

# Deutsches Recht

Eingegangen

- 6. MAI 1939

Dr. Wolfgang Speith  
Rechtsanwalt

vereinigt mit

## Juristische Wochenschrift

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrebundes

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

Postversandort Leipzig

**Inhaltsverzeichnis**

**Aufsätze**

Die Anwendung beamtetenrechtlicher Vorschriften auf Parteianwärter. Von Reichsstellenleiter Dr. Werner Tegtmeyer	401
Vertraglose Mietverhältnisse. Von N.N. u. Notar Dr. Hoquette	404
Steht die rechtskräftige Abweisung einer Ehelichkeitsanfechtungsklage oder die rechtskräftige Feststellung einer Zahlvaterschaft der Erhebung einer neuen Klage unter Benützung der erbbiologischen Abstammungsprüfung entgegen? Von N.N. Ditto Künzler	407
Die Eigentümergrundschuld bei Abtragung der Tilgungshypothek. Von Assessor Dr. Volker Zoos	409
Steueratbestand und natürlicher Wirtschaftsverlauf. Von Prof. Dr. Theodor Baumg.	414
Verordnung zur Befestigung der Ueberziehung im Einzelhandel v. 16. März 1939. Von Dr. Werner Modest	417

**Rechtspolitik und Praxis**

Einwirkungen der Grundstücksverkehrsbesamtmachung auf die Zwangsversteigerung. Von N.N. Dr. Döhring	420
Ist die Aufhebung von Kindesannahmeverträgen jetzt nur nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 12. April 1938 möglich? Von LGDir. Dr. Gruber	422
Ein Schuldner und 30 Haftbefehle. I. Von Adv. K. Thiede	423
II. Von N.N. Dr. Linthorst	424
Die Befolgung der Probe- und Anwaltsassessoren. Von N.N. Dr. Staege	424
Gebührenbefreiung beim Wohnungsban. Uebersetzung fremdsprachiger Urkunden für den Abstammungsnachweis	425
Zuständigkeit des Reichsgerichts in Disziplinarangelegenheiten der Notare aus dem Lande Österreich	425

**Aus Forschung und Lehre**

Die Rechtsnatur der Landesgesetze. Von Prof. Dr. Hans Peters	426
--	-----

**Schrifttum**

Carl Ritter und Justus Ritter: Aktiengesetz mit Einföhrungsgesetz, Durchführungsvorordnungen und Einföhrungsbestimmungen für Österreich und die sudetendeutschen Gebiete. (Hugo Dietrich)	430
Gewerbeordnung mit Handwerks- und Einzelhandelsrecht. (D. S.)	430
Schnellkartei der Reichssteuergesetze.	430
Beamtengefetze.	430

**Rechtspredung**

**Zivilrecht**

**Handelsrecht**

§§ 5 Abs. 4, 24 GmbHG.; §§ 242, 823 Abs. 2 BGB.; § 39 AktG. Auslegung eines GmbH-Gesellschaftsvertrages mit gemischter Sacheinlage. RG.: DRW. 1939, 431 Nr. 1 (Boesebeck)
---

**Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb**

§ 1 UnWBG. Nach heutigem Volksbewußtsein ist ein Hinweis auf die Zugehörigkeit eines Mitbewerbers zum Judentum oder auf den jüdischen Charakter eines gewerblichen Unternehmens zulässig und auch bei gleichzeitiger Verfolgung wettbewerblcher Zwecke nicht ohne weiteres sittenwidrig, wenn damit dem Bedürfnis des Publikums gedient wird, über die jüdische Rassezugehörigkeit eines im geschäftlichen Wettbewerb Auftretenden aufzuklärt zu werden. Jüdischen Mischlingen oder

von solchen geleiteten Unternehmungen gegenüber besteht aber nicht ohne weiteres ein Verkehrsbedürfnis nach Aufklärung über das Vorhandensein oder den Umfang eines artfremden Einschlagelages, das einen Hinweis hierauf als geboten und zulässig erscheinen lassen könnte. RG.: DRW. 1939, 437 Nr. 2

**§§ 1, 3 UnWBG.; §§ 12, 824, 826 BGB.**

Es ist in hohem Maße sittenwidrig, wenn jemand die Person eines Wettbewerbers in seine Wettbewerbsabhandlungen in einer Weise hineinzieht, die als Ausdruck der Geringschätzung geeignet ist, den Verletzten bei den Abnehmern lächerlich zu machen und dadurch herabzusetzen, auch wenn eine Irreföhrung der Abnehmer über tatsächliche Verhältnisse nicht zu besorgen ist. RG.: DRW. 1939, 438 Nr. 3

§§ 1, 3 UnWBG. Die Verwendung der Bezeichnung Kunstbims oder Gittenbims für einen aus Hofofenschlache hergestellten Baustoff begründet keine Verwechslungsgefahr mit dem Naturbims als Baustoff. — Wenden sich die Ankündigungen eines Wettbewerbers nicht an einen örtlich begrenzten Kreis, so kommt es grundsätzlich für die Frage, ob die Ankündigung nach der Durchschnittsauffassung der in Betracht kommenden Geschäftskreise als irreföhrend zu gelten hat, nicht darauf an, ob die Täuschungsgefahr in einem örtlichen Bezirk in einem über die Unbeachtlichkeit hinausgehenden Umfang besteht, wenn sie in der Gesamtheit sich auf eine verschwindende Minorität beschränkt. RG.: DRW. 1939, 439 Nr. 4

**§§ 1, 3 UnWBG.; § 18 Abs. 2 BGB.**

Es ist keine stärkere Herabsetzung eines Mitbewerbers auf dem gleichen Arbeitsgebiet denkbar, als die sein teures Arbeitsverfahren erübrige sich, weil es durch das einfachere und billigere Verfahren des Werbenden überholt sei.

Die Auffassung des Verkehrs über den Firmenzusatz eines Einzelkaufmanns läßt sich im Einzelfall nicht aus allgemeinen Regeln ableiten. Sie läßt sich nur durch Befragung der maßgebenden Verkehrskreise ermitteln. Wissen die beteiligten Kreise, daß der Zusatz das Unternehmen eines Einzelkaufmanns bezeichnet, dann ist der Zusatz keine unrichtige Angabe i. S. des § 3 UnWBG., auch wenn der Firmeninhaber den Zusatz als Firmenschlagwort allein gebraucht. RG.: DRW. 1939, 441 Nr. 5

§ 3 UnWBG. Der Tatbestand des § 3 UnWBG. liegt nicht vor, wenn die Behauptung, so wie sie von dem umworbene Personenkreis aufgefaßt wird, richtig ist. Es kommt deshalb nicht darauf an, welchen Sinn der Werbende ihr gegeben hat und wie er verstanden sein wollte. Werbendat eine Werbebehauptung mehrdeutige Begriffe, die unter Umständen von den Umworbene nicht einheitlich verstanden werden, so muß sie in jeder dieser möglichen Auffassungen richtig sein. RG.: DRW. 1939, 442 Nr. 6

**Straßenverkehrsrecht**

**§ 7 Abs. 2 KraftfG.; § 831 BGB.**

Der Entlastungsbeweis nach § 7 Abs. 2 KraftfG.  
Der Geschäftsherr braucht zwar nur die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bei der Auswahl des Verrichtungsgehilfen gemäß § 831 BGB. anzuwenden. Der Entlastungsbeweis i. S. dieser Vorschrift hat sich aber darauf zu richten, daß auch bei Anwendung dieser Sorgfalt der Schaden entstanden sein würde — nicht nur möglicherweise hätte eintreten können. RG.: DRW. 1939, 442 Nr. 7 (Wilde)

§ 7 Abs. 3 Satz 2 KraftfG. Der Fahrer eines Kraftfahrzeugs ist verpflichtet, zur Verhinderung von Schwarzfahrten anzuordnen, daß der Ründschlüssel vom Fahrer jeweils nach Beendigung der Fahrt abzuliefern ist. OLG. Hamburg: DRW. 1939, 444 Nr. 8

**„Welt-Defektiv“**

**Detektei Auskunftei Preis**

**BERLIN W 8b Tauentzienstraße 5**

Fernruf: 24 52 55 und 24 52 56,

das vieltausendfach empfohlene, zuverlässig arbeitende Institut für private Ermittlungen, Beobachtungen, vertrauliche Auskünfte für Hunderte von Anwälten beschaffen wir wichtiges Material für Unterhalts-, Ehescheidungs- u. a. Prozesse

**KraftfG.; StrafVerfO.** Den Verkehrsbeschriften unterliegen auch solche Fahrzeuge, deren Inbetriebsetzung nur zum Zwecke einer gleichzeitigen Arbeitsleistung erfolgt, wie beispielsweise ein Schneepflug. OLG. Hamburg: DRW. 1939, 445 Nr. 9

**Grundbuchordnung**

§§ 28 S. 2, 79 Abs. 2 GBO.; Gef. vom 12. März 1931 Art. 1 (RGBl. I, 31); §§ 5, 15 GVBereinigG.; § 1 RoggSchG. Für die Umwandlung einer Goldmarkhypothek in eine Reichsmarkhypothek ist die Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Berechtigten nicht erforderlich. RG.: DRW. 1939, 445 Nr. 10

§ 30 GBO.; § 81 ZPO. Der in einem vollstreckbarem Urteil als Prozeßbevollmächtigter des Kl. — Gläubigers — Aufgeführte braucht bei dem Antrage auf Eintragung einer Zwangshypothek auf einem Grundstück des Bekl. (Schuldners) die Bevollmächtigung nicht durch besondere Vollmachtsurkunde nachzuweisen, auch wenn das vollstreckbare Urteil in einem Landgerichtsprozeß ergangen ist. RG.: DRW. 1939, 447 Nr. 11

**Wohnsiedlungsgesetz**

§ 4 WohnsiedlG.; PrGef. betr. die Rechtsverhältnisse des Stein- und Braunkohlenbergbaues v. 22. Febr. 1869 (GS. 401); PrWG-BGB. v. 20. Sept. 1899 (GS. 177) Art. 38. Die Bestellung einer selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeit bedarf der Genehmigung der Wohnsiedlungsbehörde. RG.: DRW. 1939, 447 Nr. 12

**Personenstandsgefetze**

§§ 30, 45 PersStG. v. 3. Nov. 1937; § 62 Abs. 2 der 1. VO. zur Ausführung des PersStG. v. 19. Mai 1938 (RGBl. I, 533); §§ 1 und 2 der 2. VO. über die Einführung des deutschen Personenstandsrechts im Lande Österreich v. 23. Dez. 1938 (RGBl. I, 1919).

Soll gemäß § 30 PersStG. ein Randvermerk zum Geburtsantrag eingetragen werden und ist die Geburt vor dem 1. Jan. 1939 in einem kirchlichen Geburtenbuch im Lande Österreich beurkundet worden, so ist zur Entgegennahme des Eintragungsantrages (z. B. einer Einbenennungserklärung gemäß § 1706 BGB., § 165 Abs. 2 HstNBGB.) nicht der Standesbeamte des Standesamts I in Berlin, sondern der Führer des kirchlichen Geburtenbuches zuständig. RG.: DRW. 1939, 448 Nr. 13

§§ 48, 49 PersStG.; § 20 Abs. 1 NFGG.; § 1355 BGB. Einer Frau steht auch während ihrer Ehe gegen die Verichtigung ihres Mädchennamens im Personenstandsregister das Beschwerderecht zu. RG.: DRW. 1939, 448 Nr. 14

**Schuldenbereinigungsgesetz**

§ 1 Abs. 1 SchuldBereinG. Wenn sich der wirtschaftliche Zusammenbruch des Schuldners von seinem Beginn (dem Zeitpunkt, in dem der Schuldner die Herrschaft über den Betrieb verliert) bis zu seiner endgültigen Vollendung einige Zeit hinzieht, so genügt es, sofern der innere Zusammenhang gewahrt ist, daß der Beginn des Zusammenbruchs vor dem 1. Jan. 1934 liegt. RG.: DRW. 1939, 449 Nr. 15

Ein neues Buch der Praxis  
in der Reihe „Deutsches Gerichtswesen“:

## „Das Registergericht und seine Abteilungen“ Teil II: Die einzelnen Register

von Rechtspfleger **Paul Gilgan**

484 Seiten, Halbleinen, Preis RM 16.—

Der erfahrene Sachkenner behandelt das gesamte Registerwesen, und zwar: Handelsregister A und B, Genossenschaftsregister, Vereinsregister, Güterrechtsregister, Musterregister, Seeschiffsregister, Binnenschiffsregister, Pfandrechtsregister für Schiffsbauwerke, Rabelbuch. Die materiell-rechtlichen Bestimmungen, die bei dem großen Umfang des Registerrechts in zahlreichen Einzelgesetzen verstreut sind, wurden bei den einzelnen Registern zusammenhängend erörtert. Dabei wurden in erster Linie die Bedürfnisse der Praxis berücksichtigt. Schrifttum und höchstrichterliche Rechtsprechung sind sachdienlich verwendet. Verarbeitet sind die bis Oktober 1938 veröffentlichten Bestimmungen. Das Werk weist wieder eine große Anzahl praktischer Beispiele auf.

Durch jede Buchhandlung zu beziehen.

**Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H., Berlin-Leipzig-Wien**

### DETEKTIV

desehem. russ. Kaiserhauses, sowie am engl. und dän. Hof.  
Seit 1899 tätig / Hochw. Refer. / Ehrenv. Auszeichn. f. große Erfolge, selbst in schwierigsten Fällen / Große Sprachkenntnis / Garant. f. zuverläss. u. gewissenhafteste Arbeit / Keine Vor-schubverpflichtung / Zeitgem. Honorar.

### WOLTZ,

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

### Examenskurs

zur Vorbereitung auf  
die große Staatsprüfung.

Wir stellen für alle Ger.-Ref. zur Probe 32 (zweihunddreißig) Druckseiten wertvollsten Examenstoff kostenlos und unverbindlich zur Verfügung.

VERLAG CARL A. H. HARTMANN  
Hamburg 36, Welckerstraße 3  
Schreibbüro, wissenschaftl. Arbeiten.

Berlin, Ruf: 34 56 73.

### Die Bücher

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

### Academia-Schreibmaschinenstube

Jangjährige Fachkräfte  
Berlin W 8 • Friedrichstraße 78  
(U-Bahn Französische Straße)  
Vorankmeldung: Telefon 12 41 96

### Die Gesetzessammlung Reichs-Archiv

hat den 46. Jahrgang soeben begonnen. Wenn Sie dies praktische Nachschlagewerk noch nicht kennen, verlangen Sie kostenloses Probeheft und Prospekt vom

VERLAG G. BRAUN  
Karlsruhe a. Rh.

### Echt Silber

Tafelbestecke, Service, Schalen  
Leuchter, Kl. Geschenke, Reparaturen  
Anlauf von Bruch- u. Münzfilber

H. Meyen & Co., G.m.b.H.  
Deutsche Kunstwerfstätten seit 1846  
Berlin SW 68, Sebastianstr. 20

Fernspr. 67 19 21

Es gilt Anzeigen-Preisliste  
Nr. 1 vom 1. 4. 1939

### Gesellschaftsreisen

Pfingsten in Budapest

über Wien vom 22.-29. Mai  
ab Berlin III. Kl. 155.—  
II. Kl. 172.—  
ab Leipzig III. Kl. 142.—  
II. Kl. 162.—

erstklassige Hotels in Budapest  
Verlängerung am Plattensee  
vom 29. 5. bis 10. 6. 90.— bis 95.—

Varna ab 25. 5. .... RM 915.—  
Dubrovnik ab 14. 5. .... RM 905.—  
Crikvenica ab 21. 5. .... RM 178.—  
Plattensee ab 11. 6. RM 187.—, 187.—

Auskunft u. Anmeld. beim Veranstalter

Ungarisches Reisebüro  
Berlin W 30, Bayreuther Str. 33  
Telefon: 25 58 72, 25 85 22

### Verzeichnis

### Deutscher Detektive

enthält Anschriften zuverlässiger Detektive. Zusammengestellt im Einvernehmen mit der Reichsarbeitsgemeinschaft für das Deutsche Detektivgewerbe in der Deutschen Arbeitsfront. Preis RM. 2.50.

Verlag Auskunfts  
Otto Kuntzemüller,  
Berlin-Schöneberg,  
Hauptstraße 162. Fernspr. 71 81 18.

### Münzen

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



### Amtstrachten

für Juristen u. Justizbeamte nach den neuen Vorschriften  
— Hoheitszeichen —  
empfiehlt zu billigen Preisen.  
Muster u. Preise kostenlos.  
Teilzahlung gestattet.  
H. BECK  
BERLIN SO 36  
Dresdener Str. 127  
(U - Bahn Kottbusser Tor).  
Fernruf: 61 33 91.

### Hospiz am Bhf. Friedrichstr. Berlin

Albrechtstr. 8, 3 Minuten vom Bhf. Friedrichstraße, Tel.-Adr.: Friebrhospiz Berlin. Telefon: 42 57 44

### Hospiz am Askanischen Platz

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

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



### Hospiz am Gendarmenmarkt

Mohrenstr. 27/28, Station d. Untergrundbahn Friedrichstadt. Tel.-Adr. Mohrenhospiz Berlin. Tel.: 16 60 11

### Stöcker-Hospiz

Saarlandstraße 59, Siebentes Haus vom Anhalter Bahnhof. Tel.-Adr. Missionshospiz Berlin. Tel. 19 15 46



# Bad Liebenstein

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

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

**Pension Central am Zoo, Berlin**  
Joachimsthaler Str. 11, Ecke Kurfürstend.  
Tel.: 91 55 06. Neuer Besitzer. Renoviert. Centralh., fließ. W., Tel. in jed. Zim. Lift. Ab 3 RM.

**Pension Naumann**  
Inh. Frau verw. Rechtsanwältin Käthe Burtin  
BERLIN - WILMERSDORF,  
Nikolsburger Platz 6/7, U.-Bhf. Hohenzollernpl., Tel.: H 7 4704 u. 4705.  
Fließ. Wasser u. Tel. in jedem Zimmer.  
Vorzügl. Verpflegung. Zeitgem. Preise.



# Quecke-Bußmann: Reichsenteignungsrecht

**2. neubearbeitete Auflage.** Der bekannte, bewährte Kommentar des Stellvertr. Leiters d. Reichsstelle für Landbeschaff., Min.-Rat Quecke i. RWRin., gibt in der Neuauflage, jetzt unter Mitarbeit von RA. Bußmann, wiederum eine ausgezeichnete umfassende Erläuterung aller einschläg. Best. unter Berücksichtigung der inzwischen zahlreich ergangenen Gef. u. VO. einschl. d. Vorschr. über die Neugestaltung deutscher Städte sowie der Rechtsprechung. Erscheint in Kürze, ca. 450 S. 8°, Lein. ca. 14.- RM

## Engelsing-Glitzmann: Preisbildung und Preisüberwachung

**2. Auflage.** Umfassende Sammlung aller Preisvorschriften in **Loseblatt-form**, das praktische, übersichtl. Handbuch des gesamten Preisbildungsrechts mit erläuternden Anmerkungen, unentbehrl. Ratgeber in allen Fragen. Durch soeben erschienene 10. Ergänz.-Lief. auf neuestem Stand. Gesamtwerk einschl. 10. Lief. 15.- RM. **VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9**

## Warum Kauf von Büchern,

wenn Sie nur **kurzen Gebrauch** davon machen? Rechtsanwälte, Syndici, Handel, Industrie und Behörden machen in immer steigendem Maße Gebrauch von meiner **juristischen Bibliothek**, um sich gegen **1.50 RM Mindestmiete** rasch über eine **brennende Rechtsfrage**, Entscheidung, jeden Erlaß usw. zu orientieren.

### Bitte vormerken:

Langer Gebrauch:

**Bücherkauf**  
Sortiments-  
abteilung



Kurzer Gebrauch:

**Büchermiete**  
Juristische  
Bibliothek

## Hermann Bahr

Buchhaus Berlin W 9 Linkstr. 43

**Dr. Dr. Vollmar Flessner**

## Rasse und Politik im Staatsbürgerrecht

Rassisch-völkische und politische Voraussetzungen der Ausübung staatsbürgerlicher Rechte in Deutschland und im Auslande.

Der bekannte Autor bietet einen vollständigen Überblick mit erschöpfenden Literaturangaben über die Ein- und Ausbürgerungspolitik des Deutschen Reiches, der europäischen und der außereuropäischen Staaten. Daß die rassistischen Voraussetzungen besonders eingehend behandelt sind, versteht sich am Rande.

Preis hart. RM. 3.60, Zw. RM. 4.20

Deutscher Rechtsverlag, Berlin



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

Carl Mampe A.-G., Berlin

## Amtstrachten



In der vorschriftsmäßigen Ausführung nach Maß und vom Lager. Unsere jahrelange Erfahrung und die Verwendung besten Materials, die Anfertigung durch eingearbeitete Fachkräfte verbürgen eine wirklich gediegene und haltbare Ausführung.

Verlangen Sie Sonderangebot und Anleitung zum Maßnehmen.

Büromaterial / Notariatsbedarf / Buchdruckerei  
Buchbinderei / Vordruckverlag / Stempel / Schilder

## Hans-Soldan-Stiftung

Jetzt: Berlin O 17 - Blumenstraße 29  
Ruf: Sammel-Nummer 59 80 26

Verkaufsräume nach wie vor: Neue Friedrichstraße 87  
Dresden / Düsseldorf / Frankfurt a. M. / Hamburg / Leipzig / Stettin.

### Beilagenhinweis.

Der Gesamtauflage dieses Heftes liegen |Werbeblätter folgender Firmen bei:

1. Klepperwerke, Rosenheim.
2. Peek & Cloppenburg, Berlin.



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

Vertragsgesellschaft des  
N.-S. Rechtswahrerbundes

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

# Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwälder des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:  
Dr. Geffroy  
Rechtsanwälte:  
Dr. Droege

Rechtspfleger:  
Singer  
Notare:  
Wolpers



Verwaltungsrechtswälder:  
Dr. Studart  
Hochschullehrer:  
Dr. Ritterbusch

Wirtschaftsrechtswälder:  
Dr. Mönckmeier  
Junge Rechtswälder:  
Billig

vom Reichsführer des NSRB, Dr. Hans Frank

Heft 12

9. Jahrgang

6. Mai 1939

## Die Anwendung beamtenrechtlicher Vorschriften auf Parteiamtsträger

Von Reichsstellenleiter Dr. Werner Tegtmeyer, Reichsrechtsamt der NSDAP., München

Im deutschen Rechtsleben spielt seit der Machtergreifung durch die NSDAP. eine praktisch sehr bedeutame Rolle die Frage, welche Rechtsstellung dem Amtsträger der Partei zukommt. Dieses Problem taucht ebenso in der Strafrechtspflege auf, wo es vor allem um die Anwendung der Beamtendeliktstatbestände auf Amtsträger der NSDAP. geht, wie in der Zivilrechtspflege, wo Fragen zur Entscheidung stehen, wie die einer Haftung der NSDAP. für Dienstpflichtverletzungen ihrer Amtsträger, Ausdehnung des erweiterten Kündigungsrechts des § 570 BGB. auf Parteiamtsträger, Anwendung der für Beamte geltenden pfändungsrechtlichen Sondervorschriften auf Parteiamtsträger und ähnliche. Die Fragestellung ist im wesentlichen immer wieder die gleiche. Sie lautet: Ist der Parteiamtsträger im Sinne der einen oder anderen gesetzlichen Regelung als Beamter anzusehen, bzw. findet diese Vorschrift entsprechende Anwendung oder nicht? Die Schwierigkeit für die Rechtspraxis liegt hier darin, daß es gesetzliche Regelungen — von einigen wenigen Fällen, wie der Regelung der Vernehmung von Angehörigen der NSDAP. (Gesetz v. 1. Dez. 1936 [RGBl. I, 994]) abgesehen — überhaupt nicht gibt und daß die Gerichte genötigt sind, aus allgemeinen Erwägungen heraus die Grundsätze für die rechtliche Behandlung der Parteiamtsträger zu entwickeln. Aus den Erfahrungen der Rechtspraxis der Partei heraus sollen daher hier der Rechtspraxis einige Richtlinien aufgezeigt werden<sup>1)</sup>.

### I.

Vor der Beantwortung der Frage, ob eine für Beamte geltende Vorschrift auf den Amtsträger der Bewegung Anwendung finden kann oder nicht, muß man sich zunächst einmal die politische und verfassungsrechtliche Lage klarmachen, die dazu geführt hat, daß ein Problem

„Anwendung beamtenrechtlicher Vorschriften auf Parteiamtsträger“ überhaupt auftauchen konnte.

Im deutschen Volksleben gab es vor dem nationalsozialistischen Umbruch nur eine Gewalt, die Hoheitsbefugnisse ausüben konnte: den Staat. Nur staatliche Behörden, staatliche Amtsträger oder aber Personen, die ihre Handlungsmacht aus der Staatsgewalt herleiten, konnten hoheitliche Funktionen ausüben. Dem Amtsträger des Staates, dem Beamten, kam damit eine ganz besondere Stellung im Volksleben zu. Dem mußte auch das allgemeine volksgenössliche Rechtssystem Rechnung tragen. Die Folge war, daß der Beamte in mancher Beziehung eine besondere rechtliche Behandlung erfuhr gegenüber den übrigen Volksgenossen. Er wurde einmal geschützt, indem der Staat z. B. bei Dienstpflichtverletzungen dem verletzten Dritten gegenüber für den Beamten eintrat, indem man ihn bei der Festlegung des unpfändbaren Teils seines Einkommens besser stellte und in anderen Fällen. Zum anderen trug man aber auch dem Umstand, daß der Beamte als Träger obrigkeitlicher Gewalt größere Machtbefugnisse und demgemäß eine höhere Verantwortung hatte, Rechnung, indem man ihn einer strengeren strafrechtlichen Haftung unterwarf.

Dieser Zustand wandelte sich mit der Machtergreifung grundlegend. Mit der nationalsozialistischen Bewegung trat ein völlig neuer Faktor in das Verfassungsleben des deutschen Volkes ein, der bisher ohne jedes Vorbild war. Dieser neue Zustand wurde vor allem dadurch bestimmt, daß die nationalsozialistische Bewegung alleinige politische Willensgestalterin im deutschen Volksleben wurde. Den sich daraus ergebenden Aufgabenbereich hat der Führer in seinen Reden auf dem Schlufkongress der Parteitage 1934 und 1935 umrissen. Darüber, daß diese Aufgaben hoheitlicher Natur sind, kann kein Zweifel aufkommen. Neben den bisher alleinigen Hoheitsträger Staat war also als neuer Hoheitsträger die NSDAP. getreten. Dieser mit früheren Denkformen nicht faßbare Zustand ist ein ganz selbstverständlicher Ausfluß der nationalsozialistischen Weltanschauung, die mit der Machtübernahme die ausschließ-

<sup>1)</sup> In zwei Aufsätzen, die in den nächsten Heften veröffentlicht werden, wird die strafrechtliche und die zivilrechtliche Stellung des Parteiamtsträgers behandelt werden.

liche Richtschnur des gesamten völkischen Lebens geworden war. Für sie ist nämlich nicht der Staat, sondern das Volk das Primäre. Nach nationalsozialistischer Auffassung ist der Staat also weder höchster Wert völkischen Lebens, noch besitzt er eine Eigengesetzlichkeit. Damit hat der Nationalsozialismus den Weg freigemacht zu der Erkenntnis, daß es neben dem Staat noch andere Elemente des völkischen Lebens geben kann, denen zumindest die gleiche Bedeutung beizumessen ist. Für das Verhältnis zwischen Partei und Staat kommt hier im besonderen hinzu, daß nicht der Staat der Partei, sondern die Partei dem Staate befiehlt.

Daraus ergibt sich, daß dem Aufgabenbereich des Amtsträgers der Partei eine Bedeutung zukommt, die hinter der des Beamten in nichts zurücksteht.

## II.

Daß der völlige Wandel dieser gesamten Lage seinen Niederschlag auch im Rechtsleben finden mußte, ist einleuchtend.

Die NSDAP. war bis zur Machtergreifung — vom damaligen Staat und seinem Rechtssystem her betrachtet — ein eingetragener Verein des bürgerlichen Rechts gewesen. Diese Rechtslage mußte sich mit dem Zeitpunkt ändern, in dem die Bewegung in der Lage war, dem Staat die Gesetze des Handlungsvorzuschreiben. Die Frage, wann dieser Zeitpunkt anzusetzen ist — ob bereits mit der Machtergreifung am 30. Jan. 1933, mit dem Erlaß des Gesetzes gegen die Neubildung von Parteien v. 14. Juli 1933 oder mit dem Erlaß des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 1. Dez. 1933 — ist heute für die Rechtspraxis kaum noch von Bedeutung. Von führenden Männern des deutschen Volkslebens ist jedenfalls mehrfach betont worden, daß das Einheitsgesetz nur eine bestehende Lage feststellt, nicht aber sie erst geschaffen hat. Soviel steht jedenfalls fest: Mit dem Augenblick, in dem die NSDAP. die Führung des Staates übernahm, wurde der rechtliche Rahmen eines bürgerlichen Vereins gesprengt. Diesem Umstand wurde von Gesetzes wegen durch das Einheitsgesetz Ausdruck verliehen, das die NSDAP. eine Körperschaft des öffentlichen Rechts nennt.

Daß es sich hierbei nur um einen Versuch handeln konnte, für die NSDAP. eine neue Rechtsform zu finden, die dem Umstand gerecht wurde, daß die NSDAP. die Trägerin des deutschen Staatsgedankens geworden war, liegt auf der Hand: Für eine einmalige und im gesamten deutschen Volksleben und im Leben aller anderen Völker ohne jedes Vorbild dastehende Erscheinung, wie die NSDAP., konnte man nicht von heute auf morgen eine Rechtsform finden, die ihrem Wesen und ihrem Inhalt völlig gerecht wurde und die die Gefahr von Festlegungen vermied, die später mit dem Anspruch der Endgültigkeit auftraten und dadurch notwendige Entwicklungen unerwünschterweise in vorher fest bestimmte Bahnen lenken konnte. Die Bezeichnung „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ für die NSDAP. ist — das ist ebenfalls verschiedentlich von führenden Männern zum Ausdruck gebracht worden — nur ein Notbehelf, der lediglich den Zweck verfolgt, der NSDAP. die Teilnahme am Rechtsverkehr zu ermöglichen, und zwar in einer Rechtsform, die ihrem Wesen — wenn auch nicht völlig — so doch besser gerecht wird, als die eines eingetragenen Vereins des bürgerlichen Rechts.

Mit dem Wandel der rechtlichen Stellung der Bewegung mußte selbstverständlich auch die rechtliche Stellung des Parteiamtsträgers eine andere werden. War er vorher — immer aus der Blickrichtung des damaligen Staates und seines Rechtssystems gesehen — nichts als ein Organ, ein verfassungsmäßig berufener Vertreter des „Nationalsozialistischen

Deutschen Arbeitervereins e. V.“ gewesen — soweit sich nicht für den einen oder anderen aus der Tatsache seiner Zugehörigkeit zu einer gesetzgebenden Körperschaft etwas anderes ergab —, so war er jetzt als Repräsentant einer sich in der hoheitlichen Sphäre bewegenden Körperschaft selbst Träger hoheitlicher Gewalt und damit Träger einer besonderen, erhöhten Verantwortung geworden.

Eine Regelung, die den Wandel der rechtlichen Stellung des Parteiamtsträgers vom Organ des „Nationalsozialistischen Deutschen Arbeitervereins e. V.“ zum Amtsträger und Repräsentanten der den Staat führenden Bewegung von Gesetzes wegen im Grundsätzlichen zum Ausdruck bringt, ist nun nicht erlassen worden. Die Rechtspraxis mußte daher Mittel und Wege suchen, um von sich aus der neu geschaffenen Lage Rechnung zu tragen. Es war naheliegend, daß man dabei die Vorschriften heranzog, die den Amtsträger des Staates betreffen, der bis zur Machtergreifung der einzige Träger hoheitlicher Gewalt gewesen war.

Überblickt man nun die zu dieser Frage ergangenen Entscheidungen in ihrer Gesamtheit<sup>2)</sup>, so muß man zu der Feststellung kommen, daß die Rechtspraxis bisher nicht zu einer einheitlichen Auffassung über die Rechtsstellung des Amtsträgers der NSDAP. gekommen ist. Im allgemeinen wird anerkannt, daß das politische Leiter- und Führerkorps der NSDAP. den Beamten rechtlich gleichgestellt werden muß. Dabei ist man sich aber zum Teil nicht im Klaren darüber, ob hier eine unmittelbare oder eine entsprechende Anwendung der Bestimmungen in Frage kommt; dies gilt insbesondere von der Anwendung strafrechtlicher Vorschriften. Zudem begründen diese Entscheidungen die Gleichstellung von Parteiamtsträgern und Beamten sehr verschiedenartig, und zwar überwiegend in einer Weise, die dem Wesen und der Bedeutung der NSDAP. in keiner Weise gerecht wird. Auch bezüglich der Frage, wie weit der Kreis der den Beamten gleichzustellenden Amtsträger gezogen werden soll, sind aus der Rechtspraxis heraus noch keine bestimmten Richtlinien entwickelt worden.

## III.

Der Wandel der gesamten politischen und verfassungsrechtlichen Lage zeigt, daß man grundsätzlich von einer Gleichstellung der Amtsträger der Partei und der Amtsträger des Staates ausgehen muß. Träger hoheitlicher Befugnisse ist — wie bereits festgestellt wurde — neben dem Staat in erster Linie die Partei, die nach dem Wort und dem Willen des Führers berufen ist, den Staat zu führen. Die Amtsträger der Bewegung üben somit ebenso wie die Amtsträger des Staates eine öffentliche Tätigkeit aus. Aus diesem Grunde können die Amtsträger der Partei grundsätzlich nicht anders behandelt werden als die Amtsträger des Staates. Denn die Bestimmungen, die die Rechtsstellung der staatlichen Amtsträger regeln, sind ja nicht um der Beamten und auch nicht um des Staates, sondern um der bedeutsamen öffentlichen Funktion willen erlassen worden, die sie ausüben. Es darf nicht übersehen werden, daß alle Bestimmungen, die die Stellung des Beamten im allgemeinen völkischen Rechtssystem betreffen, nur der Reflex der besonderen Bedeutung sind, die dem Beamten als Amtsträger des Staates zukommt. Dies gilt sowohl für Vorschriften, die eine schärfere — insbesondere strafrechtliche — Haftung des Beamten anordnen, wie auch für die Bestimmungen, die den Beamten in einigen Beziehungen besser stellen als sonstige Volksgenossen. Würde man diese Vorschriften nur auf staatliche Amtsträger, nicht aber auch

<sup>2)</sup> Zu den einzelnen Entscheidungen, die in der Strafrechtspraxis und in der Zivilrechtspraxis ergangen sind, werden die folgenden Aufsätze Stellung nehmen (vgl. oben S. 401).

auf Amtsträger der Partei anwenden, so würde man zugleich der staatlichen Behördenorganisation eine höhere Funktion im Volksleben zusprechen als der Partei. Davon kann aber nach dem Obengesagten keine Rede sein.

Die Notwendigkeit einer Gleichstellung von Amtsträgern der Partei und Amtsträgern des Staates ergibt sich dabei ausschließlich aus der Bedeutung der NSDAP. und ihrer Aufgaben für das Volksleben, sowie aus ihrer sich daraus ergebenden Stellung im Verfassungsleben der Nation. Daher ist es unerlässlich, daß die Rechtspraxis bei der Prüfung der grundsätzlichen Frage der Anwendbarkeit beamtenrechtlicher Vorschriften auf Parteiamtsträger ebenso wie bei der Prüfung aller Einzelfragen von dieser Tatsache ausgeht. Nur die Stellung, die dem Parteiamtsträger als Amtsträger der Bewegung zukommt, ist für die Beantwortung der hier erörterten Frage maßgebend, nicht aber der Umstand, daß der Parteiamtsträger unter Umständen gleichzeitig auch staatliche Aufgaben zu erfüllen hat, oder aber die allgemeine Erwägung, daß zwischen Partei und Staat gewisse organisatorische Verbindungen bestehen.

Die grundsätzliche Gleichstellung von Amtsträgern der Partei und des Staates darf aber nicht dazu führen, jede Vorschrift mehr oder weniger schematisch auf Parteiamtsträger anzuwenden. Es darf nicht übersehen werden, daß die Anwendung beamtenrechtlicher Vorschriften auf Parteiamtsträger nur eine Notlösung darstellt. Die gesamte Frage: „Sind für Amtsträger des Staates (Beamte) geltende Bestimmungen auch auf Amtsträger der Partei anzuwenden“, ist ja nur aus der Übergangszeit heraus geboren. Sie ergibt sich aus dem Fehlen besonderer gesetzlicher Bestimmungen für Parteiamtsträger. Sie ist zudem nicht deshalb zu bejahen, weil die Stellung beider Amtsträger gleichartig, sondern deshalb, weil sie gleichwertig ist. Die Frage der Rechtsstellung der Parteiamtsträger kann daher nicht schon durch eine grundsätzliche Bejahung der Anwendbarkeit beamtenrechtlicher Vorschriften auf Parteiamtsträger als endgültig gelöst angesehen werden. Jedenfalls kann aus den für Amtsträger des Staates geltenden Regelungen nicht geschlossen werden, daß auch die Frage der Rechtsstellung der Parteiamtsträger nur in diesen Bahnen geregelt werden würde. Praktisch gesprochen: Die Prüfung im Einzelfall kann ergeben, daß die eine oder andere gesetzliche Bestimmung zwar auf Amtsträger des Staates, nicht aber auf Amtsträger der NSDAP. anzuwenden ist; es kann sich aber ebenso gut herausstellen, daß für Amtsträger der NSDAP. unter Umständen eine weitgehendere Lösung gefunden werden muß.

Die Notwendigkeit, eine solche Prüfung in jedem Einzelfall und für jede Einzelvorschrift anzustellen, ergibt sich ganz zwangsläufig aus der Eigenart und der besonderen Stellung der NSDAP. Die NSDAP. hat die ihr heute im Volksleben zukommende Stellung nicht — insbesondere nicht von dem Staat, den sie ja erobert und sich selbst gestaltet hat — verliehen erhalten. Ihre Stellung ist daher eine völlig autonome. Dies gilt auch für das Rechtsleben. Es gibt keine Gesetze, deren Geltungsbereich von Staats wegen auf die NSDAP. erstreckt werden könnte. Die für sie geltenden Vorschriften werden vom Führer in seiner Eigenschaft als Führer der NSDAP. erlassen. Soweit im übrigen staatliche Gesetze auf die NSDAP. Anwendung finden, geschieht dies kraft eigenen Willens der NSDAP., die hiermit eine allgemeingültige

Regelung auch für sich anwendbar erklärt. Soweit die Anwendung übernommener Rechtsvorschriften in Rede steht, besagt dies natürlich nicht, daß die Organe der Rechtspflege jedesmal die Zustimmung der NSDAP. einholen müßten. Wenn die NSDAP. einen Mietvertrag abschließt oder einen Kauf tätigt, so ist es selbstverständlich, daß in diesem Bereich die allgemeingültigen Vorschriften auch auf sie Anwendung finden. Völlig ausgeschlossen ist es aber, daß staatliche Gerichte von sich aus Vorschriften auf die NSDAP. oder ihre Amtsträger zur Anwendung bringen, wenn diese Anwendung einen Eingriff in die inneren Verhältnisse der NSDAP. bedeuten würden. Dies gilt insbesondere auch für Vorschriften, die das innere Verhältnis zwischen dem Staat und seinen Amtsträgern betreffen. Ihre Anwendung auf die Partei würde eine unzulässige Einflußnahme auf die Gestaltung der zwischen der NSDAP. und ihren Amtsträgern bestehenden Verhältnisse, also auf innerorganisatorische Verhältnisse der Partei darstellen. Daher werden die Gerichte stets vorweg die Frage prüfen müssen, ob die Anwendung einer für Beamte geltenden Vorschrift auf Parteiamtsträger eine Regelung vorwegnehmen würde, die allein der Entscheidung der NSDAP. vorbehalten ist.

Im übrigen setzt die Anwendung beamtenrechtlicher Vorschriften auf Parteiamtsträger voraus, daß dem besonderen Aufgabenbereich der NSDAP. und der sich daraus ergebenden besonders gestalteten Amtstätigkeit der Parteiamtsträger Rechnung getragen wird. Die NSDAP. hat andere Aufgaben zu erfüllen als der Staat. Es liegt auf der Hand, daß sie dazu auch anderer Mittel und anderer Methoden bedarf. Eine völlig gleichartige Anwendung der beamtenrechtlichen Bestimmungen würde eine Störung der Erledigung des Aufgabenbereiches der Partei bedeuten können, da die beamtenrechtlichen Normen selbstverständlich nur auf die staatlichen Verhältnisse zugeschnitten sind.

Ebenso sicher ist, daß die Gerichte auch stets nach der personellen Seite hin die Frage der Anwendbarkeit beamtenrechtlicher Vorschriften auf Parteiamtsträger einer Prüfung unterziehen müssen. Hier wird im allgemeinen davon ausgegangen werden können, daß die Amtsträger der NSDAP., die nach dem Vernehmungsgesetz einer Aussagegenehmigung bedürfen, als Beamte im Sinne der beamtenrechtlichen Regelungen angesehen werden können. Weiter kann hier bei manchen Fragen eine Rolle spielen, ob es sich bei dem Parteiamtsträger um einen Hoheitsträger oder um einen Amtsträger, der für ein sachliches Aufgabengebiet bestellt ist, handelt. Auch die Frage, ob es sich um einen hauptamtlich oder um einen ehrenamtlich tätigen Parteiamtsträger handelt, kann von Bedeutung sein.

#### IV.

Angeichts dieser Lage, daß nicht von vornherein für alle beamtenrechtlichen Vorschriften gesagt werden kann, ob sie auf Parteiamtsträger Anwendung zu finden haben oder nicht, ist eine enge Zusammenarbeit zwischen den Organen der Rechtspflege und den Parteidienststellen eine unabwiesbare Notwendigkeit, wenn es nicht zu Fehlentscheidungen kommen soll. Es wird daher zweckmäßig sein, wenn von den Organen der Rechtspflege Auskünfte oder Gutachten der NSDAP., insbesondere solche der vorgeordneten Dienststellen, eingeholt werden.

## Vertraglose Mietverhältnisse

Von Rechtsanwält und Notar Dr. Roquette, Königsberg (Pr.)

### 1. Die Begründungsarten der Mietverhältnisse

In den Zeiten der behördlichen Zwangsbewirtschaftung des Mietraumes wurde neben dem Vertrag als Begründungsakt des Mietverhältnisses auch eine vertraglose Begründung von Mietverhältnissen eingeführt: Der Abschlußzwang und der Zwangsmietvertrag. Für den Vermieter bestand die Verpflichtung, mit dem ihm von der Behörde zugewiesenen Mieter einen Mietvertrag abzuschließen. Kam trotz dieses Zwanges ein Vertrag nicht zustande, so wurde ein Zwangsmietvertrag durch das M.G. festgesetzt. Der freie Entschluß des Vermieters war mithin bei der Begründung des Mietverhältnisses in diesen Fällen ausgeschaltet. Abschlußzwang und Zwangsmietvertrag sind mit der Aufhebung der behördlichen Zwangsbewirtschaftung der Mieträume beseitigt. Heute gilt wieder der Grundsatz, daß lediglich ein Vertrag als Begründungsakt von Mietverhältnissen in Frage kommt. Trotzdem gibt es auch heute noch vertraglose Mietverhältnisse: Das Gesetz kennt einen Fall des gesetzlichen Mietverhältnisses, und als tatsächliche Erscheinung im Rechtsleben treffen wir die tatsächlichen Mietverhältnisse an. Die vertraglosen Mietverhältnisse sind noch nicht im Zusammenhang dargestellt. Es erscheint angezeigt, die Tatbestände und die rechtliche Begründung der vertraglosen Mietverhältnisse und ihre rechtliche Einordnung zusammenfassend darzustellen.

### 2. Gesetzliche Mietverhältnisse

Aus der Mehrzahl der gesetzlichen Mietverhältnisse, die in der Zeit der Zwangsbewirtschaftung des Wohnraumes aufgestellt worden sind, ist lediglich ein einziger Tatbestand in das heutige Recht übergegangen. Es ist dies der Fall des § 5 a Abs. 4 MietSchG. Wenn in einem Mietaufhebungsprozeß das Gericht dem Mieter für die Freistellung der Wohnung eine Räumungsfrist bewilligt, dann haben die Parteien für die Dauer der Räumungsfrist, jedoch nicht über den Zeitpunkt der tatsächlichen Räumung hinaus, die bisherigen Rechte und Pflichten.

Durch diese Bestimmung wird ein gesetzliches Mietverhältnis hergestellt. Der Spruch des Gerichts hat das bisher bestehende Mietverhältnis zu dem im Urteil bestimmten Zeitpunkt aufgehoben. Da mit der Aufhebung des Mietverhältnisses die Räumungspflicht des Mieters begründet wird und der Mieter gegen Härten bei der Räumung geschützt werden soll, ist dem Gericht die Befugnis gegeben, dem Schuldner Räumungsfristen zu gewähren. Durch die Bewilligung der Räumungsfrist wird nun nicht etwa der Ausspruch der Aufhebung des Mietverhältnisses wieder hinfällig gemacht und das Mietverhältnis für die Dauer der Räumungsfrist fortgesetzt. Das würde bedeuten, daß die Bewilligung der Räumungsfrist den Ausspruch des Urteils wieder aufhöbe. Die Bewilligung der Räumungsfrist ist nur eine Nebenentscheidung des Urteils, während der Ausspruch der Aufhebung des Mietverhältnisses die Hauptentscheidung darstellt. Es wäre natürlich nicht angängig, daß durch die Nebenentscheidung die Hauptentscheidung in ihrem Inhalt aufgehoben würde. Hieraus folgt: Wenn das Gericht die Räumungsfrist bewilligt, wird damit nicht der Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses auf den Zeitpunkt der Beendigung der Räumungsfrist hinausverlegt, vielmehr bleibt es bei der Aufhebung des Mietverhältnisses, so wie es die Hauptentscheidung des Urteils ausgesprochen hat. Um nun aber nicht einen rechtlosen Zustand herzustellen, hat das Gesetz im § 5 a Abs. 4 MietSchG. ein gesetzliches Mietverhältnis

geschaffen, indem es bestimmt, daß während der Dauer der Räumungsfrist die Vertragsparteien ihre bisherigen Rechte und Pflichten haben<sup>1)</sup>.

Dieses gesetzliche Mietverhältnis schließt sich zeitlich an das durch das Urteil aufgehobene vertragliche Mietverhältnis an, es ist aber mit dem vertraglichen Mietverhältnis nicht identisch. Der Zeitpunkt, zu welchem nach dem Urteilspruch das vertragliche Mietverhältnis aufgehoben wird, bedeutet vielmehr rechtlich einen scharfen Einschnitt in den Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien. Bis zu diesem Zeitpunkt gelten die vertraglichen Bestimmungen, von diesem Zeitpunkt ab dagegen die Bestimmungen des gesetzlichen Mietverhältnisses. Die Mietzeit des vertraglichen Mietverhältnisses ist abgelaufen, und es beginnt mit dem Zeitpunkt der Mietaufhebung die Mietzeit des gesetzlichen Mietverhältnisses. Hierin liegt ein Unterschied gegenüber der Vorschrift des § 568 BGB.: Wenn nach dem Ablauf der Mietzeit der Mietgebrauch vom Mieter fortgesetzt wird, tritt eine Verlängerung des Mietverhältnisses auf unbestimmte Zeit ein, wenn nicht seitens eines der Vertragsparteien ein Widerspruch gegen diese gesetzliche Maßnahme erklärt wird. Im Falle der Fortsetzung des Mietverhältnisses tritt eine Beendigung der Mietzeit nicht ein. Das fortgesetzte Mietverhältnis ist mit dem bisherigen Mietverhältnis identisch. Bei der Räumungsfrist fehlt es an dieser Identität, es handelt sich vielmehr um zwei Mietverhältnisse.

Inhaltlich sind allerdings beide Mietverhältnisse gleich. Das gesetzliche Mietverhältnis hat den gleichen Inhalt wie das bis zur Aufhebung bestehende vertragliche Mietverhältnis. Das bedeutet, daß der Vermieter verpflichtet ist, während der Räumungsfrist dem Mieter die Wohnung zu belassen und sie in einem zum vertraglichen Gebrauch geeigneten Zustande zu erhalten, insbesondere auch die erforderlichen Instandsetzungsarbeiten vorzunehmen. Es bedeutet ferner, daß der Mieter zum vertraglichen Gebrauch der Wohnung befugt ist und daß er dem Vermieter zur Zahlung des Mietzinses verpflichtet ist. Andererseits ergibt sich aus der Aufstellung eines gesetzlichen Mietverhältnisses der Schluß, daß der Mieter durch eine Weiterbenutzung der Wohnung dem Vermieter gegenüber mit seiner Räumungspflicht nicht in Verzug gerät. Denn er macht dadurch lediglich von seinem Recht Gebrauch, das ihm durch das gesetzliche Mietverhältnis gegeben ist. Wenn aber jemand von seinem Recht Gebrauch macht, kann er nicht schuldhaft handeln und zum Schadensersatz verpflichtet werden. Diese Folgerung ist rechtlich außerordentlich bedeutsam: Hatte der Vermieter über die Wohnung bereits anderweitig verfügt und wird er von dem neuen Mieter auf Schadensersatz in Anspruch genommen, weil er die Wohnung ihm nicht übergeben kann, so ist nicht etwa der Mieter verpflichtet, den Vermieter von diesen Schadensersatzansprüchen freizustellen. Für einen solchen Anspruch fehlt es an jedem Rechtsgrund, weil eben der Mieter auf Grund des gesetzlichen Mietverhältnisses zur Weiterbenutzung der Wohnung berechtigt ist. Insbesondere trifft nicht § 557 BGB. zu, nach welchem der Mieter dann zum Schadensersatz verpflichtet ist, wenn er die Mietsache dem Vermieter nach Beendigung des Mietverhältnisses vorenthält. Zwar kommt es bei dieser Vorschrift nicht auf ein Verschulden des Mieters an. Indessen schalten die Rechtsfolgen

<sup>1)</sup> Vgl. hierzu Roquette, „Rechtsgrundlagen der Wohnungsmiete“, 1936, S. 32 ff. und WohnArch. 1937, 59; Bandmann: JW. 1939, 18.



des § 557 BGB. infolge der Sonderregelung bei Räumungsfristgewährung aus. Der Inhalt der Mieterpflichten wird durch das gesetzliche Mietverhältnis bestimmt, es bedarf hierzu nicht des Zurückgreifens auf § 557 BGB. Für eine weitergehende Entschädigungspflicht des Mieters fehlt es beim gesetzlichen Mietverhältnis an der Voraussetzung der Rechtswidrigkeit der Vorenthaltung der Mietsache<sup>2)</sup>).

Nur in einem Punkte unterscheidet sich das gesetzliche Mietverhältnis inhaltlich von dem früheren vertraglichen Mietverhältnis: Das gesetzliche Mietverhältnis endigt ohne weiteres mit dem Ablauf der Räumungsfrist. Es bedarf nicht erst eines neuen Urteilspruches, durch den dieses gesetzliche Mietverhältnis zur Auflösung gebracht wird. Der Grund liegt klar auf der Hand: Das gesetzliche Mietverhältnis ist nur ein Zwischenbehelf, der nur für vorübergehende Dauer Geltung beansprucht. Diese Dauer wird durch die Nebenentscheidung des Mietaufhebungsurteils bestimmt. Mit dem Ablauf dieser Dauer tritt die Hauptentscheidung des Urteils in Kraft und damit auch die Räumungspflicht des Mieters. Die Bewilligung der Räumungsfrist bedeutet lediglich, daß die zwangsweise Durchführung der im Urteil festgesetzten Räumungspflicht des Mieters während dieser Zeit ausgesetzt wird.

Andererseits kann jedoch der Vermieter dieses gesetzliche Mietverhältnis auch vorzeitig, d. h. vor Ablauf der Räumungsfrist, beenden. Treten nämlich während der Räumungsfrist Umstände ein, die die Aufhebung eines Mietverhältnisses nach den §§ 2 und 3 MietSchG. rechtfertigen würden, dann kann der Vermieter durch einen Antrag beim Prozeßgericht um die vorzeitige Aufhebung des gesetzlichen Mietverhältnisses bitten. Das Gericht entscheidet über diesen Antrag nach mündlicher Verhandlung durch Urteil, gegen das die sofortige Beschwerde zulässig ist (§ 6 Abs. 2 MietSchG.). Insofern ähnelt also das gesetzliche Mietverhältnis wiederum dem vertraglichen Mietverhältnis.

Will der Mieter das gesetzliche Mietverhältnis aufheben, d. h. also vor Ablauf der Räumungsfrist ausziehen, so bedarf es nicht der Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfristen. Würde man den Mieter damit belasten, daß man seine Kündigung unter die vereinbarten Kündigungsfristen stellte, so würde damit wohl in der Regel der Auszug des Mieters vor Ablauf der Räumungsfrist unmöglich werden, denn in der Regel werden die vereinbarten Fristen zu lang sein, um noch einen vorzeitigen Auszug zu ermöglichen. Man kann auch nicht die Kündigung zu den gesetzlichen Fristen für zulässig erklären, denn man würde damit dem gesetzlichen Mietverhältnis eine viel zu große Bedeutung verschaffen. Man darf nicht vergessen, daß die Bewilligung der Räumungsfrist im Mietaufhebungsurteil immer nur eine Nebenentscheidung ist und daß das gesetzliche Mietverhältnis lediglich dazu geschaffen ist, um den Mieter bei Ausnutzung der Räumungsfrist gegen Verzugsfolgen zu schützen. Keineswegs kann aber die Begründung des gesetzlichen Mietverhältnisses so weit gehen, daß man auch den Mieter zeitlich an die Dauer der Räumungsfrist binden könnte. Die Räumungsfrist ist ja nur ein Schutz für den Mieter, deshalb ist der Vermieter stets an die gesamte Dauer der Räumungsfrist gebunden. Er ist deshalb während der ganzen Dauer der Räumungsfrist auch gehalten, die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Verpflichtungen zu erfüllen. Gelingt es dem Mieter, vor Ablauf der Räumungsfrist eine andere Wohnung zu erhalten, so muß es ihm möglich sein, auf den weiteren Schutz, den er durch die Räumungsfrist erhalten hat, zu verzichten. Hieraus folgt: Der Mieter kann ohne

vorherige Kündigung vor Ablauf der Räumungsfrist ausziehen.

Durch einen früheren Auszug des Mieters kann der Vermieter nicht unerheblichen Schaden erleiden. Der Vermieter darf während der Dauer der Räumungsfrist den im Urteil verbrieften Räumungsanspruch nicht zwangsweise durchführen. Er kann also vor Ablauf der Räumungsfrist die Wohnung nicht anderweitig vermieten, sondern erst zum Zeitpunkt des Fristablaufs einen neuen Mietvertrag abschließen. Zieht nun der Mieter vor Ablauf der Räumungsfrist aus, so läuft er Gefahr, die Mieteinnahmen bis zum Ablauf der Räumungsfrist einzubüßen. Das gesetzliche Mietverhältnis besteht nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 5a Abs. 4 MietSchG. nicht über den Zeitpunkt der Räumung hinaus. Zieht also der Mieter vor Ablauf der Räumungsfrist aus, dann endigt auch seine Verpflichtung zur Mietzahlung. Ein Schutz des Vermieters kann nur darin gefunden werden, daß man auf Grund der Vorschriften über Treu und Glauben den Mieter für verpflichtet erklärt, angemessene Zeit vor seinem Auszug den Vermieter von der beabsichtigten vorzeitigen Räumung zu verständigen<sup>3)</sup>.

Wenn ein gesetzliches Mietverhältnis besteht, hat der Vermieter an den eingebrachten Sachen des Mieters das Vermieterpfandrecht. Kommt also der Mieter seinen Verpflichtungen während der Räumungsfrist nicht nach, so kann der Vermieter seine Rechte aus dem Pfandrecht geltend machen.

Die Beendigung des gesetzlichen Mietverhältnisses kann der Mieter dadurch verhindern, daß er spätestens zwei Wochen vor Ablauf der im Urteil festgesetzten Räumungsfrist beim Prozeßgericht die Verlängerung beantragt und auf diesen Antrag hin das Prozeßgericht eine Nachfrist bewilligt. Diese Nachfrist kann nur einmal gewährt werden und darf die Frist von drei Monaten nicht übersteigen. Sie setzt voraus, daß dem Vermieter nicht unbillige Nachteile durch die Fristverlängerung erwachsen. Auch die Rechte dritter Personen, d. h. also etwaiger neuer Mieter können vom Gericht berücksichtigt werden. Wird die Räumungsfrist verlängert, so tritt auch gleichzeitig eine Verlängerung des gesetzlichen Mietverhältnisses ein.

### 3. Tatsächliche Mietverhältnisse

Ein tatsächliches Mietverhältnis liegt dann vor, wenn weder ein vertraglicher Begründungsakt vorliegt noch ein Gesetz oder eine behördliche Entscheidung als Begründungstatbestand des Mietverhältnisses in Frage kommt, sondern einzig und allein durch tatsächliche Übergabe der Mietsache und durch tatsächliche Zahlung des Mietzinses ein Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten begründet wird. Es muß auf den ersten Blick den Anschein erwecken, als wenn es solche Mietverhältnisse gar nicht geben könne, weil immer ein Rechtsgrund für das Mietverhältnis vorhanden sein müsse. Es gibt aber nicht seltene Fälle, in denen solche tatsächlichen Mietverhältnisse entstehen.

In erster Linie kann hier als Gegenstück zu den gesetzlichen Mietverhältnissen auf die Rechtsbeziehungen hingewiesen werden, die zwischen den Vertragsteilen eines Mietvertrages dann entstehen, wenn der Mieter zur Räumung verurteilt ist (nicht in einem Mietaufhebungsprozeß) und ihm auf Grund des § 721 oder auf Grund des VollstMißbrG. eine Räumungsfrist gewährt wird. Diese Rechtsverhältnisse sind grundlegend verschieden gegenüber

<sup>2)</sup> Ebenso Bandmann: JW. 1939, 18. Vgl. auch Penje: JW. 1939, 668. Dessen Versuch einer rechtsähnlichen Anwendung des § 5a MietSchG. auf alle Fälle der Räumungsfristbewilligung muß abgelehnt werden.

<sup>3)</sup> Wenn Bandmann: JW. 1939, 18 den Mieter für verpflichtet hält, auch über den tatsächlichen Zeitpunkt der Räumung hinaus Miete zu zahlen, so kann ich weder dem Ergebnis noch der Begründung beipflichten. Eine unzeitgemäße Räumung kann nicht ohne weiteres als schickliches oder arglistiges Verhalten bezeichnet werden, ebensowenig wie man sie als positive Vertragsverletzung bezeichnen kann,

dem gesetzlichen Mietverhältnis, das durch Gewährung einer Räumungsfrist im Mietaufhebungsurteil begründet wird.

Ein Anspruch des Mieters auf Belassung der Mieträume während dieser Räumungsfrist nicht. Der Vermieter ist lediglich gehindert, den Räumungsanspruch zwangsweise durchzuführen. Der Mieter hat nicht mehr Miete zu bezahlen, sondern lediglich eine Entschädigung, weil er dem Vermieter die Mietsache vorenthält (§ 557 BGB.). Er ist weiter verpflichtet, einen etwaigen Schaden dem Mieter zu ersetzen, insbesondere ihn von der Inanspruchnahme durch einen neuen Mieter freizustellen<sup>4)</sup>. Das Vermieterpfandrecht, das während des vertraglichen Mietverhältnisses bestanden hat, wirkt sich auch noch auf die Zeit der Räumungsfrist aus, denn die Entschädigungsforderung des Vermieters wird durch das Vermieterpfandrecht auch mitumfaßt. Für den Vermieter besteht keine Möglichkeit, die Räumungsfrist abzukürzen, für den Mieter keine Möglichkeit der Verlängerung. Die Ausnutzung der Räumungsfrist geschieht auf Gefahr des Mieters<sup>5)</sup>.

Andererseits entfällt die Instandhaltungspflicht des Vermieters. Lediglich soweit es sich um die Sicherung des Mieters gegen Gefahrzustände handelt, ist der Vermieter verpflichtet, Gefährdungszustände im Hause oder in der Wohnung zu beseitigen. Für den Mieter entfällt das Recht der Untervermietung: Der Untermieter ist trotz Bewilligung der Räumungsfrist an den Mieter seinerseits zur Räumung verpflichtet.

Ein weiterer Fall des tatsächlichen Mietverhältnisses ist dann gegeben, wenn der von den Vertragsteilen beabsichtigte Vertrag aus irgendeinem Grunde nichtig ist. Man denke an den Fall, daß der Mieter oder Vermieter im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrages geisteskrank ist, die Geisteskrankheit aber von den Beteiligten nicht bemerkt wird, so daß die Mietwohnung überlassen und von dem Mieter in Gebrauch genommen wird. Es kann vorkommen, daß die Tatsache der Geisteskrankheit erst lange Zeit nach der Begründung des Mietverhältnisses entdeckt wird, nachdem beide Teile ihre Verpflichtungen aus dem Mietvertrage laufend erfüllt haben. Hier ist die beabsichtigte Rechtsgrundlage des Mietverhältnisses infolge der Geisteskrankheit eines Beteiligten nicht zustande gekommen. Das Mietverhältnis selbst ist aber begründet und von beiden Teilen auch laufend durchgeführt worden. Wird nun nachträglich der Fehler des Begründungsaktes entdeckt, so steht der Mieter vollkommen schutzlos da: Er ist ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zur Räumung verpflichtet und wird auch nicht durch das MietSchG. geschützt, weil dieses einen ordnungsmäßig zustande gekommenen Begründungsakt voraussetzt. Wenn nun der Vermieter aber gar nicht gewillt ist, die Folgen aus der Nichtigkeit des Mietvertrages zu ziehen, sondern den Mieter weiter im Besitz und Genuß der Wohnung zu belassen wünscht, dann geschieht die Fortsetzung des Mietverhältnisses weiterhin ohne Rechtsgrund, obgleich beide Teile ihre Pflichten aus dem beabsichtigten, aber nicht zustande gekommenen Mietvertrage erfüllen.

Ähnlich liegt der Fall, wenn ein Mietvertrag anfechtbar ist und angefochten wird. Nach der herrschenden Lehre kann ein Mietvertrag auch nach Beginn des Mietverhältnisses, d. h. nach Übergabe der Mietsache, angefochten werden, trotz der Sonderrechtsbehelfe, die das Mietrecht gewährt. Dann ist die Rechtslage folgende: Der Beginn des Mietverhältnisses beruht auf Vertrag. Durch die Anfechtung des Vertrages wird aber mit rückwirkender Kraft nachträglich dem Mietverhältnis die Rechtsgrundlage entzogen. Es bleibt dann die Tatsache bestehen, daß von der Begründung des Mietverhältnisses bis zum Zeitpunkt

der Anfechtung das Mietverhältnis tatsächlich bestanden hat und von beiden Teilen erfüllt ist.

Die gleiche Rechtslage ergibt sich, wenn einer der Vertragsteile auf Grund eines gesetzlichen oder vertraglichen Rücktrittsrechts vom Vertrage zurücktritt. Auch die gesetzlichen Rücktrittsrechte sind nach der herrschenden Lehre trotz der Sonderrechtsbehelfe des Mietrechts anwendbar. Erklärt nun der Rücktrittsberechtigte den Rücktritt von dem Vertrage, dann wird der Vertrag mit rückwirkender Kraft vom Vertragschluß an hinfällig. Es entsteht dann dieselbe Rechtslage wie bei der Anfechtung: Das zwar auf vertraglicher Grundlage begründete Mietverhältnis verliert nachträglich den Rechtsgrund. Infolgedessen ist die Vollziehung des Mietverhältnisses und die Erfüllung der beiderseitigen Pflichten lediglich ein tatsächlicher Zustand.

Ich stehe entgegen der herrschenden Lehre auf dem Standpunkt, daß Anfechtung und Rücktritt nach Beginn des Mietverhältnisses ausgeschlossen sind, weil auf Grund der Eigenschaft des Mietvertrages als eines Dauerschuldverhältnisses die Rückgängigmachung der einmal vollzogenen Leistungen unmöglich ist. Die Dauerleistung des Vermieters, nämlich die Gebrauchsgewährung an den Mieter, und das Dauerrecht des Mieters, nämlich der Gebrauch der Mietsache, ist ein Zustand, der nicht mit rückwirkender Kraft aus der Welt geschafft werden kann, der nicht ungeschehen gemacht werden kann<sup>6)</sup>. Ich bin deshalb der Meinung, daß lediglich die Kündigung, d. h. die Beendigung des Mietverhältnisses für die Zukunft, nicht aber die Aufhebung für die Vergangenheit möglich ist. Dann entfällt die Annahme eines tatsächlichen Mietverhältnisses in diesen Fällen.

Trotzdem bleiben die Fälle bestehen, in denen ein tatsächliches Mietverhältnis bei Richtigkeit des Begründungsaktes und im Falle der Gewährung einer Räumungsfrist nach der ZPD. entsteht. Die inhaltliche Bestimmung dieser Mietverhältnisse ist nach dem gegenwärtigen Recht nicht möglich. Dieses geht davon aus, daß Rechtsbeziehungen überhaupt nicht entstanden sind und daher auch kein Rechtsverhältnis mit gegenseitigen Rechten und Pflichten entstanden sein kann. Das Gesetz besagt lediglich, wie die Liquidierung dieser tatsächlichen Mietverhältnisse vor sich zu gehen hat. Hierzu sind die Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung heranzuziehen. Nach diesen ergibt sich nun die eigenartige Feststellung, daß die tatsächlichen Mietverhältnisse für die Vergangenheit auch vom Recht als bestehend anerkannt werden. Das Gesetz schließt den Anspruch auf Herausgabe des Erlangten dann aus, wenn die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich ist (§ 818 Abs. 2 BGB.). Dies ist stets der Fall, wo Dauerleistungen des einen Teiles vorliegen, insbesondere beim Mietvertrage: Die erfolgte Gebrauchsnutzung kann nicht mehr zurückgegeben werden. Sie muß deshalb durch Zahlung des Wertes der Nutzung zum Ausgleich kommen. Der Wert der Nutzung ist aber wohl in aller Regel dem Mietzins gleich zu setzen, weil der Mietzins die volkswirtschaftlich gerechtfertigte Vergütung der Vermieterleistung ist. Daraus ergibt sich dann, daß der Mieter den etwa noch nicht gezahlten Mietzins an den Vermieter nachzahlen hat und, wenn er die Zahlung bereits geleistet hat, die erfolgten Zahlungen nicht mehr herausverlangen kann. Die gleiche Rechtsfolge ergibt sich auch im Falle des Rücktritts auf Grund des § 346 Abs. 2 BGB.: Für die Überlassung der Benutzung einer Sache ist der Wert zu vergüten oder die im Vertrage etwa festgesetzte Gegenleistung in Geld zu entrichten. Hat der Vermieter seine Instandhaltungspflicht erfüllt, so kommt eine Liquidierung der dafür gemachten Aufwendungen nicht in Betracht, ebensowenig kann die Erfüllung der Obhutspflicht

<sup>4)</sup> Ebenso Bandmann: ZB. 1939, 19 unter Ablehnung der gegenteiligen Ansicht des RG.

<sup>5)</sup> Vgl. Roquette: DBohnArch. 1937, 59.

<sup>6)</sup> Vgl. Roquette, „Rechtsgrundlagen der Wohnungsmiete“ S. 51 ff. und das dort angeführte Schrifttum zu dieser Frage.

seitens des Mieters beim Ausgleich nach Beendigung des tatsächlichen Mietverhältnisses in irgendeiner Weise eingesezt werden. In beiden Fällen ist die Herausgabe des Erlangten unmöglich.

Aus der Art und Weise, in welcher die tatsächlichen Mietverhältnisse bei ihrer Auflösung abgewickelt werden, ergibt sich der Inhalt der Verpflichtungen, welche die Beteiligten für die Dauer des tatsächlichen Mietverhältnisses gegeneinander haben. Als Grundsatz gilt: Da die Leistungen, die die Beteiligten einander gewährt haben, in keiner Weise rückgängig gemacht werden, müssen sie als geschuldete Leistungen angesehen werden. Das Rechtsverhältnis zwischen den Beteiligten wird also nachträglich so angesehen, als wenn sie zur Erfüllung der Leistungen, die tatsächlich gewährt sind, einander verpflichtet gewesen wären. Zwar ist ein Rechtsgrund, auf welchem eine solche Verpflichtung beruhen könnte, nicht vorhanden, denn es fehlt ja gerade an dem Vertrag oder dem Gesetz oder der behördlichen Anordnung, die eine Verpflichtung zur Entstehung bringen könnte. Wenn aber trotzdem die gegenseitigen Leistungen so behandelt werden, als wären sie geschuldet, dann ist ein sachlicher Unterschied zwischen einem tatsächlichen Mietverhältnis und einem vertraglichen oder gesetzlichen Mietverhältnis nicht mehr anzuerkennen.

Hieraus folgt: Die tatsächlichen Mietverhältnisse bestimmen sich inhaltlich in ähnlicher Weise wie die sonstigen Mietverhältnisse. Wenn auch die Voraussetzungen für die Anwendung der Mietrechtsvorschriften nicht gegeben sind, so finden sie doch als Normalvorschriften für derartige Rechtsverhältnisse sinngemäß Anwendung.

Hier gilt zur Zeit eine Ausnahme: Die Beendigung der tatsächlichen Mietverhältnisse vollzieht sich in anderer

Weise als die der vertraglichen. Bei Bewilligung einer Räumungsfrist ist das Ende dieser Frist der äußerste Zeitpunkt für die Beendigung. Im übrigen wird das tatsächliche Mietverhältnis durch die bloße Tatsache der Aufgabe des Mietbesitzes beendet.

#### 4. Folgerungen für die Neugestaltung des Mietrechts

Die Folgerungen, die sich aus den vorstehenden Darlegungen ergeben, sind für die Neugestaltung des Mietrechts zu verwerten. Es wird zu erörtern sein, ob das gesetzliche Mietverhältnis bei Bewilligung von Räumungsfristen nicht auf alle Fälle der Räumungsfristgewährung auszudehnen sein wird. Andererseits verdienen die tatsächlichen Mietverhältnisse eine stärkere Beachtung. Aus der Eigenart des Mietverhältnisses als eines Dauerschuldverhältnisses muß auch die Folgerung gezogen werden, daß eine Aufrollung dieses Rechtsverhältnisses für die Vergangenheit eine Unmöglichkeit ist. Anfechtung und Rücktritt dürfen deshalb bei Mietverhältnissen nicht mehr zulässig sein. Für die Fälle, in denen die beabsichtigte vertragliche Begründung an einem zur Richtigkeit führenden Fehler leidet, muß das tatsächliche Mietverhältnis eine Anerkennung finden und inhaltlich aus der Normalregelung des Mietrechts heraus gestaltet werden<sup>1)</sup>. Insbesondere wird es dann auch einer Bestimmung über die Beendigung der tatsächlichen Mietverhältnisse bedürfen, die sich an die Regelung der sonstigen Mietverhältnisse anpassen haben wird.

<sup>1)</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen von Münzel: *DWohnArch.* 1939, 51 ff.

## Steht die rechtskräftige Abweisung einer Ehelichkeitsanfechtungsklage oder die rechtskräftige Feststellung einer Zahlvaterschaft der Erhebung einer neuen Klage unter Benutzung der erbbiologischen Abstammungsprüfung entgegen?

Von Amtgerichtsrat Otto Rüdler, Darmstadt  
Mitarbeiter des Rassenpolitischen Amtes

Die wachsende Bedeutung des Sippegedankens in der Gemeinschaft und die Vielzahl der rasse- und bevölkerungspolitischen Maßnahmen des Reiches sowie die Ergebnisse der vom Nationalsozialismus geförderten Erbforschung lassen das Interesse immer weiterer Kreise für Abstammungsfragen erwachen. Seitdem durch das Gesetz über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 12. April 1938 (RGW. I, 380) die erbbiologische Abstammungsprüfung als zuverlässiges Mittel zur Feststellung der wirklichen, blutmäßigen Abstammung ausdrücklich anerkannt ist, mehren sich die Anfragen von Volksgenossen, die Zweifel daran haben, ob sie wirklich die Väter sind von Kindern, die nach dem Gesetz als ehelich gelten oder für die sie meist schon seit langen Jahren freiwillig oder auf Grund eines Urteils Unterhalt bezahlen. Mag auch in vielen Fällen die Geldfrage im Vordergrund stehen, so spielt doch in sicher genau so vielen Fällen der Gedanke der blutmäßigen Verbundenheit die ausschlaggebende Rolle. Es erscheint deshalb angebracht, im Zusammenhang die gegenwärtige gesetzliche Regelung und die Rechtsprechung darzustellen und den Weg zu einer befriedigenden Lösung zu zeigen.

Soweit es sich um Kinder handelt, die nach den Bestimmungen der §§ 1591 ff. BGB. ehelich sind, ist die Regelung durch die Neufassung des § 1594 BGB. und die Einfügung des § 1595a BGB. im wesentlichen klar und befriedigend.

Neben diesen nach dem neuen Gesetz klaren Fällen der Anfechtung ist ein Fall möglich, der nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes v. 12. April 1938 unmittelbar zu entscheiden ist. Es kann nämlich eine Anfechtungsklage vor dem Inkrafttreten des Gesetzes rechtskräftig abgewiesen worden sein, aber nicht wegen der schon behandelten Gründe (Versäumung der Frist oder Vaterschaftsanerkennung), sondern nach sachlicher Prüfung, weil das Gericht trotz erschöpfender Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gekommen ist, daß eine offensibare Unmöglichkeit der Vaterschaft nicht vorliegt. Es liegt auf der Hand, daß eine derartige Entscheidung fehlerhaft sein kann, weil zur Zeit des gerichtlichen Erkenntnisses die wissenschaftlichen Methoden zur Erforschung der Abstammung noch nicht so weit entwickelt waren, daß ein Irrtum ausgeschlossen war. Allein mit der seither möglichen Blutgruppenuntersuchung war ein einwandfreies Ergebnis der Abstammungsprüfung nicht verbürgt. Mit der Rechtskraft dieses abweisenden Urteils ist bindend für alle festgestellt, daß ein Anspruch auf Erklärung der Unehelichkeit nicht besteht, weil es den Umständen nach nicht offenbar unmöglich ist, daß das Kind aus einer Beiwohnung der Eheleute stammt. Folge der Rechtskraft ist, daß eine neue Klage mit dem gleichen Anspruch nicht mehr erhoben werden kann. Sinn und Zweck der Rechtskraft ist es, die erneute Behandlung eines Anspruchs auszuschließen, wenn ein mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln nicht mehr anfechtbares Urteil ergangen ist. Denn es wäre dem Ansehen der Rechtspflege und dem

Gefühl der Rechtsicherheit abträglich, wenn stets von neuem die gleichen Ansprüche zur Entscheidung gebracht werden könnten, vielleicht sogar vor verschiedenen Gerichten mit der Gefahr ungleichmäßiger Erledigung. Die Rechtskraft beruht also auf dem Gedanken, daß der einzelne auch einmal eine falsche Entscheidung in Kauf nehmen muß zugunsten der allgemeinen Rechtsicherheit. Diese Erwägungen versagen, wenn ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis an der erneuten Aufrollung der schon entschiedenen Fragen besteht, der Rechtsicherheit also ein höheres Interesse gegenübersteht. Das RG. hat mit Recht früher schon ausgeführt, daß eine Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse, der Rechtsanschauung oder Rechtsprechung nicht genügt, um eine erneute Anrufung des Gerichts zur Entscheidung in der schon rechtskräftig entschiedenen Frage zuzulassen (RGZ. 125, 159—166 = ZW. 1929, 3074). Darum handelt es sich hier aber nicht. Es liegen vielmehr völlig neue wissenschaftliche Erkenntnisse vor, die dazu dienen sollen, einwandfrei die wahre Abstammung nachzuweisen. Es geht um die Sicherstellung nationalsozialistischer Grundsätze und um Auswirkungen einer völlig neuen Weltanschauung, die das Leben des deutschen Volkes auf eine gänzlich andere Grundlage gestellt und nicht lediglich einen Wechsel der Rechtsanschauung herbeigeführt hat. Während früher äußere und mehr formelle Gesichtspunkte über die Abstammung entschieden, biologisches Denken aber keinen Raum hatte — man denke nur, wie zögernd die Gerichte an die Verwertung der Blutgruppenuntersuchung gingen —, steht heute die Frage der wirklichen und nicht nur vermuteten Abstammung im Mittelpunkt. Blut und Rasse beherrschen das Leben des deutschen Volkes und stellen den Höchstwert dar, neben dem alles andere verbleibt. Die Unmöglichkeit einer Feststellung der wahren Abstammung aus Gründen der Rechtskraft dient nicht der Rechtsicherheit, sondern schafft Rechtsunsicherheit und ist dem Ansehen der Rechtspflege abträglich. Ich vertrete daher die Auffassung, daß eine erneute Anfechtungsklage erhoben werden kann trotz rechtskräftiger Abweisung einer vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 12. April 1938 erhobenen Klage nach sachlicher Prüfung unter Benutzung der damals möglichen wissenschaftlichen Erkenntnisse.

Es besteht aber auch noch ein anderer Weg, um das frühere Urteil zu beseitigen. Der vermutete Vater kann sich ein Gutachten eines erbbiologischen Instituts beschaffen und unter Vorlage dieses Gutachtens Restitutionsklage nach § 580 Ziff. 7 b ZPO. erheben<sup>1)</sup>. Ein derartiges Gutachten ist zweifellos eine Urkunde, die der Kläger jetzt erst zu benutzen imstande ist. Die Schwierigkeit liegt nur darin, daß sich zu einer erbbiologischen Abstammungsprüfung außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens nicht alle not-

wendigen Personen ohne Zwang zur Verfügung stellen werden, die Anwendung von Zwang aber nur durch das Gericht möglich ist. Deshalb wird die Grundlage für eine Restitutionsklage häufig nicht geschaffen werden können.

Soweit es sich um uneheliche Vaterschaft handelt, liegt die Sache grundsätzlich anders, weil schon das BGB. andere Voraussetzungen und Folgen geschaffen hat und in dem Gesetz v. 12. April 1938 nichts ausdrücklich bestimmt ist mit Ausnahme der auch möglichen erbbiologischen Abstammungsprüfung. Es wird aber hier der Unterschied zwischen früherer und heutiger Auffassung besonders klar, wenn man berücksichtigt, daß das BGB. eine Verwandtschaft zwischen Vater und Kind leugnete. Das Kind hat nur einen Unterhaltsanspruch gegen den Vater. Dieser Anspruch ist nicht davon abhängig, daß der ihn Erfüllende auch wirklich der Vater ist, sondern daß er in der gesetzlichen Empfängniszeit der Mutter beigezogen hat. Dann gilt er eben als Vater und kann diese Vermutung nur widerlegen durch den Nachweis, daß in der gleichen Zeit noch andere mit der Mutter verkehrt haben oder daß es offenbar unmöglich ist, seine Vaterschaft anzunehmen.

Hat der angebliche Erzeuger seither Unterhalt bezahlt, ohne sich in öffentlicher Urkunde verpflichtet zu haben oder vom Gericht verurteilt worden zu sein, so kann er jederzeit eine Klage erheben mit dem Ziel festzustellen, daß er nicht der Vater des Kindes ist, und die Vornahme einer erbbiologischen Abstammungsprüfung beantragen. Das Feststellungsinteresse ergibt sich ohne weiteres aus dem Wegfall seiner Unterhaltspflicht bei für ihn günstigem Ausgang des Rechtsstreits. Ich halte das Feststellungsinteresse aber auch für gegeben, wenn die Unterhaltspflicht entsprechend § 1708 BGB. schon erloschen ist. Einmal wegen eines etwaigen Rückforderungsanspruchs des schon geleisteten, zum anderen aber wegen des viel bedeutameren Interesses an der Abstammung. Gerade darauf wird noch weiter unten einzugehen sein.

Hat der angebliche Erzeuger nach der Geburt die Vaterschaft in öffentlicher Urkunde anerkannt, so ist für ihn der gleiche Weg gegeben, da ihm nach § 1718 BGB. der Nachweis der offensibaren Unmöglichkeit offensteht.

Die Schwierigkeiten treten auch hier wieder auf, wenn der angebliche Erzeuger rechtskräftig zur Zahlung einer Unterhaltsrente verurteilt ist. Ob und welche Möglichkeiten zur erneuten Nachprüfung gegeben sind, ist wiederholt Gegenstand der Erörterung gewesen. Das RG. hat in einer ausführlichen Entscheidung v. 14. Okt. 1937 (ZW. 1938, 245) zu den verschiedenen Meinungen in dieser Frage Stellung genommen und grundsätzlich die Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung bejaht<sup>2)</sup>. Allerdings handelte es sich um die Klage des unehelichen Kindes gegen den Erzeuger, eine frühere Verurteilung lag nicht vor. In seinem Urteil vom 19. Dez. 1938 (ZW. 1939, 313) hat es dann auch zu der Frage Stellung genommen, ob ein rechtliches Interesse des rechtskräftig zur Zahlung verurteilten Erzeugers auf Feststellung des Nichtbestehens der blutmäßigen Abstammung bestehe, und diese Frage verneint. Auch in dieser Entscheidung ist für die Klage des Kindes auf Feststellung der Vaterschaft das Feststellungsinteresse bejaht, weil die blutmäßige Abstammung in der Gesetzgebung des Dritten Reichs eine besondere Bedeutung erhalten hat. Nach der Ansicht des RG. kann dieses Interesse aber nicht angenommen werden, wenn der angebliche Erzeuger klagt auf Feststellung, daß das Kind nicht von ihm stamme. Es läßt dabei offen, ob ausnahmsweise aus dem öffentlichen Recht sich ein Interesse ergeben könnte, und meint, das Feststellungsinteresse des Erzeugers deshalb verneinen zu sollen, weil die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Sippe nicht geklärt werden könne. Es verneint auch ein

<sup>1)</sup> Wenn Röchler vorschlägt, im Wege einer Restitutionsklage nach § 580 Ziff. 7 b ZPO. unter Einholung eines erb- und rassenkundlichen Gutachtens die Rechtskraftwirkung des früheren Urteils zu beseitigen, so bestehen hier unserer Auffassung nach insofern Bedenken, als die erb- und rassenkundlichen Institute derartige Gutachten in der Regel nicht auf privates Ansuchen erstatten. Es wird daher fast immer schwerfallen, ein derartiges Gutachten zu erhalten. In Fällen, in denen artfremder Bluteinmischlag in Betracht kommt, könnte man dadurch Abhilfe schaffen, daß ein Abstammungsbescheid der Reichsstelle für Sippenforschung, NW 7, Schiffbauerdamm 26, eingeholt wird. Die Reichsstelle für Sippenforschung kann dann in dem Abstammungsverfahren die blutmäßige Abstammung, unter Umständen mit Hilfe einer erb- und rassenkundlichen Untersuchung, klären. In diesen Fällen dürften dann der Abstammungsbescheid der Reichsstelle für Sippenforschung bzw. das in dem Abstammungsverfahren der Reichsstelle für Sippenforschung erstattete erb- und rassenkundliche Gutachten Urkunden im Sinne von § 580 Ziff. 7 b ZPO. darstellen. D. S.

<sup>2)</sup> Vgl. hierzu Weh: DRW. 1939, 132 f.

Interesse aus § 6 EheG. und den Bestimmungen des PersStG. über den Randvermerk. Ich lasse dahingestellt, ob diese Gründe durchschlagend zur Verneinung des Feststellungsinteresses sind, weil es aus anderen Erwägungen bejaht werden muß. Peter hat mit vollem Recht in JW. 1938, 1293 darauf hingewiesen, daß es keinen Unterschied machen darf, ob nun das Kind oder der Vater klagt. Die Verteilung der Parteivolken kann nicht ausschlaggebend sein, weil es etwas mehr Zufälliges ist. Derartige Unterschiede mögen für den Juristen zur Prüfung seines Scharfsinns und Erprobung seiner Fähigkeit zum abstrakten Denken, aber auch nur dafür, wertvoll sein, haben aber nichts mehr mit einer vollstündlichen Rechtsprechung zu tun. Hier versagt der Verstand des Mannes aus dem Volk, wenn auch die Rechtsprechung gerade für ihn da ist. Die Folge dieser Unterscheidung wäre, daß die Abstammung nur festgestellt werden könnte, wenn das Kind klagt. Legt dieses aber keinen Wert darauf, dann hat der Vater keine Möglichkeit, eine Klärung der ihm am Herzen liegenden Frage zu erreichen. Bei der oben schon dargelegten überragenden Bedeutung von Blut und Rasse ist das rechtliche Interesse auch für den Erzeuger in jedem Fall zu bejahen. Das RG. hat in der gleichen Entscheidung die Frage der Rechtskraft gestreift und betont, daß die vermögensrechtlichen Folgen des Verhältnisses zwischen dem unehelichen Kind und dem, der als Vater gilt, zur Begründung des rechtlichen Interesses ausreichen müssen, da die Unterhaltspflicht nicht auf der blutmäßigen Abstammung, sondern der Vermutung der Vaterschaft beruht und diese rechtskräftige Feststellung nur durch ein Wiederaufnahmeverfahren beseitigt werden könne, der

Wunsch nach Schaffung eines Grundes hierzu kein rechtliches Interesse begründe. Wenn man annehmen will, daß die Rechtskraft auch in diesem Fall jede neuerliche Befassung des Gerichts verbiete, so ist noch nicht einzusehen, weshalb die Schaffung einer Grundlage zur Durchführung einer Restitutionsklage durch einen Prozeß nicht ein rechtliches Interesse begründen soll. Im Gegenteil, wenn ich nur durch die Führung eines neuen Rechtsstreits einen Wiederaufnahmegrund bekomme, liegt ein besonderes rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung vor, ob die blutmäßige Abstammung vorliegt oder nicht. Abgesehen davon steht nach meinen oben gemachten Ausführungen die Rechtskraft einer erneuten Anrufung des Gerichts nicht entgegen. Dazu kommt ein weiterer Gesichtspunkt, auf den schon Hahn in JW. 1938, 2714 mit Recht hingewiesen hat. Durch den Vorprozeß ist lediglich die Vermutung der Vaterschaft rechtskräftig festgestellt, nicht aber die blutmäßige Vaterschaft. Es wird im Unterhaltsprozeß des unehelichen Kindes nicht geprüft, ob der Beklagte der wirkliche Vater ist, sondern der zur Zahlung verurteilt, der in der gesetzlichen Empfangniszeit der Mutter beigewohnt hat und auf Grund dieser Tatsache als Vater gilt. Eine Rechtsvermutung ist aber gänzlich verschieden von einem physiologischen Vorgang. Ich komme daher zu dem Ergebnis, daß die Feststellungsklage auch für den Erzeuger gegeben ist, wenn er schon rechtskräftig zur Unterhaltsleistung verurteilt ist. Genau wie bei dem angeblichen ehelichen Erzeuger bleibt natürlich die Möglichkeit der Beschaffung eines erbbiologischen Gutachtens eines anerkannten Instituts, um nach § 580 Ziff. 7b ZPO. die Restitutionsklage zu erheben.

## Die Eigentümergrundschuld bei Abtragung der Tilgungshypothek

Von Professor Dr. Volker Loos, Darmstadt

Die Tilgungshypothek ist kennlich daran, daß aus ihr bis zur völligen Tilgung des Kapitals eine gleichbleibende Jahresleistung (meist zahlbar in zwei Raten, Mitte und Ende des Jahres) zu erbringen ist. Deren Umfang errechnet sich aus dem Zins- und Tilgungshundertfuß des ersten Jahres. Die durch die fortschreitende Kapitalverminderung ersparten Zinsen werden zur verstärkten Tilgung verwandt.

Über Vorteil und wirtschaftliche Berechtigung der Tilgungshypothek ist vor einigen Jahrzehnten viel geschrieben worden. Sie hat sich mehr und mehr als Form insbesondere der Institutshypothek durchgesetzt, seitdem sie vor allem durch das RHypBW. v. 13. Juli 1899 für die Kapitalausleihung der Hypothekbanken, wenigstens teilweise, zwingend vorgeschrieben wurde. In den Gesetzgebungswerken ist sie jedoch bisher sehr stiefmütterlich behandelt. Das BGB. hat die Tilgungshypothek nicht beachtet<sup>1)</sup>.

I. Die Nachteile der Eigentümergrundschuld (-hypothek) treten nirgends so förend auf wie bei der Tilgungshypothek. Nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. erwirbt der Eigentümer unter anderem die Hypothek, soweit die Forderung erlischt. Dies gilt nur für das Hauptgeld, nicht für Zinsen, Kosten und andere Nebenleistungen (§ 1178 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Zu den Nebenleistungen gehören aber nach der heute herrschenden Ansicht nicht die Tilgungsanteile der aus den Tilgungshypotheken zu entrichtenden Jahresleistungen. (In der Folge kurz genannt „Tilgungszuschläge“<sup>2)</sup>).

<sup>1)</sup> Vgl. auch B. Petry, Gleisener Diss. 1912, „Die Amortisationshypothek“, S. 15, und W. Rißner, Gleisener Diss. 1932, „Die Tilgungshypothek“, S. 8.

<sup>2)</sup> RMW. Anm. I zu § 1178 BGB. In den meisten

Durch Zahlung der Zins- und Tilgungsraten aus der Tilgungshypothek entsteht eine bei jeder Zahlung größer werdende Eigentümergrundschuld. Eine Ausnahme gilt für die Tilgungshypotheken der Preussischen landwirtschaftlichen Kreditanstalten (Art. 167 GGWB., Art. 21 PrAGWB.). Diese ist so gut wie immer aus dem Grundbuch nicht ersichtlich. Es kommt auch nicht vor, daß Eigentümer nach jeder Zahlung einer Zins- und Tilgungsraten das Grundbuch berichtigen lassen.

Nun sind Hypotheken, erfahrungsgemäß gerade Tilgungshypotheken der Kreditanstalten, langfristige Kredite, deren Dauer sich oft über mehr als ein Menschenalter erstreckt. Gerade in denjenigen Fällen, wo die Leistungen dem Tilgungsplan entsprechend ordnungsgemäß entrichtet werden, wird kaum, am ehesten wohl noch bei der ordentlichen Buchführung der Institutsgläubiger, bei jeder einzelnen Zahlung auf die Dauer festgestellt, wann und von wem sie geleistet wurde. Bei Bareinzahlungen und selbst bei Überweisungen kann auch bei Instituten oft später nicht festgestellt werden, ob der Schuldner oder der Eigentümer oder wer sonst tatsächlich gezahlt hat; man beschränkt sich auf die Kontoverbuchung. Das hat schon im Hinblick auf die Ausgleichsbestimmungen unter Mitschuldnern (§ 1164 BGB.), die Bestimmungen über den eigentlichen

Fällen verwandelt sich die Eigentümerhypothek dabei gemäß § 1171 BGB. in eine Grundschuld, z. B. überall da, wo der Eigentümer, der zugleich persönlicher Schuldner ist, zahlt. Jedenfalls soll im Folgenden nur von der Eigentümergrundschuld die Rede sein, da die Ausführungen im Ergebnis ebenso wie bei Mitschuldnerverhältnissen, Miteigentümern, Verschiedenheit von Eigentümer und persönlichem Schuldner und ähnlichen Lagen entstehenden Eigentümerhypotheken mitbetreffen.

Fall der Eigentümerhypothek (§ 1143 BGB.), über das teilweise Erlöschen der Gesamthypothek (§ 1173 BGB.) u. a. üble Folgen. Man denke nur an die läudlichen Hypotheken, die meist Gesamthypotheken sind, sich vielfach über Duzende von Grundstücken erstrecken, welche sich wiederum oft in der Hand vieler verschiedener Personen befinden (Güterteilung, Erbauseinandersetzung).

II. a) Für den Gläubiger jedoch entsteht bei der schließlichen gänzlichen Rückzahlung des Hauptgeldes der Hypothek die Frage, wie er seiner Verpflichtung aus § 1144 BGB. gerecht werden kann. Als eigentlich angemessene Form seiner Mitwirkung zur Löschung oder (seltenere) Berichtigung des Grundbuches (Eigentümergrundschuld) ist die löschungsfähige Quittung nach §§ 29, 22 GBD. vorgesehen. Nötig ist darin die Bezeichnung aller derjenigen, welche zurückgezahlt haben. Dadurch soll dem Eigentümer der Nachweis ermöglicht werden, daß und wie weit die Hypothek auf ihn übergegangen ist. Kann der Gläubiger aber nicht ausnahmslos angeben, wer die einzelnen in den Raten stehenden Tilgungsbeträge während der langen Laufzeit der Hypothek entrichtet hat, so nützt die löschungsfähige Quittung gar nichts. Sie ist dann weder geeignet, zur Umschreibung hinsichtlich aller Kapitalteilchen zu dienen, noch reicht sie zur Löschung des ganzen Eintrags aus (vgl. hierzu auch Lange: *ZW.* 1938, 2174).

b) Die einfache Berichtigungsbewilligung, in der nur die Tatsache völliger Zahlung des Kapitals, nicht die Person des Zahlenden enthalten ist (vgl. *Güth-Triebel*, GBD. 1936 § 22 Anm. 43), dürfte das Grundbuch öfter unrichtig als richtig machen, da sie gerade wegen ihrer leichten Ausstellbarkeit selten nach einer eingehenden Prüfung der unübersichtlichen Vorschriften über den Übergang der Hypothek auf Eigentümer, Miteigentümer, Schuldner oder Bürgen auf den tatsächlich nur auf den letzten Eigentümer übergegangenen Teilbetrag der Hypothek beschränkt werden dürfte. Der Richter muß sie u. U. sogar zurückweisen, wenn eine Möglichkeit besteht, daß ein Dritter die Hypothek erworben hat, z. B. wenn die Berichtigung im vollen Umfang auf den jetzigen Eigentümer bewilligt wird, obwohl die Tilgungshypothek schon vor dessen Eigentumserwerb eingetragen war.

c) Um diese Schwierigkeiten zu umgehen, stellt der Gläubiger, zumal der Eigentümer selten etwas anderes verlangt, Löschungsbewilligung aus. Diese kann aber nur als eine formellrechtliche Eselsbrücke bezeichnet werden. Denn in allen Fällen der Rückzahlung der Hypothek ist jedenfalls der Gläubiger am wenigsten von allen Beteiligten berechtigt, die Löschung zu bewilligen, da gerade ihm mit Sicherheit das Recht nicht mehr zusteht; tatsächlich löschen jedoch die Grundbuchrichter auf Grund derartiger Löschungsbewilligungen so gut wie immer, wenn der Eigentümer, und zwar der derzeitige, seine Zustimmung, die in seinem Antrag enthalten sein kann, gemäß § 1183 BGB. erklärt. Gerade hier zeigt sich aber der durch die Eigentümerhypothek und -grundschuld hervorgerufene Übelstand bei Tilgungshypotheken als Hypotheken durchschnittlich langer Laufzeit (z. B. bei Schuldenregelungshypotheken meist über 50 Jahre!): in fast allen Fällen wird das Grundbuch durch eine derartige Löschung unrichtig, da die Hypothek außerhalb des Grundbuches insoweit weiterlebt, als die übrigen wahren Inhaber kleinerer und größerer Kapitalteilchen nicht die Löschung mitbewilligt haben<sup>3)</sup>. Der Gläubiger, vielfach aber auch der zustimmende Eigentümer, setzt sich der Gefahr von Schadenersatzansprüchen aus. Diese können z. B. dann leicht geltend gemacht werden, wenn bei einer früheren Veräußerung des Grundstücks das vertragsmäßig übernommene

Restkapital mit einem größeren Betrag angelegt worden ist, als das damals geschuldete Hauptgeld noch tatsächlich ausmachte. Dem früheren Eigentümer wurde also zuviel von seinem Kaufpreis abgezogen. Dieses Zuviel besteht in der unberücksichtigten Eigentümergrundschuld, die gleichzeitig eine gewisse Sicherung seines Bereicherungsanspruchs gegen den Erwerber darstellt.

Bei Freigaben einzelner Grundstücke, die sehr häufig vorkommen und regelmäßig mittels der gewöhnlichen (Teil-) Löschungsbewilligung vom Gläubiger vorgenommen zu werden pflegen, entstehen ähnliche Unrichtigkeiten, wenn bereits Tilgungsbeträge auf die Hypothek entrichtet worden sind (vgl. *Petry* a. a. D. S. 25).

d) Da die durch Kapitalrückzahlungen entstehenden Eigentümergrundschulden kein Zubehör des Grundstückseigentums darstellen, gingen sie auch nicht auf den neuen Eigentümer über, was *Harnier* veranlaßt, einen entsprechenden Gesetzesvorschlag zu machen (vgl. *Harnier* a. a. D. S. 434). Auch die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuches sind nicht geeignet, die hauptsächlich Unzutraglichkeiten, namentlich die in den folgenden Abschnitten zu schildern, auszugleichen. Denn solange die Tilgungshypothek des Gläubigers im Grundbuch eingetragen ist, kann sich niemand darauf berufen,

1. daß die der Hypothek zugrunde liegende Forderung bei planmäßiger Tilgung schon bis zu einem bestimmten Betrag zurückgezahlt sein müßte. Denn bis er zu einer solchen Feststellung gelangt, wird er in aller Regel Kenntnis noch rückständiger Tilgungsbeträge, gewährter Stundung usw. erlangt haben, so daß er hinsichtlich des vermeintlichen Entstehens von Eigentümergrundschulden nicht mehr gutgläubig ist.
2. Erst recht ist ihm der gute Glauben an das volle Bestehen der Hypothek in der Hand des Gläubigers versagt, da die Tatsache der allmählichen Tilgung der Hypothek sich mindestens aus der Eintragungsbewilligung ergibt, die insoweit einen Bestandteil der Eintragung bildet.

Erst dann, wenn in den oben behandelten Formen eine „Berichtigung“ oder eine Löschung der Hypothek stattgefunden hat und sich die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht mehr aus diesem ergibt, vermögen die Vorschriften der §§ 891, 892 BGB. ihre Wirksamkeit zu entfalten, was u. U. jene Schadenersatzansprüche entstehen läßt.

e) *Petry* hat (a. a. D. S. 33) mit Recht darauf hingewiesen, daß infolge § 952 BGB. beim teilweisen Übergang der Tilgungshypothek auf andere Personen Miteigentum am Hypothekenbrief entsteht (vgl. auch *Staubinger*, *Komm. z. BGB.*, 9. Aufl. 1926, Anm. I, 5 zu § 1116). Oft wird bei erfolgter gänzlicher Rückzahlung dann das Eigentum am Brief entsprechend der Verteilung der Post selbst in viele kleine Eigentumsteilchen aufgespalten sein. Wem soll der Brief dann gemäß § 1144 BGB. ausgehändigt werden? *Petry* (a. a. D. S. 27) schlägt vor, den Brief in diesem Fall (praktisch fast immer) dem Grundbuchamt zu übersenden mit einem darauf angebrachten Vermerk des Gläubigers, daß ihm die Hypothek nach vollständiger Rückzahlung nicht mehr zusteht. Wenn dieser Ausweg helfen soll, muß aber gleichzeitig jedenfalls eine löschungsfähige Quittung erteilt werden mit allen ihren Schwierigkeiten (s. oben unter II. a).

III. Besondere Schwierigkeiten bedingt die Eigentümergrundschuld aus Tilgungshypotheken bei der Zwangsversteigerung.

Meldet der Gläubiger rückständige Zins- und Tilgungsraten an, so wird meist das noch geschuldete Restkapital in der Höhe angegeben, wie es sich nach Zahlung der jüngsten angemeldeten Rate ergeben wird. Sonst würden gewisse Kapitalbeträge doppelt angemeldet.

a) Bleibt die Hypothek nach den Versteigerungs-

<sup>3)</sup> Vgl. *Harnier*: *DZ.* 1902, 434; *Oberneck*: *Gruch-Beitr.* Bd. 47 S. 231 ff.; ferner *Petry* a. a. D. S. 25 und *Rißner* a. a. D. S. 21.

bedingungen bestehen und zahlt der Ersteher im Verteilungstermin so viel bar, daß alle Raten zur Auszahlung gelangen, so stimmt der angemeldete Kapitalrest mit dem Betrag überein, der in dem Grundbuchsachen des Vollstreckungsrichters als bestehen geblieben zu bezeichnen ist. Was geschieht aber mit den zurückgezahlten Teilbeträgen der Hypothek? Einfach ist die Sachlage, wenn in dem Verteilungstermin ein Lösungsanspruch (=Vormerkung) geltend gemacht worden ist. Dann wird der rückbezahlte Teil der Hypothek gelöscht, unter Beachtung der Vorschriften der §§ 50, 125 ZwVerfG. (vgl. Reinhard-Müller, „Das Zwangsversteigerungsgesetz“, 1931, Anm. III, 4 zu § 50). Wurde ein Lösungsanspruch jedoch nicht geltend gemacht, so muß das Gericht, dem die Tatsache der erfolgten und noch erfolgenden teilweisen Tilgung der Hypothek aus der Forderungsanmeldung bekannt ist, im Zuschlagsbeschluß und im Grundbuchsachen den rückbezahlten Teil der Hypothek von deren für den Gläubiger bestehenbleibenden Rest trennen. Dabei ist der Rang der mehreren Teile der Eigentümergrundschuld (=hypothek) derart verschieden, daß jeweils die später entstandenen Teile den früher entstandenen im Range vorgehen (vgl. § 1170 BGB.). Nun ist zur Zeit des Zuschlagsbeschlusses, in dem über die bestehen bleibenden Rechte befunden werden muß, das Restkapital des Gläubigers noch nicht auf den Betrag geschrumpft, der (s. oben) in der Anmeldung angegeben war und in den Verteilungsbedingungen vorgesehen ist, da ja die mitangemeldeten Tilgungszuschläge erst später, nämlich im Verteilungstermin, zur Auszahlung gelangen können. Der Zuschlagsbeschluß wird daher, um auch der Möglichkeit nicht vollständigiger Zahlung des im Verteilungstermin durch den Ersteher bar zu zahlenden Teiles des Meistgebotes Rechnung zu tragen, zweckmäßigerweise so abgefaßt, daß als bestehenbleibend

1. für den Gläubiger der Tilgungshypothek: der Restbetrag des zur Zeit des Zuschlagsbeschlusses abzüglich der im Verteilungstermin aus den Zahlungen des Erstehers etwa noch entrichteter Tilgungsanteile;
2. für den (die) Inhaber der Eigentümergrundschulden (hypotheken): die bis zum Zuschlag (meist bis zum Verteilungstermin) entstandenen Eigentümergrundschulden (=hypotheken)

bezeichnet werden. Zu 2. ist zu bemerken, daß durch die Zahlung von Tilgungszuschlägen aus dem Verteilungserlös keine Eigentümergrundschuld mehr entsteht, da insoweit die Hypothek gemäß § 1181 Abs. 1 BGB. erlischt. Jedenfalls muß der Gläubiger, damit dieser Ausweg beschritten werden kann, in seiner Anmeldung auch den Kapitalstand ohne Berücksichtigung der Zahlung mitangemeldeter Tilgungsanteile angeben; u. U. muß (falls weitere Zahlungen auf das Kapital zwischen Verteilungstermin und Zuschlagstermin erfolgen, etwa aus einer Zwangsverwaltungsrestmasse) zum Zuschlagstermin noch einmal eine neue Kapitalangabe durch den Gläubiger erfolgen. Während die Komplikation zu 1. keine besonderen Schwierigkeiten bietet, fallen die oben in den Abschnitten I und II gezeigten Feststellungsschwierigkeiten hinsichtlich der Inhaber bestehenbleibender Eigentümerposten ganz erheblich ins Gewicht.

Die Gerichte suchen sich in diesen Fällen meist so zu helfen, daß die bestehenbleibende Tilgungshypothek so behandelt wird, als wäre überhaupt nichts abbezahlt, oder daß der (bis zum Verteilungstermin) zurückgezahlte Betrag einfach als Grundschuld des letzten Eigentümers (Vollstreckungsschuldners) behandelt wird. Dieses Verfahren kann nach dem Ausgeführten nicht befriedigen, zumal in späterer Zeit die oben gezeigten Schwierigkeiten in verstärktem Maße auftreten werden (vgl. dazu auch Jaekel-Gütthe, „Komm. z. ZwVerfG.“, 1928, Anm. 18 z. § 10 S. 68).

Die oben zu 1. vorgeschlagene Behandlung des Restkapitals des Gläubigers der Tilgungshypothek ist auch aus einem anderen Grunde, der jedoch ebenfalls seinen Ursprung in den hier geschilderten besonderen Verhältnissen der Tilgungshypothek hat, von Vorteil. Denn zur Zeit der Bildung des geringsten Gebotes, also im Verteilungstermin, steht noch nicht fest, wann der Zuschlag tatsächlich erteilt wird. Wird er verhältnismäßig spät erteilt, so kann noch eine Zins- und Tilgungsrate, also ein Tilgungsanteil, zu den angemeldeten Beträgen hinzutreten, da die Anmeldung sich auf die Zeit bis 14 Tage nach dem Verteilungstermin zu beschränken pflegt. Wird der Zuschlag jedoch vor Ablauf der 14-Tagefrist nach dem Verteilungstermin erteilt, so besteht die Möglichkeit, daß eine der angemeldeten Raten erst nach dem Zuschlag fällig wird, also vom Ersteher zu berichtigen ist und im Verteilungsverfahren nicht mehr berücksichtigt werden darf. Bei der Behandlung der bestehenbleibenden Rechte im geringsten Gebot muß u. U. schon hierauf Rücksicht genommen werden, indem bei Nennung der Tilgungshypothek der Vermerk angefügt wird, daß die Hypothek in Höhe der auf sie aus dem Verteilungserlös zur Hebung kommenden Tilgungsbeträge erlischt (ebenso Jaekel-Gütthe a. a. D.).

b) Was aber, wenn der Ersteher den bar zu berichtigen Teil des Meistgebotes im Verteilungstermin nicht oder nicht ganz bezahlt, so daß die angemeldeten rückständigen Raten aus der Tilgungshypothek nicht ganz ausgeglichen werden können?

Angenommen, es wären als Rückstände oder laufende Beträge aus der Tilgungshypothek zwei Halbjahres-Zins- und Tilgungsraten von je 200 RM aus dem bar zu zahlenden Teil des Meistgebotes zu entnehmen. Und zwar würden sie zerfallen in

1. ältere Rate: 170 RM Zinsanteil, 30 RM Tilgungsanteil;
2. jüngere Rate: 165 RM Zinsanteil, 35 RM Tilgungsanteil.

Der Ersteher zahlt jedoch nur so viel bar, daß auf diese angemeldeten Ansprüche nur 180 RM ausgeschüttet werden können. Geht man schematisch nach § 366 Abs. 2 BGB. vor, so wären diese 180 RM wie folgt zu verbuchen (wobei innerhalb einer Rate in entsprechender Anwendung des § 12 ZwVerfG. zunächst der Zinsanteil, dann der Tilgungsanteil zur Hebung käme):

170 RM Zinsanteil der älteren Rate,  
10 RM a conto Tilgungsanteil der älteren Rate.

Gemäß §§ 118, 128 ZwVerfG. wären also auf den Gläubiger zu übertragen und festzuschreiben

20 RM restlicher Tilgungsanteil der älteren Rate,  
165 RM Zinsanteil der jüngeren Rate,  
35 RM Tilgungsanteil der jüngeren Rate.

Eine auf den ersten Blick sehr unbefriedigende Lösung. Warum soll der Gläubiger der Tilgungshypothek dafür, daß er zweifellos die wirtschaftlich wünschenswerteste<sup>4)</sup> und für den Schuldner zu seiner allmählichen Entschuldung bequemste Rückzahlungsweise eingeführt hat, bestraft werden derart, daß die rückständigen Tilgungsanteile, also Teile seiner Kapitalforderung, als Sicherungshypothek minderen Ranges weiterleben, während u. U. auf der anderen Seite der säumige Eigentümer noch eine Prämie in Gestalt der durch frühere Rückzahlungen entstandenen rangbesseren, nämlich mit Rang unmittelbar nach dem Restbetrag der Hypothek bestehenbleibenden Eigentümergrundschulden erhält? Daß an anderer Stelle, nämlich gemäß § 10 Abs. 1 Ziff. 5 ZwVerfG. auch

<sup>4)</sup> Vgl. schon die Ausführung Friedrichs des Großen in der Audienz der Deputierten der Märkischen Stände am 1. Jan. 1776, angeführt bei Petry a. a. D. S. 9!

sonst die Möglichkeit besteht, daß einmal die älteren Rückstände aus der Tilgungshypothek, darunter auch die mehr als zwei Jahre rückständigen Tilgungsanteile nach der auf sich schlechter rangigen Forderung eines Nachranggläubigers zur Hebung gelangen, befaßt hier nichts. Denn diese gegenüber dem Rangstellengrundsatz des BGB. und ZwVerfG. als Ausnahme anzusehende Bestimmung über den Rang der älteren Rückstände in § 10 Abs. 1 Ziff. 5, 6 u. 8 ist als Ausnahme nur einschränkend auszulegen.

Vielmehr wird vorgeschlagen, bei dem oben angeführten Beispiel die Tilgungsanteile rückständiger Raten ebenso wie das übrige Kapital der Hypothek zu behandeln, das heißt § 12 ZwVerfG. dem Sinne nach auch insoweit anzuwenden, als der auf die Ansprüche des Gläubigers der Tilgungshypothek entfallende Teil des tatsächlich bar gezahlten Versteigerungserlöses, falls die Barzahlungen des Ersteherers nicht zur Deckung aller in das geringste Gebot aufgenommenen, nach den Versteigerungsbedingungen bar zu zahlenden Beträge ausreichen, zunächst (abgesehen von Kosten) auf die reinen Zinsanteile zu verrechnen ist. Insoweit die Barzahlungen des Ersteherers nicht auch zur Ausgleichung der rückständigen Tilgungsanteile ausreichen, wäre das Hauptgeld eben als nicht vermindert anzusehen. Das führt in dem gezeigten Beispiel zu folgender Verteilung:

170 *R.M.* Zinsanteil der älteren Rate,

10 *R.M.* a conto Zinsanteil der jüngeren Rate.

Festzuschreiben wären also:

155 *R.M.* restlicher Zinsanteil der jüngeren Rate.

Als nicht getilgt beim Hauptgeld zu belassen wären:

30 *R.M.* Tilgungsanteil der älteren Rate,

35 *R.M.* Tilgungsanteil der jüngeren Rate.

Die Zahlungen auf Tilgungsanteile sind eben Zahlungen auf das Hauptgeld; solange sie nicht erfolgt sind, kann dieses nicht als vermindert betrachtet werden (vgl. hierzu Petry a. a. O. S. 23; Rißner a. a. O. S. 11 f.). Es ist hierbei lehrreich, die Verhältnisse bei der Tilgungshypothek in Vergleich zu setzen mit denjenigen bei der sog. Abzahlungshypothek, bei der also neben den Zinsen feststehende Kapitalraten zu zahlen sind. Zweifellos muß, soweit Kapitalraten rückständig sind, das Hauptgeld als nicht getilgt angesehen werden. Da sich die Tilgungshypothek rechtlich von der Abzahlungshypothek lediglich durch die Art und Weise der Rückzahlung des Kapitals unterscheidet, können beide auch in der Zwangsversteigerung wegen nicht entrichteter Kapitalanteile nicht verschieden behandelt werden, soweit nicht ausdrückliche Vorschriften wie diejenigen in § 10 Ziff. 5, 6 u. 8 ZwVerfG. dies vorschreiben.

IV. Auch für die Zwangsverwaltung ergeben sich infolge der Eigentümergrundschulden aus Tilgungshypotheken erhebliche Schwierigkeiten.

a) Für die Aufstellung des Tilgungsplanes ist gemäß §§ 156 Abs. 2, 155 ZwVerfG. die Rangfolge des § 10 Abs. 1 Ziff. 1—5 ZwVerfG. maßgebend. Grundsätzlich sind nur die laufenden Beträge wiederkehrender Leistungen zu berücksichtigen, soweit die Rangklassen 2 bis 4 in Betracht kommen. Erst nach Ausgleichung der laufenden Beträge aus Grundstückslasten können Zahlungen auf die Ansprüche, derentwegen das Verfahren sonst betrieben wird, ausgeschüttet werden. Zu den laufenden Beträgen gehören nach § 10 Abs. 1 Ziff. 4 ZwVerfG. auch die Tilgungszuschläge.

Bei Tilgungshypotheken entstehen nur vor Beschlagnahme des Grundstücks bei jeder Zahlung von Tilgungszuschlägen Eigentümergrundschulden (-hypotheken). Nach dieser Beschlagnahme entstehen sie nur insoweit, als (ausnahmsweise) Tilgungsbeträge von einem anderen als dem Zwangsverwalter, etwa dem Schuldner oder Eigentümer, gezahlt werden (vgl. auch Jaedel-Güthe a. a. O. Anm. 18 zu § 10 ZwVerfG. S. 68). Letzteres kann heutzutage

dann vorkommen, wenn gleichzeitig Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung angeordnet sind, erstere aber gemäß § 5 der W.D. v. 16. Mai 1933 gegen besondere Zahlungen des Schuldners eingestellt wurde. Solche Zahlungen können, obwohl sie auf Grund Zahlungsaufgabe des Gerichts erfolgten, nicht als Form der Befriedigung aus dem Grundstück (§ 1181 BGB.), aufgefaßt werden, zumal sie aus ganz anderen Mitteln als denen des Grundstücks genommen werden mußten.

Dagegen stellen Zahlungen des Zwangsverwalters auf Tilgungsbeträge gemäß §§ 155, 10 Abs. 1 Ziff. 4—5 ZwVerfG. Formen der Befriedigung aus dem Grundstück gemäß § 1181 BGB. dar (vgl. Staudinger, „Komm. z. BGB.“, 9. Aufl. 1926, Anm. II 2 zu § 1181 BGB.). Im Schrifttum wird von einigen anscheinend ein Unterschied gemacht zwischen a) Zahlungen des Zwangsverwalters auf Tilgungszuschläge aus laufenden Zins- und Tilgungsraten und b) Zahlungen aus dem Überschuss auf die sonstigen Ansprüche des betreibenden Gläubigers (§§ 157, 158 ZwVerfG.). Letztere werden offenbar allein als Befriedigung aus dem Grundstück betrachtet, erstere dagegen nicht. Die mit dieser weiteren Unterscheidung verbundene Komplikation erscheint unangebracht. M. A. nach stellen auch die Zahlungen auf laufende Beträge Formen der Befriedigung aus dem Grundstück dar. Das Hauptgewicht des § 1181 BGB. liegt wohl auf der zwangsweise (ohne, ja gegen den Willen des Schuldners bzw. Eigentümers) erfolgten Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung; dies gilt in gleicher Weise für Zahlungen nach § 155 wie §§ 157, 158 ZwVerfG. Daß auch nichtbetreibende Hypothekgläubiger Tilgungszuschläge aus der Zwangsverwaltung erhalten, dürfte hier nicht ausschlaggebend sein.

Geht man von der hier vertretenen Auffassung aus, dann entstehen durch Zahlungen des Zwangsverwalters auf Tilgungszuschläge in keinem Falle Eigentümergrundschulden, da in diesen Fällen die Hypothek erlischt (§ 1181 BGB.).

Der Richter, der schließlich mit der Versteigerung befaßt ist, mußte also folgendermaßen unterscheiden:

1. Tilgungszahlungen früherer Eigentümer, Bürgen, Mitschuldner, Miteigentümer usw.;
2. Tilgungszahlungen des jetzigen Eigentümers (Vollstreckungsschuldners);
3. Tilgungszahlungen des Zwangsverwalters;
4. Tilgungszahlungen aus dem Versteigerungserlös (s. oben unter III.).

Alle diese Fälle, die u. U. bei abwechselnder Reihenfolge zu 2. bis 4. mit großen Feststellungsschwierigkeiten hinsichtlich der Zahlungszeit und Verrechnungsweise sowie der Höhe der stets veränderlichen Tilgungsquoten verbunden sind, wird man wegen der entstandenen Eigentümergrundschulden (-hypotheken) gesondert behandeln müssen.

b) Die Eigentümergrundschuld aus Tilgungshypotheken führt noch zu einer weiteren auffälligen Besonderheit in der Zwangsverwaltung. Grundsätzlich gelten für die Eigentümergrundschuld (-hypothek) die Verzinsungs- und Rückzahlungsbedingungen der erloschenen (übergebenen) Forderung weiter. Das ist allerdings wegen § 1197 Abs. 2 BGB., bevor die Grundschuld Fremddgrundschuld geworden ist, nur für eine Zwangsverwaltung von Interesse.

Die laufenden Beträge aus wiederkehrenden Leistungen aus der zur Zeit der Planaufstellung vorhandenen Eigentümergrundschuld (-hypothek) wären an sich gemäß § 1197 Abs. 2 BGB., § 156 ZwVerfG. in den Tilgungsplan aufzunehmen. Dies ist jedoch praktisch in allen Fällen unmöglich, sofern gleichzeitig noch Zahlungen auf laufende Beträge aus der Tilgungshypothek an deren Gläubiger zu leisten sind. Denn, wie eingangs geschildert (s. oben vor I.), muß für die Gläubiger die gleichbleibende Jahres-



leistung in den Plan eingestellt werden, die bereits den höchsten Umfang der gesamten, aus der eingetragenen Post zu erbringenden laufenden Zahlungen darstellt. Für Zahlungen an den Inhaber der Eigentümergrundschuld (-hypothek), die durch teilweise Rückzahlung einer Tilgungshypothek entstanden ist, bleibt also kein Raum (zu ähnlichem Ergebnis gelangt Rißner a. a. O. S. 32; neuerdings Lange: JW. 1938, 2174). Und dies im allgemeinen so lange, bis die der Tilgungshypothek zugrunde liegende Hauptgeldforderung ganz getilgt ist. Das heißt, § 1197 Abs. 2 BGB. kommt für solche Eigentümergrundschulden (-hypotheken), selbst wenn sie einem anderen als dem jetzigen Eigentümer zustehen, nicht in Betracht. Eine einzige, aber seltene Ausnahme besteht dann, wenn die Jahresleistung gemäß § 21 Abs. 1 Satz 2 HypoG. herabgesetzt ist. In diesen Fällen bestimmt sich der Höchstumfang der auf die Eigentümergrundschuld auszuschüttenden Beträge nach dem Unterschied zwischen ursprünglicher und ermäßigter Jahresleistung (A. N. Redf.: JW. 1938, 2175, der völlige Unverzinslichkeit dieser Eigentümergrundschulden annimmt).

V. Die gezeigten mannigfachen Schwierigkeiten, die durch Eigentümergrundschulden aus Tilgungshypotheken hervorgerufen werden, treten in verstärktem Maße auf bei den Aufwertungsstilgungshypotheken. Das AufwG. ließ, im Gegensatz zur Verzinsung, es grundsätzlich bei der vereinbarten Tilgungsweise bewenden (vgl. Quassowski, „Aufwertungs-gesetz“, 5. Aufl. 1927, Anm. zu § 29).

Die Tilgung konnte nicht vor dem 1. Jan. 1926 wieder aufgenommen werden (§ 29 Satz 1 AufwG.); Hypothekenbanken brauchten (wegen der Zinsstaffelung in § 28 des Ges.) nicht vor dem 1. Jan. 1928 Tilgungsbeträge einzufordern (Art. 70 I der Durchf. v. z. AufwG. v. 29. Nov. 1925; vgl. auch Schlegelberger-Harmaning, „Durchf. v. z. AufwG. v. 29. Nov. 1925“, 1926, Anm. 5 zu Art. 70). Infolge der ohnedies durch die Zeit der Geldentwertung erfolgten Unterbrechung der regelmäßigen Tilgung war der alte Tilgungsplan hinfällig geworden. Die Aufstellung eines neuen Tilgungsplanes wurde also erforderlich, und sie geschah grundsätzlich unter Beibehaltung des alten Tilgungshundertfaches, aber Einführung der durch § 28 Abs. 1 AufwG. genannten Aufwertungs-zinsen und ausgehend von dem neuen (Aufwertungs-) Grundkapital. Besser wäre wegen § 28 Abs. 1 Satz 4 AufwG. und der auf Grund dieser Bestimmung zu erwartenden Erhöhung der Aufwertungs-zinsen ab 1. Jan. 1932 für die Zeit vor dem 1. Jan. 1932 von der Aufstellung eines neuen Tilgungsplanes abgesehen worden. War der neue Plan nämlich mit Wirkung v. 1. Jan. 1928 aufgestellt worden, so mußte jedenfalls infolge der angekün- digten und schließlich auf Grund des Ges. v. 18. Juli 1930, sowie den B. v. 7. Dez. 1930 und 8. Dez. 1931 erfolgten Erhöhung der Aufwertungs-zinsen auf 6% wiederum ein neuer Tilgungsplan angefertigt werden. Der Beginn der neuen planmäßigen Tilgung war also, wenigstens bei Hypothekenbanken für die Zeit vom 1. Jan. 1926 bis 1. Jan. 1928, in das Belieben des Gläubigers gestellt und ergibt sich, ebenso wie die Höhe der Aufwertungs-zinsen, auch nicht aus dem Grundbuch. Dasselbe gilt für die Frage, von welchem Grundkapital ausgehend die ab 1. Jan. 1926 oder 1. Jan. 1928 zu entrichtende neue Jahresleistung zu berechnen ist, da oft vor Aufnahme der neuen planmäßigen Tilgung schon Kapitalbeträge auf die Aufwertung bezahlt worden waren. Diese Frage erschwert die Behandlung in der Zwangsverwaltung erheblich (s. dazu besonders das oben unter IV b ausgeführte).

Aber auch selbst die Tatsache, daß es sich überhaupt um eine Tilgungshypothek handelt, ergibt sich nicht unter allen Umständen aus dem Aufwertungs-eintrag, oft nicht einmal aus dem Papiermarkeintrag, da die Eintragung

des Tilgungscharakters der Hypothek nicht wesentliches Erfordernis des Hypothekeneintrags ist (vgl. Pland, „BGB“, 3. Aufl. 1906, Anm. 4b zu § 1115 S. 531; Güthe, „BGB“, 6. Aufl. 1937, S. 1734 unter „Amortisationshypothek“). All dies trägt dazu bei, daß für die Frage, wann und in welchem Umfang Eigentümergrundschulden aus Aufwertungs-hypotheken entstanden sind, besonders große Schwierigkeiten in der Feststellung für Grundbuch- und Vollstreckungsrichter bestehen.

VI. Im Vorstehenden ist nur eine kleine Blütenlese innerhalb der Auswüchse der Eigentümergrundschuld getroffen. Es braucht nicht betont zu werden, daß die gezeigten Fälle, die gerade bei sorgfältiger Bearbeitung durch die Gerichte, in überaus großer Anzahl auftreten, einen recht beträchtlichen Teil der Arbeitskraft sämtlicher damit befaßter Stellen, insbesondere der Vollstreckungsgerichte und Grundbuchämter, aufzuzehren geeignet sind. Schwierigkeiten bereitet dieses Rechtsinstitut überall, wo es (meist getarnt) auftritt<sup>5)</sup>.

Fragt man nach den Vorteilen der Eigentümergrundschuld, so bleibt, wenigstens zugunsten der durch Erlöschen der Forderung entstandenen Eigentümergrundschuld, bei unserer heutigen Rechts- und Wirtschaftsauffassung so gut wie kein Rechtfertigungsgrund mehr übrig. Geschaffen wurde diese Rechts-einrichtung unter Einflüssen, die deutlich die römisch-rechtliche Auffassung vom Wesen des Bodens verraten. Vermag man das Grundstück als eine „Sache“ schon in beliebig viele ideelle und reale Teile zu zerlegen, so zerlegt man den einzelnen Teil nochmals in seinem als absolut angesehenen Wert in Wertangestellen. Der Gläubiger, der einem Eigentümer noch einen zweiten Kredit gegeben hatte, sollte beileibe daran gehindert werden, durch Fortfall von Vorlasten unmittelbar in den Genuß einer besseren Sicherung zu kommen. In der liberalistischen Denkungsweise teilte man die Schuldbesprechen in primissima, prima und schlechtere Qualität ein; daß das Besprechen (jedes Besprechen) ein absolutes ist, so daß seiner Ehrlichkeit keine Hintergedanken entgegenstehen dürften, war dieser Auffassung fremd. Heutzutage würde man im Gegenteil dazu fordern, daß der Schuldner, wenn er einen Gläubiger befriedigt hat, sich nun schlumrigt und mit allen verfügbaren Mitteln an die Befriedigung seines zweiten Gläubigers macht. Seinem bindenden Wort gemäß hat er ja auch diesem nach Treu und Glauben Befriedigung versprochen. Daß man ihm aber sogar auf gesetzlicher Grundlage gestattet, dem wartenden zweiten Gläubiger ein Schnippchen zu schlagen und neue Schulden zu machen, deren Zahlung er vor Auszahlung des älteren zweiten Gläubigers verspricht und im Rang vor dessen Recht sicherstellt, entspricht sicherlich nicht mehr unserer heutigen geläuterten Auffassung vom Wesen von Schuld und Haftung.

Der Einwand, daß Schuldner und Eigentümer verschiedene Personen seien, so daß das Schuldbesprechen des Schuldners den Eigentümer nichts angehe, trifft an der Sache vorbei. Der Eigentümer, der eine Hypothek bestellt, verspricht Ähnliches, nämlich Befriedigung. Davon abgesehen bildet das Auseinanderfallen von Schuldner und Eigentümer praktisch die Ausnahme, meist hervorgerufen durch nicht genehmigte Schuldübernahmen (§§ 415 ff. BGB.), Veräußerungen ohne Übernahme der persönlichen Schuld u. ä.

Es kommt hinzu, daß gerade die Bewertung von durch Rückzahlung der Hypothekforderungen entstandenen Eigentümergrundschulden (-hypotheken) durch deren Inhaber sehr selten ist. Neue Gläubiger benötigen meist

<sup>5)</sup> Zu den gleichen Ergebnissen kommt Herfurth: DR. 1938, 332.

neue, auf den besonderen Fall zugeschnittene Bedingungen. Für die Verpfändung aber, insbesondere für die Pfändung durch weitere Gläubiger des Inhabers der Grundschuld, gilt das oben über die unbillige Zurücksetzung des zweiten Gläubigers Gesagte ganz besonders.

Schließlich und ausschlaggebend spricht für die Befreiung mindestens dieser Art der Eigentümergrundschuld folgende Erwägung: in den letzten Jahrzehnten ist die Bestellung von Bösungsvormerkungen bei der Hingabe neuer Hypothekredite die Regel geworden. Schon aus diesem Grunde ist die Eigentümergrundschuld dieser Art praktisch nur noch von höchst geringer positiver Bedeutung für ihren Inhaber. Gerade bei Tilgungshypotheken mit ihrer langen Laufzeit (sie sind meist für den Gläubiger unkündbar) rechnen die wenigsten Besteller damit, daß sie später einmal die entstandene Eigentümergrundschuld verwerten können. Wenn man also überhaupt von Vorteilen der Eigentümergrundschuld (auch diejenige gemäß § 1196 BGB. erscheint wegen ihrer Anonymität der Kreditunter-

lage unserem Denken fremd) sprechen will, so hat jedenfalls die nach §§ 1163, 1177 BGB. durch Rückzahlung des Kapitals entstandene Eigentümerpost derart überwiegende Nachteile, insbesondere soweit sie aus einer Tilgungshypothek entsteht, daß ihre möglichst baldige Befreiung durch Gesetz im dringenden Interesse aller Beteiligten liegen dürfte, auch der Eigentümer, deren Grundbücher dann mit weniger Kosten ungleich sauberer gehalten werden können (a. A., aber ohne Begründung, Rede: Zw. 1938, 2175). Es sei an dieser Stelle noch darauf hingewiesen, daß bei Hauszinssteuerhypotheken (Art. I § 3a der W.D. v. 6. Febr. 1932), Reichsnotopferhypotheken (§ 36 Abs. 6 ReichsnotopferG. i. d. Fass. vom 6. Juli 1921), Heimstättenhypotheken (=grundschulden) (§ 17 Abs. 2 Satz 1 HeimstG. v. 10. Mai 1920) sowie bei den nichtmündelsicheren Schuldenregelungshypotheken (§§ 92 Abs. 2, 100 SchuldReglG. v. 1. Juni 1933) schon Anlässe in dieser Richtung gemacht worden sind: bei ihrer Rückzahlung entstehen keine Eigentümergrundschulden.

## Steuertatbestand und natürlicher Wirtschaftsverlauf

Von Professor Dr. Theodor Maunz, Freiburg i. Br.

Der Kampf gegen eine Tatbestandslehre, die den gesetzlichen Tatbestand „an sich“ scharf trennt von irgendwelchen Wertungen der Wirklichkeit, ist im Bereich des Strafrechts am nötigsten gewesen und hier vor allem von Dahm<sup>1)</sup> erfolgreich geführt worden. Ein technisch ähnlicher Denkvorgang wie bei Anwendung von Straftatbestandsnormen war in einigen anderen Rechtszweigen nicht minder üblich geworden. So wurde die äußere Ähnlichkeit auch im Steuerrecht seit längerem stark betont, vor allem von jener Richtung der Rechtswissenschaft, die, entsprechend dem vermeintlichen Sinn auch des Strafrechts, im Steuerrecht ein „rechtsstaatlich geordnetes Eingriffsrecht“<sup>2)</sup> sah. Der Eindruck einer Ähnlichkeit war so stark, daß in dem Augenblick, als Dahm innerhalb der Strafrechtswissenschaft mißverstanden wurde<sup>3)</sup>, das gleiche Mißverständnis, als sollte ein tatbestandsloses Recht propagiert werden, auch im Steuerrecht auftauchte und hier zur Aufstellung der — wohl von niemand bestrittenen — These führte, daß der Steuertatbestand „in der gegenwärtigen Rechtswissenschaft volle Existenzberechtigung“ hat, ja daß auf ihn „auch im künftigen Steuerrecht nicht verzichtet werden kann“<sup>4)</sup>. Während sich aber im Strafrecht eine Lösung nach der Richtung anbaut, daß Wertungselemente in den gesetzlichen Tatbestand gelegt werden, geht das Steuerrecht heute den völlig anderen Weg, Lebenssachverhalte vor der Subsumtion unter den Tatbestand so zurechtzurichten, daß schon in dieser Zurechtweisung die Entscheidung über Wert oder Unwert liegt. Der Ausgangspunkt ist freilich, gleich als handle es sich um einen Kampf gegen den Tatbestand, die Erwägung, daß der Steuertatbestand ein formales Schema darstelle, das brauchbar, ja notwendig sei, das aber zurücktreten müsse, wenn ein höherer, gerechterer Maßstab seine Nichtanwendung in einem Einzelfalle verlange. Es gilt demgemäß, die höheren, gerechteren Maßstäbe zu finden und zu er-

läutern, die in stande sind, gesetzliche Tatbestände beiseitezuschieben. Da das Auseinanderklaffen des normalen Tatbestands und des gerechten Maßstabs dort besonders deutlich sichtbar wird, aber auch dort am klarsten zu lösen ist, wo von einem bestehenden Tatbestand ein unzulässiger Gebrauch, etwa zu einem rechtsgeschäftlichen Schleichweg, gemacht wird, liegen im Steuerrecht der Kampf gegen den formalen gesetzlichen Tatbestand und der Kampf gegen die mißbräuchliche Rechtsausübung<sup>5)</sup> nahe beieinander. Aber auch, wo ein Schleichweg nicht eingeschlagen worden ist, kann die Wertung des Lebenssachverhalts zu einer Abweichung von den tatsächlichen Vorgängen führen, mit dem Ziele und der Wirkung, daß nun die Subsumtion unter den gesetzlichen Tatbestand zu keinem unbilligen oder lebensfremden Ergebnis mehr führt.

Die Betrachtung einiger Urteile des Reichsfinanzhofs aus der jüngsten Rechtsprechung wird dies verdeutlichen.

Zunächst das Urteil v. 11. Juli 1934 (RfH. 45, 303): A., Gesellschafter und Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft, hatte nominell 6 Millionen RM Aktien vor einer Generalversammlung an ein Bankhaus verkauft und nach Ausschüttung des Gewinns, der dem Bankhaus zufloß, die Aktien zu einem erheblich niedrigeren Kurs zurückgekauft. Er tat dies in drei verschiedenen Jahren in der gleichen Weise. Beim Abschluß des Kaufvertrags hatte er sich jeweils das Rückkaufsrecht der Aktien, die in der Zwischenzeit bei der Bank lagen, bereits gesichert. Man konnte nicht geltend machen, die Verkaufs- und Kaufver-

<sup>5)</sup> Ähnlich bei Wolfgang Siebert, „Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung“, 1934, S. 156: „Wie sollte es bei der Mannigfaltigkeit der Lebensvorgänge jemals möglich sein, ohne Anerkennung einer tatbestandlich allgemein gefaßten inhaltlichen Begrenzung der Rechte dem Richter die Grundlage für eine gerechte Entscheidung zu geben? Gerade die hier vertretene Auffassung von dem Wesen und den Tatbeständen der unzulässigen Rechtsausübung soll dazu dienen, den sonst unvermeidlichen und unheilvollen Zwiespalt zwischen Gesetz und Recht, den Gegenfaz zwischen formaler Rechtmäßigkeit und dem gerechten, in der Sache richtigen Recht zu überwinden. Die Lehre von der Unzulässigkeit der Rechtsausübung übernimmt damit die hohe und ideale Aufgabe, einen gerechten Ausgleich zu schaffen zwischen individualistisch-eigennützigem Rechtsausübung und völliger Auflösung der privaten Rechte.“ Derselbe, „Vom Wesen des Rechtsmißbrauchs“, in „Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft“, 1935, S. 189 ff.; Gerhard Wade, „Steuerrecht und Rechtsneubau“, 1936, S. 27 ff.; derselbe, „Vom Kampf gegen die Gesetzesumgehung“, AkadZ. 1936, 2.

<sup>1)</sup> Georg Dahm, „Verbrechen und Tatbestand“, in „Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft“, 1935, S. 62 ff. Vgl. dazu auch Erich Schwinge und Leopold Zimmerl, „Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken in Strafrecht“, 1937, S. 78 ff.; Dahm, „Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft“, ZStW. 57, 226 ff.

<sup>2)</sup> So Albert Hensel, „Steuerrecht“, 1933, S. 3.

<sup>3)</sup> Vgl. hierzu die Antwort von Dahm, „Der Methodenstreit in der heutigen Rechtswissenschaft“ S. 269 Fußnote 105.

<sup>4)</sup> Karl Haaser, „Die wirtschaftliche und juristische Bedeutung der Lehre vom Steuertatbestand“, 1937, S. 65.

träge seien nicht ernstlich gewollt gewesen. Beide Teile wollten auch die Wirkungen der vorgenommenen Rechtsgeschäfte ernstlich gegen sich gelten lassen. Weder ein Scheingeschäft noch ein zur Richtigkeit führender Verstoß gegen die guten Sitten ließen sich feststellen. Die Verträge wurden auch in der erforderlichen Form geschlossen und ordnungsgemäß abgewickelt. Es wurden Schlußscheine gewechselt, und es wurde die Börsenumsatzsteuer entrichtet. Nach dem gesetzlichen Tatbestand des EinkStG. kann U. mit den ausgeschütteten Dividenden nicht zur Besteuerung der Einkünfte aus Kapitalvermögen herangezogen werden; denn er war zur Zeit der Ausschüttung nicht Aktionär, und die Ausschüttung erfolgte nicht an ihn. In der Tat hatte denn auch das FinGer. entschieden, daß eine Einkommensteuer aus Dividenden durch U. nicht zu entrichten sei. Es hielt sich an den gesetzlichen Tatbestand des EinkStG., subsumierte unter ihn den festgestellten Sachverhalt, fand, daß der Tatbestand nicht verwirklicht sei, und hob das Recht jedes Bürgers hervor, seine Rechtsgeschäfte so einzurichten, wie sie für ihn am günstigsten seien. Der RFG. war anderer Ansicht. „Es kommt“, so führte er aus, „nicht darauf an, ob die gewählte Rechtsform rechtlich als zulässig anerkannt ist. Auch eine Rechtsform, die bürgerlich-rechtlich nicht zu beanstanden ist, die zur Erreichung der verschiedensten wirtschaftlichen Zwecke geeignet ist, kann im Einzelfall ungewöhnlich sein.“ „Werden derartige Geschäfte vorwiegend in der Absicht geschlossen, die Einkommensteuer zu umgehen, so liegt ein ungewöhnliches Rechtsgeschäft vor, dessen Anerkennung für die Wirkung auf die Einkommensteuer zu verjagen ist.“ Die weitere Wirkung ist nun, daß an Stelle des in Wirklichkeit vorgenommenen ungewöhnlichen Rechtsgeschäfts, das den gesetzlichen Tatbestand nicht erfüllen würde, das nicht vorgenommene, aber nach Lage der Verhältnisse gewöhnliche Rechtsgeschäft tritt. An Stelle des gewählten wirklichen, bürgerlich-rechtlich zulässigen, aber unnatürlichen Wegs wird mit anderen Worten vom Gerichtshof das im Wirtschaftsablauf natürliche Rechtsgeschäft gesetzt, und auf dieses wird sodann der Steuer Tatbestand angewandt.

Aus Anlaß eines anderen, dem Urteil v. 11. Nov. 1936 (RFG. 41, 36) zugrundeliegenden Falles hat der RFG. den natürlichen Wirtschaftsablauf in noch betonterer Sprache dem unnatürlichen Umweg entgegengestellt. B. war zu 75% an einer Kapitalgesellschaft beteiligt, die mehrere Jahre hindurch erheblichen Gewinn gemacht, aber nicht ausgeschüttet hatte. In jedem dieser Jahre hatte B. namhafte Darlehen bei der Gesellschaft aufgenommen, für die er teils keinen, teils nur einen geringen Zins zu zahlen hatte. „Bei der hier gegebenen Sachlage“, so führte der RFG. aus, „— Aufspeicherung hoher Gewinne, keine Ausschüttung trotz vollkommener Liquidität —, widerspricht die Entnahme flüssiger Gelder als Darlehen durch den die Gesellschaft beherrschenden Gesellschafter ohne eine echte drückende Rückzahlungspflicht, ohne tatsächliche Rückzahlung und ohne die sonst übliche Verzinsung dem natürlichen Verlauf der Dinge<sup>6)</sup>, wie er bei der Besteuerung der Gewinne aus Kapitalertrag vorausgesetzt ist.“ „Für das Steuerrecht ist nicht unter allen Umständen die von den Beteiligten gewählte Rechtsform maßgebend, sondern nötigenfalls der wirkliche Sachverhalt, wie er sich vom Standpunkt der nationalsozialistischen Weltanschauung im Hinblick auf die Auffassung und die Belange der Volksgemeinschaft darstellt<sup>6)</sup>. Es entscheidet daher nicht die Auffassung, wie sie etwa nach dem bürgerlichen Recht als möglich angesehen werden könnte. Vom Standpunkt einer natürlichen Auffassung aus ist die Entnahme aufgespeicherter Gewinne in der Rechtsform der Darlehen durch einen entscheidungsberechtigten Gesellschafter oder

mit seiner Billigung durch die anderen Gesellschafter eine Gewinnausschüttung. Steuerrechtlich hat die Beachtung bürgerlich-rechtlicher Geschäfte und damit die Vertragsfreiheit der Volksgenossen da ihre Grenze, wo die Anwendung besonderer Rechtsformen dazu führen muß, daß sich ein Volksgenosse seiner regelmäßigen Steuerpflicht, wie sie das Steuergesetz als gewöhnlich angenommen hat, auf Kosten der anderen Volksgenossen entziehen würde.“ Mit unmißverständlicher Klarheit hat hier der RFG. seinen Standpunkt herausgearbeitet, der Richtschnur für seine Rechtsprechung überhaupt geworden ist. Insofern ist die Urteilsbegründung höchst bedeutsam. Die Schwäche der Entscheidung liegt freilich in diesem besonderen Falle darin, daß hier auch von einer bürgerlich-rechtlichen Beurteilung ernstlich in Frage gestellt werden kann, ob ein gültiger Darlehensvertrag in Wahrheit vorliegt. Ist dies aber nicht der Fall, dann ist der gesetzliche Tatbestand einer „Ausschüttung“ ohne weiteres gegeben, und es bedürfte keiner Umdeutung des unnatürlichen Lebensvorgangs „Darlehen“ zu einem natürlichen Wirtschaftsverlauf „Ausschüttung“. Die Urteilsausführungen sind daher in grundsätzlicher Hinsicht zwar höchst bedeutsam; aber vielleicht lag im gegebenen Fall kein Anlaß vor, sie zu machen.

Die Korrektur des Sachverhalts vom unnatürlichen zum natürlichen Wirtschaftsverlauf tritt auch in einer interessanten Entscheidung zur Anwendung des sog. Schachtelprivilegs im KörperschaftsG. zutage (Urteil v. 21. Okt. 1936: RFG. 40, 290), bei der die Lage, etwas vereinfacht, so war: Die Aktien einer Aktiengesellschaft waren bei vier Personen vereinigt; zwei dieser Personen waren Mutter und Sohn, die dritte ein Schwager des Sohnes, die vierte ein ausländischer Konzern, der die Rohstoffe lieferte. Mutter und Sohn errichteten eine GmbH., in die sie ihre Aktien einbrachten. Außer der Verwaltung dieser Aktien hatte die GmbH. keine Aufgabe. Geschäftsführer war der Sohn. Nach dem KörperschaftsG. haben die von der GmbH. aus der AktG. bezogenen Einkünfte frei zu bleiben<sup>7)</sup>. Mutter und Sohn machten geltend, daß die Gründung der GmbH. erfolgt sei, um den Familienbesitz nach Art des neuen Erbhofrechts zusammenzuhalten und insbesondere zu verhindern, daß der ausländische Aktionär durch Erwerb eines Teiles des Aktienbesitzes der Familie die Mehrheit erlange und dadurch der Einfluß der Familie und der Wert ihres Aktienbesitzes vermindert werde. Wegen über dem Schwager habe sich die GmbH. daher das Vorkaufsrecht an dessen Aktien gesichert. Nach den Erhebungen betrogen die durch die Gründung der GmbH. erzielten Steuerersparnisse schon in einem einzigen Jahr 90 000 RM. Der RFG. stellte sich auf den Standpunkt, daß für eine Sicherung des Aktienbesitzes von Mutter und Sohn gegen eine Überfremdung die Gründung der GmbH., wirtschaftlich gesehen, nicht erforderlich, ja unzureichend war. Daher könnten die für die Zwischenschaltung der Gesellschaft vorgebrachten Gründe als wirtschaftliche Rechtfertigung für diese Maßnahmen nicht anerkannt werden. Die Gesellschaftsgründung stelle vielmehr einen Mißbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten dar. Die vom Gerichtshof gezogene Folgerung war auch hier die Umdeutung dahin, daß nicht die gegründete GmbH. — deren Gründung als unzweifelhaft gültig und wirksam angesehen wurde —, sondern Mutter und Sohn als die Bezüher der Dividende angesprochen und entsprechend zur Einkommensteuer herangezogen wurden.

<sup>7)</sup> § 9 Abs. 1 Satz 1 KörperschaftsG. v. 16. Okt. 1934 lautet: „Ist eine unbeschränkt steuerpflichtige Kapitalgesellschaft nachweislich seit Beginn des Wirtschaftsjahrs ununterbrochen an dem Grund- oder Stammkapital einer anderen unbeschränkt steuerpflichtigen Kapitalgesellschaft in Form von Aktien oder Anteilen mindestens zu einem Viertel unmittelbar beteiligt, so bleiben die auf die Beteiligung entfallenden Gewinnanteile jeder Art außer Anlaß.“

<sup>6)</sup> Sperrungen nicht im Urteilswortlaut.

Unter den Entscheidungen des RFH, auch den neueren, befinden sich freilich auch einige, die von der gekennzeichneten Grundhaltung abweichen. Am deutlichsten tritt die Abweichung im Urteil v. 21. April 1936 (RFH. 39, 211) zutage. In ihm ist ausgesprochen, daß der Satz auch heute noch gilt, wonach das Einkommen von buchführungspflichtigen Erwerbsgesellschaften, aus welcher Einkommensart es auch herrühren mag, steuerlich so zu behandeln ist, als ob es gewerbliches Einkommen sei. Bei einer GmbH., die zur Verwaltung eines einzigen Grundstücks gegründet worden war, prüfte nun das FinA., ob es einem vernünftigen Wirtschaftsablauf entspreche, für einen solchen Zweck eine GmbH. zu gründen, die nun den Vorteil habe, für die Steuerbewertung gewisse Abschreibungen vornehmen zu können, die ein Hauseigentümer als Einzelperson nicht vornehmen könne. Nach der nationalsozialistischen Wirtschaftsauffassung müsse — so nahm das FinA. an — die GmbH. besteuert werden nicht wie eine Erwerbsgesellschaft, sondern wie ein Eigentümer mit seinen Einkünften aus Vermietung und Verpachtung. Demgegenüber stellte der RFH. die Erwägung auf, es könne nicht anerkannt werden, daß die für Kapitalgesellschaften vorgesehenen Steuerbegünstigungen im Einzelfall deshalb versagt werden müßten, „weil sich nach nationalsozialistischer Wirtschaftsauffassung für den Betrieb des betreffenden Unternehmens die Form der Kapitalgesellschaft nicht eignet“! Zur Begründung seiner Meinung bezieht sich der RFH. hier überraschenderweise auf einen gesetzlichen Tatbestand (1. DurchfW. z. KörperStG. von 1934, § 19) und nennt das Vorhandensein dieses Tatbestands einen „überzeugenden Beweis“ für seine Meinung! Er hob mit dieser Begründung die auf gegenteiligen Erwägungen beruhende Entscheidung des FinVer. „wegen Rechtsirrtums“ auf.

Erwägungen, wie die in der letztgenannten Entscheidung, sind beim RFH. heute selten. Der RFH. erkennt in der Mehrzahl der einschlägigen Urteile, daß — bei einem Denkvorgang, der den wirklich vorgefallenen Lebenssachverhalt nach einem im Steuertatbestand nicht liegenden Maßstab umdeutet, bevor überhaupt unter den Steuertatbestand subsumiert wird — die Berufung auf einen vorhandenen gesetzlichen Steuertatbestand alles andere ist, nur nicht ein Argument gegen jenen Denkvorgang und diesen Maßstab. Nirgends zwar hat der RFH. methodisch zerlegt, welcher Art und aus welchen Teilen zusammengesetzt der Denkvorgang ist, dem er sich bei seinen Entscheidungen in regelmäßiger Grundhaltung verschrieben hat. Bringt man aber die seiner Normalhaltung entsprechenden Urteile auf einen gemeinsamen Nenner, so handelt es sich, wie schon erwähnt, um folgendes: Dem RFH. kommt zum Bewußtsein, daß die nur logische Anwendung eines Steuertatbestands auf einen Lebenssachverhalt zu einem unbefriedigenden Ergebnis führen würde. Es würde dadurch entweder jemand zur Steuerentrichtung herangezogen, der nach der Auffassung des RFH. billigerweise dazu nicht herangezogen werden sollte und vom Steuergesetzgeber nicht herangezogen werden wollte, oder es würde jemand der Steuerentrichtung entgehen, der herangezogen werden sollte und wollte. Dieses unbefriedigende Ergebnis will der RFH. vermeiden. Er tut dies, indem er den gesetzlichen Steuertatbestand unberührt läßt und dafür den tatsächlichen Ablauf des Lebensvorganges in einen vernünftigen Ablauf umändert. Den als vernünftig erkannten Wirtschaftsverlauf, der nicht vorgefallen ist, ja dessen Gegenteil sich abgepielt haben kann, subsumiert er dann in der hergebrachten Weise unter den gesetzlichen Tatbestand. Es ist nicht von entscheidender Bedeutung, ob der RFH. sich zur Begründung seiner Haltung auf eine Gesetzesnorm beruft. Der oft erwähnte § 1 StAnpG. hätte auch zu einem ganz anderen Standpunkt führen können. Überdies bieten Gesetzesnormen seiner Art regelmäßig nur ein Sprungbrett zu einem Wertmaßstab,

den es dann des näheren zu ergründen und in seinen Wirkungen herauszufinden gilt.

Natürlich wäre auch der umgekehrte Weg für den RFH. möglich gewesen. Die Bewertung und die sich daraus als notwendig ergebende Umdeutung hätten auch beim gesetzlichen Tatbestand einsehen können. Es hätten Wertmomente in den Tatbestand gelegt werden oder als darin selbstverständlich liegender Wille des Gesetzgebers ausgelegt werden können. Der RFH. ist diesen Weg nicht gegangen. Man mag über den von ihm eingeschlagenen methodischen Weg streiten, unverkennbar ist aber, daß er in den von ihm so unterschiedenen Urteilen eine recht glückliche Hand gehabt und durchweg Ergebnisse erzielt hat, die befriedigen.

Dies rührt wohl in erster Linie daher, daß es ihm gelungen ist, den Zusammenhang der äußeren Ereignisse mit der völkischen Lebensordnung zu gewährleisten. Die völkische Lebensordnung als Zustand des konkreteren Geordnetseins ist nämlich bei ihm letzten Endes der Wertmaßstab für das Umdeuten eines unnatürlichen in einen natürlichen Wirtschaftsverlauf. Aus dieser Lebensordnung werden die im einzelnen in den Urteilen bisweilen genannten Maßstäbe, wie „nationalsozialistische Wirtschaftsauffassung“, „wirtschaftliche Rechtfertigung“, „natürliches Volksempfinden“, die in klarem Gegensatz stehen zu einem „Mißbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten“, unmittelbar abgeleitet. Der natürliche Wirtschaftsverlauf, wie er dem RFH. vorschwebt, muß das von den singulären Lebenserscheinungen Unabhängige, das nach einem wertvollen Idealtypus Ausgerichtete sein. Es muß der Vorgang sein, nicht wie er ist, sondern wie er sein muß.

An anderer Stelle und an Hand anderer Beispiele aus der oberstrichterlichen Rechtsprechung habe ich, in Anlehnung an die Terminologie des RFH. selbst, von einer „steuerrechtlichen Typenlehre“ des RFH. gesprochen<sup>8)</sup>. Einige dort genannte Beispiele der Rechtsprechung dürfen keineswegs zu dem Mißverständnis führen, daß es sich im wesentlichen um eine zum Zwecke der einfacheren Steuerberechnung aufgestellte Werbungskostenpauschalierung für die Lohnsteuer, also um eine Lehre mit ganz beschränktem Wirkungsbereich handle. Die zahlreichen Beispiele aus anderen Steuerarten, aber auch die sehr grundsätzlich gehaltenen Argumente des RFH. für seine Lehre, belehren eines anderen. Es führt überhaupt zu keinem Ergebnis, primär die Frage zu stellen, auf welche Steuerarten im einzelnen der RFH. seine Lehre angewandt hat. Er hat sie überall angewandt, wo für ihre Anwendung nach dem von den Geschäftsparteien bewirkten Wirtschaftsverlauf die Möglichkeit bestand.

Dann bed<sup>9)</sup> hat mit Recht darauf aufmerksam gemacht, daß in der Rechtsprechung des RFH., die die empirische Wirklichkeit trennt von einer „als wertvoll erkannten Wirklichkeit“, diese letztere eine Wirklichkeit sei, „die einem vorausgesetzten immanenten Wert entspricht, die bereits so ist, wie sie sein soll“. Daraus folgert er, daß im Idealtypus das Sollen bereits mitenthalten sei, „freilich kein dem Sein gegenüberstehendes, sondern ein mit ihm und in ihm verschmolzenes Sein. Es ist im Sein aufgehoben und ihm immanent...“ „Der Gegensatz zu dem so gefaßten Begriff des Maßstabs bildet das außerhalb des Seins liegende, an es von außen herantretende und ihm transzendente Sollen, das abstrakte, gedachte, nicht der Wirklichkeit zugehörige Sollen.“

<sup>8)</sup> Theodor Maunz, „Die steuerrechtliche Typenlehre“: MAbZ. 1937, 680 ff. Auf die bedeutsamen kritischen Ausführungen hierzu von Friedrich Lausung („Beteiligungsbefreiung bei der GmbH.“: MAbZ. 1939, 79; „Grundsätzliches über wirtschaftliche Betrachtungsweise, Typenlehre und konkretes Ordnungsdenken“: MAbZ. 1939, 112) werde ich in anderem Zusammenhang eingehen.

<sup>9)</sup> Siegmund Dannbeck, „Ordnungsdenken und steuerrechtliche Typenlehre“: MAbZ. 1938, 808.

Wenn dies so ist — und es entspricht m. E. in der Tat den Gedankengängen des RFG. —, dann ist in dessen Rechtsprechung die aus dem herkömmlichen normativistischen Denken bekannte Dreigliederung: Sachverhalt — gesetzlicher Tatbestand — Rechtsfolge ersetzt durch eine neue Viergliederung: empirischer Sachverhalt — idealtypischer Sachverhalt (natürlicher Wirtschaftsverlauf) — gesetzlicher Tatbestand — Rechtsfolge. Der Tatbestand und damit die Rechtsnorm sind dann nicht aufgegeben, aber aus ihrer zentralen Stellung für die Gewinnung der Rechtsfolge verdrängt worden. Das Kernstück der neuen Viergliederung ist nämlich dann der idealtypische Sachverhalt. Ich vermag nicht zu erkennen<sup>10)</sup>, daß bei den von mir zur Typenlehre gebrachten Beispielen aus der Rechtsprechung<sup>11)</sup> ein Teil<sup>12)</sup> eine andere methodische Grundeinstellung verrate als der Rest<sup>13)</sup>. In beiden Gruppen wird ein Idealtypus gesucht und in der völkischen Lebensordnung oder in konkret existierenden Teilordnungen gefunden; in der einen Gruppe, etwa dort, wo vom Berufsrecht des Arztes, des Anwalts, des Beamten die Rede ist, drängt sich nur die Sicht einer konkreten Ordnung stärker oder leichter erkennbar auf als in der anderen. In beiden Gruppen wird auch eine „Sachverhaltskorrektur“<sup>14)</sup> vorgenommen. Eine solche „Sachverhaltskorrektur“ gehört eben zum Wesen der neuen Viergliederung, und eine „Besteuerung der Sachverhaltstypen“<sup>15)</sup> läßt sich in keinem Falle vermeiden, in dem statt des von den Geschäftsparteien eingeschlagenen der natürlichen Wirtschaftsverlauf gesetzt wird.

Der Grundsatz der gleichmäßigen Besteuerung, der in den hier in Betracht kommenden Urteilen des RFG. nicht selten wiederkehrt, muß durchaus nicht verstanden werden als ein Prinzip des Normativismus<sup>16)</sup>,

<sup>10)</sup> Wie es S. Dannbeck a. a. D. S. 810 ausgesprochen hat.

<sup>11)</sup> Afabg. 1937, 680.

<sup>12)</sup> Nämlich RFG. 27, 22; 37, 77, 100, 209, 284.

<sup>13)</sup> Nämlich RFG. 21, 289; 37, 56; 39, 49.

<sup>14)</sup> Dannbeck a. a. D. S. 811.

<sup>15)</sup> Dannbeck a. a. D. S. 811.

<sup>16)</sup> So anscheinend — wenn ich das Wort „normativ“ recht auffasse — bei Dannbeck a. a. D. S. 811.

sondern kann Bestandteil jener Ordnung sein, die zum Maßstab der empirischen Wirklichkeit wird. Übrigens kommt ihm nicht die ausschlaggebende Bedeutung zu, die ihm mitunter zugeschrieben wird. Sobald ein Idealtypus als Maßstab eingeführt wird, muß ja Ungleiches gleich ausgerichtet werden. Das beruht primär auf dem Charakter des Idealtypus, nicht auf dem sekundären Grundsatz der Besteuerungsgleichmäßigkeit. Die Berufung auf diesen Grundsatz gehört zu jenen wohl unbewußten Bestrebungen, die den Denkvorgang des RFG. einzuschränken oder abzuschwächen suchen; der RFG. selbst neigt mitunter zu solchen Abschwächungen.

Demgegenüber muß darauf hingewiesen werden, daß die Lehre des RFG. vom natürlichen Wirtschaftsverlauf als Idealtypus einer weiteren Ausdehnung nicht nur fähig, sondern bedürftig ist. Eine Zweckbeschränkung auf einen kleinen Ausschnitt des Wirtschaftslebens würde ihm seine Berechtigung rauben. Bei einer weiteren Erstreckung müßten etwa folgende Sätze anerkannt werden: Auf den tatsächlichen Willen der geschäftsschließenden Parteien kann es im Steuerrecht nicht entscheidend ankommen. Entscheidend ist vielmehr der Wille, wie er sein mußte. Erklärungen müssen als abgegeben angenommen werden, die hätten abgegeben werden müssen, wenn der Beteiligte als gemeinschaftsbewußtes Glied in einer sinnvollen Lebensordnung gehandelt hätte. Handlungen, die der individualistischen Absonderung aus der Gemeinschaft zu dienen geeignet oder vielleicht sogar bestimmt waren, müssen als nicht vorgenommen angesehen werden. Unterlassungen werden in Tätigkeiten umgedeutet, wenn in der betreffenden Lage normalerweise hätte gehandelt werden müssen.

Setzt sich ein derartiges Rechtsdenken restlos durch, dann ragt es nach Umfang und Wirkung bei weitem hinaus über eine bloße Auslegung gesetzlicher Tatbestände, wie sie das StAnpG. vorschreibt. Dann ist auch der Kampf gegen den starren Tatbestand ebenso wie der Kampf gegen den Rechtsmißbrauch in anderer Weise siegreich durchgeführt, als es bei Beginn dieser Kämpfe wohl vorausberechnet oder erwartet werden konnte.

## Verordnung zur Beseitigung der Übersetzung im Einzelhandel vom 16. März 1939

Von Dr. Werner Modest, Berlin

I. Um die im Einzelhandel bestehende Übersetzung mit Verkaufsstellen, Versandgeschäften und Bestellkontoren zur Erhaltung gesunder Einzelhandelsgeschäfte zu beseitigen und Kräfte für den Arbeitseinsatz freizumachen, hat der Reichswirtschaftsminister

1. die WD. zur Beseitigung der Übersetzung im Einzelhandel v. 16. März 1939 (RGBl. I, 498),
2. die Erste Anordnung zur Durchführung der WD. zur Beseitigung der Übersetzung im Einzelhandel v. 16. März 1939 (RGBl. I, 499)

erlassen.

II. Verkaufsstellen, Versandgeschäfte und Bestellkontore des Einzelhandels können geschlossen werden, wenn ihr Inhaber oder die zu ihrer Leitung bestimmte Person nicht die persönlichen oder sachlichen Voraussetzungen erfüllt, die zur Führung eines Einzelhandelsgeschäftes erforderlich sind (§ 1 der Hauptverordnung).

1. Die WD. betrifft lediglich die Verkaufsstellen, Versandgeschäfte und Bestellkontore des Einzelhandels. Sie findet also keine Anwendung auf Großhandelsbetriebe, aber auch nicht auf Handwerksbetriebe,

z. B. Friseur, Uhrmacher, Schneider, Schuhmacher, Maler. Sie betrifft ferner nicht Verteilungsstellen der Konsumvereine, das Feilhalten von Waren auf öffentlichen Wegen, Straßen oder Plätzen, das Feilhalten von Waren im Gewerbebetrieb im Umherziehen, im Marktverkehr und auf Ausstellungen.

2. Die Errichtung von Verkaufsstellen des Einzelhandels ist durch das EinzelhandelSchG. v. 12. Mai 1933 (RGBl. I, 262), geändert durch die Gesetze v. 15. Juli 1933, 27. Juni, 13. Dez. 1934 und v. 9. Mai 1935 (RGBl. 1933, I, 493; 1934, I, 523, 1241; 1935, I, 589), geregelt und danach genehmigungspflichtig.

3. Unberührt bleiben durch die WD. v. 16. März 1939 die sachungsgemäßen Rechte der Organisationen des Reichsnährstandes, Mitgliedsbetriebe zu schließen, die volkswirtschaftlich unnötig sind. So kann z. B. der Vorsitzende des Milch- und Fettwirtschaftsverbandes nach der Satzung Milchhandelsgeschäfte schließen, die volkswirtschaftlich unnötig sind.

4. Für die Schließung nach der WD. v. 16. März 1939 ist nach § 1 der DurchführungsWD. Voraussetzung:

- a) daß der Inhaber oder die mit der Leitung des Unternehmens betraute Person in der Zeit vom 1. Jan.

1937 bis zum Zeitpunkt der Überprüfung des Betriebes während mindestens drei, auch nicht zusammenhängenden Monaten Wohlfahrtsunterstützung oder Arbeitslosenunterstützung bezogen hat, weil aus dem Unternehmen eine selbständige Existenz nicht gewährleistet ist, oder

- b) daß der Inhaber oder die von ihm betraute Person nicht in der Lage ist, ohne Gefährdung des Unternehmens den steuerlichen Verpflichtungen aus dem Gewerbebetrieb und den laufenden Verpflichtungen der Gefolgschaft gegenüber regelmäßig nachzukommen, oder von der Gewerbe- oder Einkommensteuer freigestellt ist.

Das sind zunächst die einzigen Voraussetzungen, in denen die Schließung eines Unternehmens der genannten Art erfolgen darf. Denn durch § 1 der DurchführungsVO. hat der Reichswirtschaftsminister von der Ermächtigung des § 2 der Hauptverordnung Gebrauch gemacht, „die Voraussetzungen zu bestimmen, unter denen die Schließung nach § 1 zulässig ist“. Nachdem er auf Grund dieser Ermächtigung die Voraussetzungen der Schließung bestimmt, sind die erwähnten Voraussetzungen die einzigen, unter denen die Schließung angeordnet werden kann.

Die Schließung kann daher nicht allein aus dem Grunde erfolgen, weil ein an sich Berufsfremder (Beamter, Angestellter, Bankbeamter) ein Einzelhandelsgeschäft betreibt. Ebensowenig, wenn der Inhaber des Unternehmens bisher eine etwa vorgeschriebene Berufsprüfung in dem Zweig seines Unternehmens nicht abgelegt hat.

5. Selbst wenn die Voraussetzungen für eine Schließung nach der VO. v. 16. März 1939 gegeben sind, ist von der Schließung abzusehen,

- a) wenn die Beibehaltung des Betriebes zur Durchführung einer ausreichenden Verbraucherversorgung oder aus sonstigen wirtschaftlich wichtigen Gründen erforderlich ist,
- b) wenn der durch die Schließung Betroffene für den Arbeitseinsatz nicht geeignet ist (§ 2 der DurchführungsVO.).

Gedacht ist hier an Fälle, in denen der Betroffene infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen für den Arbeitseinsatz ungeeignet ist. Die Tatsache, daß der Betroffene in seinem gelernten Beruf nicht unterzubringen ist, hindert die Schließung des Betriebes nicht. Denn nach § 2 der DurchführungsVO. kann die Aufnahme berufsfremder Arbeit verlangt werden, und wenn der Betroffene den an ihn zu stellenden fachlichen Anforderungen nicht entspricht, so kann er vor Vollstreckung der Schließungsverfügung für die in Aussicht genommene Tätigkeit ausgebildet werden.

Die Schließung des Betriebes ist erst zu vollziehen, wenn dem Betroffenen vom Arbeitsamt ein Arbeitsplatz nachgewiesen ist; wird eine fachliche Ausbildung notwendig, so wird der Unterhalt des Betroffenen und derjenigen Personen, denen er unterhaltspflichtig ist, für die Dauer der Ausbildung aus Mitteln der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung sichergestellt. Sonstige notwendige Kosten der Ausbildung, deren Übernahme dem betroffenen Betrieb nicht zuzumuten ist, können gleichfalls aus Mitteln der Reichsanstalt getragen werden.

III. Die Schließung erfolgt auf Antrag des Leiters der Wirtschaftsgruppe Einzelhandel oder des von ihm beauftragten Leiters der bezirklichen oder fachlichen Untergliederung. Sie wird verfügt, durch die nach dem EinzelhandelSchG. zuständige Stelle erster Instanz, d. i. die von der obersten Landesbehörde bestimmte Verwaltungsbehörde.

Vor der Entscheidung sind die Industrie- und Handelskammer, der Kreisleiter der RSDAP. und das Arbeitsamt zu hören, und wenn die Schließung verfügt werden soll, weil der Betroffene den Verpflichtungen gegen-

über der Gefolgschaft nicht nachkommen kann, auch der Reichstreuhänder der Arbeit (§ 4 der DurchführungsVO.).

IV. Rechtsmittel. Gegen die von der zuständigen Verwaltungsbehörde verfügte Schließung ist binnen zwei Wochen die Beschwerde an die nach dem EinzelhandelSchG. zuständige Beschwerdeinstanz zulässig, die nach Anhörung der Industrie- und Handelskammer, des Kreisleiters der RSDAP. und des Leiters der Wirtschaftsgruppe Einzelhandel entscheidet.

Lehnt die zuständige Verwaltungsbehörde die von dem Leiter der Wirtschaftsgruppe Einzelhandel oder die von dem beauftragten Leiter der bezirklichen oder fachlichen Untergliederung beantragte Schließung ab, so steht diesen ebenfalls die Beschwerde an die zuständige Beschwerdeinstanz zu.

V. Das außergerichtliche Abwicklungsverfahren.

Auf Antrag des Inhabers hat die zuständige Verwaltungsbehörde einen Abwickler zu bestellen. Der Abwickler hat den Betrieb abzuwickeln und soll sich bemühen, unter Einsatz des Vermögens des Inhabers, soweit es der Zwangsvollstreckung unterliegt (Abwicklungsmafse), eine gütliche Einigung zwischen dem Inhaber und seinen Gläubigern über die Regelung der Schulden des Inhabers herbeizuführen. Die Berufung stellt zugleich die Ermächtigung für den Abwickler dar, an Stelle einer Vollmacht alle gerichtlichen und außergerichtlichen Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, die die Abwicklung des Betriebes erforderlich macht.

1. Zur Abwicklungsmafse gehören alle beweglichen und unbeweglichen Sachen des Inhabers, und zwar das Geschäftsvermögen und sein Privatvermögen. Da die Pfändungsbeschränkung in § 811 Nr. 5 ZPO. nicht für Kleinkaufsteuer gilt, ist auch das Geschäftsinventar Bestandteil der Abwicklungsmafse. Gegenstände, welche zum gewöhnlichen Hausrat gehören und im Haushalt des Schuldners gebraucht werden, sollen nach § 812 ZPO. nicht gepfändet werden und gehören daher im Zweifel auch nicht zur Abwicklungsmafse.

Zur Abwicklungsmafse gehören grundsätzlich ferner alle Forderungsrechte mit Ausnahme der unpfändbaren Forderungen und Ansprüche. Daher gehören z. B. nicht zur Abwicklungsmafse die unpfändbaren Ansprüche gemäß §§ 850, 851, 852, 857, 859, 860, 861, 862 ZPO.

2. Abwickler kann anders als der Konkursverwalter im Konkursverfahren und als die Vertrauensperson im Vergleichsverfahren nicht nur eine natürliche, sondern auch eine juristische Person, z. B. Treuhandgesellschaft, sein. Während nämlich die Beaufsichtigung des Konkursverwalters und der Vertrauensperson durch das Gericht nach der vorherrschenden Meinung die Bestellung einer juristischen Person als Konkursverwalter oder Vertrauensperson ausschließt, ist im Abwicklungsverfahren nach der DurchführungsVO. v. 16. März 1939 der Abwickler einer öffentlichen Aufsicht nicht unterworfen, und daher ist es zulässig und möglich, eine juristische Person als Abwickler zu bestellen.

3. Im allgemeinen umschreibt § 6 der DurchführungsVO. die Tätigkeit des Abwicklers dahin, daß er eine gütliche Einigung über die Schulden des Inhabers versuchen solle und zu allen gerichtlichen und außergerichtlichen Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen ermächtigt ist, die die Abwicklung des Betriebes erforderlich macht.

Zur Abwicklung erforderlich ist der Einsatz des Vermögens des Inhabers. Der Abwickler ist daher befugt, die Abwicklungsmafse zu verwalten und zu verwerten. Die Art der Verwertung ist im allgemeinen dem Ermessen des Abwicklers unterstellt. Die Verwertung muß jedoch der Abwicklung dienen und in der vorgenommenen Art auch erforderlich sein.

Der Abwickler kann zwar die vorhandenen Waren-

vorräte veräußern, darf aber nicht neue dazukaufen, um das Geschäft, wenn auch nur für eine kurze Zeit, fortzuführen. Außerordentliche Kündigungsrechte für Miet-, Pacht- und Dienstverträge, wie sie z. B. der Vertrauensperson im Vergleichsverfahren zustehen, besitzt der Abwickler nicht. Er kann nur vertragsgemäß kündigen.

4. Die DurchführungsW. v. 16. März 1939 knüpft an die Bestellung eines Abwicklers nicht von Rechts wegen Verfügungsbeschränkungen des Inhabers. Das zuständige AG. kann aber von Amts wegen oder auf Antrag eines Gläubigers oder des Abwicklers „alle Maßnahmen treffen, die erforderlich erscheinen, um eine dem Gläubiger nachteilige Veränderung der Vermögenslage des Inhabers bis zur Beendigung der Abwicklung zu verhüten“ (§ 7 der DurchführungsW.). Das AG. kann danach nicht nur ein allgemeines Veräußerungsverbot erlassen, sondern dem Inhaber oder dem Leiter des Unternehmens auch Verfügungsbeschränkungen über einzelne Vermögensgegenstände auferlegen. Rechtlich sind beide Verfügungsbeschränkungen Veräußerungsverbote im Sinne der §§ 136, 135 BGB.

Mit dem Erlaß von Verfügungsbeschränkungen ist jedoch die richterliche Ordnungsmacht gemäß § 7 der DurchführungsW. keineswegs erschöpft. Das AG. kann vielmehr alle notwendigen Anordnungen treffen. Es kann dem Inhaber oder Leiter des Betriebes daher auch das Betreten der Geschäftsräume untersagen. Es kann ferner gemäß § 14 der DurchführungsW. auf Antrag des Abwicklers dem Inhaber Vollstreckungsschutz gewähren. Während die Entscheidung nach § 7 unanfechtbar ist, kann die Entscheidung gemäß § 14 mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden (§ 15 der DurchführungsW.).

5. Der Abwickler oder ein Gläubiger können auch das zuständige AG. anrufen, wenn ein Dritter Vermögensgegenstände des Inhabers auf anfechtbare Weise gemäß §§ 3–11 AnfG. erlangt hat und diese oder ihren Wert nicht zurückgewährt. Dann kann das AG. nach § 8 der DurchführungsW. dem Dritten aufgeben, daß er diese anfechtbar erlangten Vermögensgegenstände oder ihren Wert zur Abwicklungsmasse zurückgewährt.

Die Anfechtung des Erwerbs durch den Abwickler oder einen Gläubiger erfolgt danach nicht im Wege einer förmlichen Klage gegen den Anfechtungsschuldner, sondern im formlosen Antragsverfahren bei dem zuständigen AG. Dieses entscheidet durch Beschluß. Der Beschluß kann nicht nur die Verpflichtung zur Rückgewähr, sondern auch alle Maßnahmen zur Sicherung des Rückgewähranspruchs enthalten, z. B. insbesondere Verfügungsbeschränkungen. Der Beschluß, der die Rückgewähr anordnet, ist gemäß § 15 der DurchführungsW. mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar und nach Rechtskraft vollstreckbar nach den Vorschriften der ZPO. Soweit etwa bereits eine Anfechtungsklage zwischen einem Gläubiger und dem zur Rückgewähr verpflichteten Dritten anhängig ist, so findet er durch den rechtskräftigen Beschluß des AG. über die Rückgewähr seine Erledigung. Eine zweite Entscheidung in dem Anfechtungsprozeß ist unmöglich und mit dem Wesen der Rechtskraftwirkung unvereinbar.

Über Aussonderungs- und Absonderungsansprüche eines Dritten an einem Gegenstand der Abwicklungsmasse sowie über später etwa geltend gemachte Bereicherungsansprüche an die Masse entscheidet das zuständige AG. gleichfalls durch Beschluß, der gemäß § 15 der DurchführungsW. mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar ist.

6. Ergibt sich im Laufe des Abwicklungsverfahrens, daß ein Gläubiger des Inhabers aus der Schuldenregelung nicht 50% seiner derzeitigen Forderung erhält und stellt diese Regelung eine besondere Härte für den Gläubiger dar, so besteht die Möglichkeit, nicht ein Rechtsanspruch, auf Gewährung eines Härte-

ausgleichs bis zu einer Befriedigung von 50% der Forderung (§ 9 der DurchführungsW.).

Zu diesem Zwecke wird ein Härtefonds gebildet. Dieser setzt sich zu einer Hälfte aus Mitteln der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung und zur anderen Hälfte aus Mitteln der Wirtschaftsgruppe Einzelhandel zusammen. Näheres wird der Reichswirtschaftsminister im Einvernehmen mit dem Reichsarbeitsminister bestimmen.

Der Abwickler hat einen Vorschlag auf Gewährung eines Härteausgleichs bei der zuständigen Verwaltungsbehörde einzureichen. Die Verwaltungsbehörde kann den Vorschlag ablehnen. Hält sie den Vorschlag für gerechtfertigt, so hat sie ihn unter Beifügung ihrer Stellungnahme dem Reichsarbeitsminister oder der von diesem bestimmten Stelle zur Entscheidung vorzulegen.

VI. Das gerichtliche Abwicklungsverfahren.  
Das gerichtliche Abwicklungsverfahren nach § 10 der DurchführungsW. greift erst Platz, wenn es dem Abwickler nicht gelingt, außergerichtlich eine gütliche Schuldenregelung herbeizuführen.

1. Zunächst versucht das zuständige AG. von sich aus eine gütliche Schuldenregelung herbeizuführen.

2. Gelingt es auch dem Richter nicht, eine gütliche Schuldenregelung herbeizuführen, so hat er durch seine Entscheidung die Rechtsbeziehungen der Beteiligten so zu gestalten, daß unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der sozialen Bedeutung der Forderung, der Bedürftigkeit des Gläubigers und der vorhandenen Mittel ein zweckmäßiges und gerechtes Ergebnis herbeigeführt wird.

Dabei kann der Richter Geschäftsschulden, die aus der Abwicklungsmasse nicht befriedigt werden können, erlassen, es sei denn, daß der Inhaber wegen unehrenhaften oder leichtfertigen Verhaltens eines Schutzes nicht würdig ist.

Private Schulden des Inhabers, die nicht aus dem bisherigen Geschäftsbetrieb herrühren, soll der Richter so regeln, daß durch Stundung oder Teilzahlungen eine planmäßige Tilgung zustande kommt; in besonderen Fällen kann das Gericht auch Privatschulden kürzen oder sogar erlassen.

Bringt die gerichtliche Regelung für einen Gläubiger eine besondere Härte mit sich, so kann der Richter vor Erlaß einer Entscheidung über den Erlaß oder die Kürzung der Gläubigerforderung die Gewährung eines Härteausgleichs gemäß § 9 der DurchführungsW. vorschlagen.

Ist ein Dritter Mitschuldner einer Forderung oder hat ein Dritter dem Gläubiger ein Pfand oder eine sonstige Sicherheit gegeben oder eine Bürgschaft für den Inhaber des Unternehmens übernommen, so werden diese Rechte des Gläubigers gegenüber dem Dritten nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 11 der DurchführungsW. durch die gerichtliche Schuldenregelung nicht berührt. Von diesem Grundsatz kann das Gericht in besonderen Fällen abweichen, soweit dies notwendig ist, um eine unbillige Härte zu vermeiden. Liegen diese Voraussetzungen vor, so kann das AG. nämlich auf Antrag des Abwicklers oder des Mitverpflichteten die Vollstreckung gegen diesen ganz oder teilweise einstellen oder bereits vorgenommene Vollstreckungsmaßnahmen ganz oder teilweise aufheben, wenn es nach Lage der Sache zweckmäßig ist.

Im Abwicklungsverfahren nicht berücksichtigte Forderungen können nach dem besonderen Verfahren gemäß § 12 der DurchführungsW. durch Änderung oder Ergänzung der getroffenen Regelung berücksichtigt werden, wenn die Forderung des Gläubigers nicht bekannt war.

Das Gericht hat schließlich nach § 12 Abs. 2 der DurchführungsW. die Möglichkeit, seine Entscheidung oder eine Vereinbarung über die Schuldenregelung auf Antrag eines Beteiligten oder der zuständigen Verwaltungsbehörde zu ändern;

- a) wenn der Inhaber die von ihm übernommenen oder ihm auferlegten Pflichten nicht erfüllt, obwohl er sie erfüllen könnte,  
 b) wenn sich der Inhaber eines Schutzes nachträglich als unwürdig erweist.

Bis zu seiner Entscheidung kann das AG. auf Antrag des Abwicklers während des Verfahrens dem Inhaber weitgehend Vollstreckungsschutz gewähren (§ 14 der DurchführungsV.).

3. Die rechtsgestaltenden Entscheidungen des AG. gemäß §§ 10 Abs. 2, 11 und 14 der DurchführungsV. sind mit der sofortigen Beschwerde innerhalb einer Frist von zwei Wochen anfechtbar. Beschwerdeberechtigt sind die Gläubiger, der Abwickler und der Inhaber. Die rechtsgestaltenden Entscheidungen werden mit der Rechtskraft wirksam. Sie ersetzen die entsprechenden Vereinbarungen der Beteiligten. Eine Vollstreckung findet für die Gläubiger aus der Entscheidung gegen den Inhaber aber nicht statt, da die gerichtliche Schuldenregelung nur eine gerichtliche Vertragshilfe darstellt und nur die Vereinbarungen der Beteiligten ersetzt.

4. Soweit die Beschlüsse des Gerichts nicht nach § 15 der DurchführungsV. mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar sind, sind sie unanfechtbar.

Unanfechtbar ist danach der Beschluß des AG. nach § 7 der DurchführungsV. über Maßnahmen zur Sicherung der Abwicklungsmasse, nach § 8 Abs. 2 zur Sicherung eines Rückgewähranspruchs und nach § 12 über die Änderung oder Ergänzung der getroffenen Schuldenregelung.

Über die Beschwerde gegen Entscheidungen gemäß §§ 8 Abs. 1 u. 4, 10 Abs. 2, 11 der DurchführungsV. entscheidet das nach § 11 SchuldBereinigG. v. 17. Aug. 1938 (RGBl. I, 1033) zuständige LG.

Über die Beschwerde gemäß § 14 der DurchführungsV. entscheidet das im Instanzenzug dem entscheidenden AG. übergeordnete LG.

Für das gerichtliche Abwicklungsverfahren gilt, soweit nicht die DurchführungsV. besonderes vorschreibt, das RFGG. (§ 13 Abs. 2 der DurchführungsV.).

6. Das gerichtliche Abwicklungsverfahren ist im ersten Rechtszug gebührenfrei.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens regeln sich nach § 123 KostO. v. 25. Nov. 1935 (RGBl. I, 1371). Näheres vgl. § 16 der DurchführungsV.

VII. Die in dem Abwicklungsverfahren geschlossenen Vergleiche unterliegen nicht der Urkundensteuer. Ein durch das Verfahren herbeigeführter Erlaß oder eine Kürzung einer Forderung unterliegt nicht der Schenkungssteuer.

## Anhang

Verordnung über die Durchführung des Vierjahresplans auf dem Gebiet der Handwerkswirtschaft v. 22. Febr. 1939 (RGBl. I, 327) und Erste Durchführungsanordnung vom 22. Febr. 1939 (RGBl. I, 328)

Diese Verordnungen enthalten die Vereinigungsvorschriften für das Handwerk.

1. Die Lösung in der Handwerksrolle ist möglich,

- a) wenn der Handwerker arbeitsunfähig ist, und  
 b) wenn er persönlich oder betrieblich insbesondere den sachlichen Voraussetzungen für einen selbständigen Handwerksbetrieb nicht genügt,  
 c) ein voll wirtschaftlich gerechtfertigtes Bedürfnis für die Aufrechterhaltung des Betriebes nicht mehr besteht (§ 1 HauptVO.).

2. Die Errichtung von Handwerksbetrieben in den Handwerkszweigen der Bäcker, Metzger, Friseur, Herrenschneider, Schuhmacher darf nur erfolgen, wenn ein Bedürfnis besteht. Über die Bedürfnisfrage entscheidet die untere Verwaltungsbehörde (in Berlin der Polizeipräsident), gegen deren Entscheidung die Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde zulässig ist (§ 4 DurchführungsV.).

3. Die Schließung erfolgt durch die Handwerkskammer. Hiergegen ist ein besonderes Rechtsmittelverfahren zulässig (§ 2 HauptVO.).

4. Die endgültig zur Lösung bestimmten Handwerker sind von der Handwerkskammer zum Arbeitseinsatz zu melden (§ 3 HauptVO.). Hinsichtlich der Ausbildung und der Sicherung des Unterhalts des auszubildenden Handwerkers enthält § 5 DurchführungsV. die entsprechenden Bestimmungen, wie sie bei der Vereinigung des Einzelhandels gegeben und dargestellt sind.

5. Auch bei der Vereinigung des Handwerks unterscheidet die DurchführungsV. ein außergerichtliches Abwicklungsverfahren durch den von der Handwerkskammer bestellten Abwickler und das gerichtliche Abwicklungsverfahren durch den Richter im Wege der Vertragshilfe (vgl. die §§ 6 ff. DurchführungsV.). Die Grundsätze sind hier wie bei der Vereinigung des Einzelhandels die gleichen und dienen dem Zweck, einen gerechten Ausgleich zwischen den betroffenen Handwerkern und ihren Gläubigern zu finden und notfalls zu gestalten.

## Rechtspolitik und Praxis

### Einwirkungen der Grundstücksverkehrsbeamtung auf die Zwangsversteigerung

Nach der Grundstücksverkehrsbeamtung in der Fassung v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I, 35) ist bei Versteigerung landwirtschaftlicher Grundstücke über 2 ha zum Bieten eine Genehmigung des zuständigen Landrats erforderlich. Dadurch soll die Allgemeinheit vor Schädigungen bewahrt werden; u. a. soll verhindert werden, daß ungeeignete Personen Grundbesitz erwerben und auf dem Umweg über die Zwangsversteigerung erreichen können, was ihnen infolge der für Kaufverträge auch früher schon erforderlichen landrätlichen Genehmigung durch Vertrag nicht möglich war.

Daneben wirkt die neu eingeführte Bietungsgenehmigung in erheblichem Umfang auf das Versteigerungsgeschäft ein. Das ZwVStG. geht allenthalben von der Annahme aus, daß der Kreis der Bieter unbegrenzt ist. Weder das Gericht noch irgendeine andere Stelle hatte bisher einen zuverlässigen Überblick darüber, wieviel und welche Per-

sonen als Bieter in Frage kommen können, während jetzt infolge der Bietungsgenehmigung tatsächlich eine Begrenzung eingetreten ist. Man braucht nicht mehr in dem Maße wie früher mit der unbekanntem Größe des Bieters N. N. zu rechnen, dessen Absichten, Interessen usw. man nicht beurteilen kann. Vielmehr haben das Gericht und die anderen Beteiligten jetzt eine bestimmte Anzahl, in der Regel einige wenige Bieter vor sich, deren Interessentlage sich meist leicht feststellen läßt. Man kann sich heute also viel eher als früher im voraus ein Bild von dem Verlauf eines Versteigerungstermins machen. Das ist nicht nur für das Gericht, sondern auch für den Schuldner und die anderen Beteiligten wichtig. Aus diesem Grunde erscheint es unbedingt erforderlich, daß der Versteigerungsrichter nach Möglichkeit bereits zeitig vor dem Termin klärt, wer als Bieter in Frage kommt, und den Beteiligten gemäß § 299 ZPO. Einsicht in den etwaigen Schriftwechsel mit dem Landratsamt gewährt. Dadurch wird manchmal Verlaufs- und unnütze Arbeit für die Beteiligten gespart. Aber auch für den Ver-



steigerungsrichter erlebte sich dadurch vieles, was früher zu erheblichen Schwierigkeiten geführt hätte, leichter.

Man braucht z. B. nur an die Vorsichtsmaßregeln zu denken, die das RG. für erforderlich hält, falls die Verhandlung in einen anderen Raum als den in der Terminbestimmung angegebenen verlegt wird. Gewiß behalten diese Vorkehrungen ihre Bedeutung und der Richter wird auch jetzt noch stets außer dem Anschlag an der Tür des nicht benutzten Verhandlungszimmers den Wachtmeister während der ganzen Dauer des Termins dort aufstellen, damit er alle Interessenten in den neuen Verhandlungsraum weisen kann. Aber es wird einem Beteiligten, insbesondere dem Schuldner, der auf Nichtbeachtung dieser Vorsichtsmaßregeln die Zuschlagsbeschwerde stützen will, doch oft schwerer als bisher fallen, aus diesem Grunde eine Verfassung des Zuschlags zu erreichen. In vielen Fällen, insbesondere wenn nur zwei oder drei Bieter die Genehmigung des Landrats erhalten haben und diese nachweislich den Weg zum richtigen Verhandlungszimmer gefunden haben, muß eine Beeinträchtigung in der Regel verneint werden. Freilich ist in solchen Fällen gewissenhaft zu prüfen, ob nicht etwa Gebote von Rechtspersonen in Frage kommen, die einer Genehmigung durch den Landrat gemäß § 3 GrundstVerfBes. nicht bedürfen (Gebote des Reichs, der Länder, der Deutschen Reichsbahn, der NSDAP. usw.). Aber vielfach werden diese Möglichkeiten nach der Art und Lage des Grundstücks ohne weiteres ausgeschlossen, so daß dann eine Beeinträchtigung einwandfrei nicht vorliegt.

Teilweise läßt die Einführung der Bietungsgenehmigung auch einen heilsamen Einfluß im Sinne der im Versteigerungsrecht notwendigen Abkehr vom leeren ungerechtfertigten Formalismus aus. Gerade bei der Versteigerung landwirtschaftlicher Grundstücke, für die die Grundstücksverkehrsbesannmachung gilt, war es bisher in Gegenden mit stark zersplittertem Grundbesitz und insbesondere bei Versteigerung größerer Güter möglich, daß Beteiligte unter geschickter Ausnutzung ihrer rechtlichen Position frivole Anträge auf Einzelausgebot, Gruppenausgebot, Verteilung der Gesamthypotheken, abweichende Versteigerungsbedingungen usw. stellten und dadurch den Fortgang des Verfahrens ungerechtfertigt erheblich verzögern konnten. Bekanntlich können die meisten dieser Anträge nach der herrschenden Lehre noch bis zum Schluß der Versteigerung gestellt werden, weil sich, wie man erklärt, bis dahin erneut die Notwendigkeit solcher Anträge ergeben kann. Damit war insbesondere der Schuldner in der Lage, den Schluß der Versteigerung, die bereits nahezu durchgeführt war, immer wieder durch neue Anträge zu verzögern, die die Bietungsstunde aufs neue in Lauf setzten.

In den führenden Erläuterungswerken sucht man vergeblich danach, daß solche Anträge wegen Verschleppungsabsicht zurückgewiesen werden könnten. Nur ganz gelegentlich finden sich im Schrifttum Ansätze zu einer solchen Ansicht (vgl. z. B. Kämmerer: JW. 1936, 357, wo aber auch nur in mehr allgemeinen Wendungen die Möglichkeit einer Zurückweisung solcher Anträge erörtert wird). Die maßgebenden Kommentare sind hier sehr zurückhaltend gewesen aus dem Bestreben heraus, dem Schuldner nicht Unrecht zu tun und seine Belange auf alle Fälle zu wahren. Mitgesprochen hat aber wohl auch die Erwägung, daß eine Zurückweisung wegen Verschleppungsabsicht bisher selten in Frage kam, weil der Schuldner sich in solchen Fällen immer darauf berufen konnte, daß er von dem Ausgebot unter abweichenden Bedingungen, von der Verteilung der Gesamthypotheken usw. ein besseres Versteigerungsergebnis erwarte. Das Gegenteil ließ sich nicht nachweisen, weil der Kreis der Bieter unbekannt war. Es bestand fast immer eine — wenn auch nur ganz entfernte — Möglichkeit, daß noch irgendein unbekannter Bieter sich im Hintergrunde befand, der auf eine dieser abweichenden Bedingungen Wert legte.

Es ist daher wichtig, daß nunmehr die Bietungsgenehmigung in dieser Hinsicht teilweise Mittel zur Abhilfe an die Hand gibt. Man braucht nur an den Fall zu denken, daß der Schuldner Antrag auf Ausgebot solcher Grundstücksgruppen stellt, auf deren Ausbietung er nach § 63 Abs. 2 ZwVerfStG. Anspruch hat. Sind im Termin nur drei Bieter mit der erforderlichen Genehmigung des Landrats erschienen und erklären alle drei, daß sie am Erwerb von irgendeiner Grundstücksgruppen kein Interesse haben und auf solche kein Gebot abgeben werden, dann muß der

Richter für befugt gehalten werden, den Antrag auf Gruppenausgebot unbeachtet zu lassen. Es geht nicht an, daß das Gericht durch Aufstellung der Gruppenausgebote seine Zeit verschwendet, obwohl feststeht, daß die oft erhebliche Mühe, die die Aufstellung der Gruppenausgebote erfordert, vergeblich aufgewandt wird. Freilich ist dann dem § 63 Abs. 2 ZwVerfStG. genau genommen nicht Genüge gesehen, wonach das Gruppenausgebot der Grundstücke, die mit einem Gesamtrecht belastet sind, auf Antrag eines Beteiligten erfolgen muß. Aber wenn der Schuldner seinen Antrag aufrecht erhält, obwohl sämtliche Bieter erklären, daß sie insoweit kein Gebot abgeben wollen, so stellt der Antrag einen offenbaren Mißbrauch der im § 63 ZwVerfStG. gegebenen Rechte dar und kann aus diesem Grunde zurückgewiesen werden. Auf alle Fälle kann die Zuschlagsbeschwerde in einem solchen Fall nicht darauf gestützt werden, daß das verlangte Gruppenausgebot unterblieben ist. Denn es steht fest, daß eine Beeinträchtigung irgendeines Beteiligten nicht vorliegt (§ 84 Abs. 1 ZwVerfStG.). Voraussetzung ist natürlich, daß Gebote des Reichs, der Länder usw., die einer Genehmigung nicht bedürfen, nicht in Frage kommen. Aber auch in dieser Hinsicht läßt sich durch Nachfrage des Gerichts im Versteigerungstermin leicht Klarheit schaffen.

Ähnlich ist die Lage, wenn der Antrag auf Einzelausgebot gestellt ist und die erschienenen Bieter auf Befragen des Gerichts zu Protokoll erklären, daß sie nur für den Gesamtbesitz Interesse haben und nur auf diesen (nicht auch auf Einzelgrundstücke) Gebote abgeben werden. In diesem Falle kann der Richter in der Regel vom Einzelausgebot Abstand nehmen, selbst wenn etwa der Schuldner oder ein anderer Beteiligter auf seinem Recht aus § 63 Abs. 5 ZwVerfStG. bestehen sollte, wonach er auf alle Fälle Einzelausgebot sämtlicher Grundstücke verlangen kann. Man kann darüber streiten, ob solche Erklärungen der Bieter während der Versteigerung widerrufen werden können. Auf alle Fälle müssen sie als maßgebend angesehen werden, wenn sie bis zum Schluß der Versteigerung aufrechterhalten bleiben.

Auch die Frage, ob ein Beteiligter durch den Zuschlag beeinträchtigt ist, wird nach Einführung der Bietungsgenehmigung sich häufig besser als früher klären lassen. Der jetzt leicht übersehbare Kreis der Bieter läßt eine bessere Beurteilung zu, wieviel bei Fortfall des mit der Beschwerde gerügten Mangels geboten worden wäre und welches Ergebnis überhaupt der Termin bei ordnungsmäßigem Verfahren zeitigt haben würde.

Bekanntlich liegt nach der herrschenden Ansicht die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Schuldners vor, wenn bei ordnungsmäßigem Verfahren es entweder zur Erteilung des Zuschlags nicht gekommen wäre oder wenn bei Fortfall des Mangels die Möglichkeit bestand, daß ein besseres Versteigerungsergebnis erzielt wurde. In beiden Fällen kommt es auf eine möglichst genaue Kenntnis der Absichten und Interessenlage der einzelnen Bieter an. Inwieweit bei den Ermittlungen hierüber etwa auch Erklärungen berücksichtigt werden können, die ein Bieter nachträglich im Beschwerdeverfahren in dieser Hinsicht abgibt, mag hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls wird, namentlich wenn nur wenige Bieter mit Genehmigung vorhanden sind, deren Interesse oft so eindeutig zutage liegen, daß die Frage der Beeinträchtigung genauer als bisher beantwortet werden kann. Da schon die bloße Möglichkeit einer Beeinträchtigung genügt, um den Zuschlag zu verjagen, wirkt sich eine in dieser Hinsicht übrigbleibende Ungewißheit immer zugunsten des Beschwerz. (in der Hauptsache des Schuldners) aus. Es ist daher wichtig, daß sich jetzt öfter als früher wird feststellen lassen, daß eine Beeinträchtigung nicht vorliegt. Die Einführung der Bietungsgenehmigung wirkt hier insofern günstig, als sie die unbefriedigenden Fälle vermindert, in denen früher das Verfahren wegen formaler Verstöße aufgehoben werden mußte, weil die Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Beschwerz. durch sie zwar nicht sehr wahrscheinlich war, aber andererseits sich nicht mit Sicherheit nachweisen ließ, daß eine Beeinträchtigung nicht in Frage kam.

Als Beispiel mag der Fall dienen, daß beim Antrag auf abweichende Bedingungen versehentlich ein gesetzlich erforderliches Doppelausgebot unterblieben ist. Hier ist eine Beeinträchtigung des Schuldners zu verneinen, wenn die mit Bietungsgenehmigung versehenen Bieter — vielleicht handelt

es sich überhaupt nur um einen einzigen — nach Lage der Sache an einer solchen abweichenden Bedingung offensichtlich kein Interesse haben. Man braucht jetzt nicht mehr auf die Möglichkeit Rücksicht zu nehmen, daß bei der Versteigerung vielleicht noch andere unbekanntere Bietungslustige zugegen waren, die nur deshalb nicht hervorgetreten sind, weil ihnen nicht die Erleichterung zuteil geworden ist, die gerade die abweichende Bedingung gewährt.

AGR. Dr. Döhning, Sauerhausen.

### Ist die Aufhebung von Kindesannahmeverträgen jetzt nur nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 12. April 1938 möglich?

Die Frage der Aufhebung von Kindesannahmeverträgen ist im DR. 1938, 31 ff. in zwei Aufsätzen mit dem Untertitel „Ausprache zwischen Arzt und Rechtsanwalt“ vom Standpunkt des damals (Januar 1938) noch gültigen Rechts behandelt worden. Dabei hat der Rechtsanwalt (Aufsatz II von Reider) eine etwas strengere Auffassung vertreten als der Arzt (Aufsatz I von Dr. Foerster). Reider führt aus, daß sich Rechtsprechung und Rechtslehre über die Zulässigkeit der Aufhebung eines Kindesannahmevertrages nach den allgemeinen Vorschriften des BGB. zwar einig gewesen seien. Er hält dies an sich schon für bedenklich, beanstandet aber insbesondere, daß das RG. und ebenso das Schrifttum an dieser Meinung auch nach dem Erlaß des Gesetzes gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt v. 23. Nov. 1933 noch festgehalten hätten. Durch das Gesetz v. 23. Nov. 1933 sei der Kindesannahmevertrag mehr und mehr der Sphäre des Privatrechts entzogen worden und werde als Rechtseinrichtung mit starkem öffentlich-rechtlichen Einschlag behandelt. Deshalb sei die Aufhebung eines Kindesannahmevertrages nur im Wege der Klage — analog der Eheanfechtung — und auch nur entsprechend den materiellen Vorschriften der Eheanfechtung des BGB. (§§ 1333—1335) zuzulassen.

Demgegenüber nimmt der Psychiater Dr. Foerster einen etwas freieren Standpunkt ein. Ich entnehme seinen Ausführungen, daß er auf Grund seiner ärztlichen Erfahrungen schon von der damaligen Rechts- und Gesetzeslage aus es nicht für ratsam hielt, für das Vorliegen der Aufhebungsvoraussetzungen einen zu strengen Maßstab anzulegen, sondern eher die Grenzen etwas weiter zu ziehen.

Nachdem inzwischen das Gesetz v. 12. April 1938 über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung der Staatenlosen (RGBl. I, 380, DurchfW.D. v. 23. April 1938, RGBl. I, 417) ergangen ist, möchte ich sagen, daß sich der Gesetzgeber des Dritten Reiches bei der Neuregelung der Frage der Aufhebung von Kindesannahmeverträgen mehr den weitherzigeren Standpunkt des Arztes zu eigen gemacht hat.

Nach früherem Recht war die Aufhebung eines Kindesannahmevertrages hauptsächlich nur auf zwei Wegen zu erreichen:

- Entweder durch einen neuen Vertrag der Beteiligten gemäß § 1768 BGB.,
- oder im gerichtlichen Berichtigungsverfahren (§§ 65, 66 des alten, § 47 des neuen PersStG., nämlich Feststellung der Nichtigkeit eines Kindesannahmevertrages, weil Scheingeschäft), bzw. im Prozeßverfahren durch negative Feststellungsklage (§ 256 ZPO.) nach vorausgegangener Anfechtung der Willenserklärung seitens eines Beteiligten, z. B. wegen Irrtums über persönliche Eigenschaften des anderen Teils (§ 119 BGB.).

Die letztgenannte Möglichkeit war aber nur dann gegeben, wenn die den Anfechtungsgrund bildenden persönlichen Eigenschaften schon im Zeitpunkt des Abschlusses des Kindesannahmevertrages vorhanden waren. Da nun Kinder in der Regel im kleinsten Alter von ein bis zwei Jahren adoptiert werden, konnte eine Anfechtung nach § 119 BGB. nur dann zum Erfolg führen, wenn der bei dem bisherigen Mangel an Sippenforschung sehr schwer zu führende Nachweis gelang, daß es sich bei der betreffenden persönlichen Eigenschaft um eine bei dem Kind vorhandene Anlage handelt. Dieser Nachweis erübrigte sich nur im Falle der

Anfechtung wegen einer bei einem Vertragsteil später ausgebrochenen Erkrankung im Sinne des ErbRachwGes., weil bei einwandfreier Diagnose einer dieser Krankheiten deren Vererbung sofort feststand.

Es war also nach früherem Recht in all den Fällen keine Möglichkeit zur Aufhebung eines Kindesannahmevertrages gegeben, wenn der Nachweis zur Erbanlage mißlang oder wenn — weitergehend — sogar festzustellen war, daß die schlechte Entwicklung eines Adoptivkindes auf andere Umstände als Erbanlage, z. B. Umwelteinflüsse, zurückzuführen war, für die aber der Annehmende keineswegs verantwortlich zu machen war.

Sier setzt das Gesetz v. 12. April 1938 ein, indem es in § 12 bestimmt: „Das durch die Annahme an Kindes Statt begründete Rechtsverhältnis kann auf Antrag durch gerichtliche Entscheidung aufgehoben werden, wenn wichtige Gründe in der Person des Annehmenden oder des Kindes die Aufrechterhaltung des Annahmeverhältnisses sittlich nicht mehr gerechtfertigt erscheinen lassen.“ Wenn also jetzt das Gesetz die Aufhebung von Kindesannahmeverhältnissen ganz allgemein in den Fällen für zulässig erachtet, wo wichtige Gründe in der Person des Annehmenden oder des Kindes die Aufrechterhaltung des Annahmeverhältnisses sittlich nicht mehr gerechtfertigt erscheinen lassen, so ist damit eine Art Generalklausel geschaffen.

Die gerichtliche Aufhebung eines Kindesannahmeverhältnisses ist hiernach jetzt dann zulässig, wenn die Aufrechterhaltung desselben für den objektiven Beurteiler, d. h. nach gesundem Volksempfinden nicht mehr sittlich gerechtfertigt erscheint. Als Beispiele, wo die sittlichen, das Annahmeverhältnis an sich tragenden Grundlagen völlig zerstört sind, zählt die amtliche Begründung zu dem Gesetz (veröffentlicht in der DZ. 1938, 619) auf:

- Der Annehmende und das Kind gehören verschiedenen Rassen an;
- der Annehmende oder das Kind führen einen unsittlichen, gemeinschaftschädlichen Lebenswandel;
- es zeigen sich in der Person des Kindes schlechte Erbanlagen.

Diese, sicherlich nicht erschöpfend gedachte Aufzählung lehrt zweierlei:

- Die Beispiele unter a und b besagen, daß jetzt die Möglichkeit zur gerichtlichen Aufhebung solcher Kindesannahmeverträge gegeben ist, denen gegenüber nach bisherigem Recht die Anfechtung gemäß § 119 BGB. verfragte. Damit ist, was das Beispiel unter a anlangt, eine in unserer Rassegesetzgebung noch vorhanden gewesene Lücke ausgefüllt. Das Beispiel b zeigt aber insbesondere, daß dem Gesetzgeber des Dritten Reiches an der Aufrechterhaltung von Kindesannahmeverträgen zwischen sittlich nicht wertvollen Menschen nicht gelegen ist. In diesem Zusammenhange ist also nochmals festzustellen, daß das neue Recht den oben erwähnten strengeren Standpunkt Reiders nicht teilt und daß auch insoweit eine nach früherem Recht noch vorhanden gewesene Lücke jetzt gesetzgeberisch in glücklicher Weise beseitigt ist.
- Das Beispiel unter c weist auch die Fälle, für die nach bisherigem Recht die Anfechtung gemäß § 119 BGB. und der ordentliche Zivilprozeß gegeben war, auf den neuen Weg der §§ 12 ff. des Gesetzes v. 12. April 1938, d. h. auf den Weg der freiwilligen Gerichtsbarkeit, und zwar, von gewissen Ausnahmen abgesehen, vor das VormGer., das den Annahmevertrag bestätigt hat (§ 16).

Es erhebt sich nun die Frage, ob in Zukunft auch in diesem letzteren Falle der neue Weg beschritten werden muß oder nur beschritten werden kann. Das Gesetz selbst und die DurchfW.D. v. 23. April 1938 besagen darüber nichts Ausdrückliches. Ebenso schweigt sich die amtliche Begründung zu dieser Frage aus. Man könnte daran denken, daß das neue Gesetz ein Sondergesetz für die Aufhebung von Kindesannahmeverhältnissen ist, für das die alte Regel gilt: *lex specialis derogat generali*. Gleichwohl möchte ich mich nicht für diese Ansicht entscheiden. Der Art. 5 des Gesetzes vom 12. April 1938 ist nicht allgemein überschrieben: „Aufhebung von Kindesannahmeverhältnissen“, sondern trägt die über-

Schrift: „Gerichtliche Aufhebung von Kindesannahmeverhältnissen“. Daraus ist m. E. schon ein Anhaltspunkt dafür zu gewinnen, daß das Gesetz die Möglichkeit „außergerichtlicher“ Aufhebung von Kindesannahmeverhältnissen unberührt lassen will. Es ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb die Möglichkeit der nach § 1768 BGB zulässigen vertraglichen Aufhebung eines Kindesannahmeverhältnisses jetzt beseitigt werden sollte. Man würde damit eine Einschränkung bringen, während man auf der anderen Seite eine Erleichterung schafft. Dasselbe gilt für die einseitige Aufsechtung nach §§ 119, 123 BGB., die den Annahmevertrag mit rückwirkender Kraft nichtig macht (§ 142 BGB.). Läßt man aber auch jetzt noch die einseitige Aufsechtung zu, dann muß man auch eine darauf bezügliche Feststellungsfrage gemäß § 256 ZPO., falls der Vertragsgegner die Wirksamkeit der Aufsechtung bestreitet, noch für zulässig erachten. Diesen Standpunkt nimmt auch Maßfeller in seiner Erläuterung zum Gesetz v. 12. April 1938: ZW. 1938, 1284 ein. Für die Zulassung der einseitigen Aufsechtung spricht ferner noch folgendes: Wegen die Voraussetzungen der Aufsechtung (z. B. Erbkrankheit) vor, so muß der Prozeßrichter der auf Feststellung der Nichtigkeit des Annahmevertrages gerichteten Feststellungsfrage stattgeben. Demgegenüber stellt der § 12 des Gesetzes v. 12. April 1938 in das freie Ermessen des Vormundschaftsrichters, ob er dem Aufhebungsantrag stattgeben will oder nicht („Kann auf Antrag aufgehoben werden“). Dies bedeutet gegenüber dem Verfahren vor dem Prozeßgericht für den beteiligten Antragsteller ein Minus. Gerade weil aber der § 12 a. a. D. neue Möglichkeiten der Aufhebung von Kindesannahmeverträgen eröffnen soll, würde es mit diesem Sinn des Gesetzes nicht im Einklang stehen, wollte man bisherige Möglichkeiten beseitigen und durch ein schwächeres Verfahren ersetzen. Es ist dabei außerdem noch zu bedenken, daß die Aufsechtung ex tunc, die gerichtliche Aufhebung nach § 21 a. a. D. aber nur ex nunc wirkt. § 21 Abs. 1 befiehlt nämlich: „Die Aufhebung des Annahmeverhältnisses wird wirksam, wenn der Aufhebungsbeschluß gegenüber allen Beschwerdeberechtigten rechtskräftig geworden ist.“ Eine Ausnahme enthält nur § 21 Abs. 3 insofern, als mit Rücksicht auf die erbrechtlichen Folgen eines vorzeitigen Todes des Annahmenden die Wirkungen der Aufhebung in einem solchen Falle als vor dem Erbfall eingetreten gelten.

Ich komme daher abschließend zu folgendem Ergebnis:

Sind die Voraussetzungen der Aufsechtung gegeben, so hat nach der neuen Regelung der Aufsechtende die Wahl, ob er seine Rechte vor dem Prozeßrichter oder vor dem Vormundschaftsrichter durchsetzen will. Ist die Aufsechtungsfrist versäumt, was im Falle des § 119 BGB. sehr leicht vorkommen kann (§ 121 BGB. verlangt unverzügliche Aufsechtung), so kann der Aufsechtende trotzdem noch den Weg des § 12 a. a. D. beschreiten, der an keine Frist gebunden ist. Erlangt der Aufsechtende vor dem Prozeßrichter keine obliegende Entscheidung, so kann er ebenfalls jederzeit das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit einleiten. Die Rechtskraft des vorausgegangenen Feststellungsprozesses steht dem nicht entgegen, da es sich um zwei ganz getrennte Verfahren handelt und da das Klagebegehren des Prozeßverfahrens auf etwas anderes gerichtet war, als der Antrag des § 12 a. a. D.

Es steht zu hoffen, daß sich diese vom Gesetzgeber als dringlich empfundene und deshalb der allgemeinen Neugestaltung des Familienrechts vorweggenommene Ergänzung der Bestimmungen über die Aufhebung von Kindesannahmeverhältnissen zum Segen der deutschen Familie und damit des deutschen Volkes auswirken wird.

BSDir. Dr. Gruber, Leipzig.

## „Ein Schuldner und 30 Haftbefehle“

### I.

In DR. 1939, 117 hat Linkhorst die Frage der Erneuerungsbedürftigkeit des Offenbarungsverfahrens aufgeworfen. Seinen Ausführungen vermag ich nicht beizutreten. Das Offenbarungsverfahrens der ZPO. ist ein Teil des Zwangsvollstreckungsverfahrens, das kraft Gesetzes dem Gläubiger die Möglichkeit gibt, einen hartnäckigen Schuldner zu zwingen, sein Vermögen zwecks Durchführung der Zwangs-

vollstreckung zu offenbaren. Leistet auch der Schuldner in diesem Punkte Widerstand, indem er im Offenbarungszeittermin nicht erscheint oder die Eidesleistung verweigert, so soll der Gläubiger befugt sein, den Willen des Schuldners durch die Anordnung und Vollstreckung eines Haftbefehls zu brechen. Die bisherige gesetzliche Regelung, die Durchführung dieser letzten Zwangsmittel vom Willen des Gläubigers abhängig sein zu lassen, zu ändern, besteht kein zwingender Anlaß. Der Hinweis von Linkhorst, daß das Ansehen der Gerichte eine Abänderung gebiete, geht fehl. Im Erkenntnisverfahren ist es erfahrungsgemäß außerordentlich häufig, daß eine der Parteien trotz ordnungsgemäßer Ladung (die im amtsgerichtlichen Verfahren sogar von Amts wegen erfolgt) im Termin nicht erscheint. Es wird niemand behaupten wollen, daß ein solches Verhalten einer Prozeßpartei die Anwendung staatlicher Zwangsmittel rechtfertige. Der gegnerischen Partei bleibt es in diesem Falle lediglich vorbehalten, den Erlaß eines Versäumnisurteils zu beantragen. Die nachteilige Rechtsfolge für die säumige Partei tritt also nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag des Gegners ein. Ohne einen solchen Antrag wird das Nichterscheinen der Partei durch keine behördlichen Maßnahmen irgendwie gestraft. Es ist nicht einzusehen, warum im Offenbarungsverfahrens andere Grundsätze maßgebend sein sollen. Der Gesichtspunkt, daß es immer eine Ungehörigkeit sei, wenn jemand bewußt einer behördlichen Ladung ohne Entschuldigung nicht Folge leistet, kann, wie ausgeführt worden ist, nicht dazu führen, ohne einen Antrag des Gläubigers staatlicherseits einen Haftbefehl gegen den ausgebliebenen Schuldner anzuordnen. Das Zwangsvollstreckungsverfahren dient der Durchsetzung der im Erkenntnisverfahren festgestellten privatrechtlichen Ansprüche. In beiden Verfahren gibt also der Staat dem einzelnen Volksgenossen die Mittel an die Hand, sein Recht gegen einen anderen Volksgenossen zu verwirklichen. Selbstverständlich geschieht dies nur insoweit, als der einzelne Volksgenosse selbst gewillt ist, sich dieser Mittel zu bedienen. Auch im nationalsozialistischen Staat ist es dem einzelnen freigestellt, ob und inwieweit er von dieser Möglichkeit Gebrauch machen will, da der Staat ein unmittelbares eigenes Interesse an der Feststellung, ob dem A. gegen B. eine Forderung zusteht, nicht hat. Ebenso wenig ist ein solches Interesse daran gegeben, ob nach erfolgter Feststellung der Forderung A. seinen Anspruch gegen B. verwirklicht. Jedenfalls besteht ein staatliches Interesse — und das ist das Entscheidende — auf keinen Fall, wenn der Gläubiger selbst nicht gewillt ist, die ihm zu Gebote stehenden Zwangsmittel gegen seinen Schuldner anzuwenden.

Daß das Gericht einen unentschuldig ausgebliebenen Zeugen in eine Ordnungsstrafe nehmen kann, kann von Linkhorst nicht zur Unterstützung seiner Ansicht herangezogen werden. Die Gründe hierfür sind ganz anderer Natur. Der Zeuge soll zwecks Klärung des dem Rechtsstreit der Parteien zugrunde liegenden Sachverhalts vernommen werden. Erscheint der Zeuge im Termin nicht oder verweigert er unberechtigterweise seine Aussage, so nimmt er dadurch — gewollt oder ungewollt — Einfluß auf die Entscheidung des Rechtsstreits. Das muß aber im Interesse der Rechtspflege unbedingt vermieden werden. Inwieweit liegt hinsichtlich der Erfüllung der Erscheinens- und Aussagepflicht des Zeugen ein öffentliches Interesse vor.

Eine ganz andere Frage ist die, wie man das Zwangsvollstreckungsverfahren umgestaltet, um den in der Öffentlichkeit gerügten Mangel, daß die bestehende gesetzliche Regelung böswilligen Schuldnern immer noch eine Handhabe gebe, sich ihren Verpflichtungen zu entziehen, zu beseitigen. Der vom Verfasser gemachte Vorschlag scheint mir jedoch nicht geeignet, hierin eine Änderung zu schaffen. Sein Vorschlag dürfte praktisch auch schwer durchführbar sein. Durch die Vollstreckung des Haftbefehls entstehen notwendigerweise Kosten. Diese Kosten wird zunächst immer der Gläubiger verauslagen müssen. Es kann dem Gläubiger jedoch nicht zugemutet werden, diese Kosten zu tragen, wenn er selbst nicht die Entscheidung darüber hat, ob der Haftbefehl vollstreckt werden soll oder nicht. Dies insbesondere deshalb, weil nur der Gläubiger selbst beurteilen kann, ob die Vollstreckung des Haftbefehls Aussicht bietet, daß der Schuldner seinen Verpflichtungen nunmehr nachkommt. Ist nach der Person des Schuldners nicht zu erwarten, daß die Vollstreckung des Haftbefehls zu dem gewünschten Erfolge

führen wird, wird der Gläubiger regelmäßig von der Vollstreckung Abstand nehmen, um weitere unnötige Kosten zu vermeiden.

Aff. R. Thiede, Hamburg.

## II.

Thiede leugnet, daß der von mir geschilderte Sachverhalt einen Mißstand darstelle. Er sieht deshalb zur Änderung der bisherigen gesetzlichen Regelung keinen Anlaß.

Ein Schuldner trotz ungeachtet einer entsprechenden Zahl von Haftbefehlen dem über dreißigfachen Verlangen nach Offenbarung seines Vermögens. Die gerichtliche Haftanordnung gegen ihn bleibt ein Stück Papier, weil der Gläubiger entweder das Kostenrisiko der Inhaftierung scheut oder sich vom Schuldner hinhalten läßt. Oft erschöpft sich die gesamte Abwehr des Schuldners mit Erfolg in der einfachen Nichtbeachtung der gerichtlichen Ladung. Nicht nur dem einfachen Volksgenossen wird die Gesetzmäßigkeit dieses Zustandes nicht einleuchten. Der Gläubiger aber, dem dieser Sachverhalt offenbar wird, muß jede Achtung vor der Bedeutung des VollstrGer. verlieren. Denn was kann widerspruchsvoller und machtentkleideter erscheinen als ein Richter, der dreißigmal anordnet, ein Schuldner sei zwecks Erzwingung der Eidesleistung zur Haft zu bringen, ohne daß diese Anordnung auch nur ein einziges Mal durchgeführt wird! Der Volksgenosse, der keinen Rechtsunterricht genossen hat, begreift nicht, daß die Entscheidung darüber, ob die Anordnung vollstreckt werden soll oder nicht, in das Belieben einer Privatperson gestellt sein kann. In der Tat ist die bisherige Regelung das Ergebnis einer überwundenen, ängstlich über der persönlichen Freiheit des einzelnen dem Staat gegenüber wachenden Auffassung, mit der es unvereinbar erschien, daß nicht der Gläubiger die Zügel des Verfahrens bis zum Schluß nach Gutdünken sollte handhaben können. Dem gewiegten Schuldner aber muß die Tätigkeit des fruchtlos Haftbefehl über Haftbefehl erlassenden Offenbarungseidsrichters geradezu lächerlich erscheinen. Es ist, das muß wiederholt werden, mit unserer Anschauung von der Autorität des Staates unvereinbar, daß es in die Hände des Gläubigers gegeben ist, ob er einen Haftbefehl vollstrecken lassen will oder nicht. Hier liegt der springende Punkt!

Was mit Autorität vereinbar ist und was nicht, läßt sich abschließend mit rechtlichen Erwägungen allein überhaupt nicht belegen. Aber auch, was Thiede in dieser Hinsicht anführt, ist nicht stichhaltig.

Freilich hat der Staat in aller Regel kein Interesse daran, ob nach erfolgter Feststellung der Forderung des A. dieser seinen Anspruch gegen B. verwirklicht, so wenig wie ein staatliches Interesse daran obwaltet, ob A. überhaupt gegen B. klagt und so die Vollstreckbarkeit seines Anspruchs erwirkt. Ruft er aber, sei es im Erkenntnis, sei es im Vollstreckungsverfahren, das Gericht an, so begehrt er damit staatliche Hilfe. Den Einsatz dieser Hilfe von sich aus zu regeln, kann aber nicht in seine Hand gegeben sein. Im ersten ist er frei; im zweiten soll er es nicht sein. Die Ausführungen Thiedes über die Frage des staatlichen Interesses an der Durchsetzung privater Rechtsansprüche sind daher zwar zutreffend; sie können aber nur erklären, warum Zivilurteile nicht von Amts wegen vollstreckt werden. Dagegen begründen sie nicht, daß der Gläubiger das von ihm beantragte Offenbarungseidsverfahren nun auch nach seinem Belieben gestalten könne.

Auch der Vergleich des Ausbleibens des Schuldners im Offenbarungseidsstermin mit dem des Beklagten im Verhandlungstermin des Prozessverfahrens ist unzutreffend. Bleibt der Beklagte aus, so wird dem Kläger auf entsprechenden Antrag das mit der Klage Verlangte zugesprochen. Hierzu braucht kein Zwang gegen den Beklagten ausgeübt zu werden. Hier vereitelt er nichts. Das Ausbleiben des Beklagten führt vielmehr den Kläger beschleunigt zum Ziel; denn es wird davon ausgegangen, daß der Beklagte das Klagevorbringen zugestehet. Bleibt dagegen der Schuldner des Offenbarungseids aus, so ist eine entsprechende Wirkung nicht denkbar. Hier vereitelt der Schuldner die Durchsetzung des Anspruchs. Das Ausbleiben hat daher in beiden Fällen sehr verschiedene Bedeutung. Es ist miteinander nicht vergleichbar.

Wesentlich der Sachlage entsprechender ist der Zeugenzwang. Das Ausbleiben des Zeugen oder seine Zeugnisverweigerung wird, wie Thiede zutreffend ausführt, aus dem Gesichtspunkt der Rechtsgefährdung bestraft, und zwar sogar dann noch, wenn der Beweisführer nachträglich auf den Zeugen verzichtet oder dessen Vernehmung überflüssig geworden ist. Was anders als Rechtsgefährdung des Gläubigers ist es denn aber, wenn der Schuldner zum Offenbarungseidsstermin ausbleibt? Hier soll er zwar nicht zwecks Klärung des dem Rechtsstreit der Parteien zugrunde liegenden Sachverhalts vernommen werden. Aber er ist verpflichtet, dem Gläubiger zur materiellen Durchsetzung seines Rechts sein Vermögen zu offenbaren, und darüber soll er vernommen werden. Setzen wir im Erkenntnisverfahren an Stelle des Zeugen die Prozeßpartei, deren persönliches Erscheinen angeordnet worden ist und die im Falle des Ausbleibens gemäß § 141 ZPO. grundsätzlich gleich einem nicht erschienenen Zeugen bestraft werden kann, so ist die Parallele ganz augenscheinlich.

Endlich ist auch die Meinung und die daran geknüpfte Betrachtung Thiedes unzutreffend, daß nur der Gläubiger selber beurteilen könne, ob die Vollstreckung des Haftbefehls nunmehr nachkomme. In der Mehrzahl der Fälle kennt das Gericht seine Kunden besser als der Gläubiger, der im Gegensatz zu jenem der Regel nach nur einmal mit demselben Schuldner zu tun hat, während der Vollstreckungsrichter oft den Schuldner im Verhältnis zu mehreren Gläubigern sieht. Darüber hinaus aber kann der Gläubiger seine Erfahrung mit einem Schuldner durchaus dem Gericht zur Verfügung stellen. Es ist keineswegs befürwortet worden, daß der Richter unter Ausschluß jeglicher Ermessensfreiheit stur das Verfahren durchzuführen haben sollte.

AGR. Dr. Dinkhorst, Dieberose.

## Die Befolgung der Probe- und Anwaltsassessoren

Über die Frage, ob und wie lange dem Probe- und Anwaltsassessor die Bezüge für die Zeit einer militärischen Dienstleistung zu zahlen sind, herrscht, wie wiederkehrende Anfragen zeigen, noch Unklarheit. Maßgebend ist die Bestimmung des § 3 RRAO.:

„Der Assessor erhält die gleichen Bezüge wie ein Assessor im staatlichen Probe- und Anwärterdienst. Diese Bezüge gebühren ihm für die Dauer des Probe- und Anwärterdienstes.“

Da somit der Probe- und Anwaltsassessor dem staatlichen Assessor gleichgestellt ist, ist zu prüfen, wie die Bezüge des staatlichen Assessors während der militärischen Dienstleistung geregelt sind. Hier gilt die Bestimmung der VO. über die Einberufung zu Übungen der Wehrmacht v. 25. Nov. 1935 (RGBl. I, 1358). § 6 das. bestimmt, daß Beamten auf Antrag Urlaub zur Ableistung einer Übung — unbeschadet etwaiger Unabkömmlichkeit — zu bewilligen ist. Die Dienstbezüge sind während des Urlaubs bis zu einer Dauer der Übung von 4 Monaten, bei der Luftwaffe von 6 Monaten fortzuzahlen. Die gleichzeitig geregelte Anrechnung eines Teiles dieses Urlaubs auf den Erholungsurlaub interessiert für die Frage der Zahlung der Dienstbezüge nicht.

Der Assessor im staatlichen Probe- und Anwärterdienst erhält seine Bezüge bei Beurlaubungen zum Dienst in der Wehrmacht weiter.

Die Gleichstellung der Probe- und Anwaltsassessoren mit den Assessoren im staatlichen Probe- und Anwärterdienst im § 3 RRAO. rechtfertigt also auch die Zahlung der Bezüge für diese Zeit.

Die Zahlungspflicht trifft aber den beschäftigenden Anwalt nur soweit, als der Erholungsurlaub auf den Urlaub zur Ableistung der Wehrdienstübung angerechnet wird (vgl. Anordnung Nr. 9/37 des Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer). Sonst findet eine Fortzahlung der Bezüge während der Dauer dieses Urlaubs durch den beschäftigenden Anwalt nicht statt. Die Zahlungspflicht geht in Höhe der gesetzlichen Bezüge auf die Reichs-Rechtsanwaltskammer über (vgl. Noack, „RRAO.“, 2. Aufl. 1937, § 5 Anm. 9).

Die Verweisung des Probe- und Anwaltsassessors auf das Gesetz über die Unterstützung der Angehörigen der ein-

berufenen Wehrpflichtigen und Arbeitsdienstpflchtigen vom 30. März 1936 (RGBl. I, 327) widerspricht nach meiner Ansicht der Regelung im § 3 RMWD. Denn das Unterstützungs-gesetz hat nicht Wehrpflichtige, die festbesoldet sind und denen ohnehin ihre gesetzlichen Bezüge für eine Reihe von Monaten gewährleistet sind, im Auge.

Es kann nicht einmal daran gedacht werden, daß das Gehalt oder die Löhnung des Wehrpflichtigen während der Zeit seiner Übung in der Wehrmacht auf seine Bezüge als Assessor angerechnet wird. Eine solche Anrechnung hätte im Gesetz keine Stütze. Die Stellung des Ausbildungsassessors zum Rechtsanwalt ist ein überwiegend öffentlich-rechtliches Verhältnis (Urteil des OGH. v. 5. Okt. 1938 [Bd. XXXII S. 89]).

Diese Auffassung von überwiegend öffentlich-rechtlicher Natur der Beziehung zwischen Rechtsanwalt und Ausbildungsassessor wird auch vertreten im Erläuterungsbuch von Bollmer und in den Aufsätzen von Weniger (ZB. 1936, 3517) und von Wendenburg (Heft 2 „Der Probe- und Anwaltsassessor“ in der Schriftenreihe zum deutschen Anwaltsrecht). Das unterstreicht die Stellung des Probe- und Anwaltsassessors als die einer beamtenähnlichen und rechtfertigt, ganz abgesehen von der Festlegung im § 3 RMWD., auch seine Gleichstellung in Hinsicht auf seine Bezüge während militärischer Dienstleistungen.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß der Anwalt, als im freien Berufe stehend, für die Zeit von Übungen in der Wehrmacht selbst nur auf seine dortigen Bezüge angewiesen ist und unter Umständen von dem Gesetz über die Unterstützung der Angehörigen der einberufenen Wehrpflichtigen und Arbeitsdienstpflchtigen v. 30. März 1936 Gebrauch machen muß. Denn der Anwalt trägt das Risiko des freien Berufes; der Probe- und Anwaltsassessor aber in seiner beamtenähnlichen Stellung hat die Sicherungen dieses Verhältnisses.

Die Frage, ob diese Regelung mit Rücksicht auf die immer umfangreichere Heranziehung von Probe- und Anwaltsassessoren zum Dienst in der Wehrmacht eine für die Reichs-Rechtsanwaltskammer tragbare Belastung bedeutet, muß für die grundsätzliche Entscheidung der Frage außer Betracht bleiben. Ob diese wirtschaftlichen Erwägungen einen Anlaß bieten könnten, den Probe- und Anwärterdienst für die Anwaltschaft zeitlich zu beschränken oder ganz oder teilweise wieder abzuschaffen, weil die wirtschaftlichen Erwägungen, die für die Schaffung der Einrichtung des Probe- und Anwärterdienstes mitbestimmend gewesen sind, wieder weggefallen sind, bedarf in dem vorliegenden Zusammenhange nicht der Erörterung.

RM. J. R. Dr. Staeger, Berlin.

### Gebührenbefreiung beim Wohnungsbau

Durch die WD. über die Gebührenbefreiung beim Kleinwohnungsbau v. 27. Aug. 1936 (RGBl. I, 702) sind die der Förderung des Wohnungsbaus dienenden gebührenrechtlichen Vergünstigungen für das ganze Reich einheitlich und abschließend geregelt und die früheren landesrechtlichen Befreiungsvorschriften auf diesem Gebiet aufgehoben worden. Außer solchen gesetzlichen Befreiungen waren in einigen Ländern auf Grund der früheren landesrechtlichen Vorschriften vom Staatsministerium, Justizministerium usw. im Verwaltungswege Anordnungen getroffen, die zugunsten des Wohnungsbaus einen Gebührenerlaß oder Gebührenbefreiungen in gewissen Angelegenheiten oder zugunsten bestimmter Körperchaften, Gesellschaften usw. vorsehen. Auch diese Vergünstigungen können im Hinblick auf die durch die WD. vom 27. Aug. 1936 reichsrechtlich erfolgte einheitliche Regelung der Gebührenbefreiungen beim Wohnungsbau nicht länger aufrechterhalten werden. Sie dürfen daher nur noch insoweit angewandt werden, als Gebühren und Auslagen vor dem 1. April 1939 fällig geworden sind. Im übrigen muß es den Beteiligten überlassen bleiben, den Erlaß oder die Ermäßigung der Gebühren mit näherer Begründung zu beantragen, wenn sich ihre Erhebung im Einzelfall als eine besondere Härte im Sinne des § 2 der WD. v. 20. März 1935 (RGBl. I, 406) darstellen sollte.

(AB. d. RM. v. 31. März 1939 [5603 — VI d 197]. — DJ. 1939, 612.)

### Übersetzung fremdsprachiger Urkunden für den Abstammungsnachweis

(Runderlaß des Reichsministers des Innern)

1. Zur Vereinfachung und Verbilligung des Abstammungsnachweises ersuche ich, künftig bei der Vorlage fremdsprachiger Personenstandsunterlagen folgende Richtlinien zu beachten.

2. Sofern eine fremdsprachige Urkunde, für die keine ordnungsmäßig beglaubigte Übersetzung mitvorgelegt wird, nicht von einem Angehörigen der Behörde, bei der der Abstammungsnachweis zu führen ist, übersetzt werden kann, ist der Nachweispflichtige an die Zentralstelle für Urkundenübersetzung bei der Reichsfachschaft für das Dolmetscherwesen in Berlin W 15, Kurfürstendamm 186, zu verweisen und die Vorlage einer von dieser Stelle beglaubigten Übersetzung zu verlangen. Ebenso haben sich die Behörden an diese Zentralstelle zu wenden, wenn ausnahmsweise die Übersetzung einer fremdsprachigen Urkunde nicht vom Nachweispflichtigen, sondern von Amts wegen zu beschaffen ist.

3. Die an die Zentralstelle für Urkundenübersetzung zu entrichtende Gebühr beträgt für die Übersetzung von Personenstandsunterlagen, die nicht mehr als zwei Schreibmaschinenseiten zu je 25 Zeilen umfassen, regelmäßig 1 RM; für die dritte und jede weitere Seite erhöht sich die Gebühr um je 1 RM. Dazu tritt eine Schreibgebühr von 0,30 RM je Seite.

4. Für Sprachen, die in Deutschland selten vorkommen, insbesondere für solche mit eigenen Schriftzeichen, kann die Übersetzungsgebühr bis zum doppelten Betrage der im Abs. 3 angegebenen Sätze erhöht werden. In Zweifelsfällen bestimmt der Leiter der Reichsfachschaft für das Dolmetscherwesen im Einvernehmen mit dem Leiter der Reichsstelle für Sippenforschung die Höhe der Gebühren im Rahmen der vorstehenden Grundsätze.

5. Diese gegenüber dem allgemeinen Tarif wesentlich herabgesetzte Gebührensatzung gilt nur für die Übersetzung von Urkunden, die zum Abstammungsnachweis bestimmt und erforderlich sind. Die Übersetzungen werden von der Zentralstelle für Urkundenübersetzung die für alle Behörden verbindliche Aufschrift erhalten: „Nur gültig für Zwecke des Abstammungsnachweises.“ Übersetzungen, die diese Aufschrift tragen und für einen anderen Verwendungszweck vorgelegt werden sollten, sind zurückzuweisen.

(RdErl. d. RM. zgl. i. R. sämtl. RM., d. PrMPräf. u. sämtl. PrStM. v. 13. März 1939 [Te 129 IV/39 — 5018 b]. — DJ. 1939, 606.)

### Zuständigkeit des Reichsgerichts in Disziplinarangelegenheiten der Notare aus dem Lande Österreich

Durch die WD. zur weiteren Überleitung der Rechtspflege im Lande Österreich und in den subföderalsten Gebieten v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358) ist der Oberste Gerichtshof in Wien aufgehoben worden; die bisherigen Zuständigkeiten des Obersten Gerichtshofs sind, soweit in der Verordnung nichts anderes bestimmt ist, auf das Reichsgericht übergegangen (vgl. § 2 der WD.). Auf Grund des § 34 der WD. bestimme ich folgendes:

In Disziplinarangelegenheiten der Notare aus dem Lande Österreich tritt an die Stelle des Disziplinarssenats des Obersten Gerichtshofs in Wien der Dienststrassenrat des Reichsgerichts in der im Dienststrafenverfahren gegen Notare vorgesehenen Befugung.

Das Verfahren in diesen Angelegenheiten richtet sich bis auf weiteres nach den bisher für das Verfahren vor dem Disziplinarssenat des Obersten Gerichtshofs geltenden Vorschriften.

Verfahren, die bei Inkrafttreten der WD. bei dem Disziplinarssenat des Obersten Gerichtshofs anhängig sind, gehen in der Lage, in der sie sich in diesem Zeitpunkt befinden, auf den Dienststrassenrat beim Reichsgericht über.

(AB. d. RM. v. 28. März 1939 [3830 — IV b<sup>3</sup> 482]. — DJ. 1939, 606.)

# Aus Forschung und Lehre

## Die Rechtsnatur der Landesgesetze

I. In einem vor einiger Zeit erschienenen Urteil<sup>1)</sup> stellt das RG. die Behauptung auf, Landesgesetze seien örtlich begrenzte Reichsgesetze. Es gibt damit die Ansicht wieder, die auch im Schrifttum als herrschend bezeichnet werden kann, ohne freilich selbst sämtliche logischen Folgerungen aus seiner Meinung zu ziehen. Tatsächlich ist man sich offenbar vielfach über die praktische Bedeutung dieser Auffassung im unklaren; denn wenn Landesgesetze örtlich begrenzte Reichsgesetze wären, dann müßten sie in der Lage sein, Reichsrecht, auch formelle Reichsgesetze abzuändern, und würden im Falle eines Widerspruchs dem früher erlassenen Reichsrecht, insbesondere auch Rechtsverordnungen des Reichs, vorgehen — eine Konsequenz, die das RG. freilich nicht zieht. Es wäre im Hinblick auf die Rechtsnatur kein Unterschied etwa zwischen einem im RGBl. abgedruckten, nur auf die Ostmark beschränkten Reichsgesetz und einem in der Preuß. Gesetzsammlung abgedruckten, für Preußen erlassenen Landesgesetz. Nach dieser Lehre wäre die Kraft eines Landesgesetzes viel stärker als unter der Bismarckschen oder Weimarer Verfassung — ein sicher unnötiges Ergebnis. Auch für das richterliche Prüfungsrecht gegenüber Landesgesetzen ergeben sich Folgen. Tatsächlich laufen bei dieser Lehre mehrere irrige Vorstellungen durcheinander, und es verlohnt sich daher, dieses Problem zu untersuchen. Dabei ist es m. E. die Aufgabe der Rechtswissenschaft, den im Gesetze zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers zu erforschen und die von ihm getroffene Entscheidung in das System des öffentlichen Rechts richtig einzubauen.

Man wende auch nicht etwa ein, derartige Fälle, daß ein Landesgesetz mit einem formellen Reichsgesetz oder einer Rechtsverordnung des Reichs in Widerspruch stehe, könnten heute nicht vorkommen. Erstens ist, falls die Ansicht des RG. richtig wäre und von den zum Erlaß von Landesgesetzen zuständigen Landesregierungen übernommen würde, nicht einzusehen, warum für einzelne Länder aus bestimmten Gründen — gegebenenfalls mit Zustimmung der Reichsregierung — dieser Weg, Landesgesetze statt örtlich beschränkter, im RGBl. abzubrudender Reichsgesetze zu erlassen, nicht beschritten werden sollte, um örtlichen Verschiedenheiten und dementsprechenden Bedürfnissen in der Gesetzgebung Rechnung zu tragen. Zweitens kann, wenn auch die Ansicht des RG. von der Reichsregierung nicht geteilt wird, bei der Unvollkommenheit aller menschlichen Einrichtungen der Zweifel an der Vereinbarkeit eines später erlassenen Landesgesetzes mit einem Reichsgesetz erst später bei Anwendung des Gesetzes austauschen, nachdem er bei seinem Erlaß übersehen worden ist<sup>2)</sup>. Dann entsteht für Richter und Verwaltungsbeamte die Frage, ob, wenn ein Widerspruch zwischen einem Landesgesetz und einem früheren Reichsgesetz festgestellt wird, das erstere oder das letztere den Vorrang hat. Auch der heute gelegentlich erhobene Einwand, solche Fälle würden zumindest sehr selten sein, und der Jurist solle nicht die Ausnahmen, sondern die Regeln untersuchen, schlägt nicht durch. Für die klar liegenden Regelfälle braucht man in einer auf echtem Volksempfinden aufbauenden Rechtsordnung überhaupt keine Zusätze, sondern ihre Aufgabe setzt gerade dort ein, wo die Probleme, inneren Widersprüche usw. beginnen. Der gesunde Mensch ist genau so die Regel wie der klare, unkomplizierte Rechtsfall; nichtsdestoweniger wird niemand dem Arzt und der medizinischen Wissenschaft es vorwerfen, daß sie den anormalen Fall, die Krankheit, zum Hauptgegenstand ihrer Untersuchung machen. Warum sollte für Rechtswahrer und Rechtswissenschaft nicht Entsprechendes gelten? Hinzu kommt noch, daß die Ausnahme vielfach am besten geeignet ist, die Regel zu erkennen. Die Bedeutung der Luft wird am besten vom Studium des luftleeren Raumes her erfaßt. Die Erkenntnis der Rechtsnatur des Landesgesetzes im heutigen Recht wird zweckmäßigerweise durch Gegenüberstellung und Vergleich mit dem Reichsrecht an solchen Fällen gefördert, in denen dieses Problem von praktischer Bedeu-

tung werden kann, selbst wenn die Zahl solcher problematischen Fälle, wie zugegeben werden mag, immer gering bleiben wird.

II. a) Die gesetzliche Grundlage, auf der unser Problem zu lösen ist, liegt in §§ 1, 2 des 1. GleichschaltungsG. vom 31. März 1933, in Art. 2 NeuaufbauG. v. 30. Jan. 1934, in der 1. WD. zum NeuaufbauG. v. 2. Febr. 1934, in den §§ 6, 10 ReichsstatthalterG. v. 30. Jan. 1935, wozu der Zweite Erlass des Führers über die Einführung Deutscher Reichsgesetze in Österreich v. 17. März 1938 und, wenn auch nur in mittelbarer Bedeutung für die Auslegung der vorgenannten Vorschriften, § 5 Abs. 1 des Erlasses des Führers über die Verwaltung der sudetendeutschen Gebiete v. 1. Okt. 1938 hinzutreten. Die nach dem NeuaufbauG. von den Ländern auf das Reich übergegangenen Hoheitsrechte der Länder wurden in der 1. WD. v. 2. Febr. 1934 zur Ausübung im Auftrage und im Namen des Reichs insoweit zurückübertragen, „als das Reich nicht allgemein oder im Einzelfalle von diesen Rechten Gebrauch macht“. Daß Landesgesetze weiter zugelassen sind, folgt aus der Bestimmung dieser WD., daß sie der Zustimmung des zuständigen Reichsministers oder, wie sich aus § 6 des 2. ReichsstatthalterG. ergibt, vor ihrer Ausfertigung der Zustimmung der Reichsregierung bedürfen. Da aber die deutschen Länder mit dem 30. Jan. 1934 aufgehört haben, Staaten zu sein, können die Landesgesetze nicht mehr wie bisher den Charakter von Staatsgesetzen besitzen. Wir haben hier einen der seit dem Jahre 1933 häufigen Fälle, in denen ein Wort und gewisse äußere Formen übernommen worden sind, in denen aber infolge der rechtlichen und politischen Veränderung der Umwelt ihr Sinn ein anderer geworden ist. Der Bedeutungswandel staatsrechtlicher Worte hat von jeher im öffentlichen Recht eine Rolle gespielt; er hat aber wohl kaum jemals so stark die grundlegenden Rechteinrichtungen berührt wie in den letzten Jahren. Trotz gleicher Bezeichnung, gleicher Verkündungsformen und anderer Ähnlichkeiten sind Begriff und Wesen der Landesgesetze völlig andere als früher. Genau so wenig wie man aus den beibehaltenen Amtsbezeichnungen für die Landes-, „Minister“ Rückschlüsse auf deren staatsrechtliche Stellung oder gar auf die Staatlichkeit der Länder ziehen kann, ebensowenig darf die Fortführung des Namens „Landesgesetze“ für bestimmte Arten von Normen dazu verleiten, den völligen Wandel ihrer Rechtsnatur zu übersehen.

b) Aus diesem Grunde kann das Schrifttum der Zeit vor 1933 hier nicht zu Rate gezogen werden. In der neueren Literatur ist die in Rede stehende Frage verschiedentlich nebenher mitbehandelt oder wenigstens gestreift worden; dabei sind jeweils nur Teilgesichtspunkte berücksichtigt worden. Einige Beispiele sollen das dartun:

1. Die oben erwähnte Entscheidung des Reichsgerichts<sup>3)</sup> geht davon aus, daß die Landesregierungen nur noch Ausführungsorgane des Reichs sind. Da sie aber ihre bisherigen Hoheitsrechte „zur Ausübung“ zurückerlangt haben, stehe ihnen das Gesetzgebungsrecht mit dem bisherigen Inhalt und der bisherigen Begrenzung zu, wobei der Grundsatz fortgelte, daß Reichsrecht Landesrecht bricht. Sie seien ihrer Rechtsnatur nach heute „nicht mehr Landesgesetze, sondern örtlich beschränkte Reichsgesetze“. — Auch v. Köhler<sup>4)</sup> glaubt feststellen zu sollen, daß die von den „Landesregierungen im Auftrag und Namen des Reichs erlassenen Gesetze nicht nur gegebenenfalls Gesetze im materiellen Sinne, sondern Gesetze im formellen Sinne in der ganzen diesen zukommenden Bedeutung“ seien. Aus seinen Darlegungen muß man folgern, daß er grundsätzlich dieselbe Ansicht wie das RG. vertritt, da er sich ausdrücklich auf S. Nicolai<sup>5)</sup> beruft. Nicolai und ihm folgend Medicus<sup>6)</sup> vertreten die Meinung, daß die von den Länderbehörden erlassenen „Gesetze“ „keine Landesgesetze, sondern

<sup>3)</sup> RGZ. 152, 86 ff.

<sup>4)</sup> „Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts“ 1935 S. 64.

<sup>5)</sup> „Der Neuaufbau des Reichs nach dem Reichsreformgesetz v. 30. Jan. 1934“ 1934 S. 50.

<sup>6)</sup> ArchOffR. 25, 72.

<sup>1)</sup> RGZ. 152, 86 ff.; ZW. 1936, 3394.

<sup>2)</sup> Darauf weist mit Recht Weber: ArchZ. 1937, 88 hin.

Reichsgesetze seien, die kraft reichsrechtlicher Delegation von den Länderregierungen mit Zustimmung der Reichsregierung erlassen werden und einen örtlich beschränkten Geltungsbereich haben". Die Länderbehörden seien als neue Gesetzgebungsorgane für Teile des Reichsgebietes hinzugeetreten. Ähnlich ist die Ansicht von Koellreutter<sup>7)</sup>, wonach die Landesbehörden lokale Reichsgesetzgeber für Teile des Reichs geworden sind. Wie man also sieht, findet die Auffassung des RG ihre Vorläufer bereits im Schrifttum und gerade bei Persönlichkeiten, die — wie Nicolai — an maßgeblicher Stelle das NeuaufbauG. mitbearbeitet haben.

Die aus dieser Ansicht zu ziehenden Folgerungen sind schon oben angedeutet. Das Reichsgericht und Koellreutter<sup>8)</sup> suchen sie freilich zu umgehen, indem sie sich auf Art. 13 WeimVerf. berufen, dessen Fortgeltung sie anscheinend annehmen. Diese letztere Auffassung erscheint aber unhaltbar. Man mag zur Streitfrage der Fortgeltung von Vorschriften der WeimVerf. stehen wie man will<sup>9)</sup>: mag annehmen<sup>10)</sup>, daß durch die nationalsozialistische Revolution die WeimVerf. als Ganzes aufgehoben ist und nur in denjenigen Artikeln fortgilt, die vom nationalsozialistischen Staat bewußt neu aufgenommen sind, oder man mag die Ansicht vertreten<sup>11)</sup>, daß nur diejenigen Teile beseitigt sind, die ausdrücklich außer Kraft gesetzt oder durch die nationalsozialistische Revolution weisungsgemäß aufgehoben werden wollten — in jedem Fall sind die Vorschriften, die die Staatlichkeit der Länder zur Voraussetzung haben, wie Art. 13 Abs. 1 und 2, mit der Schaffung des Einheitsstaates endgültig überholt und außer Kraft getreten<sup>12)</sup>. Gerade für diesen Fall reicht die Vorschrift des § 1 der WD. v. 2. Febr. 1934 vollständig aus, daß die Länder selbst von den ihnen zur Ausübung im Namen des Reichs zurückübertragenen Hoheitsrechten nur insoweit Gebrauch machen dürfen, „als das Reich nicht allgemein oder im Einzelfalle von diesen Rechten Gebrauch macht". Das bedeutet praktisch, daß 1. die Länder überhaupt keine anderen Hoheitsrechte als übertragene haben, als solche, die sie schon früher besaßen<sup>13)</sup>, und 2. daß, wo ein Konflikt zwischen Reichsrecht und irgendwelchen Ländermaßnahmen einschließlich Landesgesetzen vorkommen sollte, wo also das Reich generell oder konkret eine hoheitliche Maßnahme getroffen hat, insoweit die Gesetzgebungsakte der Länder nichtig sind<sup>14)</sup>. Selbst wenn man also nicht so weit geht wie Medicus<sup>15)</sup> und Meißner-Kaisenberg<sup>16)</sup>, die nicht einmal die Einschränkung zu 1 für die Landesgesetzgebung gelten lassen wollen, so wird jedenfalls nach richtiger Ansicht mit der WD. v. 2. Febr. 1934 so weit über den Grundsatz „Reichsrecht bricht Landesrecht" hinausgegangen, daß man sich auf ihn künftig weder berufen kann noch auch zu berufen braucht; denn jetzt vermögen bereits auch solche Maßnahmen des Reichs, die nicht zur Gesetzgebung oder Rechtssetzung im weitesten Sinne des Reichs gehören, die gesetzgeberischen Akte einer Landesregierung zu vernichten.

Nun wären das recht merkwürdige „örtlich beschränkte Reichsgesetze", die schon durch einen entgegenstehenden Verwaltungsakt des Reichs ihrer Existenz beraubt würden! Sollte das Reichsgericht in Übereinstimmung mit Nicolai lediglich meinen, daß Landesgesetze heute Reichsrecht seien in dem Sinne, daß sie auf die Reichshoheit zu-

rückgehen, so wäre diese Ansicht nicht zu beanstanden, wenn sie auch nicht, wie v. Köhler<sup>17)</sup> glaubt, „selbstverständlich" ist. Freilich klärt man damit noch nicht die sich an die Frage nach der Rechtsnatur anschließenden Probleme.

Aus dem Gesagten folgt, daß die Auffassung abgelehnt werden muß, die in Landesgesetzen heute „örtlich beschränkte Reichsgesetze" sehen zu sollen glaubt; sie kann sich nicht vom Worte „Gesetze" im Sinne der früheren formellen Gesetzgebung freimachen. Aber gerade das sollte nicht so schwer sein, weiß man doch aus umgekehrten Beispielen, daß die Terminologie bei Bezeichnung von Gesetzen von jeher schwankend war. So haben wir bekanntlich formelle Gesetze, die sich in der Überschrift gar nicht als Gesetze bezeichnen, sondern z. B. als „Ordnung" (vgl. Gewerbeordnung, Reichsabgabenordnung usw.). Zumindest zwingen die Bezeichnung „Gesetz" und eine gewisse formelle Behandlung der Landesgesetze nicht, sie notwendig als „Gesetze im formellen Sinne" anzuerkennen.

Trotzdem sollte man aber nicht von dem Versuch ablassen, die jetzigen Landesgesetze unter bekannte wissenschaftliche Kategorien einzuordnen; denn wenn das gelingt, hat man den Vorteil, die Ergebnisse der wissenschaftlichen Forschung, wie sie sich heute auf Grund zahlreicher Arbeiten darbieten, zu übernehmen, und braucht nicht — wie bei Gebilden sui generis oder völlig neuartigen Erscheinungen — nun erst alle Aussagen über sie neu zu erarbeiten —, ein im Hinblick auf rationelles und ökonomisches Arbeiten in der Wissenschaft zweifellos erstrebenswertes Ziel.

2. Eine zweite Meinung sieht in den Landesgesetzen Verordnungen des Reichsrechts<sup>18)</sup>. So führt Röttgen<sup>19)</sup> aus, das gesamte Landesrecht sei räumlich beschränktes Reichsrecht geworden<sup>20)</sup>, und glaubt sich damit irrtümlicherweise in Übereinstimmung mit Nicolai zu befinden, der aber wie dargetan von Reichsgesetzen spricht. Röttgen fährt jedoch mit zweifelnder Vorsicht fort: „Man könnte die Meinung vertreten, daß den zuständigen Landesorganen vom Reich ein Rechtsverordnungsrecht verliehen worden sei nach Art des Rechtsverordnungsrechts der Reichsminister"; aber er bringt dagegen sogleich den unten zu erörternden Einwand und schreibt, man könne trotzdem die Landesgesetze nicht als Rechtsverordnungen ansprechen, um freilich den Abschnitt mit den Worten zu schließen: „Der Sache nach handelt es sich allerdings hier wie dort um Rechtsverordnungen, nur daß die Einflußrechte des Reichs hier etwas weitergehen als dort."

Deutlicher erklärt Laforet<sup>21)</sup> die sog. Regierungsgesetze der Landesregierungen für Rechtsverordnungen, da sie von Unterbehörden der Reichsregierung erlassen würden. Auch Huber<sup>22)</sup> vertritt offenbar diesen Standpunkt.

Ein Hauptbedenken gegen die Richtigkeit vorstehender Ansicht liegt darin, daß § 3 der WD. v. 2. Febr. 1934 im ersten Absatz von Landesgesetzen, im zweiten von Rechtsverordnungen der Länder spricht; beide Arten von Normen werden hinsichtlich des Erfordernisses der Zustimmung der Reichsregierung verschieden behandelt. Daraus will man<sup>23)</sup> schließen, daß die Landesgesetze nach dem Willen des Gesetzgebers keine Rechtsverordnungen seien, da sonst die Gegenüberstellung unlogisch sei.

3. Eine weitere mögliche Auffassung erblickt in den Landesgesetzen autonome Satzungen, erkennt also in den Ländern dem Reiche eingegliederte Körperschaften des öffentlichen Rechts, denen innerhalb eines bestimmten Gebiets die Gewalt verliehen ist, für die Verbandsangehörigen

7) „Deutsches Verfassungsrecht" 1935 S. 113 ff., ferner auch Rahm, „Staatsrecht und Verwaltungsaufbau" 1938 S. 74.

8) a. a. D. S. 114; ähnlich Wiber: WürttApflJ. 1935, 179.

9) Ihre Problematik zeigt Horneffer: JStaatsW. 99 (1938), 148 ff.

10) Vgl. Carl Schmitt, „Staat, Bewegung, Volk" 1933 S. 6.

11) Vgl. Medicus: ArchOffR. 25 (1934), 67.

12) So auch Weber a. a. D.; Emig: Deutsche Verwaltungsblätter 82 (1934), 314.

13) Huber a. a. D. S. 131; ferner Röttgen: Jahrb-OffR. 24 (1937), 158.

14) Für die damit im Ergebnis wieder erreichte frühere Rangordnung von Reichs- und Landesgesetzen auch Münzer: VerwArch. 43, 107.

15) Medicus a. a. D. S. 72.

16) „Staats- und Verwaltungsrecht" 1935 S. 108.

17) a. a. D. S. 65.

18) Wenn auch der frühere politische Gegensatz zwischen Gesetz und WD. nicht mehr besteht, so sind beide doch auch heute noch begrifflich verschieden; zumindest liegt die Zweitrangigkeit im Wesen der WD. (vgl. Hofnung, „Gesetz und Verordnung": VerwArch. 42 [1937], 13, 31, 39 f.). Bei Verordnungen handelt die rechtssetzende Behörde als Exekutivorgan.

19) „Deutsche Verwaltung", 2. Aufl. 1937, S. 47 f.

20) So auch E. R. Huber, „Verfassung", 1937, S. 131; ferner Hofnung a. a. D. S. 13.

21) „Deutsches Verwaltungsrecht", 1937, S. 176, freilich in teilweisem Widerspruch zu S. 178. Ähnlich Schad: RWVerwBl. 1938, 71 f.

22) a. a. D. S. 134; ähnlich auch Wiber: WürttApflJ. 28 (1935), 179.

23) J. B. Röttgen a. a. D. S. 48.

objektives Recht zu setzen<sup>24</sup>). Diese Ansicht wird dadurch gestützt, daß Stuckart<sup>25</sup>) feststellt, daß die Länder als Gebietskörperschaften bestanden sind und daß nunmehr ihre Behörden das ihnen vom Reich zur Ausübung überlassene Gesetzgebungsrecht ausüben; freilich zieht Stuckart selbst wieder diese noch eine andere Folgerung zu unserem Problem. Wohl aber spricht Emig<sup>26</sup>) in diesem Zusammenhang von einer „Satzungsgewalt der Länder“, damit deutlich auf die Rechtsquelle der Autonomie hinweisend.

Was gegen diese Ansicht spricht, ist nicht die Tatsache, daß die Länder heute ausschließlich vom Reiche abgeleitete Hoheitsrechte ausüben; denn das ist bei den mit Autonomie ausgestatteten Gemeinden nicht anders, und auch vor 1934 besaßen die Gemeinden nur eine von der Staatlichkeit der Länder herrührende Gesetzgebungsgewalt, ohne daß die autonome Satzungs Gewalt ihnen bestritten worden wäre; auch das Erfordernis der Zustimmung der Reichsregierung würde bedeutungslos sein<sup>27</sup>). Auch ob die Länder Selbstverwaltungskörperschaften sind oder nicht, ist für das Bestehen ihrer Autonomie belanglos<sup>28</sup>). Vielmehr steht dieser Auffassung entgegen, daß die Landesgesetzgebung nur „im Namen und Auftrage des Reichs“ sich betätigen kann, ja daß, wie aus § 4 der B. D. v. 2. Febr. 1934 wohl zu folgern ist, auch im Bereich der Landesgesetzgebung das Weisungsrecht des zuständigen Reichsministers besteht. Die Autonomie setzt aber — unbeschadet ihrer weiteren Ableitung aus der Hoheitsgewalt des Staats — voraus, daß im Rahmen der Ermächtigung eigene Angelegenheiten des Verbands selbständig geregelt werden. Es liegt m. E. kein begrifflicher Hinderungsgrund dafür vor, daß das Reich eine derartige Autonomie den Ländern gewährt hätte; es soll auch zugegeben werden, daß die Entwicklung der Landesgesetzgebung in den vergangenen fünf Jahren sich bei Verleihung der Autonomie an die Länder kaum wesentlich anders gestaltet hätte, als es jetzt geschehen ist; aber angesichts der gesetzlichen Formulierung, die weder ausdrücklich noch durch Gewohnheitsrecht abgeändert ist, kann man wohl bis heute von einer Autonomie der Länder nicht sprechen.

Sicher war sie vom Gesetzgeber nicht gewollt, der im Jahre 1934 das Ziel verfolgte, den Ländern so schnell wie möglich ihre Fortexistenz zu untergraben, ihnen jedenfalls keinerlei Selbständigkeit, in welcher Form es auch immer sei, hat gewähren oder sie gar auf die Stufe von Selbstverwaltungskörperschaften hat stellen wollen. Auch ein abgeleitetes eigenes Gesetzgebungsrecht ist den Ländern nicht verliehen worden, und damit entfällt die Möglichkeit, die heutigen Landesgesetze als Ausfluß einer Autonomie zu bezeichnen.

c) Nach dem Gesagten paßt also keines der üblichen Schemata vollständig auf die heutigen Landesgesetze. Trotzdem glaube ich in ihnen Rechtsverordnungen sehen zu sollen; die gegen diese Ansicht bestehenden Bedenken lassen sich m. E. in der Hauptsache leicht entkräften.

Wenn man als Rechtsverordnung eine von einer staatlichen Exekutivbehörde als solcher ausgehende, Rechte und Pflichten der Volksgenossen festsetzende, zweitrangige Norm bezeichnet, dann paßt diese Begriffsbestimmung auf die heutigen Landesgesetze. Nachdem die Staatlichkeit der Länder beseitigt ist, können die Landesregierungen nur noch als der Reichsregierung untergeordnete<sup>29</sup>) Behörden betrachtet werden, die das, was sie tun, „im Auftrage und Namen des Reichs“<sup>30</sup>) ausüben. Ihre juristische Stellung wird damit ähnlich der eines Gemeindeorgans in Auftragsangelegenheiten; wenn dieses im Rahmen einer Auftragsangelegenheit Normen setzt, so kann es sich nur um Verordnungen,

nicht um Gesetze und nicht um Ortsstatuten handeln. Ebenso wie der Bürgermeister in Auftragsangelegenheiten Organ des ihn beauftragenden und gegebenenfalls anweisenden Staats ist und damit insoweit als staatliche Exekutivbehörde tätig wird, so kann nach der heute geltenden gesetzlichen Formulierung die Landesregierung Normen nur als Beauftragte und Organ des Reichs, d. h. also nur Rechtsverordnungen erlassen, mögen diese nun ohne spezialgesetzliche Ermächtigungen und intern mit stärkerer oder schwächerer Kraft gegenüber früheren Landesgesetzen und anderen Rechtsverordnungen ausgestattet sein, oder mögen sie sich ganz im Rahmen der früheren Rechtsverordnungen halten.

Wenn die B. D. v. 2. Febr. 1934 in § 3 zwischen Landesgesetzen und Rechtsverordnungen unterscheidet, so übernimmt sie damit eine Einteilung, die im Jahre 1934 gang und gäbe war. Bis zur Schaffung des Einheitsstaates waren die Landesgesetze echte formelle Staatsgesetze des betreffenden Landes und die Rechtsverordnungen von Exekutivbehörden gesetzte Normen, die ihrerseits auf der Ermächtigung von Reichs- oder Landesgesetzen beruhten, also im Sinne der Merkl'schen Stufentheorie<sup>31</sup>) auf einer anderen Stufe als die formellen Gesetze standen. Da auch weiterhin Landesgesetze formell anders zustande kommen und verkündet werden müssen als Rechtsverordnungen der Landesregierungen oder einzelner Landesbehörden<sup>32</sup>), rechtfertigt sich eine unterschiedliche Bezeichnung auch über das Jahr 1934 hinaus.

Aber auch sonst genießen trotz gleicher Rechtsnatur die sog. Landesgesetze und die früheren Rechtsverordnungen vielfach noch eine verschiedene Behandlung. Zum Erlaß einer Rechtsverordnung bedarf es einer besonderen Ermächtigung. Diese mag spezieller sein oder in einer Generalklausel bestehen; jedenfalls hat jede Rechtsverordnung auch heute noch eine in einem bestimmten Gesetz festgelegte Ermächtigung innerhalb eines bestimmten Fachgebietes nötig. Beim Landesgesetz ist das nur scheinbar nicht der Fall. Entsprechend der bisherigen nicht festungrenzten sachlichen Zuständigkeit des Landesgesetzgebers begnügte man sich mit der zwar engeren negativen Begrenzung der Befugnisse des Landesgesetzgebers nach § 1 der zit. B. D., fordert aber keine spezialgesetzliche Ermächtigung für ein bestimmtes Fachgebiet. Dies wirkt sich in der Praxis so aus, daß z. B. preussische Landesgesetze ohne jeden Hinweis auf eine reichsgesetzliche Ermächtigung beschlossen und in der Gesetzsammlung abgedruckt werden, während bei Rechtsverordnungen bisheriger Art die Ermächtigung regelmäßig im Kopf der B. D. angegeben wird. Es wäre durchaus möglich, daß im Eingang der Landesgesetze auf die Rechtsgrundlage der B. D. v. 2. Febr. 1934 verwiesen würde<sup>33</sup>).

Wenn also der Reichsgesetzgeber gewillt war, zwar den Landesgesetzen die Rechtsnatur von Rechtsverordnungen zu geben, die bisherigen Formerfordernisse der Rechtsverordnungen aber nicht auf sie ausdehnen wollte, und wenn er ihnen ferner die Kraft beilegen wollte, ältere echte Landesgesetze aus der Zeit vor 1934 aufzuheben und abzuändern, so war das geeignete rechtstechnische Mittel, den Begriff „Landesgesetze“ neben dem der „Rechtsverordnungen“ beizubehalten. Dann blieb zwar die Bestimmung der wahren Natur der Landesgesetze der Wissenschaft und Praxis überlassen, das erstrebte Ziel war aber erreicht. Daß die Landesgesetze damit ein Typ von Rechtsverordnungen geworden sind, für den gewisse Besonderheiten gelten, ändert daran nichts. Notverordnungen, die auf Grund des sog. ErmächtG. v. 8. Dez. 1923 erlassenen Verordnungen sind auch Rechtsverordnungen höheren Grades, die selbst wieder Ermächtigungen für Rechtsverordnungen enthalten<sup>34</sup>); bei ihnen ist zwar das Wort „Verordnung“ noch verwandt, aber auch sie stehen eigentlich als „Verordnungen mit Gesetzeskraft“ auf einer anderen Stufe als die sonstigen Rechtsverordnungen, denen sie üblicherweise mit Recht systematisch zugerechnet

<sup>24</sup>) Über den Begriff der autonomen Satzung vgl. Peters, „Die Satzungs Gewalt innerstaatlicher Verbände“: Anschl. u. Thoma, „Handbuch des Deutschen Staatsrechts“, 2. Bd. 1932, S. 264.

<sup>25</sup>) In Hans Frank, „Deutsches Verwaltungsrecht“, 1937, S. 139.

<sup>26</sup>) Der Neuaufbau des Reichs: Deutsche Verwaltungsblätter 1934, 314.

<sup>27</sup>) Ahd. Ansicht Scheuner: RVerwM. 55 (1934), 514.

<sup>28</sup>) Darauf legt irrtümlicherweise das entscheidende Gewicht Boßung: VerwArch. 42, 13.

<sup>29</sup>) Vgl. Art. 2, 3 NeuaufbauG.

<sup>30</sup>) § 1 der B. D. v. 2. Febr. 1934.

<sup>31</sup>) Vgl. Merkl, „Allgemeines Verwaltungsrecht“, 1927, S. 157 ff., 172; teilweise ähnlich jetzt Boßung a. a. O. S. 13, 31, wenn er von der Zweitrangigkeit der Verordnungen spricht.

<sup>32</sup>) Vgl. z. B. für Preußen Ges. v. 1. Juni 1933, erlassen auf Grund des § 1 des 1. Gleichschaltungsg. vom 31. März 1933.

<sup>33</sup>) So auch Dornedde: DZ. 1934, 459.

<sup>34</sup>) Vgl. z. B. §§ 3, 6, 38 FürsPfW. v. 13. Febr. 1924.



werden. Auch Beispiele aus dem Jahre 1918 ließen sich heranziehen. Nachdem seit dem 30. Jan. 1934 die Landesgesetze jedenfalls sicher das nicht mehr sein können, was ihr Name nach der Terminologie des bisherigen Staatsrechts besagt, ist es gemäß nicht willkürlicher, sie als Rechtsverordnungen anzusehen denn als Reichsgesetze.

Zerstücklich ist der gegen vorstehende Ansicht geäußerte Einwand, daß künftig die Landesregierung es in der Hand habe, ob sie die Zustimmung des zuständigen Reichsministers nach § 3 Abs. 1 erbitten oder sich mit der allenfallsigen Vorlegung vor Erlaß nach § 3 Abs. 2 der WD. v. 2. Febr. 1934 begnügen wolle, je nachdem ob sie eine Norm als Landesgesetz oder als Rechtsverordnung erläßt. Für Landesgesetze ist der Landesregierung entsprechend der historischen Entwicklung durch § 1 zit. WD. ein weiter, nur negativ umgrenzter Spielraum gelassen. Für Rechtsverordnungen dagegen gilt nach wie vor der Grundsatz, daß ein besonderes positiv ermächtigendes Gesetz vorhanden sein muß. Wo eine solche Ermächtigung aus der Zeit vor 1934 besteht — und das werden nach der bisherigen Gesetzgebungspraxis die weniger bedeutsamen Fälle sein —, verzichtet der Reichsgesetzgeber bewußt auf das Erfordernis der Zustimmung; für die in Landesgesetzen seit 1934 erteilten Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen hat der Minister bei Erteilung der Zustimmung es selbst in der Hand, ob er eine derartige Befugnis zulassen und sich selbst damit weitgehend ausschalten will. Es kann demnach u. U. zwar die Landesregierung entscheiden, ob sie eine Norm statt in Form einer Rechtsverordnung als Landesgesetz erlassen will, nicht aber kann sie umgekehrt etwas, das in ein Landesgesetz gehört, nach ihrem Belieben in eine Rechtsverordnung (alter Art) setzen.

III. Es fragt sich, ob die in § 3 der WD. v. 2. Febr. 1934 oder in § 6 des 2. ReichsstatthalterG. vorgesehene Zustimmung der Reichsregierung oder eines Reichsministers die Natur des Landesgesetzes zu ändern fähig ist, insbesondere ob dadurch das Landesgesetz etwa zum Reichsgesetz werden kann. Dies ist ohne jeden Zweifel zu verneinen. Wie Reichsgesetze formell zustande kommen, folgt erschöpfend aus dem ErmächtG. v. 24. März 1933 und den noch in Kraft befindlichen, übrig gebliebenen Artikeln der WeimVerf. Hätte das Reich andere Wege zur Schaffung von Reichsgesetzen eröffnen wollen, so hätte das ausdrücklich kundgemacht werden müssen. Aber auch abgesehen vom Formalen kann auch materiell aus der Zustimmung der Reichsregierung nicht die Aufnahme des Landesgesetzes in die Reihe der Reichsgesetze gefolgert werden. Wenn die Reichsregierung ein Reichsgesetz „beschließt“, findet die gesamte Vorbereitung in ihrem Schoß oder doch zumindest unter ihrer, bzw. des zuständigen Reichsministers ständiger Einflußnahme statt. Das Landesgesetz wird der Reichsregierung, bzw. dem zuständigen Reichsminister fertig vorgelegt. Es wird naturgemäß für Zwecke der Zustimmung nicht so eingehend nach allen Richtungen hin geprüft wie ein eigenes Reichsgesetz, sondern die Prüfung erstreckt sich im wesentlichen auf die Fragen, ob rechtliche oder politische Bedenken gegen das Gesetz bestehen, ob es etwa Pläne der Reichsregierung durchkreuzt u. ähnl. Es ist sehr wohl der Fall denkbar, daß die Zustimmung einem Landesgesetz erteilt wird, das die Reichsregierung selbst niemals erlassen haben würde, gegen das aber erhebliche Einwendungen nicht zu erheben sind; um die Entschlußfreudigkeit des ihr unterstehenden Landesgesetzgebers nicht zu lähmen, wird schließlich zugestimmt. Bekanntlich ist die Willensrichtung dessen, der einen Akt selbst vornimmt, eine andere als dessen, der dem von einem anderen vorgenommenen Akt bloß zustimmt. Die Zustimmung ist ein Staatsakt, von dessen Vornahme zwar die Gültigkeit des Landesgesetzes abhängt, der aber die Rechtsnatur des letzteren nicht zu verändern vermag, weil er gar nicht Bestandteil der Norm ist.

Diese Auffassung kann für analoge Fälle als unbestritten angesehen werden. Die von der DöMö. in einzelnen Fällen<sup>55)</sup> geforderte Genehmigung der Aufsichtsbehörde macht die autonome Gemeindebefugnis nicht etwa zu einer WD.; sie hebt die Satzung nicht aus der Rechtsquelle der Autonomie heraus. Zustimmung und Genehmigung von Gesetzgeberischen Akten bedeuten für die genehmigende Behörde nicht eine gesetzgeberische Tätigkeit, sondern einen

Verwaltungsakt<sup>56)</sup>. Die Zustimmung ist demgemäß nicht Bestandteil des Landesgesetzes, sondern nur eine Voraussetzung seiner Wirksamkeit; sie ist selbst zu behandeln nach den Grundsätzen, die für Verwaltungsakte, nicht für Normen gelten. Sie besagt, daß die zustimmende Stelle keine Bedenken gegen die zu erlassende Norm geltend zu machen hat. Damit können und sollen aber gar nicht etwa die der genehmigten Norm anhaftenden Fehler geheilt werden.

Entsprechendes kann von der Zustimmung zu Landesgesetzen gelten. Mit Recht weist daher Weber<sup>57)</sup> darauf hin, daß in der Praxis Mängel eines Landesgesetzes, Widersprüche mit anderen Gesetzen usw. oftmals erst später bei der Anwendung des Gesetzes hervortreten. Es hieße den Sinn der Zustimmung, aber auch die bei der meist kurzfristig prüfenden Zustimmungsbehörde obwaltenden Gesichtspunkte verkennen, würde man auch nur den Willen zur Heilung aller in dem Landesgesetz etwa verborgenen Mängel annehmen. Die sowohl beim RG. in dem oben erwähnten Urteil als auch im Schrifttum gelegentlich hervortretende Meinung, die Zustimmung der Reichsregierung zu einem Landesgesetz enthalte die Billigung aller etwaigen Fehler oder die unwiderlegliche Bescheinigung der Übereinstimmung mit dem Reichsrecht, beruht auf einer unzulässigen Unterstellung von Gedanken, die weder im Gesetz noch auch im Willen der zustimmenden Reichsregierung liegen. Gerade weil der Wille der Reichsregierung gar nicht darauf gerichtet ist und mangels Kenntnis der Rechtslage in vielen Fällen auch gar nicht sein kann, etwa verborgene Widersprüche zwischen Reichs- und Landesrecht zugunsten des letzteren zu beseitigen, kann auch der von Lobe<sup>58)</sup> gemachten Unterscheidung, je nachdem ob ein einzelner Minister oder die Reichsregierung zugestimmt hat, keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden.

Aus der Form, wie Landesgesetze durch den Landesgesetzgeber aufgehoben werden können, sind Schlüsse für ihre Rechtsnatur nicht zu ziehen; denn hierzu bedarf es wieder eines Landesgesetzes, das allen Erfordernissen eines solchen, einschließlich der Zustimmung genügen muß.

IV. Aus der hier vertretenen These, daß Landesgesetze ihrer Rechtsnatur nach ein Typ von Rechtsverordnungen des Reichs sind, ergeben sich gewisse Folgerungen, und zwar für das Verhältnis zu den anderen Rechtsquellen des Reichsrechts (a) und für das richterliche Prüfungsrecht (b); damit lösen sich zwianglos Schwierigkeiten und Streitfragen.

a) Auch als besonders herausgehobene Rechtsverordnungen des Reichs können Landesgesetze niemals wirksam gegen formelle Reichsgesetze verstoßen. Für die Reichsgesetze seit 1933 ist das schon deshalb ohne weiteres klar, weil sie zugleich Willensäußerungen des Führers darstellen; die früheren Reichsgesetze, soweit sie nicht der nationalsozialistischen Weltanschauung widersprechen, hat das nationalsozialistische Staatsrecht auf die gleiche Stufe wie neuerlassene formelle Reichsgesetze gestellt. Der Heranziehung eines überholten Satzes wie „Reichsrecht bricht Landesrecht“ bedarf es daher gar nicht. Nach dem Staatsrecht der Bismarckschen wie der WeimVerf.<sup>59)</sup> gingen ordnungsmäßig ermächtigte Rechtsverordnungen des Reichs formellen Landesgesetzen vor. Dieser Rechtszustand gilt ohne weiteres auch heute noch für Konflikte zwischen Reichsverordnungen und Landesgesetzen, die beide bereits vor diesem Zeitpunkt existierten. Seit 1934 müssen im Falle eines Widerspruchs die bisherigen Typen der Reichsverordnungen und die betreffenden Landesgesetze auf die ihnen zugrunde liegende Ermächtigung hin geprüft werden. Aus der Formulierung des § 1 der WD. v. 2. Febr. 1934 ist zu schließen, daß, wenn das Reich, d. h. eine unmittelbare Reichsbehörde generell oder in einem konkreten Fall eine Regelung trifft, damit die Zuständigkeit von Landesbehörden, einschließlich

<sup>56)</sup> Vgl. PrDWB. 85, 218; Röhl-Surén, „Komunalabgabengesetz“, 9. Aufl. 1931, S. 408; Peters, „Satzungsgewalt“, a. a. O., Bb. 2 S. 268 mit weiteren Schrifttumsangaben; Peters, „Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung“, 1926, S. 235.

<sup>57)</sup> ArchZ. 1937, 88. And. Anf. offenbar RGZ. 153, 248.

<sup>58)</sup> ArchZfR. 28 (1937), 215.

<sup>59)</sup> Vgl. z. B. Anschütz in „Enzyklopädie der Rechtswissenschaft“ von Holzendorff-Köhler, Bb. 4, 1914, S. 160; vgl. z. B. Anschütz, „Die Verfassung des Deutschen Reichs“, 14. Aufl. 1932, S. 104.

des Landesgesetzgebers ausgeschlossen wird, und zwar gilt das, sowohl wenn die Reichsrechtsverordnung aus der Zeit vor 1934 stammt, das Landesgesetz aber etwa nach 1934 erlassen wird, als auch umgekehrt, indem eine ordnungsmäßig ermächtigte Rechtsverordnung des Reichs seit dem 30. Jan. 1934 jedes frühere formelle Landesgesetz aufheben oder abändern kann.

Rechtsverordnungen, die ihre Grundlage in Landesgesetzen haben, stehen den letzteren naturgemäß nach; denn niemals kann eine Norm stärker sein als die Quelle, aus der sie sich ableitet.

Landesgesetze gehen als Reichsrechtsverordnungen allen Arten autonomen Rechts vor — früher weil sie formelle Gesetze waren, jetzt weil sie unmittelbares Reichsrecht sind, das gegenüber der stets nur mittelbares Reichsrecht darstellenden Autonomie die stärkere Rechtsquelle ist.

b) Auch die Frage nach dem richterlichen Prüfungsrecht gegenüber Landesgesetzen findet nunmehr eine einfache Aufklärung. Der heute überholte Streit um das richterliche Prüfungsrecht<sup>40)</sup> drehte sich ausschließlich um die Frage, ob der Richter die Geltung formeller Gesetze nachprüfen dürfe; für die abgeleiteten Rechtsquellen wurde und wird das richterliche Prüfungsrecht erst neuerdings und nur vereinzelt<sup>41)</sup> bestritten. Da heute anerkanntermaßen gegenüber formellen Reichsgesetzen hinsichtlich ihres Inhalts eine richterliche Nachprüfung auf ihre Gültigkeit<sup>42)</sup> nicht zugelassen ist, kommt das Reichsgericht<sup>43)</sup> zu dem von seinem Standpunkte aus logischen, sachlich aber falschen Ergebnis, daß für eine gerichtliche Nachprüfung der Übereinstimmung eines Landesgesetzes mit dem Reichsrecht kein Raum sei. Stellt dagegen, wie hier angenommen, das Landesgesetz einen Typ von Rechtsverordnungen dar, so besteht kein ernsthaftes Bedenken, seine Übereinstimmung mit formellen Reichsgesetzen, anderen Reichsrechtsverordnungen usw. richterlich nachprüfen zu lassen. Die Einwände Höndorfs<sup>44)</sup> gegen ein solches Prüfungsrecht

<sup>40)</sup> Vgl. hierzu die zusammenfassende Darstellung mit Schrifttumsangaben bei von Hippel, „Das richterliche Prüfungsrecht“ in Anschütz-Thoma, „Handbuch des Staatsrechts“, Bb. 2 (1932), S. 546.

<sup>41)</sup> Vgl. Höndorf: DR. 1936, 201; Scheuner: ArchOffR. 24 (1934), 344 Anm. 179, Bühler, „Bilanz und Steuer“, 3. Aufl. 1937, S. 17. — Dagegen die herrschende Meinung mit guter Begründung vertreten von Schack: RWerwBl. 1938, 68 ff., besonders weitere Schrifttumsangaben S. 73 Anm. 58, ferner Lobe a. a. D. S. 215 ff., Schleberer, „Deutsche Verwaltung“, 1937, S. 370 ff., Huber: Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft 97, 744; RWerwBl.: ZW. 1936, 1234, RG.: ZW. 1936, 197.

<sup>42)</sup> Vgl. Huber a. a. D. S. 127; wegen der Einzelheiten heute vgl. die eingehenden Untersuchungen von Lobe: ArchOffR. 28 (1937), 194 ff.

<sup>43)</sup> RGZ. 152, 86 ff.; 153, 247.

<sup>44)</sup> Vgl. a. a. D. S. 201.

gegenüber ministeriellen Rechtsverordnungen hat m. E. Lobe<sup>45)</sup> u. a. auch unter Berufung auf Äußerungen des Staatssekretärs Reinhard<sup>46)</sup> zutreffend widerlegt. Insbesondere beruht die Annahme, das richterliche Prüfungsrecht sei im Mißtrauen gegen die Verwaltung begründet, auf einem Irrtum, der freilich durch gelegentliche Äußerungen im Schrifttum vor 1933 verständlich wird<sup>47)</sup>, der aber in mangelndem Verständnis der staatlichen Zuständigkeitsregelung<sup>48)</sup> und in einer Verkennung des Wesens abgeleiteter Rechtsnormen seinen tieferen Grund hat. Wenn man, wie oben ausgeführt, auf Grund der Zustimmung der Reichsregierung oder des zuständigen Reichsministers keine Änderung des Wesens von Landesgesetzen annimmt, wird man auch — entgegen der Ansicht von Lobe<sup>49)</sup> — Weber<sup>50)</sup> folgen, der für die richterliche Nachprüfung keinen Unterschied darin sieht, welche von beiden Stellen zugestimmt hat. Man kann, wie dargelegt, keinesfalls den Willen der Reichsregierung unterstellen, durch ihre Zustimmung zu einem Landesgesetz Reichsrecht außer Kraft zu setzen; ein solcher Wille müßte denn doch ausdrücklich und klar ausgesprochen werden. Damit ergibt sich — unbeschadet des heute geltenden Grundgesetzes, daß eine inhaltliche Nachprüfung von Reichsgesetzen durch den Richter ausgeschlossen ist —, daß der nur dem Gesetz unterworfenen Richter Landesgesetze auf ihre Übereinstimmung mit dem Reichsrecht genau ebenso nachzuprüfen hat, wie er bei Anwendung von Rechtsverordnungen (z. B. Polizeiverordnungen, Durchführungsbestimmungen) deren Übereinstimmung mit der zugrunde liegenden Ermächtigung zuvor stets feststellt.

Aus diesem Ergebnis folgt endlich, daß die vom RG<sup>51)</sup> abgelehnte Untersuchung, ob einem Landesgesetz verfahrensrechtliche Grundzüge des bisherigen Reichsrechts — im vorliegenden Falle handelt es sich um § 562 ZPO. — entgegenstehen, in Wahrheit stattzufinden hat. Ebenso ist die Auffassung des RG<sup>52)</sup>, daß Landesgesetze neuer Art für den Bereich des § 549 ZPO. als Landesrecht alter Art anzusehen sind, nicht folgerichtig und falsch, mag sie vielleicht auch dem Sinn des § 549 ZPO. entsprechen; der klare Wortlaut steht ihr aber entgegen.

Prof. Dr. Hans Peters, Berlin.

<sup>45)</sup> a. a. D. S. 215 ff.

<sup>46)</sup> DStZ. 1935, 490.

<sup>47)</sup> Widerlegung dieses Irrtums bei Lobe a. a. D. S. 195 ff.

<sup>48)</sup> Vgl. dazu Peters: MSZ. „Der deutsche Verwaltungsbeamte“, 1938, S. 789 ff.

<sup>49)</sup> a. a. D. S. 215.

<sup>50)</sup> a. a. D. S. 87. Eine zwischen Lobe und Weber noch weiter vermittelnde Ansicht vertritt Schack: RWerwBl. 1938, 72, im ganzen aber mehr der Meinung von Lobe zuneigend.

<sup>51)</sup> a. a. D. S. 89.

<sup>52)</sup> RGZ. 153, 247 f.

## Schrifttum

Aktiengesetz mit Einführungsgesetz, Durchführungsverordnungen und Einführungsvorordnungen für Österreich und die sudetendeutschen Gebiete. Erläutert von Carl Ritter, 2. vollständig neubearb. Aufl. des Kommentars zum GGB. Buch 2 Abschnitt 3, 4. Herausgegeben von Dr. Carl Ritter, Vizepräf. d. HansOB. a. D. und Dr. Justus Ritter, OBR. i. Hamburg. 2. Lieferung (Schluß). Berlin und München 1939. J. Schöweicher Verlag. S. 465—834. Preis brosch. 16 RM.

Die zweite, die §§ 145 ff. AktG., das Einführungsgesetz und die drei Durchführungsverordnungen umfassende Lieferung schließt das Werk ab und vertieft den Eindruck, den ich bereits zur ersten Lieferung in ZW. 1938, 1709 darlegen konnte. Durch die Wiedergabe der Verordnung zur Einführung der handelsrechtlichen Vorschriften, insbesondere des Aktienrechts im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten ist auch der Entwicklung zum großdeutschen Handelsrecht bzw. Aktienrecht Rechnung getragen. Ein sehr ausführliches 34 Seiten langes Sachregister erleichtert den Gebrauch des für die Bedürfnisse der Praxis bestimmten Werkes. RA. u. Notar Dr. Hugo Dietrich, Berlin.

Gewerbeordnung mit Handwerks- und Einzelhandelsrecht (Aufbau des Handwerks, Einzelhandelschutz, Heimarbeit, Jugendschutz, Gaststätten, Rechtsberatung, Bersteigerer, Arbeitsvermittlung, Reisevermittlung, Schornsteinfeger, Automaten). Textausgabe mit Einleitung und Sachregister. (Guttenbergische Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 211.) 3. Aufl. Stand von Ende Febr. 1939. Berlin 1939. Verlag Walter de Gruyter & Co. 274 S. Preis geb. 3,80 RM.

Diese neue Textausgabe umfaßt alle einschlägigen Bestimmungen nach dem Stand von Ende Febr. 1939. Eine Einleitung von Dr. Alexander Eister gibt eine Übersicht über die aufgenommenen Entscheidungen und über die Gründe ihrer Aufnahme bzw. Nichtaufnahme. D. S.

Schnellkartei der Reichssteuergesetze, Teil I: Die gesamten Reichssteuergesetze. 64. Erfaß- und Ergänzungslieferung. Ausgegeben März 1939. Köln 1939. Verlag Dr. Otto Schmidt.

# Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

## Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

zum Recht der GmbH. S. 431 Nr. 1; zum Wettbewerbsrecht S. 437 Nr. 2; zum Schuldbereinigungsgesetz S. 449 Nr. 15

### Zivilrecht

#### Handelsrecht

**\*\* 1. RG.** — §§ 5 Abs. 4, 24 GmbHG.; §§ 242, 823 Abs. 2 BGB.; § 39 AktG. Auslegung eines GmbH-Gesellschaftsvertrages mit gemischter Sacheinlage.

Hat ein ein Geschäft als Sacheinlage einbringender Gesellschafter gerade selbst schuldhaft die Möglichkeit geschaffen, daß die Geschäftsführer in Mißbrauch ihrer Vollmacht oder Vertretungsmacht die Sacheinlage als mangelhafte bewußt und ohne Vorbehalt für die Gesellschaft annahmen, so muß er sich den Einwand unzulässiger Rechtsausübung gefallen lassen, wenn er sich trotzdem seinen grundsätzlich bestehenden Gewährleistungsverpflichtungen dadurch entziehen will, daß er sich auf die vorbehaltlose Annahme durch die den Mangel kennenden Geschäftsführer beruft, die als seine bisherigen Handlungsbevollmächtigten gerade in der Lage waren, die Sacheinlage mit Mängeln zu beschafter und dies auch in Mißbrauch ihrer Handlungsvollmacht getan haben.

Auch wenn kein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. die Überbewertung von Sacheinlagen bei der GmbH. verbietet, können sich aus der von der heutigen Rechts- und Wirtschaftsauffassung verlangten Ehrlichkeit der Gründungsvorgänge Erfahungsprüche der GmbH. gegen einen Gesellschafter ergeben, der eine Sacheinlage zu einem überhöhten Wert einbringt. Der Einbringer muß sich der unzulässigen — willkürlichen oder nicht mehr vertretbaren — Überbewertung bewußt gewesen sein oder sie infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkannt haben. †)

1. Das BG. führt zur Auslegung des Gesellschaftsvertrages aus: Zwar fehle im Vertrag die ausdrückliche Bestimmung, daß der Überwert der Sacheinlage an die Bekl. ausbezahlt sei, der Gesellschaftsvertrag weise aber in seinem § 5 alle für die Einbringung und Übernahme einer gemischten Sacheinlage notwendigen Angaben auf und gebe zu Mißverständnissen keinen Anlaß. In ihm sei für jeden Dritten, der von Geschäften etwas verstehe, klar gestellt, daß der Unterschiedsbetrag von 96 000 RM an die Bekl. ausbezahlt gewesen sei, und zwar — mangels einer anderweitigen Bestimmung — sofort.

[§ 5 des Gesellschaftsvertrages lautet:

„Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 150 000 Reichsmark. Hiervon übernehmen 1. die Bekl. 40 000 RM, 2. Kaufmann S. 55 000 RM, 3. Kaufmann M. 55 000 RM.

Die Gesellschafter zu 2 und 3 (Angestellte der Bekl. und kaufmännische Leiter der im nächsten Absatz genannten Fabrik, durch den Gesellschaftsvertrag auch zu den ersten Geschäftsführern der GmbH. bestellt) haben ihre Stammeinlage in unmittelbarem Anschluß an die Errichtung der Gesellschaft vor Eintragung in das Handelsregister in bar zu leisten.

Der Gesellschafter zu 1 bringt in die Gesellschaft die ihm gehörende von ihm betriebene Fischkonservenfabrik nebst der dazu gehörigen Konzession ein, die mit allen Aktiven und Passiven in ihrem heutigen Zustand übernommen wird.

Die Erschienenen sind sich darüber einig, daß diese Sacheinlage mit dem Betrag von 136 000 RM bewertet wird. Der Gesellschafter zu 1 beteiligt sich aber an der Gründung lediglich mit einer Summe von 40 000 RM, die auf seine Stammeinlage angerechnet wird.“]

Die Auslegung des Gesellschaftsvertrages unterliegt der freien Nachprüfung des RG. Diese führt zu demselben Ergebnis.

Nach der ständigen Rspr. des Senats sind Gründungsverträge einer GmbH. an sich der Auslegung unter Anwendung der §§ 133, 157 BGB. in gleicher Weise zugänglich wie andere gerichtliche oder notarielle Urkunden. Einer solchen Auslegung sind aber insofern engere Grenzen gezogen, als die Satzung einer GmbH. für die Allgemeinheit, also auch für Gläubiger und künftige Gesellschafter bestimmt ist und deshalb die wesentlichen Erfordernisse der formbedürftigen Erklärung in der Urkunde selbst niedergelegt sein müssen, weil sonst der Inhalt durch die urkundliche Form nicht gedeckt wird. Von diesen Grundsätzen aus sind Nebenabreden und Deutungen einer Satzungsvorschrift, die für Außenstehende nicht erkennbar sein konnten, nicht zugelassen worden. Soweit aber die Bestimmungen der Satzung unklar und einer mehrfachen Auslegung fähig sind, ist der Richter für eine notwendige Auslegung nicht auf solche Umstände beschränkt, die im Gesellschaftsvertrag oder wenigstens im Handelsregister oder den zugehörigen Akten enthalten sind, sondern er hat alle Befehle zur Klärung herbeizuziehen (RGZ. 140, 303 = JW. 1933, 1821<sup>1</sup>; RGZ. 141, 204).

Im vorl. Falle besteht unter den Parteien darüber kein Streit, daß die Gesellschafter bei Vertragschluß darüber einig waren, daß an die Bekl. ein Betrag von 96 000 RM herausgezahlt werden sollte. Es handelt sich hierbei um eine gemischte Sacheinlage. Denn die Bekl. bringt die mit 136 000 RM bewertete, ihr gehörige Fischvollkonservenfabrik in die Gesellschaft ein; der Gegenwert von 136 000 RM wird von der GmbH. belegt in Höhe von 40 000 RM durch Einräumung einer gleich hohen gesellschaftlichen Beteiligung der Bekl., nämlich der Stammeinlage, und in Höhe des Überwertes von 96 000 RM durch Auszahlung in bar. Bei Vereinbarung einer solchen gemischten Sacheinlage bedarf nicht etwa nur der zur Deckung der Stammeinlage verwandte Wertteil, sondern auch der in bar oder anderweit zu vergütende Teil der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag, da dieser sonst ein falsches Bild über die Beschaffung des Stammkapitals geben würde (Scholz, „GmbH.“, Anm. III, 4 zu § 5; vgl. auch RGZ. 125, 323). Es bedarf allerdings keiner ausdrücklichen Hervorhebung des Auszahlungsanspruchs; es genügt vielmehr, wenn sich ein solcher Anspruch im Wege der Auslegung ergibt.

Im vorl. Falle ist der Gegenstand der Sacheinlage durch ausdrückliche Bezeichnung i. S. des § 5 Abs. 4 GmbHG. festgesetzt. Denn durch die Bezeichnung der Einlage als der Bekl. gehörende Fischkonservenfabrik nebst der dazu gehörenden Konzession, die mit allen Aktiven und Passiven in ihrem heutigen Zustand übernommen wird, ist objektiv festgestellt, was eingebracht werden

folll. Da es sich um eine Sachgesamtheit handelt, die auch sonst Gegenstand schuldrechtlicher Umsatzgeschäfte sein kann, war nicht etwa die Bezugnahme oder die Befugung einer Bilanz als Urlandsanlage zum Gründungsvertrag erforderlich. Dagegen ist der Anspruch der Bekl. auf Zahlung des Überwertes in Höhe von 96 000 *R.M.* nicht ausdrücklich festgesetzt. Der Senat nimmt aber in Übereinstimmung mit beiden Vorinstanzen an, daß sich ein solcher Anspruch im Wege der Auslegung ergibt. Zwar wäre es an sich nicht ausgeschlossen, daß die Bekl. das Geschäft im Werte von 136 000 *R.M.* eingebracht hätte und ihr dieses auf ihre Stammeinlage von 40 000 *R.M.* ohne weiteren Anspruch auf Gegenleistung angerechnet worden wäre; das würde wirtschaftlich eine stille Reserve für die Gesellschaft bedeuten. Aber es ist kein Grund ersichtlich, der für eine solche immerhin außergewöhnliche Absicht der Bekl. sprechen könnte; eine solche kann auch nicht schon darin gefunden werden — wie der Kl. (Konkursverwalter der GmbH.) vorgetragen hat —, daß die Bekl., deren sämtliche Geschäftsanteile die Stadt K. besitzt, sich im Interesse der Allgemeinheit dazu entschlossen hätte. Im Gegenteil spricht die scharfe Betonung, die Erschienenen seien sich darüber einig, daß die Sacheinlage mit dem Betrage von 136 000 *R.M.* bewertet werde, die Bekl. beteilige sich aber an der Gründung lediglich mit einer Summe von 40 000 *R.M.*, die auf ihre Stammeinlage angerechnet werde, gerade dafür, daß der Bekl. wegen des Überwertes von 96 000 *R.M.* ein Anspruch auf Herauszahlung zustehen sollte. Der Kl. meint weiter, es sei auch mit der Möglichkeit zu rechnen, daß die 96 000 *R.M.* als langfristiges Darlehen stehenbleiben sollten, weil die neu zu gründende Gesellschaft sonst zu wenig Geschäftskapital gehabt habe. Das hängt aber wesentlich auch von dem Stand des eingebrachten Geschäfts, insbes. dessen Geschäftskapital ab. Insbes. aber schließt die Bestimmung, daß sich die Bekl. an der Gründung lediglich mit einer Summe von 40 000 *R.M.* beteiligt, die Möglichkeit aus, daß ihr neben der Übernahme der Stammeinlage noch weitere gesellschaftliche Leistungspflichten in der Form der Belassung des Überwertes als Darlehen auferlegt sein sollten. — Sodann weist der Umstand, daß die Mitgesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrag ihre Stammeinlagen von je 55 000 *R.M.* in unmittelbarem Anschluß an die Errichtung der Gesellschaft vor Eintragung in das Handelsregister in bar leisten mußten, darauf hin, daß dieses Geld alsbald benötigt wurde, und zwar dann als nächstliegendes für die Auszahlung des Mehrwertes von 96 000 *R.M.* Angesichts dieser aus dem Gesellschaftsvertrag selbst zu entnehmenden Anhaltspunkte muß er in Übereinstimmung mit dem damals unzweifelhaft vorhandenen und außerhalb des Vertrags durch die Auszahlung betätigten Willen der Gründer dahin ausgelegt werden, daß der Bekl. ein Anspruch auf bare Auszahlung des Überwertes von 96 000 *R.M.* zustehen soll. Da der Gesellschaftsvertrag auch über den Zeitpunkt der Auszahlung nichts ausdrückliches sagt, so ist er in diesem Punkt dahin auszulegen, daß die Auszahlung erfolgen sollte, sobald sie gesetzlich zulässig war. Ob die tatsächlich schon vor der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister erfolgte Auszahlung dem Gesetz entsprach, braucht in diesem Zusammenhang nicht entschieden zu werden. Denn selbst wenn in dieser Hinsicht Bedenken bestehen sollten, so hätte das mit der hier zur Erörterung stehenden Frage der Wirksamkeit der vereinbarten Verpflichtung zur Herauszahlung des Überwertes nichts zu tun. Hiernach stand der Bekl. nach dem Gesellschaftsvertrag ein Anspruch auf Zahlung des Überwertes von 96 000 *R.M.* zu.

2. Der Kl. gründet seinen Anspruch aber weiter darauf, daß die Mitgesellschafter M. und S. ihre Stammeinlagen nicht geleistet haben, daß sie von ihnen auch nicht eingezogen und auch nicht durch Verkauf des Geschäftsanteils gedeckt werden können und daß deshalb die Bekl.

nach § 24 GmbHG. als einzige Mitgesellschafterin den Fehlbetrag aufzubringen habe.

Das BG. hält auch diesen Klagegrund nicht für gegeben. (Wird näher ausgeführt.) Diese beiden Einlagen sind demnach durch die nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages erfolgte Zahlung von 96 000 *R.M.* in Höhe von 34 450 *R.M.* rechtswirksam geleistet worden. Anders verhält es sich aber hinsichtlich des Betrages von 61 550 *R.M.*. Zwar waren M. und S. der Bank gegenüber, bei der sie diese aus Lieferungsverkäufen der GmbH. erzielten Beträge auf ihr Privatkonto eingezahlt hatten, berechtigt, über diese zu verfügen, wenn sie diese Beträge auch durch eine strafbare Handlung, insbes. durch Untreue nach § 266 StGB. erlangt hatten. Sie waren aber weder der Bekl. gegenüber, als deren Angestellte sie die Untreuehandlungen begangen hatten, noch auch der GmbH. gegenüber, als deren Geschäftsführer sie die mangelhafte Sacheinlage annahmen, berechtigt, sich dieser Guthaben zur Leistung ihrer eigenen Stammeinlagen zu bedienen; sondern sie waren diesen gegenüber verpflichtet, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn sie die Untreuehandlung nicht begangen hätten. Das heißt sie waren zur Zahlung der veruntreuten Beträge in das Vermögen der Fischkonservenfabrik (der GmbH.) verpflichtet. Nur so durften sie diesen gegenüber ihr Guthaben bei der Bank verwenden. Wenn auch die Untreuehandlung strafrechtlich schon früher vollendet gewesen sein mag, so diente doch die Verwendung der Guthaben zur Einzahlung der Stammeinlagen gerade zur Beendigung ihrer auf einem einheitlichen Voratz beruhenden, gegen die guten Sitten verstößenden Handlung. Denn sie haben, wie den Feststellungen des BG. zu entnehmen ist, die Untreuehandlungen gerade zu dem Zweck vorgenommen, um sich so die Mittel zur Zahlung ihrer Einlagen zu verschaffen. Dann aber war diese Zahlung ein nichtiges Rechtsgeschäft i. S. des § 138 Abs. 1 BGB., über dessen Unsittlichkeit sich die beiden sowohl als Einzahler ihrer Stammeinlagen wie als Empfänger derselben in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer der GmbH. im klaren waren. Wollte man dies nicht annehmen, so liegt darin, daß M. und S. in Kenntnis der Sachlage die Einzahlung als Geschäftsführer annahmen, jedenfalls ein Mißbrauch ihrer Vollmacht oder ihrer gesetzlichen Vertretungsmacht. Die Gesellschaft braucht deshalb das Geschäft nicht gegen sich gelten zu lassen. Die Folge davon ist, daß M. und S. ihre Einlageverpflichtungen zu einem Betrage von insgesamt 61 550 *R.M.* nicht geleistet haben und daß die Bekl. nach § 24 GmbHG. als einzige Mitgesellschafterin den Fehlbetrag in der eingeklagten Höhe von 10 000 *R.M.* aufbringen muß, da nach dem unstreitigen Sachverhalt jedenfalls ein solcher Restbetrag der Stammeinlage weder von den vermögenslosen zahlungspflichtigen M. und S. eingezogen, noch durch Verkauf des Geschäftsanteils gedeckt werden kann. Hiernach ist die Klage vom BG. zu Unrecht abgewiesen worden.

3. Die Rev. des Kl. wendet sich weiter gegen die Feststellung der Vorinstanzen zur Widerklage, daß ihm über den Betrag von 96 000 *R.M.* hinaus keine Ansprüche gegen die Bekl. zustehen, die mit der Gründung der Gemeinschuldnerin in Zusammenhang stehen (was näher wiedergegeben wird). Ansprüche der Bekl., die über 96 000 *R.M.* hinausgehen, können in Frage kommen aus dem Rechtsgrund der vorsätzlichen unerlaubten Handlung nach § 826 BGB. sowie als Gewährleistungsansprüche und als Ansprüche wegen Überbewertung der Sacheinlage. Das BG. hat aber schon in seinen Ausführungen zur Klage ohne Rechtsirrtum eine Haftung der Bekl. aus § 826 BGB. verneint; die Rev. hat hiergegen auch nichts vorgebracht. Es bedarf deshalb auch zur Widerklage keiner Erörterung dieses Rechtsgrundes mehr. Anders liegt die Sache aber hinsichtlich der beiden anderen genannten Gründe.

Nach ständiger Mspr. finden die Bestimmungen der §§ 459, 493 ff. BGB. über Sachmängel auch auf unför-

perliche Sachen, insbes. auch auf Geschäftsunternehmungen Anwendung. Der VerM. unterstellt auch, ohne den Sachverhalt näher zu erörtern, daß die Sacheinlage Mängel i. S. des § 459 BGB. aufweise oder daß Rechte, für deren Bestand die Bekl. nach § 437 BGB. hafte, nicht vorhanden gewesen seien. Um solche Mängel kann es sich insbes. handeln, soweit das Unternehmen mit den Lieferungsverpflichtungen belastet war, für die sich M. und S. die Kaufpreise in Höhe von 61 550 RM hatten auszahlen lassen. Sie können auch darauf beruhen, daß nach der Behauptung der Bekl. die Passiva um 16 995 RM höher waren, als sie in der Bilanz angegeben waren. Für die RevJnst. ist deshalb davon auszugehen, daß solche Ansprüche an sich bestehen. Solche Ansprüche sind nicht etwa im Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen. Wenn in § 5 gesagt ist, die Fabrik werde mit allen Aktiven und Passiven in ihrem heutigen Zustand übernommen, so ist damit nur der Umfang des Unternehmens festgelegt, nicht aber sind dadurch Gewährleistungsansprüche ausgeschlossen. Nun haben allerdings die Geschäftsführer der in der Entstehung begriffenen GmbH. diese Mängel gekannt, als sie in dieser Eigenschaft das Geschäftsunternehmen annahmen. Nach § 464 BGB. stehen deshalb der Gesellschaft an sich keine Gewährleistungsansprüche zu, weil damit die Gesellschaft durch ihre Willensorgane von den Mängeln Kenntnis hatten. Es fragt sich aber, ob sich die Bekl. bei einer Sachlage, wie sie im vorl. Falle gegeben ist, auf den Ausschluß der Haftung berufen kann.

Die Eigenart des Falles liegt darin, daß die Geschäftsführer der Gesellschaft gleichzeitig auch mit weitgehenden Vollmachten versehene Angestellte der Bekl. in dem dieser gehörigen Geschäftsunternehmen waren und deshalb Gelegenheit hatten, Veruntreuungen zu begehen und so das Geschäft mangelhaft zu machen. M. und S. haben sich dadurch, daß sie als Geschäftsführer der noch in der Entstehung begriffenen GmbH. oder — wenn die Annahme erst nach der Eintragung erfolgt sein sollte — als Geschäftsführer der GmbH. das Geschäftsunternehmen in Kenntnis der Mängel vorbehaltlos angenommen, eines Mißbrauchs ihrer vertragsmäßigen Vollmacht oder — im zweiten Falle — ihrer gesetzlichen Vertretungsbefugnis schuldig gemacht. Das berührt aber an sich noch nicht das Verhältnis zwischen der Gesellschaft und der Bekl., weil die Gesellschaft auch solche mißbräuchlichen Handlungen grundsätzlich dem Dritten gegenüber gegen sich gelten lassen muß. Anders wird die Sachlage, wenn der Dritte den Mißbrauch der Vollmacht kannte und mit dem Vertreter zum Nachteil des Vertretenen zusammengewirkt hat; ein solches Zusammenwirken kommt vorliegend nicht in Frage. Die Rspr. nimmt weiter an, daß der Geschäftsgegner auch dann aus einem mit dem Bevollmächtigten oder einem gesetzlichen Vertreter abgeschlossenen Rechtsgeschäft keine Rechte herleiten kann, wenn er auch nur erkennen mußte, daß der Stellvertreter die Interessen seines Machtgebers beeinträchtigt (RGKomm. Anm. 4 zu § 166 BGB. S. 381; RGZ. 145, 311 = JW. 1935, 1012<sup>b</sup>). Ob dieser Auffassung uneingeschränkt beigetreten werden kann, kann hier dahingestellt bleiben. Denn in vorl. Fall ist es mit Treu und Glauben nicht vereinbar, wenn die Bekl. sich bei dem für die RevJnst. zu unterstellenden Sachverhalt auf den Ausschluß der Gewährleistungsansprüche beruft. Danach hat die Bekl. fahrlässigerweise es dazu kommen lassen, daß eine solche Schädigung der Gesellschaft durch Mißbrauch der Vertretungsmacht der Geschäftsführer überhaupt eintreten konnte. Sie hat es zunächst — wie zu unterstellen ist — an der erforderlichen Erkundigung nach der Persönlichkeit der, wie ihr bekannt war, vermögenslosen Kaufleute M. und S. fehlen lassen und deshalb nicht erfahren, daß S. ein wegen Vermögensvergehen wiederholt vorbestrafter Mann ist. Sie hat ferner die Unzulänglichkeit der Buchführung erkannt, gleichwohl aber es an einer Anfertigung einer Abschlußbilanz fehlen lassen.

Sie hat nach der unter Beweis gestellten Behauptung des Kl. dem Bücherrevisor W. für die Aufstellung der Eröffnungsbilanz die Anweisung erteilt, diese so aufzustellen, daß die Auszahlung der 96 000 RM an sie gerechtfertigt erscheine. Wenn die Bekl. sich dazu entschloß, dieses Geschäft in eine neu zu gründende GmbH. als gemischte Sacheinlage einzubringen, dann war sie verpflichtet, dafür zu sorgen, daß dieses Geschäft sowohl was die Persönlichkeit der zur Leitung bestellten Angestellten als was deren Überwachung sowie die Buchführung und Bilanzierung angeht, nach ordnungsmäßigen kaufmännischen Grundsätzen geleitet wurde; falls dies bisher verfaßt war und dadurch schon schädigende Folgen eingetreten waren, war sie verpflichtet, die Sachlage prüfen zu lassen, ehe sie das Geschäft einbrachte. Wenn die Bekl. diese Pflicht fahrlässig veräußert und dadurch gerade selbst schuldhaft die Möglichkeit geschaffen hat, daß die Geschäftsführer in Mißbrauch ihrer Vollmacht oder Vertretungsmacht eine mangelhafte Sacheinlage bewußt und ohne Vorbehalt für die Gesellschaft annahmen, so muß sie sich den Einwand unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB.) gefallen lassen, wenn sie sich trotzdem ihren grundsätzlich bestehenden Gewährleistungsverpflichtungen dadurch entziehen will, daß sie sich auf die vorbehaltlose Annahme des Geschäftsunternehmens durch die den Mangel kennenden Geschäftsführer beruft, die als ihre bisherigen Handlungsbevollmächtigten gerade in der Lage waren, das Geschäft mit solchen Mängeln zu behaften und es auch in Mißbrauch dieser ihrer Handlungsvoollmacht belastet haben.

Der Kl. macht weiter geltend, daß ihm auch wegen einer Überbewertung der Sacheinlage Ansprüche gegen die Bekl. zuständen. Das BG. hat hierzu keine tatsächlichen Feststellungen getroffen, weil kein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. bestehe, das eine Überbewertung von Sacheinlagen verbiete. Ein solches Schutzgesetz besteht allerdings nicht. Trotzdem können unter Umständen Erfasungsansprüche der GmbH. gegen einen Gesellschafter bestehen, der eine Sacheinlage zu einem überhöhten Wert einbringt. Allerdings sind die Beteiligten in der Bewertung von Sacheinlagen grundsätzlich frei, da das GmbHG. keine besonderen Bestimmungen über die Bewertung der Sacheinlagen enthält und in § 5 Abs. 4 nur bestimmt, daß bei Sacheinlagen der Geldwert, für welchen die Einlage angenommen, und bei Sachübernahmen die für die übernommenen Gegenstände zu gewährende Vergütung im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden müssen. Die neuere Rspr. steht aber auf dem Standpunkt, daß damit offensichtliche Überbewertungen nicht für zulässig erklärt sind und der erf. Senat hat in seinem Beschluß RGZ. 155, 211 = JW. 1937, 2838<sup>22</sup> m. Anm. ausgeführt, seine Entsch. RGZ. 141, 211 und RG.: JW. 1935, 2890<sup>13</sup> stünden der Rechtsauffassung des RG. nicht entgegen, nach welcher das Registergericht berechtigt und verpflichtet sei, etwaigen Bedenken gegen die Bewertung von Sacheinlagen vor Eintragung einer GmbH. nachzugehen. Diese vom erf. Senat — wenn auch nicht ausdrücklich — gebilligte Rechtsauffassung des RG. beruht auf der Ermägung, daß auch das geltende Recht im Interesse späterer Gesellschafter, wie auch im Interesse der Gläubiger eine unangemessen hohe Bewertung der Sacheinlagen verbiete. Weitergehend muß aber unter dem Gesichtspunkt der von der heutigen Rechts- und Wirtschaftsauffassung verlangten Ehrlichkeit der Gründungsvorgänge unter gewissen Voraussetzungen auch ein Anspruch der Gesellschaft, insbes. des Konkursverwalters der in Konkurs geratenen GmbH. auf Ersatz gegen den Einbringer anerkannt werden. Ein solcher Anspruch ist aber nach der objektiven und subjektiven Seite an zwei Voraussetzungen geknüpft. Es genügt nicht etwa, daß die Schätzung der Sacheinlage objektiv unrichtig gewesen ist, sondern sie muß so überhöht sein, daß sie entweder willkürlich oder doch nach kaufmännischen Grundsätzen nicht mehr vertretbar ist. In dieser Hinsicht

hat die Sachlage eine gewisse Ähnlichkeit mit den Fällen, in denen z. B. Aktivposten einer Bilanz einer Aktiengesellschaft oder einer GmbH. willkürlich oder nach kaufmännischen Grundregeln nicht mehr vertretbar überbewertet sind und deshalb die Bilanz nach ständiger Rpr. des Senats nichtig ist (vgl. RGZ. 120, 28 = ZW. 1928, 1552<sup>1</sup>; RGZ. 120, 363 = ZW. 1928, 2852<sup>40</sup>; RGZ. 131, 141; ZW. 1936, 919<sup>8</sup> und 1937, 2272<sup>9</sup>). Weiter aber ist subjektiv erforderlich, daß der Einbringer vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit gehandelt hat, daß er sich also der in vorgenanntem Sinne unzulässigen Überbewertung bewußt war oder daß er sie infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkannt hat. Wollte man auch in den Fällen, wo diese Voraussetzungen gegeben sind, einen Erbschaftspruch der Gesellschaft verneinen, so würde dies mit dem Grundsatz der Ehrlichkeit der Gründungsvorgänge, der nach heutiger Rechtsauffassung weitgehend Geltung verschafft werden muß, nicht zu vereinbaren sein. Das gilt, obwohl diese Gedankengänge im GmbHG. noch keinen ausdrücklichen Niederschlag gefunden haben, wie dies in § 39 AktG. schon geschehen ist. Soweit früher eine andere Auffassung vertreten worden sein sollte, wird daran nicht festgehalten. Hiernach handelt es sich bei diesem Anspruch allerdings nicht um einen auf Verletzung eines Schutzgesetzes beruhenden, sondern um einen aus schuldhafter Verletzung gesellschaftlicher Pflichten sich ergebenden Anspruch.

Soweit hiernach etwa ein Anspruch des Kl. wegen Überbewertung der Sacheinlage bestehen sollte — bisher fehlen in dieser Richtung tatsächliche Feststellungen —, steht diesem nicht etwa der Umstand entgegen, daß die Geschäftsführer der GmbH., als sie die Sacheinlage annahmen, diese Überbewertung gekannt haben. Hier gilt vielmehr dasjenige, was zu diesem Punkt bei den Gewährleistungsansprüchen ausgeführt worden ist.

(RG., II. RivSen., U. v. 25. Jan. 1939, II 94/38.)

[Ba.]

**Anmerkung:** Eine überaus wichtige Entsch., der im Ergebnis beizupflichten ist, während man bei der Begründung zum Teil anderer Meinung sein kann.

### I. Der besondere Fall

1. Das 150 000 RM betragende Stammkapital der GmbH. sollte belegt werden, indem die Bekl. eine mit 136 000 RM bewertete Fabrik gegen eine Stammeinlage von 40 000 RM einbrachte, die beiden anderen Gesellschafter St. und M. je einen Anteil von 55 000 RM gegenbar übernahmen. Hierbei war die mit der Bekl. getroffene Absprache aus den zutreffenden Gründen des RG. dahin auszulegen, daß der Unterschied zwischen dem Nennbetrag der übernommenen Stammeinlage und dem für die Fabrik angeetzten Werte, also 96 000 RM, an die Bekl. herauszuzahlen waren (gemischte Sacheinlage). Die Gründung hätte also so laufen sollen, daß St. und M. 110 000 RM in bar einzahlten, die Bekl. ihre Fabrik im Werte von 136 000 RM einbrachte und die GmbH. alsdann (aus den eingezahlten 110 000 RM) 96 000 RM an die Bekl. herauszahlte. Die Gesellschaft hätte dann bei einem Stammkapital von 150 000 RM eine Fabrik im Werte von 136 000 RM und 14 000 RM in bar besessen. Statt dessen haben St. und M. nur 14 000 RM in bar in die GmbH. eingeschossen, 96 000 RM hingegen sofort nach Errichtung der GmbH. an die Bekl. gezahlt. Von diesen 96 000 RM wiederum stammten nur 34 450 RM aus eigenen Mitteln, während sie die überschießenden 61 550 RM bei der Fabrik als deren Angestellte aus eingegangenen Anzahlungen veruntreut hatten. So fehlten in der GmbH. 61 500 RM. Klar war, daß die Anteilseigner für diesen an der Kapitalgrundlage fehlenden Betrag einzustehen hatten, zweifelhaft nur, wie das im einzelnen zu begründen war.

2. Das RG. geht davon aus, daß St. und M. über die von ihnen gezahlten 96 000 RM frei verfügen konnten, gleichviel aus welcher Quelle dieser Betrag gestammt habe, und nimmt an, daß sie diesen Betrag eingezahlt hätten, indem sie ihn im Gründungsstadium der GmbH. an die Bekl. vergüteten. Aber weil der Betrag von 61 150 RM von St. und M. veruntreut worden sei und weil die beiden das sowohl als Einzahler wie als Empfänger der Stammeinlagen gewußt hätten, sei die Einzahlung in dieser Höhe wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig. — Dem ist insoweit zuzustimmen, als das RG. im Gegensatz zu dem BG. annimmt, daß die 61 150 RM nicht als von St. und M. eingezahlt gelten können. Fraglich ist nur, ob es in diesem Zusammenhang der Konstruktion einer zwar erfolgten, aber wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtigen Einzahlung bedürfte, oder ob nicht schon anzunehmen war, daß die Einzahlung in Höhe von 61 150 RM überhaupt nicht erfolgt sei. Allerdings spricht § 7 GmbHG. nicht ausdrücklich von einer Bareinzahlung, und es genügt deshalb, wenn die „Leistung, ohne den Begriff einer Bareinzahlung zu erfüllen, doch alle dieser Leistungsart eigentümlichen Vorgänge für die Gesellschaft besitz“ (RGZ. 41, 122; vgl. auch RGZ. 72, 266). Unter gewöhnlichen Umständen mochte es deshalb als Geldeinzahlung durchgehen, wenn St. und M. die 96 000 RM, die sie an die GmbH. einzuzahlen hatten, der Einfachheit halber statt an die GmbH. an die Bekl. zahlten, die den Betrag in Verbindung mit der Errichtung der Gesellschaft von der GmbH. zu fordern hatte. Aber es fragt sich doch sehr, ob das auch noch unter den besonderen Umständen des Falles gilt, wo 61 000 RM zu Unrecht aus der von der Bekl. zu bewirkenden Sacheinlage entnommen waren. Oder ob man hier nicht hätte sagen sollen, daß von einer der Geldeinzahlung gleichwertigen Leistung in Höhe von 61 150 RM insofern keine Rede sein konnte, als der Betrag bei der Kapitalgrundlage der GmbH. irgendwo fehlen mußte. Gerade wenn man annimmt, daß St. und M. schon bei der Veruntreuung des Betrages die Absicht hatten, ihn für die angebliche Einzahlung zu verwenden, liegt dieser Gedankengang nahe. Wenn man ihm folgt, wäre einfach zu sagen gewesen, daß St. und M. in Höhe von 61 150 RM ihre Einlagepflicht überhaupt nicht erfüllt haben.

3. Das RG. nimmt ferner an, daß die von der Bekl. bewirkte Sacheinlage mangelhaft gewesen sei. Die Mangelhaftigkeit soll in zweifacher Richtung liegen. Einmal darin, daß die 61 150 RM in dem Unternehmen gefehlt hätten, und zum anderen darin, daß die Einlage auch mit den 61 150 RM nicht 136 000 RM wert gewesen sei, weil nämlich die Verpflichtungen in der Bilanz zu niedrig ausgewiesen worden seien. Diese beiden Gesichtspunkte sind indessen auseinanderzuhalten. Bei den fehlenden 61 150 RM könnte es sich zunächst nur um einen zweiten Rechtsgrund für die Haftung der Bekl. in dieser Höhe handeln. Nicht aber könnte die Bekl. verpflichtet sein, den Betrag zweimal zu zahlen, einmal weil er von St. und M. nicht eingezahlt worden, und zum andern, weil ihre eigene Sacheinlage mangelhaft gewesen sei. Darüber hinaus ist aber zu fragen, ob bei den 61 150 RM überhaupt von einem Mangel bei der Sacheinlage der Bekl. gesprochen werden kann. Nach diesseitiger Auffassung sind die 61 150 RM von St. und M. überhaupt nicht eingezahlt. Die beiden haben dann mit der an die Bekl. geleisteten Zahlung gleichzeitig in dieser Höhe den von der GmbH. an die Bekl. zu vergütenden Betrag gezahlt, wie auch der Bekl. den von ihnen veruntreuten Betrag erstattet. Es dürfte nicht einmal zutreffen, daß sie das letztere nicht wollten; denn der Betrag sollte ihrer Absicht nach letzten Endes bei der GmbH. und nicht bei der Bekl. fehlen. Außerdem dürfte ein entgegengesetzter Wille als unsittlich unbeachtlich sein. Die Bekl. hat also nur erhalten, was sie zu fordern hatte, sowohl von St. und M. wie auch von der GmbH. Ihre

Sacheinlage war somit nicht mangelhaft. Aber auch die Auffassung des RG. scheint mir zu demselben Ergebnis zu führen. Danach würden St. und M. ihre Einzahlung geleistet haben; der Einzahlungs Vorgang würde nur wegen Verstößes gegen die guten Sitten nichtig sein. Es würde sich dann fragen, was aus der geleisteten Einzahlung geworden ist. Entweder würde auch hier anzunehmen sein, daß die beiden gleichzeitig die seitens der GmbH. an die Bekl. zu zahlende Vergütung geleistet und den veruntreuten Betrag an die Bekl. erstattet haben. Dann würde die Bekl. nur erhalten haben, was sie zu bekommen hat, und ihre Sacheinlage würde nicht mangelhaft sein. Oder es würde den beiden wegen der nichtigen Einzahlung ein Bereicherungsanspruch gegen die GmbH. zustehen. Dann würde zu dem die Sacheinlage bildenden Unternehmen der Bekl. ein Schadenersatzanspruch gegen die beiden in Höhe von 61150 RM gehören. Dieser Schadenersatzanspruch würde mit der Sacheinlage auf die GmbH. übergegangen und in deren Händen auch vollwertig sein, weil diese mit dem Schadenersatzanspruch gegen ihre Verpflichtung aus ungerechtfertigter Bereicherung aufrechnen kann. Man käme also wiederum dazu, daß die Sacheinlage der Bekl. wegen der fehlenden 61150 RM nicht mangelhaft war. Wegen der Mangelhaftigkeit im Hinblick auf die in der Bilanz nicht ausgewiesenen Verpflichtungen siehe unten.

## II. Allgemeine Rechtsgrundsätze

Wichtiger als diese durch den besonderen Fall veranlaßten Erörterungen sind die grundsätzlichen Ausführungen der Entsch., deren Bedeutung über den besonderen Fall weit hinausgeht.

1. Das RG. nimmt an, daß die Geschäftsführer der in Gründung befindlichen GmbH. die Gelbeinlage mit befreiender Wirkung für den Einlageverpflichteten einziehen konnten. (Wobei sie, soweit sie selbst einzahlungsverpflichtet waren, nach § 181 BGB. mit sich selbst handeln konnten, weil der Gesellschaft gegenüber nur eine Verpflichtung zu erfüllen war.) Das ist richtig und muß so sein, weil die Leistung der Gelbeinlage vor Eintragung in das Handelsregister die notwendige Voraussetzung für das körperschaftsrechtliche Entstehen der gegründeten GmbH. ist (vgl. RGZ. 58, 55; Schlegelberger-Quasnowski, Nr. § 34 Anm. 9). Zweifelsfrei ist allein, ob das nur für die Beträge gilt, die bei der Anmeldung der Gesellschaft eingezahlt sein müssen, also ein Viertel (und im Aktienrecht auch das Aufgeld), oder ob auch eine höhere Einzahlung befreiend wirkt. Letzteres soll nach früheren Urteilen (RGZ. 83, 370; JW. 1922, 94; ZJ. 1921, 655; vgl. auch Fischer S. 109) nur der Fall sein, wenn die Einziehung der höheren Einzahlung vor der Eintragung der Gesellschaft in der Satzung vorgeesehen ist. Mir scheint das nicht richtig zu sein. Da aber im vorl. Falle die Gelbeinzahlung nach der Satzung „im unmittelbaren Anschluß an die Errichtung der Gesellschaft vor Eintragung in das Handelsregister“ geleistet werden sollte, bestand keine Veranlassung, diese Frage erneut zu erörtern.

2. Das RG. nimmt an, daß das eingebrachte Unternehmen Sachmängel gehabt habe, daß die Bekl. infolgedessen nach §§ 459, 493 ff. BGB. hafte und daß diese Haftung auch durch § 464 BGB. nicht ausgeschlossen werde, weil die GmbH. als Käuferin zwar die mangelhafte Sache in Kenntnis ihrer Mängel angenommen habe, die Bekl. sich aber hierauf im Hinblick auf die eigenartige Doppelstellung von St. und M. nach Treu und Glauben nicht berufen könne. Im Ergebnis ist das richtig, wenn und insoweit die Sacheinlage der Bekl. tatsächlich mangelhaft war (vgl. oben). Der Begründung vermag ich indes infolgedessen nicht zu folgen, als sie ausschließlich von Kaufvertragsgrundsätzen ausgeht. Man muß sich zunächst über das Wesen der gemischten Sacheinlage klar werden.

Hier werden drei Auffassungen vertreten. Teils wird angenommen, daß das Geschäft zu einem Teil als Sacheinbringung und somit nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen, zum andern Teil als Übernahme und somit nach Kaufvertragsgrundsätzen zu behandeln sei. Teils will man den „härteren Teil“ entscheiden lassen (z. B. Mügel in der Anm. zu RG.: JW. 1928, 1822<sup>4</sup>). Teils schließlich unterstellt man das ganze Geschäft den für die Sacheinlage geltenden Grundsätzen (vgl. insbes. RG.: JW. 1928, 1822<sup>4</sup>). Diese letztere Auffassung scheint mir die richtige zu sein. Sie ist die einzige, die bei einem Widerstreit der Belange der Gesellschaft mit denen des Sacheinlegers dem Interesse der Gesellschaft an der der Öffentlichkeit gegenüber erklärten Kapitaldeckung voll gerecht wird, und scheint mir auch durch die in § 20 des neuen AktG. angenommene Begriffsbestimmung der Sacheinlage bestätigt zu werden. Wenn dies richtig ist, so ist die gemischte Sacheinlage ihrem vollen Umfange nach als Übernahme einer durch Sachwerte zu deckenden Kapitaleinlage ebenso wie die Gelbeinlage ein körperschaftsrechtlicher Akt und Teil der Satzung, mit der sie ein einheitliches Ganzes bildet. Daraus folgt, daß die Kaufvertragsgrundsätze nicht unmittelbar, sondern nur sinngemäß und ergänzend und nur insoweit anzuwenden sind, als der mit der Sacheinlage verfolgte gesellschaftsrechtliche Zweck dem nicht entgegensteht. Dieser gesellschaftsrechtliche Zweck verbietet es, daß niedrigere Anteilsrechte entstehen als in der Satzung als Kapitalgrundlage angegeben sind, oder daß die in der Satzung angegebenen Anteilsrechte zwar entstehen, aber nicht durch entsprechende Wertzuwendungen gedeckt sind. Sobald dies in Frage kommt, haben die nur sinngemäß anzuwendenden Kaufvertragsgrundsätze wieder hinter dem Kapitalbedeckungscharakter der Sacheinlagenschuld zurückzutreten. Ich glaube hiernach, daß auch der § 464 BGB. nicht zu den Vorschriften gehören sollte, die auf die Sacheinlage entsprechend anzuwenden sind. Wenn die Körperschaft durch vorbehaltlose Annahme einer mangelhaften Sacheinlage ihrer Minderungsansprüche verlustig gehen könnte, würde das praktisch darauf hinauslaufen, daß sie auf den Kapitalbedeckungsanspruch zum Teil verzichten kann. Das ist ihr aber durch § 19 Abs. 2 GmbHG. untersagt. Wenn das alles richtig ist, hätte es einer besonderen Begründung dafür, daß die vorbehaltlose Annahme der Sacheinlage den Ansprüchen der GmbH. gegen die Sacheinlegerin nicht im Wege stand, nicht bedurft.

3. Die Wandlung und Minderung ist gerade der Fall, in dem sich am klarsten zeigt, daß die Sacheinlage kein Kaufgeschäft, sondern nur eine Form der Kapitaldeckung ist. Die Wandlung geht letzten Endes auf völlige, die Minderung auf teilweise Rückgängigmachung der beiderseitigen Rechtsbeziehungen aus. Die Rückgängigmachung würde dazu führen, daß die Gesellschaft weniger Anteile ausgibt und die vorgesehene Kapitalgrundlage nicht erhält. Das darf aber nicht eintreten. Deshalb hat man die Wandlung und Minderung für unzulässig erklärt. Hierbei wird verkannt, daß, auch wenn die Wandlung oder Minderung unterbleibt, die Gesellschaft ihre vermögensrechtliche Grundlage, wie sie durch die Gründung geschaffen ist, nicht erhält. Denn sie bekommt eine mangelhafte, statt einer fehlerfreien Sache. Um zu helfen, hat man gesagt, die Gesellschaft könne wandeln und mindern, wenn sie gleichzeitig Anteile einzieht und ihr Kapital herabsetzt (vgl. RGZ. 114, 212 ff., 217 ff.). Aber ganz abgesehen von den in dieser Hinsicht bestehenden rechtlichen und praktischen Schwierigkeiten, geht es überhaupt nicht an, die Wandlung und Minderung mit einer Kapitalzusammenlegung in Verbindung zu bringen. Die Gesellschaft würde letzten Endes bei der Wandlung keine und bei der Minderung geringere Anteilsrechte ausgeben. Das würde nichts daran ändern, daß sie nicht die in der Satzung festgelegte und der Öffentlichkeit gegenüber verlautbarte vermögensrechtliche Kapitalgrundlage erhält. Die Lösung ist einfach,

wenn man das tut, was man mitunter sogar als „abwegig“ bezeichnet hat (Crisolli: *ZfR.* 93, 239), nämlich immer wieder auf das in der Sacheinlage enthaltene Deckungsversprechen zurückgeht. Es ist zwar sinnvoll, daß die Gesellschaft eine mangelhafte Sache nicht behalten oder als mangelfrei anzurechnen braucht, also wandeln oder mindern kann. Das wird aus der entsprechenden Anwendung des allgemeinen Kaufrechts hergeleitet. Ebenso sinnvoll ist es aber, daß die Gesellschaft dann einen nach gesellschaftsrechtlichen Grundätzen zu beurteilenden Einzahlungsanspruch bei der Wandlung auf volle Geldeinzahlung und bei der Minderung auf den infolge der Minderung nicht gedeckten Nennbetrag der Anteile hat (wie hier Ritter § 20 Anm. 1f.). Gleichviel wie man zu dieser Frage steht, werden diese Schwierigkeiten bei der gemischten Sacheinlage im Falle der Minderung (nicht in dem der Wandlung) dann vermieden, wenn der Minderungsbetrag den von der Gesellschaft herauszuzahlenden Betrag nicht übersteigt. Dann führt nämlich die Minderung lediglich zu einer Kürzung der von der Gesellschaft herauszuzahlenden Vergütung, nicht zu einer Schmälerung der in dem Sacheinlageabkommen festgesetzten Kapitalgrundlage der Gesellschaft. Dies hätte n. G. der tragende Satz in diesem Teile der Urteilsbegründung sein sollen.

4. Die Entsch. behandelt schließlich die überaus wichtige Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Sacheinleger bei willkürlicher Überbewertung seiner Sacheinlage haftet. Die *Aspr.* nahm früher mehr oder minder an, daß die Gründer die Sacheinlage so hoch bewerten könnten, wie sie wollten. In *RG.: ZW.* 1913, 1040 wurde z. B. ausgeführt: „Jrgendeine Haftungsübernahme für den Wert, die vereinbarungsgemäß erfolgen kann, ist nicht behauptet. Besteht aber kein Haftungsgrund für den Wert der eingebrachten Ziegelei, so kommt es auf den Wert der auf die Stammeinlage des *Al.* eingebrachten Ziegelei zur Zeit der Gründung nicht an, sondern auf den Wert des Nennbetrages des Geschäftsanteils des *Al.*“ — In Übereinstimmung mit dieser Grundeinstellung vertrat das *RG.* in wiederholten Entsch. den Standpunkt, daß der Registerrichter den Wert der Sacheinlage nicht nachzuprüfen habe und die Eintragung nicht verweigern könne, wenn die Sacheinlage noch so offensichtlich überbewertet sei (vgl. z. B. *ZW.* 1934, 1124<sup>1</sup>; 1935, 2899<sup>2</sup>). Hiergegen ist im Schrifttum mit Recht Sturm gelaufen worden (vgl. insbes. *Groschuff: ZW.* 1934, 1124; *Crisolli: ZW.* 1935, 2900; *Herbig: DNotZ.* 1936, 333 ff.). Es wurde insbesondere hervorgehoben, daß derartige Anschauungen mit der nationalsozialistischen Auffassung von Wahrheit und Anständigkeit unvereinbar seien. Daraufhin sind sowohl das *RG.* wie auch das *RG.* von ihrer früheren Auffassung abgerückt. Die Linie setzt sich über die Entsch. *RGZ.* 155, 211 bis zu der vorl. Entsch. fort. Mir scheint es bei dieser Frage nicht einmal eines Appells an den nationalsozialistischen Grundsatz der Wahrhaftigkeit und Anständigkeit zu bedürfen. Vielmehr sehe ich die Sache einfach so, daß man eine Stammeinlage von 1000 *RM* nicht mit einer Sacheinlage belegen kann, die offensichtlich nur 100 *RM* wert ist, so wenig wie man eine Stammeinlage von 1000 *RM* mit einer Geldeinzahlung von 100 *RM* schaffen kann.

Diese Erwägung scheint mir zugleich auf die Begründung hinzuweisen. *Groschuff a. a. O.* meint, daß ein Sacheinlageabkommen bei offensichtlicher Überbewertung der Sacheinlage unsittlich oder simuliert sei. *Herbig a. a. O.* fügt hinzu, daß es auch gegen das gesetzliche Verbot der Ausgabe der Stammanteile unter dem Nennwert verstoße. Beide kommen zu dem Ergebnis, daß das Sacheinlageabkommen nichtig sei. Der praktische Unterschied in der Auffassung der beiden liegt im wesentlichen darin, daß es nach *Groschuff* auf den guten Glauben

des Einlegers ankommen würde, nach *Herbig* hingegen nicht. Mit der bloßen Annahme der Nichtigkeit ist der Gesellschaft indessen nur dann gedient, wenn sie nicht zur Entstehung gelangt, also nicht eingetragen wird. Wird die Gesellschaft hingegen trotz der Überbewertung der Sacheinlage eingetragen, so müßte man zum mindesten eine hilfsweise Geldeinzahlungspflicht des Einlegers annehmen, etwa in der Weise, wie sie in § 20 Abs. 2 Satz 2 AktG. für den Fall einer unwirksamen Sacheinlage ausdrücklich vorgeschrieben ist. Sonst würde die Gesellschaft statt einer unterwertigen Kapitaleinlage gar keine erhalten. Noch richtiger erscheint es mir, zwar an den Gedanken von *Herbig* anzuknüpfen, wonach bei der Überbewertung der Sacheinlage die Anteile nicht voll gedeckt sind, hieraus aber nicht die Folgerung zu ziehen, daß das Sacheinlageabkommen nichtig ist, sondern die, daß der Einleger verpflichtet ist, den infolge des Mindermerts der Sacheinlage an der Kapitalbedeckung fehlenden Betrag in Geld einzuzahlen. Denn die Sacheinlage gehört, mag sie auch einen geringeren Wert haben, zu der sachungsmäßigen Kapitalbedeckung der Gesellschaft und kann für diese unentbehrlich sein.

5. Die Entsch. geht bei ihrer Begründung andere Wege. Sie sieht in der Überbewertung einer Sacheinlage eine schuldhafte Verletzung gesellschaftlicher Pflichten. Diese Betrachtung scheint mir dem Wesen der Sacheinlage als einer Kapitalbedeckung nicht voll gerecht zu werden. Sie würde versagen, wenn alle Gründer die Überbewertung gekannt und gebilligt haben. Es handelt sich hier weniger um Pflichten, die den Gesellschaftern wechselseitig obliegen, als um das Entstehen für die mit der Übernahme der Anteile der Öffentlichkeit gegenüber verlaublichste Kapitalgrundlage der Gesellschaft. Vor allem weicht die Entsch. von der hier vertretenen Auffassung insofern ab, als sie den Sacheinleger nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haften läßt. Offenbar schwebt ihr hierbei der § 39 Abs. 2 AktG. vor. Beizupflichten ist dem *RG.* sicherlich darin, daß die Haftung des Sacheinlegers im GmbH-Recht nicht weiter als in dem hochentwickelten und auf neuzeitlichen Anschauungen beruhenden Aktienrecht gehen kann. Es fragt sich indessen, ob im Aktienrecht wirklich die Haftung des Sacheinlegers aus seinem Deckungsversprechen bei einer unterwertigen Sacheinlage auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt ist. § 39 Abs. 2 spricht nicht von dem Sacheinleger, sondern von den Gründern. Zu diesen gehört allerdings auch der Sacheinleger selbst. Für ihn würde die Vorschrift bedeutungslos sein, wenn er schon ohne Verschulden haften würde. Trotzdem würde die Vorschrift auch insofern einen Sinn geben. Der Vorsatz und die grobe Fahrlässigkeit des Sacheinlegers würden zwar für seine Haftung bedeutungslos sein, aber die Brücken zu der Haftung der anderen schlagen, die dann nach § 39 Abs. 3 nicht nur für grobe Fahrlässigkeit, sondern für jedes Verschulden und sogar unter Umkehrung der Beweislast einzustehen haben würden. Von der Beurteilung dieser aktienrechtlichen Frage, die ich nirgends erörtert finde und bei der man, wie ich zugebe, verschiedener Meinung sein kann, würde ich es abhängig machen, ob man bei der GmbH die Haftung des Sacheinlegers für eine willkürlich überbewertete Sacheinlage auf grobe Fahrlässigkeit beschränkt oder nicht.

6. Der Ausgleich gegenüber einer Überspannung der Haftung des Sacheinlegers liegt darin, daß eine Unterbedeckung in dem hier erörterten Sinne nur dann vorliegt, wenn der weite Spielraum einer kaufmännisch vertretbaren Schätzung überschritten wird. Wie das *RG.* mit Recht hervorhebt, liegt die Grenze etwa da, wo die Überbewertung ein solches Maß erreicht, daß sie als reine Willkür wegen Verstoßes gegen zwingende Bilanzgrundsätze zur Nichtigkeit einer Bilanz führen würde. Beispiele: Wenn z. B. eine zweifelhafte Forderung im Nennbetrage von 100 000 *RM* gegen einen Geschäftsanteil von



50 000 *RM* eingebracht wird, ist der Einleger von seiner Einlagepflicht frei, sofern die Bewertung der Forderung kaufmännisch vertretbar war. Er haftet ebensowenig, wenn später weniger als 50 000 *RM* eingehen, wie er von der Gesellschaft etwas zu fordern hat, wenn die Forderung zu einem höheren Betrag eingeht. — Wird ein Handelsunternehmen auf Grund einer drei Monate zurückliegenden Bilanz eingebracht, mit der Vereinbarung, daß es von da an ohne spätere Nachverrechnung als für Rechnung der GmbH. geführt gilt, und konnten die Gründer vernünftigerweise davon ausgehen, daß der Wert des Unternehmens in der Zwischenzeit nicht gesunken sei, so ist der einbringende Gesellschafter auch dann von seiner Einlagepflicht frei, wenn sich später herausstellt, daß in den drei Monaten vorangegangenen drei Monaten Verluste eingetreten waren, wie er umgekehrt nichts herauszufordern hat, wenn Gewinne eingetreten sind, mit denen bei der Einbringung nicht gerechnet wurde. Wenn aber z. B. eine offensichtlich minderwertige Forderung von 10 000 *RM* gegen einen Geschäftsanteil von 10 000 *RM* eingebracht wird, so hat der Gesellschafter seine Einlage in Höhe von 10 000 *RM* nicht voll geleistet. Er haftet, nicht weil er kraft Schuldrecht für die Güte der Forderung einstehen muß, sondern weil er nur dann seine Einlage geleistet hat, wenn der Gesellschaft der volle Wert zugeführt ist. Entsprechendes gilt, wenn bei der Bewertung eines eingebrachten Unternehmens wesentliche Verpflichtungen unberücksichtigt geblieben sind.

*RA. Dr. Ernst Boesebeck, Frankfurt a. Main.*

### Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

**2. RG. — § 1 UmlWG.** Nach heutigem Volksbewußtsein ist ein Hinweis auf die Zugehörigkeit eines Mitbewerbers zum Judentum oder auf den jüdischen Charakter eines gewerblichen Unternehmens zulässig und auch bei gleichzeitiger Verfolgung wettbewerbllicher Zwecke nicht ohne weiteres sittenwidrig, wenn damit dem Bedürfnis des Publikums gedient wird, über die jüdische Rassezugehörigkeit eines im geschäftlichen Wettbewerb Auftretenden aufgeklärt zu werden. Jüdischen Mischlingen oder von solchen geleiteten Unternehmen gegenüber besteht aber nicht ohne weiteres ein Verkehrsbedürfnis nach Aufklärung über das Vorhandensein oder den Umfang eines artfremden Einschlags, das einen Hinweis hierauf als geboten und zulässig erscheinen lassen könnte.

Wie das RG. in ständiger Rspr. zum Ausdruck gebracht hat, läuft es den Grundsätzen des lauten Wettbewerbs zuwider, wenn bei der Werbung für eigene oder fremde Leistungen persönliche Eigenschaften und Verhältnisse eines Mitbewerbers herangezogen werden, die außerhalb des Wettbewerbsgegenstandes liegen. Die Werbung des Kaufmanns für seine Ware soll sich auf die wahrheitsgemäße Hervorhebung ihrer Vorzüge und die Betonung seiner Leistungsfähigkeit beschränken. Das Urteil des Publikums über die Güte seines Angebots soll aber nicht durch den Hinweis auf Umstände beeinflusst und verfälscht werden, die mit der geschäftlichen Zuverlässigkeit des Werbenden nichts zu tun haben. Befast sich dieser ohne gerechtfertigten Anlaß mit der Person seines Mitbewerbers, um dadurch das Publikum zu einem zu dessen Ungunsten ausfallenden Vergleich mit seiner eigenen Person und Leistung herauszufordern, so handelt er deshalb selbst dann unlauter, wenn seine Angaben der Wahrheit entsprechen. Für die Heranziehung der Rassezugehörigkeit des Mitbewerbers gilt grundsätzlich nichts anderes. Nach heutigem Volksbewußtsein ist freilich ein Hinweis auf die Zugehörigkeit eines Mitbewerbers zum Judentum oder auf den jüdischen Charakter eines gewerblichen Unternehmens zulässig und auch bei gleichzeitiger Verfolgung wettbewerbllicher Zwecke nicht ohne weiteres sittenwidrig, wenn damit dem Bedürfnis des Publikums gedient wird,

über die jüdische Rassezugehörigkeit eines im geschäftlichen Wettbewerb Auftretenden aufgeklärt zu werden. Denn der deutsche Volksgenosse lehnt es ab, mit einem Juden in geschäftliche Verbindung zu treten oder eine solche aufrechtzuerhalten, wenn er sie in Ankenntnis der jüdischen Rassezugehörigkeit des anderen Teils eingegangen ist, und erwartet von jedem, der hierzu instande ist, daß er dieses Bestreben durch Offenbarung seines Wissens fördere (vgl. Art. des erf. Sen. II 106/38 v. 30. Nov. 1938). Findet ein hiernach zulässiger Hinweis jedoch seine Grenze darin, daß er sich auf die Mitteilung der Tatsache der Zugehörigkeit zur jüdischen Rasse beschränkt (vgl. Art. des erf. Sen. II 44/38 v. 15. Okt. 1938), so kann es erst recht nicht gebilligt werden, wenn Umstände zur Sprache gebracht werden, die, ohne eine jüdische Rassezugehörigkeit des Mitbewerbers zu begründen, diesen lediglich als Mischling kennzeichnen. Soweit die Gesetzgebung des Deutschen Reiches die Abkehr des deutschen Volkes vom Judentum auch im Bereiche der gewerblichen Wirtschaft verwirklicht hat, beziehen sich die ergangenen Vorschriften nur auf Juden i. S. der 1. W. z. RWürgG. v. 14. Nov. 1935 und auf Betriebe, die verfassungsmäßig oder tatsächlich unter dem maßgeblichen Einfluß von Juden stehen. Jüdische Mischlinge oder von solchen geleitete Unternehmen erfahren in ihrer geschäftlichen Betätigung grundsätzlich keine Beschränkung. Ihnen gegenüber besteht also auch nicht ohne weiteres ein Verkehrsbedürfnis nach Aufklärung über das Vorhandensein oder den Umfang eines artfremden Einschlags, das einen Hinweis hierauf — ebenso wie in jenem Falle — als geboten und zulässig erscheinen lassen könnte. Der Befl. kann sich deshalb nicht darauf berufen, daß seine Auskunft über die Abstammung des Dr. A. (eines der beiden Vorstandsmitglieder der Kl.), mag sie auch der Wahrheit entsprechen haben, durch das Interesse der Allgemeinheit oder auch nur der im Kartell vereinigten Mitbewerber an einer Klarstellung der Verhältnisse der Kl. gerechtfertigt gewesen sei. Selbst wenn er sich für verpflichtet halten durfte, ein Kartellmitglied auf Anfrage über die Zugehörigkeit eines Konkurrenten zum Judentum oder über die Bewertung eines Konkurrenzunternehmens als jüdisch zu unterrichten, überschritt er die Grenzen des Notwendigen und Erlaubten, wenn er Angaben machte, die über die hiernach erforderliche Aufklärung hinausgingen. Da er sich, wie er in seinem Briefe an *RA. A.* v. 20. März 1937 einräumt, des vom Gesetz aufgestellten Unterschieds zwischen Juden und jüdischen Mischlingen bewußt war, genügte er seiner Auskunftspflicht, wenn er im Hinblick auf die ihm bekannten Verhältnisse der Kl. die Anfrage, ob diese ein jüdisches Unternehmen sei, verneinte. Zu einer weiteren Mitteilung über die Abstammung des Dr. A. bot ihm weder seine Stellung als Geschäftsführer des Kartells und die daraus entspringende Pflicht zur Wahrung der Belange der Kartellmitglieder ausreichenden Anlaß, noch lagen sonst Umstände vor, die sein Verhalten hätten entschuldbar machen können. Von der Rspr., insbes. auch des erf. Sen. ist zwar ein Hinweis auf persönliche Verhältnisse eines Mitbewerbers ausnahmsweise für statthaft erklärt worden. Er kann berechtigt sein, wenn er dazu bestimmt ist, widerrechtliche Angriffe eines Mitbewerbers abzuwehren, oder wenn er erfolgt, um den besonderen Wünschen eines Kunden nach Aufklärung über die Person oder Leistung eines Mitbewerbers Genüge zu tun oder um zum Eingreifen berufene Stellen auf wettbewerblliche Mißstände aufmerksam zu machen (vgl. *JW.* 1936, 2867<sup>11</sup>; 1937, 310<sup>10</sup>, 1878<sup>9</sup>). Dem Vorgehen des Befl. lag jedoch kein Sachverhalt zugrunde, der hiernach dazu führen könnte, seine Mitteilung über die Verhältnisse der Kl. zu rechtfertigen.

Ein Verstoß gegen § 1 UmlWG. fielen dem Befl. freilich gleichwohl nur zur Last, wenn er mit seinem Verhalten wettbewerblliche Zwecke verfolgt hätte. Das BG. nimmt dies an. Es hält dem Befl. zwar zugute, daß er sich in

erster Linie durch seine Stellung als Geschäftsführer des Kartells veranlaßt gesehen habe, die Anfrage des M. zu beantworten. Nach der Überzeugung des BG. ist für ihn hierbei aber auch der Gedanke bestimmend gewesen, der Kl., die sich vom Kartell losgesagt hatte, geschäftlich Eintrag zu tun, indem er der mit ihr im Wettbewerbskampfe stehenden Firma B. durch die Beantwortung der Anfrage des M. eine Waffe in die Hand gab, mittels deren sie dem Wettbewerb der Kl. erfolgreich begegnen konnte. Daß der Bekl. mit einer wettbewerbslichen Verwertung seiner Auskunft durch die Firma B. gerechnet habe, sei schon deshalb anzunehmen, weil er es andernfalls nicht unterlassen haben würde, eine vertrauliche Behandlung seiner Mitteilung zu verlangen. Das BG. erachtet hiernach ein Handeln des Bekl. zu Zwecken des Wettbewerbs für gegeben, weil dieser neben der beabsichtigten Erfüllung seiner Geschäftsführerpflichten und einer erstrebten Wahrung der Belange des Kartells zugleich auch den Wettbewerb der Firma B. habe fördern wollen.

Diese Ausführungen des BG. lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Ein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs setzt nicht voraus, daß der Handelnde selbst Wettbewerber ist. Es genügt, daß sein Vorgehen geeignet und bestimmt ist, fremden Wettbewerb zu fördern. Ebensovienig entfällt der Wettbewerbszweck schon deswegen, weil der Handelnde neben ihm andere Ziele verfolgt. Eine wettbewerbsliche Maßnahme liegt auch dann vor, wenn die Absicht, den eigenen oder fremden Wettbewerb zu fördern, lediglich mitbestimmend ist, sofern sie nur gegenüber den sonstigen Beweggründen nicht ganz bedeutungslos wird (vgl. z. B. MuW. 1935, 231; ZW. 1936, 310<sup>19</sup>, 686<sup>7</sup>). Daß die Auskunft des Bekl. sachlich geeignet war, der Firma B. einen geschäftlichen Vorsprung vor der Kl. zu verschaffen, kann nicht zweifelhaft sein, da das Publikum unerachtet der gesetzlichen Bestimmungen häufig auch schon dann Bedenken trägt, mit einem Betriebe in geschäftliche Verbindung zu treten, wenn dessen Inhaber oder maßgeblicher Leiter zwar nicht Jude, aber doch Mischling und damit Nichtarier ist.

Die Ausführungen des Kl. können nicht, wie die Rev. glaubt, durch den Hinweis darauf entkräftet werden, daß der Bekl. als Geschäftsführer des Kartells verpflichtet gewesen sei, Anfragen von Kartellmitgliedern wahrheitsgemäß zu beantworten. Daß er die Auskunft in erster Linie in Erfüllung seiner Geschäftsführeraufgaben erteilt hat, hat das BG. nicht außer acht gelassen. Es hat darüber hinaus aber in rechtlich nicht zu beanstandender tatsächlicher Würdigung des Sachverhalts festgestellt, daß die Absicht des Bekl. zugleich auch dahin gegangen sei, der Firma B. durch die Erteilung der Auskunft ein Mittel zur wettbewerbslichen Bekämpfung der Kl. an die Hand zu geben.

(RG., II. Zivilsen., II. v. 4. Febr. 1939, II 156/38.) [Ba.]

\*

**3. RG. — §§ 1, 3 UnlWG.; §§ 12, 824, 826 BGB.**  
Es ist in hohem Maße sittenwidrig, wenn jemand die Person eines Wettbewerbers in seine Wettbewerbshandlungen in einer Weise hineinzieht, die als Ausdruck der Geringschätzung geeignet ist, den Verletzten bei den Abnehmern lächerlich zu machen und dadurch herabzusetzen, auch wenn eine Irreführung der Abnehmer über tatsächliche Verhältnisse nicht zu befürchten ist.

Beide Parteien stellen Grabdenkmäler her und liefern u. a. auch nach England. Der Kl. hat behauptet, er habe im Dez. 1937 erfahren, daß die Bekl. im Herbst 1937 an englische Firmen Preisangebote mit Zeichnungen von Grabdenkmälern versandt hätten, auf denen als Grabinschrift sein Name angebracht gewesen sei. Die Bekl. seien in gleicher Weise auch gegenüber drei anderen Firmen in Deutschland verfahren, mit denen sie in Wettbewerb gestanden hätten. — Die Rev. des Kl. macht gegenüber dem Kl. geltend, daß das BG. das Verhalten der Bekl. in seiner Gesamtheit nicht berücksichtigt habe.

Der Anspruch des Kl. stützt sich auf die Vorschriften über den unlauteren Wettbewerb und die unerlaubte Handlung. Nach in Deutschland herrschender Rechtsauffassung sind für die Beurteilung eines Schuldverhältnisses aus unerlaubter Handlung die Gesetze des Ortes maßgebend, an dem die Handlung begangen ist. Da jeder Wettbewerbsverstoß nach deutschem Recht eine unerlaubte Handlung ist, so gilt für Ansprüche auf Grund des UnlWG. dasselbe (RG.: ZW. 1936, 923<sup>12</sup>). Um die Anwendbarkeit des deutschen Rechts zu begründen, ist es daher notwendig, daß mindestens ein Tatbestandsmerkmal der Verletzungshandlung in Deutschland verwirklicht ist; andererseits genügt es, daß der widerrechtliche Tatbestand sich nur teilweise im Inlande vollzogen hat (RGSt. 21, 207; RG.: ZW. 1931, 1904<sup>24</sup>). Da die Grabdenkmalzeichnungen mit dem Namen S. M. nach der Behauptung des Kl. im Inlande angefertigt und von hier aus durch die Bekl. an die Firmen in England übermittelt sind, so bestehen gegen die Anwendung des deutschen Rechts durch das BG. keine Bedenken.

Das BG. hat angenommen, die Empfänger von Grabdenkmalentwürfen mit der beanstandeten Inschrift „S. M.“ hätten bei ungezwungener Auslegung nicht zu der Auffassung kommen können, daß die Inschrift sich gerade auf den Kl. beziehen sollen. Es hat diese Ansicht damit begründet, daß es sich nicht um Lichtbilder, sondern um Kohlezeichnungen von Grabdenkmälern gehandelt habe, daß weder ein Hinweis auf den Wohnort, den Beruf oder das Alter des Kl., noch sonst ein Anhaltspunkt für die Annahme, daß er gemeint sein könnte, vorhanden gewesen sei, und daß Geburtstag und Lebensalter in englischer Sprache angegeben seien. Die Rev. weist mit Recht darauf hin, daß die von dem wirklichen Lebensalter des Kl. (um rund vier Jahre) abweichende Altersangabe in der Grabinschrift ohne Bedeutung ist, weil den englischen Abnehmern das Alter ihres deutschen Lieferanten regelmäßig nicht bekannt sein wird. Auch dem Fehlen von Beruf und Wohnort in der Inschrift kann kein besonderer Wert beigemessen werden, denn die englischen Empfänger dachten nach dem Vorbringen des Kl. bei dem Namen S. M. in erster Linie an den Kl., und sie wurden durch das gleichzeitige Auftauchen der Namen weiterer Wettbewerber der Bekl. auf den Grabmalentwürfen noch besonders darauf hingewiesen. Die Abfassung der Inschriften in englischer Sprache besagt auch nichts, gerade weil es sich nicht um Lichtbilder ausgeführter Denkmäler, sondern um Zeichnungen von Entwürfen für erst noch auszuführende Denkmäler handelte. Die Rev. macht daher mit Recht geltend, daß das BG. eine für die Abnehmer in England erkennbare Beziehung der Inschrift auf den Kl. nicht verneinen durfte, ohne vorher die von dem Kl. angetretenen Beweise erhoben zu haben.

Sofern die Beweisaufnahme eine für die englischen Kunden erkennbare Beziehung der Inschrift auf den Kl. ergeben sollte, würde der von diesem erhobene Unterlassungsanspruch beim Vorliegen einer Wiederholungsgefahr begründet sein. Durch die beanstandete Inschrift konnte bei den Empfängern der Grabmalentwürfe in England entweder die Auffassung hervorgerufen werden, daß der Kl. tatsächlich verstorben oder doch wenigstens geschäftlich soweit erledigt sei, daß er als Wettbewerber nicht mehr in Frage komme, oder sie konnten erkennen, daß es sich lediglich um einen unangebrachten und wenig geschmackvollen Scherz ohne tatsächliche Grundlage handelte.

Die Möglichkeit der Auffassung, daß der Kl. verstorben sei, ist schon deshalb nicht von der Hand zu weisen, weil die Empfänger der Entwürfe in England nicht ohne weiteres damit rechnen konnten, daß die Bekl. die Namen ihrer noch lebenden Wettbewerber als Grabinschriften angebracht hätten. Die Übermittlung der Entwürfe an die englischen Firmen würde dann die Behauptung der Tatsache enthalten, daß der Kl. gestorben sei. Eine solche Tatsache würde geeignet sein, den Geschäftsbetrieb des Kl. und seinen Kredit

zu schädigen, insofern als die bisher errungene wirtschaftliche Stellung seiner Firma und das allgemeine Vertrauen in ihre Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit auf seiner Person beruhen. Da die Entwürfe auch zu Zwecken des Wettbewerbes an die englischen Kunden übermittelt worden sind, würde der Kl. nach § 14 Abs. 1 S. 2 UnlWG. bei dem Bestehen einer Wiederholungsgefahr berechtigt sein, die Befl. auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen, ohne daß es hierfür eines Verschuldens der Befl. bedürfte (RG.: JW. 1930, 1710<sup>24</sup>). Es genügt, daß die mitgeteilte Tatsache Nachteile für die Ausübung der Erwerbstätigkeit durch den Verletzten mit sich bringen kann; daß sie ehrenkränkender oder herabsetzender Natur ist, wird nicht erfordert. Weiter ist auch eine mißverständliche Fassung der Mitteilung für die Anwendung des § 14 Abs. 1 UnlWG. bereits hinreichend (RG.: NuW. 1933, 117). Auch darauf, ob den Empfängern der Entwürfe im Einzelfall die Unrichtigkeit der Behauptung, daß der Kl. verstorben sei, bekannt war, kommt es nicht an, denn die Wettbewerbswidrigkeit einer Handlung beurteilt sich nicht danach, ob sie Erfolg hat (RG.: ArchWR. 1938, 213).

Insofern als bei den Empfängern der Entwürfe mit der Inschrift „S. M.“ die Auffassung erweckt werden kann, der Kl. sei zwar nicht gestorben, aber geschäftlich erledigt, d. h. geschäftlich tot, ist die Rechtslage nicht anders zu beurteilen. Auch insofern würde es sich um die Behauptung einer nicht erweislich wahren Tatsache handeln, die geeignet wäre, das Geschäft oder den Kredit des Kl. zu schädigen.

Daneben würde sich der Unterlassungsanspruch in beiden Fällen auch aus § 824 BGB. herleiten lassen; es würde sich um eine Behauptung unwahrer Tatsachen handeln, die geeignet sind, den Kredit des Kl. zu gefährden oder sonstige Nachteile für seinen Erwerb oder sein Fortkommen herbeizuführen, d. h. die von ihm errungene wirtschaftliche Stellung und seine darüber hinaus bestehenden wirtschaftlichen Zukunftsaussichten (RG.: JW. 1933, 1254<sup>24</sup>), zu beeinträchtigen. Nach h. A. gewährt § 824 BGB. nicht nur einen Schadensersatzanspruch, sondern zum Schutz des in der Vorschrift bezeichneten Interessentenkreises in entsprechender Anwendung der in §§ 12, 862 und 1004 BGB. ausgesprochenen Rechtsgrundsätze auch eine vorbeugende Unterlassungsklage, und zwar selbst dann, wenn die Behauptung nicht schuldhaft aufgestellt ist (RG.: JW. 1915, 29<sup>25</sup>; RG.: RGWarn. 1914 Nr. 17; 1916 Nr. 95). Im übrigen war die Unwahrheit der Behauptung den Befl. bekannt oder hätte ihnen doch wenigstens bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vor der Weitergabe der Zeichnungen bekannt sein müssen.

Dem Kl. würde aber auch dann ein Unterlassungsanspruch zustehen, wenn die Inschrift nicht geeignet wäre, bei den Kunden in England über Tatsachen, die die Person oder das Geschäft des Kl. betreffen, unrichtige Auffassungen hervorzurufen. Die Befl. würden dadurch, daß sie den Namen ihres lebenden Mitbewerbers zu Zwecken des Wettbewerbes auf den Entwürfen als Grabinschrift verwendeten, in jedem Falle eine grobe Ungehörigkeit begangen haben, die mit den Anforderungen eines lautereren Wettbewerbes nicht mehr zu vereinbaren wäre. Es ist in hohem Maße sittenwidrig, wenn jemand die Person eines Wettbewerbers in seine Wettbewerbshandlungen in einer Weise hineinzieht, die als Ausdruck der Geringschätzung geeignet ist, den Verletzten bei den Abnehmern lächerlich zu machen und dadurch herabzusetzen, auch wenn eine Irreführung der Abnehmer über tatsächliche Verhältnisse nicht zu besorgen ist. Die Befl. wußten, daß der Kl. nicht gestorben war, und sie durften mit einem solchen Werbemittel keinesfalls arbeiten. Beim Vorliegen der Wiederholungsgefahr würde ein Unterlassungsanspruch deshalb auch aus § 1 UnlWG. begründet sein.

Zugleich würde die Handlungsweise der Befl. einen groben Mißbrauch des Namens des Kl. enthalten. Nach § 12

BGB. hat der Namensträger einen Unterlassungsanspruch, wenn sein Interesse dadurch verletzt wird, daß ein anderer unbefugt seinen Namen gebraucht. Die Verwendung eines fremden Namens zu Zwecken des Wettbewerbes ist ein unbefugter Gebrauch (vgl. RGZ. 74, 308 = JW. 1911, 26); es ist nicht nötig, daß der fremde Name von dem Verlezer zur Bezeichnung der eigenen Persönlichkeit mißbraucht wird. Eine Beeinträchtigung i. S. des § 12 BGB. liegt schon dann vor, wenn irgendein rechtsschutzwürdiges Interesse des Namensträgers verletzt wird (vgl. RGZ. 114, 90), und daß diese Voraussetzung hier gegeben sein würde, ergeben die vorstehenden Ausführungen. Ein Unterlassungsanspruch des Kl. könnte somit auch aus § 12 BGB. hergeleitet werden.

Um daneben auch noch den § 826 BGB. anwenden zu können, müßte als inneres Tatbestandsmerkmal der Vorfall der Schadenszufügung hinzutreten. Als derartiger Vorfall würde aber auch schon das Bewußtsein des Verlezers genügen, daß seine Handlungsweise geeignet sei, dem Verletzten Schaden zuzufügen, und daß er diese Möglichkeit in seinen Willen aufgenommen und gebilligt hat (vgl. RGZ. 90, 106 [108]).

Dagegen würde sich der Anspruch des Kl. aus § 3 UnlWG. nicht herleiten lassen, weil die unrichtigen Angaben, die die Befl. durch die Weitergabe der Grabdenkmalzeichnungen möglicherweise gemacht haben, nicht geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu erwecken.

(RG., II. Zivilsen., U. v. 28. Jan. 1939, II 122/38.) [Ba.]

\*

4. RG. — §§ 1, 3 UnlWG. Die Verwendung der Bezeichnung Kunstbims oder Hüttenbims für einen aus Hochofenschlacke hergestellten Baustoff begründet keine Verwechslungsgefahr mit dem Naturbims als Baustoff. — Wenden sich die Ankündigungen eines Wettbewerbers nicht an einen örtlich begrenzten Kreis, so kommt es grundsätzlich für die Frage, ob die Ankündigung nach der Durchschnittsauffassung der in Betracht kommenden Geschäftskreise als irreführend zu gelten hat, nicht darauf an, ob die Täuschungsgefahr in einem örtlichen Bezirk in einem über die Unbeachtlichkeit hinausgehenden Umfang besteht, wenn sie in der Gesamtheit sich auf eine verschwindende Minderheit beschränkt.

1. Das BG. sagt zu Anfang seiner Begründung, das Wort Bims sei bei Prüfung der Frage, ob die Befl. ihrem Kunstprodukt eine falsche oder irreführende Bezeichnung gegeben habe, als Beschaffenheits-, nicht als Herkunftsangabe aufzufassen. Ein Rechtsirrtum ist dabei nicht ersichtlich. Das BG. lehnt dann weiter die Ansicht ab, daß das Wort Bims ein Oberbegriff oder eine Gattungsbezeichnung sei, der Naturbims und Kunstbims umfasse. Weiter hält es auf Grund des Gutachtens des Materialprüfungsamts die Behauptung der Befl. für widerlegt, daß ihr künstlich hergestelltes Erzeugnis aus Hochofenschlackschlacke wirklicher Bims sei. Gleichwohl gesteht es dann der Befl. das Recht zu, ihre aufbereitete und zur Verwendung als Leichtbaustoff angebotene Hochofenschlackschlacke bei der Werbung und dem Verkauf mit einer Bezeichnung zu versehen, in der das Wort Bims vorkommt, sofern dabei die künstliche Herstellung so deutlich zum Ausdruck komme, daß die Gefahr einer Täuschung der beteiligten Verkehrskreise nicht gegeben sei. Insbesondere hält es insolgebehen die Bezeichnung Kunstbims für zulässig, indem es glaubt, auf Grund des Gutachtens des Materialprüfungsamts die Frage unbedenklich bejahen zu können, ob die Hochofenschlacke der Befl. ihrem Wesen nach und durch besondere Aufbereitung ein bimsähnliches Produkt darstelle, das nach Verwendung, Art und Leistung dem Naturbims gleich- oder nahekomme. Die hier in Frage stehende Verwendung des rheinischen Naturbimses und der Hochofenschlackschlacke der Befl. ist die Verwendung als Leichtbaustoff. Das BG. kommt unter Vergleich mit den Bezeichnungen „Kunststein“ und „Kunstabtänger“ zu dem

Schluß, daß eine Bezeichnung des Erzeugnisses der Bekl. als Kunstbims von vornherein nicht zu beanstanden gewesen wäre und eine Verwechslungsgefahr nicht begründet haben würde. Das BG. befindet sich bei seiner Grundauffassung in Einklang mit dem Ur. des erf. Sen. ZW. 1937, 2846<sup>27</sup>.

Die Rev. des Kl. bittet um Nachprüfung, ob bei Entscheidung dieser Frage wesentlich die derzeitig maßgebende Verwendungsart (Leichtbaumstoffe) herangezogen werden könne und ob das BG. nicht auch auf den Unterschied der beiden Erzeugnisse bzgl. der Schwimmfähigkeit eingehen müsse. Diese von der Rev. geltend gemachten Bedenken sind unbegründet. Die dem klagenden Verband angeschlossenen Binstofffabrikanten vertreiben ihren Bims als Baustoff. Der Kl. hebt ausdrücklich hervor, daß nur der rheinische Bims im Gegensatz zur Verwendung der anderen Bimsvorkommen in Europa die Grundlage einer bedeutenden Baustoffindustrie geworden sei. Lediglich auf diesem Gebiet macht die Bekl. mit ihrer Hochofenschlackschlacke den Bimsbaustofffabrikanten Konkurrenz, und dieser Wettbewerb wird mit der vorl. Klage bekämpft. Die gedanklich vorstellbare Möglichkeit, daß Naturbims und Hochofenschlackschlacke auf anderen Gebieten miteinander in Wettbewerb treten könnten, wobei jedoch die Geeignetheit der letzteren möglicherweise mehr oder weniger hinter der des Naturbimses zurückstehen könnte, muß außer Betracht bleiben. Andernfalls wäre es wohl schlechthin ausgeschlossen, daß jemals einem Kunstzeugnis, welches ein Naturerzeugnis nachahmen und wirtschaftlich in gleicher Weise verwandt werden soll — abgesehen vom Fall der synthetischen Herstellung — eine Bezeichnung gegeben werden könnte, die sich aus dem für das Naturerzeugnis gebrauchten Wort ableitet, oder daran anlehnt. Die Rev. gibt nicht an, daß die beiden Stoffe auf anderem Gebiet zur Zeit in Wettbewerb stünden oder daß ein Wettbewerb auf bestimmten anderem Gebiet zu erwarten sei. — Sodann ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die vom Kl. behauptete größere Schwimmfähigkeit des Bimskieses im Vergleich zur Hochofenschlackschlacke einen für die Verwendung beider Stoffe als Leichtbaumstoff ins Gewicht fallenden Unterschied begründen soll. Die Rev. macht hierzu auch keine näheren Darlegungen. Das erwähnte Gutachten hat die Raumgewichtsunterschiede der beiden Stoffe als nicht sehr erheblich bezeichnet und ist zu dem Schluß gekommen, daß diese Unterschiede der Wesensgleichheit beider Stoffe auf dem in Frage stehenden Verwendungstechnischen Gebiet keinen Abbruch tun.

Danach ist die Ansicht des BG., die Bekl. dürfe ihre Hochofenschlackschlacke als Kunstbims bezeichnen, rechtlich bedenkenfrei begründet und die Abweisung des Antrags auf Untersagung dieser Bezeichnung gerechtfertigt.

2. Wenn die Rev. hervorhebt, daß die Bezeichnung K.-Hüttenbims höchstens dann zulässig sei, wenn die Möglichkeit einer Täuschung der beteiligten Kreise bis auf einen ganz unbedeutenden und deshalb ganz unbeachtlichen Bruchteil ausgeschlossen sei, so ist zu bemerken, daß das BG. auf dem gleichen Standpunkt steht. Das geht u. a. daraus hervor, daß das BG. bei Erwähnung von in Einzelfällen etwa vorkommenden Irrtümern hinzufügt, daß es „Verwechslungsfälle in beachtlicher Menge“ für ausgeschlossen halte. Wenn die Rev. meint, es müsse hierzu genügen, daß diese Täuschungsgefahr in einem regional begrenzten Umfang bestehe, was der VerK. anscheinend auch verkannt habe, so kann sie auch damit keinen Erfolg haben. Die Ankündigung der Bekl. wendet sich nicht an einen örtlich begrenzten Kreis. Grundsätzlich kann es also für die Frage, ob die Ankündigung nach der Durchschnittsauffassung der in Betracht kommenden Geschäftskreise als irreführend zu gelten hat, nicht darauf ankommen, ob die Täuschungsgefahr in einem örtlichen Bezirk in einem über die Unbeachtlichkeit hinausgehenden Umfang besteht, wenn sie in der Gesamtheit sich auf eine „verschwindende Minderheit“ beschränkt. Unter welchen Voraussetzungen es gegebenenfalls gerechtfertigt sein

könnte, die Zulässigkeit der Werbung in einem örtlich streng begrenzten Bezirk ausnahmsweise lediglich nach der Durchschnittsauffassung des Bezirks zu beurteilen, kann hier dahingestellt bleiben, da nicht dargelegt und auch nicht ersichtlich ist, in welchen örtlichen Bezirken des gesamten deutschen Wirtschaftsgebiets bei den in Betracht kommenden Geschäftskreisen über die Frage, ob K.-Hüttenbims ein künstliches Erzeugnis und kein Naturprodukt ist, eine von der des gesamten deutschen Wirtschaftsgebiets abweichende Durchschnittsauffassung herrschen soll.

Zu Unrecht wird dann von der Rev. die Feststellung des BG. über die Kenntnis der beteiligten Verkehrskreise damit angegriffen, das BG. habe rechtsirrig die Möglichkeit in Betracht gezogen, daß der größere Teil der beteiligten Verkehrskreise das Vorhandensein eines Kunstproduktes nur vermute; es bestehe in diesem Fall eine erhebliche Unsicherheit, aus der sich an und für sich eine Täuschungsgefahr ergebe. Wer unter der Bezeichnung Hüttenbims ein Kunstprodukt vermutet, wird nicht irreführt. Im übrigen ist es aber auch unrichtig, daß das BG. mit der von der Rev. angegebenen Möglichkeit rechne, daß nämlich der größere Teil der beteiligten Verkehrskreise nur eine Vermutung habe. Der Zusatz im U., daß die Verkehrskreise fast sämtlich sogar um die Herstellung des Hüttenbimses aus Hochofenabfällen wüßten, ergibt das Gegenteil.

3. Die Rev. wendet sich erfolglos noch u. a. gegen folgende Ausführungen des U. Das U. führt aus, daß der Bekl., wenn sie im Einklang mit den Rechtsgrundsätzen, die RG.: ZW. 1937, 2846<sup>27</sup> erörtert seien, ihr bimsähnliches, nach Verwendungsart und Leistung dem Naturbims nahestehendes Kunstzeugnis als K.-Hüttenbims bezeichne, nicht entgegengehalten werden könne, es bestehe für diese Bezeichnung kein Anlaß, da das Erzeugnis als Hochofenschlackschlacke oder veredelte Schlacke bezeichnet werden könne und die neue Benennung nur erfolge, um irreführen und unter Ausnutzung des guten Rufes der Ware der dem klagenden Verband angeschlossenen Werke den Absatz des Erzeugnisses der Bekl. zu erleichtern. Der Ausführender des BG. ist beizutreten. Wenn das Bestehen einer Täuschungsgefahr objektiv verneint wird, so kann regelmäßig nicht angenommen werden, daß der Wettbewerber, der sich der von einem anderen Wettbewerber beanstandeten Bezeichnung bedient hat, mit einem auf Täuschung gerichteten Vorsatz gehandelt habe. Ebenso kann, wenn die Täuschungs- und Verwechslungsgefahr verneint wird, von der Ausnutzung des guten Rufes des nachgeahmten Naturerzeugnisses gesprochen werden. Denn es erhellt ja dann für die beteiligten Kreise, daß es sich um eine andere, wenn auch verwandte und dem gleichen Verwendungszweck dienende Ware handelt. Die weiteren Ausführungen des BG. sollen eine zusätzliche Begründung geben, auf der an sich das Ergebnis nicht beruht. Sie gipfeln im wesentlichen darin, daß der Gebrauch des Wortes „Hüttenbims“ für den aus geschäumter Hochofenschlacke hergestellten Leichtbaumstoff schon eingesetzt habe, bevor die Bekl. zur Führung dieser Bezeichnung überging, daß bei einer Firma vom Range der Bekl. auch nicht angenommen werden könne, sie wolle bei ihrer Werbung auf Kosten der Verbandswerke des Kl. „im Trüben fischen“, daß gegen eine solche Absicht auch der die Herstellung aus Hochofenschlackschlacke zum Ausdruck bringende Zusatz auf den Werbeblättern der Bekl. spreche, und daß der Bekl. nicht zuzumuten sei, hinter ihren Wettbewerbern, die Leichtbaumstoffe aus Hochofenschlackschlacke herstellen und die Bezeichnung „Kunstbims“ oder „Hüttenbims“ verwenden, im Wettbewerb dadurch zurückzustehen, daß sie bei der Bezeichnung ihrer Ware eine Anlehnung an das Wort Bims vermeidet. Diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Wie jedoch bereits erwähnt, wird die Entscheidung des BG. in der Frage, ob die Bekl. ihren Leichtbaumstoff Hüttenbims nennen darf, schon durch die vorausgegangenen Ausführungen des U. getragen.

Nach allem beruht die Entscheidung des BG. bei der Abweisung der auf ein Verbot der Bezeichnungen X.-Püttenbims oder auch Kunstbims gerichteten Klageanträge nicht auf einer Verletzung der §§ 1 und 3 UnlWB. und, soweit ersichtlich, auch nicht auf einer sonstigen Verletzung sachlichen Rechts.

(RG., II. ZivSen., U. v. 18. Jan. 1939, II 127/38.) [Ba.]

### 5. RG. — §§ 1, 3 UnlWB.; § 18 Abs. 2 HGB.

1. Es ist keine stärkere Herabsetzung eines Mitbewerbers auf dem gleichen Arbeitsgebiet denkbar, als die, sein teures Arbeitsverfahren erübrige sich, weil es durch das einfachere und billigere Verfahren des Werbenden überholt sei.

2. Die Auffassung des Verkehrs über den Firmenzusatz eines Einzelkaufmanns läßt sich im Einzelfall nicht aus allgemeinen Regeln ableiten. Sie läßt sich nur durch Befragung der maßgebenden Verkehrskreise ermitteln. Wissen die beteiligten Kreise, daß der Zusatz das Unternehmen eines Einzelkaufmanns bezeichnen, dann ist der Zusatz keine unrichtige Angabe i. S. des § 3 UnlWB., auch wenn der Firmeninhaber den Zusatz als Firmenschlagwort allein gebraucht.

1. Dem BG. ist u. a. auch darin nicht zu folgen, daß die Werbebehauptung „X. erübrige die teure Anwendung von Sandstrahl-Dampf- und Quarzmehlgebläse“ sonst keinem Bedenken (§ 1 UnlWB.) begegne. Es ist weder zuzugeben, daß der Hinweis auf diese teureren Verfahren notwendig gewesen sei, um darzulegen, was das Mittel X. leiste. Denn das war hinreichend zum Ausdruck gebracht mit der Angabe des Titelblattes der Werbung „saubere Fassaden durch einfaches Abwaschen mit X.“, noch wäre es richtig, daß die Gegenüberstellung sachlich sei und keine Herabsetzung der nicht mit Säure, sondern ganz oder überwiegend mit Gebläseverfahren arbeitenden Mitbewerber enthalte. Denn es ist keine stärkere Herabsetzung eines Mitbewerbers auf dem gleichen Arbeitsgebiet denkbar, als die, sein teures Arbeitsverfahren erübrige sich, weil es durch das einfachere und billigere Verfahren des Werbenden überholt sei. Die Meinung des BG., gerade der Kl. werde durch die Werbebehauptung nicht herabgesetzt, weil auch er mit X. gearbeitet habe, berücksichtigt nicht, daß das Werbeblatt des Bel. offensichtlich erst nach Beendigung der (vom Kl. ausgeführten) Reinigung des Rathauses erschienen ist, also erst nachdem der Kl. den Bezug von X. eingestellt hatte. Die Unzulässigkeit der vergleichenden Werbung beruht mit darauf, daß es gesundem Rechtsempfinden widerspricht, daß der für den Absatz einer Ware Werbende sich zum Richter darüber aufwirft, ob seine Ware besser und vorteilhafter ist als die Ware der Mitbewerber, während diese Entscheidung doch nur von dem getroffen werden kann, der den mehreren Angeboten unbefangenen gegenübersteht. Wenn der sachkundige Leser der Werbung weiß, daß die Anwendung des Gebläseverfahrens erheblich teurer ist, als das Abwaschen mit Säuren, dann könnte entgegen der Auffassung des BG. die Behauptung, das billige X. erübrige die Anwendung des Gebläseverfahrens, nur als ein um so schärferer Angriff auf die damit arbeitenden Mitbewerber betrachtet werden.

2. Das BG. hatte den nach seiner Meinung als Phantasiemotiv zu betrachtenden Firmenzusatz „Gefüna-Natursteinpflege“ (zur Firma des Kl. und Rev. Kl., eines Einzelkaufmanns) für zulässig gehalten, auch weil der Registerrichter ihn eingetragen habe. Das BG. ist entgegengegesetzter Auffassung. Soweit dazu dargelegt wird, bei Einzelkaufleuten sei abgesehen von bestimmten Gewerben, z. B. dem Beherbergungsgewerbe, die Führung von Firmenzusätzen nicht üblich; der Name des Einzelkaufmanns sei im allgemeinen so kurz, daß ein kurzes Kennwort nicht notwendig werde, wird anscheinend die Bedeutung von Firmenzusätzen und die tatsächliche Übung verkannt. Es ist weder zutreffend, daß

Firmenzusätze (i. S. des § 18 Abs. 2 HGB.) nur im Beherbergungsgewerbe gebräuchlich seien (vgl. Schlegelberger, Anm. 14, 15 zu § 18 HGB.), noch wäre richtig, daß der Firmenzusatz gerade eine Abkürzung sein müsse. Der Zweck des Gebrauches von Zusätzen zu der nach § 18 Abs. 1 HGB. zu bildenden Firma des Einzelkaufmannes ist häufig der, auf den Geschäftszweig des Betriebes hinzuweisen oder auch in der Firma ein Wort festzuhalten, das für den Betrieb aus anderen Gründen von Bedeutung ist. Das BG. ist der Auffassung, der Firmenzusatz des Kl. Gefüna enthalte die irreführende und deshalb nach § 3 UnlWB. unzulässige Behauptung, das werbende Unternehmen werde von einer Gesellschaft geführt. An dieser Feststellung war das BG. nicht dadurch gehindert, daß der Firmenzusatz Gefüna Natursteinpflege im Handelsregister eingetragen worden war. Denn die Entscheidung des Handelsregisterrichters bindet den Streitrichter nicht (vgl. JW. 1927, 1577). Die Firmenbezeichnung des Kl. konnte auch dann eine unrichtige Angabe i. S. des § 3 UnlWB. enthalten, wenn sie als unbedenklich nach den Vorschriften über die Firmenbildung im Handelsregister eingetragen worden war. Es war nicht etwa Voraussetzung, daß das Registergericht bei der Eintragung einer Täuschung erlegen war. Doch nimmt das BG. entgegen dem Vortrag des Kl. an, dem Registergericht sei der Sachverhalt bekannt gewesen; auch die Industrie- und Handelskammer habe der Firmenbildung zugestimmt. Das BG. legt aber nicht dar, worauf sich seine Auffassung gründet. Das BG. hat sich mit der Frage, ob die Firma des Kl. auch so, wie sie angemeldet und eingetragen worden ist, den Verkehr irreführt, nicht befaßt. Ob auch in der eingetragenen Firma „Gefüna Natursteinpflege B. S. (Vor- und Zuname)“ das beanstandete erste Wort als „Gesellschaft für Natursteinpflege“ gelesen werden kann, hat das BG. nicht geprüft. Es hätte aber wenigstens erwägen müssen, ob auch in dieser Zusammensetzung das Wort noch so aufgefaßt werden kann, oder ob nicht etwa gerade die Hinzufügung des Ausdrucks „Natursteinpflege“, das sonst unverständlicherweise zweimal erschiene, darauf hinweisen könnte, daß „Gefüna“ hier nur als Phantasiezusammensetzung gebraucht und nicht i. S. der Andeutung eines Gesellschaftsverhältnisses verstanden werde. Wenn § 18 Abs. 2 HGB. gerade das Verbot eines Firmenzusatzes dieses Inhaltes ausspricht und damit dem Registerrichter die Prüfung des Zusatzes zur Firma eines Einzelkaufmannes in dieser Richtung vorschreibt, und ausdrücklich behauptet ist, das Registergericht habe den Sachverhalt gekannt, kann im Wettbewerbsstreit die Entscheidung des Registergerichts nicht mit der Bemerkung abgetan werden, der Registerrichter sei getäuscht worden. Die Annahme des BG. entbehrt vielmehr der notwendigen Begründung. Wäre die Auffassung des Registerrichters zutreffend und die eingetragene Firma des Kl. unbedenklich, so würde dadurch allerdings nicht ausgeschlossen, daß der Gebrauch des Zusatzes „Gefüna“ allein zu einer anderen Beurteilung führte. Müßte aus den vom BG. angegebenen Gründen für einen solchen Gebrauch bejaht werden, daß der Ausdruck geeignet sei, die beteiligten Verkehrskreise zur Annahme zu bringen, das werbende Unternehmen werde von einer Gesellschaft betrieben, dann konnte nur die von der Eintragung abweichende Benutzung dem Firmeninhaber verboten werden. Gegen die Prüfung des Ausdrucks „Gefüna“ durch das BG. vom Standpunkt der Verkehrsauffassung aus (§ 3 UnlWB.) werden von der Rev. des Kl. begründete Bedenken erhoben. Die im ersten Rechtszug urteilende Kammer für Handelsfachen hat die Auffassung vertreten, „Gefüna“ werde vom Verkehr als Phantasiebezeichnung betrachtet. Der Gedanke, daß das Wort aus den ersten Buchstaben der Wörtern „Gesellschaft für Natursteinpflege“ gebildet ist, liege nicht nahe genug. Das BG. meint dagegen, „Gefüna“ sei seiner Natur nach nicht als Phantasiebezeichnung, sondern der Wortbildung nach als Abkürzung zu bewerten; viele Hörer oder

Leser fänden darin eine Abkürzung von „Gesellschaft für...“, ohne daß sie allerdings zunächst enträtseln könnten, was die Endsilbe „na“ bedeute. Das werde ihnen aber klar, wenn der Kl. wie in dem zu den Akten gebrachten Werbeblatt „Wir reinigen das Ber Rathaus“ das Wort „Natursteinpflege“ hinzusetze. Dem ist nicht ohne weiteres zu folgen. Nach allgemeiner Erfahrung hält sich der Verkehr in aller Regel nicht mit der Erforschung des Sinnes ihm unbekannter Wortbildungen auf. Er neigt dazu, sie als Phantasiegebilde hinzunehmen, wenn die Erklärung sich nicht ohne Nachdenken ergibt. Trotz der großen Zahl solcher Wörter sind bestimmte Regeln über ihre Bildung nicht erkennbar; es ist auch nicht etwa aus „Ge“ als erster Silbe mit Sicherheit auf „Gesellschaft“ zu schließen. Die gegenteilige Annahme des BG. ist offensichtlich von seiner Kenntnis der Ableitung des Wortes beeinflusst. Es ist auch aus dem schon erwähnten Grunde nicht richtig, daß die Beifügung des Wortes „Natursteinpflege“ dem Verkehr die Enträtselung des Ausdrucks „Gesüna“ erleichtere. Aber selbst wenn trotz allem die Auffassung des BG. hingenommen werden wollte, müßte der Entscheidung die Grundlage entziehen, daß das BG. unterstellt, der Kl. sei im Verkehr unter der Bezeichnung „Gesüna“ bekannt geworden. Hat sich „Gesüna“ als Hinweis auf den Geschäftsbetrieb des Kl., eines Einzelkaufmanns, im Verkehr durchgesetzt, dann kann nicht mehr entscheiden, ob sonst Bezeichnungen, die mit den Silben „Gesü...“ beginnen, von einem Teil der Leser oder Hörer als „Gesellschaft für...“ aufgefaßt werden, dann kam es vielmehr gerade darauf an, in welchem Sinne der Kl. für „Gesüna“ Verkehrsgeltung erlangt hat. Die Auffassung des Verkehrs im Einzelfall läßt sich nicht aus allgemeinen Regeln ableiten; sie läßt sich nur durch Befragung der maßgebenden Verkehrskreise ermitteln. Wissen die beteiligten Kreise, daß Gesüna das Unternehmen eines Einzelkaufmanns bezeichnet, dann wäre „Gesüna“ keine unrichtige Angabe i. S. des § 3 UnlWG., auch wenn der Kl. den Ausdruck als Firmen-Schlagwort allein gebraucht.

(RG., II. ZivSen., U. v. 4. Febr. 1939, II 93/38.) [Ba.]

\*

6. RG. — § 3 UnlWG. Der Tatbestand des § 3 UnlWG. liegt nicht vor, wenn die Behauptung, so wie sie von dem umworbenen Personenkreis aufgefaßt wird, richtig ist. Es kommt deshalb nicht darauf an, welchen Sinn der Werbende ihr gegeben hat und wie er verstanden sein wollte. Verwendet eine Werbebehauptung mehrdeutige Begriffe, die u. U. von den Umworbenen nicht einheitlich verstanden werden, so muß sie in jeder dieser möglichen Auffassungen richtig sein. Denn eine unrichtige Ansicht eines besonders günstigen Angebotes hervorrufende Werbeangabe liegt schon dann vor, wenn ein nicht ganz unbeachtlicher Teil der Umworbenen über die angebotene Ware oder Leistung getäuscht wird.

(RG., II. ZivSen., U. v. 10. Dez. 1938, II 38/38.) [Ba.]

### Straßenverkehrsrecht

\*\* 7. RG. — § 7 Abs. 2 KraftfG.; § 831 BGB.

1. Der Entlastungsbeweis nach § 7 Abs. 2 KraftfG.

2. Der Geschäftsherr braucht zwar nur die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bei der Auswahl des Berrichtungsgehilfen gemäß § 831 BGB. anzuwenden. Der Entlastungsbeweis i. S. dieser Vorschrift hat sich aber darauf zu richten, daß auch bei Anwendung dieser Sorgfalt der Schaden entstanden sein würde — nicht nur möglicherweise hätte eintreten können. †)

Der Kl. war im Mai 1936 als Steinsetzer bei Pflasterungsarbeiten auf der Straße F.—L. beschäftigt. Wegen der Pflasterungsarbeiten war die Straße halbseitig gesperrt und durfte nur jeweils in einer Richtung befahren werden. Der Verkehr wurde durch rote und grüne Scheiben, die am An-

fang und am Ende der Sperre aufgestellt waren, geregelt. Die Breite der für den Verkehr benutzbaren Fahrbahn betrug etwa 3 m. Gegen die Baustelle war die Fahrbahn durch 8 m lange Kanthölzer abgegrenzt, die in Abständen ausgelegt waren. Auf der anderen Seite war die Fahrbahn durch Straßenbäume begrenzt.

Am 18. Mai 1936 durchfuhr ein der Bekl. gehöriger, von dem Kraftwagenfahrer B. geführter Tank-Lastkraftwagen in langsamer Geschwindigkeit jene Straßenstrecke. Dabei berührte er ein etwa 15—20 cm in die Fahrbahn hineinragendes Kantholz. Dieses wurde dadurch hochgeschleudert, flog dem Kl. gegen den Kopf und verletzte ihn erheblich.

Der Kl. verlangt mit der Behauptung, daß er außer einer Stirnwunde eine Gehirnerschütterung, einen Nasenbeinbruch und eine Lähmung der rechten Gesichtshälfte davongetragen habe, von der Bekl. Zahlung von 2240 RM für Verdienstausfall und eines angemessenen Schmerzensgeldes; ferner begehrt er Feststellung der weiteren Ersatzpflicht der Bekl. Die Bekl. bestreitet, daß der Unfall sich beim Betriebe eines Kraftfahrzeuges ereignet habe, und macht geltend, der Unfall sei durch ein unabwendbares Ereignis verursacht worden; eine Haftung aus § 831 BGB. hält sie nicht für gegeben, weil dem Fahrer kein Verschulden treffe, der Schaden auch bei sorgfältiger Auswahl des Fahrers entstanden wäre, dieser aber auch sorgfältig ausgewählt worden sei.

Das BG. hat die Klage abgewiesen. Das RG. hat den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Rev. war erfolglos.

Das BG. ist der Auffassung, daß der Unfall sich „bei dem Betrieb“ eines Kraftfahrzeuges ereignet habe und daß ein unabwendbares Ereignis nicht vorgelegen habe, wenn auch dem Fahrer des Tankwagens eine schuldhaft verursachung des Unfalls nicht zur Last zu legen sei. Dazu führt es aus, es könne nicht angenommen werden, daß der Unfall bei Anwendung besonderer Umsicht und Geistesgegenwart nicht vermeidbar gewesen wäre. Ein besonders guter Fahrer würde angesichts der Enge der zur Verfügung stehenden Fahrbahn berücksichtigt haben, daß die Räder seines Wagenzuges mit den die Fahrbahn begrenzenden Balken in Berührung kommen könnten, und würde entweder die Geschwindigkeit so weit herabgesetzt haben, daß jede Gefahr ausgeschlossen worden sei, oder die vorschriftswidrig hingelegeten Balken aus dem Wege geräumt haben; auch würde er nicht mit 8—10 oder gar mit 25 km/st Geschwindigkeit durch die Enge gefahren sein. Der Vorderrichter hält die Bekl. weiter auch nach den §§ 831, 847 BGB. für haftbar, weil sie den Beweis der sorgfältigen Auswahl des Fahrers nicht geführt habe.

Zu Unrecht bemängelt die Rev., die Auffassung des BG., daß der Entlastungsbeweis nach § 7 Abs. 2 KraftfG. nicht erbracht sei, sei durch Rechtsirrtum beeinflusst. Sie meint, der Umstand, daß die Fahrbahn auf der linken Seite zur Baustelle hin vorschriftsmäßig abgegrenzt gewesen sei, könne nicht dem Fahrer zur Last gelegt werden, solange nicht feststehe, daß er den von der Baufirma geschaffenen Zustand als vorschriftswidrig und gefahrvoll erkannt habe; er habe ohne Bedenken davon ausgehen können, daß die Abgrenzung vorschriftsmäßig gewesen sei. Darauf, ob die Abgrenzung als solche den Vorschriften entsprach oder nicht, legt jedoch ersichtlich der Vorderrichter bei Prüfung der Frage, was ein besonders guter Fahrer bei der gegebenen Sachlage getan haben würde, kein entscheidendes Gewicht. Er spricht zwar auch hierbei, wie im BU., von „vorschriftswidrig“ hingelegeten Balken. Der Zusammenhang zeigt aber deutlich, daß er mit den Balken, die ein besonders guter Fahrer „aus dem Wege geräumt“ hätte, nur diejenigen meint, die tatsächlich „im Wege“ lagen, also diejenigen, die — wie der fragliche Balken — nicht unbeträchtlich in die Fahrbahn hineinragten. Daß der Fahrer deren die Fahrbahn einengende und damit „vorschriftswidrige“ Lage bei Anwendung auch nur der gewöhnlichen Sorgfalt hätte erkennen

müssen, bedurfte, zumal da der Unfall sich bei Tageslicht ereignete, keiner besonderen Erörterung. Hiernach kann es als rechtsirrig nicht angesehen werden, wenn der VerR. annimmt, ein besonders guter Fahrer würde bei der Enge der zur Verfügung stehenden Fahrbahn berücksichtigt haben, daß die Räder seines Wagenzuges mit den die Fahrbahn begrenzenden Balken in Berührung kommen könnten. Allerdings stellt der Vorderrichter nicht fest, mit welcher Geschwindigkeit der Fahrer gefahren ist, offensichtlich weil er eine sichere Feststellung bei den von ihm wiedergegebenen widersprechenden Zeugenaussagen nicht glauben treffen zu können. Seine Ausführungen zeigen aber, daß er eine Geschwindigkeit von mindestens 8—10 km/st als dargetan ansieht und annimmt, daß ein besonders guter Fahrer bei der gegebenen Sachlage nicht mit einer solchen, sondern mit einer noch geringeren durch die Enge gefahren sein würde. Einen Rechtsirrtum lassen diese Ausführungen nicht erkennen.

Weiter beanstandet die Rev., daß das BG. den Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. als nicht erbracht angesehen habe, weil es eine ausreichende Prüfung der sachtechnischen Fähigkeiten des Fahrers P. durch die beiden überreichten Zeugnisse und die Prüfung durch den Zeugen R. nicht für dargetan erachtet. Sie sieht darin eine Überspannung der Anforderungen und meint, der Vorderrichter habe nicht alle vorgetragenen Umstände berücksichtigt. Auch diese Rüge ist nicht begründet. Der VerR. hält die beiden vorgelegten Zeugnisse für unzureichend, weil sie nur über eine sehr kurze Beschäftigungszeit lauten und nicht erkennen lassen, ob der Fahrer P. bereits einen Lastkraftwagenzug gefahren hatte; in der Prüfung durch R. allein sieht es nicht eine genügend sorgfältige Prüfung der Fahrzeugeigenschaften des P. Diese Beurteilung kann, zumal unter Berücksichtigung des auch vom BG. hervorgehobenen Umstandes, daß an die Auswahl eines Kraftfahrers besonders strenge Anforderungen zu stellen sind, aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Demgegenüber braucht der Vorderrichter auch der Befundung R.s, P. habe sich zu einem tüchtigen Fahrer entwickelt, keine besondere Bedeutung beizumessen. Die weiteren Beweisansprüche, auf die die Rev. verweist, konnte das BG. als unbeachtlich ansehen, weil bereits für die Auswahl des P. bei seiner erst wenig mehr als einen Monat vor dem Unfall vorgenommenen Einstellung im Betriebe der Bef. der Nachweis der notwendigen Sorgfalt nicht erbracht ist, und es daher auf die Frage seiner Überwachung in der kurzen Zwischenzeit nicht ankommt.

Die Rev. hält schließlich ihr Vorbringen für rechtsirrig beschieden, daß der Schaden auch bei sorgfältiger Auswahl des Fahrers entstanden wäre. Sie meint, das BG. stelle darauf ab, daß bei bestsorgfältiger Auswahl eines bestausgewählten Fahrers der Unfall sich nicht ereignet hätte, übersehe dabei aber, daß die Bef. bei der Auswahl nur die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beobachten habe. Richtig ist, daß die von dem Vorderrichter angenommene Schuldblosigkeit des P. an sich geeignet ist, den Beweis zu erleichtern, daß auch ein sorgfältig ausgewählter und beauftragter Angestellter nicht anders als er hätte handeln können (vgl. RGZ. 135, 155). Sie würde diesen Beweis jedenfalls dann erbringen, wenn auch der tüchtigste, zuverlässigste und vorsichtigste Lastkraftwagenführer nicht anders gefahren wäre als er (vgl. RGWarn. 1918 Nr. 104 S. 137); sie erbringt ihn aber nicht schlechthin. Ergibt sich, daß ein vorsichtiger Fahrer in Berücksichtigung der Verkehrsverhältnisse anders gefahren wäre und den Unfall vermieden hätte, so ist der Entlastungsbeweis dahin, daß der Schaden auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt entstanden sein würde, nicht erbracht, sondern widerlegt (RGWarn. a. a. O.). Das aber ist ersichtlich auch der Sinn der Ausführungen des BG. Zwar braucht der Geschäftsherr nur die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bei der Auswahl des Berrichtungsgehilfen anzuwenden; in dieser Richtung mag

die Ausdrucksweise des BG. mißverständlich sein. Der Entlastungsbeweis aber hat sich darauf zu richten, daß auch bei Anwendung dieser Sorgfalt der Schaden entstanden sein würde (nicht nur möglicherweise hätte eintreten können (vgl. RGWarn. 1916 Nr. 304 = JW. 1930, 3213)). Hätte die Beobachtung auch nur dieser Sorgfalt zur Auswahl eines Fahrers führen können, der durch seine gute und vorsichtige Fahrweise den Unfall vermieden haben würde, so scheidet daran der Entlastungsbeweis. Daß aber ein besonders guter Fahrer, anders als P., so gefahren wäre, daß der Unfall sich nicht ereignet hätte, nimmt der Vorderrichter an. Damit entfällt auch der Entlastungsbeweis.

(RG., VI. Zivilsen., U. v. 18. Febr. 1939, VI 228/38.)

**Anmerkung:** Ich habe gegen das Ergebnis und gegen die Begründung des Urteils Bedenken.

1. Das RG. überspannt die Anforderungen an die Sorgfalt des Fahrers. Das Kantholz, welches dem Kläger gegen den Kopf flog, ragte ganze 0,15 bis 0,20 m in die immerhin etwa drei Meter breite Fahrbahn. Das ist ein so kleines Stück, daß es wirklich zuviel zugemutet erscheint, wenn das RG. von dem Fahrer eines großen und schweren Tanklastkraftwagens verlangt, er müsse rechtzeitig erkennen, daß das Kantholz nicht ganz vorschriftsmäßig und richtig liege. Man bedenke, welche angespannte Aufmerksamkeit an sich schon dazu gehört, einen solchen LKW. sicher durch eine so schmale Fahrbahn hindurchzubringen; möglicherweise war die Baustelle lang, Arbeiter standen in gefährlicher Nähe, und die benutzbare Fahrbahn war vielleicht sehr uneben und wegen ihrer Beschaffenheit schwierig zu befahren. Andererseits liegen Umstände vor, welche den Fahrer des LKW. dazu berechtigten, darauf zu vertrauen, daß die Baustelle und ihre Abgrenzung gegen die Fahrbahn in vorschriftsmäßigem und gefahrlosem Zustande war: die Baustelle war nicht verlassen, vielmehr wurde dort von einer Kolonne gearbeitet; die Einrichtung einer besonderen Verkehrsregelung durch rote und grüne Scheiben deutete darauf hin, daß reger Verkehr herrschte; der TankLKW. war sicher nicht das erste an dieser Stelle vorüberkommende Fahrzeug, und sein Fahrer durfte also davon ausgehen, daß eine etwaige Gefährdung durch die Beschaffenheit der Baustelle oder ihrer Abgrenzung längst bemerkt und beseitigt war.

Das RG. meint, ein „besonders guter“ Fahrer habe anders gehandelt. Das KraftG. verlangt zwar in § 7 Abs. 2 eine erhöhte Sorgfalt; indessen darf das nicht dazu führen, an diese Sorgfalt den Maßstab des „besonders guten“ Fahrers anzulegen. Wenn die Auslegung des § 7 Abs. 2 KraftG. nicht zu einer Drosselung des motorisierten Schnellverkehrs führen soll, muß auch der Kraftfahrer von durchschnittlichen Fähigkeiten in der Lage sein, den Anforderungen zu genügen, welche aus § 7 Abs. 2 KraftG. an seine Sorgfalt gestellt werden. Er muß ihnen wenigstens bei voller Anspannung seiner Kräfte und Fähigkeiten genügen können. Wollte man an die in § 7 Abs. 2 KraftG. geforderte Sorgfalt den Maßstab des „besonders guten“ Fahrers legen, so würde nur die Elite der deutschen Kraftfahrer, also eine vielleicht geringe Minderheit, überhaupt noch in der Lage sein, sich von der Gefährdungshaltung zu entlasten. Das ist aber sicher nicht der Sinn von § 7 Abs. 2 KraftG. Eine solche Auslegung widerspräche auch der Gerechtigkeit und Billigkeit und der herrschenden Auffassung von der Volksgemeinschaft.

2. Was das RG. über die Sorgfalt ausführt, welche bei der Auswahl des Fahrers anzuwenden ist, entspricht seiner bisherigen Rechtsprechung, insbesondere dem in RGZ. 139, 304 ausgesprochenen Grundsatz, daß die Anforderungen, welche nach § 7 Abs. 2 KraftG. an den Halter wegen der Auswahl und Beaufsichtigung des Fahrers zu stellen seien, sich im wesentlichen mit denen decken, die nach § 831 BGB. an den Geschäftsherrn zu stellen seien. Man könnte im Zweifel sein, ob diese Auffassung richtig

ist, wenn man sich gegenwärtig hält, daß die in § 7 Abs. 2 KraftfG. geforderte Sorgfalt gegenüber der im BGB. geforderten, „im Verkehr erforderlichen“, Sorgfalt eine gesteigerte sein soll. Jedoch würde es zu weit führen, auf diese Frage hier näher einzugehen. Auch die im Anschluß an die Auffassung des RG. entwickelte Rechtsprechung hat bekanntlich seit jeher strenge Anforderungen an die Sorgfalt bei der Auswahl und Beaufsichtigung des angestellten Kraftwagenführers gestellt. Aus den mitgeteilten Tatumständen läßt sich nicht der Schluß ziehen, daß das RG. die Anforderungen im vorliegenden Fall überspannt hätte.

3. Die Erörterungen des RG. über die Frage, ob der Schaden auch bei sorgfältiger Auswahl des Fahrers entstanden wäre, sind nicht widerspruchsfrei. Der Nachweis, daß ein Schaden auch bei sorgfältiger Auswahl entstanden wäre, ist im allgemeinen in zwei Fällen möglich:

a) wenn der Geschäftsherr den Fahrer, welcher sich als untüchtig erwies, auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (Vorlegung von Zeugnissen, genaue Erfundigungen usw.) angestellt und mit der betreffenden Verrichtung betraut hätte;

b) wenn auch ein zuverlässiger Fahrer den Schaden nicht vermieden hätte.

Der Fall a bedarf hier keiner Erörterung. In Betracht kommt nur der Fall b. Hier stellt nun das RG. die Entscheidung der Frage wiederum darauf ab, ob ein „besonders guter“ Fahrer den Unfall hätte vermeiden können. Auf der anderen Seite aber sagt das RG., daß der Geschäftsherr bei der Auswahl des Verrichtungsgehilfen, hier also des Fahrers, nur die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, also nicht die gesteigerte Sorgfalt anzuwenden brauche, welche § 7 Abs. 2 KraftfG. voraussetzt. Sollte man aber nicht gerade dann einer besonders gesteigerten Sorgfalt bedürfen, wenn man einen „besonders guten“ Fahrer finden will? Liegt es nicht nahe, anzunehmen, daß man im allgemeinen nur einen durchschnittlichen Fahrer findet, wenn man nur die im Verkehr erforderliche, d. h. durchschnittliche Sorgfalt anwendet? Man sieht also auch in diesem Zusammenhang wieder, daß der Maßstab des Elitefahrers zu unhaltbaren Ergebnissen führen muß.

RA. und Notar Dr. Gü l d e, Dresden.

\*

8. DW. — § 7 Abs. 3 Satz 2 KraftfG. Der Halter eines Kraftfahrzeugs ist verpflichtet, zur Verhinderung von Schwarzfahrten anzuordnen, daß der Zündschlüssel vom Fahrer jeweils nach Beendigung der Fahrt abzuliefern ist.

Die Anforderungen, welche in Schrifttum und Spr. an die Sorgfaltspflicht des Halters gestellt werden, sind sehr hoch. Besonders weit geht das RG., das schon in einer in RGZ. 119, 357 abgedr. Entsch. den Standpunkt vertreten hat, daß der Halter bis zur Grenze des Unabwendbaren jedenfalls alles tun müsse, was ihm zur Verhütung einer Schwarzfahrt billigerweise zugemutet werden könne. Diese strenge Auffassung hat es auch später nicht verlassen. Die Steigerung des Kraftfahrzeugverkehrs und die mit dieser Steigerung vermehrten Gefahren haben ihm vielmehr Veranlassung gegeben, darauf hinzuweisen, daß die an den Halter zu stellenden Anforderungen sich nur noch verstärkt hätten (Zw. 1936, 1117). Auf Einzelfälle angewandt, haben diese Grundsätze zu Entsch. geführt, die teilweise lebhaften Widerspruch gefunden haben (vgl. Roßka: DZ. 1937, 310; Müller, 12. Aufl., S. 305 f.). Selbst dann, wenn keine überspannten Anforderungen gestellt werden, kann indessen im vorl. Falle der Bekl. zu 1, die sich aus seiner Haltereigenschaft ergebende Haftung nicht ablehnen. Er hat bei der Beaufsichtigung des Bekl. zu 2 die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen, obwohl er hätte erkennen müssen, daß sein Verhalten geeignet war, die unbefugte Benutzung seines Kraftwagens zu ermöglichen. Es ist ihm zwar darin Recht zu geben, daß es keinem Halter zugemutet werden kann, daß er seinen Fahrer dauernd in der Weise beaufsichtigt, daß er ihn, sei es persönlich, sei es durch einen Dritten, ständig überwacht und ihn keine Fahrt ohne Begleitung ausführen läßt. So weit geht selbst das RG.

in seinen Anforderungen nicht. Wohl aber hätte erwartet werden können, daß andere mögliche und zumutbare Maßnahmen getroffen wurden, um Schwarzfahrten zu unterbinden.

Der Bekl. zu 1 hat darauf hingewiesen, daß er vor seiner Abreise ins Ausland den Bekl. zu 2 ausdrücklich ermahnt habe, jede Unregelmäßigkeit zu unterlassen, nur den Wagen zu überholen und nichts anderes zu tun, als was die Ehefrau des Bekl. zu 1 ihm auftrage. Unterstellt man das als richtig, so ist gleichwohl dieses Verbot, das nicht einmal mit der Androhung sofortiger Dienstentlassung für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die getroffenen Anordnungen verbunden war, für die Entlastung des Bekl. zu 1 ohne wesentliche Belastung. Die Gefahr, daß der Bekl. zu 2 die günstige Gelegenheit der längeren Abwesenheit des Bekl. zu 1 dazu benutzen würde, eine Schwarzfahrt zu unternehmen, war besonders groß. Selbst ältere und erprobte Fahrer unterliegen bei sich bietender günstiger Gelegenheit nicht selten der Versuchung, verbotenerweise einen ihnen anvertrauten Kraftwagen zu benutzen. Das RG. fordert daher selbst solchen bewährten Fahrern gegenüber, wenn die Versuchung zu einer Schwarzfahrt nahe liegt, die Anwendung oder Anordnung besonderer Aufsichtsmassregeln (vgl. RGZ. 136, 13). Es mag auf sich beruhen, ob dieser Auffassung zu folgen ist, oder ob mit Müller (a. a. O.) davon ausgegangen werden kann, daß alten und als zuverlässig bezugten Fahrern ein größeres Vertrauen entgegengebracht werden darf. Im vorliegenden Falle genügte eine einfache Warnung jedenfalls nicht. Der Bekl. zu 2 war, als er die Schwarzfahrt unternahm, gerade 32 Jahre alt. Er stand erst 2 Jahre in den Diensten des Bekl. zu 1 und war in dieser Zeit hauptsächlich als Wagenwäscher, weniger als Fahrer beschäftigt worden. Wie er sich bei einer längeren Abwesenheit seines Dienstherrn verhalten werde, ließ sich keineswegs mit Sicherheit übersehen. Hinzu kommt, daß zwischen den beiden Bekl. von der SA. her ein kameradschaftliches Verhältnis bestand, das, worauf der Kl. mit Recht hinweist, das Unterordnungsverhältnis, das sonst zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer besteht, etwas abschwächte und ins Freundschaftliche abwandelte. Diese besondere Art der Beziehungen zwischen den beiden Bekl. hat den Entschluß des Bekl. zu 2, sich über ein Verbot seines Dienstherrn hinwegzusetzen, aller Wahrscheinlichkeit nach erleichtert. Aber auch wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte, mußte der Bekl. zu 1 sich doch sagen, daß angesichts seiner etwas vertrauteren Beziehungen zum Bekl. zu 2 sein Verbot möglicherweise nicht den gewünschten Eindruck machen würde. Er hätte demgemäß die Befolgung seines Verbots während seiner Abwesenheit überwachen lassen müssen. Hierzu bestand um so größere Veranlassung, als er dem Bekl. zu 2, wenn auch offenbar nur bei einer besonderen Gelegenheit, gestattet hatte, den Wagen für sich zu benutzen, so daß dieser unschwer auf den Gedanken kommen konnte, daß sein Dienstherr in einer einmaligen Überschreitung des Verbots keine allzu schwere Verfehlung erliden werde.

Der Bekl. zu 1 hat weiter ausgeführt, daß er allenfalls dann für den Schaden des Kl. haftbar gemacht werden könne, wenn dieser darlege und beweise, welche Maßnahmen geeignet gewesen wären, die Schwarzfahrt des Bekl. zu 2 zu verhüten. Dieser Rechtsauffassung kann nicht gefolgt werden. Zwar trifft den Geschädigten — wenn ihm nicht die Grundsätze des Beweises des ersten Anscheins zu Hilfe kommen — die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 Satz 2 KraftfG. Gleichwohl muß aber vom Halter verlangt werden, daß er die Maßnahmen angibt, die er zur Verhinderung einer Schwarzfahrt getroffen hat (RGZ. 135, 158; 136, 9). An Darlegungen dieser Art hat der Bekl. zu 1 es, von dem Hinweis auf die gegenüber dem Bekl. zu 2 ausgesprochene Warnung abgesehen, fehlen lassen, so daß er bereits aus diesem Grunde sachfällig wäre.

Im übrigen sind verschiedene Maßnahmen denkbar, die dem Vorhaben des Bekl. zu 2 einen Riegel vorgeschoben hätten. Der Bekl. zu 1 hat selbst vortragen lassen, daß er dem Bekl. zu 2 niemals für längere Zeit den Motorschlüssel gelassen habe, daß dieser ihn vielmehr sofort nach Beendigung einer Fahrt habe abliefern müssen. Nichts hätte während der Auslandsreise des Bekl. zu 1 näher gelegen, als diesen Brauch beizubehalten und eine dritte Person zu beauftragen, den Bekl. zu 2 zur Ablieferung des Schlüssels



anzuhalten, sowie der Wagen nicht mehr benötigt wurde. Die notwendige Überholung des Wagens wäre durch eine solche Anordnung nicht behindert worden; sie hätte die Übernahme der erforderlichen Arbeiten nicht einmal wesentlich erschwert.

Es läßt sich auch nicht sagen, daß die Ablieferung des Motorschlüssels durch einen Fahrer nicht üblich sei und der Bekl. zu 1 ein übriges getan habe, wenn er sich vor seiner Reise ins Ausland nach jeder Fahrt den Schlüssel vom Bekl. zu 2 habe ausshändigen lassen. Strittig geworden ist bei der Erörterung über die Grenzen der Sorgfaltspflicht nur die Frage, ob (in großstädtischen Verhältnissen) dem Halter die Pflicht obliegt, den Schlüssel zum Wagenschuppen in seine Obhut zu nehmen (vgl. Müller a. a. O. und die dort angeführten Entscheidungen), während über die Frage der Ablieferung und Verwahrung des Motorschlüssels, soweit ersichtlich, keine Meinungsverschiedenheiten bestehen. Im übrigen zeigt die Tatsache, daß der Bekl. zu 1 es vor seiner Reise für notwendig gehalten hat, sich den Wagenschlüssel nach Beendigung jeder Fahrt ausbitten, daß er selbst offenbar unter dem Eindruck gestanden hat, dem Bekl. zu 2 den Motorschlüssel nicht für längere Zeit anvertrauen zu können, mindestens aber, daß er das richtige Empfinden gehabt hat, daß die Verwahrung des Schlüssels durch ihn selbst geboten sei.

Nicht gefolgt werden kann endlich dem Bekl. zu 1 darin, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen seiner Säumnis und der Schwarzfahrt deshalb nicht festgestellt werden dürfe, weil der Bekl. zu 2 den Wagen möglicherweise auch dann unbefugterweise benutzt haben würde, wenn er den Schlüssel nach jeder erlaubten Benutzung des Wagens, insbes. auch nach dessen Überholung, abzuliefern verpflichtet gewesen wäre. Einmal würde eine scharfe Kontrolle aller Voraussetzungen nach den Bekl. zu 2, schon um peinlichen Nachfragen zu entgehen, davon abgehalten haben, sich zu einer Schwarzfahrt zu entschließen. Zum anderen bedarf es aber, um die Haftung des Halters für eine Schwarzfahrt seines Fahrers zu bejahen, gar nicht der Feststellung, daß die dem Halter zumutbaren Maßnahmen eine Gewähr für das Unterbleiben der Schwarzfahrt gegeben hätten (vgl. RG: DZ. 1937, 394), sondern es genügt, daß er eine Schwarzfahrt durch sein Verhalten erleichtert oder, anders ausgedrückt, daß er günstige Bedingungen für die unerlaubte Benutzung setzt (RGZ. 138, 320).

(OVG. Hamburg, 4. ZivSen., Ur. v. 21. März 1939, 4 U 1/39.)

\*

**9. OVG. — KraftG.; StraßVerfD. Den Verkehrs Vorschriften unterliegen auch solche Fahrzeuge, deren Inbetriebsetzung nur zum Zwecke einer gleichzeitigen Arbeitsleistung erfolgt, wie beispielsweise ein Schneepflug.**

Der Auffassung, daß der Schneepflug kein Fahrzeug oder Teil eines Fahrzeuges sei und die Schneebeseitigung nur als Arbeits-, nicht aber als Verkehrsvorgang angesehen werden könne und darum hier die erwähnten Vorschriften der StraßVerfD. nicht anwendbar seien, kann nicht beigetreten werden. Auch der Schneepflug ist ein Fahrzeug. Wenn das OVG. meint, daß unter einem Fahrzeug im allgemeinen nur eine Einrichtung verstanden werden könne, die sich auf Rädern fortzubewegen vermöge, so ist diese Auslegung zu eng. Wie bei Müller, „Straßenverkehrsrecht“, 11. Aufl., 1937, auf S. 85 ff. in einem geschichtlichen Rückblick zu § 1 KraftG. ausgeführt wird, ist der Ausdruck „Fahrzeug“ gewählt und von dem bisher gebrauchten Wort „Wagen“ abgegangen worden, um klarzustellen, daß nicht nur Einrichtungen, die sich auf Rädern fortbewegen, erfasst werden sollen, sondern u. a. auch Schlitten, gleichgültig, zu welchem Zweck die Ortsveränderung erfolgt. Fahrzeuge seien daher auch fahrbare Arbeitsmaschinen. Müller bezeichnet daher als Fahrzeug jede Einrichtung zur Fortbewegung ohne Rücksicht auf den Zweck der Ortsveränderung (a. a. O. S. 91). Eine ähnliche Begriffsbestimmung gibt auch das Schrifttum zur neuen StraßVerfD. (vgl. Krug, „Das neue Straßenverkehrsrecht“, 1938, § 7 StraßVerfD., Anm. 2 S. 55; Floegel, „Straßenverkehrsrecht“, 1939, § 7 unter Biff. 4 StraßVerfD.; Schöor-Urruh-Galle, „Straßenverkehrsrecht“, 1938, B vor § 7 StraßVerfD.).

In keinem der aufgeführten Kommentare findet sich eine Andeutung, daß Fortbewegungsvorgänge, welche nur zum Zwecke einer gleichzeitigen Arbeitsleistung erfolgen, von den allgemeinen Verkehrs Vorschriften ausgenommen sein

sollen, wenn sie bei ihrer Arbeitsleistung zu deren Beachtung in der Lage sind. Es ist aber auch kein Grund ersichtlich, einem Gerät wie dem Schneepflug, welches die Straße in besonderer Maße in Anspruch nahm und andere Verkehrsteilnehmer mehr gefährdete als andere Fahrzeuge, besondere Erleichterungen zuzubilligen. Die verletzte Verkehrs Vorschrift stellte an den Bekl. keinesfalls Anforderungen, welche als außergewöhnlich anzusprechen sind und auf welche er nur bei besonderer Gesezeskenntnis hätte kommen können. Die Beleuchtungsvorschrift der StraßVerfD. stellt lediglich eine Forderung auf, die ein sorgfamer Fahrer in ähnlicher Weise schon von selbst hätte beachten müssen. Es hätte auch schon genügt, wenn an der linken Außenseite des Schneepfluges eine Sturmlampe befestigt gewesen wäre, deren Beschaffung dem Bekl. jedenfalls ohne Schwierigkeiten möglich gewesen wäre. Selbst wenn man annimmt, daß die Anbringung einer Beleuchtung nach den erwähnten gesetzlichen Vorschriften nicht geboten war, so wäre der Bekl. schon auf Grund seiner allgemeinen Sorgfaltspflicht verpflichtet gewesen, für die Sicherheit anderer Passanten zu sorgen.

(OVG. Hamburg, 4. ZivSen., Ur. v. 14. März 1939, 4 U 419/38.)

### Grundbuchordnung

**\*\* 10. RG. — §§ 28 S. 2, 79 Abs. 2 GBD.; Gef. vom 12. März 1931 Art. 1 (RGBl. I, 31); §§ 5, 15 GVBereinsG.; § 1 RoggSchG. Für die Umwandlung einer Goldmarkhypothek in eine Reichsmarkhypothek ist die Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Berechtigten nicht erforderlich.**

Im Grundbuch von B. Bd. ... Bl. ... ist in Abt. III unter Nr. 2 eine mit 10% verzinsliche Grundschuld von 8000 G.M. für die Kreisbank des Kreises Sch. eingetragen. Die Eigentümerin und die Gläubigerin wandelten die Grundschuld in eine mit 5½%, höchstens 6% verzinsliche Amortisations-Darlehens-Hypothek von 8000 R.M. um. Die Eigentümerin beantragte die Eintragung in das Grundbuch. Der Rechtspfleger des GBA. verlangte in einer Zwischenverfügung gemäß § 18 GBD. die Zustimmung des Gläubigers der nachgehenden Hypothek Nr. 3. Erinnerung und Beschw. der Eigentümerin hatten keinen Erfolg.

Die von der Eigentümerin eingelegte weitere Beschw. hat das RG. durch Beschl. v. 22. Dez. 1938 dem RG. zur Entscheidung vorgelegt. Das RG. möchte der weiteren Beschw. stattgeben, sieht sich aber daran gehindert durch den Beschl. des Sen. v. 21. Febr. 1934 (RGZ. 143, 424). In dem Vorlegungsbeschluß hat das RG. ausgeführt: Wenn bei einer wertbeständigen Hypothek der Wertmaßstab geändert werde, so bestehe die Möglichkeit, daß bei einer Zwangsversteigerung auf Grund des neuen Wertmessers mehr zu zahlen sei, als wenn die Haftungssumme nach dem alten Maßstab zu berechnen sei. Für einen gleich- oder nachstehenden Berechtigten bestehe danach die Gefahr, daß er in seinem Rechte beeinträchtigt werde, weil er sich auf Grund des neuen Wertmaßstabes mehr vorgehen lassen müsse als vorher. Ohne Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Berechtigten könne deshalb grundsätzlich der Wertmaßstab der Hypothek nicht geändert werden. Infolgedessen habe die bisherige Rpr. des RG. für die Umwandlung einer Goldmarkhypothek in eine Reichsmarkhypothek die Zustimmung der gleich- und nachstehenden Berechtigten verlangt (Höchst-Rspr. 1934 Nr. 1114). An diesem Grundsatz könne jedoch bei nochmaliger Nachprüfung nicht festgehalten werden. Nach § 28 Satz 2 GBD. seien in das Grundbuch einzutragende Geldbeträge in Reichsmark einzutragen. Dieser Grundsatz sei aus Anlaß der Geldentwertung durch die WD. über die Eintragung von Hypotheken in ausländischer Währung vom 13. Febr. 1920 (RGBl. 231) i. d. Fass. der Gef. v. 17. Dez. 1928 (RGBl. I, 404) und v. 12. März 1931 (RGBl. I, 31) sowie durch die Gesetze über wertbeständige Hypotheken v. 23. Juni 1923 (RGBl. I, 407) und v. 2. Febr. 1928 (RGBl. I, 11) durchbrochen worden, so daß zeitweise die Eintragung von wertbeständigen Hypotheken die Regel gebildet habe. Das ändere aber nichts daran, daß rechtlich die Ein-

tragung in Reichswahrung den Grundsatz und die Eintragung in anderen Wertmastaben die Ausnahme bilde. In der letzten Zeit habe der Gesetzgeber die Eintragung von Hypotheken in anderen Wertmastaben eingeschränkt. So könnten Hypotheken in ausländischer Währung seit dem 31. Dez. 1929, von geringfügigen Ausnahmen abgesehen, nicht mehr begründet werden (Ges. v. 12. März 1931, Art. 1 [RGBl. I, 31]). Ferner könnten, abgesehen von einigen Ausnahmen (Art. 1 B.D. v. 25. Mai 1934 [RGBl. I, 448]), neue Hypotheken auf Roggen- oder Weizenbasis nicht mehr bestellt werden (RoggSchG. v. 16. Mai 1934 [RGBl. I, 391]). Die bestehenden Roggen- oder Weizenrechte seien kraft Gesetzes, also ohne daß es der Zustimmung des gleich- oder nachstehenden Berechtigten bedurfte, in Reichsmarkrechte umgewandelt worden (§ 1 Abs. 1 RoggSchG.; Ausnahme. Art. 3 B.D. v. 25. Mai 1934). Auch erleichtere § 5 GB-VereinG. die Umwandlung der nach dem AufwG. als Goldmarkrechte begründeten Hypotheken in Reichsmarkrechte. Ähnliche Vorschriften fanden sich in Art. 33 Abs. 2 Durchf. B.D. zum AufwG. v. 29. Nov. 1925 (RGBl. I, 392) und § 15 Abs. 1 GB-VereinG. Allen diesen Vorschriften liege das Bestreben zugrunde, auch tatsächlich zu Reichsmarkhypotheken zurückzuführen und die anderen Wertmastabe allmählich auszuschalten. Insbes. gingen seit 1933 die Maßnahmen der Staatsführung in dieser Richtung, weil es nach jetziger Anschauung nicht gerechtfertigt erscheine, wenn ein Gläubiger, der das Darlehn tatsächlich in Reichswahrung hingebe, sich die Rückzahlung „wertbeständig“ ausbedinge, um auf diese Weise zu versuchen, sich Sondervorteile zu verschaffen. Würden § 28 B.D., §§ 5, 15 GB-VereinG., § 1 Abs. 1 RoggSchG. unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, so sei aus ihnen der allgemeine Gedanke zu entnehmen, daß jeder nachstehende Gläubiger sich die Umwandlung der vorhergehenden Hypotheken in Reichsmarkrechte in der Weise gefallen lassen müsse, daß an die Stelle des wertbeständig ausgedrückten Betrages derjenige Reichsmarkbetrag trete, der sich aus dem normalen Kurs oder Preis des anderen Wertmessers ergebe.

Da das RG. in der obengenannten Entscheidung ausgesprochen habe, daß aus den Bestimmungen der §§ 5, 15 GB-VereinG., Art. 33 Abs. 2 Durchf. B.D. zum AufwG. vom 29. Nov. 1925, die nur Ausnahmevorschriften darstellten, keine allgemeine Gleichsetzung der Reichsmark mit der Goldmark herzuleiten sei, und daß die Reichsmarkklausel nur bei Zustimmung der nachstehenden Berechtigten mit Vorrang vor den nachstehenden Rechten eingetragen werden dürfe, so würde sich das RG. mit dieser Rspr. in Widerspruch setzen, wenn es die Ersetzung der Goldmark durch die Reichsmark ohne Zustimmung der nachgehenden Berechtigten zulassen würde. Demnach sei nach § 79 Abs. 2 B.D. die Entscheidung des RG. herbeizuführen.

Die Zuständigkeit des RG. ist gemäß der vorgeannten Bestimmung gegeben.

Daß die Veränderung des Wertmessers bei einer wertbeständigen Hypothek die Möglichkeit einer Kapitalerweiterung in sich birgt und daher wegen der Gefahr der Rangverschlechterung an sich der Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Berechtigten bedarf, da die Ausnahmebestimmung des § 1119 BGB. nicht zutrifft, kann nicht gelegnet werden und wird auch vom RG. nicht in Abrede gestellt. Zutreffend führt dieses in dem Vorlegungsbeschlusse aus, daß die Darlegungen von Haack: JW. 1938, 2944 von einer unrichtigen Beurteilung der Rechte der gleich- oder nachstehenden Berechtigten ausgehen. Diese haben zweifellos grundsätzlich ein Recht darauf, daß im Fall der Zwangsversteigerung auf die vorgehende Hypothek nur so viel entfällt, als sich aus der Umrechnung des Wertmessers im maßgebenden Zeitpunkte des Versteigerungsverfahrens ergibt (vgl. § 3 der B.D. v. 10. Okt. 1931 [RGBl. I, 569]). Es kann sich daher nur fragen, ob besondere Gründe gegeben sind, die bei der Umwandlung einer Goldmarkhypothek in

eine Reichsmarkhypothek die Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Berechtigten als entbehrlich erscheinen lassen.

Die wertbeständigen Hypotheken stellen eine durch die Folgen der Inflation bedingte Durchbrechung des im § 28 S. 2 B.D. aufgestellten Grundsatzes dar, daß im Grundbuch einzutragende Geldbeträge in Reichswahrung einzutragen sind. Sie verstößen auch insofern gegen den das Grundbuchrecht beherrschenden Bestimmtheitsgrundsatz, als das Maß der Belastung nicht ohne weiteres aus der Grundbucheintragung ersichtlich ist, sondern erst durch Umrechnung an einem zunächst noch ungewissen Zeitpunkt ermittelt werden kann. Unterdessen haben sich die Verhältnisse, die zu der Anerkennung dieses Notrechts geführt haben, von Grund auf geändert. Im Gegensatz zu den in anderen Ländern vorgewornnenen Abwertungen ist die Reichsmark festgeblieben. Seit dem Umbruch im Jahre 1933 ist die Staatsführung mit Erfolg bestrebt, in der deutschen Volkswirtschaft feste und sichere Verhältnisse zu schaffen. Von den maßgebenden Regierungsstellen aus ist auch wiederholt die ernste Versicherung abgegeben worden, daß an der Reichsmark nicht gerüttelt werden dürfe. Unter diesen Umständen ist das Bedürfnis für die weitere Vereinbarung von Wertbestandigkeitsklauseln zu verneinen. Die Wirtschaft sieht daher mit Recht davon ab, solche Klauseln noch in ihre Zahlungsbedingungen aufzunehmen, und sie ist auch bestrebt, frühere Goldmarkverbindlichkeiten in Reichsmarkschulden umzuwandeln. Die in dem Vorlegungsbeschlusse des RG. erwähnten Gesetze zielen ebenfalls darauf hin, der Reichsmark wieder zu ihrer allein maßgebenden Stellung im deutschen Wirtschaftsleben zu verhelfen. In diesem Sinne ist weiter das Gesetz betr. Anwandlung der inländischen Fremdwahrungsversicherungen v. 26. Aug. 1938 (RGBl. I, 1062) ergangen. Immerhin hat aber der Gesetzgeber bislang davon Abstand genommen, die rechtmäßig begründeten Goldmarkverpflichtungen einfach in Reichsmarkverpflichtungen umzuwandeln. Entgegen der vom RG. jetzt vertretenen Auffassung ist auch daran festzuhalten, daß die Bestimmungen der §§ 5, 15 GB-VereinG. und des Art. 33 Abs. 2 Durchf. B.D. z. AufwG. v. 29. Nov. 1925 ebenso wie § 1 RoggSchG. v. 16. Mai 1934 nur eine Sonderregelung für bestimmte Fälle darstellen, die nicht ohne weiteres auf die nicht von ihr betroffenen Fälle anwendbar ist. Allein auch die das Liegenschaftsrecht beherrschenden Normen sind nicht starre Regeln, die um ihrer selbst willen da sind, sondern sie sind dazu bestimmt, den Rechtsbedurfnissen des Volkes zu dienen. Eine Regelung, die diesen Bedürfnissen gerecht wird, darf nicht an einem formalrechtlich begründeten Widerspruch scheitern, wenn diesem die innere Berechtigung fehlt. In dieser Hinsicht ist für die hier zu entscheidende Frage von folgenden Erwägungen auszugehen: Eine Goldmark ist die Bezeichnung für den amtlich festgestellten Preis von  $\frac{1}{2790}$  kg Feingold. Als solcher Preis gilt der im Reichsanzeiger bekanntgegebene Londoner Goldpreis. Die Umrechnung in die deutsche Währung erfolgt nach dem Berliner Börsenkurs des englischen Pfundes (§ 2 B.D. v. 29. Juni 1923 [RGBl. I, 482], B.D. v. 10. Okt. 1931 [RGBl. I, 569]). Nach dem RMungG. v. 30. Aug. 1924 (RGBl. II, 254) ist eine Reichsmark ebenfalls gleich  $\frac{1}{2790}$  kg Feingold, ihr Wert bestimmt sich aber nicht schlechthin nach diesem Satz, sondern nach dem Kurswert. Gleichheit des Wertes der Reichsmark und der Goldmark besteht, wenn der Preis für ein Gramm Feingold 2,790 *R.M.* beträgt. In der Deutschen Justiz wird regelmäßig mitgeteilt, wieviel Reichsmark bei der Umrechnung auf ein Gramm Feingold entfallen. Die Umrechnungskurse schwanken, halten sich aber immer in nur geringem Abstand von 2,790 *R.M.* Zu Beginn des Jahres 1938 lagen sie teilweise ein wenig über 2,790 *R.M.*, dann gingen sie unter diesen Betrag etwas zurück, seit Ende August bis Mitte Dezember erreichten sie wieder den Betrag von 2,790 *R.M.* und gingen etwas darüber hinaus, seitdem liegen sie wieder etwas niedriger. Es handelt sich somit um ganz unbedeu-

tende Schwankungen, die sich auf die Rechte der nachgeordneten Gläubiger kaum bemerkbar machen. Dazu kommt folgendes: Während die Hinzufügung der Reichsmarkklausel zu einer Goldmarkhypothek, wie in RGZ. 143, 424 ausgeführt, nur zum Nachteil der gleich- oder nachstehenden Berechtigten ausschlägt, weil der Gläubiger in der Lage ist, jeweils die ihm günstigere Berechnung zu wählen, kann sich der Ersatz der Goldmarkhypothek durch eine Reichsmarkhypothek sowohl zugunsten wie zuungunsten des Gläubigers und der gleich- oder nachstehend Berechtigten auswirken, je nachdem der Preis für ein Gramm Feingold über oder unter dem Betrag von 2,790 RM liegt. Der Fall ähnelt daher insoweit dem in dem Beschl. v. 10. Febr. 1932, V B 31/31 (RGZ. 135, 142) entschiedenen Falle der Hinzufügung der sog. Schwankungsklausel. Bei dieser Sachlage darf die praktisch kaum wirksam werdende Möglichkeit einer Benachteiligung der Hypothek Nr. 3 der im allgemeinen Interesse erwünschten Umwandlung der Goldmarkhypothek Nr. 2 in eine Reichsmarkhypothek nicht entgegenstehen. Die Einwilligung des Gläubigers der Post Nr. 3 zu dieser Umwandlung ist daher als nicht erforderlich zu erachten.

(RG., V. ZivSen., Beschl. v. 2. März 1939, V B 2/39.)

\*

**11. RG. — § 30 GBD.; § 81 ZPO. Der in einem vollstreckbaren Urteil als Prozeßbevollmächtigter des Kl. — Gläubigers — Aufgeführte braucht bei dem Antrage auf Eintragung einer Zwangshypothek auf einem Grundstück des Bekl. (Schuldners) die Bevollmächtigung nicht durch besondere Vollmachtsurkunde nachzuweisen, auch wenn das vollstreckbare Urteil in einem Landgerichtsprozeß ergangen ist.**

Der Schlosser Karl P. hat gegen den Grundstückseigentümer ein vollstreckbares Urteil des LG. Stettin erwirkt, durch welches der letztere zur Zahlung von 641,92 RM nebst Zinsen kostenpflichtig verurteilt ist. Der in diesem Urteil als Prozeßbevollmächtigter des Kl. aufgeführte M. A. hat ohne Vorlegung einer Vollmacht beim GVA die Eintragung einer Zwangshypothek auf dem Grundstück des Schuldners beantragt. Das GVA hat durch Zwischenverfügung die Vorlage einer Vollmacht verlangt. Die gegen diese Verfügung vom Antragsteller eingelegte Beschwerde ist zurückgewiesen worden. Das LG. hält die Vorlegung einer Vollmacht aus dem Grunde für notwendig, weil es sich hier um ein Landgerichtsurteil handele und im landgerichtlichen Prozeßverfahren anders als im Verfahren vor den Amtsgerichten das Vorhandensein einer Prozeßvollmacht nicht geprüft, mithin das Bestehen der Vollmacht durch die Bezeichnung eines Anwalts als Prozeßbevollmächtigten in der Urteilsurkunde nicht nachgewiesen werde. Die weitere Beschwerde ist begründet.

Nach § 30 GBD. braucht die Vollmacht zur Stellung eines Eintragungsantrages nicht in der Form des § 29 GBD. nachgewiesen zu werden, es sei denn, daß durch den Eintragungsantrag gleichzeitig eine zur Eintragung erforderliche Erklärung erlegt wird. Das letztere ist hier, was auch die Vorinstanzen nicht verkannt haben, nicht der Fall. Es bleibt also bei der Regel, daß das Vorhandensein einer Vollmacht zur Stellung des Eintragungsantrages formlos nachgewiesen werden kann. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die Ausführung eines Rechtsanwalts als Prozeßbevollmächtigter einer Partei im Gerichtsurteil, insbes. auch in einem solchen des LG., die Bedeutung eines öffentlichen Urkundszeugnisses hat, sondern nur darauf, ob sie als formloser Nachweis für das Bestehen der Vollmacht gewertet werden kann. Das letztere muß aus folgenden Erwägungen anerkannt werden: Die Bezeichnung eines Rechtsanwalts in dem Urteil als Prozeßbevollmächtigter einer Partei gemäß der Vorschrift des § 313 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. beweist, daß der betreffende Rechtsanwalt in dem durch das Urteil abgeschlossenen Rechtsstreit ohne Widerspruch des Prozeßgegners auf Grund des § 88 Abs. 1 ZPO. aufgetreten und zugelassen ist. Es widerspricht jeder Erfahrung, daß ein Rechtsanwalt, der einen Rechtsstreit als Bevollmächtigter einer bestimmten Person ohne Widerspruch des Gegners durchführt, hierbei ohne Ermächtigung dessen handelt, für den er auftritt. Daher erbringt die Tatsache der Ausführung eines Rechtsanwalts als Prozeßbevollmächtigten in der

vollstreckbaren Urteilsausfertigung, die verfahrensrechtliche Grundlage für die beantragte Zwangseintragung, regelmäßig den zweifelsfreien Beweis dafür, daß der Rechtsanwalt von der Partei, für die er aufgetreten ist, Prozeßvollmacht besitzt und deshalb gem. § 81 ZPO. auch berechtigt ist, auf Grund des von ihm erstrittenen vollstreckbaren Urteils eine Zwangseintragung im Grundstücksrecht zu beantragen. (Im Ergebnis übereinstimmend OLG. 42, 168; 8, 154; auch Gütthe-Triebeil, „GBD.“, 6. Auflage, § 30 Anm. 3; Henke-Mönch, 4 A zu § 30). Der nicht näher begründete abweichende Standpunkt von Baumach, „ZPO.“, 14. Auflage, § 867 Anm. 1 I, C und Brand-Schnitzler, „Grundbuchrecht“ § 118 Nr. 5 ist als übertrieben formalistisch abzulehnen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 9. Febr. 1939, 1 Wx 46/39.) [G.]

## Wohnsiedlungsgesetz

**12. RG. — § 4 WohnsiedlG.; PrGes. betr. die Rechtsverhältnisse des Stein- und Braunkohlenbergbaues v. 22. Febr. 1869 (GS. 401); PrAGWB. v. 20. Sept. 1899 (GS. 177) Art. 38. Die Bestellung einer selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeit bedarf der Genehmigung der Wohnsiedlungsbehörde.**

Der Senat billigt im Ergebnis die Auffassung der Vorinstanzen, daß für einen Fall der vorl. Art die Weibringung der Genehmigung nach dem WohnsiedlG. erforderlich ist. Der Grundstückseigentümer F. hat der BeschwFz. gem. dem PrGes. v. 22. Febr. 1869 (GS. 401), betr. die Rechtsverhältnisse des Stein- und Braunkohlenbergbaues in denjenigen Landes-teilen, in denen das Kurfürstlich Sächs. Mandat v. 19. Aug. 1743 Gesetzeskraft hat, i. d. Fass. des Art. 38 PrAGWB. v. 20. Sept. 1899 (GS. 177) eine selbständige Kohlenabbaugerechtigkeit bestellt. Bei der Bestellung einer derartigen Gerechtigkeit handelt es sich um die Auscheidung und Vervielfachung eines Teiles der im Grundstückseigentum begründeten Befugnisse, die einerseits für die Dauer ihres Bestehens das von ihr betroffene Grundstück als beschränktes Recht belasten, andererseits gegenüber dem Grundstückseigentum in der Weise vervielfacht werden, daß sie neben diesem ein eigenes Rechtsdasein als Gerechtigkeit haben. Die Kohlenabbaugerechtigkeit hat die Eigenschaft unbeweglicher Sachen. Ihre Bestellung erfolgt in den Formen der Grundstücksveräußerung, d. h. gem. Art. 38 §§ 2, 3 Abs. 2 PrAGWB. durch eine dem § 925 BGB. entsprechende Auflassung und durch Eintragung (RG.: ZFG. 16, 222 = ZW. 1937, 3177; vgl. auch ZFG. 4, 354; 13, 115). Diese rechtliche Ausgestaltung der Kohlenabbaugerechtigkeit nötigt dazu, die dingliche Einigung über die Bestellung der Gerechtigkeit ebenso wie die im § 4 Abs. 1 WohnsiedlG. erwähnte Auflassung eines Grundstücks oder Grundstückssteiles zu behandeln und sie damit für genehmigungspflichtig zu erklären, sofern nicht der Sinn und Zweck des WohnsiedlG. einer solchen Gleichstellung entgegenstehen sollte. Das ist aber nicht der Fall.

Das WohnsiedlG. bezweckt in der Hauptsache, eine im allgemeinen Interesse unerwünschte Besiedlung oder Bebauung von Grundstücken zu verhindern, und will dieses Ziel damit erreichen, daß es die Wirksamkeit gewisser typischer Rechtsgeschäfte, die ihrer Art nach eine Besiedlung oder Bebauung ermöglichen, von einer behördlichen Genehmigung abhängig macht (RG.: ZFG. 13, 71 = ZW. 1935, 2846). Diesem Zwecke würde es widersprechen, die Bestellung einer Kohlenabbaugerechtigkeit von der Genehmigungspflicht auszunehmen. Denn die Gerechtigkeit besteht in dem dinglichen Recht, das Grundstück zum Zwecke des Kohlenabbaues zu benutzen, während der Eigentümer sich gewisser Handlungen auf dem Grundstück, nämlich der eigenen Ausbeute des Kohlenvorkommens, zu enthalten hat. Die Gerechtigkeit ermöglicht also ihrer Art nach die Besiedlung oder Bebauung des Grundstücks in gleicher Weise wie die Auflassung des Grundstücks selbst (vgl. auch RG.: ZFG. 13, 115 = ZW. 1935, 3567). Ob der Abbau der Kohlen im Tiefbau oder im Tagebau erfolgt, macht keinen Unterschied, da der Abbau sich in beiden Fällen regelmäßig nicht ohne eine Beeinträchtigung der Besiedlung und auch ohne die Erstellung von baulichen Anlagen wird durchführen lassen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 2. Febr. 1939, 1 Wx 63/39.) [G.]

### Personenstandsgesetz

**13. RG.** — §§ 30, 45 PersStG. v. 3. Nov. 1937; § 62 Abs. 2 der 1. WD. zur Ausführung des PersStG. v. 19. Mai 1938 (RGBl. I, 533); §§ 1 und 2 der 2. WD. über die Einführung des deutschen Personenstandsrechts im Lande Österreich v. 23. Dez. 1938 (RGBl. I, 1919).

Soll gemäß § 30 PersStG. ein Randvermerk zum Geburtseintrag eingetragen werden und ist die Geburt vor dem 1. Jan. 1939 in einem kirchlichen Geburtenbuch im Lande Österreich beurkundet worden, so ist zur Entgegennahme des Eintragungsantrages (z. B. einer Einbenennungserklärung gemäß § 1706 BGB., § 165 Abs. 2 HstABGB.) nicht der Standesbeamte des Standesamts I in Berlin, sondern der Führer des kirchlichen Geburtenbuches zuständig.

Laut Geburt- und Taufschein des Ev. Pfarramts in Salzburg ist von der damals ledigen Rätthe S. am 6. April 1917 in Salzburg der Hans-Joachim S. geboren worden. Die Kindesmutter hat am 2. Dez. 1920 vor dem Standesamt in B. die Ehe mit dem Landwirt K. geschlossen. Gemäß notariell beglaubigter Urkunde v. 14. März 1924 hat der Ehemann K. erklärt, daß er dem Sohne seiner Ehefrau seinen Namen erteile. Die Ehefrau K. hat als Ehefrau sowie als Mutter und Vormund des Kindes ihre Einwilligung zu dieser Namenserteilung erklärt.

Die Eheleute K. haben darauf dem Standesbeamten in Berlin die Namenserteilung angezeigt. Dieser hat die Entgegennahme der Erklärung durch Schreiben v. 24. Sept. 1938 mit der Begründung abgelehnt, er halte sich nicht für zuständig, weil die Geburt des Kindes in einem Geburtsregister im Lande Österreich, also in einem deutschen Standesregister beurkundet sei. Gegen diesen ablehnenden Bescheid haben die Eheleute K. bei dem AG. Berlin den Antrag auf Anweisung des Standesbeamten gem. § 45 PersStG. gestellt.

Daraufhin hat das AG. durch Beschl. v. 20. Dez. 1938 den Standesbeamten in Berlin angewiesen, von seinem den Antragstellern in Schreiben v. 24. Sept. 1938 mitgeteilten Bedenken hinsichtlich seiner Zuständigkeit Abstand zu nehmen. Die gegen diesen Beschluß von dem Oberbürgermeister der Reichshauptstadt Berlin eingelegte sofortige Beschwerde hat das AG. durch Beschl. v. 24. Jan. 1939 zurückgewiesen. Die sofortige weitere Beschwerde des Oberbürgermeisters hatte Erfolg.

Nach § 30 PersStG. v. 3. Nov. 1937 ist ein Randvermerk beim Geburtseintrag einzutragen, wenn ... — wie in dem vorl. Falle der Einbenennung nach § 1706 Abs. 2 Satz 2 BGB. — der Name des Kindes geändert wird. Wie hierzu die 1. WD. zur Ausführung des PersStG. v. 19. Mai 1938 (RGBl. I, 533) in § 62 Abs. 2 bestimmt, ist zur Entgegennahme der Erklärung der Standesbeamte zuständig, in dessen Geburtenbuch (Geburtsregister) die Geburt des Kindes beurkundet ist. Ist die Geburt nicht in einem deutschen Geburtenbuch (Geburtsregister) beurkundet, so ist der Standesbeamte in Berlin zuständig. Beide Vorinstanzen haben nun angenommen, daß § 62 Abs. 2 Satz 2 der 1. Ausf. WD. nur die Geburtenbücher des neuen Personenstandsrechts und die Geburtsregister des alten PersStG. v. 6. Febr. 1875 betreffe, daß also, falls die Geburt anderweit beurkundet sei, der Standesbeamte in Berlin zuständig sei. Die hierauf gegründete Anweisung dieses Standesbeamten in dem vorl. Falle steht jedoch im Widerspruch mit der am 1. Jan. 1939 in Kraft getretenen 2. WD. über die Einführung des deutschen Personenstandsrechts im Lande Österreich v. 23. Dez. 1938 (RGBl. I, 1919 ff.). Nach § 2 dieser WD. finden insbes. die §§ 29—31 PersStG. über die Eintragung von Randvermerken zum Geburtseintrag sowie die ergänzenden Vorschriften der 1. WD. zur Einführung des PersStG. v. 19. Mai 1938 auch Anwendung, wenn ... die Geburt vor dem 1. Jan. 1939 beurkundet worden ist. Die Eintragungen in den früheren Personenstandsbüchern sind in der für Anmerkungen bestimmten Spalte vorzunehmen...

Bei dieser Rechtslage sind die bisher in Österreich geführten Personenstandsbücher, wenn es sich wie hier um die Eintragung eines Randvermerks zum Geburtseintrag aus Anlaß der Einbenennung nach § 1706 Abs. 2 Satz 2 BGB. und um die Entgegennahme der Einbenennungserklärung handelt, den Personenstandsbüchern im Altreich gleichzustellen (vgl. auch § 1 der WD. v. 23. Dez. 1938). Demnach kann die von den Vorinstanzen vertretene Rechtsauffassung nicht gebilligt werden, daß die Geburt des Hans-Joachim S. nicht in einem deutschen Geburtenbuch beurkundet und daß

somit nach § 62 Abs. 2 der 1. Ausf. WD. der Standesbeamte in Berlin zur Entgegennahme der Erklärung über die Einbenennung zuständig sei. Vielmehr ist der Standesbeamte zuständig, in dessen Geburtenbuch die Geburt des Kindes beurkundet ist, also der Geburtenbuchführer des Ev. Pfarramts Salzburg, der insoweit auch eine staatliche Tätigkeit ausübt und einem Standesbeamten gleichsteht. Die Antragsteller müssen sich also an diesen wenden.

Demnach ist die Ablehnung seitens des Standesbeamten in Berlin berechtigt gewesen, da dieser für die nachgesuchte Amtshandlung nicht zuständig war. Die Beschlüsse der beiden Vorinstanzen unterliegen somit der Aufhebung. Der Antrag der Beteiligten auf Anweisung des genannten Standesbeamten zur Entgegennahme der Einbenennungserklärung ist zurückzuweisen.

(RG., ZivSen. I b, Beschl. v. 17. Febr. 1939, 1 b Wx 20/39.)

**14. RG.** — §§ 48, 49 PersStG.; § 20 Abs. 1 NZGB.; § 1355 BGB. Einer Frau steht auch während ihrer Ehe gegen die Berichtigung ihres Mädchennamens im Personenstandsregister das Beschwerderecht zu.

Nach einer von der Deutschen Adelsgenossenschaft beigebrachten Mitteilung des Preuß. Geheimen Staatsarchivs findet sich in den Akten des Königl. Hausministeriums über Adelsangelegenheiten ... betr. die im Geheimen Staatsarchiv zu führende Liste der des Adels verlustig erklärten Personen eine Benachrichtigung des JustMin., „daß der Port d'Espagne Friedrich Karl Baron von B. wegen verübter Betrügereien zum Verluste seines Adels rechtskräftig verurteilt ist.“ Auf Immediatbericht des JustMin. habe der König mittels Allerhöchster Kabinettsorder v. 14. Aug. 1829 „bestimmt, daß es bei dem gegen den Herrn von B. ausgesprochenen Verluste des Adels verbleiben ... soll.“ Ein Sohn des Genannten war der am 2. Juli 1833 geborene Jaromir (von) B. Von diesem stammt in gerader Linie die am 28. Sept. 1904 geborene Rut (von) B. ab. Diese hat sich am 9. Dez. 1930 mit dem früheren RA. Ernst M. verheiratet.

Auf Ersuchen des RegPräs. in B. hat das dortige AG. gegen den Widerspruch der Beteiligten durch Beschlüsse vom 1. Juni 1938 angeordnet, daß eine Anzahl von Personenstandsurkunden des Standesamts in B. betr. die Nachkommen des Jaromir (von) B., darunter die Geburts- und die Heiratsurkunde der Rut (von) B. durch Beschreibung eines entsprechenden Vermerks dahin zu berichtigen sind, daß die darin erwähnten Personen namens B. den bürgerlichen Familiennamen „B.“ zu führen haben und zur Führung des Adelsprädikats nicht berechtigt waren. Soweit die Urkunden aus der Zeit nach 1919 stammen, sind statt des letzten Halbsatzes „... und zur Führung des Adelsprädikats nicht berechtigt waren“, die Worte angefügt „und nicht von B.“

Das AG. in B. hat die von der Ehefrau Rut M., geborenen (von) B., gegen diese Beschlüsse eingelegte sofortige Beschwerde zurückgewiesen. Die von der Ehefrau M. hiergegen eingelegte sofortige weitere Beschwerde erweist sich als zulässig, aber sachlich nicht begründet.

Die Berichtigung der Beschw. zur Einlegung des Rechtsmittels (§§ 48, 49 PersStG.; § 20 Abs. 1 NZGB.) ist an sich zu bejahen, und zwar nicht nur soweit die Berichtigung ihrer eigenen Personenstandsurkunden in Betracht kommt, sondern auch die ihrer Verwandten in gerader Linie. Wenn sie auch gemäß § 1355 BGB. durch ihre Heirat mit M. dessen Familiennamen erhalten hat, so hat sie doch dadurch das Recht auf ihren Geburtsnamen nicht schlechthin eingebüßt (RG.: ZW. 1912, 338; 1925, 363). Sie ist anerkanntermaßen befugt, ihrem Ehenamen den Mädchennamen mit dem Zusatz „geborene“ beizufügen, und behält auch als Ehefrau ihre Rechte aus § 12 BGB. hinsichtlich des Geburtsnamens (Palandt, Anm. 2 zu § 1355; Anm. 4c zu § 12 BGB.; Staubinger, Anm. 1 n. 6 zu § 1355; Anm. 28 zu § 12 BGB.). Auch daraus, daß sie im Falle der Scheidung u. U. ihren Familiennamen wieder annehmen kann oder wiedererhält (§§ 63 Abs. 1, 64 Abs. 3, 65 Abs. 3 Satz 2 EheG., früher § 1577 Abs. 2 BGB.), sowie aus §§ 1758 Abs. 1, 1706 Abs. 2 BGB. ergibt sich, daß sie ihren Geburtsnamen durch die Eheschließung nicht völlig verliert (ebenso auch Kohler: ArchZivPr. 107, 246 ff., 257; sowie Haase-Faulenorth, „Namenrecht“ S. 54 ff., 57, 59).

Aber auch dann würde man die Berichtigung eines Rechts der Beschw. i. S. des § 20 Abs. 1 NZGB. durch

die hinsichtlich ihres Geburtsnamens angeordnete Berichtigung der Personenstandsunterlagen nicht bestreiten können, wenn man der im Schrifttum vertretenen Rechtsauffassung folgen würde, die einen gänzlichen Verlust des Geburtsnamens der Ehefrau durch ihre Heirat gemäß § 1355 BGB. annimmt, ihr aber immerhin noch als Ausfluß ihres Persönlichkeitsrechtes den Schutz ihres Geburtsnamens läßt, auch wenn sie ihn infolge der Heirat nicht führen kann (vgl. *Saase-Faulenorth a. a. D. S. 57 ff., 59*). Dieses Recht, das in der Blutsverbundenheit der Ehefrau mit ihrer eigenen Familie wurzelt, ist ihr demnach auch bei dieser Rechtsauffassung für die Zeit der bestehenden Ehe zuerkennen. Wollte man der Ehefrau in solchen Fällen das Beschwerde-recht versagen, so würde sie einer während des Bestehens der Ehe stattfindenden Berichtigung ihres Geburtsnamens gegenüber schutzlos sein; ein unannehmbares Ergebnis.

Die sofortige weitere Beschwerde ist demnach gemäß §§ 48, 49 PersStG. v. 3. Nov. 1937 und §§ 20, 27, 29 Abs. 2 und 22 RFVG. zulässig. Sie konnte jedoch sachlich keinen Erfolg haben. (Wird ausgeführt.)

(RG., ZivSen. 1b, Beschl. v. 4. März 1939, 1b Wx 26/39.)

### Schuldenbereinigungsgesetz

**15. RG. — § 1 Abs. 1 SchuldBereinG.** Wenn sich der wirtschaftliche Zusammenbruch des Schuldners von seinem Beginn (dem Zeitpunkt, in dem der Schuldner die Herrschaft über den Betrieb verliert) bis zu seiner endgültigen Vollendung einige Zeit hinzieht, so genügt es, sofern der innere Zusammenhang gewahrt ist, daß der Beginn des Zusammenbruchs vor dem 1. Jan. 1934 liegt.

Der Schuldner war früher Inhaber einer Gastwirtschaft, bei deren Übernahme im Mai 1932 er von seinem zahlungs-unfähig gewordenen Vorgänger zugleich dessen Schulden an die Brauerei und an den Hauswirt übernommen hatte. Im Mai 1935 mußte er den Betrieb schließen. Er behauptet, er sei schon vor dem 1. Jan. 1934 wirtschaftlich zusammengebrochen. Sein Antrag auf Schuldenbereinigung hatte keinen Erfolg.

Nach § 1 Abs. 1 SchuldBereinG. können die alten Schulden derjenigen bereinigt werden, die bei der Ausübung eines selbständigen Berufes vor dem 1. Jan. 1934 wirtschaftlich zusammengebrochen sind. Wie der Senat bereits in dem Beschl. v. 5. Jan. 1939: *ZM. 1939, 496* ausgesprochen hat, muß der wirtschaftliche Zusammenbruch im Sinne dieser Vorschrift endgültig sein und den Verlust der selbständigen Lebensstellung des Schuldners im Gefolge haben. Bloße Schwierigkeiten in dem Betrieb sowie seine Überschuldung reichen zur Annahme eines wirtschaftlichen Zusammenbruchs nicht aus, es sei denn, daß sie den Betrieb tatsächlich zum Erliegen bringen (vgl. auch *Hennig, „SchuldBereinG.“ § 1 Anm. I 4a, c*). Wenn das LG. im vorliegenden Falle einen wirtschaftlichen Zusammenbruch des Schuldners vor 1934 auf Grund der gegebenen Sachlage, insbes. des eigenen Vorbringens des Schuldners, nicht festzustellen vermocht hat, so ist das nicht zu beanstanden. Die Schließung des Gastwirtschaftsbetriebes, die hier den einzigen sicheren Anhalt für den Verlust der selbständigen Lebensstellung des Schuldners und damit für seinen wirtschaftlichen Zusammenbruch bildet, ist erst im Mai 1935 erfolgt. Der wirtschaftliche Zusammenbruch des Schuldners braucht zwar nicht mit der Schließung seines Geschäfts zusammenzufallen; er kann vielmehr auch früher liegen, d. h., daß die Aufgabe des selbständigen Betriebes nur den Abschluß oder die Folge des Zusammenbruchs bildet. Dieser wird sich ferner nicht immer auf ein bestimmtes Ereignis oder einen festen Zeitpunkt zurückführen lassen, sondern kann auf einer Entwicklung beruhen, die sich über einen gewissen Zeitraum erstreckt. Der Zusammenbruch beginnt, wenn der Schuldner die Herrschaft über den Betrieb verliert (*Paetzold bei Pfundtner-Neubert, „Das neue deutsche Reichsrecht“ II d Nr. 14 Anm. 11 zu § 1 SchuldBereinG.*). Der endgültige Zusammenbruch kann sich dann noch eine Weile hinziehen, wenn beispielsweise der Schuldner noch einen Versuch macht, den Betrieb wieder in die Hand zu bekommen. Wenn die Aufgabe des Geschäfts der Abschluß einer solchen Entwicklung ist, muß es im allgemeinen zur Wahrung der im Gesetze vorgeschriebenen zeitlichen Begrenzung für den Zusammenbruch genügen, wenn der Beginn der den Zusammenbruch darstellenden Entwicklung vor dem 1. Jan. 1934 liegt, mag sie auch erst nach diesem Zeitpunkt beendet worden sein (*Paetzold a. a. D.*). Voraussetzung

hierfür ist aber, daß die einzelnen Phasen dieser Entwicklung in einem inneren und zeitlichen Zusammenhange stehen und als natürliche Einheit angesehen werden können. Fehlt es insbes. an dem erforderlichen zeitlichen Zusammenhange, liegen also der Beginn des angeblichen Zusammenbruchs und der Verlust der selbständigen Lebensstellung des Schuldners zeitlich weit auseinander, so läßt das darauf schließen, daß es sich nicht um einen einheitlichen Gesamtvorgang, um den natürlichen Ablauf eines einzigen wirtschaftlichen Zusammenbruchs des Schuldners handelt; es zeigt vielmehr, daß die Schwierigkeiten am Anfang der Entwicklung nicht schon den endgültigen Zusammenbruch eingeleitet haben, sondern daß sich die Verhältnisse des Schuldners danach wieder gefestigt haben müssen und der wirtschaftliche Zusammenbruch auf diese Weise noch hinauszugeschieben werden konnte.

Im vorliegenden Falle behauptet der Schuldner zwar, er sei schon vor 1934 wirtschaftlich zusammengebrochen, ohne aber einen bestimmten Zeitpunkt oder bestimmte Tatsachen dafür angeben zu können. Nach seinem Vortrag müßte man annehmen, daß der Zusammenbruch, wenn überhaupt vor 1934, bereits 1932 bald nach der Übernahme der Gastwirtschaft begonnen hat, als sich herausstellte, daß die Erträge des Betriebes in keiner Weise hinreichten, um die übernommenen Verpflichtungen abzustößen oder auch nur die laufenden Betriebs-schulden zu decken. Dann würde sich der Zusammenbruch, der erst mit der Aufgabe des Geschäfts im Mai 1935 seinen Abschluß fand, nahezu drei Jahre hingezogen haben. Das ist aber nach den früheren Erörterungen unmöglich. Wenn die Aufgabe des Geschäfts als Abschluß oder auch nur als Folge eines wirtschaftlichen Zusammenbruchs des Schuldners erst im Mai 1935 stattgefunden hat, dann kann der ihr zugrunde liegende Zusammenbruch nicht bereits im Jahre 1932 oder vor dem 1. Jan. 1934 begonnen haben.

Mit Recht hat hiernach das LG. die Anwendung des SchuldBereinG. auf den Schuldner abgelehnt.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 23. Febr. 1939, 1Wx 708/38.) [S.]

**16. RG. — §§ 1 Abs. 1 S. 2 SchuldBereinG.** Hat der Schuldner nach seinem wirtschaftlichen Zusammenbruch das Eigentum an einem Grundstück behalten, so ist eine Schuldenbereinigung in der Regel nur zulässig, wenn das Grundstück nicht zu der wirtschaftlichen Grundlage der selbständigen Lebenshaltung des Schuldners gehört oder wenn es im Verhältnis zu den zur Befriedigung der Gläubiger hingegebenen Werten ohne Bedeutung ist.

Der Schuldner behauptet, er sei als Inhaber von zwei Sägewerken in den Jahren 1930/1932 wirtschaftlich zusammengebrochen und habe die Werke stilllegen müssen. Die Gläubiger hätten in sein bewegliches und unbewegliches Vermögen vollstreckt; die Außenstände und das Holzlager habe er an die Hauptgläubigerin, eine Bank, abtreten müssen, während die Maschinen zur Abdeckung von Steuerschulden verkauft worden seien. Die Betriebsgrundstücke seien zu ihrem vollen Werte belastet, auch sei ihre Zwangsversteigerung angeordnet worden; ihre wirtschaftliche Auswertung sei ihm wegen fehlenden Betriebskapitals und wegen der hohen Verpflichtungen nicht möglich.

Der Antrag des Schuldners auf Gewährung richterlicher Vertragshilfe gem. § 5 SchuldBereinG. wurde von den Vorinstanzen abgelehnt, weil der Schuldner noch Eigentümer der Grundstücke sei, also sein Vermögen nicht zur Befriedigung der Gläubiger hingegeben habe. Die weitere Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Voraussetzung der Schuldenbereinigung ist nach § 1 Abs. 1 Satz 2, daß der Schuldner im Konkurse, infolge Anordnung der Zwangsversteigerung seines Grundbesitzes oder wegen sich häufender Zwangsvollstreckungen in sein bewegliches Vermögen die wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung zur Befriedigung seiner Gläubiger hingegeben hat. Daß im vorliegenden Falle der Grundbesitz, dessen Eigentum dem Schuldner bisher verblieben ist, einen wesentlichen Teil der wirtschaftlichen Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung gebildet hat, kann nicht zweifelhaft sein, wird auch von jenem nicht in Abrede gestellt. Es ist deshalb zu prüfen, ob die Grundstücke gemäß der Auffassung des Beschw. schon dadurch i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 2 zur Befriedigung der Gläubiger hingegeben worden sind, daß ihre Zwangsversteigerung angeordnet und sie in voller Höhe ihres Wertes im Zwangswege mit Grundstücks-pfandrechten

belastet worden sind, obwohl das Eigentum noch dem Schuldner zusteht. Das ist zu verneinen.

Wie der Senat bereits in dem Beschl. v. 8. Dez. 1938 (Zw. 1939, 242) ausgesprochen hat, erfordert die Hingabe der wirtschaftlichen Grundlage der selbständigen Lebenshaltung infolge Zwangsversteigerung i. S. des § 1 Abs. 1 SchuldVereinG., daß der Zuschlag rechtskräftig erteilt ist (ebenso Päßold in Pfundtner-Reuberger, „Das neue Reichsrecht“ II d 14 Anm. 18 zu § 1 SchuldVereinG.). An dieser Ansicht ist festzuhalten. Die Werte, welche die Grundlage der selbständigen Lebenshaltung des Schuldners gebildet haben, müssen als Folge der im Gesetz aufgeführten Zwangsmaßnahmen für den Schuldner endgültig verloren, von ihm endgültig aufgegeben sein, und zwar zur Befriedigung der Gläubiger. Eine derartige endgültige Vermögenshingabe liegt, wenn es sich um Grundstücke handelt, abgesehen von dem Fall des Konkurses, grundsätzlich erst vor, wenn die Zwangsversteigerung nicht nur angeordnet, sondern auch durchgeführt ist und der Schuldner durch Erteilung des Zuschlages das Grundstückseigentum verloren hat (§ 90 ZwVerfG.). Bis dahin kann von einer Hingabe des Grundstücks zur Befriedigung der Gläubiger nicht gesprochen werden, auch nicht von einer „wirtschaftlichen“ Hingabe, wie sie der Beschw. annehmen will.

Daß eine solche schon durch die Belastung mit Grundstückspfandrechten in der vollen Höhe des Grundstückswertes herbeigeführt wird, scheint selbst der Beschw. nicht behaupten zu wollen. Eine solche Ansicht würde auch mit dem Gesetz nicht vereinbar sein, das für den Grundbesitz nur die Hingabe „infolge Anordnung der Zwangsversteigerung“ zuläßt. Aber auch die Anordnung der Zwangsversteigerung genügt dazu nicht. Zu Unrecht macht der Beschw. geltend, das Gesetz selbst erfordere nur diese Anordnung und nicht die Durchführung der Zwangsversteigerung. Wenn es in § 1 Abs. 1 Satz 2 heißt, Voraussetzung für die Schuldenbereinigung sei, daß der Schuldner „infolge Anordnung der Zwangsversteigerung seines Grundbesitzes ... die wirtschaftliche Grundlage usw. hingegeben hat“, so ist damit keinesfalls zum Ausdruck gebracht, daß bereits in der Anordnung der Zwangsversteigerung eine derartige Hingabe zu erblicken ist. Diese Gesetzesfassung ist vielmehr offensichtlich gewählt worden, weil durch das Gesetz auch der Fall erfaßt werden sollte, daß ein Schuldner seinen Grundbesitz nach der Anordnung der Zwangsversteigerung auf das Drängen der Gläubiger hin freihändig verkauft hat, um die Kosten zu verringern und einen besseren Preis zu erzielen (vgl. Amtliche Erläuterung zum SchuldVereinG. zu § 1 Abs. 2, DZ. 1938, 1335). Die Hingabe des Grundstücks i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 2 würde aber auch in diesem Fall erst mit seiner Übertragung an den Käufer unter gleichzeitiger Verwendung des Erlöses zur Befriedigung der Gläubiger eintreten. Die bloße Anordnung der Zwangsversteigerung kann schon deswegen nicht der Hingabe des Grundstücks gleichstehen, weil sie nicht nur das Eigentum des Schuldners, sondern auch die Nutzung des Grundstücks durch ihn unangetastet läßt. Lediglich in der Verfügung über die Substanz des Grundstücks wird der Schuldner beschränkt, da die mit der Anordnung der Zwangsversteigerung eintretende Beschlagnahme die Wirkung eines Verkaufsverbots hat (§§ 20, 23 ZwVerfG.).

Daß im vorliegenden Fall der Beschw. nach seiner Behauptung zur wirtschaftlichen Nutzung der Grundstücke wegen mangelnder Betriebsmittel und im Hinblick auf die hohe Belastung nicht in der Lage ist, also die ihm rechtlich zustehende Möglichkeit nicht wirtschaftlich auszuwerten kann, ist in diesem Zusammenhange ohne Bedeutung. Es kommt nach dem Gesetze nicht darauf an, ob der Schuldner das ihm verbliebene Vermögen noch wirtschaftlich nutzen kann, sondern ob dieses den Gläubigern zu ihrer Befriedigung hingegeben worden ist.

Unberechtigt ist auch die Berufung des Beschw. darauf, daß es nach einer im Schrifttum vertretenen Ansicht der Anwendung des Gesetzes nicht entgegenstehe, wenn der Inhaber eines Unternehmens bei seinem wirtschaftlichen Zusammenbruch ein voll belastetes Grundstück behalten habe. Das trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu. Reithaupt (Zw. 1938, 2442) führt allerdings u. a. aus: Es sei denkbar, daß der frühere Inhaber eines kaufmännischen Unternehmens aus seinem Zusammenbruch etwa ein Hausgrundstück gerettet habe, weil es in Höhe des voraussetzlichen Zwangsversteigerungserlöses belastet gewesen und deshalb den Geschäfts-

gläubigern nicht als genügendes Zugriffsobjekt erschienen sei, oder daß im Falle des Konkurses dem Schuldner ein Hausgrundstück deshalb verblieben sei, weil es der Konkursverwalter als überlastet aus der Konkursmasse freigegeben habe. Daß sich der Schuldner auf diese Weise den Besitz einzelner Vermögensstücke erhalten habe, hindere die Schuldbereinigung nicht.

Dem ist im wesentlichen beizutreten. Wenn das Gesetz als Voraussetzung der Schuldbereinigung verlangt, daß der Schuldner die wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung zur Befriedigung der Gläubiger hingegeben habe, so sind darunter allerdings grundsätzlich sämtliche Vermögenswerte zu verstehen, auf denen sich die bisherige selbständige Existenz des Schuldners aufbaute. Diese Werte, soweit sie bei dem wirtschaftlichen Zusammenbruche noch vorhanden waren und der Zwangsvollstreckung unterlagen, muß also der Schuldner infolge von Zwangsmaßnahmen der Gläubiger deren Befriedigung aufgeopfert haben. Der Grundsatz darf aber nicht überspannt werden. Wenn insbes. dem Schuldner nur unwesentliche Werte verblieben sind, die im Vergleich zu den hingegebenen keine Rolle spielen, so kann das der Schuldbereinigung in der Regel nicht entgegenstehen.

Behält der Schuldner nach seinem wirtschaftlichen Zusammenbruch ein voll belastetes Grundstück in seinem Besitz und Eigentum, so ist danach ein Schuldbereinigungsverfahren zulässig, wenn das Grundstück nicht zu der wirtschaftlichen Grundlage der selbständigen Lebenshaltung des Schuldners gehört hat. Das würde beispielsweise unbedenklich bei einem dem Schuldner nur als Wohnung dienenden Eigenheim zutreffen, das zu seinem vollen Werte mit anderen als Geschäftsschulden belastet ist. Wenn ein solches Grundstück, das mit dem selbständigen Beruf des Schuldners nichts zu tun hat, ihm auch nach dem Zusammenbruch verbleibt, so würde dadurch die Schuldbereinigung nicht gehindert werden. Ein solcher Fall ist hier jedoch nicht gegeben, da die dem Beschw. verbliebenen Grundstücke ausgeprochene Geschäftsgrundstücke sind, die eine wesentliche Grundlage seines selbständigen Gewerbebetriebes gebildet haben.

Haben die Gläubiger es in anderen Fällen unterlassen, die Zwangsversteigerung des Grundbesitzes zu betreiben, weil eine solche Maßnahme nach der Sachlage, insbes. bei der hohen Belastung des Grundstücks, keinen Erfolg versprach, so erscheint eine Schuldbereinigung nach dem Gesagten höchstens dann statthaft, wenn der verbliebene Besitz im Verhältnis zu dem, was der Schuldner zur Befriedigung der Gläubiger tatsächlich hingegeben hat, seinen erheblichen Wert darstellt. Auch diese Voraussetzung ist hier ersichtlich nicht gegeben. Denn nach dem Vorbringen des Beschw. und dem Inhalt der von ihm vorgelegten Schriftstücke ist der Wert der Grundstücke keineswegs in diesem Sinne unbedeutend. Das ergibt sich schon daraus, daß die Gläubiger seit langem die Zwangsversteigerung der Grundstücke betreiben und es ersichtlich nur den Bemühungen des Beschw. zuzuschreiben ist, daß sie bisher nicht hat durchgeführt werden können. Dieser ist vielmehr darum bemüht, sich die Grundstücke als die wesentlichen Werte seines früheren Betriebes zu erhalten. Er erstrebt auch mit dem Antrage auf Schuldbereinigung in erster Linie die Entlastung des Grundbesitzes, um ihn wieder für sich nutzbringend verwerten zu können. Es ist aber nicht die Aufgabe des SchuldVereinG., dem Schuldner sein Vermögen zu erhalten.

Einer der Ausnahmefälle, in denen die Zurückbehaltung eines Grundstücks durch den Schuldner der Zulässigkeit der Schuldbereinigung nicht entgegenstehen würde, liegt hier nicht vor.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 2. März 1939, 1Wx 585/38.) [5.]

\*

#### 17. RG. — §§ 1 Abs. 1, 2 SchuldVereinG.

1. Wenn ein Berufsbeamter neben seinem Amt ein Gewerbe betreibt und damit zusammenbricht, so liegt ein wirtschaftlicher Zusammenbruch bei der Ausübung eines selbständigen Berufs i. S. des SchuldVereinG. im allgemeinen nicht vor.

2. Ein freihändiger Verkauf des Grundbesitzes durch den Schuldner auf die bloße Drohung eines Gläubigers mit Zwangsversteigerung steht einem Verlust des Grundbesitzes „infolge Anordnung der Zwangsversteigerung“ i. S. des § 1 Abs. 2 nicht gleich.

Der Schuldner, der Lehrer ist und Eigentümer von

zwei Hausgrundstücken war, stellte nach seiner Darstellung eine auf einem dieser Grundstücke eingetragene Grundschuld von 20000 RM einem gewissen W. zur Übernahme eines Kinotheaters zur Verfügung. Die Grundschuld wurde von einer Bank bestritten. Die Kineinrichtung wurde dem Schuldner übereignet. W. war verschuldet, konnte das Unternehmen nicht halten und wurde schließlich flüchtig. Um seine Grundschuld zu retten, übernahm der Schuldner die Bankschuld des W. Sein Versuch, das Kino zusammen mit anderen Personen selbst weiter zu betreiben und dadurch den Verlust wiedergutzumachen, mißlang. Das Unternehmen wurde schließlich verkauft, ohne daß die Bankschuld gedeckt werden konnte. Da der Schuldner den Verpflichtungen gegenüber der Bank nicht nachkam, ließ diese 1929 die Wohnungseinrichtung des Schuldners pfänden und drohte in den Jahren 1930 und 1931 wiederholt mit der Zwangsversteigerung des mit der Grundschuld belasteten Grundstücks. Unter diesem Druck verkaufte der Schuldner 1932 das Grundstück im Einvernehmen mit der Gläubigerin. Den Käuferlös führte er an die Gläubigerin ab. Auf das andere Grundstück nahm er 1934 eine Hypothek von 7200 RM auf und verwendete den Darlehnsbetrag in gleicher Weise. Der Antrag des Schuldners auf Schuldenvereinigung wurde von den Vorinstanzen unter Billigung des RG. abgelehnt.

Ohne Rechtsirrtum geht das RG. davon aus, daß eine Anwendung des § 1 Abs. 1 SchuldVereinG. auf den Schuldner nicht in Frage komme, weil er nicht bei der Ausübung eines selbständigen Berufs wirtschaftlich zusammengebrochen sei. Daß der Schuldner als Lehrer keinen selbständigen Beruf ausgeübt hat, ist nicht zweifelhaft. Er ist indessen nach seinem Vortrage nicht bei der Ausübung des Lehrerberufs wirtschaftlich zusammengebrochen, sondern bei der Beteiligung mit seinem Vermögen an dem Kinounternehmen und deren Auswirlungen. Als selbständige Berufsausübung kann hierbei nur der Weiterbetrieb des Kinounternehmens durch den Schuldner in Gemeinschaft mit anderen nach dem Flüchtigwerden des W. in Betracht kommen. Aber die Einzelheiten der eigenen Betriebsführung hat der Schuldner nichts vorgetragen; eine Klärung des Sachverhalts in dieser Richtung hat das RG. unterlassen. Es kommt darauf aber auch nicht an.

Selbst wenn der Schuldner dabei in einer Form tätig geworden wäre, die sonst als die Ausübung eines selbständigen Berufes i. S. des § 1 Abs. 1 SchuldVereinG. beurteilt werden müßte, würde diese Vorschrift hier nicht zur Anwendung gelangen, weil der Schuldner in seinem Haupt- und eigentlichen Lebensberuf Lehrer, also Berufsbeamter ist und als solcher auch während der fraglichen Zeit tätig war. Er hat deshalb den Betrieb des Kinotheaters höchstens als Nebenbeschäftigung ausgeübt. Es ist aber sehr fraglich, ob die Nebenbeschäftigung eines Beamten, die ihm grundsätzlich nur mit Genehmigung der obersten Dienstbehörde gestattet ist (vgl. jetzt § 10 DBG.), auch wenn sie über eine bloße Verwaltung des eigenen Vermögens hinausgeht und an sich eine gewerbliche Tätigkeit darstellt, nach den heutigen Anschauungen vom Berufsbeamtentum überhaupt einen zweiten Beruf des Beamten, insbes. einen selbständigen Beruf i. S. des § 1 Abs. 1 SchuldVereinG. zu begründen vermag. Dagegen spricht, daß, von Ausnahmefällen abgesehen, einerseits durch das Amt eines Berufsbeamten dessen Arbeitskraft im wesentlichen in Anspruch genommen, andererseits sein Lebensunterhalt bereits durch die gewährte Befoldung gesichert ist. Die auf Erwerb gerichtete Nebenbeschäftigung eines solchen Beamten, die von ihm nur nebenher erledigt werden kann, hat daher höchstens die Aufgabe, seine bereits durch die Amtstätigkeit gewährleistete Lebenshaltung zu verbessern. Als Berufsausübung kann eine derartige Tätigkeit im allgemeinen nicht angesehen werden. Ihr Mißerfolg kann weiter bei einem Beamten auch nicht zu einem völligen wirtschaftlichen Zusammenbruch führen, wie ihn die Anwendung des § 1 Abs. 1 SchuldVereinG. voraussetzt. Denn die Hauptgrundlage der Lebenshaltung eines Beamten, sein größtenteils der Vollstreckung entzogenes Gehalt, das ihm als Ruhegehalt auch nach seinem Ausscheiden aus dem Dienst auf Lebenszeit zusteht, wird in seinem unpfändbaren Teil durch den Zusammenbruch nicht berührt, sondern bleibt dem Beamten erhalten.

Im übrigen handelt es sich hier nach dem Vortrage des Schuldners bei der Übernahme des Kinobetriebes durch ihn nicht um eine auf die Dauer berechnete Tätigkeit, wie

sie zur Ausübung eines Berufs gehört, sondern um eine Not- und Übergangsmaßnahme, die ersichtlich nur dazu dienen sollte, im Augenblick den drohenden Verlust der Grundschuld abzuwenden. Unter diesen Umständen bedarf es keiner Erörterung mehr, ob hier die sonstigen Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 SchuldVereinG., insbes. die Hingabe der Wirtschaftsgrundlage an die Gläubiger als erfüllt angesehen werden könnte.

Auch den Tatbestand des § 1 Abs. 2 SchuldVereinG. hält der Vorderrichter nicht für gegeben, weil der Schuldner das Grundstück freihändig veräußert habe, dessen Verlust also nicht infolge Anordnung der Zwangsversteigerung eingetreten sei. Er führt unter Berufung auf den klaren Wortlaut des Gesetzes und auf die amtliche Erläuterung dazu (D.J. 1938, 1334) aus, es könne für die Anwendung der Vorschrift zwar genügen, wenn die Zwangsversteigerung angeordnet sei und der Schuldner nunmehr aus wirtschaftlichen Gründen zum freihändigen Verkauf des Grundstücks schreite; dadurch aber, daß er im Hinblick auf die Drohung eines Gläubigers mit einer Zwangsversteigerung den Grundbesitz veräußere, ohne daß es zur Einleitung des Versteigerungsverfahrens gekommen sei, würden die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 SchuldVereinG. nicht erfüllt.

Dieser Standpunkt ist frei von rechtlichen Bedenken. Das Gesetz setzt nach der klaren Fassung des § 1 Abs. 2 voraus, daß die Gläubiger bereits im Vollstreckungswege gegen das Grundstück vorgegangen sind. Ob an Stelle der im Gesetz genannten Anordnung der Zwangsversteigerung auch eine andere, dieser gleichwertige Vollstreckungsmaßnahme genügt (so Gerken-Vogel, „SchuldVereinG.“, Anm. 28 zu § 1), braucht hier nicht entschieden zu werden, da eine Vollstreckung in das Grundstück des Schuldners nach seinem Vortrage überhaupt nicht stattgefunden hat. Allein die Vollstreckung in sein bewegliches Vermögen kann im Falle des § 1 Abs. 2 SchuldVereinG. unmöglich ausreichen. Etwas anderes läßt sich auch aus dem von dem Beschw. angezogenen Aufsatz in der D.J. (1938, 2034) über die Schuldenvereinigung nicht entnehmen.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 2. März 1939, 1 Wx 42/39.) [S.]

#### 18. RG. — § 1 Abs. 4 SchuldVereinG. Ablehnung der Schuldenvereinigung wegen nachlässiger Buchführung in dem früheren Betrieb des Schuldners.

Das RG. hat mit Recht den § 1 Abs. 4 SchuldVereinG. für vorliegend erachtet. Der Schuldner irrt, wenn er darlegt, daß lediglich die Bestrafung wegen einer unehrenhaften Handlung die Anwendung des SchuldVereinG. ausschließt. Das SchuldVereinG. verlangt überhaupt keine strafrechtliche Verurteilung, sondern stellt allgemein den Grundfah auf, daß Schuldner, die wegen unehrenhaften oder leichtfertigen Verhaltens eines Schutzes nicht würdig sind, oder bei denen aus einem anderen Grunde ein Schutz dem gesunden Volksempfinden widersprechen würde, das Gesetz nicht zugute kommen kann. Das Gesetz gibt also dem Richter einen weiten Rahmen für die Beurteilung eines Tatbestandes. Bei der Anwendung dieser Bestimmung muß sich der Richter immer vor Augen halten, daß die Vereinigung von den alten Schulden eine Rechtswohlthat ist, die mehr oder minder auf Kosten der Gläubiger erwiesen wird. Die Beeinträchtigung der Rechte des Gläubigers verlangt aber, daß bezüglich der Person des Schuldners und seines Verhaltens strenge Anforderungen gestellt werden. Nur Schuldner, die wirklich in jeder Beziehung einwandfrei gehandelt haben, können unter die Schuldenvereinigung fallen. Diese Voraussetzungen liegen bei dem Schuldner nicht vor.

Aus der Strafsakte ergibt sich, daß der Schuldner durch das Urteil des Großen SchöffG. Bremen v. 17. Okt. 1932 unter Freisprechung im übrigen wegen Vergehens gegen § 240 Ziff. 3 StGB. zu einer Geldstrafe von 300 RM, ausschließlich einen Tag Gefängnis für je 15 RM, verurteilt worden ist. In den Urteilsgründen ist festgestellt worden, daß in der Hauptverhandlung erwiesen worden sei, daß der Angekl. in den Jahren 1925 bis 1928 als Schuldner, der seine Zahlungen eingestellt habe, Handelsbücher so unordentlich geführt habe, daß sie keine Übersicht über seinen Vermögenszustand gewährten. Er habe als Inhaber zweier Firmen unterlassen, Inventuren zu machen, das Postcheckkonto ordnungsmäßig zu führen, sämtliche Konten auf dem Laufenden zu halten, die Eintragungen im Journal abzustimmen und diese in das Hauptbuch zu übertragen. In dem im Straf-

verfahren eingezogenen Sachverständigengutachten werden diese Vorwürfe im einzelnen ausführlich belegt. (Wird näher ausgeführt.)

Die Feststellungen aus der Strafakte rechtfertigen die Anwendung des § 1 Abs. 4 SchuldVereinG. Schon die Tatsache, daß derartige schwere Vorwürfe gegen einen Kaufmann, der eine erhebliche Verschuldung auf sich lasten hat, erhoben werden, reicht aus, um ihn von der Schuldenvereinigung auszuschließen. Von einem Kaufmann, der zu einem großen Teil auf Kredite angewiesen ist und mit fremden Geldern arbeitet, muß eine in jeder Beziehung einwandfreie Buchhaltung und ein jederzeit nachprüfbarer Nachweis über den Verbleib der Gelder erwartet werden. Der Beschw. verkennt auch grundsätzlich die Bedeutung der Handelsbücher für einen Kaufmann, wenn er der Meinung ist, daß es ausreichen würde, wenn der Sachverständige über den Befund der Bücher ihn im einzelnen befragt und dann auf Grund der Verhandlung mit ihm eine Bilanz aufstellt. — Es ist auch nicht zulässig, daß sich der Schuldner darauf beruft, daß seine Angestellten die Bücher nicht ordnungsmäßig geführt haben. Er hat zumindest leichtfertig gehandelt, insofern, als er sich nicht um die Überwachung dieser Angestellten gekümmert hat.

(O. Hamburg, 1. ZR., Beschl. v. 4. Jan. 1939, 1 T 703/38.)

**19. O. — Die Vereinigung einer Forderung gegen einen Mitschuldner oder Bürgen nach § 3 Abs. 1 SchuldVereinG. kann nur im Rahmen eines für den Hauptschuldner anhängigen Schuldenbereinigungsverfahrens erfolgen.**

Der Schwiegervater des Antragstellers ist im Jahre 1929 bei dem Betriebe einer Bäckerei zusammengebrochen und hat im Konkursverfahren sein Vermögen verloren. Noch während des Konkursverfahrens hat der Antragsteller gegenüber dem Gläubiger St. die Bürgschaft für denjenigen Teil seiner Forderung übernommen, der in dem Konkursverfahren ausfallen werde. Wegen seines Ausfalls in Höhe von 516 RM hat der Gläubiger im März 1938 auf Grund eines rechtskräftigen Urteils v. 13. Jan. 1938 den Gehaltsanspruch des Antragstellers gepfändet. Der Hauptschuldner ist inzwischen verstorben.

Das O. hat den Antrag des Bürgen, seine Schuld gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 SchuldVereinG. zu bereinigen, abgelehnt. Die Beschw. des Bürgen ist nicht begründet.

Die Vereinigung einer Forderung gegen einen Mitschuldner oder Bürgen nach § 3 Abs. 1 SchuldVereinG. kann nur im Rahmen eines für den Hauptschuldner anhängigen Schuldenbereinigungsverfahrens erfolgen. Nach § 1 SchuldVereinG. findet eine Vereinigung alter Schulden nur bei einem ganz bestimmten Kreis von Personen statt, zu denen der Antragsteller nicht gehört. In § 3 SchuldVereinG. hat der Gesetzgeber nun zu der Frage Stellung genommen, wie sich eine solche Schuldenvereinigung auf die Ansprüche der Gläubiger gegen Mitverpflichtete, wie z. B. einen Bürgen, auswirkt. Es hat diese Frage — im Gegensatz zu dem entsprechenden § 35 LandwEntschuldG. v. 1. Juni 1933 — dahin entschieden, daß die Rechte des Gläubigers gegen den Dritten „durch die Schuldenvereinigung grundsätzlich nicht berührt“ werden. Hiervon kann nach § 3 Abs. 1 Satz 2 in besonderen Fällen abgewichen werden. Diese Abweichung kann nur darin bestehen, daß die Schuldenvereinigung, die der Hauptschuldner erfährt, ganz oder zum Teil auch auf die Verpflichtung des Mitschuldners erstreckt wird, immer kann es sich dabei aber nur um eine Nebenwirkung der Schuldenvereinigung des Hauptschuldners handeln. Findet dagegen für den Hauptschuldner eine Vereinigung nicht statt, etwa weil dieser verstorben, oder nach § 1 Abs. 4 SchuldVereinG. eines Schutzes nicht würdig ist, oder weil es sich bei dem Hauptschuldner um eine juristische Person handelt, so ist eine Schuldenvereinigung i. S. von § 3 Abs. 1, durch die die Rechte des Gläubigers gegen Dritte berührt werden könnten, nicht vorhanden. Ein selbständiges, nur die Verpflichtung des Mitverpflichteten betr. Verfahren nach § 3 SchuldVereinG. ist nach dem Wortlaut und dem Sinn des Gesetzes nicht zulässig (ebenso O. v. 3. Nov. 1938: JW. 1938, 2354; Gerken-Vogel, Anm. 6 zu § 3 und Anm. 2 zu § 5 SchuldVereinG.; Hennig, § 5 II SchuldVereinG.). Der entgegengesetzten Auffassung von Fischer (JW. 1938, 3285) ist nicht zuzustimmen.

Das Gesetz geht auch in seinen übrigen Bestimmungen davon aus, daß es ein selbständiges Sonderverfahren für Mitverpflichtete nicht gibt. § 5 gibt dem Mitverpflichteten zwar

ein selbständiges Antragsrecht. Das auf Grund dieses Antrages eingeleitete Verfahren bezieht sich aber auf die alten Schulden des Hauptschuldners und setzt daher voraus, daß die Voraussetzungen von § 1 SchuldVereinG. in der Person des Hauptschuldners vorliegen und die Durchführung einer Vereinigung für diesen ermöglichen. Sätte der Gesetzgeber ein Sonderverfahren für Mitverpflichtete zulassen wollen, so hätte er in § 12 Abs. 2 SchuldVereinG. eine Gerichtsgebühr für dieses Verfahren vorsehen müssen, wie dies z. B. für das selbständige Verfahren nach § 6 SchuldVereinG. in § 12 Abs. 2 Ziff. b geschehen ist. Eine Entscheidung über die Mitverpflichtung eines Bürgen kann daher verfahrensmäßig und gebührenrechtlich nur innerhalb eines für den Hauptschuldner eingeleiteten Vereinigungsverfahrens erfolgen.

Der Antragsteller könnte eine Vereinigung der Schuld nur dann erlangen, wenn die Voraussetzungen von § 1 SchuldVereinG. in seiner Person selbst vorlägen. Das ist aber nicht der Fall und wird auch von ihm nicht geltend gemacht.

(O. Frankfurt a. M., 8. ZR., Beschl. v. 9. März 1939, 2/8 T 23/39.)

**20. O. — §§ 10, 12 SchuldVereinG.; § 122 RKostD. Ein durch Rücknahme des Antrages beendetes Verfahren nach § 10 SchuldVereinG. ist gebührenfrei.**

Der Schuldner hat ein Verfahren nach § 10 SchuldVereinG. anhängig gemacht. Den Antrag hat er am 10. Dez. 1938 zurückgenommen. Das O. hat daraufhin eine Gebühr in Höhe von 5 RM festgesetzt. Wegen dieses Beschlusses hat der Schuldner sofortige Beschwerde eingelegt.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig nach § 12 Abs. 5 SchuldVereinG. Sie ist auch sachlich begründet. Nach § 12 Abs. 2 Satz 4 SchuldVereinG. werden für Anordnungen nach § 10 Gebühren nicht erhoben. Der Fall der Rücknahme eines Antrages aus § 10 SchuldVereinG. vor der Sachentscheidung des Richters wird im SchuldVereinG. nicht besonders geregelt. Nach § 12 Abs. 1 SchuldVereinG. ist daher auf die Vorschriften der RKostD. zurückzugreifen. Nach § 122 RKostD. wird, wenn ein Antrag zurückgenommen wird, bevor eine Entscheidung ergeht, ein Viertel der vollen Gebühr erhoben, höchstens jedoch ein Betrag von 25 RM. Diese Bestimmung findet eine weitere Einschränkung im § 122 Abs. 3 RKostD. Nach dieser Vorschrift darf der für die beantragte Entscheidung bestimmte Gebührensatz durch die Rücknahmegebühr nicht überschritten werden. Diese Bestimmung bedeutet für den Fall, daß die Sachentscheidung selbst gebührenfrei gewesen wäre, auch für die Rücknahme Gebührenfreiheit.

Danach hat das O. also zu Unrecht eine Gebühr festgesetzt. Die angefochtene Entscheidung ist demnach aufzuheben.

(O. Hamburg, 1. ZR., Beschl. v. 17. März 1939, 1 T 34/39.)

**21. O. — Die Gerichtsgebühr nach § 12 Abs. 2 SchuldVereinG. kann erst nach Beendigung des ersten Rechtszuges festgesetzt werden.**

Auch im Falle der Zurückweisung oder Zurücknahme des Schuldenbereinigungsantrages beträgt die Gebühr mindestens 5 RM, doch kann unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 KostD. Gebührenfreiheit gewährt werden.

Der Schuldner hat um richterliche Vertragshilfe nach dem Ges. v. 17. Aug. 1938 gebeten. Das O. hat ihn in einer eingehenden Verfügung über die gesetzlichen Voraussetzungen des Verfahrens belehrt. Der Schuldner hat hierauf trotz zweimaliger schriftlicher Erinnerung nicht mehr geantwortet und auch eine Anfrage des O., ob er seinen Antrag zurücknehme, unbeantwortet gelassen. Das O. hat daraufhin das Begleiten der Akten verfügt und die Gebühr für das Verfahren auf 2 RM festgesetzt. Die Beschw. des Bezirksrevisors ist begründet.

Die für ein Verfahren zu erhebenden Gebühren werden erst fällig und können erst festgesetzt werden, wenn das Verfahren in der Instanz beendet ist (§ 6 KostD.). Kommt ein Verfahren, wie hier, durch Nichtbeantwortung der Anfragen des Gerichts nur zum Stillstand, so fehlt diese Voraussetzung. Nach § 8 Abs. 1 Satz 2 SchuldVereinG. soll der Richter mit dem Schuldner in der Regel mündlich verhandeln. Ergibt sich dabei, daß die Voraussetzungen des SchuldVereinG. nicht vorliegen und zieht der Schuldner seinen Antrag nicht zurück, so ist der Antrag zurückzuweisen. Erst dann kann eine Gebührenfestsetzung erfolgen.



Da das RG. ohne die formelle Beendigung des Verfahrens eine Gebühr festgesetzt hat, ist die Reichskasse durch den angefochtenen Beschluß beschwert. Denn es ist nicht ausgeschlossen, daß das RG., wenn es den Antrag des Schuldners durch Beschluß zurückweist, eine höhere Gebühr festsetzt. Die Beschw. ist daher zulässig und begründet.

Für das weitere Verfahren wird folgendes zu beachten sein. Die Gerichtsgebühr beträgt nach § 12 Abs. 2 Schulb. VereinG. mindestens 5 R.M. Das BG. vermag den Ausführungen von Uffhausen (DZ. 1939, 1955), wonach die Gebühr u. U. auch niedriger bemessen werden könne, nicht beizutreten. Ein gerichtliches „Verfahren“ beginnt mit der Antragstellung und liegt auch dann vor, wenn das Gericht keine Sachentscheidung, sondern nur vorbereitende Verfügungen trifft. Wird der Antrag vor einer Sachentscheidung zurückgenommen oder zurückgewiesen, so ist gleichwohl eine Gebühr im Rahmen des § 12 Abs. 2 fällig (ebenso Hennis zu § 12 Schulb. VereinG.). Eine Ermäßigung der Gebühr im Falle der Zurückweisung oder Zurücknahme des Antrags ist in § 12 nicht besonders vorgesehen und findet auch außerhalb des Schuldbereinigungsverfahrens nach § 122 KostO. nicht statt, wenn es sich um eine Gebühr handelt, die für ein „Verfahren“ und nicht für eine bestimmte Maßnahme bestimmt ist (Korntenberg-Wenz zu § 122).

Dagegen wird durch § 12 Schulb. VereinG. die nach § 15 Abs. 1 Satz 3 KostO. gegebene Möglichkeit nicht beseitigt, bei Abweisung oder Zurücknahme eines Antrages Gebühren- und Auslagenfreiheit zu gewähren, wenn der Antrag auf nicht anzurechnende Unkenntnis der Verhältnisse oder auf Unwissenheit beruht. Bei Anwendung dieser Vorschrift lassen sich auch in den von Uffhausen a. a. O. erwähnten Fällen Härten vermeiden.

(RG. Frankfurt a. M., 8. Bk., Beschl. v. 4. Febr. 1939, 2/8 T 7/39.)

## Verfahrensrecht

\*\* 22. RG. — § 38 ZPO.

1. Die Vereinbarung eines zuständigen Gerichts ist eine Prozeßhandlung, die nach deutschem Recht zu beurteilen ist, auch wenn sie im Ausland vorgenommen worden ist.

2. Fehlt eine Vereinbarung über die Zuständigkeit des Gerichts, so liegt keine Lücke im Vertrage vor, die durch ergänzende Auslegung zu schließen wäre; vielmehr greifen dann die gesetzlichen Bestimmungen über die Zuständigkeit ein.

3. Ob die Vereinbarung eines zuständigen Gerichts dahin aufzufassen ist, daß das Gericht ausschließlich zuständig sein soll, bedarf besonderer Prüfung. Eine Vermutung für die Ausschließlichkeit besteht ebensowenig wie für das Gegenteil. †)

Im Dezember 1928 gab die Bekl. der N. schen Verwaltungsgesellschaft mbH. in R. ein Darlehn von 190 000 Dollar. Die vorausgegangenen Verhandlungen sind in einem Schreiben v. 11. Dez. 1928 bestätigt worden. Das Darlehn, das zunächst auf 3 Monate bewilligt war, ist mehrfach verlängert, auch auf andere Währungen umgestellt worden. Zum 30. Juni 1931 fügte die Gläubigerin ihrem Auszuge gedruckte allgemeine Geschäftsbedingungen bei. Sie enthalten auch eine Bestimmung über Gerichtszuständigkeit.

Nach Umwandlung der N. schen Verwaltungsgesellschaft mbH. verlangen die Kl. als deren Rechtsnachfolger die Feststellung, daß sie der Bekl. aus dem im Dezember 1928 gewährten Darlehn nichts mehr schulden.

BG. und BG. haben die Klage wegen örtlicher Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts abgewiesen. Die Rev. der Kl. hatte Erfolg.

Das BG. nimmt an, die Vertragsparteien hätten schon von vornherein bei Abschluß des Darlehensvorvertrags im Jahre 1928 die Zuständigkeit holländischer Gerichte vereinbart. Zu dieser Auffassung ist es auf Grund folgender Überlegung gelangt: Ausdrücklich sei weder eine Vereinbarung über das anzuwendende Recht noch über die Zuständigkeit eines Gerichts getroffen worden. Im Wege ergänzender Vertragsauslegung sei zu prüfen, ob die Beziehungen einem ein-

heitlichen Recht und welchem Recht hätten unterworfen werden sollen. Dasselbe müsse für die Frage gelten, welches Gericht zuständig sein solle. Im vorl. Falle müsse man annehmen, daß der mutmaßliche Wille der Parteien bei Vertragschluß auf Amsterdam als Gerichtsstand gerichtet gewesen sei und daß die Parteien diesen Gerichtsstand auch vereinbart hätten, wenn diese Frage in den Kreis ihrer Erwägungen getreten wäre.

Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum, wie die Rev. mit Recht geltend macht.

Die Vereinbarung eines zuständigen Gerichts ist eine Prozeßhandlung, die nach deutschem Prozeßrecht zu beurteilen ist (vgl. RGW. 1922 Nr. 60; 1936 Nr. 162; Seuff-Arch. 89, 249), auch wenn sie im Ausland vorgenommen worden ist (vgl. Fonas, „ZPO.“ vor § 128 Ann. V 1, § 38 Ann. II 1 c). Die Auslegung hat nach den Bestimmungen dieses ProzeßG. zu erfolgen, wobei die allgemein gültigen Grundsätze, die im bürgerlichen Recht entwickelt sind, zu folgen sind. Das BG. hält eine ergänzende Auslegung für notwendig und zulässig. Eine ergänzende Auslegung setzt aber eine Lücke voraus, die ausgefüllt werden muß, wenn der Vertragszweck nicht gefährdet werden soll. Das ist der Fall, wenn keine Bestimmung getroffen ist, welches Recht anzuwenden ist. Es trifft aber nicht zu, wenn keine Vereinbarung über die Gerichtszuständigkeit vorliegt. Denn in diesem Falle füllt die Lücke das Gesetz aus.

Eine stillschweigende Vereinbarung ist dagegen möglich. Diese Möglichkeit hat das BG. nicht erörtert. Es scheint nicht ausgeschlossen angesichts der Ausführungen des BG., daß die Parteien stillschweigend die Zuständigkeit holländischer Gerichte von vornherein angenommen haben. Es wird hierzu den Parteien noch Gelegenheit zur Äußerung zu geben sein.

Außerdem bedarf es aber noch tatsächlicher Erörterung und Prüfung, ob bejahendenfalls eine ausschließliche Zuständigkeit holländischer Gerichte vereinbart worden ist. Das BG. hat gemeint, die Abrede von 1931 gebe den Inhalt der früher getroffenen Vereinbarung wieder. An der Schlüssigkeit einer Folgerung dieses Inhalts würde auch nichts geändert werden, wenn die Abrede von 1931 aus beiseitegesetzlichen Gründen nichtig sein sollte. In der Abrede von 1931 ist von ausschließlicher Zuständigkeit nicht ausdrücklich die Rede. Ob der Inhalt der Abrede trotzdem dahin ginge, wird einer Prüfung bedürfen. Nur die Abrede einer ausschließlichen Zuständigkeit würde eine sonst bestehende Zuständigkeit deutscher Gerichte beseitigen. Eine Vermutung für eine solche Ausschließlichkeit besteht ebensowenig wie für das Gegenteil (vgl. Fonas, „ZPO.“, § 38; RG. bei Note 22 und die oben angeführten Entscheidungen des RG.).

(RG., IV. ZivSen., U. v. 16. Febr. 1939, IV 201/38.) [R.]

**Anmerkung:** Das Urteil enthält wichtige grundsätzliche Ausführungen über die Vereinbarung der Parteien über die Zuständigkeit der Gerichte.

1. Es ist eine alte Streitfrage, ob eine solche Vereinbarung als Prozeßhandlung oder bürgerlich-rechtliche Vereinbarung anzusehen ist. In dieser Frage, die keineswegs bloß theoretische Bedeutung hat, sondern z. B. auch für die Frage der Geschäftsfähigkeit und die Wirkung der Willensmängel entscheidend ist, nimmt das RG. klar dahin Stellung, daß die Vereinbarung eines zuständigen Gerichts stets eine Prozeßhandlung ist. Es wird also nicht nur die sicherlich abwegige Meinung, welche in einer solchen Vereinbarung niemals eine Prozeßhandlung erblicken will, verworfen, sondern auch die vermittelnde Meinung, welche zwar eine Prozeßhandlung annimmt, wenn die Vereinbarung während des Prozesses oder bei seiner Einleitung getroffen ist, nicht aber, wenn es sich erst um die „Vorbereitung der Einleitung“ handelt, z. B. Vereinbarung der Zuständigkeit beim Kaufabschluß. Dem RG. dürfte zuzustimmen sein, wenn es diese spitzfindige Unterscheidung zwischen „Einleitung“ des

Prozesses und „Vorbereitung einer Einleitung“ ablehnt, denn für den Rechtscharakter ist der inhaltliche Zusammenhang zwischen Handlung und Prozeß, nicht aber der mehr oder minder enge zeitliche Zusammenhang zwischen Abschluß der Vereinbarung und Prozeß entscheidend. Die Zuständigkeitsvereinbarung, deren Wirksamkeit bereits durch § 40 ZPO. auf die aus einem „bestimmten Rechtsverhältnis“ entspringenden Rechtsstreitigkeiten beschränkt und damit vor uferloser Verallgemeinerung geschützt ist, ist, einerlei in welchem Stadium der Prozeßentwicklung sie getroffen ist und ob sie im Inland oder Ausland vorgenommen ist, Prozeßhandlung, die nach deutschem Prozeßrecht zu beurteilen ist.

2. Das Urteil unterscheidet scharf zwischen der vom BG. irrigerweise für notwendig und zulässig erachteten ergänzenden Vertragsauslegung und der Möglichkeit der Feststellung einer stillschweigenden Zuständigkeitsvereinbarung. Diese theoretisch zutreffende Unterscheidung wird in der Praxis nicht immer leicht festzuhalten sein. Die Gerichte werden sich auch bei Durchführung dieser Unterscheidung nicht allzu eng an den Wortlaut der vorl. Urteilsgründe halten dürfen. Denn nach diesen könnte es scheinen, als ob das RG. zur Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung bereits die Feststellung für ausreichend erachtete, „daß die Parteien stillschweigend (bei Abschluß eines Darlehensvorvertrags) die Zuständigkeit holländischer Gerichte von vornherein angenommen“ hätten. Man wird aber doch wohl eine stillschweigende Vereinbarung nur dann als vorliegend ansehen können, wenn diese übereinstimmende Willensmeinung irgendwie (durch schlüssige Handlungen) nach außen erkennbar geworden ist. Ist überhaupt nicht erkennbar, daß die Zuständigkeitsfrage in den Kreis der Erwägungen getreten ist, so wird man nicht auf eine stillschweigende Vereinbarung schließen können.

3. In der Frage, wann bei Vereinbarung eines zuständigen Gerichts die Ausschließlichkeit dieses vereinbarten Gerichtsstandes anzunehmen ist, stellt sich das RG. jetzt auf den Standpunkt, daß weder eine Vermutung für die Ausschließlichkeit noch für das Gegenteile besteht. In früheren Entscheidungen hatte sich das RG. dahin ausgesprochen, daß die Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstandes als Ausnahme zu betrachten sei, so daß besondere Anhaltspunkte dafür gegeben sein müßten. Eine kleine — aber in der Praxis vielleicht nicht unwichtige — Verschiebung der Gesichtspunkte. Die frühere Einstellung scheint mir den Verhältnissen des praktischen Lebens besser angepaßt zu sein.

MinDir. a. D. Lindemann, Berlin.

\*

\*\* 23. RG. — § 31 Österr. Jurisdiktionsnorm v. 1. Aug. 1895. Auf Grund des § 31 kann die Zuständigkeit eines im Gebiete des Altreichs gelegenen Gerichts nicht begründet werden.

§ 606 ZPO. Zuständigkeit für den Scheidungsstreit sudetendeutscher Parteien, die durch die Wiedervereinigung der sudetendeutschen Gebiete mit dem Reich die deutsche Staatsangehörigkeit erworben haben.

Dem Antrag, an Stelle des LG. in Reichenberg das LG. in Dresden zur Verhandlung und Entscheidung zu bestimmen, kann nicht stattgegeben werden.

Die Vorschrift des § 31 der Jurisdiktionsnorm vom 1. Aug. 1895 eröffnet die Möglichkeit, aus Gründen der Zweckmäßigkeit an Stelle des an sich zuständigen Gerichts ein anderes Gericht gleicher Gattung zur Verhandlung und Entscheidung zu bestimmen. Die Delegation ist dem Oberlandesgerichtspräsidenten in einen anderen ist dem OGH., jetzt also dem RG. vorbehalten (§ 6 ZPO. zur vorläufigen Ausübung der Rechtspflege in den sudetendeutschen Gebieten v. 8. Okt. 1938 [RGBl. I, 1345]). § 31 Jurisdiktionsnorm hat jedoch für das Altreich keine Geltung. Eine Delegation, wie sie in dieser Vorschrift vorgesehen ist, ist dem für das Altreich geltenden Verfahrensrecht unbekannt. Daher kann die Zuständigkeit eines im Gebiete des Altreichs gelegenen

Gerichts nicht auf diesem Wege begründet werden. Dement-sprechend hat der Senat in dem Ur. v. 12. Jan. 1939, IV 193/38 auch angenommen, daß ein bei einem Gericht des Altreichs anhängiger Rechtsstreit nicht gemäß § 276 ZPO. an ein Gericht im Lande Österreich verwiesen werden kann, da sich die Verweisungsmöglichkeit des § 276 und mithin die bindende Kraft der Verweisung auf den Geltungsbereich der ZPO. beschränkt.

Zur Begründung der Zuständigkeit des LG. in Dresden bedarf es im vorl. Falle aber auch keiner Delegation, da dessen Zuständigkeit schon nach § 606 Abs. 1 ZPO. für den Scheidungsstreit der Parteien gegeben ist. Die Ausnahmevorschrift des § 606 Abs. 4 kommt für die Parteien nicht mehr in Betracht, wenn sie infolge der Wiedervereinigung der sudetendeutschen Gebiete mit dem Reich die deutsche Staatsangehörigkeit erworben haben (Art. II Bes. über die Wiedervereinigung der sudetendeutschen Gebiete mit dem Deutschen Reich v. 21. Nov. 1938 [RGBl. I, 1641]), wovon hier ohne weiteres ausgegangen werden kann. Auch die Vorschrift des § 263 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. steht der Anhängigmachung des Scheidungsstreites beim LG. in Dresden nicht entgegen, wenn die beim LG. in Reichenberg eingereichte Klage dem Vell., wie dieser behauptet, noch nicht zugestellt worden, mithin die Streitanhängigkeit beim LG. in Reichenberg noch nicht eingetreten ist (§ 232 EdbZPO.). Andernfalls aber könnte, da die Parteien darüber einig sind, daß der Rechtsstreit vor dem LG. in Dresden durchgeführt werden soll, die Streitanhängigkeit beim LG. in Reichenberg dadurch beseitigt werden, daß die Kl. die bei diesem Gericht erhobene Klage mit Zustimmung des Vell. zurücknimmt (§ 237 EdbZPO.).

\* (RG., IV. Zivilsen., Beschl. v. 2. März 1939, IV GB 26/39.)

\*

#### 24. LG. — §§ 828, 851 ZPO.

I. Ein „Recht auf Entgegennahme der Kündigung“, ebenso ein „Recht, das dem Schuldner als Eigentümer auf Erteilung der Zustimmung zu Belastungen des Erbbaurechtes zusteht“, ist schon deshalb nicht pfändbar, weil ein „Recht“ gar nicht in Frage steht. Zum Begriffe eines „Rechtes“ gehört in jedem Falle irgendeine besondere Befugnis.

II. Das „Recht auf Kündigung“ (beispielsweise des Mietvertrages, des Pachtverhältnisses) ist schon deshalb nicht pfändbar, weil eine Befriedigung „wegen einer Geldforderung“ aus der Pfändung eines solchen Rechtes nicht vorstellbar ist. Mittelbare Vorteile für den Gläubiger, die sich nicht unmittelbar aus der Verwertung des Pfandgegenstandes ergeben, sind unbeachtlich.

III. Wird die Pfändung „aller Ansprüche“ aus einem Rechtsverhältnisse begehrt, aus dem auch unübertragbare und deshalb unpfändbare Rechte vorstellbar sind, so ist die Zulässigkeit dieses Vollstreckungsverlangens nicht festzustellen. Darauf, mit welchen Ansprüchen im einzelnen Falle wirklich zu rechnen ist, kommt dabei nichts an. Daher sind nicht pfändbar „alle sonstigen Rechte aus dem Mietvertrag“.

IV. Aus I bis III ergibt sich folgende Reihenfolge bei der Prüfung eines Pfändungsgesuches: 1. Steht ein „Recht“ in Frage? 2. Kann dessen Pfändung zur Befriedigung wegen einer Geldforderung führen? 3. Ist das Recht übertragbar? Die Verneinung der vorhergehenden Frage erübrigt jeweils die nachfolgende. †)

Die Gläubigerin begehrt, abgesehen von der Vollstreckung in die Mietzinsforderungen, ihr zu pfänden und zu überweisen „alle sonstigen Rechte aus dem Mietvertrag, insbes. das Recht auf Ausspruch oder Entgegennahme der Kündigung des Mietvertrages“. Sie will so verhüten, daß Schuldner oder Drittschuldner den Mietvertrag lösen und der Mietzinsforderung die Grundlage entziehen. Mit Recht hat der Rechtspfleger dem Vollstreckungsgesuche insoweit nicht entsprochen.

Die Pfändung „aller sonstigen Rechte aus dem Mietvertrag“ scheitert schon daran, daß aus einem Mietvertrage höchstpersönliche Rechte vorstellbar sind, die einer Pfändung nicht unterliegen. Die Gläubigerin scheint der Auffassung zu sein, nur eine ausdrückliche Ausschließung der Pfändbarkeit könnte diese unzulässig machen, so daß, soweit nicht solche unpfändbaren Rechte im einzelnen erkennbar wären, die Pfändung und

Überweisung in dieser allgemeinen Form erfolgen müßte. Aber nach dem Aufbau von Abs. III des 1. Titels des 2. Abschn. des 8. Buches der ZPO. (Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in Forderungen und andere Vermögensrechte) muß die Pfändbarkeit jeweils besonders festgestellt werden, bedarf aber nicht die Unpfändbarkeit besonderer Bestimmung. Denn die Bestimmung des § 851 Abs. 1 ZPO. besagt, daß Forderungen in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung nur insoweit unterworfen sind, als sie übertragbar sind, und diese Bestimmung gilt, wie ihre Stellung eindeutig zeigt, sowohl für die ihr vorhergehenden Vorschriften §§ 828 ff. ZPO. wie für § 857 ZPO. Praktisch findet dieser Aufbau des Gesetzes regelmäßig keine besondere Beachtung, weil die meisten Forderungen, in die vollstreckt wird, offensichtlich übertragbar sind und deshalb im Hinblick auf § 851 Abs. 1 ZPO. nicht Anlaß zu besonderer Ermittlung geben. Aber am rechtlichen grundsätzlichen Wille wird dadurch nichts geändert. Wird infolgedessen die Pfändung „aller Ansprüche“ aus einem Rechtsverhältnisse begehrt, aus dem auch unübertragbare und deshalb unpfändbare Rechte vorstellbar sind, so ist die Zulässigkeit dieses Vollstreckungsverlangens nicht festzustellen.

Das Gestaltungsrecht auf Kündigung im besonderen kann schon aus folgendem Grunde nicht gepfändet werden. Eine solche Pfändung erfolgt „wegen Geldforderungen“. Sie ist infolgedessen nur dort zulässig, wo die Verwertung des gepfändeten Rechtes unmittelbar zu Leistungen auf die Forderung der Gläubigerin führen kann. Das aber ist bei dem Kündigungsrechte nicht der Fall. Irgendwelche der Gläubigerin günstige mittelbare Auswirkungen jedoch können hierbei keine Beachtung finden. So kann der Gläubigerin auch nicht die Vorstellung helfen, daß sie so die Kündigung des Mietverhältnisses durch den Schuldner als Vermieter verhindern könnte. Aus gleichen Erwägungen hat das BeschwG. in JW. 1938, 3062<sup>50</sup> die Pfändung des Rechtes auf Herabsetzung einer alten Schuld abgelehnt und in seinem Beschlusse 12 BC 1091/32 die Pfändung „des Anspruchs auf Kündigung oder Aufhebung des Pachtverhältnisses“. Überdies ist in diesen drei Fällen auch wiederum die Voraussetzung der Übertragbarkeit nicht festzustellen und auch deshalb die Pfändung unzulässig.

Soweit das „Recht auf Entgegennahme der Kündigung“ gepfändet werden soll, scheidet der Vollstreckungsantrag schon daran, daß insoweit überhaupt nicht ein „Recht“ vorhanden ist. Die Begriffe „Recht“, „Anspruch“, „Forderung“ haben im BGB. keine klare Abgrenzung erfahren; es sei nur hingewiesen auf die in Verbindung miteinander betrachteten §§ 137 Satz 1, 399 (zweite Alternative), 413 BGB. Es bedarf jedoch für die vorl. Entsch. insoweit keiner grundsätzlichen Erörterungen. Denn auf jeden Fall gehört zum Inhalte dieser Begriffe irgendeine besondere Befugnis. Diese aber ist in der Person des Empfängers einer Kündigung nicht ersichtlich. So hat das BeschwG. auch in seiner Entsch. 12 BC 103/34 ein Pfändungs- und Überweisungsgeheim für unbegründet erklärt, das sich bezog auf „das Recht, das der Schuldnerin als Eigentümerin auf Erteilung der Zustimmung zu Belastungen des Erbbaurechts zusteht“, mit dem Hinweis darauf, daß die Erteilung der Zustimmung oder ihre Verweigerung nichts weiter ist, als die tatsächliche Handhabung des sich aus dem Eigentume ergebenden Rechtsstandes.

(RG. Dresden, 18. Jk., Beschl. v. 30. Dez. 1938, 18 T 1201/38.)

**Anmerkung:** Das Ergebnis der Entsch. entspricht dem Stande der Rspr. und des Schrifttums. Zu der Begründung des Beschlusses mag noch folgendes bemerkt werden.

I. Grundlage des Pfändungsbeschlusses ist der Antrag des Gläubigers. Hierbei hat das Gericht lediglich nach Maßgabe der Behauptungen des Gläubigers zu entscheiden, welche nur auf ihre rechtliche Schlüssigkeit hin nachzuprüfen sind. Dem Gläubiger liegt es daher nicht ob, im Pfändungsantrag darzutun, daß die Forderung ganz oder zum Teil pfändbar sei, denn die Entsch. darüber steht dem pfändenden Gericht nicht zu. Nur wenn sich die Beschränkung aus dem Vorbringen des Gläubigers selbst ergibt, darf das Gericht den Pfändungsbeschlusse nicht erlassen, da diese Beschränkungen von Amts wegen zu berücksichtigten sind (Jonas, § 850 I 3, § 829 II 3 ZPO.; Seuffert, Nachtrag II 1935, § 850 2 c ZPO.). Lediglich mit diesen Einschränkungen kann daher den Gründen des Beschlusses zugestimmt werden, es müsse „die Pfändbarkeit jeweils besonders festgestellt werden“. Hiernach kann auch der Frage keine besondere Bedeutung zukommen,

welches der Aufbau des Gesetzes in bezug auf die pfändbaren und unpfändbaren Forderungen ist.

II. Die Pfändung „aller sonstigen Rechte aus dem Mietvertrag“ müßte weiterhin daran scheitern, daß die zu pfändenden Forderungen nicht genügend individualisiert sind. Wenn auch an die Bezeichnung der Forderung im Pfändungsbeschlusse nicht besonders hohe Anforderungen zu stellen sind, so ist immerhin doch eine gewisse Individualisierung der gepfändeten Forderung erforderlich (RG. v. 6. Dez. 1935, 8 W 7262/35). Dem wird durch die Begrenzung auf „Rechte aus dem Mietvertrag“ nicht genügt. Die Notwendigkeit hierzu ergibt sich insbes. aus dem Recht des Drittschuldners zu wissen, auf welche Forderungen er zu zahlen hat, und aus der Möglichkeit einer anderweiten Pfändung der Forderung. Diese vom Gesetz angenommene Notwendigkeit der bestimmten Bezeichnung der Forderung und damit des Schuldgrundes kann auch nicht um deswillen als überflüssig angesehen werden, weil der Gläubiger alle Forderungen hat pfänden lassen. Denn wenn einmal die Bezeichnung des Schuldgrundes wesentliches Element der wirksamen Entstehung der Forderung ist, so kann dies nicht durch die Pfändung sämtlicher Forderungen umgangen werden (RG. a. a. O.). Diese Ausführungen des RG. treffen vollinhaltlich im vorl. Falle zu. Die Formulierung des Pfändungsantrages ist schließlich auch um deswillen abzulehnen, weil sie unklar ist. Es können hiermit sowohl die vorhandenen wie auch die künftigen Forderungen gemeint sein, so daß durch den Beschlusse auch dieserhalb für den Drittschuldner eine nicht tragbare Unbestimmtheit geschaffen würde.

III. Soweit aber eine Individualisierung der Forderung erfolgt ist, indem „insbes. das Recht auf Ausspruch oder Entgegennahme der Kündigung des Mietvertrages“ gepfändet werden soll, ist noch auf folgendes hinzuweisen. Zu Mißverständnissen Anlaß bieten könnten die allgemein gehaltenen Ausführungen, die Pfändung eines Rechts (des Kündigungsrechtes als eines sonstigen Rechts nach § 857 ZPO.) „wegen einer Geldforderung“ sei nur dort zulässig, wo die Verwertung des gepfändeten Rechtes unmittelbar zu Leistungen auf die Forderung des Gläubigers führen könne. Maßgebend ist lediglich, daß es sich um ein Vermögensrecht handelt, d. h. ein Recht, das der Verteilung der gelbmerkten wirtschaftlichen Güter dient. Nicht aber ist erforderlich, daß das Recht durch den Vollstreckungsakt der Pfändung und die nachfolgende Verwertung durch Einziehung, Verkauf oder Kutzung in Geld umsetzbar ist und unmittelbar zur Befriedigung des Gläubigers wegen seiner Geldforderung führt (Jonas, § 857 I 2 ZPO.; Sydow-Busch, Anm. 1). Als Beweis mag auf § 848 ZPO. (Pfändung von Ansprüchen auf Herausgabe unbeweglicher Sachen) und § 847 ZPO. (von beweglichen Sachen) verwiesen werden, Fälle, in denen die Befriedigung erst durch eine zweite neue selbständige Zwangsvollstreckungsmaßnahme herbeigeführt wird (§§ 848 Abs. 3, 847 Abs. 2), sowie die allgemein anerkannte Pfändung des Berichtigungsanspruchs. Der Gläubiger kann nur Eintragung des Schuldners verlangen. Auch hier dient somit die Pfändung nicht unmittelbar der Befriedigung des Gläubigers (vgl. Jonas, § 857 I 2 ZPO.).

IV. Die Unpfändbarkeit des Kündigungsrechtes folgt aber zwingend aus der Tatsache, daß es als solches nicht auf einen anderen übertragen werden kann (§ 851 ZPO.). Das Kündigungsrecht ist ein Gestaltungsrecht (Recht des rechtlichen Könnens, Dertmann, § 399 I g BGB.). Von den Gestaltungsrechten sind die meisten als untrennbare Bestandteile mit einem Rechtsverhältnisse oder Recht, insbes. einer Forderung verbunden und können daher nicht selbständig übertragen werden. Eine Kündigung im besonderen kann sowohl Bestandteil der Forderung wie auch Bestandteil des Rechtsverhältnisses im ganzen sein. So ist zweifellos die Kündigung zur Herbeiführung der Fälligkeit der Forderung ein Wesenselement der Forderung als solcher, welche durch die Kündigung fällig gemacht werden soll (v. Tuhr, „Allg. Teil z. Deutschen bürgerl. Recht“, Bd. 1, S. 226). Mit der Pfändung der noch nicht fälligen Forderung geht somit auf den Pfändungsgläubiger das Recht über, die Fälligkeit durch Kündigung herbeizuführen.

Hiervon zu unterscheiden ist aber die aufhebende Kündigung z. B. eines Mietverhältnisses. Sie ist Bestandteil des Schuldverhältnisses als solchem. Im Schuldrecht ist nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes möglicher Gegenstand der Abtretung — und damit der Pfändung, § 851 ZPO. — zunächst nur der einzelne Anspruch (oder ein Komplex von solchen), nicht aber das ihn erzeugende zwei- oder auch nur einseitige Schuldverhältnis als solches. Schuldverhältnisse im ganzen gehen in der Regel nur von Todes wegen über und können

unter Lebenden nicht von den Personen gelöst werden, unter denen sie entkanden sind. Soweit daher nicht ausnahmsweise vom Gesetz selbst ein Übergang des Rechtsverhältnisses angeordnet ist, wie z. B. im Falle des § 571 BGB. oder im Einzelfalle ein solcher zwischen den Parteien vereinbart ist, z. B. im Falle eines Kaufvertrages dahin, daß der Zessionar in die Rechte des Käufers tritt (v. Tuhr a. a. D., S. 220; auch *Vertmann*, § 398 Anm. 7 BGB.) kommt der Übergang eines Rechtsverhältnisses im ganzen nicht in Betracht. Er kann auch nicht durch Abtretung einzelner oder auch aller Forderungen ersetzt werden. Die Abtretung bzw. Pfändung „aller sonstigen Rechte aus dem Mietvertrag“ gibt daher dem Zessionar oder Pfandgläubiger nicht das Recht, das Mietverhältnis zu kündigen, ebensowenig wie der Vermieter bzw. Schuldner durch diese Abtretung gehindert wird, selbst von seinem Kündigungsrecht Gebrauch zu machen und damit die Entstehung weiterer Mietzinsen zu bereitleben (v. Tuhr a. a. D., S. 226).

Was endlich die Pfändung des „Rechts auf Entgegennahme der Kündigung“ anlangt, so ist hier der Begründung des Beschlusses ohne weiteres beizupflichten. Nur Rechte sind pfändbar, nicht tatsächliche Verhältnisse, bloße Befugnisse, d. h. Handlungsmöglichkeiten, nicht Einzelbefugnisse, die nur im Rahmen eines bestimmten Rechtsverhältnisses bestehen (*Zonas*, § 857 I 1). Soweit überhaupt in der Entgegennahme der Kündigung eine irgendwie geartete Befugnis liegen sollte, könnte sie jedenfalls nur im Rahmen des gesamten Mietverhältnisses ausgeübt werden, ist also ohne dieses nicht übertragbar und daher nicht pfändbar.

Der Gläubiger erreicht daher nicht das Ziel, eine etwaige Kündigung des Mietverhältnisses durch Schuldner oder Drittschuldner zu verhindern. Nur insofern dürfte ihm ein gewisser Schutz zustehen, als die Kündigung und der Abschluß eines neuen Mietvertrages unter den gleichen Parteien als Fortsetzung des alten Vertrages dann angesehen werden müßte, wenn die Parteien hierbei gegen die guten Sitten oder zum Schein gehandelt haben (*Niendorf*, „Mietrecht“, S. 210). Die Pfändung der Miete würde sich in diesem Falle auch auf die Mietzinsen des „neuen“ Vertrages erstrecken.

AGR. Dr. Sebode, Berlin.

### Gerichtskostengesetz

25. RG. — §§ 34 Ziff. 1 GRG.; §§ 3, 707, 770, 767 ZPD.

I. Kosten der Verfahren aus §§ 707, 719 ZPD. bilden Bestandteil der allgemeinen Rechtsstreitkosten.

II. Einstweilige Einstellung aus § 770 ZPD. ist stets gerichtsgeldfrei.

III. Streitwert der Vollstreckungsgegenklage aus § 767 ZPD., insbes. wenn Antrag nur auf teilweise oder zeitlich beschränkte Ausschließung der Vollstreckung gerichtet ist.

KL. hatte Vollstreckungsgegenklage mit dem Antrag erhoben, die Zwangsvollstreckung aus dem vollstreckbaren Zahlungsbefehl für unzulässig zu erklären. Diese Vollstreckung wurde von der Bfkl. in Höhe von 1000 RM betrieben. KL. hatte auch die einstweilige Einstellung der Vollstreckung beantragt, welche durch Beschluß des Prozeßgerichts v. 24. Nov. 1938 bis zum Erlaß des Urteils erster Instanz ausgesprochen worden ist. Wsbaum ist durch Urteil v. 15. Dez. 1938 gemäß dem Klageantrag erkannt worden. Nunmehr ist auf neuen Antrag des KL. v. 16. Dez. 1938 die Zwangsvollstreckung durch Beschluß des Prozeßgerichts v. 19. Dez. 1938 weiterhin bis zur Rechtskraft des Urteils eingestellt worden.

Der Urf. hat die Gerichtskosten nach dem vollen ursprünglichen Streitwert des Titels von 4900 RM berechnet. Er hat ferner je eine Gebühr von 20 RM für den Einstellungsbeschluß v. 24. Nov. 1938 und v. 19. Dez. 1938 der Bfkl. als Urteilskostenschuldnerin in Rechnung gestellt. Gegen den Ansaß dieser Gebühren richtet sich die Beschwerde.

I. Sie ist begründet, soweit die eine Gebühr für den Einstellungsbeschluß v. 19. Dez. 1938 in Ansaß gebracht ist. RG. ist zwar der Auffassung, daß die Bfkl. die Gerichtskosten beider Einstellungsbeschlüsse zu tragen habe, da sie zu den Rechtsstreitkosten gehörten und da auch der nach Erlaß des Urteils ergangene Einstellungsbeschluß v. 19. Dez. 1938 nur eine Ergänzung des ersten Beschl. v. 24. Nov. 1938 bilde. Diese Auffassung ist rechtlich und tatsächlich unzutreffend. Dagegen, daß die durch Verfahren über Anträge auf ein-

weilige Einstellung aus §§ 707, 719, 769 ZPD. entstehenden Kosten einen Teil der Rechtsstreitkosten der jeweiligen Instanz bilden, und daß es demgemäß hinsichtlich ihrer einer besonderen Kostenentscheidung — sei es in dem Einstellungsverfahren selbst, sei es in der Hauptentscheidung — nicht bedarf, ist an sich nichts zu erinnern. Denn es handelt sich bei diesen Verfahren um unselbständige im Rahmen des Hauptprozesses sich abspielende und nur in Verbindung mit ihm überhaupt mögliche Nebenverfahren. Deren Kosten folgen somit, soweit und solange über sie nicht besonders entschieden wird, ohne weiteres dem Schicksal der Kosten im Prozeß selbst. Sie werden also von der bezüglich des Klageanspruchs ergehenden Kostenentscheidung mit erfaßt.

Dies kann jedoch nur für solche Einstellungsverfahren gelten, welche verfahrensrechtlich einen Bestandteil desjenigen Verfahrens der Instanz bilden, die von der Kostenentscheidung für diese Instanz rechtlich überhaupt umfaßt werden können und tatsächlich auch umfaßt werden. Nach Erlaß des Urteils in der Instanz und damit nach Abschluß der Instanz etwa erst erwachsene Kosten gehören nicht dazu. Ein solcher Fall liegt hier vor.

II. Um eine Anordnung aus § 770 ZPD. handelt es sich nicht. Einmal würde eine solche gebührenrechtlich nicht von Belang sein. Denn an sich stellt es § 770 ZPD. nicht auf einen besonderen Antrag der Parteien ab, sondern hat von Amts wegen vorzunehmende Maßnahmen des Gerichts auf weitere Einstellung im Auge. § 34 Abs. 1 Ziff. 1 GRG. unterstellt aber nur Verfahren „über Anträge“ auf Einstellung der dort genannten besonderen Gebühr, so daß Anordnungen aus § 770 ZPD. gebührenfrei ergehen (so auch *Baumbach*, 2 B zu § 34 GRG.), und zwar selbst dann, wenn ein entsprechender Antrag von der Partei gestellt wird. Denn § 770 ZPD. ist in § 34 Abs. 1 Ziff. 1 nicht mitaufgeführt (so auch *Zonas-Hornig*, 3 zu § 34 GRG.).

Im übrigen hat verfahrensrechtlich eine Anordnung aus § 770 ZPD. zugleich mit dem Urteil zu ergehen. Ein erst nach Erlaß des Urteils eingeleitetes und durchgeführtes Verfahren konnte aber keine Kosten erwachsen lassen, die noch von der Kostenentscheidung des Urteils mitumfaßt werden. Insofern hätte es mindestens einer besonderen Entscheidung über die Kosten dieses — nachträglichen — Verfahrens bedurft. Ohne sie kann jedenfalls ein anderer als der Antragsteller dieses zweiten Einstellungsantrages als Schuldner der dadurch entstandenen Gerichtskosten nicht herangezogen werden. Eine solche besondere Kostenentscheidung fehlt aber.

Der Kostenanfaß für den Beschl. v. 19. Dez. 1938 mit 20 RM gegen die Bfkl. entbehrt folglich der Rechtsgrundlage und war aufzuheben.

III. Dagegen erweist sich die Beschwerde als unbegründet, soweit sie die Gerichtskosten nach einem Streitwert von nur 1000 RM statt 3900 RM berechnet wissen will. Es handelt sich um die Zwangsvollstreckungsgegenklage aus § 767 ZPD. Grundsätzlich ist für die Bemessung des Streitwerts einer Klage das Klagebegehren, welches gegebenenfalls seine Auslegung aus der Klagebegründung zu erfahren hat, maßgebend (Entsch. v. 8. Juli 1933: *Gaedeker* Nr. 535; RG.: ZB. 1922, 1403; *Willenbücher*, 1938, S. 242, zu 2). Der Klageantrag bei der Klage aus § 767 ZPD. ist darauf gerichtet, die Zwangsvollstreckung aus dem vorliegenden Schuldtitel für unzulässig zu erklären. Folglich kann es für die Bemessung des Streitwerts hierbei nicht darauf ankommen, in welcher Höhe die Zwangsvollstreckung aus dem angegriffenen Titel betrieben wird, ein Umstand, der zudem in aller Regel im Prozeß gar nicht in die Erscheinung treten wird. Die gegenteilige, vom OVG. München (Entsch. vom 19. Jan. 1915: OVG. 31, 3) ohne jede Begründung vertretene Auffassung ist daher, weil mit den Grundsätzen der Streitwertberechnung allgemein nicht vereinbar, abzulehnen. Andererseits ist es auch nicht zutreffend, den Streitwert schlechthin nach dem Betrage, über den der Schuldtitel lautet, oder doch wenigstens nach demjenigen Betrage, der aus dem Schuldtitel zur Zeit der Erhebung der Klage noch geschuldet wird, zu bemessen (wie *Baumbach*, b zu § 34 GRG. will). Es ist demnach auch nicht angängig, ohne weiteres den Wert des zu vollstreckenden Anspruchs (so RG. v. 15. März 1937: ZB. 1937, 1433) zugrunde zu legen. Maßgebend kann vielmehr nur sein, in welchem Umfange gemäß dem Klagebegehren die Vollstreckbarkeit des Titels ausgeschloffen werden soll (so auch *Zonas*, VII zu § 767; *Baumbach*, 3 zu § 3 ZPD. — insofern im Widerspruch zu *Baumbach*

zu § 34 OAG. — OLG. Hamburg v. 7. März 1907: OLG. 15. 4). Ergibt sich somit aus dem gestellten Antrage, daß die Zwangsvollstreckung nur wegen eines abgrenzbaren Teils des im Titel festgelegten Anspruchs für unzulässig erklärt werden soll, dann ist nur dieser Teilbetrag der Streitwertbemessung zugrunde zu legen (so zutreffend RG. [21. ZivSen.] v. 14. März 1911; OLG. 23, 159; Willenbucher, 1938, S. 270; Sillach, „Streitwert“ S. 146/47; LG. Berlin [27. ZR.] v. 6. Nov. 1935; ZBBl. 1936, 208; OLG. Naumburg v. 20. Juli 1935; ZBBl. 1936, 209). Denn nur in diesem Umfange kann und soll durch das im Verfahren aus § 767 ZPO. ergehende Urteil des Gerichts dem früheren Titel die Wirksamkeit genommen werden.

Die Veffl. meint, daß mindestens berücksichtigt werden müsse, daß ausweislich der Urteilsgründe die Zwangsvollstreckung nur als zur Zeit unzulässig bezeichnet worden sei. Dies ist richtig, vermag aber eine geringere Streitwertfestsetzung hier nicht zu rechtfertigen. Allerdings wird in der Rpr., und zwar zu Recht, eine Bemessung des Streitwerts unter freier Schätzung des Interesses des Kl. gem. § 3 ZPO. für diejenigen Fälle anerkannt, in denen die Vollstreckbarkeit — so z. B. mit Rücksicht auf eine zwischenzeitlich bewilligte Stundung — nur hinausgeschoben werden soll; dann würde in der Tat nur das Interesse des Kl. an diesem Aufschub, der regelmäßig den Betrag des Anspruchs selbst nicht erreichen wird, für den Streitwert maßgebend sein (so auch Jonas, VII zu § 767 ZPO.; RG. [8. ZivSen.] vom 31. Aug. 1933; ZB. 1933, 2344; bei Geltendmachung, daß die Forderung noch nicht fällig sei; OLG. Kiel v. 30. Dez. 1935; ZBBl. 1936, 208; ebenfalls bei Nichtfälligkeit der Forderung). Ein derartiger Fall ist indes hier nach dem Klageantrag und der Klagebegründung nicht gegeben.

Folglich hat das OLG. mit Recht die Gerichtskosten nach dem Betrag der noch ungetilgten Forderung aus dem Schuldtitel mit 3900 RM als Streitwert errechnet.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 8. Febr. 1939, 20 W 598/39.)

**26. RG. — §§ 74, 90 OAG. Wegfall einer gesetzlichen Gebührenbefreiung erfasst ohne ausdrückliche Rückwirkungsbestimmung bereits fällig gewordene Gerichtsgebühren nicht. Eine Ausnahme gilt nur für die Prozessgebühr.**

Die gerichtliche Prozessgebühr ist durch die angefochtene Gerichtskostenrechnung von der Veffl. als Berufungsklägerin und somit Antragstellerin der Instanz (§ 77 OAG.) zusammen mit der Beweisgebühr erfordern worden. Die Einforderung ist dadurch veranlaßt worden, daß ursprünglich, zur Zeit der Einlegung der Berufung, die Veffl. und Berufungsklägerin als gemeinnützige Wohnungsbaugesellschaft Gebührenfreiheit genoss. Diese Gebührenfreiheit ist durch die V.D. v. 27. Aug. 1936 über die Gebührenbefreiung beim Kleinwohnungsbau (RGBl. I, 702) für das Gebiet der streitigen Gerichtsbarkeit aufgehoben worden (zu vgl. auch grundgesetzliche Entsch. des Sen. v. 24. April 1937 bei Gaebcke, „RostRpr.“, 1938, Nr. 96). Die Berufungsklägerin ist der Ansicht, daß die Nachforderung der Prozessgebühr trotzdem nicht gerechtfertigt sei, da eine derartige Rückwirkung nicht vorgesehen sei.

Diese Auffassung ist rechtsirrig. Zwar ist es zutreffend, daß die genannte V.D. eine Rückwirkung derart, daß auch vordem bereits erwachsene, fällig gewordene Gerichtsgebühren, von denen bisher die in Frage kommende Partei befreit war, noch nachträglich zu zahlen seien, nicht vorsieht. Deshalb würde z. B., falls vor dem Inkrafttreten der V.D. hier eine Beweisordnung ergangen wäre, durch welche gem. § 20 Ziff. 2 OAG. die gerichtliche Beweisgebühr erwachsen wäre, für eine nachträgliche Einforderung dieser Gebühr aus Rechtsgründen kein Raum sein. Dazu hätte es einer ausdrücklichen Aufhebung der Gebührenfreiheit mit Rückwirkung auch auf die im Laufe des schwebenden Verfahrens früher schon entstandenen Gebühren bedurft. Für die hier mit in Ansatz gebrachte Beweisgebühr — die auch von der Erinnerung nicht bemängelt wird — trifft indes dieses rechtliche Bedenken nicht zu. Denn die Beweisordnung ist erst nach Wegfall der Gebührenfreiheit ergangen.

Anders verhält es sich jedoch mit der den Geschäftsbetrieb in dem gesamten Verfahren der Instanz umfassenden Prozessgebühr. Deren Eigenart besteht darin, daß sie durch jede auf den Betrieb des Prozesses in der Instanz gerichtete Maßnahme ständig neu entsteht, mag sie auch zufolge des § 25 OAG. nur als eine einzige Gebühr erhoben werden.

Gleichwohl wird sie durch jede den Fortgang des Prozesses in der Instanz betreffende Maßnahme neu fällig, so daß die Befreiung von dieser Gebühr in einem früheren Abschnitt des Prozesses in derselben Instanz einer Partei dann nicht zugute kommt, wenn für den späteren Abschnitt die Voraussetzungen der Gebührenbefreiung nicht mehr bestehen. Aus der gleichen Erwägung heraus hat der Senat bereits für den Fall der Entziehung des Armenrechts, welche für sich allein gleichfalls keine rückwirkende Kraft besitzt, das Wiederaufleben der Fälligkeit der aus § 74 OAG. begründeten gerichtlichen Prozessgebühr anerkannt, sofern nach der Entziehung noch irgendwelche Prozesshandlungen vorgenommen werden. Es bedarf also, um nunmehr die gerichtliche Prozessgebühr von der bisher armen Partei einfordern zu können, nicht erst einer Nachzahlungsanordnung hinsichtlich der Zeit vor der Entziehung des Armenrechts. Die gleiche Rechtslage findet sich hier im Verhältnis der Zeit vor dem Wegfall einer gesetzlichen Gebührenfreiheit und dem Verfahrensteil, der noch nach diesem Zeitpunkt liegt. Auch hier erwächst die gerichtliche Prozessgebühr ohne weiteres in vollem Umfange als neue Gebühr. Ihre Einforderung geht von der Berufungsklägerin unterliegt daher keinen rechtlichen Bedenken.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 25. Febr. 1939, 20 Wa 28/39.)

### Rechtsanwaltsgebührenordnung

**27. OLG. — § 13 Nr. 3 RAGebD. Die Vergleichsgebühr ist auch dann nach dem vollen Streitwert der Klage zu berechnen, wenn bereits eine Klagermächtigung und ein Teilerkenntnis durch Schriftsatz angefündigt war.**

Angesichts der nach stattgehabter streitiger Verhandlung im Schriftsatz des Kl. vom 24. Jan. 1938 angefündigten Klagermächtigung auf 920,63 RM und des seitens der Veffl. im Schriftsatz v. 20. Jan. 1938 über einen Betrag von 343,75 RM erklärten Anerkenntnisses herrschte unter den Parteien in sachlicher Hinsicht nur noch Streit über einen Betrag von 576,88 RM. Gleichwohl steht den Beschw. die Vergleichsgebühr nach dem vollen Werte des Klagebetrags von 2295,27 RM zu, weil insoweit die Klage trotz der erst angefündigten Klagermächtigung (vgl. § 271 Abs. 1 ZPO.) und des erst ebenso angefündigten Teilerkenntnisses noch rechtshängig war, ein Vergleich i. S. des § 13 RAGebD. aber nach anerkannter Rpr. nicht bloß den materiellen Anspruch, sondern auch die Beseitigung eines bestehenden Prozessrechtsverhältnisses zum Gegenstand haben kann (vgl. RG.: ZB. 1937, 568; OLG. Naumburg: ZB. 1935, 2520; Rittmann-Wenz, Anm. 2 zu § 23 OAG. und Anm. 4 zu § 13 RAGebD.). Im Vergleich vom 15. Juni 1938 haben die Parteien sich über den noch rechtshängigen Teil der Hauptsache in vollem Umfange verglichen. Der Kl. hat damit stillschweigend auf sein prozessuales Ziel, hinsichtlich des anerkannten Teilbetrags von 343,75 RM ein Urteil zu erwirken, verzichtet, während die Veffl. auf ihr Recht Verzicht geleistet hat, bzgl. des vom Kl. fallen gelassenen Teilbetrags von 1974,64 RM ein klageabweisendes Urteil zu erwirken. Insoweit haben also die Parteien, da eine Trennung der einzelnen Vergleichsabreden hinsichtlich ihres Zusammenhangs nicht möglich ist, im Wege gegenseitigen Nachgebens durch den Vergleich gerichtliche Entscheidungen erpart und bzgl. dieser Teile des Streitgegenstandes zum mindesten das noch bestehende Prozessrechtsverhältnis beseitigt. Den Beschw. steht demnach die Vergleichsgebühr nach dem vollen Wert des zur Zeit des Vergleichsabschlusses noch rechtshängigen Streitgegenstandes zu.

(OLG. Köln, 7. ZivSen., Beschl. v. 17. März 1939, 7 W 65/39.)

**28. RG. — § 14 RAGebD.; § 614 a ZPO. Rücknahme von Klage (und Widerklage) im Eheprozeß durch Einreichung eines Schriftsatzes läßt für den Prozeßbevollmächtigten die volle Prozessgebühr erwachsen, auch dann, wenn beide Prozeßbevollmächtigten in gemeinschaftlichem Schriftsatz die Ausföhrung der Parteien und demgemäß Rücknahme von Klage (und Widerklage) erklären.**

Beide Parteien haben durch gemeinschaftlich unterzeichneten Schriftsatz dem Gericht angezeigt, daß Klage und Widerklage zurückgenommen würden, da die Parteien sich verböhnt haben. Der Senat hat aber bereits in seiner grundgesetzlichen Entsch. v. 19. März 1938: ZB. 1938, 1199 anerkannt, daß

eine solche gemeinschaftliche Anzeige verfahrensrechtlich als beiderseits dem Gegner zugestellter Schriftsatz sich darstellt und inhaltlich gleichfalls den Erfordernissen eines Schriftsatzes i. S. des § 14 Abs. 1 RAGebD. entspricht. Danach wäre also, sofern es sich um eine Klagerücknahme nach § 271 ZPO. und damit um die **Zustellung** eines Schriftsatzes handeln würde, für diese Zustellung die volle Prozeßgebühr verdient.

Nun gilt jedoch für die Rücknahme der Klage in Ehe-sachen zufolge des § 614 a ZPO. die Sonderbestimmung, daß die Rücknahme hier nicht dem Gegner, sondern dem Gericht gegenüber zu erfolgen hat und auch durch Einreichung eines Schriftsatzes geschehen kann. Gleichwohl steht gebührenrechtlich auch diese Form der Klagerücknahme der anderen Form, durch Zustellung eines Schriftsatzes an die Gegenpartei, vollkommen gleich. Zwar hat der Senat in seiner Entsch. v. 28. Jan. 1939 (ZW. 1939, 573) eine ausdehnende Auslegung des § 14 RAGebD. durch sinngemäße Anwendung auf ähnliche Tätigkeiten, wie Einreichung der Klage und Zustellung eines Schriftsatzes, für unzulässig erklärt. Doch handelt es sich bei den Fällen des § 614 a ZPO. in Wahrheit nicht um eine solche ausdehnende Auslegung. Denn indem der Gesetzgeber für die Rücknahme einer Klage in Ehesachen durch § 614 a ZPO. eine Sondervorschrift geschaffen hat, hat er gleichwertig neben die sonstige Form der Klagerücknahme — durch **Zustellung** eines Schriftsatzes — in Ehesachen die besondere Form der Erklärung dem Gericht gegenüber auch durch **Einreichung** eines Schriftsatzes gestellt. Die hierbei vom Anwalt entwickelte Tätigkeit ist demnach inhaltlich dieselbe, die er sonst bei der Rücknahme der Klage entwickelt. Der Unterschied besteht allein darin, daß seine schriftsätzliche Erklärung nicht zunächst an den Gegner, sondern unmittelbar an das Gericht gerichtet ist. Die Wirkung und vor allem die Verantwortung ist nicht geringer als in sonstigen Fällen der Klagerücknahme. Folglich wäre es gebührenrechtlich nicht zu vertreten, diese verfahrensrechtliche Änderung auf dem Wege über § 14 RAGebD. sich in einer gebührenrechtlichen Benachteiligung der beteiligten Prozeßbevollmächtigten auswirken zu lassen.

Auch die gemeinschaftliche Anzeige von Klage und Widerklage im Eheprozeß durch die beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten läßt daher unter den Voraussetzungen, unter denen sonst durch Zustellung die volle Prozeßgebühr erwachsen wäre — d. h. nach bereits erfolgter Zustellung der Klage — für die Prozeßbevollmächtigten die volle Prozeßgebühr erwachsen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 11. März 1939, 20 W 1034/39.)

## Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige

**29. RG. — § 3 ZeugGebD. Bemessung der Vergütung des Sachverständigen geschieht nach Stundenzahl und Stundenatz, ohne daß die erstere für die Bemessung des letzteren mit zu berücksichtigen ist (keine „angemessene Gesamtvergütung“).**

RG. hat die Vergütung für den Sachverständigen nach einem Stundenatz von 5 RM festgesetzt, weil die zu begutachtenden Fragen auch für den mit meliorationstechnischen Problemen vertrauten Sachverständigen mit schwierigen wissenschaftlichen Forschungen verbunden gewesen seien. Die Bewilligung des Höchststundenatzes von 6 RM hat es abgelehnt, da dem Sachverständigen durch die hohe Stundenzahl von 227 Stunden eine angemessene Vergütung zukomme. Mit Recht rügt die Beschw. des Sachverständigen, daß diese Festsetzung von rechtlich unzutreffenden Gesichtspunkten ausgeht. Nach § 3 ZeugGebD. ist die Vergütung für die gutachtliche Tätigkeit des Sachverständigen nach zwei voneinander völlig getrennten Gesichtspunkten zu bemessen: einmal nach der erforderlichen, in Stundenzahl ausgedrückten **Zeitverfügung**, sodann nach einem der Schwierigkeit der Leistung entsprechenden **Stundensatz**. Beide Berechnungsfaktoren überschneiden sich nicht, sondern laufen in der Beurteilung selbständig nebeneinander her. Deshalb hat der Senat in seiner Entsch. v. 5. März 1932 (bei Gaedele, „KostRspr.“, 1938, Nr. 774) bereits darauf hingewiesen, daß eine zeitraubende, d. h. durch einen hohen Stundenatz sich charakterisierende Arbeit nicht allein schon um des Zeitaufwandes willen auch schon als schwierig oder gar besonders schwierig sich darstellt. Der Begriff der besonderen Schwierigkeit ist vielmehr nach anderen Merkmalen zu beurteilen. Ebensovienig ist es aber zulässig, innerhalb des für eine besondere Schwierigkeit der Leistung vorgesehenen Gebührenrahmens von 3 bis 6 RM die Höhe des danach angemessenen erscheinenden Stundenatzes nach dem Ge-

sichtspunkt zu errechnen, wieviel Stunden der Sachverständige auf das ihm aufgetragene Gutachten verwendet hat. Ein derartiges Verfahren bei Festsetzung der Vergütung würde in einer dem Gesetz fremden Weise darauf hinauslaufen, daß das Gericht die Angemessenheit der Gesamtvergütung schätzt und bei einer ihm reichlich hoch erscheinenden Stundenzahl einen Ausgleich durch entsprechende niedrigere Bemessung des Stundenatzes oder umgekehrt bei gering berechneter Stundenzahl durch einen entsprechend höheren Stundenatz schafft. Das ist unzulässig. Diese verschiedenen Gesichtspunkte müssen bei der Berechnung aus § 3 ZeugGebD. auseinandergehalten werden.

Der Senat hatte daher nur noch zu prüfen, ob hier eine so besonders schwierige Leistung vorliegt, daß der gesetzliche Höchstatz von 6 RM je Stunde angemessen erscheint. Von diesem Höchstatz macht der Senat nach seiner Praxis im allgemeinen nur in besonders gelagerten Fällen Gebrauch, und so auch schon durch die Gebührenbemessung die außerordentlich große, selbst aus dem Rahmen einer besonders schwierigen Leistung herausfallende Schwierigkeit in der Erstattung eines Gutachtens zum Ausdruck zu bringen. Selbst bei Anlegung dieses Maßstabes bestanden aber hier keine Bedenken, dem Sachverständigen den Stundenhöchstatz von 6 RM zuzubilligen. Es handelte sich, wie der angefochtene Beschluß bereits zum Ausdruck bringt, im wesentlichen um meliorationstechnische Fragen, die nicht nur für sich allein, sondern auch mit Rücksicht auf die vorzunehmenden besonderen Forschungen, vor allem aber durch die Fülle der verschiedenen dem Sachverständigen zur Beantwortung vorgelegten Fragen die von ihm geforderte Leistung außerordentlich erschwert haben (wird ausgeführt).

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 1. März 1939, 20 W 860/39.)

## 30. RG. — § 16 ZeugGebD. Gebühren für Blutgruppenuntersuchung durch staatliche Institute.

Gemäß Beweisbeschuß des Prozeßgerichts ist von dem Leiter des Preussischen Hygienischen Instituts in L. ein schriftliches Gutachten darüber erforderlich worden, ob es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß der Besh. von dem Arbeiter B. abstammt. Für die Erstattung dieses Gutachtens mit drei Blutgruppenreaktionen und M- und N-Bestimmung einschließlich wissenschaftlich begründeten Gutachtens hat der Sachverständige gemäß Gebührentarif der Medizinaluntersuchungsanstalten v. 18. April 1935 je 15 RM zuzüglich Schreibgebühren mit 1,50 RM, insgesamt 46,50 RM in Rechnung gestellt. BG. hat die Vergütung aber nur auf 36 RM festgesetzt. Eine Begründung dafür, wie auch für die Nichtberücksichtigung der Schreibauflagen, hat BG. nicht, auch nicht in seiner Stellungnahme, der Beschwerde nicht abzuhelfen, gegeben.

Die Beschwerde des Sachverständigen mußte Erfolg haben. Daß die Absetzung der Schreibauflagen jeder Berechtigung entbehrt, bedarf keiner weiteren Erörterung. Unbegründet ist aber auch die Festsetzung nur je einer Gebühr von 12 RM statt 15 RM für die Blutgruppenreaktionen, welche anscheinend — mangels einer Begründung des angefochtenen Beschlusses kann das nur vermutet werden — auf der Anwendung des Tarifes für Kreisärzte beruht. Der Sachverständige hat aber auf die ihm vom Senat vorgelegte Frage, ob das Hygienische Institut in L. als staatliches oder kommunales Gesundheitsamt anerkannt ist (Ges. betr. Vereinheitlichung des Gesundheitswesens v. 3. Juli 1934 [RGBl. 1934, 531]) und aus welchen Erwägungen die Berechnung nach dem Tarif des Reichs- und Preussischen Ministers des Innern v. 18. April 1935 (MinBl. i. B. 632) und nicht nach dem Tarif für die Gesundheitsämter v. 28. März 1935 (RGBl. I, 481 ff.) erfolge, sich dahin geäußert: Das Hygienische Institut in L. sei ein staatliches Hygieneinstitut, für welches laut Erlass des Reichs- und Preussischen Ministers des Innern v. 18. April 1935 (IVc 680/35 [MinBl. i. B. 632]) der Tarif für die Gebühren der Medizinaluntersuchungsanstalten maßgebend sei. Der Tarif für die Gesundheitsämter komme für das Institut nicht in Frage, da es einmal kein Gesundheitsamt und der Leiter nicht Amtsarzt sei, ferner die Gesundheitsämter nicht in der Lage seien, diese Blutgruppenuntersuchungen auszuführen, hierzu auch nicht die ministerielle Genehmigung besäßen und schließlich es sich um rein spezialärztliche Untersuchungen handle, die nur von Fachärzten der Bakteriologie und der Serologie durchgeführt werden könnten.

Damit ist klargestellt, daß der Sachverständige die Ver-

gütting für die Blutgruppenreaktionen zutreffend auf Grund des vom MdZ. festgesetzten Tarifs für die Gebühren der Medizinaluntersuchungsanstalten v. 18. April 1935 mit je 15 RM berechnet, so daß die Vergütung antragsgemäß auf 45 RM zuzüglich weiterhin des Auslagenbetrages an Schreibgebühren mit 1,50 RM als dem ortsüblichen Satz entsprechend festzusetzen war.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 25. Febr. 1939, 20 W 5726/38.)

### Einzelne Landesgesetze

31. RG. — §§ 7, 12, 13, 15 Pr.KommBeamtG.; § 107 DBemD.; § 33 der 1. DurchfVO. hierzu v. 22. März 1935; §§ 256, 280 ZPO. Die Einholung des Vorbescheides durch eine Gemeinde für eine negative Feststellungswiderklage gegen ihren Beamten oder dessen Hinterbliebene wegen vermögensrechtlicher Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis ist dann nicht erforderlich, wenn bereits der vom Kl. eingeholte Vorbescheid dessen Rechtsanspruch als solchen, d. h. das ihm zugrunde liegende Rechtsverhältnis im ganzen verneint hat. Durch eine solche Verneinung im Vorbescheid entfällt aber auch das rechtliche Interesse der Gemeinde an der negativen Feststellungswiderklage, wenn diese gegenüber den mit der Klage geltend gemachten Teilbeträgen (ebensfalls) nur weitere Teilleistungsansprüche zum Gegenstand hat. — Ist ein Beamter in der Anstellungsurkunde hinsichtlich seiner Pensionsberechtigung den städtischen Beamten durch Bezugnahme auf §§ 12, 13 Pr.KommBeamtG. gleichgestellt worden, so kann dies nur dahin verstanden werden, daß die Gleichstellung auch insoweit erfolgen sollte, als sich an die Pensionsberechtigung der städtischen Beamten kraft Gesetzes die Anwartschaft auf Hinterbliebenenversorgung knüpft.

Der Ehemann der Kl. war, nachdem er zunächst Hilfspolizeidiener und Feldhüter der erstbeklagten Gemeinde gewesen war, auf Grund der Anstellungsurkunde v. 1. April 1905 zum Hilfspolizeidiener und Feldhüter auch in der zweitbeklagten Gemeinde ernannt worden. Die Kl. ist der Meinung, daß ihr Anspruch auf Wittwengeld zustehe. Die Beskl. verweigern ihr das. Den Antrag der Kl. auf Entsch. nach § 7 Pr.KommBeamtG. hat der Landrat zurückgewiesen. Die Kl. erhob daraufhin beim AG. Klage, mit der sie von den Beskl. die Zahlung der Witwenrente für die Monate Mai bis einschließlich September 1935 in Höhe von insgesamt 423,35 RM nebst Zinsen je zur Hälfte begehrte. Die Beskl. erhoben Widerklage auf Feststellung, daß der Kl. keine weiteren 1001 RM zuzünden. Dem Antrag der Parteien entsprechend ist dann die Sache an das LG. verwiesen worden.

1. Die Rev. ist zulässig (vgl. RGZ. 152, 1 = JW. 1936, 3541<sup>9</sup>).

Der zur Eröffnung des Rechtswegs für die Klage erforderliche und ausreichende (vgl. RGZ. 153, 162 = JW. 1937, 939<sup>10</sup>; auch RGZ. 158, 243 = JW. 1938, 3251<sup>30</sup>; und dazu § 58 PrGemVerfG. v. 15. Dez. 1933 [GS. 427] sowie § 107 DBemD. v. 30. Jan. 1935 [RGBl. I, 49] nebst § 33 der 1. DurchfVO. hierzu v. 22. März 1935 [RGBl. I, 393]) Vorbescheid des Landrats liegt vor. Die Klage ist innerhalb der Sechsmonatsfrist des § 7 Pr.KommBeamtG. erhoben. Die Erhebung der Klage vor dem — unzuständigen — AG. ist unschädlich, zumal die Verweisung an das — zuständige — LG. erfolgt ist, während die Frist noch lief (vgl. JW. 1937, 1058<sup>9</sup>).

Nach der seither festgehaltenen Rspr. des erl. Sen. ist auch für eine Klage einer Gemeinde gegen ihren Beamten wegen dessen vermögensrechtlichen Ansprüchen aus dem Beamtenverhältnis — und demgemäß auch gegen seine Witwe wegen ihrer Versorgungsbezüge —, also auch für eine negative Feststellungswiderklage solcher Art, der Vorbescheid i. S. des § 7 Pr.KommBeamtG. Voraussetzung (RG.: HöchstRspr. 1935 Nr. 1418; vgl. auch RGZ. 153, 216 = JW. 1937, 1250<sup>10</sup>). Dennoch bedurfte es im vorl. Fall der

Einholung eines solchen Vorbescheides durch die Beskl. nicht. Er lag bereits vor, da — wie nach den Urteilsfeststellungen anzunehmen ist — die Kl. in ihrem Antrag auf Entscheidung durch den Landrat schlechthin das ihr angeblich für die Zukunft zukommende Wittwengeld geltend gemacht hatte und der Bescheid des Landrats demnach den Rechtsanspruch der Kl. als solchen, d. h. das ihm zugrunde liegende Rechtsverhältnis im ganzen, nicht nur hinsichtlich des dann eingeklagten Teilbetrags, betraf und verneinte. Wenn daher auch die verneinende Feststellungswiderklage der Beskl. die der Kl. für eine andere als die der Klage zugrunde liegende Zeit angeblich zustehenden Bezüge zum Gegenstand hat, so bedurfte es angesichts jenes allgemeinen Inhalts des der Kl. erteilten Vorbescheides der Einholung eines nochmaligen Vorbescheides durch die Beskl. nicht. Hat aber der Vorbescheid des Landrats auch seine Stellungnahme für die Widerklage mit umfaßt, ist damit also von der zuständigen Verwaltungsstelle entschieden worden, daß die Beskl. zur Zahlung von Wittwengeld an die Kl. nicht verpflichtet seien, so fehlt in dieser Hinsicht für die Widerklage der Beskl. jegliches Rechtsschutzinteresse an einer nochmaligen Entscheidung über denselben Gegenstand, und zwar auch, wenn die Widerklage sich auf einen bestimmten Betrag des Anspruchs beschränkt und dieser Anspruch eine andere Zeit betrifft als die Klage. § 256 ZPO. kann also die Widerklage nicht tragen, da das — jederzeit von Amts wegen nachzuprüfende — rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses, d. h. des Nichtbestehens des Rechtsverhältnisses, auf der Seite des Beskl. im Hinblick auf den Vorbescheid des Landrats nicht anerkannt werden kann. Ein solches Interesse hätte sich höchstens aus der Besorgnis der Beskl. ergeben können, daß sie nach rechtskräftiger Erledigung der Klage mit weiteren Teilleistungsfragen überzogen werden könnten. Allein für eine solche Besorgnis fehlt jeder Anhalt; sie entfällt überdies bei der gegebenen Sachlage, nachdem der Landrat über den Anspruch der Kl. in seiner Gesamtheit entschieden hat, mit dem Ablauf der in § 7 Pr.KommBeamtG. vorgesehenen Sechsmonatsfrist. Das rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Nichtbestehens des Rechtsverhältnisses kann auch nicht damit begründet werden, daß die Beskl. Wert darauf legen mußten, daß über die von der Kl. bei dem — unzuständigen — AG. erhobene Klage durch das LG. entschieden würde. Auch § 280 ZPO. kann die Widerklage in dieser Hinsicht nicht stützen, weil nicht das Rechtsverhältnis als solches zum Gegenstand der Feststellungswiderklage gemacht worden ist, sondern nur weitere Teilleistungsansprüche aus diesem Rechtsverhältnis, die Feststellungswiderklage also über das die Ansprüche erzeugende Rechtsverhältnis als solches eine Entscheidung nicht in weiterem Umfang herbeiführen würde, als die Entscheidung über die Klage selbst. Die Widerklage betrifft daher nicht den Zwischenstreit über das für die Entscheidung über die Klage präjudizielle streitige Rechtsverhältnis als solches, das nach dem Urteil des 4. ZivSen. des RG.: JW. 1937, 3308<sup>17</sup> ein anderes sein muß, als das der Hauptklage zugrunde liegende, und über dieses hinausgreifen muß (vgl. auch RGZ. 126, 237 = JW. 1930, 548<sup>7</sup>).

2. Was die Klage anbetrifft, so beurteilt sich die Frage, ob der Kl. der von ihr geltend gemachte Anspruch zusteht, nach dem früheren Recht. Denn aus den §§ 179, 184 DBG. sowie aus den zu § 184 in der DurchfVO. hierzu v. 29. Juni 1937 (RGBl. I, 669, 683) und zu § 179 in der AusfAnw. hierzu für Kommunalbeamte v. 1. Juli 1937 (RMWBl. 1937, 1051) getroffenen Bestimmungen ergibt sich, daß die Kl., wenn ihr beim Inkrafttreten des DBG. ein Anspruch auf Witwenrente nicht zustand, einen solchen Anspruch auch nicht durch das DBG. erworben hat.

Das BG. nimmt an, daß der Ehemann der Kl. als hauptamtlich angestellter Beamter der beiden Beskl. die Ämter eines Hilfspolizeidieners und Feldhüters, in die er durch die Anstellungsurkunde v. 1. April 1905 berufen worden sei,

versehen habe. Revisible Rechtsnormen stehen dieser Annahme nicht entgegen. Das VG. führt dann weiter aus, dem Ehemann der Kl. sei weder bei der Anstellung noch sonst durch Ortsstatut über die ihm ausweislich der Anstellungsurkunde zugesagte Ruhegehaltsberechtigung hinaus eine Witwenversorgung zugestanden. Es will damit offenbar sagen, dem Ehemann der Kl. habe bis zum Erlaß des preußischen sog. GleichstellungsG. v. 8. Juli 1920 (GS. 383) weder auf Grund der Anstellung noch auf Grund des für ihn maßgeblichen Ortsstatuts v. 5. März 1901 eine Anwartschaft auf Witwenversorgung zugestanden. Soweit es sich hierbei um die Anwendung des Ortsstatuts handelt, das übrigens dem RevG. nicht vorliegt, kann dem nicht entgegengetreten werden, weil dieses Ortsstatut nicht revisibles Recht enthält und nach § 18 PrKommVbG. eine Landgemeinde durch Ortsstatut zweifellos eine Regelung in dem vom VG. angenommenen Sinne treffen kann. Anders ist die Rechtslage aber hinsichtlich der Anstellung, insbes. also auch hinsichtlich derjenigen Rechte und Ansprüche, die der Ehemann der Kl. durch die Anstellung erworben hat. Die Anstellung beurteilt sich als ein Verwaltungsakt, dessen Bedeutung und Tragweite im Wege der Auslegung zu ermitteln ist. Die Auslegung dieses Verwaltungsaktes durch das VG. kann vom RevG. frei nachgeprüft werden (vgl. RGZ. 102, 1 = JW. 1921, 574 m. weiteren Nachweisen). Maßgebend ist hier die Anstellungsurkunde v. 1. April 1905. Würde daraus sich ein Anspruch auf Witwenversorgung für die Kl. ergeben, so wäre dieser Anspruch in seinem Bestand durch das BVerfG. v. 30. Juni 1933 nicht berührt worden, wie das VG. rechtsirrig anzunehmen scheint. Zwar hat der erf. Sen. (RGZ. 142, 56 = JW. 1934, 33<sup>9</sup>) ausgesprochen, es werde durch die §§ 5, 6 BVerfG. mit rückwirkender Kraft der Erwerb der Beamteneigenschaft durch Übertragung einer mit obrigkeitlichen Aufgaben verbundenen Tätigkeit entgegen der früheren ständigen Rspr. des RG. ausgeschlossen. An dieser Rspr. ist festzuhalten, zumal der darin ausgedrückte Rechtsstandspunkt in § 178 DVB. durch den Gesetzgeber anerkannt worden ist. Allein hier handelt es sich nicht um die Frage, ob der Ehemann der Kl. durch die Übertragung einer mit obrigkeitlichen Aufgaben verbundenen Tätigkeit Beamter geworden ist. Denn er ist dies, wie das VG. an einer anderen Stelle selbst annimmt, gesetzlich durch die unter Aushändigung einer Anstellungsurkunde formgemäß erfolgte Anstellung geworden. Daß ihn dabei auch polizeiliche Befugnisse übertragen worden sind, er also schon durch die Anstellung Polizeibeamter geworden ist, steht außer Zweifel. Im übrigen ergibt sich das auch schon daraus, daß er entsprechend den Bestimmungen des § 78 RheinL. v. 23. Juli 1845 (GS. 523) nebst Änderungen von der Gemeindeverwaltung gewählt und vom Kreis Ausschuß befristet worden ist.

Entscheidend ist, ob dem Ehemann der Kl. bei der Anstellung die Anwartschaft auf Hinterbliebenenversorgung zugestanden worden ist. Daß das in gleicher Weise geschehen konnte, wie die Zusicherung der Pensionsberechtigung, begegnet keinen Bedenken; insbes. ergeben sich solche nicht aus dem Ortsstatut, das offenbar über die Versorgung der Beamten wie ihrer Hinterbliebenen keine Regelung enthält oder doch einer Sonderregelung dieser Fragen bei der Anstellung nicht entgegensteht, da anders das VG. das zweifellos festgestellt hätte, diese Bedenken übrigens dann auch der Zubilligung der Pensionsanwartschaft entgegengestanden hätten, was von keiner Seite geltend gemacht worden ist und wofür auch sonst jeder Anhalt fehlt.

Die Auslegung der Anstellungsurkunde durch das VG. kann nicht gebilligt werden. Sie zerfällt, wenn man von der im Schlußabsatz ausgesprochenen Mahnung zu treuer Pflichterfüllung absteht, in drei Teile. Der erste Teil enthält die Ernennung des Ehemannes der Kl. zum Beamten, der zweite die Anstellungsbedingungen — Vorbehalt dreimonatiger Kündigung und Maßgabe des Ortsstatuts — sowie die

Gehaltsregelung. Der dritte Teil aber regelt völlig selbständig die Versorgungsberechtigung des Ehemannes der Kl. Es heißt dort:

„Außerdem wird Ihnen Pensionsberechtigung nach Maßgabe der §§ 12 und 13 PrKommBeamtG. zugestanden. Die Beiträge zur Pensionskasse zahlt in voller Höhe die Gemeinde.“

Das VG. hat die Bezugnahme auf die §§ 12, 13 PrKommBeamtG. in dem engen Sinne verstanden, daß damit die Begrenzung der Versorgung auf den Pensionsanspruch zum Ausdruck gebracht worden sei. Freilich wird in § 12 PrKommBeamtG. nur der Ruhegehaltsanspruch der städtischen Beamten und in § 13 das Ruhen des Rechts auf seinen Bezug geregelt, während sich über die Hinterbliebenenversorgung erst § 15 daselbst verhält. Allein das VG. übersieht, daß durch die — vorbehaltlich einer in ihrer Tragweite und Geltung hier nicht zu erörternden Ausnahmeregelung — zwingende Bestimmung in § 15 den Witwen und Waisen der pensionsberechtigten Beamten der Stadtgemeinden ein Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung ohne weiteres kraft Gesetzes eingeräumt worden ist. Wenn nun der Ehemann der Kl. in der Anstellungsurkunde hinsichtlich seiner Pensionsberechtigung den städtischen Beamten durch die Bezugnahme auf die §§ 12 und 13 PrKommBeamtG. gleichgestellt worden ist, so kann das bei einer Treu und Glauben berücksichtigenden Auslegung nur dahin verstanden werden, daß die Gleichstellung auch insoweit erfolgen sollte, als sich an die Pensionsberechtigung der städtischen Beamten kraft Gesetzes die Anwartschaft auf Hinterbliebenenversorgung knüpfte. Hiernach bedurfte es gar nicht noch der ausdrücklichen Anführung des § 15 PrKommBeamtG., um dem Ehemann der Kl. auch die Hinterbliebenenversorgung der städtischen Beamten zuzubilligen, und es kann aus der Nichterwähnung dieser Vorschrift in der Anstellungsurkunde nicht darauf geschlossen werden, daß dem Ehemann der Kl. die Anwartschaft auf Hinterbliebenenversorgung versagt sein sollte. Jedenfalls müssen aber die Befl. diese Auslegung der Anstellungsurkunde durch die Kl. gegen sich gelten lassen. Denn ihr Ehemann durfte sie nach Treu und Glauben, die für die Auslegung von Willenserklärungen besonders der vorl. Art auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts Geltung beanspruchen, dahin verstehen, daß, wenn ihm schon Pensionsberechtigung zugesichert wurde, damit auch die Versorgung seiner Hinterbliebenen, insbes. seiner Witwe, sichergestellt werden solle. Daß im übrigen diese Auslegung auch dem öffentlichen Interesse entspricht, zeigt die weitere Entwicklung auf dem Gebiet der Besoldung und Versorgung der Gemeindebeamten, wengleich daraus natürlich nicht zwingende Rückschlüsse für die Willensmeinung der bei der Anstellung des Ehemannes der Kl. Beteiligten gezogen werden können.

Das VU. muß demnach aufgehoben und das LWrt. wiederhergestellt werden. Die der Kl. vom VG. zuerkannten Zinsen müssen jedoch in Wegfall gebracht werden (vgl. RGZ. 150, 364 = JW. 1936, 2088<sup>21</sup> und neuerdings DurchfVd. z. DVB. v. 29. Juni 1937 [RGBl. I, 699] zu § 38 DVB. Nr. 3).

(RG., III. ZivSen., II. v. 14. Okt. 1938, III 23/38.) [Ba.]

\*

\*\* 32. RG. — 1. §§ 2, 3 LGemD. für die 7 östlichen Provinzen v. 3. Juli 1891; § 13 BGB. Hat bei Umwandlung eines Gutsbezirks in eine Gemeinde der Gutsbesitzer mit der neugebildeten Gemeinde zum Zwecke der Auseinandersetzung einen Vertrag geschlossen, in dem er sich u. a. zur Abtretung privater Rechte verpflichtet hat, dann ist für die sich aus der Vereinbarung über die Abtretung ergebenden Streitigkeiten der Rechtsweg auch dann zulässig, wenn der Inhalt des Vertrages vom Kreis Ausschuß zum Bestandteile seines gemäß § 3 LGemD. v. 3. Juli 1891 erlassenen Auseinandersetzungsbeschlusses gemacht worden ist und nach diesem Beschluß die Bewirkung der in dem Vertrage über-



nommenen Leistungen dem Ausgleich öffentlich-rechtlicher Interessen dient. — Mit der Auflösung des Gutsbezirks gehen private Schulden des Gutsbesizers nicht schon kraft Gesetzes auf die an die Stelle des Gutsbezirks tretende Gemeinde über, auch dann nicht, wenn sie zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben eingegangen sind. Ebenjowenig findet eine gesetzliche Nachfolge in private Rechte statt.

2. §§ 1090, 1061 BGB.; §§ 203, 205 AktG. Bis zur Beendigung der Liquidation einer AktG. bleiben die für sie bestellten beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten bestehen.

3. §§ 1092, 873, 875 BGB. Die Überlassung der Ausübung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit i. S. von § 1092 BGB. kann nicht in das Grundbuch eingetragen werden.

In den Jahren 1905 und 1906 erwarb die Landbank, an deren Stelle seit 1909 die von dieser gegründete beklagte Siedlungsgesellschaft, eine zur Zeit in Liquidation befindliche Aktiengesellschaft, trat, die in B. gelegenen Rittergüter S. und P. zur Gründung einer Landhausiedlung. Bei Abgabe der einzelnen Baustellen wurden allgemeine Verkaufsbedingungen zugrunde gelegt. Nach ihnen waren die Käufer gewissen Baubeschränkungen unterworfen, durch die der Charakter der Siedlung als einer Willenskolonie in landschaftlich schöner Umgebung gewahrt bleiben sollte. Im Jahre 1914 wurden für die das Gebiet der Siedlung umfassenden selbständigen Gutsbezirke S. und P. durch Ortsstatut und KreispolizeiVD. öffentlich-rechtliche Baubeschränkungen vorgezeichnet. Die Befl. faßte nunmehr ihre Allgemeinen Verkaufsbedingungen dahin, daß die Käufer ihr gegenüber bzgl. der Bebauung und Benutzung den im Ortsstatut und in der KreispolizeiVD. enthaltenen sowie den von ihr des näheren festgelegten (mit den öffentlich-rechtlichen in wesentlichen sich deckenden) Beschränkungen und Verpflichtungen unterworfen seien. Im Grundbuch eines jeden Erwerbers wurden zugunsten der Befl. entsprechende Bau- und Nutzungsbeschränkungen unter Bezugnahme auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen eingetragen.

Im Jahre 1923 wurde aus den Gutsbezirken S. und P., deren Guts herrschaft bis dahin die Befl. gewesen war, eine Landgemeinde mit dem Namen Bad S. — die Kl. — gebildet. Der Bildung vorausgegangen war ein nach längeren Verhandlungen zwischen dem Kreisrat des Kreises B. als Sachwalter der künftigen Landgemeinde und der Befl. schriftlich geschlossener jwg. Ausstattungsvertrag v. 26. Sept. 1923. Danach versprach die Befl. der neuen Landgemeinde als Beihilfe zur ersten Einrichtung u. a. außer einem bestimmten Kapitalbetrag die unentgeltliche Übereignung der dem allgemeinen Gebrauch gewidmeten Grundstücke und Gebäude (darunter Verwaltungsgebäude, Schule, Elektrizitäts- und Wasserwerk) und räumte ihr eine Reihe weiterer mit der Siedlung zusammenhängender Rechte ein. Hierzu bestimmt § 12 des Ausstattungsvertrages mit der Überschrift „Privatrechte“ u. a. folgendes:

„Alle Rechte der S. (= Befl.) aus Privatverträgen, die im allgemeinen öffentlichen Interesse oder im Gesamtinteresse der Siedlung begründet worden sind, werden an die Gemeinde abgetreten...“

Der Vertrag erhielt die im § 17 vorbehaltene Genehmigung des Aufsichtsrats der Befl. Der Kreisrat beschloß darauf am 30. Dez. 1924, daß die Auseinandersetzung zwischen der Kl. und der Befl. als der vormaligen Gutsbesitzerin auf Grund des Ausstattungsvertrages zu vollziehen sei; in dem Beschlusse heißt es, die in dem Vertrage vorgesehenen Leistungen seien zur Ausgleichung des öffentlichen Interesses der Beteiligten zu gewähren. Die Auseinandersetzung wurde hiernach planmäßig vollzogen.

Die Parteien streiten um die Auslegung der oben wiedergegebenen Vertragsbestimmung in § 12. Die Kl.

vertritt die Auffassung, daß unter die danach ihr abzutretenden Rechte auch die im Grundbuch eingetragenen Rechte der Befl. auf Einhaltung der den Siedlern auferlegten Baubeschränkungen fielen. Die Befl. vertritt die gegenteilige Meinung.

Die Kl. hat mit der Klage Ansprüche auf diese Rechte erhoben. Das BG. hat den Anträgen der Kl. teilweise entsprochen.

I. Die von beiden Parteien eingelegten Rev. führen vorab zur Prüfung der vom BG. nicht erörterten Zulässigkeit des Rechtsweges. Sie ist zu bejahen. Allerdings ist der Inhalt des Vertrages, auf den sich die Klage stützt, gem. § 3 der damals geltenden PrVOemD. für die sieben östlichen Provinzen v. 3. Juli 1891 (GS. 233) vom Kreisrat zum Bestandteil seines Auseinandersetzungsbeschlusses gemacht worden, und nach diesem Beschluß diente die Bewirkung der von der Befl. übernommenen Leistungen dem Ausgleich öffentlich-rechtlicher Interessen zwischen der Befl. als früheren Gutsbesitzerin und der in der Person der Kl. neugebildeten Landgemeinde. Damit wurde jedoch dem Ausstattungsvertrag nicht der eigene Rechtsboden entzogen. Er blieb neben dem Staatshoheitsakt der Gemeindebildung, den er nicht ersetzen konnte, als rechtliches Hilfsmittel bei ihrer Durchführung bestehen. Da die Gemeindebildung nicht in der Form eines den Ausstattungsvertrag inhaltlich übernehmenden Gesetzes vollzogen wurde, behielten die Vereinbarungen der Parteien, wenn sie auch zur Regelung öffentlich-rechtlicher Verhältnisse getroffen wurden, Vertragsnatur und sind nach den Regeln des Vertragsrechtes zu beurteilen. Sofern sie weder dem bürgerlichen noch dem öffentlichen Recht widersprechen, gelten sie auch weiterhin, und zwar mindestens, insofern sie rein privatrechtliche Bestimmungen enthalten, kraft des rechtsgeschäftlichen Willens der Vertragsschließenden, dessen Betätigung auch das öffentlich-rechtliche Gebiet nicht grundsätzlich verschlossen ist (vgl. zum Vorstehenden: Peters, „Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen“ S. 101 ff.; Helfrich, „Grundriß des preuß. Kommunalrechts“ S. 30; Löning, „Eingemeindung und Eingemeindungsverträge“: PrVerwBl. 29, 657 [661 ff.]; PrVO. 26, 93; 58, 99; 73, 353).

Die vertraglich eingegangenen Verpflichtungen der Befl. zur Abtretung der nach bürgerlichem Recht begründeten und nur nach dessen Maßgabe übertragbaren streitigen Rechte — und ebenso alle von der Kl. weiter daraus abgeleiteten, nicht minder im bürgerlichen Recht wurzelnden Ansprüche aus Bereicherung, auf Schadensersatz, Auskunftserteilung u. dgl. — liegen unerachtet des Zusammenhanges mit dem Staatshoheitsakt der Gemeindebildung nicht auf öffentlich-rechtlichem Gebiet. Die Kl. erhebt nicht einen vor die Verwaltungsbehörden gehörigen Anspruch auf Ausgleichung. Das an die Bildung der Kl. sich anschließende verwaltungsmäßige Auseinandersetzungsverfahren hat mit dem erwähnten Beschluß des Kreisratsschusses sein Ende gefunden. Es handelt sich in dem vorliegenden Rechtsstreit also nicht etwa darum, den Umfang der Auseinandersetzung einschließlich der Ausgleichung mit bindender Wirkung gegenüber den Verwaltungsinstanzen zu umgrenzen. Vielmehr macht die Kl. Rechte geltend, von denen sie behauptet, daß sie dieselben durch eine in ihrem Sinne auszuliegende, zwecks Auseinandersetzung vertraglich getroffene und vom Kreisratsschusse der Auseinandersetzung zugrunde gelegte Bestimmung erworben habe. Beide Parteien sind darüber einig, daß durch § 12 des Vertrages die unter ihnen streitige Frage schon geregelt ist, wenn sie auch über die Art der Regelung entgegengesetzte Meinungen vertreten. Auch das BG. ist zur Überzeugung gelangt, daß durch die genannte Bestimmung die Rechtslage bereits geordnet sei, und hat sein Urteil lediglich auf Vertragsauslegung gegründet. Zu solcher Auslegung aber ist keine andere Stelle als das ordentliche Gericht berufen. Der Streit der Parteien über

die Abtretungsverpflichtung der Bekl. und die Folgen einer Verletzung ist nach dem maßgebenden tatsächlichen Klagevorbringen eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit. Diese ist durch keine besondere gesetzliche Vorschrift (heute würde bei noch ausstehender Auseinanderlegung § 15 Abs. 2 DGemO. v. 30. Jan. 1935 [RGBl. I, 49] eingreifen) dem ordentlichen Richter entzogen. Hiernach steht der Rechtsweg, dessen Zulässigkeit die Bekl. übrigens auch nicht in Zweifel gezogen hat, für die Klage offen (vgl. RGZ. 133, 144 = JW. 1932, 505<sup>29</sup> [m. Anm.]; 135, 313 = JW. 1932, 1469<sup>8</sup>).

II. Der Rechtsauffassung des BG., daß die streitigen Rechte beschränkte persönliche Dienstbarkeiten und als solche in der Person der Bekl. nach §§ 1090, 1018 BGB. wirksam entstanden seien, ist beizupflichten. Derartige Dienstbarkeiten können auch für eine juristische Person, wie hier die beklagte Aktiengesellschaft, bestellt werden. Ebensovienig ist aus dem Inhalt der Dienstbarkeiten, und namentlich aus dem Hineinspielen öffentlicher Interessen an der Einhaltung entsprechender Baubefchränkungen, etwas gegen die Wirksamkeit ihrer Entstehung herzuleiten. Zufolge rechtsbedenkensfreier Feststellung des BG. sollten die Dienstbarkeiten — nach dem bei ihrer Begründung bekundeten übereinstimmenden Willen — zugunsten der Bekl. auch eine angemessene, der Planung und dem aufgewendeten Kapital entsprechende Wertverwertung des Siedlungslandes sichern und damit ihr einen wirtschaftlichen Vorteil bieten, an dessen Erreichung sie ein privatrechtliches Interesse hatte. Mit einem solchen Inhalt konnten beschränkte persönliche Dienstbarkeiten zugunsten der Bekl. zweifellos begründet werden; genügt doch nach der Rspr. des RG. (RGZ. 111, 384) statt eines derartigen wirtschaftlichen auch schon ein sonstiger rechtsschutzwürdiger Vorteil, sofern er nur, wie es hier zutrifft, sich zur Verfolgung mit Rechtsbehelfen des Privatrechts eignet. Eine andere, hier nicht zu beantwortende Frage ist es, ob beim Bestehen von im wesentlichen inhaltsgleichen Baubefchränkungen des öffentlichen Rechts entsprechende privatrechtliche Dienstbarkeiten von vornherein für die Kl. hätten begründet werden können.

III. Die von den Parteien umstrittenen Fragen, ob die Bekl. gem. § 12 des Vertrages der Kl. zur Übertragung der Dienstbarkeiten oder zur Überlassung ihrer Ausübung verpflichtet ist oder ob sie sonst die Preisgabe dieser Rechte zugunsten der Kl. schuldet, wären gar nicht erst aufzuwerfen, wenn die Dienstbarkeiten entweder schon ohne Abtretung auf die Kl. übergegangen oder aber zufolge Auflösung der Bekl. erloschen wären. Jedoch ist keiner dieser Fälle gegeben.

Die klagende Landgemeinde ist als juristische Person des öffentlichen Rechts an die Stelle der damit aufgelösten selbstständigen Gutsbezirke S. und P. getreten. Damit sind der Kl. nicht nur die öffentlichen Lasten zugefallen, welche die Bekl. bisher als Gutsbesitzerin zu tragen hatte, sondern ihr stehen auch in der durch die Organisationsänderung bedingten neuen Gestalt die öffentlich-rechtlichen Befugnisse der bisherigen Gutsbesitzerin zu. Dagegen sind Privatschulden der Gutsbesitzerin, selbst soweit sie zur Erfüllung ihr zugefallener öffentlich-rechtlicher Aufgaben eingegangen waren, mit der Auflösung der Gutsbezirke nicht schon kraft Gesetzes auf die an deren Stelle getretene klagende Landgemeinde übergegangen (RGZ. 155, 370 = JW. 1937, 3253<sup>59</sup>), und ebensovienig hat eine gesetzliche Nachfolge in private Rechte stattgefunden. Die Dienstbarkeiten gehören aber zu den Rechten, welche die Bekl. in ihrer Eigenschaft als juristische Person des Privatrechts erworben hat. Die Kl. hat ihre vordem verfochtene gegenteilige Rechtsauffassung nach dem Tatbestand des Bl. aufgegeben. Als Privatperson hat die Bekl. nach der Auflösung der Gutsbezirke fortbestanden. Ein öffentlich-rechtlicher, auch privatrechtlich nicht übertragbare Rechte ergreifender vollständiger Ver-

mögensübergang kraft Organisationsveränderung öffentlicher Verbände (vgl. z. B. RGZ. 68, 370 und JW. 3, 333) steht hier mithin nicht in Rede. Ebensovienig kommt eine Verstaatlichung i. S. des § 304 HGB. (heute § 253 AktG.) in Betracht. Aber auch § 1 Ziff. 1 des Gef. über die Veräußerung von Nießbrauchsrechten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1468) greift nicht ein. Denn einmal gilt die bezeichnete Vorschrift nur bei Übergang des Vermögens einer juristischen Person auf einen anderen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge, an der es nach dem Vorausgeschickten fehlt; zum anderen ist der genannten Gesetzesbestimmung durch § 2 der Durchf. und ErgänzungsVO. vom 12. Juni 1936 (RGBl. I, 489) Rückwirkung auf ältere Rechtsvorgänge nur für den hier nicht gegebenen Fall eingeräumt worden, daß das Vermögen der mit der Dienstbarkeit ausgestatteten juristischen Person nach Maßgabe des Gesetzes über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 569) auf einen anderen übergegangen ist.

Nach § 1061 BGB., dessen Anwendbarkeit sich aus § 1090 Abs. 2 BGB. ergibt, erlischt eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit mit dem Erlöschen der juristischen Person, für welche sie bestellt ist. Die Bekl. bestand schon bei Klagerhebung im Zustand der Liquidation, muß also bereits aufgelöst sein (§§ 292, 294 HGB.; jetzt §§ 203, 205 AktG.). Die Auflösung i. S. der bezeichneten Vorschriften ist aber nicht das, was sie nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens zu sein scheint. Mit ihrer Auflösung gibt die Aktiengesellschaft ihr Dasein noch nicht auf, sondern ändert vorerst nur die Art ihrer Betätigung, indem sie sich fortan lediglich dem Zweck der Abwicklung ihrer vermögensrechtlichen Beziehungen mit dem späteren Ziel endlicher Vernichtung widmet. Als Liquidationsgesellschaft besteht sie weiter, so lange, bis die Liquidation beendet ist. Sie ist mithin, besser ausgedrückt, noch nicht aufgelöst, sondern erst in der Auflösung begriffen. Deshalb bleiben bis zur Beendigung der Liquidation die ihr bestellten beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten bestehen (RGKomm. § 1061 Anm. 2, § 1090 Anm. 7; vgl. auch die amtliche Begründung zu § 214 AktG.).

IV. Die Kl. hatte u. a. den Hilfsantrag gestellt, die Bekl. zur Bewilligung zu verurteilen, daß die Überlassung der Dienstbarkeiten an die Kl. zur Ausübung in die Grundbücher eingetragen werde. Mit Recht hat das LG. diesen Antrag abgewiesen.

Durch die Überlassung wird für den Begünstigten kein Recht an dem belasteten Grundstück begründet. Der in der Überlassung liegende Wechsel der Person des Ausübungsberechtigten stellt sich auch nicht als Änderung des Inhalts der Dienstbarkeit dar. Damit entfällt zunächst insoweit die Anwendbarkeit der Vorschriften in den §§ 873, 877 BGB., aus denen allein mit der Notwendigkeit einer — rechtsändernden — Eintragung zugleich deren Zulässigkeit sich rechtfertigen ließe. Zu einer rechtsändernden Eintragung würde zudem in den gedachten Fällen eine Einigung mit dem Eigentümer des belasteten Grundstücks gehören. Die Überlassung der Ausübung wird aber durch Vertrag zwischen dem Inhaber der Dienstbarkeit und dem künftig zu ihrer Ausübung Berechtigten vollzogen. Durch diesen Vertrag wird andererseits auch kein Recht an der Dienstbarkeit für den Ausübungsberechtigten geschaffen. Daß das Gesetz derartiges nicht will, folgt angesichts der Geschlossenheit des Kreises der dinglichen Rechte ohne weiteres aus dem Ausschluß der Übertragung der Dienstbarkeit (§ 1092 BGB.). Denn dieser Ausschluß verwehrt gem. §§ 1069 Abs. 2, 1274 Abs. 2 BGB. die rechtsgeschäftliche Belastung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit mit einem Nießbrauch oder einem Pfandrecht und damit mit den beiden Rechten, die als Belastungen eines anderen Rechts allein zugelassen sind. Auch eine berechtigende Eintragung kommt anlässlich des Wechsels

in der Person des Ausübungsberechtigten nicht in Betracht. An der dinglichen Rechtslage wird durch diesen Wechsel nichts geändert. Der eingetragene Berechtigte bleibt wie bisher Inhaber der Dienstbarkeit. Die Überlassung ihrer Ausübung erschöpft sich in der Begründung der schuldrechtlichen Verpflichtung des Berechtigten, dem anderen Teil die Geltendmachung der Befugnisse zu ermöglichen, die sich aus der Dienstbarkeit gegenüber dem Eigentümer ergeben. Für die Eintragung bloß schuldrechtlicher Beziehungen ist aber im Grundbuch kein Raum. Dieses steht vielmehr nur den als dinglich anerkannten Rechten offen.

Die gleiche Rechtsauffassung wird denn auch im Schrifttum und in der Rpr. überwiegend vertreten (RGK-Romn. § 1092 Anm. 2; Gütthe-TriebeI, 6. Aufl., Bd. I Vorbem. 20 vor dem 2. Abschn. mit weiteren Nachweisen). Auf den Meinungsstreit darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen die Überlassung der Ausübung eines Nießbrauchs ausnahmsweise begrenzte dingliche Wirkungen zu äußern vermag, braucht nicht eingegangen zu werden (vgl. namentlich RGZ. 101, 5 und Gütthe-TriebeI a. a. O.). Ebenso bedarf es keiner Stellungnahme zu der Entsch. in RGZ. 74, 78 (85) = JW. 1910, 830, in der die Eintragungsfähigkeit der durch Pfändung des Rechts zur Ausübung eines Nießbrauchs geschaffenen Verfügungsbeschränkung des Nießbrauchers anerkannt worden ist.

(RG., V. ZivSen., U. v. 16. Jan. 1939, V 75/38.) [R.]

**33. RG. — Art. 7 Ges. zur Anpassung Hamb. Ges. an die GBD. v. 16. Juni 1937 (HambGS. 99); § 1018 BGB.; § 47 GBD.** Ist eine Baubefchränkung unter einer Nummer ordnungswidrig zugunsten des Staates und des jeweiligen Eigentümers des Nachbargrundstücks eingetragen, so kann auf Grund des Art. 7 HambGS. v. 16. Juni 1937 nur die öffentlich-rechtliche Baubefchränkung des Staates gelöscht werden. Das Recht des Nachbarn kann als gegenstandslos nur dann gelöscht werden, wenn feststeht, daß die Beteiligten über die Bestellung einer privatrechtlichen Grunddienstbarkeit nicht einig geworden sind.

Unter dem 29. April 1910 bewilligte der damalige Eigentümer des Grundstücks Bl. 739 die Eintragung einer Eigentumsbeschränkung dahin, „daß die mit b bezeichnete Fläche des Platzes Nr. 864 Bd. XV Bl. Nr. 739 gemäß § 36 des (hamburgischen) BaupolizeiG. v. 23. Juni 1882 und § 2 der Novelle dazu v. 28. April 1893 zugunsten des Platzes Nr. 863 Bd. XV Bl. Nr. 738 und des Hamburgischen Staates, vertreten durch die Baupolizeibehörde, stets frei und unbebaut bleiben muß.“ Demgemäß wurde in Abt. II unter Nr. 5 folgendes eingetragen: „Baubefchränkung bezüglich der Fläche b zugunsten von Harvesthude Bl. 738 und des Hamburgischen Staates, vertreten durch die Baupolizeibehörde, unter Bezugnahme auf die Bewilligung v. 29. April 1910 . . .“ Das Grundbuchblatt 738 wurde später umgeschrieben und der Bestand nach Bl. 2146 übertragen.

Das GVL. ist der Ansicht, daß die Baubefchränkung eine öffentliche Last ist und deshalb gem. Art. 7 des Ges. zur Anpassung hamburgischer Gesetze an die GBD. v. 16. Juni 1937 (HambGS. 99) unbeschadet ihres Fortbestandes als öffentliche Last zu löschen ist. Es leitete deshalb das Feststellungsverfahren (§ 85 GBD.) gegen die jetzigen Eigentümer des Grundstücks Bl. 2146 ein. Nachdem diese Widerspruch erhoben hatten, stellte das GVL. durch Beschluß die Gegenstandslosigkeit der Eintragung Nr. 5 fest. Die Beschwerde der betroffenen Eigentümer blieb ohne Erfolg. Ihre weitere Beschwerde ist begründet.

Voraussetzungen ist, daß die Baubefchränkung in Abt. II Nr. 5 des Grundbuches von vornherein ordnungswidrig eingetragen ist. Grundsätzlich ist nämlich jedes selbständige Recht unter einer besonderen Nummer im Grundbuch einzutragen. Wird ein Recht für mehrere Berechtigte gemeinschaftlich eingetragen, so sind die Anteile in Bruchteilen anzugeben, oder es ist das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis zu bezeichnen (§ 47, früher § 48 GBD.). Ein Bruchteil- oder ein Gemeinschaftsverhältnis ist im Grundbuch nicht angegeben. Es kann auch nicht zweifelhaft sein,

daß zwischen dem Hamburgischen Staat und dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks Bl. 2146 kein gemeinschaftliches Rechtsverhältnis irgendwelcher Art bezüglich dieser Baubefchränkung besteht. Die Eintragung kann deshalb nur dahin ausgelegt werden, daß ordnungswidrig zwei selbständige Rechte unter einer Nummer in das Grundbuch eingetragen worden sind, nämlich ein Recht zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Nachbargrundstücks und ein Recht zugunsten des Hamburgischen Staates.

Bezüglich des letzteren führt das LG. mit Recht aus, daß es sich insoweit um eine öffentlich-rechtliche Baubefchränkung, also um eine öffentliche Last handelt (vgl. § 27 Abs. 2 BauD. v. 19. Juli 1918 bei Wulff, 3. Aufl., Bd. II S. 299 ff.). Insoweit könnte das Recht gem. Art. 7 HambGes. v. 16. Juni 1937 gelöscht werden.

Wenn das Recht des Staates gelöscht wird, bleibt aber immer noch die Eintragung der Baubefchränkung zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Nachbargrundstücks. Das Verbot, eine bestimmte Grundstücksfläche zu bebauen, kann gem. § 1018 BGB. den Inhalt einer privatrechtlichen Grunddienstbarkeit bilden. Wenn die Eigentümer der beiden benachbarten Grundstücke, sei es vor, sei es nach der Eintragung in das Grundbuch, über die Begründung einer privatrechtlichen Grunddienstbarkeit einig geworden sind, so ist eine solche durch die Eintragung auch wirksam entstanden. Daß die Grunddienstbarkeit nicht unter einer besonderen Nummer gebucht worden ist, berührt die Rechtswirksamkeit der Eintragung nicht. Zur Löschung des eingetragenen Rechts genügt deshalb nicht die Feststellung, daß es rechtlich möglich ist, daß ein Recht, auch soweit es für eine Privatperson als Berechtigten eingetragen ist, eine öffentlich-rechtliche Baubefchränkung sein kann. Es muß vielmehr festgestellt werden, daß die Beteiligten über die Begründung einer Grunddienstbarkeit nicht einig geworden sind. In dieser Hinsicht haben die Vorinstanzen aber nichts festgestellt. Die Tatsache, daß zugunsten des Grundstücks Bl. 739 im Grundbuch Bl. 2146 eine entsprechende Baubefchränkung eingetragen worden ist, ferner, daß beide Bewilligungen auf dem Papier desselben Malters geschrieben und die Unterschriften an demselben Tage beglaubigt worden sind, und vor allem die Bedeutung solcher Eintragung für die privaten Rechtsbeziehungen der beiden Eigentümer legt die tatsächliche Vermutung nahe, daß die Eigentümer über die Bestellung des Rechts als einer privatrechtlichen Grunddienstbarkeit einig geworden sind. Dies ist um so eher anzunehmen, wenn, wie das LG. feststellt, noch bis nach dem Jahre 1920 sowohl bei der Gesetzgebung wie auch bei der Beurteilung von Rechtsverhältnissen des hamburgischen Rechts das Bestreben zu beobachten ist, dem öffentlichen Recht angehörende Rechtsvorgänge in privatrechtliche Erscheinungsformen zu kleiden. Wenn die Beteiligten, einmal um dem Erfordernis der Baupolizei nachzukommen, gleichzeitig aber auch um ihre eigenen Rechtsbeziehungen sicherzustellen, privatrechtliche Baubefchränkungen haben begründen wollen, und wenn sie demgemäß darüber einig geworden sind, so muß durch die genannte Eintragung auch eine privatrechtliche Baubefchränkung entstanden sein. Die Entstehung kann nicht schon damit verneint werden, daß dieselbe Belastung den Inhalt einer öffentlich-rechtlichen Baubefchränkung darstellt; denn die Beteiligten können begründeten Wert darauf gelegt haben, die Baubefchränkung unabhängig von dem Bestande und dem Inhalt einer BaupolizeiD. aufrechtzuerhalten.

Es kann sich deshalb nur fragen, ob die Begründung einer privatrechtlichen Grunddienstbarkeit deshalb ausgeschlossen ist, weil die Eintragungsbewilligung, die durch Bezugnahme Teil der Eintragung geworden ist, dahin lautet, daß die Fläche „gemäß § 36 BaupolizeiG. v. 23. Juni 1882 und § 2 der Novelle dazu v. 28. April 1893 stets frei und unbebaut bleiben müsse“. Das ist zu verneinen. Das LG. Hamburg hat in einem älteren Beschl. v. 1. Febr. 1904 (UGSamml. 1904, 52) in dieser Hinsicht mit Recht ausgeführt, daß durch die Bezugnahme der Inhalt der Dienstbarkeit begrenzt wird, nämlich einmal dahin, daß die Errichtung kleinerer Baulichkeiten unter den Voraussetzungen des § 36 Abs. 4 BauD. der Grunddienstbarkeit nicht entgegenstehe und daß die unbebaut bleibende Fläche nach Maßgabe des § 2 Abs. 2 der Novelle v. 28. April 1893 mit einem Zugang versehen sein müsse; ferner, daß der Verpflichtete die Aufhebung der Dienstbarkeit so lange nicht beanfordern könne, als das auf dem Grundstück des Berechtigten vorausgesetzte Gebäude

vorhanden sei. Da die Bezugnahme auf gesetzliche Vorschriften, die in einer amtlichen Bescheinigung veröffentlicht sind, rechtlich zulässig ist (ZFG. 4, 378), bestehen auch unter diesem Gesichtspunkt gegen die Auslegung der Beschränkung als einer privatrechtlichen Dienstbarkeit keine Bedenken.

(RG., 1. RivSen., Beschl. v. 9. Febr. 1939, 1 Wx 674/38.) [S.]

### Reichsfinanzhof

[X Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

X 34. § 2 Abs. 3 UmsStG. 1934; § 3 Abs. 1 UmsStDurchf. Best. 1934. Unterhält die NSDAP. oder der Staat ein Erziehungsheim, das zu einer von demselben Gewaltträger betriebenen öffentlichen Schule gehört, so sind die Einnahmen aus dem Erziehungsheim regelmäßig umsatzsteuerfrei.

Der ... Schule, die im Streitjahr von 300 Schülern besucht wurde, ist ein Schülerheim angegliedert. In diesem haben rund 170 Schüler Aufnahme gefunden. Es wohnten also rund 44% der Schüler nicht im Schülerheim. Die Einnahmen aus dem Schülerheim betragen 33073 RM. Das FinA. hat die Beschw. mit diesen Einnahmen zur Umsatzsteuer herangezogen. Die angefochtene Entsch. billigt den Standpunkt des FinA. Die Beschw. hält die Steuerpflicht nicht für gegeben, weil sie mit der Unterhaltung des Schülerheims eine öffentlich-rechtliche Aufgabe erfülle (§ 2 Abs. 3 UmsStG. 1934 und § 3 Abs. 1 UmsStDurchf. Best. 1934). Die RWeschw. ist begründet.

Grundsätzlich ist die Erziehung von Schülern in Schülerheimen (Internaten) außerhalb der Familie für sich allein keine Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben (Art. v. 20. Dez. 1935, VA 369/35; NZS. 39, 22 = ZW. 1936, 1168<sup>63</sup> = RStBl. 1936, 190). Regelmäßig handelt es sich bei der Erziehung, Unterbringung und Verpflegung von Schülern in Schülerheimen um eine Tätigkeit gewerblicher Art. Das ist besonders dann der Fall, wenn das Schülerheim aus wirtschaftlichen Gründen errichtet ist, betrieben wird und wenn die Unterkunft und Verpflegung der Schüler im Heim nicht zur Erreichung des Unterrichts- und Bildungszwecks erforderlich ist (Art. v. 31. Jan. 1936, VA 584/35; RStBl. 1936, 256). Aus diesem letzten Satz ergibt sich jedoch, daß eine öffentlich-rechtliche Tätigkeit mit der Folge der Umsatzsteuerfreiheit angenommen werden muß, wenn der Betrieb eines Schülerheims zur Erreichung des Unterrichts- und Erziehungszwecks einer öffentlichen Schule notwendig ist. So liegt der hier gegebene Fall.

Die ... Schule ist aus einem Lehrerseminar hervorgegangen. Diese Schule ist unwiderrspochen zu einer nationalsozialistischen Mustererschule ausgebaut, was durch die Bekanntmachung des zuständigen Ministers ausdrückliche Bestätigung gefunden hat. Die nationalsozialistische Weltanschauung und der auf ihr beruhende Gemeinschaftsgeist ist dem Schülerheim starker Mittelpunkt; nationalsozialistisches Denken, Fühlen und Handeln den Schülern schon von Jugend auf zu erschließen, strebt das Schülerheim in ganz besonderer Maße an. Bei einem solchen Tatbestand kommt der Senat zu der Überzeugung, daß das Heimleben im Wesen der Schule begründet ist, und daß ohne das Heimleben die Schule ihren eigentlichen Zweck nicht erfüllen könnte. In diesem Ergebnis wird auch dadurch nichts geändert, daß von den 300 Schülern der Aufbauschule nur 170 in dem Schülerheim untergebracht sind. Es wohnt wohl ein verhältnismäßig nicht geringer Teil der Schüler außerhalb des Heims. Das ist aber nicht das Entscheidende. Es kommt vielmehr auf den Hauptzweck an, den das Schülerheim erstrebt, und der ist, wie bereits oben ausgeführt, die Erziehung der Schüler zur nationalsozialistischen Weltanschauung, eine der Partei und dem Staat allein vorbehaltenen öffentlich-rechtliche Aufgabe.

In Verfolg dieser Beurteilung des vorliegenden Steuerstatbestands kommt der Senat zu dem Ergebnis, daß bei den von der Partei oder vom Staat betriebenen öffentlichen Erziehungsheimen in der Regel Umsatzsteuerfreiheit gegeben sein wird, weil derartige Schulen ohne das Heimleben ihrem eigentlichen Zweck nicht entsprechen würden. Die Erreichung dieses Zwecks wird nicht dadurch gehindert, daß ein Teil der die öffentliche Schule besuchenden Schüler nicht in dem Heim untergebracht ist. Deren Zahl darf nur nicht zu groß sein im Verhältnis zu der im Heim untergebrachten Schüler.

(RF., 5. Sen., Art. v. 27. Jan. 1939, V 515/37 S.)

### Reichsversicherungsamt

[\*\* Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerA.) abgedruckt]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerA. (SuM.), abgedruckt]

\*\*O 35. § 35 RKnappschG. Unter der „bisher verrichteten knappschaftlichen Tätigkeit“ ist nicht die von dem Versicherten bisher tatsächlich verrichtete knappschaftliche Tätigkeit, sondern der ganze Kreis der dieser Tätigkeit ihrer Art nach nahe verwandten knappschaftlichen Arbeiten zu verstehen. Ein Versicherter ist daher erst dann berufsunfähig, wenn er nicht mehr in der Lage ist, eine knappschaftliche Arbeit zu verrichten, die der geringst entlohnten Arbeit innerhalb dieses Kreises nach der Verkehrsauffassung im wesentlichen gleichartig ist und ihr in der Entlohnung annähernd gleichkommt.

(RVerA., 3. RivSen. [KnappschSen.], Art. v. 4. Nov. 1938, III a Kn 128/38<sup>3</sup>.) [R.]

\*\*O 36. §§ 40 Abs. 2, 142 RKnappschG.; § 29 RVD. Der Anspruch der Reichsknappschaft auf Erstattung zu Unrecht gezahlter Leistungen aus der Knappschaftlichen Pensionsversicherung verjährt in vier Jahren. Die in früheren Entscheidungen ausgesprochene gegenteilige Ansicht (Verjährungsfrist 30 Jahre) wird nicht aufrechterhalten.

(RVerA., 3. RivSen. [KnappschSen.], Art. v. 10. Nov. 1938, III a Kn 308/37<sup>3</sup>.) [R.]

### Sächsisches Oberverwaltungsgericht

37. Gemeinschaftspflicht des Grundstückseigentümers zur Durchführung polizeilich angeordneter Schädlingsbekämpfung auf seinem Grundstück.

Der Grundstückbesitzer ist auf Grund einer sich aus dem Eigentum ergebenden besonderen Treupflicht der Gemeinschaft gegenüber gebunden, mit eigenen Kräften und aus eigenen Mitteln an der Abwendung von Gefahren mitzuwirken, die von seinem Grundstück dem Gemeinwohl drohen können. Die Polizeibehörde nimmt diese Gemeinschaftspflicht des Eigentümers in Anspruch, wenn sie ihm, wie dies bei Schädlingsbekämpfungen gewöhnlich geschieht, durch Polizeiverordnung die Durchführung bestimmter Schädlingsbekämpfungsmaßnahmen vorschreibt. Der Grundstückbesitzer ist alsdann rechtlich verpflichtet, diese Maßnahmen in der angeordneten Weise durchzuführen ohne Rücksicht darauf, ob gerade für sein Grundstück ein besonderer Anlaß zu solchen Bekämpfungsmaßnahmen vorliegt oder nicht.

(SächsOVB., Entsch. v. 25. Jan. 1939, 24 II 1938.)

### Berichtigung

Das DRW. 1939, 233<sup>3</sup> enthaltene Zitat der Entsch. des RG. 3 D 971/36 v. 12. April 1937 muß richtig lauten: RW. 1937, 1845. D. S.

**6 Neuerscheinungen**, die heute in einer Zeit dramatischster politischer Ereignisse und weltpolitischer Spannungen von einer besonderen bedeutungsvollen Aktualität sind; sie vermitteln nicht nur dem Rechtswahrer, sondern jedem, der an dem gewaltigen Geschehen Anteil nimmt, ein klares Bild und ein tieferes Verständnis für die Hintergründe und Zusammenhänge.

### **Demokratie und Diktatur**

Von Professor Dr. Paul Ritterbusch, Rektor der Universität Kiel, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht

Die uns feindlich gesinnte Auslandspresse versucht, Europa in Demokratien und Diktaturen aufzuspalten. Mit diesen Versuchen setzt sich der bekannte Staats- und Völkerrechtler gründlich auseinander. „Wesen und Wirklichkeit des westeuropäischen Parteienstaates“ werden erschöpfend behandelt.

**Umfang: 75 S. — Kart. 3.30, Lwd. 4.50 RM**

### **Die eiserne Garde**

Von Dr. jur. Klaus Charlé

Eine systematische, fesselnd geschriebene Darstellung der legionären Bewegung in Rumänien und damit der rumänischen Erneuerungsbewegung überhaupt. Der Verfasser stützt sich auf die einschlägigen Quellen und auf seine eigenen im Lande selbst gesammelten Erfahrungen.

**Umfang: 112 S. — Kart. 4.50, Lwd. 5.70 RM**

### **Katholische Solidarität und Volksgemeinschaft**

Von Dr. jur. Anton Baehr

Dieses Werk steht auf dem Büchermarkt einzig da. Es bedeutet wohl die erste umfassende auf Schritt und Tritt quellenmäßig belegte Darstellung des politischen Katholizismus. Das Buch ist zugleich eine ernsthafte Auseinandersetzung, die jeden an der geistigen Bewegung der Gegenwart interessierten Deutschen angeht.

**Umfang: 283 S. — Kart. 6.60, Lwd. 7.80 RM**

### **Grundfragen Europäischer Ordnung**

Von Dr. jur. Georg Hahn

Auf dem Gebiete des Völkerrechts genau so wie auf dem der Außenpolitik bedeutet das Erscheinen des Nationalsozialismus als internationaler Ordnungsfaktor eine Weltenwende. Unter diesem Gesichtspunkt mußte die gesamte Literatur über die Ordnungseinheit Europa neu geschrieben werden. Den Anfang dazu bildet das vorliegende Werk.

**Umfang: 208 S. — Kart. 6.—, Lwd. 7.20 RM**

### **Der französische Nationalismus**

Von Dr. phil. Karl Heinz Bremer

Der Verfasser ist der deutschen Öffentlichkeit bereits durch seine einschlägigen Veröffentlichungen in angesehenen Zeitschriften bekannt. Die vorliegende, geistreich und spannend geschriebene Studie des ehemaligen Lektors an der Pariser Sorbonne schildert in neuartiger Weise den geistigen Strukturwandel des französischen Nationalismus.

**Umfang: 137 S. — Kart. 4.80, Lwd. 6.— RM**

### **Aufbau u. Verfall des spanischen Staates**

Von Dr. jur. Günther Rust

Jahrelang hat der spanische Bürgerkrieg die Welt in Atem gehalten. Heute, nach seiner Beendigung, fragt man sich: Wie ist es dahin gekommen? Das Werk von Rust gibt die Antwort, indem es die spanische Staatsgeschichte, die höchst lehrreich ist, vom Ende des 15. Jahrhunderts bis zum Jahre 1936 schildert. Ein historisches und darum nicht veraltendes Buch.

**Umfang: 125 S. — Kart. 4.50, Lwd. 5.70 RM**

Alle diese Werke, von hervorragenden Rechtskennern geschrieben, zeichnen sich aus durch die Qualität des Inhalts, die Gründlichkeit in der Abhandlung, die unbedingte Zuverlässigkeit der Betrachtungsweise und der Untersuchungsmethoden, sowie durch eine lebendige, allgemeinverständliche Sprache.

**Bestellen Sie bitte bei Ihrem Buchhändler!**

Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin **NO 35**, Hildebrandstr. 8 - **WIEN I**, Riemergasse 1

§§ 1 Abs. 1 S. 2 SchuldVereinG. Hat der Schuldner nach seinem wirtschaftlichen Zusammenbruch das Eigentum an einem Grundstück behalten, so ist eine Schuldbereinigung in der Regel nur zulässig, wenn das Grundstück nicht zu der wirtschaftlichen Grundlage der selbständigen Lebenshaltung des Schuldners gehört oder wenn es im Verhältnis zu den zur Befriedigung der Gläubiger hingegebenen Werten ohne Bedeutung ist. RG.: DRW. 1939, 449 Nr. 16

### §§ 1 Abs. 1, 2 SchuldVereinG.

Wenn ein Berufsbeamter neben seinem Amt ein Gewerbe betreibt und damit zusammenbricht, so liegt ein wirtschaftlicher Zusammenbruch bei der Ausübung eines selbständigen Berufs i. S. des SchuldVereinG. im allgemeinen nicht vor.

Ein freihändiger Verkauf des Grundbesitzes durch den Schuldner auf die bloße Drohung eines Gläubigers mit Zwangsversteigerung steht einem Verlust des Grundbesitzes „infolge Anordnung der Zwangsversteigerung“ i. S. des § 1 Abs. 2 nicht gleich. RG.: DRW. 1939, 450 Nr. 17

§ 1 Abs. 4 SchuldVereinG. Ablehnung der Schuldbereinigung wegen nachlässiger Buchführung in dem früheren Betrieb des Schuldners. LG. Hamburg: DRW. 1939, 451 Nr. 18

Die Vereinigung einer Forderung gegen einen Mitschuldner oder Bürgen nach § 3 Abs. 1 SchuldVereinG. kann nur im Rahmen eines für den Hauptschuldner anhängigen Schuldbereinigungsverfahrens erfolgen. LG. Frankfurt a. M.: DRW. 1939, 452 Nr. 19

§§ 10, 12 SchuldVereinG.; § 122 RKostD. Ein durch Rücknahme des Antrages beendetes Verfahren nach § 10 SchuldVereinG. ist gebührenfrei. LG. Hamburg: DRW. 1939, 452 Nr. 20

Die Gerichtsgebühr nach § 12 Abs. 2 SchuldVereinG. kann erst nach Beendigung des ersten Rechtszuges festgesetzt werden.

Auch im Falle der Zurückweisung oder Zurücknahme des Schuldbereinigungsantrages beträgt die Gebühr mindestens 5 R.M., doch kann unter den Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 RKostD. Gebührenfreiheit gewährt werden. LG. Frankfurt a. M.: DRW. 1939, 452 Nr. 21

### Verfahrensrecht

#### § 38 ZPO.

Die Vereinbarung eines zuständigen Gerichts ist eine Prozeßhandlung, die nach deutschem Recht zu beurteilen ist, auch wenn sie im Ausland vorgenommen worden ist.

Fehlt eine Vereinbarung über die Zuständigkeit des Gerichts, so liegt keine Lücke im Verträge vor, die durch ergänzende Auslegung zu schließen wäre; vielmehr greifen dann die gesetzlichen Bestimmungen über die Zuständigkeit ein.

Ob die Vereinbarung eines zuständigen Gerichts dahin aufzufassen ist, daß das Gericht ausschließlich zuständig sein soll, bedarf besonderer Bräufung. Eine Vermutung für die Ausschließlichkeit besteht ebensowenig wie für das Gegenteil. RG.: DRW. 1939, 453 Nr. 22 (Stinbemann)

§ 31 OSterrJurisdiktionsnorm v. 1. Aug. 1895. Auf Grund des § 31 kann die Zuständigkeit eines im Gebiete des Altreichs gelegenen Gerichts nicht bearründet werden.

§ 606 ZPO. Zuständigkeit für den Scheidungsstreit sudetendeutscher Parteien, die durch die Wiedervereinigung der sudetendeutschen Gebiete mit dem Reich die deutsche Staatsangehörigkeit erworben haben. RG.: DRW. 1939, 454 Nr. 23

#### §§ 828, 851 ZPO.

Ein „Recht auf Entaeannung der Kündigung“, ebenso ein „Recht, das dem Schuldner als Eigentümer auf Erteilung der Zustimmung zu Belastungen des Erbbaurechtes aufsteht“, ist schon deshalb nicht pfändbar, weil ein „Recht“ gar nicht in Frage steht. Zum Begriffe eines „Rechtes“ gehört in jedem Falle irgendeine besondere Befugnis.

Das „Recht auf Kündigung“ (beispielsweise des Mietvertrages, des Pachtschuldverhältnisses) ist schon deshalb nicht pfändbar, weil eine Befriedigung „wegen einer Geldforderung“ aus der Pfändung eines solchen Rechtes nicht vorstellbar ist.

Wird die Pfändung „aller Ansprüche“ aus einem Rechtsverhältnisse begehrt, aus dem auch unübertragbare und deshalb unpfändbare Rechte vorstellbar sind, so ist die Zulässigkeit dieses Vollstreckungsverlangens nicht festzustellen. LG. Dresden: DRW. 1939, 454 Nr. 24 (Sebode)

### Gerichtskostengesetz

§§ 34 Ziff. 1 GRG.; §§ 3, 707, 770, 767 ZPO.

Kosten der Verfahren aus §§ 707, 719 ZPO. bilden Bestandteil der allgemeinen Rechtsstreitkosten.

Einstweilige Einstellung aus § 770 ZPO. ist stets gerichtskostenfrei.

Streitwert der Vollstreckungsgegenlage aus § 767 ZPO., insbes. wenn Antrag nur auf teilweise oder zeitlich beschränkte Ausschließung der Vollstreckung gerichtet ist. RG.: DRW. 1939, 456 Nr. 25

§§ 74, 90 GRG. Wegfall einer gesetzlichen Gebührenbefreiung erfährt ohne ausdrückliche Rückwirkungsbestimmung bereits fällig gewordene Gerichtsgebühren nicht. Eine Ausnahme gilt nur für die Prozeßgebühr. RG.: DRW. 1939, 457 Nr. 26

### Rechtsanwaltsgebührenordnung

§ 13 Nr. 3 RAGebD. Die Vergleichsgebühr ist auch dann nach dem vollen Streitwert der Klage zu berechnen, wenn bereits eine Klagermächtigung und ein Teilanerkennnis durch Schriftsatz angekündigt waren. OLG. Köln: DRW. 1939, 457 Nr. 27

§ 14 RAGebD.; § 614 a ZPO. Rücknahme von Klage (und Widerklage) im Eheprozeß durch Einreichung eines Schriftsatzes läßt für den Prozeßbevollmächtigten die volle Prozeßgebühr erwachsen, auch dann, wenn beide Prozeßbevollmächtigten in gemeinschaftlichem Schriftsatz die Ausöhnung der Parteien und demgemäß Rücknahme von Klage (und Widerklage) erklären. RG.: DRW. 1939, 457 Nr. 28

### Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige

§ 3 ZeugGebD. Bemessung der Vergütung des Sachverständigen geschieht nach Stundenzahl und Stundensatz, ohne daß die erstere für die Bemessung des letzteren mit zu berücksichtigen ist (keine „angemessene Gesamtvergütung“). RG.: DRW. 1939, 458 Nr. 29

§ 16 ZeugGebD. Gebühren für Vortruppenuntersuchung durch staatliche Institute. RG.: DRW. 1939, 458 Nr. 30

### Einzeln Landesgesetze

§§ 7, 12, 13, 15 Pr.KommBeamtG.; § 107 LGemD.; § 33 der 1. DurchZPO. hierzu vom 22. März 1935; §§ 256, 280 ZPO. Die Einholung des Vorbescheides durch eine Gemeinde für eine negative Feststellungswiderklage gegen ihren Beamten oder dessen Hinterbliebene wegen vermögensrechtlicher Ansprüche aus dem Beamtenverhältnis ist dann nicht erforderlich, wenn bereits der vom M. eingeholte Vorbescheid dessen Rechtsanspruch als solchen, d. h. das ihm zugrunde liegende Rechtsverhältnis im ganzen verneint hat.

Ist ein Beamter in der Anstellungsurkunde hinsichtlich seiner Pensionsberechtigung den städtischen Beamten durch Bezugnahme auf §§ 12, 13 Pr.KommBeamtG. gleichgestellt worden, so kann dies nur dahin verstanden werden, daß die Gleichstellung auch insoweit erfolgen sollte, als sich an die Pensionsberechtigung der städtischen Beamten kraft Gesetzes die Anwartschaft auf Hinterbliebenenversorgung knüpft. RG.: DRW. 1939, 459 Nr. 31

§§ 2, 3 LGemD. für die 7 sächsischen Provinzen v. 3. Juli 1891; § 13 GRG. Hat bei Umwandlung eines Gutsbezirks in eine Gemeinde der Gutsbesitzer mit der neugebildeten

Gemeinde zum Zwecke der Auseinandersetzung einen Vertrag geschlossen, in dem er sich u. a. zur Abtretung privater Rechte verpflichtet hat, dann ist für die sich aus der Vereinbarung über die Abtretung ergebenden Streitigkeiten der Rechtsweg auch dann zulässig, wenn der Inhalt des Vertrages vom Kreisaußschuß zum Bestandteil seines gemäß § 3 LGemD. vom 3. Juli 1891 erlassenen Auseinandersetzungsbeschlusses gemacht worden ist und nach diesem Beschluß die Bewirkung der in dem Vertrage übernommenen Leistungen dem Ausgleich öffentlich-rechtlicher Interessen dient. — Mit der Auflösung des Gutsbezirks gehen private Schulden des Gutsbesitzers nicht schon kraft Gesetzes auf die an die Stelle des Gutsbezirks tretende Gemeinde über, auch dann nicht, wenn sie zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben eingegangen sind. Ebenfalls wenig findet eine gesetzliche Nachfolge in private Rechte statt.

§§ 1090, 1061 BGB.; §§ 203, 205 AktG. Bis zur Beendigung der Liquidation einer Aktiengesellschaft bleiben die für sie bestellten beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten bestehen.

§§ 1092, 873, 875 BGB. Die Überlassung der Ausübung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit i. S. von § 1092 BGB. kann nicht in das Grundbuch eingetragen werden. RG.: DRW. 1939, 460 Nr. 32

Art. 7 Gef. zur Anpassung der Hamb. Gef. an die GVO. v. 16. Juni 1937 (HambGS. 99); § 1018 BGB.; § 47 GVO. Ist eine Baubeschränkung unter einer Nummer ordnungswidrig zugunsten des Staates und des jeweiligen Eigentümers des Nachbargrundstücks eingetragen, so kann auf Grund des Art. 7 HambGS. v. 16. Juni 1937 nur die öffentlich-rechtliche Baubeschränkung des Staates gelöscht werden. Das Recht des Nachbarn kann als gegenstandslos nur dann gelöscht werden, wenn feststeht, daß die Beteiligten über die Bestellung einer privatrechtlichen Grunddienstbarkeit nicht einig geworden sind. RG.: DRW. 1939, 463 Nr. 33

### Reichsfinanzhof

§ 2 Abs. 3 UmfStG. 1934; § 3 Abs. 1 UmfStDurchfVest. 1934. Unterhält die NSDAP. oder der Staat ein Erziehungsheim, das zu einer von demselben Gewaltträger betriebenen öffentlichen Schule gehört, so sind die Einnahmen aus dem Erziehungsheim realmäßig umsatzsteuerfrei. RFH.: DRW. 1939, 464 Nr. 34

### Reichsversicherungsamt

§ 35 RKnappSchG. Unter der „bisher bereiteten knappschaftlichen Tätigkeit“ ist nicht die von dem Versicherten bisher tatsächlich verrichtete knappschaftliche Tätigkeit, sondern der ganze Kreis der dieser Tätigkeit ihrer Art nach nahe verwandten knappschaftlichen Arbeiten zu verstehen. Ein Versicherter ist daher erst dann berufsuntfähig, wenn er nicht mehr in der Lage ist, eine knappschaftliche Arbeit zu verrichten, die der geringst entlohnten Arbeit innerhalb dieses Kreises nach der Verkehrsanschauung im wesentlichen gleichartig ist und ihr in der Entlohnung annähernd gleichkommt. RVerfA.: DRW. 1939, 464 Nr. 35

§§ 40 Abs. 2, 142 RKnappSchG.; § 29 RVD. Der Anspruch der Reichsknappschaft auf Erstattung an Unrecht oakafter Leistungen aus der knappschaftlichen Pensionsversicherung verjährt in vier Jahren. Die in früheren Entscheidungen ausaebrochene aeenteilige Anfricht (Verjährungsfrist 30 Jahre) wird nicht aufrechterhalten. RVerfA.: DRW. 1939, 464 Nr. 36

### Sächsisches Oberverwaltungsgericht

Gemeinschaftspflicht des Grundstückseigentümers zur Durchführung polizeilich angeordneter Schädlingsbekämpfung auf seinem Grundstück. SächsOVG.: DRW. 1939, 464 Nr. 37

# Offene Stellen

## Rechtsanwalt,

vier Jahre Industrietätigkeit, Fachanwalt für Steuerrecht, langjährige Erfahrungen im Devisenrecht, Dr. jur., Examina „gut“, 30 Jahre, sucht Gemeinschaft mit Berliner Kollegen. Angebote unter **A. 616** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Assessor oder Rechtsanwalt

als Hilfsarbeiter für die Zeit vom 15. Mai bis 15. August gesucht.

Arwed Rinke, Rechtsanwalt am Kammergericht, Berlin W 50, Eislebener Str. 15.

## Vertreter

(Anwaltsassessor) vom 26. Juni bis 26. August gesucht.

Rechtsanwalt Dr. Spatz, Berlin-Wilmersdorf, Uhlandstraße 110/111, Ruf 86 13 88.

## Vertreter

für die Zeit vom 6. Juli bis 16. August gesucht.

Rechtsanwalt und Notar Dr. Siegfried Wendt, Perleberg.

Suche für 3. bis 22. Juli 1939 einen

## Vertreter.

Joachim Schulze, Rechtsanwalt und Notar, Stendal, Hallstraße 49.

Bedeutendes Unternehmen mit weitverzweigten internationalen Beziehungen sucht Mitarbeiter für ihre Rechtsabteilung, tunlichst

## Volljuristen.

Bewerbungen unter Darlegung des bisherigen Werdegangs und der Gehaltsansprüche unter **A. 617** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Zum möglichst sofortigen Antritt suche ich einen

## Bürovorsteher,

für in beiden Fächern, selbständig, gewandt und sicher im Umgang mit Publikum u. Personal. Nur Herren mittleren Alters mit langzeitigen praktischen Erfahrungen wollen Bewerbungen mit Bild unter Angabe des frühesten Eintrittstermines, der Gehaltsansprüche und der Militärverhältnisse richten an

Dr. Sause, Rechtsanwalt u. Notar, Eisenach, Johannisstraße 8.

## Jüngerer Bürogehilfe(in),

im Notariat erfahren, flotter Stenotypist, für selbst. Tätigkeit gesucht. Angeb. mit Zeugn., Gehaltsanspr. u. Eintrittsterm. an H. A. Kummerow, Berlin W 9, Linkstraße 11.

Zuschriften auf Zifferanzeigen bitte deutlich mit der Ziffernummer kennzeichnen!

## Anwaltspraxis

in ostdeutscher Mittelstadt (20 000 Einwohner) sofort abzugeben. Umsatz 1937: 15 000.— RM., 1938: 20 500.— RM. Angebote unter **A. 621** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## 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

oder Probeassessor für 2—3 Monate zur Vertretung in der Rechtsanwaltschaft und Notariat in Braunschweig sofort oder später gesucht. Angebote u. **A. 627** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Assessor

(Probe- oder Anwaltsassessor) für die Zeit vom 30. Mai bis zum 1. Juli als Urlaubsvertreter gesucht.

Rechtsanwalt Kownacki, Neubrandenburg, Adolf-Hitler-Straße 35.

## Stenotypistin,

erste Kraft, auch in Kosten- u. Vollstreckungssachen erfahren, desgleichen

## Bürogehilfe,

perfekter Stenotypist, mit Kosten- u. Vollstreckungssachen vertraut, zum 1. Mai in Dauerstellung gesucht.

Rechtsanwälte und Notare H. Stümpel u. Dr. Lutterloh, Hannover, Georgstraße 34.

## Bürovorsteher,

völlig firm in beiden Fächern, zum 1. Juli für Ort in Provinz Brandenburg gesucht. Angebote mit Lichtbild, Lebenslauf, Zeugnisabschriften und Gehaltsansprüchen unter **A. 626** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Bürovorsteher

(Gruppe III schles. Tarifs) für junge Anwaltspraxis in mittl. Gebirgsstadt Niederschles. gesucht. Handschriftl. Lebenslauf, Leistungsangabe, Militärverhältn., Zeugnisse, Gehaltsansprüche unter **A. 1001** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Jüngerer Bürovorsteher

für beide Fächer zum 1. Juli gesucht. Angebote mit Zeugn., Bild und Gehaltsansprüchen an Rechtsanwalt und Notar Salbitt, Khriz (Brigniz).

## Gesuchte Stellen

## Praxisübernahme

in Leipzig bei evtl. Barauszahlung gesucht. Angebote unter **A. 618** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Rechtsanwalt,

36 Jahre, Pg., ledig, bisher in leitender Stellung in Großbank, Spezialerfahrungen auf dem Gebiete des Grundstücks-, Hypotheken- und Agrarrechts, sucht Übernahme einer Praxis od. Assoziation. Angebote u. **A. 631** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Assessor,

beide Examina mit Prädikat, seit mehreren Monaten anwaltlicher Mitarbeiter, sucht Anwalt in Frankfurt a. Main und Umgebung zur Ableistung des Probendienstes. Angebote u. **A. 624** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Assessor,

28 Jahre, ledig, sucht im Versicherungsgewerbe, wo bereits tätig gewesen (Innenbetrieb), neuen Wirkungskreis. Sehr gute Zeugnisse u. Referenzen. Angebote unter **A. 619** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Bürovorsteher,

46 J. alt, verh., in beiden Fächern tätig gewesen, sucht Stellung. Eintritt nach Vereinbarung. Angebote unter **A. 625** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Berliner Rechtsanwalt

mit mittlerer Praxis sucht Kollegen zum Zwecke gegenseitiger unentgeltlicher Urlaubsvertretung. Angebote unter **A. 628** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Bürovorsteher,

37 J., verh., vollt. selbst., mit vielf. Kenntn. u. Erf. in beiden Fäch. sowie in Buchf. u. Steuerrecht, ungel., möchte sich zum 1. 7., evtl. fr., in gr. Büro od. in Wirtsch., Verw. od. ähnl. in gute Dauerst. veränd. Angeb. m. Gehaltsang. u. **A. 622** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Bürovorsteher,

41 Jahre, Pg., Anwaltschaft und Notariat, seit 15 Jahren in ungel. Stellung, sucht sich zum 1. Juli oder später zu verändern, mögl. in Industrie, Wirtschaft, Bank oder Behörde. Angebote unter **A. 623** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Bürovorsteher,

41 Jahre alt, verh., bist. i. gr. Antw. u. Not.-Soz. tätig, sucht ähnliche Stellung od. arbeitsreichen, verantwortungsb. Posten in Ind., Ver- oder Grundstücks-Untern. Angebote mit Gehaltsangabe u. **A. 629** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Bürovorsteher,

über 14 J. auf verschiedenen Büros in beiden Fächern tätig, überdurchschnittliche Kenntn. auf allen Rechtsgebieten, wünscht sich demnächst in Dauerstellung bei Anwaltsfirma mit Notariat, Bank, Industrie oder Wirtschaft zu verändern. Nur Vertrauensposten, der selbständiges Arbeiten erfordert. Angebote unter **A. 613** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Bürovorsteher,

27 Jahre alt, möchte sich verändern. Angebote mit Gehaltsangabe unter **A. 630** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Bürovorsteher,

30 J., beide Fächer, sucht zum 1. 7. Stellung. Angeb. mit Gehaltsang. unter **A. 615** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Bekanntmachungen verschiedener Art

## Zu verkaufen:

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Band 46—157, (laufenden Band) mit Generalregistern. Verkauf gegen Gebot. Zu richten an

Buchhandlung R. Ratsch, Naumburg (Saale), Markt 9.

## Sofort zu verkaufen:

Entscheidungen des RG. (Zivilsachen) Bd. 1—144 u. Reg. gebunden RM. 150.— Entscheidungen d. Oberverwaltungsgerichts, Bd. 1—89 u. Reg. geb. RM. 140.— Staub, HGB., 12. und 13. Auflage mit Register.....RM. 50.— Reichsgesetzblätter, 1906—1936, gebunden.....RM. 70.— und vieles mehr.

Formularverlag Fr. Kottler, Frankfurt am Main, Baustraße 13.

Reichsgesetzbl. 1924 bis jetzt, Jur. Wochenschr. 1926 bis jetzt zu verkaufen.

Preisangebote u. **A. 632** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

# Das neue Buch von Carl Schmitt: **VÖLKERRECHTLICHE GROSSRAUMORDNUNG**

**MIT INTERVENTIONSVERBOT FÜR RAUMFREMDE MÄCHTE**

Ein Beitrag zum Reichsbegriff im Völkerrecht

**Inhalt:** I. Beispiele unechter und überholter Raumprinzipien. — II. Die Monroedoktrin als Präzedenzfall eines völkerrechtlichen Großraumprinzips. — III. Der Grundsatz der Sicherheit der Verkehrswege des britischen Weltreiches als Gegenbeispiel. — IV. Minderheiten- und Volksgruppenrecht im mittel- und osteuropäischen Großraum. — V. Der Reichsbegriff im Völkerrecht.

Dieses Buch setzt den völkerrechtlichen Inhalt und die völkerrechtlichen Prinzipien der deutschen Großraumpolitik auseinander. Mit einer Klarheit und Präzision sondergleichen schildert der Verfasser die völkerrechtlichen Grundlagen modernen Großraumdenkens. Kein Jurist, der das außenpolitische Geschehen begreifen will, kann dieses Buch entbehren.

Die vorliegende Abhandlung lag dem Vortrag zugrunde, den Staatsrat Prof. Dr. Carl Schmitt am 1. April 1939 auf der Arbeitstagung des Kieler Instituts für Politik und Internationales Recht gehalten hat, und der sowohl in der Deutschen Presse wie auch in der Presse des Auslandes so großes Aufsehen hervorgerufen hat (Times, Daily Mail u. a.). Unser Buch stellt die authentische Fassung dieses Vortrages dar.

**Umfang: 88 Seiten**

**Preis: kart. 3.—, Lw. 4.20 RM**

Bei jeder Buchhandlung erhältlich!

Deutscher Rechtsverlag Berlin **W 35**, Hildebrandstraße 8  
Wien, 1, Riemergasse 1

*Für die Praxis des Rechtswahres:*

## **Straßenverkehrs- und Verkehrshaftpflichtrecht**

Übersicht über Schrifttum und Rechtsprechung für die Zeit vom 1. April 1937 bis zum 31. Januar 1939  
von Rechtsanwalt **Hermann Carl**, Düsseldorf. *Umfang 238 Seiten. Preis kartoniert RM. 7.80*

„... Ich möchte das Werk als nahezu unentbehrlich für den Praktiker bezeichnen und seine Anschaffung wärmstens empfehlen.“  
Rechtsanwalt und Notar Dr. Gülde, Dresden, in JW. Heft 12, 1939.

## **Deutsches Versicherungsrecht**

Übersicht über deutsches Schrifttum und deutsche Rechtsprechung zum Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 seit dem Umbruch des Jahres 1933 bis Ende Juni 1938  
von Reichsgerichtsrat **Dr. Hans Schack**. *Umfang 272 Seiten. Kartoniert RM. 9.50*

„... Es handelt sich hier nicht um das Werk eines Theoretikers, der an die vorhandenen Gesetze und Bedingungen seine eigenen Gedanken anknüpft, sondern der Verfasser hat aus der Praxis geschöpft, die gerade für den Versicherungsmann die beste Richtlinie für die Praxis sein wird.“  
*„Die Versicherungs-Praxis“*

## **Das neue Eherecht**

Kommentar zum Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938  
von Notar **Dr. jur. Otto Rill**, Rechtsanwalt am Kammergericht. *Umfang 332 Seiten. Kartoniert RM. 7.80*

„Diese erste kommentierte Ausgabe verdient sohin volle Empfehlung, sie wird sich auch neben größeren Kommentaren, die zu erwarten sind, behaupten durch ihre sachlichen Vorzüge, vor allem dadurch, daß sie die richtige Mitte trifft zwischen zuviel und zu wenig.“  
Sudetendeutsches Anwaltsblatt, November 1938

Zu beziehen durch jede Buchhandlung oder vom Verlag

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