrag auf „angemessene Festsetzung“ genügt nicht. Andersfalls Schätzung des Streitwerts der Beschwerde nach § 3 ZPO.

OG. hat den Streitwert der Ehescheidungsanlage auf 3000 RM festgesetzt. Hiergegen richtet sich die gemäß § 12 RWGebD. zulässige Beschwerde des Prozeßbevollmächtigten der Besk., welcher anderweit eine „angemessene“ Festsetzung des Streitwerts verlangt mit der Begründung, daß angesichts des Vermögens des Kl. von mindestens 55 000 RM, angesichts weiter des Umstandes, daß er seinen gesamten Lebensunter-

halt bei seinem Sohn als Gegenleistung für die von ihm geleistete Arbeit erhalte, unter Berücksichtigung schließlich des Mindestsatzes von 2000 RM für die allerärmsten Verhältnisse, ein Streitwert von nur 3000 RM nicht angemessen erscheine. In welcher Höhe die Streitwertfestsetzung verlangt wird, hat BeschwF. trotz Aufforderung durch das Gericht, einen ziffernmäßig bestimmten Antrag gegebenenfalls in der Form zu stellen, in welcher Höhe er mindestens die Festsetzung des Streitwertes für angemessen halte und begehre, nicht erklärt.

Der Senat ist unter Berücksichtigung der vor dem OG. erörterten Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Beteiligten, insbes. des Umstandes, daß in der Tat ein nicht unerhebliches Vermögen des Kl. vorhanden ist, unter Berücksichtigung jedoch auch des Umstandes, daß der Kl. bereits 64 Jahre alt ist, zwar bei seinem Sohn in dessen Fleischerei noch mithilft, andererseits aber im wesentlichen auf die Einkünfte des Hauses und des Vermögens angewiesen ist, zu einer Überschreitung des Normalsatzes von 2000 RM in höherem Umfange als OG. gelangt. Ihm erschien ein Streitwert von 4000 RM unter Berücksichtigung aller Umstände angemessen, wobei gegenüber der Beschwerde betont werden muß, daß das Gesetz, indem es in § 11 den Wert nichtvermögensrechtlicher Streitigkeiten regelmäßig auf 2000 RM festsetzt, damit einen — dem Durchschnitt der nicht vermögensrechtlichen Ansprüche gerecht werdenden — Normalstreitwert nennt, der zwar in Ehesachen überhaupt nicht unterschritten, andererseits nur je nach Lage des Falles überschritten werden darf. Daraus ist folglich der Maßstab zu gewinnen, nach welchem eine Überschreitung des Normalrahmens im einzelnen Falle gerechtfertigt erscheint.

Nach dem Inhalt der Beschwerdebegründung geht aber das Begehren des BeschwF. erheblich über denjenigen Streitwert hinaus den nunmehr der Senat für angemessen erachtet hat. Der BeschwF. hat zwar trotz ausdrücklicher Aufforderung des Gerichts es vermieden, einen bezifferten Antrag, selbst nur in der Form zu stellen, welchen Streitwert er mindestens für angemessen halte und sich darauf beschränkt, den Beschwerdeantrag dahin zu formulieren, daß er „angemessene“ Festsetzung des Streitwerts erstrebe. Ein derartig unbestimmter Antrag kann jedoch nicht dazu führen, daß die Beschwerde, wenn sie auch nur zu einem Teil Erfolg hat und zu einer höheren Festsetzung als bisher führt, damit als in vollem Umfange erfolgreich angesehen wird.

Vielmehr hat das BeschwG. in solchem Falle den Umfang des Beschwerdebegehrens und damit den Streitwert der Beschwerde danach zu schätzen, welche Streitwerthöhe nach den Ausführungen der Beschwerde von ihr als „angemessen“ erachtet wird. Zwar enthält das Verfahrensrecht für die Beschwerde keine Vorschrift darüber, daß es eines ausdrücklichen, umfangmäßig festgelegten Antrages bedürfe. Daß ein solches gleichwohl regelmäßig erforderlich ist, ergibt sich ohne weiteres schon für diejenigen Fälle — zum Beispiel Kostenfestsetzungsbeschwerde, Beschwerde wegen der Gerichtskosten —, in denen die Zulässigkeit der Beschwerde von der Erreichung einer bestimmten Beschwerdesumme abhängig ist. Aber auch da, wo dieses nicht der Fall ist, hat jeder Antrag den Wert des Streitgegenstandes, sofern er nicht in einer bestimmten Geldsumme besteht, oder aus früheren Anträgen erhellt, anzugeben. Dies ist gerade für die Zwecke der Wertfestsetzung zwecks Kostenberechnung in § 16 ORO. ausdrücklich vorgesehen. Diese Vorschrift enthält eine Erweiterung der Bestimmung des § 253 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO., die entsprechendes für die Klage vorsieht, auf alle Anträge (Baumbach, 1 zu § 16 ORO.). Sie gilt also auch in denjenigen Fällen, in denen die erwähnte Entsch. — wie bei Streitwertbeschwerden — regelmäßig weitgehend von dem Ermessen des Gerichts abhängt. Sie gilt infolgedessen insbesondere auch für Streitwertbeschwerden des Anwalts aus § 12 RWGebD. zum Zwecke der Erhöhung des festgesetzten Streitwerts im eigenen Interesse. Der Anwalt kann nicht, um sich der Gefahr einer Kostenbelastung für den Fall des Nichtdurchdringens mit seiner Beschwerde zu entziehen, die Stellung eines umfangmäßig begrenzten Antrages vermeiden und die Entsch. — was ohnehin rechtmäßig ist — in das Ermessen des Gerichts stellen, indem er lediglich „angemessene“ Streitwertfestsetzung verlangt. Er kann also sich nicht auf den dem § 92 Abs. 2 ZPO. innewohnenden Grundgedanken berufen, wonach in der Tat für die Kostenentscheidung unter den Parteien es von Bedeutung

sein kann, inwieweit ein Anspruch — z. B. auf Vertragsstrafe, auf Schmerzensgeld — nur vom Ermessen des Gerichts abhängt. Wäre es anders richtig, dann würde eine Beschwerde, die deshalb keinen Erfolg hat, weil die angefochtene Streitwertfestsetzung die angemessene bedeutet, überhaupt keinerlei Streitwert haben und praktisch gebührenfrei bleiben müssen. Diese Erwägung würde hier zu einer Schätzung des Streitwerts der Beschwerde auf 20 000 RM führen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 11. Febr. 1939, 20 W 354/39.)

*

23. RG. — § 13 Ziff. 4 RVGebD. Scheidung auf nur einseitige Verhandlung hin wird regelmäßig ohne Beweisaufnahme nicht erfolgen können.

Die Ablehnung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgeld durch die Vorinstanzen ist nicht gerechtfertigt. Zwar irrt der Beschw. insofern, als er allein schon aus der Tatsache, daß die Vorprozesse vorgelegt haben und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden sind, eine Beweisaufnahme durch Verwertung des Inhalts der Vorprozesse herleiten will. Der Senat hat in zahllosen Entscheidungen betont, daß die Benutzung des Inhalts von Vorprozessen entweder nur zum Zwecke der Information, in Wahrheit also zur Substantiierung des Parteivorbringens, dienen kann, oder daß der Inhalt der Akten zum Zwecke der Feststellung oder Widerlegung streitiger Parteibehauptungen Verwertung finden kann. Nur letzterenfalls liegt eine Beweisaufnahme vor.

In tatsächlicher Hinsicht irrt aber RG., wenn es eine solche Verwertung letzterer Art verneint. Die Besl. war ausweislich der Feststellungen im Urteil in dem ganzen Prozeß nicht vertreten. Sache des Kl. war es daher, die klagebegründenden Behauptungen — er hat die Klage auf § 49 EheG., insbes. auf das weitere Getrenntleben der Besl. trotz Abweisung von Klage und Widerklage im Vorprozeß und trotz seiner eigenen Bemühungen um eine Wiederherstellung der Gemeinschaft geführt — nachzuweisen. Dies hat er, wie die Entscheidungsgründe des RG. ausdrücklich aussprechen, durch die Bezugnahme auf die Vorprozesse getan. Ihre Verwertung konnte daher bei prozessordnungsgemäßem Vorgehen durch das RG. nur zu dem Zweck erfolgen, die Richtigkeit der Behauptungen des Kl. nachzuprüfen, um so die erforderlichen Grundlagen für eine Scheidung der Ehe aus Schuld der Besl. zu gewinnen. Dies hat dann auch RG., worüber die Entscheidungsgründe keinerlei Zweifel lassen, getan. Es mag dabei besonders betont werden, daß gerade in denjenigen Fällen, in denen im Eheprozeß eine Partei nicht vertreten ist, es regelmäßig kaum möglich sein wird, ohne besonders eingehende Prüfung des einseitigen Parteivorbringens durch eine Beweisaufnahme — häufig eben gerade im Wege der Verwertung des Inhalts von Urkunden, von Vorprozessen oder auch der Parteivernehmung der allein vertretenen Partei — einen tatsächlichen Sachverhalt festzustellen, der zur antragsgemäßen Scheidung gegenüber der nicht vertretenen Partei ausreicht.

Es bedurfte daher keiner Erörterung darüber, inwieweit vielleicht auch in der persönlichen Vernehmung des Kl. eine Beweisaufnahme durch Parteivernehmung gem. § 445 ZPO. zu erblicken ist.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 25. Febr. 1939, 20 W 756/39.)

*

24. OLG. — §§ 13, 16 RVGebD.; § 515 Abs. 3 ZPO.

1. Die Erstattung der Gebühr für die Erwirkung des Verlustigkeitsurteils kann nicht davon abhängig gemacht werden, ob diese Prozeßhandlung im Einzelfall zweckmäßig war.

2. Die Gebühr für den nach Ablauf der Berufungsfrist gestellten Antrag auf Erlass des Verlustigkeitsurteils ist nach dem Werte des Kostenerstattungsanspruchs zu berechnen.

§ 515 Abs. 3 S. 2 ZPO. gibt dem VerBefl. uneingeschränkt das Recht, bei Rücknahme der Berufung den Verlust des Rechtsmittels durch Urteil aussprechen zu lassen. Die Erstattung der Gebühr für die Erwirkung des Verlustigkeitsurteils kann daher auch nicht davon abhängig gemacht werden, ob diese Prozeßhandlung im Einzelfall zweckmäßig war. Die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer von einem RV. vorgenommenen gebührenpflichtigen Prozeßhandlung ist in der Kosteninstanz grundsätzlich nicht nachzuprüfen. Die Erwirkung des Urteils kann aber auch nicht für überflüssig und nutzlos erachtet werden. Denn das Urteil bildet den Vollstreckungstitel i. S. des § 103 ZPO., auf Grund dessen der Anspruch auf Erstattung der vom unter-

legenen Gegner zu ersetzenden Kosten allein geltend gemacht werden kann.

Allerdings wird dem nach Ablauf der Berufungsfrist gestellten Antrage auf Erlass des Verlustigkeitsurteils nicht mehr der Gegenstandswert der Hauptsache beizumessen sein. Vielmehr wird die Gebühr für diesen Antrag nach dem Werte des Kostenerstattungsanspruchs zu berechnen sein, da sich das Interesse des VerBefl. bei diesem Antrage auf die Erstattung der Kosten beschränkt.

(OLG. Breslau, 10. ZivSen., Beschl. v. 6. Febr. 1939, 1 U 1615/38.)

*

25. RG. — § 23 Ziff. 18 RVGebD.; § 788 ZPO. Tätigkeit des Anwalts in der Zwangsvollstreckung umfasst auch Maßnahmen zur Beseitigung der von dem Gläubiger erwirkten Vollstreckungsmaßnahmen durch den siegreichen Schuldner.

Die Antragstellerin hat den dinglichen Arrest in das Vermögen des Antragsgegners und auf Grund desselben eine Forderungspfändung erwirkt. Nachdem durch vorläufig vollstreckbares Urteil der Arrestbeschluss aufgehoben worden war, hat RV. B. als Armenanwalt des Antragsgegners die Aufhebung des Pfändungsbeschlusses betrieben. Hierfür hat er im Kostenfestsetzungsverfahren aus § 124 ZPO. eine Gebühr aus § 23 Ziff. 18 RVGebD. in Ansatz gebracht, die ihm antragsgemäß festgesetzt worden ist. Die Erinnerung hiergegen ist zurückgewiesen worden.

Auch die Beschwerde konnte keinen Erfolg haben.

Was zunächst die Frage anlangt, ob auch die Tätigkeit des beigeordneten Armenanwalts im Zwangsvollstreckungsverfahren durch die Beordnung gedeckt wird, so genügt es, hierzu auf die ständige Rspr. des Senats (zu vgl. Entsch. v. 10. Nov. 1930 bei Gaedeker, „KostRspr.“, 1938, Nr. 578 a) zu verweisen, wonach die für den ersten Rechtszug ausgesprochene Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeordnung ohne weiteres auch das Zwangsvollstreckungsverfahren mitumfaßt, sofern nicht ausdrücklich dieser Teil des Verfahrens ausgenommen ist (ebenso Baumbach, 5 B zu § 115; 1 B zu § 119 ZPO.). Eine solche Ausnahme enthält der Beordnungsbeschluss hier nicht. Folglich sind dem Anwalt, sofern er eine Tätigkeit innerhalb der Zwangsvollstreckung entwickelt hat, die Gebühren hierfür in seiner Eigenschaft als Armenanwalt erwachsen. Da nun anerkanntermaßen (zu vgl. Entsch. des Sen. v. 14. Nov. 1929 bei Gaedeker Nr. 439) auch die Festsetzung von Zwangsvollstreckungskosten, die an sich gem. § 788 ZPO. ohne besondere Festsetzung betreibbar sind, im Kostenfestsetzungsverfahren gem. §§ 104 ff. ZPO. zulässig ist, können mithin auch die hier für RV. B. entstandenen Zwangsvollstreckungsgebühren gem. § 124 ZPO. für ihn festgesetzt werden.

Es war demnach nur noch zu prüfen, ob die vom Anwalt entwickelte Tätigkeit in der Tat als solche sich darstellt, welche die Zwangsvollstreckung betrifft (§ 23 Ziff. 18 RVGebD.). Denn es handelt sich nicht um die Durchführung, sondern um die Aufhebung von Vollstreckungsmaßnahmen der Gegenpartei, welche betrieben worden ist, nachdem der Vollstreckungstitel, auf Grund dessen sie vorgenommen worden sind, aufgehoben worden ist. Auch die Beseitigung von Vollstreckungsmaßnahmen des Gläubigers durch den insofern siegreichen Schuldner muß aber als Tätigkeit innerhalb der Zwangsvollstreckung angesehen werden und fällt unter § 23 Ziff. 18 RVGebD. (so auch Baumbach, 19 B zu § 23 RVGebD.; RG. [12. ZivSen.] v. 2. Febr. 1924; JW. 1924, 982; Rückaffung von Pfandsachen aus der Pfandkammer). Demgemäß hat der Senat auch bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. v. 27. Nov. 1937 (Gaedeker Nr. 442) anerkannt, daß der Antrag auf Löschung einer auf Grund einer Einstr.-Wg. eingetragenen Zwangshypothek als Akt der Zwangsvollstreckung anzusehen ist und daß die dadurch erwachsenen Gebühren — als Gebührenvorschrift kommt hierfür allerdings das Landesgebührenrecht in Frage — als erstattungsfähig auch festgesetzt werden können. Die Beordnung des Armenanwalts für die Zwangsvollstreckungsmaßnahmen umfaßt somit ohne weiteres auch eine in dieser Richtung entwickelte Tätigkeit, wie sie hier durch den — erfolgreichen — Antrag auf Aufhebung der gegenüber dem Antragsgegner ergangenen Pfändungsbeschlüsse ausgeübt worden ist. Die Notwendigkeit dieser Maßnahmen kann hier nicht in Zweifel gezogen werden.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 1. März 1939, 20 W 872/39.)

26. OLG. — § 31 RAGebD.; § 9 a. B. über den Vollstreckungsschutz v. 26. Mai 1933. Die Tätigkeit, welche der Rechtsanwalt in Immobilienzwangsvollstreckungsverfahren auf Grund der B. über den Vollstreckungsschutz entwickelt, fällt nicht in die Instanz der Zwangsvollstreckung i. S. des § 31 RAGebD.

Der Beschw., welcher dem Kl. als Prozeßbevollmächtigter im Armenrecht auch für die Durchführung der Zwangsvollstreckung beigeordnet ist, hat gegen den zur Zahlung von 750 RM verurteilten Bekl. die Immobilienzwangsvollstreckung eingeleitet und einen Beschluß des OLG. erwirkt, durch welchen die Zwangsversteigerung eines Grundstückes zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft angeordnet wurde. Auf Ersuchen des OLG. hat er sich dann zu der Frage geäußert, ob ein Anlaß zur einstweiligen Einstellung der Zwangsversteigerung auf Grund des § 9 a. B. v. 26. Mai 1933 gegeben sei. Der Beschw. hat nach Erledigung des Vollstreckungsverfahrens gebeten, ihm die Gebühr aus Art. 4 Ziff. 1 PrVOB. für Rechtsanwälte außer für das Verfahren auf Anordnung der Zwangsversteigerung auch für die Tätigkeit im Vollstreckungsverfahren zum Ersatz aus der Reichskasse festzustellen. Der UrB. der Geschäftsstelle des OLG. hat den Anlaß der letzteren Gebühr abgelehnt, weil das Verfahren der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen mit dem Vollstreckungsschutz-Einstellungsverfahren eine Einheit bilde. Das OLG. hat die Erinnerung des Anwalts zurückgewiesen, weil gem. § 21 Abs. 2 der B. v. 26. Mai 1933 eine Erstattung der durch das Verfahren der einstweiligen Einstellung entstandenen außergerichtlichen Kosten ausgeschlossen werde.

Die zulässige Beschwerde erscheint begründet. Zunächst kann aus § 21 Abs. 2 der angezogenen B. nichts für die hier streitige Frage hergeleitet werden, denn es handelt sich nicht darum, welche Kosten die unterlegene Partei der obliegenden zu erstatten hat, sondern welche Gebühr der Anwalt für seine Tätigkeit der von ihm vertretenen Partei in Rechnung stellen dürfte und demgemäß als Armenanwalt aus der Reichskasse ersetzt verlangen kann. In der Zwangsvollstreckung bildet nach § 31 RAGebD. eine jede Vollstreckungsmaßregel zusammen mit den durch dieselbe vorbereiteten weiteren Vollstreckungshandlungen bis zu der durch die Maßregel zu erlangenden Befriedigung des Gläubigers eine Instanz. Daraus folgt, daß der Rechtsanwalt für die Tätigkeit, die er gegenüber Einwendungen des Schuldners gegen die Ordnungsmäßigkeit der Zwangsvollstreckung (§ 766 ZPO.) entwickelt, keine besondere Entlohnung beanspruchen kann. Es fragt sich, ob die in der Geb. nicht erwähnten Maßnahmen, welche durch die Vollstreckung eingeleitet worden sind, den Einwendungen des Schuldners gleichzustellen sind. Der Senat verneint diese Frage im Einklang mit der Mehrheit der Rpr. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß die Maßnahmen des Vollstreckungsschutzes innerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens liegen. Sie sind auch, wie das OLG. Breslau im Beschluß v. 27. Juni 1935 (16 W 1620/35) zutreffend hervorhebt, nicht darauf gerichtet, die Zwangsvollstreckung zu vernichten. Es handelt sich bei ihnen aber auch andererseits nicht um Nachprüfungen der Ordnungsmäßigkeit der Zwangsvollstreckung, sie setzen vielmehr deren Ordnungsmäßigkeit voraus. Vor allem sind sie unabhängig von einem Antrag des Schuldners oder eines anderen Beteiligten. Das Gericht hat insbes. in dem hier in Frage stehenden Falle der Zwangsversteigerung zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft nach § 9 a. B. die widerstreitenden Interessen der mehreren Miteigentümer abzuwägen, denen ohne diese Schutzvorschrift eine Einwendung gegen die Durchführung der Zwangsvollstreckung in der Regel überhaupt nicht zustehen würde. Wie Gaedele in der Besprechung JW. 1934, 2504 mit Recht bemerkt, fehlt es an der innerlichen Verbundenheit der Maßnahmen des Vollstreckungsschutzverfahrens und der Vollstreckungsmaßregel des Gläubigers, dem äußere Gründe entgegengehalten werden können. Die vom RG. in der Entsch. 20 W 2665/35 v. 22. Juni 1935 (JW. 1935, 2069⁴⁴) eingehend entwickelten Gesichtspunkte, welche die besondere Gebühr des Anwalts für seine Tätigkeit im Mobiliar-Vollstreckungsschutzverfahren gerechtfertigt erscheinen lassen, gelten in gleicher Weise auch für den Immobilienzwangsvollstreckungsschutz (so auch OLG. Berlin, 201 T 637/37 v. 18. Febr. 1937; M. d. RRuR. 1937, 182 u. a.).

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 1. Febr. 1939, 1 W 386/38.)

Gerichtskostengesetz

27. RG. — § 20 Ziff. 2 GKG.; § 13 Ziff. 4 RAGebD. Beweisaufnahme durch Urkundenbeweiserhebung aus Beiakten, ohne daß die ergehende Entsch. die Beweisaufnahme vertwert, so daß das Urteil selbst die beweismäßige Benutzung der Beiakten nicht erkennen läßt.

Die Beschwerde wendet sich mit Recht gegen die Absetzung der vom Kl. berechneten Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr im zweiten Rechtszuge. Ausweislich des Tatbestandes des Urteils des OLG. haben die Akten von zwei früheren und von einem zur Zeit noch schwebenden Prozesse in der Verhandlung vor dem OLG. vorgelegen und sind, „soweit ihr Inhalt gegenwärtig in Betracht kommt“, Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen. Eine ausdrückliche Beweisordnung dahin, daß diese Beiakten zum Zwecke des Beweises herbeigezogen seien, ist nicht ergangen. Eine solche ist jedoch nicht Voraussetzung für ein Beweisaufnahmeverfahren. Vielmehr hat der Senat in ständiger Rpr. (zu vgl. Entsch. v. 13. März 1928 bei Gaedele, „RostRpr.“, 1938 Nr. 136 und die weiter daselbst angeführten Entsch.) dahin entschieden, daß es für die Frage, ob Beiakten zwecks Beweises oder nur zum Zwecke der Information herbeigezogen worden seien, einerseits auf den aus dem Urteilsatbestand zu entnehmenden Parteivortrag, andererseits darauf ankomme, ob die Urteilsgründe ergeben, daß das Gericht zur Klärung streitiger Tatsachen auf die Beiakten zurückgegriffen habe.

Geht man von diesen Grundätzen aus, so würde allerdings hier eine Beweisaufnahme zu verneinen sein. Denn die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils erklären ausdrücklich die von dem Bekl. erhobene Einrede der Rechtsängigkeit — welche das OLG. zur Abweisung der Klage hat durchgreifen lassen — für unerheblich und geben der Berufung des Kl. allein schon aus der Erwägung statt, daß der Bekl. sich unachgemäß verhalten habe, als er, anstatt der Erledigungserklärung des Kl. zuzustimmen, den Antrag auf Abweisung der Klage gestellt habe. Allein aus dieser Erwägung heraus hat das OLG. den Bekl. in die Kosten des Rechtsstreits verurteilt.

Allein der obige Grundatz des Senats muß eine Ausweitung dahin erfahren, daß im besonderen Falle eine Beweisaufnahmeverfahren durch Verwertung des Inhalts von Beiakten selbst dann zu bejahen ist, wenn die Entsch. des Urteils auf den Inhalt der — tatsächlich benutzten — Beiakten sich nicht stützt. Mit Recht weist die Beschwerde darauf hin, daß auch sonst denkbar ist, daß innerhalb des Verfahrens eine Beweisaufnahme stattfindet, ohne daß es auf eine solche für die Endentsch. ankommt, so etwa, wenn ein Zeuge vernommen worden ist, die getroffene Entsch. dann aber allein aus Rechtsgründen ergeht und eine Bezugnahme auf die stattgehabte Beweisaufnahme entbehren kann.

Der gleiche Fall kann vorliegen, wenn das Gericht Beiakten zum Zwecke des Beweises erfordert, der Inhalt der Akten auch in der mündlichen Verhandlung im Wege der Erhebung des Urkundenbeweises benutzt wird, schließlich aber das ergehende Urteil zu einer Entsch. aus anderen Erwägungen kommt, die sich auf die stattgehabte Beweisaufnahme nicht zu stützen brauchen. Folglich kann etwas anderes auch dann nicht gelten, wenn, ohne daß ein förmlicher Beweisbeschluß hinsichtlich der Beiakten ergeht, die formlos durch prozeßleitende Verfügung erforderten Beiakten nunmehr in der Verhandlung zum Zwecke der Klärung streitiger Parteibehauptungen Verwendung finden. Dies kann insbes. dann der Fall sein, wenn das Gericht vorsorglicherweise die Nachprüfung der streitigen Behauptungen für erforderlich hält, um für die dann zu treffende Entsch., gleichgültig, auf welche Erwägungen sie sich stützt, in jedem Falle die erforderlichen Grundlagen beschaffen zu haben. Gelangt das Gericht dazu, schon aus reinen Rechtsgründen das Ergebnis der im Laufe des Verfahrens vorgenommenen Beweisaufnahme nicht verwerten zu brauchen, so wird naturgemäß in den Entscheidungsgründen die Beweisaufnahme nicht irgendwie in die Erscheinung treten. Auch der Tatbestand selbst wird sich in solchen Fällen vielfach darauf beschränken, lediglich die Tatsache der Benutzung der Beiakten festzustellen, ohne den Zweck dieser Benutzung — d. h. nur zur Information oder darüber hinaus zum Zwecke des Beweises — erkennen zu lassen.

Obiger Grundatz des Senats wird folglich nicht allen Fällen einer nicht durch ausdrückliche Beweisordnung eingeleiteten, tatsächlich aber stattgehabten Beweisaufnahme durch Verwertung des Inhalts von Beiakten gerecht. Er bedarf daher entsprechender Ergänzung.

Vorliegend findet nun die Behauptung des Beschw., es

habe eine eingehende Verwertung des Inhalts der Vorprozessakten in der mündlichen Verhandlung stattgefunden, in tatsächlicher Hinsicht ihre Bestätigung sogar noch durch den Tatbestand selbst. In ihm heißt es, daß die Akten herbeigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht worden seien, „soweit ihr Inhalt gegenwärtig in Betracht kommt“. Dieser Vermerk würde aus den Entscheidungsgründen des Urteils sich nicht erklären lassen, vielmehr schlechthin unverständlich sein, wenn nicht eine Beweisaufnahme durch Verwertung des Inhalts der Beiakten stattgefunden hat. Denn unter dem rechtlichen Gesichtspunkt, auf welchen die Entsch. des OLG. sich gründet, für welche also der Inhalt der Beiakten nur hätte in Betracht kommen können, hätte es von Anfang an der Vorprozessakten nicht, nicht einmal nur zum Zwecke der Information des Gerichts, bedurft. Von der die Entsch. tragenden Rechtsauffassung aus kam keinerlei Inhalt der Vorprozessakten in Betracht. Denn diese Entsch. ist aus rein rechtlichen Erwägungen gegen den Beil. ergangen. „In Betracht kommen“ konnte der Inhalt der Beiakten jedoch ausschließlich zugunsten des Beil., nämlich zur Nachprüfung von dessen Einreden, welche ihre Berechtigung gerade aus dem Vorhandensein und dem Inhalt der Vor- bzw. Parallelprozesse herleiteten.

Folglich ist der Inhalt der Beiakten in bestimmter, mit den Entscheidungsgründen nicht in Zusammenhang stehender Hinsicht verwertet worden. Dann kann dies aber nur zu dem Zwecke geschehen sein, um die von dem Beil. erhobenen Einreden der Rechtshängigkeit, der Rechtskraft und des mangelnden Rechtsschutzinteresses auf ihre Berechtigung nachzuprüfen, eine Prüfung, die vor allem insofern für die Entsch. notwendig erscheinen konnte, als die Identität der geltend gemachten Ansprüche gegenüber dem Bestreiten des Kl. nur aus einer vergleichenden Gegenüberstellung des Inhalts der Vorprozessakten mit dem jetzt geltend gemachten Klageanspruch festgestellt werden konnte.

Es muß deshalb hier davon ausgegangen werden, daß in der Tat im Laufe des Verfahrens eine Beweisaufnahme durch Verwertung des Inhalts der Beiakten stattgefunden hat, in welchen auch die beteiligten Prozeßbevollmächtigten ihre Parteien vertreten haben.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 1. März 1939, 20 W 853/39.)

Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige

28. RG. — § 20 ZeugGebD. Nachprüfung der Gebühren des Sachverständigen auf seine Beschw. hin berechtigt das BeschwG. zur Prüfung des Gesamtansatzes.

LG. hat dem Sachverständigen statt des von ihm in Rechnung gestellten Betrages von 861,71 RM nur insgesamt 626,61 RM an Gebühren und Auslagen festgesetzt, indem es für die zur Vorbereitung des Gutachtens verwendeten Arbeitsstunden (informativische Besprechungen mit den Parteien) nur einen Stundenfuß von 3 RM statt 5 RM und die Wegefunden statt mit 4 RM gleichfalls nur mit je 3 RM vergütet hat.

Die Beschwerde mußte Erfolg haben, soweit es sich um die Berechnung der Arbeitsstunden handelt.

Soweit die Wegefunden in Frage kommen, reicht dieser Satz nach der ständigen Übung des Senats aus. Selbst wenn die dem Sachverständigen aufgetragene Leistung sich als besonders schwierig darstellt und die Überschreitung des Normalhöchstfußes von 3 RM rechtfertigt, so kann doch die Wegezeit nicht unter dem Gesichtspunkt einer besonders schwierigen Leistung gewertet und vergütet werden.

Wohl aber bestand, nachdem LG. für die Herstellung des Gutachtens selbst eine besondere Schwierigkeit der Leistung — und zwar mit Recht — anerkannt hat, und nachdem hierfür ein nach Lage der Sache nicht zu beanstandender Stundenfuß von 5 RM eingesetzt worden ist, hier kein Grund, zwischen der Ausarbeitung des Gutachtens und zwischen der vorbereitenden Tätigkeit zu unterscheiden und die informativischen Besprechungen, die Einholung von Auskünften u. dgl. hinsichtlich der Schwierigkeit dieser Tätigkeit anders als die Ausarbeitung selbst zu bewerten. Denn es hat sich dabei, wie das erstattete Gutachten selbst ergibt, um unmittelbar für dessen Ausarbeitung notwendige und wichtige Ermittlungen und Feststellungen gehandelt, die somit in engstem begrifflichen und inneren Zusammenhang mit der vom Sachverständigen geforderten Leistung, d. h. der Abgabe des Gutachtens selbst, stehen. Folglich waren dem Sach-

verständigen für insgesamt 82 Arbeitsstunden 164 RM mehr zuzubilligen (82 × 5, statt 82 × 3).

Gleichwohl kann sich im Endergebnis sein Gesamtvergütungsanspruch nicht um den vollen Betrag der 164 RM erhöhen. Denn wenn auch die Beschwerde des Sachverständigen zu der Position „Arbeitsstunden“ begründet ist, so entspricht es gleichwohl dem Sinn der Gebührenfestsetzung, daß das BeschwG. im Rahmen der Prüfung, in welchem Umfange die Beschwerde zu einer höheren Gebührenfestsetzung führen muß, die gesamten einzelnen Positionen, auch soweit sie unbeanstandet geblieben sind und den vom Sachverständigen eingesehten Sätzen — der Höhe der Vergütung oder der Stundenzahl nach — entsprechen, nachzuprüfen in der Lage ist. Besteht Anlaß zu solcher Prüfung, dann kann die Beschwerde, die bezüglich der einzelnen angegriffenen Positionen für begründet erkannt werden kann, nur dann und soweit Erfolg haben, wenn im Endergebnis eine Erhöhung der Gebührenfestsetzung für den Sachverständigen eintreten muß. Es hat also eine Ausgleichung innerhalb der einzelnen Positionen der Gesamtberechnung, d. h. gegebenenfalls eine Änderung auch der nicht beanstandeten, dem Sachverständigen antragsgemäß festgesetzten Positionen, insofern also im Gesamtrahmen eine Änderung zu Lasten des Beschwz. stattzufinden. Diese darf naturgemäß nicht dazu führen, ihn schlechter zu stellen als nach der angefochtenen Entscheidung. Die entsprechende Erwägung hat der Senat bereits für die Nachprüfung von Gerichtskostenansätzen im Wege der Erinnerung aus § 4 ORG. für maßgebend erklärt, und zwar in dem Sinne, daß, wenn unter Berücksichtigung der nicht angegriffenen Positionen der Kostenansatz im Endergebnis zuungunsten des Erinnerungsführers unrichtig ist, im Rahmen des Antrages der Erinnerung zu ändern ist (Entsch. des Sen. v. 4. Nov. 1933 bei Gaedele, „RostRspr.“, 1938, Nr. 17). Nur so kann zugleich der Rechtslage Rechnung getragen werden, daß bei der Gebührenfestsetzung aus § 20 ZeugGebD. die Parteien selbst noch keine Einwendungen gegen den Ansatz erheben können, hiermit vielmehr erst dann hervortreten können, wenn im Wege der Gerichtskostenrechnung die für den Sachverständigen festgesetzten Gebühren nunmehr den Parteien in Rechnung gestellt werden (zu vgl. Entsch. v. 15. März 1932 bei Gaedele Nr. 797). Es wäre aber ein unverständliches, im übrigen auch im höchsten Maße unpraktisches Ergebnis, wenn die Einwendungen, die ersichtlich später von den Parteien selbst gegen die Festsetzung der Vergütung geltend gemacht werden können, in dem Verfahren aus § 20 ZeugGebD. unberücksichtigt bleiben und so späterhin mit Sicherheit zu einer nachträglichen Abänderung dieser Festsetzung zuungunsten des Sachverständigen führen würden. Damit ist insbes. auch den Belangen des Sachverständigen, der durch eine spätere Rückzahlung erfahrungsgemäß besonders hart betroffen wird, in keiner Weise gedient.

Deshalb kann nur die oben dargelegte Art der Behandlung der Beschwerde des Sachverständigen einen praktisch gangbaren Weg bedeuten und Rechtens sein.

Hier hat nun aber schon LG. wie auch die Kl. mit Recht darauf hingewiesen, daß der Sachverständige sich nicht streng an das ihm gestellte Thema gehalten hat, welches ihm nur die Erörterung technischer Fragen aufgab. (Wird ausgeführt.) Das Gutachten selbst hat naturgemäß insoweit, wenn nicht schon in der Vorbereitung, so doch mindestens in der Ausarbeitung, einen Mehraufwand an Arbeit gegenüber dem erforderlichen Zeitaufwand benötigt. Nur die erforderliche Zeitverjämnis ist jedoch als Maßstab nach § 3 ZeugGebD. zugrunde zu legen (Entsch. v. 6. Juni 1936 bei Gaedele Nr. 772 A).

Der Senat hat daher im Verhältnis zu der für die Ausarbeitung eingesehten Stundenzahl von 45 Stunden 8 Stunden à 5 RM als nicht erforderlichen Zeitaufwand geschätzt und dementsprechend den sonst zugunsten des Sachverständigen festzusetzenden Gesamtbetrag um 40 RM gemindert.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 11. Febr. 1939, 20 W 582/39.)

*

29. OLG. — AB. des RZM. v. 12. Aug. 1935 (OJ. 1935, 1171); § 20 ZeugGebD. Die Festsetzung der Reiseentschädigung an mittellose Parteien hat in entsprechender Anwendung des § 20 ZeugGebD. durch das Gericht zu erfolgen. †)

Die im Armenrecht klagende Kl. ist auf Anordnung des Senats persönlich zur mündlichen Verhandlung v. 2. Mai 1938 erschienen und hat für die Reise von Bielefeld a. d. Elbe nach

Düsseldorf und zurück eine Reiseentschädigung von insgesamt 54,40 RM erhalten. Auf eine Beanstandung des Rechnungsamts ist eine Neuberechnung erfolgt, wobei eine Überzahlung in Höhe von 2,60 RM errechnet worden ist. Durch Eingabe vom 11. Dez. 1938 bittet die Kl., von einer Rückforderung abzu-
sehen, und erklärt, sie habe dem UrV. der Geschäftsstelle Unkosten in Höhe von 52,60 RM nachgewiesen; der Restbetrag von 1,80 RM sei ihr für eine nochmalige Übernachtung gewährt worden.

Die Eingabe der Kl. v. 11. Dez. 1938 ist als Antrag auf Festsetzung der ihr zustehenden Reisekosten anzusehen. Nach der Auffassung des Senats hat die Festsetzung durch das Gericht zu erfolgen. Zwar hatten Rittmann-Wenz in der 16. Aufl. ihres Erläuterungsbuches in Anm. 10 zu § 72 GKG. der Ansicht Ausdruck gegeben, daß die endgültige Feststellung der an andere als Zeugen und Sachverständige zu zahlenden Beträge „wohl im Verwaltungswege“ zu erfolgen habe. (In der 17. Aufl. ist die entsprechende Anmerkung wegen des Wegfalls des Abs. 2 des § 72 GKG. nicht mehr enthalten.)

Dem kann aber nicht beigetreten werden. Der Senat ist vielmehr der Auffassung, daß die Festsetzung der mittellosen Parteien und Beschuldigten zu bewilligenden Reiseentschädigungen in entsprechender Anwendung des § 20 ZeugGebD. durch das Gericht zu erfolgen hat. Darauf deutet schon die zusammenfassende Behandlung der Zahlungen an mittellose Parteien und Beschuldigte einerseits und an Zeugen und Sachverständige andererseits in der AllgVfg. des RM. v. 12. Aug. 1935 betr. die Bewilligung von Reiseentschädigungen an mittellose Parteien und Beschuldigte sowie Vorschußzahlungen an Zeugen und Sachverständige (DZ. 1935, 1171) hin. Überdies aber sagt Ziff. 3 dieser AllgVfg. ausdrücklich, daß für die „Bewilligung“ der notwendigen Reisekosten an mittellose Parteien usw. der Richter (Vorsitzende des Gerichts) zuständig sei. Dementsprechend erklärt Witte, Anm. 6 zu § 1 JustizbeitrD. allgemein in bezug auf die in § 1 Ziff. 5 a. a. O. genannten Personen, Voraussetzungen für die Wiedereinzahlung und Vollstreckung sei, daß die Beträge nach geleisteter Zahlung erneut endgültig durch das Gericht festgesetzt seien und daß der Betroffene keine Einwendungen (gem. § 5 JustizbeitrD.) erhoben habe.

Es folgen nähere Ausführungen über die Berechnung der zuzubilligenden Beträge.

(OVG Düsseldorf, Beschl. v. 20. Jan. 1939, 1 W 2/39.)

Anmerkung: I. Der Entsch. kann nicht zugestimmt werden. Ihre Rechtsauffassung, daß die verfahrensrechtlichen Bestimmungen der ZeugGebD. für die Festsetzung der Reisekosten einer mittellosen Partei heranzuziehen seien, läßt sich nicht begründen. Eigenartigerweise verliert die Entsch. gar nicht, sich mit der anderweit in der Praxis vertretenen Ansicht auseinanderzusetzen, wonach unterschieden wird je nachdem, ob der mittellosen Partei das Armenrecht bewilligt ist oder nicht. Ich darf hierzu auf die Entsch. gerade des OVG. Düsseldorf vom 18. Mai 1935; JW. 1935, 2909 mit eingehender Besprechung von mir verweisen, wofolbst ausdrücklich anerkannt ist, daß es sich bei der armen Partei um eine Auswirkung des Armenrechts handelt. Das ist richtig und auch in der Entsch. des RG. (KollGen.) v. 2. Juni 1937; JW. 1937, 2240 (bei Gaedeke, „KostNpr.“, 1938 Nr. 600) ausgesprochen.

Die Folgen dieser Ansicht habe ich in der Anm. zu OVG. Düsseldorf erörtert. Sie schließen selbstverständlich zwangsläufig eine Heranziehung von außerhalb des Armenrechts liegenden Verfahrensvorschriften aus, auch besteht dafür keinerlei Bedürfnis. Denn die Anweisung der als Auswirkung der Armenrechtsbewilligung der Partei zustehenden Reisekosten zum Termin geschieht durch den Vorsitzenden. Er handelt insofern als Vertreter des Gerichts (Kollegiums), welches im Zweifelsfalle, d. h. auch dann, wenn etwa Zahlungen an die arme Partei (z. B. ein Vorschuß) als zu hoch zurückgefordert werden, entscheidet. Gerade dies war der vom OVG. Düsseldorf am 18. Mai 1935 entschiedene Fall. Diese frühere Entsch. ist offenbar bei der jetzigen übersehen worden.

Die Rechtslage ist danach also so, daß hier in der Tat eine gerichtliche Entsch. darüber ergehen muß, ob eine Überzahlung von 2,60 RM erfolgt ist. Von wem die Anregung zu dieser Entsch. ausgeht, ist belanglos. Im allgemeinen wird es sich um eine Anregung des Rechnungsamts an das Prozeßgericht handeln, von Amts wegen die Höhe der gezahlten Kosten nachzuprüfen.

Daß es nicht etwa gleichgültig ist, ob ein Beschluß in diesem oder jenem Verfahren ergeht, zeigt allein schon der Rechtsmittelzug. Während z. B. die Festsetzung von Sachverständigengebühren durch das OVG. als OVG. mit der Beschwerde angefochten werden kann, ist eine solche gegen eine Armenrechtsentsch. des gleichen Gerichts ausgeschlossen (§ 127 Satz 2 ZPO.). Während ersterenfalls eine Beschwerde der Reichskasse zulässig ist, ist solche gegen einen Armenrechtsbeschluß unzulässig.

II. Für die Wiedereinzahlung solcher überzahlter Beträge gilt nun § 5 Abs. 1 JustizbeitrD. v. 11. März 1937. Es darf die Vollstreckung erst beginnen, wenn der Zahlungspflichtige von dem ihm zustehenden Rechtsmittel binnen zwei Wochen nach der Zahlungsaufforderung keinen Gebrauch gemacht hat. Das bedeutet, daß grundsätzlich erst die materielle Entsch. der zuständigen Stelle über das Bestehen einer Rückzahlungspflicht vorliegen muß. Denn es handelt sich, wie ich in meinen Ausführungen JW. 1935, 2909 bereits betont habe, materiell um einen Bereicherungsanspruch des Reichs, der vor dem Bestehen der BeitrD. nur im Wege der Klage (ebenso z. B. bei zuviel gezahlten ArmAnwKosten) verwirklicht werden konnte. In diesem Prozeßverfahren mußte dann über die vom Staat behauptete Bereicherung entschieden werden. Das soll jetzt grundsätzlich vorher in dem jeweils dafür in Frage kommenden Verfahren geschehen, erst dann darf die Vollstreckung einsetzen.

Bei Zahlungen an die arme Partei ist dieses Verfahren also die Entsch. des Prozeßgerichts, die unanfechtbar ist, sofern sie eine Überzahlung verneint, dagegen — ausschließlich — von der armen Partei angefochten werden kann, sofern eine Rückzahlung angeordnet wird (§ 127 ZPO.).

Betrachtet man daraufhin die Bestimmung des § 5 BeitrD., dann zeigt sich, daß sie insofern gar nicht paßt, als selbst für eine (Rück-) Zahlungsaufforderung an die arme Partei überhaupt kein Raum ist, bevor nicht das Prozeßgericht gesprochen hat. Denn bis dahin ist die Zahlung durch die — frühere — Entsch. des Gerichts gedeckt.

Bemerkt sei noch, daß einer Nachzahlungsanordnung gegen die arme Partei es in diesen Fällen nicht bedarf. Es sind ja keine — bisher gestundeten — Kosten, die sie nunmehr zahlen soll, sondern es ist die Rückgewähr aus der Reichskasse (objektiv) zu Unrecht empfangener Leistungen. Die Entsch. des Prozeßgerichts hat daher mit der Nachzahlungsanordnung aus § 125 ZPO. nichts zu tun.

III. Die Rechtslage ist aber eine völlig andere in denjenigen Fällen, in denen die Partei zwar mittellos ist, aber nicht das Armenrecht besitzt. Dabei handelt es sich um keine vom Gericht als solchen, sondern ausschließlich im Verwaltungswege zu treffende Entsch. Sie kann naturgemäß nur vom Vorsitzenden getroffen werden, der insofern nach der in obiger Entsch. angezogenen AllgVfg. v. 12. Aug. 1935 (DZ. 1171) als Verwaltungsbeamter tätig wird. Er bestimmt also, ob und in welcher Höhe an die mittellose Partei Zahlungen zu leisten sind, folglich auch, ob eine angewiesene Zahlung sich nachträglich zu hoch herausstellt und die Partei zur Rückzahlung verpflichtet ist. Irgendwelche Zuständigkeit des Gerichts ist hierfür in keinem Stadium des Verfahrens begründet.

Auch insofern wird also obige Entsch. der Rechtslage nicht gerecht, greift vielmehr in die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde ein. Die Höhe der Zahlung kann hier also von der mittellosen Partei nur durch Beschwerde an die Dienstaufsichtsbehörde zur Nachprüfung gestellt werden. Das gleiche Recht wird man übrigens auch der Reichskasse zugestehen müssen.

RG. Dr. Gaedeke, Berlin.

Hauptschriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mit-
arbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seibel, Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Schriftleiter Rudolf Lappin.) — Für die An-
zeige 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, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Postcheckkonten des Verlages: für Bezugsgebühren Leipzig Nr. 74242, für Anzeigenbeiträge
Berlin Nr. 45176. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 1 vom 1. April 1939. Druck: Oscar Brandtetter, Leipzig. Auflage dieses
Heftes 22000. Bezugspreis: monatlich 2,50 RM, Vorzugspreis für Junge Rechtswahrer monatlich 2,— RM; Einzelheft 1,— RM.

Die repräsentative außenpolitische Zeitschrift Großdeutschlands

Monatshefte für Auswärtige Politik

In Gemeinschaft mit dem Hamburger Institut für Außenpolitische Forschung
herausgegeben vom Deutschen Institut für Außenpolitische Forschung

Schriftleitung: Dr. FRITZ BERBER, Professor an der Universität Berlin

Die „Monatshefte für Auswärtige Politik“ vereinen Aktualität mit Wissenschaftlichkeit. Als deutsches nationalsozialistisches Organ ist die Zeitschrift berufen, die Ideen der deutschen Außenpolitik maßgebend zu verdeutlichen und die Diskussion mit dem Ausland fruchtbar zu gestalten. In jedem Heft bringt sie Aufsätze aus der Feder bedeutender Sachverständiger über die jeweiligen Hauptprobleme der Außenpolitik des In- und Auslandes. Die Völkerrechtliche Umschau berücksichtigt die starke Gebundenheit aller außenpolitischen Vorgänge an das Recht durch Herausarbeitung ihres völkerrechtlichen Gehalts und will einer neuen deutschen Völkerrechtsidee zum Durchbruch verhelfen. — An die Bemerkungen und Mitteilungen der Schriftleitung schließt sich die Sammlung derjenigen Dokumente, in der das außenpolitische Geschehen des Vormonats greifbare Gestalt angenommen hat, Verträge, Notenwechsel, Denkschriften, wichtige Reden usw., die in ihrer Gesamtheit ein unentbehrliches Archiv der politischen, diplomatischen und völkerrechtlichen Geschichte unserer Zeit darstellen.

Der Bezugspreis beträgt vierteljährlich nur RM 3.—. Probeheft u. Prospekt kostenlos!

Durch jede Buchhandlung zu beziehen

ESSENER VERLAGS ANSTALT



Abgeschlossen liegt vor:

Ritters Kommentar zum Aktiengesetz

Herausgegeben von

Dr. Carl Ritter

Oberpräsident des Hanseatischen Oberlandesgerichts a. D., und

Dr. Justus Ritter

Oberlandgerichtsrat in Hamburg

2., vollständig neubearbeitete Auflage des „Aktienrechts“
im Kommentar zum HGB. 1. Auflage, Leipzig-Oktav.

Preis der 2. Lieferung RM 16.—, des ganzen Werkes gebd. RM 34.—

Als Ergänzung zu dem bekannten und erfolgreichen Kommentar Ritters zum Handelsgesetzbuch ist der Kommentar des Aktiengesetzes in gleicher Art wie jener bearbeitet worden. Diese Art der Bearbeitung ist von der Sachliteratur günstig aufgenommen worden. So hieß es in Erachots Beiträgen (1922 S. 2): „Ritter ist ein Meister der Formulierung, der trotz stärkster Zusammenbräunung das Wesentliche klar zum Ausdruck bringt, der es beispielweise versteht, sich im Textgrammatisch mit Gegenmeinungen auseinanderzusetzen.“ Und eine andere Besprechung (Blatt f. Rechtspr. 1932 Nr. 11) faßt die, der Kommentar sei „wissenschaftlich, im höchsten Grade übersichtlich und in seiner anüberragenden Klarheit für alle Praktiker wie geschaffen, denen es eine Freude sein muß, im täglichen Betrieb damit zu arbeiten“. Das gleiche Lob wird auch dem Aktienrechtskommentar zuteil werden.

Staudingers Kommentar zum BGB. und dem Einführungsgesetz

Herausgegeben von

Dr. jur. Erich Volkmar

Ministerialdirektor, Prof. a. d. Univ. Berlin, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht

Abgeschlossen liegt jetzt vor:

Band VI: Einführungsgesetz

von Hans Gramm, Amtsgerichtsrat im Reichsjustizministerium
Leipzig-Oktav. VIII, 574 Seiten. RM 25.—, in Halbleder gebd. RM 29.50

Verlangen Sie unsere ausführlichen Prospekte!

J. SCHWEITZER VERLAG • BERLIN W 35



Amtstrachten

für Justiz u. Justizbeamte
nach den neuen Vorschriften
— Hoheitszeichen —
empfiehlt zu billigen Preisen.
Muster u. Preise kostenlos.
Teilzahlung gestattet.

H. BECK

BERLIN SO 36
Dresdener Str. 127

(U - Bahn Kolonnen Tor).
Fernruf: 61 33 91.

Schreibbüro, wiss. n. schaftl. Arbeiten.

Berlin, Ruf: 34 56 73.

NEU! D. R. G. M.

Ölhaut

Westritaschen - Pelermine
90 lg. ang. Kapuze 4.95
R'g'n Mäntel, Peltr.J.Art.
Prospekt, Stoffm. gratis.
Dresden, Mathildenstr. 50
MICHEL, Spezialf.

Grau!

Spezial-Haaröl besetzt
graue Haare od. Geld zu-
rück. Näh. frel. Ch. Schwarz
Darmstadt, E 243 Herdw.

Münzen

An- und Verkauf von Einzel-
stücken und ganzen Sammlungen.

Kostenlose Auskünfte.
Kataloge auf Wunsch gratis.

KURT SCHILD, Münzenhandlung
Berlin - Neukölln, Bergstraße 124
Ruf 62 60 44

Amtstrachten

und Barett nach neuester Vor-
schrift in anerkannt guten
Qualitäten liefert preiswert
zu günstigen Bedingungen!

C. G. Franz Schmidt / J. Menau Thür. Pf. 87



ALLIANZ UND STUTTGARTER VEREIN
VERSICHERUNGS-AKTIEN-GESELLSCHAFT

Vertragsgesellschaft des
N.-S. Rechtswahrerbundes

BERUFSHAFTPFLICHT-VERSICHERUNG
GEGEN VERMÖGENSSCHADEN
JAHREZEHNTELANGE EIGENE ERFAHRUNG

§§ 106, 100 ZPO.; §§ 3, 51 RAGebO.; § 426 BGB. Zur Frage der Kostenausgleichung bei einer Klage gegen nicht notwendige Streitgenossen, die teils siegreich, teils unterlegen sind und einen gemeinsamen Prozeßbevollmächtigten hatten. OLG.: DRW. 1939, 326 Nr. 14 (Wach)

§ 148 ZPO. Aussetzung ist auch im Urkunden- und Wechselprozeß nicht schlechthin unzulässig. RG.: DRW. 1939, 328 Nr. 15

§§ 301, 522 ZPO. Ein Teilurteil über eine durch eine unselbständige Anschlußberufung in den Rechtsstreit eingeführte Widerklage darf im Hinblick auf die Möglichkeit der Zurücknahme der Berufung oder ihre Verwerfung als unzulässig nicht erlassen werden. RG.: DRW. 1939, 329 Nr. 16

§ 627 ZPO. Streitwertfestsetzung. Wird die gemäß § 627 ZPO. angeordnete Gestattung des Getrenntlebens antragsgemäß dahin besonders ausgestaltet, daß dem einen Ehegatten das Betreten der ehelichen Wohnung ausdrücklich verboten wird, so ist für diese Ausgestaltung kein besonderer Streitwert festzusetzen; vielmehr ist der Wert des Antrags im ganzen angemessen zu erhöhen. OLG.: DRW. 1939, 330 Nr. 17

Armenrecht

§ 1 ArmAnwG. Durch die Beforderung des ArmAnw. entsteht noch kein Auftragsverhältnis des ArmAnw. zum Reich und demgemäß auch kein Erstattungsanspruch gegen die Reichskasse. Es bedarf vielmehr noch der Vollmachtserteilung durch die Partei, und zwar auch dann, wenn der ArmAnw. tätig geworden ist, um Gefahr im Verzuge abzuwenden. OLG.: DRW. 1939, 330 Nr. 18 (Gaedcke)

§§ 115, 119 ZPO. Rückwirkende Armenrechtsbewilligung durch das Prozeßgericht bindet für das Kostenverfahren und kann nach Abschluß der Instanz nicht mehr rückgängig gemacht werden. Rückwirkung erfährt die zwischenzeitlich gezahlten Gerichtsgebühren. RG.: DRW. 1939, 331 Nr. 19

§§ 627 b, 119 ZPO.; § 28 a RAGebO. Die Armenrechtsbewilligung für den Eheprozeß erstreckt sich nicht ohne weiteres auch auf das Verfahren aus § 627 b ZPO. RG.: DRW. 1939, 331 Nr. 20

§ 627 n. F. ZPO. i. Verb. m. § 1 ArmAnwG. Für die Tätigkeit im Anordnungsverfahren des § 627 n. F. ZPO. steht dem ArmAnw. nur dann ein Kostenerstattungsanspruch gegen die Reichskasse zu, wenn auch für dieses Anordnungsverfahren das Armenrecht bewilligt und die Beforderung des Anwalts erfolgt ist. OLG.: DRW. 1939, 332 Nr. 21

Rechtsanwaltsgebührenordnung

§ 12 RAGebO.; §§ 3, 567 ZPO.; § 16 OAG. Streitwertbeschwerde des Rechtsanwalts muß bestimmten Antrag über die Höhe des für zutreffend erachteten Streitwerts enthalten. Antrag auf „angemessene Festsetzung“ genügt nicht. RG.: DRW. 1939, 332 Nr. 22

§ 13 Ziff. 4 RAGebO. Scheidung auf nur einseitige Verhandlung hin wird regelmäßig ohne Beweisaufnahme nicht erfolgen können. RG.: DRW. 1939, 333 Nr. 23

§§ 13, 16 RAGebO.; § 515 Abs. 3 ZPO. Die Erstattung der Gebühr für die Erwirkung des Verlustigkeitsurteils kann nicht davon abhängig gemacht werden, ob diese Prozeßhandlung im Einzelfall zweckmäßig war. Die Gebühr für den nach Ablauf der Berufungsfrist gestellten Antrag auf Erlass des Verlustigkeits-

urteils ist nach dem Werte des Kostenerstattungsanspruchs zu berechnen. OLG.: DRW. 1939, 333 Nr. 24

§§ 23 Ziff. 18 RAGebO.; § 788 ZPO. Tätigkeit des Anwalts in der Zwangsvollstreckung umfaßt auch Maßnahmen zur Beseitigung der von dem Gläubiger erwirkten Vollstreckungsmaßnahmen durch den siegreichen Schuldner. RG.: DRW. 1939, 333 Nr. 25

§ 31 RAGebO.; § 9 a VO. über den Vollstreckungsschutz v. 26. Mai 1933. Die Tätigkeit, welche der Rechtsanwalt in Immobilienzwangsvollstreckungsverfahren auf Grund der VO. über den Vollstreckungsschutz entwickelt, fällt nicht in die Instanz der Zwangsvollstreckung i. S. des § 31 RAGebO. OLG.: DRW. 1939, 334 Nr. 26

Gerichtskostenengesetz

§ 20 Ziff. 2 OAG.; § 13 Ziff. 4 RAGebO. Beweisaufnahme durch Urkundenbeweiserhebung aus Beifakten, ohne daß die ergebende Entscheidung die Beweisaufnahme verwertet, so daß das Urteil selbst die beweismäßige Benützung der Beifakten nicht erkennen läßt. RG.: DRW. 1939, 334 Nr. 27

Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige

§ 20 ZeugGebO. Nachprüfung der Gebühren des Sachverständigen auf seine Beschwerde hin berechtigt das BeschwG. zur Prüfung des Gesamtantrages. RG.: DRW. 1939, 335 Nr. 28
AB. des RZM. v. 12. Aug. 1935 (DZ. 1935, 1171); § 20 ZeugGebO. Die Festsetzung der Reiseentschädigung an mittellose Parteien hat in entsprechender Anwendung des § 20 ZeugGebO. durch das Gericht zu erfolgen. OLG.: DRW. 1939, 335 Nr. 29 (Gaedcke)

Offene Stellen

Bei Bewerbungen auf Ziffer-Anzeigen nicht Originalzeugnisse beifügen! Zeugnisabschriften und Lichtbilder haben auf der Rückseite den Namen und die Anschrift des Bewerbers zu tragen. — Eingeschriebene Briefe können nicht eingeschrieben weitergesandt werden. Deutscher Rechts-Verlag G. m. b. H., Berlin W 35.

Detektei — Auskunftei

erstes, länger als 30 J. in der Hand des arischen Gründers befindl. Berliner Unternehmen, sucht geschäftserfahrenen Juristen als Teilhaber oder Geschäftsführer mit Interesseneinlage. Firma, bestens fundiert, arbeitet stets günstig, so daß aussichtsreiche, interessante Tätigkeit für arbeitsfreudigen, tatkräftigen Bewerber vorhanden ist. Ausführliche Angebote unter A. 567 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Zum 1. Juli sucht Industriekonzern zur Wahrung seiner steuerlichen Interessen in Dauerstellung einen erstklassigen

Steuer-Fachmann.

Nur hervorragende Fachkräfte, die die Gesetzgebung und steuerliche Rechtsprechung in Vollkommenheit beherrschen, langjährige Erfahrungen und erfolgreiche Tätigkeit — sowohl bei Behörden als auch in der Industrie auf dem Gebiete des Steuerwesens — nachweisen können, kommen für diese Stelle, die einen Mitarbeiter von übertagenden Fähigkeiten erfordert, in Betracht.

Angebote von Bewerbern, die diesen Anforderungen nicht in allen Punkten voll entsprechen, sind zwecklos und können nicht bearbeitet werden, zumal bereits eine eigene Steuerstelle mit gewissenhaften und erfahrenen Bearbeitern vorhanden ist.

Ausführliche Bewerbung mit handgeschriebenem Lebenslauf, lückenlosen Zeugnisabschriften, Lichtbild, Referenzen und Gehaltsforderung erbeten unter A. 570 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 31, Hildebrandstraße 8.

Großes Hüttenwerk des Westens

sucht für seine Verwaltungsabteilung

jüngeren Juristen,

evtl. Volkswirt. Bewerbungen mit Bild, Lebenslauf, Gehaltsforderung und Eintrittstermin unter A. 569 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Jüngerer Volljurist

als Mitarbeiter in die Rechtsabteilung eines bedeutenden Unternehmens der Metallindustrie in Sachsen gesucht. Großes Aufgabengebiet mit interessanter und vielseitiger Tätigkeit. In der Praxis erworbene wirtschaftliche, sozialrechtliche und kaufmännische Kenntnisse erwünscht. Ausführliche Bewerbungen mit handgeschriebenem Lebenslauf, Zeugnisabschriften, Lichtbild und Gehaltsansprüchen unter Angabe des frühesten Eintrittstermins erbeten unter A. 578 an: Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Assessor

gesucht von Großfirma der Elektroindustrie als Assistent in einer Vertragsabteilung. Gute englische Sprachkenntnisse und Verhandlungsgewandtheit sind Bedingung.

Ausführliche schriftliche Bewerbungen mit Lebenslauf, Zeugnisabschriften und Lichtbild unter Angabe der Gehaltsansprüche und des frühesten Eintrittstermins sind zu richten unter B. 572 an Annoncenbüro Gerstmann, Berlin W 9.

**Alteingeführte, gute
Anwaltspraxis**

in bayerischer Gebirgsstadt (Amtsgericht) abzugeben. Angebote unter **A. 577** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

**Probe- oder
Anwaltsassessor**

für Kanzlei in der Rheinpfalz gesucht. Angebote u. **A. 593** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Bei der Stadtverwaltung Aschersleben, Regierungsbezirk Magdeburg, 32.000 Einwohner, ist die Stelle eines

Assessors als juristischer Hilfsarbeiter

sofort zu besetzen. Der Bewerber soll möglichst schon Kenntnisse auf dem Gebiete der Kommunalverwaltung besitzen. Die Einstellung erfolgt auf Privatdienstvertrag mit den Bezügen nach Gruppe A 2 o 2 der Reichsbesoldungsordnung.

Bewerbungen mit Lebenslauf, Zeugnissen, Nachweis der deutschblütigen Abstammung und Lichtbild sind umgehend an den Unterzeichneten einzureichen.

Aschersleben, den 13. April 1939.

Der Oberbürgermeister.

Zuschriften auf Zifferanzeigen bitte deutlich mit der Ziffernummer kennzeichnen!

Junger Bürovorsteher,

perfekt in beiden Fächern, sucht Stellung bei Anwalt, Handel oder Wirtschaft. Angebote unter **A. 572** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Bürovorsteher,

36 Jahre, verh., selbständ. Arbeiter in beiden Fächern, sucht sich bald oder später zu verändern, auch in Industrie, Wirtschaft, Bank oder Behörde. Angebote mit Gehaltsangabe unter **A. 579** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Jüngere Bürogehilfin,

welche ihre Gehilfinnenprüfung mit bestem Erfolge bestanden hat, sucht zum 1. Mai Stellung. Erwünscht ist Stellung im Einzelhandel, Bezirk Danabrück oder Münster. Anfragen erbeten an

Rechtsanwalt **W ei m e s c h e**
in Frezen, Kreis Lingen.

Pfundtner-Neubert,

Deutsches Reichsrecht, März 39, wegen Todesfall für RM. 90.— zu verkaufen. Angebote unter **A. 573** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Pfundtner-Neubert:

Das neue deutsche Reichsrecht (Steckmechanik), auf neuem Stand; billig zu verkaufen. Angebote unter **A. 584** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Zu verkaufen

RGZ. 94 bis 148 m. Reg. 80—120; **RGZ.** 115 bis 120 doppelt, daher auch einzeln abzugeben; **JW.** 1931 bis heute vollst. m. Reg.; **Staudinger BGG.** 7/8 Auflage und Nachtrag und Reg.; **Soergel BGG.** 6. Aufl. 3 Bde.; **RGBl.** Teil I 1934 bis heute. Angeb. u. **A. 587** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Dreiswert abzugeben:

Entsch. d. RG., Zivils. Bd. 1—158 u. Reg. geb. **Rechtspr. d. OLG.** 46 Bde. 1900—1927 geb. **Höchstrichterliche Rechtspr.** 1928—1937 geb. **Warneyers Rechtsprech. d. RG., Zivilr.** Bd. 1 (1908—28 (1933)). **Warneyers Jahrb. d. Entsch.** **Zivilr.** Bd. 1 (1900—35 (1936) u. Reg. geb. **Jur. Woch.** 1920—1939 (evtl. einz. Jahrg.) ungeb. Preisang. u. **A. 590** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Entsch. des StGes.

in Zivilsachen, Bd. 1—140 mit Generalregister in Halbleder gebd. für 200.— M.

zu verkaufen.

Angeb. u. **A. 588** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Infolge Übernahme einer juristischen Bücherei biete ich folgende Werke an:

Staudinger, Kommentar zum BG?

9. Aufl., 7 Bände in 12 geb. RM. 100.—

Soergel, Kommentar zum BGG.

5. Auflage, 3 Bände RM. 30.—

Angebote erbeten nach

Gummersbach, Postschleiffach 14.

Zu verkaufen

Juristische Wochenschrift 1899—1929.

Reichsgesetzblatt I. Jahrg. 1867—1932.

Reichsgesetzblatt II. Jahrg. 1918—1932.

sämtl. geb. Angebote unter **A. 581** an:

Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,

Hildebrandstraße 8

Die Gesetzessammlung

Reichs-Archiv

hat den 46. Jahrgang soeben begonnen.

Wenn Sie dies praktische Nachschlagewerk noch nicht kennen, verlangen Sie

kostenloses Probeheft und Prospekt vom

VERLAG G. BRAUN

Karlsruhe a. Rh.

Bei der Stadtverwaltung Mainz ist mit sofortiger Wirkung die planmäßige Beamtenstelle des

Stadtsyndikus

zu besetzen. Als Bewerber kommen nur Volljuristen in Frage, die eine selbständige Tätigkeit im Verwaltungs- oder Justizdienst nachweisen können. Anstellung erfolgt in Besoldungsgruppe A 2 d—A 2 c der Hessischen Besoldungsordnung (A 2 c² der Reichsbesoldungsordnung). Die Vereinbarung einer kurzen Probezeit bleibt vorbehalten.

Bewerbungen mit ausführlichem Lebenslauf, Lichtbild, beglaubigte Zeugnisabschriften, Nachweis der arischen Abstammung (bei Verheiratung auch für die Ehefrau), Angabe etwaiger Parteizugehörigkeit und des frühesten Eintrittstermins alsbald an den

Oberbürgermeister der Stadt Mainz

(Personalabteilung).

Vertreter

für die Zeit vom 15. Mai bis Ende Juni gesucht.

Dr. **M e y e r**, Rechtsanwalt u. Notar, **W i t t e n b e r g e**, Bez. Potsdam, **B e r l e b e r g s t r a ß e** 8.

Jüngerer

Bürogehilfe oder Gehilfin

als erste Kraft für sofort gesucht. Angebote mit Zeugn., Bild und Gehaltsansprüchen an

Rechtsanwalt und Notar **D r. K u h**, **S c h l o p p e** (Grenzmarkt P. W.).

Perfekte Stenotypistin

für sofort oder 1. Mai 1939 gesucht.

D r. L i n d g e n s,

B e r l i n W 9, L e n n e s t r a ß e 7.

Gesuchte Stellen

Übernahme

einer Anwaltspraxis

bei Barauszahlung zu sofort

oder in einigen Monaten gesucht.

Bevorzugt: ostdeutsche Kleinstadt.

Angebote unter **A. 561** an: Deutscher

Rechtsverlag, Berlin W 35,

Hildebrandstraße 8.

Assessor

sucht

Anwaltsvertretungen.

Angeb. u. **A. 589** an: Deutscher Rechts-

verlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Assessor,

bereits mehrfacher Anwalts- und Notar-Vertreter, gute Zeugnisse, sucht sofort Vertretung. Ang. u. **A. 586** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Assessor,

beide Examina „gut“, Pg., 26 J., firm in Anwaltspraxis mit Wirtschaftsführung, sucht ab sofort feste Übernahme in größeres Anwaltsbüro mit begr. Aussicht auf spätere Assoz. od. als Syndikus in Wirtschaftsunternehmen. Bedingung Berlin. Zuschriften erb. u. **Fr. 40796** an **Ala**, Berlin W 35.

Assessor

(Präd. Ex.), bei Devisen-Verh. und im Exporthandel tätig gewes., läng. Zeit Anwalts- u. Notarvertreter, gute Zeugnisse, sucht Anwalt möglichst F. A. f. Steuerrecht, zur Ableistung d. Probe- und Anwalts-Dienstes. Angebote unter **A. 585** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Assessor,

beide Examina „gut“, Württemberger, 26 J., led., Pg., R.O.A., gute Ausb.-Zeugn., wirtsch. Interessen (als Ref. bei größ. Ind. u. Handelskam., sowie i. d. Reichsfinanzverw. tätig), erf. Autofahr., sucht Anwalt zur Ableistung des Probe- u. Anwärterdienstes. Anbote u. **A. 583** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Assessor,

27 Jahre, Anwaltssohn, Abz. „gut“, Ass. „befr.“, sucht ab 1. Mai 1939 Anwalt zur Ableistung des Probe- und Anwärterdienstes, gegebenenfalls mit gleichzeit. Beschäftigung in Wirtschaftsunternehmen. od. -verband. Angeb. u. **A. 582** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Assessor

sucht Wirkungskreis. Berlin bevorzugt. Angebote unter **A. 568** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Prozess- und Notarats-

Bürovorsteher,

Anfang 40, sucht anderweitig Stellung, auch in Industrie, bei Bank, Sparkasse. zum 1. Juli oder später. Angebote mit Gehaltsangabe unter **A. 574** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Bürovorsteher,

32 Jahre alt, Pg., selbst. Arbeiter in beiden Fächern, sucht zum 1. Juli oder später Dauerstellung in größerem Anwaltsbüro, Industrie, Behörde oder Bank. Angebote mit Gehaltsangabe unter **A. 575** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Assessor,

Drd., 84 Jahre, selbst. Arbeiter, 1 1/2 Jahr als Anwalts- und Notarvertreter tätig gewesen, in ungekündigter Dauerstellung bei prov. Siedlungskreuzhandstelle, erfahren im Steuerrecht, sucht verantwortlichen **W i r t u n g s k r e i s** in Industrie, Handel oder Wirtschaftsorganisation. Angebote unter **A. 571** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Dr. jur. Hans-Helmut Diebe

Die Rechtsgestalt der Hitler-Jugend

Dieses Buch, in dem erstmalig das gesamte Rechts-
schrifftum über die HJ. zu einem einheitlichen, geradezu
dokumentarisch wirkenden Gefüge zusammengefaßt ist,
gehört in die Hand aller Jugendführer, insbes. aller
HJ.-Rechtsstellen, der Eltern und Erzieher, der Jugend-
und Vormundschaftsrichter, überhaupt aller Rechts-
wahrer, die durch Beruf und persönliches Interesse nicht dar-
auf verzichten können, die Jugend als eigene Rechtsord-
nung 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., Rlomergasse 1

Direkt aus meiner **Spezial-Fabrik**
nur auf das genaueste kontrollierte Klingen

Ohne Risiko zur Probe

1000e Anerkennungen erhielt ich für Lieses

Rasierklingen

10 Tage zur Probe! 30 Tage Ziel!

Qualität I: Die preiswerte Klinge	100 Stück 1.25
Qualität II: Haarscharf	100 Stück 2.25
Qualität III: Mein Schlager für starken und wider- spenstigen Bart, 0,10 mm	100 Stück 3.25
Qualität IV: Aus bestem 0,10-mm-Stahl. Deutsche Wertarbeit	100 Stück 4.25
Qualität VI: Aus bestem 0,08-mm-Stahl. Besonders sanft für drahthaarigen Bart, empfind- liche Haut. Sie werden begeistert sein. Deutsche Wertarbeit	100 Stück 5.00

Zur Ansicht und Probe erhalten Sie (Porto und Verpackung frei) eine
beliebige Packung. 3 Klingen können unverbindlich probiert werden.
Sind Sie zufrieden, überweisen Sie den Betrag nach 30 Tagen.
Andernfalls unfranko zurücksenden.

Rasierklingen-Spezial-Fabrik

Heinrich Liese, Essen 683/84

Bei Bestellungen wollen Sie bitte Ihren Beruf genau angeben

Beilagen-Hinweis

Der Gesamtauflage dieses Heftes liegt ein Werbeblatt des Hotel Grüner
Baum, Badgastein, einer Teilaufgabe ein Werbeblatt der Staatlichen
Lotterie-Einnahme Hermann Straube, Leipzig C 1, bei. - Außer-
dem ist ein Rundschreiben des Reichsgeschäftsführers des NSRB.
mit einer Anordnung über die neue Beitragsregelung beigelegt.

Vor kurzem 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

... Ich möchte das Werk als nahezu unentbehrlich für den Praktiker bezeichnen und seine Anschaffung wärmstens
empfehlen.“
RM. u. Notar Dr. Gülde, Dresden, in JW. Heft 12, 1939.

Umfang 238 Seiten. Preis kartoniert RM. 7.80

Für die kostenrechtliche Praxis sind früher erschienen:

Die Kostenrechtsprechung

des Kammergerichts in Zivilsachen unter Berücksichtigung der übrigen höchstgerichtlichen Kostenrechtsprechung
von **Dr. Paul Gaedele**, Kammergerichtsrat in Berlin

„Daß die Sammlung der Praxis als ein unbedingt zuverlässiges Hilfsmittel empfohlen werden kann, dafür bürgt schon der
Name des als gründlicher Kenner des Stoffes bekannten Verfassers.“
AGR. Hornig in „Deutsche Justiz“, Heft 25, 1938.

2. erweiterte Auflage nach dem Stande vom 1. März 1938. Umfang 334 Seiten. Preis kartoniert mit Leinenrücken RM. 8.70
Den Justizbehörden wird ein Vorzugspreis von RM. 7.40 eingeräumt.

Das Armenanwaltskostengesetz

Systematisch erläutert von **Dr. Paul Gaedele**, Kammergerichtsrat in Berlin

„Es ist das Standardwerk über dieses Gebiet des Armenanwaltskostenrechts. ... für den Anwalt unentbehrlich.“
RM. Dr. Erich Neumann, Berlin
(1937). Umfang 366 Seiten Oktav. Preis in Leinen gebunden RM. 6.—

Reichskostenordnung und Akkundensteuer

Ein Wegweiser für die Praxis des Notars und Rechtsanwalts

Von Bürovorsteher **Erich Riedel**, Leipzig

„Daß schon jetzt die 3. Auflage erscheint, ist ein Zeichen dafür, daß sich die Zusammenstellung von Riedel in der
Praxis bewährt hat und gerne benützt wird.“
Notar Dr. Senbold, Sulzbach-Rosenberg.

3. Auflage nach dem Stande vom 31. Dezember 1937. Umfang 96 Seiten. Preis kartoniert RM. 3.—

Bestellungen übernehmen alle Buchhandlungen oder der Verlag

W. Moeser Buchhandlung, Leipzig C 1