

Heft 11 (Seite 337-400)
29. April 1939

9. Jahrgang

Ausgabe A
Wochenausgabe

Deutsches Recht

vereinigt mit

Juristische Wochenschrift

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrerbundes

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

Postversandort Leipzig

Eingegang
- 2. MAI 1939
Dr. Wolfgang
Rechtsanw

Inhaltsverzeichnis

Seite

Aufsätze

Die Bindung des Richters an das Gesetz. Von Dr. Kurt Schmidt-Mlevenow . . . 337

Der Reichsbegriff im Völkerrecht. Von Prof. Carl Schmitt . . . 341

Wann ist die geschiedene Frau nach dem neuen Ehegesetz zur Übernahme einer Erwerbstätigkeit verpflichtet? Von H. A. Dr. Walther Stauph . . . 344

Schadensersatzpflicht des „Beschäftigten“, besonders des Autoführers. Von H. A. Dr. Gustav Prölß . . . 346

Die Einkommensteuerrechtliche Behandlung der für ein neu erworbenes Grundstück aufgewendeten Instandsetzungskosten. Von Reg. R. Dr. Reinhard Kapp . . . 350

Rechtspolitik und Praxis

Die Armenrechtsbewilligung im Eheprozess und im Verfahren über einstweilige Anordnungen gemäß § 627 Zivilprozessordnung. Von Ger. R. Dr. Janssen . . . 352

Nachmal: Staatsanwalt, Ehegerichts-anfechtung und öffentliches Interesse. Von Hans Radbhl . . . 353

Leistungssteigerung und Rationalisierung der deutschen Firmen durch Zusammenarbeit mit der deutschen Rechtsanwaltschaft in Beiratsangelegenheiten. Von H. A. Dr. Schreiter . . . 353

Rechtsbetreuung 1938. 354

Schuldennachlass und Schenkungssteuer. Von H. A. Dr. Karl Peter . . . 355

Die Gebühr bei der Zurücknahme eines Antrages aus § 5 Schuldenbereinigungsgesetz. Von O. R. Dr. Hermann Vogel . . . 355

Ein überflüssiger Antrag mit unerwünschten Folgen. Von H. A. u. Notar R. Zuchtsland . . . 357

Mitteilungen

Zustellung 358

Aus der Arbeit des Ehrengerichtshofs der Deutschen Rechtsfront 358

Schrifttum

Adolf Baumbach: Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. (Großschuff) 358

Rudolf Kühne: Grundriß des Devisenrechts. (O. F. Schulz) 359

Birawski und Buchholz: Das Genossenschaftliche Prüfungswesen. (F. Hörner) 359

Herbert Brönnner: Die Besteuerung der Gesellschaften, des Gesellschaftswechsels und der Umwandlungen. (Raemmel) . . . 359

A. Egger, A. Escher, Haab, A. Homberger, H. Oser, W. Schönberger u. A. Siegwart: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. (Erich-Hans Kaden) . . . 360

Robert Schulze: Waffenrecht. (Schulter) . . . 360

Franz Holtkamp: Vereinigung alter Schulden. (Eilmann) 360

W. Weirauch: Eisenbahn-Verkehrsordnung v. 8. Sept. 1938 mit Allgemeinen Ausführungsbestimmungen. 360

Rechtsprechung

Strafrecht

Heimtückegesetz

§ 4 HeimtückG.; § 259 StGB. Der Begriff „seines Vorteiles wegen“ in § 259 StGB. ist nicht wesenstgleich mit diesem Begriff in § 4 HeimtückG. Die politische Bedeutung des § 4 HeimtückG. erfordert eine weite Ausdehnung; daher wird von dieser Vorschrift jedes Handeln „seines Vorteiles wegen“ erfasst, gleichviel, ob es sich um einen materiellen oder ideellen Vorteil handelt. RG.: DRW. 1939, 361 Nr. 1 (Leppin)

Strafgesetzbuch

§ 2 StGB.; §§ 2, 6 Gef. v. 1. Juni 1909; § 41 GmbHG. Der Geschäftsführer einer GmbH. ist in entsprechender Anwendung des § 6 Gef. v. 1. Juni 1909 zu bestrafen, wenn er das vorgeschriebene Baubuch nicht führt. RG.: DRW. 1939, 362 Nr. 2

§ 60 StGB. Die Notierung von Überhaft hat lediglich die Bedeutung, daß einer Freilassung vorgebeugt wird und nach Beendigung

der zunächst vollstreckten Haft ohne weiteres der andere Haftbefehl zur Vollstreckung gelangt; die Vollstreckung der Überhaft ist also erst ausführbar, wenn die bisherige Verhaftung endet. Die gegenteilige Ansicht: JW. 1939, 31⁶ wird aufgegeben. RG.: DRW. 1939, 362 Nr. 3

§ 153 StGB.; § 883 ZPO. Umfang der Offenbarungspflicht beim Offenbarungseid. RG.: DRW. 1939, 363 Nr. 4

§ 174 StGB. Die Pflegeindschaft i. S. des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. ist ein Verhältnis, das dem zwischen leiblichen Eltern und Kindern ähnlich so gestaltet ist, daß es wie dieses ein dauerndes, sittlich gleichartiges Band zwischen den Verbundenen schafft und damit ein der natürlichen Elternschaft entsprechendes Abhängigkeits- und Schutzverhältnis herstellt. RG.: DRW. 1939, 363 Nr. 5

§§ 175 a, 43 StGB. Derselbe Minderjährige kann mehrfach verführt werden. — In der mit dem Ziel der Unzucht erfolgenden Einladung eines auswärtswohnenden Minderjährigen und dem Ergreifen von Maßnahmen, die die sofortige Durchführung der Reise ermöglichen sollen, liegt der Anfang der Verführung. RG.: DRW. 1939, 363 Nr. 6

§ 175 a Nr. 3 StGB. Die Einwirkung auf den Willen des Jugendlichen ist begrifflich nicht erst dann möglich, wenn der Jugendliche seine Abneigung gegen die Wünsche des Verführers ausdrücklich kundgetan hat. RG.: DRW. 1939, 364 Nr. 7

§ 176 StGB. Unter „geisteskranke Frauenpersonen“ i. S. des § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB. sind auch bloß schwachsinnige Personen zu verstehen, die infolge ihres Geisteszustandes außerstande sind, zwischen einer dem Sittengesetz entsprechenden und ihm widerstrebenden Befriedigung des Geschlechtstriebes zu unterscheiden und dem an sie gestellten Verlangen eines auferhelichen Beischlafs mit freier Entscheidung zu begegnen. RG.: DRW. 1939, 364 Nr. 8

§ 183 StGB. Eine unzüchtige Handlung ist i. S. des § 183 öffentlich begangen, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wird, daß sie nach den örtlichen Verhältnissen von unbestimmt welchen und von unbestimmt vielen Personen wahrgenommen wird oder wahrgenommen werden kann, ohne daß diese unbestimmte Vielheit von Personen zur Stelle sein müßte. Es genügt, wenn sie nach den örtlichen Verhältnissen im Augenblick der Tat zur Stelle sein könnte, ohne daß der Täter in der Lage wäre, dies zu verhindern. Im übrigen kann die Rechtsprechung, die bisher zu dem § 183 StGB. ergangen ist, aufrechterhalten bleiben. RG.: DRW. 1939, 364 Nr. 9

§ 183 StGB. Es bedarf nicht immer der Wahrnehmung der von dem Täter verübten Unzüchtshandlung in ihrem vollen Umfange seitens des im Rahmen eines Vergehens gegen § 183 StGB. Betroffenen. Es genügt vielmehr, daß das, was der Betroffene beobachtet hat, ihm die unmittelbare Erkenntnis eines sich vor ihm abspielenden unzüchtigen Verhaltens des Täters i. S. des § 183 StGB. vermittelt hat.

Nach der neuen Rechtsprechung des RG. ist auf die Veröffentlichungsbefugnis nach § 200 StGB. auch dann zu erkennen, wenn die Beleidigung mit einer anderen Tat in Tateinheit steht und die Strafe nicht dem § 185 StGB., sondern dem anderen Gesetz — hier § 183 StGB. — zu entnehmen ist. Denn die Veröffentlichungsbefugnis ist jedenfalls nicht nur Nebenstrafe, sondern auch Genugtuung für den Verletzten. RG.: DRW. 1939, 364 Nr. 10

§ 212 StGB. Der offensbare Mißbrauch eines Rechtes hat keinen Rechtsschutz zu beanspruchen. So kann sich etwa der Täter, der eine Abwehrhandlung des Verletzten hervorruft, um seinen Angriffswillen unter dem Schein der Notwehr zu betätigen, nicht auf Notwehr berufen. Entsprechendes muß gelten, wenn der Täter durch einen Mißbrauch seiner Befehlsgewalt selbst geflissentlich die Gefahrenlage schafft, die, für sich genommen, den Ge-

brauch der Schutzwaffe rechtfertigt. RG.: DRW. 1939, 364 Nr. 11

§ 213 StGB. Daß der Zorn den Täter noch vollständig beherrscht, ist für das Vorhandensein eines Zornaffektes nicht erforderlich. Notwendig und ausreichend ist eine ursächliche Verknüpfung zwischen Reiz und Handlung. Dabei darf die Reizung zwar nicht bloß der Anstoß zur Tat gewesen sein, es genügt aber ein Fortwirken des Reizes für die Annahme der Ursächlichkeit. RG.: DRW. 1939, 364 Nr. 12

§§ 222 ff. StGB. Ein Kind („eine Frucht“), das in der 27. Schwangerschaftswoche ausgestoßen wird und ein paar Stunden lebt, ist ein „Mensch“, an dem eine Körperverletzung oder Tötung vorgenommen werden kann. Zivilrechtliche Betrachtungen über Rechtsfähigkeit usw. haben hierbei völlig außer acht zu bleiben. — Körperliche Mißhandlung und Gesundheitschädigung. RG.: DRW. 1939, 365 Nr. 13

§ 361 Ziff. 3 StGB. Bandstreichen. RG.: DRW. 1939, 365 Nr. 14

Strafrechtliche Nebengesetze

§§ 240, 244 RD. Für den Fall eines Vergehens gegen § 240 Abs. 1 Nr. 1 RD. ist der Begriff „in dieser Eigenschaft“ in § 244 RD. eng auszulegen. Ein Angell. kann daher nach §§ 244, 240 Abs. 1 Nr. 1 RD. für einen „in seiner Eigenschaft als“ Mitglied des Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft begangenen übermäßigen Aufwand nur bestraft werden, wenn feststeht, daß er den übermäßigen Aufwand aus dem Vermögen und mit Bezug auf den Geschäftsbetrieb der Aktiengesellschaft — also im Geschäftskreis der Aktiengesellschaft — begangen hat. RG.: DRW. 1939, 365 Nr. 15

§§ 42—44 DevG. v. 4. Febr. 1935; §§ 9 ff., 20 DurchVd. v. 4. Febr. 1935 (jetzt §§ 46, 69—71 DevG. v. 12. Dez. 1938; §§ 1 ff., 19 DurchVd. v. 23. Dez. 1938).

Ein Inländer hat auch dann Exportvalutaerklärungen abzugeben, wenn er in seinem inländischen Geschäft Waren an Ausländer Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises verkauft und übereignet.

Ein Inländer, der Waren an einen Ausländer fest verkauft hat, hat schon vor der Lieferung der Waren und neben der Anmeldung der Warenausfuhr mit der Exportvalutaerklärung die ihm aus den Kaufverträgen zustehenden Kaufpreisforderungen der Reichsbank anzubieten.

Für einen Irrtum des Täters gemäß § 71 DevG. genügt es nicht, daß er Zweifel gehabt hat, ob die Tat erlaubt sei; vielmehr muß er die Tat — irrig — für erlaubt gehalten haben und sein Irrtum muß unverschuldet sein.

Zur Frage, wann ein besonders schwerer Fall i. S. des § 69 Abs. 1 DevG. vorliegt. RG.: DRW. 1939, 366 Nr. 16

§ 401 ABagd. Solange ein Handeln der Verheimlichung einer vollendeten Steuerhinterziehung dient, ist die Steuerverkürzung noch nicht beendet; die Bemittlung eines Kraftwagens zum Zwecke der Verheimlichung der steuerpflichtigen Vorgänge rechtfertigt daher die Einziehung des Kraftwagens. RG.: DRW. 1939, 368 Nr. 17

Im Sinne des § 403 ABagd. ebenso wie i. S. des § 259 StGB. bedeutet „Kaufen“ nicht den Abschluß eines Kaufvertrages i. S. des § 433 BGB., sondern das käufliche Erwerben der Sache; das „Anschaffbringen“ i. S. dieser Bestimmungen bedeutet das Erwerben der tatsächlichen Verfügungsgewalt über den jeweils in Betracht kommenden Gegenstand auf Grund eines Einverständnisses zwischen dem Vorkäufer — Steuerhinterzieher (oder einem Mittelsmann) und dem Käufer — Steuerhehler. RG.: DRW. 1939, 368 Nr. 18 (Mergow)

§ 36 Abs. 1 ABewStG. v. 1. Dez. 1936.

Nach den in der Rechtsprechung des RG. entwickelten Grundsätzen stehen allerdings im allgemeinen die Hinterziehungen verschiedener

Wichtige Neuerscheinungen für die Praxis

Strafrechtliche Verwaltungsvorschriften

Eine Sammlung der vom Reichsminister der Justiz erlassenen Verwaltungsvorschriften und wichtigen Einzel-erlasse auf dem Gebiet des Strafrechts und des Strafverfahrens.

Zusammengestellt von **Dr. R. Krug**, Ministerialrat im RJM, **Dr. R. Schäfer**, Oberlandesgerichtsrat im RJM, **Dr. F. W. Stolzenburg**, Landgerichtsdirektor im RJM, unter Mitwirkung von O. Behrens, Amtsrat im RJM.

2. völlig neubearbeitete Auflage nach dem Stand vom 1. 3. 1939.

Umfang: 850 Seiten · Preis: In Ganzleinen geb. RM 8.50

Diese Neuauflage bietet allen Beteiligten, insbesondere auch denjenigen aus Österreich und dem Sudeten-gau, ein Werk, das sie rasch und zuverlässig über den neuesten Stand der auf strafrechtlichem Gebiet ergangenen Verwaltungsvorschriften unterrichtet. Sie enthält nicht nur die Allgemeinen und Rundver-fügungen, sondern auch die selbstergangenen wichtigen Einzelerlasse, ebenso die für die Strafjustiz-behörden bedeutsamen Verwaltungsvorschriften anderer Ressorts, insbesondere des Reichsministers des Innern bzw. des Reichsführers **Hitler** und Chef der Deutschen Polizei im Reichsministerium des Innern.

Geschäftsgangbestimmungen für die Justizverwaltung (GG3)

Amtliche Zusammenstellung nach dem Stande vom 16. Februar 1939

Umfang: 324 Seiten · Preis: Steif geheftet RM 1.30

Mit dem vorliegenden Buch soll den Justizbehörden eine Sammlung der bisher ergangenen einheitlichen Geschäftsgangbestimmungen an die Hand gegeben werden. Es ist insbesondere für den Gebrauch in den Geschäftsstellen und hier wieder vorwiegend für solche bestimmt, denen nicht wie den mit Verwaltungsfachen befaßten Abteilungen Generalakten, Sammlungen der Deutschen Justiz usw. griffbereit zur Verfügung stehen.

Anweisung für die Verwaltung des Schriftguts

bei den Geschäftsstellen der Gerichte und Staatsanwaltschaften vom 28. November 1934.

(Aktenordnung - **Akt O**)

In der am 1. März 1939 gültigen Fassung mit einem Anhang, enthaltend die AV. d. RJM. v. 24. 2. 1939 über die Einführung einheitlicher Aktenumschläge für Rechtsfachen.

Umfang: 159 Seiten · Preis: Steif geheftet RM 1.-

Justizausbildungsordnung

Verordnung über die Befähigung zum Richteramt, zur Staatsanwaltschaft, zum Notariat und zur Rechts-anwaltschaft. Vom 4. Januar 1939 (Amtl. Sonderveröffentlichungen der Deutschen Justiz Nr. 5).

Umfang: 38 Seiten · Preis: Steif geheftet RM 0.50

Richtlinien für die Tätigkeit der Justizpressestellen

vom 1. Juni 1938 (Amtl. Sonderveröffentlichungen der Deutschen Justiz Nr. 17).

Umfang: 38 Seiten · Preis: Steif geheftet RM 0.50

Regelung der Fälligkeit alter Hypotheken

Verordnung vom 22. Dezember 1938 nebst amtl. Erklärung. Herausgegeben vom Reichsminister der Justiz. Sachbearbeiter: Dr. Paetzold, Ministerialrat und Dr. Breithaupt, Amtgerichtsrat. (Amtl. Sonderveröffentlichungen der Deutschen Justiz Nr. 18).

Umfang: 48 Seiten · Preis: Steif geheftet RM 0.90

Reichsrechtliche Gebühren- und Kostenvorschriften

für die Justizbehörden im Lande Österreich.

(Amtl. Sonderveröffentlichungen der Deutschen Justiz Nr. 19).

Umfang: 40 Seiten · Preis: Steif geheftet RM 0.40

R. v. DECKER'S VERLAG, G. SCHENCK / BERLIN W 15



Baath - Kneip:

Fürsorgepflicht

Kommentar, 12. Auflage. Das bekannte, oft gerühmte Werk, das umfassende Handbuch des gesamten Fürsorgerechts, liegt wieder nach neuestem Stand vor, mit allen Nebenbest., Landesvorschr. auch für Österreich und den Sudetengau usw. Seit Jahren ständig in Gebrauch, wird auch die 12. Aufl. für alle einschläg. Arbeiten äußerst wertvoll, ja unentbehrlich sein. 982 S. 8°, Leinen 25,- RM.

Flad - Berghold - Fabricius:

Das neue Devisenrecht

Kommentar in Festschrift-Form, 2. Auflage. Als führendes, ausgesprochen praktisches Handbuch seit langem anerkannt und ständig benutzt, das ausgezeichnete Hilfsmittel zur Klärung aller Devisenfragen, stets auf neuestem Stand. Lief. 1-3 liegen vor. Gesamtwert (2 Bde.) inkl. 2 Decken ca. 28,- RM. Man verlange ausführl. Prospekt. **VERLAG FRANZ VAHLEN · BERLIN W9**

Das neue Buch von Carl Schmitt

VÖLKERRECHTLICHE GROSSRAUMORDNUNG

MIT INTERVENTIONSVERBOT FÜR RAUMFREMDE MÄCHTE

Ein Beitrag zum Reichsbegriff im Völkerrecht

Umfang: 88 Seiten ♦ Preis: kart. 3.—, Leinwand 4.20 RM

Bei jeder Buchhandlung erhältlich!

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Berlin · Wien



Soeben erschienen:

Zivilprozessordnung

in der ab 1. März 1939 geltenden Fassung nebst Gerichtsverfassungsgesetz und den wichtigsten Nebengesetzen. Textausgabe mit Einleitung, Verweisungen und Sachregister. 3. Auflage. Herausgegeben von

Dr. Ludwig Zimmerle,

Oberregierungsrat im Reichsarbeitsministerium

Taschenformat. XXIX, 414 Seiten. Gebunden RM. 3.80

(Guttenberg'sche Sammlung von Textausgaben ohne Anmerkungen mit Sachregister)

Die seit der letzten Auflage dieser Textausgabe (1936) ergangenen zahlreichen Änderungen und neuen Bestimmungen sind in dieser Ausgabe berücksichtigt. Der Umfang wurde erweitert, ohne dabei Übersichtlichkeit und Handlichkeit zu beeinträchtigen.

Doigtländer-Elster

Gesetz über das Verlagsrecht

vom 19. Juni 1901 in der Fassung vom 22. Mai 1910. Erläuterungsbuch von Dr. jur. Alexander Elster, Verlagsdirektor in Berlin. 3. Auflage des Doigtländer'schen Werkes. Oktav. 204 Seiten. Geb. RM. 7.—.

(Guttenberg'sche Sammlung deutscher Reichsgesetze Nr. 218)

Der nach dem Tode Robert Voigtländers verwaiste Kommentar ist vom Börsenverein der Deutschen Buchhändler zur Neubearbeitung dem Urheberrechtler und Verlagsfachmann Dr. A. Elster übertragen worden. Der Kommentar, der das geltende Gesetz in einem dem neuen Geist deutscher Gemeinschaft entsprechenden Sinn erläutert, sucht überall das Verlagsrechtsverhältnis als ein Treuverhältnis aufzufassen und in diesem Sinne, von jeder Einseitigkeit frei, die Interessen der Partner auszugleichen. Unter Benützung der Vorarbeiten Voigtländers kann die 3. Auflage des Kommentars so als ein zuverlässiger Wegweiser gelten.

Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin W 35



In Schweitzer's blauen Textausgaben ist soeben erschienen:

Reichsmietengesetz

Textausgabe mit Einleitung und Sachverzeichnis. 6. Auflage. Erläutert von Dr. Fritz Riefersauer. Taschenformat. 256 Seiten. Geb. RM. 4.80.

Im Rahmen der „Grundstücksmiete“ ist seit deren 2. Auflage das Reichsmietengesetz erläutert worden. — Mit Rücksicht auf die besondere Bedeutung, die die Mietzinsbildung unter dem Einfluß des Preisbildungsrechts erfahren hat, haben wir uns entschlossen, das Reichsmietengesetz und das Mieterschutzgesetz getrennt zur Ausgabe zu bringen. Auf den beiden Gesetzen bisher gemeinsamen Buchtitel „Grundstücksmiete“, die 1936 in 5. Auflage erschienen ist, wurde verzichtet.

In der gleichen Sammlung erscheint in den nächsten Tagen:

Mieterschutzrecht

Textausgabe mit Einleitung und Sachverzeichnis. 6. Auflage. Erläutert von Dr. Fritz Riefersauer. Taschenformat. Etwa 240 S. Geb. etwa RM. 4.50

Erläutert werden neben dem Mieterschutzgesetz die beiden Ausführungsverordnungen zur Kündigungsschutzverordnung, das Gesetz zur Auflockerung der Kündigungsstermine und der deutsche Einheitmietvertrag.

Soeben erschien die 5. Lieferung vom

Kommentar zur Grundbuchordnung

vom 5. August 1935 unter besonderer Berücksichtigung der in Preußen und Bayern weitergeltenden landesrechtlichen Bestimmungen. — Früher von G. Meißel. 4., neubearbeitete Auflage von Dr. Wilhelm Imhof, Regierungsrat 1. Klasse in München. RM. 7.20.

Die Schlüsselieferung erscheint noch im Laufe des Frühjahrs.

J. SCHWEITZER VERLAG · BERLIN W 35



ALLIANZ UND STUTTGARTER VEREIN
VERSICHERUNGS-AKTIEN-GESELLSCHAFT

Vertragsgesellschaft des
N.-S. Rechtswahrerbundes

BERUFSHAFTPFLICHT-VERSICHERUNG
GEGEN VERMÖGENSSCHADEN
JAHRZEHNTELANGE EIGENE ERFAHRUNG

Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwähler des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:

Dr. Gessroy

Rechtsanwälte:

Dr. Droege

Rechtspfleger:

Singer

Notare:

Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer:

Dr. Stuckart

Hochschullehrer:

Dr. Ritterbusch

Wirtschaftsrechtswahrer:

Dr. Mönckmeier

Junge Rechtswahrer:

Billig

vom Reichsführer des NSRB, Dr. Hans Frank

Heft 11

9. Jahrgang

29. April 1939

Die Bindung des Richters an das Gesetz

Von Dr. Kurt Schmidt-Klebenow, Berlin

Der Grundsatz von der Bindung des Richters an das Gesetz ist in den letzten Jahren leider vielfach zu einem Schlagwort geworden. Dabei kann man überall dort, wo gern und häufig von der Bindung des Richters an das Gesetz gesprochen wird, oft feststellen, daß damit eine ganz bestimmte „Stellung“, sozusagen eine Bastion bezogen werden soll. Man verschanzt sich nämlich hier und da mit Vorliebe hinter diesen Satz, um die eigentlichen wahren Gründe einer bestimmten Stellungnahme nicht preisgeben zu brauchen.

Zunächst gibt es Juristen, die einzig und allein aus einer Negation der neuen Rechtsgedanken heraus diesen Rechtsgedanken mit dem Schild der Bindung des Richters an das Gesetz Einhalt gebieten wollen. Sodann gibt es Juristen, denen aus ihrer ganzen bisherigen Erziehung heraus dieser Satz zu einem heiligen Dogma geworden ist, dessen Antasten die Welt der Gerechtigkeit aus den Angeln heben könnte. Da diese Stellungnahme sich aus einer ganz bestimmten Erziehung heraus ergibt, kann man diesen Juristen wohl am allerwenigsten einen Vorwurf machen. Eine dritte Gruppe von Juristen schließlich erkennt in einem bestimmten Fall den unvereinbaren Konflikt einer bestimmten Gesetzesnorm mit dem Willen der nationalsozialistischen Führung, mit der nationalsozialistischen Weltanschauung, glaubt sich aber an die Norm gebunden, solange der Gesetzgeber nicht eingreift. (Einige von ihnen wollen bewußt Unrecht sprechen, weil sie sich an das Gesetz gebunden erachten. „Fiat justitia, pereat mundus.“)

Überlegt man sich einmal den Zweck und den letzten Inhalt des Satzes von der Bindung des Richters an das Gesetz, so ist festzustellen: Der Richter ist letzten Endes auch ein Repräsentant seines Volkes, ein Vollstrecker seines Willens. Dieser Wille des Volkes tut sich im allgemeinen kund in seinen Gesetzen. Nach diesen Gesetzen des Volkes hat sich also der Richter zu richten, will er sich nicht in Gegensatz zu diesem Volk bringen. Es ist nun ganz klar, daß dieser tiefste innere Grund, nämlich die Vollstreckung des Volkswillens, nur dann Wahrheit sein kann, wenn dieser Volkswille, verkörpert durch den Willen seiner Führung, auch tatsächlich aus diesem Gesetz spricht, d. h. mit anderen Worten: Das Problem von der Bindung des

Richters an das Gesetz ist kein Problem in Zeiten natürlicher Entwicklung, in Zeiten, in die nicht geistige Revolutionen fallen, wie wir sie heute erleben.

Die nationalsozialistische Revolution hat ein ganzes Zeitalter, ein ganzes Gedankengebäude hinweggefegt und eine neue Weltanschauung gebracht, die auf allen Lebensgebieten grundsätzlich mit dem bisher Bestehenden gebrochen hat. Insbesondere der Rassengedanke hat, vielleicht zum ersten Male, seit es eine Menschengeschichte gibt, eine neue Erkenntnis gebracht, die nicht weniger große Folgen für die Menschheit haben wird, als die Erkenntnis des Umlaufs der Erde um die Sonne. Ein Zeitalter, wie das unfrige, läßt es einfach nicht zu, bestimmte Vorgänge oder Erscheinungen einer vergangenen Zeit zu manifestieren. Und deshalb ist es heute in einer Zeit, die wie keine andere eine Übergangszeit ist, gar nicht möglich, generell von der Bindung eines Menschen an etwas zu sprechen, das vielleicht schon im Innern überwunden sein kann.

Es handelt sich heute nicht mehr um eine Bindung an Gesetze, sondern um die Verwirklichung des Lebensrechtes des Volkes durch den Rechtswahrer, der diesem Lebensrecht selbst untersteht. Es gibt keine generelle Wahrheit und auch keine generelle Gerechtigkeit, sondern nur eine solche, die sich aus diesem Lebensgesetz des Volkes ableitet. Der nationalsozialistische Rechtswahrer, der dieses Lebensrecht seines Volkes wahren und helfen soll, seine Weltanschauung durchzusetzen, kann, wenn überhaupt, nur gebunden sein an die Äußerungen seines Volkes.

Es ist interessant, daß die bekannnten Leitsätze des Reichsrechtsführers, die das Ergebnis einer Tagung der Gesamtvertreter der deutschen Richter, Staatsanwälte und Rechtspfleger sind, und die sich auch mit der Frage der Bindung des Richters an das Gesetz befassen, nicht von einer „Bindung“, sondern von einer „Unterstellung des Richters unter das Lebensgesetz des Volkes“ sprechen.

In diesen Leitsätzen heißt es u. a.:

„Gesetzesbestimmungen, die vor der nationalsozialistischen Revolution erlassen sind, dürfen nicht angewandt werden, wenn ihre Anwendung dem heutigen gesunden Volksempfinden ins Gesicht schlagen würde. Für die Fälle, in denen der Richter mit dieser Begründung eine

gesetzliche Bestimmung anwendet, ist die Möglichkeit zu schaffen, eine höchstgerichtliche Entscheidung herbeizuführen.“

Damit ist das Problem der Bindung des Richters an das Gesetz für unsere Zeit eigentlich im wesentlichen und grundsätzlich gelöst worden¹⁾.

Nun ist die ganze Frage bei den Juristen — so scheint es mir — mehr eine Frage des Vertrauens, als eine Frage der sachlichen Begründetheit dieses Satzes. Der Haupt- einwand gegen die hier aufgezeigten Gedankengänge ist nämlich fast immer folgender: eine Lösung von dem Grundsatz der Bindung des Richters an das Gesetz würde Willkür zur Folge haben, und zwar deshalb, weil nicht jeder Richter in der Lage sei, zu entscheiden, ob und wann eine Norm gegen die nationalsozialistische Weltanschauung verstoße, oder wenn er dies schon erkennen könne, diese Erkenntnis bei allen Richtern nicht gleich sein würde. Es könne deshalb der eine Richter ja, der andere nein sagen, das aber führe zur Rechtsunsicherheit.

Diese Einwände sind nun aber im Grunde genommen gar keine Einwände gegen die Ablehnung des Satzes von der Bindung des Richters an das Gesetz. Sie sind vielmehr Einwände gegen die Persönlichkeit des Richters ganz allgemein und können auch der Rechtsprechung dann vorgehalten werden, wenn der Richter an das Gesetz gebunden ist. Denn sonst müßten alle Prozesse richtig oder zum mindesten gleich entschieden werden. Und das kann man wohl beim besten Willen nicht behaupten. Hier fordern die Zeitsätze sehr richtig, daß für die Fälle, in denen der Richter mit dieser Begründung eine gesetzliche Bestimmung nicht anwendet, die Möglichkeit zu schaffen sei, eine höchstgerichtliche Entscheidung herbeizuführen.

Man verstecke sich nur nicht immer hinter den Gesetzgeber. Man hört so oft den Einwand: Solange der Gesetzgeber nicht eingreife, sei anzunehmen, daß er die betr. Gesetzesbestimmung mit seinem Willen für vereinbar halte. „Berühmt“ geworden sind die Einlassungen, die sich an das Gesetz zur Änderung des ErbkrNachwGes. v. 26. Juni 1935 knüpften: Ein Erbgesundheitsgericht hatte die Praxis, Schwangerschaften von zur Unfruchtbarmachung bestimmten Frauen vor Ausführung des Eingriffs zu unterbrechen. Ihm wurde ein Verstoß gegen das Gesetz entgegengehalten. Außerdem lehne die Führung in solchen Fällen eine Unterbrechung der Schwangerschaft ab. Als nun das Gesetz vom 26. Juni 1935 die Unterbrechung der Schwangerschaft für zulässig erklärte, wurde unter Berufung auf dieses Gesetz ausgeführt: „Dadurch, daß das ErbkrNachwGes. jetzt geändert worden sei, stehe fest, daß eine Unterbrechung der Schwangerschaft vorher nicht zulässig gewesen sei. Denn sonst hätte man das Gesetz nicht zu ändern brauchen.“ Das selbe würde man heute vermutlich zu der Änderung der §§ 1593 ff. BGB. sagen!

Soweit heute die Unvereinbarkeit einer alten Gesetzesbestimmung mit nationalsozialistischer Weltanschauung, insbesondere mit dem Parteiprogramm durch die zuständigen obersten Reichsstellen verlautbart wird, wird kaum ein Richter auf den Gedanken kommen, diese alte Gesetzesbestimmung dennoch anzuwenden. Daß dem aber nicht immer so ist, zeigen die Entscheidungen einiger Landgerichte zur Frage der Erhebung von Kirchengrundsteuern von Andersgläubigen. Obwohl der Reichsminister für die kirchlichen Angelegenheiten in einer Rede in Fulda erklärte, daß die Erhebung von Kirchensteuern von Andersgläubigen dem Grundsatz des Parteiprogramms Art. 24 widerspreche, kann man hier und da noch erleben, daß Andersgläubige auf Grund angeblichen Wohnheitsrechtes zur Zahlung von Kirchengrundsteuern verurteilt werden.

Wie sieht es nun in der Praxis aus? Werfen wir einen Blick in einige Entscheidungen aus den letzten

¹⁾ Vgl. zu diesen Fragen Reichsminister Dr. Hans Frank, „Nationalsozialistische Strafrechtspolitik“, Frz. Cher Verlag, 1939.

Jahren, die sich vor die Frage gestellt sahen: Bindung des Richters an das Gesetz? Zunächst einige Fälle, in denen der Richter sich an das Gesetz gebunden fühlt, obgleich er davon überzeugt ist, daß diese Gesetzesbestimmung mit nationalsozialistischer Weltanschauung nicht vereinbar ist:

Ein in Polen als Defektor und Kommunist strafrechtlich verfolgter Jude hatte sich mit gefälschten Papieren, die auf einen deutsch klingenden Namen lauteten, nach Deutschland begeben und dort unter diesem falschen Namen die Mutter des Klägers geheiratet. Im Jahre 1932 wurde er auch in Deutschland strafällig und verurteilt. Beim Strafantritt wurde die Personenstands-fälschung offenbar. Er wurde daher noch im gleichen Jahre nach Strafverbüßung aus Deutschland ausgewiesen. Auf Grund einer von der Ehefrau erhobenen Anfechtungsklage wurde die Ehe 1936 für nichtig erklärt. Im Laufe des Jahres 1935 trat die Ehefrau in intime Beziehungen zu dem deutschblütigen Beklagten. Noch vor Nichtigkeitsklärung ihrer Ehe mit dem Juden gebar sie ein Kind, das nach den §§ 1699, 1591 BGB. auch nach Auflösung der Ehe als eheliches Kind des Juden galt, weil die Mutter des Nichtigkeitsgrund bei der Eheschließung nicht gekannt hatte. Der Klage des Kindes auf Feststellung, daß der Beklagte sein außerehelicher Vater sei und auf Verurteilung des Beklagten zur Unterhaltszahlung wurde vom Amtsgericht stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten wurde das amtsrichterliche Urteil aufgehoben und die Klage als „zur Zeit unbegründet“ abgewiesen.

Die amtsrichterliche Entscheidung läßt nicht außer acht, daß die Regelung des geltenden Rechts an sich von dem Grundsatz beherrscht ist, die Ehelichkeitsvermutung im Interesse des Kindes möglichst aufrechtzuerhalten. Sie zieht aber in Erwägung, daß sich durch die neue Gesetzgebung auf rassenpolitischem Gebiet eine Verlagerung der Belange infolgedessen ergeben habe, als das Kind — wie in dem zur Entscheidung stehenden Fall — oft gerade ein Interesse daran haben könne, nicht als ehelich zu gelten. Die Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes, die nach dem geltenden Recht allein dem Scheinvater zustehe, von diesem aber nicht erhoben sei, und aller Voraussicht nach auch nicht erhoben werde, könne bei der besonderen Sachlage nicht als unerlässliche Voraussetzung für die Feststellung der Unehelichkeit des Kindes gefordert werden. Der Schutz der Kindesinteressen, den das Gesetz bezwecke, wäre unter Berücksichtigung der neuen Rassegesetzgebung ihrem wahren Sinngehalt nach nicht erfüllt, wenn die Gesetzesanwendung gegen die Interessen des Kindes gefehrt werde, sondern nur dann, wenn dem Kind die Widerlegung der Ehelichkeitsvermutung ohne vorausgegangene Anfechtungsklage unmittelbar mit der Klage gegen den Beklagten auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft und auf Unterhaltszahlung zugestanden werde.

Das Berufungsgericht stellt sich dem gegenüber auf den Standpunkt, daß die Geltendmachung der Unehelichkeit des Klägers sowohl im Wege einer Feststellungsklage als auch einer Leistungsklage durch die ausdrückliche Bestimmung des § 1593 BGB. ausgeschlossen sei, solange die Ehelichkeitsvermutung nicht durch eine Anfechtungsklage beseitigt sei. Auch unter Berücksichtigung der durch die Rassegesetzgebung veränderte Interessenslage des Kindes sei dem Richter eine Entscheidung entgegen den ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen nicht gestattet. Die gesetzlichen Bestimmungen könne nicht der Richter, sondern nur der Gesetzgeber ändern.

(Berichtet im „Informationsdienst des Reichsrechtsamtes“ 1937, Heft 5.)

In einem Beschluß v. 30. April 1935 (ZW. 1935, 3125) hat das LG. Dels eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft für unzulässig erklärt. Die Tatsache interessiert nicht, die Begründung dagegen sehr:

„Es steht außer jedem Zweifel, daß nach nationalsozialistischer Auffassung dieser Gesetzeszustand nicht

haltbar ist. Seitdem die nationalsozialistische Bewegung in der deutschen Volksee die Erkenntnis des Wertes der Rasse und das Verständnis für Blut und Boden und Erbgesundheit geweckt hat, ist das Verlangen nach Feststellung der wirklichen Abstammung nicht der Traum eines Romantikers mehr oder gar die Laune eines Querulanten, sondern der vernünftige und berechtigte Anspruch eines jeden Volksgenossen, ein Anspruch, der des Rechtsschutzes würdig ist. Auch für die Feststellung der unehelichen Vaterschaft ist daher nach heutiger Auffassung das Feststellungsinteresse ein rechtliches Interesse. Wenn das bisherige Recht einen solchen Anspruch als unbeachtlich und für das öffentliche Interesse unerheblich betrachtete, und ihm daher seinen Schutz versagte, so war dies nach heutiger Erkenntnis nur solange berechtigt, als das deutsche Volk in seiner Eigenschaft als Volk der arischen Völkergemeinschaft sich auch ohne Gesetze instinktiv gegen fremdrassige Einflüsse zu schützen vermochte. Solange fremdrassige Einwirkungen ausgeschlossen oder unwahrscheinlich waren, konnte es für das Volksganze ohne Belang bleiben, ob ein eheliches oder uneheliches Kind gerade von diesem oder jenem Volksgenossen abstammte. Nachdem durch den Einfluß des Nationalsozialismus das Verlangen nach Reinerhaltung der Rasse und Ausrottung von Erbkrankheiten Allgemeingut des deutschen Volkes geworden ist, können Recht und Gesetz gegenüber der Frage der wirklichen Abstammung des einzelnen Volksgenossen nicht mehr gleichgültig sein.

Besteht hiernach für die heutige Rechtsauffassung ohne Zweifel ein Bedürfnis nach Zulassung der Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft, so ist andererseits nicht zu verkennen, daß sie mit den gegenwärtigen gesetzlichen Mitteln nicht durchführbar ist.

In der gleichen Linie liegt eine Stellungnahme von Ule (MVerwBl. 1936, 241), in der es heißt:

„Unter diesen Umständen muß es zur Zeit bei der Anwendung dieser überkommenen Vorschriften sein Bewenden haben, obwohl sie — das ist auch meine Überzeugung — mit der nationalsozialistischen Auffassung und dem gesunden Volksempfinden nicht in Einklang zu bringen sind“ (vgl. dazu die Kritik von Seydel: „Dtsh. Rechtswissenschaft“ Bd. 1 Heft 2. „Fiat justitia, pereat mundus“).

Auf einer grundsätzlich anderen Linie bewegen sich die nachfolgenden Entscheidungen.

Das OLG. Duisburg (Urt. v. 9. März 1937: JW. 1937, 1971) hat rechtskräftig entschieden:

„Im Einzelfall können die besonderen Umstände ergeben, daß eine Anwendung des § 1594 BGB. (Anfechtung der Ehelichkeit binnen Jahresfrist) mit nationalsozialistischem Rechtsempfinden unvereinbar ist. Dann muß der Richter sich über das Formalrecht hinwegsetzen.“

In einem Beschluß des OLG. Hamburg v. 22. Febr. 1936 (JW. 1936, 2488) heißt es:

„Der Richter ist an die Bestimmungen des BGB. über die unehelichen Kinder grundsätzlich gebunden. Die Abhilfe gegen ein Ergebnis, das in krassem Gegensatz zu dem Volksempfinden stehen würde, kann nur im konkreten Einzelfall geschaffen werden.“

In der kurzen Zeit nach der Machtergreifung durch den Nationalsozialismus konnten die meisten aus dem liberalen Zeitalter stammenden Gesetze noch nicht durch neue, dem nationalsozialistischen Volksempfinden entsprechende Gesetze ersetzt werden. Es war nur möglich, die dringendsten Reformen auf gesetzgeberischem Wege zu lösen. Die übrigen Gesetze sind auf Grund des Führerwillens in Kraft geblieben. Sie gelten weiter, wenn auch ihre Anwendung nur nach nationalsozialistischen Grundsätzen zu erfolgen hat.

Zu den übernommenen und vorläufig in Geltung

gebliebenen Gesetzen gehört auch das BGB. Es ist richtig, daß Auslegung und Inhalt des Gesetzes von der nationalsozialistischen Weltanschauung bestimmt werden. In diesem Sinne ist auch der heutige Richter grundsätzlich an die Bestimmungen des BGB. gebunden, wenn nicht eine völlige Rechtsunsicherheit eintreten soll. Es würde auch der Idee des Führerstaates widersprechen, wenn jeder einzelne Richter von sich aus entscheiden könnte, ob ein eindeutiges, übernommenes Gesetz fallen soll, weil es mit einer weltanschaulichen Frage des Nationalsozialismus nicht übereinstimmt. Wenn allerdings eine Entscheidung auf Grund eines übernommenen Gesetzes im Einzelfall mit dem Volksempfinden im krassem Widerspruch stehen würde, so hat der Richter nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, dem gerechten Volksempfinden, trotz der entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmung zum Durchbruch zu verhelfen.“

In einer anderen Entscheidung hat das OLG. Hamburg (JW. 1937, 2197) entschieden, daß

„eine kinderlose Mihehe trotz Vorliegens einer Bestätigung für nichtig erklärt werden könne, wenn der nichtarische Ehegatte gegen die Anfechtung nichts einwendet. Die Parteivernehmung hat ergeben, daß beide Ehegatten es für untragbar halten, eine Ehe fortzusetzen, die die Volksgemeinschaft ablehnt, mißbilligt und seit den Nürnberger Gesetzen überhaupt nicht mehr zuläßt. Das Vorliegen einer Bestätigung der Ehe, von der das Gericht Kenntnis erhalten hatte, war von den Parteien nicht vorgetragen worden. Da die Aufrechterhaltung einer solchen Ehe jedoch aus keinem Gesichtspunkt erwünscht ist, hat das Gericht in eingehender Würdigung der ihm durch § 622 ZPO. zur Eheerhaltung gestellten Aufgaben bewußt davon Abstand genommen, die Tatsache der Bestätigung zu berücksichtigen.“

Auch das RG. ist in einem Falle dem praktischen Ergebnis nach zu einer Durchbrechung der geltenden gesetzlichen Bestimmungen über die Bindung bürgerlich-rechtlicher Wirkungen an den formellen Personenstand vorgeschritten. Es hat nämlich in einer Entscheidung vom 23. Nov. 1936 (JW. 1937, 740) den außerehelichen Erzeuger eines Kindes im Wege einer Schadenersatzklage zur Unterhaltszahlung für das Kind verurteilt, obwohl das Kind nach § 1594 BGB. infolge Versäumung der Anfechtungsfrist unwiderlegbar als eheliches Kind des Klägers galt, von dessen Ehefrau es im Ehebruch empfangen worden war.

Im Rahmen der hier behandelten Fragen ist eine Entscheidung des OLG. Frankfurt a. M. („Jugend und Recht“ 1935, 237) besonders bedeutsam. Die Entscheidung spricht einer sittlich tiefstehenden, im Scheidungsprozeß für allein schuldig erklärten Ehefrau das von ihr beantragte Verkehrsrecht ab, obwohl § 1636 BGB. seinem Wortlaut und seiner Begründung nach einen Ausschluß des Verkehrsrechtes nicht zuläßt. Der Amtsrichter begründet seinen Beschluß so:

„Das Verkehrsrecht desjenigen geschiedenen Elternteiles, dem die Personensorge für das eheliche Kind aus der geschiedenen Ehe nicht zusteht, ist im § 1636 BGB. geregelt. Nach der bisherigen Auffassung ist dies auf der natürlichen Verwandtschaft beruhende Recht, das nicht auf der Personensorge beruht, und überhaupt nicht Bestandteil der elterlichen Gewalt ist, nicht entziehbar, sondern nur beschränkbar gewesen. Gegenstand dieses Rechts sollte die Pflege der natürlichen Verwandtschaft sein. Es sollte eine Entfremdung zwischen dem Kind einerseits und dem nicht sorgeberechtigten Elternteil andererseits verhindert werden. Dieses Recht sollte ausübbar bleiben, und nicht entziehbar sein, auch wenn durch die Ausübung dem Kinde schwerer seelischer Schäden entstünde. Selbst wenn die Verkehrsausübung aus Schikane gefordert würde, war nach Ansicht verschiedener

hoher Gerichte die Entziehung der Verkehrsbefugnis nicht gestattet. Wohl war es zum Wohle des Kindes möglich, sie weitgehend einzuschränken.

Diese Auffassung wurzelt in den Gedankengängen der liberalistischen Gesellschaftsordnung.

Seit der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus, der sich die politische, rassische und kulturelle Erneuerung des deutschen Volkes zur Aufgabe gemacht hat, sind die Gesetze so auszulegen und anzuwenden, daß die Erreichung dieses Zieles gefördert wird. Das deutsche Volk kann seine Aufgabe in der Geschichte nur dann erfüllen, wenn es nicht nur die Glieder, die mit schlechter Erbinasse behaftet sind, ausmerzt, sondern auch dafür sorgt, daß die Jugend, die gute Erbanlagen hat, sich zu körperlich, geistig und seelisch wertvollen, den weiteren Bestand der Nation sichernden Menschen entwickeln kann. Deshalb nimmt der Nationalsozialismus die Jugend für sich in Anspruch. Sie ist das kommende Volk, sie soll weiter an der Erneuerung des früher in seiner Einigkeit von mancherlei volksfremden und volksfeindlichen Mächten bedrohten deutschen Volkes arbeiten. Sie muß gesund und stark sein, sie gehört darum dem nationalsozialistischen Staat. Ihm gegenüber sind Eltern und Erzieher nur Treuhänder. Sie haben in erster Linie nicht Rechte, sondern Pflichten. Sie haben nicht nur dafür zu sorgen, daß die Jugend weltanschaulich im Geiste des Nationalsozialismus gebildet wird, sondern vor allem liegt es ihnen ob, daß eine Jugend heranwächst, die nicht charakterlich und seelisch frühzeitig gebrochen wird. Handelt ein Elternteil dieser ihm gegenüber dem Staate, der Volksgemeinschaft obliegenden Verpflichtung zuwider, so verliert er ohne weiteres, soweit dies nach Lage des Falles erforderlich ist, seine ihm gegebenen Befugnisse, gleichgültig, ob nach bisheriger Anschauung etwas Derartiges zulässig erschien oder nicht. Wenn ein Elternteil, dem nach dem Wortlaut des Gesetzes das Verkehrsrecht zusteht, durch sein früheres oder jetziges Verhalten eine so tiefe Kluft zwischen sich und dem Kinde aufgerissen hat, daß das Kind seelisch unter dem Wiedersehen mit diesem Elternteil leidet, wenn ein Elternteil sich so würdelos benommen, seine hohe Pflicht gegenüber dem Kind so schwer verletzt hat, daß das Kind nur mit Schauern daran denkt, diesem Elternteil wieder gegenüberzutreten, so wäre es nicht nur unvernünftig, sondern sogar verwerflich, dazu mitzuwirken, daß das Kind immer wieder aufs neue in seelischen Zwiespalt geraten muß, und es gezwungen wäre, mit einem Zerrbild eines Vaters oder einer Mutter eine Zusammenkunft zu haben. Beispielsweise wäre es unbillig, einem Kinde, dessen Mutter sich eines ehrlosen Lebenswandels schuldig macht, der Unzucht nachgeht oder sonstiger schwerer Verfehlungen schuldig macht, zuzumuten, in einem derartig anrühigen Menschen die Mutter zu ehren. Das hieße den Sinn der Familie verfälschen. Ein Kind soll zu seinen Eltern aufblicken können, kann es das nicht, so ist es Pflicht des Gerichts, dafür zu sorgen, daß das Kind vor der Erschütterung, die ein derartiges Zusammentreffen verursachen muß, bewahrt bleibt. Auch die Familie ist nicht Selbstzweck, sie ist nur Keimzelle des Volkes. Ist sie faul, so muß sie gegebenenfalls auseinandergerissen und es muß versucht werden, diejenigen Teile der Zelle, die noch zu retten sind, zu retten. Dies hat nicht nur in den Fällen zu geschehen, in denen Kinder den Eltern durch Anordnung im Fürsorgeerziehungsverfahren genommen werden, sondern es muß auch in sonstigen Fällen, in denen Fürsorgeerziehung nicht zulässig oder nötig ist, erforderlichenfalls eine rücksichtslose scharfe Trennung stattfinden.“

Einen gleichen Beschluß erließ am 29. Jan. 1936 das AG. Berlin-Lichterfelde (DRetzpsf. 1936, 98):

„Eine Kindesmutter, welche noch nach dem Erlaß

der Nürnberger Gesetze den außerehelichen Verkehr mit einem Juden fortsetzt, verdient es nicht, das Sorgerecht über ihre Kinder auszuüben oder (wie hier) den Verkehr mit ihren Kindern, fortzusetzen. Diese Forderung muß auf dem Gebiet des Familienrechts vor allem im Interesse der deutschen Kinder ausgesprochen werden, um diese nicht der Gefahr der Artentfremdung und der Beeinflussung undeutscher Elemente auszusetzen.

Eine so art- und rassenwidrig handelnde Mutter verdient das ihr zustehende Verkehrsrecht am Kinde nicht mehr und hat, da sie sich gegen fundamentale Grundsätze des nationalsozialistischen Staates vergangen hat, das ihr zustehende Verkehrsrecht in Anwendung des im § 1680 BGB. enthaltenen Rechtsgedankens verwirkt.“

Wir sehen aus diesen Fällen, wie in der Praxis doch schließlich das Leben entscheidet. Denn das Leben zwingt niemand in Paragraphen, und der Verstand allein kann die gegebenen Lebensnotwendigkeiten eines Volkes nicht negieren. In Wirklichkeit setzt sich der Richter viel häufiger über das Gesetz hinweg, als wir annehmen. Wenn auch das BGB. keine positive Norm enthält, die den Ausschluß des Verkehrsrechts verbietet, so befeelt gerade die beiden letzten Entscheidungen doch der Gedanke, daß es gegenüber solchen alten gesetzlichen Bestimmungen eine Bindung nur im Rahmen des Lebensrechtes eines Volkes geben kann. Nicht das Gesetz ist maßgebend, sondern das Recht. Recht ist aber die Vorstellung von dem, was richtig ist. Was sich zum Schaden des Volkes auswirkt, kann nie als Recht sein. „Richtig“ aber handelte der Standesbeamte, der sich vor Erlaß der Nürnberger Gesetze weigerte, Aufgebote zum Zwecke der Eheschließung zwischen Juden und Deutschen entgegenzunehmen, das „Gesetz“ andererseits erklärte die Entgegennahme des Aufgebotes in diesem Falle nicht nur für zulässig, sondern wies den Standesbeamten sogar an, das Aufgebote entgegenzunehmen.

Wenn wir schon von einer „Bindung“ sprechen wollen, so von einer Bindung an das Recht, an Gesetze aus der Zeit vor der Machtübernahme aber immer nur im Rahmen des Lebensrechtes unseres Volkes, d. h. nicht in Widerspruch mit unserer nationalsozialistischen Weltanschauung.

Vielleicht leiden wir überhaupt grundsätzlich unter dem Prinzip, „Recht“ unter Anwendung bestimmter Gesetzesbestimmungen zu sprechen. Dem Rechtsfindenden ist es gleichgültig, auf Grund welcher Gesetzesbestimmungen er sein „Recht“ erhält. Er wird den Gerichtssaal auch dann unzufrieden verlassen, wenn der Richter ihm die Folgerichtigkeit seiner Entscheidung aus der gesetzlichen Norm beweist. Woran liegt das? Unser Prozederfahren schlichtet nicht, es führt die Parteien nicht zusammen, sondern auseinander. Am feindlichsten stehen sich die Parteien nach Erlaß des Urteils gegenüber. (Für das Arbeitsgerichtsverfahren mag etwas anderes gelten.) Viel wichtiger ist es dagegen, daß der Richter die Partei davon überzeugt, daß er nach seiner Rechtsüberzeugung (und zwar auch ohne oder gar gegen das Gesetz) entscheidet und entschieden hätte. Der Richter muß wieder zum Mittelpunkt werden, nicht das Gesetz. Er beginne die Begründung seines Urteils nicht mit: Gemäß § 1594 BGB. war der Klage der Erfolg zu versagen... sondern mit der Darlegung seiner Überzeugungen (auch wenn es im *S a t t e l m a c h e r - D a u b e n - j e d* anders stehen sollte).

Es wird nicht von heute auf morgen anders werden. Auch hier ist — wie überall — eine Erziehungsarbeit zu leisten. Das gilt auch für den Rechtsfindenden, dem gegenüber aber der Richter mehr psychologisches Verständnis entgegenbringen muß als bisher. Der Richter, der eine veraltete Gesetzesvorschrift, deren Anwendung dem gefunden Volksempfinden ins Gesicht schlagen würde, noch heute anwendet, und das damit begründet, sie entspreche seiner Überzeugung nach nationalsozialistischem Rechtsempfinden, handelt trotzdem psychologisch richtiger als der-

jenige, der ihre Unvereinbarkeit mit nationalsozialistischem Rechtsempfinden erkennt, das eingehend begründet, sich aber an die gesetzliche Bestimmung „leider“ gebunden erachtet.

Der Richter kann heute ein Richterkönig im wahrsten Sinne des Wortes sein. Voraussetzung dafür ist allerdings nicht das „Examen mit gut“, sondern die verantwortungsfreudige nationalsozialistische Führerpersönlichkeit. Hier gilt das, was der Führer in seiner Rede am 30. Jan. 1939 gesagt hat:

„Eine neue Führungsschicht unseres Volkes muß aufgebaut werden. Ihre Zusammensetzung ist rassistisch bedingt. Es ist aber ebenso notwendig, durch das System und die Art unserer Erziehung vor allem Tapferkeit und Verantwortungsfreudigkeit als selbstverständliche Voraussetzung für die Übernahme jedes öffentlichen Amtes zu verlangen und sicherzustellen. Für die Besetzung von führenden Stellen in Staat und Partei ist die charakterliche Haltung höher zu werten als die sogenannte nur wissenschaftliche oder vermeintliche geistige

Eignung. Denn überall dort, wo geführt werden muß, entscheidet nicht das abstrakte Wissen, sondern die angeborene Befähigung zum Führen und mithin ein hohes Ausmaß von Verantwortungsfreudigkeit und damit von Entschlossenheit, Mut und Beharrlichkeit. Grundfähig muß die Erkenntnis gelten, daß der Mangel an Verantwortungsfreude niemals aufgewogen werden kann durch eine angenommene erstklassige, durch Zeugnisse belegte wissenschaftliche Bildung. Wissen und Führungsfähigkeit, d. h. also immer auch Tatkraft, schließen sich nicht gegenseitig aus. Dort, wo sich darüber aber Zweifel erheben, kann unter keinen Umständen das Wissen als Ersatz für Haltung, Mut, Tapferkeit und Entschlußfreudigkeit gelten. Bei der Führung einer Volksgemeinschaft in Partei und Staat sind diese Eigenschaften die wichtigeren.“

Alle diese Fragen haben viel größere Folgen und sind viel wichtiger für die Neugestaltung des Rechts und für die Rechtsprechung, als man gemeinhin anzunehmen gewillt ist. Es ist vielleicht noch nie so schwer gewesen, ein guter Richter zu sein — aber auch noch nie so schön.

Der Reichsbegriff im Völkerrecht*)

Von Prof. Carl Schmitt, Preussischer Staatsrat, Berlin

Das im 18. und 19. Jahrhundert entwickelte und in unser 20. Jahrhundert hinein weitergeführte Völkerrecht ist ein Staatenrecht. Trotz einzelner Besonderheiten und Ausföcherungen erkennt es grundsätzlich nur Staaten als Völkerrechtssubjekte an. Von Reichen ist nicht die Rede, obwohl noch jeder aufmerksame Betrachter sich darüber gewundert hat, wie sehr die politischen und wirtschaftlichen Lebensinteressen des englischen Weltreiches mit den Sätzen dieses Völkerrechts harmonieren. Auch das englische Weltreich können sich die Lehrbücher des Völkerrechts nur als eine „Staatenverbindung“ vorstellen. Dabei ist der Reichsbegriff des englischen Empire durchaus besonderer Art und als „Staatenverbindung“ niemals zu begreifen. Er ist, wie schon die geographische Lage dieses Reiches augenfällig macht, univcrsalistisch. Der „British Commonwealth of Nations“ ist ein auf alle Kontinente der Erde sich erstreckendes räumlich nicht zusammenhängendes Empire, und der diese Art von Reichsgedanken zum Ausdruck bringende Kaisertitel des Königs von England ist an weit entfernte, fernasiatische Besitzungen, an Indien angeknüpft. Der Titel eines Kaisers von Indien, eine Erfindung Benjamin Disraelis, ist nicht nur ein persönliches Dokument auch „Orientalismus“ seines Erfinders, sondern entspricht auch der Tatsache, die Disraeli selbst in dem Ausspruch formuliert hat: „England is really more an Asiatic Power than a European“.

Zu einem solchen Weltreich gehört kein Völkerrecht, sondern ein univcrsalistisches Welt- und Menschenheitsrecht. Die systematische und begriffliche Arbeit der Völkerrechtswissenschaft kannte aber, wie gesagt, bisher keine Reiche, sondern nur Staaten. In der politisch-geschichtlichen Wirklichkeit gab es selbstverständlich immer führende Großmächte, es gab ein „Konzert der europäischen Mächte“, und im Versailler System die „alliierten Hauptmächte“. Die rechtliche Begriffsbildung hielt jedoch an einem Allgemein-

begriff „Staat“ und an der rechtlichen Gleichheit aller unabhängigen und souveränen Staaten fest¹⁾. Jede erste Rangordnung der Völkerrechtssubjekte wurde von der Völkerrechtswissenschaft grundsätzlich ignoriert. Die sachliche und qualitative Verschiedenheit hat, trotz mancher naheliegenden Erörterungen, auch in der Genfer Völkerbunds-jurisprudenz keine offene und folgerichtige Anerkennung gefunden, obwohl die Fiktion der völkerrechtlichen Gleichheit angesichts der offenkundigen Hegemonie Englands und Frankreichs gerade im Genfer Völkerbund aller Wahrheit und Wirklichkeit fortwährend ins Gesicht schlug.

Daß dieser überkommene Staatsbegriff als Zentralbegriff des Völkerrechts der Wahrheit und Wirklichkeit nicht mehr entspricht, ist seit langem zum Bewußtsein gekommen. Ein großer Teil der Völkerrechtswissenschaft der westlichen Demokratien, insbesondere auch der Genfer Völkerbunds-jurisprudenz, hat die Entthronung des Staatsbegriffes auf dem Wege eines Vorstoßes gegen den Souveränitätsbegriff in Angriff genommen. Das geschieht mit der Tendenz, der fällig gewordenen Überwindung des Staatsbegriffes im Völkerrecht die Wendung ins Pazifistisch-Humanitäre, also in ein univcrsalistisches Weltrecht zu geben, dessen Stunde mit der Niederlage Deutschlands und mit der Gründung des Genfer Völkerbundes gekommen zu sein schien. Auch jetzt noch blieb jene vorhin erwähnte prästabilisierte Harmonie von Völkerrecht und politischem Interesse des englischen Weltreiches gewahrt, ja, sie war eigentlich auf ihrem Höhepunkt angelangt. Deutschland stand, solange es wehrlos und schwach war, gegenüber diesen Tendenzen ganz in der Defensivc und konnte, völkerrechtlich gesehen, zufrieden sein, wenn es ihm gelang, seine staatliche Unabhängigkeit zu verteidigen und seine Staatsqualität zu wahren. Mit dem Sieg der nationalsozialistischen Bewegung ist aber in Deutschland — freilich von ganz andern Ausgangspunkten aus und mit ganz andern Zielen als jener pazifistisch-univcrsalistischen Staatsentthronung — ein Vorstoß zur Überwindung des Staatsbegriffes im Völkerrecht erfolgreich geworden. Angesichts der mächtigen Dynamik unserer außenpolitischen Entwicklung soll die nunmehr gegebene Lage des Völkerrechts im Folgenden kurz erörtert und durch die Einführung unseres Reichsbegriffes völkerrechtlich geklärt werden, nachdem die staats- und verfassungsrechtliche Bedeutung des Reichsbegriffes durch Darlegungen von Reichsminister Lammerz

*) Vgl. das im Deutschen Rechtsverlag soeben erschienene Buch deselben Verf. „Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte“, Berlin 1939, 3 A.M.

¹⁾ Carl Hilfinger, „Zum Problem der Staaten-gleichheit im Völkerrecht“, Zeitschr. für ausl. öff. Recht und Völkerrecht, IV (1934), 31 ff. und „Les Bases fondamentales de la Communauté des Etats“: Recueil des Cours de l'Académie de droit international, 1939, 95 f. (Egalité et Communauté des Etats).

und Staatssekretär Stuckart bereits klargestellt worden ist²⁾).

Das überkommene zwischenstaatliche Völkerrecht findet seine Ordnung darin, daß es eine bestimmte konkrete Ordnung mit gewissen Eigenschaften, eben einen „Staat“, bei allen Mitgliedern der völkerrechtlichen Gemeinschaft in gleicher Weise voraussetzt. Wenn die Herrschaft des Staatsbegriffs im Völkerrecht in den letzten Jahren in Deutschland vom Volksbegriff aus erschüttert worden ist, so liegt es mir fern, das Verdienst dieser völkerrechtswissenschaftlichen Leistung herabzusetzen. Nur darf nicht übersehen werden, daß im bisherigen Staatsbegriff ein Mindestmaß von innerer, berechenbarer Organisation und innerer Disziplin enthalten ist, und daß dieses organisatorische Minimum die eigentliche Grundlage alles dessen bildet, was man als die konkrete Ordnung „Völkerrechtsgemeinschaft“ ansehen konnte. Insbesondere hat der Krieg als eine anerkannte Einrichtung dieser zwischenstaatlichen Ordnung, sein Recht und seine Ordnung wesentlich darin, daß er ein Staatenkrieg ist, d. h. daß Staaten, als konkrete Ordnungen, ihn gegen Staaten als konkrete Ordnungen gleicher Ebene, führen. Ähnlich wie ein Duell, wenn es einmal rechtlich anerkannt ist, seine innere Ordnung und Gerechtigkeit darin findet, daß auf beiden Seiten satisfaktionsfähige Ehrenmänner (wenn auch vielleicht von sehr verschiedener körperlicher Kraft) einander gegenüberstehen. Der Krieg ist in diesem völkerrechtlichen System eine Beziehung von Ordnung zu Ordnung und nicht etwa von Ordnung zu Unordnung. Diese letzte Beziehung, von Ordnung zu Unordnung, ist „Bürgerkrieg“, vor dessen Problemen dieses staatsbezogene Völkerrecht ratlos ist.

Die unparteiischen Zeugen, die zu einem solchen Staatenkriegsduell gehören, können in einem zwischenstaatlichen Völkerrecht nur die Neutralen sein. Das bisherige zwischenstaatliche Völkerrecht fand seine wirkliche Garantie nicht in irgendeinem inhaltlichen Gerechtigkeitsgedanken oder einem sachlichen Verteilungsprinzip, auch nicht in einem internationalen Rechtsbewußtsein, das sich während des Weltkrieges und in Versailles als nicht vorhanden erwiesen hat, sondern — wiederum in voller Harmonie mit den Prinzipien der britischen Außenpolitik^{2a)} — in einem Gleichgewicht der Staaten. Die maßgebende Vorstellung ist, daß die Machtverhältnisse der zahlreichen großen und kleinen Staaten sich fortwährend ausbalancieren und daß gegen den jeweils übermächtigen und daher dem Völkerrecht gefährlichen Stärkeren automatisch eine Koalition der Schwächeren zustande kommt. Dieses schwankende, von Fall zu Fall sich bildende, fortwährend sich verlagernde, daher äußerst labile Gleichgewicht kann nach Lage der Sache gelegentlich wirklich eine Garantie des Völkerrechts bedeuten, nämlich dann, wenn genügend starke neutrale Mächte vorhanden sind. Die Neutralen werden auf diese Weise nicht nur die unparteiischen Zeugen des Kriegsduells, sondern auch die eigentlichen Garanten und Hüter des Völkerrechts. Es gibt in einem solchen völkerrechtlichen System so viel wirkliches Völkerrecht, wie es wirkliche Neutralität gibt. Der Genfer Völkerbund hat nicht zufällig seinen Sitz in Genf, und der

²⁾ H. H. Lammerz, „Staatsführung im Dritten Reich“, in der Vortragsreihe der österreichischen Verwaltungsakademie, Berlin 1938, S. 16; „Staatsidee und Volksidee in sich vereinernd, scheint mir das Wort vom Dritten Reich der Deutschen aber auch von tiefer staatsrechtlicher Bedeutung und zum ersten Male die richtige Bezeichnung für den deutschen Staat zu sein.“ Ebenso im Völkischen Beobachter v. 2., 3. und 4. Sept. 1938. Wilhelm Stuckart, zuerst in dem Vortrag „Partei und Staat“, Deutscher Juristentag 1936, 271/3 über „Das Reich als völkische Lebensform und Lebensordnung“.

^{2a)} Fritz Berber, „Prinzipien der britischen Außenpolitik“, Schriften des Deutschen Instituts für außenpolitische Forschung, Berlin 1939, S. 20 f.

Internationale Ständige Gerichtshof residiert aus gutem Grund im Haag. Aber weder die Schweiz noch die Niederlande sind starke Neutrale, die das Völkerrecht im Ernstfall allein und aus eigener Kraft verteidigen könnten. Gibt es, wie während des letzten Weltkrieges 1917/18, keine starken Neutralen mehr, so gibt es, wie wir am eigenen Leib erfahren haben, auch kein Völkerrecht mehr.

Das bisherige Völkerrecht beruhte ferner auf der unausgesprochenen, aber ihm wesentlichen und jahrhundertlang auch wirklichen Voraussetzung, daß jenes, das Völkerrecht garantierende Gleichgewicht sich um eine schwache Mitte Europas bewegte. Es konnte eigentlich nur funktionieren, wenn hier viele mittlere und kleinere Staaten gegeneinander ausgespielt werden konnten. Die zahlreichen deutschen und italienischen Staaten des 18. und 19. Jahrhunderts wurden, wie Clausewitz anschaulich sagt, als die kleinen und mittleren Gewichtsteine zur Ausbalancierung zwischen den Großmächten bald auf dieser, bald auf jener Seite in die Waagschale geworfen. Eine starke politische Macht in der Mitte Europas mußte ein derartig konstruiertes Völkerrecht zerstören. Die Juristen eines solchen Völkerrechts konnten daher behaupten, und auch in vielen Fällen wirklich glauben, daß der gegen ein starkes Deutschland gerichtete Weltkrieg 1914—18 ein Krieg des Völkerrechts selbst und die scheinbare Vernichtung der politischen Macht Deutschlands im Jahre 1918 „der Sieg des Völkerrechts über die brutale Gewalt“ war. Nicht nur für eine geschichtlich-politische, sondern auch für eine rechtswissenschaftliche Betrachtung und Forschung ist es notwendig und keineswegs unjuristisch, sich auf diesen Sachverhalt zu besinnen, um den gegenwärtigen Wendepunkt der völkerrechtlichen Entwicklung richtig zu erfassen. Denn heute, angesichts eines neuen und starken Deutschen Reiches, wird jene gegen ein starkes deutsches Recht gerichtete völkerrechtliche Begriffswelt in den westlichen Demokratien und in allen von ihnen beeinflussten Ländern mit großer Wucht aufs neue mobilisiert. Angeblich streng wissenschaftliche Zeitschriften des Völkerrechts stellen sich in den Dienst dieser Politik und arbeiten an der moralischen und juristischen Vorbereitung eines „gerechten Krieges“ gegen das Deutsche Reich. Der im Januarheft 1939 des American Journal of International Law erschienene Aufsatz von J. W. Garner „The Nazi proscription of German professors of international law“ ist in dieser Hinsicht ein geradezu erstaunliches Dokument.

Die deutsche Völkerrechtswissenschaft hat, wie gesagt, in den letzten Jahren einen sehr bedeutenden Vorstoß unternommen, um das Völkerrecht aus einer bloß zwischenstaatlichen Ordnung zu einem wirklichen Recht der Völker zu machen. Unter den Veröffentlichungen dieser Richtung verdient der erste systematische Entwurf eines neuen, auf dem Volksbegriff aufgebauten Völkerrechts von Robert Gürke, „Volk und Völkerrecht“ (Tübingen 1935), als positive, wissenschaftliche Leistung in erster Linie genannt zu werden. Aber es ist selbstverständlich nicht möglich und liegt auch nicht im Sinne Gürkes, nun einfach aus der bisherigen zwischenstaatlichen eine zwischenvolkliche Ordnung zu machen. Dann würde nämlich nur der alten zwischenstaatlichen Ordnung durch den Begriff des Volkes neue Substanz und neues Leben zugeführt. An die Stelle eines innerlich neutralen, abstrakten Staatsbegriffes wäre ein substanzhafter Volksbegriff getreten, im übrigen aber die systematische Struktur der überkommenen Völkerrechtsordnung beibehalten. Das wäre dann schließlich nur eine Bluttransfusion in die alten Adern, nur eine Aufwertung oder Auffüllung des alten Staatenrechts zu einem Völkerrecht. So richtig und verdienstvoll dieser Vorstoß ist, zwei Gesichtspunkte dürfen, glaube ich, dabei nicht außer acht bleiben:

Der erste betrifft die völkerrechtlichen Ordnungselemente, die im bisherigen Staatsbegriff als einer organisatorisch bestimmten Größe liegen. „Staat“ im Sinne

der Völkerrechtsordnung setzt jedenfalls ein Mindestmaß von Organisation, berechenbarem Funktionieren und Disziplin voraus. Ich will hier nicht auf die Kontroverse eingehen, die auf der einen Seite von Reinhard Höhn geführt wird, der den Staat entschieden und folgerichtig als „Apparat“ bestimmt, während auf der anderen Seite verschiedenartige Vorstellungen, wie „Staat als Form“ oder als „Gestalt“ verwendet werden. Begnügen wir uns hier mit der Formulierung Gottfried Neefes, daß der Staat wesentlich Organisation und das Volk wesentlich Organismus ist. Apparat und Organisation sind aber, wie auch Höhn selbstverständlich weiß, durchaus keine „ungeistigen“ Dinge. Das moderne Zusammenleben der verschiedenen Völker und besonders der großen oder gar der bedrohten Völker erfordert eben eine straffe Organisation im eigentlichen Sinne des Wortes; es verlangt ein Mindestmaß von innerer Konsistenz und sicherer Berechenbarkeit. Dazu gehören hohe geistige und sittliche Qualitäten, und bei weitem nicht jedes Volk ist schon als solches diesem Mindestmaß an Organisation und Disziplin gewachsen. Der völkerrechtswissenschaftliche Kampf gegen den Staatsbegriff müßte sein Ziel verfehlen, wenn er der echten Ordnungsleistung nicht gerecht würde, die — in der Wirklichkeit oft sehr problematisch, aber im Grundsatz doch immer verlangt — dem bisherigen Staatsbegriff wesentlich war. Ein zum Staat auch in diesem nur organisatorischen Sinne unfähiges Volk kann gar nicht Völkerrechtssubjekt sein. Im Frühjahr 1936 z. B. hat sich gezeigt, daß Abessinien kein Staat war. Nicht alle Völker sind instande, die Leistungsprobe zu bestehen, die in der Schaffung eines guten modernen Staatsapparates liegt, und sehr wenige sind einem modernen Materialkrieg aus eigener organisatorischer, industrieller und technischer Leistungskraft gewachsen. Zu einer neuen Ordnung der Erde und damit zu der Fähigkeit, heute Völkerrechtssubjekt ersten Ranges zu sein, gehört ein gewaltiges Maß nicht nur „natürlicher“, im Sinne naturhaft ohne weiteres gegebener Eigenschaften, dazu gehört auch bewußte Disziplin, gesteigerte Organisation und die Fähigkeit, den nur mit einem großen Aufgebot menschlicher Verstandeskraft zu bewältigenden Apparat eines modernen Gemeinwesens aus eigener Kraft zu schaffen und ihn sicher in der Hand zu haben.

Der zweite Gesichtspunkt betrifft die völkerrechtlichen Ordnungselemente des bisherigen Staatsbegriffs, die im Staat als einer Raumordnung liegen. Jede völkerrechtlich brauchbare Vorstellung eines Trägers oder Subjekts der Völkerrechtsordnung muß außer einer personalen Bestimmung (der Staats- und Volkszugehörigkeit) auch eine territoriale Abgrenzungsmöglichkeit in sich enthalten. Diese Seite des Staatsbegriffes wird sogar von den extremsten englischen Pluralisten anerkannt. G. D. Cole, dessen Ansichten in dieser Hinsicht vielleicht authentischer sind, als die des sonst für den englischen Pluralismus meistens zitierten Juden Laske, sagt z. B., der Staat als „political body“ sei „an essentially geographical grouping“³⁾. Statt weiterer Ausführungen möchte ich hier auf ein Symptom von größter Bedeutung aufmerksam machen: die moderne technische Überwindung des Raumes durch Flugzeug und Radio hat nicht etwa, wie man zuerst vermutet hatte, und wie man nach manchen sonstigen, zum Teil sehr wichtigen Analogien erwarten sollte, völkerrechtlich dazu geführt, daß der Luftraum im Völkerrecht nach der Analogie des freien Meeres behandelt wurde; vielmehr ist, im Gegenteil, der Gedanke der territorialen Souveränität des Staates im atmosphärischen Raum in besonders betonter Weise die Grundlage aller bisherigen vertraglichen und sonstigen Regelungen des internationalen Flug- und Funkwesens geworden. Vom technischen Stand-

punkt aus ist das sonderbar und geradezu grotesk, besonders bei territorial kleinen Staaten, wenn man bedenkt, wie vielen „Souveränitäten“ ein modernes Flugzeug unterstehen soll, wenn es in wenigen Stunden über viele kleine Staaten hinwegfliegt, oder gar was aus den Staatshoheiten über alle die elektrischen Wellen wird, die ununterbrochen durch den atmosphärischen Raum über dem Erdball gesendet werden. Die völkerrechtswissenschaftliche Überwindung des alten, zentralen Staatsbegriffs ist hier situationsmäßig zweifellos fällig. Es gibt auch schon wichtige Ansätze dazu. Man hat in Deutschland nicht genügend darauf geachtet, in welchem Maße eine in England vertretene Theorie gerade diese moderne technische Entwicklung benutzte, um durch die Überwindung des Staates unmittelbar in ein universalistisches, sei es vom Genfer Völkerbund, sei es von anderen Organisationen getragenes Weltrecht vorzustoßen und dadurch die Staatsüberwindung im universalistischen Sinne plausibel zu machen. Insbesondere hat J. M. Spaight in mehreren Schriften⁴⁾ solche Erwägungen zu dem Gedanken benutzte, daß die moderne technische Entwicklung, insbesondere der Luftwaffe, den Staatenkrieg überholen werde, daß die Luftwaffe genüge, um die Erde in Ruhe und Ordnung zu halten, so daß die Staatenkriege von selbst aufhören und schließlich nur noch Bürgerkriege oder Sanktionskriege übrigbleiben. Solche Konstruktionen, die oft großen Eindruck machen, zeigen, daß das Problem einer neuen Raumordnung völkerrechtswissenschaftlich nicht länger außer acht bleiben kann. Im Volksbegriff an sich ist aber ein völlig neues, den bloßen Nationalstaatsgedanken des 19. Jahrhunderts überwindendes Raumordnungselement noch nicht so deutlich, daß damit allein die bisherige zwischenstaatliche Ordnung in einer überzeugenden Weise rechtswissenschaftlich aus den Angeln gehoben wäre.

Die Maße und Maßstäbe unserer Raumvorstellungen haben sich in der Tat wesentlich geändert. Das ist auch für die völkerrechtliche Entwicklung von entscheidender Bedeutung. Das europäische Völkerrecht des 19. Jahrhunderts, mit seiner schwachen Mitte Europas und den westlichen Weltmächten im Hintergrunde, erscheint uns heute als eine von Riesen überschattete Kleinwelt. Dieser Horizont ist für ein modern gedachtes Völkerrecht nicht mehr möglich. Wir denken heute planetarisch und in Großräumen. Wir erkennen die Unabwendbarkeit einer „kommenden Erdraumplanung“, von der Reichsleiter General Ritter von Epp neulich so eindrucksvoll gesprochen hat⁵⁾. In dieser Lage aber besteht die eigentliche Aufgabe der deutschen Völkerrechtswissenschaft darin, zwischen einer nur konservativen Beibehaltung des bisherigen zwischenstaatlichen Denkens und einem von den westlichen Demokratien her betriebenen, unstaatlichen und unvölkischen Übergreifen in ein universalistisches Weltrecht, den Begriff einer konkreten Großraumordnung zu finden, der beidem entgeht und sowohl den räumlichen Mäßen unseres heutigen Erdbildes wie unseren neuen Begriffen von Staat und Volk gerecht wird. Das kann für uns nur der Begriff des Reiches sein, als einer von bestimmten weltanschaulichen Ideen und Prinzipien beherrschten Großraumordnung, deren Garant und Hüter ein Volk ist, das sich dieser Aufgabe gewachsen zeigt.

Soviele wissenschaftliche Arbeit auch noch erforderlich sein wird, um unseren Begriff des Reiches im einzelnen sicherzustellen, seine grundlegende Stellung für ein neues Völkerrecht ist ebensowenig bestreitbar, wie seine spezifische, zwischen der alten Staatenordnung des 19. Jahrhunderts und dem universalistischen Ziel eines Weltreiches stehende Eigenart erkennbar und unterscheidbar ist. Als ich im

³⁾ „Conflicting Social Obligations“, in Proceedings of the Aristotelian Society, Neue Reihe XV (1915, 151).

⁴⁾ „Air power and Cities“, London 1930 (die Fortführung von „Air power and War Rights“, 1924).

⁵⁾ Rede v. 24. Febr. 1939, vgl. den Bericht im „Fahnenkreuzbanner“ v. 25. Febr. 1939 Nr. 56 S. 2.

Herbst 1937 meinen Bericht über „Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff“¹⁾ der Abteilung für Rechtsforschung der Akademie für Deutsches Recht zu deren 4. Jahrestagung vorlegte, war die politische Gesamtlage von der heutigen noch wesentlich verschieden. Damals hätte der Reichsbegriff nicht, wie das jetzt hier geschieht, zum Angelpunkt des neuen Völkerrechts erhoben werden können. Im Anschluß an jenen Bericht wurde die Frage gestellt, was ich denn eigentlich Neues an die Stelle der alten Staatenordnung zu setzen hätte, da ich weder einfach beim Alten bleiben, noch mich den westlichen Demokratien unterwerfen wollte. Heute kann ich die Antwort geben. Der neue Ordnungsbegriff eines

Völkerrechts ist unser Begriff des Reiches als einer von einem Volk getragenen volkhaften Großraumordnung. In ihm haben wir den Kern einer neuen völkerrechtlichen Denkweise, die vom Volksbegriff ausgeht und die im Staatsbegriff enthaltenen Ordnungselemente durchaus bestehen läßt, die aber zugleich den heutigen Raumvorstellungen und den wirklichen politischen Lebenskräften gerecht zu werden vermag; die „planetarisch“, d. h. erdraumhaft sein kann, ohne die Staaten zu vernichten und ohne, wie das imperialistische Völkerrecht der westlichen Demokratien, aus der unvermeidlichen Überwindung des alten Staatsbegriffs in ein universionalistisch-imperialistisches Weltrecht zu steuern. Dieser Reichsbegriff wäre früher ein utopischer Traum und das auf ihm aufgebaute Völkerrecht nur ein leeres Wunschrecht gewesen. Heute hat ihm die Tat des Führers politische Wirklichkeit, geschichtliche Wahrheit und eine große völkerrechtliche Zukunft verliehen.

¹⁾ Inzwischen als Heft 5 der Gruppe Völkerrecht der Schriften der Akademie für Deutsches Recht, herausgegeben von Min. Dr. Hans Frank, in München bei Duncker & Humblot 1938 erschienen.

Wann ist die geschiedene Frau nach dem neuen Ehegesetz zur Übernahme einer Erwerbstätigkeit verpflichtet?

Von Rechtsanwalt Dr. Walter Stauph, Berlin

Der Gesetzgeber ging bei der Neuregelung der Unterhaltspflicht davon aus, daß gerade von der Unterhaltsregelung es häufig abhängt, ob die Ehegatten, die in einer völlig zerstörten und daher für die Volksgemeinschaft wertlosen Ehe leben, sich zu dem entscheidenden Schritt der Scheidung entschließen könnten (vgl. DZ. 1938, 1111). Noch viel mehr beeinflusse diese Regelung die Art und Weise der Führung des Scheidungsstreits, da die Besorgung der beiden Ehepartner — des einen vor dem Verlust des Unterhaltsanspruchs, des anderen vor der Belastung mit einer schwer tragbaren Unterhaltsverpflichtung — eine vorherrschende Rolle spiele und bei dem bisherigen Rechtszustand mit seinen schematischen Bestimmungen auch gerechtfertigt sei. Um der Unterhaltsfrage den entscheidenden Einfluß auf den Scheidungsstreit zu nehmen oder ihn doch wenigstens herabzumindern, ist das neue Gesetz von der Starrheit der bisherigen Regelung abgegangen. Die neuen Vorschriften zeigen, daß für die Vielzahl der hier denkbaren Einzelfälle der geeignete Rahmen geschaffen ist, der dem Richter die Möglichkeit einer gerechten Entscheidung geben soll. Die Regelung der Unterhaltspflicht kann daher in viel weitgehendem Maße als bisher auf den Einzelfall abgestellt werden, da nach den heutigen Auffassungen, wie die amtliche Begründung ausdrücklich betont, bei der Bemessung des Unterhalts nicht mehr einseitig von den Lebensverhältnissen des Berechtigten ausgegangen werden kann. Der Hauptzweck der Neuregelung des Unterhaltsrechts ist mithin die Auflockerung der bisherigen Vorschriften, die in jedem Falle einen billigen Ausgleich der Interessen der Beteiligten ermöglichen soll.

Dieser Grundgedanke ist auch der hier zu behandelnden Frage voranzustellen¹⁾. Gerade das Problem, ob und wann die geschiedene Frau zur Übernahme einer Erwerbstätigkeit verpflichtet ist, hat übrigens — nicht zum wenigsten durch einige in den Tageszeitungen erschienene Aufsätze — bereits mehrfach zu Erörterungen Anlaß gegeben, die den Grundgedanken des billigen Interessenausgleichs nicht in ausreichendem Maße berücksichtigt haben. Es ist gesagt worden, daß die Unterhaltszahlung des allein oder überwiegend schuldigen Mannes zukünftig in der erdrückenden Mehrzahl der Fälle in Fortfall kommen werde, so daß

nur noch in verschwindend wenigen Ausnahmen eine Unterhaltszahlung in Betracht käme. Derartige Verallgemeinerungen sind jedenfalls abwegig und haben leider in der Öffentlichkeit bereits vielfach den falschen Eindruck entstehen lassen, daß das neue Gesetz die Stellung der geschiedenen Frau erheblich „verschlechtert“ habe. Es erscheint demgegenüber angebracht, dieses für die Praxis so wichtige Problem einer besonderen Unterfuchung zu unterwerfen.

In § 66 EheG. heißt es, daß der allein oder überwiegend schuldige Mann der geschiedenen Frau den nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt zu gewähren hat, „soweit die Einkünfte aus dem Vermögen der Frau und die Erträgnisse einer Erwerbstätigkeit, die von ihr den Umständen nach erwartet werden kann, nicht ausreichen“. In der amtlichen Begründung wird hierzu ausgeführt, daß der bisherige Begriff des standesgemäßen Unterhalts preisgegeben und an seiner Stelle bei der Bemessung des Unterhalts von dem Betrag ausgegangen werden müsse, der nach den Lebensverhältnissen bei der Ehegatten als der angemessene erscheine. Es heißt dann weiter: „... Für die Frau ist die Verpflichtung, durch eigene Arbeit für ihren Unterhalt zu sorgen, gegenüber der bisherigen Regelung wesentlich verstärkt. Bei der Stellung, die der erwerbstätigen Frau heute im Wirtschaftsleben wie überhaupt im sozialen Gefüge des Volkes zukommt, und bei der heutigen Auffassung vom Werte der Arbeit als einer Verpflichtung gegenüber der Volksgemeinschaft kann es für die Frage, ob eine unterhaltsberechtigte geschiedene Frau sich hinsichtlich ihres Unterhaltsbedarfs ganz oder zum Teil auf den Verdienst durch eigene Arbeit verweisen lassen muß, nicht mehr darauf ankommen, ob eine Erwerbstätigkeit der Frau bei den Verhältnissen, in denen die Gatten während bestehender Ehe gelebt haben, üblich war oder nicht, sondern nur darauf, ob bei gerechter Würdigung aller Umstände eine Erwerbstätigkeit von der Frau erwartet werden kann oder nicht.“

Diese Ausführungen in der amtlichen Begründung unterstreichen klar den Unterschied zu der bisherigen Regelung (vgl. § 1578 BGB.) und lassen keinen Zweifel darüber, daß der Gesetzgeber, obwohl dies nicht ohne weiteres aus der Fassung des § 66 EheG. zu entnehmen ist, allerdings beabsichtigte, die Pflicht der geschiedenen Frau, selbst zu arbeiten, zu erweitern. In dem bisher erschienenen

¹⁾ Vgl. zu dieser Frage weiter: Regroth: ZB. 1938, 2092; Messer: ZB. 1938, 2793; Blund: ZB. 1938, 3148; Riff: ZB. 1939, 71.

Schrifttum wird daher auch überwiegend der Standpunkt vertreten, daß man grundsätzlich eine Verpflichtung der Frau anerkennen müsse, durch eigene Arbeit für ihren Unterhalt zu sorgen oder wenigstens beizutragen (vgl. Maßfeller, Anm. 2 zu § 66; Palandt-Lauterbach, Anm. 3b zu § 66; Pfundner-Neubert, Anm. 6 zu § 66). Dieser Standpunkt ist unbedingt zutreffend. Neben den in der amtlichen Begründung angegebenen Erwägungen dürfte bei der Neuregelung nämlich auch der Gedanke maßgebend gewesen sein, daß einerseits durch eine Entlastung des Mannes bei diesem der Wunsch zu einer neuen Eheschließung stärker sein würde und daß andererseits auch die Frau sich trotz des Fehlschlages der ersten Ehe eher zur Eingehung einer anderen Ehe entschließen würde: es würde also hiermit zugleich ein Ergebnis erreicht, das den bevölkerungspolitischen Zielsetzungen des heutigen Staates entspricht.

Trotz der grundsätzlich anzuerkennenden Verpflichtung zur Übernahme einer Erwerbstätigkeit kann aber nicht ohne weiteres gesagt werden, daß die Frau nun in der erdrückenden Überzahl der Fälle irgendeine Arbeit annehmen müsse. Die Vorschrift des § 66 darf in keinem Falle dahin ausgelegt werden, daß die Frau, insbesondere wenn sie bisher nicht die Sorge eigenen Gelderwerbs hatte, unter allen Umständen zur Ergreifung eines Berufs gezwungen werden kann, nur um den schuldig gebliebenen Mann zu entlasten (vgl. Rilk, „Ehegesetz“, Anm. II 2b zu § 66). Ebensovienig kann selbstverständlich der Frau eine Tätigkeit zugemutet werden, die in keiner angemessenen Beziehung zu ihrer bisherigen Lebensstellung steht. Es lassen sich daher allgemeingültige Grundsätze hier nur sehr schwer aufstellen. Da das Gesetz den billigen Ausgleich der beiderseitigen Interessen anstrebt und bewußt in Abänderung des bisherigen Rechtszustandes von einer starren Regelung der Unterhaltspflichten Abstand nahm, ist die richtige Entscheidung, wie immer wieder hervorgehoben werden muß, nur unter besonderer Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles möglich; dem Ermessen des Richters ist also der weiteste Spielraum gelassen. Wenn im folgenden versucht wird, einige Richtlinien für die in der Praxis hier hauptsächlich auftauchenden Fragen niederzulegen, so ist dabei immer zu beachten, daß es sich hier naturgemäß nur um einen Rahmen handeln kann.

Es sollen zunächst die Fälle behandelt werden, in denen einer Frau eine Arbeit überhaupt nicht zuzumuten ist. Hier kommen vor allem Krankheit und Alter in Betracht. Die Anforderungen, die hier an die Frau gestellt werden können, dürfen m. E. nicht zu weitgehend sein, denn es kann billigerweise von der Frau nicht verlangt werden, daß sie bis zur äußersten Grenze ihrer Leistungsfähigkeit arbeitet. Es entspricht daher nur dem natürlichen Unterschiede der Geschlechter, wenn in diesem Punkte bei der Frau ein milderer Maßstab angelegt wird als bei einem Manne. Eine Erkrankung, die vielleicht beim Manne nur eine teilweise Minderung der Erwerbsfähigkeit bedingt, wird unter Umständen bei der Frau dazu führen, daß ihr — ganz abgesehen von der medizinischen Frage — die Ausübung eines Berufes nicht mehr zuzumuten ist. Ebenso wird man der geschiedenen Frau in der Mehrzahl der Fälle nicht zumuten können, bis zu demselben Lebensalter zu arbeiten wie ein Mann, wobei auch zu berücksichtigen ist, daß für ältere Frauen die Erwerbsmöglichkeiten schon ohnehin sehr beschränkt sind.

Sind Kinder vorhanden, die der Sorgepflicht der Frau unterliegen, so wird der geschiedenen Frau ebenfalls eine Arbeit häufig nicht zuzumuten sein. Handelt es sich um ganz kleine, noch nicht schulpflichtige Kinder, so wird m. E. die Frau im allgemeinen nicht gezwungen werden können, ihre Kinder zu anderen Personen oder gar in einen Kinderhort zu bringen, nur um einem Beruf nachzugehen und

den geschiedenen Mann zu entlasten. Auch und gerade wenn es sich um ein einziges Kind handelt, wird man denselben Standpunkt vertreten müssen. Sind die Kinder größer, so kann sich unter Umständen eine andere Beurteilung rechtfertigen. Auch dann wird man aber sehr zurückhaltend in der Bejahung einer Erwerbsverpflichtung sein müssen: es wird auch hier sehr auf den Einzelfall ankommen, und es wird namentlich in Betracht gezogen werden müssen, ob und welche Aufsicht das Kind bzw. die Kinder durch Personen haben, die mit der Frau zusammen wohnen, ob es sich hier um nahe Verwandte handelt, und endlich auch, wie die Vermögens- und Einkommensverhältnisse des geschiedenen Mannes sind. Es muß hier, m. E. sogar in erster Linie, das Interesse der Kinder selbst berücksichtigt werden. Es braucht nicht gesagt zu werden, in wie weitgehendem Maße die Kinder aus geschiedenen Ehen im Regelfall gegenüber anderen Kindern durch das Fehlen eines geordneten Elternhauses benachteiligt sind. Würde diesen Kindern auch noch die Obhut und Sorge der Mutter dadurch zu einem erheblichen Teile fehlen, daß diese einem Erwerbe nachgehen müßte, so wäre die Benachteiligung noch eine viel stärkere. Es läßt sich nicht denken, daß eine derartige Folge von dem Gesetzgeber als wünschenswert betrachtet worden ist.

Ein weiterer Grund, der es nicht billig erscheinen ließe, der geschiedenen Frau eine Arbeit anzumuten, ist das Vorhandensein von kranken, gebrechlichen oder sonst pflegebedürftigen nahen Verwandten, bei denen der Frau eine moralische Pflicht zur dauernden Pflgetätigkeit obliegt.

Sind nun auch Fälle denkbar, in denen der Frau mit Rücksicht auf ihre Herkunft und ihre Lebenshaltung vor und während der Ehe eine Arbeit nicht zuzumuten ist, weil sie niemals die Sorge eigenen Gelderwerbs hatte? Grundsätzlich wird diese Frage verneint werden müssen. Es würde nicht der heutigen Auffassung vom Wert und Adel der Arbeit entsprechen und ein Zurückfallen in überlebte, im jetzigen Staat in keiner Form mehr anerkannte Standesunterschiede bedeuten, wenn für eine bestimmte Gattung von Personen ohne Vorliegen besonderer, persönlicher Umstände die Arbeit im allgemeinen als nicht zumutbar bezeichnet würde. Für einen deutschen Menschen ist die Arbeit Pflicht und Ehre zugleich; eine besondere Klasse von Nichtstuern kann es nicht mehr geben. Hat die Frau nichts gelernt, so wird sie in solchen Fällen in angemessener Zeit sich die notwendigen Kenntnisse verschaffen müssen, um einen Beruf ausüben zu können. Immerhin sind auch hier, wenn auch wohl sehr selten, Fälle denkbar, in denen das Verlangen des geschiedenen Mannes, daß die Frau eine Erwerbstätigkeit ausübe, nicht billig erscheinen würde. Man denke etwa daran, daß ein Mann während der Ehe (und gegebenenfalls auch nachher) der Frau jegliche Tätigkeit, z. B. aus gesellschaftlichen Gründen, untersagt oder ausdrücklich nicht gewünscht hat und ihr auch nach der Scheidung eine Reihe von Jahren hindurch in entsprechendem Maße Unterhalt gewährt hat. Hier würde sich das plötzliche Verlangen des Mannes, daß die Frau arbeite, als unbillig darstellen, besonders wenn die Frau nicht mehr ganz jung ist und die Verhältnisse des Mannes ohne weiteres die weitere Unterhaltsgewährung ermöglichen.

In einer weiteren Reihe von Fällen ist der Frau deshalb eine Erwerbstätigkeit nicht zumutbar, weil sie eine ihrer Lebensstellung und Bildung entsprechende Arbeit nicht finden kann. Hier ist allerdings gewöhnlich die Unzumutbarkeit zeitlich begrenzt, da einmal die Lage des Arbeitsmarktes sich verändern kann und andererseits der Frau zumutbar sein wird, sich auf einen ihrer Stellung entsprechenden anderen Beruf umzustellen. Zunächst kann aber z. B. einer Kaufmannsfrau, die bisher einem größeren Betriebe mit vorgestanden hat, nicht angefohlen werden,

etwa eine Stellung als einfache Stenotypistin anzunehmen (so Palandt-Lauterbach, Anm. 3b zu § 66), wenn sie vielleicht auch nicht eine ganz gleichwertige Stellung verlangen kann. Ebenjowenig kann von einer Frau, nur weil sie im eigenen Haushalt tätig war und diesen leitete, erwartet werden, daß sie in einem fremden Haushalt solche Dienste leistet (so Rilk, Anm. II 2b zu § 66). Man kann, um es kurz zu fassen, von der Frau mithin nicht verlangen, daß sie sich in einen ihrer bisherigen sozialen Einordnung nicht entsprechenden Beruf drängen läßt, lediglich um den unterhaltspflichtigen geschiedenen Mann zu entlasten. Dieser Grundsatz bedarf allerdings einer Einschränkung dahingehend, daß die Lage des Arbeitsmarktes es unter Umständen als erforderlich erscheinen lassen kann, daß die Frau einmal, sei es auch nur vorübergehend, eine ihrer bisherigen Lebensstellung nicht vollumfänglich entsprechende Erwerbstätigkeit ausübt. Man denke etwa daran, daß ein stark fühlbarer Mangel an Arbeitskräften besteht, der nur durch den Einsatz von Frauen behoben werden kann. Es ist sehr wohl denkbar, daß ein derartiger Zustand infolge der von der gesamten Nation zu bewältigenden Aufgaben eintreten kann, so daß für die einzelne Frau der Allgemeinheit gegenüber eine Pflicht zur Annahme auch einfacherer Arbeit besteht.

Findet die Frau keine ihrer Lebensstellung entsprechende Tätigkeit und ist einer der anderen Gründe, bei denen eine Erwerbstätigkeit nicht zumutbar ist, nicht gegeben, so muß die Frau sich die Kenntnisse verschaffen, die zur Ausübung eines ihr zumutbaren Berufes erforderlich sind (vgl. Pfundtner-Neubert, Anm. 6 zu § 66). Es kann hier je nach den Umständen das Ausbauen bereits vorhandener Fähigkeiten, das Umlernen oder gegebenenfalls auch das Erlernen eines Berufes, für welchen bisher überhaupt noch keine Kenntnisse bestanden, in Frage kommen. Der Mann muß die Kosten dieser Ausbildung im Rahmen seiner Unterhaltspflicht bezahlen bzw. zu ihr beitragen, da sie ja gerade in seinem Interesse und wohl meist auf seinen Wunsch hin erfolgt. In solchen Fällen dürfte die Unterhaltspflicht häufig am besten durch eine Kapitalabfindung der Frau abgelöst werden (vgl. Palandt-Lauterbach, Anm. 3b zu § 66). Die Möglichkeit der Kapitalabfindung ist in § 70 Abs. 2 EheG. aus-

drücklich erwähnt; sie ist zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt — hier die notwendige Bereitstellung von Mitteln für die Ausbildung der Frau — und der Verpflichtete nicht unbillig belastet wird. Wird keine Abfindung gewährt, so muß der Mann die Frau eine angemessene Zeit lang voll unterhalten, bis sie ihre Ausbildung ordnungsgemäß beendet und eine entsprechende Stellung gefunden hat.

Ist der Verdienst der Frau nicht ausreichend, so muß der Mann eine entsprechende Differenz als Unterhaltszuschuß zahlen; denn nach dem Gesetz hat er den nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt zu gewähren, „soweit“ die Einkünfte der Frau aus der Erwerbstätigkeit nicht ausreichen. Unterläßt es die Frau schuldhaft, eine ihr zuzumutende Erwerbstätigkeit auszuüben, so muß sie sich das, was sie erwerben könnte, anrechnen lassen und hat nur gegebenenfalls auf einen Unterhaltszuschuß Anspruch (vgl. Rilk a. a. O.). Hieraus erhellt, daß die Unterhaltspflicht des Mannes trotz der Arbeitspflicht der Frau weiterbesteht. Der Mann muß, soweit dies erforderlich ist, immer wieder mit Unterhaltszahlungen einspringen; er muß der Frau für etwa eintretende Übergangszeiten, wie etwa bei notwendigem Berufswechsel usw., ebenfalls angemessenen Unterhalt zahlen. Von einer praktischen „Beseitigung“ der Unterhaltspflicht kann also niemals die Rede sein. —

Die vorstehend niedergelegten Richtlinien können selbstverständlich nicht den Anspruch auf Vollständigkeit erheben, wie dies bei einer Frage, deren Beantwortung in weitestem Maße vom Einzelfall abhängt, auch nicht anders sein kann. Bei der Vielfältigkeit der hier zu berücksichtigenden Umstände können verschiedene, durchaus neue Probleme auftauchen, die sich aus der Neuregelung des Eherechts und der Rechtszuegestaltung überhaupt ergeben und nicht ohne weiteres voraussehen sind. So könnte es z. B. für die Entscheidung der Frage der Arbeitspflicht für bedeutungsvoll erachtet werden, ob der Mann allein oder nur überwiegend schuldig an der Scheidung war. Die Praxis wird hier erst allmählich zeigen, welche weiteren Gesichtspunkte noch zu berücksichtigen sind, um jeweils zu einem der heutigen Rechtsauffassung entsprechenden Ergebnis zu gelangen.

Schadenersatzpflicht des „Beschäftigten“, besonders des Autoführers

Von Rechtsanwalt Dr. Gustav Brölß, Lindau i. B.

1. Mit der Zunahme des Autoverkehrs mehren sich auch die Fälle von Beschädigungen von Autos, mit deren Führung der Eigentümer einen anderen gegen Entgelt beauftragt. Damit gewinnt die Frage Bedeutung, ob und wie weit der Beauftragte dem Eigentümer schadenersatzpflichtig ist¹⁾. Haftet er nur für die Schäden, die durch eine vorsätzliche Handlung entstanden sind, oder auch für solche aus Fahrlässigkeit? Spielt dabei der Grad der Fahrlässigkeit eine Rolle?

Die Frage hat deshalb besondere Bedeutung, weil der Schaden meist unverhältnismäßig groß ist gegenüber der Entlohnung, die der Autoführer bezieht. Die Vermögens- und Einkommenverhältnisse eines solchen Arbeitnehmers sind fast ausnahmslos nicht dazu angetan, den Ersatz eines derartigen Schadens zu ermöglichen. Zwangsversicherungen der beteiligten Unternehmer oder Arbeitnehmer bestehen bisher nicht.

Die „Arbeitsrechtartei“ teilte unter 626 am 16. Sept. 1938 einige Entscheidungen von Arbeitsgerichten über diese Haftungsfrage mit, die, wie die Schriftleitung dabei bemerkt, sich einstweilen „um die gerechte Lösung der oft verzweifelt liegenden Fälle bemühen“. Sie ver-

weist dabei insbesondere auf die ständige Rechtsprechung des ArbG. Stuttgart, das die am Auto des Arbeitgebers vom bezahlten Führer verursachten Schäden unter Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse der beiden und des Grades des Verschuldens des Autoführers zwischen ihnen verhältnismäßig verteilt und es für unbillig erklärt, daß der Dienstherr das gesamte Betriebsrisiko auf den unvermögenden Autoführer abwälzt.

Ein gleichzeitig in der Partei mitgeteiltes Urteil des NArbG. v. 12. Juni 1937 scheint dem Bearbeiter der Partei auf dem rechten Wege, ohne jedoch noch eine endgültige Klärung gebracht zu haben. Es stelle, so führt er aus, noch zu sehr auf die Besonderheiten des Einzelfalles ab, lasse aber erhoffen, daß in weiteren Urteilen eine grundsätzliche Lösung gefunden und dabei vielleicht von der Gesetzgebung der richtige Weg gebahnt wird. In diesem Falle hatte das NArbG. Königsberg zugegeben, es möge unbillig sein, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für jeden ihm durch leichte Fahrlässigkeit zugefügten Schaden haften lasse.

Das NArbG. erklärte demgegenüber, es sei allerdings grundsätzlich davon auszugehen, daß der Dienstverpflichtete das ihm zur Führung anvertraute Auto in jeg-

¹⁾ Vgl. hierzu Herschel: Zw. 1939, 454.

licher Beziehung pfleglich zu behandeln und vor Schaden zu bewahren hat. Für den Arbeitnehmer, der in dem immer mehr überhandnehmenden Verkehr wegen seines Berufes oder Gewerbes in besonderem Maße an der Gefahr dieses Verkehrs teilnimmt, werde die Billigkeit eine Versicherung gegen die Haftpflicht aus der Gefährdung anderer Personen in Fällen leichter Fahrlässigkeit um so mehr erfordern, wenn der Angestellte nur gegen ein geringes Gehalt aus dem Dienstverhältnis solchen Gefahren ausgesetzt sei. Das ArbGG. untersucht dann die Bedeutung einer solchen Versicherung des Arbeitnehmers mit dem Ergebnis, daß es letzten Endes ankäme, ob nach allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen oder dem Dienstvertrag Ersatz beansprucht werden kann. Dabei könne es auf besondere Dienstaufgaben ankommen (es handelte sich um ein Auto der Militärverwaltung) und es könne nach dem Inhalt des Dienstvertrages auch im Verhältnis zwischen Autoführer und Autohalter eine vom AutoG. abweichende Haftung gegenüber einem Dritten durch den Dienstvertrag vereinbart sein, und zwar auch stillschweigend, wobei wieder auch eine Haftpflichtversicherung des Halters zugunsten des Führers von besonderer Bedeutung sein könne. In einem Fabrikbetriebe lägen die Verhältnisse wieder anders.

II. Die in diesem Urteil bloß gestreiften Fragen sind vom ArbGG. Blauen im Urteil v. 4. Nov. 1936 für einen Fall des Schadens am eigenen Wagen des Dienstherrn schon mehr grundsätzlich herausgearbeitet, ebenso wie in der oben schon erwähnten Rechtsprechung der Stuttgarter Arbeitsgerichte.

Der Grundsatz der Schadenhaftung für jede Außerachtlassung der verkehrserforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB.) bedürfe der Einschränkung. Auf der einen Seite könne eine auch nur vorübergehende Unachtsamkeit Schäden von außerordentlicher Höhe verursachen. Andererseits könne im heutigen Fahrverkehr mit seiner dauernden intensiven Anspannung der Aufmerksamkeit infolge der Unvollkommenheit der menschlichen Natur auch dem gewissenhaftesten Fahrer einmal ein Nachlassen und Außerachtlassen der Sorgfalt unterlaufen. Trotz schwerster Folgen liege hier oft nur eine leichte Fahrlässigkeit vor, die eine Haftung für diese schweren Folgen nicht rechtfertigen könne, ganz besonders in Anbetracht des im Verhältnis dazu ganz niedrigen Lohnes, der eine Abdeckung solcher besonderen Schäden überhaupt nicht ermöglicht.

In solchen Fällen müsse nach Treu und Glauben bei der Vertragsauslegung und für die Vertragserfüllung als Wille der Vertragsparteien unterstellt werden, daß eine Haftung des Fahrers für leichte Fahrlässigkeit ausgeschlossen sein soll, also für eine solche Fahrlässigkeit, die menschlich entschuldbar sei. Ein anderer Vertragswille würde den guten Sitten widerstreiten, und tatsächlich sei die Haftungsbeschränkung in solchen Fällen leichter Fahrlässigkeit Allgemeingut der beteiligten Kreise.

Anderes sei es nur bei Feststellung grober Fahrlässigkeit. In diesem Urteil sind die Rechtsgedanken der §§ 157, 138, 242 BGB. in ihrer grundsätzlichen Bedeutung für Auslegung und Erfüllung der Dienstverträge angewandt. Die im § 276 BGB. allgemein für Schuldverhältnisse bestimmte Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit wird dadurch wesentlich eingeschränkt, und zwar im Rahmen eines stillschweigenden allgemeinen Vertragswillens und einer tatsächlichen Verkehrsmitte (§ 276: „sofern nicht ein anderes bestimmt ist“).

III. Hieraus erhebt sich die weitere Frage, inwiefern die praktische Handhabung und die Rechtsgestaltung der Dienstverträge stillschweigende Einschränkungen der Haftung der Dienstpflichtigen in sich tragen. Diese, in der allgemeinen Verkehrsübung wurzelnde Rechtsnatur, wie sie zunächst der besondere Abschnitt des BGB. in §§ 611 ff. herausgearbeitet hat, ist wesentlich gekennzeichnet durch die Festlegung sozialer Pflichten des Dienstgebers gegen-

über dem Dienstverpflichteten. Dessen Verpflichtung zu vollem Einsatz seiner „Person“ zu Leistungen für den Dienstherrn, ohne daß ihm mehr als eine mäßige oder gar nur notdürftige Entlohnung dafür zuteil werden kann, dazu die Abhängigkeit seiner Beschäftigung vom allgemeinen Zustand und Gang des Wirtschaftslebens fordern als Ausgleich geradezu von selbst einen starken sozialen Schutz solcher Dienstpflichtigen, vor allem eine gründliche Entlastung von unerträglichen Haftungen.

Ist mit mäßiger oder gar notdürftiger Entlohnung überhaupt eine Verpflichtung des Beschäftigten zum Ersatz von Schäden verträglich, die ihm bei seiner Tätigkeit für einen Dienstgeber vorkommen?

Die Bestimmungen des BGB. über den Dienstvertrag erwähnen nur die Verpflichtung „zur Leistung der versprochenen Dienste“ (§ 611), und zwar, im Zweifel, „zur Leistung in Person“ (§ 613).

Das BGB. nahm keine Veranlassung zur näheren Festlegung dieser Pflichten des Beschäftigten. Während es dem Dienstberechtigten zahlreiche Schutzpflichten auferlegt, erwähnt es den Ersatz von Schäden aus Verschulden des Dienstleistenden überhaupt nicht. So kann diesen Dienstleistenden eine Verpflichtung zum Ersatz von Schäden schon von vornherein gesetzlich nur auferlegt sein, soweit dies in Vorschriften des BGB. über Leistungsverpflichtungen bestimmt ist, mit den schon erwähnten Einschränkungen in den §§ 276, 242 oder auch in den allgemeinen Bestimmungen über Rechtsgeschäfte (§§ 133, 138) und über Verträge (§ 157).

Alle hierin gegebenen Richtlinien für Auslegung und Erfüllung erfordern für die Erkenntnis des Umfangs der Dienstpflichten auch die Berücksichtigung der persönlichen und sozialen Grenzen der „versprochenen Leistungen“, die von vornherein unabänderlich an persönliche Fähigkeit und soziale Stellung gebunden sind (§ 611). Es ist allen Dienst- und Arbeitgebern bekannt, daß jede besondere finanzielle Belastung der Diensttenden zur geringen gerade für ihren Unterhalt ausreichenden Entlohnung in schreiendem Mißverhältnis stehen würde, und daß kein Mensch mehr an persönlicher Leistung vertreten kann, als seine Fähigkeiten zulassen.

Treu und Glauben nach der Verkehrsmitte rechtfertigen es andererseits schon als Betriebswagnis allein des Arbeitgebers (neben vielen anderen Betriebswagnissen), daß die Maschine oder das Auto, zu dessen Bedienung er den Dienstpflichtigen für Zwecke seines Betriebes anstellt, dabei auch Schaden erleiden können, nicht nur durch Materialmängel und Konstruktionsfehler, sondern auch durch mehr oder weniger schwere Bedienungsfehler. Denn er selbst übergibt Maschine oder Auto seinem Betrieb und seinen Angestellten, um sie für seinen Nutzen wirken zu lassen.

Damit übernimmt er allein auch die Gefahr etwaiger Beschädigungen, die durch den Betrieb sich ergeben. Er kann diese Gefahren durch sorgfältige Auswahl und Anweisung und Überwachung der bedienenden Personen einschränken, aber diesen nicht Haftungen für Mißgriffe auferlegen, die ohne deren Willen unterlaufen können, sei es auch infolge einer Fahrlässigkeit.

IV. Der Dienstvertrag verlangt in seiner grundsätzlichen und tatsächlichen Würdigung weitestest Berücksichtigung des ganzen vielschichtigen im Kerne aber unabänderlichen sozialen und volkswirtschaftlichen Gefüges, in das er eingepaßt ist, und das den Leistungen und Pflichten des entgeltlich Beschäftigten ebenso feste persönliche und sozial typische Grenzen setzt, wie sie seinen typisch festgelegten Rechten auf Entlohnung, Freiheit der Arbeitswahl, Freizügigkeit des Arbeitsplatzes usw. gesetzt sind.

Genaueste soziale und persönliche Abwägung erhebt damit die tatsächliche Lebensform zur allgemeingültigen Rechtsform und führt zur grundsätzlichen Befreiung der Dienstleistenden von jeder Haftung für ungenollte Schäden.

V. Schon in einigen Bestimmungen der Gewerbeordnung hat dieser Rechtsgrundsatz eine positive Festlegung gefunden. In § 123 Ziff. 6 läßt sie die Kündigung und fristlose Entlassung von Gesellen und Gehilfen nur zu: wenn sie sich einer vorsächlichen und rechtswidrigen Sachbeschädigung zum Nachteil des Arbeitsgebers oder eines Mitarbeiters schuldig machen.

Sie läßt eine solche vorzeitige Entlassung also in keinem Falle der fahrlässigen Sachbeschädigung zu. Damit legt sie grundsätzlich das ganze Risiko des gewerblichen Betriebes hinsichtlich der verwendeten und eingesetzten Sachwerte auf den Arbeitgeber, ausgenommen die Fälle einer vorsächlichen und rechtswidrigen, d. h. gewollt und bewußt schädigenden Handlung von Seiten des Beschäftigten.

Eine Fahrlässigkeitshaftung des Beschäftigten für Schadenersatz würde mit dieser seiner hier grundsätzlich ausgesprochenen Befreiung vom Fahrlässigkeitsrisiko unvereinbar sein.

Eine weitere Vorschrift der GewD. ist in bedeutender Weise geändert worden. § 134 b schrieb für Betriebe von mindestens 20 Arbeitern eine Arbeitsordnung vor, für die sie auch die Festsetzung von Betriebsstrafen zuließ, aber nicht über den Betrag des durchschnittlichen Tagesarbeitsverdienstes hinaus. Ausdrücklich bestimmte hierzu Abs. 2 des § 134 b: „Das Recht des Arbeitgebers, Schadenersatz zu fordern, wird durch diese Bestimmung nicht berührt.“

Die Bestimmungen des § 134 a bis f GewD. sind seit 1934 durch § 69 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit gestrichen, aber in §§ 26 ff. dieses Gesetzes im wesentlichen inhaltlich übernommen. Bezeichnenderweise aber sind dabei (Abschnitt „Betriebs- und Tarifordnung“) für die in § 27 Ziffer 4, ähnlich wie schon in § 134 b GewD. vorgesehenen Bußen, wohl die Hauptpunkte fast wörtlich aufrechterhalten, dagegen die in § 134 b Abs. 2 GewD. ausdrücklich vorbehaltenen Schadenersatzrechte des Arbeitgebers überhaupt nicht mehr erwähnt. Diese Streichung kann nicht ohne Absicht erfolgt sein. Die in Kommentaren (Mansfeld-Bohl-Herrmann-Rause) zum ArbDG. geäußerte Ansicht, es sei trotzdem die Geltendmachung eines weiteren Schadens neben der Buße nicht ausgeschlossen, wird privatrechtlich auf § 340 Abs. 2 BGB. zu stützen versucht, wie mir aber scheint, ohne Erfolg. Voraussetzung ist hierfür ein Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Ein solcher steht aber gerade hier dem Arbeitgeber nicht zu. Denn der Beschäftigte muß ja, wie § 123 GewD. bestimmt, weiterbeschäftigt bleiben; abgesehen von den Fällen der vorsächlichen Schadenstiftung darf nur mit normaler Frist gekündigt werden. Von Schadenersatz wegen Nichterfüllung schreibt das BGB. im übrigen nur bei Unmöglichkeit der Leistung, bei Leistungsverzögerung und positiver Vertragsverletzung.

Das ArbDG. aber läßt im § 28 Bußen nur in beschränkter Höhe und nur wegen Verstößes gegen die Ordnung oder Sicherheit des Betriebes zu, also als Vertragsstrafen gegen Zuwiderhandlungen in Hinsicht auf die allgemeine Arbeitsordnung. Zum Ausschluß der Erfüllung der Dienstleistung selbst führen solche Verstöße nur im Falle der fristlosen Entlassung, die aber in allen Fällen der Fahrlässigkeit verboten wird.

Wenn durch das ArbDG., das Grundgesetz der Arbeit im Reich, so an bedeutsamster Stelle bewußt der frühere ausdrückliche Vorbehalt eines Schadenersatzanspruches beseitigt ist, so kann ein solcher Schadenersatzanspruch wegen Sachbeschädigung grundsätzlich nicht weiterbestehen, als sonst aus der allgemeinen Arbeitsordnung hervorgeht.

So führt diese in die Augen springende Übergang eines privatrechtlichen Schadenersatzanspruches des Arbeitgebers an dieser systematisch bedeutungsvollen Stelle formell und sachlich zu der Folgerung, daß ein schadenstiftender

Verstoß des gegen Entgelt „Beschäftigten“ (Ausdruck der GewD. und des ArbDG.) überhaupt nicht einen privaten Fahrlässigkeitsersatzanspruch des Dienstgebers begründet, sondern nur die in der Betriebsordnung (oder bei kleineren Betrieben im Arbeitsvertrag nach § 28 Abs. 3 ArbDG.) vorgesehenen Vertragsstrafen.

Wie stimmt nun dazu, daß der schon erwähnte § 123 GewD. vorsächliche Verstöße als wichtigen Grund für fristlose Vertragslösung zuläßt?

Die positive Erwähnung solcher vorsächlichen Beschädigungen gerade als Entlassungsvoraussetzungen spricht dafür, daß in diesen Fällen auch andere Ansprüche damit nicht ausgeschlossen sein sollen, also auch nicht Schadenersatzansprüche, falls überhaupt vorsächliche Schadenverursachung vorliegt. Mit dieser für die fristlose Entlassung ausgesprochenen Aufrechterhaltung eines privatrechtlichen Rechtsanspruches durch die GewD. ist grundsätzlich die Aufrechterhaltung privatrechtlicher Ansprüche überhaupt anerkannt, aber nur unter den ausgesprochenen Voraussetzungen: Vorsatz und Rechtswidrigkeit.

VI. Die Haftpflicht der Beschäftigten für fahrlässige Verursachung von Schäden steht schon jetzt zufolge §§ 242, 276, 133, 138, 157 BGB. unter dem Gesichtspunkt der grundsächlichen Betriebsfreiheit und des Betriebswagnisses des Unternehmers einerseits und der typisch sozialen und persönlichen Bindung der Diensttenden andererseits. Die Bestätigung und Ergänzung gibt die Verantwortungseinschränkung in der GewD. für die gewerblichen Sachbeschädigungen und die bedeutungsvolle Übergang der Schadenersatzpflicht im System der allgemeinen nationalen Arbeitsordnung. Durch diese ist das ganze Problem aus der atomistisch-privaten Sphäre herausgenommen und in die soziale, ja sozialistische Ordnung der arbeitenden Nation verwiesen.

Alle gewerblich beschäftigten und der nationalen ArbD. und der GewD. unterstellten Dienstleistenden können damit in ihrem ganzen Dienstverhältnis nicht mehr als einzelne von rein privaten Rücksichten bestimmte Vertragspartner beurteilt werden. Sie sind einer allgemeinen Gesellschaftsordnung eingegliedert und damit auch sozialrechtlich gebunden. An Stelle reiner privatrechtlicher Verpflichtungen sind für sie solche typischer sozialer Dienstordnungen getreten. Nur durch vorsächlich rechtswidrige Handlungen ziehen sie sich auch die volle und rein private Haftung wieder zu.

Der gewerbliche Arbeitgeber seinerseits behält mit der Unternehmerfreiheit auch das Betriebsrisiko. Das ArbDG. hat in dem Urteil v. 23. Nov. 1938 die rechtliche Bedeutung dieses Betriebsrisikos für die Haftungsfrage insofern anerkannt, als es mit Rücksicht darauf eine Überspannung der Anforderungen an die Beweispflicht des Kraftbroschlenfahrers ablehnte. Zugleich hat es auf Grund des § 242 BGB. seine Haftung für Unfälle aus leichter Fahrlässigkeit in Zweifel gezogen und den Einwand der sog. unrichtigen Rechtsausübung dagegen zugelassen.

Dieses soeben in der Arbeitsrechtskartei vom 23. Febr. 1939 veröffentlichte Urteil gibt neuerdings allen Anlaß, die oben erörterten dienstrechtlichen und arbeitsrechtlichen Fragen in ihrem grundsächlichen Zusammenhang zu würdigen.

Gegenüber Bedenken hinsichtlich einer Rechtseingebung des Arbeitgebers ist zu erwähnen, daß ihm die Möglichkeit der Auswahl des Diensttenden und seiner ordnungsmäßigen Anweisung und Überwachung bleibt.

Die „einfachen“ Fälle der Sachbeschädigung, d. h. diejenigen am Eigentum des gewerblichen Unternehmers selbst, dürften im Sinne der oben hervorgehobenen grundsächlichen Zusammenhänge keinesfalls Schwierigkeiten machen. Jene am Eigentum dritter Personen erfordern dagegen auch eine Untersuchung in Hinsicht auf die Bestimmungen des Autorechts und der StrafVerfD.

VII. Als „reine“ Fälle der Sachbeschädigung durch Beschäftigte können jene gelten, in denen der Schaden dem Unternehmer oder einem Dritten, aber ohne Mitwirkung, d. h. ohne schuldhafte Mitverursachung durch den Unternehmer zugefügt wurde. Diese Unterscheidung gebraucht Herschel in seinem Aufsatz in *JW.* 1939, 454, der nach Abschluß dieser Zeilen erschien. Es darf noch zu seinen Hauptgedanken Stellung genommen werden.

Auch er geht von der großen Zahl der „oft verzweifelt liegenden Fälle“ in der Praxis der Autoführer aus, sieht aber den Grund der Schwierigkeiten nicht in einer Überspannung der Haftung nur der Beschäftigten, insbesondere ihrer Fahrlässigkeitshaftung, sondern in einer Überspannung der Sorgfaltsanforderungen für Autounfälle überhaupt. Die Ursache dieser Überspannung erblickt er in der oft rückblickenden Untersuchung des Verhaltens des Fahrers, die dann dazu verführe, den Unfall selbst als Beweis für das Verschulden des Fahrers zu nehmen.

Eine weitere Ursache der Überspannung der Beschäftigtenhaftung findet er in dem das Recht der Schuldverhältnisse allgemein beherrschenden Grundsatz „Alles oder nichts!“

Diese beiden Erwägungen liegen wohl, wie er betont, außerhalb der Frage der Haftpflicht der Beschäftigten im besonderen und können für alle Haftpflichtigen zur Nachprüfung führen, mit dem Ergebnis, daß eine Erleichterung ihrer Haftpflicht gerechtfertigt oder wenigstens wünschenswert ist.

Diese Nachprüfung ist in Fällen der Beschäftigtenhaftung besonders nötig. Dadurch erübrigt sich nicht die weitere grundsätzliche Prüfung, ob nicht schon in der typischen Natur und den typischen Umständen der entgeltlichen Dienstleistung eine Einschränkung der Haftung liegt, die berücksichtigt werden muß, um zur richtigen Rechtsausübung, besonders gemäß den §§ 242 u. 276 BGB. zu kommen, d. h. unter voller Rücksicht auf alle besonderen Umstände des Falles, zu denen auch die typischen Dienstbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer oder Beschäftigten gehören, wie sie oben grundsätzlich untersucht wurden, und im ArbDG. und der GewD. gesetzlich erfaßt und vertieft sind.

Es handelt sich hier um einen typischen Vertragsinhalt, nicht weil dieser im einzelnen Fall stillschweigend als Parteiwille erklärt ist, sondern weil er von selbst mit den typischen Vertragsbeziehungen gegeben ist.

Damit erledigt sich Herschels Bedenken, daß es sich hier um eine bloße Hilfskonstruktion zur Erfüllung „rechtspolitischer“ Wünsche handle, die im gegebenen positiven Gesetzesrecht bisher keine Stütze fänden.

Herschel warnt vor einem Mißbrauch des § 242 BGB. zu einer schematischen Begrenzung der Haftungsanforderungen im Innenverhältnis zwischen dem angestellten Autoführer und seinem Dienstgeber und bezieht sich zur Begründung auf § 38 der GemDaustrafV. von 1937 und auf § 6 der AllgDarD. für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst, die sogar von der DarD. für Gefolgschaftsmitglieder der Straßenbahnen übernommen worden sei.

In allen diesen Fällen sei auch die Haftung für leichte Fahrlässigkeit festgelegt.

Hierzu ist aber zu sagen, daß die Gefolgschaftsmitglieder des öffentlichen Dienstes eine sozial und wirtschaftlich bedeutend stärkere und sicherere Stellung genießen als diejenigen privater Unternehmungen, und daß deshalb Sonderbestimmungen der öffentlichen Betriebe nicht maßgebend für die allgemeinen Gesichtspunkte einer gerechten Haftung sein können. Abgesehen davon sind sie eben gerade für diese Arbeitsgebiete allein positiv verordnet.

Richtig ist zweifellos der weitere Hinweis auf das überaus große Risiko der Ärzte, Notare, Rechtsanwälte, Rechtspfleger, Vormundschaft- und Grundbuchrichter. Diese Haftungsfälle betreffen aber nicht Fälle der Haftung aus sozialtypischen Rechtsbeziehungen, sondern solche der verschiedensten Art höherer Dienste.

Zunmerhin erscheint auch bezüglich ihrer eine Untersuchung darüber veranlaßt, ob die ihnen bisher aufgebürdete unbeschränkte Haftung auch für jede Fahrlässigkeit wirklich gerechtfertigt ist. Dabei fallen auch die heute geltenden strengen Fach- und Dienstordnungen ins Gewicht.

Herschel hat an die Spitze den allgemeinen Satz gestellt, die stärkere Betonung der Pflichten innerhalb der Betriebsgemeinschaft zufolge der neueren arbeitsrechtlichen Entwicklung verlange die Übernahme der „Sorgen“ schuldhafter Pflichtverletzung „in ihrer ganzen Schwere“. Hiergegen darf noch einmal auf die obigen Darlegungen verwiesen werden, wonach gerade die durch das ArbDG. allgemein und grundsätzlich herbeigeführte, öffentlich-rechtliche Einordnung und Regelung der Arbeitsverhältnisse die Forderung rein privatrechtlicher Ansprüche in sich trägt. Besondere Umstände können natürlich in jedem einzelnen Fall ihre besondere Bedeutung haben, so die von Herschel angeführte Versicherung des Beschäftigten, sei es durch den Unternehmer, sei es auf eigene Kosten.

Wenn dagegen Herschel auch noch darauf hinweist, daß der Beschäftigte durch die Lohnpfändungsbestimmungen schon stark geschützt sei, so kann dies an dem grundsätzlichen Schutz seiner weitergehenden Rechte nichts ändern. Das von Herschel angeführte Interesse des Beschäftigten selbst, einen von ihm schuldhaft veranlaßten Schaden wieder gutzumachen und etwaige Opfer schadlos zu halten zu seiner moralischen Entlastung, sind sehr beachtenswerte Gesichtspunkte dafür, daß eine freiwillige Versicherung des Beschäftigten im einzelnen Fall ein Grund für den Rückgriff des Arbeitgebers auf den Beschäftigten sein kann.

Sie liegen aber außerhalb des hier untersuchten Problems, inwieweit dienstrechtliche und arbeitsrechtliche Gesichtspunkte gelten, denen zufolge für die Haftung aller Beschäftigten grundsätzlich die von § 276 BGB. vorgesehene Ausnahme von der allgemeinen Fahrlässigkeitshaftung zutrifft, die dort mit den Worten ausgedrückt ist, „sofern nicht ein anderes bestimmt ist“.

Diese anderen Bestimmungen aber lassen sich nicht übersehen, wenn sie auch im Gesetz nicht zusammengefaßt auftreten.

Hinzuwiesen ist noch darauf, daß in der Praxis eine Unterscheidung zwischen leichter und grober Fahrlässigkeit oft sehr schwierig ist, ja oft unmöglich; wo hier wirklich wesentliche Unterschiede liegen, ergeben diese sich aus der Feststellung besonderer Umstände, die in jedem einzelnen Fall eine besondere Haftung begründen können, ohne daß es einer grundsätzlichen Unterscheidung von leichter und schwerer Fahrlässigkeit bedarf.

Der Vollständigkeit halber ist noch § 898 ABG. zu erwähnen, der den Unternehmer persönlich für Betriebsunfälle nur bei strafgerichtlich festgestellter Vorsätzlichkeit haften läßt, selbst wenn der Verunglückte keine Rente erhält.

Strafrechtlich steht noch § 303 StGB. auf einer ähnlichen Linie, denn er läßt alle nicht vorsätzlichen und rechtswidrigen Sachbeschädigungen straffrei.

Die erschöpfende Untersuchung des ganzen Problems erhielt soeben noch eine wertvolle Unterstützung durch die vollständige Zusammenstellung der geltenden Gesetzesbestimmungen zu den Rechtsbeziehungen zwischen „Kraftfahrer und Arbeitsrecht“, die eben von Weine in der *Arbeitsrechtskartei* v. 23. Febr. 1939 unter dieser Überschrift erschienen ist.

Die einkommensteuerrechtliche Behandlung der für ein neu erworbenes Grundstück aufgewendeten Instandsetzungskosten

Von Regierungsrat Dr. Reinhard Kapp, Berlin

In Verfolg der Forderungsgesetzgebung haben im Jahre 1938 eine größere Anzahl von Grundstücken als üblich ihren Eigentümer gewechselt. Der Erwerber hat häufig erhebliche Kosten dafür aufwenden müssen, um das Grundstück in einen für seine Zwecke verwendbaren Zustand zu versetzen. Die folgenden Ausführungen behandeln die im Hinblick auf die Einkommensteuerveranlagung für 1938 wichtige Frage, wie derartige Aufwendungen einkommensteuerrechtlich zu behandeln sind, und lassen zunächst die Tatsache des Neuerwerbs unberücksichtigt.

Gleichgültig ob ein Grundstück zu privaten oder zu gewerblichen Zwecken benutzt wird, kommt es für die einkommensteuerrechtliche Beurteilung der im Interesse eines Grundstücks aufgewendeten Kosten (Instandhaltungs-, Instandsetzungs-, Reparaturkosten) ausschließlich darauf an, ob es sich um laufenden Erhaltungsaufwand oder um Anschaffungs- oder Herstellungsaufwand handelt. Nach der ständigen Rechtsprechung des RFG¹⁾ ist die Abgrenzung zwischen laufendem Erhaltungsaufwand und Herstellungsaufwand nicht unter dem Gesichtspunkt einer Wertsteigerung vorzunehmen. Maßgebend ist vielmehr allein, ob die Aufwendungen im ganzen gesehen wirtschaftlich noch laufende, in gewissen Zeitabschnitten wiederkehrende sind, oder ob durch die Aufwendungen der Gesamtcharakter des Hauses wesentlich verändert wird.

Handelt es sich hiernach um laufenden Erhaltungsaufwand, so sind die Kosten sofort im Ausgabejahr absetzbar, und zwar bei privater Nutzung des Grundstücks als Werbungskosten nach § 9 EinkStG. und bei gewerblicher Nutzung als Betriebsausgaben nach § 4 Abs. 4 EinkStG.²⁾ Sind in einem Jahr besonders hohe Aufwendungen dieser Art entstanden, z. B. für Neudeckung des Daches, Anstrich des ganzen Hauses, so kann dem Steuerpflichtigen im Hinblick auf den gestaffelten Einkommensteuertarif daran gelegen sein, die Kosten für Zwecke der Einkommensbesteuerung auf mehrere Jahre zu verteilen. Das wird insbesondere dann zutreffen, wenn sich für das Kalenderjahr, in dem die hohen Ausgaben entstanden sind, ein Überschuß der Werbungskosten über die Einnahmen oder ein nur geringer Überschuß der Einnahmen über die Werbungskosten ergibt und anzunehmen ist, daß das Ergebnis in den nächsten Jahren wesentlich besser sein wird. In solchen Fällen kann dem Steuerpflichtigen, der das Grundstück privat, d. h. durch Vermietung und Verpachtung im Sinn des § 21 EinkStG. nutzt, auf Antrag gestattet werden, die Aufwendungen auf 3 Jahre zu verteilen³⁾.

Stellen die Aufwendungen dagegen Herstellungsaufwand dar, so sind sie dem Gebäudewert hinzuzurechnen. Die Abschreibungen für Abnutzung sind alsdann nach dem Gesamtwert des Grundstücks entsprechend der Restnutzungsdauer des Gebäudes zu bemessen (§ 7 EinkStG.). Herstellungskosten für bauliche Einrichtungen, die nur auf Sonderzwecke eines Mieters abgestellt und sonst nicht verwendbar sind, können auf die Dauer des mit diesem Mieter abgeschlossenen Mietvertrages verteilt werden⁴⁾.

¹⁾ RFG. 21, 205; RStBl. 1931, 461; 1931, 809; 1933, 635; 1935, 675; 1939, 299; JW. 1938, 1439.

²⁾ „Laufende Instandsetzungskosten sind, auch wenn mehrere Jahre zusammenkommen, im Aufwandsjahr als laufende Unkosten absetzbar“ (vgl. RStBl. 1939, 394).

³⁾ VeranlRichtl. 1937 S. 76. Welche Auswirkungen das Mehreinkommensteuergesetz v. 20. März 1939 (vgl. RStBl. 1939, 473) haben wird, läßt sich zur Zeit noch nicht übersehen.

⁴⁾ RFG. 25, 151; RStBl. 1929, 197; 1937, 909.

Als Herstellungsaufwand sind z. B. folgende Aufwendungen anzusehen: Die Kosten für die Herstellung eines Kanalisationsanschlusses⁵⁾, die Kosten für die Aufstockung eines Gebäudes⁶⁾, Umbaukosten⁷⁾, Straßenanliegerbeiträge⁸⁾ usw.

Eine genaue Abgrenzung zwischen laufendem Erhaltungsaufwand und Herstellungskosten ist nicht immer möglich. Es besteht z. B. die Möglichkeit, daß ein Steuerpflichtiger ein ausbesserungsbedürftiges Dach in einer Weise umdecken läßt, daß sich gegenüber dem früheren Zustand ein völlig anderes Dach ergibt oder daß die an sich notwendige Erneuerung des Putzes und Anstriches in einer die Grenzen der bloßen Erhaltung übersteigenden Weise vorgenommen wird, so daß das ganze Haus ein viel stattlicheres Aussehen bekommt und damit zugleich auch in seinem Wesen geändert wird⁹⁾. In derartigen Grenzfällen kommt es nicht darauf an, ob die Erhaltung oder die Herstellung im Vordergrund steht. Die Aufwendungen sind vielmehr entsprechend zu verteilen¹⁰⁾. „Aufwendungen anlässlich eines Umbaus können nur insoweit als Erhaltungsaufwand von der Aktivierung ausgenommen werden, als sie zu wirklichen Erhaltungsarbeiten an stehengebliebenen Teilen und nicht zum Ersatz durch Neues aufgewendet wurden. Der Umstand, daß bestimmte Aufwendungen zur Erhaltung des bestehenden Zustandes erforderlich gewesen wären, macht die Umbaukosten in dieser Höhe nicht zum Erhaltungsaufwand“¹¹⁾.

Diese Grundsätze gelten aber nur, wenn es sich um Mietwohngrundstücke, Geschäftsgrundstücke oder gemischt genutzte Grundstücke handelt¹²⁾. Nicht dagegen sind sie bei Einfamilienhäusern anwendbar. Die einkommensteuerrechtliche Behandlung von Einfamilienhäusern richtet sich ausschließlich nach der VO. über die Bemessung des Nutzungswertes der Wohnung im eigenen Einfamilienhaus v. 26. Jan. 1937¹³⁾. Nach § 2 dieser VO. wird der Nutzungswert der Wohnung im eigenen Einfamilienhaus in der Weise ermittelt, daß als Grundbetrag ein Hundertsatz des maßgebenden Einheitswertes des Grundstücks angelegt wird und von diesem Grundbetrag bis zu seiner Höhe die Schulzinsen abgesetzt werden, die mit der Nutzung des Grundstücks zu Wohnzwecken in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Aufwendungen für die Instandhaltung oder Instandsetzung eines Einfamilienhauses können hiernach bei der Ermittlung des Nutzungswertes nicht berücksichtigt werden, sie stellen Einkommensverbrauch im Sinn des § 12 EinkStG. dar. Diese Beschränkung gilt allerdings nur, wenn und soweit der Eigentümer das Einfamilienhaus selbst bewohnt. Soweit das Einfamilienhaus von dem Eigentümer nicht selbst zu Wohnzwecken benutzt wird, insbesondere soweit es von Dritten zu Wohnzwecken oder von ihm selbst oder von Dritten zu gewerblichen, beruflichen

⁵⁾ RStBl. 1930, 313.

⁶⁾ RFG. 25, 154.

⁷⁾ RStBl. 1935, 1198, 1208; RFG. 25, 154: Aufwendungen für die Erneuerung der Fundamente, für neue Treppenhänge, neue Träger, für die Rottreppe, für Einrichtung der Zentralheizung, der Licht-, Telephonanlage, der Entwässerungsanlage. „Herstellung eines neuen Wirtschaftsgutes“ (RStBl. 1939, 257).

⁸⁾ RStBl. 1936, 296.

⁹⁾ RFG. 21, 206.

¹⁰⁾ RStBl. 1929, 569; StW. 1934 Nr. 591.

¹¹⁾ StW. 1932 Nr. 990; RStBl. 1931, 138; 1936, 725.

¹²⁾ Diese Unterscheidung entspricht dem § 32 ABew-DurchfBest. 1935.

¹³⁾ RStBl. 1937, 161; vgl. auch RStBl. 1939, 156.

oder öffentlichen Zwecken benutzt wird, ist der Grundbetrag nur von dem Teil des Einheitswertes zu berechnen, der auf den zu eigenen Wohnzwecken genutzten Teil des Grundstücks entfällt (vgl. § 3 Abs. 2 der VO. v. 26. Jan. 1937). Nur insoweit sind in diesem Fall auch die allgemeinen Hausinkosten, zu denen auch der laufende Erhaltungsaufwand gehört, nicht abzugsfähig. Der Teil der allgemeinen Hausinkosten dagegen, der auf den zu anderen als zu eigenen Wohnzwecken genutzten Teil des Grundstücks entfällt, ist bei eigener gewerblicher oder beruflicher Nutzung als Betriebsausgabe, bei Vermietung von Teilen des Grundstücks zu fremden privaten, gewerblichen, beruflichen oder öffentlichen Zwecken als Werbungskosten zu behandeln¹³⁾.

Im folgenden ist zu untersuchen, ob die oben dargelegten Grundsätze auch dann Anwendung finden, wenn es sich um ein neu erworbenes Grundstück handelt und der Erwerber im Anschluß an den Erwerb des Grundstücks Aufwendungen im Interesse des Grundstücks macht, die als Erhaltungsaufwand anzusehen wären, wenn er das Grundstück schon längere Zeit besessen hätte. Diese Frage ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil neu erworbene Grundstücke häufig stark reparaturbedürftig sind, d. h. der laufende Reparaturaufwand von dem Rechtsvorgänger des Erwerbers zurückgestellt ist.

Der 1. Sen. des RFG. hat diese Frage in zwei Urteilen des Jahres 1937 für Geschäftsgrundstücke folgendermaßen entschieden¹⁴⁾:

1. Inwieweit es sich bei den ausgeführten Arbeiten an den Gebäuden um nachgeholte Instandsetzungsarbeiten handeln könnte, wenn die Beschwerdeführerin die Gebäude schon seit längerer Zeit besessen hätte, kann dahingestellt bleiben. Wer ein verwahrlostes Grundstück erwirbt und es kurz nach dem Erwerb mit erheblichem Aufwand in einen für seine Zwecke entsprechenden Zustand versetzt, kann diesen Aufwand nicht als Erhaltungsaufwand ansehen. Es handelt sich vielmehr um aktivierungspflichtigen Anschaffungs- oder Herstellungsaufwand. Ob die Absicht zur Instandsetzung schon beim Erwerb bestanden hat oder nachträglich erst durch besondere Umstände angeregt wurde, ist unerheblich. Zutreffend ist auch die Auffassung der Vorbehorde, daß der aktivierungspflichtige Aufwand auf die Nutzungsdauer des Gebäudes zu verteilen ist.

2. Beim Erwerb eines Geschäftsgrundstückes durch eine buchführungspflichtige Gesellschaft gehören alle Aufwendungen, um das Gebäude in den für die Zwecke des Unternehmens erforderlichen Zustand zu versetzen, zum aktivierungspflichtigen Anschaffungs- oder Herstellungsaufwand. Dabei kommt es weder darauf an, ob es sich um die Kosten eines artändernden Umbaus handelt, noch darauf, ob ein abzugsfähiger Erhaltungsaufwand vorliegen hätte, wenn die Gesellschaft das Gebäude schon seit längerer Zeit besessen und vor den durchgeführten Änderungen für ihre Zwecke benutzt hätte. Es darf in dieser Beziehung auf RStBl. 1937, 681 verwiesen werden.

Der diesen beiden Urteilen zugrunde liegende Gedanke ist der, daß der Erwerber eines Grundstücks nicht zur Berücksichtigung von Reparaturkosten berechtigt sein soll, die auf die Eigentumszeit des Rechtsvorgängers entfallen.

Der 6. Sen. des RFG. ist dieser Rechtsprechung des 1. Senats, die im übrigen der Rechtsprechung des PrRG. zur preussischen Einkommensteuer entspricht, nicht beigetreten. Er weist in dem für die Beurteilung aller dergleichen Fälle heute maßgebenden Urteil v. 1. Juni 1938¹⁵⁾

mit Recht auf die Schwierigkeiten, die sich bei der Abgrenzung der Begriffe „neu erworbenes Grundstück“ und „verwahrlostes Grundstück“¹⁶⁾ in der Praxis ergeben würden, hin. Der 6. Sen. folgt vielmehr der bisherigen Rechtsprechung des RFG.¹⁷⁾

Hiernach kann der Eigentümer eines neu erworbenen Grundstücks, bei dem längere Zeit keine Reparaturen vorgenommen worden sind, die Reparaturkosten als Werbungskosten bzw. Betriebsausgaben abziehen. Es ist allerdings bei einem neu erworbenen Grundstück genau zu prüfen, ob in den Aufwendungen nicht auch Anschaffungs- oder Herstellungskosten enthalten sind. Bei neu erworbenen Grundstücken wird man alle die Ausgaben als Anschaffungsaufwendungen ansehen müssen, die nicht auf den verwohnten Zustand des Hauses zurückzuführen sind, sondern lediglich der Geschmacksrichtung oder den besonderen Bedürfnissen des Erwerbers dienen¹⁸⁾. Eine Ausnahme ist auch für den Fall zu machen, daß durch die Instandsetzung des Hauses ein im Wesen ganz anderes Wirtschaftsgut hergestellt wird. Das würde z. B. der Fall sein, wenn im wesentlichen nur die Grundmauern stehenbleiben und im übrigen das Haus völlig neu hergestellt würde. Häufig wird man, so führt der RFG. in der Entscheidung v. 1. Juni 1938 aus, aus dem Verhältnis der Kosten der Instandsetzung zu den Erwerbskosten des Hauses einen Anhalt dafür entnehmen können, ob es sich noch um Nachholung von Reparaturarbeiten oder um Herstellung eines neuen Wirtschaftsgutes handelt. Wenn z. B. die Instandsetzungskosten etwa ebensoviel betragen wie die Erwerbskosten des Hauses, wird Erhaltungsaufwand nicht mehr in Frage kommen; dann ist das Ganze Herstellungsaufwand, um ein angemessenes Haus zu erwerben.

Diese Rechtsprechung des 6. Sen. gilt grundsätzlich auch für Betriebsgebäude. Eine Abweichung von den obigen Grundsätzen kommt bei Betriebsgebäuden u. U. dann in Betracht, wenn der Rechtsvorgänger mit Rücksicht auf die mangelnde Unterhaltung des Grundstücks eine Teilwertabschreibung nach § 6 Ziff. 1 EinkStG. vorgenommen hat¹⁹⁾.

Nach dem oben erwähnten Urteil des RFG. v. 1. Juni 1938 sind sonach die Kosten, die der Erwerber für die Instandsetzung aufwenden muß, grundsätzlich abzugsfähig. Das gilt aber nach der ebenfalls maßgebenden Entscheidung des RFG. v. 22. Sept. 1938²⁰⁾ nur, wenn eine Nutzung des Grundstücks überhaupt möglich ist. „Bei leerstehenden Wohnhäusern kann daher eine Berücksichtigung von Werbungskosten nicht schon dann abgelehnt werden, wenn vorübergehend Einnahmen nicht erzielt werden, wenn aber eine Nutzung durch Vermietung überhaupt möglich ist. Wird ein Grundstück dagegen lediglich zum Zwecke gewinnbringender Veräußerung erworben und erhalten oder ist eine Verwertung des Grundstücks durch Vermietung nach besonderer Lage des Einzelfalles völlig ausgeschlossen, so kommt eine Berücksichtigung von Werbungskosten nicht in Betracht.“

Abschließend sei darauf hingewiesen, daß es für die einkommensteuerrechtliche Beurteilung unerheblich ist, ob der Steuerpflichtige sich die Mittel für die Instandsetzungsarbeiten von einem Dritten beschafft hat oder ob er sie als Vorempfang auf künftige Erbschaft, als Ausstattung oder als Unterhaltszuschuß von unterhaltspflichtigen Verwandten erhalten hat²¹⁾.

¹³⁾ RStBl. 1937, 163; RStBl. 1938, 528; vgl. auch RStBl. 1939, 125.

¹⁴⁾ RStBl. 1937, 681 (IA 112/37, Ur. v. 13. April 1937); RStBl. 1937, 1019 (IA 179/37, Ur. v. 29. Juni 1937).

¹⁵⁾ RStBl. 1938, 819 (VI 272/38); vgl. auch RStBl. 1939, 257.

¹⁶⁾ Verwahrlojung liegt nach Raemmel-Bacciocco § 21 Anm. 9b dann vor, wenn sich das Gebäude in einem zur Einkommenserzielung ungeeigneten Zustand befindet.

¹⁷⁾ Vgl. u. a. RStBl. 1933, 634; 1930, 361.

¹⁸⁾ RStBl. 1930, 361.

¹⁹⁾ RStBl. 1938, 820 a. E.

²⁰⁾ RStBl. 1938, 1182.

²¹⁾ RFG. 41, 50.

Rechtspolitik und Praxis

Die Armenrechtsbewilligung im Eheprozeß und im Verfahren über einstweilige Anordnungen gemäß § 627 Zivilprozeßordnung

Erstreckt sich das für den Eheprozeß bewilligte Armenrecht ohne weiteres auf das einstweilige Anordnungsverfahren gemäß § 627 ZPO. oder bedarf es jeweils eines besonderen Armenrechtsbeschlusses?

Ausgangspunkt für die Untersuchung ist die Frage nach dem Wesen und Zweck der getroffenen Neuregelung. Der Einbau des Verfahrens über Anträge auf einstweilige Anordnungen gemäß § 627 ZPO. in das Eheverfahren sollte die Mängel der früheren Regelung, die das einstweilige Verfügungsverfahren als ein völlig selbständiges neben dem Eheprozeß herlaufendes Verfahren kannte, beseitigen. Die den Parteien über den Weg des früheren § 627 ZPO. gebotene Möglichkeit, die sich aus dem Eheprozeß ergebenden dringendsten Streitfragen über ihr und ihrer Kinder Zusammenleben in wirtschaftlicher und persönlicher Hinsicht wenigstens für die Dauer des Eherechtsstreits einstweilig regeln zu lassen, war, verfahrensmäßig gesehen, insofern eine unzweckmäßige Regelung, als die Anordnungen des Gerichts als einstweilige Verfügung behandelt wurden, obwohl bei ihnen, wie auch die wohl richtige Meinung annahm, die allgemeinen Voraussetzungen für den Erlass einer einstweiligen Verfügung gar nicht vorzuliegen brauchten. Der Gesetzgeber hat sich bei dem neuen Gesetz nicht darauf beschränkt, an Stelle der Bezeichnung „einstweilige Verfügung“ die Worte „einstweilige Anordnung“ zu setzen, sondern die der bisherigen Regelung anhaftenden Mängel ausgeräumt durch einen engen Anschluß des einstweiligen Anordnungsverfahrens an den eigentlichen Eheprozeß, gleichviel in welcher Instanz dieser schwebt. Damit ist dieses Verfahren nach § 627 ZPO. Bestandteil des Eheprozesses¹⁾, ein in diesen eingebauter Beschlußverfahren eigener Art geworden (§ 39 Ziff. 1 der 1. DurchZPO.²⁾).

Aus dieser Verschmelzung der beiden früher nebeneinander herlaufenden Verfahren hat man bisweilen den Schluß gezogen, daß die Armenrechtsbewilligung im Eheprozeß ohne weiteres sich zwangsläufig auch auf das Verfahren gemäß § 627 ZPO. erstrecke³⁾. Zur Begründung wird hierbei darauf verwiesen, „daß die Bewilligung des Armenrechts alle innerhalb der Instanz vorzunehmenden, dieser Instanz zuzurechnenden Prozeßhandlungen deckt“ und „das Gesetz keine Bewilligung des Armenrechts für Verfahrenssteile kenne“⁴⁾. — Diese Begründungen lassen also allein die verfahrensrechtliche Natur des Verfahrens aus § 627 ZPO. ausschlaggebend sein. Dem Wesen des Armenrechts wird dies aber niemals gerecht. Für das Armenrecht sind nicht verfahrensrechtliche, sondern in erster Linie kostenrechtliche Gesichtspunkte maßgebend, denn die Wirkung liegt zum größten Teil auf wirtschaftlichem, insbesondere kostenrechtlichem Gebiet. — Der Begriff „Instanz“ im § 119 ZPO. ist daher nicht der ZPO. (§ 178), sondern den Kostengesetzen zu entnehmen⁵⁾, und jedes Verfahren, für das besondere Gebühren ausgeworfen sind, bedarf einer besonderen Armenrechtsbewilligung⁶⁾. Ist aber die kostenrechtliche Stellung eines Verfahrens für die Frage des Armenrechts entscheidend, so ist auch im Falle des § 627 ZPO. eine besondere Armenrechtsbewilligung erforderlich, denn nach der 2. DurchZPO. v. 28. Sept. 1938 ist das Verfahren über Anträge aus § 627 ZPO. gebührenrechtlich als vollkommen selbständig zu behandeln. Der neue § 33a OAG. setzt die Höhe der Gebühren für die einstweiligen Anordnungen fest, und nach § 35 OAG. n. F. gilt durch den Hinweis auf § 33a jedes Verfahren nach § 33a für die Gebührenberechnung als besonderer Rechtsstreit. Eine entsprechende Regelung enthält der neue § 28a RVGebD., der dem Anwalt für jedes Verfahren nach § 627 ZPO. besondere Gebühren zubilligt.

¹⁾ Gaedele: ZW. 1938, 2313.

²⁾ Fehner: ZW. 1938, 2111.

³⁾ So insbes. RG.: ZW. 1939, 171 und Gaedele: ZW. 1938, 2315 u. 2712; 1939, 676.

⁴⁾ RG. a. a. O.

⁵⁾ Ganz herrschende Meinung.

⁶⁾ Jonas, 1938, zu § 119, II, 2.

Abgesehen davon, daß schon diese kostenrechtliche Sonderstellung eine besondere Armenrechtsbewilligung auch für das Verfahren nach § 627 ZPO. erforderlich erscheinen läßt, sprechen auch noch andere Gründe für ein selbständiges Bestehen über die Armenrechtsanträge im Eheprozeß und im Verfahren gemäß § 627 ZPO. Man hat aus der Tatsache, daß Einstellungsanträge im Sinne der §§ 709, 719 ZPO., die gleichfalls unselbständige Teile des Hauptverfahrens sind, und für die ebenfalls besondere Gebühren ausgeworfen werden (§ 34 Abs. 1 OAG., § 23 Nr. 2 RVGebD.), einer besonderen Armenrechtsbewilligung nicht bedürfen, gefolgert, daß daher auch im Verfahren gemäß § 627 ZPO. die Armenrechtsbewilligung im Eheprozeß sich ohne weiteres mit darauf erstreckt⁷⁾. Das ist nicht richtig. Zunächst enthält die einstweilige Einstellung niemals eine Sachentscheidung, ist auch nicht Teil der Sachentscheidung, sondern ein Hilfsmittel des Gerichts, um zu vermeiden, daß die Sachentscheidung illusorisch gemacht wird. Ganz anders bei den Anträgen auf Erlass einer einstweiligen Anordnung. Hier handelt es sich um selbständige, sachlich rechtlich begründete Ansprüche der Parteien, die nur der Einfachheit und Zweckmäßigkeit wegen über § 627 ZPO. in dem Eherechtsstreit geltend gemacht werden können, und für die nach § 10 Abs. 4 OAG. n. F. auch ein besonderer Streitwert festzusetzen ist. Schon aus diesem Grunde muß das Gericht in der Lage sein, vor Bewilligung des Armenrechts die Aussichten dieser Rechtsverfolgung unabhängig vom Eheprozeß zu prüfen. Hinzu kommt weiter, daß das Einstellungsverfahren mit dem Hauptverfahren insofern enger verbunden ist, als die Einstellungsanträge dem Anwaltszwang unterliegen, während die Anträge gemäß § 627 Abs. 3 ZPO. vor der Geschäftsstelle zu Protokoll erklärt werden können. — Es erscheint auch nicht angängig, die Unselbständigkeit des Verfahrens aus § 627 daraus herzuleiten, daß es sich nur um Nebenmaßnahmen des Eheprozesses handele⁸⁾. Der Einbau des einstweiligen Anordnungsverfahrens in den Eheprozeß ist eben kein organischer⁹⁾ und darum dem Einstellungsverfahren auch nicht vergleichbar. Durch § 29 Nr. 4 RVGebD. ist ausdrücklich festgelegt, daß das Verfahren über einen Antrag auf vorläufige Einstellung zur Instanz gehört, während der § 28a RVGebD. demgegenüber bestimmt, daß das Verfahren über Anträge nach § 627 ZPO. für die Berechnung der Gebühren des Anwalts als besonderer Rechtsstreit zu gelten habe.

Somit ist bei Berücksichtigung und verständiger Auslegung aller in Betracht kommenden Vorschriften die hier unterjuchte Streitfrage dahin zu beantworten, daß es für die Verfahren über einstweilige Anordnungen gemäß § 627 ZPO. einer besonderen Armenrechtsbewilligung bedarf¹⁰⁾.

Für die Fälle des § 627 b ZPO. ergibt sich die Notwendigkeit einer besonderen Armenrechtsbewilligung aus der Natur dieses Verfahrens. Durch die Anordnungen nach § 627 b ZPO. soll eine Regelung erst für die Zeit nach Rechtskraft des Urteils erfolgen. Der Wirkungsbereich dieser Beschlüsse liegt also außerhalb des Eheprozesses; ihre Vollstreckbarkeit tritt darum auch erst mit Rechtskraft des Urteils ein, auf Grund dessen sie ergangen sind (§ 627 b Abs. 2 ZPO.). Die Sonderstellung der Verfahren aus § 627 b ZPO. kommt weiter darin zum Ausdruck, daß das erlassende Gericht noch nachträglich befugt ist, eine Frist zur Erhebung der Unterhaltsklage zu bestimmen und bei Nichtinnehaltung den Beschluß aufzuheben (§ 627 b Abs. 4 ZPO.).

Es herrscht daher auch Einhelligkeit darüber, daß dieses Verfahren gemäß § 627 b ZPO. von Anfang an ein selbständiges, aus dem Eherechtsstreit herausgewachsenes und sich ihm anschließendes Verfahren ist¹¹⁾.

Ger.-Rat Dr. Janssen, Berlin.

⁷⁾ Gaedele: ZW. 1938, 2313 u. 2712; 1939, 676.

⁸⁾ Gaedele: ZW. 1938, 2313 u. 2712.

⁹⁾ Gaedele: ZW. 1938, 2712.

¹⁰⁾ So insbes. auch OLG. Köln: DZ. 1939, 229; Staub ebenda; Fehner: ZW. 1938, 2709.

¹¹⁾ OLG. Köln: DZ. 1939, 229; Staub: ZW. 1939, 363 bei Bespr. der Entsch. von Köln; RG., 20. Sen.; Gaedele: ZW. 1938, 2315 u. 2712; Fehner: ZW. 1938, 2709.

Nochmals: Staatsanwalt, Ehelichkeitsanfechtung und öffentliches Interesse

Zum „Deutschen Recht“ v. 15. Febr. 1939 S. 75 untersucht Dr. Thiemann in dem Artikel „Staatsanwalt, Ehelichkeitsanfechtung und öffentliches Interesse“ die Möglichkeiten der Ehelichkeitsanfechtung durch den Staatsanwalt auf Grund des FamRdnG. v. 12. April 1938. Der Verfasser kommt zu folgendem Ergebnis: Es gebe zahlreiche Fälle, in denen die Ehelichkeit vom Staatsanwalt gemäß § 1594a BGB. nicht angefochten werden könne, weil es in diesen Fällen sowohl an dem öffentlichen Interesse als auch an dem Interesse des Kindes fehle.

a) Öffentliches Interesse sei nämlich nicht bereits das allgemeine Interesse der Öffentlichkeit an der Feststellung der Abstammung eines Kindes: Es müßten vielmehr besondere Umstände entsprechend den Grundsätzen über das öffentliche Interesse in der StPD. hinzukommen, um das öffentliche Interesse zur Anfechtung für gegeben zu halten.

b) Es sei nicht immer ein Interesse des Kindes an der Anfechtung vorhanden. Der Verfasser scheint hier Fälle im Auge zu haben, wie z. B. den, wo das Kind durch die Ehelichkeitsanfechtung lediglich einen vollwertigen „Vater“ verliert, ohne daß ein anderer Erzeuger an die Stelle tritt.

Die Begründung seiner Stellungnahme, insbesondere hinsichtlich des Begriffs des öffentlichen Interesses an der Anfechtung, entnimmt Dr. Thiemann aus dem Gesetz. Er meint, der Gesetzgeber würde die Ausübung des Anfechtungsrechts durch den Staatsanwalt nicht von dem Erfordernis des öffentlichen Interesses abhängig gemacht haben, wenn der Gesetzgeber auf dem Standpunkt stünde, daß grundsätzlich und in jedem Fall ein öffentliches Interesse an der Anfechtung gegeben sei. Auch der Hinweis auf das Interesse des Kindes sei dahin auszulegen, daß der Gesetzgeber an Fälle denke, wo ein öffentliches Interesse an der Feststellung nicht vorliege, da sonst dieser Hinweis auf das Interesse des Kindes überflüssig sei.

Dieses Ergebnis ist vom rassen- und bevölkerungspolitischen Standpunkt aus wegen seiner beträchtlichen Einschränkung der Anfechtungsmöglichkeiten durch den Staatsanwalt unbefriedigend. Nach dem Wortlaut des Gesetzes dürfte jedoch kein anderer Schluß übrigbleiben, als der von Dr. Thiemann gezogene. Seine Ansicht wird gestützt durch die amtliche Begründung des Gesetzes, in der es heißt: „Wenn die Ermittlungen, die der Staatsanwalt anzustellen haben wird, bevor er sich über die Frage der Anfechtung schlüssig wird, deutliche Anhaltspunkte für die uneheliche Abstammung eines als ehelich geltenden Kindes ergeben, wird ein öffentliches Interesse an der Klarstellung der Abstammung stets bestehen, wenn die Klarstellung aus erb- und rassenspflegerischen Gründen nötig wird.“ Diese Begründung ist zwar nicht sehr klar gefaßt. Aus ihr scheint aber doch hervorzugehen, daß letzten Endes die Frage des öffentlichen Interesses an der Klärung der Abstammung durch konkrete erb- und rassenspflegerische Gründe entschieden wird.

Grundsätzlich müßte der Staat aber in jedem Falle und von vornherein, ohne daß noch besondere Gründe rassenspolitischer Art hinzukommen, ein so starkes Interesse an der Klärung der Abstammung jedes einzelnen Volksgenossen haben, daß er dem Staatsanwalt aufzugeben hätte, in jedem Fall, auch gegen die angeblichen Interessen der Beteiligten, die Ehelichkeit eines Kindes anzufechten, wenn er hinreichende Anhaltspunkte für die Unehelichkeit eines Kindes hat.

Fast alle Kommentatoren der Ehelichkeitsanfechtungsbestimmungen sind sich darüber einig, daß die „besonderen Umstände“, die ein öffentliches Interesse begründen, etwa folgender Art sind: In einer mischrassigen Ehe wird ein Kind von einer arischen Mutter geboren, der Erzeuger ist arisch; in einer deutschblütigen Ehe wird ein Kind geboren, das von einem Juden oder sonst Artfremden gezeugt ist; in einer erbgesunden Familie wird ein Kind geboren, das von einem Erbkranken gezeugt ist; in einer von seiten des Mannes erbkranken Familie wird ein Kind geboren, das von einem Erbgesunden gezeugt ist; oder als außerehelicher Erzeuger kommt ein Trinker oder Berufsverbrecher oder sonst ein Sozialer in Betracht; oder das Kind wird aus öffentlichen Fürsorgemitteln unterstützt, statt von seinem wirklichen Vater; oder das Kind aus einer namhaften Familie brühtet sich mit seiner Abstammung, obwohl es nicht ehelicher Abkunft ist, und dergleichen mehr.

Sierbei ist aber zu beachten, daß grundsätzlich jedes

Verhältnis, in dem ein an sich uneheliches Kind zunächst als ehelich gilt, die Quelle sein kann für später aus ihr entstehende „besondere Umstände“ obiger Art. Es ist da z. B. an den Fall zu denken, daß ein an sich uneheliches Kind, das aber als ehelich gilt, vor der Eheschließung irgendwelche Mängel zeigt, die Erbängel zu sein scheinen, oder daß es fiktiv aus einer erbkranken Familie stammt, selbst aber keine Erbängel zeigt und auch nicht zeigen kann, weil es von einem Erbgesunden gezeugt ist. In solchen Fällen ist die Nachprüfung der wirklichen Abstammung und damit der Kranken bzw. gesunden Erbmasse sehr erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht. Es wird sich in diesen Fällen in 20 oder mehr Jahren meistens eine Anfechtung einfach deswegen nicht mehr durchführen lassen, weil keine hinreichenden Beweismittel mehr vorhanden sind oder ihre Ermittlung unmöglich ist. Solcher Beispiele ließen sich viele anführen. Es besteht daher von vornherein ein so starkes Interesse an der Feststellung der Abstammung, auch der zunächst nur negativen Feststellung durch die Ehelichkeitsanfechtung, daß die Anfechtung ohne weiteres begründet ist, wenn hinreichende Anhaltspunkte für die Unehelichkeit des Kindes gegeben sind.

Im Interesse einer wirklich sauberen und kompromißlosen Durchführung der rassenspolitischen Grundsätze erscheint es daher angebracht, das öffentliche Interesse bzw. das Interesse des Kindes in derartigen Fällen immer anzunehmen, besser aber, den Begriff des öffentlichen Interesses aus der Bestimmung des § 1594a BGB. überhaupt zu streichen. Die Fassung des § 1594 BGB. würde besser folgende sein:

„Hat der Mann die Ehelichkeit eines Kindes nicht innerhalb eines Jahres seit der Geburt angefochten oder ist er gestorben oder ist sein Aufenthalt unbekannt, so kann der Staatsanwalt die Ehelichkeit anfechten, wenn er dies für geboten erachtet. Er hat sie anzufechten, falls hinreichende Anhaltspunkte vorhanden sind, die die Unehelichkeit des Kindes begründen.“

Damit, daß die Ausübung des Anfechtungsrechts einmal in das Ermessen des Staatsanwalts gestellt wird, nämlich in Fällen, in denen ihm zunächst nur Verdachtspunkte, dagegen nicht hinreichende Anhaltspunkte für die Unehelichkeit des Kindes bekannt sind, wird erreicht, daß er auch in diesen Fällen das Anfechtungsrecht ausübt, wenn die „besonderen Umstände“ im Sinne der bisherigen Rechtsprechung vorliegen. Erfahrungsgemäß ergibt das Gerichtsverfahren oft noch eine Klärung des Sachverhalts, wo diese Klärung im Ermittlungsverfahren nicht völlig erreicht werden konnte.

Bei der z. B. bestehenden Regelung dürfte nur der Weg übrigbleiben, daß Anweisungen an die Staatsanwaltschaften ergehen, den Begriff des öffentlichen Interesses oder den des Interesses des Kindes möglichst weit zu fassen.

Hans Redöhl, Berlin,
Rassenspolitisches Amt der NSDAP.

Leistungssteigerung und Rationalisierung der deutschen Firmen durch Zusammenarbeit mit der deutschen Rechtsanwaltschaft in Beitreibungsfachen

Die ersten 5 Jahre des Dritten Reiches haben einem Heer von Erwerbslosen nicht nur Arbeit gegeben, sondern darüber hinaus die Frage nach dem richtigen Einsatz der Arbeitskraft jedes einzelnen Volksgenossen gebracht. Gegen früher heißt es daher auch hier Umdenken. Wenn es vor 5 Jahren noch richtig war, in einem Betriebe möglichst viel Kräfte zu beschäftigen und möglichst viel Arbeit vom Betrieb aus erledigen zu lassen, so ist heute das Problem der Leistungssteigerung und Rationalisierung der deutschen Volkswirtschaft zu lösen.

Für die deutsche Rechtsanwaltschaft ist es von Bedeutung, inwieweit sie an dieser Rationalisierung und Leistungssteigerung mitarbeiten kann. Nach den bisherigen Erfahrungen ist der Einführung der Richtlinien für die Gebührenberechnung in Beitreibungsfachen¹⁾ von diesem Ge-

¹⁾ „Beitreibungsfachen“ sind nach den Richtlinien für die Gebührenberechnung in Beitreibungsfachen (abgedruckt: JW. 1937, 142) gerichtliche Mahn-, Prozeß- oder Zwangsvollstreckungsverfahren, die ohne streitige Verhandlung durchgeführt werden und Forderungen ständiger Auftraggeber eines Anwalts aus Geschäften des täglichen Lebens auf Grund von Kauf-, Miet-, Pacht-, Dienst-, Werk- oder Versicherungsverträgen betreffen. (Einzelheiten a. a. O.)

sichtspunkte aus von den Beteiligten noch nicht genügend beachtet worden. Für ihren Erlaß war wohl in der Hauptsache bestimmend, der selbständigen Rechtsanwaltschaft ein verlorengegangenes Arbeitsgebiet wiederzugewinnen. Inzwischen hat sich gezeigt, daß gerade diese Richtlinien in Beitreibungssachen für die Leistungssteigerung und Rationalisierung von großer Bedeutung sein können, wenn man sich folgendes überlegt:

Es mag wirtschaftlich berechtigt gewesen sein, daß Firmen in der Zeit der Arbeitslosigkeit im Anschluß an die Erscheinungen der Inflation eigene Rechtsabteilungen errichteten oder durch die Buchhaltung die früher dem Rechtsanwalt übertragenen Sachen erledigen ließen und damit Arbeiten, die bis dahin von selbständig schaffenden Rechtsanwältinnen erledigt wurden, diesen abnahmen. Heute aber müßte vom gesamtwirtschaftlichen Standpunkt aus die Frage gestellt werden, ob die Voraussetzungen für die Übernahme dieser Rechtsanwaltsarbeit in der Firma tatsächlich noch vorliegen. Diese Frage ist zu verneinen. Denn es ist keine richtige Arbeitsteilung, und es kann nicht der Leistungssteigerung dienen, wenn noch heute eine große Anzahl von Rechtsanwältinnen nicht voll beschäftigt ist. Andererseits wissen heute Industrie und Großhandel nicht, wo sie die geeigneten, insbesondere kaufmännisch vorgebildeten Hilfskräfte für ihre eigentlichen Aufgaben hernehmen sollen. Erfahrungsgemäß ist der größte Teil der in den Rechtsabteilungen oder in der Buchhaltung mit Rechtsanwaltsaufgaben betrauten Kräfte aus dem kaufmännischen Beruf in die Rechtsabteilungen oder umgekehrt aus der Rechtsanwaltschaft in die Industrie übergegangen, also in jedem Falle berufsfremd geworden. Diese Kräfte beschäftigen sich noch heute mit Arbeiten, die mit ihrem ursprünglichen Berufsziel nicht in Einklang zu bringen sind und die in einer gesunden Wirtschaft von der dafür zuständigen Berufsgruppe, der Rechtsanwaltschaft, erledigt werden sollten.

Davon abgesehen geben die Pauschgebühren der Richtlinien in Beitreibungssachen nicht nur die Möglichkeit des richtigen Einsatzes der Arbeitskräfte, also auch der regelmäßigen Beschäftigung der Rechtsanwaltskanzleien, sondern darüber hinaus ermöglichen sie ein wirtschaftlicheres Arbeiten jeder Firma, die mit einem Rechtsanwalt ein Abkommen in Beitreibungssachen getroffen hat, da nach den Richtlinien die gesetzlichen Rechtsanwaltsgebühren in allen den Fällen durch eine ganz geringe Pauschgebühr ersetzt werden, in denen die Forderung (notfalls in der Zwangsvollstreckung) nicht beigetrieben werden konnte. Praktisch bedeutet das, daß eine Firma ihre Außenstände in ihrer eigenen Mahnabteilung, die unentbehrlich ist und auch durch das Abkommen mit dem Rechtsanwalt nicht wegfallen kann, zweimal mahnen läßt und dann unter Wegfall von vielleicht $\frac{4}{5}$ des Personalbestandes ihrer Rechtsabteilung bzw. fast völliger Entlastung der Buchhaltung die nunmehr beizutreibenden Sachen in der Rechtsanwaltskanzlei, der dafür volkswirtschaftlich zuständigen Stelle, erledigen läßt. Damit ist nicht nur eine erhebliche Senkung des Personalunkosten eines Betriebes verbunden, sondern gleichzeitig werden die damit in der Rechtsabteilung freierwerdenden Kräfte des Betriebes für die eigentlichen industriellen und handwerklichen Aufgaben der Firma frei. Der Betrieb braucht also nicht, wie jetzt in vielen Fällen, mit Mühe und Not geeignete Kräfte zu „suchen“, sondern er hat seine eigenen Leute im eigenen Unternehmen bis heute nur noch nicht richtig eingesetzt, einen Vorteil im Sinne einer Leistungssteigerung für sich also noch nicht erkannt und noch nicht ausgewertet. Das Abkommen hat also eine Rationalisierung im volkswirtschaftlichen Sinne zur Folge, indem betriebsfremde Arbeit aus dem Betrieb herausgenommen wird und der dafür zuständigen Berufsgruppe, der Rechtsanwaltschaft, übertragen wird.

Wenn sich dieses Abkommen einspielt, dann werden die damit betrauten Rechtsanwälte und ihre Kanzleien es verstehen, die Forderungen so geltend zu machen, daß gute und anständige Kunden korrekt und kaufmännisch entgegenkommend auch bei der Beitreibung angefaßt, andererseits unanständige, faule Kunden schnell und rücksichtslos angepackt werden.

Diese Arbeitsweise dient nicht nur der Leistungssteigerung der Gesamtwirtschaft, dient nicht nur der Hebung des Beschäftigungsgrades der Rechtsanwaltskanzleien, dient nicht

nur der Rationalisierung, sondern dient gleichzeitig der Erziehung des kaufenden Publikums zu einer pünktlicheren Zahlungsweise. Denn wenn die Unternehmen in zunehmendem Maße von diesem Beitreibungsabkommen Gebrauch machen und die Käuferchaft weiß, daß grundsätzlich nach der zweiten Mahnung die Forderung dem Rechtsanwalt zur Eintreibung übergeben wird, so wird dies für viele ein Anlaß sein, größere Zahlungsbisziplin zu halten. Auch damit dient dieses Abkommen nicht nur dem beteiligten Unternehmen und dem Rechtsanwalt, sondern gleichzeitig der Gesamtwirtschaft. Denn es ist ein Ziel nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik, die Zahlungsstermine zu verkürzen, um auch auf diesem Wege eine Rationalisierung unseres Wirtschaftssystems zu erreichen.

Darüber hinaus sorgen aber auch Industrie und Großhandel durch Wiederheranziehung der Rechtsanwaltschaft zur Erledigung dieser Aufgaben und die damit verbundene regelmäßige Beschäftigung der Rechtsanwaltskanzleien dafür, daß der vom Führer als „der berufene, unabhängige Vertreter und Berater in allen Rechtsangelegenheiten“ anerkannte deutsche Rechtsanwalt auch von dieser Seite her wirtschaftlich sicherer gestellt wird als bisher. Sie nützen damit nicht nur dem Ganzen, sondern auch sich selbst. Denn nur ein persönlich unabhängiger, wirtschaftlich gut dastehender Anwaltsstand kann im autoritären Staate der Gemeinschaft und dem Einzelnen so nützen, wie es der Nationalsozialismus von ihm erwartet und verlangt.

R. A. Dr. Schreiter, Dresden.

Rechtsbetreuung 1938

1. Gesamtanspruchnahme der RSK.-Stellen im Jahre 1938

Nr.	Gau	Inanspruchnahme insgesamt	davon an einen Rechtsanw. verwiesen	im Güteverfahren erledigt
1.	Baden	6005	278	8
2.	Bayer. Ostmark	2912	565	110
3.	Berlin	51831	10549	16
4.	Danzig	1136	242	—
5.	Düsseldorf	12906	1705	29
6.	Essen	11338	1623	3
7.	Franken	2184	255	3
8.	Halle-Merseburg	4410	259	58
9.	Hamburg	36825	1357	2982
10.	Hessen-Nassau	15929	2612	125
11.	Kärnten	Bericht liegt nicht vor		
12.	Koblenz-Trier	2242	138	7
13.	Köln-Aachen	13939	1654	46
14.	Kurhessen	3667	426	49
15.	Magdeburg-Anhalt	2658	303	—
16.	Mainfranken	995	251	—
17.	Mark Brandenburg	6869	965	735
18.	Mecklenburg	2505	867	352
19.	München-Obbayern	10431	1037	148
20.	Nieder-Donau	Bericht liegt nicht vor		
21.	Ober-Donau	61	8	—
22.	Ost-Hannover	1517	172	1
23.	Ostpreußen	3684	391	80
24.	Pommern	3481	520	16
25.	Saarpalz	3537	291	12
26.	Sachsen	19961	916	54
27.	Salzburg	105	21	—
28.	Schlesien	14815	2825	523
29.	Schleswig-Holstein	9754	1940	15
30.	Schwaben	2091	263	15
31.	Steiermark	3576	981	—
32.	Subetenland	Bericht liegt nicht vor		
33.	Süd-Hannov. Brschw.	8823	315	170
34.	Thüringen	5796	689	36
35.	Tirol-Vorarlberg	Bericht liegt nicht vor		
36.	Weser-Ems	5746	413	27
37.	Westfalen-Nord	4504	393	37
38.	Westfalen-Süd	9312	1687	12
39.	Wien	6783	247	—
40.	Württemberg	11835	2714	19
		304163	39872	5688

2. Tätigkeitsbericht IV. Vierteljahr 1938

Zfb. Nr.	Gau	Zuan- spruchnahme insgesamt	davon an einen Rechtsanw. verwiesen	in Güte- verfahren erledigt
1.	Baden	1272	61	—
2.	Bayer. Ostmark	665	151	32
3.	Berlin	11259	2432	4
4.	Danzig	211	47	—
5.	Düsseldorf	2775	335	6
6.	Essen	2593	407	3
7.	Franken	503	78	3
8.	Halle-Merseburg	1208	67	15
9.	Hamburg	8265	406	580
10.	Hessen-Nassau	3507	684	11
11.	Koblenz-Trier	480	34	4
12.	Köln-Machen	4179	447	17
13.	Kurhessen	939	117	4
14.	Kurmark	1492	171	132
15.	Magdeburg-Anhalt	613	81	—
16.	Mainfranken	252	51	—
17.	Mecklenburg	361	73	72
18.	München-Oberbayern	2474	315	35
19.	Ost-Hannover	367	39	—
20.	Ostpreußen	843	103	38
21.	Pommern	934	108	3
22.	Saarpalz	720	65	3
23.	Sachsen	4418	253	26
24.	Schlesien	3418	662	129
25.	Schleswig-Holstein	2384	471	2
26.	Schwaben	546	51	4
27.	Süd-Hannov. Brschw.	1988	80	44
28.	Thüringen	1257	198	19
29.	Weser-Ems	1397	97	4
30.	Westfalen-Nord	987	91	—
31.	Westfalen-Süd	2116	357	9
32.	Württemberg-Hohz.	2663	652	—
		67286	9184	1199

Schuldennachlaß und Schenkungsteuer¹⁾

Auf Grund des SchuldVereinG. v. 17. Aug. 1938 (RGBl. I, 1033) können die Schuldner bekanntlich einen völligen oder teilweisen Erlass ihrer Schulden erhalten.

In der Praxis ist hierbei die Frage aufgetaucht, ob der Schuldenerlass schenkungsteuerpflichtig ist, ob mit anderen Worten eine Schenkung seitens des nachgebenden Gläubigers an den Schuldner vorliegt. H i n z e (DZ. 1938, 1905) ist der Ansicht, daß es „unzweifelhaft“ ist, daß das ErbStG. auf den glücklichen Schuldenerlass nach dem SchuldVereinG. Anwendung findet. Er zweifelt nur daran, ob eine Schenkungsteuerpflicht auch in den Fällen anzunehmen ist, in denen das AG. gemäß § 5 Abs. 3 SchuldVereinG. eine Entscheidung fällt und zwangsweise einen Erlass herbeiführt. B ö l l e r (DZ. 1938, 1904) verneint dagegen die Schenkungsteuerpflicht.

Beide Verf. sind aber der Meinung, daß es zweckmäßig wäre, wenn der Gesetzgeber die auftauchenden steuerlichen Bedenken durch besondere Vorschrift zerstreuen würde.

Hierzu ist folgendes zu bemerken:

Eine steuerpflichtige Schenkung liegt in keinem Falle des Schuldenerlasses nach dem SchuldVereinG. vor. Man kann auch nicht aus dem Urteil des RFG. v. 23. Juni 1938, III e 81/37 (NW. 1938, 2567) das Gegenteil entnehmen; denn eine Schenkung setzt das Vorliegen einer freiwilligen Zuwendung sowie den Bereicherungswillen des Zuwendenden voraus. Dieser liegt natürlich nicht vor, wenn ein Gläubiger einen Nachlaß auf die Forderung gewährt, sofern sich der Schuldner auf das SchuldVereinG. beruft und der Gläubiger deswegen nachgibt, oder mag auch erst der Richter den ganzen oder teilweisen Erlass der Forderung herbeiführen.

Überhaupt ist das Thema steuerlich nicht bei der Schen-

kungsteuer, sondern bei der Einkommensteuer sowie für Körperschaftsteuerpflichtige bei der Körperschaftsteuer zu betrachten, und zwar unter dem Gesichtspunkt des steuerfreien Sanierungsgewinns. Unter „Sanierung“ versteht man Maßnahmen, die die finanzielle Gesundung eines notleidenden Unternehmens bezwecken, also Maßnahmen, die geeignet sind, ein Unternehmen vor dem Zusammenbruch zu bewahren und wieder ertragsfähig zu machen. Eine steuerfreie Sanierung wird nach der Rechtsprechung des RFG. ohne weiteres angenommen, wenn die Gläubiger eines Unternehmens durch allgemeinen Aktord auf ihre Forderungen ganz oder teilweise verzichten. Werden dagegen Schulden von einem oder einzelnen Gläubigern ganz oder zum Teil erlassen, so müssen die Voraussetzungen für die Notwendigkeit einer Sanierung darzulegen werden, wenn der Sanierungsgewinn steuerfrei sein soll (vgl. RFG., Urf. v. 16. Dez. 1936, VI A 725/36; RStBl. 1937, 436). Bemerkenswert sei dazu noch, daß ein steuerfreier Sanierungsgewinn für die Einkommensteuer auch dann angenommen werden kann, wenn durch den Gläubigerverzicht es dem Schuldner ermöglicht wird, seinen Betrieb schuldenfrei zu liquidieren (RFG. a. a. D.).

Von dieser Seite her ist also die Frage zu betrachten, eine Schenkung kommt nicht in Betracht. Möglicherweise führt mit- hin der durch den Erlass der Forderung bei der Gewinnermittlung mit Bestandsvergleich sich ergebende Buchgewinn zu einer Einkommen- oder Körperschaftsteuerpflicht.

Hingewiesen sei hierbei noch auf § 19 der 1. Anordnung zur VO. über die Durchführung des Vierjahresplans auf dem Gebiete der Handwerkswirtschaft v. 22. Febr. 1939 (RGBl. I, 328). Auf Grund dieser Anordnung, die zu der VO. über die Durchführung des Vierjahresplans auf dem Gebiete der Handwerkswirtschaft (RGBl. 1939, I, 327) ergangen ist, können Handwerker, sofern sie arbeitsunfähig sind, in der Handwerksrolle gelöscht werden, um vom Arbeitsamt zweckvoller eingesetzt zu werden. Die gelöschten Handwerksbetriebe werden abgewickelt. Bei der Abwicklung hilft das AG. in einem Verfahren, daß dem Schuldbereinigungsverfahren ähnlich ist (vgl. § 6 ff. der 1. Anordnung v. 22. Febr. 1939). § 19 der 1. Anordnung bestimmt dabei ausdrücklich, daß ein durch dieses Verfahren herbeigeführter Erlass oder eine Kürzung einer Forderung gegenüber einem Handwerker nicht der Schenkungsteuer unterliegt. Ebenso schreibt § 17 der 1. Anordnung zur Durchführung der VO. zur Beseitigung der Überfetzung im Einzelhandel v. 16. März 1939 (RGBl. I, 499) Schenkungsteuerfreiheit vor, wenn der Betrieb eines arbeitsunfähigen Einzelhändlers abgewickelt wird und die Forderungen der Gläubiger im Abwicklungsverfahren gekürzt werden. Daraus kann man schließen, daß auch nach dem Schuldbereinigungsverfahren eine Schenkungsteuer nicht in Betracht kommen soll. Der Gesetzgeber brauchte hierzu aber überhaupt keine besondere Vorschrift zu treffen, da ohnehin in derartigen Fällen eine unentgeltliche, freiwillige Zuwendung nicht vorliegt.

RA. Dr. Karl Peter, Berlin,
Fachanwalt für Steuerrecht.

Die Gebühr bei der Zurücknahme eines Antrages aus § 5 Schuldbereinigungsgesetz

Nach § 12 Abs. 2 SchuldVereinG. wird für das Verfahren der richterlichen Vertragshilfe (§ 5 SchuldVereinG.) eine Gerichtsgebühr erhoben. Diese Gerichtsgebühr hat sich nach § 12 Abs. 2 Satz 1 zwischen 5 und 200 RM zu halten. Sie wird von dem Richter festgesetzt unter Berücksichtigung des Umfangs der Sache und der Leistungsfähigkeit des Kostenschuldners.

Diese Regelung ist zweifelsfrei, wenn das Verfahren auf richterliche Vertragshilfe nach § 5 SchuldVereinG. bis zu einer rechtsgestaltenden Entscheidung des Richters i. S. des § 8 SchuldVereinG. durchgeführt wird, oder wenn unter tätiger Förderung des Verfahrens durch den Richter zwischen den Gläubigern und dem Schuldner eine Vereinbarung über die zukünftig maßgebenden Rechtsbeziehungen abgeschlossen wird.

Zweifel sind aber entstanden in Fällen, in denen der Schuldner den aus § 5 gestellten Antrag vorzeitig zurückgenommen hat. Dies kann geschehen sein, bevor der Richter in der Sache überhaupt tätig geworden ist. So liegt es z. B., wenn sich der Schuldner schriftlich mit einem Antrag an das Gericht gewandt hat und er zur Klarlegung der Voraussetzungen für eine Schuldbereinigung auf die Geschäftsstelle ge-

¹⁾ Vgl. jetzt RdErl. d. RFG. v. 31. März 1939, S 3800 — 92 III b, nach dem Fälle, in denen alte Schulden auf Grund SchuldVereinG. bereinigt werden, allgemein schenkungsteuerfrei sind.

laden wird, sich hierbei aber herausstellt, daß die Bedingungen für ein Vereinigungsverfahren nicht erfüllt sind. Der Schuldner nimmt daher seinen Antrag zurück. Der zweite Fall der Rücknahme mag durch folgendes Beispiel erläutert werden: Über die Voraussetzungen der Schuldenvereinigung sind eingehende Ermittlungen nötig, weil z. B. die Gläubiger dem Schuldner unwürdiges Verhalten i. S. des § 1 Abs. 4 SchuldvereinG. vorwerfen. Nach der Vernehmung einer Anzahl von Zeugen durch den Richter sieht der Schuldner ein, daß die Sache für ihn hoffnungslos ist und nimmt den Antrag auf richterliche Vertragshilfe zurück.

Da der Fall der Rücknahme eines Antrages im SchuldvereinG. selbst nicht ausdrücklich geregelt ist, ist auf die RKostD. zurückzugreifen, deren Vorschriften auch für die Gerichtskostenberechnung im Schuldenvereinigungsverfahren maßgebend sind, soweit nicht im § 12 SchuldvereinG. selbst etwas anderes bestimmt ist (§ 12 Abs. 1 SchuldvereinG.).

Nach § 122 RKostD. wird $\frac{1}{4}$ der vollen Gebühr, höchstens jedoch ein Betrag von 25 RM erhoben, wenn ein Antrag zurückgenommen wird, bevor über ihn eine Entscheidung ergangen ist. Nach § 122 Abs. 3 RKostD. darf der für die Entscheidung bestimmte Gebührensatz durch die Rücknahmegebühr nicht überschritten werden. Ob § 122 RKostD. wirklich in vollem Umfange zur Anwendung gelangen kann, ist zweifelhaft. Nach allgemein-kostenrechtlichen Grundsätzen gibt es keine „Zurückweisungsgebühr“, wenn Gebühren für ein Verfahren bestimmt sind; die Verfahrensgebühr entsteht vielmehr ohne Rücksicht auf das Schicksal des Antrages, der das Verfahren in Lauf gesetzt hat (Jonas-Melsheimer-Sornig-Stemmler, „RKostD.“, 3. Aufl. 1938, Anm. I 1 zu § 122; Korintenberg-Wenz, „RKostD.“, 2. Aufl. 1938, Anm. 4 zu § 122). Diese Regel findet ihre Rechtfertigung darin, daß bei der Festsetzung einer Verfahrensgebühr häufig für das nicht völlig erledigte Verfahren eine Ermäßigung vorgesehen ist (Korintenberg-Wenz a. a. D.).

Für das Verfahren der richterlichen Vertragshilfe nach § 5 SchuldvereinG. wird nach § 12 Abs. 2 SchuldvereinG. eine bestimmte Gebühr erhoben. Trotzdem wird man den allgemeinen Grundsatz, der für Verfahrensgebühren im Falle der Rücknahme des Antrages gilt, im Schuldenvereinigungsverfahren nicht anwenden können. Dagegen spricht der in der amtlichen Erläuterung besonders hervorgehobene Wille des Gesetzgebers, die Kostenregelung möglichst einfach und auch möglichst billig zu gestalten. Es würde überhaupt verfehlt sein, das Schuldenvereinigungsverfahren unbedingt in das allgemein übliche Schema der RKostD. zu pressen. Für das Schuldenvereinigungsverfahren müssen andere kostenrechtliche Gesichtspunkte, als sie bisher üblich und gewohnt waren, beachtet werden (so mit Recht Bauer: DDZ. 1939, 145). Diese Sonderbehandlung des Schuldenvereinigungsverfahrens rechtfertigt sich aus dem Zweck des Gesetzes, der dahin geht, unverschuldet in Not geratenen Opfern früherer Wirtschaftskrisen wieder die Möglichkeit des Neuaufbaues einer Lebensstellung bei angemessener Lebenshaltung zu geben.

Alle diese Gründe rechtfertigen die Ansicht, daß für die Rücknahme eines Antrages aus § 5 SchuldvereinG. nicht ohne weiteres die volle Gebühr des § 12 Abs. 2 Satz 1 SchuldvereinG. in Ansatz gebracht werden kann.

Es entsteht dann aber die weitere Zweifelsfrage, wovon bei der Errechnung der Gebühr im Falle der Rücknahme eines Antrages auszugehen ist. Der Rahmen könnte sowohl aus der im § 12 Abs. 2 SchuldvereinG. vorgesehenen Gebühr (5 bis 200 RM) als auch aus der Gebührenstaffel des § 26 RKostD. entnommen werden. Im Gegensatz zu der vom OLG. Königsberg und Uffenhausen vertretenen Ansicht (DZ. 1938, 1955) muß § 26 RKostD. als der in Betracht kommende Ausgangspunkt angesehen werden. Hierzu zwingt die Überlegung, daß das SchuldvereinG. selbst die Rücknahme eines Antrages kostenrechtlich nicht regelt, und daß sich die Entscheidung daher, soweit sich dies mit den Besonderheiten des Schuldenvereinigungsverfahrens verträgt, nach § 122 RKostD. bestimmt. Dann ist es auch angezeigt, weiter auf die sonst für § 122 RKostD. in Betracht kommende Vorschrift des § 26 RKostD. zurückzugehen und die Rahmgebühr des § 12 Abs. 2 SchuldvereinG. lediglich als Höchstgrenze zu werten. Mit der Heranziehung des § 26 RKostD. wird auch die Möglichkeit geschaffen, den Satz des § 12 Abs. 2 SchuldvereinG. von 5 RM zu unterschreiten, denn § 26 Abs. 3 RKostD. setzt den Mindestbetrag einer Gebühr auf 2 RM fest. Die Anwendung des § 26 Abs. 3 RKostD. verlangt aber der Wille des Gesetzgebers im Schul-

denvereinigungsverfahren, die Kosten nach Möglichkeit niedrig zu halten, um nicht die Liquidation der Verschuldung und den Neuaufbau der Lebensstellung für den Schuldner unnötig zu erschweren. Das Ergebnis deutet sich also mit dem vom OLG. Königsberg gefundenen. Nur der Weg ist anders: Es ist zunächst ein Wert nach § 24 RKostD. zu schätzen, für diesen Wert ist die Gebühr aus § 26 zu entnehmen und dann nach § 122 RKostD. ein Viertel dieser vollen Gebühr in Ansatz zu bringen (Jonas-Melsheimer, „RKostD.“, 3. Aufl. 1938, Anm. I 5 zu § 122).

Das OLG. Königsberg berücksichtigt schon vor der Ermittlung der vollen Gebühr den Umfang der richterlichen Tätigkeit, und zwar bis zum Zeitpunkt der Rücknahme des Antrages; daneben läßt es die wirtschaftliche Lage des Schuldners als Beurteilungsmoment mit zu. Hierbei wird also schon die Rücknahme berücksichtigt, die dann noch weiter bedeutungsvoll wird, indem die ermittelte Gebühr gebiertelt wird. Dieses Verfahren ist zu umständlich und kann nicht richtig sein.

Weiter sind Zweifel entstanden, durch wen im Fall der Rücknahme eines Antrages die Gebühr festzusetzen ist. Nach § 12 Abs. 2 SchuldvereinG. wird die Gebühr für das Verfahren nach § 5 SchuldvereinG. vom dem Richter festgesetzt. Zu dieser Bestimmung ist argumentiert worden:

Mit der Vorschrift des § 12 Abs. 2 SchuldvereinG. dürfte nur die Gebühr für das durchgeführte Verfahren des ersten Rechtszuges gemeint sein. Dann müßte die Gebühr für die Zurückweisung oder die Rücknahme eines Antrages nach den Vorschriften der RKostD. also vom dem Kostenbeamten angelegt werden.

Diese Auffassung erscheint nicht zutreffend. Die grundsätzlichen Abweichungen der Kostenregelung nach § 12 SchuldvereinG. — Festsetzung einer summenmäßig bestimmten Gerichtsgebühr ohne Zugrundelegung eines Geschäftswertes, Festsetzung durch den Richter — von den allgemeinen Vorschriften der RKostD. sind von dem Gesetzgeber bewußt angeordnet worden, um das Verfahren der Kostenerhebung möglichst einfach zu gestalten (Amtliche Erläuterung zu §§ 12, 13 in DZ. 1938, 1334; Gersten-Bogel, „Die Schuldenvereinigung“, S. 18). Sie sind nur dann gegenüber den Vorschriften der RKostD. zurückzusetzen, wenn dies unbedingt für eine sinnvolle und billige Sachentscheidung erforderlich ist. Das ist auch aus § 12 Abs. 1 SchuldvereinG. zu entnehmen, der die Vorschriften des SchuldvereinG. als in erster Linie geltend hervorhebt. Es ist nun aber kein sachlicher Grund erkennbar, der im Falle der Rücknahme des Antrages die Kostenentscheidung des Richters als unangebracht erscheinen lassen könnte, und der verlangte, daß eine Gebührenscheidungsentscheidung des Richters z. B. deswegen aufgehoben werden müßte, weil in dem Fall der Rücknahme des Antrages die Entscheidung über die Gebührenfestsetzung dem Kostenbeamten vorbehalten wäre. Allenfalls könnte der Gedanke der Freistellung und der Entlastung des Richters von der Gebührenfestsetzung angeführt werden. Wenn der Richter nicht selbst die Sachentscheidung getroffen hat, könnte man es für zweckmäßig halten, daß er nicht erst mit der Festsetzung der Gebühr für eine ihm bisher vielleicht kaum bekannte Sache befaßt werde. Doch kann diese Überlegung allein nicht ausschlaggebend werden. Regelmäßig wird die Festsetzung der Gebühr keine Schwierigkeit bieten, wenn der Antrag zurückgenommen wird, bevor der Richter selbst tätig geworden ist. Dann wird die Akte nur einen geringen Umfang haben, denn das Verfahren steht noch im Anfang. Wenn der Antrag erst später, z. B. nach einer Beweisaufnahme durch den Richter, zurückgenommen wird, so wird der Richter am besten beurteilen können, welche Gebühr angemessen ist. Für die Überlassung der Gebührenfestsetzung an den Richter spricht weiter die im Gesetz zum Ausdruck gelangende Ansicht des Gesetzgebers, daß im Hinblick auf die Schwierigkeit der Beurteilung der wirtschaftlichen Verhältnisse nach Möglichkeit dem Richter die Entscheidung überlassen werden soll (vgl. § 12 Abs. 2 Satz 3 SchuldvereinG.).

Sachliche Gründe verlangen also kein Abweichen von der Regel des § 12 Abs. 2 Satz 3 SchuldvereinG. Formelle Gesichtspunkte, wie der Hinweis auf die Zuständigkeitsverteilung im anderen Verfahren, können die Abweichung allein niemals rechtfertigen.

Es ist daher davon auszugehen, daß die Gebühr nach § 12 Abs. 2 SchuldvereinG. auch bei der Rücknahme eines Antrages aus § 5 SchuldvereinG. vom Richter festgesetzt wird.

OLM. Dr. Hermann Bogel, Hamburg.

Ein überflüssiger Antrag mit unerwünschten Folgen

Der in DR. 1939, 73 ff. unter dieser Überschrift von Mezger vertretenen Ansicht, die in Unterhaltungsprozessen von den Jugendämtern neben der Unterhaltsverurteilung begehrte Vaterschaftsfeststellung des unehelichen Erzeugers sei im allgemeinen überflüssig und unbegründet, kann nicht beigetreten werden. Der Verfasser hat zwar recht, wenn er meint, ursprünglich habe wohl der Gedanke, die Abstammung des Kindes zu klären, die Jugendämter — übrigens schon mehrere Jahre vor dem Umbruch — veranlaßt, die Feststellungsklage formularmäßig zu erheben. Diese Feststellung der Abstammung des Kindes hatte aber schon vor der heute geltenden Auffassung von der Wichtigkeit der Abstammung eine erhebliche praktische Bedeutung. Die Jugendämter haben mit diesem seit Jahren geforderten Feststellungsantrage mehr beabsichtigt, als nur einen Grund für die Berechtigung der Unterhaltszahlung gesondert im Urteil feststellen zu lassen. In der Gesetzgebung wird nämlich sehr häufig das uneheliche Kind mit dem ehelichen Kind gleichgestellt und dabei von dem „Vater“ gesprochen, so daß man auf eine Feststellung des „Vaters“ nicht verzichten konnte und auch heute nicht verzichten kann. Nicht nur der von Mezger angezogene § 644 ZPO, spricht von der Feststellung des Vaters und Nichtbestehens der „*unehelichen Vaterschaft*“, sondern insbesondere die Reichsversicherungs-Gesetzgebung, wo es z. B. im § 1258 Abs. 2 Ziff. 4 RVD. heißt: „*Waisenrente erhalten ... die unehelichen Kinder eines männlichen Versicherten, wenn seine Vaterschaft festgestellt ist*.“ Diese gesetzliche Bestimmung und die ständige Rechtsprechung des RVerfA. zu der Frage, was unter Feststellung der Vaterschaft in diesen Fällen zu verstehen sei, ist f. B. für die Forderung der Jugendämter auf Erlass des Feststellungsurteils neben dem Unterhaltsurteil wesentlich maßgebend gewesen. Das RVerfA. hat zu dieser Frage im Ur. v. 7. Okt. 1925, II a A V 199/24; RVerfAMachr. 1925, 386 zur Bedeutung der Vorschrift in § 1258 RVD. folgendes ausgeführt: „*Es soll lediglich durch den Vermerk: Feststellung der Vaterschaft zum Ausdruck gebracht werden, daß an den Nachweis der Vaterschaft besonders strenge Anforderungen zu stellen sind und hier eine Glaubhaftmachung nicht genügt*.“ In einer weiteren Entsch. v. 24. Nov. 1925, II A 1821/25; RVerfAMachr. 1926, 204 sagt das RVerfA.: „*Das Wort ‚festgestellt‘ bedeutet, daß im Gegensatz zu der entsprechenden Vorschrift des RVG. an den Nachweis der unehelichen Vaterschaft besonders strenge Anforderungen zu stellen sind, und daß eine Glaubhaftmachung nicht genügt*.“ Vgl. hierzu ferner die Urteile des RVerfA., 3. RevSen., v. 16. März 1926, II a 2789/25 und 6. RevSen. v. 29. April 1926, abgedr. im Rundbrief des Archivs Deutscher Berufsbeamter Bd. 1—2 S. 201.

Es ist nicht zu verkennen, daß die Gefahr tödlicher Unfälle bisher nicht kleiner geworden ist als früher. Die Unfallstatistiken zeigen, daß diese Gefahr mehr oder weniger jeden im Erwerbleben Tätigen bedroht. Pflicht des nationalsozialistischen Staates ist es aber heute mehr denn je, den Hinterbliebenen der im Einsatz für Volk und Reich gefallenen Opfer der Arbeit seine Hilfe zu gewähren. Zu den Hinterbliebenen gehören aber auch die unehelichen Kinder des durch Unfall getöteten Erzeugers. Ist der Erzeuger aber erst verstorben, so ist es in aller Regel außerordentlich schwer, die Abstammung des Kindes vom Erzeuger so eindeutig festzustellen, wie das RVerfA. in Übereinstimmung mit § 1258 RVD. verlangt. Es gibt nach dem Tode des Erzeugers kaum noch einen Weg, um die Abstammung des Kindes vom Erzeuger überhaupt so eindeutig festzustellen, wie es nach der Rechtsprechung des RVerfA. für die Zubilligung der Waisenrente erforderlich ist. Eine Feststellungsklage gegen die Erben des verstorbenen Erzeugers ist praktisch nicht durchführbar; denn zwischen dem unehelichen Kinde und den gesetzlichen Erben des Erzeugers besteht in der Regel überhaupt kein Rechtsverhältnis, mindestens aber nicht in bezug auf den Anspruch des Kindes gegenüber dem Versicherungsträger auf Zahlung von Waisenrente. Nimmt man dazu die Schwierigkeit, nach Ablauf von mehreren Jahren überhaupt noch die näheren Umstände der seinerzeitigen geschlechtlichen Beziehungen zwischen der Kindesmutter und dem Erzeuger von neuem aufzurollen und eindeutig zu klären, rechnet man dazu die Möglichkeit, daß auch die Kindesmutter inzwischen verstorben sein kann, daß eine Blutgruppenuntersuchung überhaupt nicht mehr möglich ist, auch erbbiologische Gut-

achten kaum noch zu erhalten sind, so ist das Interesse des klagenden Kindes an der alsbaldigen Feststellung seiner Abstammung von dem auf Unterhalt verлагten Erzeuger ohne weiteres zu bejahen. Es ist richtig, daß diese Feststellung nach der gegenwärtigen Fassung des § 1717 BGB. nur dahin erfolgen kann, daß der beklagte Erzeuger als Vater des Kindes gelte. Im Sinne des § 1258 RVD. genügt diese urteilsmäßige Feststellung aber auch, während nach der Rechtsprechung des RVerfA. die alleinige Verurteilung des in Anspruch genommenen Erzeugers auf Zahlung von Unterhalt zur Feststellung der Abstammung des Kindes vom Erzeuger i. S. des § 1258 RVD. offenbar nicht genügt. Schon aus diesem Grunde kann daher auch in Zukunft nach dem gegenwärtigen Stande der Rechtsprechung und Gesetzgebung auf die Feststellung der Abstammung des Kindes vom Erzeuger neben dem Unterhaltsurteil nicht verzichtet werden, jedenfalls so lange nicht, als das RVerfA. nicht deutlich zu erkennen gegeben hat, daß ihm in Zukunft das Unterhaltsurteil allein zur Feststellung der „*unehelichen Vaterschaft*“ genüge.

In der Regel wird diese Feststellung auch das Richtige treffen dahin, daß der Beklagte auch der tatsächliche Erzeuger ist. Es kann Mezger nicht darin beigetreten werden, daß freitig meist gerade die Fälle würden, in denen der angebliche Erzeuger den Verdacht habe, daß nicht er allein mit der Kindesmutter geschlechtlich verkehrt habe. Für eine Reihe von Fällen mag das zwar zutreffen, doch schafft für diese Fälle die Entwicklung der Blutgruppenuntersuchung und der erbbiologischen Vergleichung zwischen dem Kinde und dem in Frage kommenden Erzeuger eine ausreichende Grundlage, um feststellen zu können, ob der in Anspruch genommene Erzeuger tatsächlich der uneheliche Vater ist oder nicht. In der überwiegenden Zahl der Fälle entsteht der Unterhaltsstreit aber doch nur deshalb, weil der in Anspruch genommene tatsächliche Erzeuger sich um seine Unterhaltspflicht nach Möglichkeit drücken will, und gerade in diesen Fällen werden erfahrungsgemäß häufiger Mehrverkehrer vom Beklagten benannt, die die Kindesmutter entweder gar nicht kennen oder nur flüchtig einmal ihre Bekanntschaft gemacht haben. Wie weit die Versuche gehen, sich auch späterhin noch von der unerwünschten Unterhaltspflicht zu befreien, lehnen die gerade in jüngster Zeit sehr häufig gewordenen Versuche verurteilter Erzeuger, mit Hilfe einer Feststellungsklage dahin, daß sie nicht die Erzeuger des unehelichen Kindes seien, von der Unterhaltspflicht wieder befreit zu werden. Erst in letzter Zeit sind Entscheidungen oberer Gerichte hierzu ergangen, die eine Klärung in bezug auf die Unzulässigkeit solcher nachträglicher Feststellungsklagen im umgekehrten Sinn gebracht haben (vgl. RG.: JW. 1938, 2290 und OLG. Naumburg (Saale): JW. 1938, 3238). Diese Tatsachen zeigen ebenfalls, daß auf die Feststellung der unehelichen Vaterschaft in den Unterhaltsurteilen nicht verzichtet werden kann. Die Möglichkeit, daß infolge unrichtiger Aussagen der Kindesmutter ein anderer als der wahre Erzeuger als Vater des Kindes festgestellt wird, muß demgegenüber in Kauf genommen werden. Sie ist aber kaum größer als die Möglichkeit von Fehlsurteilen überhaupt, die auf Grund unrichtiger Zeugenaussagen immer unterlaufen sind und auch in Zukunft nicht auszuschließen sind.

Die Befürchtung von Mezger, daß durch den Feststellungsanspruch infolge Erhöhung des Streitwertes der Beklagte mit unverhältnismäßig höheren Kosten belastet werde, als wenn nur ein Zahlungsanspruch geltend gemacht würde, und daß diese Kostenbelastung auch der klagenden Partei im Falle der Klageabweisung entstehen könnte, dürfte inzwischen nach den Entscheidungen des RG. v. 20. Mai 1938 (JW. 1938, 1909) und v. 30. Sept. 1938 (JW. 1938, 3135 ff.), denen im Ergebnis beizutreten ist, hinfällig geworden sein. Eine vermehrte Kostenbelastung tritt also dadurch nicht ein. Auch das RG. aber hält nach den angezogenen Entscheidungen die Feststellungsklage neben der Unterhaltsklage für zulässig, wenn auch mit anderer Begründung, und ohne die Rechtsprechung des RVerfA. zur Begründung mit heranzuziehen.

Nach alledem ist die Feststellungsklage von erheblicher praktischer Bedeutung.

RA. und Notar R. Suchsland, Halle (Saale).

Mitteilungen

Zustellung

- Die Bundesmitglieder
 Wilhelm Beck, Bücherrevisor, Essen, Helbingstr. 29
 (B.-Nr. B 84138)
 Kurt Beier, Referent, bisher: Berlin-Spalensee, Restorstr. 12
 (B.-Nr. B 95228)
 Dr. Paul Hugo Biederich, bisher: Berlin-Zehlendorf-W.,
 Raunstr. 25
 (B.-Nr. B 54837)
 Heinz Busch, Wirtschaftsberater, Bernau (Unterfranken)
 (B.-Nr. B 66092)
 Dr. Franz Christoph, Berlin-Tempelhof, Wolframstr. 38
 (B.-Nr. B 57539)
 Hans Fochmann, Just.-Inspektor, bisher: Gottesberg,
 Gartenstr. 8
 (B.-Nr. B 51383)
 Wilhelm Kirchner, GerAss., bisher: Lauenburg, Amtsgericht
 (B.-Nr. B 54589)
 Karl Ringpfeil, Assessor, Lichtenstein-Callenberg
 (B.-Nr. B 77740)
 Herbert Werner, Assessor, Leipzig, Eisenstr. 44
 (B.-Nr. B 77830)
 Hans Wiedl, Kanzleiaffistent, Sulzbach-Rosenberg
 (B.-Nr. A 20307)
 Heinrich Zapf, Hauptstellenleiter, Berlin-Dahlem, Rhein-
 habenallee 22
 (B.-Nr. A 3043)
 sind unbekanntem Aufenthalts.

Welchen sich die Genannten nicht binnen 14 Tagen schriftlich oder persönlich bei der Reichsdienststelle, Hauptabteilung Verwaltung, so erlischt die Mitgliedschaft.

Berlin, den 5. April 1939.

Dr. Heuber,
 Reichsgeschäftsführer.

Aus der Arbeit des Ehrengerichtshofs der Deutschen Rechtsfront

Wie aus dem Jahresbericht des Ehrengerichtshofs der Deutschen Rechtsfront für das Jahr 1938 hervorgeht, waren in dem Zeitraum vom 1. Jan. bis 31. Dez. insgesamt 1258 Verfahren anhängig, von denen 714 ihre Erledigung fanden. Mit Freispruch endeten 20, mit einer Warnung ebenfalls 20, mit Verweis 17 und mit Verweis mit Nebenstrafen 8 Sachen. Zu 145 Fällen wurde Antrag auf Ausschluß und einstweilige Verfügung gestellt, in 463 Fällen wurde das Verfahren eingestellt bzw. nicht eröffnet. Da weitere 41 Fälle durch Zurücknahme der Beschwerde, Abgabe an andere Gaue, Schlichtung, Tod usw. ihre Erledigung fanden, blieben am 1. Jan. 1939 noch 544 Sachen anhängig. Da im Jahre 1937 1307 Verfahren anhängig waren, ergibt sich für 1938 ein geringer Rückgang.

Die von dem Reichsrechtsführer anlässlich der Wiedervereinigung der Ostmark mit dem Reich erlassene Anordnung über die Gewährung von Straffreiheit für Mitglieder des NSRB. und der Deutschen Rechtsfront wirkte sich dahin aus, daß bei den Gauehrengerichten des NSRB. 191, beim Ehrengerichtshof 18 Verfahren zur Einstellung kamen. Zu 42 Fällen wurde mit Rücksicht auf diese Anordnung die Eröffnung eines Ehrengerichtsverfahrens abgelehnt und in 265 Fällen Strafen gelöst, so daß die Anordnung also in 516 Fällen Anwendung fand. Da in verschiedenen Verfahren die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen sind, kann sich diese Zahl noch erhöhen.

Schrifttum

Dr. Adolf Baumbach, SenPräs. beim RG. a. D.: Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. 2., völlig durchgearb. u. erw. Aufl. Stand vom 1. Jan. 1939. (Beck'sche Kurzkommentare Band 20.) C. F. Beck'sche Verlagsbuchhdlg. VII, 258 S. Preis geb. 5,60 RM.

Das Buch, dessen 1. Aufl. JW. 1936, 2381 besprochen wurde, liegt nunmehr in 2. Aufl. vor. Es ist zwar um 56 Seiten angewachsen, hat sich aber in seinem Wesen nicht verändert. Es beschränkt sich bewußt darauf, seinen präzisen Charakter als „Kurzkommentar“ zu erhalten und in diesem Rahmen eine Fülle von veröffentlichtem Entscheidungsmaterial zu verarbeiten.

Angesichts dieses Bestrebens kann man allerdings nicht erwarten, daß das Werk zu den Fragen gerade der heutigen Tagespraxis, wie sie vorerst noch die Untergereichte beschäftigen, theoretisch Stellung nimmt. Dahin gehört insbesondere die Erörterung, in welchem Umfange die Staatsaufsicht im geltenden GmbH.-Recht Platz greifen kann; der knappe Hinweis auf RGZ. 137, 308 in Num. 2 auf S. 133 genügt den auf dem Gebiete der Wirtschaft, insbesondere des Verlags- und Pressewesens, bestehenden Bedürfnissen des Dritten Reichs nicht. Ebenso fehlt — soweit ermittelt — leider eine Stellungnahme zur registerrechtlichen Behandlung öffentlich-rechtlicher Treuhänder und Liquidatoren und zur registerrechtlichen Auswirkung der Richtigkeit von Umwandlungsbeschlüssen. Erwünscht wäre endlich eine Zusammenstellung behördlicher Genehmigungen, die das Registergericht fast täglich zu be-

rücksichtigen hat im Verfolg der Gesetzgebung des Dritten Reichs; u. a. ist hier insbesondere die Auslegung des Art. 2 AnlStG. v. 27. Febr. 1935 (RGBl. I, 316) sowohl für Kapitalerhöhung über das bisherige Stammkapital von 100 000 RM (Satz 1) als für Kapitalherabsetzung (Satz 2) streitig geworden.

Die Durcharbeitung der Neuauflage, die den Gesetztext mit den Änderungen des Ges. v. 10. Aug. 1937 bringt, zeigt sich äußerlich in eingehenderer Gliederung des Stoffes, wodurch sich zu einem Teile die räumliche Erweiterung des Buches erklärt. Zum andern Teile ist aber auch die Rechtsprechung der Obergerichte bis auf die Gegenwart fortgeführt, daneben auch — soweit es der Plan eines „Kurzkommentars“ gestattet — neueres Schrifttum berücksichtigt. Mitabgedruckt ist die Anleihehaftgesetzgebung und die in der früheren Auflage fehlende Durchf. v. betr. Kapitalherabsetzung in erleichteter Form; beides mit knapper Einführung; ferner das UmwandlG. v. 5. Juli 1934 nebst Durchführungsverordnungen und (mit kurzen Erläuterungen) das LösungsG. v. 9. Okt. 1934. An Ort und Stelle sind in je einem besonderen Anhang in erweiterter Fassung die Einmangengesellschaft, die Richtigkeit und Anfechtung von Gesellschaftsbeschlüssen und die Amtslösung der GmbH. behandelt.

Das AktG. ist zu Vergleichen herangezogen. Einige Irrtümer der früheren Auflage sind richtiggestellt, doch ist die frühere Ansicht hinsichtlich der wichtigen Frage vormundtschaftsgerichtlicher Genehmigung zur Geschäftsanteilsabtretung trotz JW. 1926, 600; 1927, 2578; JFG. 3, 206; Joh. 44, 128 stehen geblieben (S. 47, unten). Daß der Einzelkaufmann

„unter seiner Firma“ gründen könne (S. 6, zu B), wird auf Grund der während der Drucklegung in ZB. 1939, 423²⁷ veröffentlichten Entscheidung des RG. für die nächste Auflage einer Nachprüfung zu unterziehen sein.

Dr. M. Groschuff, Berlin.

Reg. R. Rudolf Kühne: Grundriß des Devisenrechts. Ein Leitfadensbuch durch die deutsche Devisengesetzgebung. 2. Aufl. (Neufassung auf Grund des DevG. vom 12. Dez. 1938.) Berlin-Dichterfelde 1939. Verlag Langewort. 144 S. Preis kart. 3,80 RM.

Der im Reichswirtschaftsministerium tätige Verf. gibt mit seinem in 2. Auflage vorgelegten Buch eine gute Einführung in das Devisenrecht. Die neue Auflage ist veranlaßt worden durch die Zusammenfassung der bisherigen Devisenbestimmungen im Gef. v. 12. Dez. 1938 nebst Durchf. V. und „Richtlinien“. Der „Grundriß“ enthält daher zunächst einen Überblick über das neue Devisenrecht, sodann Ausführungen über die „Devisenbewirtschaftung im allgemeinen“ und schließlich im Hauptteil die Darstellung der geltenden Vorschriften in 22 einzelnen, gut gegliederten Abschnitten. In ihnen ist nicht nur der Gesetzesinhalt erläutert wiedergegeben, sondern häufig auch das ergänzende und von vielen Ausnahmen durchsetzte Recht der Richtlinien berücksichtigt worden. Dem Wesen eines Grundrißes entsprechend sieht das Buch davon ab, Schrifttum und Rechtsprechung anzuführen oder sich mit abweichenden Meinungen auseinanderzusetzen, auch sind die für die praktische Devisenbewirtschaftung wichtigen Runderlasse des RWiV. nicht angegeben. Der Verf. hat durch den Verzicht auf derartige Einzelheiten einen übersichtlichen, für die Einarbeitung in das spröde Gebiet sehr dienlichen Leitfadens geschaffen, dessen klare Sprache besonders hervorgehoben sei.

Reg. R. Dr. S. F. Schulz, Berlin.

Dr. Zirkwas, Verbandsdirektor, Wirtschaftsprüfer, Dr. P. Buchholz, Geschäftsführer des Instituts der Wirtschaftsprüfer: Das Genossenschaftliche Prüfungs- und Berufsrecht. Grundzüge des Genossenschaftlichen Prüfungs- und Berufsrechts. (Der Wirtschaftsprüfer, Schriften aus dem Bereiche des deutschen Wirtschaftsprüfungswesens, Neue Folge, Heft 3.) Berlin 1938. Verlag Julius Springer. Preis 8,70 RM.

Die durch das Genossenschaftsgesetz von 1889 eingeführte genossenschaftliche Pflichtprüfung hat als erste gesetzlich vorgeschriebene regelmäßige Prüfung in der Wirtschaft von Anfang an das Interesse weiter Kreise gefunden. Mit dem Gef. v. 30. Okt. 1934 ist eine Reform dieser ersten Pflichtprüfung durchgeführt worden, die im wesentlichen in einer Erweiterung der Prüfungsaufgabe und des Prüfungsumfanges, in einer strafferen Zusammenfassung der Prüfungen in den Händen der genossenschaftlichen Prüfungsverbände und in der Schaffung des sogenannten genossenschaftlichen Wirtschaftsprüfers besteht. Die Auslese der ersten genossenschaftlichen Wirtschaftsprüfer und die Festlegung der Normen ihrer Berufsausübung in Anlehnung an die für den allgemeinen Wirtschaftsprüfer geltenden Richtlinien sind noch im Gange. Das genossenschaftliche Prüfungs- und Berufsrecht steht damit wieder einmal im Brennpunkt eines großen sachlichen und auch öffentlichen Interesses, das sich naturgemäß besonders den aufgetauchten offenen Fragen zuwendet.

Zu dieser in Fluß befindlichen Neugestaltung legen die beiden hierfür bestens berufenen Verfasser in der in Rede stehenden Schrift einen wertvollen Beitrag vor.

Die Schrift ist gegliedert in eine Einleitung, Teil I „Das Prüfungsrecht“ sowie Teil II „Das Berufsrecht“.

Die Einleitung besteht in einer lebendigen Darstellung der Entstehung des Gedankens einer regelmäßigen Prüfung der Einzelgenossenschaft durch unabhängige Prüfer sowie der Entwicklung des daraus entstandenen genossenschaftlichen Prüfungs- und Berufsrechts bis zu seiner Reform im Oktober 1934. Sie ist getragen von dem Maßstabe der nach den inzwischen gewonnenen Erfahrungen an eine wirksame Prüfung zu stellenden Anforderungen, enthält also auch eine nützliche kritische Stellungnahme. Diese war nur über die — sehr gut

gelungene — Untersuchung der geschichtlichen Entwicklung zu gewinnen, weil das genossenschaftliche Prüfungs- und Berufsrecht nur aus seiner geschichtlichen Entwicklung heraus verstanden werden kann.

Teil I gibt eine planvolle Darstellung des seit dem Gef. v. 30. Okt. 1934 geltenden Prüfungsrechts wie auch des daraus abzuleitenden Aufbaues der Organisation des genossenschaftlichen Prüfungs- und Berufsrechts sowie der Durchführung. Er zeichnet sich ebenso durch Gründlichkeit wie auch durch strenge Sachlichkeit und bemerkenswerte Offenheit den schwebenden Fragen gegenüber aus.

Handelt Teil I mehr von der sachlichen Seite des genossenschaftlichen Prüfungs- und Berufsrechts, so widmet sich Teil II der persönlichen Seite, indem er sich mit den geltenden Bestimmungen und mit dem bestehenden Verfahren der Auslese der genossenschaftlichen Wirtschaftsprüfer sowie mit deren Grundsätzen der Tätigkeit und Berufsausübung befaßt. Er ergänzt somit den I. Teil in der glücklichsten Weise. Die umfassende und klare Darstellung ist als erstmalig zu bezeichnen und deshalb besonders zu begrüßen.

Alles in allem ergibt sich der Eindruck einer tiefgründigen und geschlossenen Darstellung des genossenschaftlichen Prüfungs- und Berufsrechts wie auch seiner Probleme in sachlicher und persönlicher Hinsicht. Da das Gef. v. 30. Okt. 1934 die Reform des genossenschaftlichen Prüfungs- und Berufsrechts nur einleiten konnte, während ihre Durchführung Aufgabe der Praxis ist, kommt die in Rede stehende Schrift als grundlegende und anregende Arbeit gerade zur rechten Zeit. Ihr Studium sollte sich jeder angelegen sein lassen, der zum genossenschaftlichen Prüfungs- und Berufsrecht mittelbar oder unmittelbar Verbindung hat.

Wirtschaftsprüfer J. Hörner, Berlin.

Dr. jur. et rer. pol. Herbert Brönnner, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Berlin: Die Besteuerung der Gesellschaften, des Gesellschafterswechsels und der Umwandlungen. 2., völlig Neubearb. und erw. Aufl. Stuttgart 1939. Fachverlag für Wirtschafts- und Steuerrecht Schäffer & Co. XVI, 269 S. Preis geb. 8,60 RM.

Die Entwicklung des Steuerrechts in der Zeit nach dem Kriege hat sich, den drängenden Bedürfnissen der öffentlichen Finanzwirtschaft entsprechend, gewissermaßen in jähen Stößen vollzogen, die in der Form von Finanzreformen in immer kürzeren Abständen den Kreis der steuerrechtlichen Tatbestände ausdehnten, die Steuerpflicht erweiterten und die Tarife erhöhten. Es war da wenig Zeit für systematische Angleichung der verschiedenen Steuergesetze aneinander und für eine sorgfältige Auswägung der Belastungen und Befreiungen, vielmehr stand die Differenzierung und Ausbildung der einzelnen Tatbestände durchaus im Vordergrund. Die Entwicklung des Schrifttums mußte notwendig der Gesetzgebung folgen, und so blieb jahrelang — abgesehen von rein finanztheoretischen Untersuchungen — durchaus vorherrschend die Kommentierung der einzelnen Steuergesetze und das wissenschaftliche Referat über Gesetzesänderungen. Systematische Monographien waren selten, selten auch systematische Zusammenfassungen des ganzen Rechtsstoffes und selten ebenso Arbeiten, die vom Standpunkt der Wirtschaftstechnik aus Probleme der Steuerlehre zu behandeln suchten. Zu den besten Werken auf diesem Gebiete gehört die jetzt in 2. Aufl. erschienene Brönnnersche Arbeit über die Besteuerung der Gesellschaften. Sie behandelt alle im Zusammenhang mit den einzelnen Unternehmungsformen der Gesellschaft auftretenden wichtigeren Steuerfragen und zeichnet sich durch eine besonders klare und übersichtliche Darstellung aus, die den Leser nicht nur in die verwickelten Probleme dieses Teils des Wirtschaftsrechts einführt, sondern ihn auch durch einen sorgfältigen Nachweis über Rechtsprechung und Schrifttum die Nachprüfung der Verhältnisse im einzelnen und die Gewinnung eines eigenen Urteils ermöglicht. Verdienstlich ist die Offenheit und Bestimmtheit, mit der die für die wirtschaftstechnische Einstellung wichtige Frage der Steuerersparnis behandelt wird. Hier läßt der Verf. schon auf der ersten Seite seines Wertes keinen Zweifel darüber, daß alle Versuche, durch die rechtliche Ausgestaltung von Unternehmungsformen vom Gesetzgeber nicht gewollte Steuerersparnisse zu erzielen, an Gesetzgebung und Rechtsprechung scheitern

müssen. Der Verf. hätte hinzufügen können, daß derartige Versuche auch an der Praxis der Reichsfinanzverwaltung, wie sie vor allen Dingen durch die Praxis der Betriebsprüfungen verkörpert wird, scheitern müssen, und der Verf. selbst widmet im Rahmen seiner Darstellung der theoretischen und praktischen Ausgestaltung der verdeckten Gewinnausschüttung, die ja das Hauptmittel der Verwaltung und Rechtsprechung gegenüber nicht gewollten Steuerersparnissen ist, einen eingehenden Überblick. Von wirklich erheblicher Bedeutung für den Wirtschaftstechniker, der den komplizierten Fragen der Steuerpraxis doch häufig zunächst ohne eigenes Urteil gegenübersteht, ist der Vergleich der verschiedenen steuerlichen Belastungen, bei dem der Verf. in anerkennenswerter Weise nicht nur das reine Zahlenmaterial, das in einer instruktiven Tabelle zusammengefaßt ist, verwertet hat, sondern auch das steuerliche Risiko und die ideellen Belange behandelt. Unter diesen Gesichtspunkten ist das Urteil des Verf. über die Einschaltung einer Kapitalgesellschaft in den Rechtsverkehr hinsichtlich der steuerlichen Wirkungen interessant. Er vertritt die Auffassung, daß die Einschaltung einer Kapitalgesellschaft mit Sicherheit steuerlich keinerlei Vorteile mehr bietet, daß sich dagegen in zahlreichen Fällen erhebliche Mehrbelastungen ergeben, zu denen bedenkliche steuerliche Risiken hinzukommen. Einen besonderen Vorzug des Buches bilden die sorgfältigen und eingehenden Untersuchungen über die Besteuerung der Gründung, der Kapitalveränderungen, der Auflösung und Verschmelzung, des Aus- und Eintritts von Gesellschaftern, die Untersuchungen über die Gestaltung von Gesellschaftsverträgen und über die kostenbildende Rolle der steuerlichen Belastung. Alles in allem handelt es sich um ein Buch, das nicht nur steuerliche Einzelfragen aus den verschiedensten Gebieten unter dem Gesichtspunkt der Gesellschaftsbesteuerung zusammenfaßt, sondern auch durch die Vergleiche über die steuerliche Belastung der verschiedenen Unternehmensformen Neuland erschließt. Es ist kein Zufall, daß das Buch in einer guten und klugen Darstellung der Umwandlungen und Verschmelzungen seinen Höhepunkt findet. Die klare und verständliche Darstellung erleichtert auch demjenigen, der nicht als Fachmann an diese Fragen herantritt, das Verständnis für diese Dinge.

DRegR. Raemmel, Berlin.

Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Herausgegeben von Prof. Dr. A. Egger, Prof. Dr. A. Escher, Prof. Dr. Haab, Prof. Dr. A. Homberger, Bundesrichter Dr. S. Djer (*), Prof. Dr. W. Schönenberger und Prof. Dr. A. Siegwart. III. Band: „Das Erbrecht“, von Dr. Arnold Escher, gew. Prof. an der Universität Zürich. 2., ungearb. Aufl., 9. Lief., 2. Halbband, Lief. 2 (Art. 595—606), Zürich 1938, Schulthess & Co. Preis pro Lief. 4,80 Fr.

Die vorliegende Lieferung des Kommentars zum Schweiz-ZGB, über dessen Fortgang zuletzt ZB. 1937, 1938 berichtet wurde, führt zunächst die Erläuterungen zu den Vorschriften über die amtliche Liquidation der Erbschaft (Art. 593—597) zu Ende. — Die hieran anschließenden Ausführungen betreffen die Erbschaftsklage des ZGB. (Art. 598—601). Sie sind von besonderer Wichtigkeit, weil das ZGB. die hiermit zusammenhängenden Probleme nur in aller Kürze streift und weder die Passivlegitimation regelt noch auch den hier so bedeutsamen Grundsatz der dinglichen Surrogation ausdrücklich hervorhebt. Beide Fragen behandelt der Verf. mit gewohnter Klarheit und Sorgfalt, indem er hierbei auch die Unterschiede zum deutschen Recht zutreffend hervorhebt. So wird, um nur einen Punkt herauszugreifen, mit Recht darauf gelegt, daß die Erbschaftsklage des ZGB. einen größeren Aktionsradius als der Erbschaftsanspruch des BGB. (§ 2018 ff.) besitzt, weil sie nicht nur gegen denjenigen gerichtet werden kann, der als angeblicher Erbe etwas aus der Erbschaft dem Kläger vorenthält, sondern auch gegen denjenigen, der sich ohne Erbrechtsanmaßung dem aus dem Erbrecht des Klägers entspringenden Herausgabeanspruch entgegenstellt. Die Erbschaftsklage des ZGB. richtet sich also, gemeinrechtlich gesprochen, sowohl gegen den „possessor pro herede“, wie auch gegen den „possessor pro possessore“ sowie endlich auch noch

gegen jeden (bösgläubigen) Dritten, der einen Erbschaftsgegenstand vom ersten minderberechtigten Besitzer erlangt hat.

Den Abschluß der vorliegenden Lieferung bildet die Darstellung der Erbengemeinschaft vor der Teilung des Nachlasses, soweit sie an Hand der Art. 602—606 ZGB. an dieser Stelle zu besprechen war. Auch diese Ausführungen verdienen durchaus unseren Beifall, wenn es auch vielleicht wünschenswert gewesen wäre, wenn ihr Verf. einbeutiger zu dem folgenschweren, in der Lehre lebhaft umstrittenen Problem Stellung genommen hätte, ob im Hinblick auf das schweizerische Recht die Gesamthandsgemeinschaft der Miterben als eine Rechtsseinheit oder als bloße Miterbengemeinschaft aufzufassen sei (vgl. hierzu insbesondere Gieseke, rechtsvergl. ZB. V, S. 761 ff.). Im übrigen sei hier nur noch hervorgehoben, daß die den reichsdeutschen Juristen auf den ersten Blick befremdende Vorschrift des Art. 603 ZGB., der die Soldatenschaft der Miterben mit ihrem Eigenvermögen für die Erblasserschulden noch vor der Teilung des Nachlasses anordnet, in der Praxis offenbar keine Schwierigkeiten bereitet.

Abschließend sei endlich noch bemerkt, daß auch die vorliegende Lieferung erneut die Vorzüge aufweist, die den Egger'schen Kommentar im allgemeinen auszeichnen: Die übersichtliche und eindringliche Darstellung des behandelten Rechtsstoffes, die sorgfältige Verarbeitung der gerichtlichen Praxis wie auch der Erkenntnisse der Rechtslehre gewährleisten seine Bedeutung für den Wissenschaftler wie auch für den Praktiker.

Prof. Dr. Erich Hans Raden, Genf.

Robert Schulze: Waffengericht. Berlin 1938. Deutscher Rechtsverlag.

Am 1. April 1938 ist das neue deutsche Waffengesetz vom 18. März 1938 in Kraft getreten. Dadurch sind das Schußwaffengesetz von 1928 und eine Reihe waffenrechtlicher Vorschriften aus der Notverordnungzeit hinfällig geworden. Die vorliegende Handausgabe des neuen Waffengesetzes will dazu beitragen, die Kenntnis und das Verständnis dieses wichtigen Gesetzes allen Beteiligten (Herstellern, Händlern, Erwerbenden, Besitzern und Führern von Waffen) und den Stellen und Beamten näherzubringen, die bei der Durchführung des Waffengesetzes tätig zu sein haben. Neben dem Text des Gesetzes und der Durchführungsverordnung enthält die vorliegende Handausgabe eine übersichtlich gegliederte und anschauliche Darstellung der grundlegenden waffenrechtlichen Bestimmungen sowie eine ausführliche Inhaltsübersicht und ein Schlagwortverzeichnis.

DR. Dr. Schuster, Berlin.

DR. Franz Holtkamp: Vereinigung alter Schulden. Berlin 1938. Deutscher Rechtsverlag.

Das Heft enthält eine Zusammenstellung der einschlägigen Vorschriften für die Vereinigung alter Schulden, nämlich den Gesetzestext, die amtlichen Erläuterungen aus der „Deutschen Justiz“ sowie einige Allgemeine Verfügungen. Den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes sind Anmerkungen beigegeben, die die Absichten des Gesetzgebers in knapper Zusammenfassung erläutern. Die mit der Anwendung des Schuldenvereinigungsgesetzes befaßten Richter werden die Arbeit Holtkamps begrüßen, denn sie gibt ihnen ein bequemes Hilfsmittel an die Hand und enthebt sie der Mühe des Nachschlagens an verschiedenen Stellen. Bedauerlich — wenn auch verständlich — ist, daß das kleine Erläuterungsbuch noch keine Rechtsprechung verwertet. Eine Praxis mit erkennbaren Richtlinien wird sich noch nicht herausgebildet haben, und die ersten Entscheidungen, insbesondere höherer Gerichte, werden nicht so schnell zu beschaffen sein.

DR. Dr. Tilmann, Werber (Havel).

Eisenbahn-Verkehrsordnung v. 8. Sept. 1938 mit Allgemeinen Ausführungsbestimmungen. Textausgabe mit Anmerkungen. 5. Aufl. Herausgegeben von Dr. jur. W. Weirauch, Direktor der Deutschen Reichsbahn. (Gutentag'sche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 91.) Berlin 1939. Verlag Walter de Gruyter & Co. X, 433 S. Preis geb. 8 RM.

Rechtssprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen

zum Heimtückegesetz S. 361 Nr. 1; zum Ehegesetz S. 382 Nr. 37; zum Einkommensteuergesetz S. 394 Nr. 48

Strafrecht

Heimtückegesetz

**** 1. RG. — § 4 HeimtückG.; § 259 StGB.** Der Begriff „seines Vorteils wegen“ in § 259 StGB. ist nicht wesenstgleich mit diesem Begriff in § 4 HeimtückG. Von § 4 HeimtückG. wird jedes Handeln „seines Vorteiles wegen“ erfasst, gleichviel, ob es sich um einen materiellen oder ideellen Vorteil handelt. †)

Das LG. hat den Angekl. nach § 4 HeimtückG. in einem selbständigen Falle verurteilt, weil er sich als \mathbb{H} -Sturm-bannführer ausgab, ohne der \mathbb{H} anzugehören, und weil er durch diese unwahre Angabe erreichte, daß ihm ein Färbermeister, der selbst \mathbb{H} -Mann ist, seinen Färbereibetrieb zeigte. Das LG. nimmt an, daß sich der Angekl. seines Vorteils wegen als einen Angehörigen der \mathbb{H} ausgegeben hat, und sieht den von ihm erstrebten Vorteil darin, daß er seine Person aus Geltungsbedürfnis in ein besonders günstiges Licht setzen und einen ihm interessant scheinenden Betrieb gezeigt bekommen wollte, zu dem er sonst keinen Zutritt gehabt hätte. Die Rev. behauptet zu Unrecht, daß hier von einem Vorteil nicht gesprochen werden könnte.

Nach dem Gesetz ist die unwahre Behauptung, der NSDAP. oder einer ihrer Gliederungen anzugehören, erst dann strafbar, wenn sie aus bestimmten Beweggründen aufgestellt worden ist. Als solche Beweggründe führt das Gesetz nur an: das Handeln seines Vorteils wegen oder aus politischer Absicht. Der letztere Beweggrund scheidet hier aus. Der allein in Betracht kommende Beweggrund ist das Handeln „seines Vorteils wegen“. Diese Gesetzesworte lassen nicht erkennen, daß es darauf ankommen sollte, in welcher Richtung der Täter den Vorteil seines Handelns sucht. Der Tatbestand ist vor allem nicht auf das Erstreben eines Vermögensvorteils beschränkt. Darüber hinaus kann nicht einmal angenommen werden, daß der erstrebte Vorteil ein materieller sein müßte. Einen Vorteil dieser Art hat die Rspr. des RG. gelegentlich für den Tatbestand des § 259 StGB. gefordert (RGSt. 58, 122). Die Auslegung aber, die das im Wortlaut gleiche Tatbestandsmerkmal „seines Vorteils wegen“ in § 259 gefunden hat, kann nicht ohne weiteres auf den § 4 HeimtückG. übertragen werden. Das ergibt sich aus der verschiedenen Natur jeder der beiden Straftaten und aus den verschiedenen Zwecken, denen die Strafandrohung in jedem Falle dienen will. Die Hehlerei ist ein Vergehen gegen das Vermögen; sie ist unter Strafe gestellt, weil der Gesetzgeber die Fortdauer und Verstärkung des durch eine Straftat hergestellten widerrechtlichen Zustandes nach Möglichkeit verhindern will. Der § 4 HeimtückG. hat politische Bedeutung; er soll, was auch aus der Benennung des Gesetzes als eines Gesetzes gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei und zum Schutze der Parteiuniform hervorgeht, dem Schutze des Ansehens der Partei und dem Schutze ihrer politischen Ziele dienen. Hiermit ist aber der Gedanke nicht vereinbar, daß es jemandem irgendetwas wegen gestattet sein sollte, sich unwahr-

erweise als Mitglied der Partei oder einer ihrer Gliederungen auszugeben. Dem Gesetzgeber schien eine Gefährdung des Ansehens der Partei oder ihrer politischen Ziele erst dann ausgeschlossen oder wenigstens unbeachtlich, wenn der Täter mit seiner Täuschungshandlung keinerlei persönliche Vorteile und keinerlei politischen Zweck erstrebt. Nach alledem ist als Vorteil i. S. des § 4 auch ein ideeller Vorteil anzusehen. Es kann also der Strafe verfallen, wer, wie hier der Angekl., mit seiner Tat nur sein Ansehen heben, sich Zutritt zu einem Raume verschaffen will u. a. m. Kein Hinderungsgrund für eine derartige weitgehende Auslegung ist der Umstand, daß sie der Möglichkeit nur wenig Raum läßt, sich ungestraft der Wahrheit zuwider als Mitglied der Partei oder einer ihrer Gliederungen auszugeben. Dieses Ergebnis muß sogar als erwünscht bezeichnet werden. Überdies können nach dem Strafrahmen des § 4 harmlose Fälle mit einer geringen Geldstrafe geahndet werden.

Die Straftat nach § 4 HeimtückG. ist ein Vergehen und kein Verbrechen. Das ergibt die Höhe der angedrohten Strafe. Die Straftat bleibt ein Vergehen auch dann, wenn sie ausnahmsweise mit Zuchthaus zu bestrafen ist, weil die Voraussetzungen des § 20 a StGB. gegeben sind (vgl. RGSt. 70, 289 = JW. 1936, 3458¹⁰).

(RG., 1. StrSen. v. 28. Febr. 1939, 1 D 100/39.)

Anmerkung: Die Entsch. verdient volle Zustimmung. Das HeimtückG. ist ein politisches Gesetz. Es ist seinerzeit an die Stelle der WD. zur Abwehr heimtückischer Angriffe gegen die Regierung der nationalen Erhebung v. 21. März 1933 (RGBl. I, 135) getreten und sollte den umfassenden strafrechtlichen Schutz für die nationalsozialistische Revolution, ihren Träger — die NSDAP. — und ihren Erfolg — den nationalsozialistischen Staat — verbürgen. Deswegen wurde durch das HeimtückG. vom 20. Dez. 1934 nicht nur den inzwischen eingetretenen staatsrechtlichen Änderungen Rechnung getragen (die WD. v. 21. März 1933 sprach z. B. in § 3 von dem „Wohl des Reiches oder eines Landes“, dem „Ansehen der Reichsregierung oder einer Landesregierung oder der hinter diesen Regierungen stehenden Parteien oder Verbände“; demgegenüber nennt das HeimtückG. in § 1 als Schutzobjekt „das Wohl des Reiches, das Ansehen der Reichsregierung und das der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei und ihrer Gliederungen), sondern zu den bisherigen Vorschriften traten ergänzend zahlreiche neue Bestimmungen. Zu ihnen gehört der hier in Rede stehende § 4. Eine ähnliche Bestimmung kannte das damals geltende Recht nicht. Eine entsprechende Anwendung anderer Vorschriften mußte schon deswegen ausscheiden, weil zur Zeit des Inkrafttretens des HeimtückG. § 2 StGB. noch nicht geändert war. Die Ahndung von Einzelfällen, durch die der Tatbestand des Betruges oder des unlauteren Wettbewerbes erfüllt wurde, genügte nicht den Erfordernissen (ebenso aml. Begründung DJ. 1935, 42).

Die Bestrafung der fälschlichen Verhüllung, Mitglied der NSDAP. zu sein, sollte auch nicht im Interesse

einzelner belogener oder betrogener Volksgenossen, Firmen usw. erfolgen, vielmehr war der Grund, eine solche Berühmung unter Strafe zu stellen, das Schutzbedürfnis des Ansehens und der Autorität der NSDAP.

Mit Recht geht das RG. davon aus, daß hier jede eigennützige fälschliche Berühmung unter den Begriff des Handelns seines Vorteils wegen fällt. Grundsätzlich ist eine Gefährdung des Ansehens der Partei oder ihrer politischen Ziele immer gegeben, wenn sich jemand der Wahrheit zuwider als Mitglied der NSDAP. ausgibt. Es sind lediglich die leichteren Fälle dadurch ausgeschieden worden, daß die Strafbarkeit von dem Handeln aus Eigennutz oder aus politischen Motiven abhängig gemacht worden ist. Man muß also davon ausgehen, daß jeglicher eigennützige Beweggrund das Tatbestandsmerkmal „seines Vorteils wegen“ ausfüllt. Dafür, daß nicht Lappalien verfolgt werden, ist dadurch gesorgt, daß die Strafverfolgung von der Zustimmung des Stellvertreters des Führers abhängig gemacht worden ist.

Die für § 4 HeimtückesG. vom RG. gegebene Auslegung kann durchaus auch für § 259 StGB. angewandt werden. Der vom RG. zitierten Entsch. RGSt. 58, 122 kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu, denn neben dieser Entsch., die nur einen materiellen Vorteil zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals des § 259 StGB. ausreichen läßt, gibt es eine ganze Reihe von Entsch., die auch andere Vorteile gelten lassen. So ist beispielsweise in „Das Recht“ 1927 Nr. 952 die Absicht des Täters, seine gesellschaftliche Stellung zu heben, als ausreichend für die Bestrafung nach § 259 StGB. angenommen worden. In anderen Urteilen ist die Gewährung des Geschlechtsverkehrs als „Vorteil“ angesehen worden. Es besteht kein Grund, in § 259 StGB. eine einschränkende Auslegung des Begriffes „seines Vorteils wegen“ anzunehmen.

Professor Deppin, Berlin.

Strafgesetzbuch

**** 2. RG. — § 2 StGB.; §§ 2, 6 Gef. v. 1. Juni 1909; § 41 GmbHG. Der Geschäftsführer einer GmbH. ist in entsprechender Anwendung des § 6 Gef. v. 1. Juni 1909 zu bestrafen, wenn er das vorgeschriebene Baubuch nicht führt.**

Die GmbH. hat das in § 2 Gef. v. 1. Juni 1909 vorgeschriebene Baubuch nicht geführt, zu dessen Führung sie als Baugewerbetreibende, welche die Herstellung von Bauten übernahm, verpflichtet war. Die Strk. hat deshalb den Angekl. S. gemäß § 2 StGB. in entsprechender Anwendung des § 6 Gef. v. 1. Juni 1909 verurteilt, weil das Baubuch nicht geführt worden ist. Sie geht dabei in erkennbarer Weise im Anschluß an RGSt. 49, 247 davon aus, daß der § 6 a. a. D. keine Strafvorschrift für den gesetzlichen Vertreter einer zur Führung eines Baubuchs verpflichteten GmbH. enthalte und der Angekl. deshalb strafflos ausgehen müßte, wenn nicht nach § 2 StGB. Abhilfe geschaffen wird. Dieser Auffassung ist beizutreten. Hinsichtlich der Führung des Baubuchs fehlt es an einer Regelung, wie sie z. B. im § 83 GmbHG. hinsichtlich der Führung der Handelsbücher durch den Geschäftsführer einer GmbH. getroffen ist. Als Handelsbuch ist das Baubuch nicht anzusehen (VJ. 1914, 398; GoldtArch. 61, 350; RGSt. 49, 247, 249). Wenn der Geschäftsführer auch gemäß § 41 GmbHG. verpflichtet ist, für die ordnungsmäßige Buchführung der Gesellschaft und demgemäß auch für die Führung des Baubuchs zu sorgen, so gehört er doch nicht zu den nach § 6 Gef. v. 1. Juni 1909 Verpflichteten, gegen welche sich die Strafandrohung richtet; denn diese Verpflichteten sind nur die Gemeinschuldner, die ihre Zahlungen eingestellt haben oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist. Die entsprechende Anwendung des § 6 a. a. D. auf den Geschäftsführer ist hiernach besonders unter Berücksichtigung der Vorschrift in § 41 GmbHG. aus ähn-

lichen Erwägungen geboten wie z. B. in RGSt. 71, 112 = JW. 1937, 1833¹¹⁵ die entsprechende Anwendung des § 240 Abs. 1 Nr. 3 RD. auf den tatsächlichen Leiter einer GmbH., der nicht eingetragener Geschäftsführer war.

(RG., 2. StrSen. v. 6. Febr. 1939, 2 D 793/38.)

*

3. RG. — § 60 StGB. Die Notierung von Überhaft hat lediglich die Bedeutung, daß einer Freilassung vorgebeugt wird und nach Beendigung der zunächst vollstreckten Haft ohne weiteres der andere Haftbefehl zur Vollstreckung gelangt; die Vollstreckung der Überhaft ist also erst ausführbar, wenn die bisherige Verhaftung endet. Die gegenteilige Ansicht: JW. 1939, 31⁶ wird aufgegeben.

Der Angekl. ist durch Urteil des SchöffG. in B. vom 15. Nov. 1938 rechtskräftig zu einer Strafe von 8 Monaten Gefängnis unter Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft verurteilt worden. Die Strk. hat aus dieser Strafe und der von ihr ausgeworfenen Strafe von 9 Monaten Gefängnis gemäß dem § 79 StGB. eine Gesamtstrafe von 1 Jahr 3 Monaten Gefängnis gebildet und Untersuchungshaft in Höhe eines Monats angerechnet. Sie führt aus, daß der Ausspruch des SchöffG. B. über die Anrechnung der Untersuchungshaft zwar an sich unberührt bleibe; dieser Ausspruch sei aber gegenstandslos, da sich der Angekl. in dem Verfahren der StA. in E. überhaupt nicht in Untersuchungshaft befunden habe.

Die Rüge ist nach Lage der Sache dahin zu verstehen, daß die Strk. von einer unzutreffenden rechtlichen Beurteilung der Vorschriften der Verfahrensordnung über die Verhaftung ausgegangen sei. Sie ist daher verfahrensrechtlicher Natur und unterliegt der Nachprüfung des RevG. unter Heranziehung der Akten beider Verfahren. Aus ihnen ergibt sich folgender Sachverhalt:

Das AG. in B. hat gegen den flüchtigen Angekl. am 13. April 1938 wegen Unterschlagung Haftbefehl erlassen. Von der StA. in E. ist deswegen am 14. April Steckbrief ergangen. Der Angekl. ist wegen des jetzt abgeurteilten Vergehens gegen den § 183 StGB. am 1. Okt. 1938 in M. polizeilich festgenommen worden. Das AG. M. hat am 5. Okt. gegen ihn Haftbefehl erlassen und hinsichtlich dieses Haftbefehls Annahmefehl erteilt. Der Angekl. ist für diese Sache am gleichen Tage in das Gefängnis in M. zur Untersuchungshaft eingeliefert worden. Die StA. in E. hat am 3. Okt. unter Aktenübersendung die Polizeibehörde in M. ersucht, den Angekl. zu dem in ihrem Verfahren erlassenen Haftbefehl zu hören und ihn zur Verkündung dieses Haftbefehls dem AG. in M. vorzuführen. Dieses Ersuchen ist erledigt worden. Die StA. in E. hat alsdann die Polizeibehörde in M. um Überführung des Angekl. in das Untersuchungsgefängnis in E. ersucht. Dort ist der Angekl. am 20. Okt. eingeliefert worden. Im dem Verfahren der StA. in M. ist am 25. Okt. Anklage erhoben worden mit dem Bemerkten, daß der Angekl. „in dieser Sache“ in Untersuchungshaft sei; das AG. in B. hat im Eröffnungsbeschuß v. 5. Nov. „die Fortdauer der Untersuchungshaft angeordnet“. Die StA. in E. hat in ihrem Verfahren am 12. Okt. gegen den „in dieser Sache“ in Untersuchungshaft befindlichen Angekl. Anklage erhoben. Das LG. in M. hat die Briefkontrolle übernommen und in seinem Eröffnungsbeschuß v. 31. Okt. ebenfalls die Fortdauer der Haft angeordnet. Als sich dann herausstellte, daß der Angekl. in E. einlief, hat die StA. in M. am 5. Nov. um seine Herausgabe ersucht und das Gerichtsgefängnis in M. davon unterrichtet, daß er demnächst dorthin als Untersuchungshäftling für diese Sache zurückgebracht werden würde. Die Rücklieferung ist am 23. Nov. erfolgt.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 60 StGB. ist, daß der Angekl. zur Zeit der Urteilsfällung in dem Verfahren, in dem das Urteil ergeht, eine Untersuchungshaft erlitten hat. Unzulässig ist es nach ständiger Rspr., Untersuchungshaft anzurechnen, die der Angekl. in einem anderen

selbständigen Untersuchungsverfahren wegen einer anderen Straftat erlitten hat, und zwar auch dann, wenn — wie hier — gemäß dem § 79 StGB. eine Gesamtstrafe gebildet wird (RGSt. 71, 140, 143 = JW. 1937, 1788²²). Anrechenbar ist insoweit jeweils nur die Zeit, in der er im Interesse gerade der einen oder der anderen Untersuchung eine Freiheitsentziehung erfahren hat. Zu der Untersuchungshaft i. S. des § 60 StGB. (vgl. RGSt. 38, 182) gehört auch die Zeit, die von der vorläufigen polizeilichen Festnahme bis zur gerichtlichen Inhaftnahme verbüßt wird.

Von der Vollstreckung des Haftbefehls des AG. in M. am 5. Okt. an hat sich der Angekl. ausschließlich in dem Verfahren der StA. in M. in Haft befunden. Weder die Verkündung des in Abwesenheit des Angekl. erlassenen Haftbefehls des AG. in B. durch den ersuchten Richter (§§ 114, 35 StPD. und RGRspr. 8, 424) noch auch die erfolgte Überführung in das Untersuchungsgefängnis in C. vermochten daran etwas zu ändern. Das AG. in M. hat eine Unterbrechung der Vollstreckung seines Haftbefehls weder von sich aus noch auf Antrag der StA. in Magdeburg angeordnet (§§ 125, 126 StPD.). Diese Haft dauerte daher unverändert fort. Solange aber das zur Beschlussfassung über die bisherige Haft allein zuständige AG. in M. nicht die Herausgabe des Angekl. zur Vollstreckung eines anderen Haftbefehls verfügte, war für den Eintritt einer neuen Untersuchungshaft aus einem anderen selbständigen Verfahren kein Raum. Auch die Anordnung im Eröffnungsbeschluss des AG. in B., daß die Untersuchungshaft „in dieser Sache“ fort dauere, ist hier ohne rechtliche Bedeutung, da der Angekl. sich zur Zeit der Anordnung eben nicht für dieses Verfahren in Haft befunden hat.

Zu einer anderen Beurteilung müßte allerdings die Rechtsauffassung führen, die der erf. Sen. im Ur. vom 27. Okt. 1938, 2 D 534/38 (JW. 1939, 31⁶) vertreten hat. Dort ist unter Bezugnahme auf RGRspr. 4, 850 ausgesprochen, daß schon dadurch, daß gegen eine in anderer Sache in Untersuchungshaft genommene Person lediglich „Überhaft notiert“ wird, auch zugleich der Haftbefehl, auf Grund dessen diese Maßnahme erfolgt, zur Vollstreckung gebracht wird. Der Senat hält an dieser Ansicht nicht mehr fest. Unterschieden werden muß zwischen dem Erlaß des Haftbefehls und der Verhaftung. Der Haftbefehl richtet sich an die Vollzugsorgane, insbes. die StA., und bedeutet für diese zugleich die Ermächtigung zur Inhaftnahme. Die Verhaftung selbst ist der Akt, durch den sich der Staat einer Person auf Grund eines Haftbefehls tatsächlich bemächtigt und damit den Haftbefehl vollstreckt. Ist diese Maßnahme bereits durchgeführt, so ist eine weitere Verhaftung nicht denkbar. Die Vollstreckung der Überhaft ist erst ausführbar, wenn die bisherige Verhaftung endet. Die Notierung von Überhaft hat demnach lediglich die Bedeutung, daß einer Freilassung vorgebeugt wird und nach Beendigung der zunächst vollstreckten Haft ohne weiteres der andere Haftbefehl zur Vollstreckung gelangt.

Der Senat weicht mit der jetzt vertretenen Auffassung nicht von seiner Entscheidung RGSt. 71, 140, 143 = JW. 1937, 1788²²) ab. Sie betrifft einen Fall, in dem — anders als hier — eine Verbindung zweier Strafverfahren erfolgt war. Für diesen Fall hat der Senat zum Ausdruck gebracht, daß damit ein einheitliches Untersuchungsverfahren vorlag und deshalb die in dem einen oder anderen der bisher getrennten Verfahren erlittene Untersuchungshaft zu der Strafverfolgung, in der die Urteilsfällung erfolgt, in Beziehung steht. Mit der in der Entscheidung gezogenen Folgerung, daß in einem solchen Falle die ganze erlittene Untersuchungshaft anrechenbar ist, wird insoweit nur die bisherige Rspr. bestätigt, wie sie in den Entscheidungen RGSt. 30, 182, 185; 31, 244, 245 und 41, 318 enthalten ist. Ausdrücklich festgehalten ist aber nach wie vor an der Rechtsauffassung, daß bei Bildung einer Gesamtstrafe nach dem § 79 StGB. kein einheitliches Untersuchungsverfahren

vorliegt und deshalb die Anrechnung einer lediglich in anderem Verfahren erlittene Untersuchungshaft nicht anhängig ist.

Die Anwendung der vorstehenden Grundsätze führt dazu, daß der Angekl. in dem Verfahren der StA. in M. v. 1. Okt. 1938 an bis zunächst zum Erlaß des Urteils vom 29. Nov. 1938 Untersuchungshaft i. S. des § 60 StGB. erlitten hat. Die Rechtsansicht am Schluß des angefochtenen Urteils, daß der Ausspruch des SchöffG. in B. über die Anrechnung der Untersuchungshaft gegenstandslos sei, ist zutreffend.

(RG., 2. Str.Sen. v. 16. Febr. 1939, 2 D 3/39.)

*

4. RG. — § 153 StGB.; § 883 ZPO. Umfang der Offenbarungspflicht beim Offenbarungseid.

Der Schuldner hat bei der Leistung des Offenbarungseides nach § 883 ZPO. nicht nur den Besitz der Sache abzuschwören, sondern auch die Kenntnis, „wo“ sich die Sache befinde. Nach feststehender Rspr. umfaßt die dem Schwörenden hiermit auferlegte Offenbarungspflicht hinsichtlich des Verbleibs der Sache nicht nur seine unmittelbare Kenntnis von dem augenblicklichen Verwahrungsorte der herauszugebenden Sache, sondern darüber hinaus die Mitteilbarkeit aller Tatsachen, aus denen sich wenigstens mittelbar ein Schluß auf den Verbleib der Sache ziehen läßt; denn der Gläubiger soll auf diese Weise Unterlagen für eine weitere Nachforschung und für eine vielleicht mögliche künftige Zwangsvollstreckung erlangen (RGSt. 39, 42; 46, 140; RGRspr. v. 30. März 1925, 2 D 68/25; v. 26. Jan. 1926, 1 D 501/25; RZ. 20, 704; v. 7. Juni 1926, 2 D 358/26; DRZ. 1926 Nr. 726; v. 16. Febr. 1932, 1 D 69/32; JW. 1932, 2717¹²; v. 7. Okt. 1932, 1 D 998/32; DRZ. 1932 Nr. 750).

(RG., 1. Str.Sen. v. 10. Febr. 1939, 1 D 57/39.)

*

5. RG. — § 174 StGB. Die Pflegetänderschaft i. S. des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. ist ein Verhältnis, das dem zwischen leiblichen Eltern und Kindern ähnlich so gestaltet ist, daß es wie dieses ein dauerndes, sittlich gleichartiges Band zwischen den Verbundenen schafft und damit ein der natürlichen Elternschaft entsprechendes Abhängigkeits- und Schutzverhältnis herstellt (RGSt. 58, 61; 70, 324 = JW. 1937, 165¹⁷, 469¹⁴).

(RG., 1. Str.Sen. v. 21. Febr. 1939; 1 D 1050/38.)

*

6. RG. — §§ 175 a, 43 StGB. Derselbe Minderjährige kann mehrfach verführt werden. — In der mit dem Ziel der Anzucht erfolgenden Einladung eines auswärtigen wohnenden Minderjährigen und dem Ergreifen von Maßnahmen, die die sofortige Durchführung der Reise ermöglichen sollen, liegt der Anfang der Verführung.

Die Frage, ob derselbe Minderjährige mehrmals zur Anzucht verführt werden kann, ist grundsätzlich zu bejahen (RGSt. 71, 111 = JW. 1937, 1330²⁷). Tatsächlich wird aber die wiederholte Verführung oft zu verneinen sein, z. B. wenn es sich nicht mehr um einen geschlechtlich Unerfahrenen handelt und wenn der bereits Verführte schon von sich aus zur Anzucht bereit ist. Eine nur gewisse Geneigtheit und Bereitwilligkeit des Opfers schließt aber den Tatbestand der Verführung nicht aus, da die bestimmende Beeinflussung das Entscheidende bleibt (RGSt. v. 16. Dez. 1897, 3 D 4170/97; GoldbArch. 46, 48). Handelt es sich bei der wiederholten Verführung um ein mißlungenes Vorgehen der hier gegebenen Art, ist vom Tatrichter zum inneren Tatbestand nur zu prüfen, ob der Täter sich vorgestellt hat, daß es sich bei seinem Opfer um einen Minderjährigen handelt, der noch Gegenstand einer Verführung i. S. der Strafbestimmung sein kann.

Verführung i. S. des § 175 a Nr. 3 setzt voraus, daß der Volljährige irgendwie auf den Willen des Minderjährigen einwirkt, um diesen zu der Unzucht, die er an sich nicht will, geneigt zu machen, und dabei die geschlechtliche Unerfahrenheit und geringere Widerstandsfähigkeit des Minderjährigen ausnützt (RGSt. 70, 199 = JW. 1936, 1909¹⁰).

Ist der Wille des Täters auf ein solches Vorgehen gegenüber dem Opfer gerichtet, ist mit der Ausführung des Verbrechens nach § 175 a Nr. 3 StGB. schon begonnen, sobald eine Handlung vorgenommen wird, die zur unmittelbaren Verwirklichung der Verführung gehört und durch die mithin die Angriffsmittel bereits in tätige Beziehung zu dem Angriffsgegenstand gesetzt werden. Ein solches Beginnen konnte das LG. nach der Sachdarstellung hier annehmen. Durch die dem Wunsche des Jungen entsprechende Einladung nach Berlin und durch die Maßnahmen, seine sofortige Abreise durchzusetzen, sollte er unmittelbar in den Einflußbereich des M. und an den Ort gebracht werden, an dem M. durch weitere Einwirkungen sein Ziel, zum gleichgeschlechtlichen Verkehr zu gelangen, verwirklichen wollte. Bei den vom Täter zur Erreichung seiner Absicht der Verführung vorgestellten einzelnen Handlungen kann es sich auch um zeitlich getrennte Vorgänge handeln. Bereits die erste solcher Handlungen ist dann als Beginn der Verführung und nicht mehr lediglich als eine diese nur ermöglichende oder erleichternde Vorbereitungshandlung anzusehen, wenn sie sich im Rahmen der von dem Täter beabsichtigten, insgesamt eine Verführung darstellenden Maßnahmen nach der natürlichen Auffassung als einen Teil dieser Gesamtheit erweist (RGSt. 69, 327, 329 = JW. 1935, 3630; RGSt. 71, 4, 6 = JW. 1937, 468; RGSt. 71, 47 = JW. 1937, 1797⁴⁰).

(RG., 2. StrSen. v. 20. Febr. 1939, 2 D 776/38.)

*

7. RG. — § 175 a Nr. 3 StGB. Die Einwirkung auf den Willen des Jugendlichen ist begrifflich nicht erst dann möglich, wenn der Jugendliche seine Abneigung gegen die Wünsche des Verführers ausdrücklich kundgetan hat.

Dazu wird ein Jugendlicher, der gegenüber einem erheblich älteren und bereits erwachsenen Verführer das natürliche Gefühl der geistigen und willensmäßigen Unterlegenheit hat, nicht immer die erforderliche Reife haben und die nötige Entschlossenheit aufbringen. Verführung liegt vielmehr schon dann vor, wenn sich der Jugendliche zu Dingen herbeiläßt, die ihm bisher fremd waren und die er ohne den Einfluß des Verführers nicht getan hätte oder sich nicht hätte gefallen lassen. Hierzu werden sogar die meisten der Verführungsfälle i. S. des § 175 a Nr. 3 zählen, und zwar schon aus dem Grunde, weil Jugendliche mit Ausnahme der verhältnismäßig geringen Zahl der frühzeitig Aufgeklärten in gleichgeschlechtlichen Dingen unerfahren sind; u. U. ist ihnen nicht einmal die Verwerflichkeit des gleichgeschlechtlichen Verkehrs bekannt.

(RG., 1. StrSen. v. 21. Febr. 1939, 1 D 66/39.)

*

8. RG. — § 176 StGB. Unter „geisteskranken Frauenpersonen“ i. S. des § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB. sind auch bloß schwachsinrige Personen zu verstehen, die infolge ihres Geisteszustandes außerstande sind, zwischen einer dem Sittengesetz entsprechenden und ihm widersprechenden Befriedigung des Geschlechtstriebes zu unterscheiden und dem an sie gestellten Verlangen eines außerehelichen Beischlafs mit freier Entschiedenheit zu begegnen (RGUrt. v. 1. Febr. 1934, 2 D 28/34; JW. 1934, 905; vgl. RGSt. 70, 32 = JW. 1936, 881).

(RG., 1. StrSen. v. 24. Febr. 1939; 1 D 59/39 u. 1 D 61/39.)

*

9. RG. — § 183 StGB. Eine unzüchtige Handlung ist i. S. des § 183 öffentlich begangen, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wird, daß sie nach den örtlichen Verhältnissen von unbestimmt welchen und von unbestimmt vielen Personen wahrgenommen wird oder wahrgenommen werden kann, ohne daß diese unbestimmte Vielheit von Personen zur Stelle sein müßte. Es genügt, wenn sie nach den örtlichen Verhältnissen im Augenblick der Tat zur Stelle sein könnte, ohne daß der Täter in der Lage wäre, dies zu verhindern. Im übrigen kann die Rspr., die bisher zu dem § 183 StGB. ergangen ist, aufrechterhalten bleiben.

(RG., 1. StrSen., U. v. 31. Jan. 1939, 1 D 947/38.)

Bemerkung: Der JW. 1939, 542⁷ veröffentlichten Entscheidung des 1. StrSen. haben die übrigen StrSen. zugestimmt. Es sind von der bisherigen Rspr. daraufhin abgesehen: RG., 2. StrSen., U. v. 20. Febr. 1939, 2 D 58/39; RG., 3. StrSen., U. v. 23. Febr. 1939, 3 D 889/38; RG., 4. StrSen., U. v. 21. Febr. 1939, 4 D 880/38. D. S.

*

10. RG. — § 183 StGB. Es bedarf nicht immer der Wahrnehmung der von dem Täter verübten Unzuchtshandlung in ihrem vollen Umfange seitens des im Rahmen eines Vergehens gegen § 183 StGB. Betroffenen. Es genügt vielmehr, daß das, was der Betroffene beobachtet hat, ihm die unmittelbare Erkenntnis eines sich vor ihm abspielenden unzüchtigen Verhaltens des Täters i. S. des § 183 StGB. vermittelt hat.

Nach der neuen Rspr. des RG. ist auf die Veröffentlichungsbefugnis nach § 200 StGB. auch dann zu erkennen, wenn die Beleidigung mit einer anderen Tat in Tateinheit steht und die Strafe nicht dem § 185 StGB., sondern dem anderen Gesetz — hier § 183 StGB. — zu entnehmen ist. Denn die Veröffentlichungsbefugnis ist jedenfalls nicht nur Nebenstrafe, sondern auch Genugtuung für den Verletzten (RGUrt. v. 21. Juni 1937, 3 D 100/37 = JW. 1937, 2390⁴¹ = DJ. 1937, 1227).

(RG., 2. StrSen. v. 20. Febr. 1939, 2 D 755/38.)

*

11. RG. — § 212 StGB. Selbst wenn der Angell. nach den Dienstvorschriften an sich befugt gewesen ist, von der Schußwaffe Gebrauch zu machen, so ist doch diese Befugnis dann nicht gegeben, wenn der Angell. die Lage, die den Gebrauch der Schußwaffe rechtfertigte, selbst absichtlich herbeigeführt hat. Das ergibt sich schon aus dem allgemeinen Rechtsgedanken, wonach der offensbare Mißbrauch eines Rechtes keinen Rechtsschutz zu beanspruchen hat. So kann sich etwa der Täter, der eine Abwehrhandlung des Verletzten hervorruft, um seinen Angriffswillen unter dem Schein der Notwehr zu betätigen, nicht auf Notwehr berufen (RGUrt. v. 3. Okt. 1935, 3 D 570/35, angeführt in Dsh. Nachr. S. 83). Entsprechendes muß gelten, wenn der Täter durch einen Mißbrauch seiner Befehlsgewalt selbst offensichtlich die Gefahrenlage schafft, die, für sich genommen, den Gebrauch der Schußwaffe rechtfertigt.

(RG., 3. StrSen. v. 9. Febr. 1939, 3 D 1022/38.)

*

12. RG. — § 213 StGB. Daß der Zorn den Täter noch vollständig beherrscht, ist für das Vorhandensein eines Zornaffektes nicht erforderlich. Notwendig und ausreichend ist eine ursächliche Verknüpfung zwischen Reiz und Handlung. Dabei darf die Reizung zwar nicht bloß der Anstoß zur Tat gewesen sein, es genügt aber ein Fortwirken des Reizes für die Annahme der Ursächlichkeit (vgl. RGSt. 66, 159, 161/162; 67, 248, 249; 69, 315, 316/317 = JW. 1935, 3384¹⁴).

(RG., 2. StrSen. v. 6. März 1939, 2 D 73/39.)

*

13. RG. — §§ 222 ff. StGB. Ein Kind („eine Frucht“), das in der 27. Schwangerschaftswoche ausgestoßen wird und ein paar Stunden lebt, ist ein „Mensch“, an dem eine Körperverletzung oder Tötung vorgenommen werden kann. Zivilrechtliche Betrachtungen über Rechtsfähigkeit usw. haben hierbei völlig außer acht zu bleiben. — Körperliche Mißhandlung und Gesundheitschädigung.

Die Rev. wendet sich zunächst gegen die Annahme des SchwG., daß die als erwiesen erachtete fahrlässige Handlung des Angell. einen „Menschen“ i. S. der Strafvorschriften betroffen habe, die dem Schutze des Lebens und des Körpers gelten (§§ 211—217, 221, 222, 223—233 StGB.). Rechtlich fehlerhaft sind die Ausführungen im Urteil zu diesem Punkt nur insofern, als das SchwG. die Bestimmung im § 1 BGB. heranzieht. Diese Bestimmung, die die Rechtsfähigkeit eines „Menschen“ betrifft, also lediglich die Frage regelt, von wann ab eine besondere Rechtspersönlichkeit da ist, hat für die strafrechtliche Beurteilung ganz auszuscheiden (so bereits RGSt. 1, 446, 447). Im übrigen aber kann dem SchwG. nicht aus Rechtsgründen entgegengetreten werden, wenn es aus der festgestellten Tatsache, daß das „Kind“ (die „Frucht“) selbständig außerhalb des Mutterleibes — wenn auch nur wenige Stunden — gelebt hat, zur äußeren Tatsache den Schluß zieht, daß es sich i. S. der angezogenen Strafvorschriften um einen Menschen gehandelt habe. Der Umstand, daß die Ausstoßung der Frucht aus dem Mutterleibe etwa in der 27. Schwangerschaftswoche stattfand, steht dieser Annahme des SchwG. nicht entgegen. Auf den Grad der Reife, sowie darauf, daß danach hier von vornherein keine Lebensfähigkeit vorgelegen haben wird, kommt es hierbei nicht entscheidend an, demnach auch nicht auf die von der Rev. betonte ärztliche Unterscheidung zwischen einer Fehlgeburt und einer Frühgeburt. Die Auffassung des SchwG., daß das „Kind“ (die „Frucht“) Gegenstand einer Körperverletzung i. S. der §§ 223, 230 StGB. habe sein können, ist somit zu billigen.

Das SchwG. erörtert nicht ausdrücklich, ob der Tatbestand der berufsfahrlässigen Tötung nach § 222 Abs. 2 StGB. gegeben sein könne. Darin liegt indes kein den Bestand des Urteils gefährdender Mangel; denn aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe läßt sich die Überzeugung des SchwG. entnehmen, daß die Lebensdauer des Kindes nicht nachweisbar dadurch verkürzt worden sei, daß der Angell. eine Totgeburt annahm und in dieser Annahme das Kind — samt der Nachgeburt — in den Zinkeimer schafften ließ. Damit entfällt die Anwendbarkeit des § 222 StGB. auf jeden Fall.

Die Körperverletzung sieht das SchwG. in beiden nach den §§ 223, 230 StGB. möglichen Formen als erwiesen an: körperliche Mißhandlung und Gesundheitschädigung. Dazu ist folgendes zu sagen:

Die „körperliche Mißhandlung“ besteht in einer Einwirkung auf den Körper durch eine üble, unangemessene Behandlung — die auch in einer Unterlassung bestehen kann — mit der Folge, daß entweder das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit beeinträchtigt wird. Die letzte Voraussetzung kommt nach den Urteilsausführungen nicht in Betracht. Die erste ist dann erfüllt, wenn das körperliche Wohlbefinden beeinträchtigt worden ist, wie es vor der Einwirkung auf den Körper vorhanden war, also der körperliche Zustand vor der Einwirkung, und wenn diese Einwirkung und damit die Beeinträchtigung keine ganz unerhebliche ist.

Die „Gesundigung an der Gesundheit“ besteht in einer Störung der ordnungsmäßigen körperlichen (oder seelischen) Funktionen oder in einer Steigerung ihrer Krankhaftigkeit, falls sie schon vorher krankhaft waren. Das Wesen der Gesundheitschädigung ist also das Hervorrufen oder Steigern einer Krankheit im weitesten Sinne.

(RG., 1. StrSen. v. 3. Febr. 1939, 1 D 1069/38.)

*

14. RG. — § 361 Ziff. 3 StGB. Landstreichen.

Unzutreffend ist die Annahme des LG., der Tatbestand des Landstreichens sei ohne weiteres gegeben, wenn der Täter sich seinen Unterhalt durch Betrügereien verschafft. Npr. und Rechtslehre zum Begriff des Landstreichens sind nicht einheitlich. Er erfordert jedenfalls, daß eine Person aus eingewurzelttem Gange zum Umhertreiben ziel- und zwecklos von Ort zu Ort unter ständigem Wechsel des Nachtquartiers umherzieht. Hinzukommen muß, daß der Täter mit seinen Lebenskosten überwiegend andern zur Last fällt. Daß er sich seinen Lebensunterhalt ganz oder zur Hauptsache durch die Inanspruchnahme fremder Mildtätigkeit beschafft, ist zwar die Regel, aber nicht ausschließlich entscheidend. Auch derjenige ist Landstreicher, der bei seinem Umherziehen z. B. durch Felddiebstähle sein Leben fristet. Ebenso ist dazu zu rechnen, wer sich durch Bettelbetrug dabei ernährt, also Betrügereien lediglich deswegen begeht, um sein unstetiges Wanderleben fortsetzen zu können. Dagegen erfüllt nicht jedes Umhertreiben mit unerlaubtem Erwerb zweck den Tatbestand des Landstreichens. Reisen, welche den Zweck verfolgen, dem Täter durch Betrügereien eine bessere Lebenshaltung zu verschaffen, sind kein Landstreichen. Das Urteil des 1. StrSen. v. 5. April 1938, 1 D 108/38 (teilweise abgedruckt: DZ. 1938, 1156) steht dem nicht entgegen.

(RG., 4. StrSen. v. 3. Febr. 1939, 4 D 897/38.)

Strafrechtliche Nebengesetze

**** 15. RG. — §§ 240, 244 RD. Für den Fall eines Vergehens gegen § 240 Abs. 1 Nr. 1 RD. ist der Begriff „in dieser Eigenschaft“ in § 244 RD. eng auszulegen. Ein Angell. kann daher nach §§ 244, 240 Abs. 1 Nr. 1 RD. für einen „in seiner Eigenschaft als“ Mitglied des Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft begangenen übermäßigen Aufwand nur bestraft werden, wenn feststeht, daß er den übermäßigen Aufwand aus dem Vermögen und mit Bezug auf den Geschäftsbetrieb der Aktiengesellschaft — also im Geschäftskreise der Aktiengesellschaft — begangen hat.**

Das LG. hat die Verurteilung wegen übermäßigen Aufwands ausdrücklich auf die Jahre 1929 und 1930 beschränkt. In diesen beiden Jahren kam allerdings als „Geschäft“ des Angell. neben der Einzelirma auch der Betrieb der am 1. Nov. 1928 gegründeten Aktiengesellschaft in Betracht, deren Aktien sich zu 96 % in der Hand des Angell. befanden. Es wäre also möglich, daß ein übermäßiger Aufwand aus Mitteln der Aktiengesellschaft getrieben worden sein könnte, während es freilich nicht zu beanstanden wäre, wenn der Angell. für seine Tätigkeit als maßgebendes Mitglied des Verwaltungsrates eine angemessene Vergütung bezogen hätte. Das Urteil stellt aber nicht ganz klar, ob der „Gesamtaufwand 1929“ mit 53 907 RM und die „Entnahmen für 1930“ mit 54 609 RM nur durch den persönlichen Aufwand des Angell. und seiner Familie entstanden oder gleichzeitig auch durch Ausgaben zusammengekommen sind, die mit Beziehung auf den Geschäftsbetrieb der Aktiengesellschaft gemacht wurden, etwa zum Zwecke des Austretens für die Gesellschaft oder vielleicht dadurch, daß sich der Angell. von der Aktiengesellschaft für seine Tätigkeit im Verwaltungsrat eine übermäßige Vergütung zahlen ließ. Nach dem § 244 i. Verb. m. dem § 240 Abs. 1 Nr. 1 RD. könnte der Angell. für einen übermäßigen Aufwand, den er „in seiner Eigenschaft als“ Mitglied des Verwaltungsrates der schweizerischen Aktiengesellschaft begangen hätte, nur bestraft werden, wenn festgestellt werden könnte, daß er aus dem Vermögen und mit Bezug auf den Geschäftsbetrieb der Aktiengesellschaft — also irgendwie im Geschäftskreise der Gesellschaft — z. B. durch Gehaltsauszahlungen an ihn selbst — einen übermäßigen Aufwand getrieben habe (RGSt. 42, 278; 60, 234, 236).

Überdies ist in dem Ur. v. 22. Dez. 1938, 2 D 581/38,

der 2. Str.Sen. des RG. von den angeführten älteren Entscheidungen des RG. ausdrücklich abgewichen und hat die Worte „in dieser Eigenschaft“ für den § 83 GmbHG. und den § 244 K.D. in dem weiteren Sinne ausgelegt, es genüge zur Anwendung der genannten Vorschriften schon, daß der Täter die Konkurshandlung „als das an Stelle der Schuldnerin strafrechtlich verantwortliche Organ begangen habe“. Aber dieses Urteil des 2. Str.Sen. bezieht sich nur auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen sich der Geschäftsführer einer GmbH. — oder entsprechend das Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft — des Konkursverbrechens nach dem § 239 Abs. 1 Nr. 1 K.D. i. Verb. m. § 83 GmbHG. — oder mit § 244 K.D. — schuldig machen könne. Zu dieser Frage ist im vorl. Fall keine Stellung zu nehmen, da der Angekl. nach den getroffenen Feststellungen nicht die Absicht hatte, die Gläubiger zu benachteiligen.

Für den hier zu entscheidenden Fall eines Vergehens nach dem § 240 Abs. 1 Nr. 1 K.D. führt schon der Begriff des „Aufwands“ dazu, in dem § 244 K.D. die Worte „in dieser Eigenschaft“ in dem engeren Sinne auszulegen, in dem die frühere Rspr. (seit RGSt. 42, 278) sie verstanden hat. Denn entweder wären dem Angekl. Mittel von der Aktiengesellschaft als Gehalt oder aus einer sonstigen Veranlassung im Zusammenhange mit dem Geschäftsbetriebe der Aktiengesellschaft zugeflossen; dann würde es nicht an der Beziehung zum Geschäftsbetrieb der Gesellschaft fehlen, die außer Zweifel stellen würde, daß der Angekl. dabei „in der Eigenschaft als“ Verwaltungsratsmitglied aufgetreten wäre. Oder aber der Angekl. hätte sich ohne solche Beziehung lediglich mit Hilfe der Machtstellung, die er in der Aktiengesellschaft hatte, Gesellschaftsmittel angeeignet; dann wäre das eine Untreue gegenüber der Gesellschaft gewesen; aber es läge darin kein „Aufwand“. Denn man kann nicht sagen, jemand, der einen anderen bestiehlt oder einem anderen etwas veruntreut, treibe dadurch Aufwand, oder der Geschädigte treibe dadurch Aufwand. Auch ob ein Aufwand zu Lasten der Mittel der Aktiengesellschaft übermäßig war, kann nur daran erkannt werden, ob er nach der Vermögenslage und nach Maßgabe eines ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebs der Gesellschaft angemessen oder wenigstens vertretbar war; dagegen kann die Übermäßigkeit eines Aufwands aus Gesellschaftsmitteln nicht ohne Berücksichtigung des Geschäftsbetriebs der Gesellschaft auf Grund der persönlichen Verhältnisse dessen beurteilt werden, dem die Entnahmen aus den Gesellschaftsmitteln zugeflossen sind. Für eine Entnahme, die mit dem Geschäftsbetrieb der Gesellschaft keinen Zusammenhang hat, daher unrechtmäßig ist, gibt es überhaupt kein rechtfertigendes Maß; sie wäre schon im kleinsten Betrage unzulässig und in der Regel strafbar.

Für die Beurteilung des Sachverhalts kann es hiernach von erheblicher Bedeutung sein, ob die Gelder, die dem Angekl. zuzuflossen, nur bei der Einzelfirma entnommen worden sind, oder ob und in welcher Höhe sie aus besonderen Mitteln der Aktiengesellschaft stammten und in den Büchern der Gesellschaft verrechnet wurden. Für etwa in Betracht kommende Gehaltsbezüge der Mitglieder des Verwaltungsrats würde die Frage der Übermäßigkeit in einem anderen Rahmen zu erwägen sein als für den eigenen Verbrauch eines Einzelkaufmanns.

(RG., 1. Str.Sen. v. 28. Febr. 1939, 1 D 650/38.)

*

16. RG. — §§ 42—44 DevG. v. 4. Febr. 1935; §§ 9 ff., 20 DurchfV.D. v. 4. Febr. 1935 (jetzt §§ 46, 69—71 DevG. v. 12. Dez. 1938; §§ 1 ff., 19 DurchfV.D. v. 23. Dez. 1938).

1. Ein Inländer hat auch dann Exportvalutaerklärungen abzugeben, wenn er in seinem inländischen Geschäft Waren an Ausländer Zug um Zug gegen Zahlung des Kaufpreises verkauft und übereignet.

2. Ein Inländer, der Waren an einen Ausländer fest verkauft hat, hat schon vor der Lieferung der Waren und

neben der Anmeldung der Warenausfuhr mit der Exportvalutaerklärung die ihm aus den Kaufverträgen zuziehenden Kaufpreisforderungen der Reichsbank anzubieten.

3. Für einen Irrtum des Täters gemäß § 71 DevG. genügt es nicht, daß er Zweifel gehabt hat, ob die Tat erlaubt sei; vielmehr muß er die Tat — irrig — für erlaubt gehalten haben und sein Irrtum muß unverschuldet sein.

4. Zur Frage, wann ein besonders schwerer Fall i. S. des § 69 Abs. 1 DevG. vorliegt.

1. Die Angekl. sollen bei Verkäufen, bei denen die Waren Zug um Zug gegen Bezahlung des Kaufpreises an Ausländer ausgesetzt wurden, gegen devisenrechtliche Vorschriften verstößen haben. Das Urteil behandelt zweierlei Arten von Verstößen: die Nichtabgabe von Exportvaluta-Erklärungen für alle Verkäufe und ferner in den Fällen, in denen die Käufer die Waren schon vor der Durchführung des Verkaufs bestellt hatten, das Nichtanbieten der bereits durch die Bestellung entstandenen Forderungen.

1. In keinem Falle dieser Verkäufe ist nach den Feststellungen des LG. eine Exportvaluta-Erklärung abgegeben worden. Rechtlich zutreffend legt das LG. dar, daß in jedem Falle die Ausfuhr der verkauften Waren durch Übergabe einer Exportvaluta-Erklärung für die Zwecke der Devisenbewirtschaftung hätte angemeldet werden müssen und daß die Pflicht hierzu in weitem Umfang den Verkäufer als den „Ausführer“ treffe — §§ 9 ff., insbes. §§ 11 Abs. 1 und 2, 12 Abs. 1 a, 13 Abs. 1 der 1. DurchfV.D. z. DevG. v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 114) — jetzt §§ 1 ff., insbes. §§ 2, 4 Abs. 1 Nr. 1 DurchfV.D. z. Ges. über die Devisenbewirtschaftung v. 23. Dez. 1938 (RGBl. I, 1966) —. Damit sind Zuwiderhandlungen, die nach dem § 20 dieser DurchfV.D. i. Verb. m. dem § 43 DevG. — jetzt nach dem § 19 DurchfV.D. vom 23. Dez. 1938 i. Verb. m. den §§ 70, 74, 76 DevG. 1938 — strafbar sind, zur äußeren Tatseite nachgewiesen. Daß die Angekl. die äußeren Tatbestandsmerkmale dieser devisenrechtlichen Zuwiderhandlungen gekannt haben, hat das LG. zwar nicht ausdrücklich festgestellt, doch ergibt es sich ohne weiteres aus dem Zusammenhang der Urteilsgründe. Diese Kenntnis genügt zur Feststellung auch des inneren Tatbestandes einer vorsätzlichen Zuwiderhandlung; Kenntnis der Strafbarkeit ist dazu nicht erforderlich.

Obwohl also nach der äußeren und inneren Tatseite alle Voraussetzungen für die Bestrafung wegen vorsätzlicher Vergehen nach dem § 20 der 1. DurchfV.D. i. Verb. m. dem § 43 DevG. — jetzt nach dem § 19 DurchfV.D. v. 23. Dez. 1938 i. Verb. m. den §§ 70, 74, 76 DevG. 1938 — gegeben sind, ist das LG. gemäß dem § 44 Abs. 1 DevG. — jetzt gemäß dem § 71 Ges. über die Devisenbewirtschaftung in der Fass. der Bek. v. 12. Dez. 1938 (RGBl. I, 1733) — zur Freisprechung der Angekl. gekommen. Dazu hat es ausgeführt, es sei die Behauptung der Angekl. „nicht zu widerlegen“, daß sie der Meinung gewesen seien, bei Verkäufen der von ihnen durchgeführten Art bedürfe es der Abgabe einer Exportvaluta-Erklärung deshalb nicht, weil sie sich um die Ausfuhr der Ware nicht gekümmert hätten, diese vielmehr allein Sache der Käufer gewesen sei; es sei auch „nicht festzustellen“ gewesen, daß die Angekl. zu ihrem Irrtum aus Mangel an der Sorgfalt gekommen seien, zu der sie nach den Umständen verpflichtet und nach ihren persönlichen Verhältnissen fähig gewesen seien; es sei daher „anzunehmen“, daß die Angekl. in unverschuldetem Irrtum über die Anwendbarkeit devisenrechtlicher Vorschriften ihr Handeln für erlaubt gehalten hätten.

Diese Darlegungen sind nicht frei von Rechtsirrtum, sie sind außerdem unzulänglich und vermögen deshalb die Freisprechung nicht zu begründen.

Nicht zu beanstanden ist, daß das LG. den von den Angekl. vorgeschügten Irrtum als einen solchen über das Bestehen oder die Anwendbarkeit devisenrechtlicher Vor-

schriften i. S. des § 44 DevG. — jetzt des § 71 DevG. 1938 — erachtet und ihn deshalb auf der Grundlage dieser Bestimmung gewürdigt hat. Ob auch ein Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit devisenrechtlicher Vorschriften ganz allgemein — also nicht nur devisenstrafrechtlicher — die Anwendbarkeit des § 44 DevG. — jetzt des § 71 DevG. 1938 — begründen würde, braucht hier nicht näher untersucht zu werden. Bemerkte sei jedoch, daß der Senat eine etwa im Ur. RGSt. 72, 82, 85 = JW. 1938, 1015^a) zu findende ausdehnende Auffassung des § 44 DevG. — jetzt § 71 DevG. 1938 — nicht aufrechterhält.

Geirrt hat das LG. aber insoweit, als es die Folgen des § 44 (§ 71) schon an einen nicht widerlegten Irrtum geknüpft hat, während dies nach feststehender Rspr. nur bei einem voll nachgewiesenen Irrtum hätte geschehen dürfen. Den Täter trifft zwar keine Beweislast; vielmehr muß der Tatrichter auch insoweit gemäß den §§ 155 Abs. 2, 244 Abs. 2 StPO. die bestmögliche Aufklärung versuchen. Aber Lücken im Beweisergebnis gehen zu Lasten des Täters. Es genügt auch nicht, daß er Zweifel gehabt hat, ob die Tat erlaubt sei; vielmehr muß er die Tat — irrig — für erlaubt gehalten haben und sein Irrtum muß unverschuldet sein (vgl. RGSt. 72, 82, 84, 85 = JW. 1938, 1015^a). Das Urteil würde zu diesem Punkt aber auch dann unhaltbar sein, wenn das LG. einen nach dem § 44 (§ 71) DevG. beachtlichen Irrtum der Angekl. tatsächlich festgestellt hätte. In diesem Falle wäre die unzulängliche Behandlung der Fahrlässigkeit der Grund für die Aufhebung des Freispruchs. Das LG. hat sich begnügt, mit den Worten des Gesetzes (§ 44 Abs. 2 [§ 71 Abs. 2] DevG.) festzustellen, daß die Angekl. nicht aus Mangel an Sorgfalt „zu ihrem Irrtum gekommen seien“. Das genügt angesichts der sonstigen Feststellungen des Urteils nicht, um die Annahme des LG., es liege kein fahrlässiges Verhalten der Angekl. vor, ausreichend zu begründen. Die Angekl. betrieben im Grenzgebiet umfangreiche Geschäfte nach dem Ausmaß und sahen sich daher ständig vor den Schranken, mit denen das Devisenrecht ihre geschäftliche Tätigkeit umgeben hatte. Sie haben im großen Umfang, und zwar gerade beim Abwickeln eben solcher Verkäufe, um die es sich hier handelt, bewußt gegen das Devisenrecht verstoßen. Die devisenrechtlichen Vorschriften spielten danach in ihrem geschäftlichen Leben eine solche Rolle, daß das LG. ausführlich hätte darlegen müssen, wie es möglich sei, daß den Angekl. bei gehöriger Sorgfalt — sei es durch eigenes Nachprüfen, sei es durch Einholen von Auskünften bei den zuständigen Stellen — die Tragweite der Vorschriften über die Exportvaluta-Erklärungen hätte entgehen können.

2. Daß in den Fällen, in denen der Durchführung der Verkäufe eine „Bestellung“ vorangegangen war, durch diese „Bestellung“ wirklich Vertragsabschlüsse zustande gekommen und damit Forderungen der M. (der Firma des Angekl. S.) entstanden sind, ist in dem angefochtenen Urteil nicht näher dargelegt worden. Das LG. hat es anscheinend angenommen und daraus gefolgert, daß die Forderungen angenommen und daraus gefolgert, daß die Forderungen seitens der M. der Reichsbank hätten angeboten werden müssen (Art. I § 1 der 1. DurchfVO. z. DevG. v. 4. Febr. 1935 — jetzt § 46 Abs. 1 Nr. 4 DevG. 1938 —); darin, daß dies unterblieben ist, findet das LG. eine Zuwiderhandlung, die an sich nach den §§ 42 Abs. 1 Nr. 6, 35 DevG. — jetzt nach den §§ 46 Abs. 1 Nr. 4, 69 Abs. 1 Nr. 5, Abs. 3 DevG. 1938 — zu bestrafen wäre.

Das LG. ist auch hier zur Freisprechung der Angekl. gelangt. Dazu hat es ausgeführt, es sei zu „bezweifeln“, ob sich die Angekl. bewußt gewesen seien, daß sie schon mit der Bestellung der Ware, die Zug um Zug gegen Barzahlung geliefert werden sollte, eine Forderung gegen ihre ausländischen Kunden erworben hätten; es sei auch nicht anzunehmen, daß sie sich dessen bei genügender Sorgfalt hätten bewußt sein müssen; es sei deshalb auch insoweit weder ein vorsätzliches noch ein fahrlässiges Vergehen der

Angekl. nach den §§ 35, 42 Abs. 1 Nr. 6 DevG. i. Verb. m. § 1 der 1. DurchfVO. nachgewiesen.

Der Irrtum, dem die Angekl. hiernach möglicherweise unterlegen sind, bestand darin, daß sie nicht erkannt haben, bereits mit der „Bestellung“ Forderungen gegen die Besteller erworben zu haben. Daß sie die devisenstrafrechtliche und überhaupt die strafrechtliche Lage verkannt hätten, ist damit nicht gesagt. Ihnen ist vom Standpunkt des LG. unwiderlegbar nur nicht klar geworden, daß ihr Tun bereits zum Entstehen von Forderungen geführt hatte, und so haben sie nicht gewußt, daß „Werte“ vorhanden waren, die angeboten werden mußten. Es war ihnen also das Vorhandensein von Tatumständen nach der Annahme des LG. nicht bekannt, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören. Danach fehlte ihnen der Vorsatz (§ 59 StGB.). Das hat das LG. richtig erkannt. Zutreffend ist es auch davon ausgegangen, daß zur Anwendung des § 59 StGB. schon die bloße Nichterweislichkeit der Kenntnis von Tatumständen genügt. Unzulänglich hat aber das LG. auch hier die Frage der Fahrlässigkeit behandelt. Denn angesichts dessen, daß, wie oben bereits dargelegt worden ist, alle Umstände die Angekl. zur höchsten Vorsicht und damit zum Gewinnen der richtigen Erkenntnis drängten, ist diese Frage mit den wenigen und farblosen Worten, die ihr gewidmet sind, ungenügend behandelt worden.

II. Zum Fall 3 des Eröffnungsbeschlusses sind, wie bereits einleitend festgestellt wurde, von den Rev. nur die Strafaussprüche angefochten. Nach dem § 42 Abs. 1 DevG. — jetzt § 69 Abs. 1 DevG. 1938 — hätte auf Zuchthaus erkannt werden müssen, wenn die Fälle als besonders schwer befunden worden wären. Die Rev. bemängeln, daß dies unterblieben ist. Es muß ihnen darin beigetreten werden, daß die Gründe des Urteils dafür, daß die Fälle nicht besonders schwer sind, unzureichend sind.

Das LG. berücksichtigt straffschärfend mit Recht, daß es sich jeweils um sehr hohe Beträge handelt. Dagegen scheint es übersehen zu haben, straferschwerend die Hartnäckigkeit heranzuziehen, mit der die Angekl. ihr schädliches Treiben, zum Teil unter Ausnutzung grob irreführender Machenschaften, eine lange Zeit hindurch fortgesetzt haben. Statt dessen würdigt es als strafmildernd in erster Linie, daß die Angekl. „immerhin die Einbringung nicht veranlaßt, sondern nur die sich ihnen bietende Gelegenheit ausgenutzt“ haben. Es ist indessen unerfindlich, wie die Taten, die die Angekl. wirklich begangen haben, dadurch gemildert werden könnten, daß eine noch schärfere Gestaltung denkbar ist. Das Strafgesetz geht davon aus, daß schon das bloße Annehmen geschmuggelter Noten als besonders schwere Tat begangen werden kann. Dann ist es aber denkwürdig, gegen die Schwere des Falles zu verwerfen, daß zu dem Annehmen nicht auch noch die Anstiftung zum Einbringen hinzugekommen ist.

Ebenso abwegig ist es, zugunsten der Angekl. zu erwägen, „daß ihre ausländischen Kunden ihre verbotenen Geschäfte mit viel mehr Aussicht, nicht entdeckt zu werden, im Innern Deutschlands hätten machen können, wenn sie selbst sich nicht darauf eingelassen hätten“. Gerade hier zeigt sich, daß die Angekl. den Schmugglern, denen sie weitere Reisen ersparten, ihr für die deutsche Devisenlage schädliches Treiben erleichtert haben. Das mindert nicht die Strafbarkeit der Angekl., sondern kann sie steigern. Ganz abgesehen davon ist es auch bedenklich, eine Tat deshalb für strafrechtlich minder gewichtig zu erklären, weil dann, wenn sie nicht geschehen wäre, andere dasselbe in schwerer Weise getan haben würden.

Gemäß dem § 2 a StGB. kann, wenn zur Zeit der Entscheidung ein milderes Gesetz gilt als zur Zeit der Tat, das mildere Gesetz angewandt werden. Die Strafbestimmungen des DevG. 1938 weisen indessen keine Abweichungen von den zur Zeit der Tat geltenden Strafbestimmungen auf.

(RG., 1. StrSen., U. v. 10. Jan. 1939, 1 D 821/38.)

**** 17. RG. — § 401 RAbgD. Solange ein Handeln der Verheimlichung einer vollendeten Steuerhinterziehung dient, ist die Steuerverkürzung noch nicht beendet; die Benutzung eines Kraftwagens zum Zwecke der Verheimlichung der steuerpflichtigen Vorgänge rechtfertigt daher die Einziehung des Kraftwagens.**

Der Angekl. hat eine Anzahl Schweine und Kälber heimlich geschlachtet und das Fleisch in seinem Lieferkraftwagen zu Metzgern verbracht, die es in ihrem Betriebe verkauften oder sonst verwerteten. Für die Schlachtungen wurde keine Schlachtsteuer entrichtet. Auf Grund dieses Sachverhalts verurteilte das RG. den Angekl. wegen Hinterziehung der Schlachtsteuer zu einer Geld- und Gefängnisstrafe und zur Strafe des Wertersatzes. Außerdem erkannte es nach § 401 RAbgD. auf Einziehung des zur Beförderung des Fleisches benutzten Lieferwagens. Lediglich dieser Ausspruch wird von der Rev. angegriffen. Sie weist darauf hin, daß das Vergehen der Schlachtsteuerhinterziehung jeweils mit der Schlachtung bereits vollendet war, und behauptet, daß die nachfolgenden Handlungen des Angekl. nicht mehr zur Begehung der Straftat unternommen worden und deshalb nicht geeignet seien, die Voraussetzungen des § 401 RAbgD. zu begründen.

Die Ausführungen der Rev. sind rechtsirrig. Der Angekl. hat fortgesetzt, zum eigenen Vorteil handelnd, vorsätzlich bewirkt, daß Schlachtsteuereinnahmen verkürzt wurden (§ 396 RAbgD.). Welche Handlungen geeignet sind, die Verkürzung einer Steuereinnahme zu bewirken, hängt von den Maßnahmen ab, die der Gesetzgeber für die Erhebung der Steuer und für die Sicherung der Erhebung getroffen hat. Die Frage ist also für die verschiedenen Steuerarten verschieden zu beantworten. Als allgemeine Regel kann nur aufgestellt werden, daß die Verkürzung der Steuereinnahme nicht vor Fälligkeit der Steuer eintreten kann, und daß eine Verkürzungshandlung in dem Zeitpunkte nicht mehr möglich ist, in dem der Vorgang, an den die Steuerpflicht geknüpft ist, oder die Ware, auf der die Steuer ruht, der Aufsicht der Steuerbehörden dauernd entzogen ist, von ihnen also nicht oder nur mehr schwer erfaßt werden kann. Von denselben Grundsätzen geht bereits seit Jahrzehnten die Rspr. des RG. aus, soweit es sich um die verbotene oder unerlaubte Einbringung von Waren aus dem Auslande handelt. Die Rechtmäßigkeit dieser Grundsätze ist nunmehr auch noch durch den Wortlaut des § 396 RAbgD. (Bewirken der Verkürzung) sichergestellt, der jetzt auf die Verkürzung der Einnahmen aus nahezu allen Steuern und Zöllen Anwendung findet.

Will man nach diesen Richtlinien den vorl. Sachverhalt prüfen, so sind zunächst die folgenden gesetzlichen Bestimmungen hervorzuheben: Die Schlachtsteuer ist eine Verbrauchssteuer, die auf den Verbrauch von Fleisch gelegt ist (§ 1 Abs. 2 SchlachtStG.; RGSt. 72, 6, 11 = JW. 1938, 1162⁹). Ihre Fälligkeit tritt mit der Schlachtung ein (§ 2 Abs. 1 S. 2). Das aus der Schlachtung gewonnene Fleisch haftet für die Steuer, bis sie gezahlt ist (§ 2 Abs. 2). Die Schlachtsteuer ist grundsätzlich vor der Tötung des Tieres zu zahlen (§ 5).

Hieraus ergibt sich ohne weiteres, daß zum äußeren Tatbestande die Schlachtsteuer verkürzt ist, sobald, von Not- und Schlachtungen abgesehen, die Tötung des Tieres vor der Entrichtung der Schlachtsteuer erfolgt. Der Angekl. hatte also, da sein Wille auf Verkürzung der Schlachtsteuer gerichtet war, die Straftat jeweils vollendet, als er die Schlachtung vornahm. Eine andere Frage ist, ob zu dieser Zeit seine Straftat auch schon beendet war, oder nicht das Bewirken der Verkürzung hernach noch andauerte. Die Frage ist zu bejahen. Der Angekl. hatte die Schlachtung ohne Kenntnis der Steuerbehörde und ihrer Aufsichtsorgane vorgenommen, die für die Steuerpflicht maßgeblichen Umstände waren daher von ihnen nicht geprüft worden. Das weitere Bestreben des Angekl. ging dahin, ihre Prüfung auch fer-

nerhin unmöglich zu machen. Von diesem Bestreben des Angekl. war auch die Beförderung des aus den Schwarzschlachtungen gewonnenen Fleisches zu den Metzgern umfaßt. Die heimliche Beförderung des Fleisches konnte nur den Zweck haben, es in den Geschäften der Metzger verschwinden zu lassen, bevor die Steuerbehörde von der Herkunft des Fleisches, den Umständen seiner Gewinnung und dem Unterbleiben der Steuerzahlung erfahre. Die Beförderung diente also noch der Verheimlichung der steuerpflichtigen Vorgänge; sie war hierzu auch in jeder Weise geeignet, da das Fleisch die heimliche Schlachtung offenbaren konnte und im Hinblick auf § 2 Abs. 2 SchlachtStG. dem Zugriff der Steuerbehörde noch unterlag. Die unmittelbare oder mittelbare Wahrnehmung der steuerpflichtigen Vorgänge war demnach in dieser Zeit noch keineswegs ausgeschlossen oder auch nur sonderlich erschwert, das Bewirken der Verkürzung der Schlachtsteuer dauerte bei der Beförderung des Fleisches noch an. Der Lieferkraftwagen war demnach von dem Angekl. noch zur Begehung der Straftat benutzt worden. Er unterliegt deshalb der Einziehung. In demselben Sinne hat kürzlich der Senat in einem Falle erkannt, in dem ein Kraftwagen vom Steuerhelfer zur Fortschaffung des Fleisches benutzt worden war (RMArt. v. 10. Febr. 1939, 1 D 1015/38).

Dahingestellt kann bleiben, wie zu entscheiden ist, wenn der Täter zwar die Schlachtung zur Besteuerung anmeldet, aber durch unwahre Angaben (z. B. über das Gewicht des Tieres) oder auf andere Weise eine Verkürzung der Schlachtsteuereinnahme bewirkt. Für einen solchen Fall kann zweifelhaft werden, ob die nachfolgende Beförderung des Fleisches noch der Verkürzung der Steuer dient, da durch die steuerliche Behandlung der Schlachtung der steuerpflichtige Vorgang der Nachprüfung der Steuerbehörde unterstellt war und aus diesem Grunde der erschlüssene Steuervorteil gesichert erscheinen könnte.

(RG., 1. StrSen. v. 24. Febr. 1939, 1 D 20/39.)

*

**** 18. RG. — Im Sinne des § 403 RAbgD. ebenso wie i. S. des § 259 StGB. bedeutet „Kaufen“ nicht den Abschluß eines Kaufvertrages i. S. des § 433 BGB., sondern das käufliche Erwerben der Sache; das „Anschbringen“ i. S. dieser Bestimmungen bedeutet das Erwerben der tatsächlichen Verfügungsgewalt über den jeweils in Betracht kommenden Gegenstand auf Grund eines Einverständnisses zwischen dem Vortäter — Steuerhinterzieher (oder einem Mittelsmann) und dem Helfer — Steuerhelfer. †)**

Der Beschw. hat in Fortsetzungszusammenhang von 1936 bis Februar 1938 für seinen Geschäftsbetrieb wesentlich eine Anzahl Schweine käuflich erworben, die der Ferkelhändler F. ohne Entrichtung von Schlachtsteuer „schwarz“ geschlachtet hatte. Die Tierkörper sind regelmäßig mit dem Kraftwagen des Beschw. bei F. abgeholt und zu dem Beschw. gebracht worden, sei es — was nicht ganz klar ist — im Auftrage des Beschw. durch seinen Sohn, sei es durch Vater und Sohn gemeinschaftlich. Wegen der hierdurch verübten Steuerhelferei hat das RG. unter Bezugnahme auf die §§ 403 und 396 Abs. 1, 401 RAbgD. den Beschw. zu einer Geldstrafe und zur Wertersatzleistung verurteilt und den Kraftwagen eingezogen. Die Rev. richtet sich nur gegen die Einziehung des Kraftwagens; sie kann aber keinen Erfolg haben.

Die Begründung, die das RG. seiner Entscheidung gegeben hat, ist allerdings nicht ganz treffend. Das Gericht stellt die Entscheidung der Frage, ob der Beschw. den Kraftwagen „zur Ausführung des Kaufes benutzt“ hat im wesentlichen auf den wirtschaftlichen Zweck ab, den der Beschw. mit dem „Kauf“ verfolgt hat. Dieser wirtschaftliche Zweck hat jedoch zunächst nur Bedeutung dafür, ob der Angekl. i. S. des § 403 RAbgD. „seines Vorteils wegen“ tätig wurde; hier aber kommt es entscheidend nicht auf diesen Beweggrund der Tat an, sondern auf die Aus-

führungshandlung, zu der der Kraftwagen als Beförderungsmittel — „zur Begehung der Tat“ (§ 401 Abs. 1 Satz 1 ABG.D.) — benutzt sein muß, wenn die Einziehung gerechtfertigt sein soll.

Diese Ausführungshandlung besteht im vorliegenden Falle nicht allein in dem „Abschließen der Kaufgeschäfte“, bei dem der Kraftwagen noch nicht verwendbar war, sondern auch in dem weiteren „Anschbringen“.

Im Sinne des § 403 ABG.D. ebenso wie i. S. des § 259 StGB. bedeutet „Kaufen“ nicht den Abschluß eines Kaufvertrags i. S. des § 433 BGB., sondern das tatsächliche Erwerben der Sache und bedeutet allgemeiner „Anschbringen“ das Erwerben der tatsächlichen Verfügungsgewalt über den jeweils in Betracht kommenden Gegenstand auf Grund eines Einverständnisses zwischen dem Vortäter — Steuerhinterzieher — (oder einem Miteltzmann) und dem Fehler — Steuerhelfer — (vgl. RGSt. 47, 313, 315; 64, 326). Der Beschw.F. hat nun im vorliegenden Fall eine Verfügungsgewalt über die geschlachteten Tiere allerdings schon in dem Augenblick erlangt, in dem sie ihm selbst oder dem Sohne als seinem Beauftragten von F. ausgeliefert wurden. Dadurch möchte, was hier aber nicht entscheidend ist, die Steuerhelferei des Angekl. rechtlich vollendet worden sein. Aber die „Begehung der Tat“ war dadurch noch nicht tatsächlich beendet. Denn die bis dahin erlangte Verfügungsmöglichkeit war doch noch tatsächlich beschränkt, solange sich die Tierkörper noch am Orte der Schlachtung im Herrschaftsbereich des F. befanden, wo auch die Gefahr einer Entdeckung der Schwarzschlachtung besonders groß sein möchte. Die tatsächliche Verfügungsmacht des Beschw.F. wurde also dadurch verstärkt, daß er die Tierkörper zu seiner eigenen Verwendung von dem Orte der Schlachtung wegführte; erst hierdurch wurde seine Verfügungsmacht tatsächlich unbeschränkt. Die Beförderung von dem Anwesen des F. zur Gastwirtschaft und Fleischerei des R. gehörte somit hier noch zu dem Vorgang des käuflichen Erwerbens oder des Anschbringens, wegen dessen der Beschw.F. bestraft worden ist. Daher hat das LG. im Ergebnis mit Recht angenommen, daß der Kraftwagen zur Begehung der Steuerhelferei des Beschw.F. benutzt worden sei und eingezogen werden müsse (§§ 403, 401 Abs. 1 Satz 1 ABG.D.). Es ist sogar auch der Begründung des LG. zuzugeben, daß die wirtschaftlichen Zusammenhänge der Tat zwar vom LG. zu stark betont worden, aber nicht bedeutungslos sind; denn der Punkt, in dem die Tätigkeit des „Anschbringens“ endet, wird mitbestimmt durch das wirtschaftliche Ziel, das der Täter dabei verfolgt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob sich der Beschw.F. selbst an der Ausführung der Kraftwagenfahrten beteiligt hat. Denn, wie feststeht, hätte er im andern Falle mindestens dem Sohne den Auftrag zu den Fahrten gegeben. Da ferner festgestellt worden ist, daß der Sohn dabei als Gehilfe handelte, hätte sich der Angekl. auch durch Fahrten des Sohnes mindestens als mittelbarer Täter schuldig gemacht. Überdies sind auch die Beförderungsmittel einzuziehen, die der Gehilfe bei der Hilfeleistung benutzt hat (RGSt. 68, 11 = JW. 1934, 564²¹ m. Anm.).

Die Entscheidung steht in Einklang mit der bisherigen Rspr. zum § 40 StGB., nach der „zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechen oder Vergehens gebraucht“ auch die Hilfsmittel sind, die dem Täter dazu dienen haben, die Beute der Straftat — z. B. die von dem Räuber geraubte Sache oder die Jagdbeute eines Wilderers — von dem Tatorte fortzuschaffen (RGSt. 12, 305; RGUrt. vom 10. April 1924, 2 D 322/24; DRZ. 1924 Sp. 260).

(RG., 1. StrSen. v. 10. Febr. 1939, 1 D 1015/38.)

Anmerkung: Die Steuerhelferei des § 403 ABG.D. ist der Helferei des § 259 RStGB. nachgebildet. Steuerhelferei kann zum Unterschiede gegenüber der Steuerhinterziehung übrigens nur des eigenen Vorteils wegen begangen

werden. Die Strafbestimmung des § 403 ABG.D. wird ergänzt durch die Einziehungsbestimmung des § 401 ABG.D. Hiernach ist bei der Steuerhelferei (vgl. § 403 letzter Satz ABG.D.) neben der Einziehung der steuergehehlten Erzeugnisse auf Einziehung der Beförderungsmittel zu erkennen, die der Täter zur Begehung der Tat benutzt hat.

Wann benutzt nun der Täter ein Beförderungsmittel zur Begehung der Tat? Mit Recht unterscheidet das RG. zwischen der Vollendung der Steuerhelferei und der „tatsächlichen Beendigung“ der Tat. Die Steuerhelferei ist rechtlich vollendet mit dem Anschbringen bzw. dem Ankauf in dem besonderen Sinne der Bestimmungen des § 403 ABG.D., § 259 RStGB. Das Begriffsmerkmal „zur Begehung der Tat“ darf also nicht etwa gelesen werden „zur Vollendung der Tat“, sondern vielmehr „bis zur tatsächlichen Beendigung der Tat“.

RA. und Notar Dr. Dr. M e g o w, Berlin,
Fachanwalt für Steuerrecht.

*

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

1. Nach den in der Rspr. des RG. entwickelten Grundsätzen stehen allerdings im allgemeinen die Hinterziehungen verschiedener Steuern nicht in Fortsetzungszusammenhang (RGSt. 59, 258); es kann aber Tateinheit dadurch hergestellt sein, daß die Hinterziehungen durch dieselbe Erklärung erfolgen (so für das Verhältnis von Einkommen- und Umsatzsteuer RG. v. 15. Jan. 1936 = JW. 1936, 1677¹⁶; für das Verhältnis von Einkommen- und Gewerbesteuer Art. vom 23. Juni 1938, 2 D 164/38 = JW. 1938, 3033¹¹).

2. Für das Gewerbesteuerrecht vor dem 1. April 1937 gilt noch das frühere Landesrecht (§ 36 Abs. 1 RGewStG. v. 1. Dez. 1936; RG. v. 23. Juni 1938: JW. 1938, 3033¹¹). †)

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

Abgedr. DRW. 1939, 235^a.

Anmerkung: 1. Die Entscheidung ist für die Strafpraxis von großer Bedeutung. In der Regel stellt eine Einkommensteuer- bzw. Körperschaftsteuerverkürzung gleichzeitig eine Gewerbesteuerverkürzung dar, da in den wesentlichen Punkten die Steuergesetze hinsichtlich der Ermittlung des Reingewinns bzw. der Überschüsse der Einnahmen über die Ausgaben übereinstimmen. In der Regel pflegen auch die Einkommensteuer- bzw. Körperschaftsteuererklärungen und die Gewerbesteuererklärungen gleichzeitig, und zwar nach Einführung des RGewStG., auch gegenüber den gleichen Behörden abgegeben zu werden.

Hiernach wäre es möglich, z. B. zum Zwecke der Vereinfachung der steuerlichen Erklärungspflichten inschwer ein gemeinschaftliches Einkommensteuer- und Gewerbesteuerformular bzw. Körperschaftsteuer- und Gewerbesteuerformular auszuarbeiten, etwa dergestalt, daß in einem zweiten Teil der Steuererklärung lediglich die gewerbesteuerrechtlichen Ergänzungen vorzunehmen wären. Es ist rein rechtlich und tatsächlich im wesentlichen derselbe tatsächliche Vorgang, der mittels der Abgabe dieser jetzt noch getrennt erfolgenden Steuererklärungen den Steuerbehörden zur Entscheidung unterbreitet wird.

Es ist zu begrüßen, daß das RG. auch bei Abgabe der gleichen Erklärungen in zwei Formularen Tateinheit stellt, genau so, wie es das bei der früheren Rspr. hinsichtlich der Abgabe einer einheitlichen Einkommen- und Gewerbesteuererklärung und einer einheitlichen Einkommen- und Umsatzsteuererklärung angenommen hat. Diese Frage ist für die Praxis auch der Finanzbehörden, soweit sie auf steuerstrafrechtlichem Gebiete tätig werden, besonders interessant und für die Anwendung der Amnestiebestimmungen u. U. von ausschlaggebender Bedeutung.

3. Für das Gewerbesteuerrecht bis 1. April 1937 ist Landesrecht anzuwenden. Dies folgt unmittelbar aus den landesrechtlichen Gewerbesteuerbestimmungen und aus dem RGewStG. v. 1. Dez. 1936. Es bedarf in diesem Falle stets

der Nachprüfung, inwieweit die landesrechtlichen Gewerbe-
steuerbestimmungen auf die AbgD. im einzelnen verweisen.

RA. und Notar Dr. Dr. M e g o w, Berlin,
Fachanwalt für Steuerrecht.

*

20. OLG. — § 60 Ziff. 6 RJagdG.; § 30 RJagdG.,
AusfV.D. hierzu. Für die Meldepflicht übergewechselten Wildes
kommt es nicht darauf an, ob das Wild tatsächlich über die
Grenze gewechselt ist oder nicht.

Nach § 30 RJagdG. hat der Schütze dem Jagdaus-
übungsberechtigten des Nachbarjagdbezirks unverzüglich An-
zeige zu erstatten, wenn krankgeschossenes Schalenwild auf
dessen Jagdbezirk überwechselt. Nach der AusfV.D. zu § 30
RJagdG. ist die Anzeige auch dann zu erstatten, wenn nach
der Sachlage damit gerechnet werden muß, daß ein krank-
geschossenes Stück Wild übergewechselt ist. Die AusfV.D. er-
läutert und ergänzt insoweit die Bestimmung des § 30
RJagdG. über die Meldepflicht beim Überwechseln krank-
geschossenen Wildes. Die Meldepflicht ist danach nicht nur dann
begründet, wenn Zweifel darüber bestehen, ob das Wild über-
gewechselt ist, sondern auch dann, wenn der Schütze im Zweifel
ist, ob das Wild krankgeschossen wurde (V e h r - D t t - N ö t h,
Bem. C I und S e i n g e l e r, Bem. 4 zu § 30 RJagdG.). Der
Standpunkt der Rev., daß zur Verurteilung nach § 60 Ziff. 6
RJagdG. objektiv die Feststellung, daß der Angell. ein Stück
Wild krankgeschossen habe und daß das krankgeschossene Wild
über die Grenze gewechselt sei, erforderlich sei und subjektiv
daß der Angell. sich dieser Tatsache bewußt gewesen sei, ist
rechtsirrig. Es genügt, daß der Angell. nach der Sachlage an-
nehmen mußte, daß er ein Stück Wild getroffen habe, und daß
er damit rechnen mußte, daß dieses Stück Wild über die Grenze
gewechselt sei. Darauf, ob das Wild tatsächlich über die Grenze
gewechselt ist oder nicht, kommt es für die Meldepflicht nicht an.
(OLG. München, Urt. v. 3. März 1939, 1 Ss 19/39.)

*

21. RG. — § 6 TitelG. Ein freiwillig auf die Zu-
lassung verzichtender Rechtsanwalt scheidet aus dem Stande
erst in dem Augenblicke aus, in dem er in der Liste der für
einen Gerichtsbezirk zugelassenen Rechtsanwälte gelöst
wird (vgl. R o a d, „Erläuterungsbuch zur RAD.“, 1937,
§ 28 Nr. 3). Das „Führen“ i. S. des § 6 Abs. 1 Buchst. a
ist im wesentlichen nichts anderes als das „Annehmen“ i. S.
des § 360 Nr. 8 StGB. a. F. Dieser Begriff setzt voraus, daß
der Täter den Titel oder die Amtsbezeichnung als ihm zu-
kommend in Anspruch nimmt, also das Recht für deren
Führung sich anmaßt (vgl. GoldArch. 61, 118; 71, 227 =
JW. 1937, 2900¹).

Die 2. DurchfV.D. zum StraffreiG. 1938 bezieht sich
nur auf dieses, nicht aber auf frühere StraffreiG.; die in
RGSt. 70, 193 = JW. 1936, 1921⁴⁵ vertretene Rechts-
auffassung ist daher noch nicht überholt.

(RG., 1. StrSen. v. 3. März 1939, 1 D 115/39.)

Strafverfahren

22. RG. — § 241 Abs. 2 StPD. Eine Frage, deren
Zulassung auf Grund des § 240 Abs. 2 StPD. nachgesucht
wird, darf nur zurückgewiesen werden, wenn sie „ungeeig-
net oder nicht zur Sache gehörig“ ist. Eine Begründung
der Ablehnung wegen Unerheblichkeit der Frage ist nicht
zulässig. Ebenso genügt es regelmäßig nicht, wenn die Be-
gründung lediglich den Wortlaut des § 241 Abs. 2 StPD.
wiedergibt; sie muß vielmehr erkennen lassen, daß das Ge-
richt bei seiner Entscheidung von zutreffenden rechtlichen
Erwägungen ausgegangen ist (RGSt. 21, 236, 238; RGUrt.
v. 30. März 1922, 3 D 1198/21; JW. 1922, 236; RGUrt.
v. 8. Jan. 1931, 3 D 688/30; JW. 1931, 1606⁶¹; RGUrt.
v. 6. Febr. 1931, 1 D 29/31; JW. 1931, 2822⁴³).

Nachgebend für die Nachprüfung, ob die Ablehnung
dem Gesetz entspricht, ist grundsätzlich der Beschluß selbst,
nicht etwa eine anderweite später in die Urteilsgründe auf-
genommene Begründung. Die Beschlüsse dürfen aber nicht
unbedingt nur nach ihrem Wortlaut ausgelegt werden. Eine
andere Betrachtung ist dann geboten, wenn es sich im Zu-

sammenhang mit den sonstigen Vorgängen in der Haupt-
verhandlung für alle Beteiligten erkennbar bei der Be-
schlußbegründung nur um ein Vergreifen im Ausdruck han-
delt und offensichtlich ist, daß das Gericht die Frage als
eine solche betrachtet, die ungeeignet ist oder sich weder un-
mittelbar noch mittelbar auf den Gegenstand des vorl. Ver-
fahrens bezieht.

(RG., 2. StrSen. v. 16. Febr. 1939, 2 D 819/38.)

*

23. RG. — §§ 261, 264 StPD. Jedes nachträgliche
Besprechen richterlicher Mitglieder mit Personen, die in der
Hauptverhandlung als Zeugen oder Sachverständige ver-
nommen worden sind, ist bedenklich und sollte schon, um
nicht zu Mißdeutungen Anlaß zu geben, tunlichst vermei-
den werden. Geschieht es, um nachträglich aufgedeckte Lücken
der Beweiserhebung auszufüllen, so verstößt ein solches Vor-
gehen gegen den Grundsatz des § 261 StPD. und muß zur
Aufhebung des Urteils führen, wenn das Urteil auf diesem
Verstoß beruht. Erfolgt die Besprechung nur zu dem Zweck,
die Erinnerungen an einen in der Hauptverhandlung von
dem Sachverständigen vorgetragene Beweispunkt aufzufris-
chen, so besteht kein Anlaß zur Annahme, daß bei der Ent-
scheidung Umstände verwertet worden sind, die nicht dem
Ergebnis der Hauptverhandlung entsprechen.

(RG., 2. StrSen. v. 13. Febr. 1939, 2 D 4/39.)

*

24. RG. — § 265 StPD. Veränderung des recht-
lichen Gesichtspunktes. Die gesetzlich vorgeschriebene Be-
lehrung durch den Vorsitzenden kann nicht dadurch ersetzt
werden, daß der StA. beantragt, den Angell. in einer Heil-
oder Pflegeanstalt unterzubringen und gegen ihn die Siche-
rungsverwahrung anzuordnen. Ein solcher Hinweis durch
den StA. macht die Belehrung durch den Vorsitzenden nicht
entbehrlich (RGSt. 20, 33; 23, 71; RGUrt. 1 D 657/34 vom
20. Aug. 1934; JW. 1934, 2780²⁰).

(RG., 2. StrSen. v. 9. Febr. 1939, 2 D 906/38.)

*

25. RG. — § 302 StPD. Ein gegenüber einem Ge-
fängnisbeamten erklärter Rechtsmittelverzicht ist wirkungs-
los, solange er nicht mit dem Willen des Verzichtenden dem
Prozeßgericht zugegangen ist.

Der Angell. hat in einem an das LG. gerichteten
Schreiben v. 31. Aug. 1938 auf die Einlegung eines Rechts-
mittels verzichtet. Am 5. Sept. 1938 hat er in einem wei-
teren an das LG. gerichteten Schreiben Rev. eingelegt
und die Verzichtserklärung v. 31. Aug. 1938 zurückgezogen.
Beide Schriftstücke sind am 5. Sept. 1938 bei dem LG.
eingegangen, und zwar zunächst das Schreiben, das die Re-
visionseinlegung und den Widerruf des Verzichts enthält,
und später erst die Verzichtserklärung.

Der Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels
bedarf zu seiner Wirksamkeit der Erklärung gegenüber dem
Gericht. Ein gegenüber einem Gefängnisbeamten erklärter
Verzicht ist daher wirkungslos, solange er nicht mit dem
Willen des Verzichtenden an das Prozeßgericht gelangt ist
(RGSt. 1, 92; RGMspr. 1, 826; RG. v. 8. Jan. 1903:
Recht 1903 Nr. 427). Im vorl. Fall ist insolge dessen der
Verzicht nicht schon dadurch wirksam geworden, daß der
Angell. seine schriftliche Verzichtserklärung v. 31. Aug. 1938
an diesem Tage einem Gefängnisbeamten übergeben hat.
Denn dafür, daß die zur Entgegennahme von Verzichtser-
klärungen zuständigen Gefängnisbeamten des Unter-
suchungsgefängnisses in M. etwa als besondere Beauftragte
des Gerichts anzusehen wären mit der Berechtigung, Rechts-
mittelerklärungen und Verzichtserklärungen bindend ent-
gegenzunehmen, haben die hierzu angestellten Ermittlungen
keinen Anhalt ergeben. Der Verzicht des Angell. konnte mit-
hin erst mit dem Eingang der Erklärung bei dem LG. wirk-
sam werden und deshalb bis zu diesem Zeitpunkt zurück-
genommen werden. Dies ist durch den vor dem Eingang
der Verzichtserklärung bei dem LG. eingegangenen Wider-

ruf v. 5. Sept. 1938 geschehen; der Verzicht ist daher nicht wirksam geworden. Da die Frist zur Einlegung der Rev. erst am 7. Sept. 1938 ablief, ist die Rev. rechtzeitig eingelegt.

(RG., 1. Str.Sen. v. 21. Febr. 1939, 1 D 874/38.)

*

26. RG. — §§ 429 a, b, 465, 467 StPD. Die Kosten des Sicherungsverfahrens hat der Angeeschuldigte zu tragen, wenn seine Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt selbständig dem Antrag der StA. entsprechend angeordnet wird.

In dem angefochtenen Urteil hat die StrA. die Unterbringung der beiden Antragsgegner in einer Heil- oder Pflegeanstalt angeordnet. Die Kosten des — gemäß § 429 a StPD. durchgeführten — Sicherungsverfahrens soll nach dem Urteil die Reichskasse tragen; zur Begründung ist auf §§ 465, 467 StPD. verwiesen.

Die Rev. der StA. bezieht sich nur auf die Kostenentscheidung. Es ist beantragt, das Urteil insoweit aufzuheben und die Kosten den Angell. aufzuerlegen.

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

Nach der Vorschrift des § 465 StPD., die dem sachlichen Recht angehört (RGSt. 24, 384; 59, 126, 127), hat die Kosten der Angell. zu tragen, wenn er zu Strafe verurteilt wird. Aus dieser Vorschrift ist aber nicht zu entnehmen, daß die Kosten eines Sicherungsverfahrens (§ 429 a StPD.) der Reichskasse zur Last fallen, wenn die Unterbringung des Angeeschuldigten in einer Heil- oder Pflegeanstalt selbständig dem Antrag der StA. entsprechend angeordnet wird. Nach § 429 b StPD. gelten für das Sicherungsverfahren sinngemäß die Vorschriften über das Strafverfahren. Hieraus ergibt sich, daß für die Kostenentscheidung im Sicherungsverfahren die Anordnung der Unterbringung einer Verurteilung im ordentlichen Strafverfahren gleichzustellen ist; im Fall der Ablehnung des Antrags der StA. auf Unterbringung ist die Kostenfrage ebenso zu entscheiden wie in einem freisprechenden Urteil. Im Einklang hiermit steht die ausdrückliche Bestimmung des durch Art. 2 Nr. 44 des AusfG. z. GewohnhVerbrG. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 1000) eingefügten dritten Absatzes des § 467 StPD. Diese Bestimmung stellt klar, daß im ordentlichen Strafverfahren dem Angell., der zwar freigesprochen, gegen den aber die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt angeordnet wird, die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen sind. Nach denselben Grundätzen regelt sich die Kostenfrage im Sicherungsverfahren.

(RG., 3. Str.Sen. v. 20. Febr. 1939; 3 D 92/39.)

Straffreiheitsgesetz

27. RG. — § 1 StraffreiHG. v. 30. April 1938. Nach ständiger Rpr. ist zunächst die angemessene Strafe zu finden ohne Rücksicht auf die Frage, ob das StraffreiHG. anzuwenden oder nicht anzuwenden ist; das StraffreiHG. darf nicht durch eine aus solchen Erwägungen gewählte Höhe der Strafe umgangen werden (RGUrt. v. 27. Okt. 1936, 1 D 639/36; JW. 1937, 160¹¹ = DJ. 1937, 82; RGUrt. vom 15. Dez. 1938, 3 D 550/38; JW. 1939, 405¹²).

(RG., 1. Str.Sen. v. 10. Febr. 1939, 1 D 958/38.)

*

28. RG. — Ein StraffreiHG. hindert nicht, eine Straftat, die darunter fällt, bei der Strafzumessung für eine spätere Straftat desselben Täters als Schärferungsgrund zu bewerten (RGUrt. v. 12. Okt. 1937, 1 D 458/36). Derselbe Grundtat muß gelten, wenn eine Straftat verjährt ist; denn durch die Verjährung wird nur die Strafverfolgung ausgeschlossen; dagegen besteht die Straftat als solche auch nach der Verjährung und kann eine schwerere Bestrafung rechtfertigen, wenn sich der Täter eine neue Straftat zuschulden kommen läßt.

(RG., 3. Str.Sen. v. 27. Febr. 1939, 3 D 990/38.)

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

** 29. RG. — §§ 125, 138, 164 ff., 1446 BGB.

1. Der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form hat die Nichtigkeit des dieser Form entbehrenden Rechtsgeschäfts nach § 125 S. 2 BGB. nur im Zweifel zur Folge. Die Nichtigkeit tritt also nicht ein, wenn sie nach der rechtsgeschäftlichen Formanordnung beim Unterbleiben der Form nicht gewollt war.

2. Zuwendungen an uneheliche Kinder verstoßen nicht schon wegen ihres Zweckes gegen die guten Sitten, sie entsprechen vielmehr weit eher einer sittlichen Pflicht. Die Unfittlichkeit kann allerdings darin liegen, daß die eheliche Familie über Gebühr durch die Schenkungen in ihrer wirtschaftlichen Lage beeinträchtigt wird.

3. Eine in allgemeiner Gütergemeinschaft lebende Ehefrau kann ihrem Manne Generalvollmacht erteilen, so daß er — ohne ihre Zustimmung für den Einzelfall — über das Gesamtgut verfügen oder es belasten kann. Die Ansicht, die Ehefrau könne die dem Manne in § 1446 BGB. für Schenkungen auferlegten Beschränkungen nicht in der Form des Ehevertrages beseitigen, steht dem nicht entgegen.

4. Gegen denjenigen, der infolge des Mißbrauchs einer Vollmacht Rechte erworben hat, können Einwendungen aus dem Mißbrauch nur entstehen, wenn er ihn erkannt hat oder hätte erkennen müssen. †)

Die Bekl. sind die gemeinschaftlichen Abkömmlinge des am 25. Aug. 1935 verstorbenen Hotelbesizers Franz D. und seiner Ehefrau Anna D.; in der Ehe galt seit 1920 der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft. Nach dem Tode ihres Mannes setzte die Witwe mit den drei Bekl. die Gütergemeinschaft fort, während sie für den nicht zum Gesamtgut gehörigen Nachlaß zu je einem Viertel Erben waren. Am 30. März 1937 starb auch die Witwe und wurde von den Bekl. zu je einem Drittel beerbt.

Der Vater Franz D. hatte während seiner Ehe schon 1897 ein Liebesverhältnis mit Christine K. angeknüpft, das bis zu seinem Tode fortbestand und aus dem zwei Kinder hervorgingen, nämlich die am 1. April 1912 geborene M. und ihr am 17. Jan. 1914 geborener Bruder Franz D. erklärte in einer notariellen Urk. v. 16. Okt. 1925, jedem der beiden Kinder 10 000 GM. auf Grund Schenkung zu schulden. Die Urk. enthält ferner die Bestimmung, daß der Mutter Christine K. auf Lebenszeit der Nießbrauch an dem Kapital von 20 000 GM. zustehen solle. In Vollmacht seiner Ehefrau erklärte Franz D. zugleich deren Zustimmung zu dem beurkundeten Rechtsgeschäft. Es heißt schließlich in der Urkunde noch: Die Zustimmung der beiden Kinder bzw. ihres Vormunds und ihrer Mutter zu vorstehender Abänderung des Schenkungsversprechens und deren Annahme wird in notarieller Urkunde erteilt werden; ich werde diese selbst veranlassen. Eine solche notarielle Erklärung der Benannten ist nicht erfolgt. — Die Ehefrau D. hatte ihrem Manne in einer notariell beglaubigten Urk. v. 16. Okt. 1925 Vollmacht zur Stellvertretung in allen Rechtsangelegenheiten erteilt, in welchen eine Stellvertretung gesetzlich überhaupt zulässig ist, ihn zugleich von den Beschränkungen des § 181 BGB. befreit.

Am 27. Nov. 1926 errichtete Franz D. vor dem Notar ein Testament, wonach, falls das Schenkungsversprechen v. 16. Okt. 1925 unwirksam sei, jedoch nur für diesen Fall, die darin versprochenen Leistungen seinen beiden unehelichen Kindern aus seinem Vorbehaltsgut als Vermächtnis zu zahlen sind.

Da die Bekl. die Wirksamkeit der Schenkung bestreiten, hat die M. Klage erhoben und zunächst beantragt, die Bekl. als Gesamtschuldner zur Zahlung von 5000 RM zu verurteilen; sie ist vom LG. abgewiesen worden. Das BG. hat die

Bekl. verurteilt, ihnen aber vorbehalten, die Beschränkung ihrer Haftung auf den Nachlaß des Franz D. und auf das frühere Gesamtgut der Eheleute D. geltend zu machen. Die Rev. war erfolglos.

I. Nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Auffassung des BG. wollte der Erblasser durch das Schenkungsversprechen v. 16. Okt. 1925 eine nicht nur gegen ihn persönlich, sondern auch gegen das Gesamtgut der Ehegatten wirksame Verbindlichkeit begründen, da er keinerlei Beschränkung in der Urkunde zum Ausdruck brachte. In der Urkunde hat der Schenker die notarielle Annahme seines Schenkungsversprechens durch die Beschenkten angeordnet. In dieser Form ist die Annahme unstreitig niemals erfolgt; das BG. stellt aber fest, daß die Mutter der beiden Beschenkten als deren Vormund das Schenkungsversprechen formlos angenommen hat, und läßt diese Annahme rechtlich genügen. Dagegen wendet sich die Rev., die meint, die in §§ 125, 127 BGB. vorgesehene Formvorschrift sei nicht gewahrt und deshalb die Schenkung unwirksam. Ihr ist darin nicht zu folgen. Zutreffend erwägt das BG., daß eine gesetzliche Formvorschrift für die Annahme eines Schenkungsversprechens fehlt, daß das Formerfordernis hier also nur auf der rechtsgeschäftlichen Anordnung des Schenkers beruht. Der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form hat die Nichtigkeit des dieser Form entbehrenden Rechtsgeschäfts aber nach § 125 Satz 2 BGB. nur im Zweifel zur Folge. Die Nichtigkeit tritt also nicht ein, wenn sie nach der rechtsgeschäftlichen Formanordnung beim Unterbleiben der Form nicht gemollt war. Das hat das BG. als den Willen des Schenkers festgestellt. Seine Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen und entsprechen durchaus der Sachlage.

Die Rev. wirft ferner die Frage auf, ob das Schenkungsversprechen nicht sittenwidrig und deshalb nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sei, weil der Schenker schon zu seinen Lebzeiten außergewöhnlich hohe Werte der Mutter der Kl. zugewendet, ihr ein Haus geschenkt, für sie eine Lebensversicherung abgeschlossen und ihr auch große Barbeträge gezahlt habe. Er habe seiner außerehelichen Familie Zuwendungen gemacht, die weit über das gesetzliche Maß hinausgingen und geeignet seien, die eheliche Familie zu verkürzen. Die Mutter der Kl. habe auch die Nutzungen aus den durch das Schenkungsversprechen zugesagten Beträgen erhalten sollen. Einen Erfolg kann die Rev. damit nicht haben. Wie die Sache zu beurteilen wäre, wenn das Schenkungsversprechen eine Zuwendung nur an die Mutter der Kl. enthielte, kann unerörtert bleiben, denn es betrifft lediglich Zuwendungen an die Kl. und ihren Bruder, also an die unehelichen Kinder des Schenkers. Daß ihre Mutter für Lebenszeit die Nutzung an den versprochenen Geldbeträgen haben sollte, ändert daran nichts, denn durch diese Anordnung wurde der ehelichen Familie des Schenkers nichts entzogen, sondern nur die Zuwendung an die unehelichen Kinder zu deren Lasten geschmälert. Wenn jemand seinen unehelichen Kindern Zuwendungen macht, so kann das nicht schon wegen des Zweckes der Zuwendung gegen die guten Sitten verstoßen, denn ein solches Verhalten entspricht weit eher einer sittlichen Pflicht. Allerdings könnte die Unsittlichkeit darin liegen, daß die eheliche Familie über Gebühr durch die Schenkungen in ihrer wirtschaftlichen Lage beeinträchtigt wird. Daß aber die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Erblassers die Schenkung von insgesamt 20 000 RM an die unehelichen Kinder als außergewöhnlich hoch erscheinen ließen oder durch diese Zuwendung die Lage der Witwe und der gemeinschaftlichen Kinder gefährdet sein könnte, ist von den Bekl. nicht dargelegt worden und nach dem Akteninhalte nicht anzunehmen.

II. Da die Eheleute D. im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft lebten, bedurfte der Schenker zu der Schenkung nach § 1446 BGB. der Einwilligung seiner Frau. Ohne diese Einwilligung würde das Schenkungsversprechen im

ganzen Umfange unwirksam sein, also auch keine persönliche Schuld des Ehemanns D. und keine Haftung seines Vorbehaltsguts begründet haben (§ 1446 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Läge es so, dann würde allerdings der Klageanspruch auf Grund des Testaments v. 27. Nov. 1926 gegen die Bekl. doch begründet sein können, soweit sie Erben des Franz D. geworden sind. Dieser Möglichkeit ist das BG. jedoch nicht nachgegangen, da es die Einwilligung der Ehefrau D. zu dem Schenkungsversprechen als erteilt ansieht.

Franz D. hat diese Zustimmung seiner Frau als ihr Bevollmächtigter selbst in der Urkunde schon erteilt. Er war zu dieser Zeit im Besitz der Vollmachtsurkunde, die seine Frau am Tage des Schenkungsversprechens ausgestellt hatte, und die ihn zur Stellvertretung in allen Rechtsangelegenheiten ermächtigte, in denen Stellvertretung gesetzlich überhaupt zulässig ist, wobei er auch von den Beschränkungen des § 181 BGB. befreit wurde. Die Rev. äußert hier Zweifel, ob Franz D. als Generalbevollmächtigter seiner Frau der Schenkung zustimmen konnte. Sie will also wohl die Zulässigkeit einer Generalvollmacht mit entsprechendem Inhalt verneinen. Das ist aber rechtlich unzutreffend.

Das Gesetz hat die Stellvertretung bei Einwilligung der Frau zu Schenkungen nach § 1446 BGB. nicht ausgeschlossen; sie ist daher zulässig, denn es sprechen auch keine zwingenden Gründe gegen diese Zulässigkeit. Bei dieser Rechtslage könnten also keinerlei Bedenken entstehen, wenn die Ehefrau D. ihren Mann bevollmächtigt hätte, einer von ihm vorgenommenen bestimmten Schenkung in ihrem Namen zuzustimmen. Die Bedenken kommen erst auf, wenn beachtet wird, daß D. die Zustimmung auf Grund einer Generalvollmacht seiner Frau erteilt hat. Den Umfang der Vollmacht bestimmt aber allein der Wille des Vollmachtgebers. Dieser kann die Vertretungsmacht so weit ausdehnen, als das Gesetz überhaupt Stellvertretung zuläßt. Die dem Ehemann D. erteilte Generalvollmacht hat ihn deshalb zur Vertretung seiner Frau bei der Einwilligung in Schenkungen allgemein ermächtigt, und das wäre nur anders, wenn ein Rechtsgrund dafür bestände, die Zulässigkeit der Stellvertretung im Gebiet des § 1446 BGB. zwar für die Fälle zu bejahen, in denen die Vollmacht in Hinblick auf eine ganz bestimmte, der Vollmachtgeberin bekannte Schenkung erteilt wird, diese Zulässigkeit dagegen zu verneinen, wenn sie der Ehefrau unbekanntes Schenkungen betrifft. Ein solcher Rechtsgrund besteht aber nicht. Da es zulässig ist, daß jemand einem anderen Generalvollmacht mit der Wirkung erteilt, daß der Bevollmächtigte mit Wirkung gegen das gesamte Vermögen des Vollmachtgebers handeln kann, ist nicht einzusehen, warum nicht eine Ehefrau ihrem Manne Generalvollmacht erteilen könnte, so daß er, ohne ihre Zustimmung im Einzelfall einholen zu müssen, über das Gesamtgut verfügen oder es mit Verbindlichkeiten belasten kann. Wohl befindet sich im Gesamtgut auch das Vermögen der Ehefrau, soweit es nicht ihr Sondergut ist. Aber die Verfügungsbefugnis des Mannes ist an sich gegenüber dem Gesamtgut schon ungleich größer als die Verfügungsbefugnis eines anderen über fremdes Vermögen. Die Ehefrau, die mit ihrem Manne im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft lebt und ihm, wie im vorl. Falle, Generalvollmacht erteilt, verstärkt also seine Rechtsstellung in weit geringerem Maße, wie wenn sie die Generalvollmacht einer anderen Person erteilen würde. Daß sie aber einem Dritten Generalvollmacht wirksam geben könnte, ist unbedenklich zu bejahen. Dann muß sie auch imstande sein, sie ihrem Ehemann zu erteilen.

Es wird vielfach angenommen, die Ehefrau könne die dem Manne in § 1446 BGB. für Schenkungen auferlegten Beschränkungen nicht in der Form des Ehevertrages beseitigen. Zur Begründung wird teils angeführt, § 1446 BGB. sei zwingendes Recht, teils aber die Meinung vertreten, eine Freistellung des Mannes von den Beschränkungen des § 1446 BGB. liefere ihm die wirtschaftlichen Belange der Frau und der Familie in einer gegen die guten Sitten ver-

stoßenden Weise aus. Zu der Frage braucht hier nicht abschließend Stellung genommen zu werden, denn auch wenn ein Ehevertrag des angegebenen Inhalts unzulässig ist, folgt daraus nichts gegen die Zulässigkeit der Generalvollmacht. Zwischen dieser Vollmacht und dem Ehevertrag bestehen grundlegende Unterschiede, die die verschiedene Behandlung beider rechtfertigen. Befreit der Ehevertrag den Mann vom Erfordernis der Einwilligung seiner Frau zu Schenkungen, so kann dieser seine erweiterte Befugnis uneingeschränkt nach Maßgabe seiner eigenen Belange ausnützen und ist der Frau für den Gebrauch, den er von der Befugnis macht, nicht rechtlich verantwortlich. Vor allem aber ist die durch den Ehevertrag geschaffene Rechtsstellung des Mannes für die Zukunft jedem Einfluß der Frau entzogen; die Frau kann sie nicht durch Widerruf auf den früheren Umfang zurückführen. Ganz anders liegt es bei der Generalvollmacht. Bei dieser hat der Mann die erweiterte Befugnis nur als Vollmachtsträger, ist er also gemäß dem der Vollmacht zugrunde liegenden Rechtsverhältnis der Frau rechtlich verantwortlich für den Gebrauch der Vollmacht. Er darf nicht nur seine Belange im Auge haben, sondern muß auch, und zwar in erster Reihe, nach den Belangen der Frau entscheiden, ob und in welcher Weise er von seiner Vertretungsmacht Gebrauch machen darf. Vor allem aber kann die Frau die Vertretungsmacht, die sie dem Manne beigelegt hat, jederzeit durch den Widerruf der Vollmacht für die Zukunft beseitigen und sich damit den Schutz wiederbeschaffen, den § 1446 BGB. für sie vorgesehen hat. Sie ist also nur durch den Ehevertrag, nicht durch die Generalvollmacht dem Manne für die Zukunft ausgeliefert und deshalb getriebelt. Bei der Generalvollmacht hängt es zu jeder Zeit von ihrem eigenen Willen ab, ob sie unter dem Schutz des § 1446 BGB. steht oder sich dieses Schutzes begibt, weil sie glaubt, seiner nicht zu bedürfen. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Frau daran gehindert sein sollte, derart über ihre Belange zu verfügen, obwohl die Rechtsordnung allgemein Generalvollmachten zuläßt. Hiernach ist kein Rechtsirrtum darin zu finden, daß das BG. das Schenkungsversprechen trotz § 1446 BGB. als gültig angesehen hat.

III. Das BG. sieht in dem Verhalten des Schenkers einen Mißbrauch der ihm erteilten Vollmacht. Es meint, die Belastung des Gesamtguts, das beiden Ehegatten gehöre, mit einer so großen Schenkungsschuld für uneheliche Kinder, also für einen ehefremden Zweck, stehe nicht im Einklang mit der Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Gesamtguts. Aus diesem Mißbrauch der Vollmacht gegenüber der Kl. ungünstige Folgerungen zu ziehen, lehnt das BG. jedoch ab. Rechtlich zutreffend erwägt es, daß gegen denjenigen, der infolge des Mißbrauchs einer Vollmacht Rechte erworben hat, aus dem Mißbrauch Einwendungen nur entstehen können, wenn er ihn erkannt hat oder hätte erkennen müssen. Es trifft auch zu, daß es im vorl. Falle für diese Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis nur auf die Person der Mutter der Kl. ankommen kann, die damals gesetzliche Vertreterin ihrer Kinder war. Aus dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat das BG. entnommen, daß die Mutter der Beschenkten den Mißbrauch der Vollmacht nicht hatte erkennen können. (Wird ausgeführt.)

(RG., IV. ZivSen., II. v. 2. März 1939, IV 240/38.)

Anmerkung: Das Urteil setzt sich fast ausschließlich mit der Frage der Rechtswirksamkeit des von dem Ehemann D. erklärten Schenkungsversprechens auseinander, obwohl diese zunächst wenigstens, nämlich für die Zahlungspflichtung der Beschl. als solche, nicht von unmittelbarer Bedeutung ist. Denn die Beschl. schulden die Urteilssumme entweder auf Grund des gültigen Schenkungsversprechens oder bei dessen Ungültigkeit jedenfalls als Vermächtnis. Aber für die Haftung der Beschl., also für die Frage, welche Vermögensmassen dem Zugriff der

Kl. offenstehen, ist der Rechtsgrund der Forderung von ausschlaggebender Bedeutung. Ist diese als Vermächtnis nur Nachlassverbindlichkeit des Nachlasses des Ehemannes D., so steht in Anwendung des § 780 ZPO. der Kl. im Ergebnis allein dessen Vorbehaltsgut zur Verfügung. Beruht sie dagegen auf einem gültigen Schenkungsversprechen, so stellt sie eine Gesamtgutsverbindlichkeit dar (§§ 1459 Abs. 1, 1488 BGB.). Hätte der Ehemann D. in der notariellen Urkunde sich nur persönlich, d. h. ausschließlich für sein Vorbehaltsgut, verpflichten wollen, so hätte dies als einer vertraglichen Haftungsbeschränkung gegenüber dem Grundsatz des § 1459 Abs. 1 BGB. einer besonderen die Haftung des Gesamtguts ausschließenden Vereinbarung zwischen Schenker und Beschenktem bedurft, für die jede tatsächlichen Anhaltspunkte fehlen. Der Kl. haftet also dann außer dem Vorbehaltsgut des D. auch das eheliche Gesamtgut. Das RG. hat daher mit Recht entscheidend darauf abgestellt, ob das Schenkungsversprechen rechtswirksam ist, und, da es dies bejaht, die Beurteilung der Beschl. mit den beiden Vorbehalten der §§ 780 und 786 ZPO. folgerichtig bestätigt.

Der Rechtswirksamkeit des Schenkungsversprechens steht ein gesetzliches Formerfordernis nicht entgegen, da es nach § 518 BGB. nur der (hier erfolgten) notariellen Beurkundung des Versprechens der Leistung des Schenkers bedarf. Nun hat allerdings der Ehemann D. die Annahme des Schenkungsversprechens in notarieller Form angeordnet. Rechtsgeschäftliche Formanordnungen führen in dessen nur im Zweifel zur Nichtigkeit des der Form entbehrenden Geschäfts (§ 125 Satz 2 BGB.). Es ist mithin eine Frage der Auslegung im Einzelfalle, ob der vom Gesetz zwar vermutete Formzwang wirklich gewollt ist. Steht fest, daß die bestimmte Form nur der Sicherung des Zugangs einer Erklärung oder reinen Beweiszweden dienen soll, so ist ihre Erfüllung keine Gültigkeitsvoraussetzung. Die Nichtigkeit tritt also nicht ein, wenn sie nach dem Sinn der Formanordnung bei mangelnder Form nicht gewollt war. Und zu diesem Ergebnis kommt hier das RG. auf Grund des Sachverhalts mit überzeugender Beweisführung. Daß der Ehemann D. nur eine klare Rechtslage schaffen wollte, liegt ebenso nahe wie die Annahme, daß er seinen unehelichen Kindern bei einer späteren Auseinandersetzung mit seiner Familie eine klare und unbestreitbare Handhabe zu geben erstrebte. Gestützt wird diese Auffassung der Formanordnung durch deren wörtliche Fassung; hätte der Ehemann D. auch nur irgendein Interesse daran gehabt, die Gültigkeit des Schenkungsversprechens von der notariellen Beurkundung der Annahme abhängig zu machen, so wäre dies in dem notariellen Angebot sicher ganz anders zum Ausdruck gekommen.

Der Ehemann D. bedurfte zu dem Schenkungsversprechen der Einwilligung seiner Ehefrau, ob dieses sich auf das Gesamtgut oder sein Vorbehaltsgut bezog (§ 1446 BGB.). Er hat in der notariellen Urkunde selbst als Generalbevollmächtigter seiner Frau die erforderliche Zustimmung erteilt. Daß die Einwilligung der Frau kein höchstpersönliches Rechtsgeschäft ist, das eine Stellvertretung überhaupt ausschließt, steht außer Frage; eine Spezialvollmacht, sei es eines Dritten, sei es des Ehemanns selbst, wäre daher nicht zu beanstanden. Fraglich ist nur, ob eine (widerrufliche) Generalvollmacht des Mannes zur Zustimmung zulässig ist. Auch dies hat das RG. mit guten Gründen dargetan. Wenn schon die Frau einem Dritten, was nicht bezweifelt werden kann, wirksam Generalvollmacht zur Einwilligung zu erteilen vermag, so ist nicht einzusehen, warum sie dann nicht um noch viel mehr ihren Ehemann so umfassend bevollmächtigen könnte. Die Frage wird häufiger für die Einwilligung des Mannes zur Verfügung der Frau über eingebrachtes Gut beim gesetzlichen Güterstand erörtert und dort allgemein bejaht (Planck § 1395, 8 und § 1409, 13; RG Rskom m.

§ 1395, 3). Für das Gegenstück, die Einwilligung der Frau bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, kann aber nichts anderes gelten. Gegen die Zulässigkeit der Generalvollmacht, insbes. im Falle des § 1446 BGB., spricht auch nicht, daß von dieser Vorschrift abweichende Bestimmungen nicht einmal im Ehevertrage getroffen werden können. Daß diese Vorschrift zwingendes Recht ist, möchte ich allerdings annehmen (vgl. §§ 2113 Abs. 2, 2136 BGB.). Das Urteil hebt aber überzeugend den wesentlichen Unterschied zwischen Ehevertrag und Generalvollmacht hervor: hier der jederzeitige freie Widerruf, dort die unabänderliche Befreiung des Mannes von den gesetzlichen Bindungen. Die weiteren Fragen, ob das Verhalten des Ehemannes D. einen Mißbrauch der Vollmacht darstellt und aus einem solchen Einwendungen gegen die Kl. hergeleitet werden können, liegen größtenteils auf tatsächlichem Gebiete. Soweit das Urteil Rechtsausführungen hierzu enthält, entsprechen diese ständiger Rechtsprechung und anerkannten Rechtsgrundsätzen.

Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit des Schenkungsversprechens ergeben sich schließlich nicht aus dem Gesichtspunkt des Sittenverstößes. Daß die Zuwendung an die Kl. als die uneheliche Tochter des Ehemannes D. erfolgte, läßt für sich allein die Schenkung keineswegs als sittenwidrig erscheinen. Sie wird sogar um so mehr zur sittlichen Pflicht des unehelichen Vaters, auch für seine unehelichen Nachkommen zu sorgen, als heute die Gestaltung der Beziehung zwischen unehelichem Kind und blutmäßigem Vater im Sinne eines gewissen rechtlichen Verwandtschaftsverhältnisses mit beschränktem gesetzlichem Erbrecht rechtspolitisch geboten ist. Und daß der unehelichen Mutter auf Lebenszeit der Nießbrauch zustehen sollte, bedeutet nicht etwa eine weitere Zuwendung an diese auf Kosten der Familie des D. Freilich liegt die Grenze, was ja auch das RG. nicht verkennt, dort, wo durch Zuwendungen an die unehelichen Kinder die eheliche Familie des Schenkers der Not ausgesetzt oder wenigstens über Gebühr in ihrer wirtschaftlichen Lage benachteiligt wird. Doch mangelt es im vorl. Falle hierfür genügende tatsächliche Anhaltspunkte, mag auch der Ehemann D. der Mutter der Kl. bereits beträchtliche Werte zugewendet haben.

Prof. Dr. Gerhard Schiedermaier, Königsberg (Pr.).

30. RG. — §§ 564, 565 BGB. Ist die Mietdauer durch ein Ereignis begrenzt, von dem es ungewiß ist, ob es jemals eintreten wird, so ist die Mietzeit nicht bestimmt. Die für diesen Fall vorgesehenen Kündigungsfristen können durch Vereinbarung abgeändert werden. Im Urteil kann eine Räumungsfrist für Wohnungen gewährt werden, auch wenn nicht diese, sondern nur das Grundstück, auf dem sie errichtet sind, Gegenstand des Mietvertrages und damit des Räumungsanspruches sind.

Die Kl. konnte den Mietvertrag gemäß §§ 564 Abs. 2, 565 BGB. mit einer vierteljährlichen Frist kündigen, wenn die Mietzeit nicht bestimmt war. Der schriftliche Mietvertrag der Streitteile enthält eine Angabe über die vereinbarte Mietdauer nicht. Er nimmt zwar Bezug auf den Schriftwechsel der Streitteile, der den früheren Mietvertrag bestätigte, aber auch aus diesem Schriftwechsel läßt sich die Vereinbarung einer bestimmten Mietzeit nicht herleiten. Die Mietzeit braucht nicht nach dem Kalender bestimmt zu sein, um eine bestimmte Mietzeit i. S. des § 564 Abs. 2 BGB. zu sein. Die Dauer des Mietverhältnisses kann vielmehr durch gewisse Umstände begrenzt werden, stets aber ist erforderlich, daß ein Ereignis vorgesehen ist, das das Mietverhältnis mit Sicherheit beendet. Selbst nach der Auffassung der Bekl. ist ein derartiges Ereignis im Mietvertrage nicht vorgesehen. Denn, wie sie vortragen, sollte die Kl. den Mietvertrag nur kündigen dürfen und das Mietverhältnis nur dann sein Ende finden, wenn die Reichsbahn das Gelände beansprucht. Es war und ist aber ungewiß, ob dieser Fall jemals eintreten werde. Der Mietvertrag der Streitteile lief deshalb auf unbestimmte Zeit.

§ 564 Abs. 2 BGB. bestimmt, daß jeder Teil das Mietverhältnis nach den Vorschriften des § 565 kündigen kann,

wenn die Mietzeit nicht bestimmt ist. Er enthält nachgiebiges Recht und kann deshalb durch Vereinbarungen der Vertragsparteien abgeändert werden; die Beweislast für die abweichende Vereinbarung trifft denjenigen, welcher sich auf sie beruft (ebenso Mittelstein, *Miete*, 143), also die Bekl. Sie haben eine abweichende Vereinbarung nicht bewiesen. Es kann ihnen nicht darin gefolgt werden, daß das Kündigungsrecht der Kl. auf den Fall begrenzt worden sei, daß die Reichsbahn das Gelände in Anspruch nehme. Vielmehr ergibt sich daraus, daß die Kl. an die Spitze ihrer Bedingung den Satz gestellt hat: Die Vermietung erfolgt nur unter dem Vorbehalt jederzeitigen Widerrufs, daß die Vermietung so erfolgt ist, daß die Kl. sich ihr gesetzliches Kündigungsrecht erhalten und nur mit Rücksicht auf die Belange der Reichsbahn und diesen entsprechende andere öffentliche Belange sich ein besonderes Kündigungsrecht mit einer vierwöchentlichen Frist sichern wollte. An dieser Auslegung des Vertrages wird auch nichts durch den Umstand geändert, daß die Kl. dem Bekl. zu 1 die Errichtung von Baulichkeiten auf dem vermieteten Grundstück gestattet hat, denn die Bekl. mußten beim Fehlen einer Bestimmung der Mietdauer damit rechnen, daß der Mietvertrag jederzeit sein Ende finden konnte. Die Kündigung der Kl. v. 1. Dez. 1937 zum 31. März 1938 hat deshalb das Mietverhältnis zu diesem Zeitpunkt beendet.

Ob die Bekl. gegen die Kl. Ansprüche daraus herleiten können, daß sie mit ihrer Erlaubnis auf dem Grundstück Baulichkeiten errichtet haben, kann dahingestellt bleiben. Denn § 556 Abs. 2 verjagt dem Mieter eines Grundstückes ausdrücklich ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Räumungsanspruch des Vermieters. Die Berufung der Bekl. ist deshalb zur Hauptsache unbegründet.

Nach § 721 Abs. 2 3PD. kann das Gericht, wenn auf Räumung einer Wohnung erkannt wird, dem Schuldner eine Räumungsfrist gewähren. Dabei ist es unerheblich, ob die Wohnung Gegenstand eines Mietvertrages ist oder nicht. Obwohl also die Kl. den Bekl. nur einen Platz vermietet hat, so ist doch die Gewährung einer Frist zur Räumung der auf dem Platz errichteten Wohnungen statthaft. Der Senat hat jedoch von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht, da die Bekl. schon seit mehr als einem Jahr wußten, daß die Kl. die Räumung fordert, und zum mindesten seit dem Urteil des RG. v. 5. Mai 1938 damit rechnen mußten, daß das Verlangen der Kl. berechtigt war.

(RG., 17. Zivilsen., Urte. v. 4. Jan. 1939, 17 U 5346/38.)

**** 31. RG.** — §§ 618, 831 BGB.; §§ 282, 286 3PD.

Die Schutzvorschrift des § 618 BGB. kann auch Familienangehörigen der Dienstverpflichteten (wie mitgebrachten Kindern) zugute kommen, wenn jene nach den Abmachungen der Parteien berechtigt sind, sich während der von dem Dienstverpflichteten zu leistenden Dienste in den Räumen des Dienstberechtigten aufzuhalten.

Anforderungen an den Entlastungsbeweis nach § 831 Abs. 1 BGB., wenn als Hilfspersonen bei Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht die Beamten oder Angestellten einer Stadtgemeinde in Betracht kommen.

Zum Wesen des Beweises auf erste Sicht. †)

Die Mutter des Kl. ist seit Jahren als Putzfrau im Rathaus der verklagten Stadtgemeinde tätig und hat während dieser Zeit öfter den Kl. zur Arbeit mitgenommen, um ihn nicht allein zu Hause zu lassen. Die ebenfalls als Putzfrau beschäftigte Frau W. entleerte am 16. Okt. 1936 den auf Zimmer 16 befindlichen Papierkorb in einen auf dem Flur stehenden großen Sammelpapierkorb. Dabei legte sie einen vorgefundenen harten metallenen Gegenstand zur Seite. Der damalige 6jährige Kl. fand ihn, spielte mit ihm und nahm ihn nach anfänglichem Verbot, später mit Erlaubnis seiner Mutter zu seiner Großmutter mit. Als er zwei Tage später bei seiner Großmutter wieder mit dem Gegenstande spielte, explodierte dieser und verletzte ihn an beiden Händen, insbesondere der linken Hand, und im Gesicht so, daß er in klinische Behandlung gegeben werden mußte. Von der Polizei wurde festgestellt, daß es sich um eine englische Gewehrgranate handelt, die jahrelang in einem Schrank des Zimmers 16 im Rathaus gelegen hatte

und am 16. Okt. 1936 beim Aufräumen des Schrankes von dem damaligen Stadtkretär T. in den Papierkorb gelegt worden war. Sämtliche Beteiligte haben den Sprengkörper für den unteren Teil einer Stehlampe gehalten. Wie die Granate in den Schrank gelangt ist, ist nicht mehr aufzuklären. Der Kl. klagt auf Schadensersatz.

Das BG. stellt fest, daß die in den Geschäftsräumen der Bekl. beschäftigten Beamten und Angestellten die Gefährlichkeit des dort befindlichen, später als englische Gewehrgranate festgestellten metallenen Gegenstandes nicht erkannt haben und auch nicht erkennen konnten. Trotzdem hält das BG. eine Haftung der beklagten Stadtgemeinde dem Kl. gegenüber für gegeben. Das BG. gründet die Haftung der Bekl. sowohl auf den Gesichtspunkt vertraglicher Verpflichtung, den es aus § 618 BGB. herleitet, wie auf die Annahme, daß dem Kl. ein Anspruch aus unerlaubter Handlung zur Seite stehe.

Die Anwendung des § 618 BGB. rechtfertigt das BG. mit der Erwägung, daß die Bekl. verpflichtet sei, ihre Beamten und Angestellten gegen Gefahr für Leib und Gesundheit so weit zu schützen, als die Natur der Dienstleistung es gestatte. Durch richtige Anwendung und Überwachung hätte sie vermeiden können, daß die Putzfrauen und der Kl. mit Gegenständen in Verbindung kommen konnten, die für diese gefährlich sein konnten. Diese Verpflichtung obliege ihr allerdings im gegebenen Fall in erster Linie der Mutter des Kl. gegenüber, da sie mit der Bekl. den Dienstvertrag abgeschlossen habe. Indessen habe auch der Kl. auf die Gewährung dieses Schutzes einen vertraglichen Anspruch; denn der Bekl. sei bekannt gewesen, daß die Putzfrauen ihre Kinder mit in das Gebäude gebracht hätten (was näher wiedergegeben wird). Es müsse unter diesen besonderen Umständen als stillschweigend vereinbart angesehen werden, daß der besondere Schutz des § 618 BGB. auch dem Kl. zugute kommen und er hierauf einen vertraglichen Anspruch haben sollte. Die Pflichtverletzung sei darin zu erblicken, daß die Bekl. es unterlassen habe, die erforderlichen Maßregeln zum Schutze der Angestellten zu treffen und sie zu überwachen.

Diese Ausführungen sind indessen nicht geeignet, die Entscheidung zu tragen. Zwar kann die Schutzvorschrift des § 618 BGB. allerdings auch über den Kreis der Dienstverpflichteten hinaus deren Familienangehörigen zugute kommen, wenn diese nach den Abmachungen der Parteien berechtigt sind, sich während der zu leistenden Dienste in den Räumen des Dienstberechtigten aufzuhalten. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob im gegebenen Fall eine solche Berechtigung für den Kl. bestand. Denn eine Haftung der Bekl. aus § 618 BGB. für den dem Kl. entstandenen Schaden kommt deshalb nicht in Betracht, weil der Schaden erst dadurch eingetreten ist, daß der Kl. gerade erst nach Beendigung der Tätigkeit seiner Mutter in den Räumen der Bekl. das ungefährlich erscheinende Metallstück mitgenommen hat. Darüber hinaus ist auch der Unfall selbst nach den Feststellungen des BG. an einem anderen Orte, nämlich in der Wohnung der Großmutter des Kl., und zwei Tage nach der erfolgten Wegnahme aus den Räumen der Bekl. eingetreten, als der Kl. mit dem Gegenstande spielte. Die Haftung der Bekl. endete jedenfalls mit dem Zeitpunkt, in dem das Metallstück ohne Erlaubnis der Bekl. aus deren Räumen entfernt wurde. Es muß daher unerheblich sein, ob seine Mitnahme durch den Kl. gegen ein ausdrückliches Verbot der Leitung der Bekl. verstieß oder nicht. Schon rein äußerlich betrachtet, fiel das schädigende Ereignis weder zeitlich noch örtlich in den Rahmen der von der Bekl. zu leistenden Fürsorge. Wegen der jedenfalls ohne Billigung der Bekl. erfolgten Verbringung der Granate aus ihrem Aufsichtsbereich hinaus besteht auch keine Fortwirkung der ursprünglichen Verantwortlichkeit der Stadt. Unter besonderen Umständen wäre freilich denkbar, daß der Dienstherr seine Schutzbefohlenen auch davor zu bewahren hat, Sachen, die eine

nicht ohne weiteres erkennbare Gefahr bieten, mitzunehmen. Aber solche besonderen Fürsorgepflichten bestanden im gegebenen Fall nicht: denn es war selbstverständlich, daß die Mutter des Kl. nicht berechtigt war, irgendwelche Sachen aus dem Gewahrsam der Bekl. zu entfernen oder dem Kl. solche Mitnahme zu gestatten, und die Leitung der Bekl. durfte sich ohne weiteres darauf verlassen, daß die Putzfrauen sich demgemäß verhalten würden.

Der erhobene Anspruch kann hiernach auf die Vorschrift des § 618 BGB. nicht gegründet werden.

Die Haftung der Bekl. aus unerlaubter Handlung hat das BG. mit der Feststellung begründet, daß der Bekl. „eine Verletzung der ihr obliegenden Pflichten, für die Verkehrssicherheit des Publikums in den Räumen, die dem Publikum offenstanden, zu sorgen“, zur Last falle. Die Bekl. habe es unterlassen, geeignete Maßnahmen, sei es durch Anweisung, sei es durch Bewachung, zu treffen, die einen solchen Unfall ausschlossen. In den Räumen der Bekl., dem Stadtsteueramt, insbesondere auch dem Zimmer 16, verkehrten nicht nur die Beamten und Angestellten der Bekl., sondern auch das Publikum. Es sei damit zu rechnen, daß irgendwelche Gegenstände zurückbleiben und daß auch solche Gegenstände sich darunter befinden könnten, die irgendwie von Bedeutung und auch gefährbringend sein könnten, ohne daß deren Gefährlichkeit erkennbar gewesen wäre. Es habe daher einer allgemeinen Anordnung über die Behandlung solcher Gegenstände bedurft, insbesondere einer Anweisung, daß alle Sachen, die nicht in die Geschäftsräume gehörten, an eine Fund- oder Sammelstelle abzuliefern und durch geeignete Personen zu behandeln seien. Wenn die Bekl. solche Vorschriften erlassen und ihre Ausführung nachgeprüft hätte, „wäre der Vorfall vermeidbar gewesen“. Die Bekl. habe es aber unterlassen, in dieser Hinsicht irgendwelche klaren und erschöpfenden Anordnungen zu treffen.

Mit diesen Gedankengängen will das BG. einerseits das aus einem Organisationsmangel hervorgehende, die unmittelbare Haftung der Bekl. nach §§ 31, 89 BGB. begründende Verschulden ihrer sachungsmäßigen Vertreter herleiten, andererseits das Bestehen des Ursachenzusammenhanges zwischen diesem Verschulden und dem Unfall darlegen. Indessen ist unter solchem Gesichtspunkte das Vorhandensein einer schuldhaften Pflichtverletzung der Organe der Bekl. nicht abzuleiten. Auch ohne ausdrückliche Dienstweisungen hatten die Beamten und Angestellten der Bekl. gefundene Sachen von irgendwelchem Wert abzuliefern und für die nötige Ordnung in den Geschäftsräumen und den darin befindlichen Behältnissen zu sorgen. Im übrigen konnte die Beseitigung wertlosen Abfalls usw. den zur äußeren Reinigung der Geschäftsräume bestimmten Personen, insbesondere dem Hausverwalter und den Reinnachefrauen überlassen werden. Es geht nicht an, zu verlangen, daß aller Abfall zunächst einem geschäftsleitenden Beamten vorgelegt wird. Die Verwertung oder Aufsammlung von Rohstoffen ferner hat mit Verkehrssicherung nichts zu tun. So zielen denn solche allgemeinen Maßnahmen, wie sie das BG. im Auge hat, auch nur auf die Herstellung einer äußerlichen Ordnung, aber nicht auf den Schutz von Menschen vor derartigen Vorkommnissen ab. Möglicherweise sollen aber die in Rede stehenden Ausführungen des BG. dahin verstanden werden, daß die Bekl. verpflichtet sei, für regelmäßige Durchsichten ihrer Räume und Behälter auf das Vorhandensein gerade von gefährlichen Gegenständen Sorge zu tragen. Auch das kann ihr indes nicht angeonnen werden. Bei einer Behörde von dem Aufgabekreis der Bekl. sind die Fälle, in denen gefährliche Gegenstände in ihren Bereich gebracht werden, so selten, daß sie — in Übereinstimmung mit demjenigen, was denn auch bei derartigen Dienststellen in dieser Hinsicht allgemein üblich ist — die Notwendigkeit besonderer Vorkehrungen nicht zu rechtfertigen vermögen. Auch die Leitung der Bekl. durfte vielmehr das Vertrauen haben, daß

ihre Beamten und Angestellten außerhalb ihrer dienstlichen Berrichtungen gefährliche Gegenstände in die Räume und Behälter der Bekl. nicht einbringen würden, und daß diejenigen von ihnen, die — ausnahmsweise — dienstlich in die Lage kommen würden, mit solchen umzugehen, die nötige Sorgfalt, insbesondere auch hinsichtlich des Verbleibs und der Kennzeichnung der Sachen, aufwenden würden. Die zur Erörterung stehenden Ausführungen des BG. vermögen nach alledem die Entsch. nicht zu tragen. Sie enthalten eine Überspannung der Anforderungen, die an die von der Bekl. insoweit zu leistende Sorgfalt zu stellen sind, und ein Hinausgehen über dasjenige, was in dieser Hinsicht verkehrszüblich ist. Es erübrigt sich daher, weiter zu erörtern, ob die fernere Annahme des BG. über das Bestehen eines Ursachenzusammenhanges zwischen jener Unterlassung der Bekl. und dem Unfall begründet ist.

Aber die erörterten Darlegungen des BG. erschöpfen den von ihm festgestellten Sachverhalt in rechtlicher Beziehung nicht. Sie lassen die Erwägung außer Betracht, daß die Gewehrgranate auf irgendeine Weise in die Diensträume der Bekl. hineingelangt und darin ohne Kenntlichmachung ihrer Gefährlichkeit zurückgeblieben ist. Es ist etwa möglich, daß ein Beamter oder Angestellter, der die Granate aus dienstlichem oder außerdienstlichem Anlaß in die Geschäftsräume hineingebracht hat, sie in unverantwortlicher Weise in Kenntnis ihrer Gefährlichkeit, jedoch ohne deren Kennzeichnung dort hat liegen lassen. Andererseits kann der Gegenstand freilich auch auf eine Weise in den Schrank gelangt sein, die für keine Person, für deren Verhalten die Bekl. einzutreten hat, belastend war. Er könnte z. B. von einem Fremden, der ihn, sei es ebenfalls ohne Kenntnis seiner Gefährlichkeit, sei es leichtfertigerweise, bei sich trug, in den Räumen der Bekl. verloren und von einem Beamten oder Angestellten der Bekl., der die Gefährlichkeit nicht erkannte, gefunden und in den Schrank gebracht worden sein. Ersichtlich sind die Feststellungen des BU. dahin zu verstehen, daß eine Aufklärung der Zusammenhänge und damit die Klarstellung, ob das ungekennzeichnete Liegenbleiben des Gegenstandes auf das Verschulden einer Person, für die die Bekl. einzutreten hat, zurückzuführen ist oder nicht, unmöglich ist. Damit entsteht die Frage, welche rechtlichen Folgerungen aus dieser Lage zu ziehen sind.

Die Tatsache, daß eine Person, die in den Räumen der Bekl. berechtigterweise verkehrte, an einen so gefährlichen Gegenstand überhaupt herankommen konnte, stellt den äußeren Tatbestand der Verletzung der der Bekl. obliegenden Pflicht dar, für die Sicherheit in ihren Räumen zu sorgen. Dieser äußere Tatbestand genügt jedoch nicht, um einen Anspruch aus unerlaubter Handlung gegen die Bekl. unmittelbar auf die im § 823 Abs. 1 BGB. gegebene Vorschrift zu gründen. Zur Rechtfertigung ihrer Anwendung müßte vielmehr der innere Tatbestand hinzukommen, demzufolge die Entstehung dieser Lage auf das Verschulden einer Person zurückzuführen sein müßte, für die die Bekl. gemäß §§ 31, 89 BGB. einzutreten hat. Das Vorhandensein dieses Verschuldens und seine Ursächlichkeit hätte das BG. auch nicht mit Hilfe der Grundsätze über den Beweis auf erste Sicht ableiten können; denn die durch ihn gesetzte Würdigung der gegebenen Zusammenhänge hätte im gegebenen Fall angesichts der schon dargelegten, keineswegs als unwahrscheinlich zu kennzeichnenden Möglichkeit in sich zerfallen müssen, daß die gefahrdrohende Lage auch gänzlich ohne die Mitwirkung solchen Verschuldens entstanden sein konnte. Denn die Grundsätze über den Beweis auf erste Sicht stellen nicht eine Verteilung der Beweislast dar, die den Beweispflichtigen, im gegebenen Fall also die Bekl., nötigte, seinerseits den Gegenbeweis zu führen, sondern sein Wesen liegt allein auf dem Gebiete der Beweiswürdigung. Die durch ihn gelieferte Schlussfolgerung aus typischen und daher wahrscheinlichen Geschehensabläufen auf die Bewiesenheit eines von dem Beschädigten darzutunenden

Zusammenhanges entfällt demgemäß notwendigerweise, sobald ein anderer Ablauf auch nur in den Bereich ernstlich in Betracht zu ziehender Möglichkeit gerückt wird (RGZ. 134, 237 mit Nachw.). Für eine Anwendung ferner des § 278 BGB. fehlt es an der erforderlichen Rechtsgrundlage, wenn es sich, wie in diesem Zusammenhange, um nicht mehr handelt, als um die Leistung der Pflicht zur Verkehrssicherung der Allgemeinheit gegenüber (RGZ. 113, 293 = ZB. 1927, 178).

Indessen steht durch jene Tatsache eben fest, daß die Ursache der Verletzung des Kl. in dem von der Bekl. eröffneten Verkehrsbereich gesetzt worden ist. Zur Sicherung dieses Verkehrsbereichs bedient sich die Bekl. anderer Personen. Es kommen sogar leztlich alle Beamten und Angestellten der Bekl. in dieser Hinsicht als Hilfspersonen in Betracht; denn jeder von diesen hat die Verpflichtung der Bekl. gegenüber, in den Räumen, in denen seine Arbeitskameraden oder sogar Außenstehende verkehren, selbst keine Gefahren zu setzen, auf das Vorhandensein auf andere Weise entstandener Gefahren zu achten und bei deren Wahrnehmung sich an geeignete Stellen der Bekl. zwecks Abhilfe zu wenden. Gerade wenn, wie das BG. nach dem oben Ausgeführten feststellt, die Bekl. keine besonderen Maßnahmen zur Auffindung und Abstellung solcher Gefahren getroffen hat, und jedenfalls, insoweit dies unterblieben ist, bedient sie sich jener allgemeinen Pflichten, die für ihre Beamten und Angestellten ihr gegenüber bestehen, zur Leistung ihrer eigenen Pflicht der Sorge für die Verkehrssicherheit ihren Beamten und Angestellten und den Außenstehenden gegenüber. Durch diese Zusammenhänge ist die tatsächliche Grundlage für die Anwendung des § 831 BGB. gegeben. Für das Vorhandensein der Voraussetzungen dieser Bestimmung war der Kl. freilich beweispflichtig. Aber es hat der Beweislast genügt; denn alle jene Zusammenhänge sind unstreitig. Nähere Angaben darüber, wie es dazu kommen konnte, daß die Gewehrgranate in die Räume der Bekl. hineingelangte und hier ohne Kennzeichnung ihrer Gefährlichkeit verblieb, hatte der Kl. dagegen nicht zu erbringen. Vielmehr gehört das in den Bereich der Entlastung, die der Bekl. in vollem Umfang oblag, wenn sie der Haftung aus § 831 BGB. entgehen wollte. Die bloße, oben dargelegte Möglichkeit, daß die gefährliche Lage auch ohne Verschulden aller derjenigen Personen entstanden sein kann, deren sie sich zur Leistung ihrer Verkehrspflicht bedient, reicht zur Führung dieses Entlastungsbeweises nicht aus. Ebensovienig gereicht der Bekl. unter diesem rechtlichen Gesichtspunkte die oben angestellte Erwägung zum Nutzen, daß eine mangelhafte Sorgfalt in der Beaufsichtigung und Organisation ihres Geschäftsbetriebes aus dem Sachverhalt nicht zu entnehmen ist. Denn die Bestimmung des § 831 BGB. verlangt nicht den Nachweis eines Verschuldens des ersatzpflichtigen Geschäftsherrn; dieser muß vielmehr in der im Gesetze vorgeschriebenen Weise die Beobachtung aller im Verkehr erforderlichen Sorgfalt seinerseits beweisen. Er muß den schlüssigen Beweis für den Einzelfall führen, daß alles geschehen sei, um die Leistung der Pflicht, hier der Verkehrssicherungspflicht, nur solchen Beamten oder Angestellten anzuvertrauen, die zuverlässig waren und denen auch nicht Fahrlässigkeit bei der Ausführung ihrer Berrichtungen zuzutrauen war. Allgemeine Erwägungen, daß die Sorgfalt der Leitung der Bekl. in der Auswahl ihrer Hilfspersonen in Anbetracht ihrer öffentlich-rechtlichen Stellung selbstverständlich sei, genügen nicht. Die Bekl. müßte vielmehr entweder dartun, auf das Verhalten welcher ihrer Angestellten die schadenbringende Entwicklung zurückzuführen ist und alsdann für diese bestimmten Personen die Sorgfalt ihrer Leitung in der Auswahl dartun, oder sie muß diesen Nachweis für alle Personen im einzelnen führen, deren Verhalten als mitwirkend in Betracht kommt. In dem letzteren Falle müßte ferner die hinreichende Beaufsichtigung der Beamten und Angestellten

zur Zeit des die Ursache des Unfalls setzenden Verhaltens dargelegt werden, da der Entlastungsbeweis für die Zeit der Verrichtung zu führen ist und nur ein wohl beaufsichtigtes Personal als wohl ausgewählt erachtet werden kann. Auch für diese Aufsichtsführung genügen allgemeine Erwägungen, wie die, daß die Befl. nur einwandfreie Personen als Beamte und Angestellte verwende, nicht. Diesen Anforderungen, die von dem RG. in Übereinstimmung und unter Bezugnahme auf die vorhergegangene RPr. bereits eingehend dargelegt worden sind (RGZ. 87, 1 ff.), hat die Befl. nach den Feststellungen des BG. nicht genügt und kann sie auch nicht genügen, da es an allen Anhaltspunkten, aus denen auf die Weise des Hineingelangens der Gewehrgranate in den Bereich der Befl. geschlossen werden könnte, fehlt und nicht einmal der auch nur ungefähre Zeitpunkt dieses Geschehens festzustellen ist. Da die Befl. demnach den ihr durch § 831 BGB. auferlegten Entlastungsbeweis nicht angeboten hat, ist der Anspruch des Kl. unter diesem Gesichtspunkte gerechtfertigt.

Aus diesem Ergebnis folgt zugleich, daß die Befl. sich auch nicht durch den Hinweis auf die Bedingungen, die die Mutter des Kl. durch ihr Verhalten zu dem Zustandekommen des Unfalls gesetzt hat, der Tragung des vollen Schadens entziehen kann. Der Möglichkeit solcher Einwendung stehen schon Rechtsgründe entgegen. Zwar wenn es sich um eine Vertragsverletzung handelt, können die Umstände so liegen, daß eine gehörige Beaufsichtigung des Minderjährigen dem anderen Teil gegenüber Vertragspflicht ist; dann ist insoweit § 278 BGB. anwendbar, und der Minderjährige muß sich das Unzureichende der Aufsicht anrechnen lassen (RGZ. 149, 6 = JW. 1935, 1843³). Hier wird die Erfahrpflicht indessen aus unerlaubter Handlung abgeleitet. Handelt es sich darum, so kann ganz allgemein der Erfahrpflichtige dem Verletzten nicht entgegenhalten, daß zum Zustandekommen der Verletzung noch das Verhalten eines Dritten mitursächlich war. Dieser Satz gilt schlechthin. Er kann auch nicht in den Fällen einer Einschränkung unterworfen werden, in denen der Verletzte ein Minderjähriger, der Mitverursacher der Aufsichtspflichtige und die Mitursache eben die nicht gehörige Ausführung der Aufsicht ist (RGZ. 121, 118 = JW. 1928, 3037³).

Übrigens würde die Annahme einer i. S. des § 254 BGB. erheblichen Mitverursachung des Unfalls durch die Mutter des Kl. auch aus Gründen tatsächlicher Art abzulehnen sein. Denn sie würde Verschulden der Mutter voraussetzen. Als solches käme hier Fahrlässigkeit in Betracht. Sie ist Voraussehbarkeit der Verletzung (§ 276 BGB.). Deren Annahme wird im gegebenen Fall dadurch ausgeschlossen, daß das BG. festgestellt hat, die Mutter habe den Gegenstand für harmlos gehalten und halten müssen. (RG., III. Zivilsen., U. v. 6. Jan. 1939, III 26/38.) [Ba.]

Anmerkung: 1. Das Urteil ist insofern lehrreich, als es mit Nachdruck daran erinnert, daß für die Haftung des Geschäftsherrn aus § 831 BGB. grundsätzlich ein Verschulden seines Berrichtungsgehilfen nicht erforderlich ist. An diesem Grundsatz muß in der Tat festgehalten werden; die zuzulassenden Ausnahmen interessieren hier nicht. Andererseits muß jedoch betont werden, daß § 831 BGB. eine wirkliche unrechte Tat des Berrichtungsgehilfen voraussetzt: er muß den sachlichen (objektiven) Tatbestand einer unerlaubten Handlung widerrechtlich, d. h. ohne besondere Befugnis, gesetzt haben. Daß im vorl. Falle eine solche Widerrechtlichkeit anzunehmen sei, steht nach dem Tatbestand, der alle Möglichkeiten offenläßt, nicht fest. Vielmehr ist der Sachverhalt auch in dieser Hinsicht nicht mehr aufklärbar, und das muß zu Lasten des Kl. gehen. Wenn das RG. die Stadtgemeinde trotzdem verurteilt hat, so erscheint das bedenklich, da somit der Befl. praktisch eine Haftung auferlegt wird, die von der Haftung für Zufall kaum noch zu unterscheiden ist.

2. Es muß begrüßt werden, daß das Urteil die Schutzvorschrift des § 618 BGB. — und damit wohl auch die Pflicht des Unternehmers bzw. des Führers des Betriebs (§ 2 Abs. 2 Satz 1 UW.) zur Personensfürsorge überhaupt — u. U. auch über den Kreis der Dienstverpflichteten hinaus anderen Familienangehörigen zugute kommen lassen will. Damit berührt die Entsch. eine noch wenig erörterte Frage: der einzelne Gefolgsmann ist Glied der Betriebsgemeinschaft, aber er steht seinerseits nicht allein, sondern ist Glied einer Familie, ja meistens hängt seine Stellung als Glied der Betriebsgemeinschaft mit seiner Stellung innerhalb der Familie (Ernährer) auf das engste zusammen. Es wird also künftig darauf ankommen, zu untersuchen, ob und welche rechtliche Folgerungen aus diesen Beziehungen der beiden Gemeinschaften herzuleiten sind. Ein gutes Beispiel bietet *Beine*: *UrbN.* 1938, 25 ff. mit seinem Aufsatz über die Vererblichkeit des Urlaubsanspruchs. Übrigens enthält bereits § 618 Abs. 3 BGB. i. Verb. m. § 844 BGB. einen Ansatzpunkt zu dieser Entwicklung.

Wenn das RG. hier trotzdem die Anwendung des § 618 BGB. verjagt hat, so ist dem beizutreten. Allerdings hätte auch das in diesem besonderen Falle mit der völligen Undurchsichtigkeit des Tatbestandes begründet werden können. Der allzu formalen und daher anfechtbaren zeitlichen und örtlichen Grenzziehung für die Anwendung der Pflicht des Unternehmers zur Personensfürsorge hätte es zur Herbeiführung dieses Ergebnisses nicht einmal bedurft.

3. Den Ausführungen des Urteils zu § 254 BGB. ist zuzustimmen. Auch durch Heranziehung des sog. Handelns auf eigene Gefahr könnte man in diesem Punkte nicht zu einem anderen Ergebnis gelangen. Denn Handeln auf eigene Gefahr ist nur dort von Bedeutung, wo rechtsgeschäftlich und daher bewußt in eine möglicherweise eintretende Schädigung eingewilligt wird (vgl. *Palandt-Friesede*, „BGB.“, S. 225 Anm. 6 zu § 254). Das aber hat der Mutter des Kl. gewiß ferngelegen, da sie ja den schadensstiftenden Gegenstand für harmlos gehalten hat.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Köln.

*

32. UG. — § 826 BGB. Erneute Unterhaltsklage nach rechtskräftiger Abweisung einer früheren Klage. Einwand der Arglist gegenüber der Berufung des Befl. auf die Rechtskraft des früheren Urteils.

Der Kl. hatte den Befl. im Jahre 1934 als außerehelichen Erzeuger in Anspruch genommen. Der Klage war im ersten Rechtszuge stattgegeben worden; das UG. wies die Klage ab, da zwei inzwischen benannte Mehrverkehrszeugen unter Berufung auf ihre eigene Ehe die Aussage verweigert haben. Die Mehrverkehrszeugen erpressten späterhin vom Befl. fortgesetzt erhebliche Beträge. In dem Strafverfahren gegen sie wegen Erpressung gaben beide zu, mit der M. M. niemals geschlechtlich verkehrt zu haben. Nunmehr wurde die Feststellungs- und Unterhaltsklage im gegenwärtigen Rechtsstreit wiederholt. Auf die Einrede der Rechtskraft erhob der Kl. die Gegeneinrede der Arglist. UG. und UG. gaben der Klage statt.

Der Einwand der Arglist dringt gegenüber der Berufung auf ein rechtskräftiges Urteil dann durch, wenn der Prozeßgegner das ergangene Urteil durch Ausnutzung der falschen Beweisgrundlagen dahin beeinflusst, daß das Urteil unrichtig wird, wie dies im einzelnen vom RG.: JW. 1937, 223 näher ausgeführt ist. Der Ansicht, daß § 826 BGB. nur angewandt werden könne, wenn eine Partei von einem unrichtigen Urteil positiv Gebrauch mache, aber nicht dann, wenn eine mit ihrer Klage abgewiesene Partei erneut denselben Anspruch geltend mache, kann nicht zugestimmt werden. Dann könnte sich auf die Einrede der Arglist immer nur eine verurteilte Partei berufen, während nicht einzusehen ist, warum nicht auch eine mit ihrer Klage abgewiesene Partei eine neue Klage darauf stützen kann, daß infolge arglistigen Verhaltens des Befl. ihre vorhergegangene Klage abgewiesen sei. Weiter führt das UG. zutreffend aus, daß der Kl. nachweisen muß, daß das Urteil des UG. im Vor-

prozeß objektiv unrichtig ist, auf einer falschen Beweisgrundlage beruht und daß der Bekl. vor Verkündung des Urteils von seiner Unrichtigkeit Kenntnis gehabt hat.

(O. A. u. R., Art. v. 14. Dez. 1938, S 133/38.)

**** 33. RG. — 1. § 906 BGB.; § 13 BGB.; § 8 Gef. über die Errichtung eines Unternehmens „Reichsautobahnen“ v. 27. Juni 1933.** Wenn auch das Unternehmen „Reichsautobahnen“ hoheitsrechtliche Aufgaben erfüllt, so ist es doch ebenso wie die Reichsbahn und die Post mit seinem Grundbesitz den das Eigentum betreffenden Regeln des bürgerlichen Rechts unterworfen, soweit das nicht seinen öffentlich-rechtlichen Aufgaben widerspricht und soweit nicht Sonderbestimmungen eingreifen. Für eine gegen das Unternehmen gerichtete Klage auf Schadenersatz wegen nachbarrechtlich unzulässiger Einwirkungen sowie auf Anbringung geeigneter Schutzvorrichtungen ist daher der Rechtsweg zulässig.

2. §§ 906, 1004 BGB.; § 26 GewD.; § 75 EinlWR. Gegenüber Einwirkungen durch den Betrieb auf der Reichsautobahn, die das nach § 906 BGB. zulässige Maß überschreiten, kann nicht auf Unterlassung geklagt werden, sondern nur auf Schadenersatz. Einwirkungen, die Folgen des regelmäßigen Verkehrs sind, sind jedoch von den Grundstücksnachbarn ohne Entschädigung hinzunehmen. Ausnahmeweise ist den Nachbarn dann ein gewisser Teil ihres Schadens zu ersetzen, wenn die Einwirkungen die Zerstörung oder eine dem nahelommende Beeinträchtigung der Lebensbedingungen der Nachbarn zur Folge haben, die diese sonst in der allgemeinen örtlichen Beschaffenheit finden. Die Schadenersatzklage ist gegen das Unternehmen „Reichsautobahnen“ zu richten, da dieses als Störer i. S. des § 1004 BGB. anzusehen ist.

Die Kl. ist Eigentümerin eines in L. gelegenen Hauses. Im Jahre 1934 wurde die Reichsautobahnstrecke R. gebaut. Sie führt an der Westseite des Hauses vorbei und verläuft dort auf einem 4 m hohen Damme. Die Kl. behauptet, die Entfernung von ihrem Hause betrage nur 4,80 m, während das bekl. Unternehmen „Reichsautobahnen“ angibt, der Ansaß der Böschung liege in einer Entfernung von 4,80 bis 5,20 m, die Fahrbahn aber sei 8,20—8,80 m entfernt. Die Kl. trägt vor: Ihr Haus habe durch die Anlage der Autobahn und den Fahrbetrieb auf dieser stark gelitten. Ihm seien Licht und Luft entzogen; Geräusche, Erschütterungen, grelle Lichtschein, Staub, Regenspritzer, Motorgase wirkten stark belästigend und schädigend auf das Haus und seine Bewohner ein. Verschiedene Mieter des Hauses hätten erklärt, die Wohnung räumen zu müssen; andere wollten den Mietzins herabgesetzt haben. So sei das Haus, das etwa 50 000 RM wert gewesen sei, um mindestens die Hälfte entwertet. Dafür sei der Bekl. schadenersatzpflichtig; dies um so mehr, als die Pläne für die Autobahnanlage nicht offen gelegt worden seien und sie, die Kl., so keine Gelegenheit gehabt habe, ihre Einwendungen vorzubringen. Im Jahre 1931 sei der Plan für eine Autostraße R. festgestellt und der Einspruch der Kl. dagegen zurückgewiesen worden; diese Straße habe aber in einer Entfernung von 14 m am Hause vorbeiführen sollen.

Die Kl. hat Klage erhoben auf Zahlung eines von einem gerichtlichen Gutachter zu ermittelnden Betrages, mindestens aber von 6500 RM als Schadenersatz. In der BerInst. hat sie den Hilfsantrag gestellt, den Bekl. zur Herstellung geeigneter Schutzvorrichtungen zu verurteilen. LG. und BG. gaben der Klage teilweise statt. Die Rev. des Bekl. hatte Erfolg, während die Anschlussrevision der Kl. zurückzuweisen war.

1. LG. und BG. haben den Rechtsweg für den von der Kl. erhobenen Anspruch ohne weiteres für zulässig erachtet. Der Rev. erscheint dies mit Rücksicht auf die besondere Stellung des Unternehmens „Reichsautobahnen“ bedenklich. Dieser Frage ist auch von Amts wegen nachzugehen.

Der Rechtsweg wäre nach § 13 BGB. unzulässig, wenn es sich nicht um eine „bürgerliche Rechtsstreitigkeit“ i. S. dieser Bestimmung handelte oder wenn durch besondere Vorschriften die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden begründet wäre. Die übrigen in § 13 vorgeesehenen Ausnahmefälle kommen hier von vornherein nicht in Betracht. Eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit läge dann nicht vor, wenn mit der Klage Unterlassung von Handlungen oder Maßnahmen begehrt würde, die in Ausübung staatshoheitlicher Aufgaben geschehen (RGZ. 44, 225; 59, 70; 62, 131; 73, 270 = ZB. 1910, 620; RGW. 1908 Nr. 380; 1910 Nr. 282). Auch eine Klage auf Beseitigung von Handlungen oder Anbringung von Einrichtungen bei einem in Erfüllung staatshoheitlicher Aufgaben geführten Betriebe wäre dann unzulässig, wenn mit den begehrten Änderungen eine wesentliche, vom Betriebsinhaber nicht gewollte Änderung des Betriebs verbunden wäre (vgl. RG.: ZB. 1938, 2969²³ und dortige Hinweise). Denn mit Begehren solcher Art würde unmittelbar in die Ausübung staatshoheitlicher Rechte und in die Erfüllung der daraus entspringenden Pflichten eingegriffen werden. Das auf Gef. v. 27. Juni 1933 (RGBl. II, 509) über die Errichtung eines Unternehmens „Reichsautobahnen“ (= RWG.) beruhende Unternehmen „Reichsautobahnen“ ist eine juristische Person des öffentlichen Rechts. Es erfüllt mit dem Bau und dem Betriebe der Kraftfahrbahnen öffentliche und hoheitsrechtliche Aufgaben. Aber es steht doch auch mit seinem Grundbesitz im Bereich des privatrechtlichen Eigentums und ist mit diesem den dies betreffenden Regeln des bürgerlichen Rechts, insbes. denen des Nachbarrechts, unterworfen, soweit das nicht seinen öffentlich-rechtlichen Aufgaben widerspricht und soweit nicht Sonderbestimmungen eingreifen. Das ist in bezug auf andere Betriebe, die Staatsaufgaben erfüllen, wie z. B. die Eisenbahn und die Post, niemals zweifelhaft gewesen. Sie stehen wie alle anderen Personen in der nachbarlichen Gemeinschaft; nur erheischt dabei ihre sich aus ihren Aufgaben ergebende Sonderstellung Beachtung.

Aus diesen Gesichtspunkten heraus besteht kein Bedenken dagegen, daß die Kl. den ordentlichen Rechtsweg geht, um Schadenersatz in Geld für Zuführungen zu erstreiten, die sie nach den Regeln des Nachbarrechts für rechtswidrig erachtet. Auch nicht dagegen, daß sie in diesem Verfahren den Hilfsantrag auf Anbringung geeigneter Schutzvorrichtungen stellt, wobei sie eben die Entscheidung darüber, was geeignet ist, dem Bekl. überlassen will.

Die Rev. meint, der Gesetzeswille, den ordentlichen Rechtsweg für solche Ansprüche auszuschließen, ergebe sich aus § 8 Gef. v. 27. Juni 1933 und § 8 a i. d. Fass. des Gef. v. 25. Juli 1938 (RGBl. I, 951). § 8 lautet: „Der Generalinspektor für das deutsche Straßenwesen stellt nach Anhörung der Landesbehörden die Baupläne fest. Die Planfeststellung umfaßt die endgültige Entscheidung über alle von der Plangestaltung berührten Interessen.“ § 8 a bestimmt, daß Bauanlagen in einer Entfernung von 100 m von der Autobahn und gewisse Betriebe in einer Entfernung von 500 m nur mit Genehmigung des Generalinspektors errichtet oder wesentlich verändert werden dürfen, und sieht für die Fälle der Verletzung die Möglichkeit einer Billigkeitsentschädigung vor, über die der Generalinspektor unter Ausschluß des Rechtswegs zu entscheiden hat.

Die Bestimmung des § 8 a scheidet ohne weiteres aus; denn sie betrifft einen Sonderfall anderer Art. Vorliegend handelt es sich um Schädigung eines vorhandenen Hauses, nicht aber um die Hinderung einer für die Zukunft erstrebten Ausnutzung durch eine vom Generalinspektor ausgesprochene Verletzung. Näherer Betrachtung bedarf der § 8. Der Schadenersatzanspruch der Kl. beruht ja wesentlich mit darauf, daß die Bahn in solcher Nähe ihres Hauses angelegt wurde. Aber es erscheint doch schon begrifflich ausgeschlossen, daß die Planfeststellung, d. h. die Bestimmung des Generalinspektors, wo und wie die Bahn zu führen ist, eine

Entscheidung über einen aus späteren Vorgängen des Betriebs hergeleiteten Schadenersatzanspruch enthalten sollte, mag auch die Schadenswirkung wesentlich auf der Einwirkung beruhen. Daß die Entscheidung über Ansprüche dieser Art den Gerichten entzogen sei und dem Generalinspektor zustehen sollte, wurde nirgends ausgesprochen.

Weiter ergeben die mit § 8 in Zusammenhang stehenden Verwaltungsbestimmungen, daß derartige auch nicht die Auffassung der Leitung des Bfkl. ist. In dem die Planfeststellung bei der Reichsbahn behandelnden § 37 RBahnG. v. 30. Aug. 1924 (RGBl. II, 272) i. d. Fass. des Ges. vom 13. März 1930 (RGBl. II, 359) ist die gleiche Bestimmung enthalten: „Die Planfeststellung umfaßt die endgültige Entscheidung über alle von der Plangestaltung berührten Interessen.“ Mit der Bedeutung dieser Vorschrift im Zusammenhang mit Landesrecht befaßt sich der Beschl. des erf. Sen. v. 17. Dez. 1932 (RGZ. 139, 136 = JW. 1933, 1585^o m. Ann.). Dort wurde auf S. 147 ausgesprochen: „Die Planfeststellung erleidet nur die polizeilichen öffentlichen Interessen; nicht dagegen ergibt sie eine Befugnis zu entschädigungslosem Eingriff in Privatrechte.“ Diese Auffassung hat sich der RVerM. in den von ihm erlassenen Richtlinien über die Planfeststellung zu eigen gemacht (bei Schäfer, „Die Gesetze der Reichsautobahnen“ S. 67 ff.). Dort wird unter Nr. 23 ausgeführt, die Planfeststellung entscheide lediglich über die Zulässigkeit und die bauliche Gestaltung der Anlage; daneben sei aber noch die privatrechtliche Auseinandersetzung zwischen der Reichsbahn und demjenigen, dessen Privatrechte durch die Anlage berührt würden, erforderlich. In Nr. 25 wird die Erhebung eines Rechtsanspruchs wegen Eingriffs der Planfeststellung in Privatrechte für zulässig erachtet. Im Erlaß v. 2. Sept. 1935 (bei Schäfer S. 91) hat dann der Generalinspektor für das deutsche Straßennetzen diese Richtlinien für sinngemäß anwendbar auf das Planfeststellungsverfahren bei den Kraftfahrbahnen erklärt. So zeigt sich deutlich, daß bei § 8 des Gesetzes nicht an einen Ausschluß des Rechtswegs für Ansprüche gedacht ist, die sich aus Eingriffen der Planung in Privatrechte, also auch aus Eigentum, ergeben könnten. Eine andere, unten zu erörternde Frage ist die Bedeutung der Planfeststellung für die sachliche Berechtigung eines solchen Anspruchs.

2. Keine Bedenken bestehen gegen die grundsätzliche Auffassung des BG., daß der Bfkl. auf Schadenersatz in Geld in Anspruch genommen werden kann, wenn von seiner Bahn aus Einwirkungen auf die Umgebung stattfinden, die das nach § 906 BGB. zulässige Maß überschreiten. Beeinträchtigungen des Nachbarn dieser Art sind allgemein rechtswidrig (RGZ. 139, 33 = JW. 1933, 1193¹⁵). Das gilt gegenüber jeder Körperchaft des öffentlichen Rechts, wenn sie als Grundeigentümerin im Kreise nachbarlicher Gemeinschaft steht, so gut wie für den Fiskus und wie für jede Privatperson. Dann finden auf diese Beziehungen auch die Regeln des bürgerlichen Rechts Anwendung, soweit nicht etwa besondere Gesetze eingreifen (z. B. die Ges. über Beschränkung der Nachbarrechte v. 13. Dez. 1933 [RGBl. I, 1058] und v. 18. Okt. 1935 [RGBl. I, 1247]). Aus der öffentlich-rechtlichen Stellung des Unternehmens folgt jedoch, ebenso wie für andere Betriebe, die für das allgemeine Wohl unentbehrlich oder doch von besonderer Bedeutung sind (sog. lebenswichtige Betriebe), daß gegenüber solchen Einwirkungen, obwohl sie die Grenzen des Zulässigen überschreiten, doch keine Abwehrklage stattfindet. Aber dann tritt ganz allgemein an die Stelle dieser aus besonderen Gründen versagten Abwehrklage ein Anspruch auf Ersatz des Schadens, der durch die Einwirkung, soweit sie den Rahmen des rechtlich Zulässigen überschreitet, verursacht wurde (RGZ. 101, 105; 122, 137 = JW. 1929, 937; RGZ. 155, 156 = JW. 1937, 2594²⁰). Dieser vom Nachweis schuldhaften Handelns unabhängige Aufopferungsanspruch ergibt sich aus dem in § 75 EinlWR., sowie in § 26 GewO. enthaltenen Rechtsgedanken, ohne daß es dabei auf die Voraus-

setzungen des § 75 EinlWR. im einzelnen ankommt. Un- erheblich ist auch die Begrenzung, die die Rechte eines Straßenanliegers in der Rspr. gefunden haben (vgl. RGZ. 145, 107 = JW. 1934, 2764⁴). Wesentlich ist allein, ob und in welchem Maße Einwirkungen vom Grundstück des Bfkl. aus stattfinden, die über das nach § 906 BGB. Gestattete hinausgehen. Die Befugnis, sich dagegen zu wehren, folgt aus der Rechtsstellung, die der Nachbar als Grundeigentümer innehat (§ 1004 BGB.). Wenn aber dieser regelmäßige Rechtsbehelf wegen der besonderen Stellung des Einwirkenden, also aus höheren Rücksichten, geopfert werden muß, so besteht dann dafür die Verpflichtung zum Schadenersatz in Geld.

Die Abwehrklage und damit auch die sie ablösende Schadenersatzklage richtet sich gegen den „Störer“ (§ 1004 BGB.). Mit der Frage, ob der Bfkl. als solcher anzusehen sei, hat sich das BG. nicht weiter befaßt. Nach dem Zusammenhang seiner Entscheidungsgründe will es sie bejahen, während der Bfkl. dies mit dem Hinweis darauf leugnet, daß er für den die angeblichen Belästigungen bewirkenden Betrieb nicht verantwortlich sei. Die Auffassung des BG. ist aber richtig. Als Störer i. S. des § 1004 ist nicht nur derjenige anzusehen, der die störende Einwirkung unmittelbar hervorbringt, sondern auch der, durch dessen maßgebenden Willen der Zustand geschaffen wurde und aufrecht- erhalten wird, der die Eigentumsbeeinträchtigung zur Folge hat (RGZ. 134, 231 = JW. 1932, 1726⁷ m. Ann.; RGZ. 155, 319 = JW. 1937, 2973¹⁷; RGWarn. 1908 Nr. 286; 1917 Nr. 245; RG.: JW. 1910, 619¹³). Im gegenwärtigen Falle beschwert sich die Kl. nicht darüber, daß einzelne Betriebsvorgänge auf der Autobahn für sich störend wirkten; vielmehr soll die Häufung des Verkehrs die schädigenden Wirkungen hervorbringen, über die sie sich beklagt. Diese Zusammenfassung unbeschränkt ausgedehnten Verkehrs aber ist gerade der Zweck der Reichsautobahn. Für einen solchen Verkehr in Massenausdehnung wurde sie geschaffen und wird sie unterhalten. § 1 RWBG. ermächtigt den Bfkl. „zum Bau und Betrieb eines leistungsfähigen Netzes von Kraftfahrbahnen“. Die Bahngrundstücke stehen im Eigentum des Bfkl.; ihm obliegt die dauernde, das Befahren ermöglichende Unterhaltung; er ist Herr des Betriebs, einschließlich aller Nebenbetriebe (§ 8 der 1. Durchf. VO. v. 7. Aug. 1933 [RGBl. II, 521]). Deswegen ist der Bfkl. der Störer hinsichtlich etwaiger vom Betriebe der Autobahn stattfindender unzulässiger Einwirkungen und muß sich ein darauf gegründeter Anspruch gegen ihn richten. Dies um so mehr, als der gestörte Nachbar weder rechtlich noch tatsächlich in der Lage ist, sich an die einzelnen Teilnehmer des Kraftfahrverkehrs, die nur jeder zu einem geringen Teil zur Gesamtwirkung beitragen, zu halten. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß dem Reich die Ausübung der auf die Autobahnen bzgl. staatlichen Hoheitsrechte einschließlich des Ordnungsrechts zusteht (§ 10 RWBG.).

Trotz dieser für einen Schadenersatzanspruch der Kl. gegebenen rechtlichen Möglichkeiten muß ein solcher daran scheitern, daß, auch wenn die Klagebehauptungen überall als richtig unterstellt werden, sich doch keine Einwirkung von der Reichsautobahn auf das Haus ergibt, die die Grenze des nach § 906 BGB. Zulässigen überschreitet. Dies gilt auch dann, wenn zugunsten der Kl. davon ausgegangen wird, daß die Einwirkungen, über die sie sich beklagt, die Benutzung ihres Grundstücks wesentlich beeinträchtigen, was das BG. hinsichtlich eines großen Teils der angeblichen Störungen verneint. Aber alles das, worüber sich die Kl. beschwert, wird herbeigeführt durch eine Benutzung des anderen Grundstücks — nämlich der Reichsautobahn —, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist und die deswegen jeder Nachbar hinnehmen muß.

Die Reichsautobahn ist ein Verkehrsweg, wie die Eisen-

bahn oder eine Landstraße, der mit dem Willen der für die Linienführung allein zuständigen Stelle, des Generalinspektors, die Lage und Gestalt bekommen hat, wie sie jetzt besteht. Man wird nicht auf den Gedanken eines Zweifels daran kommen, daß die Benutzung einer städtischen Straße oder einer Fernverkehrsstraße durch den Verkehr, der dort auf Grund der örtlichen Gegebenheiten herrscht, die bei Grundstücken dieser Lage nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Benutzung ist, mag auch der Verkehr noch so massenhaft und geräuschvoll sein. Derartige muß sich jeder Straßenanlieger gefallen lassen. Er muß sich auch mit unerwarteten Änderungen abfinden; wenn z. B. eine bis dahin ruhige und abgeschlossene Straße durch die Entwicklung des Verkehrs oder durch Veränderungen im Straßennetz (etwa Anlegung einer Ausfallstraße aus einer Großstadt) Trägerin starken Verkehrs wird (vgl. RGZ. 133, 152 = J.B. 1931, 3354²³ m. Anm.). Gleiches hat die Rspr. für Straßenbahnlinien und Eisenbahnstrecken hinsichtlich der Einwirkungen entwickelt, die vom allgemeinen Fahrbetrieb ausgehen. Anders kann hier die Sache dann liegen, wenn es sich um einen ungewöhnlichen, konzentrierten Betrieb an einer einzelnen Stelle, wie Wagenhallen und Lokomotivschuppen, handelt; dann kann eine besondere Beurteilung je nach den örtlichen Verhältnissen geboten sein (RGZ. 57, 224; 70, 150 = J.B. 1909, 111). Die Anlage der Reichsautobahnen beruht zwar auf einem gegenüber der bisherigen Art des Straßenbaus neuen Gedanken, stellt aber doch eine angesichts des immer mehr zunehmenden Kraftwagenverkehrs notwendige Ausgestaltung des Straßennetzes dar. Weil die alten Landstraßen mit ihrer Zugänglichkeit für jedermann und für jedes Fuhrwerk im Erfordernissen des Kraftwagenverkehrs immer weniger gewachsen waren, wurden neue Straßen geschaffen, die in höchster Zweckmäßigkeit der Linienführung und Ausgestaltung den vorhandenen und für die Zukunft zu erwartenden Bedürfnissen des Kraftwagenverkehrs angepaßt sind. So handelt es sich bei ihnen um eine durch die Verkehrssteigerung notwendig gewordene Fortentwicklung des bisherigen Straßennetzes. Solche Änderungen, die auf der einen Seite dem Volksganzen große Vorteile bringen, können mit Nachteilen für den einzelnen verbunden sein. Es besteht aber kein Rechtsatz, daß jeder so entstehende Schaden zu ersetzen ist. In einem Falle wie hier, wo es sich nicht um Wegnahme des Eigentums, sondern nur um eine von außen kommende Einwirkung darauf handelt, tritt das nach den oben entwickelten Rechtsregeln nur dann ein, wenn die Einwirkung über die im Gesetz (§ 906 BGB.) gegebenen Grenzen der Rechtmäßigkeit solchen Tuns hinausgeht. Das ist aber bei dem sich auf einer Reichsautobahn regelrecht abwickelnden laufenden Verkehr nicht der Fall. Mit der Vorschrift des § 906 BGB., daß eine solche Einwirkung dann nicht untersagt werden kann, wenn sie durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken in dieser Lage gewöhnlich ist, wird zunächst auf die Art der Benutzung des schädigenden Grundstücks abgestellt (RGZ. 139, 31 = J.B. 1933, 1193¹⁵). Da ist nun nicht zu bezweifeln, daß die Benutzung von Gelände zur Anlage eines notwendigen Verkehrswegs und dann weiter die Benutzung der so geschaffenen Bahn durch Kraftwagen und Motorräder im regelrechten Verkehr namentlich in Gegenden mit starker Verkehrsentwicklung ortsüblich ist. Dies gilt auch dann, wenn der Verkehr zu besonderen Gelegenheiten und Veranstaltungen außergewöhnlich stark und geräuschvoll ist. Auch solche zeitweisen Steigerungen liegen im Rahmen des allgemein Verkehrsüblichen. Das ist einfach die Folge des Zusammenlebens von Menschen und des Fortschreitens in der Technik der Verkehrsmittel. So ergibt sich nach der Grundregel des § 906 BGB., nach der es auf die Ortsüblichkeit der Benutzung des schädigenden Grundstücks ankommt, keine Handhabe für einen Anspruch der Kl. für Schädigungen durch den sich auf der Autobahn regelmäßig,

wenn auch in großer Dichte und Stärke abwickelnden Verkehr.

Nun hat die Rspr. des RG. in Anlehnung an den Gedanken der Volksgemeinschaft und insbes. den eines nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses dem § 906 eine erweiterte Auslegung dahin gegeben, daß bei Prüfung der Ortsüblichkeit der Benutzung auch die in der in Betracht kommenden Gegend allgemein bestehenden örtlichen Verhältnisse zu berücksichtigen seien. Es wurde ausgesprochen, daß in einer Gegend, wo sowohl Industrie als auch Landwirtschaft ortsüblich sind, Einwirkungen eines Industriewerks von solcher Art und solchem Maße, daß sie die Lebensbedingungen der Landwirtschaft zerstören müssen, nicht als rechtmäßig i. S. des § 906 angesehen werden könnten (RGZ. 154, 161 = J.B. 1937, 1237⁶ m. Anm.). Die Anwendung dieses Gedankens auf eine Ortsgestaltung, wie sie hier gegeben ist, wo die Reichsautobahn in einer Gegend starken Verkehrs durch Wohngegenden hindurchführt, läßt Pflichten der Rücksichtnahme erkennen, die dem Unternehmen der Reichsautobahn obliegen. Die Streckenführung muß jedenfalls so vorgenommen werden, daß die Nachbarn so weit geschont werden, wie das mit den Bedürfnissen des Verkehrs und mit der Ortslage vereinbar ist. Liegt zwar die Plangestaltung allein dem Generalinspektor ob, so könnte doch eine starke Einwirkung auf Nachbarn, die bei schuldiger Rücksichtnahme vermeidbar gewesen wäre, nicht mehr als rechtmäßig angesehen werden. Allerdings ist das ein bloß gedachter Fall, der kaum praktisch werden wird, weil die Planführung Sache pflichtgemäßen Ermessens der zuständigen Stelle ist und weil eine die Pflicht zur Schadenshaltung auslösende Störung des Nachbarverhältnisses nur bei offensichtlich und in hohem Maße verfehlter Ausübung solchen Ermessens (vgl. RGZ. 147, 183 = J.B. 1935, 1931²) angenommen werden könnte. Davon kann hier, auch nach den Behauptungen der Kl., keine Rede sein. In einer dicht bebauten Gegend muß die Strecke notwendig nahe an Gebäuden vorübergehen; dabei kann nicht auf einzelne bereits vorhandene Häuser Rücksicht genommen werden. Der Umstand, daß die im Jahre 1931 geplante Autostraße in etwas größerer Entfernung am Hause der Kl. vorbeilaufen sollte, besagt nichts dafür, daß die jetzige Streckenführung unsachgemäß sei. Die größere Nähe ergab sich aus der vermehrten Breite der Reichsautobahn. Bedeutungslos ist auch der Umstand, daß die Pläne nicht offengelegen haben und daß so die Kl. keine Gelegenheit hatte, sich vor der Ausführung zu der Planung zu äußern. Die Offenlegung ist ein Teil des landespolizeilichen Prüfungsverfahrens. Die Mitwirkung der Landesbehörden hat aber überhaupt nur die Bedeutung einer Begutachtung (vgl. RGZ. 139, 144 = J.B. 1933, 1585⁶ m. Anm.). Für die Rechtmäßigkeit der Planfeststellung ist es unerheblich, ob die Landespolizeibehörde richtig verfahren ist.

Als nicht mehr ortsüblich und daher nicht in den nach § 906 BGB. erlaubten Grenzen liegend möchten ferner Einwirkungen angesehen werden, die zu einer Zerstörung oder einer dem nahekommenen Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Lebensbedingungen des Nachbarn führen, die dieser sonst in der allgemeinen örtlichen Beschaffenheit findet. Das wäre etwa der Fall, wenn bei einem in einer üblichen Wohngegend zu Wohnzwecken errichteten Hause eine Ausnutzbarkeit in dieser Art durch Geräusche und Erschütterungen beseitigt oder wenn das Haus der Standfestigkeit beraubt wäre. Alsdann könnte die Berücksichtigung der Schadensberechtigung beider Teile dazu führen, daß die von der Autobahn ausgehenden Einwirkungen, auch wenn sie nur durch den regelmäßigen Verkehr verursacht sind, doch wegen ihrer ausnahmsweise starken Wirkung im Verhältnis zu dem einzelnen betroffenen Nachbarn nicht mehr als vollberechtigt anzusehen wären und daß ein gewisser Teil des Schadens dem Autobahnunternehmen in Gestalt einer nach Billigkeit zu bemessenden Entschädigung zur Last fielen. Die-

fer Gedanke stellt aber eine erweiterte Auslegung des § 906 BGB. dar und kann nur in Ausnahmefällen Platz greifen. Er ist keinesfalls berechtigt in einem Falle, wo ein Wohnhaus nicht in dem oben beschriebenen Rahmen beeinträchtigt ist. Dann handelt es sich um ein ungünstiges Ereignis, mit dem jeder Hauseigentümer für den Fall der Entwicklung oder einer Umlenkung des Verkehrs zu rechnen hat, und es muß dabei bleiben, daß Einwirkungen, die von der Reichsautobahn als Folgen regelmäßigen, laufenden Verkehrs ausgehen, von den Anliegern ohne Entschädigung hinzunehmen sind. Es würde eine unerträgliche Hemmung der Verkehrsentwicklung bedeuten, wenn man eine solche fortschrittliche Neuerung, die für das Volksganze geboten ist, mit von vornherein unabsehbaren Schadensersatzansprüchen belasten wollte. Die Zubilligung solcher muß eine seltene Ausnahme bleiben, die nur dann eintreten kann, wenn der Nachbar grundlegend in seinem wirtschaftlichen Bestehen getroffen wird. So ist der § 906 BGB. in der ihm durch die Rspr. des erl. Sen. zuteil gewordenen Auslegung anzuwenden.

Auch bei Zugrundelegung der von der Kl. aufgestellten Behauptung kann von Beeinträchtigungen grundlegender Art und vernichtender Wirkung nirgends die Rede sein. Durch Erschütterungen sollen einzelne Risse verursacht sein; die Wohnbarkeit und dementsprechend die Vermietbarkeit sollen durch Geräusch, Staub, Geruchbelästigungen, Lichtschein und Störung der Aussicht verschlechtert worden sein. Der Gutachter, den die Kl. zugezogen hat, spricht von einem „Verlust von nahezu 50 %, immerhin wohl 8—10 000 RM“, den die Kl. am Hause erlitten habe. Derartiges ist nicht so schwerwiegend, daß von einer Vernichtung der Daseinsgrundlage eines Wohnhauses gesprochen werden könnte. Dann aber gilt der Regelfall, daß solche Einwirkungen, wie sie hier der Behauptung der Kl. gemäß als vorhanden unterstellt werden, durch eine ortsübliche Benutzung des Geländes der Reichsautobahn herbeigeführt wurden.

(RG., V. ZivSen., U. v. 9. Jan. 1939, V 154/38.) [N.]
(= RGZ. 159, 129.)

*

34. OLG. — § 932 BGB. Erwerb eines Kraftwagens von einem Nichtberechtigten. Der Erwerber kann nicht als gutgläubig angesehen werden, wenn der vom nichtberechtigten Verkäufer vorgelegte Kraftfahrzeugbrief auf den Namen einer anderen Person lautet, und der Erwerber jegliche Nachforschungen unterläßt.

Durch Kaufvertrag v. 4. Juli 1938 verkaufte der Kl. einen Lastkraftwagen unter Vorbehalt des Eigentums bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises für 2000 RM an einen Alfred M. Er übergab ihm dabei den noch auf seinen Namen laufenden Fahrzeugbrief, die Zulassungsbescheinigung und die Steuerkarte. Aus letzterer war ersichtlich, daß der Kl. noch am 3. Juli die Steuer bezahlt hatte. M., der auf den Kaufpreis nichts bezahlt hat, verkaufte am 9. Juli den Wagen für 600 RM an die Beklagte.

Der Kl. verlangt Herausgabe des Wagens und der Papiere. Er behauptet, die Bekl. habe das Eigentum an dem Wagen nicht erlangt, weil sie beim Erwerbe nicht in gutem Glauben gewesen sei.

Die Bekl. wendet ein, durch Vorlegung des Fahrzeugbriefes habe M. sich ausreichend legitimiert und sie habe sich daher auf dessen Angaben verlassen dürfen.

Das OLG. hat die Bekl. zur Herausgabe des Wagens und der Papiere verurteilt.

Die Berufung war erfolglos.

Unstreitig hat die Bekl. den Kraftwagen von einem Nichtberechtigten gekauft. M. war noch nicht Eigentümer, denn der Kl. hatte ihm den Wagen unter Eigentumsvorbehalt verkauft und M. hatte den Kaufpreis nicht bezahlt. Die Bekl. konnte daher das Eigentum nur dann erwerben, wenn sie in gutem Glauben war. Sie war aber nicht gutgläubig, wenn ihr infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß der Wagen dem M. nicht gehörte (§ 932 BGB.). Grob fahrlässig handelt, wer verdächtige Umstände kennt und dennoch gebotene weitere Nachforschungen unter-

läßt. Auch derjenige handelt grob fahrlässig, der unter schwerer Verletzung der im Verkehr gebotenen Sorgfalt es unterläßt, sich die Kenntnis solcher Umstände zu verschaffen (RGZ. 58, 162).

Die Bekl. beruft sich darauf, daß M. im Besitz des Fahrzeugbriefes gewesen sei, und daß er sich dadurch hinreichend als Eigentümer legitimiert habe. Dem wäre zuzustimmen, wenn der Brief auf den Namen des M. gelautet hätte. Das aber war nicht der Fall. Richtig ist, daß der Brief bei dem Erwerbe des Eigentums keine Rechtswirkung ausübt, der Verkauf des Wagens ist nicht an die Übergabe des Briefes gebunden. Aber darum handelt es sich hier nicht. Die Bekl. ersah, daß der Brief noch auf den Namen des M. lautete, und sie sah ferner aus der Steuerkarte, daß der Kl. noch wenige Tage vorher die Steuer bezahlt hatte. Das waren verdächtige Umstände, welche die Bekl. zu Nachforschungen hätte veranlassen müssen. Die Bekl. ist kein Laie in diesen Dingen, sie befaßt sich gewerbsmäßig mit dem Ankauf von gebrauchten Kraftwagen. Es wäre für sie ein leichtes gewesen, bei dem M. fernmündlich anzufragen. Auch der Sachverständige hat erklärt, daß er als vorsichtiger Mann in einem solchen Falle den Veräußerer fragen würde, warum der Brief nicht an ihn umgeschrieben sei. Die Bekl. hat nichts getan, sie hat sich nicht einmal den Kaufvertrag vorlegen lassen. Ihr Verhalten ist nicht anders als grob fahrlässig zu bezeichnen. Sie kann sich bei dieser Sachlage auf guten Glauben nicht berufen. Daraus folgt, daß sie das Eigentum an dem Wagen nicht erworben hat, und daß der Kl. daher die Herausgabe des Wagens und der Papiere verlangen kann.

(OLG. Zweibrücken, 3. ZivSen., Ur. v. 2. März 1939, 3 U 386/38.)

*

35. RG. — § 2013 BGB. Der Erbe haftet für Nachlassverbindlichkeiten auch dann unbeschränkt, wenn auf Grund seines Verhaltens die Geltendmachung seiner Pflichtenbeschränkung gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

Am 14. Juni 1917 starb der Fideikommißbesitzer A. Er hinterließ eine Witwe und vier Kinder aus erster sowie zwei Kinder aus zweiter Ehe. Das Fideikommiß erhielt der älteste Sohn erster Ehe, der Bekl. Die Kl. sind die beiden Kinder zweiter Ehe. Sie verlangen mit der Klage auf Grund des Testaments ihres Vaters v. 27. März 1912 und des Nachtrags v. 16. Mai 1917 gegenüber dem Bekl. als dem Alleinerben ihres Vaters die Feststellung, daß der Bekl. zur Zahlung einer jährlichen Rente von je 1000 RM an sie verpflichtet sei, und die Verurteilung des Bekl. zur Zahlung von je 375 RM nebst Zinsen.

Das OLG. hat der Klage stattgegeben; es hat dem Bekl. die Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß vorbehalten. Das BG. hat die Berufung des Bekl. zurüdgewiesen und auf die Anschlußberufung das Urteil des OLG. dahin abgeändert, daß die dem Bekl. vorbehaltene Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß in Fortfall komme und er weitere je 500 RM nebst Zinsen an die Kl. zu zahlen habe.

Die Rev. war erfolglos.

Das BG. hält auf Grund des Testaments und des Nachtrags den Bekl. für den alleinigen Erben seines Vaters und zur Zahlung einer auf 100 von 100 aufgewerteten Jahresrente von je 1000 RM an die Kl. verpflichtet.

Das BG. hat dem Bekl. die Einrede der beschränkten Erbenhaftung nicht gewährt, weil der Bekl. Fideikommiß- und Mobilvermögen nicht getrennt verwaltet und jahrelang ein Verhalten gezeigt habe, daß die Kl. darin bestärkt habe, er werde die Unzulänglichkeit des Nachlasses nicht geltend machen, und sie deshalb davon Abstand habe nehmen lassen, rechtzeitig selbst die von ihnen zur Wahrung ihrer Rechte erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Der Sachverhalt lag folgendermaßen: Der Kl. hatte zunächst die Rente gezahlt, nach der Inflation die Zahlung aber eingestellt. Es kam darauf zur Klage, in welcher der Bekl. seine schlechte wirtschaftliche Lage geltend machte und daher eine Aufwertung ablehnte, sich aber nicht auf die Unzulänglichkeit des

Nachlasses berief. Nach Beurteilung im ersten Rechtszuge verpflichtete er sich dann in der Berufung am 17. Dez. 1925 in einem Vergleich zur Zahlung der Rente zu vollem Nennwert zunächst bis zum 31. März 1936. Aber schon im Oktober 1926 erhob er erneut Klage und verlangte die Herabsetzung der Rente auf Grund des § 323 B.D., machte aber wieder nicht die beschränkte Haftung als Erbe geltend. Wäre diese Einrede erhoben worden, so hätte er zur Inventarerrichtung schreiten müssen. Aber auch die Kl. hätten ihrerseits den Antrag stellen können, dem Bekl. eine Frist hierzu zu bestimmen. Damit wäre die Auseinandersetzung zwischen Fideikommiß- und Allodvermögen notwendig geworden, die eine Fülle von Arbeit für den Bekl., voraussichtlich auch von Kosten verursacht hätte, bei der zweifelhaften Fragen zu lösen und damit die Quelle zu Streitigkeiten erschlossen gewesen wäre. Es lag im Interesse des Bekl., daß er hiervon verschont blieb. Die Kl. durften bei dem oben geschilderten Verhalten des Bekl., der in den vorausgegangenen Rechtsstreitigkeiten die beschränkte Haftung nie geltend gemacht hatte, annehmen, daß der Bekl. die Rücksichtnahme auf ihn würdigte, und aus seinem Verhalten schließen, daß er die beschränkte Erbenhaftung auch in Zukunft nicht geltend machen werde, und daß ihnen aus ihrem Entgegenkommen keine Nachteile bereitet würden, die ihnen erwachsen mußten, wenn später, jezt nach etwa 20 Jahren, noch ein Inventar errichtet werden sollte. Denn nach so langer Zeit war jedenfalls eine Nachprüfung der Vollständigkeit des Inventars und eine Wertermittlung für sie ausgeschlossen, Nachteile, die nicht zu leugnen sind, auch wenn sie eine Nachlassverwaltung im Jahre 1925 nicht mehr hätten beantragen können (§ 1981 BGB.). Es ist daher unrichtig, wenn die Rev. meint, die verspätete Inventarerrichtung hätte nur dem Bekl. zum Nachteil gereichen können. Wenn das BG. bei solchem Sachverhalt eine Ausübung des Rechts, die beschränkte Erbenhaftung geltend zu machen, für unzulässig erklärt, so ist ihm aus Rechtsgründen nicht entgegenzutreten, auch wenn keiner der im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fälle vorliegt, in welchen das Recht, die Haftung zu beschränken, verlorengeht.

(RG., IV. ZibSen., U. v. 26. Jan. 1939, IV 203/38.)

*

36. RG. — § 2336 BGB. Es ist zulässig, daß der Erblasser die Entziehung des Pflichtteils für den Fall ausspricht, daß ein bestimmter Tatbestand, der einen Entziehungsgrund enthält, zur Zeit der Testamentserrichtung besteht.

Nach § 2336 Abs. 2 BGB. muß der Grund der Entziehung des Pflichtteils zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung *b e s t e h e n* und in der Verfügung *a n g e g e b e n* werden.

Die Erblasserin hat als Grund dafür, daß sie ihrem Ehemann den Pflichtteil entziehe, angegeben, sie habe gegen ihn Ehescheidungsgründe, die in liebloser Behandlung und in ungetreuer Vermögensverwaltung beständen. Das BG. will bei der Prüfung der Frage, ob sie zur Entziehung des Pflichtteils nach § 2335 BGB. berechtigt gewesen sei, solche Gründe ausschließen, die sie bei Anführung der Entziehungsgründe nicht in ihren Willen aufgenommen hatte und die erst nach dem 5. Sept. 1934 (dem Tage der Testamentserrichtung) oder sogar erst nach dem Tode der Erblasserin vom Testamentsvollstrecker ermittelt worden sind. Der Rev. ist zuzugeben, daß mit dieser Begründung solche unter den Begriff der „lieblosen Behandlung“ und der „ungetreuen Vermögensverwaltung“ fallende Tatsachen, die am 5. Sept. 1934 bereits vorlagen, nicht ohne weiteres von der Berücksichtigung ausgeschlossen werden können. Denn es ist zulässig, daß der Erblasser die Entziehung des Pflichtteils für den Fall ausspricht, daß ein bestimmter Tatbestand, der einen Entziehungsgrund enthält, zur Zeit der Testamentserrichtung bereits besteht, und es ist ferner nicht aus-

geschlossen, daß für die Feststellung des vor der Testamentserrichtung bestandenen Grundes nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung auch nach der Testamentserrichtung eingetretene Tatsachen herangezogen werden (*Planck-Flad § 2336 Anm. 2 a*).

(RG., IV. ZibSen., U. v. 23. Febr. 1939, IV 178/38.) [R.]

Ehegesetz

** 37. RG. — §§ 49, 55 EheG.

1. Zur Frage der Abwägung der beiderseitigen Verfehlungen gemäß § 49 S. 2 EheG.

2. Bei der Prüfung der Beachtlichkeit des gemäß § 55 Abs. 2 S. 1 erhobenen Widerspruchs ist für die Frage, ob die Aufrechterhaltung einer unheilbar zerrütteten und ihres wesentlichen Inhalts verlustig gegangenen Ehe vom bürgerlichen und bevölkerungspolitischen Standpunkt aus überhaupt noch einen Sinn hat — und das ist die Kernfrage — die Schuldfrage zum mindesten nicht ausschlaggebend. Sie wird im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Würdigung des gesamten Verhaltens beider Ehegatten mit zu werten sein, doch wird auch das stärkste Verschulden des Scheidungsklägers für sich niemals die Grundlage für die Aufrechterhaltung einer zerbrochenen Ehe bieten können.

Die Parteien sind seit dem 7. Mai 1919 kinderlos verheiratet und leben seit August 1935 getrennt. Mit einer früheren, im Juli 1936 erhobenen Scheidungsklage ist der Kl. rechtskräftig abgewiesen worden. Mit der jetzigen — ¼ Jahr nach Beendigung des ersten Rechtsstreits erhobenen — Klage begehrt der Kl. erneut die Scheidung der Ehe. Er hat die Klage darauf gestützt, daß die Bekl. mit einem Mathias Br. ehewidrige Beziehungen unterhalte und sich Gehässigkeiten gegen ihn und seine Tochter aus erster Ehe habe zuschulden kommen lassen. Die Bekl. hat Klageabweisung beantragt. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das BG. hat die Berufung zurückgewiesen.

Die Rev. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Das BG. erachtet in Übereinstimmung mit dem LG. die Klage für unbegründet. Auf Grund der Beweisaufnahme sei festzustellen, daß die Parteien durchaus harmonisch miteinander gelebt hätten, bis der Kl. die Maria B. kennengelernt und mit ihr ein bis heute fortdauerndes Liebesverhältnis angeknüpft habe. Wegen dieses Verhältnisses trage der Kl. zum mindesten die ganz überwiegende Schuld an dem ehelichen Zerwürfnis. Die Frage, ob die Bekl. ihrerseits überhaupt einen Scheidungsgrund gegeben habe, hänge mangels sonstiger erweisbarer Umstände, welche gegen sie als Verfehlung verwertet werden könnten, allein von der Beurteilung ihrer Beziehungen zu dem Ehemann Br. ab und sei zu verneinen. Unter Berücksichtigung des Umstandes, daß es sich bei der Bekl. erwiesenermaßen um eine vom Kl. grundlos verlassene Frau handele, die deshalb schon vermöge ihrer weiblichen Natur das Bedürfnis gehabt habe, in dem ihr vom Kl. aufgedrängten Kampf um ihre Ehe und ihren Unterhalt männlichen Rat und Zuspruch zur Seite zu haben, sei ihr kein Vorwurf daraus zu machen, daß sie in der Person des Ehemannes Br. eine Stütze gesucht habe. Wenn es dann im Laufe der weiteren Bekanntschaft zwischen beiden zu einem der Ehefrau nicht gezielenden Verhalten der Bekl. gekommen sei, so lasse das doch unter den besonderen Umständen des Falles keinen sicheren Schluß darauf zu, daß wirklich Unerlaubtes und auch einer verlassenen Ehefrau unbedingt Verbotenes vorgefallen sei. Demgemäß und mit Rücksicht auf den im 2. Satz des § 49 EheG. niedergelegten Grundsatz sei die auf ein schuldhaftes Verhalten der Bekl. gestützte Klage abzuweisen.

Auch eine Scheidungsmöglichkeit aus § 55 EheG. sei mit Rücksicht auf den unmißverständlich zum Ausdruck gebrachten Widerspruch der Bekl. nicht gegeben.

Soweit sich die Rev. gegen die Abweisung des Klagehauptantrages auf Scheidung der Ehe aus § 49 EheG. richtet, ist sie unbegründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob — was die Rev. in Zweifel zieht — das BG. verfahrensrechtlich einwandfrei das Verhältnis des Kl. zu der Maria B. gerade als ehebrecherisches festgestellt hat. Denn nicht darauf stellt der VerR. entscheidend ab, daß der Kl. die Ehe gebrochen habe, sondern darauf, daß es sich bei seinem Verhältnis zu der Maria B., das als ehewidriges unstreitig ist und als solches einwandfrei feststeht, um ein mehrjähriges Liebesverhältnis handele, durch das der Kl. die Zerrüttung der Ehe jedenfalls überwiegend verschuldet habe.

Auch sonst lassen die Ausführungen des BU. zu § 49 EheG. keinen durchgreifenden Rechtsirrtum erkennen.

Begründet ist dagegen die Rev., soweit sie sich dagegen richtet, daß das BG. das Scheidungsverlangen auch aus § 55 EheG. als unbegründet ansieht.

Da nach den Feststellungen des BG. einmal die allgemeinen Voraussetzungen einer Scheidung nach § 55, nämlich mindestens dreijähriges Getrenntleben der Parteien und unheilbare Zerrüttung der Ehe, gegeben sind, andererseits die Zerrüttung vom Kl. jedenfalls überwiegend verschuldet ist, kommt es — und davon geht auch das BG. aus — auf die Frage, ob der Widerspruch der Bekl. zu beachten ist, und damit auf die Erwägung an, ob die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten sittlich gerechtfertigt ist. Das ist hier entgegen der Auffassung des BG. zu verneinen. Der erf. Sen. hat sich in seiner Entsch. v. 13. Febr. 1939, IV 229/38: DRW. 1939, 174¹⁹ zu der Frage, inwieweit die Aufrechterhaltung unheilbar zerrütteter Ehen noch sittlich gerechtfertigt sein kann, bereits grundsätzlich geäußert. Geht man von diesen Grundsätzen aus und berücksichtigt im übrigen die besonderen Verhältnisse des vorliegenden Falles, so ergibt sich folgendes: Im Mittelpunkt der Betrachtung hat das Allgemeininteresse — nicht das Interesse der Parteien — an der Aufrechterhaltung oder Lösung der Ehe zu stehen. Dann aber kann dem vom BG. in den Vordergrund geschobenen Gesichtspunkt, daß der Kl. drei Jahre in seiner Untreue ohne jeden Versuch der Besserung und einer Wiederannäherung an die Bekl. beharrt habe, keine entscheidende Bedeutung zukommen. Für die Frage, ob die Aufrechterhaltung einer so zerrütteten und damit ihres wesentlichsten Gehaltes verlustig gegangenen Ehe vom völkischen und bevölkerungspolitischen Standpunkt aus überhaupt noch einen Sinn hat — und das ist die Kernfrage —, ist die Schuldfrage zum mindesten nicht ausschlaggebend. Sie wird — abgesehen davon, daß schweres Verschulden des Scheidungsklägers ein Tatbestandsmerkmal des § 55 Abs. 2 bildet und überhaupt Voraussetzung für die Möglichkeit eines Widerspruchs des bekf. Ehegatten ist — im Rahmen der vom Gesetz vorgesehenen Würdigung des gesamten Verhaltens beider Ehegatten mit zu werten sein, doch wird auch das stärkste Verschulden des Scheidungsklägers für sich niemals die Grundlage für die Aufrechterhaltung einer zerbrochenen Ehe bieten können. Das käme — durchaus entgegen dem Sinn des neuen Eherechts — darauf hinaus, den schuldigen Ehegatten durch Festhalten an der Ehe zu bestrafen. Es fragt sich daher, ob andere Gründe gegeben sind, die es sittlich gerechtfertigt erscheinen lassen, den Kl. an den durch die Ehe übernommenen Verpflichtungen festzuhalten. Dabei kommen folgende Gesichtspunkte in Betracht: Es handelt sich hier um eine langjährige Ehe, die nach den Feststellungen des VerR. in den 16 Jahren bis zu der durch das Verhältnis des Kl. zu der Maria B. hervorgerufenen Trennung der Parteien im August 1935 durchaus harmonisch verlaufen ist; auch ist die Zeit des Getrenntlebens gegenüber der Gesamtdauer der Ehe verhältnismäßig gering. Daß sich die Aufrechterhaltung einer derartigen Ehe an sich eher rechtfertigen läßt als einer solchen, die schon nach kurzer Zeit zerbrochen ist oder in

der der Bruch schon zehn oder mehr Jahre zurückliegt und damit auch auf Seiten des nicht schuldigen Ehegatten das Gefühl einer inneren Zusammengehörigkeit mit dem anderen Ehegatteil zwangsläufig geschwunden sein muß, liegt auf der Hand. Andererseits liegen hier aber Umstände vor, die den Ausschlag gegen die Beachtlichkeit des Widerspruchs geben müssen. Bevölkerungspolitisch muß ins Gewicht fallen, daß bei dem Alter des Kl. von 44 Jahren durchaus die Möglichkeit, ja Wahrscheinlichkeit besteht, daß er eine neue Ehe eingeht und eine Familie gründet. Die jetzige Ehe ist kinderlos, und damit taucht hier die unter Umständen bedeutungsvolle Frage, wie sich die Scheidung auf die Lage der — vielleicht noch erziehungs- und unterhaltsbedürftigen — Kinder auswirkt, überhaupt nicht auf. Mag auch die wirtschaftliche Lage der — zur Zeit im 47. Lebensjahr stehenden — Bekl. durch die Scheidung unter Umständen erhebliche Beeinträchtigungen erfahren, so kann doch diesem Umstände mit Rücksicht auf ihr Verhalten kein ausschlaggebendes Gewicht beigemessen werden, denn auch sie hatte sich, wie aus ihren Beziehungen zu dem Zeugen Br. zu entnehmen ist, innerlich von der Ehe losgelöst und vom Kl. abgewandt. Ohne daß der Bekl., wie das BG. hervorhebt, aus ihrem Verhalten nach Lage der Dinge ein ernstlicher Vorwurf zu machen sein wird, muß es doch ihrem Verlangen nach Aufrechterhaltung der Ehe entgegenstehen, da es zeigt, daß auch die Bekl. sich von der durch die Ehe begründeten Bindung innerlich als befreit betrachtet hat.

Nach alledem muß die Scheidungsklage aus § 55 EheG. Erfolg haben.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 13. März 1939, IV 251/38.)

*

** 38. RG. — §§ 50, 56 EheG.

1. § 50 EheG. setzt nicht eine zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung noch bestehende geistige Störung und ein dadurch bedingtes Verhalten des Ehegatten voraus, der die Ehe zerrüttet haben soll. Es kommt vielmehr nur darauf an, daß die tiefe Zerrüttung noch andauert, und daß diese die Folge eines auf einer geistigen Störung beruhenden und nur deshalb nicht als Eheverfehlung zu betrachtenden ehewidrigen Verhaltens ist.

2. Für die Frage, ob die Auflösung der Ehe die Ehefrau besonders hart treffen wird, kommt es in erster Linie darauf an, ob sie durch Alter an der Schaffung einer neuen Lebensgrundlage gehindert ist, nicht jedoch darauf, ob begüterte Eltern für sie sorgen wollen oder können.

Die Parteien haben am 12. Jan. 1931 die Ehe geschlossen, die kinderlos geblieben ist. Seit dem 15. Febr. 1936 leben sie getrennt.

Mit der im Mai 1936 erhobenen Klage verlangte der Kl. die Scheidung der Ehe auf Grund des § 1568 BGB. Das BG. wies die Klage ab, weil ein Verschulden der Bekl. wegen der Wahrscheinlichkeit einer geistigen Erkrankung nicht nachzuweisen sei. Der Kl. legte Berufung ein, ließ auf Grund eines in der VerJust. eingeholten Gutachtens sein Scheidungsbegehren fallen und erhob statt dessen Anfechtungsklage. Nach Verkündung des neuen EheG. beantragte er erneut Scheidung auf Grund des § 50 EheG. Das BG. hat diesem Antrage stattgegeben. Die Rev. war erfolglos.

Nach dem Gutachten des Sachverständigen hat die Bekl. im Jahre 1935 eine schwere und langdauernde geistige Störung durchgemacht, deren Anfänge bis in den Sommer 1934 zurückreichen und die sich noch bis in das Jahr 1936 hinein erstreckt hat, um dann allmählich abzuklingen; diese geistige Störung hat auch nach der im Herbst 1935 erfolgten Veröhnung der Eheleute in erheblichem Maße weiterbestanden; die Bekl. ist deshalb für ihr Verhalten zu damaliger Zeit nach Meinung des Sachverständigen nicht — mindestens nicht voll — verantwortlich zu machen. Der Sachverständige hat die Art der geistigen Erkrankung nicht zuverläßig feststellen können, setzt aber mit Sicherheit eine konstitutionelle Veranlagung als Grundlage der Störung

vorans; er ist der Meinung, daß nach allgemeiner Erfahrung eine erneute Zusammenführung der Ehegatten kaum zu einem glücklichen Erfolge führen werde, solange der Ehemann sich hiergegen auch innerlich sträube, weil die Ehefrau solchen Belastungen nicht gewachsen sein und erneut mit Störungen reagieren dürfte, zumal sie auch jetzt noch offenbar subjektiv an eheliche Verfehlungen des Mannes glaube und ihre Vorstellungen nicht berichtige, wenn sie auch verzeihe.

Die Rev. ist der Meinung, daß bei solchem Tatbestand die Bestimmung des § 50 EheG. schon um deswillen versage, weil sie eine zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung noch bestehende geistige Störung voraussetze — woran es hier fehle — und ein dadurch bedingtes Verhalten des Ehegatten, der die Ehe zerrüttet haben solle. Dem BG. ist jedoch beizustimmen. Es kommt nur darauf an, daß die tiefe Zerrüttung noch andauert, so daß die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann, und daß diese Zerrüttung die Folge eines auf einer geistigen Störung beruhenden und nur deshalb nicht als Eheverfehlung zu betrachtenden, ehewidrigen Verhaltens ist.

Diese Voraussetzung aber hat das BG. rechtsirrtumsfrei und in verfahrensrechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt (wird ausgeführt).

Für § 56 EheG., auf den die Rev. hinweist, ist kein Raum, da eine Scheidung wegen Verschuldens nicht begehrt wird. Daß die Ehe anfänglich glücklich gewesen ist, daß die Parteien sich im Herbst 1935 noch einmal ausgesöhnt haben, der Kl. eine schon im Frühjahr 1935 beabsichtigte Klage nicht erhoben, auch noch versucht hat, die Bekl. von der endgültigen Abreise und Trennung abzuhalten, zeugt zwar von einer anerkanntswerten Rücksichtnahme auf die Frau, läßt aber nicht den Schluß zu, daß er das Verhalten und den Zustand seiner Frau nicht in ihrer ganzen Schwere empfunden hätte und die Ehe nicht zerrüttet wäre. Denn die schwerwiegenden Krankheitserscheinungen waren nicht voll erloschen, ihre Wiederholung war zum mindesten nicht ausgeschlossen, wie das BG. aus Gutachten des Sachverständigen mit Recht folgert, und in jedem Falle waren schwere Folgen für eine Nachkommenschaft zu befürchten. Dem Kl. ist daher aus seiner jetzigen Einstellung zur Ehe kein Vorwurf zu machen. Das BG. durfte aus guten Gründen davon überzeugt sein, daß nach der Versöhnung trotz der erwiesenen Rücksichtnahme auf die Frau in dem Kl. unüberwindliche Hemmungen gegen eine Fortsetzung der Ehe erneut erwachsen sind. Das BG. war dabei verfahrensrechtlich nicht verpflichtet, auf alle für seine Überzeugung nebenständlichen Einzelheiten einzugehen. Daß es sie übersehen hätte, ist angesichts der sorgfältigen Durchführung des Verfahrens nicht anzunehmen.

Schließlich hat das BG. ohne Rechtsirrtum auch verneint, daß die Auflösung der Ehe die Bekl. außergewöhnlich hart treffen würde. Die Ehe hat nur wenige Jahre bestanden. Die Bekl. ist etwa 30 Jahre alt, also durch Alter an der Schaffung einer neuen Lebensgrundlage nicht gehindert. Hierauf kommt es in erster Linie an, nicht aber darauf, ob begüterte Eltern für sie sorgen können und wollen. Ob dieses der Fall sein wird oder nicht, ist daher nicht entscheidend; ausschlaggebend für die Aufrechterhaltung einer Ehe kann auch nicht sein, ob Vermögen der Frau, mit welchem sich die Eheleute ein Geschäft gegründet hatten, verloren gegangen ist. Es ist schließlich nichts dafür dargetan, daß der Kl. für ihre Erkrankung verantwortlich wäre. Es fehlt daher an ausreichenden Gründen für die von der Rev. verlangte Feststellung, daß die Auflösung der Ehe die Bekl. außergewöhnlich hart treffen würde.

(RG., IV. Zivilsen., U. v. 23. Febr. 1939, IV 209/38.)

Testamentsgesetz

39. RG. — §§ 16, 48 TestG.

1. Die in § 16 Abs. 3 TestG. als Erfas für die fehlende Unterschrift des Erblassers vorgeschriebene Feststellung der Überzeugung der Urkundsperson von der Schreibfähigkeit des Erblassers in der Niederschrift ist an sich ein zwingendes Formerfordernis. Ihm ist nicht genügt, wenn in der Niederschrift lediglich die Erklärung des Erblassers festgestellt wird, daß er nicht schreiben könne.

2. Ein Fehlen der Feststellung kann aber ausnahmsweise dann unschädlich sein, wenn bereits der sonstige Inhalt der Niederschrift — gegebenenfalls in Verbindung mit der vom Erblasser übergebenen Schrift — die Überzeugung der Urkundsperson zweifelsfrei ergibt. †)

Die als Eigentümerin eines Grundstücks im Grundbuch eingetragene Ehefrau Wilhelmine L. ist am 17. Aug. 1938 im Städtischen Krankenhaus in N. verstorben. Dort hatte sie am 15. Aug. 1938 zur Niederschrift eines Notars ein Testament durch Übergabe einer verschlossenen Schrift errichtet, in der sie ihren Ehemann, den BeschwF., zu ihrem Alleinerben einsetzte. Wie der Augenschein ergibt, ist die übergebene Schrift — ebenso wie die aufgenommene Niederschrift — von der Hand des Notars geschrieben. Unter dem Text der Schrift befinden sich zitterige Schriftzeichen einer anderen Hand, die ein großes „W“ am Anfang erkennen lassen, im übrigen aber unleserlich sind und offensichtlich einen mißglückten Schreibversuch der Erblasserin darstellen. Bei der Testamentserrichtung hatte der Notar zwei Zeugen zugezogen. Der Schluß der Niederschrift lautet:

„Frau L. erklärte, nicht schreiben zu können. Ich habe der Erschienenen diese Niederschrift vorgelesen; sie hat sie genehmigt und die Zeugen haben sie mit mir eigenhändig unterschrieben.“

Es folgen die Unterschriften der Zeugen und des Notars. Den Antrag des BeschwF., ihn auf Grund des Testaments im Wege der Grundbuchberichtigung als Eigentümer einzutragen, lehnten die Vorinstanzen ab, weil das Testament wegen Verstoßes gegen § 16 Abs. 3 TestG. nichtig sei. Die weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Die Entscheidung über den Grundbuchberichtigungsantrag des BeschwF. hängt davon ab, ob das öffentliche Testament der eingetragenen Grundstückseigentümerin gültig und demgemäß ein nach § 35 EGB. geeigneter Nachweis der Erbfolge des BeschwF. ist. Die Gültigkeit unterliegt der Prüfung des Grundbuchrichters.

Da das Testament am 15. Aug. 1938 errichtet ist, beurteilt sich seine Gültigkeit nach den Vorschriften des neuen Gesetzes über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen v. 31. Juli 1938 (RGBl. I, 973), das nach seinem § 50 Abs. 1 im Altrechtsgebiet mit dem auf seine Verkündung folgenden Tage, nämlich am 4. Aug. 1938 in Kraft getreten ist. Nach § 16 Abs. 1 TestG. muß die über die Errichtung eines Testaments in öffentlicher Form von dem Richter oder dem Notar aufzunehmende Niederschrift (§§ 11, 13) vorgelesen, vom Erblasser genehmigt und von ihm eigenhändig unterschrieben werden. Die eigenhändige Unterschrift ist nach § 16 Abs. 3 nur entbehrlich, wenn der Erblasser nach der Überzeugung des Richters oder des Notars nicht schreiben kann, sei es daß er Schreibensunkundig ist oder daß ihm andere Umstände ein Schreiben unmöglich machen. In diesem Falle wird die Unterschrift des Erblassers durch die Feststellung der Überzeugung der Urkundsperson in der Niederschrift ersetzt. Während das TestG. im allgemeinen die bisherige Formenstrenge bei der Errichtung von Testamenten gemildert hat, ist für den Fall der Schreibfähigkeit des Erblassers gegenüber der früheren Regelung in § 2242 Abs. 2 BGB. ein neues Erfordernis aufgestellt. Bisher genigte als Erfas für die Unterschrift des Erblassers dessen Erklärung, daß er nicht schreiben könne, und die Feststellung dieser Erklärung im Protokoll, während sich jetzt der Richter oder der Notar von der Schreibfähigkeit des Erblassers überzeugt haben und dieser Überzeugung in der Niederschrift Ausdruck geben müssen. Dieses Erfordernis, das seine Begründung in der Wichtigkeit der eigenhändigen Unterschrift für die Feststellung der Personengleichheit des Erblassers findet (Amtl. Begründung zu § 16 Abs. 4 DZ. 1938, 1254; Vogel's, „TestG.“ § 16 Anm. 12), ist nach der Fassung des § 16 zwingend, so daß ein Verstoß dagegen gemäß der ausdrücklichen Vorschrift des § 48 Abs. 1 TestG. die Nichtigkeit des

Testaments herbeiführt (vgl. Palandt, „BGB.“, Anm. 2a zu § 48 TestG.).

Von diesen Grundfäden ist auch das BG. bei der Beurteilung des hier streitigen Testaments ausgegangen. Es führt aus, durch die in die Niederschrift aufgenommene Erklärung der Erblasserin, nicht schreiben zu können, werde die vorgegebene Feststellung, daß die Erblasserin nach der Überzeugung des Notars nicht schreiben könne, nicht zum Ausdruck gebracht. Es möge zutreffen, daß der Notar gemäß seiner Angabe von der Richtigkeit der Erklärung der Erblasserin überzeugt gewesen sei; er habe aber selbst nicht dieser Überzeugung in der Niederschrift Ausdruck verleihen wollen, weil er bei der Aufnahme des Testaments nach seiner eigenen Darstellung von den Bestimmungen des TestG. noch keine Kenntnis gehabt und demgemäß lediglich ein Testament nach § 2242 BGB. habe annehmen wollen. Der Mangel könne auch nicht durch nachträgliche Erklärungen behoben werden, da die Niederschrift der Testamentsverhandlung abgeschlossen sei und nicht ergänzt werden dürfe. Diese Beurteilung wird indessen den Besonderheiten des Sachverhalts im vorliegenden Falle nicht gerecht.

Dem BG. ist allerdings darin beizutreten, daß die Feststellung der Erklärung der Erblasserin, nicht schreiben zu können, sich nicht dahin auslegen läßt, daß der Notar damit seine Überzeugung von der Schreibunsfähigkeit festgestellt habe. Für seine entgegenstehende Ansicht beruft sich der Beschw. zu Unrecht darauf, daß in der Rspr. zu § 2242 Abs. 2 BGB. an Stelle einer Wiedergabe der Erklärung des Erblassers in der Niederschrift die Feststellung, daß der Erblasser wegen Schreibunsfähigkeit nicht unterschrieben oder die Niederschrift nur mit dem Handzeichen versehen habe, für ausreichend gehalten worden sei. Das ist nur geschehen, soweit sich aus dieser Feststellung in Verbindung mit dem sonstigen Inhalt der Niederschrift zugleich eine dahingehende Erklärung des Erblassers entnehmen ließ (vgl. die Beschlüsse des Senats in ZFG. 4, 155; HöchstRspr. 1935 Nr. 1464). Wenn dagegen in der Niederschrift lediglich die Überzeugung der Urkundsperson von der Schreibunsfähigkeit beurkundet war, ohne daß ein Anhalt für eine entsprechende Erklärung des Erblassers vorlag, ist die Richtigkeit des Testaments angenommen worden (RG.: HöchstRspr. 1933 Nr. 816). Dem Erfordernis des § 16 Abs. 3 Satz 1 TestG. würde bei Anwendung entsprechender Grundfäden zwar die Feststellung in der Niederschrift genügen, daß der Erblasser nicht schreiben kann (so Palandt, Anm. 3 zu § 16 TestG.), weil aus der Feststellung dieser Tatsache zugleich ohne weiteres auf eine entsprechende Überzeugung der Urkundsperson geschlossen werden kann. Wenn sich der Notar dagegen auf die Wiedergabe der Erklärung des Erblassers beschränkt, so enthält er sich eines eigenen Urteils über die Schreibunsfähigkeit des Erblassers; seine Überzeugung von der Richtigkeit der aufgenommenen Erklärung kann in diesem Falle aus der Niederschrift mangels etwaiger weiterer darin enthaltenen Anhaltspunkte nicht entnommen werden. Hier hat der Notar zudem eine solche Feststellung nicht einmal treffen wollen, weil er sie in zugegebener Unkenntnis des § 16 TestG. vom Standpunkt des § 2242 Abs. 2 BGB. aus nicht für nötig hielt. Daß er sie getroffen hätte, wenn ihre Notwendigkeit ihm bekannt gewesen wäre, genügt nicht, da er sie wirklich getroffen haben muß.

Das Testament läßt sich aber auf Grund anderer Erwägungen aufrechterhalten. Die Testamentsniederschrift ergibt, daß die Erblasserin sich bei Errichtung des Testaments in Krankenhause befunden und daß sie selbst sich für schreibunsfähig erklärt hat. Die von der Erblasserin übergebene Schrift läßt ferner, was von den Vorinstanzen nicht beachtet worden ist, vergebliche Schreibversuche erkennen, die nach Lage der Verhältnisse nur von der Erblasserin herrühren können. Diese Schrift ist zwar an sich kein Teil der Niederschrift i. S. des § 16 Abs. 1 TestG. und braucht nicht vorgelesen und genehmigt zu werden; sie ist aber doch durch die Übergabe und die Erklärung der Erblasserin Bestandteil der Niederschrift geworden und darf deshalb zu deren Ergänzung, Klarstellung und Auslegung herangezogen werden (RGZ. 81, 165 = JW. 1914, 525; vgl. RGZ. 23, B 19; 24, A 221; 38, A 143). Das ist hier um so unbedenklicher, als auch die streitige Feststellung aus § 16 Abs. 3 Satz 1 TestG. nicht besonders vorgelesen und genehmigt zu werden braucht (Vogel § 16 Anm. 12 letzter Absatz). Die Berücksichtigung der erwähnten aus der Niederschrift und der übergebenen Schrift

herborgehenden Umstände ergibt aber zwingende Anhaltspunkte dafür, daß der Notar, der die übergebene Schrift selbst geschrieben hat und demgemäß auch die vergeblichen Schreibversuche der Erblasserin wahrgenommen haben muß, tatsächlich die Überzeugung von der Schreibunsfähigkeit der Erblasserin gewonnen hat; denn im Hinblick auf die aus den bezeichneten Urkunden ersichtlichen Umstände ist es schlechthin ausgeschlossen, daß sich der Notar dieser Überzeugung verschließen haben sollte. In einem solchen ganz besonders gelagerten Falle kann aber nach dem Sinn und Zweck des TestG. von der sonst zwingend vorgegebenen Feststellung der Überzeugung in der Niederschrift ausnahmsweise abgesehen werden.

Wie sich aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt, wollte dieses die Anforderungen an die Errichtung einer Verfügung von Todes wegen so gestaltet wissen, daß unnötige Formenstrenge vermieden, andererseits eine zuverlässige Wiedergabe des Willens des Erblassers sichergestellt wird. In dem in § 16 Abs. 3 geregelten Falle, daß die Testamentsniederschrift von dem Erblasser wegen Schreibunsfähigkeit nicht unterzeichnet werden kann, hat der Gesetzgeber als wesentliches Erfordernis für den Wegfall der als Beweismittel für die Personengleichheit des Erblassers bedeutungsvollen eigenhändigen Unterschrift die Überzeugung des Richters oder des Notars von der Schreibunsfähigkeit des Erblassers eingefügt. Nach der amtlichen Begründung des TestG. (DZ. 1938, 1254, zu § 16 Abs. 4) will das Gesetz den Erblasser dann von der Unterzeichnung befreien, wenn er nach der Überzeugung der Urkundsperson nicht schreiben kann. Wenn im Gesetz darüber hinaus auch die Feststellung dieser Überzeugung in der Niederschrift zwingend vorgegeschrieben ist, so ist das ersichtlich in der Annahme geschehen, daß auf andere Weise ein urkundlicher Nachweis für das Vorhandensein der Überzeugung nicht zu führen sein werde. In einem Fall wie den vorliegenden, in dem die erforderliche Überzeugung auch ohne ausdrückliche Feststellung bereits aus dem Inhalt der Niederschrift und der vom Erblasser übergebenen Schrift hervorgeht, ist dabei offensichtlich nicht gedacht worden. Hätte der Gesetzgeber einen solchen Fall in den Kreis seiner Betrachtungen gezogen, so würde er vermutlich dafür nicht noch die ausdrückliche Feststellung der Urkundsperson zur Gültigkeit des Testaments verlangt haben. Aus diesen Erwägungen erscheint hier eine einschränkende Auslegung des Gesetzes gerechtfertigt.

Das Testament kann hiernach als gültig angesehen werden.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 26. Jan. 1939, 1Wx 714/38.) [S.]

Anmerkung: Der Fall, welcher der Entsch. des RG. zugrunde lag, zeigt wiederum, wie wichtig es für den Praktiker ist, neuen Vorschriften, die sein Arbeitsgebiet berühren, seine volle Aufmerksamkeit zu widmen und insbes. auch Änderungen von Formlichkeiten zu beachten. Im Ergebnis ist dem RG. voll zuzustimmen. Ich vermag jedoch der Ansicht des RG. insoweit nicht beizupflichten, als es ein Testament für ungültig ansieht, das nur die früher vorgegebene Erklärung des Erblassers, er könne nicht schreiben, enthält. Dies um so weniger, als sie für die Begründung der Überzeugung des Beurkunders von der Schreibunsfähigkeit des Erblassers durchaus genügt. Er braucht also nicht etwa in eine nähere Untersuchung über ihre Richtigkeit einzutreten. Selbst wenn die Erklärung des Erblassers und damit die Überzeugung des Beurkunders falsch gewesen wären, ja sogar, wenn die Überzeugung gar nicht vorgelegen hätte, sondern nur in der Niederschrift zum Ausdruck gebracht worden sein sollte, wäre die Verfügung von Todes wegen gültig. Wohl muß der Beurkunder die Beurkundung ablehnen, wenn er weiß, daß die Behauptung unrichtig ist, da sich sonst die Überzeugung nicht bilden kann. Hat er aber die Beurkundung vorgenommen und ist darin eine Erklärung des Erblassers über seine Schreibunsfähigkeit enthalten, so spricht eine kaum zu erschütternde Vermutung dafür, daß er auf Grund der Behauptung des Erblassers zu der Überzeugung gekommen sein muß, von der das Gesetz spricht. Obwohl also § 16 TestG. ebenso wie § 178 RFGG. ihre Feststellung verlangen, halte ich es für zulässig, in einem Falle der geschilderten Art den Schluß zu ziehen, daß die Überzeugung gewonnen worden sei. Die Entsch. des RG. hätte m. E. mithin auch dann nicht anders ausfallen dürfen, wenn „weitere“ Anhaltspunkte nicht vorgelegen hätten.

Das RG. sieht sie im übrigen in zwei Umständen: Erstens, daß der Akt in einem Krankenhaus aufgenommen wurde, und zweitens, daß die Erblasserin auf der von ihr dem Notar übergebenen Schrift vergebliche Schreibversuche unternommen habe, die nach Lage des Falles nur von ihr herrühren konnten. Ein Anhaltspunkt der ersteren Art wird auch dann gegeben sein, wenn die Urkunde etwa im Haus des Erblassers aufgenommen wurde — was in solchen Fällen meist vorkommt — und dies, wie schon der Kostenverrechnung wegen üblich (vgl. § 52 RD.), in der Urkunde zum Ausdruck gebracht wird. Die „Schreibversuche“ auf einer vom Erblasser übergebenen Schrift können m. E. nicht entscheidend sein, da sie, wenn nicht sogar von einer anderen Person herrühren, so doch zu einer anderen Zeit gemacht und inzwischen die Schreibfähigkeit wiederhergestellt sein konnte. Ich halte deshalb die aus den der Niederschrift und der übergebenen Schrift entnommenen Umständen vom RG. gezogenen Folgerungen nicht für stichfester wie den aus der Erklärung des Erblassers, er könne nicht schreiben, gezogenen Schluß, daß der Beurfinder auf Grund ihrer zu der Überzeugung von der Schreibfähigkeit des Erblassers gelangt sei. Der Gegenschluß aus der Ripr. zu § 2242 Abs. 2 BGB. erscheint mir schon deswegen nicht überzeugend, weil dort eine Erklärung des Erblassers vorgeschrieben war, und zweifellos richtig ist, daß der Beurfinder, welcher in der Urkunde nur seine Überzeugung zum Ausdruck brachte, sich diese anderweit, also nicht durch die Erklärung, die das Gesetz verlangte, verschafft haben konnte. Beurfindet er aber die Erklärung, so wird daraus geschlossen werden dürfen, daß er auch die Überzeugung gehabt habe. Die Aufnahme in die Niederschrift bewies immerhin, daß über die Schreibfähigkeit des Erblassers gesprochen wurde. Dies und die obigen Ausführungen über die Bedeutung und Begründung der Überzeugung bilden m. E. genügende Anhaltspunkte dafür, daß die Überzeugung vorlag.

Da es sich um einen Formfehler handelte, der allein zu Lasten des Notars ging — offenbar waren die wohl auch aus anderen Stellen der Urkunde beweisbare Personengleichheit des Erblassers und die richtige Weitergabe seines Willens nicht angezweifelt worden —, halte ich eine Formstrenge, die das Testament als ungültig ansähe, wenn die „weiteren“ Anhaltspunkte nicht vorgelegen hätten, für übertrieben, um so mehr, als das neue Gesetz ja die Absicht hatte, unter Vermeidung „unnötiger“ Formstrenge dem wahren Willen des Erblassers Geltung zu verschaffen.

Bei notariischen Testamenten wird ein Fehler dieser Art wohl kaum noch unterlaufen. Wäre das aber bei Nottestamenten der Fall, so würde es der Gültigkeit des Testaments schon deswegen nicht schaden, weil § 23 Abs. 6 TestG. (vgl. auch § 24 Abs. 3 a. a. D.) ihn heilte, vorausgesetzt, daß mit Sicherheit anzunehmen wäre, das Testament stelle eine zuverlässige Weitergabe der Erklärung des Erblassers dar.

ZR. Dr. Franz Ripfel, Karlsruhe-Durlach.

Reichserbhofgericht

40. §§ 1, 15 REG.

1. Hat ein Grundeigentümer von Jugend an 22 Jahre eine mit Landwirtschaft in keinem Zusammenhang stehende Tätigkeit ausgeübt, beginnt er bald nach der Übernahme des elterlichen Besitzes wieder einen Handel größeren Umfangs und verpachtet er schließlich das Anwesen einer Gläubigerin zur Befriedigung ihrer Forderungen aus dem Handelsbetriebe, so fehlt es ihm an der nötigen bauerlichen Einstellung und Bodenverbundenheit.

2. Ein Bauer, der nach Übergabe des elterlichen Anwesens an ihn die im Übergabevertrage übernommenen Anteilsleistungen schuldhaft nicht gewährt und die Eltern dadurch der Wohlfahrt anheimfallen läßt, ist nicht ehrbar i. S. des § 15 REG.

Eigentümer des im Grundbuch von B. Art. 30 verzeichneten Auerbengutes in einer Größe von 5,71 ha — davon 4 Morgen Weide, 3 Morgen Obsthof und Rest Ackerland — und mit einem Einheitswert für den 1. Jan. 1931 von 13 000 RM war die Ehefrau des Landwirts Wilhelm W. Durch Übergabevertrag v. 30. Okt. 1930 hat der Sohn der Eheleute W., Friedrich W., das Anwesen „mit Gut und Schuld“ übernommen, und zwar gegen Gewährung eines

Wohnungs- und Unterhaltsrechts an beide Eltern sowie Zahlung eines lebenslänglichen Taschengeldes von 70 RM, das sich im Falle des Todes der Mutter auf 45 RM für den Vater, im Falle des Todes des Vaters auf 40 RM für die Mutter ermäßigen sollte; ferner bewilligte der Übernehmer für seine Eltern je zur Hälfte die Eintragung einer unverzinslichen Grundschuld von 10 000 RM, die jedoch nur in Höhe von 3 000 RM vor ihrem Tode kündbar und nach ihrem Tode in Höhe von jährlich nicht mehr als 2 000 RM zahlbar sein sollte. Unbestritten sind 1 000 RM auf diese Grundschuld von dem Übernehmer gezahlt worden. Eine bei der Übernahme vorhandene hypothekarische Belastung hat der Übernehmer abgelöst. An persönlichen Schulden, die von dem Übernehmer bezahlt worden sind, sind nach einer von diesem überreichten Aufstellung weitere 2 800 RM, insgesamt Schulden in Höhe von 7 300 RM vorhanden gewesen. Das Anwesen ist jetzt außer mit der noch in Höhe von 9 000 RM bestehenden Grundschuld seit dem 28. Sept. 1931 mit einer Hypothek von 4 000 RM für die Ehefrau des Übernehmers belastet; diese hat die Hypothek im Jan. 1932 an die Fleischwarenfabrik M., die auch seit dem 23. Okt. 1933 den weitest- aus größten Teil der Rändereien mit einer Scheune gepachtet hat, zur Deckung von Forderungen dieser Firma abgetreten. Das Verhältnis zwischen den Miteigentümern und ihrem Sohn Friedrich sowie seiner Ehefrau gestaltete sich sehr unerquicklich. Wegen Gewährung des Miteils, insbes. Zahlung des Taschengeldes, ist es zu verschiedenen Rechtsstreitigkeiten gekommen. Unbestritten hat Friedrich W. das Taschengeld an seine Mutter nur bis zum April 1931, an seinen Vater bis Sept. 1931 gezahlt. Die Eltern haben in der Folgezeit Wohlstandsunterstützung bezogen. Die Mutter des Eigentümers ist inzwischen — am 12. Jan. 1935 — verstorben.

Der Miteigentümer Wilhelm W. hat mit der Begründung, daß sein Sohn den vertraglichen Verpflichtungen nicht nachkomme, den Hof verpachtet und eine untragbare Wirtschaft geführt habe, die Erbhofeigenschaft auch trotz des erstklassigen Bodens nicht unzweifelhaft sei, beim REG eine Feststellung über die Erbhofeigenschaft beantragt. Durch den rechtskräftig gewordenen Beschluß v. 9. Febr. 1934 hat das REG die Erbhofeigenschaft des Besitzes bejaht, indem es sich in den Gründen jedoch nur mit dem Vorhandensein einer Acker-nahrung befaßt hat.

Im Mai 1934 hat der Miteigentümer Wilhelm W. erneut gemäß §§ 10, 18 REG beantragt, festzustellen, daß das Auerbengut kein Erbhof sei, und diesen Antrag noch dahin erweitert, festzustellen, daß der Eigentümer nicht bauernfähig sei und auch am 1. Okt. 1933 nicht bauernfähig gewesen sei. Zur Begründung hat er sich auf die Nichterfüllung der Verpflichtungen aus dem Übergabevertrage und die Verpachtung des Besitzes gestützt und Belege überreicht, nach denen der Eigentümer an Steuern, Pacht und Zahlungen für Warenlieferung sowie Arbeitsleistung mit insgesamt 15 092,21 RM rückständig sei. Der Antragsteller hat ferner geltend gemacht, daß sein Sohn keinerlei bauerliche Ausbildung, sondern eine Ausbildung im Molkereifach erhalten habe. Das REG hat den Feststellungsantrag abgewiesen, indem es angenommen hat, daß seine rechtskräftige frühere Entsch. v. 9. Febr. 1934 über die Erbhofeigenschaft nicht abgeändert werden könne. Auf die hiergegen von dem Miteigentümer eingelegte sofortige Beschwerde hat das REG den angefochtenen Beschluß aufgehoben und die Sache zur anderweiten Erörterung und Beschlußfassung an das REG zurückverwiesen. Die hiergegen von dem Eigentümer eingelegte sofortige weitere Beschwerde hat der Senat (1 RB 1778/35 = REG 3, 190 ff.) zurückgewiesen.

Nummehr hat das REG nach Anstellung weiterer Ermittlungen durch Beschluß v. 26. Okt. 1936 erneut die Anträge des Miteigentümers Wilhelm W. auf Feststellung des Fehlens der Bauernfähigkeit seines Sohnes und der Erbhofeigenschaft seines Anwesens zurückgewiesen. Das REG hat es dahingestellt gelassen, ob der Eigentümer Friedrich W. tatsächlich in den letzten Jahren nach Einstellung seiner Zahlungen gewisse Verrichtungen an seinen Vater hätte ausführen können. Es hat für erwiesen angesehen, daß Friedrich W. bei Übernahme des Hofes diesen durch Bezahlung eines erheblichen Teiles der Schulden saniert, und daß er in den vielfachen Prozessen verurteilt habe, vergleichsweise den Eltern den Hof zurückzuübertragen oder ihnen die Verwaltung und Nutzung zu überlassen, was jedoch von Wilhelm W. abgelehnt worden sei.

Auf die sofortige Beschwerde des Altenteilers Wilhelm W. hat das OGH den angefochtenen Beschluß aufgehoben und festgestellt: 1. daß der Landwirt und Kaufmann Friedrich W. am 1. Okt. 1933 nicht bauernfähig gewesen sei, 2. daß der im Grundbuch von B. Art. 30 eingetragene Hof des Friedrich W. seit dem 1. Okt. 1933 kein Erbhof sei.

Das OGH hat es dahingestellt gelassen, ob die Bauernfähigkeit des jetzigen Eigentümers wegen Nichterfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Übergabevertrag oder wegen seines sonstigen Verhaltens gegenüber seinen Eltern zu verneinen sei, ob er ferner in der Lage gewesen sei, seinen Verpflichtungen aus dem Unterhaltsvertrag nachzukommen und aus welchem Grunde dies nicht geschehen sei. Im Gegenfah zum OGH hat das BeschwG die Bauernfähigkeit des Eigentümers schon wegen seiner bisherigen Tätigkeit und seiner ganzen Einstellung zum Hof verneint.

Durch notariellen Vertrag v. 27. Sept. 1937 hat der Eigentümer das Anwesen an seine am 6. März 1921 geborene, durch ihren Pfleger vertretene Tochter Gisela W. überlassen. Das OGH hat „den Übergabevertrag mit der Maßgabe genehmigt, daß die Übertragsnehmerin Gisela W. als Bäuerin erzogen und ausgebildet werde“. In den Gründen hat das OGH dargelegt, daß Gisela W. nach § 21 Abs. 7 NGB nächstberechtigte Anerbin sei, da mangelnde Altersreife kein Hinderungsgrund für ihre Bauernfähigkeit sei, Gisela W. ein Jahr in der Landhilfe tätig gewesen sei und gute Zeugnisse erhalten habe; sie befinde sich jetzt auf mehrere Jahre zur Ausbildung bei dem Pfleger, der ein reges Interesse seiner Pflegebefohlenen für die Landwirtschaft bezeugt habe. Dieser Beschluß des OGH ist rechtskräftig geworden.

Das OGH hat die sofortige weitere Beschwerde des Eigentümers zurückgewiesen.

Daß der Besitz des BeschwF. den sachlichen Voraussetzungen eines Erbhofes genügt, kann angesichts der Güte des als erstklassig bezeichneten Bodens und des Einheitswertes für den 1. Jan. 1931 von 13 000 RM ohne weiteres angenommen werden, wie die Familie auch früher stets ihr Auskommen auf dem Hofe gehabt hat. Mit Recht hat das BeschwG. aber die persönlichen Voraussetzungen für die Erbhofeigenschaft als nicht gegeben erachtet.

Der Werdegang und die frühere Betätigung des Eigentümers müssen schon Zweifel hervorrufen, ob er überhaupt die erforderlichen rein landwirtschaftlich-sachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzt, um den Hof, bei dessen Größe die eigene Mitarbeit des Betriebsinhabers geboten ist, ordnungsgemäß bewirtschaften zu können. (Wird ausgeführt.) Auch nach der Übernahme des elterlichen Anwesens hat Friedrich W. keine genügenden Beweise für seine Fähigkeiten zur Führung des landwirtschaftlichen Betriebes gegeben, da er schon nach knapp zwei Jahren das Anwesen verpachtet hat, in der Zwischenzeit sich aber schon seit Anfang Juni 1931 weitgehend mit dem Fleischhandelsgeschäft befaßt hatte. Inwieweit die landwirtschaftlich-technischen Kenntnisse und Fähigkeiten des Eigentümers zu beurteilen sind, kann jedoch dahingestellt bleiben. Denn mit Recht hat das OGH jedenfalls das Fehlen einer bäuerlichen Einstellung und Bodenverbundenheit bei dem Eigentümer festgestellt.

Die Tatsache allein, daß Friedrich W. sich mindestens 22 Jahre — von 1908 bis 1930 —, und zwar seit seiner frühesten Jugend in anderen Berufen betätigt hat, rechtfertigt freilich nicht die Annahme, daß er keine innere Verbundenheit mit dem väterlichen oder mütterlichen Besitz begründet hat. Andernfalls würde beispielsweise auch nicht die Erbhofeigenschaft von Besitzungen, die im Eigentum von Angehörigen anderer Berufe stehen, bejaht werden können, was jedoch in zahlreichen Entsch. geschehen ist. Voraussetzung ist aber immer, daß die Eigentümer in solchen Fällen durch ihre Liebe und Neigung zur Landwirtschaft sowie durch das Interesse, das sie dem landwirtschaftlichen Betriebe entgegengebracht haben, ihre innere Beziehung zu dem Grund und Boden zu erkennen gegeben haben. Hier hat der Eigentümer eindeutig gezeigt, daß seine Neigung unüberändert eine rein gewerbliche händlerische ist. Die von ihm gegebene Erklärung, der Handelsbetrieb sei notwendig gewesen, um die hohen Lasten zu tragen, vermag nicht zu überzeugen. Das Anwesen war nach der Übernahme zunächst praktisch völlig schuldenfrei, bis auf die Altenteilslast. Praktisch hatte also Friedrich W. außer dem Unterhalt für seine kleine Familie allein das Altenteil für die Eltern aufzubringen. Abgesehen steht mit der Rechtfertigung des BeschwF. auch nicht im

Einflang, daß er gerade nach Aufnahme des Fleischhandelsbetriebes im Juni 1931 nur noch bis 1. Sept. 1931 das Taschengeld an den Vater gezahlt hat, während er die Zahlung an die Mutter bereits am 1. April 1931 eingestellt hatte. Statt nun nach dem verlustreichen Abschluß der Handelsgeschäfte diesen Betrieb, der nur auf Kosten des Hofes ging, einzustellen, übertrug er ihn im Aug. 1932 — aus unburchsichtigen Gründen — auf seine Ehefrau. Seine Schulden bei der Firma M. deckte er zum großen Teil aus dem Erlös des im Aug. 1932 an den Pächter B. veräußerten Inventars ab. Zur Dedung der schließlich verbliebenen Gesamtforderung der Fleischwarenfabrik überließ er sodann im Jahre 1933 das Anwesen pachtweise dieser Firma, damit sie sich aus den Pachtzinsen bezahlt machen sollte. Es bedarf keiner näheren Ausführungen, daß dieses Verhalten jeder bäuerlichen Gesinnung widerspricht. Daß diese Lösung die einzige Möglichkeit gewesen sei, die Schulden abzudecken, kann nicht anerkannt werden. Es ist auch nicht ersichtlich, wie sich Friedrich W. die Wiederaufnahme einer Eigenbewirtschaftung vorgestellt hat, nachdem er bereits an den Pächter das gesamte Inventar veräußert hatte. Es kommt aber noch ein weiterer Umstand hinzu, der gegen die bäuerliche Einstellung des BeschwF. spricht, der sogar dazu Anlaß gibt, ihm die bäuerliche Ehrbarkeit abzuspochen.

Der Senat hat schon mehrfach entschieden, daß es zu den besonderen Verpflichtungen des Bauern gehört, für den frühzeitig abtretenden Altenteiler zu sorgen und ihm die ihm zustehenden Altenteilsleistungen zukommen zu lassen. Wer dieser Pflicht schuldhaft nicht genügt, kann nicht als würdig erachtet werden, Eigentümer eines Erbhofes zu sein (so u. a. Beschluß v. 15. Okt. 1937, 1 RB 1412/36). Dieser Verpflichtung hat Friedrich W. in unverantwortlicher Weise zuwidergehandelt. Da die Eltern des Eigentümers nach dem Übergabevertrage lediglich Naturalverpflegung bezogen, waren sie, wie ihrem Sohne Friedrich nicht zweifelhaft sein konnte, auf die Zahlung des Taschengeldes angewiesen. Dieser Verpflichtung ist der Sohn aber gegenüber der Mutter noch nicht ein halbes Jahr, gegenüber dem Vater noch nicht ein Jahr lang nachgekommen. Selbst wenn Friedrich W. glaubte, gewisse Gegenansprüche zu haben, was zudem in dem rechtskräftigen landgerichtlichen Urte. v. 26. Juli 1935 nicht anerkannt worden ist, hätte er wenigstens zu einem angemessenen Teilbetrage Barleistungen an seine Eltern gewähren müssen. Besonders erschwerend fällt ins Gewicht, daß Friedrich W. selbst nach dem Verkauf des Inventars, das ihm 7278,50 RM einbrachte, keinerlei Zahlung für Taschengeld an die Eltern leistete, daß er davon nur sonstige Schulden bezahlte, sogar 1300 RM „in Reserve gehalten hat“, die dann angeblich „infolge der dauernden Prozesse des Vaters verausgabt worden“ sein sollen, ohne hiervon auch nur einen Pfennig an die Eltern abzugeben. Auch aus dem Pachtzins, der während der Verpachtung an den Landwirt B. 920 RM jährlich betrug, hat er keinerlei Barzahlung an die Eltern geleistet und schließlich in den Vereinbarungen mit der jetzigen Pächterin nicht dafür gesorgt, daß wenigstens zu einem angemessenen Teil die Zahlung eines Taschengeldes an die berechtigten Altenteiler W. gewährleistet wurde. Der Altenteiler W. behauptet nunmehr, daß seit 1933 nicht einmal die Naturalverpflegung gewährt worden sei. Unbestritten mußten die Altenteiler Wohlfahrtsunterstützung in Anspruch nehmen. Dieses Verhalten des BeschwF. widerspricht auch bei Anlegung eines mildereren Maßstabes, der an sich bei der erstmaligen Feststellung der Erbhofeigenschaft in der Übergangszeit angezeigt ist, bäuerlicher Ehrauffassung. Die Mißhelligkeiten mit den Eltern lassen das Verhalten des Friedrich W. nicht in günstigerem Lichte erscheinen. Unabhängig davon, wer die Schuld an dem Fernwünsnis trägt, muß es als unehrbar bezeichnet werden, daß der Eigentümer seinen Vater, der Anspruch auf Unterhalt und Taschengeld hat, zwingt, die öffentliche Wohlfahrtsunterstützung in Anspruch zu nehmen. Daß dies aber die Folge der Nichterfüllung der Altenteilsverpflichtungen sein würde, konnte Friedrich W. nicht unbekannt sein, da sonstige Mittel dem Vater nicht zur Verfügung standen. Der Betrag von 1000 RM, den Friedrich W. in Anrechnung auf die Grundschuld bezahlt hat, war für andere Kinder als Abfindung bestimmt.

Nach alledem rechtfertigt sich die Verneinung der Erbhofeigenschaft wegen Fehlens der Bauernfähigkeit und der bäuerlichen Verbundenheit des Eigentümers mit dem Grund und Boden. Bei den eindeutigen Beweisen, die der Eigen-

tümer für das Fehlen bäuerlichen Denkens gegeben hat, fällt der Umstand, daß er sich nunmehr im Sept. 1937 zur Überlassung des Anwesens an seine minderjährige Tochter entschlossen hat, nicht maßgeblich ins Gewicht. Ersichtlich hat er hierin noch die einzige und letzte Möglichkeit erblickt, das Anwesen als Erbfhof zu halten. Daß dies aber nicht aus innerer Einstellung heraus geschehen ist, ist daraus zu entnehmen, daß er fast gleichzeitig anderweite Verkaufsverhandlungen gepflogen hat, wie er schon im Jahre 1932 versucht hat, den Besitz an den damaligen Pächter B. zu veräußern. Ob das Anwesen bei Durchführung des Übergabevertrages in der Hand der minderjährigen Gisela W. ein Erbfhof wird, ist in dem gegenwärtigen Verfahren nicht zu entscheiden.

(RECH, I. Sen., Beschl. v. 22. Nov. 1938, 1 RB 461/37.)

(=> RECH 6, 6.)

*

41. § 2 REO. Ob bei den auf Vieh- und Milchwirtschaft eingestellten Grünlandbetrieben im Allgäu eine Adernahrung gegeben ist, hängt davon ab, wieviel Rindvieh im Durchschnitt während des Jahres mit wirtschaftseigenem Futter gehalten werden kann.

Die Eheleute M. sind Eigentümer des Anwesens Haus Nr. 429 in R. Der Besitz in der Größe von 26,957 ha bestand ursprünglich aus den Anwesen Haus Nr. 281 in R. und Haus Nr. 279 in D., die etwa 400 Meter voneinander entfernt liegen. Die beiden ursprünglich selbständigen Anwesen werden jedoch seit langen Jahren einheitlich von der früheren Hofstelle Haus Nr. 281 aus bewirtschaftet. Auf der früheren Hofstelle in D. sind nur Maschinen und Geräte untergebracht. Der Einheitswert für den Besitz Haus Nr. 429 beträgt nach dem Stande vom 1. Jan. 1931 16 200 RM. In der Einheitsbewertung sind 13 ha landwirtschaftlich genutzter Fläche mit 1021 RM je Hektar und 13,9 ha Wald aufgeführt. Das Anwesen liegt etwa 900 Meter über dem Meeresspiegel. Die Eheleute M. haben drei Töchter im Alter von 17 bis 25 Jahren, die unverheiratet sind und auf dem Anwesen ihrer Eltern leben.

Gegen die Aufnahme des Besitzes in das gerichtliche Verzeichnis hat der Ehemann M. Einspruch mit der Begründung eingelegt, daß das Anwesen keine Adernahrung biete. Denn es handle sich um minderwertiges Land, die Gebäude seien in schlechtem Zustand, das Klima sei angesichts der Höhenlage rau und die Vegetationszeit nur sehr kurz.

Das UEG hat die Erbhofeigenenschaft des Besitztums verneint. Es meint, daß es trotz der verhältnismäßig großen landwirtschaftlich genutzten Fläche angesichts der schlechten Bodenbeschaffenheit nicht möglich sei, 8 Kühe und 2 Stück Jungvieh aus wirtschaftseigenem Futter das ganze Jahr hindurch ausreichend zu ernähren, eine Adernahrung daher nicht vorliege.

Das GGH hat die sofortige Beschw. des KrVZ zurückgewiesen. Es hat in der Begründung ausgeführt: Trotz der Besitzgröße, des verhältnismäßig hohen Einheitswerts und Viehbestandes müsse das Vorhandensein einer Adernahrung verneint werden. Allein 45 Tagewerk entfielen auf jung aufgesteckten Boden, der auf lange Jahre hinaus keine Erträge abwerfe. Von den restlichen 33 Tagewerk seien 6 Tagewerk steile Viehweiden mit geringen Erträgen und 4 Tagewerk nasse saure Wiesen. Die Zufahrtswege seien sehr beschwerlich; es müßten 3 Pferde gehalten werden. Zur Zeit sei jedenfalls eine Adernahrung angesichts der ungewöhnlichen Höhenlage, die sich ertragsmindernd auswirke, nicht gegeben.

Die sofortige weitere Beschw. des VZ ist begründet. Wie die Ortsbesichtigung ergeben hat, handelt es sich um ein einheitliches Anwesen Haus Nr. 429. Die Hofstelle Haus Nr. 279 in D. wird bereits seit langen Jahren nicht mehr als Hofstelle benutzt; ihr Zustand läßt auch eine Wiederaufnahme der Bewirtschaftung von dort aus nicht zu. Die Eigentümer bewirtschaften seit 1920 — seit dem Erwerb des Anwesens durch sie — das Besitztum einheitlich von der früheren Hofstelle Haus Nr. 281 — nunmehr Haus Nr. 429 in R. — aus. Daß es sich um ein einheitliches Anwesen handelt, wird auch von keiner Seite in Abrede gestellt.

Eine Adernahrung i. S. des § 2 Abs. 2 REO ist entgegen der Ansicht des UEG und des GGH gegeben. Der Hof liegt in dem Weiden- und Wiesengebiet des Allgäu. Der Aderbau tritt hier völlig in den Hintergrund. Bei den auf Vieh- und Milchwirtschaft eingestellten Betriebsverhältnissen im Allgäu ist für die Frage der Adernahrung in erster Linie maßgebend, wieviel Stück Rindvieh auf dem Anwesen aus wirtschaftseigenem Futter gehalten werden können, da die Er-

nährung einer Bauernfamilie dort im wesentlichen auf den Erträgen der Viehwirtschaft beruht. Die klimatischen Verhältnisse wirken sich bei den Grünlandbetrieben im allgemeinen anders aus, als in bäuerlichen Wirtschaften, die im wesentlichen den Aderbau bevorzugen. Die Niederschlagsmengen können dort mit etwa 1500 mm im Jahr, davon etwa 900 mm in den Vegetationsmonaten April bis September angenommen werden; sie sind also sehr reichlich und für den Graswuchs gütig. Dabei wirkt sich auch der tiefe, also leicht durchlässige Untergrund vorteilhaft aus. Außerdem beeinflussen Trockenheit und Kälte auch die Menge und Güte des Ertrages von Wiesen und Weiden nicht in einem derartigen Maße, wie es in anderen bäuerlichen Wirtschaftsarten regelmäßig der Fall ist. Derartige Weidebetriebe im Allgäu erfordern ferner, wenn es sich um kleinere Anwesen handelt, im allgemeinen wenig Arbeitskräfte und können daher regelmäßig durch die eigenen Familienangehörigen des Bauern bewirtschaftet werden. In einer Grünlandwirtschaft im Allgäu, wie sie von den Eheleuten M. betrieben wird, ist deshalb erfahrungsgemäß im allgemeinen bei einem Bestand von 8 Kühen und 2 Stück Jungvieh, der mit wirtschaftseigenem Futter das ganze Jahr hindurch ernährt werden kann, von dem Vorhandensein einer Adernahrung auszugehen. Das ist auch die Ansicht, die der Leiter der Landwirtschaftsstelle in R. bei der Besichtigung geäußert hat, und sie steht mit den Erfahrungen des Senats bei anderen Grünlandbetrieben im Boralpengebiet im Einklang.

Die Eigentümer halten — wie bei der Ortsbesichtigung festgestellt wurde — 10 Kühe, 1 Jungkuh, 2 Kälber, 1 Jungstier, 2 Pferde und mehrere Schweine; einige Stück Rindvieh werden jährlich regelmäßig während einiger Monate auf fremden Weiden gegen Futtergeld untergebracht. Nach den eigenen Erklärungen des Ehemannes M. gegenüber dem UEG kann er etwa 9 Stück Milchkuhe außer dem Jungvieh das ganze Jahr hindurch halten; im Verfahren vor dem GGH hat er angegeben, er könne im Durchschnitt mit wirtschaftseigenem Futter das ganze Jahr hindurch 8 bis 10 Stück Vieh ernähren, während er an einer anderen Stelle wiederum meint, er könne nur 8 Kühe und 2 Jungkühe halten. Der Gemeinderat, dem die einschlägigen Verhältnisse der Eheleute M. bekannt sind, hat auf Anfrage des UEG geäußert, daß auf dem Anwesen im Durchschnitt 10 Stück Kühe gehalten werden könnten. Der VZ meint sogar, daß der Betriebsinhaber mindestens 10 Kühe und 2 Jungkühe mit wirtschaftseigenem Futter das ganze Jahr hindurch ernähren könne. Bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung — von einer solchen ist bei der Prüfung der Frage der Adernahrung auszugehen — können auf Grund der bei der Ortsbesichtigung getroffenen Feststellungen, insbes. angesichts der Darlegungen des mit den einschlägigen Verhältnissen vertrauten Leiters der Landwirtschaftsstelle R., des VZ und des KrVZ mindestens 8 Kühe, 2 Jungkühe und einige Kälber oder stattdessen ein Jungstier auf dem Anwesen — auch ohne Berücksichtigung der 1,5 ha großen Ackerfläche — das ganze Jahr hindurch mit wirtschaftseigenem Futter gehalten werden. Damit steht auch im Einklang, daß im Jahre 1937 noch 13 Milchkuhe auf dem Besitztum vorhanden gewesen sind.

Die Annahme, daß eine Adernahrung vorliegt, wird auch durch die in den Jahren 1936 und 1937 erzielten Einnahmen aus dem Verkauf von Milch bestätigt (wird ausgeführt). Dabei ist noch zu berücksichtigen, daß ein Teil der Milch im eigenen Haushalt und für die Kälberaufzucht verbraucht wird. Zu diesen Einnahmen aus der Milchwirtschaft kommen noch regelmäßig jährliche Einnahmen aus dem Verkauf von Vieh hinzu; diese Einnahmen werden von den Eigentümern selbst auf etwa 800 RM jährlich geschätzt. Bei diesem Hof kommen sogar noch die Erzeugnisse aus dem 1,5 ha großen Ackerland, das mit Hafer, Gerste, Wintergetreide und Kartoffeln bebaut wird, bei der Prüfung des Hohertrages aus dem Betriebe in Betracht. Der von dem VZ geschätzte Hohertrag des Anwesens in Höhe von 4000 RM jährlich dürfte jedenfalls unter Berücksichtigung des Eigenverbrauchs eher zu niedrig als zu hoch gegriffen sein.

Gegenüber diesen für die Befahrung der Adernahrung sprechenden Feststellungen kommt den wirtschaftsschwereren Umständen nicht eine derartige Bedeutung zu, daß deswegen die Adernahrung verneint werden müßte. Die Höhenlage, die dadurch bedingte kurze Vegetationsperiode und das rauhe Klima mindern gewiß die Ertragsfähigkeit; es ist daher auch bei derartigen hochgelegenen Anwesen eine größere Fläche erforderlich, um den zur Erreichung der Adernahrung notwendigen Viehbestand halten zu können, als bei einem niedriger gelegenen Besitz. Eine solche größere und ausreichende Fläche

ist hier aber auch vorhanden. Die Wege, die zur K. führen, sind zwar keineswegs gut; die Molkerei, an welche die Milch geliefert wird, ist aber verhältnismäßig leicht zu erreichen; die auf dem Anwesen betriebene Milchwirtschaft ist in der Hauptsache auch nur auf den Weg zur Molkerei angewiesen. Ob auf dem Hof überhaupt Pferde gehalten werden müssen oder ob nicht zweckmäßig die von den Pferden geleistete Arbeit von Kühen oder Ochsen verrichtet werden könnte, kann auf sich beruhen. Jedenfalls braucht für den rein landwirtschaftlichen Betrieb von den Eigentümern bei ordnungsmäßiger Wirtschaft nicht mehr als ein Jungtier gehalten zu werden. Dieses Jungtier kann — abgesehen von dem Bestand von 8 Kühen und 2 Junggrindern — aus wirtschafts eigenem Futter auf dem Anwesen ernährt werden.

Es kann schließlich nicht anerkannt werden, daß auf dem Besitz nur mit Zuschüssen ein Auskommen möglich sei. Eine ausreichende Adernahrung, die eine Bewirtschaftung ohne Zuschüsse ermöglicht, ist bei ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung gegeben, und zwar auch ohne den Wald, der zur Zeit noch aus Jungholz besteht und deshalb keine laufenden Erträge bringt. Bei einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung durch einen Bauern von durchschnittlicher Tüchtigkeit, von der bei der Prüfung der Adernahrung auszugehen ist, müssen in einem Betrieb der auf dem Anwesen leben — ihren Kräften entsprechend mitarbeiten. An der Mitarbeit der Familienmitglieder fehlt es auch nicht. Ob allerdings im übrigen die Bewirtschaftung allen Anforderungen gerecht wird, mag dahingestellt bleiben; jedenfalls ist die Wirtschaftsführung derart, daß die Bauernfähigkeit der Eigentümer nicht in Frage gestellt werden kann.

Die Besitzung erfüllt auch alle übrigen Voraussetzungen der Erbhofoeigenschaft. Siernach ist unter Aufhebung der Beschlüsse des AEG und des EGG der Einspruch gegen die Aufnahme des Anwesens in das gerichtliche Verzeichnis zurückzunehmen und die Erbhofoeigenschaft des Besitztums zu bejahen.

(AEGG, 2. Sen., Beschl. v. 17. Nov. 1938, 2 RB 184/37.)

(= AEGG 6, 17.)

*

42. §§ 6 Abs. 2, 7 Abs. 1, 8 Abs. 1; § 24 AEG. Weinvorräte sind bei einem Weinbauernhof grundsätzlich insoweit Zubehör, als sie für die Fortsetzung einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Betriebes erforderlich sind.

Die Witwe M. war am 1. Okt. 1933 Eigentümerin eines etwa 60 Morgen großen Anwesens in A. Sie ist am 26. Mai 1935 gestorben. In einem Erbvertrag v. 9. Mai 1935 hat sie ihren Neffen S. zum Auerben eingesetzt und den bei ihrem Ableben vorhandenen Weinvorrat ihrer Nichte Anna S. vermacht. Beim Tode der Witwe M. waren angeblich folgende Weinvorräte vorhanden:

600 Liter 1932 Weißwein, natur,	
1200 " 1933 " "	
2700 " 1934 " "	
3000 " 1933 und 1934 Rotwein, verbessert.	

Angeichts der Weigerung des Bauern S., einen Teil der Weinvorräte an sie herauszugeben, hat die Vermächtnisnehmerin Anna S. im Sept. 1935 beim AEG beantragt, festzustellen, daß die beim Tode der Witwe M. in deren Nachlaß vorhandenen Weinvorräte, nämlich

1933er Weißwein, natur	1200 Liter
1934er " "	2700 "
1932er " "	600 "
1933er und 1934er Rotwein, verbessert	3000 "
insgesamt	7500 Liter

nicht Zubehör des Erbhoofs sind.

Das AEG hat die Nichtzubehöreigenschaft des Weines aus den Jahrgängen 1932 und 1933 festgestellt, im übrigen aber den Antrag zurückgewiesen. Es hat die Weine des Jahrganges 1934 als Zubehör angesehen, da der Bauer auf den Verkaufserlös für die Fortführung seines Betriebes angewiesen sei. Sinsichtlich der älteren Jahrgänge hat es die Zubehöreigenschaft der Weine verneint.

Das EGG hat auf die sofortige Beschwerde der Antragstellerin unter Aufhebung der anerbengerichtlichen Entsch. festgestellt, daß auch die Weine des Jahrganges 1934, nämlich 2700 l 1934er Weißwein natur und 2000 l 1934er Rotwein verbessert, nicht Erbhofozubehör seien. Es hält den Aderbaubetrieb mit 57 Morgen Land im Verhältnis zu dem

Weinbaubetrieb in der Größe von 3 Morgen für weit überwiegend und meint, daß daher für die Beurteilung der Frage der Zubehöreigenschaft der Weinvorräte der Aderbaubetrieb als Gesamtbetrieb maßgebend sei. Unter dieser Voraussetzung ist es der Ansicht, daß die Weinvorräte der Bewirtschaftung des Betriebes weder in Natur noch durch ihren Erlös dienen, daher auch nicht Zubehör seien.

Die sofortigen weiteren Beschwerden des BFG. und des Eigentümers sind zulässig, sie sind jedoch unbegründet. Entgegen der Ansicht des Bauern S. sind die beiden Vorentscheidungen in einem zulässigen Verfahren ergangen; denn die Auerbenbehörden sind auch zur Entsch. darüber berufen, ob ein Gegenstand Erbhofozubehör ist. Die Auffassung, daß die Auerbenbehörden nur über die Erbhofoeigenschaft des Hofes im ganzen, nicht aber über die Zugehörigkeit einer einzelnen Sache zu entscheiden hätten, wird weder dem Sinne noch dem Zwecke des Gesetzes gerecht. Nach § 10 AEG haben die Auerbenbehörden darüber zu entscheiden, ob ein Hof als Erbhofo anzusehen ist. Nach § 7 AEG gehören zur Wirtschaftseinheit des Erbhofoes die dem Bauern gehörenden und regelmäßig von der Hofstelle aus bewirtschafteten Grundstücke und das im Eigentum des Bauern stehende Zubehör. Das Gesetz geht also von einer organischen Einheit des Erbhofoes aus, und zu dieser gehört außer den Grundstücken auch das Zubehör. Die Zuständigkeit der Auerbenbehörden muß deshalb auch dann anerkannt werden, wenn die Feststellung getroffen werden soll, ob ein Gegenstand Zubehör des Erbhofoes ist und deshalb zu diesem gehört.

Das rechtliche Interesse der Antragstellerin an der von ihr begehrten Feststellung ergibt sich aus ihrer Eigenschaft als Vermächtnisnehmerin. Danach kann sie die ihr vermachten Weine, soweit sie nicht Zubehör des Erbhofoes sind, herausverlangen. War der Wein Zubehör, so ist das Weinvermögen nach § 24 Abs. 1 AEG unwirksam, sofern nicht die Annahme des § 24 Abs. 2 AEG — Verfügung über einzelne für die Bewirtschaftung des Hofes unwesentliche Zubehörfstücke — vorliegt. Wie die letztwillige Verfügung auszulegen ist, ob sie insbesondere dahin zu verstehen ist, daß sie gelten soll, falls und sobald der Wein die Zubehöreigenschaft verliert, kann hier ungeprüft bleiben, da bei diesem Erbhofo der Wein des Jahrganges 1934, um den es sich hier noch handelt, zur Zeit des Erbfalles nicht Zubehör war und auch nicht später geworden ist. Die Entsch. über diese Frage ist auch durch die Veräußerung der Weine im Sept. 1935 nicht gegenstandslos geworden; denn der Antragstellerin steht ein Erbschaftspruch zu, falls und soweit die Weine nicht Zubehöreigenschaft haben. Danach hat sie nach wie vor ein Interesse daran, festgestellt zu wissen, ob der Wein des Jahrganges 1934 Erbhofozubehör ist.

Diese Frage ist zu verneinen. Nach § 8 Abs. 1 AEG umfaßt das Hofzubehör insbesondere das auf dem Hof für die Bewirtschaftung vorhandene Vieh, Wirtschafts- und Hausgerät einschließlich des Leinwandzeuges und der Betten, den vorhandenen Dünger und die für die Bewirtschaftung dienenden Borräte an landwirtschaftlichen Erzeugnissen. Zu den letzteren können auch die auf einem Erbhofo mit Weinbau vorhandenen Weinvorräte gehören. Eine für alle Fälle gültige Abgrenzung der Erzeugnisse, welche der Bewirtschaftung dienen, von denen, welche diese Voraussetzung nicht erfüllen, ist nicht möglich. Die Einordnung der in § 8 Abs. 1 AEG erwähnten Sachen als Erbhofozubehör ist nur nach den Wirtschaftsverhältnissen eines bestimmten Hofes zu beurteilen. Dabei beeinflusst auch die Wirtschaftsart des Erbhofoes die Art des Erbhofozubehörs. Es setzt sich z. B. bei einem rein aderbaulich genutzten Grundbesitz anders zusammen als bei einer Weidewirtschaft, einem durch Gemüse- und Obstbau genutzten Anwesen oder einem Weingut. Ob bei einem aus Feldbau und Viehhaltung bestehenden Betriebe alle zum Verkauf bestimmten Erzeugnisse kein Zubehör sind, auch soweit aus ihrem Erlös die notwendigen Betriebskosten gedeckt werden sollen und müssen, bedarf hier keiner Prüfung. Bei einem Weinbaubetrieb ist diese Frage jedenfalls zu verneinen. Im Weinbau lassen sich die Erzeugnisse nur durch Verkauf und Verwendung des Erlöses nutzbar machen (vgl. auch § 6 Abs. 2 AEG). Der gesamte Wein — auch in den verschiedenen Stadien der Behandlung — ist zum Verkauf bestimmt; ohne den Erlös könnte der Betrieb überhaupt nicht fortgeführt werden. Zur Fortführung der Wirtschaft dient also im Weinbau der Erlös der Ernte in ganz anderem

Umfange als in einem auf Ackerbau eingestellten Betriebe. Der Grundsatz, daß die Substanz des Hofes erhalten und die ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Hofes sichergestellt werden soll, erfordert es daher, daß der Eigentümer eines Weinbauerhofes z. B. nicht durch Verfügung von Todes wegen einem Dritten — etwa einem weichen Erben — Weinbestände zuwenden kann, durch deren Entziehung dem Ackerbau die Weiterführung des Betriebes unmöglich gemacht oder dem Hof ein oft nicht wieder gutzumachender Schaden zugefügt wird. Dabei ist auch die Ansicht abzulehnen, daß verkaufsfertige Weine kein Zubehör seien, der Erblasser daher über sie grundsätzlich frei verfügen könne. Der Wein wird in den einzelnen Betrieben in verschiedenen Zeitschnitten verkauft. Manche Betriebe verkaufen z. B. schon die Trauben, andere den Most, wieder andere den Wein in Fudern oder in Flaschen. Aus diesen verschiedenen Verwertungsarten und Stadien geht bereits hervor, daß die Verkaufsfertigkeit kein gültiger Maßstab sein kann. Es kommt für die Zubehörfrage überhaupt nicht darauf an, ob der Wein noch bearbeitet wird, sondern darauf, ob er der Bewirtschaftung des Erbhofs dient; das kann er aber nur mit dem aus seinem Verkauf zu erzielenden Erlös. Ebenso wenig ist für die Frage, welche Weinvorräte Zubehör des Erbhofs sind, eine feste Abgrenzung nach Jahrgängen möglich. Die einzelnen Jahrgänge fallen in der Güte und in der Menge ganz verschieden aus. Würde nur der letzte Jahrgang Erbhofzubehör sein, so hätte der Bauer bei einem geringen Herbst unter Umständen keine Mittel, um die Weinberge im nächsten Jahr ordnungsmäßig zu bebauen. Ist aber der letzte Jahrgang besonders reich ausgefallen, so kann es zweifelhaft sein, ob der ganze Jahrgang als Zubehör des Erbhofs anzusehen ist oder ob nicht ein Teil des Jahrganges, da er der Bewirtschaftung nicht dient, als Nichtzubehör auszuscheiden ist. Wenn Wein wird jedenfalls regelmäßig soviel als Erbhofzubehör angesehen werden müssen, als für die Fortsetzung einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Erbhofs nötig ist.

Hier liegt der Sachverhalt insofern besonders, als ein Weinbaubetrieb von etwa 3 Morgen einem rein landwirtschaftlichen Betriebe von 57 Morgen Kulturland mit überdurchschnittlichen Boden- und Ertragsverhältnissen gegenübersteht. Wenn auch das Weinbergsländ und sein Ertrag verhältnismäßig wertvoll sind, so treten sie doch gegenüber einem landwirtschaftlichen Betriebe dieser Größe und Güte, der weit über die Mindestgrenze einer Ackerkultur hinausgeht, an Bedeutung zurück. Es besteht kein Grund zu der Annahme und geschieht auch in einem derartigen bäuerlichen Betriebe nicht, daß die Einnahmen aus den verschiedenen Betriebsarten getrennt gehalten und die aus dem Ackerbau und dem Weinbau für jede Wirtschaftsart gesondert verwendet werden. Der gesamte Betrieb ist vielmehr als ein einheitlicher aufzufassen, der für die Frage, ob und inwieweit die Erzeugnisse als für die Bewirtschaftung dienende Vorräte anzusehen sind, nur in seiner Gesamtheit beurteilt werden kann. Hier sind die Einnahmen aus der starken Feldwirtschaft mit Viehhaltung derart, daß daraus auch die Bewirtschaftungskosten des verhältnismäßig kleinen Weinbaubetriebes gedeckt werden können.

Die ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Weinbaus im Rahmen der Gesamtwirtschaft auf dem Anwesen ist daher auch ohne Berücksichtigung des Verkaufserlöses aus dem Wein des Jahrgangs 1934 sichergestellt. Daraus folgt, daß der hier streitige Wein des Jahrgangs 1934 kein Zubehör des Erbhofs ist, weil er nicht dessen Bewirtschaftung dient.

Ebenso kann es auf sich beruhen, ob der Bauer S. auch unter Heranziehung des erbhoffreien Vermögens sämtliche ihm auferlegten Vermögenspflichten nicht erfüllen kann; denn hier ist lediglich über die Zubehöreigenschaft des Weines des Jahrgangs 1934 zu entscheiden und nicht darüber, ob der Ackerbau durch Vermögenspflichten übermäßig beschwert ist.

Demgemäß sind die sofortigen weiteren Beschwerden mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß folgendes festgestellt wird:

Der zu dem Nachlaß der Witwe M. in A. gehörende Wein des Jahrgangs 1934 war weder im Zeitpunkt des Erbfalls — 26. Mai 1935 — noch später Zubehör des Erbhofs des Bauern S. in A.

(RGSt. II. Sen., Beschl. v. 30. Nov. 1938, 2 RB 785/36.)

(= RGSt. 6, 90.)

Reichsarbeitsgericht

**** 43. Der Urlaubsanspruch ist nach neuer Auffassung einheitlich und richtet sich auf bezahlte Freizeitgewährung. Das schließt eine Abgeltung nicht aus, falls Gewährung des Urlaubs in Freizeit aus irgendeinem Grunde nicht möglich ist. Im übrigen wird die Erfüllung eines tariflich begründeten Urlaubsanspruchs in besonderem Maße von den in § 2 ArbZG. bestimmten Pflichten der Beteiligten bestimmt.**

Es setzt sich immer mehr die Erkenntnis durch, daß der Arbeiter nicht nur für sich und den Betrieb, sondern für die Volksgesamtheit schafft und daß daher die durch die Urlaubserholung sichergestellte Erhaltung und Stärkung seiner Arbeitskraft nicht nur in seinem eigenen Interesse, sondern auch im Interesse des Betriebes und vor allem der Volksgesamtheit gelegen und geboten ist. Dann wird klar, daß die Verwirklichung des Urlaubszwecks durch Sicherstellung einer Erholungszeit durch das Ausschneiden aus einem Betriebe nicht unmöglich werden kann. Durch die Abgeltung kann und wird der ausführende Gefolgsmann gerade in den Stand gesetzt werden, sich auch noch eine Erholungszeit zu gönnen, wenn er dem Betriebe nicht mehr angehört, sei es, daß er die Zwischenzeit bis zum Eintritt in einen anderen Betrieb zur Erholung ausnützt, sei es, daß er bei alsbaldigem Übertritt in einen anderen Betrieb sich dort die Gewährung unbezahlter Freizeit zum Zwecke der Erholung sichern kann, während ihm dort ein Anspruch auf bezahlte Freizeit noch nicht zusteht. Die Urteile v. 16. Febr. 1938, RAG 227/37 (ArbZSamml. 32, 328 = Zw. 1938, 1669²⁴) und vom 21. Mai 1938, RAG 2/38 (ArbZ. 20, 3 = Zw. 1938, 2427³⁹), haben sich bereits in ähnlichem Sinne ausgesprochen. Freilich ergibt sich daraus auf der anderen Seite für den Arbeiter der Volksgemeinschaft gegenüber die mindestens sittliche Pflicht, die ihm gewährte Urlaubsvergütung auch dafür zu verwenden, um sich eine Erholungszeit zu verschaffen.

Dem BG. ist darin zuzustimmen, daß die hier maßgebende Urlaubsordnung für den rhein-westf. Steinkohlenbergbau vom 3. Mai und 15. Juni 1937 (ArbZ. VI, 469, 654) von einem einheitlichen Urlaubsanspruch, gerichtet auf bezahlte Freizeitgewährung, ausgeht. Diese Betrachtungsweise zwingt aber nicht zu der Folgerung, daß damit für den Fall, daß die Gewährung des Urlaubs in Freizeit aus irgendeinem Grunde nicht möglich ist, auch eine Abgeltung des Urlaubsanspruchs nicht in Frage kommen könne. Das BG. schränkt diese Folgerung selbst für die Fälle ein, in denen die Urlaubsordnung ausdrücklich ein anderes vorsieht. Kennt die Urlaubsordnung aber überhaupt eine Urlaubsabgeltung an Stelle bezahlter Freizeitgewährung, so kann jedenfalls aus der Urlaubsordnung nichts gegen die Zulässigkeit der Abgeltung in den Fällen gefolgert werden, die nicht Gegenstand ihrer Regelung gewesen sind, wenn ihr nicht der im Gegensatz zu der früheren Auffassung von der Doppelnatur des Urlaubsanspruchs das Urlaubsrecht nach heutiger Erkenntnis beherrschende Grundsatz der Einheitlichkeit des Anspruchs schlechthin entgegensteht. Da ist aber nicht der Fall, wie schon in der erwähnten Entsch. v. 21. Mai 1938 angenommen worden ist. Im übrigen wird die Erfüllung des in der Urlaubsordnung als Tarif. begründeten Urlaubsanspruchs wie das ganze Arbeitsverhältnis in besonderem Maße von den in § 2 ArbZG. bestimmten Pflichten der Beteiligten beherrscht, auf der einen Seite von der Treupflicht des Gefolgsmannes, deren gröbliche Verletzung auch den bereits entstandenen Urlaubsanspruch zunichte machen kann, auf der anderen Seite von der Fürsorgepflicht des Betriebsführers. Sie ergibt zwar regelmäßig mit dem Arbeitsverhältnis. Das schließt aber nicht aus, daß sich daraus auch noch für die Zeit hernach Wirkungen ergeben. Ausfluß solcher nachwirkenden Fürsorgepflicht ist aber das Verlangen, daß der Betriebsführer, wenn nicht besondere Umstände ein anderes rechtfertigen, dem Gefolgsmann, der gegen seinen Willen und ohne seine Schuld, jedenfalls ohne den Grund vortreten zu müssen, den ihm zustehenden Urlaub während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses nicht mehr hat nehmen können, dafür Ersatz gewährt, indem er ihn durch die Zahlung des Urlaubsgeldes in den Stand setzt, sich nachträglich die für seine Erholung dienliche Freizeit zu verschaffen. Die auf solche Weise geschickte Verbindung der beiden Elemente des Urlaubs können der Betrachtungsweise von der Einheitlichkeit keinen Abbruch tun.

(ArbZ., Urt. v. 26. Okt. 1938, RAG 60/38. — Essen.)

*

**** 44. Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes über die Lohnzahlung an Feiertagen v. 3. Dez. 1937. Anspruch auf Lohnzahlung an den in der Anordnung bestimmten Feiertagen besteht auch dann, wenn ein solcher Feiertag in einen außertariflichen unbezahlten Urlaub fällt.**

Die Kl. standen als Banarbeiter im Dienst der Bekl. auf der Insel S. und waren mit Arbeiten zur Durchführung des Vierjahresplanes beschäftigt. Sie haben ihre Heimat in großer Entfernung von der Baustelle (Reiseentfernung 650 bzw. 950 km). In der Zeit vom 15. April bis zum 24. April 1938 waren sie über den ihnen nach der UrlaubsmarktenTarV. zustehenden Urlaub hinaus und somit ohne Entgelt in ihre Heimat beurlaubt. In diese Freizeit fiel der zweite Osterfeiertag.

Die Kl. fordern Bezahlung des zweiten Osterfeiertages auf Grund der Anordnung des Beauftragten für den Vierjahresplan zur Durchführung des Vierjahresplanes über die Lohnzahlung an Feiertagen v. 3. Dez. 1937 (RVLuz. Nr. 280, abgedr. bei *S o c h e*, „Die Gesetzgebung Adolf Hitlers“ Bd. 25 S. 349). Das BG. hat der Klage stattgegeben; die Rev. war erfolglos.

Der Rev. kann nicht zugegeben werden, daß die Arbeit der beiden Kl. am zweiten Osterfeiertage nicht wegen des Feiertages, sondern wegen des — unbezahlten — Urlaubs ausgefallen ist. Die beiden Kl., die ihre Heimat in großer Entfernung von der Baustelle haben, haben die Zeit der Feiertage zu der über den Tarifanspruch hinausgehenden Urlaubsreise benutzt. Sie haben damit den gerade mit Rücksicht auf die weite Reise und die daher gegebene Unmöglichkeit einer öfteren Wochenendfahrt berechtigten Wunsch nach einem längeren Aufenthalt in der Heimat mit einem möglichst geringen Ausfall an zur Durchführung des Vierjahresplans notwendiger Arbeit verbunden.

Auch für sie ist die Arbeitszeit an dem Ostermontag also wegen des Feiertages ausgefallen. Der mit ihm verbundene Arbeitsausfall war die eigentliche Ursache, den Urlaub in diese Zeit zu verlegen. Die Verlängerung des Urlaubs wegen der weiten Reise ändert daran nichts.

Eine andere Auslegung der Bestimmungen der Anordnung v. 3. Dez. 1937 würde auch ihrem Zweck widersprechen. Die Anordnung will durch die Bezahlung bestimmter Feiertage den an der Durchführung des Vierjahresplans beschäftigten Arbeitern einen gewissen Ausgleich für die wirtschaftlich nicht tragbare Lohnverbesserung dadurch bieten, daß die bezeichneten Feiertage nicht durch einen Lohnausfall zur Verringerung des Wochenverdienstes führen, und den Arbeitern soll das Verleben der Feiertage „in Freude“ ermöglicht werden. Hier diejenigen Arbeiter auszuschließen, die bei einem laufenden Arbeitsverhältnis die Feiertage mit Rücksicht auf die weite Entfernung zwischen Wohnort und Arbeitsstätte zu einem längeren unbezahlten Urlaub benutzen und auch benutzen müssen, würde den Zweck der Anordnung verkennen.

Nicht zu entscheiden war, ob ein Gefolgschaftsmitglied auch dann den Ostermontag bezahlen verlangen könnte, wenn es gegen den Willen des Unternehmers die Feiertage zu einer längeren Abwesenheit von der Arbeitsstätte benutzt. Diese Voraussetzungen lagen hier nicht vor.

(RArbG., Urt. v. 11. Jan. 1939, RAG 257/38. — Kiel.)

*

**** 45. §§ 10, 11, 14 ArbDG.; § 138 BGB. Der Kündigungsschutz der Vertrauensratsmitglieder beginnt erst mit der feierlichen Verpflichtung, nicht schon mit der Berufung zum Vertrauensmann. Dem nur erst berufenen, aber noch nicht verpflichteten Vertrauensmann kann jedoch Kündigungsschutz zuteil werden, wenn die Kündigung wegen des mit ihr verfolgten Zweckes sittenwidrig ist, oder wenn sie sich als unzulässige Rechtsausübung darstellt. Das letztere kann vorliegen, wenn der Betriebsführer die Verpflichtung verzögert hat und sich dann einem den Schutz des § 14 ArbDG. in Anspruch nehmenden, noch nicht verpflichteten Vertrauensmann gegenüber auf die noch nicht erfolgte Verpflichtung berufen will.**

Der Kl. war seit Febr. 1934 im Betriebe der Bekl. als Schlosser beschäftigt. Im Mai 1937 wurde er zum Betriebsobmann ernannt und gleichzeitig zum Vertrauensmann berufen, als solcher demnächst auch vom zuständigen Reichstreuhänder der Arbeit bestätigt. Eine Verpflichtung des Kl. als Vertrauensratsmitglied gem. § 10 ArbDG. ist jedoch unterblieben. Am 1. Nov. 1937 hat die Bekl. dem Kl. zum 9. Nov. 1937 mündlich gekündigt, sie hat die Kündigung tags darauf schriftlich wiederholt. Den Anlaß zur Kündigung gab eine abfällige Bemerkung des Kl. über den Betrieb der Bekl., die er damals bei einer Auseinander-

setzung mit dem Führer des Betriebes diesem gegenüber machte.

Der Kl. nimmt den Kündigungsschutz aus § 14 ArbDG. in Anspruch. Er hält die Kündigung für unzulässig, weil sie nicht aus einem Grunde erfolgt sei, der zu einer fristlosen Kündigung berechtige. Nach Aufgabe einer zunächst erhobenen Kündigungswiderrufsklage hat er lediglich beantragt, festzustellen, daß die Kündigung unzulässig sei.

Das ArbG. hat die Klage abgewiesen. Das RArbG. hat ihr stattgegeben. Die Rev. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage als solcher (§ 256 ZPO.) bestehen keine Bedenken.

In der Sache selbst fragt sich in erster Reihe, ob dem Kl. der in § 14 Abs. 1 Satz 2 ArbDG. den Vertrauensmännern eingeräumte Kündigungsschutz zustand. Diesen Schutz würde der Kl. auch bei ordnungsmäßiger Verpflichtung nicht gehabt haben, wenn es richtig wäre, daß der Betrieb der Bekl. schon vor Ausspruch der Kündigung offensichtlich dauernd zu einem Kleinbetrieb mit einer Gefolgschaft von weniger als 20 Personen geworden war. Dem damit hätte der Vertrauensrat ohne weiteres zu bestehen aufgehört (RArbG. 15, 233 ff. [235] = JWB. 1935, 3664⁴⁹). Das BG. ist diesem Einwand der Bekl. nachgegangen und zu dem Ergebnis gekommen, daß eine zweifelsfreie Umstellung zum Kleinbetrieb hier nicht dargetan sei, so daß die Bekl. mit diesem Einwand nicht gehört werden könne. Wenn das BG. dabei einem nur vorübergehenden Absinken der Gefolgschaftsstärke unter die Grundzahl von 20 (§ 5 ArbDG.) keine Bedeutung beigemessen hat, so entspricht das der angeführten Entsch., an der festzuhalten ist. Insofern hat die Rev. auch keine Rügen erhoben.

Im übrigen ist das BG. davon ausgegangen, daß der in § 14 ArbDG. gewährleistete Kündigungsschutz den Vertrauensmännern grundsätzlich erst von dem Augenblick ihrer ordnungsmäßigen Verpflichtung gem. § 10 ArbDG. an zuteil kommen kann, weil erst damit ihr Amt beginnt. Auch insoweit steht das BG. in Einklang mit der Rspr. (RArbG. 14, 341 = JWB. 1935, 1804⁴⁰ m. Anm. 3663⁴⁷). Dieser Rspr. entspricht es auch, wenn das BG. die Ansicht vertritt, daß unter Umständen auch einem nur erst berufenen, aber noch nicht verpflichteten Vertrauensmann ein Schutz vor Kündigung gewährt werden müsse.

Die Ausführungen des BG. hierzu geben allerdings zu Bedenken Anlaß. Sie lassen zunächst nicht klar erkennen, aus welchen rechtlichen Gesichtspunkten das BG. dem Kl. den Kündigungsschutz zugebilligt hat. In RArbG. 14, 341 ist ein Weg aufgezeigt, wie einem berufenen, aber noch nicht verpflichteten Vertrauensmann geholfen werden kann, wenn ihm vor der Verpflichtung, also vor Beginn seines Amtes, gekündigt wird. Es ist das die Anwendung des § 138 BGB., wonach eine Kündigung, wenn sie sich als gegen die guten Sitten verstoßend darstellt, nichtig ist. Auf diese Gesetzesvorschrift hat das BG. seine Entsch. aber wohl nicht stützen wollen, wenn es an den von ihm angenommenen „Verstoß gegen die Wohlstandigkeit und die guten Sitten“ die Folge knüpft, daß die Kündigung „so zu behandeln“ sei, „als ob die Verpflichtung bereits vorher erfolgt wäre“. Die bisher festgestellten Umstände rechtfertigen es auch nicht, hier eine Sittenwidrigkeit der Kündigung anzunehmen. Der in RArbG. 14, 341 behandelte Fall lag wesentlich anders als der vorliegende. Nach dem unstreitigen Sachverhalt kann hier keine Rede davon sein, daß die Kündigung den Zweck hätte haben sollen, dem Kl. die Erlangung des Amtes eines Vertrauensratsmitglieds unmöglich zu machen. Unstreitig hatte der Inhaber der Bekl. bereits zweimal Termin zur Vornahme der feierlichen Verpflichtung angesetzt, doch ist die Verpflichtung an diesen Terminen offenbar nur deshalb unterblieben, weil der Führer des Betriebes persönlich verhindert war und die Deutsche Arbeitsfront eine Verpflichtung durch seinen Vertreter nicht zulassen wollte. Wenn sich daraus Meinungsverschiedenheiten zwischen dem unstreitig geschäftlich sehr viel auswärts weilenden Inhaber der Bekl. und den Sachwaltern der Arbeitsfront ergaben und dadurch dann die Verpflichtung hinausgezögert wurde, so kann daraus kein Grund hergeleitet werden, die später durch ein beleidigendes Verhalten des Kl. veranlaßte Kündigung für sittenwidrig zu erklären.

Aber wenn hier auch eine Sittenwidrigkeit der Kündigung wegen des mit ihr verfolgten Zweckes nicht anzu-

nehmen ist, so fragt sich doch, ob nicht ein Kündigungsschutz aus dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung gegeben ist. Eine sittenwidrige und deshalb unzulässige Rechtsausübung könnte gegeben sein, wenn der Führer eines Betriebes die Verpflichtung der berufenen Vertrauensmänner hintertrieben oder unterlassen hätte, um das Zustandekommen eines ordnungsmäßigen Vertrauensrats hinauszuzögern oder zu vereiteln, und er sich dann einem den Kündigungsschutz aus § 14 Abs. 1 ArbZG. für sich in Anspruch nehmenden, noch nicht verpflichteten Vertrauensmann gegenüber darauf berufen wollte, der Kündigungsschutz sei wegen der noch nicht erfolgten Verpflichtung nicht gegeben. Ein solches Verhalten würde allerdings, wenn nicht wirklich triftige Gründe für die Kündigung vorlägen, als sittenwidrig bezeichnet werden müssen mit der Folge, daß der begehrte Kündigungsschutz gewährt werden müßte. Die nach den §§ 10, 14 ArbZG. an sich gerechtfertigte Berufung auf die Nichtverpflichtung wäre dann ein gegen Treu und Glauben verstößender Mißbrauch eines gegebenen Rechts, dem ohne weiteres ein Erfolg zu verjagen wäre. Ein solcher Mißbrauch würde aber im vorl. Fall noch nicht angenommen werden können, wenn die Hinauszögerung der Verpflichtung — wie es tatsächlich gewesen zu sein scheint — zunächst nur auf die Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Inhaber der Befl. und den Vertretern der Deutschen Arbeitsfront darüber, ob der vielfach auf Reisen abwesende Inhaber der Befl. die Verpflichtung in eigener Person vornehmen müsse, zurückzuführen und die Verpflichtung dann nachher wegen der geminderten Gefolgschaftsstärke allseits als nicht mehr notwendig angesehen wäre. In dieser Hinsicht sind die Feststellungen des BG. jedoch nicht hinreichend klar und erschöpfend. Im übrigen kommt es hierbei, wie erwähnt, auch wesentlich auf den Kündigungsgrund an. Es braucht jedoch nicht etwa unbedingt ein wichtiger Grund zur fristlosen Entlassung zu sein, um den beanspruchten Kündigungsschutz auszuschließen. Das trifft nur für ordnungsmäßig verpflichtete Vertrauensratsmitglieder zu (§ 14 Abs. 1 Satz 2 ArbZG.). Für die Frage, ob die Berufung auf die noch nicht erfolgte Verpflichtung sittenwidrig ist, kommt es darauf an, ob sich nach den gesamten Umständen des Falls das Festhalten an der Kündigung als ein Mißbrauch gegebenen Rechts darstellt. Das hat das BG. offenbar verkannt, wenn es das von der Befl. vielleicht nicht mit Unrecht als expressis verbis empfundene Verhalten des Kl. lediglich unter dem Gesichtspunkt der Möglichkeit einer fristlosen Kündigung gewürdigt hat. Dabei kann unter Umständen noch von besonderer Bedeutung die Frage sein, ob die von dem Kl. gegen die Befl. in seinen beleidigenden Äußerungen gemachten Vorwürfe überhaupt irgendeine berechtigte Grundlage haben, was das BG. bisher auch für die von ihm allein erörterte Frage des wichtigen Grundes zur fristlosen Kündigung noch nicht geklärt hat.

(ArbZG., Urf. v. 25. Jan. 1939, RAG 131/38. — Dsna-brück.)

*

46. § 3 BD. über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht v. 25. Nov. 1935 (ÜbungsBD.); § 63 HGB.

1. Der Urlaub, der nach der ÜbungsBD. einem zur Wehrmachtsübung einberufenen Angestellten (Arbeiter) vom Unternehmer zu erteilen ist, endet mit der Entlassung aus dem Dienst der Wehrmacht, auch wenn diese vorzeitig erfolgt. Von da ab hat der Angestellte (Arbeiter), der entweder die Wiederaufnahme seiner Arbeit anbietet oder daran ohne sein Verschulden verhindert wird, wieder Anspruch auf Arbeitsentgelt.

2. „Unverschuldet“ i. S. von § 63 HGB. ist ein Unglück, wenn es eingetreten ist, obwohl der Dienstverpflichtete nicht erheblich von den Anforderungen abgewichen ist, die die Aufstellungen der Allgemeinheit über die unter den gegebenen Umständen zu verlangende oder jedenfalls noch zu gestattende Verhaltensweise vorschreiben. — Anwendung auf Unfälle bei sportlicher oder turnerischer Betätigung.

Der Kl. war in dem Betriebe der Befl. als kaufmännischer Angestellter bei einem Monatsgehalt von 200 RM brutto beschäftigt. Zum 6. Aug. 1937 wurde er zu einer Übung der Wehrmacht einberufen; deren Dauer wurde in dem Einberufungsbefehl bis zum 2. Okt. 1937 bestimmt. Die Befl. erteilte ihm zu diesem Zweck den vorgeschriebenen Urlaub. Am 8. Aug. 1937 stürzte der Kl. bei einer Turnübung (Rippe — Riefenschmung — Salto), die er, ohne Ge-

nehmigung des Truppenteils eingeholt zu haben, während seiner dienstfreien Zeit an dem von dem Truppenteil aufgestellten Red in Gegenwart eines Kameraden ausführte, der ihm Hilfestellung leisten sollte, und brach sich den rechten Unterarm. Er wurde aus diesem Grunde am 13. Aug. 1937 von der Luftwaffe entlassen. Am 22. Sept. 1937 war der Kl. wieder arbeitsfähig und nahm seinen Dienst bei der Befl. auf. Er erhielt am 30. Sept. 1937 den auf den Zeitraum seit dem 20. Sept. entfallenden Teil des Septembergehalts mit 66,76 RM ausgezahlt. Am 25. Aug. 1937 hatte die Befl. seine Kündigung zum 30. Sept. 1937 ausgesprochen. Seit diesem Tage hat sie ihn nicht mehr beschäftigt.

Der Kl. steht auf dem Standpunkt, daß die Kündigung erst zum 31. Dez. 1937 wirksam sei. Er macht ferner geltend, daß ihm auch für die Zeit von seinem Ausscheiden aus dem Dienst der Wehrmacht bis zu der Wiederaufnahme seiner Berrichtungen bei der Befl. das Gehalt gezahlt werden müsse, da seine Verurlaubung mit jenem Ausscheiden ihr Ende gefunden habe und es gem. § 63 HGB. ohne Bedeutung sei, daß er durch das unverschuldete Unglück, das in seinem Unfall zu erblicken sei, während dieser Zeit an der Leistung seiner Dienste verhindert gewesen sei. Er fordert zunächst 200 RM sowie das Gehalt für die zweite Hälfte des August und für den September, indem er sich auf den Gesamtbetrag des letzteren von 300 RM die erhaltenen 66,76 RM anrechnen läßt.

Das ArbG. hat verurteilt. Das BG. hat abgewiesen. Die Rev. führte zur Wiederherstellung des Urteils des ArbG.

In § 3 der BD. über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht v. 25. Nov. 1935 (ÜbungsBD., I, 1358) ist vorgeschrieben:

(Abs. 1.) Jeder im Reichsgebiet beschäftigte deutsche männliche Angestellte oder Arbeiter, der nach § 2 Abs. 1 einberufen ist, ist von dem Unternehmer (Arbeitgeber) zur Ableistung der Übung zu beurlauben ... (Abs. 3 Satz 2.) Der Angestellte oder Arbeiter hat gegenüber dem Unternehmer (Arbeitgeber) während der Dauer des Urlaubs keinen Anspruch auf Zahlung von Arbeitsentgelt und sonstigen Bezügen.

Hiernach endigt für den Fall, daß der Angestellte (Arbeiter) von der Wehrmachtsübung vorzeitig, das ist vor dem Ablauf des Zeitraums entlassen wird, für den er einberufen worden war, der ihm von dem Unternehmer erteilte Urlaub mit dem Zeitpunkt dieses vorzeitigen Ausscheidens aus dem Dienste der Wehrmacht.

Ein vorzeitiges Ausscheiden aus dem Dienste der Wehrmacht kann aus vielfachen Ursachen eintreten; diese brauchen nicht einmal in der Person des Einberufenen zu liegen und setzen, wenn dies der Fall ist, ein Verschulden auf seiner Seite nicht notwendig voraus. Es geht nicht an, in allen diesen Fällen den Angestellten oder Arbeiter auf die freie Entschließung des Unternehmers zu verweisen, ob er ihn sogleich oder erst nach Ablauf des ursprünglich vorgesehene Zeitraums wieder beschäftigen will, und von dieser Entschließung den Anspruch auf das Arbeitsentgelt während dieses Zeitraums abhängig zu machen. Das würde mit dem Ziele der BD. v. 25. Nov. 1935, die zu Übungen Eingezogenen, soweit es mit dem Belange der Unternehmer irgend vereinbar ist, vor eigenen wirtschaftlich nachteiligen Folgen aus der Einziehung zu bewahren und auf diese Weise zugleich die Wehrfreudigkeit im Volke zu erhalten und zu stärken (vgl. RArbG. 17, 355 [358] = 3B. 1937, 1181⁵²), in unvereinbarem Widerspruch stehen. Wenn daher § 3 Abs. 1 der BD. anordnet, daß der Angestellte „zur Ableistung der Übung“ zu beurlauben sei, so kann das nur den Sinn haben, daß die Beurlaubung für den Zeitraum erfolgt, über den sich die wirkliche Dauer der Wehrmachtsübung erstrecken wird. In RArbG. 20, 116 = 3B. 1938, 3069⁶⁰ hat das RArbG. demgemäß als selbstverständlich angenommen, daß mit dem vorzeitigen Ende der Übung die Beurlaubung endigt.

Es ist auch nicht die Auffassung möglich, daß die Dauer des Wehrmachtsübungsurlaubs unter allen Umständen jedenfalls bis zu dem Zeitpunkt zu bemessen sei, in dem der Angestellte dem Unternehmer die Wiederaufnahme seiner Tätigkeit anbietet. Diese Meinung kann nur für den Regelfall gebilligt werden, in dem der Angestellte zu solchem Angebot in der Lage ist. Sie würde aber keine annehmbare Lösung für den Fall bieten, daß der Angestellte durch ein unverschuldetes Unglück, das ihn erst nach der (vorzeitigen)

Entlassung aus dem Dienste der Wehrmacht betroffen hätte, an diesem Angebot gehindert wird. Der Handlungsgehilfe (§ 59 HGB.) insbes. muß auch in diesem Fall schon für die Zeit vor dem Ablauf des ursprünglich vorgesehenen Übungszeitraums die in § 63 HGB. bestimmten Rechte geltend machen können. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß die urlaubsfreie Fortsetzung des Vertragsverhältnisses von einem tatsächlichen Angebot der Dienste jedenfalls dann nicht abhängig sein kann, sondern mit der Entlassung aus dem Dienste der Wehrmacht von selbst eintritt, wenn der Angestellte (Arbeiter) an solchem Angebot ohne sein Verschulden verhindert ist.

Hiernach stellt in allen Fällen, in denen dem nicht besondere Abmachungen der Beteiligten entgegenstehen, die Entlassung aus dem Dienste der Wehrmacht zugleich das Ende des dem Angestellten für die Übung erteilten Urlaubs dar. Daraus folgt, daß für die spätere Zeit der Unternehmer gegenüber dem Angestellten (Arbeiter), der ihm entweder die Wiederaufnahme seiner Arbeit anbietet oder daran nur ohne sein Verschulden verhindert wird, die Einbehaltung des Dienstlohnes auf die Vorschrift des § 3 Abs. 3 Satz 2 der W.D. v. 25. Nov. 1935 nicht stützen kann.

Das führt zu der weiteren Frage, auf deren Bejahung das BG. die Abweisung der Klage gegründet hat, nämlich, ob die Vell. ihr Recht, die Leistung zu verweigern, aus dem Umstand herleiten kann, daß der Kl. ihr in dem in Rede stehenden Zeitraum keine Dienste geleistet hat. Das BG. verkennt nicht, daß die Entsch. insoweit gem. § 63 HGB. davon abhängen muß, ob es ein unverschuldetes Unglück war, das den Kl. an der Leistung der Dienste verhindert hat. Es verneint das aber.

Mit Recht werden seine Ausführungen von der Rev. beanstandet. Sie verkennen den Begriff des unverschuldeten Unglücks i. S. der angeführten Bestimmung.

„Unverschuldet“ ist das Unglück dann, wenn es eingetreten ist, obwohl der Dienstverpflichtete nicht erheblich von den Anforderungen abgewichen ist, die die Auffassungen der Allgemeinheit über die unter den betreffenden Umständen zu verlangende oder jedenfalls noch zu gestattende Verhaltensweise vorschreiben. Innerhalb der Bestrebungen der Staatsführung, das deutsche Volk wehrhaft zu machen und den einzelnen zu einem entschlossenen, mannhaften Menschen zu erziehen, nimmt die körperliche Ertüchtigung, insbes. der männlichen Jugend, eine wichtige Stelle ein. Daraus ergibt sich, daß sportliche oder turnerische Betätigung des einzelnen grundsätzlich nicht als Abweichung von der regelmäßigen Verhaltensweise in dem dargelegten Sinne angesehen werden kann. Nur dann hat etwas anderes zu gelten, wenn der einzelne Gefahren auf sich nimmt, die nach ihrer objektiven Größe oder nach der Begrenztheit seines Könnens keine einigermaßen sichere Aussicht auf einen günstigen Ausgang übriglassen. Eine dieser Ausnahmen liegt im gegebenen Fall nicht vor.

Es braucht im gegebenen Fall nicht erörtert zu werden, ob der Unfall des Kl. dann, wenn seinem Vorhaben geradezu ein Verbot entgegengestanden hätte und wenn dies Verbot eben zur Bewahrung der Soldaten vor körperlichen Beschädigungen erlassen worden wäre, noch als unverschuldet angesehen werden könnte. Denn die Feststellungen des BG. ergeben nicht, daß die Führung der Truppe wirklich bestrebt gewesen ist, eine solche turnerische Betätigung ihrer Angehörigen während der Freistunden, wie sie hier stattgefunden hat, zu verhindern. Daß diese im gegebenen Fall „ohne Wissen und ohne Genehmigung der Kompanie“ geschah, wie das BG. feststellt, ist damit nicht gleichbedeutend, und es würde angesichts der Strenge der soldatischenucht die Annahme der Lebenserfahrung widersprechen, daß die beiden Soldaten das Turnen unternommen haben, obwohl sie wußten, daß ihre Vorgesetzten etwas dagegen hatten.

Der Unfall des Kl. muß nach alledem als unverschuldet angesehen werden. Ohne Bedeutung ist dabei der Umstand, daß er sich in einem Zeitraum ereignete, innerhalb dessen der Kl. bei der Vell. keine dienstlichen Verpflichtungen zu erfüllen hatte. Denn damit fiel er noch nicht außerhalb des zeitlichen und sachlichen Bereichs des Vertragsverhältnisses überhaupt. Die Meinung der Vell., daß der Angestellte für die Zeit seiner Wehrmachtübung gewissermaßen aus dem Betriebe aussteige und nach Beendigung der Übung nur einen rechtlichen Anspruch auf seine Stelle

habe, ist abzulehnen. Nach Wortlaut und Sinn der Bestimmungen ist er während der Wehrmachtübung nur beurlaubt. Die Unglücksfälle, die ihm in dieser Zeit zustoßen, fallen ebenso in den zeitlichen und sachlichen Bereich des Vertragsverhältnisses und damit unter die Herrschaft des § 63 HGB., wie gleichartige Ereignisse, die sich während eines aus anderem Grunde, zum Beispiel zum Zwecke der Erholung, gewährten Urlaubs zutragen.

(NArbG., Urt. v. 1. Febr. 1939, RAG 139/38. — Berlin.)

Reichsfinanzhof

× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

× 47. § 5 EintStG.; §§ 40, 85, 88 HGB. Hat ein Handlungsagent ein Geschäft vermittelt und den Abschluß dem Geschäftsherrn angezeigt, so muß er die aus diesem Geschäft anfallende Provision unter den Forderungen seiner Bilanz ausweisen. Den aus den Bedingungen des Provisionsanspruchs, insbes. des Anschubs der Fälligkeit, für den Eingang der Provision drohenden Gefahren kann nur durch Rückstellungen nach Maßgabe der Gefahrenhöhe Rechnung getragen werden. Diesen Grundsätzen der Betriebswirtschaftslehre stehen die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften des § 88 HGB. nicht entgegen. f)

Streitig ist, wie die Provisionen zu verbuchen sind, die der BeschwF. (Handlungsagent, eingetragener Kaufmann) von den von ihm vertretenen Firmen zu fordern hat. Das FinGer. hat festgestellt, daß in den sämtlichen von dem FinV. nachgebuchten Beträgen die Provisionen bereits in dem abgelaufenen Wirtschaftsjahr fällig geworden sind, weil entweder die Provisionen nach den ausgeführten Lieferungen zu bezahlen sind oder, soweit sie erst nach dem Eingang der Kundenzahlung fällig wurden, bereits vorher im Laufe des Wirtschaftsjahres tatsächlich bezahlt worden sind. Den Eingang der Provisionsabrechnung hat das FinGer. für unerheblich erachtet.

Die Rechtsbeschwerde des Steuerpflichtigen muß im Ergebnis zur Aufhebung der Vorentscheidung führen.

Es kann zunächst allerdings dem BeschwF. nicht zugegeben werden, daß die rechtlichen Ausführungen des FinGer. ganz irrig seien. Zwar erwirbt bürgerlich-rechtlich nach § 88 Abs. 1 Satz 2 HGB. ein Handlungsagent im Hinblick auf vermittelte Verkäufe einen Provisionsanspruch im Zweifel erst nach Eingang der Zahlung und nach dem Verhältnis des eingegangenen Betrags. Das kann aber, wie schon der Wortlaut der handelsrechtlichen Bestimmung ergibt („soweit nicht ein anderes vereinbart ist“), je nach den Abmachungen auch anders liegen. Es kann einem Vertreter eine Provision auch schon für die Abschlüsse als solche zugesichert sein (entweder unbedingt, oder auflösend oder aufschiebend bedingt), je nachdem das vermittelte Geschäft zur Ausführung kommt oder nicht. Es kann aber auch vereinbart werden, daß die Provision schon dann verbücht oder als Voranschub zu fordern sein soll, wenn hinsichtlich eines vermittelten Auftrags die Ware zur Ausführung des Auftrags vom Lieferer hinausgegeben wird. Alsdann ist schon für das bürgerliche Recht anzunehmen, daß abweichend von der gesetzlichen Regel eine zulässige Vereinbarung dahin vorlag, daß dem Vertreter gegenüber dem Vertretenen Provisionsansprüche, mindestens vorstufweise, schon zustanden, bevor die vermittelten Geschäfte vom Lieferer und seinen Kunden erfüllt waren, daß also nicht, wie es an sich der Regel des § 88 HGB. entspricht, vertragmäßige Ansprüche auf Zahlung der Provision erst mit beiderseitiger Erfüllung der vermittelten Aufträge entstanden. Steuerrechtlich kommt es aber auf die Frage, ob nach bürgerlichem Recht dem Agenten ein klagbarer Anspruch auf alsbaldige Zahlung der Provision gegen den Vertretenen zusteht, nicht ausschlaggebend an. Vielmehr entscheidet hier für die Frage, wann und in welchem Umfang steuerlich der Gewinn aus dem von dem Agenten abgeschlossenen Vermittlungsgeschäft als verwirklicht anzusehen ist, die Verpflichtungen, die dem Agenten nach den Regeln der ordnungsmäßigen kaufmännischen Buchführung hinsichtlich noch nicht fälliger und vielleicht ihrer Höhe nach noch nicht ganz bestimmter Forderungen obliegen (§ 5 EintStG.). Danach kommt es nur darauf an, ob der Kaufmann, hier der Agent, seinerseits alles getan

hat, was zur Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Agenturvertrag gehört. Das ist die Herbeiführung und der Abschluß des vermittelten Geschäfts und die Anzeige an den Geschäftsherrn (§§ 84, 85 HGB.). Regelmäßig hat der Agent mit dem Geschäftsabschluß und der Anzeige hierüber, sofern der Geschäftsherr nicht unverzüglich das Geschäft abgelehnt hat, seine Tätigkeit als Agent beendet und seinerseits alles getan, um seine Provision zu verdienen. Die weitere Entwicklung der Ausführung des vermittelten Geschäfts durch den Geschäftsherrn und die Abnahme und Zahlung durch dessen Kunden ist im wesentlichen von dem Willen und der Tätigkeit des Agenten unabhängig. Der Agent ist deshalb nach den Regeln ordnungsmäßiger Buchführung verpflichtet, den Ertrag aus dem von ihm, soweit seine Tätigkeit in Betracht kommt, abgewickelten Geschäftsvorgang spätestens am Schluß des Geschäftsjahres, in das dieser Geschäftsvorgang fällt, festzustellen, und dem Aufwand, den er in dieser Sache gehabt hat oder noch haben wird, gegenüberzustellen; d. h. er muß alsdann, zunächst ohne Rücksicht auf die bürgerlich-rechtliche Fälligkeit oder Bedingtheit seines Anspruchs, seine Provision bewerten und in seine Bücher und Bilanzen als Bestiposten aufnehmen. Die bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen des § 88 regeln nur die Frage, wann und in welcher Höhe im Verhältnis zwischen Agenten und Geschäftsherrn der Agent die Zahlung der Provision verlangen kann, besagen aber nichts für die betriebswirtschaftliche, steuerlich maßgebende Frage, wann und wie der Agent die von ihm abgeschlossenen Vermittlungsgeschäfte buchen und inwieweit er einen Gewinn oder Verlust hieraus ausweisen muß. Für die Frage nach der grundsätzlichen Buchung der Provisionsforderungen kommt es daher nicht darauf an, ob die Provisionszahlungsansprüche fällig, ob sie aufschiebend oder auflösend bedingt sind, ob der Geschäftsherr dem Agenten Abrechnung zu erteilen hat oder erteilt, ob er ihm die Provision gutgeschrieben hat oder nicht. Übrigens ist auch bürgerlich-rechtlich der bedingte Provisionsanspruch, als mit dem Abschluß verdient, sofort abtretbar und pfändbar. Er muß also auch steuerlich ein aktives Wirtschaftsgut sein.

Sind hiernach spätestens am Jahreschluß die Provisionsforderungen aus den abgeschlossenen Vermittlungsgeschäften zu bewerten und auszuweisen, so können Bedingtheiten und Unsicherheiten der Forderungen nur durch entsprechende Rückstellungen berücksichtigt werden, soweit wahrscheinlich ist, daß diese Bedingtheiten und Unsicherheiten zu späteren Verlusten an den Provisionsforderungen führen werden. Denn diese Verluste haben, auch wenn sie erst in einem späteren Jahr auftreten, ihren Grund, ihre Wurzel, in Geschäftsvorfällen des abgelaufenen Geschäftsjahres. Dies gilt insbesondere in den Fällen, in denen aus Gewährleistungsverpflichtungen oder aus der Bedingung, daß bei Nichtabnahme oder Nichtzahlung seitens des Kunden die Provision entfällt, wegen der tatsächlichen Unsicherheit des Kunden oder aus anderen der Abwicklung noch drohenden Gefahren mit einem ganzen oder teilweisem Ausfall oder mit einer Rückzahlung der Provision, vom Standpunkt einer objektiven Beurteilung der Sachlage aus, gerechnet werden muß. Die Rückstellung kann entweder nach einzelnen Forderungen oder in einem geschätzten Pauschbetrag eingesetzt werden. Die Rückstellung ist erstmalig für die Endbilanz 1935 vorzunehmen.

Soweit eine genaue Berechnung der Provision noch nicht möglich ist, muß sie geschätzt werden.

Es kann auch dem Beschw. nicht zugegeben werden, daß er eine Rechnungsabgrenzung für seine Provisionsansprüche bei der Jahresbilanz nicht zu machen brauche. Es gibt nur eine ordnungsmäßige Buchführung. Jeder Kaufmann muß am Schluß des Jahres sein Vermögen berechnen nach Maßgabe des Erfolgsergebnisses. Zum Erfolg gehören auch alle Forderungen, die ihren Grund in den Geschäftsvorfällen des abgelaufenen Geschäftsjahres haben und unbedingt oder auch nur bedingt entstanden sind, auch wenn sie erst später fällig werden. Mindestens am Ende des Jahres muß daher der Provisionsvertreter auch diejenigen Provisionsforderungen, die nur bedingt entstanden sind, mindestens schätzungsweise in die Bilanz einsetzen, etwa auf einem Konto „Später fällig werdende Erträge“. Soweit der RZf. in der Entsch. v. 16. Dez. 1936, VI A 924/36: StB. 1937 Nr. 87, eine andere Buchungsart wahlweise zugelassen hat, kann er daran nicht festhalten.

(RZf., VI. Sen., Urt. v. 15. Febr. 1939, VI 840/38.)

Anmerkung: Die Entsch. bildet ein klassisches Beispiel für die praktische Bedeutung, die die Zugrundelegung des „Gewinns“ bei gewerblichen, freiberuflichen und landwirtschaftlichen Einkunftsarten hat; hier kommt es auf die Einnahme bzw. den Einnahmeüberschuß i. e. S. nicht an. Nach dem EinkStG. (§§ 4, 5) ergibt sich der Gewinn aus dem Unterschiedsbetrag zwischen dem Betriebsvermögen am Schluß des Wirtschaftsjahres und dem Betriebsvermögen am Schluß des vorangegangenen Wirtschaftsjahres, vermehrt um den Wert der Entnahmen und vermindert um den Wert der Einlagen. Bei Vollkaufleuten ist für das Betriebsvermögen maßgebend, was nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung auszuweisen ist. Nur auf letztere kommt es also an, nicht auf die Fälligkeit einer Forderung oder gar den Eingang des Entgelts. Der RZf. stellt daher nur fest, wie die Provisionen des Handlungsagenten bilanzmäßig nach kaufmännischen Grundsätzen zu behandeln sind, und gelangt damit zu einem auch steuerrechtlich richtigen Ergebnis. Das Risiko, das mit einem etwaigen Verlust oder einer Unsicherheit der Provisionsforderung verbunden ist, kann nicht die Nichtaufnahme der Forderung in die Bilanz begründen, sondern muß durch entsprechende Rückstellungen berücksichtigt werden. Man kann m. E. nicht leugnen, daß die Auffassung des RZf. logisch und daher zutreffend ist.

Prof. Dr. Hans Peters, Berlin.

*
× 48. § 6 EinkStG. 1934. Die Fertigungsgemeinkosten müssen in den Herstellungskosten i. S. des § 6 EinkStG. berücksichtigt werden. †)

Der RZf. hat folgendes Ersuchen an den RZf. gerichtet: § 63 RAbgD. gemäß ersuche ich um ein Gutachten des Gr. Sen. über die Frage:

Müssen die Fertigungsgemeinschaften in den Herstellungskosten i. S. des § 6 EinkStG. berücksichtigt werden oder hat der Steuerpflichtige ein Wahlrecht?

Es ist nicht erforderlich, das Gutachten auch auf die Frage auszudehnen, welche Kosten im einzelnen zu den Fertigungsgemeinkosten gehören.

Der KörperStSen. hat in seiner Entsch. v. 9. Jan. 1931 (RStBl. 1931, 307) den Standpunkt vertreten, daß der Steuerpflichtige ein Wahlrecht hat, ob er die Gemeinkosten einrechnen will oder nicht.

Die Pflicht zur Einrechnung der Herstellungsgemeinkosten in die Herstellungskosten i. S. des § 6 EinkStG. ist in Reinhardt, „Buchführung, Bilanz und Steuern“ Bd. 1 S. 135 bejaht worden. Die Betriebsprüfer sind demgemäß in den letzten Jahren fast allgemein dazu übergegangen, ein Wahlrecht nicht anzuerkennen. Im gleichen Sinn bewegen sich die Ausführungen von Gebhardt, „Handbuch der steuerlichen Betriebsprüfung“ Bd. 2 S. 121; Knoß: DStBl. 1937, 711 ff., 0221; Eckstein, „Einführung in die Kalkulation der Handels- und Industriebetriebe“, Verlag Carl Gerber, München, und Steuer-Warte 1937, 243; Boettcher, „Die Grundlagen des Herstellungspreises“ in Vierteljahresschrift f. Steuer- u. Finanzrecht 1930; Schick: DStB. 1938, 932; Carius: Steuer-Warte 1938, 699.

Bei dem Abwägen des Für und Wider sind u. a. folgende steuerrechtliche, verwaltungsmäßige und allgemeine wirtschaftliche Gesichtspunkte zu beachten.

1. Unter Herstellungskosten sind „alle auf die Herstellung verwandten Kosten zu verstehen“ (Begr. EinkStG. 1934 zu § 6). Es ist in der Betriebswirtschaftslehre unbestritten, daß alle Herstellungsgemeinkosten zu den Herstellungskosten gehören.

2. Die Löhne gehören auch nach der Rspr. des 1. Sen. zu den Herstellungskosten. Steht das aber fest, dann ist es folgerichtig, daß die Kosten für Maschinenarbeit (Abschreibungen und Unterhaltungskosten) genau so behandelt werden wie die Kosten für Handarbeit.

3. Die handelsrechtliche Regelung (AktienG. 1937 § 132 Ziff. 1 Abs. 3) ist für die steuerliche Beurteilung nicht bindend. Denn die handelsrechtlichen Bewertungsvorschriften stellen im Interesse des Gläubigerschutzes nur Höchstwertvorschriften dar. Deshalb setzt § 6 EinkStG. bei den Bestiposten steuerliche Grenzpfähle nach unten (Niederwertvorschriften). Jede Erzeugung ist zunächst Wertverzehr (Arbeitskraft, Rohmaterial, elektrisches Licht und Kraft, Werkzeuge, Maschinen, Hilfsmaterial, Miete, Gebäude usw.). Durch diesen Wertverzehr entsteht aber ein neues Wirtschaftsgut, das mindestens den gleichen

Wert hat wie die gesamten Aufwendungen. Würde man die Gemeinkosten als Wertverzehr im Gegensatz zum sonstigen unmittelbaren Wertverzehr bei der Verwertung unberücksichtigt lassen, dann würde dabei ein betriebswirtschaftlich und rechnerisch nicht bestehender Verlust ausgewiesen.

4. Rechnet man die mittelbaren Kosten nicht zu den Herstellungskosten, dann müßten auch Bedenken entstehen, ob es gerechtfertigt ist, die Nebenkosten bei den Anschaffungskosten (z. B. Einbautkosten bei den Maschinen, die Vermittlungskosten bei Gebäudekäufen, die Abbruchkosten bei Fabrikgebäuden) zu den Anschaffungskosten zu rechnen. Diese gehören aber nach ständiger Rechtsprechung zu den Anschaffungskosten.

5. Das Wahlrecht in der Berücksichtigung der Gemeinkosten begründet der RörpStSen. mit folgenden Worten: „Solange die Vorräte noch im Besitz des Steuerpflichtigen sich befinden, bleibt es unsicher, ob der Betrag, der als Selbstkostensumme (letz.: Herstellungskosten) sich errechnet, bei der Veräußerung wirklich erzielt wird.“ In dieser Begründung wird wohl zu Unrecht unterstellt, daß der Teilwert der Halb- und Fertigerzeugnisse regelmäßig nur dem Lohn- und Rohstoffaufwand entspricht. Aber es entspricht der Regel, daß der Teilwert nicht nur den Lohn- und Rohstoffaufwand, sondern auch die Gemeinkosten einschließt. Es sind daher zunächst die Herstellungskosten anzusehen, und erst in zweiter Linie kann der etwa niedriger liegende Teilwert angesehen werden. Der Teilwertgedanke muß bei der Beurteilung der Herstellungskosten so lange ausscheiden, als nicht nachgewiesen wird, daß ein Käufer des Betriebs weniger bezahlen würde als den üblichen Aufwand für die Herstellung der Erzeugnisse. Die bloße Möglichkeit, daß ein Käufer weniger bezahlen werde, reicht für eine Außerachtlassung der Gemeinkosten nicht aus.

6. Die Wirtschaft macht den Einwand, daß die Nichtberücksichtigung der Gemeinkosten in den Herstellungskosten sich auf die Dauer ausgleiche. Dieser Standpunkt erscheint deshalb bedenklich, weil er die Bestimmungen des § 6 EinkStG. 1934 nicht beachtet. Das EinkStG. will die in einem Wirtschaftsabschnitt erzielten Gewinne erfassen. Die Herstellungskosten richtig anzulegen, bedeutet nichts anderes, als sie zwecks Errechnung des sachlich richtigen Gewinns in den nächsten Wirtschaftsabschnitt hinüberzunehmen. Sonst müßte auch gestattet sein, Abschreibungen in Verlustjahren zu unterlassen und sie — offen oder versteckt — in Gewinnjahre hinüberzutragen oder gekaufte Waren nur mit der Hälfte oder einem Viertel ihres Anschaffungspreises anzulegen.

7. Würde man die Bewertung der Wirtschaftsgüter für die Körperschaftsteuer und Einkommensteuer wahlweise mit oder ohne Gemeinkosten zulassen, dann sind die anteiligen Gemeinkosten für die Vermögensteuer doch noch zu ermitteln. Denn der für die Vermögensteuer maßgebende Teilwert liegt regelmäßig höher als nur der Aufwand für Material und Lohn. Da die meisten Unternehmen aber die Gemeinkosten in den Herstellungskosten berücksichtigen, werden die Steuerbilanzwerte des Warenbestandes oft auch in den Fällen ohne Prüfung für die Vermögensteuer übernommen, in denen die Gemeinkosten nicht berücksichtigt sind. Eine Angleichung der Steuerbilanzwerte an die Vermögensteuerwerte ist aber aus Verwaltungsvereinfachungsgründen notwendig.

8. Der RörpStSen. schränkt das Wahlrecht dadurch ein, daß er ein „willkürliches“ Hin- und Herschwenken bei der Einrechnung der Gemeinkosten nicht zuläßt. Ob aber ein willkürliches Schwanken vorliegt, ist in der Verwaltungspraxis regelmäßig schwer festzustellen. Es ist meistens notwendig, die Bewertungen nicht nur während der letzten drei Jahre zurückzuprüfen, sondern die Bewertung in den vorhergehenden Bilanzen bis zur Eröffnungsbilanz zum 1. Jan. 1925 zurück zu verfolgen. Verwaltungsmäßig ist das wegen der Belastung der Veranlagungsbeamten schwer durchführbar.

9. Die Herstellungsgemeinkosten sind keine geringfügigen Beträge; sie betragen oft 50% der gesamten Herstellungskosten.

10. Die meisten Unternehmer sind in den letzten Jahren dazu übergegangen, auch in den Handelsbilanzen die Gemeinkosten zu berücksichtigen. Das erklärt sich u. a. daraus, daß die Betriebsbuchführung und die auf ihr aufgebaute

Selbstkostenberechnung im eigenen und zum Teil auch im öffentlichen Interesse immer mehr ausgebaut werden mußten. Beherrliche Maßnahmen und Verfügungen der Wirtschaftsverbände sind bestrebt, durch Vorschläge und Vorschriften die Selbstkostenberechnungen immer mehr zu verfeinern. Das Reichsuratorium für Wirtschaftlichkeit und der Preisbildungskommissar werden in allernächster Zeit bis ins einzelne gehende Vorschläge machen und Vorschriften erlassen, die sich zu einem recht großen Teil auch mit der richtigen Ermittlung der Gemeinkosten befassen. So wie das Steuerrecht und die Rechtsprechung schon bisher mehr als das Handelsrecht dazu beigetragen haben, die Steuerpflichtigen zu einer ordnungsmäßigen Buchführung zu erziehen, so erscheint die Reichsfinanzverwaltung auch dazu berufen, an der Einführung und Verbreitung einer genauen Selbstkostenberechnung mitzuwirken, die zum großen Teil auch im öffentlichen Interesse liegt. Das ist auch ein weiterer Schritt zur Erziehung der Steuerpflichtigen zur Bilanzwahrheit.

11. Daher ist auch der Einwand nicht stichhaltig, daß sich die Gemeinkosten regelmäßig nicht oder schwer feststellen lassen. Wer sich eingehend mit der kaufmännischen und insbesondere der Betriebsbuchführung in Verbindung mit der Selbstkostenberechnung befaßt hat, der weiß, daß die Errechnung der Gemeinkosten sehr genau möglich ist. Es geht aber nicht an, auf die Einrechnung der Gemeinkosten etwa deshalb zu verzichten, weil eine Minderheil von Betrieben auf eine Betriebsbuchführung und Selbstkostenberechnung aus irgendwelchen, zum Teil recht bedenklichen Gründen keinen Wert legt.

12. Bei der zu beantwortenden Frage, ob die Gemeinkosten in die Herstellungskosten steuerlich eingerechnet werden müssen, handelt es sich um eine reine Rechtsfrage. Dem Verwaltungsermessen stehen nach wie vor Mittel zur Verfügung, etwa auftretende Härten, besonders bei der erstmaligen Einrechnung der Gemeinkosten, auszugleichen.

Der Gr. Sen. tritt der Auffassung des RM. darin bei, daß die Fertigungsgemeinkosten zu den Herstellungskosten i. S. des § 6 EinkStG. gehören. Auf die Frage, welche Kosten im einzelnen zu den Fertigungsgemeinkosten gehören, einzugehen, hält der Sen. nicht für angebracht, zumal zu dieser im einzelnen sehr schwierigen Frage nicht ohne eingehende Vorarbeiten und nur an der Hand bestimmter Fälle Stellung genommen werden könnte. Die Betriebskosten gehören aber nicht zu den Herstellungskosten (vgl. § 133 Biff. 1 letzter Abf. AktienG.).

Es ist davon auszugehen, daß § 6 EinkStG., soweit darin nichts anderes bestimmt ist, kein Wahlrecht dem Steuerpflichtigen gewährt. Die Anschaffungs- und Herstellungskosten, der Teilwert usw., stellen bestimmte Ansätze dar, deren Feststellung im einzelnen Fall allerdings gelegentlich schwierig sein mag. Es gibt nach dem Gesetz nur einen Ansatz für Herstellungskosten und nur einen Teilwert. Die Herstellungskosten sind ohne Rücksicht darauf, wie in der Handelsbilanz verfahren ist, in die Steuerbilanz einzulegen (§ 5 Satz 2 EinkStG.).

Nun war vor der Aktienrechtsnovelle v. 19. Sept. 1931 umstritten, ob die Gemeinkosten überhaupt aktiviert werden dürfen (vgl. Schlegelberger-Duassowski, „Aktien-gesetz“, zu § 133 I D 2 a S. 261). Vielleicht hat die Ungeklärtheit dieser Frage dazu beigetragen, daß der RM. in I A 245/30 v. 9. Jan. 1931 ausgesprochen hat, daß die Fertigungsgemeinkosten bei Bewertung der selbsterzeugten Warenvorräte zwar berücksichtigt werden können; ihre Berücksichtigung aber nicht erzwungen werden kann. Für I A 245/30 wird ebenso wie für VI A 1789/29 v. 6. Febr. 1930 (RMStBl. 1930, 346) der Gesichtspunkt auch nicht ohne Einfluß gewesen sein, daß die Abgrenzung der Fertigungsgemeinkosten Schwierigkeiten verursachen kann und daß auch leicht bei Schätzung dieser Kosten Meinungsverschiedenheiten zwischen FinA. und Steuerpflichtigem hervortreten können, wodurch sich eine gewisse Unsicherheit der Bilanzierung ergeben kann.

Nachdem nunmehr durch die Aktienrechtsnovelle und durch § 133 AktienG. klargestellt ist, daß die direkten und die indirekten Kosten zusammen die Herstellungskosten der Ware ergeben, und ausdrücklich dem Kaufmann gestattet worden ist, bei Berechnung der Herstellungskosten die Fertigungsgemeinkosten einzurechnen, kann heute kein Streit mehr darüber bestehen, daß die Herstellungskosten die Fertigungsgemeinkosten mitenthalten. Wenn die Aktienrechtsnovelle und

das AktienG. den Gewerbetreibenden nicht zwingen, die Fertigungsgemeinkosten bei der Bewertung einzurechnen, so entspricht das dem Standpunkt des Handelsrechts, dem Kaufmann bezüglich der Niedrigerbewertung möglicste Freiheit zu belassen. Für die Auslegung des § 6 EinkStG. wird aber davon auszugehen sein, daß das EinkStG. 1934 den Begriff „Herstellungskosten“ im Sinne des durch die Aktienrechtsnovelle von 1931 gestalteten kaufmännischen und handelsrechtlichen Gebrauchs gewählt hat (vgl. auch die amtl. Begründung zu § 6 EinkStG. 1934: RStBl. 1935, 38, wonach unter Herstellungskosten alle auf die Herstellung verwendeten Kosten zu verstehen sind). Hiernach sind die Fertigungsgemeinkosten in die Herstellungskosten einzurechnen.

Wenn nun seit dem EinkStG. 1934 die Fertigungsgemeinkosten zu den Herstellungskosten zu rechnen sind, so hätten sie zum ersten Male in der Schlußbilanz 1934 angeführt werden müssen. Da die Finanzverwaltung damals auf dieser Ansetzung nicht bestanden hat, erscheint es dem Gesetzeswillen am ehesten entsprechend, wenn die Fertigungsgemeinkosten bereits in den Bilanzen von 1934 ab nachträglich angeführt werden, um zu verhüten, daß durch die Ansetzung etwa erst für 1938 infolge Änderung der Steuertariffähigkeit usw., im ganzen gesehen, eine zu hohe oder zu niedrige Veranlagung erfolgt. Gemäß § 1 StAnpG. ist dem Steuerpflichtigen deshalb für die erste, unter Ansetzung der Fertigungsgemeinkosten erfolgende Veranlagung, das Recht einzuräumen, auch die Anfangsbilanz dieses Jahres entsprechend zu berichtigen. Dieses Recht kann ihm aber nur zugestanden werden, wenn er gemäß § 94 ABGD. seine Zustimmung dazu gibt, daß auch die früheren Veranlagungen von 1934 ab in der Art berichtigt werden, daß in der Schlußbilanz die Fertigungsgemeinkosten angeführt werden.

Wie sich bereits aus dem Ersuchen des RM. vom 13. Nov. ergibt, bezieht sich dieses Gutachten nur auf die Herstellungskosten, nicht auch auf die Anschaffungskosten. Bei den Anschaffungskosten können die Gemeinkosten nicht eingerechnet werden.

(RM., Gr. Sen., Gutachten v. 4. Febr. 1939, Gr S 7/38.)

Anm.: Das vorl. Gutachten des Gr. Sen. behandelt eine Frage von erheblicher wirtschaftlicher Tragweite und gelangt zu einem zutreffenden Ergebnis, wenn es auch die seiner Auffassung entgegenstehenden Gründe nur allzu knapp würdigt. B ü h l e r („Bilanz und Steuer“, 3. Aufl. 1937, S. 203) vertritt im Anschluß an die frühere Rpr. des RStStSen. die Auffassung, daß der Steuerpflichtige ein Wahlrecht hat, ob er die Generalunkosten der Herstellung anteilig anrechnen will oder nicht. Durch Aktivierung des Anteils an den Generalunkosten bei Aufstellung seiner Bilanz vergrößere der Unternehmer den Gewinn des Jahres der Herstellung und mindere entsprechend den Gewinn des Verkaufsjahres; man könne darin aber auch eine Ausweitung und infolgedessen eine steuerliche Erfassung noch nicht realisierter Gewinne sehen. Wenn die Aktivierung in der Handelsbilanz erfolgt, müsse sie freilich auch in der Steuerbilanz durchgeführt werden; ferner dürfe wegen des Grundsatzes der Bilanzkontinuität der Steuerpflichtige nicht willkürlich in verschiedenen Jahren sein Wahlrecht verschieden ausüben. Die einzelnen vom RM. herangezogenen Argumente haben m. E. ein sehr verschiedenes Gewicht. Der rechtlich entscheidende Punkt wird vom RM. aufgegriffen: § 6 EinkStG. spricht von Anschaffungs- und Herstellungskosten; um erstere geht es hier nicht. Was unter letzteren zu verstehen ist, insbesondere ob dazu die Fertigungsgemeinkosten rechnen, dafür ist die wirtschaftliche Auffassung maßgebend. Da hier der Inhalt eines Begriffs zweifelhaft ist, muß seine Bestimmung im Wege der Auslegung gefunden werden; es ist demnach § 1 Abs. 2 StAnpG. anzuwenden. Der Begriff Herstellungskosten ist kein Ermessensbegriff, dem nach Wahl, sei es der Steuerverwaltung, sei es des Steuerpflichtigen, ein verschiedener Inhalt gegeben werden könnte, sondern ein Rechtsbegriff. Wenn auch die Vorschriften für die Handelsbilanz nicht bindend sind für die Steuerbilanz, so können sie aber doch — wie hier bei Berücksichtigung der Änderung der Gesetzgebung von 1931 — Schlüsse auf die wirtschaftliche Auffassung zulassen. Wenn also, wie der RM. mittels einer solchen Folgerung mit Recht feststellt, unter Herstellungskosten alle auf die Herstellung verwandten Kosten zu verstehen sind und nach herrschender Wirtschaftsauffassung auch die Fertigungsgemeinkosten darunter fallen, dann ist damit eigent-

lich die Rechtsfrage bereits i. S. des RM. entschieden. Die weitere schwierige Frage, welche Kosten im einzelnen zu den Fertigungsgemeinkosten gehören und zu deren Beantwortung die Ausführungen von E. Boettcher („Die Grundlagen des Herstellungspreises i. S. des EinkStG.“, Vierteljahresschrift f. Steuer- u. FinRecht 1930, 37 ff.) einen wertvollen Beitrag liefern, ist vom RM. ausdrücklich ausgeschaltet. — Allerdings könnte der RM. seine Ansicht noch auf einige weitere, vom RM. bereits angebotene Gründe stützen. Entscheidend für seine Ansicht spricht z. B. ferner noch, daß die Beziehungen zwischen den Begriffen „Anschaffungskosten“ und „Herstellungskosten“ bezüglich der Nebenkosten, zu denen die Generalunkosten gehören, eine gleichartige Behandlung erheischen. Nicht durchschlagend sind dagegen die Gründe, die sich auf das Übermaß der Belastung der Veranlagungsbeamten oder auf die Unterschiede gegenüber der Vermögenssteuer stützen; höchstens könnte die Tendenz der Steuererhebung seit dem Jahre 1925 herangezogen werden, einheitliche Bewertungsvorschriften für alle Steuern durchzusetzen. Auch das Ziel der Erziehung der Steuerpflichtigen zur Bilanzwahrheit kann nicht zur Begründung der Ansicht des RM. benutzt werden, da es sich hierbei — wie die andersartige Behandlung der Handelsbilanz zeigt — nicht um eine ethische, aus der Volksanschauung folgende Aufgabe handelt; das Wort „Wahrheit“ im Begriff „Bilanzwahrheit“ stellt keine ethische Wertung dar.

Für Überwindung der Schwierigkeit, die sich aus einer bisher andersgearteten Aufstellung der Steuerbilanz ergibt, zeigt das Gutachten am Ende den Weg, der zwar gangbar ist, aber nicht sehr befriedigt.

Prof. Dr. Hans Peters, Berlin.

*

49. §§ 1 Abs. 1 Ziff. 5, 3, 8 RörpStG. 1934.

1. Zur subjektiven Körperpflicht eines in die äußere Form einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts gekleideten Preis- und Konditionenkartells.

2. Sind die von den Mitgliedswerken gezahlten Umlagen Mitgliederbeiträge i. S. des § 8 RörpStG. 1934?

Die Grenzen zwischen einem nichtrechtsfähigen Verein und einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts sind in Wissenschaft und Praxis noch nicht genau festgelegt. Dem RM. erscheint eine Gesellschaft als Verein, wenn sie körperschaftlich gebildet ist, einen Gesamtnamen führt und satzungsmäßig vom Wechsel der Mitglieder unabhängig ist (RStStSen. 60, 96). Das FinGer. ist der Auffassung, die Beschw. sei körperschaftlich gebildet, wobei es besonders darauf hinweist, daß für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts der Vorsitzende als Organ nicht typisch sei, wohl aber für den Verein. Auch deute die Stimmengleichheit aller Mitglieder auf einen Verein hin. Mit Recht führt das FinGer. aus, daß für die steuerliche Beurteilung die Abgrenzung lediglich nach bürgerlich-rechtlichen Gesichtspunkten nicht zulässig ist. Die Entscheidung über die Körperpflicht der Beschw. fällt zusammen mit der Frage, ob Träger des Vermögens und des Einkommens die Beschw. oder anteilmäßig deren Mitglieder sind. Hat sich die Beschw. eine Verfassung beigelegt, auf Grund deren sie Eigentümerin oder auch nur wirtschaftliche Eigentümerin des Vermögens und unmittelbare Bezieherin des Einkommens ist, dann ist ihre Körperpflicht zu bejahen. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, ist Tatfrage. Das FinGer. hat sie bejaht. Es hat festgestellt, daß den einzelnen Mitgliedern ein bestimmter Anteil am Vermögen und Gewinn nicht unmittelbar zustehe. Seine Auffassung hat es, gestützt auf die Satzungen und das Geschäftsgebaren, eingehend und ohne erkennbaren Rechtsirrtum begründet. Die Feststellung des FinGer. war auch möglich. Es sei nur auf das Schreiben v. 8. Jan. 1937 verwiesen, in dem die Beschw. selbst ausführt, daß die einzelnen Werke über Teile des aus den Umlagebeiträgen zu bildenden Betriebsfonds nicht verfügen könnten, so daß sie im wirtschaftlichen Sinne nicht mehr als Eigentümer angesehen werden könnten. Das Vorbringen in der Beschw. kann keinen erheblichen Rechtsirrtum dartun, noch zwingt es zu einer anderen tatsächlichen Beurteilung. Die Feststellung des FinGer. rechtfertigt es, die subjektive Steuerpflicht zu bejahen.

Das FinU. hat die von den Mitgliedswerken zu zahlenden Umlagen als steuerpflichtige Einnahmen behandelt. Die Beschw. begehrt die Anerkennung als steuerfreie Mitgliederbeiträge i. S. des § 8 RörpStG. 1934. Dieses Begehren hat das FinGer. abgelehnt.

Die Beschw. ist auch in diesem Punkte unbegründet.

Ob sich eine Leistung eines Mitglieds als Beitrag darstellt, hängt wesentlich von der Zweckbestimmung der Vereinigung ab. Sind es z. B. gesellige, gemeinnützige oder mildtätige, so wird die Leistung des Mitglieds vermutlich ein Beitrag sein (RZS. 24, 173 = RStBl. 1928, 369). Für die Fälle, in denen Erwerbsgesellschaften mit ihren Mitgliedern Leistungen und Gegenleistungen austauschen, besteht die — bis zum Beweis des Gegenteils maßgebliche — Vermutung, daß die Gesellschaft zukünftigen Leistungen der Gesellschafter nicht die Eigenschaft von steuerfreien Gesellschafterbeiträgen haben (vgl. RZS. 26, 124 = RStBl. 1930, 41, und Urt. v. 6. Dez. 1932: RZS. 32, 161 = RStBl. 1933, 329). Denn ein Gewerbetreibender, der einer Vereinigung beiträgt, von deren Tätigkeit er sich eine Förderung seines Gewerbes verspricht, wird dabei, wie auch sonst in seinem Geschäft, nach dem Grundsatz von Leistung und Gegenleistung handeln. Diese Vermutung gilt nicht nur für das KörperStG. 1925, sie ist auch unter der Herrschaft des KörperStG. 1934 aufrechtzuerhalten. Ihr Anwendungsgebiet hat sich, nachdem der Begriff der „Erwerbsgesellschaft“ nicht in das neue Gesetz übernommen worden ist, auf Kapitalgesellschaften und auf alle Personenvereinigungen zu erstrecken, die einen über eine Vermögensverwaltung hinausgehenden wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhalten (vgl. I 134/36: RStBl. 1937, 900 = StW. 1937 Nr. 267). Von dieser Rechtsauffassung ist das FinGer. ausgegangen. Es hat festgestellt, daß die Beschw. den Zweck hat, die wirtschaftlichen Belange ihrer Mitglieder zu fördern und daß ihre Tätigkeit jedem einzelnen Mitglied zugute komme. Daraus hat es gefolgert, daß die Umlagen der Mitglieder keine steuerfreien Mitgliederbeiträge darstellen. Es handle sich vielmehr um Leistung und Gegenleistung. Seine Überzeugung hat es sich aus den Satzungen, der Art der Geschäftsführung und der Geschäftsordnung gebildet und eingehend ohne Rechtsirrtum und Aktenverstoß begründet. Zu Unrecht weendet die Beschw. ein, die Vorbehörden hätten den grundlegenden Unterschied übersehen, der bestehe zwischen Entgelten, die von einzelnen Mitgliedern einer Vereinigung geleistet werden als Gegenleistung für eine besondere Tätigkeit der Vereinigung zugunsten gerade dieser Mitglieder und den reinen Mitgliedsbeiträgen, die lediglich der Förderung der Belange der Gesamtheit der Mitglieder dienen. Bereits in der Entsch. IA 385/30: RStBl. 1931, 847 ist ausgeführt, daß ein Austausch von Leistungen und Gegenleistungen auch dann vorliegen kann, wenn nicht einzelne Leistungen mit Einzelvergütungen abgegolten werden. Leistungen können auch in der Weise vergütet werden, daß ein Pauschbetrag für mehrere, insbes. laufende Leistungen gewährt wird. Auch kann die Höhe der Vergütung nach dem Umsatz bemessen werden, der mit der von der Vereinigung gewährten Leistung erzielt wird.

(RZS., 1. Sen., Urt. v. 14. Febr. 1939, I 61/38.)

*

× 50. § 11 Ziff. 2 KörperStG. 1934; § 27 Abs. 2 der 1. KörperStDurchfVd. Ausführungen zu einer Rücklage, die sowohl zur Deckung eines außergewöhnlichen Verlustes aus dem Geschäftsbetrieb wie zum Ausgleich des schwankenden Jahresbedarfs gebildet ist, dürfen bei der Einkommensermittlung von Versicherungsunternehmen in der Regel nicht abgezogen werden.

(RZS., 1. Sen., Urt. v. 21. Febr. 1939, I 119/38.)

*

× 51. §§ 21, 22 Abs. 1 n. 3, § 14 Abs. 1 Ziff. 2 ErbschStG. 1934. Auch nach dem ErbschStG. i. d. Fass. v. 16. Okt. 1934 sind Wertpapiere mit dem Tageskurswert vom Stichtag der Schenkung und nicht mit dem Steuerkurswert zu bewerten.

(RZS., 3. Sen., Urt. v. 8. Febr. 1939, III e 2/39.)

*

× 52. § 2 GewStG.; § 18 EinkStG. Grenzen zwischen künstlerischem Schaffen und gewerblicher Betätigung für die Frage nach der Gewerbesteuerpflicht.

Streitig ist, ob der StPfl. wegen der unter der Bezeichnung als Architekt ausgeübten Berufstätigkeit gewerbesteuerpflichtig ist. Der StPfl. stellt im wesentlichen Grabdenkmäler nach eigenen Entwürfen her oder läßt sie herstellen und liefert sie fertig an seine Auftraggeber. Daneben übernimmt er auch andere Arbeiten an Grabdenkmälern, insbes. Erneuerungsarbeiten an Grabdenkmälern, insbes. Erneuerungsarbeiten. Er meint, er sei selbstschöpferischer Künstler und damit Angehöriger eines freien Berufs i. S. des § 18 EinkStG. Er ist sowohl handwerklich als Bildhauer wie auch als Künstler und Kunstgewerbler vorgebildet. Die Lieferung kleinerer Grabsteine

ohne besondere künstlerische Eigenart kommt bei ihm nach seiner Auffassung nicht vor. Die eigentlichen Bildhauerarbeiten besorgt der StPfl. meist nicht selbst, sondern läßt sie durch von ihm angestellte Steinbildhauer ausführen und greift nur in schwierigen Fällen selbst zu. Teilweise läßt er sich auch von selbständigen Steinmetzen die fertigen Werkstücke, z. B. beschriftete Steinplatten, liefern. Bei der Aufstellung des fertigen Denkmals beschränkt sich der StPfl. im wesentlichen auf die Leitung der Aufstellung. Er gibt seinen Auftraggebern über die Gesamtleistung Rechnung und bezahlt die von ihm in Anspruch genommenen beteiligten Unternehmer und seine eigenen Hilfskräfte selbst.

Das FinGer. hat unter diesen Umständen angenommen, daß der Beschw. bildender Künstler und daher nicht gewerbesteuerpflichtig sei.

Die Beschw. des FinA. muß zur Aufhebung der Vorentsch. führen.

Der RZS. hat eine freiberufliche Tätigkeit nur insoweit anerkannt, als der freiberuflich Tätige, insbes. auch der Künstler, sich im wesentlichen auf die eigene persönliche Ausführung künstlerischer Gedanken beschränkt, wozu bei einem Architekten auch noch die Oberleitung des Baues gehört, damit der Bau so ausfällt, wie er dem künstlerischen Gedanken des Architekten entspricht. Wenn also der StPfl. sich in der Hauptsache auf die Anfertigung von Entwürfen und Modellen und deren Überlassung an die Auftraggeber beschränkt und dabei nur die mehr mechanischen Arbeiten, z. B. die Anfertigung von Zeichnungen und Pausen für die Entwürfe, von angestellten Hilfskräften ausführen läßt, vielleicht auch besonders schwierige Bildhauerarbeiten selbst (eigenhändig) ausführt, so könnte deshalb die freiberufliche Tätigkeit nicht verneint werden. Ebenso wenig wäre das zulässig, wenn der StPfl., wie alle anderen selbständig schöpferischen Kunstbildhauer, sich im Atelier zu untergeordneten Arbeiten, z. B. Herausheben des Rohblocks, oder zu Nachbearbeitungsarbeiten am annähernd fertigen Kunstwerk, untergeordneter handwerklicher Hilfsarbeiter bedient. Es wäre auch noch innerhalb der selbstschöpferischen Tätigkeit des reinen Künstlers, wenn er etwa selbstgefertigte Tonmodelle durch andere in hartem Stein herausheben läßt, aber dann den letzten Schliff, die feine Herausarbeitung bis zur Vollendung noch selbst ausführt. Es würde aber über den Rahmen der reinen Kunst hinausgehen, wenn der Künstler sich darauf beschränkt, Zeichnungen anzufertigen oder solche bereitzuhalten, das fertige Kunstwerk aber zwar auf seine eigene Rechnung, technisch aber durch Dritte — Angestellte oder selbständige Gewerbetreibende oder Künstler — herstellen oder gar vervielfältigen läßt. In diesem Fall mag die eigene künstlerische Leistung zwar eine Voraussetzung für diese weitere Tätigkeit sein; diese weitere Tätigkeit fällt aber aus dem Rahmen der eigenen persönlichen Leistung heraus, indem sie die fremde Arbeitskraft zur Schaffung eines neuen Werks, d. h. des nur an Hand einer Künstlerzeichnung selbstständig von der fremden Arbeitskraft gefertigten Bildwerks zu eigenem Vorteil ausnützt, und zwar ohne daß diese Leistung nur ein untergeordnetes Handwerk der persönlichen, selbstgefertigten Arbeit des Künstlers wäre. Es liegen hier zwei Leistungen vor, einmal die künstlerische, freiberufliche der Anfertigung der Zeichnung, dann besonders die gewerbliche der Anfertigung des Bildwerks durch Verwertung fremder Arbeitskräfte.

Ebenso liegt die Sache beim Architekten, d. h. dem Baukünstler und wissenschaftlichen Baukundigen. Soweit er sich auf die Anfertigung der Entwürfe und die Beaufsichtigung beim Bau, d. h. die Beratung des Bauherrn bei der von diesem angeordneten Bauausführung durch dritte Bauunternehmer, beschränkt, bleibt er in den Grenzen des freien Berufs. Sobald er aber die Ausführung des Baues auf eigenes Risiko übernimmt, z. B. sich verpflichtet, das Haus schlüsselfertig abzuliefern, übt er nicht bloß die Tätigkeit des Baukünstlers oder Bauberaters, sondern daneben noch die gewerbliche Tätigkeit des Bauunternehmers aus. In diesem Fall gilt, wie der RZS. in der Entsch. v. 28. Sept. 1938, VI 611/38: RStBl. 1938, 1117 = StW. 1938 Nr. 614, ausgesprochen hat, der ganze Betrieb einheitlich als gewerblich.

Daher wäre — im vollen Umfang der Tätigkeit — bei dem StPfl. ein Gewerbebetrieb anzunehmen, wenn er seine Entwürfe nicht selbst ausführt, sondern durch von ihm angestellte Künstler, Kunsthandwerker oder Bauunternehmer die bestellten Arbeiten nach Muster auf seine Rechnung und Gefahr mehr oder minder selbständig herstellen läßt, insbes. diese Leute für den StPfl. Vervielfältigungsarbeiten leisten. Das gleiche gilt, wenn der StPfl. in wesentlichem Umfang auch Arbeiten ausführt oder auf eigene Rechnung ausführen läßt,

die auch andere Gewerbetreibende (Steinmetzmeister) auszuführen pflegen, wie insbes. die Ausführung von ihm gefertigter Entwürfe, ferner die üblichen Erneuerungsarbeiten an Grabdenkmälern, die Wiedervergoldung verblähter Inschriften und dergleichen.

Bedeutungslos wäre, ob der StPfl. der Reichskammer der bildenden Künste angehört, ebenso, ob die bildhauerische Gestaltung gegenüber der architektonischen zurücktritt.

Da das FinGer. den Sachverhalt unter diesen Gesichtspunkten nicht geprüft hat, war auf die RBeschw. des FinV. hin die Borentschr. aufzuheben und die nichtspruchreife Sache zur weiteren Klärung an das FinGer. zurückzuverweisen.

Bemerkt sei, daß das FinGer. nicht darüber zu urteilen hat, ob die Entwürfe des StPfl. „künstlerisch wertvoll“ sind; nachdem er der Reichskammer der bildenden Künste angehört, wird die Steuerbehörde ohne weiteres anerkennen können, daß das, was der Beschw. selbst schafft, und was nicht jeder bessere Steinmetzmeister ebenso macht, Kunstwerke sein mögen. Es kommt nur darauf an, ob die Tätigkeit des StPfl. über das eigentliche Kunstschaffen hinausgreift oder nicht.

(RZS., 6. Sen., Urt. v. 25. Jan. 1939, VI 41/39.)

*

× 53. § 2 GewStG.; §§ 15, 18 EinkStG. Buchmacher üben einen Gewerbebetrieb aus.

Der Pflichtige ist staatlich konfessionierter Buchmacher und beschäftigt im Hauptgeschäft und in fünf Filialen sechs Buchmachergehilfen. Streitig ist, ob er gewerbsteuerpflichtig ist. Während das FinGer. seine Tätigkeit als Ausübung eines freien Berufs ansieht, hält ihn das FinV. für einen Gewerbetreibenden.

Die RBeschw. des Vorstehers des FinV. ist begründet.

Nach § 2 KennV. v. 8. April 1922 ist Buchmacher, wer gewerbsmäßig Wetten bei öffentlichen Leistungsprüfungen für Pferde abschließen oder vermitteln will. Als Buchmacher darf nach § 3 Ausb. nur zugelassen werden, wer u. a. den Nachweis erbringt, daß er zur Ausübung des Buchmacherberufes die erforderliche kaufmännische Befähigung besitzt. Seine Einkünfte sind deshalb bisher als Einkünfte aus Gewerbebetrieb angesehen worden, ebenso wie die Einkünfte der Buchmachergehilfen, falls diese selbständig sind (z. B. Entsch. des PrOV. im RVerM. 57, 295). Eine andere Auslegung bedingt auch der Umstand nicht, daß das EinkStG. 1934 den Begriff des freien Berufs in § 18 Abs. 1 Ziff. 1 EinkStG. auch auf Handelschemiker, Heilkundige, Zahntechniker, Landmesser, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Buchdrucker und ähnliche Berufe ausgedehnt hat. Denn auch diese Berufe beruhen, wenn sie auch keine eigentliche wissenschaftliche Vorbildung im Sinne einer hochschulmäßigen Ausbildung voraussetzen, doch auf einer gewissen wissenschaftlichen Vorbildung, während die Tätigkeit des Buchmachers hauptsächlich eine eingehende Kenntnis der Verhältnisse im Pferderennsport und die praktische Fähigkeit zur Ausrechnung der Ausichten der verschiedenen Wettmöglichkeiten voraussetzt. Der Senat hat es auch nicht für zweckentsprechend gehalten, der Aufzählung der Berufe in § 18 Abs. 1 Ziff. 1 einen allgemeinen Grundsatz zu entnehmen und alle Berufe, die unter diesen allgemeinen Grundsatz fallen würden, als freie Berufe anzusehen. Der Senat hat sich vielmehr in ständiger Rpr. auf den Standpunkt gestellt, daß die „ähnlichen Berufe“ tatsächlich einem der in der Gesetzesbestimmung aufgeführten Berufe ähnlich sein müssen (Entsch. v. 1. Juni 1938, VI 273/38; RZS. 44, 92 = RStBl. 1938, 842 = StW. 1938 Nr. 427, und v. 15. Juni 1938, VI 311/38; RZS. 44, 157 = RStBl. 1938, 842 = StW. 1938 Nr. 426). Nur auf diese Weise ist eine einigermaßen bestimmte Abgrenzung möglich, die für die Gewerbesteuer von der größten Bedeutung ist. Auch aus diesem Grunde kann eine Hinzurechnung der Tätigkeit der Buchmacher zu den freien Berufen nicht in Betracht kommen, denn ihre Tätigkeit ist eine wesentlich andere als etwa die beratende Tätigkeit der Ärzte, Rechtsanwälte uho.

Auch sonstige selbständige Arbeit i. S. des § 18 Abs. 1 Ziff. 3 EinkStG. ist nicht anzunehmen. Wie aus den in dieser Bestimmung aufgeführten Beispielen (Vergütung für die Vollstreckung von Testamenten uho.) hervorgeht, ist hier an überwiegend gelegentliche Tätigkeiten gedacht worden. Der Senat hält es nicht für angängig, über diese und etwa ganz ähnliche Tätigkeiten hinauszugehen und auch andere Berufe als Ausübung sonstiger selbständiger Arbeit anzuerkennen (Entsch. vom 27. Juli 1938, VI 426/38; RStBl. 1938, 843 = StW. 1938 Nr. 474).

(RZS., 6. Sen., Urt. v. 22. Febr. 1939, VI 822/38.)

× 54. §§ 8 Ziff. 1, § 12 Abs. 2 Ziff. 1 GewStG. Stillhalte-schulden als Dauerschulden.

Streitig ist, inwieweit bei Festsetzung des einheitlichen Steuermehbetrages die Dauerschulden dem Gewerkekapital und die Zinsen dem Gewerbeertrag hinzuzurechnen sind. In den früheren Jahren ist im Einverständnis mit der Beschw. eine Hinzurechnung der Beträge in vollem Umfang erfolgt. Jetzt wendet die Beschw. ein, es handle sich um eine Stillhalte-schuld, die insoweit nicht mehr als Dauerschuld angesehen werden könne, als das Kapital zur Rückzahlung bereitgelegt habe. Da diese infolge der Devisenschwierigkeiten nicht möglich gewesen sei, habe die Beschw. das Kapital in Wertpapieren angelegt. Insofern dürfe eine Hinzurechnung zum Gewerkekapital und zum Gewerbeertrag nicht erfolgen. Die Vorbehörden haben dies abgelehnt.

Die RBeschw. ist nicht begründet.

Der ert. Senat hat in der Entsch. v. 7. Dez. 1938, VI 707/38; StW. 1939 Nr. 45 näher ausgeführt, daß Dauerschulden auch dann Dauerschulden bleiben, wenn flüssige Mittel vorhanden sind, aus denen sie getilgt werden könnten. Ob diese Mittel in Bankguthaben oder Wechseln oder Wertpapieren bestehen, ist in diesem Zusammenhang ebenso unerheblich wie der Umstand, daß es sich um Stillhalte-schulden handelt. Denn die für diese in § 18 der 1. GewStG. getroffene Sonderregelung ist mit rückwirkender Kraft aufgehoben worden. Unstreitig waren die Schulden bei dem Wirkksamwerden der Stillhaltung Dauerschulden, und eine Dauerschuld bleibt bis zum Erlöschen des Schuldverhältnisses Dauerschuld, auch wenn der Pflichtige ihrer nicht mehr bedarf. Der Senat hat es in der erwähnten Entsch. allerdings dahingestellt sein lassen, ob nicht Fälle denkbar sind, wo Wertpapiere, denen Dauerschulden gegenüberstehen, bei der Gewerbesteuer nicht in Ansatz zu bringen sind. Hierbei hat der Senat hauptsächlich an Fälle gedacht, wo durch Verpfändung oder Hinterlegung der Wertpapiere diese wirtschaftlich aus dem Vermögen des Schuldners ausscheiden. Dies ist vorliegend von der Beschw. nicht behauptet worden. Dieser steht es also frei, die Wertpapiere beliebig, gegebenenfalls auch zu Betriebszwecken usw. zu verwenden. Durch die Dauerschuld sind also die umlaufenden Betriebsmittel nach wie vor verstärkt.

(RZS., 6. Sen., Urt. v. 22. Febr. 1939, VI 13/39.)

*

× 55. § 8 Ziff. 1 und § 12 Abs. 2 Ziff. 1 GewStG.

1. Dauerschulden bleiben Dauerschulden, auch wenn am Stichtag ihr Gegenwert nicht mehr vorhanden ist.

2. Auch aufgelaufene und dem Schuldkapital zugeschlagene Zinsen können der Verstärkung des Betriebskapitals dienen.

Die Beschw. hat nicht bestritten, daß den Schulden bei ihrer Entstehung die Eigenschaft als Dauerschulden beizumessen war. Wenn sie später darauf hingewiesen hat, daß die Schulden in der Hauptsache durch Warengeschäfte entstanden und somit laufende Schulden seien, so haben sie diese Eigenschaft jedenfalls dann verloren, als sich im Jahre 1928 herausstellte, daß eine Abdeckung der Schulden in absehbarer Zeit nicht zu erwarten war und die Beschw. deshalb ihren Gläubigern Sicherungshypotheken im Betrage von 3075000 RM einräumte. Damit hatten die Schulden die Eigenschaft als Dauerschulden angenommen und können diese Eigenschaft erst mit dem Erlöschen des Schuldverhältnisses verlieren. Mit Recht bemerkt das FinGer., daß diese Eigenschaft auch nicht etwa dadurch verlorengeht, daß am Bilanzstichtag nur noch die Schuld, aber nicht mehr ihr Gegenwert vorhanden ist. Diesen Grundsatz hat auch das PrOV. in ständiger Rpr. betont (z. B. OVB. 97, 8 [10]). Allerdings ging § 5 Abs. 2a der WD. zur Durchführung des PrGewStG. davon aus, daß die Schulden „zur Verstärkung“ des Betriebskapitals aufgenommen waren, während das GewStG. darauf abstellt, daß die Schulden der nicht nur vorübergehenden Verstärkung des Betriebskapitals „dienen“. Der Senat nimmt aber nicht an, daß der Gesetzgeber durch diese andere Fassung im Gegensatz zu der preußischen Praxis zum Ausdruck bringen wollte, eine Verstärkung des Betriebskapitals liege dann nicht mehr vor, wenn am Stichtag nur noch die Schuld, aber nicht mehr ihr Gegenwert vorhanden sei. Diese letztere Feststellung würde auch, wie Blü-mich-Boyens in ihrem Erläuterungsbuch zum GewStG., 2. Aufl., S. 300 mit Recht betonen, mit Rücksicht darauf, daß die Schuldkapitalien im Betriebe einer steten Umformung unterliegen, in der Praxis schwer zu treffen sein.

Mit Recht haben die Vorbehörden auch angenommen, daß die aufgelaufenen und dem Schuldkapital zugeschlagenen Zinsen der Verstärkung des Betriebskapitals dienen. Denn an sich hätten die Zinsen jährlich aus dem Geschäft herausgezogen werden müssen. Wenn die Beschw. dies nicht getan, die Zinsen vielmehr dem Schuldkapital zugeschlagen hat, so ist dadurch das Betriebskapital verstärkt worden. Daß die Zinsen die Eigenschaft einer Dauerschuld besitzen, ergibt sich schon daraus, daß sie im Einverständnis mit der Gläubigerin seit dem Jahre 1928 dem Kapital, das als Dauerschuld anzusehen ist, zugeschlagen worden sind.

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 22. Febr. 1939, VI 108/39.)

× 56. § 12 Abs. 2 Ziff. 2 GewStG. Für die Ermittlung des steuerpflichtigen Gewerkekapitals sind dem Einheitswert des gewerblichen Betriebs die Teilwerte der in § 12 Abs. 2 Ziff. 2 GewStG. bezeichneten Wirtschaftsgüter hinzuzurechnen ohne Rücksicht darauf, auf welchem Rechtsgrund (Miete, Pacht, Leihe usw.) die Überlassung der Wirtschaftsgüter beruht und ob ein Entgelt für die Überlassung gezahlt wird oder nicht.

Der beschwerdeführenden Aktiengesellschaft sind vom Reich Spezialmaschinen zur Durchführung einer Sonderfabrikation unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden. Streitig ist, ob der Teilwert dieser Maschinen zur Ermittlung des steuerpflichtigen Gewerkekapitals dem Einheitswert zuzurechnen ist. Das FinU. hat die Frage bei der Festsetzung des einheitlichen Steuermaßbetrags für das Rechnungsjahr 1937 unter Berufung auf § 12 Abs. 2 Ziff. 2 GewStG. bejaht. Die Gesellschaft hat geltend gemacht, daß diese Vorschrift auf den Streitfall nicht angewendet werden könne.

Der Einspruch und die Berufung der Gesellschaft sind ohne Erfolg geblieben. Auch ihre RBeschw. ist unbegründet.

Nach § 12 Abs. 2 Ziff. 2 GewStG. sind dem Einheitswert des gewerblichen Betriebs hinzuzurechnen die Werte (Teilwerte) der nicht in Grundbesitz bestehenden Wirtschaftsgüter, die dem Betrieb dienen, aber im Eigentum eines Mitunternehmers oder eines Dritten stehen, es sei denn, daß sie zum Gewerkekapital des Überlassenden gehören. Im Streitfall sind im Eigentum eines Dritten (des Reichs) stehende Maschinen überlassen worden; diese Maschinen dienen dem Betrieb der Beschw. und gehören nicht zum Gewerkekapital des Überlassenden. Die Voraussetzungen für die Hinzurechnung ihres Wertes sind daher erfüllt. Nach dem Wortlaut der Vorschrift kommt es für ihre Anwendung nicht darauf an, aus welchem Rechtsgrund (Miete, Pacht, Leihe usw.) die nicht in Grundbesitz bestehenden Wirtschaftsgüter überlassen sind. Ebenso ist es gleichgültig, ob für die Überlassung ein Entgelt gezahlt wird oder nicht. Auch der Sinn der Vorschrift gebietet keine von ihrem Wortlaut abweichende Auslegung. Die Hinzurechnungsvorschriften des § 12 Abs. 2 GewStG. bezwecken, daß das gesamte in einem gewerblichen Betrieb arbeitende Kapital, gleichviel ob es Eigenkapital oder Fremdkapital ist, von der Gewerkekapitalsteuer erfasst wird. Dabei kann die Art des Schuldverhältnisses, auf Grund dessen das Fremdkapital im Betrieb genutzt wird, und die Frage seiner entgeltlichen oder unentgeltlichen Überlassung keine Rolle spielen.

Demgegenüber versagt der Einwand der RBeschw., die Vorschriften über die Hinzurechnungen zum Einheitswert zwecks Ermittlung des steuerpflichtigen Gewerkekapitals (§ 12 Abs. 2 GewStG.) hätten ihr Vorbild in den Vorschriften über die Hinzurechnungen zum Gewinn aus Gewerbebetrieb zwecks Ermittlung des steuerpflichtigen Gewerbeertrags (§ 8 GewStG.). Bei der Anwendung der jeweils einander entsprechenden Vorschriften müsse daher auch von den gleichen Voraussetzungen ausgegangen werden. Wie nach ausdrücklicher Bestimmung in § 12 Abs. 2 Ziff. 1 GewStG. nur die Verbindlichkeiten hinzugerechnet werden dürften, die den Schuldzinsen, den Reuten und dauernden Lasten und den Gewinnanteilen i. S. des § 8 Ziff. 1—3 a. a. D. entsprechen, so kämen auch für die Hinzurechnung nach § 12 Abs. 2 Ziff. 2 GewStG. nur die Werte der gemieteten oder gepachteten Wirtschaftsgüter in Frage, für deren Benutzung die nach § 8 Ziff. 8 a. a. D. zum Teil hinzuzurechnenden Miet- oder Pachtzinsen zu zahlen seien. Die Beschw. arbeitet hier mit Annahmen, die im Gesetz keine Stütze finden. Entsprechend der verschiedenen Art der beiden Besteuerungsgrundlagen (Gewerbeertrag und Gewerkekapital) können sich auch die für ihre Ermittlung vorgeschriebenen Hinzurechnungen in

den Voraussetzungen nicht voll decken. Beim Gewerbeertrag setzt die Hinzurechnung von bestimmten Beträgen notwendig voraus, daß durch diese Beträge der Gewinn aus Gewerbebetrieb gemindert worden ist. Es wäre daher sinnlos, hier die Überlassung von Wirtschaftsgütern zu berücksichtigen, für die ein Entgelt, das den gewerblichen Gewinn gegen Entgelt mindern können, überhaupt nicht zu zahlen ist. Anders ist es beim Gewerkekapital. Dieses wird durch die Überlassung im fremden Eigentum stehender Wirtschaftsgüter in gleichem Maße verstärkt, ob die Wirtschaftsgüter gegen Entgelt oder unentgeltlich überlassen sind. Es müssen daher hier diese beiden möglichen Fälle für die Hinzurechnung gleich behandelt werden. Hieraus erklärt es sich, daß der Wortlaut des § 12 Abs. 2 Ziff. 2 GewStG. allgemeiner gefaßt ist als der des § 8 Ziff. 8 a. a. D. und daß in ihm jede Bezugnahme auf die letztbezeichnete Vorschrift vermieden ist.

Das FinU. hat seine Entsch. auch auf den Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung gestützt. Der RBeschw. kann nicht gefolgt werden, wenn sie auch nach dieser Richtung hin die Vorentscheidung bekämpft. Die Beschw. meint, daß es sich hier um einen Sonderfall handle, bei dem allen Unternehmern, die von der gleichen Stelle mit einer bestimmten Spezialfabrikation beauftragt seien, die Maschinen unentgeltlich zur Verfügung gestellt würden. Da die Beschaffung dieser Maschinen auf eigene Rechnung verboten sei, könne nicht davon gesprochen werden, daß ein Unternehmer durch die Gewerkekapitalsteuerfreiheit der unentgeltlich überlassenen Wirtschaftsgüter günstiger gestellt werde. Denn der Fall könne nicht eintreten, daß der eine Unternehmer sich die Maschinen selbst beschaffe und diese dann zu seinem Gewerkekapital gehören würden, während der andere Unternehmer die Maschinen unentgeltlich erhalten würde. Die Beschw. verkennt, daß für die Beurteilung, ob der Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung beachtet ist, nicht nur völlig gleichartige Sonderfälle miteinander verglichen werden dürfen, sondern die Gesamtheit der gewerbesteuerpflichtigen Betriebe in Betracht gezogen werden muß. Unter diesem Gesichtspunkt würde der Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung verletzt erscheinen, wenn von zwei Unternehmern, die im Eigentum von Dritten stehende Wirtschaftsgüter in ihrem Betrieb benutzen, diese Wirtschaftsgüter bei dem einen, der für ihre Benutzung ein Entgelt zahlt, in das steuerpflichtige Gewerkekapital einbezogen würden, nicht dagegen bei dem andern, dem die Wirtschaftsgüter unentgeltlich überlassen sind.

(RFG., 1. Sen., Ur. v. 21. Febr. 1939, I 468/38.)

Preussisches Oberverwaltungsgericht

57. Einstweiliges SiedlungsG. v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 568); EinsparungsVO. v. 30. Juni 1937 (RGBl. I, 728). Unzulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens. Die Klage im Verwaltungsstreitverfahren ist unzulässig gegen die Verlegung einer Baugenehmigung, die auf die VO. über baupolizeiliche Maßnahmen zur Einsparung von Baustoffen vom 30. Juni 1937 (sog. EinsparungsVO.) gestützt ist.

Der Kl. stellte beim Oberbürgermeister in S. den Antrag auf Baugenehmigung eines (im Wege des Umbaus des vorhandenen Hauses herzustellenden) Ausstellungsraumes für Kraftwagen. Die baupolizeiliche Genehmigung wurde aus Gründen der Rohstofflage nach der VO. über baupolizeiliche Maßnahmen zur Einsparung von Baustoffen v. 30. Juni 1937 (EinsparungsVO.) versagt.

Nach fruchtloser Beschwerde erhob der Kl. Klage im Verwaltungsstreitverfahren, die er damit begründete, daß Bescheide auf Grund der EinsparungsVO. zwar zweifellos endgültig seien; Voraussetzung aber hierfür sei, daß im Einzelfall die Voraussetzungen für die Anwendung des Gesetzes zutreffend vorgelegen hätten. Das Gesetz über einstweilige Maßnahmen zur Ordnung des deutschen Siedlungswesens v. 3. Juli 1934 (einstweiliges SiedlG.), auf dem die EinsparungsVO. beruhe, und die sonstigen nach ihm erlassenen VO. träfen in ihren Voraussetzungen nicht zu; das Gesetz insbes. habe nur wesentlich umfangreichere Bauten im Auge, als der von ihm geplante Umbau sei. Überdies seien nach der Anordnung des Beauftragten für den Vierjahresplan v. 23. Juli 1937 (Reichsanzeiger Nr. 169) nur die

Bauvorhaben anzuzeigen, bei denen mehr als 2 t Baueisen verwendet werde, während er weniger als 2 t brauche.

Das BezVerwGer. wies die Klage wegen Unzulässigkeit ab.

Die Rev. konnte keinen Erfolg haben.

Die Ansicht des BezVerwGer., daß die Klage im Verwaltungsstreitverfahren unzulässig sei, ist zutreffend. Die die Baugenehmigung ablehnende Entscheidung des Oberbürgermeisters gründet sich auf die EinsparungsVO. vom 30. Juni 1937. Nach ihrer Nr. 2 sind Entscheidungen auf Grund dieser VO. endgültig, d. h. sie sind mit einem ordentlichen Rechtsbehelf, wie sie die befristete Beschwerde, der Einspruch oder die Klage im Verwaltungsstreitverfahren darstellen, nicht angreifbar. Die Besonderheit der dadurch geschaffenen Rechtslage liegt unter anderem gerade darin, daß eine solche Entscheidung auch dann mit diesen Rechtsbehelfen nicht angreifbar ist, wenn sie sachlich ungerechtfertigt sein sollte. Voraussetzung bleibt allerdings, daß es sich um die Verfassung einer Baugenehmigung handelt und daß diese Verfassung auf die EinsparungsVO. gestützt wird. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt, da in der angegriffenen Verfügung die Verfassung der Genehmigung zu einem Umbau, also die Verfassung einer Baugenehmigung ausgesprochen und zur Begründung dieser Entscheidung auf die EinsparungsVO. verwiesen ist. Das ausführliche Vorbringen des Kl. über das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des einstweiligen SiedlG. v. 3. Juli 1934 könnte demgegenüber höchstens die Bedeutung haben, daß die EinsparungsVO., die nach ihren Eingangsworten auf diesem Gesetz beruht, in Wirklichkeit nicht auf Grund dieses Gesetzes erlassen werden durfte und deshalb ungültig sei. Dieser auch von Amts wegen zu prüfende Gesichtspunkt trifft aber nicht zu. Das einstweilige SiedlG. ermächtigt in seinem § 6 den Reichswirtschaftsminister zum Erlass von Rechts- und Verwaltungsvorschriften auch zur Ergänzung des Gesetzes, d. h. zu Verordnungen, die über den sonstigen Inhalt des Gesetzes ergänzend, d. h. erweiternd, hinausgehen, ohne daß es sich allerdings um eine den Inhalt des Gesetzes abändernde Regelung handeln darf. Da aber das einstweilige SiedlG. gewisse umfangreichere Bauvorhaben in § 2 nur beispielhaft („insbesondere“) nennt, so hinderte nichts den Minister, mit seinen Vorschriften auch geringere oder überhaupt alle Bauvorhaben zu treffen; er ergänzte damit das Gesetz, änderte es aber nicht ab. Hinsichtlich der EinsparungsVO. ist noch darauf hinzuweisen, daß die in § 6 des Ges. ausgesprochene Ermächtigung des Reichswirtschaftsministers durch Erlass des Führers und Reichskanzlers über das Siedlungs- und Wohnungswesen v. 4. Dez. 1934 (RGBl. I, 1225) auf den Reichsarbeitsminister übergegangen ist, der demnach zu Recht die EinsparungsVO. erlassen hat.

Die VO. des Beauftragten für den Vierjahresplan vom 23. Juli 1937, die der Ziff. 1 der 4. Ordnung zur Durchführung des Vierjahresplans über die Sicherstellung der Arbeitskräfte und des Bedarfs an Rohstoffen für staats- und wirtschaftspolitisch bedeutsame Bauvorhaben v. 7. Nov. 1936 eine neue Fassung gibt, betrifft die Anzeigepflicht gegenüber dem Arbeitsamt und berührt daher die die Baugenehmigung betreffende EinsparungsVO. in keiner Weise. Die Ansicht des Kl., die EinsparungsVO. werde durch sie abgeändert oder auf neue Anwendungsvoraussetzungen abgestellt, ist abwegig.

Die Rev. mußte daher wegen Unzulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens zurückgewiesen werden.

(PrOVBG., Ur. v. 12. Jan. 1939, IV C 136/38.)

*

58. § 4 KraftfG. Sittliche Verschulden eines Arztes gegenüber seiner Patientin können als Grund für die Entziehung der Kraftfahrtaubnis in Betracht kommen.

Der Arzt Dr. med. R. besitzt seit 1927 die Fahrerlaubnis. Durch Urteil der II. Jugendkammer des LG. vom

20. Nov. 1937 wurde er zu einer Gefängnisstrafe von 1 Jahr verurteilt (§§ 51 Abs. 2, 44, 176 Abs. 2 StGB.). Das Gericht stellte fest, daß er in seiner Sprechstunde an einer langjährigen Patientin, einem unerfahrenen 16jährigen Mädchen, mit Gewalt unzüchtige Handlungen vorgenommen hat, daß aber seine Fähigkeit, das Unerlaubte seiner Handlungsweise einzusehen, wegen Bewußtseinsstörungen erheblich vermindert war.

Aus demselben Anlaß entzog ihm der Polizeipräsident die Fahrerlaubnis.

Die nach vergeblicher Beschwerde von Dr. R. erhobene Klage im Verwaltungsstreitverfahren wurde vom BezVerwGer. abgewiesen, weil das in dem Strafteil festgestellte Verhalten des Kl. seine sittliche Schwäche erkennen lasse und die Annahme seiner Ungeeignetheit rechtfertige.

Gegen diese Entsch. hat der Kl. Rev. eingelegt. Er hat darauf hingewiesen, daß er 56 Jahre alt und sonst völlig unbestraft sei, sich nie eines Verstoßes gegen eine polizeiliche Bestimmung schuldig gemacht habe, seit über 10 Jahren die Fahrerlaubnis besitze und nie Anlaß zu einer Beanstandung gegeben habe. Unter Berücksichtigung dieser Umstände entspreche die Feststellung seiner Ungeeignetheit nicht dem Gesetz. Zu der Straftat sei es nur deswegen gekommen, weil er sich in einem Zustand befunden habe, in dem er nicht voll verantwortlich gewesen sei. Auch die Strf. habe ihn als vermindert zurechnungsfähig i. S. des § 51 Abs. 2 StGB. angesehen. Dieser Zustand sei die Folge der schmerzbetäubenden Mittel gewesen, die er wegen seiner Blinddarmentzündung im Übermaß eingenommen habe; 5 Tage später sei die Blinddarmentzündung vorgenommen worden. Es bestehe kein Grund zur Annahme, daß ein solcher Zustand jemals wiederkehren würde.

Die Rev. konnte keinen Erfolg haben.

Das Wesen des Rechtsmittels der Rev. besteht darin, daß es lediglich auf das Vorliegen eines Rechtsirrtums in der angefochtenen Entsch. oder auf das Vorhandensein wesentlicher Verfahrensmängel gestützt werden kann (§ 94 VVG.). Keine dieser Voraussetzungen liegt hier aber vor.

Es ist zwar richtig, daß die Jugendkammer des LG. eine Bewußtseinsstörung des Kl. festgestellt hat, durch die seine Fähigkeit, das Unerlaubte seiner Tat einzusehen, erheblich vermindert war. Mit Rücksicht auf diese verminderte Zurechnungsfähigkeit, aber — wie es in dem Strafteil heißt — auch nur mit Rücksicht darauf sind ihm milbernde Umstände gebilligt worden. Auf der anderen Seite hat das LG. unter Berücksichtigung aller Umstände die Notwendigkeit einer harten Strafe anerkannt. Der Kl. war mithin für seine Tat — wenn auch nicht voll — verantwortlich. Dadurch, daß er sich in seiner Sprechstunde einer jugendlichen, unverdorbenen Patientin gegenüber, in deren Familie er seit Jahren Hausarzt war, zu der Tat hinreißend ließ, hat er, wie das BezVerwGer. zutreffend ausgesprochen hat, bewiesen, daß er den inneren sittlichen Halt und die Selbstbeherrschung nicht besitzt, die von einem Kraftfahrer gefordert werden müssen. Seine bisherige Unbescholtenheit und sein Alter vermögen an dieser Beurteilung nichts zu ändern.

Der Kl. kann auch nicht mit seinem Hinweis darauf durchdringen, daß er zur Zeit der Tat unter der Wirkung schmerzbetäubender Arzneimittel gestanden habe und daher nicht voll verantwortlich gewesen sei; denn gerade der Umstand, daß er sich während der Ausübung seiner ärztlichen Praxis, also während einer besonders verantwortungsvollen Tätigkeit, in diesen Zustand versetzt hat, obwohl ihm als Arzt die Wirkung dieser Mittel bekannt sein mußte, läßt der Befürchtung Raum, daß er sich in einem Zustand, in dem er nicht voll Herr seiner Sinne ist, auch aus Steuer des Kraftwagens setzen und die im Interesse der Verkehrssicherheit bestehenden Vorschriften außer acht lassen könnte.

Die Entsch. des BezVerwGer. war mithin vom Revisionsstandpunkt nicht zu beanstanden.

(PrOVBG., Ur. v. 3. Nov. 1938, IV C 146/38.)

Hauptchriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mitarbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Hansen, Schriftleiter Rudolf Leppin.) — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Jofer, Berlin. Schriftleitung: Berlin W 35, Lühnowstr. 18 II. Fernruf: 21 3718. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 22 4054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72 566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27 216. 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 Brandstetter, Leipzig. Auflage dieses Heftes 22 000. Bezugspreis: monatlich 2,50 RM, Vorzugspreis für Junge Rechtswahrer monatlich 2,— RM; Einzelheft 1,— RM.

Neuerscheinungen

Die Bereinigung alter Schulden

Gesetz vom 17. 8. 1938. Kommentar von Landgerichtsrat Wessel, Vorsitzender beim Landgericht, Königsberg. 220 Seiten. Taschengesetzsammlung. Preis br. RM 5.60

Krankenversicherung

Kommentar zur Reichsversicherungsordnung II. Bd. von Dr. Franz Hoffmann, Wirkl. Geh. OberReg.Rat. 9., völlig neubearbeitete Auflage von Dr. J. Kreil, OberReg.-Rat im Reichsversicherungsamt. 480 Seiten. Preis in Ganzleinen RM 24.—

Die Entjudung des deutschen Grundbesitzes

Die Verordnung über den Einsatz des jüdischen Vermögens vom 3. Dezember 1938 nebst Durchführungsverordnung vom 16. Januar 1939 und den ministeriellen Durchführungsbestimmungen vom 6. Februar 1939. Erläutert von Dr. Albert Scholl, Regierungsrat. 80 Seiten. Taschengesetzsammlung. Preis br. RM 2.60

Bewährte Ausgaben für die Praxis

Formularbuch und Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Von Rechtsanwalt F. Kersten, Notar. 2., neubearbeitete Auflage mit Ergänzungsbogen nach dem Stande vom Dezember 1938. 755 Seiten. Preis in Ganzleinen RM 26.—

Das Buch enthält fast 600 Muster und Formulare

Die Praxis der Streitigen Gerichtsbarkeit mit Formularen

Von RA. F. Kersten, Notar. 2. Auflage. 475 Seiten. Preis in Ganzleinen RM 18.—

Der Streitwert in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten

Ein Handbuch für die Praxis von Dr. jur. Alexander Hillach, Rechtsanwalt. 280 Seiten.

Preis in Ganzleinen RM 14.—

Urkundensteuergesetz vom 5. Mai 1936 mit den Durchführungsbestimmungen vom 6. Mai 1936

Erläuterungsbuch von Ernst Paul Boruttau, Ministerialrat im Reichsfinanzministerium. 3., vermehrte Auflage. 470 Seiten. Taschengesetzsammlung.

Preis in Ganzleinen RM 11.—

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich

erläutert durch die Rechtsprechung und das neuere Schrifttum nebst dem Einführungsgesetz, dem neuen Ehegesetz und dem neuen Testamentsgesetz. Von Dr. Otto Warneher, Reichsgerichtsrat a. D., Leipzig 7, in Verbindung mit Amtsgerichtsrat Dr. Bohnenberg, Leipzig, bearbeitete Auflage. (28.—30. Tausend.)

Preis in Ganzleinen RM 39.—, in Halbleder RM 42.—

Zivilprozessordnung

erläutert durch die Rechtsprechung von Dr. Otto Warneher, Reichsgerichtsrat a. D., Leipzig. 7. Auflage. Taschengesetzsammlung. 886 Seiten. Mit einem Nachtrag nach dem Stande vom 1. 3. 1939.

Preis in Ganzleinen RM 12.—

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

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

Für das Gewerbesteuerrecht vor dem 1. April 1937 gilt noch das frühere Landesrecht (§ 36 Abs. 1 RGewStG. v. 1. Dez. 1936). RG.: DRW. 1939, 369 Nr. 19 (Megom)

§ 60 Ziff. 6 JagdG.; § 30 JagdG., AuswD. hierzu. Für die Meldepflicht über-gewechselten Wildes kommt es nicht darauf an, ob das Wild tatsächlich über die Grenze ge-wechselt ist oder nicht. DRW.: DRW. 1939, 370 Nr. 20

§ 6 TitelG. Ein freiwillig auf die Zulassung verzichtender Rechtsanwalt scheidet aus dem Stande erst in dem Augenblicke aus, in dem er in der Liste der für einen Gerichts-bezirk zugelassenen Rechtsanwälte gelöscht wird. Das „Führen“ i. S. des § 6 Abs. 1 Buchst. a ist im wesentlichen nichts anderes als das „Annehmen“ i. S. des § 360 Nr. 8 StGB. a. F. Dieser Begriff setzt voraus, daß der Täter den Titel oder die Amtsbezeichnung als ihm zukommend in Anspruch nimmt, also das Recht für deren Führung sich anmaßt.

Die 2. DurchfW.D. zum StraffreiG. 1938 bezieht sich nur auf dieses, nicht aber auf frühere StraffreiG.; die in RGSt. 70, 193 = RW. 1936, 1921⁴⁵ vertretene Rechtsauffassung ist daher noch nicht überholt. RG.: DRW. 1939, 370 Nr. 21

Strafverfahren

§ 241 Abs. 2 StPD. Eine Frage, deren Zu-nachgesucht wird, darf nur zurückgewiesen wer-den, wenn sie „ungeeignet oder nicht zur Sache gehörig“ ist. — Maßgebend für die Nachprü-fung, ob die Ablehnung dem Gesetz entspricht, ist grundsätzlich der Beschluß selbst, nicht etwa eine anderweite später in die Urteilsgründe auf-genommene Begründung. Die Beschlüsse dür-fen aber nicht unbedingt nur nach ihrem Wort-laut ausgelegt werden. Eine andere Betrach-tung kann unter Umständen geboten sein. RG.: DRW. 1939, 370 Nr. 22

§§ 261, 264 StPD. Jedes nachträgliche Besprechen richterlicher Mitglieder mit Personen, die in der Hauptverhandlung als Zeugen oder Sachverständige vernommen worden sind, ist bedenklich und sollte schon, um nicht zu Miß-deutungen Anlaß zu geben, tunlichst vermei-den werden. Geschieht es, um nachträglich auf-gedekte Lücken der Beweiserhebung auszu-füllen, so verstößt ein solches Vorgehen gegen den Grundsatz des § 261 StPD. und muß zur Aufhebung des Urteils führen, wenn das Ur-teil auf diesem Verstoß beruht. Erfolgt die Besprechung nur zu dem Zweck, die Erinne-rungen an einen in der Hauptverhandlung von dem Sachverständigen vorgetragenen Beweis-

punkt aufzufrischen, so besteht kein Anlaß zur Annahme, daß bei der Entscheidung Umstände verwertet worden sind, die nicht dem Ergebnis der Hauptverhandlung entsprachen. RG.: DRW. 1939, 370 Nr. 23

§ 265 StPD. Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes. Die gesetzlich vorgeschriebene Befehlung durch den Vorsitzenden kann nicht dadurch erletzt werden, daß der StM. bean-tragt, den Angell. in einer Heil- oder Pflege-anstalt unterzubringen und gegen ihn die Sicherungsverwahrung anzuordnen. Ein sol-cher Hinweis durch den StM. macht die Be-lehrung durch den Vorsitzenden nicht entbehr-lich. RG.: DRW. 1939, 370 Nr. 24

§ 302 StPD. Ein gegenüber einem Gefäng-nisbeamten erklärter Rechtsmittelverzicht ist wirkungslos, solange er nicht mit dem Willen des Verzichtenden dem Prozeßgericht zuge-gangen ist. RG.: DRW. 1939, 370 Nr. 25

§§ 429 a, b, 465, 467 StPD. Die Kosten des Sicherungsverfahrens hat der Angeschul-digte zu tragen, wenn seine Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt selbständig dem Antrag der StM. entsprechend angeordnet wird. RG.: DRW. 1939, 371 Nr. 26

Strafrechtsgesetz

§ 1 StraffreiG. v. 30. April 1938. Nach ständiger Rechtsprechung ist zunächst die ange-messene Strafe zu finden ohne Rücksicht auf die Frage, ob das StraffreiG. anzuwenden oder nicht anzuwenden ist; das StraffreiG. darf nicht durch eine aus solchen Erwägungen gewählte Höhe der Strafe umgangen werden. RG.: DRW. 1939, 371 Nr. 27

Ein StraffreiG. hindert nicht, eine Straf-tat, die darunter fällt, bei der Strafzumessung für eine spätere Straftat desselben Täters als Schärferungsgrund zu bewerten. Derselbe Grund-satz muß gelten, wenn eine Straftat verjährt ist. RG.: DRW. 1939, 371 Nr. 28

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

§§ 125, 138, 164 ff., 1446 BGB. Der Mangel der durch Rechtsgeschäft be-stimmten Form hat die Nichtigkeit des dieser Form entbehrenden Rechtsgeschäfts nach § 125 S. 2 BGB. nur im Zweifel zur Folge. Die Nichtigkeit tritt also nicht ein, wenn sie nach der rechtsgeschäftlichen Formanordnung beim Unterbleiben der Form nicht gemollt war.

Zuwendungen an uneheliche Kinder ver-stoßen nicht schon wegen ihres Zweckes gegen die guten Sitten, sie entsprechen vielmehr weit eher einer sittlichen Pflicht. Die Unstiftlichkeit kann allerdings darin liegen, daß die eheliche Familie über Gebühr durch die Schenkungen in ihrer wirtschaftlichen Lage beeinträchtigt wird.

Eine in allgemeiner Gütergemeinschaft le-bende Ehefrau kann ihrem Manne General-

vollmacht erteilen, so daß er — ohne ihre Zu-stimmung für den Einzelfall — über das Ge-samtgut verfügen oder es belasten kann.

Gegen denjenigen, der infolge des Miß-brauchs einer Vollmacht Rechte erworben hat, können Einwendungen aus dem Mißbrauch nur entziehen, wenn er ihn erkannt hat oder hätte erkennen müssen. RG.: DRW. 1939, 371 Nr. 29 (Schiebermaier)

§§ 564, 565 BGB. Ist die Mietdauer durch ein Ereignis begrenzt, von dem es ungewiß ist, ob es jemals eintreten wird, so ist die Mietzeit nicht bestimmt. Die für diesen Fall vor-gesehenen Kündigungsfristen können durch Vereinbarung abgeändert werden. Im Urteil kann eine Räumungsfrist für Wohnungen ge-währt werden, auch wenn nicht diese, sondern nur das Grundstück, auf dem sie errichtet sind, Gegenstand des Mietvertrages und damit des Räumungsanspruches sind. RG.: DRW. 1939, 374 Nr. 30

§§ 618, 831 BGB.; §§ 282, 286 ZPD. Die Schutzvorschrift des § 618 BGB. kann auch Familienangehörigen der Dienstverpflich-teten (wie mitgebrachten Kindern) zugute kom-men, wenn jene nach den Abmachungen der Parteien berechtigt sind, sich während der von dem Dienstverpflichteten zu leistenden Dienste in den Räumen des Dienstberechtigten aufzuhalten.

Anforderungen an den Entlastungsbeweis nach § 831 Abs. 1 BGB., wenn als Hilfspersonen bei Erfüllung der Verkehrssicherungspflicht die Beamten oder Angestellten einer Stadtgemeinde in Betracht kommen.

Zum Wesen des Beweises auf erste Sicht. RG.: DRW. 1939, 374 Nr. 31 (Herschel)

§ 826 BGB. Erneute Unterhaltsklage nach rechtskräftiger Abweisung einer früheren Klage. Einwand der Arglist gegenüber der Berufung des Vell. auf die Rechtskraft des früheren Urteils. RG.: DRW. 1939, 377 Nr. 32

§ 906 BGB.; § 13 BGB.; § 8 Gef. über die Errichtung eines Unternehmens „Reichsautobahnen“ v. 27. Juni 1933. Wenn auch das Unternehmen „Reichsautobahnen“ hoheitsrecht-liche Aufgaben erfüllt, so ist es doch ebenso wie die Reichsbahn und die Post mit seinem Grundbesitz den das Eigentum betreffenden Regeln des bürgerlichen Rechts unterworfen, soweit das nicht seinen öffentlich-rechtlichen Aufgaben widerspricht und soweit nicht Sonderbestimmungen eingreifen. Für eine gegen das Unternehmen gerichtete Klage auf Schadenersatz wegen nachbarrechtlich unzulässiger Einwirkungen sowie auf Anbringung geeig-ner Schutzvorrichtungen ist daher der Rechts-weg zulässig.

§§ 906, 1004 BGB.; § 26 GewD.; § 75 EinlWR. Gegenüber Einwirkungen durch den (Fortsetzung Seite 8)

Offene Stellen

Ableitungsführte, gute **Anwaltspraxis** in bayerischer Gebirgsstadt (Amts-gericht) abzugeben. Angebote unter **A. 577** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Für die Zeit vom 15. Mai bis zum 14. August d. J. suche ich einen **Vertreter**, der möglichst schon Erfahrungen in der Notariatspraxis hat.

Dr. Ernst Keller, Rechtsanwalt und Notar, Silchenbach i. W.

Vertreter für Anwaltschaft ohne Notariat vom 1. Mai bis 15. August gesucht.

Wasmund, Rechtsanwalt, Soldin (Neumark).

Ferienvertretung für einen Monat ab 30. Mai gesucht.

Dr. Kluge, Rechtsanwalt und Notar, Torgau.

Assessor für die Zeit vom 15. Mai bis 12. August als Vertreter für Rechtsanwalts- und Notariatspraxis gesucht.

Angebote mit Gehaltsansprüchen und Lichtbild erbeten.

Hubert Schmidt, Rechtsanwalt und Notar, Friedeberg (Neumark).

Anwaltsassessor, möglichst mit Prädikat, von Rechts-anwalt und Notar gesucht, der selbst f. Jt. beide Examen mit Prädikat machte und seit 32 Jahren in westl. Berliner Vorort praktiziert.

Angebote mit ausführlichen Angaben, Lichtbild, Referenzen und Gehalts-anprüchen unter **A. 612** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Große Provinzbank sucht für Dresden einen **Referendar** für Verwaltungsstation zum 1. Juni d. J. Vergütung RM. 150.— monatlich. Angebote unter **A. 599** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Zuschriften auf Zifferanzelgen bitte deutlich mit der Ziffernummer kennzeichnen!

Jüng. Bürovorsteher(in)
für Anwalts- u. Notariatspraxis
nach Westfalen zum 1.,
evtl. 15. Mai gesucht.
Angebote mit Zeugnissen, Bild
und Gehaltsansprüchen unter
A. 600 an: Deutscher Rechts-
verlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Bürovorsteher
oder
Selbst. Gehilfe
für rheinisches Notariat (Bezirk
Düsseldorf) zum 1. Juli
oder später gesucht. Angebote
unter **A. 605** an: Deutscher
Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Jüngerer Bürovorsteher

von Wirtschaftsverband in Berlin
baldmöglichst gesucht. Nur erste Kraft.
Angebote mit Lichtbild, Zeugnissen, Lebenslauf und Gehalts-
ansprüchen unter **A. 597** an: Deutscher Rechtsverlag,
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Bürogehilfe

oder

Bürovorsteher

sofort gesucht.

Bewerbungen mit Lebenslauf, Bild,
Zeugnisabschriften, Gehaltsansprüchen
an **W. Hoffmeister**,
Rechtsanwalt und Notar,
Wolfsbützel.

Ich suche zum 1. Juli, spätestens
zum 1. August d. J., einen

Bürogehilfen

oder eine Bürogehilfin mit längerer
Erfahrung in Prozess- u. No-
tariatspraxis. Angebote werden mit
Lebenslauf, Bild, Zeugnisabschriften
und Gehaltsansprüchen erbeten.
Hermann Abraham, N. u. Notar,
Teterow in Mecklenburg.

Bürogehilfe(in)

zum 1. Mai gesucht.
(Tarifgruppe III oder II).

Dr. Hans Kriebel,
Rechtsanwalt,
Hirschberg (MgB.),
Wilhelmstraße 52.

Für die Zeit vom 1. Mai bis
1. August suche ich

Bürogehilfen

oder

Bürogehilfin,

sicher in Stenografie und Schreib-
maschine. Bewerbungen mit Gehalts-
angabe, Lebenslauf und Bild an
Rechtsanwalt **Caspari**,
Bernkastel an der Mosel.

Tüchtiger, fleißiger

Bürogehilfe

für beide Fächer, zur Übernahme des
Bürovorsteher-Postens befähigt, für
mittlere Praxis für sofort gesucht.
Bewerbungen mit Lichtbild und An-
gabe von Referenzen unter **A. 610** an:
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Möbelversandhaus mit
Detailverkaufsstellen sucht
zum baldigen Eintritt

1 perfekten Korrespondenten

der das Mahn-, Klage- und Zwangs-
vollstreckungsverfahren vollkommen
selbständig beherrscht. Es wollen sich
nur Herren melden, die vollkommen
perfekt u. selbständig sind, unter An-
gabe des frühesten Eintrittstermins
mit Lichtbild, Zeugnisabschriften und
Gehaltsansprüchen unter **A. 609** an:
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Sekretärin

gesucht zum 1. Juni oder
früher von Berliner Anwaltsbüro
gegen gute Bezahlung. Angebote
unter **A. 611** an: Deutscher Rechts-
verlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Perfekte Stenotypistin

für Anwaltsbüro, Nähe Berlin, bei
gutem Gehalt baldigst gesucht.
Angebote u. **A. 596** an: Deutscher
Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

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.

Bürovorsteher

für Anwaltsbüro, 26 J. alt, seit 5 J.
als Bürovorst. mit selbst. Arbeiten ver-
traut, sucht Stellung. Angebote
unter **A. 598** an: Deutscher Rechts-
verlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Steuersachanwalt,

35 J., beide Examen „gut“, Dr. jur.,
Dipl.-Vollsw., 4 Jahre Tätigkeit bei
Finanzämtern, Revisionserfahrungen,
sucht Mitarbeit in größerer
Praxis. Angebote unter **A. 594** an:
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Probeassessor,

der schon längere Zeit vertreten hat,
übernimmt ab Mai

Vertretungen.

Rechtsanwalts-Notar in größeren
Städten bevorzugt. Angebote unter
A. 601 an: Deutscher Rechtsverlag,
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Anwaltsassessor

kurz vor Abfüzung d. Anwalts. Zeit,
sucht nach Pfingsten Vertretung.
Angebote mit Gehalt u. **A. 614** an:
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Bürovorsteher,

mit nachweisb. jurist. Kenntnissen, ber
auch über eine gute Allgemeinbildung
verfügt und gewandt im Auftreten ist,
sucht in größerem Industrie-
oder anderem Unternehmen
geeigneten Wirkungskreis.
Dauerstellung Bebing. Alter 36 J.,
verh. Gest. Zuschriften u. **A. 606** an:
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Anwalts- und Notariats-

Bürovorsteher

mit guten Kenntnissen, 36 Jahre
alt, sucht Stellung in großem
Anwaltsbüro, Versicherung oder In-
dustrie. Angebote unter **A. 602** an:
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Bürovorsteher,

erstklassig bezeugt, Gerichtsfekretär-
prüfung bestanden, in Grundbuch-
sachen erfahren, stil- und verkehrs-
gewandt, sucht Stellung, auch
in Industrie oder dergl. Angebote
unter **A. 591** an: Deutscher Rechts-
verlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Bürovorsteher,

27 Jahre, erste Kraft, beide Fächer,
sucht Dauerstellung, auch in
Industrie und Versicherung. Vorzögl.
Referenzen. Großes Anwaltsbüro be-
vorzugt, jedoch nicht Bedingung.
Angebote u. **A. 604** an: Deutscher
Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Bürovorsteher,

perfekt in Anwaltspraxis, etwas erf.
im Notariat, tüchtig. Arbeiter, sucht
für sofort Stellung, evtl. in
Industrie od. Handel. Angebote erb.:
Fr. Groß, Frankfurt a. M.,
Große Eschenheimerstraße 8.

Bürovorsteher,

30 J. alt, Pg., 16 J. im Fach, in beiden
Fächern selbst. Arbeiter, sucht Stel-
lung, evtl. in Industrie od. Verfig.
Ang. u. **A. 607** an: Deutscher Rechts-
verlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Bürovorsteher,

30 J., beide Fächer, sucht zum 1. 7.
Stellung. Angeb. mit Gehaltsang.
unter **A. 615** an: Deutscher Rechts-
verlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Bürogehilfe,

9 Jahre in ungekündigter Anwalts-
und Notariatspraxis, wünscht sich
zu verändern. Angebote mit
Gehaltsangabe erbeten an

Rudolf Rother,
Bad Reinerz (Schlesien),
Ring 18 II.

Bekanntmachungen verschiedener Art

Ich bin als

Rechtsanwalt

beim Oberlandesgericht Köln
und Sachanwalt für Steuerrecht
zugelassen.

Meine Kanzlei befindet sich in
Köln, Merlostraße 8
Fernruf 7 86 20.

Dr. jur. habil. **Ernst Friesenhahn**.

Vollständige Juristische Bibliothek

äußerst billig abzugeben.
Angebote unter **A. 608** an: Deutscher
Rechtsverlag, Berlin W 35, Hilde-
brandstraße 8.

Zu kaufen gesucht:

Entscheidungen des Oberverwaltungs-
gerichts, vollständig. Angebote mit
Preisforderungen unter **A. 595** an:
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Juristische Wochenschrift,

gebundene Jahrgänge 1902 bis 1934 ab-
zugeben, evtl. in Teilen. Angebote unt.
A. 603 an: Deutscher Rechtsverlag,
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Gesetzestexte

Deutsches Ehrecht RM. 1.20
Devisenrecht RM. 2.30
Reichsgaragenordnung ... RM. —.45
Wenn Sie eine möglichst vollständige
Gesetzessammlung brauchen, so abo-
nieren Sie unser „Reichs-Archiv“.

VERLAG G. BRAUN Karlsruhe a. Rh.

Examenskurs

zur Vorbereitung auf die große Staatsprüfung.

Wir stellen für alle Ger.-Ref.
zur Probe 32 (zweiunddreißig)
Druckseiten wertvollsten
Examensstoff kostenlos
und unverbindlich zur Verfügung.

VERLAG CARL A. H. HARTMANN Hamburg 36, Welckerstraße 3

Schreibbüro, wissenschaftl. Arbeiten. Berlin, Ruf: 34 56 73.

Pension Central am Zoo, Berlin
Joachimsthaler Str. 11, Ecke Kurfürstend.
Tel.: 91 55 06. Neuer Besitzer. Renoviert. Cen-
train., Hlsh. W., Tel. In Jed. Zim. Lift. Ab 3 RM.

§ 5 EinStG.; §§ 40, 85, 88 HGB. Hat ein Handlungsagent ein Geschäft vermittelt und den Abschluß dem Geschäftsherrn angezeigt, so muß er die aus diesem Geschäft anfallende Provision unter den Forderungen seiner Bilanz ausweisen. Den aus den Bedingungen des Provisionsanspruchs, insbes. des Ausschubs der Fälligkeit, für den Eingang der Provision drohenden Gefahren kann nur durch Rückstellungen nach Maßgabe der Gefahrenhöhe Rechnung getragen werden. Diesen Grundfragen der Betriebswirtschaftslehre stehen die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften des § 88 HGB. nicht entgegen. RfS.: DRW. 1939, 393 Nr. 47 (Petters)

§ 6 EinStG. 1934. Die Fertigungsgemeinkosten müssen in den Herstellungskosten i. S. des § 6 EinStG. berücksichtigt werden. RfS.: DRW. 1939, 394 Nr. 48 (Petters)

§§ 1 Abs. 1 Ziff. 5, 3, 8 KörperStG. 1934. Zur subjektiven Körperlichkeitssteuerpflicht eines in die äußere Form einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts gefleehten Preis- und Konditionentartells.

Sind die von den Mitgliedsmerken gezahlten Umlagen Mitgliederbeiträge i. S. des § 8 KörperStG. 1934? RfS.: DRW. 1939, 396 Nr. 49

§ 11 Ziff. 2 KörperStG. 1934; § 27 Abs. 2 der 1. KörperStG. Durchf. VO. Zuführungen zu einer Rücklage, die sowohl zur Deckung eines außergewöhnlichen Verlustes aus dem Geschäftsbetrieb wie zum Ausgleich des schwankenden Jahresbedarfs gebildet ist, dürfen bei der Einkommensermittlung von Versicherungsunternehmen in der Regel nicht abgezogen werden. RfS.: DRW. 1939, 397 Nr. 50

§§ 21, 22 Abs. 1 u. 3, § 14 Abs. 1 Ziff. 2 ErbschStG. 1934. Auch nach dem ErbschStG. i. d. Fassung v. 16. Okt. 1934 sind Wertpapiere mit dem Tageskurswert vom Stichtag der Schenkung und nicht mit dem Steuerkurswert zu bewerten. RfS.: DRW. 1939, 397 Nr. 51

§ 2 GewStG.; § 18 EinStG. Grenzen zwischen künstlerischem Schaffen und gewerblicher Betätigung für die Frage nach der Gewerbesteuerpflicht. RfS.: DRW. 1939, 397 Nr. 52

§ 2 GewStG.; §§ 15, 18 EinStG. Buchmacher üben einen Gewerbebetrieb aus. RfS.: DRW. 1939, 398 Nr. 53

§ 8 Ziff. 1, § 12 Abs. 2 Ziff. 1 GewStG. Stillhalte-schulden als Dauerschulden. RfS.: DRW. 1939, 398 Nr. 54

§ 8 Ziff. 1 und § 12 Abs. 2 Ziff. 1 GewStG. Dauerschulden bleiben Dauerschulden, auch wenn am Stichtag ihr Gegenwert nicht mehr vorhanden ist.

Auch aufgelaufene und dem Schuldkapital zugeschlagene Zinsen können der Verstärkung des Betriebskapitals dienen. RfS.: DRW. 1939, 398 Nr. 55

§ 12 Abs. 2 Ziff. 2 GewStG. Für die Ermittlung des steuerpflichtigen Gewerbelapitals sind dem Einheitswert des gewerblichen Betriebs die Teilwerte der in § 12 Abs. 2 Ziff. 2 GewStG. bezeichneten Wirtschaftsgüter hinzuzurechnen ohne Rücksicht darauf, auf welchem Rechtsgrund (Miete, Pacht, Leihe usw.) die Überlassung der Wirtschaftsgüter beruht und ob ein Entgelt für die Überlassung gezahlt wird oder nicht. RfS.: DRW. 1939, 399 Nr. 56

Preussisches Oberverwaltungsgericht

Einstweiliges SiedlungsG. v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 568); EinsparungsVO. v. 30. Juni 1937 (RGBl. I, 728). Unzulässigkeit des Verwaltungsstreitverfahrens. Die Klage im Verwaltungsstreitverfahren ist unzulässig gegen die Besetzung einer Baugenehmigung, die auf die VO. über baupolizeiliche Maßnahmen zur Einsparung von Baustoffen v. 30. Juni 1937 (sog. EinsparungsVO.) gestützt ist. Pr. OVG.: DRW. 1939, 399 Nr. 57

§ 4 KraftfG. Sittliche Verfehlungen eines Arztes gegenüber seiner Patientin können als Grund für die Entziehung der Kraftfahr-erlaubnis in Betracht kommen. Pr. OVG.: DRW. 1939, 400 Nr. 58

gegebenenfalls in Verbindung mit der vom Erblasser übergebenen Schrift — die Überzeugung der Urkundsperson zweifelsfrei ergibt. RG.: DRW. 1939, 384 Nr. 39 (Rippel)

Reichserbhofgericht

§§ 1, 15 REG.

Hat ein Grundeigentümer von Jugend an 22 Jahre eine mit Landwirtschaft in keinem Zusammenhang stehende Tätigkeit ausgeübt, beginnt er bald nach der Übernahme des elterlichen Besitzes wieder einen Handel größeren Umfangs und verpachtet er schließlich das Anwesen einer Gläubigerin zur Befriedigung ihrer Forderungen aus dem Handelsbetriebe, so fehlt es ihm an der nötigen häuerlichen Ein-stellung und Bodenverbundenheit.

Ein Bauer, der nach Übergabe des elterlichen Anwesens an ihn die im Übergabevertrage übernommenen Anteilsleistungen schuldhaft nicht gewährt und die Eltern dadurch der Wohlfahrt anheimfallen läßt, ist nicht ehrbar i. S. des § 15 REG. REGHG.: DRW. 1939, 386 Nr. 40

§ 2 REG. Ob bei den auf Vieh- und Milch-wirtschaft eingestellten Grünlandbetrieben im Allgäu eine Adernahrung gegeben ist, hängt davon ab, wieviel Rindvieh im Durchschnitt während des Jahres mit wirtschaftseigenem Futter gehalten werden kann. REGHG.: DRW. 1939, 388 Nr. 41

§§ 6 Abs. 2, 7 Abs. 1, 8 Abs. 1; § 24 REG. Wein-vorräte sind bei einem Weinbauernhof grund-sätzlich insoweit Zubehör, als sie für die Fort-führung einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Betriebes erforderlich sind. REGHG.: DRW. 1939, 389 Nr. 42

Reichsarbeitsgericht

Der Urlaubsanspruch ist nach neuer Auffas-sung einheitlich und richtet sich auf bezahlte Freizeitgewährung. Das schließt eine Abgeltung nicht aus, falls Gewährung des Urlaubs in Freizeit aus irgendeinem Grunde nicht mög-lich ist. Im übrigen wird die Erfüllung eines tariflich begründeten Urlaubsanspruchs in be-sonderem Maße von den in § 2 ArbOG. be-stimmten Pflichten der Beteiligten bestimmt. RArbG.: DRW. 1939, 390 Nr. 43

Anordnung zur Durchführung des Vier-jahresplanes über die Lohnzahlung an Feier-tagen v. 3. Dez. 1937. Anspruch auf Lohnzah-lung an den in der Anordnung bestimmten Feiertagen besteht auch dann, wenn ein solcher Feiertag in einen auferztariflichen unbezahlten Urlaub fällt. RArbG.: DRW. 1939, 391 Nr. 44

§§ 10, 11, 14 ArbOG.; § 138 BGB. Der Kündigungsschutz der Vertrauensratsmitglie-der beginnt erst mit der feierlichen Verpflich-tung, nicht schon mit der Berufung zum Ver-trauensmann. Dem nur erst berufenen, aber noch nicht verpflichteten Vertrauensmann kann jedoch Kündigungsschutz zuteil werden, wenn die Kündigung wegen des mit ihr verfolgten Zweckes sittenwidrig ist, oder wenn sie sich als unzulässige Rechtsausübung darstellt. RArbG.: DRW. 1939, 391 Nr. 45

§ 3 VO. über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht v. 25. Nov. 1935 (ÜbungsVO.); § 63 HGB.

Der Urlaub, der nach der ÜbungsVO. einem zur Wehrmachtsübung einberufenen Angestell-ten (Arbeiter) vom Unternehmer zu erteilen ist, endet mit der Entlassung aus dem Dienst der Wehrmacht, auch wenn diese vorzeitig erfolgt. Von da ab hat der Angestellte (Arbeiter), der entweder die Wiederaufnahme seiner Arbeit anbietet oder daran ohne seine Verschulden ver-hindert wird, wieder Anspruch auf Arbeits-entgelt.

„Underschuldet“ i. S. von § 63 HGB. ist ein Unglück, wenn es eingetreten ist, obwohl der Dienstverpflichtete nicht erheblich von den An-forderungen abgewichen ist, die die Auffassun-gen der Allgemeinheit über die unter den ge-gebenen Umständen zu verlangende oder jeden-falls noch zu gestattende Verhaltensweise vor-schreiben. — Anwendung auf Unfälle bei sportlicher oder turnerischer Betätigung. RArbG.: DRW. 1939, 392 Nr. 46

Betrieb auf der Reichsautobahn, die das nach § 906 BGB. zulässige Maß überschreiten, kann nicht auf Unterlassung geklagt werden, son-derm nur auf Schadensersatz. Einwirkungen, die Folgen des regelmäßigen Verkehrs sind, sind jedoch von den Grundstücksnachbarn ohne Entschädigung hinzunehmen. Ausnahmsweise ist den Nachbarn dann ein gewisser Teil ihres Schadens zu ersetzen, wenn die Einwirkungen die Zerstörung oder eine dem nahekommende Beeinträchtigung der Lebensbedingungen der Nachbarn zur Folge haben, die diese sonst in der allgemeinen örtlichen Beschaffenheit finden. Die Schadensersatzklage ist gegen das „Unter-nehmen „Reichsautobahnen“ zu richten, da die-ses als Störer i. S. des § 1004 BGB. anzu-sehen ist. RG.: DRW. 1939, 378 Nr. 33

§ 932 BGB. Erwerb eines Kraftwagens von einem Nichtberechtigten. Der Erwerber kann nicht als gutgläubig angesehen werden, wenn der vom nichtberechtigten Veräußerer vorge-legte Kraftfahrzeugbrief auf den Namen einer anderen Person lautet, und der Erwerber jeg-liche Nachforschungen unterläßt. OVG.: DRW. 1939, 381 Nr. 34

§ 2013 BGB. Der Erbe haftet für Nachlaß-verbindlichkeiten auch dann unbeschränkt, wenn auf Grund seines Verhaltens die Geltend-machung seiner Haftungsbeschränkung gegen Erben und Gläubiger verstoßen würde. RG.: DRW. 1939, 381 Nr. 35

§ 2336 BGB. Es ist zulässig, daß der Erb-lasser die Entziehung des Pflichtteils für den Fall ausspricht, daß ein bestimmter Tatbestand, der einen Entziehungsgrund enthält, zur Zeit der Testamenterrichtung besteht. RG.: DRW. 1939, 382 Nr. 36

Ehegesetz

§§ 49, 55 EheG.

Zur Frage der Abwägung der beiderseitigen Verfehlungen gemäß § 49 S. 2 EheG.

Bei der Prüfung der Beachtlichkeit des ge-mäß § 55 Abs. 2 S. 1 erhobenen Widerspruchs ist für die Frage, ob die Aufrechterhaltung einer unheilbar zerrütteten und ihres wesent-lichen Inhalts verlustig gegangenen Ehe vom völkischen und bevölkerungspolitischen Stand-punkt aus überhaupt noch einen Sinn hat — und das ist die Kernfrage — die Schulfrage zum mindesten nicht ausschlaggebend. Sie wird im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Würdi-gung des gesamten Verhaltens beider Ehe-gatten mit zu werten sein, doch wird auch das stärkste Verschulden des Scheidungslägers für sich niemals die Grundlage für die Aufrecht-erhaltung einer zerbrochenen Ehe bieten kön-nen. RG.: DRW. 1939, 382 Nr. 37

§§ 50, 56 EheG.

§ 50 EheG. setzt nicht eine zur Zeit der letzten Tatsachenverhandlung noch bestehende geistige Störung und ein dadurch bedingtes Verhalten der Ehegatten voraus, der die Ehe zerrüttet haben soll. Es kommt vielmehr nur darauf an, daß die tiefe Zerrüttung noch an-dauert, und daß diese die Folge eines auf einer geistigen Störung beruhenden und nur deshalb nicht als Eheverfehlung zu betrach-tenden ehewidrigen Verhaltens ist.

Für die Frage, ob die Auflösung der Ehe die Ehefrau besonders hart treffen wird, kommt es in erster Linie darauf an, ob sie durch Alter an der Schaffung einer neuen Lebens-grundlage gehindert ist, nicht jedoch darauf, ob begüterte Eltern für sie sorgen wollen oder können. RG.: DRW. 1939, 383 Nr. 38

Testamentsgesetz

§§ 16, 48 TestG.

Die in § 16 Abs. 3 TestG. als Ersatz für die fehlende Unterschrift des Erblassers vorge-schriebene Feststellung der Überzeugung der Urkundsperson von der Schreibunfähigkeit des Erblassers in der Niederschrift ist an sich ein zwingendes Formerfordernis. Ihm ist nicht genügt, wenn in der Niederschrift lediglich die Erklärung des Erblassers festgestellt wird, daß er nicht schreiben könne.

Ein Fehlen der Feststellung kann aber aus-nahmsweise dann unschädlich sein, wenn bereits der sonstige Inhalt der Niederschrift —