

Hest 15 (Seite 593-672)  
27. Mai 1939

9. Jahrgang

Ausgabe A  
Wochenausgabe

# Deutsches Recht

Eingegangen  
30. MAI 1939  
Dr. Wolfgang S  
Rechtsanwalt

vereinigt mit

## Juristische Wochenschrift

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrerbundes

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

Postversandort Leipzig

**Inhaltsverzeichnis**

**Aufsätze**

Geneigt das Schuldenbereinigungsgesetz? Von Werner Klein	593
Sondervereinbarungen im Entschuldungs- verfahren. Von Dr. W. Schloffer	596
Pfändungsschutz bei verschiedenen Einkom- mensquellen. Von LGH. Dr. Böhle- Stamschröder	602
Unterhaltsvergleiche im Eheprozeß. Von RGH. Dr. Gadeke	605
Einstweilige Anordnungen im Eheprozeß. Von LGDir. Dr. Krönig	609
„Unfallneurose“ und Reichsgericht. I. Von RA. Dr. Dr. Seiffert	611
II. Von ObRegMedR. a. D. Professor Dr. Danjauer	613

**Rechtspolitik und Praxis**

Zur Rechtsfindung in Abzahlungssachen. Von RGH. Werner Liebich	616
Gibt es ein Nulken des Zwangsversteige- rungsverfahrens? Von RGH. Braniccki	617
Klare Sprache. Von RGH. Dr. Linthorst	617
Die Patentanwaltschaft in Frankreich. Von Dr. Georg W. Dieck	618

**Aus der deutschen Rechtsfront**

Der Tag des deutschen Rechts	619
Beamtenmehrschuldung in der Ostmark	620
Gewährung von Darlehen durch den RGH.	620
Reichsberufungsgruppe Buch- und Steuerberater	621
Bekanntmachung	621

**Schrifttum**

Friedrich Shrup: Sicherstellung des Kräfte- bedarfs für Aufgaben von besonderer staats- politischer Bedeutung. (Reinhard Höhn)	621
Fritz Markmann: Zur Geschichte des Magde- burger Rechts (Ruth)	622
Otto Stözel: Namenrecht. (Greifer)	622
Günther Koestel: Das Recht der Freizügig- keit. (Herta Quaes)	622
Wirtschaftsprüfer-Verzeichnis 1939. (D. S.)	622

**Rechtspredung**

**Strafrecht**

**Strafgesetzbuch**

§§ 164, 185 StGB. Beleidigungen mehrerer  
Personen in einem Schriftstück. RG.: DR. 1939, 623 Nr. 1

§ 173 StGB. Keine entsprechende Anwen-  
dung mit Hilfe des § 2 StGB. auf andere als  
Beischlafshandlungen. RG.: DR. 1939, 623  
Nr. 2

§ 222 StGB.; StrafVerfD. Gesteigerte  
Sorgfaltspflicht des Kraftfahrers, wenn sich  
in seiner Fahrbahn oder in deren gefahr-  
drohender Nähe Kinder oder sonst in ihrer An-  
passungsfähigkeit an die Verkehrserfordernisse,  
in ihrer Bewegungsfreiheit oder ihrem Beob-  
achtungs- und Urteilsvermögen erkennbar  
herabgesetzte Verkehrsteilnehmer bewegen. RG.:  
DR. 1939, 624 Nr. 3

§ 359 StGB. Der Geschäftsführer einer Lan-  
desleitung der Reichskammer der bildenden  
Künste ist Beamter. RG.: DR. 1939, 625 Nr. 4

**Ausführungsverordnung zum Erbkranten-  
nachwuchsgesetz**

Art. 5, 14 AusfV.D. zum ErbkrNachwGes.  
Nicht eine spätere, sondern nur eine gegen-  
wärtige unmittelbare Lebensgefahr rechtfertigt  
die Unfruchtbarmachung ohne Zustimmung der  
Gutachterstelle. RG.: DR. 1939, 626 Nr. 5

**Straffreihheitsgesetze**

§§ 5, 7 StraffreiH. v. 20. Dez. 1932. Zum  
Begriff der wirtschaftlichen Not. RG.: DR.  
1939, 626 Nr. 6

§ 1 StraffreiH. v. 30. April 1938.  
Erfahrfreiheitsstrafen werden nicht zusam-  
mengezehlt.

An sich verwirkte Freiheitsstrafen werden  
nicht zusammengezählt.

Ist nach dem Inkrafttreten des StraffreiH.  
durch Urteil entschieden worden, so muß auch  
das Rechtsmittelgericht durch Urteil entschei-  
den. OLG. München: DR. 1939, 627 Nr. 7

**Verfahrens- und Kostenrecht**

§ 338 Nr. 5 StPD. Hat der Pflichtverteidi-  
ger im Falle notwendiger Verteidigung auch  
nur bei den vor Verlesung des Eröffnungsbe-  
schlusses an den Angell. zur Person gestellten  
Fragen gelehrt, so muß das Urteil aus zwin-  
gender Vorschrift aufgehoben werden. RG.:  
DR. 1939, 627 Nr. 8 (Wille)

§ 404 StPD.; § 22 StGB. Nach Vermir-  
kung des Bußanspruchs kann bei berufsfahr-  
lässiger Körperverletzung nicht mehr Neben-  
klage erhoben werden. OLG. Düsseldorf: DR.  
1939, 628 Nr. 9 (Schaffstein)

§ 4 DRAG.; § 1, 63 RMGebD.; § 6 VD.  
über die Bildung von Sondergerichten vom  
21. März 1933; § 304 StPD. Zur Frage der  
Höhe der Gebühren der Rechtsanwälte vor den  
Sondergerichten. Zulässigkeit der Beschwerde.  
OLG. Darmstadt: DR. 1939, 629 Nr. 10

**Zivilrecht**

**Bürgerliches Gesetzbuch**

§§ 242, 254, 839 BGB. Mit dem Augen-  
blick einer Amtspflichtverletzung i. S. des § 839  
BGB. entstehen zwischen Schädiger und Ge-  
schädigtem Beziehungen schuldrechtlicher Art,  
die eine Verpflichtung des Geschädigten in sich  
schließen, auf die Belange des ersatzpflichtigen  
Schädigers gebührend Rücksicht zu nehmen.  
RG.: DR. 1939, 630 Nr. 11

§§ 364, 242, 276 BGB. Wird eine Forde-  
rung nicht an Zahlungs Statt, sondern nach  
anfänglich noch weiterer Beschränkung, erfül-  
lungshalber abgetreten, so ist der Abtretungs-  
empfänger gegenüber dem Abtretenden tren-  
nähänderlich gebunden, für die Erhaltung und  
gute Verwertung der abgetretenen Rechte  
Sorge zu tragen und aus ihnen mit verkehrs-  
üblicher Sorgfalt seine Befriedigung zu suchen.  
RG.: DR. 1939, 631 Nr. 12 (Larenz)

§ 818 Abs. 3, 4 BGB. Der Empfänger kann  
auf die herauszugebende Bereicherung Aus-  
gaben nicht in Anrechnung bringen, die nach  
Eintritt der Rechtshängigkeit aus eigenem  
Entschluß und ohne Einverständnis der Gegen-  
seite gemacht sind. RG.: DR. 1939, 634 Nr. 13

Art. 213 GGVB.; §§ 468, 469 I 12 ABN.;  
§ 2113 BGB.

Nach den im Rahmen des Art. 213 GGVB.  
fortgeltenden Bestimmungen des PrALR. sind  
unentgeltliche Verfügungen eines Vorerben —  
soweit sie das Recht des Nacherben bereiteln —  
bei Eintritt der Nacherbfolge dergestalt un-  
wirksam, daß der durch die Verfügung Begün-  
stigte das Recht nicht gegen die Nacherben gel-  
tend machen kann, wenn ihm die Verfügungs-  
beschränkungen bekannt oder aus dem Grund-  
buch ersichtlich waren.

Der zu § 2113 Abs. 2 BGB. entwickelte Be-  
griff der Unentgeltlichkeit einer Verfügung gilt  
auch im Rahmen der Bestimmungen des Pr-  
ALR. Über den Begriff der Unentgeltlichkeit.

Maßgebend für die Frage, ob die Nacherben  
durch eine bestimmte Verfügung des Vorerben  
in ihren Rechten beeinträchtigt werden, ist der  
Zeitpunkt des Nacherbfalls. RG.: DR. 1939,  
635 Nr. 14 (Vogels)

**Ehegesetz**

§§ 53, 55, 58, 95 EheG.

§ 58 Abs. 2 EheG. enthält für den Regelfall  
eine Berücksichtigung des Lebensalters der Ehe-  
gatten und offensichtlich auch des Gedankens,  
wann die Gatten sich mit der Unfruchtbarkeit  
abgefunden haben sollen. Diese Vorschrift gilt  
aber nicht für die Übergangszeit (§ 95 S. 2  
EheG.).

Zu Rahmen des § 55 EheG. ist es uner-  
heblich, aus welchem Grunde die Ehe zerrüttet  
ist, also erst recht, ob irgendwelche Vorgänge  
den Verlust der ehelichen Gefinnung bei einem  
Ehegatten rechtfertigen. Entscheidend ist nur,  
daß wenigstens einer der Gatten die eheliche  
Gefinnung in einem solchen Maße verloren  
hat, daß die Ehe als unheilbar zerrüttet an-  
zusehen und eine Beseitigung dieses Zustandes  
nicht mehr zu erwarten ist. RG.: DR. 1939,  
639 Nr. 15

§ 55 EheG. Wenn auch bei Vorhandensein  
erziehungs- und unterhaltsbedürftiger Kinder  
dem Ehemann die Scheidung nach § 55 EheG.  
nicht schlechthin zu versagen ist, so müssen die  
für diesen Fall ganz besondere Umstände vor-  
liegen, um sein Scheidungsbegehren zu rechtfertigen.  
RG.: DR. 1939, 640 Nr. 16

**Mietrecht**

Mietrecht. Die Bestimmung in Vordruck-  
mietverträgen, daß Schadensersatzansprüche des  
Mieters wegen baulicher Veränderungen und  
Instandsetzungsarbeiten ausgeschlossen sind, be-  
zieht sich nur auf regelmäßig wiederkehrende,  
den Mieter nicht übermäßig behindernde Ar-  
beiten und schließt das Recht zur Minderung  
des Mietzinses überhaupt nicht aus. RG.: DR.  
1939, 642 Nr. 17

§ 544 BGB. Der Prüfung, ob eine Woh-  
nung gesundheitschädlich ist, ist ein objektiver  
Maßstab unter Berücksichtigung der örtlichen  
Verhältnisse zugrunde zu legen. RG.: DR.  
1939, 642 Nr. 18

§§ 557, 812 BGB. Gibt der Mieter die Miet-  
räume nach Vereinbarung des Mietverhältnisses  
nicht heraus, weil der Vermieter die Fortdauer  
des Mietvertrages behauptet, so haftet der  
(Fortsetzung Seite 7)

**Vermögensschaden-  
für Rechtsanwälte,**

zu den allgemein üblichen Bedingungen  
und Prämien

**Direktion für das Deutsche Reich,**



**Haftpflicht-Versicherungen**  
Notare, Beamte usw.

Etwasige Vertragsrabatte werden ebenfalls  
gewährt

**Berlin SW 68, Charlottenstr. 77**



# 100 Jahre COLONIA

Kölnische Versicherungs-  
Aktiengesellschaft in Köln

## Versicherungen aller Art

**Gesamtgarantlemittel Ende 1938**  
über RM 30.700.000

**Prämien-Einnahme 1938**  
rd. RM 21.000.000

**Gezahlte Entschädigungen 1924—38**  
über RM 118.000.000

**Ausführlicher Geschäftsbericht wird Interessenten  
von der Direktion oder ihren Geschäftsstellen  
auf Wunsch bereitwilligst zugestellt.**

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

## Grundzüge des Kartellrechts

Von

**Dr. Johann Heinrich von Brunn**

Broschiert RM 6.50, Leinen RM 8.50

„Es ist außerordentlich erfreulich, daß nunmehr auch eine systematische Darstellung des Kartellrechts erschienen ist. Für das Kartellrecht besteht unverändert die Kartellverordnung aus dem Inkraftsetzungsjahr 1923. Es kam also darauf an, den Wortlaut der Kartellverordnung mit neuem Geist zu erfüllen. Dies ist dem Verfasser — ohne jeden Vorbehalt — hervorragend gelungen. Viele dem Verfasser besonders gelungene Formulierungen zeigen, daß der Verfasser mitten im praktischen Kartellleben steht.“

Juristische Wochenschrift.

## Nationale und internationale Kartelle

Von

**Dr. J. W. Reichert**

Hauptgeschäftsführer der Wirtschaftsgruppe Eisen schaffende Industrie  
Berichterstatter der Internationalen Handelskammer für die Rechtsfragen  
der internationalen Kartelle

Broschiert RM 1.20

„Es ist ein besonderer Vorzug dieser Schrift, daß sie nicht etwa aus der Retorte welt-reinender Theorien, sondern aus dem Erfahrungsbereich der Kartellpraxis in knappster Fassung einen fesselnden Überblick über die kartellpolitischen Probleme gibt. — Die Schrift wird besonders denjenigen Lesern sehr willkommen sein, die sich in aller Kürze einen ersten Überblick über die zahlreichen Kartellprobleme verschaffen wollen. Für den Kartellpraktiker bietet sie wertvolle Anknüpfungspunkte zur Ergänzung und Überprüfung seiner Auffassungen.“

Ruhr- und Rhein-Wirtschaftszeitung.

**Junker und Dönhaupt Verlag Berlin**

## Deutsche Anwalt- und Notar-Versicherung

Lebensversicherungsverein auf Gegenseitigkeit

### Einladung.

Nach § 15 der Satzung berufe ich hiermit die

#### ordentliche Mitgliederversammlung

auf **Mittwoch, den 31. Mai 1939, vormittags 12 Uhr,**

nach dem Haus der Deutschen Presse,

Berlin W 35, Tiergartenstraße 16,

ein.

#### Tagesordnung:

1. Vorlage des Geschäftsberichtes und des Jahresabchlusses zum 31. 12. 38, des Vorschlages des Vorstandes zur Verteilung des Reingewinnes und des Berichtes des Aufsichtsrates.
2. Beschlußfassung über die Reingewinnverteilung.
3. Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrates.
4. Änderung des § 9 der Satzung (Erhöhung der Höchstzahl der Aufsichtsratsmitglieder auf 14).
5. Ergänzungswahlen zum Aufsichtsrat.
6. Verschiedenes.

Halle (Saale), den 11. Mai 1939.

**Dr. Oellers**

Vorstand der Deutschen Anwalt- und Notar-Versicherung  
Lebensversicherungsverein auf Gegenseitigkeit.

### 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

### 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

## Der zuverlässige Lotse im Fluß der Gesetzgebung

sind die glänzend begutachteten und empfohlenen, allmonatlich erscheinenden

## Hinweis=Marken für Gesetzblätter

die durch einfachste Handhabung und mit wenig Zeitaufwand jede Gesetzsammlung stets auf dem neuesten Stand der nationalsozialistischen Gesetzgebung halten!

Die „Hinweis=Marken“ sind erhältlich zum Preise von **RM 7,50 im Jahre, also 63 Pf. im Monat,**

zum **Reichsgesetzblatt**  
„ **Reichssteuerblatt**  
„ **Min.-Bl. d. Reichs- u. Pr. Min. d. Inn.**  
zur **Deutschen Justiz**

zum Preise von **RM 5,— im Jahre, also 42 Pf. im Monat,**

zur **Preuß. Gesetzsammlung**  
zum **Reichs-Haushalt- u. Besoldungsblatt**  
„ **Preuß. Besoldungsblatt**  
„ **Reichsministerialbl. d. landw. Verw.**

Die rückliegenden Jahrgänge vom Jahre 1933 an sind zu Vorzugspreisen erhältlich.

**Hinweis für Gesetzblätter • Dirks & Neise**  
Juristischer Verlag

Berlin W 15, Uhlandstraße 173/174. Ruf: 92 44 92

In 7., verbesserter und vermehrter Auflage erscheinen Mitte Juni die bewährten

**Kurzkommentare von Reichsgerichtsrat Dr. Otto Schwarz**

**StGB.**

**StPO.**

Mit allen wichtigen Nebengesetzen und Verordnungen

Nebst BGB. und den wichtigsten Nebengesetzen

**Erweiterte Großdeutsche Ausgaben**

Etwa 1000 Seiten Taschenformat. Dünndruckpapier.

Etwa 900 Seiten Taschenformat. Dünndruckpapier.

Leinenband etwa RM 12.50

Leinenband etwa RM 11.—

Die Schwarzischen Kurzkommentare erfreuen sich wegen ihrer vorzüglichen Brauchbarkeit ständig wachsender Beliebtheit. Wie schon die 5. Auflage, so war auch die 6. Auflage der beiden Werke wieder nach wenigen Monaten vergriffen. Die Neuaufgaben erscheinen als **Erweiterte Großdeutsche Ausgaben**, in denen neben den Bestimmungen über Österreich und die sudetendeutschen Gebiete auch die über das Memelland und das Protektorat Böhmen und Mähren berücksichtigt und in besonderen Abschnitten wiedergegeben sind. Außerdem ist die Rechtsprechung, deren eingehende Berücksichtigung als ein besonderer Vorzug der Schwarzischen Kurzkommentare gilt, nach dem neuesten Stande sorgfältig verarbeitet.

In 2., neubearbeiteter und wesentlich erweiterter Auflage erscheint im Juni

## **Fürsorge des Staates, Fürsorge der Partei**

Sammlung der Fürsorgevorschriften mit eingehenden Erläuterungen von

**Dr. Franz Linde**

und

**Dr. Ludwig Zimmerle**

Oberregierungsrat und Referent  
des Braunschweig. Ministers des Innern

Oberregierungsrat  
im Reichsarbeitsministerium

Etwa 560 Seiten Handausgabenformat. Loseblattausgabe. In rotem Leinenordner etwa RM 14.50

Das Werk enthält nach dem neuesten Stand in übersichtlicher Zusammenstellung alle Fürsorgebestimmungen des Staates und der Partei mit eingehenden Erläuterungen für den täglichen Bedarf der Praxis. Auch die Bestimmungen über die Ausdehnung der Fürsorge und der Familienunterstützung auf Österreich und die sudetendeutschen Gebiete sowie die Preuß. Fürsorgegesetzgebung sind berücksichtigt. Die Rechtsprechung, das Schrifttum und die Ministerialerlasse sind überall sorgfältig verarbeitet.

Soeben sind erschienen:

**Lehrbuch des Reichserbhofrechts** von Dr. Hans Dölle, o. Professor an der Universität Bonn. 2., neubearbeitete und vermehrte Auflage. XII, 486 Seiten Lexikonformat. Geheftet RM 9.50, Leinenband RM 12.50

Die zweite Auflage dieses bisher einzigen Lehrbuchs des Reichserbhofrechts ist in vieler Hinsicht ein neues Buch. Die umfangreiche Gesetzgebung, die Rechtsprechung und das Schrifttum sind darin gründlich verarbeitet; der Stoff ist durch besondere Druckerordnung sehr übersichtlich gegliedert. Durch weitgehende Berücksichtigung der Rechtsprechung ist die Darstellung noch anschaulicher und das Werk zugleich ein wertvolles Hilfsmittel für die Praxis geworden.

**Das Recht der Personalgesellschaften. 1. Teil: Die Kommanditgesellschaft. 1. Arbeitsbericht** des Ausschusses für das Recht der Personalgesellschaften der Akademie für Deutsches Recht, vorgelegt von dessen Vorsitzenden Dr. Hans Würdinger, o. Prof. der Rechte in Wien. 94 Seiten 8°. Geheftet RM 3.60

Inhalt: Gesetzliche Struktur der Kommanditgesellschaft. Die Vertragsfreiheit. Die kapitalistisch organisierte Kommanditgesellschaft. Das Gesellschaftsvermögen. Jahresabschluss, Prüfung und Publizität. Einzelragen.

---

**C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München und Berlin**

# Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwälder des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:

Dr. Geffroy

Rechtsanwälte:

Dr. Droege

Rechtspfleger:

Singer

Notare:

Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer:

Dr. Stuckart

Hochschullehrer:

Dr. Ritterbusch

Wirtschaftsrechtswahrer:

Dr. Mönckmeier

Junge Rechtswahrer:

Billig

vom Reichsführer des NSRB, Dr. Hans Frank

Heft 15

9. Jahrgang

27. Mai 1939

## Genügt das Schuldenbereinigungsgesetz?

Von Werner Klemm, Referent im Reichsrechtsamt der NSDAP, München

Die Auswirkungen des SchuldBereinG. sind erheblich hinter den Erwartungen zurückgeblieben, die der Gesetzgeber mit ihm verknüpft hatte. Bis zum 1. Okt. 1938 waren nur 4850 Anträge gestellt worden. Von diesen wird wiederum ein sehr großer Teil abgelehnt werden müssen, weil irgendeine der vielen eng begrenzten Voraussetzungen nicht gegeben ist. Das Ziel, welches der Vorschlag aufzeigt, nämlich den in der allgemeinen Wirtschaftsnot zusammengebrochenen Volksgenossen eine wirklich fühlbare Hilfe zu bringen, wird also nicht erreicht werden<sup>1)</sup>.

Dabei muß allerdings berücksichtigt werden, daß diese Hilfsaktion bewusst begrenzt gehalten worden war, um zunächst übersehen zu können, wie sich eine derartige Maßnahme auf die Gesamtwirtschaft auswirkt. Es gab nämlich Stimmen, welche vor einer Erschütterung der Wirtschaft warnten. Eine solche war jedoch schon deswegen nicht zu erwarten, weil das Gesetz keine so tiefgreifenden Einschnitte in die Gläubigerrechte vorsah, wie man es vielfach hinzustellen versuchte. Betraf die Vereinigung einerseits nur solche Forderungen, welche die Gläubiger durchweg bereits abgeschrieben oder verloren gegeben hatten, so wurden diese andererseits ja nicht schlechthin beseitigt, sondern es wurde für sie nur ein Abzahlungsmodus festgesetzt, der nicht wesentlich hinter dem zurückbleibt, den die Gläubiger auch bei zwangsweisem Vorgehen erzielt hätten.

Es rechtfertigt sich mithin durchaus, dem Gedanken einer Erweiterung des Anwendungsbereiches des SchuldBereinG. näherzutreten. Daß hiernach ein Bedürfnis besteht, beweisen die vielen Zuschriften an die Gaurechtsämter der NSDAP. Auf Grund einer Rundfrage des Reichsrechtsamts haben diese sich zu 90% für eine Einschränkung der vermögenslos oder unselbständig gewesenen Schuldner, insbesondere

also auch der Arbeiter und Angestellten, in die Schuldenbereinigungsaktion eingesetzt.

Wenn das Gesetz die Vereinigung nur auf solche Personen beschränkte, die das Vermögen, welches ihnen zur Grundlage ihrer selbständigen Lebenshaltung diente, zwangsweise hingegeben hatten, so ging es dabei offensichtlich von der Überlegung aus, daß dieser Kreis von Volksgenossen besonders große Verluste erlitten hatte. Einmal dadurch, daß sie überhaupt ein mehr oder weniger großes Vermögen hatten hingeben müssen, zum anderen aber deswegen, weil die damals bei der Verwertung der gepfändeten Gegenstände erzielten Preise Schleuderpreise waren, so daß die nach der Existenzauflösung verbliebenen Schulden ganz besonders hoch waren. Hinzu kommt, daß diesen Schuldnern, eben weil ihre Berufsausübung sachliche Vermögenswerte voraussetzt, der Wiederaufbau ihrer Existenz besonders erschwert ist. Ihre Gläubiger würden ihnen jeden neu erworbenen Vermögensgegenstand wieder wegpfänden.

Sind diese Überlegungen auch durchaus zutreffend, so berücksichtigen sie doch die Erfahrungsstatistik nicht, daß, wer viel einsetzt, auch viel verliert und daß dieser hohen Schuldenlast normalerweise auch ein hoher Einkommenssatz gegenübersteht. Es ist daher nicht richtig, wenn man diesen Kreis von Schuldnern allein für entschuldungsbedürftig ansieht. Zwar ist die große Zahl der Volksgenossen, die nur ein geringes privates Vermögen oder auch nur ihre Arbeitskraft besaßen, durchweg mit einer geringeren Verschuldung aus der Wirtschaftsnot hervorgegangen. Dieser stehen jedoch auch geringere Einkommensverhältnisse gegenüber. Im Ergebnis bedrückt ihre geringere Verschuldung sie deshalb annähernd in dem gleichen Maße. Sie werden durch sie auch etwa gleich stark in dem Ausbau oder der Behauptung ihrer Existenz gehindert, wie die ehemals vermögend gewesenen Schuldner. Abgesehen davon, daß die Letztgenannten ebenfalls die Möglichkeit hätten, sich in abhängiger Stellung eine wirtschaftlich geordnete Position zu schaffen, hat die Praxis gezeigt, daß sie trotz ihrer Schuldenlast praktisch die Möglichkeit haben, ihre Existenz wieder aufzubauen. Sie lassen sich die dafür erforderlichen Sachwerte von dritten Personen zur Verfügung stellen, die dann meist nur nominell

<sup>1)</sup> In DR. 1939, 279 ff. hat Weise einen umfassenden Überblick über die Hauptfragen des SchuldBereinG. gegeben und vor allem auf die in der Praxis auftauchenden Mängel des Gesetzes verwiesen, die sich aus den zu engen Voraussetzungen für die Vereinigung ergeben. Auf Anregung der Schriftleitung nimmt im folgenden Klemm vom Reichsrechtsamt der NSDAP. zur Frage einer Ausweitung des SchuldBereinG. Stellung.

Inhaber des Geschäftes sind. Verträgt sich dieser Zustand allerdings nur schwer mit der geforderten Ehrlichkeit im Geschäftsverkehr, so rechtfertigt diese Tatsache allein doch nicht, diesen Schuldnern so weitgehend zu helfen, während allen übrigen jede Hilfe verschlossen bleibt.

Ein Malter oder Architekt, überhaupt jemand, der seine Lebenshaltung im wesentlichen auf seine persönliche Arbeitskraft aufbaute, hat in der Zeit der Wirtschaftsnot diese Arbeitskraft oftmals monatelang in vergeblichen Geschäftsanbahnungsversuchen oder der Anfertigung von Projekten usw. eingesetzt und die Spesen für seine Berufsausübung aufgebracht, ohne einen Erfolg zu erzielen. Er hat schließlich seinen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen können, hat im Wege von Zwangsvollstreckungen sein privates Vermögen hingeben und schließlich den Offenbarungszeit leisten müssen. Infolge der Wirtschaftsnot hat er also außer seinem Vermögen sein Berufsansetzen, seinen Kredit und seinen Kundenkreis verloren. Gerade diese unwägbaren Vermögenswerte aber sind oft schwerer wieder zu erlangen, als die sachlichen Voraussetzungen für die Berufsausübung, die man sich — wie oben gezeigt — auch von dritter Seite zur Verfügung stellen lassen kann. Solange ein solcher Schuldner nicht in geordnete Verhältnisse zurückgeführt ist, kann er keinen Kredit in Anspruch nehmen und ist ihm damit die Ausübung seines ursprünglichen Berufs verschlossen. Auch in abhängiger Stellung wird er sich nicht emporarbeiten können, da gehobene Posten durchweg Vertrauensstellungen sind, bei denen man geordnete Vermögensverhältnisse voraussetzt. Auch der Eintritt als Offizier in die Wehrmacht ist einem solchen Schuldner z. B. verschlossen.

Die Zeit der wirtschaftlichen Scheinblüte bis zu den Jahren 1929/30 hat die Angestellten- und Arbeiterschaft auf Grund ihrer hohen Löhne und Gehälter zu einem höheren Lebensstandard geführt. Mit öffentlichen Beihilfen schufen sie sich Eigenheime. Außerdem vervollständigten oder erneuerten sie vielfach ihr Mobiliar. Zu diesem Zweck gingen sie langjährige Abzahlungsverpflichtungen ein. Angehts der scheinbaren Stabilität der Verhältnisse mußte ihnen, die sie keinen Überblick über die wirtschaftliche Gesamtentwicklung hatten, die Übernahme solcher Verpflichtungen nicht unverantwortlich erscheinen. Als dann die allgemeine Erwerbslosigkeit einsetzte, konnten sie ihre Verbindlichkeiten nicht länger erfüllen. Sie verloren die angekauften Gegenstände und wurden obendrein mit hohen Ausfallforderungen belastet. Letztere mußten sie außerdem so hoch verzinsen, daß die Hauptschuld sich im Laufe der Jahre oft vervielfachte.

Es kommt hinzu, daß die Arbeiter und Angestellten vielfach Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Angehörigen, ehemaligen Angehörigen (geschiedenen Ehefrauen) oder unehelichen Kindern hatten, die auf die damalige Lohnhöhe zugeschnitten waren. Mit der Erwerbslosigkeit stellten sie ihre Zahlungen ein, unterließen es aber aus Unkenntnis oder verständlicher Resignation, ihre Verpflichtungen für die Dauer der Erwerbslosigkeit gemäß § 323 B.D. herabsetzen oder aufheben zu lassen. So lief die Verpflichtung in alter Höhe fort. Die Rückstände wurden später dann eingeklagt und auch auf sie wurden häufig Zinsen zugesprochen, welche die Schuld ins Ungemessene steigerten.

Auch die Angestellten und Arbeiter sind also durch die allgemeine Wirtschaftsnot vor der Machtübernahme in Verschuldung geraten. Diese hindert aber auch sie in ihrem Fortkommen. Es braucht nur darauf hingewiesen zu werden, daß viele Arbeitgeber es ablehnen, Angestellte und Arbeiter zu beschäftigen, deren hohe Verschuldung zu ständigen Einkommenspfändungen führt. Diese Haltung ist verständlich, wenn man berücksichtigt, daß eine hohe Schuldenlast die Arbeitsfreude des Schuldners sehr beeinträchtigt und ihn auch in seiner Lebenshaltung so beschränkt, daß er sich nicht die Ernährung leisten kann, welche der erhöhte Arbeitseinsatz an sich bedingt.

Bei der Beurteilung dieser Frage muß auch berücksichtigt werden, daß das Gesetz den Schuldnern nicht nur den Wiederaufbau ihrer Existenz ermöglichen, sondern sie auch zu einer angemessenen Lebenshaltung führen will. Auf eine solche haben aber auch der Arbeiter und der Angestellte einen Anspruch.

In seinem Aufsatz über die Schuldenbereinigung: DR. 1939, 279 ff. spricht auch Weise sich für die Ausweitung des persönlichen Anwendungsbereiches des Gesetzes aus. Er versucht, sie bereits im Wege der Auslegung zu erreichen. Er vertritt die Auffassung, daß § 1 Abs. 1 Satz 2 SchuldBereinigG. eine über die in Satz 1 daselbst aufgeführten Voraussetzungen hinausgehende allgemeine weitere Voraussetzung nicht enthalte. Vielmehr bedeute dieser Satz allein, daß der Schuldner, wenn er im Zeitpunkt des Zusammenbruches Vermögen gehabt habe, dieses zur Befriedigung seiner Gläubiger hingegeben haben müsse. Habe er in diesem Zeitpunkt keines beseffen, so könnte er trotzdem entschuldet werden, wenn nur die Voraussetzungen des Satzes 1 a. a. O. gegeben seien.

So erwünscht das Ergebnis dieser Auslegung auch ist, so tut sie dem Gesetz doch Gewalt an. Der Vorpruch sagt eindeutig, was auch im § 1 Abs. 1 klar zum Ausdruck kommt, daß das Gesetz nur für solche Personen gelten soll, welche ihr Vermögen und damit die Grundlage ihrer selbständigen Lebenshaltung erzwungenermaßen zur Befriedigung ihrer Gläubiger hingegeben haben. Da das gewünschte Ziel im Wege der Auslegung also nicht zu erreichen ist, bedarf es einer gesetzgeberischen Ergänzung der bestehenden Vorschriften.

#### Entschuldung bei freiwilliger Vermögenshingabe

Es wird allgemein anerkannt, daß der Ausschluß der freiwilligen Vermögenshingabe zu ganz besonders unbilligen Härten führt. Die Praxis hat nämlich gezeigt, daß Schuldner, die es nicht bis zum Konkurs oder sich häufenden Zwangsvollstreckungen hatten kommen lassen, durchweg den größeren Anstand und das größere Verantwortungsbewußtsein gehabt haben. Es bedarf daher keiner weiteren Ausführungen, daß die einheitliche Forderung nach der Beseitigung der einschränkenden Voraussetzung des § 1 Abs. 1 Satz 2, soweit sie Zwangsvollstreckungsmaßnahmen verlangt, erfüllt werden muß.

Weise versucht a. a. O. auch diese Härte im Wege der Auslegung zu beseitigen. Er weist dabei darauf hin, daß das Gesetz davon spreche, daß die Vermögenshingabe „infolge“ Anordnung der Zwangsversteigerung oder „wegen“ sich häufender Zwangsvollstreckungen erfolgt sei. Es genüge also, daß die genannten Vollstreckungsmaßnahmen die Ursache der Vermögenshingabe waren, ohne daß sie selbst durchgeführt worden zu sein brauchten.

Es bedarf keiner Stellungnahme zu der Frage, ob diese Auslegung richtig ist, da sie jedenfalls nicht in allen Fällen zur Beseitigung der erkannten Härte führt. Wenn z. B. ein Gläubiger sehr plötzlich, etwa infolge des Bankrotts im Juli 1931 zusammengebrochen war, so konnte die Aufgabe des Berufs und die Hingabe des Vermögens durchaus ohne jeden Druck von Seiten der Gläubiger erfolgt sein.

Es ist daher auch hinsichtlich dieses Punktes eine gesetzgeberische Maßnahme notwendig.

#### Ist restlose Vermögenshingabe Voraussetzung?

Soll die Vermögenshingabe nur dann Voraussetzung für die Bereinigung bleiben, wenn der Schuldner im Zeitpunkt des Zusammenbruches solches gehabt hatte, so taucht die sehr unstrittene Frage auf, ob er es restlos hingegeben haben muß. Häufig wird der Schuldner noch deswegen im Besitz eines Vermögensgegenstandes, insbesondere eines Grundstücks, gelassen sein, weil es infolge seiner Be-

lastung als Zugriffsobjekt ungeeignet erschien. Soll diese Tatsache einer Schuldenbereinigung entgegenstehen?

Hat der Schuldner einen Vermögensgegenstand arglistigerweise seinen Gläubigern vorenthalten, so bedarf es keiner weiteren Erörterung darüber, daß das seine Bereinigung ausschließt. Es handelt sich dabei um eine Frage der Würdigkeit des Schuldners. Sofern die Gläubiger jedoch auf die Hergabe eines Grundstücks deshalb verzichteten, weil es wegen seiner hohen Belastung unvertretbar war, so darf der Schuldner dadurch nicht benachteiligt werden. Sinn der Vermögenshingabe war doch die möglichst weitgehende Befriedigung der Gläubiger. Eine solche war mit einem Grundstück, aus dessen Versteigerung ein Erlös nicht zu erzielen war, natürlich nicht zu erreichen.

### Die Erfassung dinglicher Rechte

Es taucht nun die Frage auf, ob man ein solches Grundstück dem Schuldner belassen kann, wenn er es zum Aufbau seiner Existenz benötigt. Selbstverständlich könnte man die Überbelastung dann nicht bestehen lassen. Daraus aber ergibt sich die weitere Frage, ob der Richter die Möglichkeit hat, im Rahmen des Schuldenbereinigungsverfahrens auch in dingliche Grundstücksrechte einzugreifen. Das RG. hat diese sehr umstrittene Frage verneint. Dieser Standpunkt führt jedoch dazu, daß man in vielen Fällen den Zweck des Gesetzes vereiteln würde, nämlich dann, wenn die Existenz des Schuldners den Besitz eines Grundstücks voraussetzt. Es bliebe nur der ihm meistens allerdings verschlossene Weg, daß der Schuldner das Grundstück in der Zwangsversteigerung ersteigert.

Soll das Gesetz die Schäden der überwundenen Zeit tatsächlich beseitigen, dann darf man nicht ängstlich vor dinglichen Rechten haltmachen. Den Gläubigern, die bei einem Zwangsversteigerungsverfahren notwendigerweise ausfallen müßten, kann es nichts ausmachen, wenn dieser Ausfall durch den Richter im Rahmen des Schuldenbereinigungsverfahrens verfügt wird. Er wird in jedem Falle mit der verbleibenden persönlichen Forderung am Schuldenbereinigungsverfahren teilnehmen müssen. Im übrigen werden die erheblichen Kosten des Zwangsversteigerungsverfahrens gepart.

Es wäre daher zweckmäßig, wenn der Gesetzgeber in der ohnehin bereits notwendigen DurchfVd. bestimmen würde, daß der Richter auch in dingliche Rechte gestaltend eingreifen kann. Dieser Eingriff muß allerdings — und darauf weist auch Weise zutreffend hin — seine Grenze darin finden, daß der Wert des Grundstücks nicht unterschritten wird. Die verbleibende Belastung wird also den vollen Wert des Grundstücks decken müssen, so daß dem Schuldner in dem Grundstück ein Wertobjekt nicht verbleibt. Er hat aber jedenfalls die Möglichkeit, seine Existenz auf dem Grundstück wieder aufzubauen. Es wird seinem Fleiß und seiner Sparsamkeit überlassen bleiben, über die ihm auferlegten Abzahlungen auf seine alten Schulden hinaus, die Belastung des Grundstücks langsam abzubauen.

### Änderung der Bestimmungen über den Stichtag

Die Praxis hat gezeigt, daß die Annahme des Gesetzes, die wirtschaftlichen Verhältnisse hätten sich in Deutschland bis zum Ende des Jahres 1933 bereits konsolidiert, nicht zutrifft. Es gibt vielmehr zahlreiche Fälle, in denen der Schuldner erst nach dem 1. Jan. 1934 zusammengebrochen ist, obwohl die Ursache des Zusammenbruchs ausschließlich in der Wirtschaftsnot vor der Machtübernahme liegt.

Dabei handelt es sich durchweg um Schuldner, die sich unter Zuhilfenahme aller greifbaren Mittel bemüht haben, den wirtschaftlichen Tiefstand aus eigener Kraft zu überwinden und Anschluß an den allgemeinen Wiederauf-

stieg der deutschen Wirtschaft zu gewinnen. Sie haben meistens auch den Vollstreckungsschutz in Anspruch genommen. Soll die Tatsache, daß das Drängen ihrer Gläubiger sie schließlich doch um den Erfolg ihrer redlichen Bemühungen gebracht hat, sich nun als Verhängnis für sie auswirken?

In manchen Fällen sind solche Schuldner bis heute noch nicht zusammengebrochen, weil die Gläubiger bis heute stillgehalten haben. Das sind meistens Fälle, in denen der Schuldner besonderes Vertrauen von seinen Gläubigern genießt und mit diesen heute wieder in geschäftlichen Beziehungen steht, an denen sie verdienen.

Auch sie werden in dem Aufbau ihrer Existenz empfindlich durch die alten Schulden gehindert. Wenn auch die Gläubiger diese zur Zeit nicht zur Vollstreckung bringen, so droht diesen Schuldnern doch für den Fall einer geschäftlichen Differenz mit einem der Gläubiger die Gefahr solcher Maßnahmen. Außerdem können sie sich nicht ungehindert entfalten, da die Gläubiger sie vielfach weitgehend kontrollieren. Diese Kontrolle geht oft bis zur Einschaltung eines Treuhänders.

In einer ähnlichen Lage befinden sich Schuldner, die ihren aus der allgemeinen Wirtschaftsnot heraus bedingten Zusammenbruch nur dadurch verhindern konnten, daß sie von befreundeter Seite Darlehen aufnahmen, mit denen sie ihre alten Schulden ablösten. Auch sie sind noch in der ursprünglichen Höhe verschuldet und sind in ihrer Existenz von der Langmut ihrer Darlehensgläubiger abhängig. Auch auf sie findet das Schuldenbereinigungsverfahren keine Anwendung, weil sie nicht vor dem 1. Jan. 1934 zusammengebrochen sind. Für sie kommt außerdem noch hinzu, daß ihre Verschuldung nicht unmittelbar aus der Zeit des wirtschaftlichen Niedergangs her stammt. Andererseits muß bei ihnen jedoch berücksichtigt werden, daß ihnen die Darlehen auf Grund eines besonderen Vertrauensverhältnisses gewährt worden sind. Hier könnte sich die Inanspruchnahme des Bereinigungsverfahrens für die Gläubiger unbillig auswirken. In diesen Fällen erscheint daher eine besondere Berücksichtigung der berechtigten Interessen solcher Gläubiger geboten.

Es liegt auf der Hand, daß die Nichtanwendbarkeit des SchuldVereinG. auf die vorstehend beschriebenen Fälle eine besondere Härte darstellt. Sie zeigen zugleich, daß die Aufrechterhaltung des Stichtages in seiner jetzigen Form nicht gerechtfertigt werden kann. Will man ihn nicht ganz beseitigen, so erscheint es mindestens geboten, ihm eine andere Bedeutung zu geben: Er darf nicht eine unüberwindliche Fäsur darstellen. Der Richter muß vielmehr die Möglichkeit haben, auf Grund der besonderen Verhältnisse des Einzelfalles von ihm abzuweichen. Das könnte m. E. dadurch am besten erreicht werden, daß man mit ihm — möglichst unter seiner Hinausschiebung um ein halbes Jahr — zwei verschiedene Vermutungen verknüpft: Einmal die, daß die wirtschaftlichen Zusammenbrüche, die vorher eingetreten waren, auf die allgemeine Wirtschaftsnot zurückzuführen sind, sodann die ebenfalls widerlegbare Vermutung, daß die danach erfolgten Zusammenbrüche ihre Ursache nicht mehr in der Wirtschaftskrise vor der Machtübernahme haben. Im ersteren Falle wäre es Sache der Gläubiger, dem Gericht die Umstände mitzuteilen, welche auf eine andere Ursache für den Zusammenbruch hinweisen. Diesen hätte das Gericht dann von Amts wegen nachzugehen. Im zweiten Falle wäre es Sache des Schuldners, nachzuweisen, daß die gegen den ursächlichen Zusammenhang sprechende Vermutung in seinem Falle nicht zutrifft.

Es ist somit festzustellen, daß auch für diese Fälle eine Änderung des Gesetzes erforderlich erscheint, um unbillige Härten zu vermeiden. Der von Weise gezeigte Weg, die Härten im Wege der Auslegung zu beseitigen, reicht auch hier nicht aus. Er schafft Abhilfe nur für die Fälle, in denen der Zusammenbruch als solcher vor dem 1. Jan. 1934 erfolgte, wo seine sichtbaren Auswirkungen aber erst

später eingetreten waren. Obige Fälle zeigen jedoch gerade, daß auch der Zusammenbruch selbst vielfach erst nach dem Stichtag erfolgt war und daß es erforderlich und billig erscheint, auch diese Fälle zu erfassen.

In diesem Zusammenhang soll noch kurz darauf hingewiesen werden, daß der Stichtag für das Saargebiet auf jeden Fall verlegt werden muß. Dieses Gebiet ist 1935 erst wieder unter den Herrschaftsbereich des Deutschen Reiches zurückgeführt. Die Auswirkungen des durch den Nationalsozialismus herbeigeführten Wiederaufstiegs können sich also erst von diesem Zeitpunkt an bemerkbar gemacht haben. Es dürfte daher angebracht sein, den Stichtag für das Saargebiet auf Anfang 1936 zu verlegen.

#### Die Entschuldung des Mitverpflichteten

Das SchuldVereinG. gewährt dem Mitverpflichteten im § 5 die Möglichkeit, von sich aus einen Antrag auf Schuldbereinigung zu stellen. Es ist nun die Frage aufgetaucht, ob er damit nur ein Verfahren in Gang bringen kann, welches die Schulden des Hauptschuldners und erst im Zusammenhang damit auch seine eigenen erfährt, oder ob es sich auf die Schulden beschränkt, an denen der Mitverpflichtete beteiligt ist. Mit Verken-Vogel (Anm. 2 zu § 5) ist wohl anzunehmen, daß der Gesetzgeber von der erstgenannten Auffassung ausgeht. Sie führt jedoch dann zu unbilligen Härten, wenn der Hauptschuldner entweder das Gesetz nicht in Anspruch nehmen will oder aus persönlichen Gründen, etwa weil er Jude oder unwürdig ist, nicht in Anspruch nehmen kann. Daher erscheint es wünschenswert, daß dem Mitverpflichteten durch den Gesetzgeber ein eigenes Antragsrecht mit der Maßgabe zugestanden wird, daß er eine Bereinigung seiner eigenen, aus seiner Mitverpflichtung sich ergebenden Schulden verlangen kann<sup>2)</sup>.

#### Einführung einer Einzelbereinigung und eines gütlichen Schuldbereinigungsverfahrens

Aus der Systemzeit stammen vielfach noch Schuldtitel, aus denen die Zwangsvollstreckung unter den heutigen Verhältnissen als besonders unbillig erscheinen muß. Vor allem fallen hierunter Urteile, die den Gläubigern Zinsen in einer Höhe zusprechen, wie sie nach unserer heutigen Wirtschaftsauffassung als nicht gerechtfertigt erscheinen. Sodann Schuldtitel, welche im Wege des gewerbmäßigen Aufkaufs in die Hände von Inkassoinstituten gelangt sind.

Gegen beide gewähren die Gerichte bereits heute vielfach Vollstreckungsschutz. Damit ist dem Schuldner jedoch nicht endgültig geholfen. Außerdem schwankt die Rechtsprechung besonders in der Frage der Vollstreckung wegen überhöhter Zinsforderungen sehr (vgl. Schumacher: DVerVollz. 1938 Nr. 15 S. 230 und die dort zitierte Literatur).

<sup>2)</sup> Vgl. Böller: DR. 1939, 288.

Man kann hierher auch Urteile über während der Erwerbslosigkeit des Verpflichteten aufgelaufene Unterhaltsbeiträge rechnen. Auch die Vollstreckung aus ihnen erweist sich zumeist als unbillig. Die Gläubiger haben in der Vergangenheit meistens von öffentlichen Unterstützungen gelebt, die sie auf Grund des Gesetzes v. 22. Dez. 1936 nicht zurückzuerstatten brauchen. Für sie sind die Nachzahlungen Sparbeiträge. Hätten sie zur Zeit der Erwerbslosigkeit des Schuldners in dessen Haushalt gelebt, so hätten sie später auch keine Nachforderungen stellen können. Außerdem hätte der Schuldner seinerzeit gemäß § 323 ZPO. Befreiung von seiner Verpflichtung verlangen können.

Im Rahmen des Schuldbereinigungsverfahrens werden diese Forderungen ganz oder zum größten Teil unberücksichtigt bleiben. Es besteht aber das Bedürfnis, auch die Schuldner von solchen Verpflichtungen freizustellen, die ein allgemeines Bereinigungsverfahren nicht einleiten können oder wollen. So würde dem Richter die Möglichkeit gegeben, die Berechtigung der Forderungen nachzuprüfen und die Verpflichtungen neu zu gestalten, insbesondere eine ursprüngliche Rentenschuld, die zu einer Kapitalschuld geworden war, wieder in eine Rentenschuld umzuwandeln.

Da das Gesetz auch nach einer Erweiterung auf manche Grenzfälle nicht anwendbar sein wird, erscheint es wünschenswert, den Parteien auch für solche Fälle die Möglichkeit zu eröffnen, die Autorität und die Erfahrung des Richters und seine Vertragshilfe in Anspruch nehmen zu können. Allerdings könnte es sich dabei nur um eine gütliche Bereinigung handeln, bei welcher der Richter die im § 5 Abs. 3 SchuldVereinG. genannten Maßnahmen also nicht ergreifen könnte.

#### Änderung der Zuständigkeit

Die Bestimmung des § 7, nach der das Amtsgericht des jetzigen Wohnsitzes des Schuldners zuständig ist, hat sich in vielen Fällen als unpraktisch erwiesen. Wenn der Schuldner nach dem Zusammenbruch seinen Wohnsitz an einen anderen Ort verlegt hat, wird es oftmals zweckmäßig erscheinen, wenn der jetzt zuständige Amtsrichter die Möglichkeit hätte, eine Verweisung an das für den früheren Wohnsitz zuständige Amtsgericht verfügen zu können. Dort werden sich die notwendigen Ermittlungen über die Person des Schuldners und die Gründe seines Zusammenbruchs besser anstellen lassen.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß die Ergänzung des Gesetzes in den aufgezeigten wesentlichen Punkten um so notwendiger erscheint, als seine Herausstellung in der Presse und die geringe Auswirkung in der Praxis in vielen Fällen dazu geführt hat, das Vertrauen zur Rechtspflege im allgemeinen und zu dem Richter im einzelnen zu erschüttern. Sie erscheint auch deswegen notwendig, weil die Praxis in ihrem Bestreben, unbillige Härten zu vermeiden, bei der Auslegung des Gesetzes zu sehr verschiedenartigen Ergebnissen gelangt ist. Das aber gefährdet obendrein die Einheitlichkeit der Rechtspflege.

## Sondervereinbarungen im Entschuldungsverfahren

Von Dr. W. Schlosser, München

Nachdem die landwirtschaftliche Schuldenregelung im alten Reichsgebiet ihrem Ende zuneigt, werden mehr und mehr Fälle bekannt, in welchen an einem Entschuldungsverfahren beteiligte Gläubiger sich vom Betriebsinhaber durch Sonderabreden eine vom Entschuldungsplan (Vergleichsvorschlag) abweichende Besserstellung einräumen lassen. Am häufigsten geschieht dies hinsichtlich der Kürzungen und der Ablösungsabzüge, indem sich die Gläubiger zusichern lassen, daß ihnen dadurch entstehende Ver-

luste vom Betriebsinhaber wieder ersetzt werden. Es wird auch ab und zu versucht, die Festschreibung dadurch zu umgehen, daß die sofortige oder kurzfristige Begleichung der ganzen, in eine unkündbare Tilgungsforderung umgewandelten Forderung vereinbart wird. Weiterhin kommt es oft vor, daß in den Fällen, in welchen ein Mitschuldner oder Bürge auf Grund des Art. 2 MitschuldV. wegen einer Kürzung über das in § 35 SchuldRegG. festgelegte Maß hinaus in Anspruch genommen wird, der Betriebsinhaber

sich zur Erstattung der von dem Bürgen bzw. Mitschuldner vorgenommenen Zahlungen verpflichtet.

Derartige Sondervereinbarungen dürfen in ihrer Tragweite nicht unterschätzt werden. Bilden sie doch eine erhebliche Gefahr für den Erfolg und für die nachhaltige Wirksamkeit der Entschuldung. Nachdem die Regelung der Schulden dergestalt erfolgt, daß der Entschuldungsschuldner künftig für die Verzinsung und Tilgung seiner Schuldverpflichtungen soviel zu leisten hat, als ihm bei einer einigermaßen bescheidenen Lebensführung gerade möglich ist, wird es wohl nur sehr selten vorkommen, daß ein entschuldigter Betriebsinhaber außer den ihm durch den Entschuldungsplan (Vergleichsvorschlag) auferlegten Zahlungen noch weitere Leistungen für alte, vor Verfahrenseröffnung entstandene Schulden aufbringen kann. Es ist zwar richtig, daß mancher Gläubiger von der Durchführung der Entschuldung hart betroffen wird, vor allem die landwirtschaftlichen Kredit- und Warengesellschaften, die auf Grund ihrer wirtschaftlichen Betätigung von der landwirtschaftlichen Schuldenregelung stark in Mitleidenschaft gezogen werden. Gar mancher Spar- und Darlehenskastenverein wird — besonders in stark verschuldeten Gebieten — nach Abwicklung der für ihn in Betracht kommenden Entschuldungsverfahren die Grenze seiner Leistungs- bzw. Existenzfähigkeit erreicht, wenn nicht sogar überschritten haben. So bedauerlich dies auch im einzelnen Falle oft sein mag, so können derartige Argumente hier doch nicht berücksichtigt werden. Wohl ist es möglich, Notlagen und Härten, die sich auf Grund der Entschuldung ergeben, bei Aufstellung des Entschuldungsplanes (Vergleichsvorschlages) in Betracht zu ziehen. Dies kann jedoch nur bei der Verfahrensdurchführung selbst geschehen und auch hier nur in einem verhältnismäßig eng begrenzten, durch entsprechende Vorschriften genau vorgezeichneten Rahmen. Außerhalb der Entschuldung können dagegen irgendwelche Billigkeitsgründe keine Rolle mehr spielen und auch nicht die Rechtsgrundlage für den Abschluß von Sondervereinbarungen abgeben. Im übrigen sind es nicht immer gerade die wirtschaftlich schwächsten und von den Entschuldungsmaßnahmen am stärksten betroffenen Gläubiger, denen durch die Zusicherung und Gewährung außerplanmäßiger Leistungen Sonderanteile eingeräumt werden. Vielmehr wird es im allgemeinen besonders den Gläubigern gelingen, beim Betriebsinhaber eine Besserstellung zu erreichen, die unter Ausnutzung einer wirtschaftlichen Abhängigkeit oder auf Grund verwandtschaftlicher, nachbarlicher oder aus der Dorfgemeinschaft sich ergebender Beziehungen einen mehr oder minder starken Einfluß oder Druck auf den Entschuldungsschuldner auszuüben vermögen.

Für die Beurteilung der Rechtslage, die sich auf Grund derartiger vom Entschuldungsplan (Vergleichsvorschlag) abweichender Rechtsgeschäfte ergibt, kommt es wesentlich auf den Zeitpunkt des Zustandekommens der Sonderregelung an. Und zwar ist von entscheidender Bedeutung, ob das die Bevorzugung gewährende Rechtsgeschäft vor oder nach Bestätigung des Entschuldungsplanes (Vergleichsvorschlages) abgeschlossen wurde, wobei in diesem Rahmen zunächst nur die Begünstigungsabkommen einer Untersuchung unterzogen werden sollen, die während des Verfahrens zustande kommen.

### I. Sondervereinbarungen des Betriebsinhabers während des Verfahrens

Hinsichtlich dieser Sondervereinbarungen wurde bereits vom OLG. Königsberg (RdRn. 1936, 520) und vom Entschuldungsamt Braunschweig (RdRn. 1937, 554) entschieden, daß sie gemäß § 138 BGB. als nichtig anzusehen sind; ebenso auch v. Rozynki v. Hoewel (Bem. 3 letzter Absatz zu § 51 SchuldReglG.)

und Himmelmann (RdRn. 1939, 5). Dieser Rechtsauffassung ist beizupflichten. Im Gegensatz zum Konkurs- und zum Vergleichsverfahren (§ 181 S. 3 R.D., § 8 Abs. 3 Vergl.D.) besteht allerdings im landwirtschaftlichen Schuldenregelungsverfahren keine ausdrückliche, die Gewährung oder Zubilligung von Sonderanteilen verbietende gesetzliche Vorschrift. Daraus kann aber keinesfalls die Folgerung gezogen werden, daß in der landwirtschaftlichen Entschuldung derartige Bevorzugungen ohne weiteres zulässig seien. Eine Auslegung in diesem Sinne würde mit dem Wesen des Schuldenregelungsverfahrens und mit den Grundsätzen von Sitte und Anstand in Widerspruch stehen.

Das von der Entschuldungsgesetzgebung verfolgte Ziel der Sanierung überschuldeter landwirtschaftlicher und bäuerlicher Betriebe wird dadurch erreicht, daß alle Schulden eines Betriebsinhabers einer bestimmten, in den Vorschriften betr. die Schuldenregelung genau festgelegten Behandlung unterworfen werden, wobei den Besonderheiten des einzelnen Falles weitestgehend Rechnung getragen wurde. Diese Regelung der Verbindlichkeiten des Betriebsinhabers greift mit Wirkung von der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens an Platz, und zwar in der Weise, daß davon alle in diesem Zeitpunkt bestehenden, am Verfahren teilnehmenden Forderungen ohne Ausnahme erfasst werden. Die dadurch sich ergebende Behandlung der einzelnen Forderungen ist für die Beteiligten in dem Sinne zwingend, daß durch irgendwelche Sondervereinbarungen in keinem Falle eine Besserstellung eines Gläubigers im Entschuldungsplan bzw. Vergleichsvorschlag begründet werden kann; abgesehen von dem der Entschuldungsstelle in einigen Fällen hinsichtlich der Bemeisung der Ablösungsabzüge eingeräumten Spielraum besteht keinerlei Möglichkeit, durch vertragliche Abmachungen oder durch sonstige Maßnahmen zugunsten eines beteiligten Gläubigers ein Abweichen von der durch die Entschuldungsnormen vorgeschriebenen Behandlung herbeizuführen. Alle Gläubiger, die bei Verfahrenseröffnung beteiligt waren, bleiben dies auch weiterhin bis zur Verfahrensdurchführung ohne Rücksicht auf eine in der Zwischenzeit etwa erfolgte Befriedigung; sie unterliegen für die ganze Dauer des Entschuldungsverfahrens ohne jede Einschränkung der nach dem Stande bei Verfahrenseröffnung für die betreffende Forderung maßgeblich gewesenen entschuldungsrechtlichen Behandlung (Harmening-Pätzold, Bem. 6 zu § 10 SchuldReglG.). Bevorzugungen irgendeines Gläubigers wären deshalb mit dem Wesen der landwirtschaftlichen Schuldenregelung völlig unvereinbar. Dieser Grundsatz geht im übrigen auch aus Art. 8 der 6. Durchf. V. z. SchuldReglG. hervor, wonach ein Gläubiger, der während des Verfahrens befriedigt wurde, im Falle der Kürzung seiner Forderung im Zwangsvergleichsverfahren den danach zuviel erhaltenen Betrag an die Entschuldungsstelle herauszugeben hat. Der gleiche Gedanke liegt auch dem Art. 7 der 6. Durchf. V. z. SchuldReglG. zugrunde, der eine Aufrechnung während der Dauer des Verfahrens verbietet, wenn die Gegenforderung des Betriebsinhabers, gegen welche aufgerechnet werden soll, erst nach Verfahrenseröffnung begründet wurde oder wenn die Gegenforderung zwar schon vor diesem Zeitpunkt zur Entstehung gelangt ist, aber die Forderung und die Schuldverpflichtung bei Verfahrenseröffnung noch nicht in der gleichen Person vereinigt waren. Durch dieses Verbot soll verhindert werden, daß ein Gläubiger durch nachträglich eingetretene Umstände besser gestellt wird, als im Rahmen der nach dem Stande bei Verfahrenseröffnung vorzunehmenden Forderungsbehandlung. Aus alledem ergibt sich, daß das SchuldReglG. — wenn es auch an einer diesbezüglichen positiven Norm fehlt — Vereinbarungen, die für einen Gläubiger eine von der gesetzlichen Forderungsbehandlung abweichende günstigere Stellung begründen sollen, nicht gestattet, wobei es völlig gleichgültig ist, ob die Be-

vorzugung bei Aufstellung des Entschuldungsplanes bzw. Vergleichsvorschlages oder gänzlich außerhalb des Schuldenregelungsverfahrens durchgeführt werden soll.

Zu diesem Ergebnis zwingt auch der Umstand, daß derartige Vereinbarungen im allgemeinen den Erfolg der Entschuldung ganz erheblich gefährden würden. Dadurch, daß ein Betriebsinhaber einem oder mehreren Gläubigern besondere Leistungen verspricht, zu denen er nach dem Entschuldungsplan (Vergleichsvorschlag) nicht verpflichtet ist, begründet er die Möglichkeit, daß sein Betrieb trotz Vornahme der Entschuldung neuerlich wieder notleidend wird. Denn die Schuldenregelungsverfahren werden ja grundsätzlich so durchgeführt, daß der Betriebsinhaber künftig für die Verzinsung und Tilgung der ihm verbleibenden Schuldenlast gerade soviel aufzubringen hat, als ihm bei ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung normalerweise möglich ist. Es wird ihm daher im allgemeinen für Sonderleistungen an Gläubiger, deren Ansprüche durch die Entschuldung eine Verschlechterung erlitten haben, nichts mehr übrigbleiben. Solche Sondervereinbarungen würden geradezu die von der Entschuldungsstelle bei der Planaufstellung im Rahmen der Forderungsbehandlung zu ergreifenden Maßnahmen durchkreuzen und im Ergebnis wieder aufheben. Denn es wäre bei Zulassung von Sondervereinbarungen in jedem Fall ohne weiteres möglich, daß in der gleichen Zeit, in welcher die Entschuldungsstelle die oft sehr umfangreichen und mühseligen Vorarbeiten für die Behandlung der Forderungen erledigt und schließlich zur Regelung der Schulden durch Aufstellung des Entschuldungsplanes (Vergleichsvorschlages) schreitet, Gläubigern, die am Verfahren teilnehmen, vom Betriebsinhaber in bindender Weise die Zusicherung gegeben wird, daß sie durch Sonderleistungen ganz oder teilweise so gestellt werden sollen, wie wenn keine Schuldenregelung erfolgt wäre. Es ist klar, daß ein derartiges Vorgehen nicht zugelassen werden kann und in keinem Falle den Schutz des Gesetzes verdient.

Hinzu kommt noch, daß alle vor Beendigung des Entschuldungsverfahrens getroffenen Sondervereinbarungen eine Bevorzugung gegenüber den übrigen Gläubigern darstellen. Während an sich alle beteiligten Gläubiger die entschuldungsrechtliche Behandlung über ihre Forderungen ergehen lassen und Eingriffe in ihre Rechte hinnehmen müssen, werden die durch eine Sondervereinbarung begünstigten Gläubiger in einer völlig ungerechtfertigten Weise bessergestellt. Eine derartige Begünstigung würde gegen die sittlichen Anschauungen unseres Volkes verstoßen.

Zusammenfassend ist demnach festzustellen, daß alle während der Dauer des Entschuldungsverfahrens getroffenen Vereinbarungen, durch welche einem Gläubiger eine von der Regelung des Entschuldungsplanes (Vergleichsvorschlages) abweichende Besserstellung oder Bevorzugung eingeräumt wird, auf Grund der §§ 134 und 138 B.G.B. nichtig sind. Damit ergibt sich für das Entschuldungsverfahren die gleiche Rechtslage wie im Konkurs- und im Vergleichsverfahren. Zu erwägen bleibt, ob nicht ohnedies eine sinntentsprechende Anwendung der Bestimmungen des § 181 S. 3 R.D. und des § 8 Abs. 3 Bergl.D. Platz zu greifen hat, nachdem alle drei Verfahrensarten ihrem Wesen nach ähnlich sind und ein gleiches Ziel verfolgen: Sowohl das Vergleichsverfahren und der Zwangsvergleich im Konkursverfahren als auch das Schuldenregelungsverfahren bezwecken die Sanierung überschuldeter Personen, wobei dieses Ziel bei allen drei Verfahren durch eine bestimmte Art der Regelung aller bestehenden Schulden erreicht wird. Auf jeden Fall wird man aber für die Auslegung der Fragen, die im Zusammenhang mit der für Sondervereinbarungen sich ergebenden Nichtigkeit im Rahmen des Entschuldungsverfahrens auftreten, die genannten Bestimmungen der Konkursord-

nung und der Vergleichsordnung heranzuziehen und insbesondere die hierzu bereits ergangene Rechtsprechung zu berücksichtigen haben, es sei denn, daß dies im einzelnen Falle mit den Grundsätzen und der Wesensart des Entschuldungsverfahrens nicht vereinbar ist.

## II. Sondervereinbarungen im Wege der Verpflichtungserklärung Dritter

### 1. Richtige Vereinbarungen

So ist vor allem, in gleicher Weise wie im Konkurs- und im Vergleichsverfahren, das Verbot von Sondervereinbarungen auch auf Verpflichtungserklärungen zu erstrecken, die nicht vom Betriebsinhaber, sondern von Dritten abgegeben werden. Zwar kann in diesen Fällen der Gesichtspunkt der Gefährdung des Entschuldungserfolges unmittelbar keine Rolle spielen. Wohl aber tritt auch hier die Folge einer gegen die guten Sitten und gegen den Sinn des Gesetzes verstoßenden Begünstigung und Besserstellung gegenüber den übrigen beteiligten Gläubigern ein. Außerdem wäre die Rechtsfolge der Nichtigkeit einer vom Betriebsinhaber abgeschlossenen Sondervereinbarung leicht zu umgehen, wenn Verpflichtungen dritter Personen zur Leistung von Sondervorteilen von dieser Unwirksamkeit nicht mit erfaßt würden. Unter Berücksichtigung dieser Umstände muß daher beispielsweise die von einem Dritten, etwa einem Verwandten des Betriebsinhabers, eingegangene Verpflichtung als nichtig angesehen werden, durch welche dieser einem am Entschuldungsverfahren beteiligten Gläubiger während des Verfahrens zugesichert hat, für alle diesem Gläubiger durch eine etwaige Kürzung entstehenden Ausfälle aufzukommen. Dabei ist es für den Eintritt dieser Rechtsfolge völlig gleichgültig, ob dem Betriebsinhaber das Bevorzugungsabkommen zur Kenntnis gelangt ist oder nicht, oder ob er irgendwie daran mitgewirkt hat.

### 2. Gültige Vereinbarungen

Allerdings kann die Nichtigkeit nicht unbeschränkt auf alle Fälle erstreckt werden, in welchen sich ein Dritter zu Leistungen an einen Gläubiger verpflichtet, die über dessen im Entschuldungsplan (Vergleichsvorschlag) festgelegten Ansprüche hinausgehen. Der angeführten Begründung entsprechend kann die Nichtigkeit vielmehr nur da Platz greifen, wo die Gewährung von Sonderleistungen seitens eines Dritten den Gläubiger tatsächlich bevorzugt und deshalb gegen die guten Sitten verstößt. Liegen diese beiden Voraussetzungen nicht vor, dann ist die Verpflichtungserklärung des Dritten wirksam und für diesen verbindlich.

a) Dies ist vor allem dann der Fall, wenn für den Gläubiger, welchem die Leistung des Dritten zugute kommen soll, die Möglichkeit gegeben ist, bezüglich seiner am Entschuldungsverfahren beteiligten Forderung ohnedies Ansprüche gegen den Dritten geltend zu machen, wenn also der letztere das Leistungsversprechen auf Grund einer ihm bereits obliegenden Verpflichtung abgibt. Es kommt dies in Frage in Fällen, in welchen der Dritte als Hauptschuldner oder neben dem Betriebsinhaber als Wechselmitverpflichteter, Bürge oder Mitschuldner haftet; hierher sind auch die Mitschuldverhältnisse zu rechnen, die sich auf Grund des Art. 26 Abs. 2 der 6. Durchf.B.D. z. SchuldRegl.G. bei Belastung von Grundstücken des Dritten mit Hypotheken oder Grundschulden für Verbindlichkeiten des Betriebsinhabers ergeben; das Gleiche gilt ferner für die Fälle, in welchen der Dritte dem Gläubiger für dessen gegen den Betriebsinhaber gerichtete Forderungen Gegenstände verpfändet oder zur Sicherung übereignet bzw. abgetreten hat. In allen diesen Fällen sind demnach die von dem Dritten während des Entschul-

dungsverfahrens erklärten Leistungsversprechen wirksam, soweit sich diese im Rahmen der bereits vorher bestandenen Haftung des Dritten halten. Hierher gehören vor allem die für die Praxis der Kreditinstitute bedeutsamen Erklärungen, die von einem Wechselmitverpflichteten abgegeben werden und in welchen sich dieser bereit erklärt, für alle im Entschuldungsverfahren eines anderen Wechselmitverpflichteten dem Wechselinhaber in Gestalt der Ablösungsabzüge entstehenden Verluste — neben der nach § 34 SchuldbRegG. ohnedies eintretenden Ausfallhaftung — aufzukommen. Durch diese Verpflichtung erreicht der Wechselmitverpflichtete, daß der Wechselinhaber, der trotz des anhängigen Schuldenregelungsverfahrens gegen die nicht in der Entschuldung befindlichen Wechselschuldner aus dem Wechsel vorgehen und sich dadurch befriedigen könnte, von einer derartigen Maßnahme mit Rücksicht auf den in Aussicht stehenden Erfolg des Ausfalls absteht. In solchen Fällen liegt ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht vor, und es kann auch von einer Gläubigerbevorzugung keine Rede sein; denn der durch die Entschuldung entstehende Verlust wird hier nur auf einen Dritten abgeschoben, der bereits mit einem bedingten Anspruch — als Wechselvormann — am Schuldenregelungsverfahren teilnimmt und dessen endgültige Beteiligung vom Wechselinhaber jederzeit durch Regress herbeigeführt werden könnte, so daß der Dritte den Forderungsausfall sowieso tragen müßte.

b) In gleicher Weise hat die Nichtigkeit für Sondervereinbarungen, die von einem Dritten abgeschlossen werden, auch dann auszuscheiden, wenn der Dritte die Verpflichtung zur Erbringung zusätzlicher Leistungen ohne irgendwelche rechtliche Bindung auf Grund besonderer, vor allem geschäftlicher Beziehungen zu dem Gläubiger eingeht, die eine derartige Maßnahme nach den Grundsätzen des Anstandes und der Billigkeit als gerechtfertigt erscheinen lassen. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn die Krediteinräumung, die der Forderung des Gläubigers zugrunde liegt, auf Veranlassung des Dritten — sei es aus eigenen geschäftlichen Interessen desselben, sei es aus reiner Gefälligkeit für den Schuldner — erfolgt ist. Man denke daran, daß eine Firma, die dem Schuldner liefern wollte, ein Kreditinstitut ersuchte, dem Schuldner einen entsprechenden Kredit zu gewähren, damit dieser die in Aussicht genommene Lieferung begleichen könne. In einem anderen praktisch gewordenen Falle hatte der Kunde eines Kreditinstitutes seinen umfangreichen landwirtschaftlichen Besitz verpachtet; da der Pächter mit der Begleichung der Pachtraten und des Übernahmepreises für das vorhandene Vieh in Rückstand blieb, veranlaßte der Verpächter das Kreditinstitut, mit dem er arbeitete, dem Pächter einen Kredit zur Abdeckung der erwähnten Verbindlichkeiten einzuräumen. Wenn auch in derartigen Fällen wegen des Mangels irgendeiner rechtlichen Verpflichtung eine Haftung des Dritten, der die Veranlassung oder Anregung zu der Kreditierung gegeben hat, im Rechtsinne nicht besteht und auch ein Schadensersatzanspruch gegen diesen nur in besonderen Fällen gegeben sein wird, so ist es doch nur recht und billig, wenn der Dritte den am Verfahren beteiligt gebliebenen Gläubiger für dessen Ausfall entschädigt. Ein Verstoß gegen die guten Sitten kann hier auf keinen Fall in Frage kommen. Auch kann von einer Bevorzugung des Gläubigers im eigentlichen Sinne keine Rede sein, da hier nur eine Übernahme der auf Grund der Entschuldung eintretenden Nachteile durch denjenigen erfolgt, auf den die Entstehung der den verfahrensbeteiligten Gläubiger treffenden Rechtsverminderung allein oder mitentscheidend zurückzuführen ist und dessen Sonderleistungen an den Gläubiger daher in den Grundsätzen der Billigkeit und des Anstandes ihre selbstverständliche moralische Rechtfertigung finden. Bevorzugungsabkommen dieser Art sind deshalb gültig.

### III. Zeitpunkt der Sonderleistung

Keinerlei Bedeutung kommt dem Zeitpunkt der Entrichtung der dem Gläubiger zugesagten Sonderleistung und insbesondere der Frage zu, ob die Erfüllung der Begünstigung auf Grund der Vereinbarung noch vor oder erst nach Abschluß des Entschuldungsverfahrens erfolgen soll. Und zwar gilt dies in gleicher Weise für Bevorzugungsvereinbahrungen, die vom Betriebsinhaber selbst abgeschlossen wurden, wie auch für solche, durch die sich irgendein Dritter verpflichtet hat. Es sind demnach Sonderabreden selbst dann nichtig, wenn vereinbart ist, daß die dem Gläubiger darin zugesagten Leistungen erst nach Aufhebung des Schuldenregelungsverfahrens bewirkt werden sollen. Auch ist es ohne Belang, wenn der Entschuldungsschuldner im Rahmen der Leistungsfähigkeit ohne Gefährdung des Entschuldungserfolges in der Lage ist, das von ihm eingegangene Bevorzugungsabkommen zu erfüllen oder wenn die Vorteilsgewährung davon abhängig gemacht wird, daß der Betriebsinhaber später wieder in bessere Vermögensverhältnisse gelangt. Mit Rücksicht auf die für das Ergebnis der Nichtigkeit von Begünstigungsabreden entscheidenden Gründe kann es vielmehr maßgeblich nur darauf ankommen, daß während der Dauer des Entschuldungsverfahrens eine derartige Vereinbarung getroffen wurde, wobei dann etwaige nähere Bestimmungen über die Erfüllung dieser Verpflichtung, insbesondere hinsichtlich des Zeitpunktes, der Art und Weise und der Voraussetzungen der Leistungen gänzlich ohne Bedeutung sind.

### IV. Gemischte (teils günstige, teils ungünstige) Sondervereinbarungen

Die Frage, wann eine Besserstellung eines Gläubigers durch eine Sondervereinbarung herbeigeführt wird, ist lediglich nach objektiven Gesichtspunkten zu entscheiden. Es ist deshalb nicht erforderlich, daß den Vertragsschließenden die Begünstigung bewußt war. Ein Abkommen ist nichtig, wenn dadurch ein Gläubiger rein tatsächlich eine Besserstellung erhält.

Andererseits sind Vereinbarungen, die für einen Gläubiger nur nachteilig sind, voll gültig. Dies gilt z. B. dann, wenn ein Gläubiger sich für eine festzuschreibende Forderung, für die eine Zwangskürzung an sich nicht in Frage käme, mit einer Ermäßigung des Zinsfußes unter den gesetzlichen Satz von 4 bzw. 4,5% für die gesamte Tilgungsdauer einverstanden erklärt, oder wenn ein Gläubiger auf eine beteiligte Forderung einen über die notwendige und gesetzlich zulässige Kürzung hinausgehenden Nachlaß gewährt.

#### 1. Gemischte Sondervereinbarungen des Betriebsinhabers

Enthält eine vom Betriebsinhaber selbst abgeschlossene Sondervereinbarung für den Gläubiger sowohl Begünstigungen als auch Nachteile, so sind diejenigen Teile des Vertrages, die für den Gläubiger eine Bevorzugung bedeuten, auf jeden Fall nichtig. So ist beispielsweise ein während des Verfahrens geschlossener Vertrag, durch welchen der Betriebsinhaber einem Gläubiger für dessen festzuschreibende Forderung eine Verzinsung von 6% zusichert, während der Gläubiger einen bestimmten freiwilligen Forderungsnachlaß gewährt, mindestens in seinem dem Gläubiger begünstigenden Teil nichtig; desgleichen ein Übereinkommen, in welchem der Betriebsinhaber für eine kürzbare Forderung deren volle Berücksichtigung im Vergleichsvorschlag oder die Begleichung des Kürzungsbetrages aus eigenen Mitteln zusagt, wohingegen sich der Gläubiger verpflichtet, auf eine andere Forderung zu verzichten. Denn die dem Gläubiger in diesen Fällen in Aussicht gestellten Vorteile widersprechen der zwingend durch die Entschuldungsgesetz-

gebung vorgeschriebenen Regelung; die Entschuldungsstelle ist nicht berechtigt, im Entschuldungsplan bzw. Vergleichsvorschlag diese dem Gläubiger versprochenen Vergünstigungen zu berücksichtigen. Mit diesem Grundsatz wäre es nicht vereinbar, wenn man derartige Vereinbarungen ihrem vollen Inhalte nach als wirksam ansehen würde, weil dann die Entschuldungsstelle — soweit sie von den darin enthaltenen Abmachungen Kenntnis hat — wohl auch verpflichtet wäre, die dem Gläubiger zugesagten Vorteile der Forderungsbehandlung zugrunde zu legen, genau so wie ja auch für den Gläubiger nachteilige Abreden (z. B. freiwillige Forderungsnachlässe, Zinsermäßigungen unter 4 bzw. 4,5%) im Entschuldungsplan (Vergleichsvorschlag) Berücksichtigung zu finden haben. Es ergibt sich sonach, daß eine Kompensation der in einer zwischen einem Gläubiger und dem Entschuldungsschuldner zustande gekommenen Sondervereinbarung enthaltenen Vorzüge und Nachteile mit dem Ziele festzustellen, ob die getroffenen Abreden in ihrer Gesamtheit für den Gläubiger eine Besser- oder Schlechterstellung bedeuten, keinesfalls in Frage kommen kann und für die Beurteilung der rechtlichen Wirksamkeit eines derartigen Vertrages ohne Bedeutung ist.

Die weitere, in diesem Zusammenhang auftretende Frage, welchen Einfluß die Richtigkeit der für den Gläubiger günstigen Abreden auf die mit diesen in dem gleichen Abkommen verbundenen nachteiligen Vereinbarungen hat, ist nach § 139 B.G.B. zu entscheiden. Es richtet sich dies also danach, ob die eine Verschlechterung der Ansprüche des Gläubigers bewirkenden Abmachungen von den Abreden, die dem Gläubiger eine Besserstellung einräumen, derartig abhängen, daß sie ohne die letzteren nicht getroffen worden wären. Normalerweise wird dies in der Praxis der Fall sein, so daß im allgemeinen Sonderabkommen, die während des Entschuldungsverfahrens vom Betriebshaber mit einem Gläubiger geschlossen werden und die für den Gläubiger sowohl Bevorzugungen als auch Nachteile enthalten, im vollen Umfange von der Richtigkeit erfaßt werden.

## 2. Gemischte Sonderzusagen eines Dritten

Anders dürfte es sich jedoch bei den Sondervereinbarungen verhalten, die nicht vom Betriebshaber, sondern von einem Dritten abgeschlossen werden. Wie bereits ausgeführt wurde, beruht bei den nur einseitig abgegebenen Leistungsversprechen eines Dritten die Richtigkeit — soweit eine solche nach den Erläuterungen oben unter II überhaupt in Frage kommt — darauf, daß die Bevorzugung des begünstigten Gläubigers vor den übrigen Beteiligten gegen die guten Sitten verstößt und daß bei einer Ablehnung der Richtigkeit sehr leicht eine Umgehung des für Begünstigungsabreden zwischen Betriebshaber und Gläubiger bestehenden Verbotes möglich wäre. Dagegen spielt in diesen Fällen, im Gegensatz zu den seitens eines Entschuldungsschuldners erklärten Zusicherungen, der Umstand, daß die Abmachungen von der im Entschuldungsrecht vorgesehenen Regelung abweichen, an sich keine Rolle, weil dies hier keine Veränderung hinsichtlich des Umfangs und des Inhaltes der Schuldverpflichtung des Betriebshabers zur Folge hat. Es kann deshalb für die Beurteilung der Wirksamkeit von Sondervereinbarungen zwischen einem Dritten und einem Gläubiger, die dem letzteren nicht nur Vergünstigungen, sondern auch Nachteile bringen, nicht allein für sich die Tatsache entscheidend sein, daß darin dem Gläubiger Leistungen zugesichert werden, die über den Rahmen der entschuldungsrechtlichen Regelung hinausgehen. Maßgebend ist hier vielmehr lediglich, ob sich für den Gläubiger bei derartigen Verträgen im einzelnen Fall überhaupt noch eine Bevorzugung und Besserstellung ergibt. Dies bedeutet, daß Verträge der in Frage stehenden Art bei der Beurteilung ihrer rechtlichen

Wirksamkeit als Ganzes, in ihrer Gesamtwirkung für den Gläubiger gewertet werden müssen; d. h. es hat von Fall zu Fall die Prüfung zu erfolgen, ob bei einer gegenseitigen Abwägung die für den Gläubiger günstigen Bedingungen die Nachteile überwiegen oder umgekehrt. Ergibt sich dabei, daß die dem Gläubiger eingeräumten Vorteile in ihrer Gesamtheit hinter den für ihn nachteiligen Vertragsabmachungen dem Werte nach zurückbleiben, so ist der Vertrag in seinem ganzen Umfange wirksam. Führt jedoch die Kompensation zu dem Ergebnis, daß die sich zugunsten des Gläubigers auswirkenden Bestimmungen überwiegen, so sind zunächst einmal alle die Abreden nichtig, die für den Gläubiger irgendeine Besserstellung zur Folge haben. Eine Richtigkeit lediglich des Teiles dieser Verpflichtungen, der bei der Gegenüberstellung über die von dem Gläubiger zugesicherte Verringerung seiner Ansprüche hinausgeht, kann nicht in Frage kommen, da eine Feststellung, welche der für den Gläubiger günstigen Bedingungen hierauf zu treffen, in keinem Falle möglich sein wird. Es kann wohl bei der gegenseitigen Abwägung der Vor- und Nachteile eines Sonderabkommens ungefähr ermittelt werden, ob der Gläubiger im Endergebnis durch den Vertrag besser oder schlechter gestellt wird. Dagegen ist es ausgeschlossen, aus der Gesamtheit der zugunsten des Gläubigers getroffenen Abreden einen Teil zu bestimmen, der gegenüber den für den Gläubiger durch das Übereinkommen sich ergebenden Nachteilen ein Mehr bietet, da hierfür wohl jeder Teil der für den Gläubiger vorteilhaftesten Vertragsabmachungen herangezogen werden könnte. Besonders darauf hinzuweisen ist noch, daß vorstehende Ausführungen natürlich dann nicht Platz greifen, wenn es sich um solche von einem Dritten gegenüber einem Gläubiger erklärte Leistungsversprechen handelt, die nach den Erläuterungen oben unter II ausnahmsweise voll wirksam sind.

Was die weitere Frage anlangt, in welcher Weise sich die Richtigkeit der für den Gläubiger positiven Vertragsbestimmungen auf die übrigen Teile des Vertrages, insbesondere auf die den Gläubiger benachteiligenden Abreden auswirkt, so ist dies auch hier von Fall zu Fall nach § 139 B.G.B. zu entscheiden. Trotz der Kompensation der für den Gläubiger durch den Vertragsabschluß sich ergebenden Vor- und Nachteile werden demnach die den Gläubiger belastenden Vereinbarungen von der Richtigkeit nicht ohne weiteres miterfaßt; es kommt darauf an, ob die für den Gläubiger ungünstigen Vertragsabmachungen auch ohne die unwirksamen, die Rechtsstellung des Gläubigers verbessernden Abreden getroffen worden wären, was aber im allgemeinen sicher nicht der Fall sein wird, da die beiden Teile des Vertrages meistens voneinander abhängen werden.

## V. Absolute Richtigkeit begünstigender Sondervereinbarungen

Die Richtigkeit, die sich nach vorstehenden Ausführungen für Begünstigungsabreden ergibt, wirkt absolut, d. h. sie kann von jedermann geltend gemacht werden. Sie tritt bereits mit dem Abschluß des betreffenden Rechtsgeschäfts ein. Dabei ist es gleichgültig, ob das Entschuldungsverfahren erfolgreich beendet wird oder ob es ohne Planbefestigung zur Aufhebung bzw. Einstellung kommt.

Entgegen der in § 181 R.D. und § 8 Vergl.D. getroffenen Regelung ist die Zustimmung der übrigen beteiligten Gläubiger zu der Sondervereinbarung ohne Belang. Die Richtigkeit tritt daher auch dann ein, wenn alle anderen Gläubiger mit der Besserstellung des durch das Vorzugsabkommen Begünstigten einverstanden sind. Eine sinngemäße Anwendung der genannten Bestimmungen der R.D. und der Vergl.D. kann

nicht in Frage kommen, da die Vorschriften über die heilende Wirkung der Zustimmung der übrigen Gläubiger wegen des gänzlich anderen Aufbaues des Konkurs- und des Vergleichsverfahrens nicht auf das Schuldenregelungsverfahren übertragen werden können. Außerdem würde dem auch der Umstand entgegenstehen, daß der Zweck des Konkurs- und des Vergleichsverfahrens lediglich privater Natur ist, während das Entschuldungsverfahren in erster Linie dem öffentlichen Interesse dient. Nachdem die Vorschriften des § 181 R.D. und des § 8 Vergl.D. ausschließlich den Schutz der Gläubiger verfolgen, so bestand für den Gesetzgeber keine Veranlassung und keine Notwendigkeit, diesen Schutz auch dann noch aufrechtzuerhalten, wenn die am Konkurs- bzw. Vergleichsverfahren Beteiligten zu der Bevorzugung eines Gläubigers freiwillig ihr Einverständnis erklären; ein staatliches Interesse an der Beibehaltung der Richtigkeit von Sonderabkommen entgegen dem Willen der nicht begünstigten Gläubiger ist hier nicht vorhanden. Anders dagegen in der landwirtschaftlichen Entschuldung, deren Einrichtung und Durchführung ihren Grund nicht so sehr in der Wahrung von Gläubigerinteressen, sondern vielmehr in der Steigerung der Leistungsfähigkeit unserer Landwirtschaft und in bevölkerungspolitischen Zielen hat. Der Zustimmung durch die am Verfahren beteiligten Gläubiger kann hier daher keinerlei Bedeutung zukommen. Dies kommt am deutlichsten dadurch zum Ausdruck, daß das eigentliche und letzte Ziel der Durchführung eines Schuldenregelungsverfahrens darin besteht, die sämtlichen vorhandenen Schulden eines Betriebsinhabers auf eine für diesen tragbare Jahresleistung zurückzuführen. Eine Gefährdung oder gar Vereitelung dieses Entschuldungszweckes darf als dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufend in keinem Falle eintreten. Wenn Bevorzugungsabkommen gerade auch mit Rücksicht auf diesen Gesichtspunkt als nichtig anzusehen sind, so kann kein Zweifel darüber bestehen, daß es nicht dem Willensentschluß der beteiligten Gläubiger überlassen werden kann, durch ihre Zustimmung einer nichtigen Sondervereinbarung zur Wirksamkeit zu verhelfen, da es sonst die Gläubiger auf diese Weise jederzeit in der Hand hätten, den Erfolg der Entschuldung in Frage zu stellen. Im übrigen ist aber auch noch zu berücksichtigen, daß eine Beseitigung der einem Begünstigungsabkommen anhaftenden Nichtigkeit auf Grund des Einverständnisses der übrigen Gläubiger außerdem schon deshalb ausscheiden muß, weil die entschuldungsrechtlichen Vorschriften über die Behandlung der beteiligten Forderungen zwingender Art und einer abweichenden Parteivereinbarung nicht zugänglich sind.

## VI. Sonderabreden vor Beginn des Schuldenregelungsverfahrens

Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang noch die Fälle, in welchen es bereits vor Beginn des Schuldenregelungsverfahrens zu Begünstigungsabreden gekommen ist, indem einem Gläubiger von vornherein für den Fall der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens irgendeine Bevorzugung vor den anderen Gläubigern und gegenüber der im Entschuldungsplan (Vergleichsvorschlag) zu treffenden Regelung zugesichert wurde; so z. B. wenn der Betriebsinhaber sich verpflichtet hat, einem Gläubiger (vielleicht einem Verwandten) später die ganzen Verluste zu ersetzen, die dieser bei Verfahrensdurchführung erleidet. Auch solche Begünstigungsabkommen

sind nichtig, wobei es belanglos ist, ob die Vereinbarung erst nach Beantragung des Entschuldungsverfahrens oder schon vorher zustande kam. Die gleiche Auslegung ergibt sich im übrigen auch im Konkursverfahren (vgl. RG.: JW. 1899, 96; Jaeger, Anm. 4 zu § 181 R.D.).

In Übereinstimmung mit der Entscheidung des RG. zu § 34 Abs. 2 GeschAuffbD. v. 27. Juli 1936 (JW. 1936, 3190) wird man sogar noch weiter gehen müssen und die Nichtigkeit nicht nur auf die Vereinbarungen zu erstrecken haben, in welchen dem Gläubiger für den Fall des späteren Entschuldungsverfahrens die Gewährung irgendwelcher besonderer Vorteile versprochen wird, sondern auch auf solche dinglichen Rechtsgeschäfte, durch welche an einen Gläubiger im Hinblick auf das in Aussicht genommene bzw. bevorstehende Schuldenregelungsverfahren noch rasch vor Verfahrenseröffnung Sach- oder Geldleistungen erfolgen, um ihm damit eine günstigere Rechtsstellung bei Verfahrensdurchführung zu verschaffen. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Betriebsinhaber vor Verfahrenseröffnung mit Rücksicht auf den beabsichtigten Eintritt in das Entschuldungsverfahren einen Teil seines Waldbesitzes fällt oder Vieh verkauft, um aus dem Erlös einen bestimmten Gläubiger zu befriedigen; oder wenn der Betriebsinhaber vor Erlass des Eröffnungsbeschlusses einem Gläubiger Vermögenswerte (Wertpapiere, Grundstücke, Hypotheken oder Grundschulden auf dem Grundbesitz eines Dritten usw.) an Erfüllung Statt überträgt. Der Verstoß gegen die guten Sitten, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden ist in diesen Fällen wohl offensichtlich. Voraussetzung für den Eintritt der Nichtigkeit ist aber hier in jedem Falle, daß das Rechtsgeschäft, das die Verbesserung der Rechtsstellung des Gläubigers zur Folge hat, gerade wegen des bevorstehenden Entschuldungsverfahrens — um den Gläubiger bei Verfahrensdurchführung günstiger zu stellen — abgeschlossen wurde und daß dadurch der betreffende Gläubiger vor allen anderen Gläubigern eine Bevorzugung erhielt. Wurden alle Gläubiger gleichmäßig bedacht, so ist keine Nichtigkeit gegeben, da in diesem Falle von einer Sittenwidrigkeit keine Rede sein kann. Ausgenommen von der Nichtigkeit sind selbstverständlich Ansprüche, die ohnedies nicht an Entschuldungsverfahren teilnehmen würden; so z. B. Forderungen, die unter Art. 6 der 2. Durchf.D. z. SchuldReglG. fallen oder die im Falle eines nach Art. 10 der 8. Durchf.D. eröffneten Verfahrens nach dem 3. Okt. 1934 begründet wurden.

## VII. Sondervereinbarungen bei der Selbstentschuldung

Vorzugsabkommen sind auch in der Selbstentschuldung möglich. Die Grundsätze über die Nichtigkeit derartiger Vereinbarungen kommen hier in gleicher Weise zur Anwendung. Allerdings kann bei der Selbstentschuldung von einem besonderen, sich auf einige Zeit erstreckenden Verfahren nicht die Rede sein, da hier die Schuldenregelung gem. § 81 Abs. 2 S. 5 SchuldReglG. lediglich in der Weise erfolgt, daß im Grundbuch der Entschuldungsvermerk eingetragen wird; die Selbstentschuldung ist mit dieser Maßnahme bereits beendet, während das Stadium vorher keinerlei entschuldungsrechtliche Wirkungen erzeugt. Begünstigungsabkommen können hier deshalb nur in der im Vorstehenden unter VI dargelegten Art vorkommen.

## Pfändungsschutz bei verschiedenen Einkommensquellen

Von Landgerichtsrat Dr. Böhle-Stam Schröder, Bochum

### I.

Die Vollstreckungsgerichte haben sich in jüngster Zeit häufig mit der Frage zu befassen, welche Bezüge eines Schuldners, der seine Einnahmen aus mehreren Einkommensquellen bezieht, der Pfändung unterworfen sind<sup>1)</sup>. Es können Einnahmen aus verschiedenen privaten Arbeitsverhältnissen, Beamtengehalt und Lohnneinkommen, Ruhegehalt und Lohn sowie mehrere öffentlich-rechtliche Dienstansprüche zusammentreffen. Das geltende Recht hat von einer einheitlichen Regelung aller dieser Fälle abgesehen. Es befaßt sich lediglich mit dem Nebeneinander der Einnahmen aus mehreren privaten Arbeitsverhältnissen. Die Bestimmung des § 850 b ZPO. ist alsdann auf die Lohnforderung für diejenigen Arbeiten anzuwenden, welche die Erwerbstätigkeit des Schuldners zum wesentlichen Teil in Anspruch nehmen. Die Ansprüche des Schuldners aus weiteren Arbeitsverhältnissen fallen unter § 850 e ZPO.

### II.

Die Anwendung des § 850 e ZPO. darf in der Praxis nicht zu wirtschaftlich unbilligen Ergebnissen führen. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung hat das Gericht dem Schuldner „auf Antrag soviel zu belassen, als er für seinen notwendigen Unterhalt und den seines Ehegatten, seiner unterhaltsberechtigten Verwandten und eines unehelichen Kindes bedarf“. Diese Beschränkung auf den notwendigen Unterhalt ist dann nicht gerechtfertigt, wenn der Schuldner seine volle Arbeitskraft ausnützt, aber für mehrere Arbeitgeber gleichzeitig tätig ist. Es besteht kein innerer Grund, einen Schuldner mit mehreren Einkommen hinsichtlich der Pfändbarkeit seiner Bezüge schlechter zu behandeln als einen Schuldner, welcher die gleichen Einnahmen aus einem Arbeitsverhältnis bezieht. Beim Zusammentreffen mehrerer privater Arbeitsverhältnisse kann § 850 e ZPO. nur als Ergänzung des § 850 b ZPO. angesehen werden.

Wird die Vollstreckung gleichzeitig in sämtliche Lohnforderungen des Schuldners betrieben, so hat das Gericht bei der Bemessung der Pfandgrenze für den Nebenerwerb festzustellen, ob die Einnahmen aus dem Haupterwerb die absolute Freigrenze des § 850 b ZPO. von monatlich 150 RM bereits erreichen. Erreichen oder übersteigen die Einnahmen aus dem Haupterwerbe diesen Betrag, so sind die Nebeneinkünfte in entsprechender Anwendung des § 850 b Abs. 2 und 3 nach dem Umfang der Unterhaltspflichten des Schuldners zu  $\frac{1}{3}$ ,  $\frac{1}{2}$  oder  $\frac{2}{3}$  von der Pfändung auszuschließen. Ist das Verdienst aus der Haupttätigkeit geringer als 150 RM, so ist von den Nebeneinkünften zunächst der Betrag völlig pfandfrei zu stellen, welcher unter Hinzurechnung der Einnahmen aus der Haupttätigkeit den Betrag von 150 RM ergibt. Der weitergehende Nebenverdienst ist zu  $\frac{1}{3}$  bzw.  $\frac{1}{2}$  oder  $\frac{2}{3}$  für unpfändbar zu erklären.

Wird die Vollstreckung lediglich in die Lohnforderung des Schuldners aus einem Nebenerwerb betrieben, so erfordert die einwandfreie Feststellung des pfandfreien zu stellenden Betrages die Kenntnis sämtlicher Arbeitsverhältnisse des Schuldners und der Gesamthöhe der Vergütungen. Von dem Gesamtbetrag aller Lohnforderungen ist der sich aus § 850 b Abs. 1—3 ZPO. ergebende pfandfreie Betrag zu errechnen. Erreichen die Einnahmen aus den Arbeitsverhältnissen, welche von der Vollstreckung nicht erfaßt werden, den Betrag dieser Gesamtsumme, so können die Einnahmen aus den weiteren Arbeitsverhältnissen in

vollem Umfange gepfändet werden. Andernfalls ist ein entsprechender Teil dieser Ansprüche von der Pfändung auszuschließen.

Das Gesetz ermöglicht trotz der Erwähnung des notwendigen Unterhalts im § 850 e ZPO. die vorgenannte Anwendung. Es heißt nämlich in Abs. 1 Satz 2 dieser Bestimmung ausdrücklich, daß bei der Entscheidung die gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse des Schuldners zu berücksichtigen sind. Die Berücksichtigung dieser Verhältnisse erfordert aber in jedem Falle ein wirtschaftlich und sozial gerechtfertigtes Ergebnis. Die Beschränkung auf den notwendigen Unterhalt kann demzufolge nur für die Fälle Geltung haben, in denen ein Schuldner neben der unter § 850 e ZPO. fallenden Tätigkeit nicht eine unter § 850 b — oder wie wir noch sehen werden, § 850 — ZPO. fallende Haupttätigkeit ausübt.

Die Ermittlung des Gesamtbetrages aller Ansprüche eines Schuldners bietet keine besonderen Schwierigkeiten. Sie erfolgt zweckmäßig in der Weise, daß der Schuldner im Erinnerungsverfahren zunächst über seine sämtlichen Arbeitsverhältnisse und seinen Arbeitsverdienst gehört und die Äußerung des Schuldners dem pfändenden Gläubiger zur Erklärung überhandt wird. Erhebt der Gläubiger keine substantiierten Einwendungen, so können die Angaben des Schuldners als richtig angenommen werden. Beanstandet der Gläubiger lediglich die Angaben über die Höhe der Lohnforderungen, so wird eine schriftliche Anfrage bei dem jeweiligen Arbeitgeber Klarheit schaffen. Werden aus einem Arbeitsverhältnis lediglich wechselnde Einnahmen erzielt, so ist der sich aus den Einnahmen für eine längere Zeit ergebende durchschnittliche Betrag anzusetzen.

### III.

Bezieht ein Schuldner neben einem Arbeitseinkommen ein privates Ruhegehalt, auf welches nach § 850 f ZPO. die Vorschrift des § 850 b ZPO. entsprechende Anwendung findet, so hat ebenfalls nur ein Einkommen den Schutz des § 850 b ZPO. Nun liegt dem privaten Ruhegehalt keine gleichzeitige Arbeitsleistung zugrunde, welche die Erwerbstätigkeit des Schuldners in Anspruch nimmt. Daraus folgt jedoch nicht, daß beim Zusammentreffen von Lohn und privatem Ruhegeld schlechthin die Ansprüche des Schuldners aus seiner jetzigen Erwerbstätigkeit den Schutz des § 850 b genießen und das Ruhegeld unter § 850 e ZPO. fällt. Es ist vielmehr festzustellen, welche Bezüge des Schuldners die hauptsächlichste Grundlage seiner Lebenshaltung bilden (Böhle: DArb. 1937, 99). Auf diese Bezüge findet § 850 b ZPO. unmittelbar oder entsprechend, auf die weiteren Ansprüche dagegen § 850 e ZPO. Anwendung.

### IV.

Die Bezüge eines im Dienst stehenden Beamten usw. im Sinne des § 850 ZPO. fallen hinsichtlich des Pfändungsschutzes stets unter die Vorschrift des § 850 ZPO. Übt der Beamte neben seinen Dienstgeschäften eine entgeltliche private Erwerbstätigkeit aus, so sind die Ansprüche aus dem privaten Arbeitsverhältnis, bei dem es sich nur um eine nebenberufliche Tätigkeit handeln kann, nach § 850 e ZPO. zunächst grundsätzlich pfändbar. Ein Antrag des Schuldners kann jedoch die Pfandfreistellung eines Teiles dieser Ansprüche erfordern. Die Errechnung des von der Pfändung auszuschließenden Betrages geschieht wie folgt: Das Beamtengehalt ist der Forderung aus der nebenberuflichen

<sup>1)</sup> Vgl. die Mitteilung des Reichsrechtsamts DR. 1939, 219 und DR. 1939, 587 Nr. 14 m. Anm. v. Böhle.

Tätigkeit hinzuzurechnen. Von dem Gesamtbetrage ist die Summe zu ermitteln, welche sich in Anwendung des § 850 b ZPO. als pfandfreie Summe ergeben würde. Dieser Betrag muß dem Schuldner insgesamt pfandfrei verbleiben. Erreichen die Einkommensteile, in welche nicht vollstreckt wird, diesen Betrag, so sind die Einnahmen aus der Nebentätigkeit in vollem Umfange pfändbar. Anderenfalls ist ein entsprechender Teil dieser Einnahmen von der Pfändung auszuschließen.

Es geht nicht an, den Betrag, der dem Schuldner von seinem Gesamteinkommen zu belassen ist, nach § 850 ZPO. zu bemessen. Auf den privaten Nebenerwerb findet § 850 e ZPO. unmittelbar Anwendung. Nach Abs. 1 Satz 3 dieser Bestimmung ist dem Schuldner aber insgesamt nicht mehr zu belassen, als ihm verbleiben würde, wenn seinem gesamten Einkommen ein einheitliches Arbeitsverhältnis zugrunde läge. Alsdann würde aber § 850 b ZPO. zur Anwendung kommen. Bei Zugrundelegung des § 850 ZPO. könnte dieser gesetzliche Höchstsatz überschritten werden.

#### V.

Übt ein Schuldner, welcher aus einem früheren öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis ein Ruhegehalt bezieht, auf Grund eines privaten Arbeitsvertrages noch eine regelmäßige entgeltliche Erwerbstätigkeit aus, so können die Einnahmen aus diesem Arbeitsverhältnis nicht schlechthin als Einnahmen aus einem Nebenerwerb angesehen und behandelt werden. Entscheidend ist hier wie beim Zusammentreffen mehrerer privater Arbeitsverhältnisse die Frage, welcher Einkommensteil die hauptsächlichste Grundlage der Lebenshaltung des Schuldners bildet. Ist das Ruhegehalt in wirtschaftlicher und sozialer Beziehung für die Lebenshaltung des Schuldners ausschlaggebend, so handelt es sich bei den Bezügen aus der privatwirtschaftlichen Beschäftigung um Einkünfte aus einer Nebentätigkeit. Alsdann findet auf die Pfändung des Ruhegehaltes § 850 ZPO. und auf die Pfändung der privaten Bezüge § 850 e ZPO. Anwendung. Der in Anwendung der letztgenannten Vorschrift auf den Antrag des Schuldners pfandfrei zu stellende Betrag errechnet sich hier in gleicher Weise wie beim Zusammentreffen von Dienstbezügen und Arbeitslohn (Abs. IV dieser Abhandlung).

Bestimmt jedoch die ausgeübte privatwirtschaftliche Beschäftigung in überwiegendem Maße die Lebenshaltung des Schuldners, so findet auf die Einkünfte aus dieser Tätigkeit § 850 b ZPO. Anwendung. Der Wortlaut des Gesetzes läßt nicht erkennen, nach welcher Vorschrift alsdann die Pfandgrenze des Ruhegehaltes festzusetzen ist. Das RG. bestimmt auch in einem solchen Falle die Pfandgrenze des Ruhegehaltes nach § 850 ZPO. (ZB. 1937, 250 und 2231; 1939, 315), so daß der Schuldner einen doppelten Pfandschutz — den des § 850 und des § 850 b ZPO. — genießt. Zur Begründung dieser Ansicht beruft es sich auf die Entwicklungsgeschichte der Vorschriften betreffend die Pfändung von Lohn und Gehalt. Die Pfändung öffentlich-rechtlicher und privater Bezüge war früher unabhängig voneinander, zum Teil sogar in verschiedenen Gesetzen geregelt. Rechtsprechung und Rechtslehre lehnten demzufolge bei der Zwangsvollstreckung in eine dieser Einkommensquellen die Berücksichtigung weiterer Einnahmen aus der anderen Einkommensquelle ab. In Kenntnis dieser Tatsache ordnete das Gesetz v. 24. Okt. 1934 die Pfändbarkeit der genannten Bezüge ebenfalls in getrennten Vorschriften und schuf für beide Arten selbständige Pfändungsgrenzen. Das Zusammentreffen öffentlich-rechtlicher und privater Bezüge wurde nicht erwähnt, obgleich der Entwurf einer neuen ZPO. aus dem Jahre 1931, welcher bei der Neufassung vorlag, für diesen Fall eine Zusammenrechnung und die Errechnung der Pfandgrenze von dem Gesamtbetrage vorsah. Hieraus folgert das RG. eine bewußte und gewollte

Ablehnung der Berücksichtigung öffentlich-rechtlicher Bezüge bei der Zwangsvollstreckung in privatwirtschaftliche Einkommensquellen und umgekehrt. Dieser Rechtsansicht kann nicht beigetreten werden.

Jedes Gesetz hat, wenn es Gesetz geworden ist, selbständige Bedeutung. Lücken des Gesetzes sind aus dem Zweckgedanken der geschaffenen Ordnung und nach den Grundsätzen der wirtschaftlichen Ordnung und der sozialen Vernunft auszufüllen. Die Neuregelung der Lohn- und Gehaltspfändung war seinerzeit erforderlich, weil die alten Vorschriften nur einen beschränkten Kreis von Arbeitsverhältnissen erfaßten und weil auch in diesen Fällen die schutzwürdigen Interessen des Schuldners nicht immer ausreichend berücksichtigt waren. Die Änderung dieser Verhältnisse war der Zweck des Gesetzes v. 24. Okt. 1934. Das Gesetz schuf die Möglichkeit, bei allen Bezügen eines Schuldners aus Arbeitsleistung im Interesse der Erhaltung der Arbeitskraft und der Arbeitsfreude Beträge pfandfrei zu stellen. Die Aufstellung neuer fester Pfandgrenzen bei bestimmten Dienst- und Arbeitsverhältnissen diene den Interessen des Schuldners und des Gläubigers. Dem Schuldner wurde — falls die Vollstreckung nicht wegen bevorzogter Unterhaltsforderungen betrieben wurde — von seinen Einkünften soviel belassen, als er zur Bestreitung einer angemessenen Lebenshaltung für sich und seine Familie benötigt. Der weitere Teil der Bezüge sollte dem Zugriff der Gläubiger freistehen. Dieser Zweckgedanke des Gesetzes muß für die Ausfüllung von Lücken bestimmend sein. Es geht nicht an, einem Schuldner, welcher aus verschiedenen Einkommensquellen Einnahmen erzielt, einen doppelten Pfandschutz zu gewähren, lediglich weil das Gesetz die Pfändbarkeit der verschiedenen Einkommensteile gesondert geordnet und ein Zusammentreffen nicht erwähnt hat. Das Fehlen einer gesetzlichen Regelung dieses Zusammentreffens wird nicht zuletzt seinen Grund darin haben, daß der Gesetzgeber die Klärung dieser Frage nicht für dringlich erachtete. Beim Erlaß des Gesetzes bestand noch ein erheblicher Arbeitsmangel. Um alle Volksgenossen wieder in den Arbeitsprozeß einzugliedern, galt sogar in weitgehendem Maße das Verbot einer Doppelbeschäftigung. Es war insbesondere vielfach einem Gehalts- oder Ruhegehaltsempfänger verwehrt, nebenher eine private entgeltliche Tätigkeit auszuüben. Die hier erörterte Frage trat an die Gerichte in größerem Umfange erst heran, nachdem die Arbeitslosenkrise überwunden war und sich ein Mangel an Arbeitskräften ergab. Aus dem Schweigen des Gesetzes kann also eine besondere Absicht des Gesetzgebers nicht hergeleitet werden. Es ist durchaus möglich, daß das Gesetz die Behandlung der Frage zunächst der lebendigen Rechtsentwicklung überlassen wollte.

Die Bestimmung des § 850 e ZPO. ermöglicht nun, wie wir gesehen haben, eine dem Zweckgedanken des Gesetzes entsprechende Behandlung der Fälle, in denen ein privater Nebenerwerb mit öffentlich-rechtlichen Dienstbezügen oder mit Einkünften aus einer privaten Haupterwerbstätigkeit zusammentrifft. Diese Vorschrift muß sinngemäße Anwendung finden auf ein öffentlich-rechtliches Ruhegehalt, welches lediglich als Nebenerwerb zu den Einkünften aus einer privaten Haupterwerbstätigkeit tritt. Das Ruhegehalt ist also in einem solchen Falle grundsätzlich in vollem Umfange der Pfändung unterworfen. Auf den Antrag des Schuldners kann jedoch ein Teil dieser Bezüge pfandfrei gestellt werden. Alsdann ist die Gesamtsumme der Einkommensteile des Schuldners zu ermitteln. Von diesem Betrage ist, da es sich um die Pfändung öffentlich-rechtlicher Nebenbezüge handelt und § 850 e ZPO. nur sinngemäß angewendet wird, der sich aus § 850 ZPO. ergebende pfandfreie Betrag zu errechnen. Dieser muß dem Schuldner insgesamt verbleiben. Verdrängt der Gläubiger die Vollstreckung nur in die öffentlich-rechtlichen Nebenbezüge und erreichen die dem Schuldner verbleiben-

den Einnahmen aus der privaten Haupttätigkeit bereits den Betrag, welcher ihm insgesamt zu belassen ist, so kommt für die öffentlich-rechtlichen Nebenbezüge ein Pfandschutz nicht in Betracht. (Inwieweit das Volkstrafgesetzbuch oder die W. v. 7. April 1938 einen Pfandschutz rechtfertigen können, muß hier dahingestellt bleiben.) Andernfalls ist dem Schuldner von seinen öffentlich-rechtlichen Nebenbezügen der Betrag pfandfrei zu stellen, welcher unter Hinzurechnung der ihm weiter verbleibenden Beträge die Summe erreicht, welche dem Schuldner insgesamt zu belassen ist.

Lediglich diese Behandlung wird dem Zweckgedanken der geltenden Pfändungsvorschriften gerecht. Sie trägt auch der unterschiedlichen Gestaltung von Lohn- und Gehaltspfändung Rechnung. Eine bloße Zusammenrechnung der einzelnen Einkommensteile und die Errechnung des pfändungsfreien Betrages von der Gesamtsumme (hierzu OLG Karlsruhe: Höchstrspr. 30 Nr. 1067; Eten: ZW. 1936, 73 ff.; OLG. Hamburg: ZW. 1939, 708 f.) läßt die Frage unbeantwortet, ob der insgesamt pfandfreie Betrag nach §§ 850 oder 850 b ZPD. zu ermitteln ist. Es muß also im Verhältnis der einzelnen Bezüge zueinander eine Scheidung in Haupt- und Nebenerwerb vorgenommen werden (so auch das Reichsrechtsamt der NSDAP. in DR. 1939, 219).

In der gerichtlichen Praxis wird diese Scheidung keine besonderen Schwierigkeiten bereiten. Bezieht der Schuldner sein Einkommen aus zwei privaten Arbeitsverhältnissen, so verlangt das Gesetz bereits in den §§ 850 b und 850 e ZPD. die Prüfung, welche Einkünfte des Schuldners aus einer Haupt- und welche aus einer Nebentätigkeit stammen. Hier entscheiden die verschiedenen Arbeitszeiten, die Höhe der Vergütungen sowie die bisherige und voraussichtlich künftige Dauer der Arbeitsverhältnisse (Pohle: DArbR. 1937, 99). Beim Zusammentreffen von Ruhegehalt und privatem Arbeitsverdienst entscheidet zunächst die Höhe der Bezüge. Sind die Einkommensteile in etwa gleich, so ist zu ermitteln, ob die Einnahmen in der Folgezeit voraussichtlich gleich bleiben werden. Ausschlaggebend wird insbesondere die Dauer des privaten Arbeitsverhältnisses sein. Bei Prüfung dieser Umstände, die nicht besonders umfangreich zu sein braucht, wird sich immer ein Einkommensteil als der hauptsächlichere ergeben. Wesentlich ist stets der Teil, den der Schuldner behalten würde, wenn er für die Zukunft sich auf eine Einkommensquelle beschränken müßte.

## VI.

Treffen bei einem Schuldner Bezüge aus verschiedenen öffentlich-rechtlichen Einkommensquellen zusammen, so kann ihm ebenfalls nicht für jeden Einkommensteil der Schutz des § 850 ZPD. zugewilligt werden. Das für den Schuldner wesentlichste Dienstverhältnis ist nach § 850 ZPD. zu beurteilen. Auf die weiteren Nebeneinkünfte findet § 850 e ZPD. sinngemäße Anwendung.

## VII.

Wenngleich der für die Auslegung des § 850 e ZPD. aufgezeigte Weg und die sinngemäße Anwendung dieser Vorschrift auch auf öffentlich-rechtliche Nebenbezüge bereits zu einem wirtschaftlich und sozial gerechtfertigten Ergebnis führen und die Besser- oder Schlechterstellung eines Schuldners mit mehreren Einkommen vermeiden lassen, so erscheint doch eine gesetzliche Neuordnung des ganzen Fragenkomplexes erforderlich. Diese Neuordnung könnte gleichzeitig eine erhebliche Vereinfachung bringen.

Es besteht kein Anlaß, einem Beamten grundsätzlich monatlich 150 RM und  $\frac{2}{3}$  des Mehreinkommens, einem Arbeiter und Angestellten dagegen grundsätzlich nur 150 RM und  $\frac{1}{3}$  des Mehrbetrages pfandfrei zu

belassen. Eine gleichmäßige Abstufung des Pfandschutzes nach dem Umfang der gesetzlichen Unterhaltspflichten, wie sie § 850 b Abs. 2 ZPD. bereits vorsieht, ist für Gehalts- und Lohnempfänger in gleicher Weise angebracht.

Zulagen und Beihilfen, welche mit Rücksicht auf das Vorhandensein unterhaltsberechtigter Angehöriger gezahlt werden, müssen allgemein gesondert von der Pfändung ausgeschlossen werden. Derartige Zulagen sind auch bei Arbeitern und Angestellten für den Unterhalt der in Frage kommenden Personen bestimmt und werden nach den Erfahrungen des Lebens auch dafür verwendet. Die Praxis der Vollstreckungsgerichte hält diese Zulagen aus sozialen Gründen bereits überwiegend für unpfändbar. Sie betrachtet diese Beträge als „zweckgebundene Zuwendungen“ oder sie wendet darauf die W. v. 7. April 1938 an. Werden die genannten Zulagen allgemein gesondert pfandfrei gestellt, so muß durch einen gesetzlichen Vorbehalt Vorsorge dafür getroffen werden, daß nicht die Bezeichnung der Zulagen als „Rindergeld usw.“ entscheidet, so daß nicht etwa durch eine bloße Tarnung Beträge, welche in Wirklichkeit zum allgemeinen Lohn gehören, unzulässigerweise von der Pfändung freigestellt werden. Als Rindergeld usw. können nur zusätzliche Zuwendungen gelten, welche sich in einem der Zahl der Unterhaltsberechtigten und den allgemeinen und wirtschaftlichen Verhältnissen entsprechenden Rahmen halten.

Für Aufwandsentschädigungen gilt das gleiche. Diese Zuwendungen werden auch bei Arbeitern und Angestellten bereits überwiegend aus dem Gesichtspunkt der Zweckgebundenheit oder aber in entsprechender Anwendung des § 811 Ziff. 4—9 ZPD. (hierzu RG.: ZW. 1936, 519) gesondert pfandfrei gestellt, so daß sich auch hier eine unterschiedliche Behandlung zwischen Beamten und Arbeitern und Angestellten erübrigt. Doch muß hier ebenfalls durch einen gesetzlichen Vorbehalt Vorsorge dafür getroffen werden, daß nur die durch einen besonderen Aufwand bedingten Sonderzuwendungen erfaßt werden.

Die Neuordnung wird sich alsdann mit dem Zusammentreffen verschiedener Einkommenssteile zu befassen haben. Diese Regelung ist verhältnismäßig einfach, wenn die unterschiedliche Behandlung von Gehalts- und Lohnempfängern hinsichtlich des Pfandschutzes fortgefallen ist. Der in § 850 b ZPD. bereits zum Ausdruck gekommene Gedanke, daß nur eine, und zwar die wesentlichste Erwerbsquelle des Schuldners den normalen Pfandschutz genießt, ist als allgemeiner Grundsatz für öffentlich-rechtliche und private Bezüge beizubehalten. Die Beschränkung des § 850 e ZPD. auf privatrechtliche Einnahmen ist aufzuheben. Die Vorschrift ist so zu fassen, daß sie auch Einnahmen aus einem öffentlich-rechtlichen Nebenerwerb einbegreift. Inhaltlich müßte diese Bestimmung weiter dahin geändert werden, daß nicht lediglich der für den notwendigen Unterhalt erforderliche Betrag von der Pfändung ausgeschlossen wird. Dem Schuldner ist von seinen Nebenbezügen grundsätzlich so viel zu belassen, daß ihm unter Hinzurechnung der verfügbaren Einnahmen aus anderen Einkommensquellen insgesamt der Betrag pfandfrei verbleibt, welcher von der Pfändung ausgeschlossen wäre, wenn seinem gesamten Einkommen ein einheitliches Dienst- oder Arbeitsverhältnis zugrunde läge.

Die Neuordnung wird weiter feststellen müssen, in welchem Umfange die in § 850 g ZPD. genannten Renten bei einem Zusammentreffen mit weiteren Einnahmen zu berücksichtigen sind. Kleinere soziale Renten sowie Beträge, welche zum Ausgleich erlittener körperlicher und seelischer Schmerzen gezahlt werden, werden gesondert von der Pfändung auszuschließen sein. Eine ins Einzelne gehende Erörterung dieser Frage, welche mit Rücksicht auf die Wesensverschiedenheit der einzelnen Renten eingehende weitere Untersuchungen erforderlich macht, ist im Rahmen dieses Aufsatzes nicht möglich.

## Unterhaltsvergleiche im Eheprozeß

Von Kammergerichtsrat Dr. Gadeke, Berlin

### I.

1. Die Erörterung über vorstehende Frage soll sich nicht mit der materiellen Zulässigkeit einer Unterhaltsvereinbarung beschäftigen, die in Verbindung mit einem Ehescheidungs- (Aufhebungs-, Nichtigkeits-) Prozeß getroffen wird und in innerem Zusammenhang mit der Durchführung dieses Rechtsstreits steht. Denn nachdem § 80 EheG. die Auffassung des Gesetzgebers klarstellt hat, daß der Zweck solcher Unterhaltsregelung: Erleichterung oder Ermöglichung der Scheidung durchaus kein verwertliches Ziel darstellt und solche Vereinbarung nicht wichtig macht, daß vielmehr rechtlich zu mißbilligen ausschließlich die Methode ist, durch welche Scheidungsgründe entweder fingiert oder erst geschaffen werden, im übrigen aber die Ehegatten für die Zeit nach der Ehescheidung auch schon vor ausgesprochener Scheidung wirksam sich vergleichen können, bedarf es eines weiteren Eingehens auf diese sachlich-rechtliche Frage nicht mehr. Sie ist zudem nunmehr durch die die Tragweite des § 80 EheG. erläuternde grundsätzliche Entscheidung des RG. v. 23. Jan. 1939, IV 195/38: DR. 1939, 306 und die Ann. von Möhmer dazu klargestellt.

Dagegen tauchen täglich in der Praxis Zweifel in anderer Richtung auf. Sie sind im wesentlichen verfahrensrechtlicher und damit im Zusammenhang stehend gebührenrechtlicher Natur und müssen alsbald einer Klärung zugeführt werden.

2. Prozeßual ist eine Verbindung von vermögensrechtlichen, also auch Unterhaltsansprüchen mit dem im Eheprozeß geltend zu machenden Scheidungs- (Aufhebungs-) Anspruch nicht zulässig (§ 615 ZPO.). Damit ist an sich auch eine Verbindung der Art verwehrt, daß im Rahmen des Scheidungsprozesses ein Vergleich über Unterhaltsansprüche zu schließen ist (so auch OLG. Hamburg v. 20. Okt. 1938: DZ. 1939, 666: „keine Ausdehnung der Beordnung auf solche Vergleiche zulässig, da § 615 Abs. 2 ZPO. entgegensteht“). Dies ist folglich auch nicht angängig auf dem Wege über die Einbeziehung nicht rechtshängiger Ansprüche in einen über den rechtshängig gewordenen (Scheidungs-) Anspruch zu schließenden gerichtlichen Vergleich, d. h. einen solchen im Eheprozeß, mag man selbst die Auffassung vertreten, daß über den Scheidungsanspruch ein Vergleich, und zwar auch mit dem Ziele der Scheidung der Ehe, rechtlich überhaupt zulässig ist. Daß die Praxis sich teilweise darüber hinweggesetzt hat, berührt die Rechtsfrage als solche nicht.

Daraus ergeben sich gewisse praktische Schwierigkeiten, richtiger gesagt: Unbequemlichkeiten für die Parteien, die sicherlich um so schwerer empfunden werden, nachdem § 80 EheG. der Unterhaltsvereinbarung mit dem Ziele der Erleichterung der Scheidung die gesetzliche Anerkennung erteilt. Es versteht sich von selbst, daß damit auch das Bestreben der Parteien einsetzt, möglichst im unmittelbaren auch äußeren Zusammenhang mit dem Eheprozeß eine derartige Regelung der Unterhaltsbeziehungen herbeizuführen. Dies Bestreben ist um so verständlicher, wenn unmittelbar aus dieser Regelung und im Anschluß an sie prozeßuale Erklärungen der Ehegatten — z. B. Rücknahme von Berufung und Anschlußberufung gegen das erstinstanzliche Scheidungsurteil — abgegeben werden sollen. Tatsächlich finden sich denn auch vielfach im Eheprozeß gerichtliche Protokolle, die zunächst die vergleichsweise Unterhaltsregelung und anschließend die entsprechenden prozeßualen Erklärungen zur Beendigung des Eheprozesses im Sinne einer Anerkennung des bereits ergangenen Scheidungsurteils enthalten.

In zunehmendem Maße sind aber Fälle zu beobach-

ten, in denen zunächst das Scheidungsurteil ergeht, alsdann ein Unterhaltsvergleich zu gerichtlichem Protokoll genommen und danach der beiderseitige Rechtsmittelverzicht erklärt wird.

Es ist an sich müßig, die Rechtslage in diesen verschiedenen Fällen und die prozeßuale Korrektheit des Verfahrens der Gerichte einer Prüfung zu unterziehen. Denn die Praxis sucht sich nun einmal dem vorhandenen Bedürfnis entsprechend den einfachsten Weg, ungeachtet etwa auftauchender rechtlicher Bedenken. Es liegt also kein Anlaß vor, dem aus theoretischen rechtlichen Bedenken entgegenzutreten zu wollen. Und doch ist die einwandfreie Klärung der Rechtslage deshalb nicht zu entbehren, weil die kostenrechtliche Beurteilung schlechthin davon abhängt. Dies wird besonders deutlich, sobald das Armenrecht und dessen Umfang und Auswirkungen mit hineinspielen. Auf die dadurch bedingten Fragen wird unten zu V eingegangen werden.

### II.

1. Verfahrensrechtlich steht folgender Gesichtspunkt im Vordergrund: Ist das Ehescheidungsgericht überhaupt in der Lage, einen Vergleich über die Unterhaltsbeziehungen der Parteien entgegenzunehmen?

Diese Frage ist leicht beantwortet, soweit es sich nur um eine einstweilige Unterhaltsregelung handelt. Für die Dauer des Eheprozesses kann diese vom Gericht durch einstweilige Anordnung gem. § 627 ZPO. herbeigeführt werden. Für die Zeit nach der Scheidung steht dazu das Verfahren nach § 627 b ZPO. zur Verfügung. Es bedarf keiner besonderen Betonung, daß in jedem dieser Verfahren an Stelle der Entscheidung des Gerichts auch die gültige Einigung der Parteien treten kann, die ihren Niederschlag in einem zu gerichtlichem Protokoll erklärten Vergleich findet.

Bisher konnte im Eheprozeß selbst auch eine solche einstweilige Unterhaltsregelung nicht getroffen werden. Denn das Verfahren nach dem alten § 627 ZPO. war ein selbständiges einstweiliges Verfügungsverfahren, wenn gleich es in innerem Zusammenhang mit dem schwebenden Eheprozeß stand. Für die Zeit nach Scheidung der Ehe konnte das Scheidungsgericht selbst auf dem Wege einer besonderen einstweiligen Verfügung mit dem Unterhaltsanspruch der Parteien nicht befaßt werden. Dies hat erst die Einführung des neuen Verfahrens aus § 627 b durch die 1. Durchf. zum EheG. v. 27. Juli 1938 ermöglicht und damit verfahrensrechtlich die Grundlage dafür geschaffen, daß das Prozeßgericht im Eheprozeß sich auch bereits mit den unterhaltsrechtlichen Auswirkungen des von ihm zu fallenden Urteils befaßt. Über sie kann — wenn auch nur auf entsprechenden Antrag einer Partei — bereits in Verbindung mit dem Eheprozeß befunden werden. Man kann diese Neuregelung, durch welche § 627 ZPO. in den Eheprozeß eingebaut und § 627 b ZPO. dem Prozeß unmittelbar angegliedert wird, als eine gewisse Durchbrechung des Prinzips des § 615 ZPO. bezeichnen (so auch RG. [KostSen.] v. 12. April 1939, 20 W 1505/39 S. 669<sup>41</sup> d. Heftes). Selbstverständlich entspringt sie praktischen Zwecken. Das ist wichtig, festzuhalten. Denn unter diesem Gesichtspunkt muß man alle sich ergebenden rechtlichen Zweifelsfragen lösen, die bei einer solchen Neuerung naturgemäß nicht ausbleiben können, mit denen die Rechtsprechung sich aber abfinden muß.

2. Da das Anordnungsverfahren nach § 627 b ZPO. trotz seiner Verknüpfung mit dem Eheprozeß nicht organisch ein Teil desselben ist, sondern begrifflich selbständig dasteht (zu vgl. Gadeke: ZW. 1938, 2315; RG. vom 4. März 1939: DR. 1939, 331), ist es einmal kosten-

rechtlich mit besonderen Gebühren des Gerichts und der Anwälte ausgestattet (§ 35 Abs. 1 ZPO. i. d. F. der 2. Durchf. v. 28. Sept. 1938; § 28a NAGebD.: Das Verfahren gilt als besonderer Rechtsstreit). Es ist ferner einer besonderen Armenrechtserklärung fähig und bedürftig (zu vgl. Fehner: JW. 1938, 2709; OLG. Köln v. 20. Dez. 1938: JW. 1939, 363; RG. a. a. O.), desgleichen nach heute in der Praxis wohl schon vorherrschender Ansicht auch mit einer besonderen Kostenttscheidung zu versehen (zu vgl. Gaedcke: JW. 1939, 673).

Die kostenrechtliche Trennung von dem Eheprozeß ist also eindeutig und klar vollzogen, nicht anders als ob es sich um ein regelrechtes, dem Eheprozeß nachfolgendes einstweiliges Verfügungsverfahren handelt. So führt gebührenrechtlich keine Brücke vom Eheprozeß zu dem einstweiligen Unterhaltsanordnungsverfahren. Das gleiche ist streitwertmäßig zu sagen. Dies zu betonen ist außerordentlich wichtig. Denn es konnte nicht ausbleiben, daß die Praxis sich alsbald des Verfahrens aus § 627b bemächtigte, nicht so sehr um die dort vorgesehene einstweilige Unterhaltsregelung zu erzielen, sondern darüber hinaus, um auf diesem Wege schon die — dafür an sich nicht vorgesehene — endgültige Unterhaltsregelung mit dem Eheprozeß zu verbinden und den gesetzlichen Unterhaltsanspruch der Ehegatten nach der Scheidung alsbald in enger Verbindung mit dem Eheprozeß zur Erledigung zu bringen.

Die Gründe dafür liegen auf der Hand. Sie sind teils rechtlicher, überwiegend praktischer und nicht zuletzt psychologischer Natur:

Der Gesetzgeber eröffnet ein Verfahren zur einstweiligen Regelung des Unterhalts nach Auflösung der Ehe. Die Parteien ergreifen diese rechtliche Handhabe, um sie auszuwerten für die endgültige Vereinigung ihrer Unterhaltsansprüche.

Dieses Verfahren zu benutzen ist einfach, ohne Umstände (Glaubhaftmachung statt Beweiserhebung) und verhältnismäßig billig.

Der Zeitpunkt ist psychologisch günstig. Beide Teile stehen unter der Tendenz des — freiwilligen oder erzwungenen — Auseinanderstrebens. Die Notwendigkeit einer Unterhaltsregelung, die Möglichkeit, eine solche, wenn auch nur einstweiliger Art, schon jetzt zu erreichen, erhöht die Geneigtheit zu einer gütlichen endgültigen Auseinsetzung. Die sich bietende verfahrensrechtliche Gelegenheit wird daher um so lieber ergriffen. Und dann vor allem und nicht zuletzt: Der Wille zur Verteidigung der Ehe oder doch wenigstens zur Feststellung eigener Schuldlosigkeit schwächt sich erfahrungsgemäß in dem Maße ab, in dem der andere Teil — meist natürlich der Ehemann — in der Frage des Unterhalts Entgegenkommen zeigt und den Ehegatten sichert. So wird diese Regelung weitgehend in Verbindung gebracht mit einem Rechtsmittelverzicht gegen das bereits vorliegende Scheidungsurteil.

### III.

1. Die grundsätzliche Unbedenklichkeit solcher Verquickung des materiellen Scheidungsanspruchs mit wirtschaftlichen Fragen zeigt die oben angeführte Entscheidung des RG. besonders anschaulich. Auch die rechtliche Zulässigkeit eines solchen Verfahrens ist unbedenklich zu bejahen. Indem das Gesetz den Parteien überhaupt die Möglichkeit eröffnet hat, in Verbindung mit dem Eheprozeß zunächst für die Zeit bis zu dem noch nicht rechtskräftigen Urteil, aber auch nach rechtskräftiger Lösung ihrer Ehe einstweilen ihre Unterhaltsbeziehungen durch Gerichtspruch ordnen zu lassen, steht, wie schon erwähnt, einer vergleichsweisen Regelung in diesem Verfahren nichts im Wege. Sie wird sogar, wie an sich jeder Vergleich, mit allen Mitteln zu fördern sein. Dann liegt es aber nahe, diese Einigung der Ehegatten auszu dehnen auch auf den endgültigen gesetzlichen Unterhaltsanspruch. Auch diese Ausdehnung kann wiederum

unter jedem Gesichtspunkt nur wünschenswert sein und verdient ebenfalls von Gerichts wegen jede mögliche Förderung.

Die gegebene rechtliche Konstruktion ist die der Einbeziehung des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs des auf Grund des Urteils unterhaltsberechtigten Ehegatten in das einstweilige Unterhaltsverfahren. Die Analogie wäre die der vergleichsweisen Regelung des Unterhaltsanspruchs des — noch nicht anhängigen — Hauptprozesses zwischen den Parteien in dem zunächst erst anhängigen einstweiligen Verfügungsverfahren. Die Zulässigkeit einer solchen Einbeziehung von nicht rechtshängigen Ansprüchen in ein schwebendes Verfahren kann heute ernstlich nicht mehr in Zweifel gezogen werden. Eine praktische Rechtspflege wäre gar nicht denkbar, wenn den Parteien verwehrt würde, aus Anlaß eines Rechtsstreits ihre sonstigen streitigen Ansprüche zu bereinigen, und zwar so zu bereinigen, daß sie mit urteilsmäßiger Wirkung, d. h. durch vollstreckbaren Vergleich, geregelt werden.

Dies ist also auch im Verfahren aus § 627b durchaus möglich und — wie die Erfahrung zeigt — heute bereits weitgehend in Übung.

2. Dazu sind indes einige Punkte zu klären.

Deren wichtigster dürfte verfahrensrechtlicher Natur sein. Ein Verfahren aus § 627b, welches als die Grundlage unter allen Umständen erforderlich ist, da andernfalls der äußere Rahmen für die endgültige Unterhaltsregelung überhaupt fehlen würde, ist nur denkbar auf Antrag einer Partei, der vor dem Urteil zu stellen ist. An solch förmlichem Antrag fehlt es häufig. Doch unterliegt es wohl kaum irgendwelchen Bedenken, schon in der beiderseits erklärten Bereitwilligkeit, einen Unterhaltsvergleich zu Protokoll zu geben, zugleich auch den Antrag aus § 627b zu erblicken, selbst wenn nur der endgültige gesetzliche Unterhaltsanspruch erwähnt und im Vergleich selbst geregelt wird. Denn ohne Frage geht das Provisorium der einstweiligen Regelung in der endgültigen Unterhaltsregelung für alle Zukunft auf.

Schwieriger ist bereits, eine etwa erst nach Urteilsfällung erklärte Bereitwilligkeit zum Vergleichsschluß noch unter § 627b ZPO. zu subsumieren. Tatsächlich spielt sich aber häufig folgendes Verfahren ab: Nach Verkündung des Scheidungsurteils erklären die Parteien zu Protokoll des Prozeßgerichts einen gerichtlichen Vergleich, der die Unterhaltsansprüche für die Zukunft abschließend regelt. Alsdann wird — vielfach — beiderseits Rechtsmittelverzicht erklärt.

In der Berufungsinstanz findet sich solch Vergleich häufig in Verbindung mit der Rechtsmittelrücknahme und hindert so naturgemäß die Verkündung eines Urteils. Da nun das Verfahren aus § 627b ohnehin über die Rechtskraft des Urteils hinausragt, weil die etwaige gerichtliche Anordnung ja erst mit der Rechtskraft vollstreckbar wird (§ 627b Abs. 2), andererseits auch erst in der Berufung ein Verfahren nach § 627b eingeleitet werden kann, dürfen in keinem der genannten beiden Fälle verfahrensrechtliche Bedenken der Annahme eines Verfahrens aus § 627b und damit eines Rahmens für einen Unterhaltsvergleich über die einstweilige Unterhaltsregelung entgegenstehen.

Man sieht, daraus, wie notwendig es ist, das Erfordernis des Antrags für ein Verfahren aus § 627b so entgegenkommend wie nur irgend möglich zu beurteilen (in diesem Sinne auch obige Entscheidung des RG. vom 12. April 1939).

3. Die Handhabung durch die Gerichte ist naturgemäß, was die äußere Behandlung der Reihenfolge und der Formulierung anlangt, äußerst verschieden. Hier wird sich auch kaum eine Einheitlichkeit erzielen lassen, obwohl sie natürlich aus praktischen Gründen wünschenswert wäre. Dies vor allem für die spätere kostenrechtliche Behandlung durch den Kostenbeamteten. Er wird sonst leicht vor Zweifelsfragen gestellt, deren Lösung wieder

nur zu uneinheitlichen Ergebnissen führen müßte. Immerhin ist mit dem Grundsatz als Ausgangspunkt viel gewonnen, daß im Zweifel die Parteien und das Gericht in prozessual zulässiger Weise vorgehen wollen und vorgegangen sind, daß sie sich also darüber einig gewesen sind, im Rahmen des § 627 b ZPO. zu prozedieren. Das gilt vor allem für diejenigen Fälle, in denen nur die Protokollierung des Vergleichs vor dem Gericht des Eheprozesses sich findet ohne sonstige besondere Anhaltspunkte dafür, daß ein Verfahren nach § 627 b hat eingeleitet werden sollen.

Ist aber dieser Rahmen gegeben, so ist damit verfahrensrechtlich die Einbeziehung weiterer Ansprüche, d. h. auch des endgültigen gesetzlichen Unterhaltsanspruchs in einen in diesem Verfahren zu schließenden gerichtlichen Vergleich ermöglicht.

#### IV.

Da man von diesem Ausgangspunkt wohl jeden derartigen Fall ohne Schwierigkeit lösen können, bedarf es keines Eingehens auf diejenigen Fälle, die danach als Akte freiwilliger Gerichtsbarkeit übrigbleiben könnten. Tatsächlich wird es verfahrensrechtlich solche gar nicht geben. Vielmehr wird man mit Schlegelberger („Komm. z. ZOG.“, 5. Aufl., 1938, Bd. 2 S. 824 oben) derartige Vergleiche vor dem Prozeßgericht stets und schlechthin als Prozeßakte ansehen müssen. Die Vorschrift des § 167 ZOG. über die Beurkundung von Vergleichen vor dem AG. als dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit findet keine Anwendung, sofern nur die beurkundete Erklärung Bestandteil des Vergleichs ist, was in den genannten Fällen ja stets zutrifft. Unter diesen Voraussetzungen macht es dann auch keinen Unterschied, in welchem Stadium des Prozesses der Vergleich geschlossen wird (RGZ. 48, 183).

Das Ehescheidungsgericht wäre auch zur Entgegennahme von Akten freiwilliger Gerichtsbarkeit nicht in der Lage. Nimmt es folglich eine Unterhaltsvereinbarung der Ehegatten zu gerichtlichem Protokoll entgegen, dann spricht die Vermutung dafür, daß es das in dem gesetzlich zulässigen verfahrensrechtlichen Rahmen, eben als Prozeßgericht, getan, d. h. einen Prozeßakt vorgenommen und sich so in dem prozessual zulässigen Verfahren gehalten hat. Dieses ist aber das Verfahren nach § 627 b ZPO.

Folglich darf man in allen diesen Fällen, gleichgültig, wie sie äußerlich verfahrensrechtlich und wie der Vergleich inhaltlich gestaltet ist, unbedenklich davon ausgehen, daß es sich um einen im Verfahren nach § 627 b ZPO. geschlossenen Unterhaltsvergleich handelt.

Damit entfällt dann jeder Anlaß, Kostenrechtlich diesen Prozeßakt etwa einem Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit gleichzustellen (wie dies Schlegelberger a. a. O. offenläßt).

#### V.

Große Bedeutung kommt, wie dies oben bereits kurz gestreift ist, naturgemäß der armenrechtlichen Behandlung dieser Fälle zu.

1. Hier ist es stets die Auswirkung auf die Reichskasse, welche Beachtung verlangt und eine willkürliche Handhabung durch die Gerichte nicht zuläßt. Andererseits ist es Sache des Gerichts, durch entsprechende verständnisvolle Handhabung des Armenrechts den Wünschen der Parteien nach einer abschließenden Regelung ihrer Beziehungen soweit als rechtlich irgend möglich entgegenzukommen.

Das hauptsächlichste materielle Bedenken ist durch § 80 EheG. ausgeräumt. Das Gericht braucht nicht mehr zu befürchten, durch die Armenrechtsbewilligung für Unterhaltsvergleiche mittelbar zu einer Erleichterung der Scheidung beizutragen, indem es den Parteien eine den Kampf um die Scheidung oder um die Schuldfrage erleichternde Unterhaltsvereinbarung ermöglicht. Damit ist

das Haupthindernis, das materiellrechtlicher Art war, beseitigt.

Die verfahrensrechtliche Handhabung ist dem Gericht durch § 627 b geboten. Für dieses Verfahren ist es an sich berechtigt, das Armenrecht zu bewilligen. Sind die Parteien gewillt und bereit, dieses Verfahren zu einem die gesetzlichen Unterhaltsansprüche ungeachtet der aus dem Scheidungsurteil sich ergebenden Rechtslage abschließend regelnden Unterhaltsvergleich zu benutzen und damit nichtrechtshängige Ansprüche in den beabsichtigten gerichtlichen Vergleich einzubeziehen, dann steht dem Armenrecht dafür nichts im Wege. Das bedeutet aber für das Gericht des Eheprozesses die Verpflichtung, für einen Vergleich dieses Inhalts das Armenrecht zu gewähren. Die oben schon genannte Entscheidung des OLG. Hamburg v. 20. Okt. 1938 will offenbar auch nur eine Ausdehnung der Beiordnung im Eheprozeß selbst auf in diesen erklärte Unterhaltsverzichte als dem § 615 ZPO. widersprechend ablehnen, nicht dagegen auch die gleiche Frage im Zusammenhang mit § 627 b ZPO. behandeln.

Dabei spielt es nach dem Ausgeführten keine Rolle mehr, ob dieser Vergleich nun im Anschluß an das Scheidungsurteil geschlossen werden soll, ob er dieses selbst inhaltlich zur Grundlage der Regelung macht oder ohne Rücksicht auf die Schuldfrage geschlossen wird, ob er etwa noch vor Verkündung eines Urteils zu Protokoll gegeben wird, ob er den Eintritt der Rechtskraft — durch vergleichsweise mitvereinbarten Rechtsmittelverzicht — beschleunigen und so die Scheidung sichern soll, oder gar, ob er — was ebenfalls denkbar wäre — nur deshalb geschlossen wird, um den Erlaß eines das erstinstanzliche Scheidungsurteil abändernden Urteils zu hindern.

Alles dies sind Punkte, welche an sich zwar das Prozeßgericht vor der Bewilligung des Armenrechts für den Unterhaltsvergleich zu erwägen hat, die heute aber kein Hindernis gegen die Bewilligung mehr bilden.

Vor allem ist armenrechtlich damit folgende Schwierigkeit beseitigt: Das Prozeßgericht kann das Armenrecht wirksam nur für das Gebiet der streitigen Gerichtsbarkeit bewilligen und demgemäß eine Haftung der Reichskasse dem beigeordneten Armenanwalt gegenüber auch nur insoweit begründen. Greift es in das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit über, so ist es mindestens zweifelhaft, wie weit es damit rechtlich wirksam und die Reichskasse verpflichtend handelt (zu vgl. RG. [KostSen.] v. 30. April 1937: ZW. 1937, 1656, und RG. [1a] v. 10. Juni 1938: ZW. 1938, 250, woselbst diese Frage verneint wird).

2. Ist das Armenrecht zunächst nur für das Verfahren aus § 627 b ZPO. bewilligt, so bedarf es, falls die Parteien auch für die Erstreckung des beabsichtigten Vergleichs auf die endgültige gesetzliche Unterhaltsregelung die Wirkungen des Armenrechts für sich in Anspruch nehmen wollen, einer entsprechenden Ausdehnung des Armenrechts durch Entscheidung des Prozeßgerichts. Dieses wird sich daher in jedem Falle auf entsprechenden Antrag einer der Parteien hin darüber schlüssig machen müssen, ob eine solche Ausdehnung angebracht erscheint. Dies wird regelmäßig ohne weiteres zu bejahen sein, wenn eben mit Hilfe des Armenrechts der Vergleich über den endgültigen Unterhaltsanspruch herbeigeführt werden kann.

Nicht selten wird sich aber später bei der Kostenrechtlichen Abwicklung herausstellen, daß eine solche Ausdehnung des Armenrechts unter Lieben ist, sei es, daß ein entsprechender Antrag übersehen worden ist, sei es, daß er nicht für nötig gehalten und deshalb unterlassen worden ist. Damit tauchen hier die bekannten Fragen nachträglicher ausdehnender Armenrechtsbewilligung mit rückwirkender Kraft oder der stillschweigenden Armenrechtsbewilligung besonders häufig auf. So sehr man nun den Parteien und ihren Anwälten ans Herz legen muß, im eigensten Interesse es nicht auf diese nachträglichen Entscheidungen bzw. eine solche Auslegung ankommen zu

lassen, so wenig lassen sich diese Fälle tatsächlich ganz unterbinden. Diese Fragen werden also immer wieder an die Gerichte herantreten und seien deshalb kurz behandelt:

Eine rückwirkende Armenrechtsbewilligung wird hier bei richtiger Handhabung im allgemeinen nicht in Frage kommen. Denn sie setzt nach heute weitgehend anerkannter Rechtsprechung grundsätzlich eine versehentlich unterbliebene oder verzögerte Entscheidung des Gerichts über ein rechtzeitig gestelltes Gesuch voraus (zu vgl. RG. [KostSen.] v. 2. Nov. 1935 bei Gaedeke, „KostRspr.“, 1938, Nr. 565 und die dort noch angeführten Entscheidungen anderer OVG.).

Stillschweigende Ausdehnung ist an sich möglich, wird aber im allgemeinen nur dann angenommen, wenn das Gericht durch eigene Mitwirkung zu erkennen gegeben hat, daß es mit der Ausdehnung einverstanden sei, so z. B. wenn es selbst den Vergleich in dieser Weise vorgeschlagen hat (zu vgl. RG. [KostSen.] v. 7. Mai 1938: ZW. 1938, 2420 mit Besprechung von Reichenstein und den dazu angeführten Entscheidungen).

Das sind naturgemäß verhältnismäßig seltene Ausnahmefälle. Folglich wird vielfach in solchen Fällen der Vergleich — soweit er über die einstweilige Unterhaltsregelung hinausgeht — vom Armenrecht nicht mehr gedeckt sein. Der Anwalt wird demgemäß leer ausgehen, die Parteien werden der Gerichtskasse die Vergleichsgebühr aus § 36 GKG zu entrichten haben (vgl. dazu unten VI 2).

3. Es versteht sich eigentlich von selbst, daß die Beordnung der prozeßbedollmächtigten Armenanwälte des Eheprozesses auch auf das Verfahren aus § 627 b ZPO, erst recht dann, wenn ein abschließender Vergleich über die gesamte Unterhaltspflicht beabsichtigt wird, erstreckt wird. Es erscheint nicht angängig, die Parteien darauf zu verweisen, daß sie sich in diesem Verfahren mangels Anwaltszwangs selbst vertreten können. Das ist zwar richtig, nußt den Parteien aber wenig und ist nicht der entscheidende Gesichtspunkt. Gerade die vergleichsweise Erledigung, und zwar erst recht die Regelung des endgültigen Unterhaltsanspruchs, verlangt die Beratung der Parteien durch ihre Anwälte. Schon die verfahrensrechtlich eigenartige, für die Parteien sicher nicht verständliche Rechtslage in den Fällen des § 627 b ZPO, läßt eine solche Beratung nicht entbehrlich erscheinen. Es wäre m. E. grundfalsch, diesen Gesichtspunkt zu übersehen und es nur auf die Vertretungsmöglichkeit abzustellen. Das Gericht selbst muß mit seiner die Parteien beratenden Tätigkeit um so zurückhaltender sein, wenn und solange es auch in dem Eheprozeß selbst noch zu befinden hat. Folglich erscheint auch die Beordnung eines Anwalts hier wiederum nur als Mittel zur Förderung eines sachgemäßen Vergleichs. Übrigens kann dieser Gesichtspunkt auch für die Beordnung eines Verkehrsarmen-anwalts ausschlaggebend werden.

## VI.

Streitwertmäßig ist die Rechtslage folgende:

1. Nach § 10 Abs. 4 GKG. i. d. Fass. der 2. Durchf. v. 28. Sept. 1938 (RGBl. I, 1323) wird der Wert des Rechts auf Unterhalt im Verfahren nach § 627 b nach dem Betrage des sechsmonatigen Bezugs berechnet. Der Wortlaut: „im Verfahren nach § 627 b“ darf nicht dazu verleiten, diesen — geringeren — Streitwert auch dann maßgeblich sein zu lassen, wenn „in dem Verfahren nach § 627 b ZPO.“ weitergehende Unterhaltsansprüche, als an sich in diesem geltend gemacht werden können, zur Erledigung gebracht werden. Denn diese Vorschrift betrifft nur die einstweilige Unterhaltsregelung für die Zeit nach Scheidung (Aufhebung, Nichtigklärung) der Ehe (so auch Jonas-Hornig, „Nachtrag“, 1939, S. 612). Würde ein Ehegatte später zur Regelung des endgültigen Unterhalts einen selbständigen Rechtsstreit anstrengen, so würde der Streitwert dafür sich nach § 10 Abs. 2 GKG., d. h. nach dem einjährigen Betrag des streitigen Gesamtrechts, berechnen (Jonas-Hornig a. a. O.).

Folglich kann, wenn dieser Streit um den endgültigen Unterhalt in den im Verfahren nach § 627 b ZPO. zu schließenden Vergleich miteinbezogen wird, der Streitwert dieses Vergleichs sich nicht mehr nach § 10 Abs. 4, sondern muß sich nach § 10 Abs. 2 richten, ist also nach dem einjährigen Bezug zu errechnen (so auch RG. [KostSen.] v. 12. April 1939, 20 W 1505/39). Dabei mag mit erwähnt werden, daß „Bezug“ nicht den im Vergleich festgelegten monatlichen Bezug, sondern den streitigen, von dem Unterhaltsberechtigten geltend gemachten Bezug bedeutet, über welchen der Vergleich sich verhält.

2. Diese Streitwertberechnung ist maßgebend einmal für die gerichtliche Vergleichsgebühr nach § 36 GKG. Diese Gebühr erwächst, soweit in einem gerichtlichen Vergleich über den eingeklagten Betrag hinaus Ansprüche geltend gemacht werden. Das bedeutet, daß hier die gerichtliche Gebühr zu  $\frac{1}{4}$  der vollen Gebühr jeweils nach dem halbjährigen Betrag (das ist der den Streitwert aus § 10 Abs. 4 übersteigende Betrag) des streitigen Unterhaltsanspruchs zu erheben ist.

3. Er ist weiter maßgebend für die Anwaltsgebühren, und zwar sowohl beim Wahl- wie Armenanwalt.

Die Vergleichsgebühr der an dem Vergleich beteiligten Anwälte (im Falle der Beordnung auch für dieselben Vergleich), also auch für die Armenanwälte der Reichskasse gegenüber, erwächst somit nach dem einjährigen Betrag.

Damit erhöht sich aber auch die Prozeßgebühr der Anwälte, und zwar nach der vom RG. vertretenen Auffassung (zu vgl. Entsch. v. 14. Nov. 1936 und 19. Febr. 1938 bei Gaedeke, „KostRspr.“, 1938, Nr. 198) um  $\frac{5}{10}$  des Unterschiedsbetrages der vollen Gebühr nach dem sechsmonatigen Bezug und der vollen Gebühr nach dem einjährigen Bezug (so ausdrücklich noch RG. v. 12. April 1939 wie oben).

4. Für die Reichskasse ergibt sich keine wirkliche Mehrbelastung. Denn mögen die streitigen Unterhaltsansprüche noch so hoch sein und der Vergleich sich über einen noch so langen Zeitraum verhalten, so kommt gleichwohl nie mehr als der einjährige Bezug und damit im Höchstfalle stets nur eine Vergleichsgebühr nach einem Streitwert von über 2000 RM in Frage. Vor allem aber darf auch nicht die Ersparung eines besonderen Unterhaltsprozesses, der die Reichskasse weit mehr belasten und dann schließlich doch wiederum mit einem Vergleich enden würde, übersehen werden.

5. Für die Streitwertfestsetzung wird das Prozeßgericht beachten müssen, daß der Streitwert des Verfahrens aus § 627 b und so vor allem eines in diesem Verfahren geschlossenen Unterhaltsvergleichs selbständig neben den Streitwert des Eheprozesses tritt. Rechtlich ausgeschlossen ist daher eine Streitwertfestsetzung, wie sie in der Praxis bereits vorgekommen ist, dahin: Der Streitwert „einschließlich des Verfahrens aus § 627“ oder „der Streitwert einschließlich des Vergleichs“ oder „der Streitwert des Vergleichs“ wird auf 2000 RM festgesetzt. Denn 2000 RM ist der Mindeststreitwert des nichtvermögensrechtlichen Anspruchs des Eheprozesses. Hierzu muß außerdem noch der Streitwert für den Unterhaltsvergleich, berechnet nach obigen Grundätzen, hinzutreten.

Wie in der Kostenberechnung — z. B. Festsetzung der Armenanwaltskosten — bei einer solchen — unzutreffenden — Streitwertfestsetzung die Auseinanderberechnung sich gestaltet, kann zweifelhaft sein. Keinesfalls ist es angängig, daß der Urkundsbeamte nunmehr dem beigeordneten Armenanwalt die Vergleichsgebühr nur nach einem Streitwert von 2000 RM festsetzt. Denn dies würde gleichbedeutend mit einer Ablehnung eines besonderen Erstattungsanspruchs für das besondere Verfahren aus § 627 b ZPO. und vor allem für den Vergleich sein. Hier bleibt nur übrig, die Streitwertfestsetzung als allein für den Eheprozeß vorgenommen anzusehen und daneben den aus § 10 Abs. 4 bzw. Abs. 2 GKG. ohne weiteres sich er-

geben, einer besonderen Festsetzung durch das Prozeßgericht nicht bedürftigen Streitwert zu errechnen und demgemäß die Armenanwaltskosten festzusetzen. Diese allein zu einem vernünftigen Ergebnis führende Auslegung durch den Kostenbeamten ist schlechthin unentbehrlich und rechtlich unbedenklich.

## VII.

Zusammenfassend ist zu sagen:

Dem Verfahren aus § 627 b ZPD. zur einstweiligen Unterhaltsregelung nach Auflösung der Ehe kommt praktisch eine viel weitergehende Bedeutung — sowohl für den Eheprozeß selbst wie auch für die Unterhaltsbeziehungen der Ehegatten — zu, als sie ihm eigentlich zugedacht war. Betrachtet man die bisher zur Entscheidung gelangten Fälle, so erscheint es fast, als ob es weit häufiger zu einer

abschließenden Unterhaltsregelung unter den Parteien durch entsprechenden Vergleich als zu einer bloßen einstweiligen Unterhaltsregelung durch Spruch des Gerichts benutzt wird. Diesem Verfahren entgegenzutreten, besteht unter keinem Gesichtspunkt irgendein Anlaß. Im Gegenteil, es fördern, heißt prozeß- und kostensparend — auch für die Reichskasse trotz deren scheinbarer Mehrbelastung — wirken.

Mag man daher über die Zweckmäßigkeit des Aufbaus dieses neuartigen Verfahrens streiten. Eins steht nach den bisherigen Erfahrungen schon heute fest: Im Hinblick auf die endgültige Regelung der gesetzlichen Unterhaltsansprüche der geschiedenen Ehegatten ist dieses Verfahren als verfahrensrechtliche Handhabe für einen umfassenden abschließenden Unterhaltsvergleich praktisch von besonderem Wert.

## Einstweilige Anordnungen im Eheprozeß Praktische Erfahrungen und Folgerungen

Von Landgerichtsdirektor Dr. Krönig, Hamburg

Im folgenden sollen einige Maßnahmen empfohlen werden, die der Schreiber dieser Zeilen seit Jahren bewährt befunden hat, deren segensreiche Bedeutung aber — wie Rücksprache mit hamburgischen und außerhamburgischen Kollegen ergeben hat — anderswo mehr oder weniger unbekannt oder doch nicht gewürdigt zu sein scheint.

### I. Wohnungsverbot und vorläufiges Ruhegebot

Einen Ehemann, ohne ihn vorher gehört zu haben, durch einstweilige Anordnung aus seiner eigenen Wohnung zu verweisen, ist eine sehr bedenkliche folgenschwere Maßnahme, insbesondere dann, wenn sie lediglich auf Grund eidestattlicher Versicherung der Frau erfolgen soll. Andererseits: Wird der Antrag auf Wohnungsverbot zunächst zur Erklärung zugestellt, so besteht erhebliche Gefahr, daß der Mann als erste Antwort darauf zunächst einmal die Frau verprügelt. Einen Ausweg aus diesem Dilemma bietet die folgende Maßnahme:

1. Es wird zunächst eine einstweilige Anordnung dahin erlassen, daß dem Mann unter Androhung von Geldstrafen und Haftstrafen bis zu 6 Monaten für jeden Fall der Zuwiderhandlung verboten wird, die Frau zu schlagen oder sonst zu mißhandeln, sie zu bedrohen und/oder zu beschimpfen.

Solches Ruhegebot erscheint auch dann zulässig, wenn es nicht ausdrücklich beantragt ist. Denn es ist ein im Zweifel gewolltes Minus gegenüber dem beantragten weitergehenden Wohnungsverbot. Übrigens pflegen diejenigen Urkundsbeamten, die mit einer derartigen Praxis des Gerichts zu rechnen haben, einer Frau, die ein Wohnungsverbot beantragt, mit Erfolg nahezu legen, Eventualantrag auf solches Ruhegebot zu stellen.

2. Gleichzeitig mit diesem wird dann der Antrag auf Wohnungsverbot dem Mann zur Erklärung zugestellt. Fast immer erledigt sich dann das Wohnungsverbot durch nachträgliche Zurücknahme oder auf folgende Weise: Kurz nach Erlass der eben bezeichneten Anordnung wird in geeigneten Fällen der Frau die Mitteilung zugestellt, es werde, wenn sie nicht das Gegenteil erkläre, angenommen werden, daß sie sich mit dem Ruhegebot begnüge und den Antrag auf Wohnungsverbot vorläufig zurückziehe. Meist erfolgt dann entweder zustimmende oder gar keine Antwort. Übrigens beschränken sogar manche Frauen, die zunächst Wohnungsverbot beantragen wollten, ihren Antrag von vornherein auf Ruhegebot, wenn sie vom Urkundsbeamten hören, daß ein solches auch möglich ist.

Gegen das Ruhegebot ist das Bedenken geäußert wor-

den, daß es dem Mann nur etwas verbiete, was ohnehin mit krimineller Strafe bedroht sei. Dies Bedenken schlägt hier aber ebensowenig durch wie gegenüber Unterlassungsklagen aus §§ 823 ff., 1004 BGB. Auch die Verletzung der dort bezeichneten Rechtsgüter ist meist mit krimineller Strafe bedroht. Daß trotzdem zivilrechtliche Unterlassungsklage zulässig ist, ist jetzt allgemein anerkanntes Recht.

3. Wer solches Ruhegebot — ebenso wie Wohnungsverbot — im Rahmen des § 627 ZPD. nicht für zulässig hält, mag beides als einstweilige Verfügung gem. § 937 ZPD. erlassen.

### II. Herausgabe von Sachen und Veräußerungsverbot

1. Kann einem Antrage auf Herausgabe von Sachen nicht sofort, insbesondere nicht ohne Anhörung der Gegenpartei stattgegeben werden, so empfiehlt es sich vielfach, vorab ein Verbot zu erlassen, über die fraglichen Sachen zu verfügen, insbesondere sie zu verkaufen, zu verpfänden, zu beschädigen oder zu zerstören. Erfolgt solches Verbot nicht, so besteht Gefahr, daß bei vorheriger Anhörung des Antragsträgers ein späteres Herausgabeverbot durch vorherigen Verkauf der Sachen illusorisch gemacht wird. Auch dies Verfügungsverbot kann ohne ausdrücklichen Antrag erlassen werden, da es ein Minus gegenüber dem Herausgabeantrag darstellt. Die oben bezeichnete Detaillierung des Verbots empfiehlt sich, um die Ausrede abzuschneiden, man habe nicht gewußt, was „verfügen“ bedeute.

2. Wird dem Herausgabeantrag stattgegeben, so empfiehlt es sich vielfach, dies mit dem erwähnten Verfügungsverbot an beide Ehegatten zu verbinden, und zwar an den Antragsteller betreffs der Sachen, die er bekommt, an den andern Teil betreffs der Sachen, die er behält. Denn daß ein Ehegatte mit der zunächst glaubwürdig erscheinenden Begründung, daß er der Sachen dringend bedürfe, Möbel herausverlangt, diese dann aber sofort nach erfolgter Herausgabe veräußert, ist ebenso schon vorgekommen wie der Fall, daß der andere Teil aus Ärger darüber, daß er einen Teil herausgeben muß, den Rest sofort veräußert. Schon um Schreibwerk der Geschäftsstelle zu sparen, empfiehlt es sich allerdings, das zuletzt bezeichnete beiderseitige Veräußerungsverbot nicht wahllos, sondern nur dann zu erlassen, wenn die Sachlage es nahezu legen scheint. Freilich dürfte die ausdrücklich geäußerte Befürchtung einer Partei, daß der andere Teil die erhaltenen bzw. behaltenen Sachen veräußern werde, regelmäßig genügender Anlaß zu solchem Verbot sein.

### III. Anordnung auf kurze Zeit und auf Widerruf

1. Unterhaltsanordnungen geschehen häufig formularmäßig „für die Dauer des Scheidungsprozesses, längstens auf ein Jahr“. Das ist vielfach auch sachgemäß. Gelegentlich aber ist es praktischer, zunächst eine Anordnung auf begrenzte Zeit (eine Woche, einen Monat) zu erlassen und zunächst eine einmalige Zahlung anzuordnen und Weiteres bis nach Anhörung des Antragsgegners vorzubehalten. Dadurch wird der Antragstellerin zunächst einmal geholfen, und es werden zugleich diejenigen Bedenken beseitigt, die gegen sofortigen Erlaß einer weitergehenden Anordnung sprechen.

2. Wird eine Anordnung etwa für die Dauer des Scheidungsprozesses erlassen und erhebt der Antragsgegner nachträglich erhebliche Einwendungen, so erscheint manchem kein anderer Ausweg möglich als der mit Kosten verknüpfte Weg der Beschwerde. Dem läßt sich aber vorbeugen, wenn in der einstweiligen Anordnung von vornherein der Widerruf vorbehalten ist (am einfachsten in der Weise, daß vor den Worten „für die Dauer des Scheidungsprozesses“ die Worte „bis auf weiteres“ eingeschoben werden). Dann besteht ohne Beschwerdeverfahren die Möglichkeit der Abänderung. Die Zulässigkeit solchen Vorbehalts dürfte keinem begründeten Zweifel unterliegen: Wer das weitergehende Recht hat, hat im Zweifel auch das weniger weitgehende Recht, und so gut wie das Gericht eine einstweilige Anordnung auf Wochen oder Monate oder auf einmalige Zahlung erlassen kann, kann es dieselbe auf Widerruf erlassen. Allerdings hat die von solchem Widerruf und nachträglicher Abänderung oder Aufhebung der einstweiligen Anordnung betroffene Antragstellerin ihrerseits dagegen ein Beschwerderecht. Erfahrungsgemäß wird aber solche Beschwerde selten erhoben, da die Antragstellerin meist einsehen wird, daß solche Beschwerde zwecklos ist. Dagegen wäre derjenige Antragsgegner, dem nicht durch solchen Widerruf geholfen werden kann, zu dem kostspieligen Beschwerdeverfahren gezwungen.

### IV. Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einstweiliger Anordnung

1. Ist kein solcher Widerruf vorbehalten, sind aber nachträgliche Einwendungen des Antragsgegners berechtigt, so wird es vielfach möglich sein, die Antragstellerin in einem Sühnetermin zu einem freiwilligen, sei es gänzlichen, sei es teilweisen Verzicht auf ihre Rechte aus der einstweiligen Anordnung zu bestimmen. Das wird aber insbesondere dann nicht gelingen, wenn die Antragstellerin — anscheinend manchmal nicht ohne Grund — befürchtet, daß ihr durch solchen Verzicht Schwierigkeiten bei der Wohlfahrtsbehörde erwachsen können, die ihrem Unterstützungsgehalt entgegenhalten werde, daß sie ja nicht nötig gehabt hätte, zu verzichten. Wird aus diesen oder anderen Gründen auf Entscheidung bestanden, so kann dennoch vielfach das kostspielige Beschwerdeverfahren dadurch vermieden werden, daß die Zwangsvollstreckung aus der einstweiligen Anordnung ganz oder zum Teil einstweilen eingestellt und der Frau Beschwerde dagegen mündlich anheimgestellt wird. Regelmäßig wird solche Beschwerde dann aber gar nicht erhoben. Denn die Frau ist vielfach froh, der Wohlfahrtsbehörde einen Gerichtsbeschuß vorweisen zu können, laut welchem sie zur Zeit nicht mehr von ihrem Manne bekommen kann, und auch die Organe der Wohlfahrt werden sich durch solchen Gerichtsbeschuß hinreichend gedeckt fühlen und die Frau daher keineswegs zu einer Beschwerde veranlassen. Wird sie doch erhoben und auf beachtliche Gründe gestützt, so wird in diesem Ausnahmefall der Einstellungsbeschuß wieder aufgehoben. Solcher Ausnahmefall ändert aber nichts daran, daß solche Einstellung in vielen Fällen segensreich ist.

2. Allerdings kommt es vor, daß der Antragsgegner sich seinerseits nicht damit begnügen will, daß seiner Be-

schwerde nur durch Einstellungsbeschuß stattgegeben wird, und zwar auch dann nicht, wenn die Einstellung in voller Höhe desjenigen Betrages ergeht, gegen den sich die Beschwerde richtet. Will der Beschwerdeführer diese Beschwerde auf eigene Kosten durchführen, so ist dagegen nichts einzuwenden, und auch Armenrecht dafür wird ihm dann gewährt werden müssen, wenn er dartut, daß er trotz Einstellung der Zwangsvollstreckung ein berechtigtes Interesse an der Durchführung der Beschwerde hat. Ist das aber nicht der Fall, so wird Armenrecht zu verweigern sein. Denn die Mittel der Volksgemeinschaft sind nicht dazu da, kostspielige Rechtsbehelfe durchzuführen, wenn praktisch dasselbe kostenlos erreicht werden kann. Dieser Gesichtspunkt greift allerdings nicht durch, wenn der Beschwerdeführer ernstlich befürchten muß, bei bloßer Einstellung der Zwangsvollstreckung, also bei formellem Bestehenbleiben der einstweiligen Anordnung, zu Kosten herangezogen zu werden. Das aber kommt praktisch nicht in Frage, wenn die einstweilige Anordnung nicht durch einen Anwalt beantragt, sondern zu Protokoll des Urkundsbeamten erklärt war, und die einstweilige Anordnung — wie es zweckmäßig ist (siehe Ziff. VI) — ohne Kostenentscheidung ergangen ist. Ist dann der Antragsgegner noch dazu ein Arbeiter mit geringem Einkommen, so kommt seine nachträgliche Heranziehung zu Kosten praktisch nicht in Frage, und es ist dann nicht nötig, nur wegen der Kosten die Beschwerde durchzuführen. Dies um so weniger, als dies ja nachträglich immer noch geschehen kann, wenn sich wider Erwarten herausstellen sollte, daß eine Heranziehung des Antragsgegners zu Kosten doch in Frage kommt.

### V. Anordnung betreffs der Kinder

In Hamburg wird seit Jahren von der Befugnis des § 627 ZPO. regelmäßig kein Gebrauch gemacht, soweit es sich um die Kinder handelt. Werden betreffs dieser Anträge gestellt, so werden die Antragsteller an das VormGer. verwiesen. Das geschieht auf dringenden Wunsch des VormGer., das auf Grund seiner großen Spezialerfahrung und gegebenenfalls mit Hilfe des Jugendamtes die betreffenden Verhältnisse regelmäßig besser beurteilen kann als das Prozeßgericht. Auch ist es im allgemeinen — über Ausnahmen siehe unten — nicht praktisch, daß das Prozeßgericht etwa eine vorläufige Anordnung vorbehaltlich anderer Anordnung des VormGer. erläßt. Denn es kann für die Kinder höchst nachteilig sein, wenn auf solche Weise widersprechende Anordnungen ergehen, etwa vom Prozeßgericht die Kinder dem einen Gatten genommen und ihm dann auf Anordnung des VormGer. wieder zugeführt werden. Da die Gründe für die eben bezeichnete Praxis in Groß-Hamburg und wohl auch anderswo (nämlich da, wo dieselbe Praxis besteht) bekannt sind, so sollen sie hier nicht näher im einzelnen dargelegt werden. Wohl aber dürfte der Hinweis nicht überflüssig sein, daß diese Praxis nicht schematisch durchgeführt werden darf. Wird beispielsweise beim Prozeßgericht gegen den Mann ein Verbot beantragt, der Frau ein bei dieser befindliches Kind gewaltsam wegzunehmen, so dürfte es nicht angemessen sein, die Frau wegen dieser eiligen Maßnahme erst an das VormGer. zu verweisen. Vielmehr wird es richtig sein, dies Verbot mit dem Zusatz zu erlassen, daß dem VormGer. der Erlaß einer abweichenden Anordnung vorbehalten bleibt. Denn solches bedeutet nichts anderes als die Sicherung des status quo bis zur Entscheidung des VormGer. und diese Sicherung dürfte stets unschädlich, oft aber nützlich und notwendig sein.

### VI. Kosten

Bei einstweiligen Verfügungen bzw. Anordnungen gleichzeitig über die Kosten zu entscheiden, ist aus mehreren Gründen nicht sachgemäß. Hier genügt es, von diesen Gründen nur einen hervorzuheben. Wenn gegen einen Mann das oben zu I bezeichnete Ruhegebot ohne Kosten-

entscheidung ergeht, so wird der Mann sich dabei in der Regel zufrieden geben und keine Beschwerde einlegen. Ebenso bei einem Wohnungsverbot, wenn er sich mit diesem wohl oder übel abfinden will. Desgleichen dann, wenn ihm Unterhalt nur in einer solchen Höhe auferlegt wird, die er entweder als berechtigt einzieht oder betreffs derer ihm von einer ihm Vertrauen einflößenden Stelle gesagt wird, daß er dagegen doch nichts machen kann. Dagegen wird namentlich im ersteren Fall ein solcher Mann sofort Beschwerde einlegen, wenn ihm Kosten auferlegt werden, und wird versuchen geltend zu machen, daß er auch ohne das Ruhegebot seiner Frau nichts getan haben würde, daß das Wohnungsverbot, wenn er es auch freiwillig befolgen wolle, rechtlich nicht begründet sei usw. Dann entstehen das Schreibwerk und die Kosten eines Beschwerdeverfahrens, obwohl das dann ganz überflüssig ist, wenn praktisch vom Mann doch nichts zu holen ist. Alles das wird vermieden, wenn wenigstens in Armensachen eine Kostenentscheidung erst nachträglich und nur auf ausdrücklichen Antrag ergeht. Aber auch in Nicht-Armensachen ist das praktisch. Freilich muß nachträglich Kostenentscheidung ergehen, wenn der Antragsteller darauf besteht. Praktisch wird das aber nur vorkommen, wenn dieser durch einen Anwalt vertreten ist. Daß die Kostenentscheidung erst nachträglich ergeht, erscheint bei allen einstweiligen Verfügungen meist angemessen. Denn die einstweilige Anordnung bzw. Verfügung selbst mag so eilig sein, daß sie ohne Anhörung des Gegners ergehen muß. Dem Antragsgegner aber vor seiner Anhörung Kosten aufzuerlegen, erscheint regelmäßig unangemessen.

#### VII. Sühnetermine

Daß bei einstweiligen Anordnungen aus § 627 ZPO. ein Sühnetermine, sei es vor Erlaß, sei es nachher bei erhobener Beschwerde, sehr zweckmäßig ist, ist selbstverständ-

lich und wird hier nur der Vollständigkeit halber sowie wegen des Hinweises erwähnt, daß gerade bei solchem Sühnetermine am besten beurteilt werden kann, ob das zu II bezeichnete Verfügungsverbot und die zu IV bezeichnete Einstellung angemessen ist.

#### VIII. Gesetzgeberische Folgerung

Es dürfte erwägenswert sein, ob den vorstehend angeregten Maßnahmen (oder einem Teil derselben) allgemeine Verbreitung dadurch gesichert werden könnte, daß dem § 627 ZPO. folgendes hinzugesetzt würde:

„Den Ehegatten kann auch bei Strafe verboten werden, den andern Gatten zu mißhandeln oder ihm sonstige Nachteile zuzufügen, die dann im einzelnen zu bezeichnen sind.“

Einstweilige Anordnungen können auch auf begrenzte Zeit oder auf Widerruf erlassen werden.

Den Ehegatten kann auch verboten werden, Sachen, insbesondere Möbel, zu veräußern oder anderweitig darüber zu verfügen.

Die Zwangsvollstreckung aus einstweiligen Anordnungen kann vorläufig eingestellt werden.“

Werden diese Zusätze zu § 627 ZPO. gemacht, so dürfte es sich allerdings empfehlen, ihnen folgendes voranzustellen:

„Das Gericht kann auch vorläufige Anordnungen betreffs der Haushaltsgegenstände treffen. Es kann einem Gatten gebieten, die eheliche Wohnung zu verlassen und ihm verbieten, sie wieder zu betreten.“

Letztere Anordnungen entsprechen zwar schon einer verbreiteten bisherigen Praxis. Sie könnten aber infolge irriger Schlussfolgerung aus dem Gegenteil hinfort für unzulässig erachtet werden, wenn die oben empfohlenen Zusätze zu § 627 gemacht würden, ohne ihnen auch die zuletzt bezeichnete Ergänzung voranzustellen.

## „Anfallneurose“ und Reichsgericht

### I.

Von Rechtsanwalt Dr. Dr. Seiffert, Berlin

Das RG. hat in einer bemerkenswerten Entscheidung (ZB. 1939, 346<sup>13</sup>) erneut zu der Frage der Renten-neurose Stellung genommen. Das RG. bestätigt in diesem Urteil seine in früheren Entscheidungen (ZB. 1934, 1562<sup>2</sup>; 1936, 1356<sup>2</sup>; 1937, 2349<sup>1</sup>; 1938, 105<sup>4</sup>) festgelegte Auffassung über den ursächlichen Zusammenhang von Anfall und Neurose. In dem Urteil wird wiederum dem Gutachten ärztlicher Sachverständiger eine entscheidende Bedeutung nicht zugewiesen. Der erkennende Senat hat vielmehr seine Entscheidung bezüglich des ursächlichen Zusammenhangs unter Berücksichtigung des § 287 ZPO. nach freier richterlicher Überzeugung gefällt. Es wird hierbei betont, die Rechtsprechung gehe unter Aufrechterhaltung ihres bekannten Kausalstandpunktes nicht dahin, daß eine sogenannte Anfallneurose in jedem Falle einen Schadensersatzanspruch zur Folge habe, sondern sie wende sich gerade gegen eine schematische Beurteilung eines solchen Tatbestandes und insbesondere gegen die Auffassung, daß eine sogenannte Anfallneurose niemals in ursächlichem Zusammenhang mit dem Anfall stehe. Diese Selbstcharakterisierung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung in der Frage der sogenannten Anfallneurose dürfte geeignet sein, ein unrichtiges Bild von der höchstinstanzlichen Rechtsprechung in der vorliegenden Frage aufkommen zu lassen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß das RG. die einzelnen Tatbestände einer sorgfältigen Beurteilung unterzieht und nur nach gründlicher Prüfung seine Entscheidung trifft. Ein in dieser Richtung gehender Vorwurf ist gegen die höchstinstanzliche Rechtsprechung wie gegen die Recht-

sprechung im allgemeinen überhaupt nicht erhoben worden. Die Abwehr des RG. geht daher an dem Kern des Problems vorbei. Es handelt sich in dem vorliegenden Falle um das Ringen von zwei sich diametral gegenüberstehenden Grundauffassungen, von denen die eine, nämlich die des RG., einer Verneinung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Anfall und Neurose im Regelfalle allerdings entschieden abgeneigt ist. Dies ergeben eindeutig die zahlreichen veröffentlichten und nicht veröffentlichten Entscheidungen des RG., insbesondere seines 6. Senats.

Die Ausführungen des RG. erheischen wegen ihrer grundlegenden Natur eine Erwiderung.

Das RG. geht in seiner Rechtsprechung über die Renten-neurose von der Lehre des adäquaten Kausalzusammenhangs aus. Einen Kausalzusammenhang sieht es dann als vorliegend an, wenn eine Handlung oder Unterlassung im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung des eingetretenen Erfolges geeignet gewesen ist (RGZ. 133, 126). Es genügt dem RG. nun allerdings nicht jeder äußere Zusammenhang zwischen dem Anfall und dem Krankheitszustand des Verletzten, es wird vielmehr das Vorliegen eines inneren Zusammenhangs verlangt. Für diesen inneren Zusammenhang komme es, wie in der Rechtsprechung des RG. zum Ausdruck gebracht wird, darauf an, ob der Verletzte lediglich infolge seiner schon vor dem Anfall bestandenen und durch den Anfall als solchen nicht beeinflussten seelischen Veranlagung den Anfall nur äußerlich zum Gegenstand seiner Betrachtung gemacht und dadurch in den zweifellos noch bestehenden krankhaften Zustand geraten sei, oder ob der schwere, durch den Anfall

herbeigeführte Nervenschock den wenn auch schon an sich eigenartigen und krankhaften seelischen Zustand derartig beeinflusst habe, daß nunmehr die an sich normalerweise bestehenden Hemmungen gegen eine ungesunde und zu nachgiebige Betrachtungsweise gegenüber Unglücksfällen und Sorgen wesentlich herabgesetzt waren. Trefse der Unfall einen schon an sich seelisch eigenartigen weichen und zu nachgiebigen Menschen und wurde dadurch seine Widerstandskraft weiter geschwächt, so sei damit der innere Zusammenhang zwischen dem Unfall und dem nunmehr bestehenden krankhaften Zustand gegeben (vgl. Urteil des RG. v. 29. April 1935, VI 610/34).

Auf Grund dieser Rechtsprechung ist das RG. den Rentenneurotiken außerordentlich weit entgegengekommen. Wenn auch Entscheidungen vorliegen, in denen auch vom RG. auf Grund des gegebenen Tatbestandes der ursächliche Zusammenhang zwischen Unfall und Rentenneurose verneint worden war (z. B. RG.: ZW. 1932, 3330<sup>2</sup>), so hat sich an der grundsätzlichen Einstellung des RG. doch wenig geändert.

Diese Entscheidungen ergeben ein einheitliches Bild, das um so bemerkenswerter ist, als sie im Ergebnis von der Stellungnahme der ärztlichen Wissenschaft zu dem Problem der Unfallneurose nicht nur erheblich abweichen, sondern im scharfen Gegensatz zu ihr stehen. Während die Rechtsprechung den Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und dem späteren Zustand des Verletzten in der Regel bejaht, lehnt ihn die ärztliche Wissenschaft, die in der Rentenneurose keine echte Krankheit im medizinisch-biologischen Sinne erblickt, einheitlich ab. Diese Diskrepanz zwischen Rechtsprechung und medizinischer Wissenschaft hat sich aber nicht unbewußt eingeschlichen, sondern wird vom RG. bewußt herausgestellt, unter der ausdrücklichen Betonung, daß das Gericht sich der eigenen Prüfung des ursächlichen Zusammenhangs im Rechtsinne nicht deshalb entziehen dürfe, weil der ursächliche Zusammenhang im medizinischen Sinne verneint wird (vgl. RG.: ZW. 1934, 1562<sup>2</sup>; 1936, 1356<sup>2</sup>).

Die Diskrepanz zwischen der Haltung des RG. und der medizinischen Wissenschaft hat Carl bereits in ZW. 1936, 279<sup>2</sup> als bedenklich bezeichnet, während Höpfner (ZW. 1936, 1358) gerade in dem Hinweis auf den Unterschied zwischen medizinischer und rechtlicher Kausalität ein Verdienst der von ihm besprochenen Reichsgerichtsentscheidung erblickt. Es ist fraglos richtig, daß die rechtliche Kausalität mit der medizinischen, technischen, mathematischen, naturwissenschaftlichen Kausalität nicht zwangsläufig übereinzustimmen braucht. Die Ergebnisse aber werden häufig identisch sein, auch wird in der Regel die Übereinstimmung zwischen rechtlicher und medizinischer Kausalität nicht als Fehler angesehen werden können. Man wird vielmehr sagen können, daß eine Übereinstimmung zwischen rechtlicher und medizinischer Kausalität im Ergebnis dafür spricht, daß die Rechtsprechung mit den Lebensvorgängen und den Lebensgesetzen abgestimmt ist, auf der anderen Seite — auch dieser Folgerung glaubt der Verfasser sich nicht entziehen zu können — müßte ein völliges Auseinanderfallen der beiden Kausalitäten im Regelfalle zu einer Überprüfung der Meinung Anlaß geben.

Für eine Diskrepanz der beiden Kausalitäten dürfte jedoch bei der Anwendung der Lehre des adäquaten Zusammenhangs kaum Raum sein. Der Bestimmung des Kausalzusammenhangs sind nach ihr die Erfahrungen des Lebens zugrunde zu legen. Traeger, der fraglos bahnbrechend für die Lehre des adäquaten Kausalzusammenhangs gewesen ist und auf den das RG. sich selbst bei seiner Entscheidung für die Anwendung des Grundsatzes des adäquaten Zusammenhangs in Zivilsachen beruft (RGZ. 81, 361), will das „gesamte Erfahrungswissen“ dem zu fallenden „Möglichkeitssurteil“ über die Adäquatheit zugrunde gelegt wissen (Traeger, „Kausalbegriff“, S. 159). Auch die allgemeine Rechtsprechung des RG. zur

Frage des Kausalzusammenhangs in Zivilsachen geht aus vom „Standpunkt eines alle dem Menschen zu Gebote stehenden Erfahrungen und Kenntnisse beherrschenden Beurteilers“ (RGKomm., 8. Aufl., Vorbem. 3 vor § 249). Daß die Erkenntnisse der Wissenschaft hierbei ausgeschlossen werden sollten, ist nicht anzunehmen. Soergel (6. Aufl., Vorbem. B I vor § 249) führt die Erfahrung der Wissenschaft neben der Regel des Lebens als maßgebliches Kriterium an. Daß das RG. in der Neurosefrage eine andere Auffassung vertritt, ist daher vom doktrinen Standpunkt aus kaum verständlich.

Welch glücklichere Hand hat demgegenüber das RVerf. gehabt, das, ausgehend von der „wesentlichen“ Bedingung, sich frühzeitig durch seine grundlegende Entscheidung v. 24. Sept. 1926 (amtl. Mitteilung des RVerf. v. 24. Sept. 1926, S. 480, Ziff. 3238) der Entwicklung der medizinischen Lehre zum heutigen Standpunkt angeschlossen und damit seinerseits einen begrüßenswerten Kontakt mit der medizinischen Wissenschaft hergestellt hat!

Die hier vertretene Auffassung ist auch nicht unvereinbar mit § 287 ZPO., der für die Frage des Kausalzusammenhangs Anwendung findet (RGZ. 151, 281; RG.: ZW. 1937, 2349<sup>1</sup>). Es greift hier lediglich die freie richterliche Überzeugung Platz. Die außerordentliche Tragweite des § 287 ZPO. ergibt sich nach der Rechtsprechung des RG. daraus, daß die Frage der Beweislast keine Rolle spielt und § 287 ZPO. von einer solchen Last unabhängig ist. Damit ist dem Richter andererseits eine große Verantwortung aufgebürdet worden, die ihn abhalten sollte, von den Regeln des Lebens und dem jeweils neuesten Stand der Wissenschaft sich allzusehr zu entfernen. In der Frage der Rentenneurose zudem ist die trotz dieses Spielraums in prozessualer Hinsicht bereits in der Anwendung der Kaufregel liegende Bindung des materiellen Rechts nicht wegzuleugnen.

Die reichsgerichtliche Rechtsprechung wird auch nicht dadurch gemildert, daß seitens des Beklagten der Einwand des Mitverschuldens des Klägers aus § 254 BGB. erhoben werden kann. Das RG. wehrt sich gerade in der neuesten Entscheidung (ZW. 1939, 346<sup>13</sup>) gegen die Auffassung, daß das RG. in neuesten Entscheidungen eine Beseitigung oder Milderung der sich aus seiner Auffassung über den ursächlichen Zusammenhang zwischen Unfall und Neurose ergebenden Härten durch Berücksichtigung des Gesichtspunktes des mitwirkenden Verschuldens gemäß § 254 BGB. erstrebe. Das RG. erklärt an sich den Einwand des Mitverschuldens aus § 254 BGB. für erheblich, betont jedoch andererseits, daß insoweit das Nichtbestehen einer Beweislast im Rahmen des § 287 ZPO. nicht in Betracht komme, vielmehr der Einwand des Mitverschuldens des Klägers aus § 254 BGB. von der in Anspruch genommenen Beklagten bewiesen werden müsse.

In der Praxis wird der Einwand aus § 254 BGB. kaum eine Rolle spielen können, weil er in der Regel von vornherein in Anbetracht der Haltung des RG. zur Kausalfrage bei der Unfallneurose zum Scheitern verurteilt ist. Durch die Stellungnahme des RG. zur Rentenneurose an sich dürfte bereits in der Regel die Entscheidung gegen eine erhebliche Berücksichtigung des § 254 BGB. gefallen sein, denn der gesamte Tatsachenkomplex, den die beklagte Partei zur Stützung des Einwandes des Mitverschuldens aus § 254 BGB. anführt, ist bereits Gegenstand der richterlichen Würdigung bei der Prüfung der Kausalfrage gewesen. Wenn das RG. den Begehrensvorstellungen willensschwacher Elemente weitaus nachgibt und dieselben in den Kausalnexen des Unfalles einbezieht, so vermag es auch in der Frage des Verschuldens keine andere Haltung einzunehmen und kann daher zu einem Mitverschulden des Rentenbegehrenden kaum gelangen. Es hat den Mangel von Willenskraft und Hemmungen auf das Konto des Unfalles gebucht mit der Begründung, daß dem Neurotiker ein böser Wille, geschweige denn ein Verschulden im recht-

lichen Sinne nicht nachgewiesen werden könne, da ja durch den Unfall seine Widerstandskraft geschwächt sei. Auch die Tatsache, daß der Neurotiker in der Lage war, einen langwierigen Rechtsstreit zu führen, und zwar unter Aufbietung einer erheblichen Willensspannung, hat die höchstinstanzliche Entscheidung nicht zu der Auffassung zu führen vermocht, daß zum mindesten auch auf der Seite des Neurotikers ein erhebliches Verschulden vorliege.

Die Richtigkeit dieser Auffassung wird eindeutig durch das Urteil v. 4. Nov. 1937 bestätigt (JW. 1938, 105<sup>1</sup>), in dem das RG. ausdrücklich betont, es bedürfe einer näheren Begründung, daß der Kläger bei gutem Willen trotz seiner psychisch nervösen Schwäche die zweckbewusste Reaktion durchaus überwinden könne, da bei einem „wenig widerstandsfähigen“, einem „nervösen Schwächling“ der Besitz einer solchen Willenskraft nicht schlechthin unterstellt werden könne und es zum mindesten hätte erörtert werden müssen, ob der Unfall seine Willenskraft weiter zu beeinträchtigen geeignet war und beeinträchtigt hat. In der Praxis dürfte es sich hier um eine probatio diabolica handeln. Im Regelfalle wird sich der Prozeßgegner des Neurotikers mangels Kenntnis einzelner Vorgänge in erster Linie auf das Gutachten eines ärztlichen Sachverständigen berufen. Dem Ergebnis des Gutachtens des Arztes, mag er auch eine noch so hervorragende Autorität sein, wird sich aber im Regelfalle das RG. und die ihm folgende Rechtsprechung, wie die ergangenen Entscheidungen des RG. erhellen, aus ihrer grundsätzlichen Einstellung in der Kaufalfrage nicht anschließen. Damit ist bereits das Schicksal des Einwandes des Mitverschuldens besiegelt.

Zu diesen Erschwerungen kommt noch hinzu, daß, wie bereits erwähnt, nach der Auffassung des RG. für den Einwand aus § 254 BGB. die allgemeinen Regeln der Beweislast gelten und im Gegensatz zur Frage des Kausalzusammenhangs § 287 ZPO. nicht Platz greift, so daß den Gegner des Neurotikers die volle Beweislast für seine Vorbringen trifft. Daß dies im Ergebnis eine weitere Bevorzugung des Neurotikers darstellt, die allerdings gegenüber der Wertung seines Zustandes bei der Prüfung des ursächlichen Zusammenhangs eine untergeordnete Rolle spielt, bedarf keiner besonderen Betonung.

Ganz außerordentlich bedenklich erscheint auch die Haltung des RG. zur Beweisfrage hinsichtlich der Fortdauer des angeblichen Krankheitszustandes des Neurotikers (RG.: JW. 1931, 3331<sup>16</sup>). Das RG. vertritt insoweit in dieser Entscheidung die Auffassung, daß die Regel des prima-facie-Beweises zur Anwendung gelangen müsse. Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Unfall und dem Zustande des Neurotikers müsse bei seinem Fortbestehen so lange angenommen werden, als nicht eine andere Ursache dafür gefunden sei. Die Mjpr. des RG. zu diesem Punkte steht in einem gewissen Gegensatz zu der in anderen Entscheidungen klar hervorgetretenen Abneigung des RG. gegen die Annahme einer Vermutung für die Fortdauer eines Zustandes oder eine generelle Beweisminderung unter dem Gesichtspunkte des Beweises des ersten Anscheines (RGZ. 134, 237 ff.; 137, 153).

Die Auswirkungen der Rechtsprechung in der Neurosefrage werden aber noch dadurch erheblich verstärkt, daß das RG. eben nicht nur die Krankheitserscheinungen als ursächlich erklärt, die unmittelbar durch den Unfall hervorgerufen sind, sondern auch die Erscheinungen, die erst durch das Hinzukommen anderer Umstände, die das RG. nach seinem Kausalstandpunkt wiederum als Folge des Unfalles im Rechtsinne bezeichnet, entstanden sind. Zu diesen Folgen zählt das RG. bekanntlich die Zustände, die als Prozeßneurose bezeichnet werden, jedenfalls insoweit, als es sich nach Auffassung des RG. um die Durchführung berechtigter Ansprüche handelt, wobei der Entscheidung über die Frage der Berechtigung zugunsten des Neurotikers wieder der Kausalstandpunkt des RG. zugrunde liegt (RG.: JurMdsch. 1926 Nr. 1242; „Recht“ 1926 Nr. 1339).

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, zu welchen außerordentlich weitgehenden Folgerungen der Kausalstandpunkt des RG. führt und in welchem Maße die Ansprüche der Neurotiker von ihm als gerechtfertigt erklärt werden. Die Benachteiligung des Prozeßgegners des Neurotikers tritt besonders in den Fällen in Erscheinung, in denen eine Haftung nach dem Gefährdungsprinzip Platz greift, insbesondere im Verkehrsunfallprozeß der im Zeichen der Gefährdungshaftung des § 1 HaftpflG. und des § 7 KraftfG. steht. Hier kann und muß allerdings von einer schweren Belastung der Allgemeinheit die Rede sein.

Außer diesen Bedenken müssen gegen die Rechtsprechung des 6. Senats in der vorliegenden Frage vor allem erhebliche Gründe auf rechts- und staatspolitischem Gebiet zum Ausdruck gebracht werden. Der erkennende Senat hat sich in der Entscheidung v. 30. Nov. 1938 (JW. 1939, 346<sup>13</sup>) gegenüber dem Verlangen der Revision nach einer Prüfung darüber, ob der milde Standpunkt der Rechtsprechung noch der Rechtsauffassung der heutigen Zeit entspreche, die in hohem Maße von der Auffassung durchdrungen und in allen ihren Maßnahmen davon geleitet werde, daß jeder grundsätzlich die Pflicht habe, sich seinen Kräften entsprechend zu betätigen, und daß jeder, der sich dem Arbeitsprozeß entziehe, ein durchaus asoziales Element sei, darauf verwiesen, daß es eine Verkennung der Aufgabe der Rechtsprechung sei, die nicht darin bestehe, dem Arbeitsprozeß Personen zuzuführen — wenn auch im einzelnen Falle eine erfreuliche Erscheinung dieser Art mit einem Urteil zusammenhängen könne —, als auch des Inhalts der bisherigen Rechtsprechung, die sich an das geltende Recht halte und an der festzuhalten sei.

Diese Ausführungen können bei aller Hochachtung vor dem RG. nicht un widersprochen bleiben. Es kann nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung nicht Aufgabe des Richters sein, sich von den Belangen von Staat und Volk zu entfernen und sich zu isolieren. Es ist zwar richtig, daß es nicht Aufgabe der Rechtsprechung ist, von sich aus unmittelbar Probleme politischer, wirtschaftspolitischer oder sozialpolitischer Natur zu lösen. Die Rechtsprechung wird jedoch, wie es auch in vielen anderen Entscheidungen des RG. geschehen ist, ausgehend von nationalsozialistischer Rechtsauffassung, eine Übereinstimmung mit der staats- und volkspolitischen Zielsetzung herstellen müssen.

Wenn der 6. Senat sich gegen die Kennzeichnung der Neurotiker, denen er „berechtigte“ Ansprüche auf Grund seines Kausalstandpunktes zubilligt, als asoziale Elemente wendet, so ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß der Nationalsozialismus Härte des einzelnen gegen sich selbst im Interesse des Volksganzen verlangt und eine heroische Einstellung zu den Lebensfragen der Nation fordert. Der nationalsozialistische Staat erzieht die Nation zu Gesundheit und Kraft. Er vermag daher kein Verständnis oder gar Mitleid für Schwächlinge oder Neurotiker aufzubringen. Dieser Grundeinstellung des Dritten Reiches wird auch die Rechtsprechung Rechnung zu tragen haben.

## II.

Von Oberregierungsmedizinalrat a. D.  
Professor Dr. Danjauer, Berlin

Der Begriff der „Unfallneurose“, obwohl medizinischen Ursprungs, wird gerade von ärztlicher Seite mehr und mehr als unhaltbar fallen gelassen, während er in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung bisher noch immer sein Dasein zu behaupten vermochte. Die ärztliche Betrachtungsweise muß die „Unfallneurose“ vor allem deswegen ablehnen, weil die Verknüpfung ihrer beiden Begriffsbestandteile auf der Vorstellung beruht, daß der „Unfall“ und die „Neurose“ grundsätzlich zueinander im Verhältnis von Ursache und Wirkung ständen. Die Tatsache, daß die ärztliche und die rechtliche Beurteilung des ursächlichen Zu-

sammenhangs bei „Unfallneurosen“ noch immer in einen Gegensatz treten können, wird zwar, wie leicht erkennbar, durch die Anwendung verschiedener Ursachenbegriffe bedingt, darf aber trotzdem nicht zu einem Verzicht darauf führen, die tieferen Gründe dieser Verschiedenheit zu ermitteln und auf ihre Berechtigung zu prüfen. Hierzu kann, wenn auch an dieser Stelle nur in andeutender und bei weitem nicht erschöpfender Form, auch von medizinischer Seite beigetragen werden, wobei freilich ein starker erkenntnistheoretischer Einschlag sich als unentbehrlich, ja sogar als das eigentlich Entscheidende erweist<sup>1)</sup>.

Das ROLUrteil, das hier kurz besprochen werden soll, bezieht sich auf einen Fall, in dem die Ärztekommmission eines staatlichen Gesundheitsamtes eine schwere Renten-neurose mit Pseudobemeng und funktionellen Störungen festgestellt hatte. Das Urteil erörtert zwar vorwiegend formalrechtliche Gesichtspunkte (Verfahren des BG., Verteilung der Beweislast, Einfluß des mitwirkenden Verschuldens usw.), aber es erweckt darüber hinaus das Interesse auch des ärztlichen Sachverständigen. Es läßt nicht nur erneut die unveränderte Gültigkeit der Grundsätze erkennen, die das RG. in feststehender Rechtsprechung für die Frage des ursächlichen Zusammenhangs in Fällen psychischer Störungen nach Unfällen aufgestellt hat, sondern es setzt sich auch mit verschiedenen Einwänden und Auffassungen allgemeiner und zum Teil soziologischer Art auseinander, die in dem Verfahren geltend gemacht wurden. Allerdings kommt es hier weniger auf die juristischen Ergebnisse dieser Erörterungen an als auf die dabei berührten medizinischen Gesichtspunkte.

Die Rechtsprechung des RG. geht, wie das Urteil ausführt:

„nicht dahin, daß eine sog. Unfallneurose in jedem Falle einen Schadenersatzanspruch zur Folge hat, sondern sie wendet sich gegen eine schematische Beurteilung eines solchen Tatbestandes und insbesondere gegen die Auffassung, daß eine sog. Unfallneurose niemals in ursächlichem Zusammenhang mit dem Unfall stehe. Die Bindung der Rechtsprechung an das geltende Recht ergibt, daß jene Frage nur in jedem einzelnen Fall auf Grund sorgfältiger Beurteilung gerade dieses Tatbestandes entschieden werden kann“.

Auf den ersten Blick könnten diese Gedankengänge auch dem medizinischen Sachverständigen als annehmbar und unerschütterlich erscheinen. Aber der Pferdefuß kommt doch bald zum Vorschein. Denn es wird ausdrücklich betont, daß bei einer Handlung, die die Wirkung der Arbeitsunfähigkeit des Verletzten hat, nicht unterschieden wird, ob diese einen psychischen oder sonstigen Anlaß hat.

Hier springt sofort der verhängnisvolle Einfluß des unkritischen Sprachgebrauchs in die Augen: in aller Unbefangenheit werden hier „Wirkung“ und „Anlaß“ als Begriffe gleichartiger Herkunft und Verwendungsmöglichkeit gebraucht, obwohl sie sich nicht etwa nur ihrem gegenseitigen Beziehungsverhältnis, sondern auch ihrem Wesen nach grundsätzlich unterscheiden und gerade auf einem so streng dem logischen Denken verhafteten Wissenschaftsgebiet wie die höchstgerichtliche Rechtsprechung auf keinen Fall durcheinander geworfen werden dürften. Eine „Wirkung“ hat immer eine „Ursache“ — nicht einen „Anlaß“ — zur Voraussetzung. Die Begriffe „Ursache“ und „Wirkung“ gehören der räumlichen, materiellen, physischen Welt an, in der ohne jede Ausnahme die mechanische Kausalität herrscht. „Anlaß“ dagegen ist ein Begriff aus dem unräumlichen, immateriellen, psychischen Bereich des rationalen Zusammenhangs, dessen Elemente sich im logischen Urteil nach der Art von „Grund“ und „Folge“ miteinander

verknüpfen und der mechanischen Kausalität nicht unterworfen sind. Wenn die physischen und die psychischen Begriffe im gewöhnlichen Sprachgebrauch fast regelmäßig durcheinander gemischt werden, so geschieht dies und wird unbedenklich hingenommen, weil dadurch erleichterte Ausdrucksmöglichkeiten geschaffen werden. Aber diese Sprachgewohnheiten müssen jederzeit und unweigerlich einer gereinigten Begriffsbildung Platz machen, sobald es sich um die grundsätzliche Erörterung wissenschaftlicher Fragen, gleichviel welcher Art, und die daraus entspringenden praktischen Folgerungen handelt.

Fast noch schlimmer ist es, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Verletzung und den durch die Prozeßaufregung erzeugten Verschlimmerungen in dem Krankheitszustand des Verletzten an sich anzuerkennen sein soll, und daß unter Umständen durch das Verhalten des Verletzten sogar dieser ursächliche Zusammenhang ganz oder zum Teil wieder aufgehoben werden kann.

Hier ist besonders an die bemerkenswerten Ausführungen von Gruhle zu erinnern, der sich, ähnlich wie zahlreiche andere bekannte Vertreter der neurologisch-psychiatrischen Wissenschaft, schon vor Jahren in einer eingehenden, für Mediziner und Juristen in gleichem Maße lehrreichen Anmerkung zu dem ROLUr. v. 5. März 1931 VI 529/30 (ZW. 1931, 3336/38), bemüht hat, eine klare Grenze zwischen der kausalen und psychologischen Bedingtheit sog. nervöser Unfallfolgen zu ziehen, wobei er der besprochenen ROLEntscheidung den Vorwurf nicht ersparen zu können glaubte, „daß sie den Kausalitätsbegriff auf Zusammenhänge ausdehnt, die mit einer wirklichen Verursachung gar nichts mehr zu tun haben“. Er forderte die Anerkennung des Rechtsgrundsatzes, 1. dem Unfall als einer causa unmittelbare und mittelbare Folgen zuzurechnen und 2. den Unfall von allen Folgen zu entlasten, die daraus entstehen, daß er Gegenstand einer irrtümlichen Auffassung des Betroffenen ist; in welche der beiden prinzipiell verschiedenen Kategorien dann die einzelnen geklagten Symptome gehören, sollte der Sachverständige auseinandersetzen.

Diesen Feststellungen und Forderungen Gruhles ist, abgesehen davon, daß der logische Beziehungsbegriff der zwar an sich doppeldeutigen, hier aber offenbar nicht im Sinne von „Grund“, sondern von „Ursache“ gemeinten causa nicht „Folgen“, sondern „Wirkungen“ zu lauten hätte, uneingeschränkt zuzustimmen. Genügt aber haben sie bisher tatsächlich gar nichts. Das geht neben den von Baech und Trembur in der Dtsch. med. Wschr. (1937 Nr. 29 S. 1125 und 1939 Nr. 10 S. 383) mitgeteilten ROLUr. v. 12. März 1936, VI 309/35 (ZW. 1936, 2793) und v. 4. Nov. 1937, VI 139/37 (ZW. 1938, 105) z. B. besonders deutlich aus dem ROLUr. v. 12. März 1936, VI 373/35 (ZW. 1936, 2130/31) hervor, das den grundsätzlichen Standpunkt des RG. in der Frage der „Unfallneurosen“ gewissermaßen dogmatisch zusammenfaßt:

„Es kommt entscheidend darauf an, ob der Unfall nur den äußeren Anlaß zu der Entstehung der Neurose gesetzt hat oder ob ein innerer Zusammenhang zwischen Unfall und Neurose besteht. Dabei ist es ohne Bedeutung, ob der Unfall eine äußere oder innere Verletzung des Berunglückten hervorgerufen hat oder ob sich wenigstens eine organische Veränderung als Unfallfolge nachweisen läßt. Vielmehr ist der adäquate ursächliche Zusammenhang schon dann gegeben, wenn die bei dem Berunglückten festzustellenden nervösen Erscheinungen als eine Folge des psychischen Schocks anzusprechen sind, den der Berunglückte bei dem Unfall erlitten hat. Hat die Körperverletzung, in der Regel der Unfall, selbst eine nervöse Krankheit hervorgerufen und haben sich aus dieser in weiterer Folge Begehrungsvorstellungen nach einer Rente, verbunden mit der Einbildung, ganz erwerbsunfähig zu sein, in dem Verletzten entwickelt, so

<sup>1)</sup> Nähere Ausführungen hierüber folgen in dem in Kürze erscheinenden Heft 37 der von MinDirig. Prof. Dr. Martinek herausgegebenen Schriftenreihe „Arbeit und Gesundheit“ (Verlag Thieme, Leipzig).

ist der ursächliche Zusammenhang gegeben, nicht aber, wenn nur ein äußerer Zusammenhang durch das Erleben des Unfalls und die Erinnerung an ihn besteht, die seelische Reaktion darauf aber, d. h. der seelische Zustand, in keiner Weise durch den Unfall hervorgerufen oder verstärkt worden ist, das Rentenbegehren vielmehr nachträglich durch einen ... Mangel an Widerstandskraft gegen die auftretenden Begehrungsvorstellungen sich entfaltet."

Zur Ergänzung und Erläuterung ist hier auch noch das RGUrt. v. 12. Dez. 1935, VI 277/35 (ZB. 1936, 1356/57) heranzuziehen, in dem ausgeführt wird, daß sich die medizinische und die rechtliche Kausalität nicht zu decken brauchen, und daß der adäquate ursächliche Zusammenhang im Rechtsinne gegeben sein kann, auch wenn ein ursächlicher Zusammenhang im Sinne der medizinischen Wissenschaft zu verneinen ist.

Bei alledem bedient sich das RG. augenscheinlich einer eigenartigen und unrichtigen Psychologie. Öffnet sich zwischen der medizinischen und der juristischen Betrachtung des ursächlichen Zusammenhangs eine unüberbrückbare Kluft, dann springt hilfreich das Zauberwort „adäquat“ in die Bresche. Jedoch kann das unabdingbare Einheitsstreben des menschlichen Denkens sich nicht damit abfinden, irgendwo auch nur den kleinsten Widerspruch bestehen zu lassen, ohne mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln seine Aufklärung oder Beseitigung versucht zu haben.

Wenn eine beliebige Gruppe von Vorgängen unter dem Gesichtspunkt ihres ursächlichen Zusammenhangs betrachtet wird, so ist es immerhin möglich und unter Umständen auch erforderlich, den Standpunkt des Betrachters verschieden zu wählen und dementsprechend die einzelnen Vorgangsbestandteile im Rahmen des ursächlichen Geschehens entweder als untereinander gleichwertig anzusehen oder sie je nachdem mit verschiedenen Werten, wie z. B. wesentlich, unwesentlich, notwendig, wichtig, spezifisch usw., auszustatten. So entstehen dann verschiedene Ursachsbegriffe, die alle ihre — subjektiv geartete — Berechtigung haben mögen. Aber von einer Forderung kann dabei unter gar keinen Umständen abgegangen werden, nämlich der, daß nur solche Vorgänge miteinander in ursächliche Beziehungen gesetzt werden dürfen, die der objektiven, räumlichen, materiellen Begriffswelt angehören und mittels ihres Begriffssystems erfassbar sind. Im Gebiet des Kausalgeschehens gibt es dann aber auch keine Lücken, keine Ausnahmen und keine Widersprüche, auch wenn der Standpunkt des Betrachters noch so sehr wechselt.

Wo bleiben nun aber die geistigen Vorgänge? Sie gehören in den objektiven, kausalen Zusammenhang überhaupt nicht hinein, denn obwohl sie in letzter Linie ebenfalls an das körperliche Geschehen, insbesondere an die Tätigkeit des Nervensystems und hier wieder vor allem der Hirnrinde gebunden sind, so erlangen sie doch eine fast völlige Selbstständigkeit und können mit den körperlichen Vorgängen nicht mehr unmittelbar verglichen werden, weil sie nicht objektiver, sondern subjektiver Art sind und in ihrem eigenen Zusammenhang nicht dem Kausalgesetz im Sinne von Ursache und Wirkung folgen, sondern sich nach psychologischen und logischen Wertmaßstäben und Gesichtspunkten im Sinne von Grund und Folge verknüpfen. Sowohl das körperliche, im besonderen das nervöse Geschehen, wie auch die seelisch-geistigen Vorgänge und ferner die gegenseitigen Beziehungen der beiden Reihen sind Gegenstände spezieller Wissenschaftszweige, so der Neurologie, der Psychiatrie und der Psychologie, und setzen zu ihrer Feststellung, Unterscheidung, Abgrenzung und Beurteilung fachwissenschaftliche Kenntnisse und Erfahrungen auf diesen Gebieten mit ihren besonderen und verwickelten Begriffssystemen voraus, die dem Laien nicht zu Gebote stehen.

Es kann daher auch von keiner richterlichen Instanz verlangt werden, daß sie sich in diesen für sie labyrinthi-

schen Schwierigkeiten aus eigener Kraft und ohne sachverständige Mitwirkung zurechtfindet. Unternimmt sie es dennoch, wie bei der Herstellung des adäquaten Zusammenhangs, so sind folgenschwere Irrtümer kaum zu vermeiden.

So ist auch mit der grundlegenden und offenbar qualitativ gedachten Unterscheidung zwischen dem „äußeren Anlaß“, der als Ursache der Unfallneurose nicht in Betracht kommen soll, und dem „inneren Zusammenhang“, dem der Charakter als adäquate Ursache zugesprochen wird, genau besehen, gar nichts anzufangen. Denn wenn es ohne Bedeutung sein soll, ob der Unfall eine körperliche Veränderung hervorgerufen hat, so kommt nur noch in Frage, welche Rolle er als seelisches Erlebnis zu spielen vermag. Er wird dann in allen Fällen lediglich zum „äußeren Anlaß“ für eine seelische Reaktion, deren Grad je nach der individuellen Beschaffenheit des Betroffenen verschieden sein und deswegen auch bei völliger Gleichheit der äußeren Vorgänge in den weitesten Grenzen schwanken kann. Der adäquate ursächliche Zusammenhang soll aber nur dann gegeben sein, wenn der Unfall einen „psychischen Schock“ und dieser wieder eine „nervöse Krankheit“ hervorgerufen hat. Diese ganze Konstruktion geht von Vorstellungen aus, die einer wissenschaftlichen Kritik nicht Stand zu halten vermögen. Der — übrigens auch dem ärztlichen Wortschatz nicht fremde — mystisch gefärbte Ausdruck „psychischer Schock“ besagt doch weiter nichts als die gewöhnliche Schreckreaktion, die psychologisch eine mit großer Blödsichtigkeit und Überstürztheit vor sich gehende gefühlsmäßige Verarbeitung eines erlebten Sinnesindrucks darstellt. Allerdings können mit dieser seelischen Reaktion infolge der engen Verflochtenheit gerade des Gefühlslebens mit den Struktur- und Funktionsverhältnissen des vegetativen Nervensystems auch allerlei nervöse Symptome als reaktive körperliche Begleiterscheinungen auftreten, auf deren Einzelheiten hier nicht näher eingegangen zu werden braucht, die aber hauptsächlich den Anlaß dazu geben, auch die seelische Reaktion selbst als ursächlich durch den Unfall bedingt anzusehen, obwohl dies strenggenommen nicht zutrifft. Aber das Wesentliche und deshalb Wichtigere liegt noch in anderer Richtung. Erstens ist eine seelische Reaktion, die unmittelbar an ein wirkliches Erlebnis und nicht etwa nur an eine Vorstellung oder Erinnerung anknüpft, wie jede andere ein vorübergehender Vorgang; ob sie dabei im einen Falle kürzere, im anderen längere Zeit zu ihrem Abklingen braucht, ist nicht von entscheidender Bedeutung. Zweitens muß, was leider vielfach noch nicht geschieht und dadurch Verwirrung anrichtet, im Auge behalten werden, daß Körper und Seele eine untrennbare Einheit bilden und daher auch nur als Ganzes auf ein Ereignis oder, genauer gesagt, auf eine erlebte Veränderung reagieren können. Die Zerlegung eines solchen einheitlichen Reaktionsablaufes in körperliche und seelische Anteile geschieht erst auf dem Wege und mit den Mitteln des begrifflichen Denkens, das den gleichen Wirklichkeitsvorgang einer doppelten Betrachtungsweise, nämlich einer objektiven, räumlichen, kausalen oder einer subjektiven, unräumlichen, rationalen unterwerfen kann. Die begriffliche Spaltung darf dann aber nicht aus dem Gebiet des Denkens in das der Tatsachen selbst verlegt, und ebensowenig können die objektive und die subjektive Begriffreihe, eben weil es sich nur um vom Denken erzeugte Begriffe und nicht um die wirklichen Begebenheiten handelt, zueinander in eine „ursächliche“ Beziehung gesetzt werden. So erklärt sich auch der scheinbare Widerspruch zwischen der „Theorie“ und dem tatsächlichen „Erleben“ als das Ergebnis einer wechselnden Begriffsanwendung. Eine seelische „Reaktion“ auf ein wirkliches Erlebnis hat in jedem Falle eine objektive, streng innerhalb der geschlossenen Kausalkette — allerdings in einem ungeheuer verwickelten und in seinen physiologischen Einzelheiten nicht mehr verfolgbaren System — ablaufende Vorgangsreihe zur Voraussetzung und liefert von sich aus zu den in das Bewußtsein tretenden Bestand-

teilen dieser Vorgangsreihe nur das subjektive Gegenbild im Bereich des urteilenden Denkens. Die einfache Gegenüberstellung des subjektiven Begriffes „psychischer Schwach“ und des objektiven Begriffes „nervöse Krankheit“ als Partner eines ursächlichen Beziehungsverhältnisses kann somit dem eigentlichen und wahren, wenn auch vielleicht oft nur schwer oder unvollkommen zu durchschauenden Wirklichkeitszusammenhang niemals gerecht werden. In gleicher Weise, nur in umgekehrter Richtung, ist auch die Beziehung zwischen einer Erkrankung des nervösen Zentralorgans und einer geistigen oder seelischen Störung nicht schlechthin als „ursächlich“ zu betrachten, wie die gewöhnliche Denk- und Ausdrucksweise dies zu tun pflegt, sondern das Verhältnis ist so zu denken, daß der gleiche Wirklichkeitsvorgang je nach der Wahl der objektiven oder subjektiven Betrachtungsweise einmal als Krankheit der organischen Grundlage des Seelenlebens, das andere Mal als krankhafte Veränderung des Seelenlebens selbst erscheint.

Als Ergebnis dieser hier nicht weiter auszuspinneenden und an ähnliche vorangegangene (Arztl. Sachv.-Ztg. 1938 Nr. 3) sich anschließenden Erörterungen ist also festzustellen, daß die Anwendung des Begriffes „adäquat“ einen Kunstgriff bedeutet, durch den die streng der räumlichen Körper-

welt vorbehaltene naturwissenschaftliche Kausalität — und eine andere kann es aus logischen Gründen nicht geben — eigenmächtig auf das ihr grundsätzlich verschlossene Gebiet der seelisch-geistigen Vorgänge übertragen wird. Darin muß aber ein so weitgehendes und schwerwiegendes Zurückweichen vor den denkgesetzlich notwendigen Folgerungen erblickt werden, daß es auch mit dem üblichen Hinweis auf die Forderungen des praktischen Lebens und die danach ausgerichtete Handhabung der Rechtspflege nicht mehr entschuldigt, geschweige denn gerechtfertigt werden kann. Denn auch die Anschauungen und Ansprüche des praktischen Lebens müssen sich in der Rechtspflege eine unterschiedliche Beurteilung gefallen lassen. Und wenn die Rechtsprechung es nicht als ihre Aufgabe zu betrachten braucht, wie das RG-Urteil sich ausdrückt, dem Arbeitsprozeß Personen zuzuführen, so kann ihr noch weniger die Verpflichtung obliegen, einem doktrinären Trugbild zuliebe, als das sich der Begriff des adäquaten ursächlichen Zusammenhangs bei „Unfallneurosen“ darstellt, einer künstlich gezüchteten Scheinkrankheit ihr weiteres Dasein fristen zu helfen, die bald und vollständig zu überwinden die fortgeschrittene Erkenntnis der heutigen Zeit nicht nur erfordert, sondern auch ermöglicht.

## Rechtspolitik und Praxis

### Zur Rechtsfindung in Abzahlungsachen

Die Entscheidungen, die auf Herausgabeklagen von Abzahlungsverkäufern ergehen, führen heute noch weitgehend zu unbilligen Ergebnissen und zur Erbitterung der davon betroffenen Volksgenossen. Die wiederholten Veröffentlichungen in parteiamtlichen Zeitschriften<sup>1)</sup> und die täglichen Erfahrungen, die man als Amtsrichter in einer Großstadt macht, dürfen nicht übersehen und nicht damit abgetan werden, daß man zunächst auf eine Änderung des Gesetzes betr. die Abzahlungsgeschäfte warten müsse. Es ist schon jetzt zu helfen. Verschiedene amtsgerichtliche Entscheidungen haben das gezeigt. Über dasjenige hinaus, was in kurzen Urteilen gesagt werden kann, sollen im folgenden einige helfende Gedanken zusammengefaßt werden.

Die Unzulänglichkeit einer nur formellen Gesetzesanwendung ergibt sich zunächst aus vier Erscheinungen: 1. Das Abzahlungsverkaufen hat einen 1894 nicht vorausgesehenen Umfang angenommen, 2. die Abzahlungsverkäufer schreiten meist erst nach jahrelanger Vertragszeit zur Herausgabeklage, 3. sie erstreben dabei letzten Endes gar nicht den Rückhalt der verkauften Gegenstände, sondern wollen nur einen Druck auf den Käufer ausüben, damit er sich um Bezahlung der Restschuld bemühe, 4. die Abzahlungskäufer benötigen die gekauften Sachen ebenso dringend, wie sie beim besten Willen außerstande sind, die im Kaufvertrage vorgesehenen Raten zu bezahlen. — Punkt 1 weist auf die weitgehende Bedeutung einer volksverbundenen Rechtsprechung hin. Die Erfahrungstatsache unter 2 würde bei einer formalistischen Anwendung von § 2 AbzG. fast stets dazu führen, daß bei einer Beurteilung des Abzahlungskäufers als Wert des zwischenzeitlichen Gebrauchs bei Berücksichtigung der zumeist starken Wertminderung der Sachen sehr hohe Beträge zu vergüten wären, die nicht nur die geleisteten Teilzahlungen, sondern oft sogar den gesamten Kaufpreis übersteigen. Die Rückgewährpflicht des Verkäufers wird also stets illusorisch. Es kann also die Frage aufgeworfen werden, ob der Verkäufer durch sein langdauerndes Zuwarten trotz ungenügender Ratenzahlungen nicht sein Rücktrittsrecht verwirkt<sup>2)</sup> hat. Das angebliche soziale Entgegenkommen wirkt sich als das Gegenteil davon aus, wenn nach Jahren auf einmal Herausgabe gefordert und eine Gegenrechnung nach § 2 AbzG. aufgemacht wird. Eine allzu formelle Handhabung führt also zu einem anderen als selbst vom Gesetzgeber von 1894 gemollten Erfolge! Den Druck, den die Abzahlungsver-

käufer mit ihrer Herausgabeklage bezwecken (vgl. Punkt 3), wird stets gegenüber denjenigen Käufern ungerchtfertigt sein, die durch Erwerbsunfähigkeit, Krankheit oder Tod von Angehörigen u. ä. gehindert waren, ihre Raten vollständig und pünktlich abzuführen. Diese Volksgenossen sind selbstverständlich auch nicht in der Lage, die Gegenstände, die sie auf Abzahlung gekauft hatten und in ihrem Haushalt bitter nötig brauchen, anderweit zu beschaffen. — Wenn man nun diese Erwägungen in Herausgabeprozessen wirksam werden lassen will, dann tut man nicht mehr, als daß man dem Sinn und Zweck des Abzahlungsvertrages Rechnung trägt: Ein Volksgenosse, der den vollen Kaufpreis für einen von ihm benötigten Gegenstand nicht auf einmal bezahlen kann, soll ihn bei Eigentumsvorbehalt des Verkäufers gegen das Versprechen angemessener Ratenzahlungen schon bei geringer Anzahlung in Benutzung bekommen. Auf die Erfüllung dieses Zweckes, neben den natürlich auch das berechtigte Gewinnstreben des Verkäufers tritt, muß der Gemeinshaftswille der Beteiligten gerichtet bleiben. Darf man nun den Abzahlungsverkäufer schon dann von dieser Vertragspflicht freisprechen, wenn der Käufer ohne wesentliches Verschulden nicht mehr zahlenmäßig genau das gleiche leisten kann wie zur Zeit des Vertragsabschlusses? Nein! Solange vielmehr der Käufer mit — wenn auch geringeren — Ratenzahlungen alles tut, was ihm zur Erfüllung seiner Zahlungsverpflichtung aus dem Kaufvertrage billigerweise zuzumuten ist, widerspricht der Rücktritt und das Herausgabeverlangen des Verkäufers dem Vertragszweck und damit Trennung und Glauben. Die Herausgabeklage ist demgemäß abzuweisen. Dabei ist selbstverständlich vorausgesetzt, daß die geringeren Raten auch dem Verkäufer zumutbar sind, was aber erfahrungsgemäß meist zutrifft, weil Zahlungsverzögerungen nur einen Teil des Geschäftsrisikos darstellen.

Das Gericht hat also die Verhältnisse der Parteien aufzuklären, sowohl die wirtschaftlichen Verhältnisse des einzelnen als auch sein Verhalten bei der bisherigen Vertragserfüllung. Wenn der Käufer zu berechtigten Zweifeln hinsichtlich seines Zahlungswillens oder der pfleglichen Behandlung der ihm überlassenen Gegenstände Anlaß gibt, wird seine Beurteilung zur Herausgabe auch der ihm lebensnotwendigen Gegenstände nicht als ungerecht und hart bezeichnet werden können. Wird aber eine Herausgabeklage trotz ziffernmäßigen Zahlungsrückstandes wegen der Leistung und Zumutbarkeit geringerer Raten abgewiesen, dann verliert der Verkäufer nicht nur nichts, sondern es wird dem Käufer ebenso wie ihm selbst der Wille zu verständnisvoller Vertragserfüllung gestärkt. Wenn im übrigen eine Verkäuferfirma für künftige Fälle die Folgerung zieht, daß sie schon bei Eintritt der ersten Rückstände auf eine Auflösung des Vertragsverhältnisses hinwirkt, dann ist damit ein durchaus erwünschter Zustand wiederher-

<sup>1)</sup> „NS-Rechtspiegel“ 1938 Nr. 2, Nr. 7; „Das Schwarze Korps“ 1938 F. 1, F. 7; „Der SA-Mann“ v. 11. Juni 1938 u. a. m.

<sup>2)</sup> AG. Tübingen, O 347/38, Urte. v. 23. Sept. 1938; DRichtspfl. 1938. 335.

gestellt; baldige Klarheit verhindert stets spätere Verluste, und niemand soll über seine Verhältnisse „auf Stottern“ kaufen!

Zum Schluß sei noch dem Einwande begegnet, daß die nach Vorstehendem dem Prozeßrichter empfohlenen Erwägungen in die Vollstreckungsinstanz gehörten. Wir wollen die Arbeit des Prozeßrichters nicht entwerten lassen! Soll das deutsche Volk zu seiner Rechtspflege Vertrauen haben, dann muß es in erster Linie die Urteile als gerecht empfinden können.

AGR. Werner Liebich, Leipzig.

## Gibt es ein Ruhen des Zwangsversteigerungsverfahrens?

### I.

Heute sind wohl bei fast allen kleinen Amtsgerichten zahlreiche Zwangsversteigerungsverfahren „anhängig“, bei denen mit Bestimmtheit feststeht, daß sie niemals wirklich durchgeführt werden. Der Schuldner leistet Ratenzahlungen; der Gläubiger ist damit einverstanden; für ihn ist das anhängige Verfahren nur das Druckmittel, das ihm dazu dient, den Schuldner in wirkungsvoller Weise ständig zur pünktlichen Einhaltung der Raten anzuhalten. Dies wird sogar sehr häufig vom Gläubiger ganz offen zugegeben. Mit anderen Worten: Zahlreiche Zwangsversteigerungsverfahren sind gar nicht das, was sie eigentlich sein sollten, nämlich Vollstreckungsmaßnahmen. Es handelt sich gar nicht mehr um eine „Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen“, um einen Vollstreckungsakt, der notwendigerweise eigentlich mit der Versteigerung des Grundstücks und der Befriedigung des Gläubigers aus dem Erlöse endigen müßte! Von einem dinglich gesicherten Gläubiger mag vielleicht die letzte Notwendigkeit allenfalls noch in Erwägung gezogen werden; so manches Zwangsversteigerungsverfahren wird aber von einem dinglich nicht gesicherten Gläubiger in erheblich überbelastete Grundstücke betrieben. Der Gläubiger ist sich darüber klar, daß er bei der Durchführung des Verfahrens leer ausgehen wird. Er betreibt ganz offensichtlich auch nicht das Verfahren, um es wirklich durchzuführen, sondern um den Schuldner „unter Druck zu setzen“.

Wenn auch dieses „unter Druck setzen“ wohl kaum mit dem Sinn und Zweck des Zwangsversteigerungsverfahrens in Einklang stehen dürfte, so wäre es doch verfehlt, hier ganz allgemein von einem sittenwidrigen Verhalten sprechen zu wollen. Es gibt zwar Fälle, in denen Gläubiger wegen verhältnismäßig geringfügiger, oft sehr zweifelhafter Restforderungen das Verfahren betreiben und dabei den Schuldner tatsächlich in einer Weise unter Druck setzen, die vielleicht sittenwidrig genannt zu werden verdient<sup>1)</sup>, aber in der Mehrzahl der Fälle will eben der Gläubiger zu seinem Gelde kommen, das ihm der Schuldner ohne Zweifel schuldet. Es ist ja nicht so, daß immer auf der einen Seite der grausame und habgierige Gläubiger stünde, der nur von dem Wunsche besetzt ist, den armen Schuldner von Haus und Hof zu vertreiben, oder daß auf der anderen Seite immer nur der böswillige Schuldner steht, der geradezu im Gelde schwimmt und nur aus lauter Bosheit dem unglücklichen Gläubiger sein Geld vorenthält. Die Erfahrung lehrt, daß Gläubiger und Schuldner sehr wohl Verständnis füreinander aufbringen können und bei entsprechender Belehrung wohl fast immer zu einem gegenseitigen Nachgeben bereit sind.

Die Durchführung eines Zwangsversteigerungsverfahrens gehört heute wohl zu den Ausnahmen, wenigstens in Gegenden mit kleinem, zersplittertem Grundbesitz. Die Tätigkeit des Zwangsversteigerungsrichters ist daher heute mehr eine „vermittelnde“; er ist mehr Vergleichs- oder Friedensrichter als Vollstreckungsrichter. Für einen Richter, der im Leben steht und der seine Aufgabe richtig erfasst hat, wird diese Tätigkeit wohl stets befriedigend sein; sie verlangt allerdings nicht nur Verantwortungsbewußtsein, sondern auch Verständnis für wirtschaftliche Fragen und Verhandlungsgeschick<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Vgl. hierzu Bruniecki, „Eine Lücke im Vollstreckungsrecht“, DWR. 1938, 103 ff.

<sup>2)</sup> Diese Tätigkeit des Zwangsversteigerungsrichters mit ihren zahlreichen Rückfragen, Stellungnahmen und Verhandlungen mit Gläubigern und Schuldnern ist nicht meßbar; hier gibt es keine „Nummern“.

### II.

Dem Zwangsversteigerungsrichter ist ein Ruhen völlig fremd. Es kennt lediglich eine einmalige einstweilige Einstellung auf längstens 6 Monate. Nach § 30 wird die neue Bewilligung einer Einstellung einfach als Rücknahme des Versteigerungsantrages behandelt.

Dieser Grundsatz ist durch die VO. v. 26. Mai 1933 durchbrochen, und zwar in einer Weise durchbrochen, die es praktisch ermöglicht, nicht nur eine Einstellung auf die Dauer von 6 Monaten auszusprechen, sondern diese Einstellung beliebig oft zu wiederholen. Die Fassung des § 5 ist dabei insoweit ungenau, als hier davon die Rede ist, daß die Zwangsversteigerung auf die Dauer von „längstens 6 Monaten“ eingestellt werden kann. Da die Einstellung nach § 5 beliebig oft wiederholt werden kann, kann natürlich keine Rede davon sein, daß eine Einstellung nur auf die Dauer von längstens 6 Monaten möglich ist. Durch diese Fassung aber sind die Vollstreckungsgerichte gehalten, in ihren Beschlüssen die einstweilige Einstellung lediglich auf die Dauer von 6 Monaten auszusprechen.

Nun ergibt sich aber in der Praxis, daß ein großer Teil von Zwangsversteigerungsverfahren dadurch seine für beide Teile befriedigende Erledigung findet, daß der Schuldner neben seinen laufenden Verbindlichkeiten die Rückstände mit mehr oder weniger großen Raten abträgt. Diese Ratenzahlungen erstrecken sich naturgemäß häufig auf mehrere Jahre. Durch die Fassung des § 5 der VO. i. Verb. m. § 31 Zwangsversteigerungsgericht ist nun eine ständig wiederkehrende Bewilligung einer Einstellung notwendig.

Es wäre zweifellos wünschenswert, in diesen Fällen die einstweilige Einstellung nicht nur auf die Dauer von 6 Monaten auszusprechen, sondern „bis auf weiteres“ mit den entsprechenden Auflagen für den Schuldner, denn praktisch läuft es bei den ständig sich wiederholenden Einstellungsbeschlüssen ja doch nur auf eine Einstellung „bis auf weiteres“ hinaus.

Richtig ist, daß bei sehr alten Zwangsversteigerungsverfahren die Gefahr einer Rangverschlechterung der dinglich gesicherten Gläubiger besteht. Nachdem aber die VO. v. 26. Mai 1933 die Möglichkeit mehrfacher einstweiliger Einstellungen gebracht hat, muß diese Gefahr als vom Gesetzgeber gewollt in Kauf genommen werden.

### III.

Zusammenfassend kann jedenfalls festgestellt werden, daß es in der Praxis sehr wohl ein „Ruhen des Zwangsversteigerungsverfahrens“ gibt. Es ist daher nicht einzusehen, warum man nicht auch formell dieses Ruhen mit entsprechenden Auflagen für den Schuldner anordnen soll, zumal die Fassung des § 5 der VO. v. 26. Mai 1933 doch wohl ohne Zweifel falsch sein dürfte. Die Einstellung „bis auf weiteres“ oder die Anordnung des Ruhens des Verfahrens mit einer Ratenzahlungsaufgabe für den Schuldner würde nicht nur für die Praxis der Gerichte eine wesentliche Erleichterung bedeuten, sondern auch für die Gläubiger (Hypothekendarlehen, Sparkassen usw.), die heute wegen der Fristen des § 31 Zwangsversteigerungsgericht ständig die verschiedensten anhängigen Verfahren im Auge behalten müssen, was eine überflüssige Belastung darstellt. Es ist doch ein wenig erfreulicher Formalismus, daß — was in der Praxis gar nicht selten vorkommt — eine Hypothekendarlehen lediglich zur Wahrung der Frist des § 31 Zwangsversteigerungsgericht die Fortsetzung des Verfahrens beantragt, im gleichen Antrag aber eine einstweilige Einstellung auf Grund der VO. v. 26. Mai 1933 unter den alten Bedingungen wieder bewilligt.

Wenn man die Anordnung eines Ruhens des Verfahrens aus grundsätzlichen Bedenken nicht verantworten zu können glaubt, dann wäre es allerdings auch notwendig, die VO. v. 26. Mai 1933 zu ändern, denn die hiernach möglichen wiederholten einstweiligen Einstellungen bedeuten doch praktisch nichts anderes als ein „Ruhen des Verfahrens“.

AGR. Bruniecki, Aßchersleben.

## Klares Recht — klare Sprache

Wie Körper und Sinn, wie Form und Inhalt überhaupt, so stehen Ausdruck und Gedanke regelmäßig in Wechselbeziehung. Die klar erkannte Idee hat noch immer ohne Schwierigkeit den ihr entsprechenden gefunden Ausdruck ge-

funden. Weitschweifigkeit des Wortes ist nie ein Anzeichen der Stärke gewesen. Ewig mustergültig und in ihrer erschöpfenden Knappheit oft von erschütternder Wucht sind die Kriegsbefehle des deutschen Generalstabs. Sie mögen dem deutschen Rechtswahrer Vorbild sprachlichen Ausdrucks sein! Das Recht ist in seiner Stärke aus sich selbst heraus voll überzeugend. Jede zusätzliche Phrase bedeutet eine inhaltliche Schwächung des Spruchs.

Immer noch erkennen beispielsweise die Gerichte für Recht, eine bestimmte Zwangsvollstreckung werde für unzulässig erklärt oder dem Privatkläger werde die Befugnis zugesprochen, den entscheidenden Teil des Urteils binnen bestimmter Frist auf Kosten des Angeklagten zu veröffentlichen, oder sie beschließen, es werde festgestellt, daß ein bestimmtes Anwesen kein Erbhof sei, statt daß der Spruch einfach und überzeugend dahin lautet: „Die Zwangsvollstreckung in den betroffenen Gegenstand ist unzulässig“ oder: „Der Privatkläger ist befugt, die Urteilsformel binnen vier Wochen nach Rechtskraft auf Kosten des Angeklagten zu veröffentlichen“ oder: „Das Anwesen ist kein Erbhof“. Das ist nicht bloß eine äußerliche Kürzung; sie stärkt vielmehr bereits die Überzeugungskraft des Ausspruchs.

Je tiefer im Einzelfall die Erkenntnis des Rechts ist, desto einfacher und zwangloser seine Begründung. Allzuoft jedoch wird die klare Gedankenführung, sei es im Urteil, sei es im rechtswissenschaftlichen Aufsatz, von neben der Sache liegenden Ausführungen überwuchert. Oft auch sollen Wiederholungen desjenigen Gedankens dessen Überzeugungskraft heben. Die Auseinandersetzung mit einer Gegenmeinung erschöpft sich vielfach in einer breiten Wiederholung von Unbegründungen, um dann die entscheidende Frage nur flüchtig zu berühren oder gar an ihr vorüberzureden. Der Länge der Ausführungen wird eine übergebührliche Bedeutung beigelegt und dabei übersehen, daß sie gar oft auf Kosten der Konzentration geht. Was wohl überlegt und klar erkannt ist, läßt sich in jedem Falle bündig sagen. Es ist keine übenswerte Kunst, Seiten zu füllen; aber es ist oft eine von Selbstsucht zeugende Leistung, sich knapp und dabei doch sonnenklar auszudrücken.

Voraussetzung ist freilich, daß man die Sprache nicht verwässert oder gar verdreht. Wenn beispielsweise ein Erbgesundheitsgericht formularmäßig ausführt, die Antragsgegnerin leide „auf Grund“ des Gutachtens des Amtsarztes zu X. an einer Erbkrankheit, so spricht die Vermutung dafür, daß sich nicht der Amtsarzt einer Körperverletzung, sondern das Gericht eines Verstoßes gegen die sprachlichen Denkgesetze schuldig gemacht hat.

Schon das einzelne Wort muß sinntypisch gebraucht werden. Weite Kreise verwenden fälschlich die Worte „anscheinend“ und „scheinbar“ als gleichbedeutend. Anscheinend kennen sie die unterschiedliche Bedeutung nicht. Würden sie sie nur scheinbar nicht kennen, dann wäre die unrichtige Verwendung unentschuldigbar. Ähnliches gilt für das Wort „offenbar“. Zutreffend weist Riedinger<sup>1)</sup> darauf hin, dieses Wort habe in der deutschen Rechtsprache eine bestimmte technische Bedeutung; unter „offenbar“ sei das zu verstehen, woran kein vernünftiger Mensch zweifeln könne. Es ist demnach falsch, „offenbar“ im Sinne von „anscheinend“ zu gebrauchen. Ebenso ist im Straßenverkehrsrecht, wie Wartenberg<sup>2)</sup> unwiderleglich aufgezeigt hat, die Wortbildung „Vorfahrtverpflichteter“, womit in Wirklichkeit der Nachfahrtverpflichtete gemeint ist, Sprachschluberei. Auch daß der Eigentümer eines Erbhofes sich Bauer und nicht sinnwidrigerweise Erbhofbauer nennt, sollte zumindest im rechtswissenschaftlichen Schrifttum nicht immer wieder bekannt werden. Zu welcher grober Fehlentscheidung sprachliches Unverständnis führen kann, zeigt die vom RG<sup>3)</sup> aufgehobene Entscheidung eines Registergerichts, das mit Billigung des LG die Eintragung einer Genossenschaftsaktung u. a. deshalb abgelehnt hat, weil für die Satzung nicht die im GenG. verwendete, der Sprachübung vor 1900 entsprechende Bezeichnung „Statut“, sondern die Bezeichnung „Satzung“ gewählt worden war.

Die sprachliche Konzentration zwingt zur Beschränkung des Inhalts auf das Wesentliche und damit überhaupt erst einmal notwendig zur Erkenntnis des Wesentlichen selbst.

Damit aber werden nicht selten von vornherein Fehlerquellen ausgehoben. Das Unklare und das Unsichere brauchen den Wortschwall als Mittel zur Durchsetzung; dem klaren Gedanken ist er hinderlich. Als selbstverständlich empfundene Entscheidungen wirken bei umständlicher Begründung geradezu peinlich. Um zu entscheiden, daß der Grundbuchrichter unter Umständen verpflichtet ist, das etliche Zimmer von ihm entfernt vom Gericht verwahrte standesamtliche Nebenregister einzusehen, und nicht statt dessen dem sich darauf beziehenden Antragsteller die Weibringung eines Auszuges aus dem Standesregister aufgeben kann, hätte es wahrlich nicht tiefergründiger Erörterungen des RG. unter mehrfacher Zitierung rechtswissenschaftlicher Werke bedurft!<sup>4)</sup>

Die Beispiele ließen sich vervielfachen. Die nur flüchtige Durchsicht der rechtswissenschaftlichen Zeitschriften liefert eine Fülle von Belegen für das Gesagte. Eine Entscheidung oder eine rechtswissenschaftliche Ausführung, in der Idee, Sprache und Ausdruck einander nicht entsprechen, ist und bleibt mehr oder weniger ein rechtswissenschaftlicher Krüppel.

AGN. Dr. Linkhorst, Sieberose.

## Die Patentanwaltschaft in Frankreich

Der Stand des Patentanwalts nach deutschem Begriff besteht in Frankreich nicht.

Der deutsche Patentanwalt muß in technischer und juristischer Hinsicht Prüfungen abgelegt haben, um in die Rolle der Patentanwälte eingetragen zu werden. Er ist dann befähigt, nicht nur die Anmeldung und Eintragung von Patenten und anderen Schutzrechten zu erledigen, sondern auch für seine Mandanten vor dem Pat. und gewissen richterlichen Instanzen aufzutreten und zu plädieren.

In Frankreich liegt eine Zweiteilung dieser Tätigkeit vor: das Plädieren vor Gericht liegt ausschließlich in den Händen der einem barreau (Anwaltskammer) angehörigen Anwälte (avocats à la Cour); die gesamte übrige Tätigkeit liegt in den Händen der „ingénieurs Conseil en matière de propriété industrielle“.

Es wäre daher falsch, den einen oder den andern als „Patentanwalt“ zu bezeichnen.

Der ingénieur-Conseil en matière de propriété industrielle ist zuständig für die Anmeldung von Patenten und anderen Schutzrechten. Er vertritt seine Mandanten vor dem Office de la Propriété industrielle, dem französischen Patentamt.

Bei Patent- oder anderen Schutzrechtprozessen tritt der ingénieur-Conseil an der Seite des plädierenden avocat auf und kann auch auf dessen Wunsch selbst das Wort ergreifen, um eine technische Frage zu erläutern; jedoch kann er nicht allein plädieren.

Derartige Prozesse werden durch Gerichtsbeschluß fast immer vor einen Sachverständigen zur Begutachtung verwiesen. Vor diesem Sachverständigen wieder ist es der ingénieur-Conseil, der den Mandanten vertritt. Das Sachverständigengutachten ist meist ausschlaggebend für den Ausgang des Prozesses.

Der avocat auf der anderen Seite kann in keiner Weise die Rolle eines ingénieur-Conseil übernehmen, da es ihm verboten ist, einen anderen Beruf als die reine Anwalts-tätigkeit auszuüben.

Aus dieser klaren Zweiteilung ergibt sich als praktische Folgerung für die Führung von Prozessen, daß es falsch wäre, sich in einem Patentprozeß zuerst an einen avocat à la Cour zu wenden. Es kommt vielmehr in erster Linie auf die technische Vorbereitung und Darlegung der Materie an, die in den Händen des ingénieur-Conseil liegen muß. Die ingénieur-Conseils arbeiten stets für Prozesse mit einem avocat à la Cour zusammen, dem sie die Plädoirien zu übertragen pflegen. Die Auswahl des avocat überläßt man zweckmäßig dem ingénieur-Conseil.

Die Zuziehung eines reichsdeutschen, in Paris ansässigen Anwalts ist in manchen Fällen deswegen nützlich, weil seine Kenntnis der deutschen und französischen Verhältnisse oft die Beilegung einer Streitfrage ohne Prozeß ermöglicht und weil im Prozeßfall durch seine Mitarbeit viele Mißverständnisse vermieden werden können.

Dr. Georg W. Dieß, Paris.

1) JW. 1934, 1155.

2) DJ. 1939, 338.

3) DJ. 1939, 194.

4) JW. 1932, 1757.

## Aus der Deutschen Rechtsfront

### Der Tag des deutschen Rechts

Es ist eine alte Tradition, daß sich die deutschen Juristen von Zeit zu Zeit zu Bericht und Aussprache treffen, um in gemeinsamen Arbeitstagen und Verhandlungen der Weiterentwicklung des Rechts zu dienen. Die *Dienst am Recht* — das war die Parole schon des ersten Juristentages, der, als es noch keine Einheit des Reichs gab, den Gedanken der Einheit des Rechts proklamierte. Noch so manches Mal wurden diese alten Juristentage zu Marksteinen des deutschen Rechtslebens, so, als auf ihnen sich die deutschen Juristen zum Gedanken Großdeutschlands bekamen. Aber — wie das Reich selbst mit allen seinen Einrichtungen und Organisationen, wie das gesamte deutsche Leben mehr und mehr zerfiel, von fremdrassischem Denken und Handeln überwuchert wurde, so verloren sich auch die alten Juristentage mehr und mehr in dialektischen Auseinandersetzungen, in fruchtlosen Debatten und in Parteien- und Interessententstreit. Das gleiche Bild boten die mannigfaltigen juristischen Organisationen.

Aber, wie in jener Zeit, da der alte Staat zerfiel, bereits in der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei ein neuer Staat entstand, so entstand auch in jener Zeit des Zusammenbruchs von Recht und Kultur im Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen ein Widerstandsbündel und der Keim zu einem neuen, zu einem deutschen Recht. Und während sich die alten Juristentage in uferlosen Beratungen verloren und zufolge ihrer Zusammenfassung und ihres Ausgangspunktes verlieren mußten, gingen einige wenige nationalsozialistische Juristen daran, die Forderung des Punktes 19 des Parteiprogrammes in die Tat umzusetzen.

Und wieder treffen sich die Männer des deutschen Rechtslebens, nun nicht mehr Juristen, sondern Wahrer des Rechts, und nicht mehr im alten Reich demokratisch-parlamentarischer Ohnmacht, sondern im großdeutschen autoritären Führerstaat. Schon das äußere Bild dieses Rechtswahrertreffens ist weitaus verschieden von dem Bild vergangener Juristentage. Leipzig, die Stadt des Rechts, durch das höchste deutsche Gericht und durch die vorangegangenen nationalsozialistischen Rechtswahrertage mit dem Recht und dem Rechtsstand aufs engste verbunden, ist mit Fahnen, Girlanden und Spruchbändern geschmückt. Spielmannszüge der Leipziger SA. rühren das Spiel und die Musikzüge lassen Kampflieder und Märsche erklingen, wenn Sonderzüge auf dem Hauptbahnhof einlaufen und Ehrengäste aus dem Reich und aus dem Ausland eintreffen. Das Gesicht Leipzigs wird in diesen Tagen von dem deutschen Rechtswahrer bestimmt. 25000 deutsche Rechtswahrer aller Sparten und Berufszweige haben sich hier zu dem bisher größten Juristentreffen vereint, um in einer machtvollen Kundgebung von imponierender Geschlossenheit ein Bekenntnis zu Führer und Volk und zu der unlöslichen Verbundenheit von Recht und Reich abzulegen.

Mit der feierlichen Ehrung der Toten der Bewegung der Stadt Leipzig im Ehrenhain durch den Reichsführer des NSDAP. nimmt die Tagung ihren Anfang. Als Zeichen der engen Verbundenheit der Stadt des Rechts mit dem Führer des deutschen Rechtslebens wird dem Reichsminister Dr. Hans Frank als dem vierten Lebenden neben dem Führer, dem Reichsinnenminister und dem Erbauer des Völkerschicksalsdenkmals der Ehrenbürgerbrief der Stadt Leipzig verliehen. Im Grassi-Museum wird die Ausstellung „Volk und Recht“ eröffnet und in der „Alten Börse“ eine Schau „Film und Recht“ gezeigt. Der Tag des deutschen Rechts vereint die Rechtswahrer und die große Zahl der übrigen Volksgenossen zu einem aufrüttelnden Bekenntnis, ein lebendiges Zeichen der Verbundenheit der nationalsozialistischen Rechtswahrer mit der Gesamtheit des Volkes. Der Fackelzug der jungen Rechtswahrer schließt einen festlichen Tag ab; Festkonzerte und Festvorführungen, Empfänge und Kamerabschaftsabende geben den weiteren Rahmen des an äußeren und inneren Höhepunkten reichen Tages des deutschen Rechts, der an der gleichen Stelle, wo am 19. Mai die feierliche Eröffnung

stattfindet, in dem gewaltigen Hallenbau der Messehalle 7 in einer machtvollen Kundgebung seinen Abschluß findet.

In diesen glanzvollen äußeren Rahmen fügt sich das weitgefächerte Programm der weltanschaulichen und wissenschaftlichen Arbeitstagen, die ausnahmslos unter dem ungeschriebenen und nicht verkündeten Motto stehen: *Dienst am Recht*. Welche Berufsgruppe, Fachschaft oder angeschlossener Verband auch immer tagt, wer auch immer zu den deutschen Rechtswahrern spricht, ob die Minister Dr. Gürtner und Dr. Ohnesorge, ob die Staatssekretäre Böhle, Dr. Freisler, Kleinmann, Dr. Neumann, Dr. Studart, Reichsstatthalter Dr. Meyer und Oberbürgermeister Dr. Weidemann, ob die Reichsgruppenwähler und die Amtsleiter aus der Reichsleitung der Partei, ob Professoren, Rechtsanwälte oder Rechtswahrer aus dem Wirtschaftsleben, allen ist dieser Ausgangspunkt gemeinsam, die innere Verpflichtung zum *Dienst am Recht*.

Stärksten Ausdruck aber findet diese innere Verpflichtung und dieses unbedingte Gebot in den scharf gemeißelten Worten des Reichsführers des NSDAP. Dr. Frank. Er läßt keine einzige Tagung aus. Bei jeder Reichsgruppe, jeder Fachschaft und jeder Sondertagung ergreift er selbst das Wort und hämmert es den ihm begeistert folgenden Rechtswahrern ein: Das Dritte Reich ist ein Reich des Rechts. Und wenn in Verkennung des Begriffs des autoritären Staates dieser oder jener das Recht für entbehrlich hält, so ist es die Aufgabe des nationalsozialistischen Rechtswahrers, an die Front zu treten und für das Recht zu kämpfen. Es gibt kein Recht, wo dieses nicht mit der Macht verbunden ist; aber es hält sich auch keine Macht, wo sie nicht mit dem unverfälschten lebendigen Recht verbunden ist. Weil vor 150 Jahren die französische Revolution die Lehre von der Gewaltenteilung aufwarf und die Unabhängigkeit des Richters proklamierte, verfiel in der Folgezeit so mancher dem Irrtum, der unabhängige Richter sei eine Ausgeburt liberalistisch-demokratischen Denkens. Aber, so stellte Reichsleiter Dr. Frank unter der begeistertsten Zustimmung von 4000 Richtern und Staatsanwälten fest: Der unabhängige Richter ist nicht Bestandteil der liberalistischen, demokratischen Defizienz, sondern der uralten germanischen Weltanschauung. Der autoritäre Staat kann des Richters nicht entraten. Andere Revolutionen haben in dem Recht und dem rechtsprechenden Richter etwas Feindliches erblickt, weil sie aus Unrecht und im Widerspruch zu dem Rechtszustand erwachsen sind. Anders aber war es bei der nationalsozialistischen Revolution, die von Anfang an, wie der Führer immer wieder betont hat, ein Kampf des Rechts und um das Recht gewesen ist. Sie erwuchs nicht im Widerstand gegen das Recht, sondern in der leidenschaftlichen Bekämpfung des Unrechts und nahm ihre Kraft aus der Quelle des völkischen Lebensrechts. Im autoritären Führerstaat ist die Gewaltenteilung im Sinne einer Gegenseitigkeit verschwunden. Der autoritäre Führerstaat verkörpert das höchste Maß von Einheit. In der Person des Führers sind Verwaltung, Verteidigung, Gesetzgebung und Rechtsprechung vereinigt. Er ist nicht nur Gesetzgeber des deutschen Volkes, sondern auch sein höchster Richter. Von diesem Amt als oberster Gerichtsherr des Volkes hat er zwar nur selten unmittelbar Gebrauch gemacht, wenn einschneidende Situationen den persönlichen Einsatz in dieser Richtung forderten. Sonst aber hat der Führer seine Befugnisse als Richter des Volkes an die deutschen Richter unmittelbar übertragen. Wenn deutsche Richter im Namen des deutschen Volkes Urteile verkünden, so geben sie damit jedesmal einen Führerbefehl, eine Führerentscheidung bekannt.

Diese Gedanken, die in verschiedensten Ansprachen des Reichspräsidenten zum Ausdruck kamen, bildeten auch den Kernpunkt der tiefgründigen Rede des Oberlandesgerichtspräsidenten Senators Dr. Rothberger über „Die Stellung des Rechts im Führerstaat“.

Auch vor den Rechtsanwälten ergriff Reichsminister

Dr. Frank das Wort. Dort führte er aus, daß er sich mit dieser Berufsgruppe als alter Anwalt der NSDA verbunden fühle. Die alten Kämpfer des Führers unter den Rechtswahrern waren Rechtsanwälte und sie seien stolz darauf, daß sie Rechtsanwälte waren. Unter der jubelnden Zustimmung der Anwälte widerlegte Reichsminister Dr. Frank die Behauptung, daß der autoritäre Staat kein Rechtsstaat sei und die irrigen Meinungen, daß im autoritären Staate der Rechtsanwalt nichts zu suchen habe. Gewiß habe der Anwaltsstand durch die starke Verjudung in der Vergangenheit in seinem Werte und in seiner Bewertung schwere Schäden davongetragen. Diese Schäden der Vergangenheit seien nunmehr aber überwunden und beseitigt. Der deutsche Rechtsanwalt habe sich die ihm zustehende hohe Position im deutschen Rechtsleben wieder errungen. Ein Beweis dafür sei die selbstlose Arbeit in dem großzügigen Werk der NS-Rechtsbetreuung des deutschen Volkes. Der Anwalt stehe am nächsten dem Volke, dessen Räte er täglich verpüre. Er sei der Impuls des Handels, der lebendige Impuls der Rechtsanwaltschaft. Wenn das Gesetz und die Rechtsprechung mehr oder minder Standhaftes und Unbewegliches seien, so sei die amtliche Tätigkeit die Bewegung, und ebenso wie der Staat die Bewegung brauche, damit kein Stillstand eintrete, so brauche das Rechtsleben den Anwalt, der hier das verkörpere, was die nationalsozialistische Bewegung im Staate verkörpere. Wörtlich erklärte der Reichsrechtsführer: „Man kann diesen Stand nicht entbehren, der Anwalt ist der sichtbare Ausdruck dafür, daß der autoritäre Staat Adolf Hitlers kein Gewaltssystem, sondern ein Rechtsinstitut ist, aufgebaut auf dem germanischen Begriff des Rechts.“

In weiteren Ausführungen beschäftigte sich Reichsminister Dr. Frank mit der Berufsnot der Anwälte und der Überlastung der Richter und in der Sorge um den Nachwuchs. Er forderte hier den Einbau der Rechtspfleger in den bisherigen richterlichen Aufgabekreis. Es könne so manche Arbeit, mit der der Richter heute belastet sei, von den fachlich hervorragend geschulten Rechtspflegern übernommen werden. So könnte sehr wohl ein Rechtspfleger, der sich in langer Arbeit mit allen einschlägigen Fragen vertraut gemacht hat, das Amt eines Grundbuchrichters versehen. Der Richter müsse auf wirklich richterliche Tätigkeit zurückgeführt werden. Er sei nicht Beamter im üblichen Sinne des Wortes, sondern Diener des Staates und müsse aus den auskömmlichen Vorstellungen der Verbeamtung befreit werden. Bezüglich der Rechtsanwälte erklärte Dr. Frank, daß er niemals eine Inflation der Zahl auf diesem Gebiete zulassen werde, die vorhandene Zahl von Rechtsanwälen sei auch heute noch weitaus zu groß, die Zahl müsse weiter gesenkt werden. Hier könne aus der Not der Anwaltschaft eine Tugend für die Rechtspflege gemacht werden. Aus der Zahl der bewährten Rechtsanwälte könnte der Not der Richter geholfen werden. So, wie schon bisher in steigendem Maße Rechtsanwälte in die staatliche Verwaltung hinübergewechselt seien, müßte den Rechtsanwälen, die aus der praktischen Erfahrung mit der Berufsnot des Volkes sich hier besondere Kenntnisse erworben haben, der Weg in die richterliche Laufbahn eröffnet

werden, gerade solche aus der Anwaltspraxis kommenden Richter würden für die gesamte Richterschaft einen großen Gewinn bedeuten.

Auf den Arbeitstagen der Reichsgruppen wurden ferner die besonderen Berufsfragen erörtert. Während, wie schon erwähnt, Senator Dr. Rothenberger über die Stellung des Rechts im Führerstaat sprach, berichtete Justizrat Dr. Noack über die Altersversorgung der Rechtsanwälte, die sich z. B. nicht als Altersversorgung größeren Rahmens durchzuführen lasse, wohl aber sei möglich, eine Alterssicherung in der Weise durchzuführen, daß ein monatlicher Zuschuß von 150 RM den nach Vollendung des 65. Lebensjahres aus der Arbeit ausscheidenden Anwälten gegeben würde. Der Reichsgruppenwahrer Dr. Droege berichtete über die Probleme, die bei der Aufnahme der Anwälte aus der Ostmark und dem Sudetenland aufgetaucht seien. Er sprach für eine Abkürzung der Anwaltsassessorzeit auf 2 Jahre und eine Befreiung der Unterschiede zwischen Probe- und Anwaltsassessor. Der in anwaltlichen Ausbildungsdienst eintretende Assessor müßte von vornherein die Befugnisse des Anwaltsassessors haben. Lediglich während des 1. Jahres der Ausbildungszeit sollte jederzeit aus fachlichen Gründen ein Widerruf möglich sein. Auf lange Sicht gesehen, sei die Lockerung des Lokalisierungszwanges in vertikaler und horizontaler Richtung erstrebenswert und geboten, so daß in fernerer Zukunft 3 Gruppen zu unterscheiden sind: 1. Die Reichsgerichtsanwälte, 2. die Landgerichtsanwälte, simultan zugelassen auch bei ihrem Oberlandesgericht und mit dem Recht versehen, an allen Landgerichten und Oberlandesgerichten aufzutreten, und 3. die Kur-Notare mit dem Recht, an allen Amtsgerichten aufzutreten. Dies letztere werde besonders auf dem Lande praktisch werden.

Es würde zu weit führen, im Rahmen dieses ersten kurzen Berichtes auf alle Vorträge und Referate einzugehen, wenngleich sie durchweg von allgemeinem Interesse waren. Es seien hier nur noch einige erwähnt, so das Referat des Staatssekretärs Dr. Studart „Neubau des Reiches“ und sein Vortrag „Das Protektorat Böhmen und Mähren“, der Vortrag vom Prof. Dr. Freiherr von Freytagh-Loringhoven „Die Rechtsgrundlagen des deutschen Kolonialanspruches“, Reichsamtssleiter Dr. Barth „Die Verjudung des Rechtswahrers zur rechtspolitischen Arbeit“.

So hat der „Tag des deutschen Rechts“, der erste im Großdeutschen Reich, und die 6. Reichstagung des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes, die ihm gestellten Aufgaben voll erfüllt. Er hat den Rechtswahrern fachliches Wissen vermittelt und ihnen einen Überblick über die Gesamtheit unseres vielgestaltigen Rechtslebens gegeben. Er hat darüber hinaus neue Ziele und Ausrichtung gegeben und in allen Rechtswahrern das Gefühl der unbedingten Zusammengehörigkeit und der Gemeinschaft hervorgerufen. Und er war drittens ein machtvolles Bekenntnis des deutschen Rechtswahrers zur Einheit des Rechts in dem einheitlichen Reich Adolf Hitlers, ein Bekenntnis, dem Dr. Frank in der knappen Formulierung Ausdruck verlieh „Das Reich und das Recht sind eins“. Leppin.

### Beamtenumschulung in der Ostmark

Durch die BD. über die Umschulung der Beamten im Lande Österreich v. 16. Febr. 1939 ist dem Nationalsozialistischen Rechtswahrer-Bund und dem Reichsbund der deutschen Beamten die Aufgabe der Umschulung der österreichischen Beamten übertragen. Die finanzielle Durchführung dieser Aufgabe hat, soweit sie dem Nationalsozialistischen Rechtswahrer-Bund übertragen ist, wie seinerzeit im Altreich wiederum die Deutsche Anwalt- und Notar-Versicherung übernommen, der für diese Aufgabe die Zulassung in der Ostmark erteilt worden ist.

### Gewährung von Darlehen durch den NSRB.

In der vom Reichsgeschäftsführer des NSRB, Dr. Geuber erlassenen Anweisung Nr. 16/39 v. 29. April 1939 heißt es:

1. Der NSRB gewährt an Bundesmitglieder, die unverschuldet in wirtschaftliche Not geraten sind, kurzfristige Darlehen. Zu diesem Zweck ist ein Betrag von 10 000 RM bereitgestellt worden.

2. Darlehen werden in der Regel nur gewährt:

- an Mitglieder des NSRB. mit ununterbrochener zweijähriger Mitgliedschaft, gerechnet vom Tage der Ausstellung der Mitgliedskarte;
- wenn der Antragsteller seinen Beitragsverpflichtungen gegenüber dem NSRB. ordnungsgemäß nachgekommen ist;
- wenn der Antragsteller geeignete Sicherheiten (z. B. selbstschuldnerische Bürgschaft eines in geordneten wirtschaftlichen Verhältnissen lebenden Bürgen) beigebracht hat.

3. Der Antrag auf Gewährung eines Darlehens ist an die Rechtsabteilung der Reichsdienststelle des NSRB., Berlin W 35, Tiergartenstr. 20, zu richten und so rechtzeitig einzufenden, daß für die Bearbeitung des Antrags 4 Wochen zur Verfügung stehen.

4. Dem Antrage sind beizufügen:

- der vollständig und klar ausgefüllte Personalfragebogen (Formulare sind bei der Reichsdienststelle anzufordern),
- eine genaue Darlegung der wirtschaftlichen Verhältnisse unter Beifügung einer Gehaltsbescheinigung bzw. des Vermögens- und Einkommensteuerbescheides.

5. über den Antrag auf Gewährung eines Darlehns entscheidet ausschließlich der Leiter der Rechtsabteilung der Reichsdienststelle des RSNB. Wegen den ablehnenden Bescheid kann der Antragsteller die Entscheidung des Reichsgeschäftsführers des RSNB. innerhalb einer Frist von 2 Wochen anrufen. Die Entscheidung des Reichsgeschäftsführers ist endgültig.

6. Die gewährten Darlehen sind in der Regel spätestens ein Jahr nach Empfang fällig. Die Darlehen sind bis zur Fälligkeit zinslos. Vom Tage der Fälligkeit ab ist jedoch das gesamte Darlehen, ohne Rücksicht auf etwaige vor oder nach Fälligkeit erfolgte Rückzahlungen, bis zum Tage des vollständigen Ausgleichs mit 3% zu verzinsen.

7. Urdundensteuern, sämtliche Auslagen für Mahn- und Einziehungskosten gehen zu Lasten des Antragstellers.

8. Die Rechtsabteilung hat dafür zu sorgen, daß laufend Rückzahlungen der gewährten Darlehen erfolgen, um die notwendige Flüssigkeit des Darlehnsfonds zu erhalten.

Vor der Gewährung von Darlehen, die im einzelnen oder in Tagessummen den Betrag von 500 RM überschreiten, ist durch Rückfrage bei dem Leiter der Vermögensverwaltung der Reichsdienststelle festzustellen, zu welchem Zeitpunkt die Auszahlung erfolgen kann. In den Monaten Februar und Juni bis Dezember ist die Gewährung von Darlehen einzuschränken.

9. Die außenstehenden Darlehnsforderungen gegen Bundesmitglieder gelten als Deckungsmittel des Kapitals aus den aufgelösten Rechtswahrervereinigungen. Uneinbringliche Darlehnsforderungen werden abgeschrieben und gehen zu Lasten des Sozialfonds.

## Reichsberufsgruppe Buch- und Steuerberater

Die Reichsfachschaft der Buch- und Steuerberater wurde durch Anordnung des Reichsführers des RSNB. und der Deutschen Rechtsfront Nr. 18/39 v. 18. April 1939 in

Reichsberufsgruppe Buch- und Steuerberater  
in der Deutschen Rechtsfront

umbenannt.

Die Reichsberufsgruppe wird, wie alle übrigen dem RSNB. angegliederten Verbände, die Rechtsform des eingetragenen Vereins übernehmen und nach Eintragung in das Vereinsregister ihrer Bezeichnung „e. V.“ beifügen.

## Bekanntmachung

Gegen das Bundesmitglied Nr. 3166 — Rechtsanwalt Dr. Herbert Allisat, früher Berlin W 50, Spichernstr. 2, jetzt unbekanntem Aufenthaltsort, ist eine Verfügung v. 26. April 1939 ergangen.

Meldet sich der Genannte nicht binnen zwei Wochen schriftlich oder persönlich bei der Geschäftsstelle des RSNB., Berlin W 62, Kleiststr. 21, so gilt die Verfügung als zugestellt.

Berlin, den 27. Mai 1939.

Der Vorsitzende des Ehrengerichtshofs  
des RSNB. und der Deutschen Rechtsfront:  
Dr. Garbiewski.

# Schrifttum

Dr. Friedrich Syrup, Staatsfchr. im ArbM.: Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung (Dienstpflicht, Lösung von Arbeitsverhältnissen, Einstellung und Beschäftigung von Arbeitskräften). Berlin-Leipzig-Wien 1939. Otto Elsner Verlagsgesellschaft. 92 S. Preis kart. 2,10 RM.

Der Verf. des vorliegenden handlichen kleinen Buches hat sich der dankenswerten Aufgabe unterzogen, die gesetzlichen Vorschriften, die zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung ergangen sind, zusammenzustellen und zu erläutern. Vorgelegt sind in übersichtlicher Anordnung die einschlägigen Verordnungen und Durchführungsanordnungen, wie sie nach dem Zeitpunkt ihres Erlasses aufeinander folgen:

Die WD. z. Durchf. des Vierjahresplans v. 18. Okt. 1936, die 2. WD. z. Durchf. des Vierjahresplans v. 5. Nov. 1936, die WD. zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung v. 13. Febr. 1939 sowie die beiden dazu ergangenen Durchführungsanordnungen (die 1. DurchfAnordnung v. 2. März 1939 und die 2. DurchfAnordnung v. 10. März 1939).

Daran schließen sich die Erläuterungen zu der WD. vom 13. Febr. 1939 sowie zu den beiden DurchfAnordnungen an.

Eine die eigentlichen Erläuterungen einleitende Vorbemerkung gibt einen Überblick über Vorgeschichte und Grund dieser gesetzlichen Bestimmungen sowie über ihre jetzige Fassung. Wegen ihrer besonderen Bedeutung in staatspolitischer und wirtschaftlicher Hinsicht erscheint es erforderlich, vor der Erörterung der Bestimmungen selbst kurz auf die Tatsachen einzugehen, die zu ihrem Erlaß überhaupt und in der jetzigen Form geführt haben.

Bereits im Juni 1938, als sämtliche Arbeitslose wieder in den Arbeitsprozeß eingegliedert waren, wurden Maßnahmen zur Sicherstellung der Durchführung staatspolitischer besonders bedeutsamer Aufgaben notwendig. Am 22. Juni 1938 erließ daher der Beauftragte für den Vierjahresplan die WD. zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung, die als Vorläuferin der jetzigen Regelung anzusehen ist und durch die die gesetzliche Grundlage für eine allgemeine Dienstpflicht geschaffen wurde. Die in der WD. v. 22. Juni 1938 getroffenen 3 grundsätzlichen Bestimmungen — 1. die Pflicht der deut-

schen Staatsangehörigen, auf einem ihnen vom Präf. der Reichsanstalt für Arbeitslosenversicherung und Arbeitsvermittlung zugewiesenen Arbeitsplatz Dienste zu leisten oder sich einer bestimmten beruflichen Ausbildung zu unterziehen, 2. die Unterstellung des neuen Dienst- oder Auszubildungsverhältnisses unter die dienst- oder sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften, 3. die Urlaubregelung — bedurften jedoch auf Grund der in der Praxis gemachten erstmaligen Erfahrungen einer Neufassung. Diese ist durch die WD. vom 13. Febr. 1939 erfolgt, in der die Verwaltungserfahrungen ausgewertet und in erweiterten materiellen Bestimmungen festgelegt worden sind. Während das Aufgabengebiet, das sich aus § 1 ergibt, sich nicht verändert hat, bedürfen einige Ausweitungen, die die WD. v. 22. Juni 1938 erfahren hat, der besonderen Hervorhebung.

Im Gegensatz zur bisherigen Regelung, die ausschließlich eine Verpflichtung für begrenzte Zeit vorsah, kann nach der neuen WD. v. 13. Febr. 1939 auch eine Verpflichtung für unbefristete Dauer angeordnet werden. Ferner ist eine Erweiterung des zu erfassenden Personenzweiges erfolgt. Es können nicht nur wie bisher Einzelarbeitskräfte aus privaten und öffentlichen Betrieben gezogen werden, sondern Betriebe und Verwaltungen müssen erforderlichenfalls ganze Teile ihrer Gefolgschaft geschlossen abgeben. Ergänzungen und Einzelheiten ergeben sich aus der 1. DurchfAnordnung v. 2. März 1939. Die wichtigste Erweiterung der WD. ist in der Möglichkeit der Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels zu sehen, die jedoch nur für bestimmte Wirtschaftszweige und Berufe gilt, die im einzelnen aus der 2. DurchfAnordnung v. 10. März 1939 zu ersehen sind, in der auch die Vorschriften über die Beschränkung bei der Einstellung von Arbeitskräften ihre Regelung erfahren haben.

Mit feinen Erläuterungen zu den drei genannten Verordnungen hat der Verf. auf 54 Seiten eine vorbildliche Kommentierung des Textes vorgenommen, die um so wertvoller ist, als sie von berufenster Seite erfolgt. In klarer, verständlicher Sprache werden diejenigen Begriffe, die zu Auslegungszweifeln Anlaß geben können, erörtert und geklärt. Auf Einzelheiten einzugehen, ist aus Raumgründen nicht möglich. Hervorgehoben sei nur noch die drucktechnisch geschickte Anordnung der Erläuterungen, die einen klaren Überblick ermöglicht. Den Abschluß der Erläuterungen bilden 5 Anlagen, die außer der Abgrenzung der Wirtschaftszweige nach § 3 Abs. 1 der 2. DurchfAnordnung und der Abgrenzung der Bauwirtschaft nach § 9 der 2. DurchfAnordnung Bordrucke

über Meldung, Niederschrift über die Anhörung eines Dienstpflichtigen und zwei Verpflichtungsbescheide enthalten.

Das Buch wird jedem, der sich mit Arbeitseinzugsfragen zu befassen hat, das Verständnis für diese Dinge erleichtern und dem Fachmann wie dem Laien ein zuverlässiger Ratgeber und Helfer werden.

Prof. Reinhard Höhn, Berlin.

Oberbürgermeister Dr. Fritz Martmann: Zur Geschichte des Magdeburger Rechts. Stuttgart und Berlin 1938. Verlag W. Kohlhammer. 66 S. Preis brosch. 3,60 RM.

Die weite Verbreitung des dem sächsischen Rechtskreis angehörenden Magdeburger Stadtrechts im Mittelalter bis in die Neuzeit hinein ist allgemein bekannt. Magdeburg, von alters her die Brücke zum slawischen Osten und der deutsche städtische Vorposten in der Kolonisation der Gebiete östlich der Elbe, hat ein ausgeprägtes Kolonialrecht hervorgebracht, bestehend aus Wohnheitsrecht der städtischen Siedler, Privilegien, Willküren und aus der Stadtwirtschaft angepaßten Normen des ostfälisch-sächsischen Landrechts, wie es im Sachsen-Spiegel seiner bleibenden Niederschlag gefunden hat, fortgebildet durch die Rechtsprüche des hochberühmten Magdeburger Schöffenstuhls als Oberhof sämtlicher mit Magdeburger Recht bewidmeten Städte. Dieser hervorragende rechtliche Gehalt verschaffte dem Magdeburger Recht im osteuropäischen Binnenraum die Vorherrschaft, die sich über Sachsen, Schlesien, Brandenburg, Böhmen und Mähren hinaus einerseits in den vom Deutschen Orden beherrschten Gebieten geltend macht, andererseits sich tief nach Polen, Ungarn und die Ukraine hinein erstreckt.

Anschaulich wird dieses Vordringen des Magdeburger Rechts in der vorliegenden Studie, die eine erweiterte Neuausgabe eines Beitrags des gleichen Verf. zu dem vor etwa drei Jahren erschienenen Jubiläumswert „Magdeburg in der Politik der deutschen Kaiser“ bildet, entwickelt, auch kartographisch skizziert und in Beziehung gesetzt zu dem „biologischen“ Gesamtvorgang der Erschließung des Ostens für die deutsche Kultur. Der Stolz des Magdeburger Oberbürgermeisters auf diese ruhmvolle Rechtsvergangenheit seiner Stadt ist wohl begreiflich, und seine verständnisvolle, von Heimatliebe und Bekenntnis zum Deutschtum getragene Vertiefung in Entstehung, Ausgestaltung und Charakter des Magdeburger Rechts ist überaus erfreulich. Die Schrift bildet gewissermaßen den Auftakt zu dem schon auf der Umschlagseite angekündigten großen Werk, das unter der Leitung des gleichen Verf. in der Entstehung begriffen ist, der Sammlung aller erreichbaren Magdeburger Schöffenprüche, die heute noch unverwertet in den Archiven zahlreicher deutscher und ausländischer Städte ruhen. Erst in ihrer Gesamtheit wird diese unübersehbare Spruchpraxis des Magdeburger Schöffenstuhls, von der in Magdeburg selbst infolge der mit der Zerstörung der Stadt im Jahre 1631 erfolgten Vernichtung des Schöffenarchivs nur noch wenige Zeugnisse erhalten sind, ein Bild vermitteln des lebendigen Magdeburger Rechts, das auch die Rezeption des deutschen Rechts in Deutschland und den politischen Verlust deutschen Kulturbodens lange überdauert hat. Daß der Oberbürgermeister der Stadt Magdeburg so tatkräftig und, wie die vorl. Schrift zeigt, mit tiefgehendem persönlichen Interesse sich der Erschließung dieser so wertvollen Rechtsquellen angenommen hat, dafür gebührt ihm der ganz besondere Dank der germanistischen Wissenschaft.

Prof. Dr. Ruth, Frankfurt a. M.

Dr. Otto Stölzel, RegPräs. a. D., HonProf. an der Universität Marburg: Namenrecht (Handbücherei des Landesbeamten, Bd. IX). Berlin 1939. Verlag für Ständesamtswesen G. m. b. H. Preis kart. 3,20 RM.

Das Werk behandelt im I. Teil Name und Namenrecht (den festen Namen, den Rechtsschutz, die Anwendbarkeit des Namenrechts), im II. Teil den Erwerb des ersten Namens (den Familiennamen des ehelichen und unehelichen Kindes, den Vornamen, den Namen von Findlingen und anderen Unbekannten) und im III. Teil die Änderung des Namens (durch familienrechtlichen Akt nach dem BGB. [Fälle der Änderung des Personenstandes und der bloßen Namensänderung], durch Testament oder Erbvertrag nach dem Erbhofgesetz, durch Verwaltungsakt nach dem Namensänderungsgesetz und die Änderung der Vornamen von Juden auf Grund der 2. Durchf. v. 17. Aug. 1938 zum Namensänderungsgesetz v. 5. Jan. 1938). Im Anhang sind die heutigen Gesetze zum Namenrecht in der Zeitfolge abgedruckt. Die Erläuterungen und der Anhang umfassen je etwa 100 Druckseiten. Die Erläuterungen zeichnen sich durch Vollständigkeit, große Klarheit und eine sehr flüssige Darstellung aus. Sie enthalten jeweils Hinweise auf die im Anhang abgedruckten Rechtsquellen, so daß deren Benutzung sehr erleichtert ist. Das Werk kann mit gutem Nutzen nicht nur von dem Ständesbeamten, sondern auch von dem mit Vormundschafts- und Kindesannahmesachen befaßten Richter und von Rechtsanwältinnen gebraucht werden. Denn seit September 1933 sind nicht weniger als rund 15 Gesetze und Rechtsverordnungen ergangen, die Vorschriften über das Namenrecht enthalten, und bisher hat eine systematische Darstellung des geltenden Namenrechts gefehlt.

UGR. Dr. Greiser, Berlin.

Assessor Dr. Günther Roedel: Das Recht der Freizügigkeit (Heft 3 der Veröffentlichungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge). Leipzig 1938. Verlag Böhme & Co. 135 S. Preis 3,25 RM.

Aus einer umfassenden rechtsgeschichtlichen Schau heraus wird hier an Hand eingehender Untersuchungen entwickelt, welche Bedeutung der Freizügigkeit im Wandel der deutschen Staats- und Wirtschaftsverfassung zukommt und welche Rechtsfragen sich heute damit verbinden. Es ist im einzelnen dargestellt, wie die Abzugsverbote der Grundherren, die Zugzugsverbote der Städte und die zwischenstaatlichen Freizügigkeitsbeschränkungen abgelöst werden durch ein im ganzen Deutschen Reich geltendes Freizügigkeitsrecht, das erst in der Weimarer Verfassung den Charakter eines im Gegensatz zum Staat gedachten subjektiven öffentlichen Rechts annimmt und jetzt als solches nicht mehr besteht. Das Freizügigkeitsrecht ist, wie auf Grund einer ausführlichen Darlegung der nationalsozialistischen Arbeitspolitik und der bis in die neueste Zeit aufgezeigten Regelung des Arbeitseinzuges nachgewiesen wird, aufgegangen in dem überpersönlichen Plan einer im Interesse des Volksganzen und des einzelnen zu gestaltenden Raum- und Menschenordnung. Soweit noch „armenrechtliche Freizügigkeitsbeschränkungen“ bestehen, werden diese im Zuge der Maßnahmen für eine gesunde und zweckentsprechende Bevölkerungs- und Arbeitsverteilung umgewandelt werden müssen. In überzeugender Weise wird dargelegt, daß das den Gemeinden nach § 4 FreizügG. zustehende Abweisungsrecht schon infolge der im UVG. und später in der RFürf. D. ausgesprochenen vorläufigen Unterstützungspflicht gegenüber zuziehenden Hilfsbedürftigen bedeutungslos geworden ist und daß die Regelung des Ausweisungsrechtes nach § 5 FreizügG. und § 14 RFürf. D. nicht nur Unzulänglichkeiten und Mängel enthält, sondern auch nicht mehr den Gegenwartsaufgaben genügt. Der Verf. schlägt vor, statt dessen eine Bestimmung zu schaffen, die eine fürsorgerechtliche Aufenthaltplanung derart ermöglicht, daß ein Hilfsbedürftiger unabhängig von der Zuständigkeitsordnung der Fürsorgeverbände einem bestimmten Aufenthaltsort zugewiesen werden kann, „wenn dies zum Zwecke der Beseitigung der Hilfsbedürftigkeit oder zur Durchführung einer angemessenen Betreuung erforderlich erscheint“. — Die sehr lesenswerte Schrift wird nicht nur den Fürsorgejuristen, sondern jedem, der sich für Fragen der Rechtsgeschichte und der modernen Rechtsgestaltung interessiert, eine Fülle von Anregungen geben.

Assessorin Dr. Herta Quaas, Referentin im Hauptamt für Volkswohlfahrt, Berlin.

Wirtschaftsprüfer-Verzeichnis 1939. Herausgeber: Institut der Wirtschaftsprüfer, Berlin W 35, Tiergartenstraße 10. Berlin 1939. Verlag Thormann & Goetich. XII, 206 S. Preis kart. 2 RM.

Das vom Institut der Wirtschaftsprüfer neu herausgegebene Verzeichnis soll den Einfluß der Berufsangehörigen erleichtern, indem es den interessierten Stellen eine Übersicht über sämtliche Berufsangehörigen, sowohl Einzelprüfer wie Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, nach dem Stande vom 31. März 1939 gibt. Dem Verzeichnis geht eine Einleitung voraus, in der die Grundzüge des Berufsrechts sowie der organisatorische Aufbau des Berufes dargestellt sind.

D. S.

# Rechtssprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

## Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

zum Strafrecht S. 625 Nr. 4 und S. 626 Nr. 5; zum Ehegesetz S. 639 Nr. 15 und S. 640 Nr. 16; zum Schuldenbereinigungsgesetz S. 655 Nr. 28; zum Verfahrensrecht S. 659 Nr. 34

### Strafrecht

#### Strafgesetzbuch

1. RG. — §§ 164, 185 StGB. Für die Frage, ob Beleidigungen mehrerer Personen in einem Schriftstück zu einer strafrechtlichen Einheit zusammenzufassen sind, kommt es darauf an, ob die Beleidigungen in dem einen Schriftstück durch ihren inhaltlichen Zusammenhang oder durch die Fassung oder auch durch beides so eng verbunden sind, daß sie nach der natürlichen Auffassung als eine Tat erscheinen (RGSt. 66, 1, 4). Das gleiche muß im Hinblick auf die innere Übereinstimmung der in Betracht kommenden Sachlagen auch bei falschen Anschuldigungen hinsichtlich mehrerer Personen in einem Schriftstück gelten.

(RG., 2. StrSen. v. 6. März 1939, 2 D 813/38.)

\*

\*\* 2. RG. — § 173 StGB. soll nur den Beischlaf, nicht aber sonstige Unzuchtshandlungen treffen; deshalb ist eine entsprechende Anwendung mit Hilfe des § 2 StGB. auf andere als Beischlafshandlungen nicht zulässig.

I. Nach der Auffassung des RG. geht es nicht an, den § 173 StGB., der in seinem Abs. 1 nach dem Willen des Gesetzgebers nur den Beischlaf — also die Vereinigung der Geschlechtssteile — zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie unter Strafe stellt, dahin zu verallgemeinern, daß auch bloße Unzuchtshandlungen bestraft werden (RGSt. 71, 196, 197 = JW. 1937, 1796<sup>36</sup>). Das RG. will diese Auffassung nur für Unzuchtshandlungen gelten lassen, die keinen beischlafähnlichen Charakter haben. Es meint, auf das Verhalten des Angekl. treffe der Grundgedanke des § 173 StGB., nämlich die Strafbarkeit des Beischlafs zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie zu; denn die Handlung des Angekl. unterscheide sich nur dadurch vom vollendeten Beischlaffe, daß er sein Glied nicht in die Scheide seiner Tochter eingeführt habe.

Den Ausführungen des BG. vermag der Senat nicht beizutreten. Der § 173 StGB. stellt den Beischlaf, „einen ganz bestimmten, nicht einengbaren, aber auch nicht ausweitbaren Vorgang“ — so RGSt. 70, 174 = JW. 1936, 1673 für denselben Begriff beim Tatbestande des Ehebruchs — unter Strafe. Damit hat der Gesetzgeber bewußt andere unzüchtige Handlungen zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie von der Bestrafung nach dem § 173 StGB. ausgeschlossen. Es liegt also keine unbeabsichtigte Lücke des Gesetzes vor, die der Richter nach dem Grundgedanken des § 173 mit Hilfe des § 2 StGB. schließen dürfte. Das RG. hat bereits in RGSt. 71, 196, 197 = JW. 1937, 1796<sup>36</sup> darauf hingewiesen, daß auch der Entwurf des neuen StGB. keine Erweiterung der Strafbarkeit nach der Richtung bringt, daß neben dem Beischlaf auch die Vornahme anderer unzüchtiger Handlungen zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie unter Strafe gestellt würde.

Es ist auch nicht angängig, die Entsch. der Frage, ob nach dem Grundgedanken des § 173 eine Bestrafung einzutreten hat, davon abhängig zu machen, ob die unzüchtige Handlung mehr oder weniger beischlafähnlich ist.

Dieser Gesichtspunkt kann, soweit die unzüchtige Handlung unter Strafe gestellt ist, für die Bemessung der Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens verwertet werden. Dagegen ist er unbrauchbar, wenn die Frage beantwortet werden soll, ob eine unzüchtige Handlung in entsprechender Anwendung des § 173 StGB. bestraft werden soll. Denn es würde dann nicht mehr der Grundgedanke des Gesetzes, sondern die Auffassung, die der jeweils entscheidende Richter über den Grad der Beischlafähnlichkeit hat, darüber bestimmen, ob eine Bestrafung einzutreten hat.

II. Das RG. hat nun aber am 10. Febr. 1939 den Volkspfleger E. zum Pfleger für die Anneliese S. bestellt mit dem Wirkungskreis, „einen Strafantrag gegen den Vater wegen tätlicher Beleidigung“ zu stellen. Der Pfleger hat diesen Antrag am 14. Febr. 1939 zu Protokoll der Staatsanwaltschaft gestellt.

1. Da es sich bei dem Strafantrage um eine Verfahrensvoraussetzung handelt, hat das RevG. diese Vorgänge von Amts wegen zu berücksichtigen (RGSt. 67, 55). Daß der Antrag erst im Revisionsverfahren gestellt worden ist, ist unschädlich (RGSt. 68, 120, 124 = JW. 1934, 2072).

Das Recht, für einen Minderjährigen Strafantrag zu stellen, steht grundsätzlich dem gesetzlichen Vertreter zu. Im gegenwärtigen Fall ist nun aber der gesetzliche Vertreter selbst derjenige, der die strafbare Handlung begangen hat. In einem solchen Fall ist der gesetzliche Vertreter rechtlich verhindert, den Strafantrag zu stellen. Das ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem § 1630 Abs. 2 BGB. und kann sich nicht aus ihm ergeben, weil das genannte Gesetzbuch nur die Fragen des bürgerlichen Rechts regelt, während es sich bei dem Recht, Strafantrag zu stellen, um eine Befugnis handelt, die im öffentlichen Rechte wurzelt; es folgt aber aus dem allgemeinen Grundsatz, daß eine Vertretungsbefugnis da versagt, wo der Vertreter selbst der Gegner des Vertretenen ist. Daß dieser Grundsatz auch für die Vertretung Minderjähriger gilt, ergibt sich daraus, daß der § 1630 Abs. 2 BGB. auf den § 1795 BGB. verweist, nach dessen Abs. 2 die Vorschrift des § 181 BGB. unberührt bleibt. Das ist aber die Vorschrift, die den vorgenannten allgemeinen Grundsatz für das bürgerliche Recht enthält; er ist aber nicht auf das bürgerliche Recht beschränkt, sondern gilt in derselben Weise auch für das öffentliche Recht. Daß er auch für die Befugnis, Strafantrag zu stellen, Geltung zu beanspruchen hat, hat das RG. bereits in der Entsch. vom 9. Febr. 1933, 2 D 63/33: DRZ. 1933 Nr. 192 anerkannt. Daran ist festzuhalten.

Dieser Ausschluß des gesetzlichen Vertreters von der Vertretung tritt ohne weiteres ein: es bedarf also in Fällen, wie sie hier vorliegen, nicht erst einer Anordnung des VormGer. nach dem § 1630 Abs. 2 Satz 2 BGB. dahin, daß dem Vertreter das Recht der Vertretung entzogen werde. Daraus ergibt sich weiter, daß die Anneliese S. bis zur Bestellung des Pflegers für die hier fragliche Rechts-handlung nicht gesetzlich vertreten gewesen ist. Namentlich war — da es sich nicht um einen Fall des § 1685 BGB. handelt — auch nicht die Mutter der Anne-

liefse S. berechtigt, den Strafantrag an Stelle des Vaters zu stellen. Die Frist für den Strafantrag hat daher erst in dem Zeitpunkt zu laufen begonnen, in dem das Vorm. Ger. gem. dem § 1909 BGB. der Anneliese S. zur Stellung des Strafantrages einen Pfleger bestellt hat (vgl. auch hierzu das schon erwähnte ROLrt. v. 9. Febr. 1933). Dieser aber hat den Strafantrag alsbald gestellt, nachdem er von der Straftat Kenntnis erhalten hatte. Der Strafantrag ist also rechtzeitig angebracht worden (vgl. dazu ROLst. 69, 378 = JW. 1936, 326).

Daß die Anneliese S., die am 1. Sept. 1937 das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, von diesem Zeitpunkt an auch selbst — und zwar auch wegen der Taten, die sich vorher abgespielt hatten (ROLst. 69, 378) — Strafantrag hätte stellen können, ändert nichts daran, daß der Strafantrag des Pflegers wirksam ist. Denn das Antragsrecht des gesetzlichen Vertreters ist unabhängig von dem, das der § 65 Abs. 1 StGB. für den Minderjährigen selbst begründet; jeder der mehreren Berechtigten kann selbständig den Strafantrag stellen, und für jeden von ihnen läuft die Frist des § 61 StGB. ohne Rücksicht darauf, wie sie sich für den anderen gestaltet. Das ist ständige Rspr.

Hiernach steht der Verfolgung des Angekl. wegen Beleidigung seiner Tochter kein Verfahrenshindernis entgegen.

2. Sachlich-rechtlich ist es nicht ausgeschlossen, daß die Handlungen des Angekl., die den Gegenstand des Eröffnungsbeschlusses bilden, den Tatbestand der Beleidigung erfüllen. Daß das Gesetz den Vater, der mit seiner Tochter unzüchtige Handlungen vornimmt, weder aus dem Gesichtspunkte des § 173 noch aus dem des § 174 StGB. bestraft wissen will und daß nach der Abs. diese Vorschriften auch nicht entsprechend angewendet werden können (vgl. ROLst. 71, 196 = JW. 1937, 1796), befragt noch nicht, daß es eine solche Tat auch für den Fall straflos hat lassen wollen, daß sie den Tatbestand einer anderen strafbaren Handlung erfüllt. Das Unterordnungsverhältnis des Kindes gegenüber dem Vater, das aus der elterlichen Gewalt entspringt, rechtfertigt eine Ehrenkränkung, deren sich der Vater gegenüber seinem minderjährigen Kinde schuldig macht, dann nicht, wenn es sich, wie hier, um einen Mißbrauch der Gewalt handelt.

Die Einwilligung des Kindes könnte die Ehrenkränkung jedenfalls insofern nicht rechtfertigen, als sich die Taten ereignet haben, bevor das Kind das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte (vgl. hierzu ROLst. 60, 34; 71, 349 = JW. 1937, 3087; ROLrt. v. 28. Nov. 1935, 5 D 835/35 = JW. 1936, 390<sup>24</sup>). Daß der Beleidigte die Beleidigung als solche versteht und empfindet, ist nicht erforderlich (ROLst. 70, 245, 250 = JW. 1936, 2229<sup>25</sup>). Sollte der Angekl. irrig angenommen haben, das Einverständnis seiner Tochter schließe unter allen Umständen den Tatbestand der Beleidigung aus, so würde er sich in einem für die Schuldfrage unbeachtlichen Strafrechtsirrtum befunden haben (ROLst. 71, 349, 350 = JW. 1937, 3087).

Die Möglichkeit, daß sich der Angekl. durch seine Handlungen der strafbaren Beleidigung seiner Tochter Anneliese S. schuldig gemacht hat, ist hiernach nicht auszuschließen. Daß es möglich ist, eine derartige Tat unter diesem rechtlichen Gesichtspunkte zu beurteilen, hat das RG. bereits in dem oben erwähnten Urteile v. 9. Febr. 1933 anerkannt.

Ob sich der Angekl. bewußt gewesen ist, durch sein Tun seine Tochter in ihrer Geschlechtslehre zu verletzen, wird der Tatrichter zu prüfen haben; von hier aus läßt sich diese Frage nicht beantworten. Die Sache ist daher zu neuer Verhandlung und Entsch. an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Sollte die neue Verhandlung ergeben, daß die Taten, soweit sie sich nach dem achtzehnten Geburtstag der Anneliese S. abgespielt haben, durch Einwilligung der Verletzten gerechtfertigt sind, könnten sie auch nicht aus dem

Gesichtspunkte der Verletzung der Familienehre (vgl. dazu ROLst. 70, 245; ROLrt. v. 12. Jan. 1939, 3 D 894/38 = JW. 1939, 543<sup>9</sup>) bestraft werden; denn diese Möglichkeit vermag da, wo das Familienoberhaupt, das als Träger der Familienehre anzusehen ist, selbst die Tat begangen hat.

(RG., 3. StrSen. v. 27. Febr. 1939, 3 D 38/39.)

\*

3. RG. — § 222 StGB.; StrafVerfD. Dem Kraftfahrer liegt eine gesteigerte Sorgfaltspflicht ob, wenn sich in seiner Fahrbahn oder in deren gefahrdrohender Nähe Kinder oder sonst in ihrer Anpassungsfähigkeit an die Verkehrserfordernisse, in ihrer Bewegungsfreiheit oder ihrem Beobachtungs- und Urteilsvermögen erkennbar herabgesetzte Verkehrsteilnehmer bewegen, z. B. Personen hohen Alters, die annehmbar nicht mehr im Vollbesitz ihrer Kräfte sind. Hier darf der Kraftfahrer nicht ohne weiteres auf ein vernünftiges und verkehrsgemäßes Verhalten vertrauen. Die Bestrebungen der neuzeitlichen Verkehrspflege gehen dahin, das Abgeben von Warnzeichen nach Möglichkeit einzuschränken.

Die Rspr. des RG. hat zwar in neuerer Zeit wiederholt betont, daß ein Kraftfahrer sich in der Regel darauf verlassen darf, daß ein anderer Verkehrsteilnehmer sich verkehrsgemäß verhalten werde. Er braucht sich lediglich auf ein solches verkehrswidriges Verhalten einzustellen, mit dem zu rechnen er aus bestimmten Gründen triftige Veranlassung hat (vgl. ROLrt. v. 24. Juni 1937, 2 D 273/37; JW. 1937, 2400<sup>71</sup>; ROLst. 70, 71, 74 = JW. 1936, 452<sup>16</sup>; ROLst. 71, 25, 28 = JW. 1937, 757; ROLst. 72, 55 = JW. 1938, 580<sup>4</sup>).

Eine gesteigerte Sorgfaltspflicht liegt dem Kraftfahrer aber ob, wenn sich in seiner Fahrbahn oder in deren gefahrdrohender Nähe Kinder oder sonst in ihrer Anpassungsfähigkeit an die Verkehrserfordernisse, in ihrer Bewegungsfreiheit oder ihrem Beobachtungs- und Urteilsvermögen erkennbar herabgesetzte Verkehrsteilnehmer bewegen, z. B. Personen hohen Alters, die annehmbar nicht mehr im Vollbesitz ihrer Kräfte sind. Hier darf der Kraftfahrer nicht ohne weiteres auf ein vernünftiges und verkehrsgemäßes Verhalten vertrauen (vgl. ROLrt. v. 15. Sept. 1936, 4 D 559/36; JW. 1936, 3462<sup>23</sup>; v. 8. Febr. 1938, 1 D 884/37; Höchstrspr. 1938 Nr. 1094 = JW. 1938, 800<sup>23</sup>; v. 3. März 1938, 2 D 33/38; JW. 1938, 1318<sup>16</sup>). Wieweit dies unter Umständen doch zulässig ist, hängt von der Lage des Falles ab (vgl. ROLrt. v. 16. Sept. 1935, 6 D 104/35; JW. 1935, 3311<sup>22</sup>; v. 17. Dez. 1937, 1 D 798/37; Höchstrspr. 1938 Nr. 572 = JW. 1938, 502<sup>4</sup>; v. 13. Juni 1938, 2 D 187/38; BGE. 1938 Bd. 6 S. 360 Nr. 515).

Im vorl. Falle hat die Strk. festgestellt, daß der tödlich verunglückte Rentner G. „hochbetagt“ war. Daß dies der Angekl. erkannt hat oder mindestens bei hinreichender Aufmerksamkeit hätte erkennen können und müssen, nimmt die Strk. offenbar an; denn sie erörtert am Schluß die Frage, ob der Angekl. deshalb, weil G. „ein hochbetagter Mann“ war, mit ungewöhnlichen Unüberlegtheiten hätte rechnen müssen. Wodurch es äußerlich in Erscheinung trat, daß G. hochbetagt war, sagt das Urteil nicht, insbes. ist nicht festgestellt, daß er gebrechlich war. Es wird Sache des LG. sein, auf Grund der neuen Hauptverhandlung in dieser Hinsicht Näheres festzustellen. Das RevG. muß von der Möglichkeit ausgehen, daß G. den Eindruck eines „hochbetagten“ Mannes durch seine äußere Haltung und Gehrweise hervorrief und sich durch diesen Alterszustand gleichzeitig als ein Mensch kennzeichnete, bei dem die Annahme nahe lag, er werde den Anforderungen des Verkehrs nicht voll gewachsen, also verkehrsunfähig sein. Hatte der Angekl. dies aber erkannt oder hätte er es erkennen können und müssen, so lag ihm eine

gesteigerte Sorgfaltspflicht gegenüber diesem Verkehrsteilnehmer ob. Der Freispruch ist dann nicht gerechtfertigt; denn der Angekl. sah bei seiner Annäherung, wie aus der Sachlage zu entnehmen ist, diesen „hochbetagten Mann“ über die Straße gehen und, als er den größten Teil der 16 m breiten Fahrbahn überschritten hatte, in etwa 6 m Entfernung vom Bürgersteig stehenbleiben. Das Urteil geht davon aus, daß G. den Angekl. mit seinem Motorrad herankommen sah. G. befand sich an seinem Standort — mitten auf der Fahrbahn — in gefährdeter Lage. Ob das herankommende Kraftrad vor oder hinter ihm vorbeifahren würde, war für ihn nicht ohne weiteres sicher. Es liegt aber durchaus im Rahmen der Lebenserfahrung, daß solche „hochbetagten“ Menschen in derartiger Lage unsicher und aufgeregt werden, insfolgedessen unüberlegt handeln und womöglich blindlings, trotz Herannahen eines Kraftfahrzeuges, über die Straße eilen, um den rettenden Bürgersteig zu erreichen.

Unter diesen Umständen durfte der Angekl. sich nicht allein auf Grund der im Urteil als unwiderlegt hingenommenen Tatsache, daß G. auf die Annäherung des Angekl. zunächst stehenblieb, darauf verlassen, daß G. sich verkehrsgemäß verhalten werde, und mit der unveränderten Geschwindigkeit von 30—35 km weiterfahren. Das Stehenbleiben konnte unter den obwaltenden Umständen auch durch Schrecken oder vorläufige Unentschlossenheit des alten Mannes hervorgerufen sein. Dafür, daß es so gewesen ist, spricht der weitere Verlauf; denn G. ist dann plötzlich doch über die Straße geeilt und dabei von dem Motorrad erfaßt worden. Bei Tagen solcher und ähnlicher Art ist vom Kraftfahrer zu verlangen, daß er Unüberlegtheiten eines hochbetagten, annehmbar nicht völlig verkehrssicheren Straßenbenutzers, in Rechnung stellt und seine Fahrweise, insbes. seine Fahrgeschwindigkeit, dementsprechend einrichtet (vgl. RG. Ur. v. 15. Sept. 1936, 5 D 559/36 = JW. 1936, 3462<sup>33</sup>). Der Angekl. hätte daher unter den oben bezeichneten tatsächlichen Umständen seine Geschwindigkeit so einrichten müssen, daß er bei unüberlegtem Handeln des alten Mannes noch rechtzeitig halten konnte. Das Urteil hat deshalb bisher nicht ausreichend verneint, daß der Angekl. den Tod G.s durch sein fahrlässiges Verhalten verursacht hat. Gleichzeitig kann eine Übertretung der §§ 1, 9 Abs. 1, 49 StraßVerD. in Betracht kommen.

Dagegen bietet der Sachverhalt zur Zeit keinen hinreichenden Anhalt dafür, daß der Angekl. auch, wie die StA. meint, gegen § 12 Abs. 1 Satz 1 StraßVerD. dadurch verstoßen hat, daß er kein Warnzeichen abgab; denn nach dem § 12 Abs. 1 Satz 2 StraßVerD. ist es verboten, Warnzeichen „mehr als notwendig“ abzugeben. Die Bestrebungen der neuzeitlichen Verkehrspflege gehen dahin, das Abgeben von Warnzeichen nach Möglichkeit einzuschränken. Da das Urteil hier ersichtlich davon ausgeht, G. habe den Angekl. an sich rechtzeitig herankommen sehen, und der Angekl. habe dies auch angenommen, so kann dem Angekl. nicht vorgeworfen werden, daß er kein Warnzeichen abgegeben hat. Darüber, ob diese tatsächlichen Voraussetzungen gegeben waren, wird sich die StrA. allerdings in der neuen Verhandlung noch eindeutiger auszusprechen haben.

(RG., 4. StrSen. v. 24. Febr. 1939, 4 D 53/39.)

\*

**\*\* 4. RG. — § 359 StGB. Der Geschäftsführer einer Landesleitung der Reichskammer der bildenden Künste ist Beamter.**

Nicht zu beanstanden ist die Annahme der StrA., der Angekl. sei in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Landesleitung B. der Reichskammer der bildenden Künste Beamter i. S. des § 359 StGB. gewesen.

Das RG. hat bereits ausgesprochen, daß die Reichskammer der bildenden Künste Behörde sei (RGSt. 72, 216 = JW.

1938, 167). Die Reichskammer der bildenden Künste ist als öffentliche Körperschaft der Reichskulturkammer ebenso eingegliedert wie die Reichsschrifttumskammer (vgl. § 2 RKulturkammerG. v. 22. Sept. 1933 [RGBl. 661] und die §§ 1 bis 3, 19, 28—30 der 1. DurchfVd. v. 1. Nov. 1933 zu diesem Gesetze [RGBl. 797]). Es gelten daher für sie dieselben Grundsätze wie für die Reichsschrifttumskammer. Auch sie ist danach Behörde. Es kann insoweit auf die Ausführungen in RGSt. 72, 216 = JW. 1938, 167<sup>8</sup> verwiesen werden. Die Landesleitung der Reichskammer der bildenden Künste ist mithin die Dienststelle einer Behörde.

Der Angekl. war von der zuständigen Stelle der Reichskammer angestellt worden. Zuständig war der Präsident der Reichskammer gem. dem § 11 Abs. 4 der von ihm erlassenen Anordnung betr. Aufbau und Organisation der Reichskammer der bildenden Künste v. 10. April 1935 (vgl. „Das Recht der bildenden Künste“ von Schrieber und Eckermann, 1936 S. 103). Der Angekl. war hiernach von einer mittelbar nach dem Reichsrecht zuständigen behördlichen Stelle zu seinen Berrichtungen berufen worden. Diese Berrichtungen waren aus der Staatsgewalt abzuleiten und dienten staatlichen Zwecken (vgl. u. a. RGSt. 62, 24, 26); denn der Angekl. hatte als „Geschäftsführer“ der Landesleitung in nicht völlig untergeordneter Weise an den Aufgaben der Reichskulturkammer auf dem Sondergebiet der Reichskammer der bildenden Künste mitzuwirken. Die Reichskulturkammer aber hat die staatliche Aufgabe zu erfüllen, unter Führung des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda die deutsche Kultur in Verantwortung für Volk und Reich zu fördern, die wirtschaftlichen und sozialen Angelegenheiten der Kulturberufe zu regeln und zwischen allen Bestrebungen der ihr angehörenden Gruppen einen Ausgleich zu bewirken (§ 3 Abs. 1 der 1. DurchfVd. a. a. D.). Sie und die einzelnen Kammern sind ferner ermächtigt, Bedingungen für den Betrieb, die Eröffnung und die Schließung von Unternehmungen auf dem Gebiete ihrer Zuständigkeit — entschädigungslos — festzusetzen und Anordnungen namentlich über Art und Gestaltung der Verträge zwischen den von ihnen umfaßten Tätigkeitsgruppen zu treffen (§§ 25, 26 der 1. DurchfVd. a. a. D.). Auch hiermit werden staatliche Zwecke auf dem Gebiete der Kulturpflege verfolgt. Bei der Durchführung dieser Aufgaben hatte der Angekl. als hauptamtlicher Geschäftsführer den ehrenamtlich tätigen Landesleiter „weitgehend zu unterstützen“. Zu den Obliegenheiten des Landesleiters, an deren Erfüllung der Angekl. als Geschäftsführer mitzuwirken hatte, gehörte es namentlich, eine geschlossene nationalsozialistische Kulturpolitik unter Führung des Präsidenten der Kammer sicherzustellen, die sozialen, kulturellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten der der Landesleitung unterstehenden Tätigkeitsgruppen innerhalb des Bezirkes zu regeln und die Durchführung der von dem Präsidenten der Reichskulturkammer und der Reichskammer der bildenden Künste erlassenen Anordnungen zu überwachen (§ 4 der Anordnung betr. Aufbau und Organisation der Reichskammer der bildenden Künste v. 10. April 1935; vgl. „Das Recht der bildenden Künste“ a. a. D. S. 101). Der Angekl. hatte auch den gesamten Schriftverkehr der Dienststelle zu erledigen und übte dadurch, wie die StrA. feststellt, „einen maßgeblichen Einfluß auf die wirtschaftlichen und sozialen Angelegenheiten der betreffenden Berufsgewissen aus“ (U. 14/15). Auch die Kassen- und Buchführung lag ihm ob. Damit erfüllte er ebenfalls eine Tätigkeit, die die Grundlage für das Wirken der Kammer bildete und trug so mit zur Erfüllung ihrer oben bezeichneten Aufgaben bei. Der Angekl. ist hiernach zu Recht als Beamter in strafrechtlichem Sinne angesehen worden.

(RG., 4. StrSen. v. 24. Febr. 1939, 4 D 807/38.)

### Ausführungsverordnung zum Erbkrankennachwuchsgesetz

**\*\* 5. RG. — Art. 5, 14 Ausf. VO. zum Erbkr. Nachw. Ges.**  
Nicht eine spätere, sondern nur eine gegenwärtige unmittelbare Lebensgefahr rechtfertigt die Unfruchtbarmachung ohne Zustimmung der Gutachterstelle.

Die Ehefrau des Arbeiters S. litt bei ihrer dritten Schwangerschaft an starken Blutungen, hervorgerufen durch das Vorhandensein von Krampfadern im Inneren der Scheide. Im Mai 1935 gebar sie das Kind unter schweren Blutungen. Im Jahre 1937 wurde sie wieder schwanger; bald nach der Empfängnis traten auch die Blutungen wieder ein, nur dieses Mal in viel stärkerem Maße und bei den geringsten Anlässen. Nach einer besonders schweren Blutung am 10. Dez. 1937 schickte sie ihr Arzt in das Krankenhaus zum Angekl. Dieser stellte als Blutungsursache im Inneren der Scheide ein ganzes Geflecht von Krampfadern bis zu Bleistiftstärke fest. Da er als Folge dieser Anlage und des Druckes der Frucht mit fast an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit mit dem Tode der Frau S. infolge neuer Blutungen rechnete, so unterbrach er mit ihrer Zustimmung die Schwangerschaft; daraufhin erholte sie sich rasch. Der Angekl. überzeugte Frau S. davon, daß sie zur Vorbeugung einer ähnlichen Gefahr im Falle künftiger Schwangerschaft die Unfruchtbarmachung an sich vornehmen lassen müsse. Am 16. Dez. stellte der Angekl. bei der ärztlichen Gutachterstelle den Antrag auf Genehmigung der Unfruchtbarmachung. Die Antwort verzögerte sich aber etwas. Darauf nahm der Angekl. am 7. Jan. 1938 die Unfruchtbarmachung vor, ohne das Eintreffen der Genehmigung abzuwarten. Er tat dies, weil Frau S. nicht länger im Krankenhaus bleiben wollte und, wie er zutreffend annahm, auf keinen Fall nochmals zur Vornahme der Operation ins Krankenhaus zurückgekehrt wäre. Der Angekl. hat unwiderlegt behauptet, daß in seiner Gegend die Landbevölkerung im allgemeinen das Krankenhaus zu Operationen nicht aufsuche.

Nach bisherigem Recht war die Frage bestritten, unter welchen Voraussetzungen der Arzt eine Leibesfrucht entfernen und eine Unfruchtbarmachung vornehmen konnte. Heute sind Unfruchtbarmachung und Schwangerschaftsunterbrechung nach RGef. v. 26. Juni 1935 § 14 und Ausf. VO. v. 18. Juli 1935 Art. 2—14 nur zulässig (RGSt. 72, 60 = JW. 1938, 791<sup>7</sup>), wenn sie ein Arzt zur Abwendung einer ernstesten Gefahr für Leben oder Gesundheit der Frau und mit deren Einwilligung vornimmt. Auch muß nach Art. 5 VO. eine Gutachterstelle den Eingriff für erforderlich erklären.

Der Eingriff ohne die Genehmigung der Gutachterstelle ist nach diesem Art. 5 nur statthaft, falls er wegen unmittelbarer Gefahr für Leben oder Gesundheit nicht aufgeschoben werden kann. Nun war zwar die Unfruchtbarmachung der Frau S. zur Abwendung einer ernstesten Lebensgefahr erforderlich. Die Sachverständigen haben deshalb den vom Angekl. vorgenommenen Eingriff nachträglich befürwortet.

Diese ernste Lebensgefahr war aber noch keine unmittelbare i. S. des Art. 5. Die Strk. führt hierzu in Übereinstimmung mit den Gutachten der Sachverständigen aus: Es liege auf der Hand, daß eine erneute Schwangerschaft nicht unmittelbar nach der Entlassung aus dem Krankenhaus habe einzutreten brauchen und daß selbst zutreffendenfalls ihre Dauer bis zum Eintreffen der Entscheidung der Gutachterstelle nur so kurz habe sein können, daß kein nennenswerter Einfluß auf die Krampfadern zu erwarten gewesen sei. — Hiernach handelte es sich um eine möglicherweise künftig eintretende Gefahr, nicht aber um eine unmittelbare Lebensgefahr, die den sofortigen Eingriff ohne vorherige Stellungnahme der Gutachterstelle erforderlich gemacht hätte. Die Unfruchtbarmachung konnte vielmehr ohne unmittelbare Lebensgefahr für Frau S. zu-

nächst aufgeschoben werden, mag auch das Gutachterverfahren eine gewisse Zeit beanspruchen.

Nun hatte sich Frau S. ernstlich geweigert, noch über den 7. Jan. hinaus in dem Krankenhaus zu verbleiben und später dorthin zur Operation nochmals zurückzukehren. Es war also der 7. Jan. der letzte Tag, an dem die Unfruchtbarmachung für den Angekl. noch möglich war. Aus diesem Grunde könnte man der Ansicht sein, daß sie sich beim Unterbleiben der Operation in einer Dauergefahr befunden hätte (RGSt. 66, 225, 226). Aber darauf kann sich der Angekl. nicht berufen. Denn die Dauergefahr wäre lediglich dadurch entstanden, daß Frau S. ihre Einwilligung in eine Unfruchtbarmachung zu einem späteren Termin ablehnte. Zum Begriff der Gefahr gehört es, daß es sich um ein vom Betroffenen nicht gewolltes Übel handelt (RG., 3. StrSen.: DRZ. 1928 Nr. 646).

Bei gegenteiligem Standpunkt würde der Umgehung des wichtigen Gesetzes für die Unfruchtbarmachung und die Entfernung der Leibesfrucht Tür und Tor geöffnet. Die Frau könnte durch Inanspruchnahme ihrer Verweigerung der Unfruchtbarmachung für die Zukunft jederzeit die sachlich zur Zeit noch nicht gebotene Operation entgegen dem Inhalt des Gesetzes ermöglichen!

Aber auch alle Merkmale des inneren Tatbestandes sind bei dem Angekl. entgegen dem landgerichtlichen Urteil vorhanden gewesen. Nach dem Urteil hat der Angekl. angenommen, seine Patientin werde wieder mit ihrem Manne geschlechtlich verkehren und dadurch schwanger werden. Bei einer erneuten Schwangerschaft sei zu befürchten gewesen, daß die Frau S. einmal verbluten würde, bevor ein Arzt (die Zeugin wohnt auf dem Lande) herbeigeholt werden könnte. Er habe deshalb die Unfruchtbarmachung für unbedingt erforderlich gehalten. Somit sei zur Zeit der Unfruchtbarmachung die Grundlage für die unmittelbare spätere Lebensgefahr vorhanden gewesen.

Danach hat der Angekl. aber nur die Tatsache als vorliegend erachtet, welche § 14 RGef. v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 529) und v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 773) als sachliche Voraussetzung jeder Unfruchtbarmachung erfordert. Die Lebensgefahr selbst hat er nach seinem eigenen Vorbringen nicht für unmittelbar gegeben erachtet. Es fehlt also überhaupt an einem Irrtum des Angekl., der nach dem Gesetz Beachtung finden könnte.

Die von der Strk. erörterte Frage, ob das Vergehen des Art. 14 der 4. Ausf. VO. v. 18. Juli 1935 (RGBl. 1935, I, 1035) auch fahrlässig begangen werden kann, mag auf sich beruhen. Der Angekl. hat weder den Eingriff als solchen fahrlässig vorgenommen, noch hat er sich in einem auf Fahrlässigkeit beruhenden Irrtum (§ 59 Abs. 2 StGB.) befunden. Er hat vielmehr, wie sich aus dem angef. Urteil eindeutig ergibt, vorsätzlich gehandelt.

Gegenüber der Bemerkung der Strk., Art. 14 der 4. Ausf. VO. lasse allein die für den Angekl. entehrende Gefängnisstrafe zu, ist auf § 27b StGB. hinzuweisen.

Schließlich wird der Richter zu prüfen haben, ob § 1 Abs. 2 des Bes. über die Gewährung von Straffreiheit v. 30. April 1938 (RGBl. 1938, I, 433) Anwendung finden kann. Diese Frage kann vom RevG. nicht abschließend beurteilt werden. Wird sie vom LG. bejaht, so kann das Verfahren ohne nochmalige Verhandlung durch Beschluß eingestellt werden.

(RG., 4. StrSen. v. 14. Febr. 1939, 4 D 870/38.)

### Straffreiheitsgesetze

**6. RG. — §§ 5, 7 StraffreiG. v. 20. Dez. 1932. Zum Begriff der wirtschaftlichen Not.**

1. Das LG. befaßt sich bei der Erörterung der Frage, ob der Angekl. in wirtschaftlicher Not gewesen ist, im

wesentlichen nur mit der wirtschaftlichen Lage des dem Angekl. gehörenden Brennereiunternehmens, ohne dabei auf seine persönlichen Verhältnisse, insbes. auf sein Einkommen und das außer dem Erwerbgeschäft etwa noch vorhandene Vermögen einzugehen. Schon deshalb ist damit zu rechnen, daß das OLG. den Begriff der wirtschaftlichen Not i. S. der §§ 5, 7 StraffreiG. v. 20. Dez. 1932 verkannt hat. Nach diesen Bestimmungen kommt Straffreiheit nur für Taten in Frage, die infolge wirtschaftlicher Not des Täters oder seiner Angehörigen begangen worden sind, also infolge einer persönlichen Not des Täters oder bestimmter durch Familienverhältnisse ihm nahestehender Menschen. Demgegenüber ist die schwierige Lage eines Geschäftsbetriebes eine wirtschaftliche Bedrängnis, die an und für sich unpersönlich ist, weil ein Betrieb unabhängig von den Einzelpersonen seines Inhabers und der in ihm tätigen Menschen bestehen kann. Ein Zusammenhang zwischen der Bedrängnis eines notleidenden Betriebes und persönlicher wirtschaftlicher Not besteht nur insofern, als unter Umständen der Zusammenbruch des Betriebes dem Inhaber und den im Betriebe beschäftigten Angestellten und Arbeitern die bisherige Grundlage ihres wirtschaftlichen Daseins entziehen kann. Der Zusammenbruch ist jedoch, solange der Betrieb aufrechterhalten werden kann, noch keine gegenwärtige Not der beteiligten Personen. Für sie besteht nur die Gefahr einer künftigen wirtschaftlichen Not, wenn der gegenwärtig notleidende Betrieb künftig nicht aufrechterhalten werden könnte und wenn dem einzelnen Beteiligten keine andere Grundlage zur Bestreitung des Unterhalts für sich und seine Angehörigen zu Gebote stehen sollte. Nur eine gegenwärtige, nicht die Gefahr einer künftigen Not kann aber als Grund der Straffreiheit nach den §§ 5—7 StraffreiG. v. 20. Dez. 1932 ausreichen (RGUrt. v. 27. März 1934, 1 D 1434/33; JW. 1934, 1505).

2. Wollte man aber aus den Urteilsfeststellungen selbst herauslesen, daß die Betriebs- und die persönlichen Verhältnisse des Angekl. untrennbar miteinander verquickt gewesen seien und daß mithin die Not des Betriebes zugleich eine persönliche Not des Angekl. oder seiner Angehörigen zur Folge gehabt habe, so bleiben doch andere Gesichtspunkte ungeklärt, die für die Prüfung der Amnestiefreie von ausschlaggebender Bedeutung sind.

Nach § 5 StraffreiG. wird Straffreiheit nur für Straftaten gewährt, die infolge wirtschaftlicher Not des Täters oder seiner Angehörigen, also unter dem Drucke wirtschaftlicher Bedrängnis, zur Befriedigung eines dringenden gegenwärtigen Lebensbedürfnisses begangen sind. Diese Voraussetzung liegt nicht schon vor, wenn sich der Täter oder seine Angehörigen zur Tatzeit in einer wirtschaftlichen Not befunden haben oder wenn eine solche Not mit ein Anlaß zur Begehung der Straftat gewesen ist, sondern nur dann, wenn die Befriedigung eines dringenden gegenwärtigen Lebensbedürfnisses den ausschließlichen Beweggrund und Endzweck des Handelns des Täters gebildet hat. Dabei darf der Täter über das Ziel, der augenblicklichen Notlage abzuweichen oder sie zu lindern, nicht hinausgehen. Die Tat selbst muß sich vielmehr auf die Befriedigung des dringenden gegenwärtigen Lebensbedürfnisses beschränken und darf insbes. nicht das Streben nach einem Gewinn erkennen lassen, der das zur Beilegung einer gegenwärtigen Notlage Erforderliche überschreitet (vgl. hierzu RGUrt. v. 11. Mai 1933, 3 D 427/33; JW. 1933, 1530; v. 7. Juli 1933, 1 D 601/33; JW. 1933, 1839 und im übrigen auch RGSt. 53, 243, 318; 69, 313 = JW. 1935, 3109).

(RG., 5. Str.Sen. v. 9. März 1939, 5 D 629/38.)

\*

## 7. OLG. — § 1 StraffreiG. v. 30. April 1938.

1. Erfahrfreiheitsstrafen werden nicht zusammengezählt.
2. An sich verwirkte Freiheitsstrafen werden nicht zusammengezählt.

3. Ist nach dem Inkrafttreten des StraffreiG. durch Urteil entschieden worden, so muß auch das Rechtsmittelgericht durch Urteil entscheiden.

Zu 1: Da sachlich zusammentreffende Handlungen in Frage stehen, sind die Voraussetzungen des StraffreiG., soweit nicht die Bildung einer Gesamtstrafe in Frage kommt, für jede Tat selbständig zu prüfen. Eine Zusammenrechnung von Freiheits- und Erfahrfreiheitsstrafen finden nicht statt.

Zu 2: Dies gilt auch dann, wenn gemäß § 27 b StGB. an Stelle einer verwirkten Freiheitsstrafe auf eine Geldstrafe erkannt ist. Auch in diesem Fall ist die Freiheitsstrafe, an deren Stelle eine Geldstrafe ausgesprochen oder auszusprechen ist, als Erfahrfreiheitsstrafe im Sinne des StraffreiG. anzusehen. Den in der Entsch. v. 25. Juni 1937 (1 Ss 139/37: „Deutsches Strafrecht“ 1937, 306) vertretenen Standpunkt, wonach zunächst zu prüfen wäre, ob eine aus den mehreren verwirkten Freiheitsstrafen zu bildende Gesamtstrafe den Rahmen des § 1 Abs. 2 StraffreiG. überschreiten würde und im Fall der Bejahung nach § 27 b StGB. Geldstrafen festzusetzen wären, hält der Senat nicht mehr aufrecht. Er schließt sich der von Dr. Carl Schäfer in der Erläuterung zum StraffreiG. v. 30. April 1938 Bem. IV 3a zu § 1 niedergelegten Ansicht an, die dahin geht, daß auch bei Anwendung des § 27 b StGB. im Fall sachlich zusammentreffender Straftaten die Amnestievoraussetzungen für jede Tat einzeln zu prüfen sind.

Zu 3: Da das angefochtene Urteil nach dem Inkrafttreten des StraffreiG. ergangen ist, konnte die Entscheidung über die Anwendung des StraffreiG. nicht durch Beschluß, sondern nur in einer Hauptverhandlung durch Urteil erfolgen (Dr. Schäfer, Bem. B II B 1 Abs. 2 zu § 6 der 1. Durchf. D. zum StraffreiG.).

(Urt. des OLG. München v. 24. Febr. 1939, 1 Ss 28/39.)

## Verfahrens- und Kostenrecht

8. RG. — § 338 Nr. 5 StPD. Hat der Pflichtverteidiger im Falle notwendiger Verteidigung auch nur bei den vor Verlesung des Eröffnungsbeschlusses an den Angekl. zur Person gestellten Fragen gefehlt, so muß das Urteil aus zwingender Vorschrift aufgehoben werden. †)

Der Angekl., dem in Tateinheit mit versuchtem Betrüge ein Verbrechen der schweren Urkundenfälschung zur Last gelegt war, hatte fristgerecht die Bestellung eines Pflichtverteidigers beantragt. Es lag somit ein Fall der notwendigen Verteidigung nach dem § 140 Abs. 3 StPD. vor (RGSt. 67, 310, 313). Der bestellte Verteidiger ist ausweislich der Sitzungsniederschrift erst „bei“ Vernehmung des Angekl. zur Person vor Verlesung des Eröffnungsbeschlusses erschienen. Die Befragung des Angekl. über seine persönlichen Verhältnisse, gleichviel in welchem Abschnitt der Verhandlung sie erfolgt, ist ein wesentlicher Vorgang der Hauptverhandlung (RGSt. 53, 170 ff.). Wenn auch nach der dienstlichen Äußerung des Vorsitzers im Anschluß an den Aufruf der Zeugen (vgl. dazu RGSt. 58, 180) die Vernehmung des Angekl. gerade erst begonnen haben mag, so läßt sich doch nach Lage des Falles nicht sagen, daß sich während der Abwesenheit des Verteidigers kein Vorgang abgespielt haben könnte, der für die Entscheidung des Gerichts mit von Bedeutung war. Es könnte für den Angekl. ein wesentlicher Nachteil sein, wenn sein Verteidiger die bereits erfolgten Fragen des Vorsitzers und Erklärungen des Angekl. nicht gehört hätte. Es ist weder nach dem § 145 Abs. 1 StPD. verfahren noch dieser Teil der Hauptverhandlung wiederholt worden (RGSt. 38, 216; 44, 16, 18). Wenn — wie hier — die Notwendigkeit der Verteidigung auf dem Abs. 3 des § 140 StPD. beruht, ist zwar ein Verzicht des Angekl. auf den durch seinen Antrag erworbenen Rechtsanspruch möglich. Denn da das Gesetz dabei die Zuordnung eines Verteidigers durch die eigene freie Entschließung des

Beschuldigten, sie zu beantragen, bedingt sein läßt, muß der Berechtigte mangels entgegenstehender gesetzlicher Bestimmungen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch wieder auf die Zuziehung eines Verteidigers verzichten können (RGSt. 42, 95, 96 und Ur. des erf. Sen. v. 9. Febr. 1931, 2 D 87/31). Der Verzicht kann auch stillschweigend erfolgen. Rechtlich ohne Bedeutung ist, ob etwa das Verhalten des Verteidigers nach seinem Erscheinen den Schluß rechtfertigt, daß er für seine eigene Person sich mit der Nichtwiederholung des vorangegangenen Teiles der Hauptverhandlung einverstanden erklärt hat. Entscheidend ist stets der erkennbare Wille des Angekl. selbst. Der Sachverhalt bietet hier keinen ausreichenden Anhalt dafür, daß der Angekl. in rechtswirksamer Weise für die in Betracht kommende Zeit auf die Anwesenheit seines Verteidigers verzichtet hat.

Der unbedingte Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPD. ist gegeben. Es kann vorliegendenfalls vom RevG. nicht beurteilt werden, ob der Verfahrensmangel die Schuld- und Straffrage oder etwa nur die letztere berührt. Bei dieser Sachlage mußte das Urteil gegenüber dem Angekl. in vollem Umfange aufgehoben werden (RGSt. 44, 16, 19/20).

(RG., 2. Str.Sen. v. 10. Febr. 1939, 2 D 74/39.)

**Anmerkung:** Das RG. hat wiederholt (vgl. die Zusammenstellung in RGSt. 58, 180) unter allseitiger Zustimmung den Standpunkt vertreten, die Abwesenheit der im § 338 Nr. 5 StPD. genannten Personen während eines wesentlichen Teiles der Hauptverhandlung siehe der völligen Abwesenheit gleich. Als einen solchen wesentlichen Vorgang bezeichnet die angezogene und erneut gebilligte Vorentscheidung (RGSt. 53, 170 ff.), die „Vernehmung und Befragung des Angekl., gleichviel in welchem Abschnitt der Verhandlung sie vor sich geht“.

1. Soweit es sich um die Sachvernehmung des Angekl. nach § 243 Abs. 3 StPD. handelt, wird man den Standpunkt des RG. billigen müssen; denn sie ist in jedem ihrer Teile ein so wesentlicher Vorgang, daß eine auch nur vorübergehende Abwesenheit den Verfahrensmangel begründet (RG.: DJ. 1935, 31).

2. Dagegen verdient die Vernehmung des Angekl. über seine persönlichen Verhältnisse, die der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses vorausgeht, nicht immer einen so weitgehenden Schutz. Das Gesetz selbst gibt keine Vorschriften über den Umfang der Feststellungen, die in diesem Abschnitt des Verfahrens zu treffen sind. Nach den Motiven (S. 160) hat man es bewußt unterlassen, weil „die Rechtsübung über die Punkte, auf welche es hierbei ankommt, nicht im Zweifel ist“. Heute verfährt die Praxis sehr unterschiedlich. Vielfach dient die Vernehmung des Angekl. nach § 243 Abs. 2 StPD. nur dazu, das aktenmäßige Bild über seine Lebensumstände, wie es in den üblichen Vorurteilen der Polizei, des Sachrichters und des Strafregisters niedergelegt ist, auf seine Richtigkeit im Zeitpunkt der Hauptverhandlung zu überprüfen. Man kann eine solche Vernehmung nicht unbesehen stets als einen wesentlichen Verhandlungsvorgang bezeichnen. Die Entscheidung wird vielmehr davon abhängen, was im Einzelfall vor Verlesung des Eröffnungsbeschlusses erörtert und was davon bei der Sachvernehmung oder der Befragung des Angekl. zur Beweisaufnahme (§ 257 StPD.) nicht nochmals wiederholt wurde. Es ist doch keineswegs so, daß z. B. die wirtschaftliche Notlage, die der Angekl. durch den Betrug zu erleichtern suchte, nur bei der Feststellung seiner Vermögens- und Einkommensverhältnisse erwähnt wird. Hat sie den Angekl. zu der Tat getrieben, so wird sie auch bei der Erörterung der Beweggründe im Rahmen der Einlassung des Angekl. nochmals zur Sprache gebracht.

Es wird also stets darauf ankommen, ob im Einzelfall die in Anwesenheit des Verteidigers gegebene weitere Darstellung des Angekl. seiner persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse dem

Gericht weniger geboten hat, als es seiner Entscheidung über die Schuld- und Straffrage zugrunde gelegt hat. Die dienstliche Äußerung des Vorsitzers über das, was in Abwesenheit des Verteidigers geschah, und die Urteilsgründe werden in aller Regel die Feststellung erlauben, ob das, was vor dem Erscheinen des Verteidigers erörtert wurde, wesentliche Teile der Hauptverhandlung waren. Das würde z. B. zutreffen bei einer Anklage wegen schweren Diebstahls im Rückfall, wenn die Vorstrafen und damit seine gesetzlichen Voraussetzungen ausschließlich vor Verlesung des Eröffnungsbeschlusses ohne den Verteidiger festgestellt worden sind. Was im vorl. Fall ohne den Verteidiger erörtert wurde, läßt die Entscheidung leider nicht erkennen. Wird die Frage nach dem wesentlichen Verhandlungsvorgang bejaht, so kommt es allerdings nicht darauf an, ob im einzelnen Fall ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Verfahrensverstöß und dem angefochtenen Urteil nachweisbar ist; denn § 338 Nr. 5 StPD. enthält einen unbedingten Revisionsgrund.

Von diesem Standpunkt aus kann u. U. sogar die Abwesenheit des Verteidigers während der ganzen Dauer der persönlichen Vernehmung unschädlich sein: wenn nämlich in diesem Verfahrensabschnitt nichts Wesentliches für die Schuld- und Straffrage erörtert wurde. Es gibt keineswegs seltene Verfahrenslagen, in denen es bei der Beurteilung der Persönlichkeit des Angekl. nicht auf seine persönlichen Verhältnisse, sondern auf den Eindruck ankommt, den er in der Hauptverhandlung macht. Ein solcher Fall kann vorliegen, wenn z. B. bei einer Anklage wegen Notzucht die Entscheidung allein davon abhängt, ob das Gericht der Einlassung des Angekl., die Zeugin sei einverstanden gewesen, oder der entgegengesetzten Darstellung der Zeugin glauben soll. Dann ist der Richter ausschließlich auf seine Menschenkenntnis angewiesen, die sich auf seine richterliche Erfahrungen und innere, nicht wägbare Vorgänge stützt. Aus ähnlichen Erwägungen hat sich das RG. in seiner Entscheidung: JW. 1931, 235 auf den in seiner Allgemeinheit zu weitgehenden Standpunkt gestellt, es habe im allgemeinen keinen Einfluß auf das Urteil, wenn die Vernehmung des Angekl. über seine persönlichen Verhältnisse verhehentlich unterbleibe.

3. Unter den erörterten Voraussetzungen hätte also das RG. wohl einen Weg finden können, das Urteil trotz des Verfahrensfehlers zu bestätigen, wenn es einen stillschweigenden Verzicht des Angekl. auf die Mitwirkung seines Verteidigers in diesem Verfahrensabschnitt nicht glaubte annehmen zu können. Daß es auf die bloße Möglichkeit hin, es könne in Abwesenheit des Verteidigers Wesentliches erörtert worden sein, aufgehoben und nicht einmal eine Wahrscheinlichkeit in dieser Hinsicht verlangt hat, läßt den Verdacht aufkommen, der Senat habe sich nur deshalb zu dieser formalen Auffassung bekannt, weil ihm bei der eigenartigen Gestaltung unseres Revisionsrechtes der gerade Weg zur Aufhebung eines in den Tatsachensestellungen bedenklichen Urteils verwehrt ist. Lehmann hat diese eigenartige Lage des Revisionsrichters im „Bericht der amtlichen Strafprozeßkommission“ (S. 396 ff.) offenerherzig aufgezeigt und eindringlich Abhilfe gefordert.

ORegR. Dr. § u I e, Oberkommando der Wehrmacht.

\*

**9. ORG. — § 404 StPD.; § 22 StGB.** Nach Verwirkung des Bußanspruchs kann bei berufsfähiger Körperverletzung nicht mehr Nebenklage erhoben werden. †)

Der Senat hält an seiner ständigen Rspr. fest, nach der bei berufsfähiger Körperverletzung nach Verwirkung des Bußanspruchs (§ 404 Abs. 1 StPD.) nicht mehr Nebenklage erhoben werden kann (vgl. auch Schwarz, 1 zu § 403 StPD., ferner die bei Dalcke, Bem. 35 zu § 403 StPD. angeführte höchstrichterliche Rspr.). Die gegenteilige Auffassung des RG. steht mit dem Bestreben der neueren Gesetzgebung, die Rechtsmittelmöglichkeit im Strafverfahren einzuschränken und den Mißbrauch des Strafprozesses zur Durchführung zivilrechtlicher Ansprüche auszuschließen, nicht

in Einklang. Die Ablehnung der Nebenklage nach bereits eingetretener Verwirkung des Bußanspruchs beeinträchtigt auch die Interessen des Verletzten nicht. Denn er kann seine Erbschaftsprüfung infolge der Verwirkung des Bußanspruchs nur noch im Wege des Zivilprozesses geltend machen, und die Aussichten eines solchen werden durch den Freispruch des Angekl. nicht berührt, da der Ausgang des Strafverfahrens die Entscheidung des Zivilgerichts nicht beeinflussen kann. Sollten aber in derartigen Fällen die Interessen der Strafrechtspflege eine Weiterführung des Verfahrens verlangen, so ist es Aufgabe der Staatsanwaltschaft, sich der ihr zustehenden Rechtsmittel zu bedienen.

(OLG. Düsseldorf, StrSen., Beschl. v. 25. Febr. 1939, Ws 44/38.)

**Anmerkung:** Die Frage, ob die Nebenklage gem. § 403 Abs. 1 StPD. nach Verwirkung des Bußanspruchs (§ 404 Abs. 1 StPD.) erhoben werden kann, ist überaus umstritten und hat bereits zu einer kaum noch übersehbaren Zahl höchstgerichtlicher Entscheidungen Anlaß gegeben. Das OLG. Düsseldorf, das diese Frage in der abgedr. Entsch. verneint, vertritt damit den Standpunkt der Minderheit. Dieser wird u. a. noch von den OLG. Dresden und Breslau geteilt. Die Mehrzahl der Oberlandesgerichte und namentlich das RG. (ständig seit RGSt. 5, 335; neuestens RGSt. 65, 130) bejaht dagegen die erwähnte Frage in ständiger Rechtsprechung. Meines Erachtens sprechen die besseren Gründe für die Auffassung der Mehrheit, der sich übrigens auch der Kommentar von Löwe-Rosenberg in seiner letzten Auflage (19. Aufl., § 403 Bem. 2a) entgegen den älteren Auflagen angeschlossen hat.

Für die Zulässigkeit der Nebenklage auch nach Verwirkung des Bußanspruchs spricht zunächst, wie namentlich vom 2. StrSen. des RG. (JW. 1928, 428) ausgeführt worden ist, der klare Wortlaut und Zusammenhang des Gesetzes selbst. Denn die beiden Absätze des § 403 StPD. unterscheiden ausdrücklich zwischen der bloßen Befugnis des Bußanspruchsberechtigten, sich der öffentlichen Klage als Nebenkläger anzuschließen, und der Notwendigkeit eines solchen Anschlusses, wenn der Bußanspruch prozessual geltend gemacht werden soll. Eine solche Entscheidung ist nur dann sinnvoll, wenn das Gesetz davon ausgeht, daß der Anspruchsberechtigte auch ohne Geltendmachung seines Bußanspruchs zum Anschluß als Nebenkläger zugelassen ist. Dann kann aber auch die Tatsache, daß der Bußanspruch von dem materiell Berechtigten nicht rechtzeitig bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz (§ 404 Abs. 1 StPD.) prozessual geltend gemacht worden ist, dessen nachträglichen Anschluß als Nebenkläger nicht hindern.

In die gleiche Richtung weisen aber vor allem auch rechtspolitische Überlegungen und Zweckmäßigkeitsabwägungen. Wenn in dem oben abgedruckten Urteil ausgeführt wird, die Ablehnung der Nebenklage beeinträchtigt deshalb die Interessen des Verletzten nicht, weil seine Aussichten im Zivilprozeß durch den Freispruch des Angekl. nicht berührt werden, so handelt es sich um eine rein formale und lebensfremde Beweisführung. Jedermann weiß, daß das Zivilgericht zwar nicht formal an die Vorentscheidung des Strafgerichts gebunden ist, daß diese sowie die ihr vorausgehende Beweisaufnahme aber dennoch für die zivilgerichtliche Beurteilung des Falles von größter, meist sogar ausschlaggebender Bedeutung zu sein pflegt. Gerade weil aus diesem Grunde das Gesetz selbst ein berechtigtes Interesse des Verletzten am Ausgang des Strafverfahrens anerkannt hat, hat es in § 403 StPD. die Nebenklage auch dann für zulässig erklärt, wenn der Nebenkläger im Strafverfahren von seinem Recht, Buße zu verlangen, keinen Gebrauch macht. Diesen Erwägungen gegenüber können auch die angeblichen neueren Bestrebungen der Gesetzgebung auf Einschränkung der Rechtsmittelmöglichkeiten und Ausschließung des Mißbrauchs des Strafprozesses zu zivilrechtlichen Zwecken, auf die sich das OLG. in etwas vager Weise beruft, kein Gegenargument liefern. Denn von einem geschlich mißbilligten Mißbrauch des Strafverfahrens kann zum mindesten hier keine Rede sein. Außerdem übersehen das OLG., daß gerade die nationalsozialistische Gesetzgebung der Verbindung von zivilrechtlichen Ansprüchen mit dem Strafverfahren keineswegs ablehnend gegenübersteht, sondern sie durch die von der Amtlichen Strafprozeßkommission geplante Einführung des Adhäsionsprozesses (vgl. Graf Gleispach bei Gürtner, „Das

kommende deutsche Strafverfahrensrecht“ S. 509 ff.) sogar zu fördern sucht. Denn die allzu strenge Trennung von Zivilverfahren und Strafverfahren ist zwar für die Strafgerichte bequem; aber sie ist durchaus unvollständig und dient auch wegen der durch sie verursachten Doppelarbeit keineswegs einer gesunden Prozeßökonomie. Das „Bestreben der neueren Gesetzgebung“ läßt sich deshalb im Gegensatz zu der in der abgedr. Entsch. vertretenen Auffassung nicht gegen, sondern nur für die Zulässigkeit der Nebenklage trotz Verwirkung des Bußanspruchs nach § 404 Abs. 1 StPD. geltend machen.

Prof. Dr. Schaffstein, Kiel.

\*

**10. OLG. — § 4 OAG.; §§ 1, 63 RWGed.; § 6 VO. über die Bildung von Sondergerichten v. 21. März 1933; § 304 StPD. Zur Frage der Höhe der Gebühren der Rechtsanwälte vor den Sondergerichten. Zulässigkeit der Beschwerde.**

RA. M. war dem wegen Verbrechens nach § 1 Ziff. 1 des Ges. zur Gewährleistung des Rechtsfriedens v. 13. Okt. 1933 in Tateinheit mit Totschlagsversuch und schwerer gefährlicher Meuterei vor dem Sondergericht in D. Angekl. als Pflichtverteidiger beigeordnet worden. Der beigeordnete Anwalt ist demgemäß auch in der viertägigen Hauptverhandlung an dem Sondergericht als Pflichtverteidiger aufgetreten und hat beantragt, ihm hierfür außer den erwachsenen Auslagen an Gebühren den Betrag von 80 RM für jeden Tag der Hauptverhandlung und die darauf entfallende Umsatzsteuer zu erstatten. Der UrV. der Geschäftsstelle hat dem Anwalt lediglich den Betrag von 40 RM für jeden Tag der Hauptverhandlung als Gebühr zugebilligt. Die gegen diesen Beschluß von RA. M. eingelegte Erinnerung hat das Sondergericht zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde des Rechtsanwalts, mit der er beantragt, die ihm als Pflichtverteidiger zustehenden Gebühren entsprechend seinem früheren Antrag festzusetzen.

Die Beschwerde ist zulässig. Zwar ist die Frage, ob die Zulässigkeit der Beschwerde in entsprechender Anwendung des § 4 OAG. i. Verb. m. § 304 StPD. zu bejahen ist oder ob der Pflichtverteidiger seinen Anspruch auf die ihm zustehenden Gebühren und Auslagen lediglich im Wege einer Verwaltungsbeschwerde geltend zu machen vermag, nicht unstrittig (vgl. einerseits Schwarz, „Erläuterungsbuch zur StPD.“, 14. Aufl., zu § 150 Anm. 2, andererseits Willenbücher, „Das Kostenfestsetzungsverfahren und die Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte“, 12. Aufl., Vorbem. § 63 RWGed. Ziff. 3, sowie Koller: JW. 1938, 187 Abschn. X); insbes. hat auch das erkennende Gericht in seiner Entsch. v. 30. Nov. 1933, Sl W 231/33 (JW. 1934, 51) die Anwendbarkeit des § 4 OAG. mit der Erwägung verneint, daß die Festsetzung der Gebühren und Auslagen des Pflichtverteidigers im Verwaltungswege zu erfolgen habe. Indessen ist demgegenüber in der neueren Rpr., insbes. auch der des RG. (vgl. JW. 1930, 3425), wie auch im Schrifttum ganz überwiegend die Anrufung des Gerichts im Wege der Erinnerung und der Beschwerde in entsprechender Anwendung des § 4 OAG. für zulässig erklärt worden. Dieser bereits von dem OLG. Stettin (JW. 1928, 1884) eingehend begründeten Auffassung kann nunmehr unbedenklich beigetreten werden. Daß auch § 16 Abs. 1 der VO. über die Bildung von Sondergerichten v. 21. März 1933 der Zulässigkeit der Beschwerde nicht entgegensteht, ist in der Rpr. anerkannt (vgl. Koller: JW. 1938 a. a. O. Abschn. X Ziff. 2).

Die Beschwerde ist begründet. Daß auch in einem Verfahren vor dem Sondergericht bei der Festsetzung der Gebühren und Auslagen eines Pflichtverteidigers die RWGed. entsprechend anzuwenden ist (vgl. § 6 der VO. über die Bildung von Sondergerichten v. 21. März 1933 i. Verb. m. § 1 RWGed.), hat bereits das erkennende Gericht in seinem vorerwähnten Beschl. v. 20. Nov. 1933 angenommen. Indessen hat es damals dem Pflichtverteidiger gem. § 63 RWGed. nur eine Gebühr von 40 RM für jeden Tag der Hauptverhandlung zugebilligt mit der Begründung, daß das Verfahren vor dem Sondergericht seiner ganzen Struktur nach dem Verfahren vor dem SchwG. nicht gleichgestellt werden könne und auch eine entsprechende Anwendung der für das Verfahren vor dem SchwG. in § 63 RWGed. getroffenen Regelung mit Rücksicht auf den formalen Charakter der gebührerechtlichen Vorschriften nicht angängig sei. An dieser Auffassung kann jedoch

schon im Hinblick auf die neuere Rechtsentwicklung nicht mehr festgehalten werden.

Mit Recht hat das Sondergericht in dem angefochtenen Beschluß darauf hingewiesen, daß durch die B.D. v. 20. Nov. 1938 (RGBl. I, 1632) die Zuständigkeit des Sondergerichts eine wesentliche Erweiterung erfahren hat; danach können Verbrechen, die zur Zuständigkeit des SchwG. oder eines niedrigen Gerichts gehören, von der Anklagebehörde vor das Sondergericht gebracht werden, wenn sie der Auffassung ist, daß mit Rücksicht auf die Schwere oder die Verwerflichkeit der Tat die sofortige Aburteilung durch das Sondergericht geboten ist. Wie das Sondergericht in dem angefochtenen Beschluß weiter dargelegt hat, erscheint es nach seiner Auffassung sachlich kaum gerechtfertigt, dem als Pflichtverteidiger in einer derartigen Strafsache beigeordneten Anwalt die geringere Gebühr von 40 RM zuzubilligen, obwohl die Anklagebehörde mit Rücksicht auf die Schwere der Tat die Anklage statt vor dem SchwG. vor dem Sondergericht erhoben hat. Dennoch hat sich das Sondergericht mit Rücksicht auf die Fassung des § 63 RVGebD., wonach der Rechtsanwalt in der Hauptverhandlung vor dem RG., dem OVG. und dem SchwG. eine Gebühr von 80 RM, „im übrigen“ aber nur 40 RM erhält, nicht entschließen können, dem als Pflichtverteidiger beigeordneten Anwalt in einer Sache wie der vorliegenden, in der das Sondergericht auf Grund des § 3 des Gef. zur Gewährleistung des Rechtsfriedens vom 13. Okt. 1933 an die Stelle des SchwG. getreten ist, die höhere Gebühr von 80 RM zuzusprechen. Indessen wird mit einer derartigen Auffassung der Sinn des § 63 RVGebD. verkannt. Wenn diese Vorschrift auch ihrem Wortlaut nach bei der Frage der Höhe der Gebühr auf die Art des Gerichts abstellt, so liegt ihr doch der Gedanke zugrunde, daß der als Pflichtverteidiger beigeordnete Rechtsanwalt eine höhere Gebühr in solchen Sachen erhalten soll, in denen die Verteidigung mit Rücksicht auf die Schwere der Straftat mit einer größeren Verantwortung verbunden ist (so bereits OVG. Kiel: ZB. 1935, 2916). Weil die Zuständigkeit der Strafgerichte sich nach der von dem Gesetzgeber getroffenen Regelung in der Regel nach der Schwere der abzuurteilenden Straftat bestimmt, konnte im § 63 RVGebD. bei der Höhe der Gebühr der Rangordnung der Gerichte entscheidende Bedeutung beigelegt werden (vgl. auch Gaebcke: ZB. 1933, 1671). Indessen wäre es nicht zutreffend, aus dem Umstand, daß das Sondergericht in § 63 RVGebD. nicht besonders genannt ist, zu folgern, daß das Verfahren vor ihm gebührenrechtlich in keinem Falle anders zu behandeln sei als die Verfahren in Strafsachen vor den übrigen in § 63 RVGebD. nicht namentlich aufgezählten Gerichten, ebenso wie es nicht als richtig erachtet werden könnte, das Sondergericht in jedem Falle mit Rücksicht auf die Art und Schwere der von ihm abzuurteilenden Delikte dem SchwG. gleichzustellen. Vielmehr wird entsprechend dem Sinn der in § 63 RVGebD. getroffenen Regelung bei der Festsetzung der Gebühren und Auslagen des als Pflichtverteidiger bestellten Rechtsanwalts stets geprüft werden müssen, welches Gericht zur Entscheidung in der Strafsache berufen wäre, wenn diese nicht auf Grund besonderer geschlicher Regelung dem Sondergericht zugewiesen wäre (so bereits OVG. Kiel: ZB. 1935, 2916, ferner auch OVG. Jena: ZBBl. 1938, 367 und OVG. Celle: DRetzpsf. 1938, 25).

Demgemäß ist für die Höhe der dem Anwalt zuzubilligenden Gebühr entscheidend, ob ohne die besondere, die Zuständigkeit des Sondergerichts begründete gesetzliche Regelung die Strafsache zur Zuständigkeit des SchwG. oder zur Zuständigkeit eines niedrigeren Gerichts gehören würde (die Zuständigkeit des Sondergerichts an Stelle des RG. oder des OVG. kommt nicht in Betracht; vgl. § 2 der B.D. vom 21. März 1933, § 3 des Gef. zur Gewährleistung des Rechtsfriedens v. 13. Okt. 1933 und Art. 1 der B.D. v. 20. Nov. 1938). Tritt das Sondergericht an die Stelle des Schwurgerichts, so erhält der als Pflichtverteidiger bestellte Anwalt in entsprechender Anwendung des § 63 RVGebD. die Gebühr von 80 RM für jeden Tag der Hauptverhandlung, im anderen Falle dagegen nur eine Gebühr von 40 RM zuzüglich Unjahnsteuer.

(OVG. Darmstadt, 2. StrSen., Beschl. v. 11. März 1939, 2 Ws 2/39.)

## Zivilrecht

### Bürgerliches Gesetzbuch

11. RG. — §§ 242, 254, 839 BGB. Mit dem Augenblick einer Amtspflichtverletzung i. S. des § 839 BGB. entstehen zwischen Schädiger und Geschädigtem Beziehungen schuldrechtlicher Art, die eine Verpflichtung des Geschädigten in sich schließen, auf die Verlangung des ersatzpflichtigen Schädigers gebührend Rücksicht zu nehmen. Es geht nicht an, daß der Geschädigte durch späteres Handeln, insbes. durch Abschluß ungünstiger Vereinbarungen den aus der Amtspflichtverletzung erwachsenen Schaden erhöht und diesen erhöhten Schaden dann auf den Schädiger abwälzt, ohne daß dieser eine Möglichkeit der Mitwirkung bei den Vereinbarungen hatte. Verstößt der Verletzte gegen diese ihm gegenüber dem Schädiger obliegende Pflicht, so ist sein Verhalten nach Maßgabe des § 254 BGB. zu berücksichtigen.

Der Kl. macht gegen den Bekl. einen Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung geltend. Dieser hat als Notar das Testament des inzwischen verstorbenen Vaters des Kl. abgefaßt. Nach diesem Testament sollten die Kinder des Verstorbenen aus erster Ehe — zu denen auch der Kl. gehört — zu einer Hälfte des Nachlasses, zur andern die Kinder zweiter Ehe und die hinterlassene Ehefrau erben. Dabei ist nicht ausdrücklich des Falles gedacht worden, daß etwa die Kinder zweiter Ehe Pflichtteilsansprüche erheben möchten, was möglich und auch nicht außer aller Voraussetzung war. — Mit dem Erbfall entstand zwischen dem Kl. und seinen Halbgeschwistern Streit, da diese gegen ihn Pflichtteilsansprüche geltend machten. Er schloß mit ihnen am 14. Jan. 1936 einen Vergleich, auf Grund dessen er ihnen eine beträchtliche Summe zahlte. Hierbei blieb unberücksichtigt, daß die Bestimmung des Testaments — wie das BG. mit Recht auslegt — als Anordnung i. S. des § 2324 BGB. anzusehen ist. Danach aber fällt die Pflichtteilslast allein der Ehefrau des Verstorbenen als Miterbin zur Last. Dem Kl. drohte daher zur Zeit des Abschlusses des Vergleichs in Wirklichkeit keine Verminderung seines Erbes durch Pflichtteilsansprüche seiner Halbgeschwister.

Trotzdem ist der Vorwurf der Verletzung einer dem Kl. gegenüber gegebenen Amtspflicht gegen den Bekl. gerechtfertigt, weil er eine dem Gedanken des § 2324 BGB. entsprechende Anordnung nicht klar und zweifelsfrei in das Testament hineingebracht hat.

Ist nun auch nach richtiger Erkenntnis der Kl. vor einer unberechtigten Drohung gewichen, wenn er in eine Zahlung an seine Halbgeschwister gewilligt hat, um die Verfüzung seines Erbanteils durch Pflichtteilzahlung an sie zu vermeiden, so ist doch dadurch der ursächliche Zusammenhang dieser Entschließung mit der dem Bekl. zur Last fallenden Unklarheit im Testament nicht ausgeschlossen. Das BG. spricht als Ergebnis der hierzu veranstalteten Beweisaufnahme aus: „Anlaß zur Zahlung ist einzig und allein der Umstand gewesen, daß Pflichtteilsansprüche drohten.“ Die von der Rev. hiergegen erhobenen Angriffe sind nicht berechtigt. Nicht eine objektiv „drohende Pflichtteilslast“ ist in jedem Falle erforderlich, eine durch das Amtsvergehen veranlaßte subjektive Befürchtung muß hierbei genügen.

Das BG. hat jetzt den Gang der Vergleichsverhandlungen klargestellt. Daß dabei auch Streit über den Übernahmepreis für den Grundbesitz bestand und daß auch dieser im Vergleich beglichen wurde, ist ihm nicht entgangen. Aber es würdigt das Beweisergebnis dahin, daß dieser Streitpunkt durch gegenseitiges Entgegenkommen in der Preisbemessung erledigt worden sei. Dafür spricht übrigens auch die Fassung des Vergleichs, indem dort die Grundstücksangelegenheit als besonderer Punkt geregelt wird. Das OVG. berücksichtigt weiter, daß bei den Verhandlungen von

Erziehungsbeihilfen gesprochen wurde. Es verneint aber, daß darüber Streit bestanden habe und daß die Ehefrau des Verstorbenen mit einer solchen Forderung ernstlich hervorgetreten sei. Dann blieb eben nur noch der Streit über das Pflichtteilsrecht. Wenn das BG. als Endergebnis nimmt, nur dieser sei die Veranlassung zur Bewilligung der Zahlung gewesen, so stimmt auch das mit dem Wortlaut des Vergleichs zusammen. Damit ist sehr wohl vereinbar, daß man den Vergleich im ganzen als umfassende Vereinigung aller aufgetretenen Streitpunkte ansah. Tugend ein Rechtsfehler, insbes. Nichtberücksichtigung wesentlicher Umstände, ist bei dieser, auf der freien Überzeugung des BG. (§ 287 ZPO.) beruhenden Annahme nicht zu ersehen.

Das OLG. hat sodann die weitere Voraussetzung für eine Inanspruchnahme des Bekl. auf Grund von § 839 BGB., nämlich das Nichtvorhandensein anderer Ersatzmöglichkeit, für gegeben erachtet.

Unzulänglich sind die Ausführungen, mit denen das BG. mitwirkendes Verschulden des Kl. verneint. Zwar ist ihm kein Vorwurf daraus zu machen, daß er die sich aus § 2324 BGB. ergebende Rechtslage bei den Vergleichsverhandlungen ebensovienig erkannt hat, wie andere Rechtsverständige, die sich mit der Sache befaßten. Auch sein Verhalten bei der Erbauseinandersetzung mit seiner Stiefmutter ist nach der bedenkenfreien Annahme des BG. nicht gegen ihn zu verwerten. Aber die Erörterung seines Verhaltens gegenüber dem Bekl. ist weder tatsächlich noch rechtlich erschöpfend. Es liegt nahe und es ist zumeist geboten, zu einem Vergleichsabschluß, für dessen Lasten man einen Dritten in Anspruch nehmen will, diesen zuzuziehen, zum mindesten ihn vorher zu befragen und ihn klar ins Bild zu setzen. Das ist eine auf Treu und Glauben beruhende Verpflichtung. Mit dem Augenblick der Amtspflichtverletzung des Bekl. waren zwischen ihm und dem dadurch gefährdeten Kl. Beziehungen schuldrechtlicher Art entstanden (vgl. RGZ. 138, 117 = JW. 1933, 1188; RGZ. 141, 365 = JW. 1933, 2643<sup>2</sup>), die die Verpflichtung des Kl. in sich schlossen, auf die Belange des Bekl. gebührend Rücksicht zu nehmen (§ 242 BGB.). Daß das in ausreichender Weise geschehen wäre, ergibt sich bisher nicht zweifelsfrei.

Für die Anwendung des § 254 BGB. ist eine genaue Feststellung des Sachverhalts von besonderer Bedeutung (vgl. RGKomm. § 254 BGB. Erl. 4 und dort angef. Rspr.). Hier steht nun wohl fest, daß der Kl. sich vor Vergleichsabschluß an den Bekl. um Auskunft gewandt hat und daß dieser solche verweigert hat, solange nicht die Ehefrau des Verstorbenen ihr Einverständnis erklärt habe und die Genehmigung des OLGPräf. vorliege. Dies war an sich ein richtiger Standpunkt. Nicht ersichtlich ist aber, ob dem Bekl. erkennbar gemacht worden war, daß er möglicherweise schadensersatzpflichtig gemacht werden würde. Dieser Punkt wurde bisher nicht erörtert. Dafür könnte der Inhalt eines Ferngesprächs von Bedeutung sein, das der Testamentsvollstrecker vor Beginn der Vergleichsverhandlungen mit dem Bekl. gehabt haben soll. Es wird sich fragen, ob der Bekl. nach dem ihm bis dahin Bekanntgewordenen Veranlassung hatte, von sich aus zur Aufklärung des Sachverhalts und zur Beilegung der Streitigkeiten beizutragen und daher selbst Schritte zu tun, um die Befreiung von der Verpflichtung zur Amtverschwiegenheit zu erwirken. Wesentlich könnte auch sein, ob der Kl. bei Abschluß des Vergleichs an eine Inanspruchnahme des Bekl. gedacht hat. Dann hätte es ehrlicher Offenheit entsprochen, das dem Bekl. vor Vergleichsabschluß deutlich erkennbar zu machen, damit er die zu seinem Schutz zweckmäßigen Schritte ergreifen konnte. Dabei kann gegen den Kl. in Betracht kommen, daß das Vergleichsopfer für ihn bei rechter Aufklärung vermeidbar gewesen wäre. Der Umstand, daß die Ehefrau des Verstorbenen der Zuziehung des Bekl. widersprach, entlastet den Kl. nicht ohne weiteres. Wenn er wirklich diesen Widerstand nicht brechen konnte, so mußte er sich fragen, ob ein

Vergleich zweckmäßig war, ehe nicht alles geschehen war, was zur Aufklärung beitragen konnte, oder er konnte und mußte zum mindesten den Bekl. unter eingehender Darlegung des Sachverhalts befragen, soweit nicht zwingende Umstände entgegenstanden. Zu erwägen wird sein, ob es mit Treu und Glauben vereinbar ist, die volle Last eines Vergleichs, der bei richtiger Erkenntnis vom Standpunkt des Kl. aus unnötig war, auf einen Dritten abzuwälzen, der als Abwesender keine Gelegenheit hatte, mitzureden und den richtigen Standpunkt zu vertreten.

Zu erörtern ist gegebenenfalls weiter, ob die Nichtzuziehung des Bekl., falls nach Lage der Sache dem Kl. ein Vorwurf daraus zu machen sein sollte, für den Schaden, der diesem durch den Vergleichsabschluß entstand, ursächlich war. Dabei ist die Befundung der Ehefrau des Verstorbenen zu beachten, daß sie keine Pflichtteilsansprüche für ihre Kinder erhoben haben würde, wenn sie ihr im Innenverhältnis allein zur Last gefallen wären. Es fragt sich alsdann, ob anzunehmen ist, daß der Bekl. bei Zuziehung oder Hinweis auf drohende Schadenshaftung die Frau mit den Pflichtteilsansprüchen zum Schweigen gebracht haben würde. Eine Beweisunklarheit könnte dann nicht zur Entlastung des Kl. führen, wenn sein Verhalten gegenüber dem Bekl. zu mißbilligen sein sollte; denn dann wäre diese Unklarheit, die Schwierigkeit rückschauender Feststellung, eben durch dieses Verhalten verursacht worden.

Nach der zunächst anzustrebenden vollen Aufklärung des Sachverhalts, wozu auch eine Befragung der Parteien nützlich sein mag, wird das BG. zu erwägen haben, ob etwa eine Verteilung des dem Kl. durch den Vergleichsabschluß entstandenen Schadens zwischen ihm und dem Bekl. angemessen ist.

(RG., V. ZivSen., II. v. 2. März 1939, V 136/38.) [N.]

\*

\*\* 12. RG. — §§ 364, 242, 276 BGB. Wird eine Forderung nicht an Zahlungs Statt, sondern nach anfänglich noch weiterer Beschränkung, erfüllungshalber abgetreten, so ist der Abtretungsempfänger gegenüber dem Abtretenden treuhänderisch gebunden, für die Erhaltung und gute Verwertung der abgetretenen Rechte Sorge zu tragen und aus ihnen mit verkehrsüblicher Sorgfalt seine Befriedigung zu suchen. Diese Bindung stellt ein Rechtsverhältnis besonderer Art dar, dessen Inhalt im einzelnen unter Berücksichtigung der Interessenlage aus den allgemeinen Grundsätzen des Schuldrechts zu gewinnen ist (§§ 242, 276 BGB.) †

Die Bekl. war Inhaberin sämtlicher Geschäftsanteile der Sächsischen Glasindustrie GmbH. in B. (im folgenden „Sächsische Glasindustrie“) im Betrage von 70 000 RM und gleichzeitig deren Gläubigerin. In notarieller Erklärung v. 9. Dez. 1924 erkannte die Gesellschaft an, der Bekl. 180 000 GM. zu verschulden, und verpflichtete sich, diesen Betrag mit 20 000 GM. am 2. Jan. 1926 und mit je 40 000 GM. am 2. Jan. 1927, 1928, 1929 und 1930 zu zahlen, sowie den jeweiligen Rest mit 10% zu verzinsen. Auch ließ sie für diese Forderung auf ihrem Grundbesitz eine Hypothek zugunsten der Bekl. eintragen. Durch notariellen Vertrag v. 3. Febr. 1925 trat die Bekl. von den Geschäftsanteilen der Sächsischen Glasindustrie 65 000 RM an den Ehe Mann der Kl., den Kaufmann William L. in D., zum Kaufpreis in Höhe des Nennbetrags ab. Auf den Kaufpreis wurden von L. 45 000 RM bar gezahlt. Der von L. geschuldete Restbetrag von 20 000 RM sollte am 2. Jan. 1926 erlegt werden. Die Käufer der Geschäftsanteile erklärten, es sei ihnen bekannt, daß auf dem Grundbesitz der Sächsischen Glasindustrie eine Hypothek von 180 000 RM nebst Zinsen, die in jährlichen Teilen bis zum 2. Jan. 1930 zurückzuzahlen sei, zugunsten der Bekl. laste. Am gleichen Tage (3. Febr. 1925) traten die Kl. und deren Ehe Mann von einer ihnen aus einem gerichtlichen Vergleich v. 29. Jan. 1925 gegen die Aktiengesellschaft für Glasindustrie vorm. Friedrich C. in D.

(im folgenden „S.“) und die DSG. I. E.pächer Glasdachwerke in E. a. N. (im folgenden „E.pächer“) zustehenden, in Teilbeträgen von je 50 000 RM am 1. Jan. und 1. März 1925 und von je 43 000 RM am 31. Dez. der Jahre 1925 bis 1931 fälligen Forderung von 401 000 RM einen Betrag von 200 000 RM an die Bekl. mit der Maßgabe ab, daß dieser Betrag in fünf Raten von je 40 000 RM am 2. Jan. 1926, 1927, 1928, 1929 und 1930 unmittelbar an die Bekl. gezahlt werden sollte und daß, falls eine oder mehrere dieser Ratenzahlungen durch Gegenforderungen fortfielen, an deren Stelle die folgenden Raten (über den 2. Jan. 1930 hinaus) treten sollten. Am 3. Febr. 1925 wurde schließlich zwischen der Bekl. und der Sächsischen Glasindustrie ein Vertrag über die Lieferung der von ersterer benötigten Glaswaren für die Dauer von zehn Jahren geschlossen. In diesem Vertrage wurde vermerkt, der Bekl. stehe gegen die Sächsische Glasindustrie eine durch Hypothek gesicherte und von dem Ehemann der Kl. als richtig anerkannte Forderung von 180 000 RM zu; zur Sicherung dieser Forderung und der Restforderung gegen L. aus dem notariellen Vertrage v. 3. Febr. 1925 in Höhe von 20 000 RM hätten die Eheleute L. in Höhe von 200 000 RM ihre Forderungen gegen die Aktiengesellschaft für Glasindustrie vorm. Friedrich S. in D. an die Bekl. abgetreten.

Der Ehemann der Kl. wurde Geschäftsführer der Sächsischen Glasindustrie. Er trat als solcher in Bankverbindung mit der F. er Kreditbank eGmbH. in F. (im folgenden „Kreditbank“), die der Sächsischen Glasindustrie neben einem durch Grundschuld gesicherten festen Kredit einen laufenden Kredit in der Weise gewährte, daß sie deren Lieferungen, insbesondere die Lieferungen an die Bekl., gegen Abtretung der sich daraus ergebenden Forderungen bevorzugte.

Am 19. Juni 1928 wurde über das Vermögen der Sächsischen Glasindustrie das Konkursverfahren eröffnet. Die Forderung der Bekl. aus dem Schuldanerkenntnis vom 9. Dez. 1924 war in diesem Zeitpunkt bis auf 80 000 RM getilgt. Aus Lieferungen der Sächsischen Glasindustrie schuldete sie den Betrag von 16 123,54 RM. Der Kreditbank, an die diese Forderung abgetreten war, erklärte sie, den Betrag bis zur Abdeckung ihrer Forderung von 80 000 RM zurückbehalten und damit notfalls aufrechnen zu wollen.

Die Firmen S. und E.pächer traten im Juli 1928 mit einem Anspruch auf Vertragsstrafe gegen den Ehemann L. hervor. Der letztere hatte sich den genannten Firmen gegenüber einer Wettbewerbsbeschränkung in der Glasherstellung und für den Fall der Zuwiderhandlung einer Vertragsstrafe von 100 000 RM unterworfen. Die Firmen hielten diese Vertragsstrafe für verwirkelt und rechneten damit gegen ihre Schuld aus dem Vergleich vom 29. Jan. 1925 auf. Die Aufrechnung erfolgte gegenüber der Bekl. in Höhe von 60 000 RM, und zwar hinsichtlich des am 2. Jan. 1929 fällig werdenden Teilbetrags von 40 000 RM nur in Höhe von 20 000 RM und hinsichtlich des am 2. Jan. 1930 verfallenen Betrags von ebenfalls 40 000 RM in voller Höhe. Den Rest ihrer Vergleichsforderung gegen die Firmen S. und E.pächer hatten die Kl. und deren Ehemann anderweit abgetreten: die am 31. Dez. 1930 und 31. Dez. 1931 fälligen Teilbeträge von je 43 000 RM an die Firma von P. Glashüttenwerke Aktiengesellschaft in Fr. (im folgenden „Firma von P.“) und von den am 31. Dez. 1928 und 31. Dez. 1929 fälligen Teilbeträgen den — nach Abtretung von je 40 000 RM an die Bekl. — verbleibenden Rest von je 3000 RM an den Syndikus Dr. Kr. in D. Die Aufrechnung der Firmen S. und E.pächer mit der von ihnen beanspruchten Vertragsstrafe betraf die an die Firma von P. abgetretenen Teilbeträge in Höhe von 34 000 RM, und die an Dr. Kr. abgetretenen Beträge in voller Höhe (6000 RM).

Die Bekl. und die Firma von P. verlangten in gemeinsamer, im Sept. 1928 erhobener Klage von den Firmen S. und E.pächer Zahlung der von der Aufrechnung betroffenen, ihnen abgetretenen Teilbeträge der Vergleichsforderung (Bekl. 60 000 RM, Firma von P. 34 000 RM) zu den vereinbarten Fälligkeitsterminen. Im ersten Rechtszuge wurde nach deren Klageantrag erkannt. Im zweiten Rechtszuge verlangten sie unter Berufung auf die vertragliche Fälligkeit der ganzen Forderung wegen Zahlungsverzugs sofortige Zahlung der Beträge von 60 000 RM und 34 000 RM nebst Verzugszinsen. Vor Durchführung der vom BG. über die Berechtigung der Gegenforderung angeordneten Beweisaufnahme schlossen die Parteien „zur endgültigen Beilegung des Rechtsstreits und unter Verzicht auf alle weiteren Ansprüche“ am 1. April 1930 folgenden gerichtlichen Vergleich:

Von dem Bekl. zahlte die Aktiengesellschaft für Glasindustrie vorm. Friedrich S. 85 100 RM und die DSG. I. E.pächer in E. 29 900 RM an die Kl., und zwar zu Händen ihrer Prozeßbevollmächtigten.

Durch diesen Vergleich bleiben die etwaigen Ansprüche, die den Bekl. Firmen gegen Herrn William L. zustehen, unberührt. Andererseits steht es den beiden klagenden Firmen frei, den Rest ihrer Ansprüche im Konkursverfahren des Herrn William L. bzw. die Sächsische Glasindustrie eGmbH. weiter zu verfolgen.

Die Aktiengesellschaft für Glasindustrie vorm. F. S. übernimmt auch für die von der Mitbekl. Firma E.pächer zu zahlende Vergleichssumme die Gesamthaftung.

Von der Vergleichssumme (115 000 RM) erhielt die Bekl. 50 428,20 RM. Unter Berücksichtigung von Zinsansprüchen berechnete sie danach den Ausfall ihrer Forderung gegen die Sächsische Glasindustrie auf 12 837,45 RM. Mit dieser Restforderung rechnete sie durch Erklärung vom 26. April 1930 gegen die an die Kreditbank abgetretenen, mit Zinsen auf insgesamt 18 015,17 RM berechneten Forderungen der Sächsischen Glasindustrie auf. Den danach zu ihren Lasten verbleibenden Restbetrag von 5177,72 RM zahlte sie an die Kreditbank aus.

Mit vorliegender Klage nimmt die Kl. aus eigenem Recht und aus dem ihr abgetretenen Recht ihres Ehemannes die Bekl. auf Schadensersatz in Anspruch. Sie ist der Auffassung, der Bekl. sei der Teilanspruch gegen die Firmen S. und E.pächer lediglich zur Sicherung ihrer Forderung gegen die Sächsische Glasindustrie abgetreten worden. Sie habe sich daher zu ihrer Befriedigung zuerst und in voller Höhe an deren Warenforderung halten, insofern gegenüber der Kreditbank aufrechnen und den dadurch frei gewordenen Betrag der sicherungswise abgetretenen Forderung zurückgewähren müssen.

Als Teilbetrag des aus dem Gesichtspunkte des Vertrags und der unerlaubten Handlung zu erstattenden Schadens verlangt die Kl. Zahlung von 8233,27 RM.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. die Berufung der Kl. zurückgewiesen.

Die Rev. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung. Der VerR. verneint eine Schadensersatzverpflichtung der Bekl.

Soweit er zu dem Zweck der Abtretung v. 3. Febr. 1925 und zu der Frage Stellung nimmt, ob die Bekl. der Kl. und ihrem Ehemann gegenüber zur Aufrechnung ihrer Forderung an die Sächsische Glasindustrie gegen die an die Kreditbank abgetretenen Warenforderungen verpflichtet gewesen sei, dienen seine Ausführungen zur Auslegung von Willenserklärungen, die in der Rev.Just. nur daraufhin nachgeprüft werden kann, ob sie den- und erfahrungsgemäß möglich ist, den gesetzlichen Auslegungsregeln entspricht und den Verhandlungsstoff erschöpft. Durchgreifende Bedenken gegen die Auslegung des VerR. ergeben sich nach keiner Richtung. Entscheidend ist die Feststellung, daß in dem hier in Betracht kommenden Zeitpunkt die Bekl. von einer etwa früher bestandenen Ver-

pflichtung, gegen die Warenforderungen der Sächsischen Glasindustrie aufzurechnen, durch die Abtretung dieser Forderungen an die Kreditbank zum Zweck der Kreditverschaffung freigestellt war. Wenn die Rev. meint, dieser Vorgang könne eine Änderung der Rechtslage nicht herbeigeführt haben, weil die Eheleute L. daran nicht beteiligt gewesen seien, so übersieht sie, daß nach den Feststellungen des VerN. der Ehemann L. als Geschäftsführer der Sächsischen Glasindustrie die Abtretung an die Kreditbank vorgenommen hat und für die Unantastbarkeit der abgetretenen Forderungen in den darüber geführten Verhandlungen eingetreten ist. Der VerN. ist sich bewußt gewesen, daß L. hierbei als gesetzlicher Vertreter der Sächsischen Glasindustrie gehandelt hat. Er ist aber der Ansicht, daß, wenn ein gesetzlicher Vertreter eine Maßnahme treffe, die in sein persönliches Interessengebiet eingreife, nach Treu und Glauben auch sein persönliches Einverständnis mit dieser Maßnahme angenommen werden müsse. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. War aber gegenüber den Eheleuten L. die Verpflichtung der Bekl. zur Aufrechnung weggefallen, so war es entgegen der Meinung der Rev. für die Rechtsbeziehungen der Parteien ohne Belang, ob sich die Bekl. gegenüber der Kreditbank die Befugnis zur Aufrechnung vorbehalten hatte.

Ohne Rechtsirrtum hat der VerN. auch die Frage verneint, ob durch die seitens der Bekl. gegenüber dem Konkursverwalter der Sächsischen Glasindustrie abgegebene Erklärung v. 27. Juni 1928 die Aufrechnung gegen die an die Kreditbank abgetretene Warenforderung wirksam vollzogen sei. Auf die von der Rev. aufgeworfene Frage, ob nicht die Kreditbank diese Aufrechnungserklärung wegen ihres Einverständnisses mit dem von der Bekl. der Zustimmung zu der Abtretung beigefügten Aufrechnungsvorbehalt gegen sich gelten lassen müsse, brauchte der VerN. nicht einzugehen, weil sie ohne weiteres zu verneinen ist.

Mit Recht beanstandet hingegen die Rev. die Stellungnahme des VerN. zu der Verantwortlichkeit der Bekl. für den der Kl. und ihrem Ehemann nach deren Behauptung durch den Vergleich v. 1. April 1930 zugefügten Schaden. Sind, wie der VerN. annimmt, der Bekl. die Teilforderungen gegen die Firmen S. und E.pächter nicht an Zahlungs Statt, sondern, nach anfänglich noch weiterer Beschränkung, erfüllungshalber abgetreten worden, so war sie gegenüber den Eheleuten L. treuhänderisch gebunden, für die Erhaltung und gute Verwertung der abgetretenen Rechte Sorge zu tragen und aus ihnen mit verkehrsüblicher Sorgfalt ihre Befriedigung zu suchen (RGZ. 53, 419; 59, 192; 65, 81; 114, 348; Entsch. des RG.: Warn-Rspr. 1913 Nr. 136; Höchst-Rspr. 1928 Nr. 118; RGW-Komm. zum BGB., Anm. 3 zu § 364). Diese vom VerN. auch nicht verkannte Bindung stellt ein Rechtsverhältnis besonderer Art dar, dessen Inhalt in einzelnen unter Berücksichtigung der Interessenlage aus den allgemeinen Grundsätzen des Schuldrechts (§§ 242, 276 BGB.) zu gewinnen ist. Der Abschluß eines mit einem Schuldnachlaß verbundenen Vergleichs über die abgetretene Forderung kann dem Abtretungsempfänger danach nicht grundsätzlich verwehrt sein. Er bedarf hierzu auch nicht der Einwilligung des Abtretenden. Er muß aber diesem gegenüber das Mißlingen des Versuches, die Forderung zum vollen Betrage einzuziehen, rechtfertigen und hierzu darlegen, daß die gegebene Lage — falls ein Rechtsstreit geführt wurde, also die Prozeßlage — den Abschluß des Vergleichs auch im Interesse des Abtretenden gefordert habe. Ist diese Darlegung unzureichend, läßt sie insbesondere erkennen, daß der Abtretungsempfänger die Rechtslage nicht mit der gebotenen Sorgfalt geprüft und daher einen Teil der abgetretenen Forderung schuldhaft ohne ausreichenden Grund preisgegeben hat, so ist er dem Abtretenden für den ihm zugefügten Schaden nach § 276 BGB. haftbar (vgl. Urf. des RG. v. 28. Febr. 1936, V 190/35). Der hiernach gebotenen rechtlichen Beurteilung tragen die Erwägungen

des VerN., aus denen er ein Verschulden der Bekl. verneint, nicht genügend Rechnung. Er sieht eine jedes Verschuldens ausschließende Rechtfertigung ihres Verhaltens schon in dem Umstand, daß ihre Prozeßbevollmächtigten dringend zum Abschluß des Vergleichs geraten hätten. Diese Tatsache kann aber zur Rechtfertigung des Vergleichsabschlusses gegenüber der Kl. und deren Ehemann um so weniger ausreichen, als der Vergleich vor Durchführung der angeordneten Beweisaufnahme geschlossen worden ist und der Bekl. die Möglichkeit gewährte, sich für ihre Forderung an die Sächsische Glasindustrie voll zu befriedigen. Gegenüber dem bei dieser Sachlage von der Kl. nicht ohne Grund geäußerten Verdacht, daß die Möglichkeit ihrer eigenen Befriedigung ohne Rücksicht auf die Belange der Eheleute L. für die Beendigung des Rechtsstreits durch den Vergleich bestimmend gewesen sei, mußte der VerN. auf einer eingehenden Darlegung der Gründe bestehen, die der Bekl. bei der damaligen Prozeßlage den Abschluß des Vergleichs im Interesse bester Verwertung der abgetretenen Forderung als notwendig erscheinen ließen. Erst auf Grund einer solchen Darlegung konnte zu der Frage des Verschuldens abschließend Stellung genommen werden.

Wenn der VerN. eine Schadensersatzverpflichtung der Bekl. auch deshalb verneint, weil sich der Ehemann der Kl. mit dem Vergleichsabschluß nachträglich durch schlüssiges Verhalten einverstanden erklärt habe, so wird nicht klar, welche rechtliche Bedeutung diesem Einverständnis beigelegt wird. Der Abschluß des Vergleichs bedurfte, wie bereits erörtert, auch im Innenverhältnis der Bekl. und der Eheleute L. nicht deren Zustimmung. Nachträgliche Erklärungen ihrerseits können rechtliche Bedeutung nur insoweit haben, als sich aus diesen ein Verzicht auf einen ihnen durch die Maßnahme der Bekl. etwa erwachsenen Schadensersatzanspruch entnehmen läßt. Zur Annahme eines solchen Verzichts reichen aber die Feststellungen des VerN. über das Verhalten des Ehemanns L. nicht aus. Soweit sie in dieser Beziehung von Bedeutung sein könnten, werden sie überdies von der Rev. mit durchgreifenden Verfahrensrügen bekämpft. Der VerN. folgert das Einverständnis L.s mit dem Vergleichsabschluß aus dessen jahrelanger Untätigkeit und einer gegenüber der Kreditbank abgegebenen Erklärung, er habe seine Zustimmung zu dem Vergleich unter der Bedingung erteilt, daß ihm keinerlei Nachteile erwüchsen. Der VerN. hält es für unwesentlich, daß dem Ehemann L. der Vergleich möglicherweise nur so bekannt geworden sei, wie er in dem an ihn gerichteten, aber nicht nachweisbar angekommenen Briefe der Bekl. v. 22. März 1930 inhaltlich wiedergegeben ist. L. habe, so meint der VerN., aus der Höhe der Vergleichssumme im Verhältnis zu den eingeklagten Beträgen ohne weiteres erkennen müssen, daß der Vergleich auf die sämtlichen der Bekl. und der Firma von P. abgetretenen Forderungsteile sich erstreckt und daher notwendig einen Verzicht auf den überschießenden Betrag und die Zinsansprüche eingeschlossen habe. Aus dem Zusatz in jenem Brief, es sei, um L. nicht vorzugreifen, ausdrücklich bestimmt, daß der Vergleich nur zwischen ihr (Bekl.), von P. und S. Gültigkeit besitze, daß seine, L.s, Beziehungen dagegen nicht beeinträchtigt würden, habe letzterer nur entnehmen können, daß der Vergleich den Teil der Forderung nicht betreffe, der der Bekl. und der Firma von P. nicht abgetreten sei. Die Kl. hatte demgegenüber bestritten, daß ihr Ehemann nach den ihm gewordenen Mitteilungen den Vergleich in diesem Sinne aufgefaßt habe. Er sei, so hatte sie geltend gemacht, der Auffassung gewesen, durch den Vergleich seien ihre Rechte völlig gewahrt, sie könnten sich wegen der nicht bezahlten Beträge an S. halten. Ihr Ehemann habe zunächst den Syndikus Dr. Kr., an den 6000 RM abgetreten waren, zur Erhebung einer Klage gegen S. und E.pächter veranlaßt. Das Ergebnis dieses Rechtsstreits habe er abwarten wollen.

Von dem auch diesen Prozeß abschließenden Vergleich habe er infolge Veränderung seines Verhältnisses zu Dr. R. erst im Jahre 1933 erfahren. Nunmehr habe er den Kl. Dr. B. mit der Geltendmachung des Restanspruchs gegen S. und E. pächer beauftragt und auf Grund der mit letzteren angeknüpften Verhandlungen erstmals den vollen Inhalt des Vergleichs, insbesondere den darin ausgesprochenen Forderungserlaß erfahren. Die Rev. rügt mit Grund, daß der VerK. bei der Prüfung der Frage, ob die Kl. und ihr Ehemann den Vergleich gebilligt haben, dieses von letzterem als Zeugen bereits bestätigte Vorbringen nicht ausreichend gewürdigt habe. Die Meinung des VerK., daß E. auch aus der unvollständigen und unrichtigen Wiedergabe des Vergleichs dessen wirkliche Tragweite erkennen müssen und erkannt habe, ist keineswegs so zwingend, daß sie die Möglichkeit eines laienhaften Irrtums, namentlich bei dessen Begünstigung durch Unterdrückung wesentlicher Bestimmungen des Vergleichs, auszuschließen vermöchte. Die von der Kl. zur Erhärtung der irrigen Auffassung ihres Ehemanns und zur Begründung des langen Zuwartens vorgetragene Behauptungen hätten daher nicht außer Betracht bleiben dürfen.

Die Begründung des Urteils vermag hiernach die Entsch., daß die Bekl. zum Schadenersatz nicht verpflichtet sei, noch zu tragen.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 21. Febr. 1939, VII 129/38.)

**Anmerkung:** Die Entsch. beruht auf der herrschenden Rspr. und Lehre über die Sicherungszession. Hiernach ist diese eine echte Zession, d. h. eine Übertragung der vollen Gläubigerstellung auf den Zessionar; dieser wird dadurch zur Verfügung über die Forderung allein und unbeschränkt berechtigt; einer Zustimmung des Zedenten zu den Verfügungen des Zessionars, also auch zu einem Vergleich, der einen teilweisen Erlaß der Forderung enthält, bedarf es nicht, und eine solche wäre in bezug auf die Gültigkeit der Verfügung ohne jede Wirkung, da der Zedent an der Forderung nicht mehr berechtigt ist. Im Innenverhältnis besteht zwischen Zedent und Zessionar in dessen eine obligatorische Bindung des letzteren, der zufolge er verpflichtet ist, in erster Linie seine Befriedigung aus der ihm abgetretenen Forderung zu suchen, sie im Interesse des Zedenten so gut wie möglich zu verwerten und den Erlös an diesen herauszugeben, soweit er den Betrag der gesicherten Forderung überschreitet. Ein Handeln gegen das Interesse des Zedenten kann eine Verletzung der sich aus dem Innenverhältnis ergebenden Pflichten des Zessionars darstellen und ihn wegen positiver Vertragsverletzung schadensersatzpflichtig machen. Wenn das RG. dieses Innenverhältnis als „ein Rechtsverhältnis besonderer Art“ bezeichnet, „dessen Inhalt im einzelnen unter Berücksichtigung der Interessenlage aus den allgemeinen Grundsätzen des Schuldrechts (§§ 242, 276 BGB.) zu gewinnen ist“, so ist dem, im Sinne der herrschenden Lehre, zuzustimmen. Der Sicherungszessionar kann danach, wie der vorliegende Fall zeigt, unter Umständen auch verpflichtet sein, diejenigen Tatsachen darzulegen, die geeignet sind, sein Handeln im konkreten Fall zu rechtfertigen. Ein, wenn auch teilweiser, Erlaß der Forderung berührt das Interesse des Zedenten in so starkem Maße, daß der Nachweis, daß er zur bestmöglichen Verwertung der Forderung erforderlich gewesen sei und daher auch im Interesse des Zedenten liege, von dem Zessionar verlangt werden muß. Kann er diesen Nachweis nicht erbringen, so ist er schadensersatzpflichtig.

Das RG. will die etwaige Zustimmung des Zedenten zu dem Vergleich nur als einen „Verzicht auf einen ihm durch die Maßnahmen des Zessionars etwa erwachsenen Schadenersatzanspruch“ deuten. Für die nachträglich ausgesprochene Zustimmung mag das die zutreffende Auffassung sein. Wird die Zustimmung aber vor Abschluß des Vergleichs ausgesprochen, dann wird ihre Bedeutung darin

zu erblicken sein, daß sie das Verhalten des Zessionars im Verhältnis zum Zedenten als gerechtfertigt erscheinen läßt, ihm also den Charakter einer Vertragsverletzung nimmt. Die Entstehung eines Schadenersatzanspruchs ist damit ausgeschlossen.

Rechtspolitisch gibt die Entsch. erneut Anlaß, die Frage aufzuwerfen, ob nicht eine Gestaltung der Sicherungszession in der Weise möglich wäre, daß die treuhänderische Bindung des Zessionars in seine Gläubigerstellung selbst bis zu einem gewissen Grade hineingenommen wird (vgl. Larenz, „Vertrag und Unrecht“ I, S. 122). Die Verfestigung des Gläubigerrechts des Zessionars gegenüber seiner treuhänderischen Bindung im „Innenverhältnis“ ähnelt der der Vollmacht gegenüber dem Auftrag. Das RG. hat in einer früheren Entsch. (RGZ. 59, 191) für das Innenverhältnis sogar die Auftragsvorschriften für anwendbar erachtet. Nun geht aber die Entwicklung bei der Vollmacht dahin, den Umfang der Vertretungsmacht durch die Pflichten des Vertreters im Innenverhältnis insoweit als begrenzt anzusehen, als diese Begrenzung dem Geschäftsgegner erkennbar ist (vgl. Siebert: ZStW. 95, 629 ff.). Es fragt sich, ob eine derartige Gestaltung nicht, im Gegensatz zu der heute herrschenden Lehre, auch für die treuhänderische Sicherungszession anzustreben ist. Es würde sich dabei also um eine zugunsten des Zedenten wirkende Verfügungsbeschränkung handeln, der zufolge er andere Verfügungen als die Einziehung der Forderung, insbesondere einen Erlaß, nur mit Zustimmung des Zedenten oder wenn sie erkennbar auch in dessen Interesse liegt, vornehmen könnte, es sei denn, daß der Schuldner oder der sonstige Geschäftsgegner auf die Vollberechtigung des Sicherungszedenten vertraut und vertrauen darf. Es muß zugegeben werden, daß eine solche Gestaltung mit dem geltenden Recht, insbesondere mit § 135 BGB. kaum in Einklang zu bringen sein dürfte; rechtspolitisch hätte sie sicher manches für sich. Vor allem wäre dann der Sicherungszedent besser als heute in der Lage, sein tatsächlich ja fortbestehendes Interesse an der Forderung auch rechtlich wahrzunehmen. Er würde zwar, anders als bei der sog. Einziehungsermächtigung, selbst nicht mehr über die zur Sicherheit abgetretene Forderung verfügen, wohl aber treuwidrige Verfügungen des Zessionars durch Verweigerung seiner Zustimmung verhindern können.

Prof. Dr. K. Larenz, Kiel.

\*

**13. RG. — § 818 Abs. 3, 4 BGB. Der Empfänger kann auf die herauszugebende Bereicherung Ausgaben nicht in Anrechnung bringen, die nach Eintritt der Rechtshängigkeit aus eigenem Entschluß und ohne Einverständnis der Gegenseite gemacht sind.**

Zwischen den Parteien ist am 20. Juni 1936 ein Vertrag abgeschlossen worden, in welchem die Bekl. ein ihr durch K. übertragenes Urheber- und Auswertungsrecht an einer von K. erstellten und ausgearbeiteten Familienchronik für das ganze Deutsche Reichsgebiet und darüber hinaus abgetreten wurde.

Der Kl. behauptet, von der Bekl. durch unwahre Vorpiegelungen zum Abschluß des Vertrages bewogen worden zu sein. Als bald habe sich herausgestellt, daß auch eine Firma W. & Co. Anspruch auf das Vertriebsrecht an der K.schen Chronik erhoben habe. Diese Chronik habe sich als wertlos erwiesen. Das Reichsrippenamt habe sie abgelehnt. Der Kl. hat den Vertrag angefochten und verlangt von der Bekl. Herauszahlung der von ihm geleisteten Abschlagszahlungen.

Das OVG. stellt fest: der Vertrag v. 20. Juni 1936 habe nach dem Willen der Parteien nicht ausgeführt werden sollen; infolgedessen beständen die früheren vertraglichen Beziehungen der Parteien nicht mehr, sei der mit den Abschlagszahlungen des Kl. nach dem Inhalt des Ver-

trages bezweckte Erfolg nicht eingetreten, habe der Kl. die gesamten Abschlagszahlungen an die Bekl. ohne Rechtsgrund geleistet und seien die Voraussetzungen des § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. erfüllt.

Die vom OLG. gezogene rechtliche Folgerung, daß der Kl. die von ihm geleisteten Abschlagszahlungen auf Grund des § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. zurückverlangen könne, unterliegt keinen grundsätzlichen Rechtsbedenken und wird auch von der Rev. nur insofern angegriffen, als sie auf Umrechnung von durch den Kl. angeblich erzielten Einnahmen und von Ausgaben besteht, welche die Bekl. im Zusammenhang mit dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrage und damit zusammenhängenden Verträgen mit W. und K. gemacht haben will.

Sollte die Bekl. die 10000 RM an W. lediglich deshalb gezahlt haben, um den Vorwurf des Kl., daß sie zur Vergebung des Vertriebsrechtes nicht befugt sei, auszuräumen, so kann dieser Betrag der Bekl. um deswillen nicht angerechnet werden, weil sie ihn ihrer eigenen Darstellung zufolge erst nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit aus eigenem Entschluß und ohne Einverständnis des Kl. gezahlt hat. Schon in der Klageschrift war geltend gemacht, daß die K. sche Familiendchronik infolge der ablehnenden Haltung des Reichsrippenamtes unverkäuflich sei und daß damit die Unmöglichkeit der Erfüllung des Vertrages feststehe. Die Klage ist nach dem Protokoll vom 26. Nov. 1936 am 5. Nov. 1936 zugestellt worden. Seit diesem Tage mußte die Bekl., daß der Kl. sich von dem Vertrage endgültig losgesagt hatte und daß er Ansprüche auch aus den §§ 812 ff. BGB. geltend mache. Wenn nun die Bekl., ohne den Kl. zu fragen, am 21. Nov. 1936 mit W. ein Abkommen traf und ihm 10000 RM zahlte, so tat sie dies auf ihre eigene Rechnung und Gefahr und kann nicht den ihr dadurch entstandenen Nachteil auf den Kl. abwälzen. Wenn auch der dritte Absatz des § 818 BGB. die Verpflichtung zur Herausgabe des Erlangten ausschließt, soweit die Bereicherung fortgefallen ist, so wird doch diese Vergünstigung nach Abs. 4 ebenda eingeschränkt, wonach der Empfänger von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an nach den allgemeinen Vorschriften haftet. Zu diesen allgemeinen Vorschriften gehören insbesondere diejenigen über den Schuldnerverzug, da dieser nach § 284 Abs. 1 BGB. durch die Erhebung der Klage herbeigeführt wird. Aus dieser Rechtslage hat das RG. in einem Urte. v. 1. Febr. 1927 (Suffwch. 81 [Nr. 128], 207) gefolgert, daß nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit von einem nachträglichen Erlöschen der Haftung des Bekl. durch Wegfall der Bereicherung keine Rede sein könne (vgl. auch RGZ. 72, 3 = JW. 1909, 457; RGZ. 93, 230 Mitte; 99, 168 Mitte; 105, 31; 151, 373/74 = JW. 1936, 3179<sup>3</sup> und HöchstwSpr. 1933 Nr. 1311). Andererseits hat freilich das RG. in einem Urte. v. 20. Okt. 1932: JW. 1933, 693<sup>4</sup> unter Bezugnahme auf WarnwSpr. 1908 Nr. 45 und JW. 1918, 133<sup>6</sup> ausgesprochen, die nach § 818 Abs. 4 BGB. eintretende Verschärfung der Haftung des Bereicherten schließe grundsätzlich nicht aus, daß die Bereicherung auch nach der Rechtshängigkeit noch mit befreiender Wirkung wegfallen oder vermindert werden könne. Ob an dieser Ansicht wenigstens für solche Fälle festgehalten werden kann, in denen der Wegfall unabhängig vom Willen des Empfängers eingetreten ist, braucht hier nicht untersucht zu werden. Aus den Bestimmungen des § 287 BGB., wonach der Schuldner sogar für die während des Verzugs durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Leistung verantwortlich ist, muß jedenfalls geschlossen werden, daß es dem Bereicherungsschuldner nicht freistehen kann, nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit kraft seines eigenen Entschlusses den Anspruch des Gläubigers ohne dessen Zustimmung zu vereiteln. Demgemäß hat das RG. auch schon in RGZ. 117, 114 = JW. 1927, 1931 ausgeführt, daß nach § 818 Abs. 4 BGB. die bevorzugte Stellung des Empfängers aufhört, wenn er durch

einen rechtshängig gewordenen — sei es auch nur Hilfs— Antrag darauf hingewiesen wird, daß er die empfangene Sache möglicherweise ohne Rechtsgrund besitzt, da er dadurch auf die Unsicherheit seines Weiterbesitzes aufmerksam gemacht wird und deshalb seine Verfügungen danach einrichten muß. Ähnlich hat der 5. ZivSen. des RG. in einem Urte. v. 5. April 1933: HöchstwSpr. 1933 Nr. 1843 ausgesprochen, daß der Empfänger bei Ungewißheit, ob ihm das Geld endgültig zukommt, unnütze Ausgaben vermeiden muß. Soweit der 7. ZivSen. des RG. in der Entsch. v. 13. Jan. 1933: RGZ. 139, 213 = JW. 1933, 1112<sup>2</sup> (m. Anm.) eine abweichende Auffassung vertreten haben sollte, könnte ihr nicht beigepllichtet werden.

(RG., I. ZivSen., U. v. 3. März 1939, I 178/38.)

\*

\*\* 14. RG. — Art. 213 GGWB.; §§ 468, 469 I 12 ABN.; § 2113 BGB.

I. Nach den im Rahmen des Art. 213 GGWB. fortgeltenden Bestimmungen des PrAN. sind unentgeltliche Verfügungen eines Vorerben — soweit sie das Recht des Nacherben vereiteln — bei Eintritte der Nacherbsfolge dergestalt unwirksam, daß der durch die Verfügung Begünstigte das Recht nicht gegen die Nacherben geltend machen kann, wenn ihm die Verfügungsbeschränkungen bekannt oder aus dem Grundbuch ersichtlich waren.

II. Der zu § 2113 Abs. 2 BGB. entwickelte Begriff der Unentgeltlichkeit einer Verfügung gilt auch im Rahmen der Bestimmungen des PrAN. über den Begriff der Unentgeltlichkeit.

III. Maßgebend für die Frage, ob die Nacherben durch eine bestimmte Verfügung des Vorerben in ihren Rechten beeinträchtigt werden, ist der Zeitpunkt des Nacherbsfalls. Es ist daher möglich, daß eine Verfügung des Vorerben zugunsten eines einzelnen Nacherben durch dessen Erbschaftslage nicht mehr eine Beeinträchtigung der andern Nacherben bildet, insoweit nun der Anteil des ausgeschlagenen Nacherben für sie zur Verteilung kommt. †)

Im Jahre 1895 verstarb in M. der Bildner August B. Zur Erbin hatte er seine Witwe Marie B. eingesetzt und ihr die drei gemeinschaftlichen Kinder, darunter die M., fideikommissarisch substituirt. Die Kinder sollten nach dem Testament nur das erhalten, was beim Tode der Witwe vom Nachlaß noch vorhanden sein werde. Zum Nachlaß gehört ein in M. gelegenes Grundstück. Im Grundbuch wurde bei Eintragung des Eigentums der Witwe das Recht der Substituten mit dem Hinzufügen vermerkt, daß die Eigentümerin über die Substanz des Grundstücks nicht von Todes wegen und nicht durch Schenkungen verfügen dürfe.

Der Bekl. hatte im Jahre 1930 dem Klempner Wilhelm Th., dem Sohn und Erben der 1923 verstorbenen Tochter Martha des Erblassers, Kredit eingeräumt und zur Sicherung Wechsel erhalten, welche die Unterschrift der Witwe B. trugen. Da der Bekl. weiteren Kredit nur gegen dingliche Sicherung geben wollte, veranlaßte Th. seine Großmutter, die Frau B., dem Bekl. eine Hypothek an dem Nachlaßgrundstück zu bestellen. Dies geschah in der Weise, daß die damals 84 Jahre alte Frau B. vor einem Notar den Empfang eines Darlehens von 12000 GM. bekannte, die Eintragung einer Hypothek in dieser Höhe für den Bekl. bewilligte und sich der sofortigen, auch gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zulässigen Zwangsvollstreckung unterwarf. Die Hypothek wurde eingetragen und der über sie gebildete Brief dem Bekl. ausgehändigt.

Frau B. verstarb im Jahre 1937. Die M. schlug die Erbschaft nach ihrer Mutter aus und Wilhelm Th. die Erbschaft nach beiden Großeltern. Die Erbschaft nach August B. fiel kraft der testamentarischen Substitution der M. und ihrem Bruder Wilhelm B. zu. Der Bekl. ließ sich eine gegen die Substituten vollstreckbare Ausfertigung der nota-

riellen Schuldbekunde erteilen und betreibt die Zwangsversteigerung des Nachlaßgrundstücks.

Die Kl. beantragt, die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde oder doch aus der gegen sie erteilten Vollstreckungsklausel für unzulässig zu erklären. Sie behauptet, Frau B. sei bei Bestellung der Hypothek infolge hohen Alters und der Folgen mehrerer Schlaganfälle geschäftsunfähig gewesen. Außerdem habe der Bekl. im Zusammenwirken mit Th. die Eintragung der Hypothek nur durch Täuschung der Bestellerin und des GVA. erreicht. Jrgendwelche Zahlungen habe Frau B. vom Bekl. nicht erhalten. Die Bestellung der Hypothek sei deshalb i. S. des § 469 I 12 A.N. eine auf bloßer Freigebigkeit beruhende Schenkung gewesen, durch die das Recht der Substituten nicht vereitelt werden könne. Wenn Th. vom Bekl. Geld erhalten habe, so sei davon doch nichts zur Nachlaßmasse gekommen.

Der Bekl. beantragt, die Klage abzuweisen. Er bestreitet die Behauptungen der Kl., widerspricht ihren Rechtsansführungen und stellt den Sachverhalt wie folgt dar: Nachdem Frau B. zunächst durch Wechselzeichnung die Auszahlung von rund 3500 RM an Th. ermöglicht habe, habe sie ihrem Enkel auch die zur Gründung eines eigenen Geschäfts ferner noch benötigten Mittel in Anrechnung auf seinen Erbteil zukommen lassen wollen und zu diesem Zweck das Hypothekendarlehen aufgenommen. Danach habe man abgerechnet. Frau B. habe über die bereits an Th. gezahlten 3500 RM sowie über 1000 RM, die sie selber bar erhalten habe, quittiert. Ferner habe sie drei Vorauszahlungen über 3000, 3000 und 1500 RM ausgestellt und Th. schriftlich ermächtigt, gegen Vergabe dieser Quittungen vom Bekl. den (in entsprechenden Raten zu zahlenden) Rest des Hypothekendarlehens zu erheben. Th. habe auch, in bar und durch Verrechnung, den ganzen Betrag bekommen. Damit sei der Gegenwert der Hypothek voll der Witwe B. als der Darlehensschuldnerin und folglich dem Nachlaß zugewonnen. Die Auszahlung an Th. sei lediglich auf Weisung der Frau B. und für deren Rechnung geschehen. Die in der Hypothekbestellung liegende Verfügung der Witwe B. hätten die Substituten durch schweigende Hinnahme der Eintragungsbenachrichtigung wie durch Annahme der von Th. gegebenen Erklärung, er habe seinen Erbteil vorweg erhalten, genehmigt. Demgemäß habe der Bruder und Miterbe der Kl. sich geweigert, sich der Klage anzuschließen. Die zur Erbfolge gelangten Substituten seien durch die Belastung des Nachlaßgrundstücks auch nicht geschädigt worden, da Th. die Erbschaft ausgeschlagen habe.

Die Kl. entgegnet, Darlehensschuldner des Bekl. habe nur Th. sein sollen, mit dem allein denn auch der Bekl. später abgerechnet habe. Frau B. habe von dem Gelde nichts erhalten sollen und auch nichts erhalten. Durch die Bestellung der Hypothek habe sie für eine fremde Schuld unentgeltlich Sicherheit geleistet. Nur zum Schein, um die Freigebigkeit zu verdecken, habe man dem Grundgeschäft die Form eines Darlehensvertrages zwischen Frau B. und dem Bekl. gegeben. In Wahrheit handele es sich allenfalls um einen Schuldbetritt, für den der Bekl. keinerlei Entgelt gewährt habe.

In den Vorinstanzen ist der Bekl. unterlegen. Er hat mit dem Ziel der Klageabweisung Rev. eingelegt. Die Kl. beantragen, die Rev. zurückzuweisen. Diesem Antrage war zum Teil stattzugeben.

2. Die Vollstreckung in das belastete Grundstück soll die Kl. als dingliche Schuldnerin dulden. Sie ist auch zusammen mit ihrem Bruder in ungeteilter Erbengemeinschaft Eigentümerin des Grundstücks, das zum Nachlaß des Bildners August B. gehört. Aber die Hypothek, aus der sie in Anspruch genommen wird, ist nicht von dem Erblasser, sondern von seiner Witwe als Fideuziatarerin (nach dem Sprachgebrauch des BGB.: als Vorerbin) auf das Grundstück gelegt worden. Die Voraussetzung zur Umschreibung des dinglichen Schuldtitels war nach den §§ 768, 728, 326

ZPD. mithin nur gegeben, wenn die Vorerbin befugt war, ohne Zustimmung der fideikommissarischen Substituten (Nacherben) durch Bestellung der Hypothek über das Nachlaßgrundstück zu verfügen. Anzuwenden sind nach Art. 213 EGBGB. die Vorschriften der §§ 468, 469 I 12 A.N. Danach kann der Vorerbe durch Schenkungen, die auf bloßer Freigebigkeit beruhen (unentgeltliche Verfügungen), das Recht der Nacherben nicht vereiteln. Dies gilt auch dann, wenn sich die Nacherbsfolge nach dem letzten Willen des Erblassers nur auf das erstreckt soll, was von der Erbschaft beim Eintritt der Nacherbsfolge übrig sein wird. Unentgeltliche Verfügungen des Vorerben sind, soweit sie das Recht der Nacherben vereiteln würden, bei Eintritt der Nacherbsfolge dergestalt unwirksam, daß der durch die Verfügung Begünstigte, falls die Verfügungsbeschränkung des Vorerben ihm bekannt oder aus dem Grundbuch ersichtlich war, das ihm eingeräumte Recht nicht gegen die Nacherben geltend machen kann.

Ob die Vorerbin durch Bestellung der Hypothek unentgeltlich über das Nachlaßgrundstück verfügt hat, hängt nicht davon ab, ob der Bekl. überhaupt eine gleichwertige Gegenleistung erbracht hat, sondern ob eine derartige Gegenleistung dem Nachlaß zugewonnen ist. Denn der Nachlaß als solcher soll im Interesse der Gesamtheit der Nacherben gegen Verfügungen geschützt werden, die der vom Vorerben betroffenen Masse keinen entsprechenden Gegenwert bringen. Ein Gegenwert, der nicht in die Nachlaßmasse, sondern in das freie Vermögen eines einzelnen Nacherben gelangt, bedeutet deshalb nichts für das Urteil über die Entgeltlichkeit einer Verfügung. Im Ergebnis steht eine Verfügung des Vorerben, für die von dritter Seite ein Entgelt nicht an die Masse, sondern an einen einzelnen Nacherben geleistet werden soll und auch geleistet wird, einer unentgeltlichen Zuwendung des Vorerben aus dem Nachlaß an den betr. Nacherben gleich. Das ist in RGZ. 125, 242 (246) = JW. 1930, 998 für das Anwendungsgebiet des § 2113 Abs. 2 BGB. entschieden worden, gilt aber auch für die entsprechende Vorschrift des A.N. Unentgeltlich ist eine Verfügung des Vorerben, durch die aus dem Nachlaß etwas aufgegeben oder weggegeben wird, ohne daß die dadurch eintretende Verringerung des Nachlasses durch Zuführung eines entsprechenden Vermögensvorteils aufgewogen wird. Ein solcher Vermögensvorteil kann in dem Erwerb eines Rechts zur Nachlaßmasse oder in Befreiung von einer die Masse belastenden Schuld bestehen. Der Maßstab für die Unentgeltlichkeit einer Verfügung des Vorerben ist nach ständiger Rspr. des RG. (RGZ. 148, 385 [394] = JW. 1936, 38) nicht lediglich aus objektiver Beurteilung der Sachlage zu gewinnen. Vielmehr ist unentgeltlich eine Verfügung, wenn der Vorerbe — objektiv betrachtet — ohne gleichwertige Gegenleistung ein Opfer aus der Erbschaftsmasse bringt und — subjektiv betrachtet — entweder weiß, daß diesem Opfer keine gleichwertige Gegenleistung an die Erbmasse gegenübersteht, der doch bei ordnungsmäßiger Verwaltung der Masse unter Berücksichtigung seiner künftigen Pflicht, sie an die Nacherben herauszugeben, die Unzulänglichkeit der Gegenleistung hätte erkennen müssen. Nur wird eine Zuwendung, für die der Leistende gar keine Gegenleistung erhält, nicht dadurch entgeltlich, daß sie in dem irrigen Glauben an eine Gegenleistung bewirkt wird. Ein nicht vorhandenes Entgelt wird durch den Glauben der Beteiligten an ein Entgelt nicht ersetzt (RGZ. 105, 246 [249]).

Von diesen Rechtsfähen hat sich das BG. bei Beurteilung der Rechtslage leiten lassen. Sie werden auch von der Rev., die nur die Art ihrer Anwendung auf den Streitfall bekämpft, als richtig angenommen.

Das BG. hat seiner Entscheidung die eigene Sachdarstellung des Bekl. zugrunde gelegt. Dadurch ist der Bekl. nicht beschwert. Die richtigen Folgerungen aus seinem Sachvortrag zu ziehen, war Sache des BG. Die Gründe, aus denen das BG. die Entgeltlichkeit der Hypothekbestellung verneint,

lassen sich in folgenden Leitfäden zusammenfassen: Tatsächlich erhalten hat das auf die Hypothek gegebene Geld der damals zu den Nachbarnwärttern gehörende Klempner Th. Selbst die 1000 RM, die der Vekl. zu Händen der Vorerbin gezahlt hat, sind zu Anschaffungen für Th.s Kinder verwendet worden. Die Vorerbin hat höchstens einen geringen Rest hiervon für sich verbraucht. Th. allein sollte auch nach dem Willen aller Beteiligten in den Genuß des Geldes gelangen. Die Ausstellung von Quittungen und Empfangsvollmacht durch die Vorerbin war tatsächlich ohne Bedeutung, in Wirklichkeit nahm Th. das Geld für eigene Rechnung in Empfang. In den Nachlaß ist mithin nicht das vom Vekl. gegebene Geld, ebensowenig aber irgendein anderer Gegenwert gelangt. Einen Rückzahlungsanspruch gegen Th. hat die Vorerbin nicht erworben, da Th. das Geld in Anrechnung auf sein Erbteil bekommen, mithin dauernd behalten sollte. Die spätere Ausschlagung der Nachbarschaft durch Th. stand mit der Hypothekbestellung nicht in rechtsgeschäftlichem Zusammenhang und stellte deshalb keine Gegenleistung für sie dar. Die Hypothek wurde auch nicht in Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit bestellt, der Nachlaß mithin nicht von einer Schuld befreit. Die von der Vorerbin eingegangene persönliche Verpflichtung belastete nicht die Nachlaßmasse und wurde in die Form eines eigenen Darlehensgeschäfts der Vorerbin auch nur gekleidet, um die Unentgeltlichkeit der Hypothekbestellung zu verdecken. In Wirklichkeit übernahm die Vorerbin damit eine Schuld des Th.

a) Die Ausführungen der Rev. über eine Belastung des Nachlasses mit der von der Vorerbin eingegangenen Darlehensschuld gehen fehl. Die Rev. müht sich um den Nachweis, daß die Vorerbin das Darlehen in „Verwaltung“ des Nachlasses aufgenommen habe. Indessen war die Beleihung des Nachlaßgrundstücks zugunsten eines einzelnen Nachbarn mit ordentlicher Verwaltung nicht vereinbar. Das BG. spricht, wobei es allerdings von der in ihrer Bedeutung unten noch zu würdigenden Hingabe des Geldes in Anrechnung auf den Nachbarn abzieht, mit Grund von einer gegenüber der Gesamtheit der Nachbarn ursächlichen Maßnahme. Zudem hängt die Entgeltlichkeit der Hypothekbestellung nicht davon ab, in welcher Zuständigkeit die Vorerbin eine Darlehensverpflichtung eingegangen, sondern ob die Darlehensvaluta dem Nachlaß zugute gekommen ist. Hierzu ist wesentlich, daß nach den Feststellungen des BG. das Geld des Vekl. nicht den durch Darlehensschuldbekennnis, Empfangsvollmacht und Quittungen der Vorerbin beschriebenen Weg genommen hat, sondern unmittelbar Th. als Darlehensempfänger zugeflossen ist. Indem die Vertragsparteien jenen Weg festlegten, der — vom wirtschaftlichen Endziel der Kreditgewährung an Th. aus gesehen — ein Umweg gewesen wäre, schlossen sie kein Scheingeschäft i. S. des § 117 BGB. Deshalb rügt die Rev. ohne Grund, das BG. habe den Tatbestand des Abs. 2 dieser Vorschrift nicht gehörig festgestellt. Die Begründung einer Schuld in der Person der Vorerbin war (nach der Darstellung des Vekl.) wirklich gewollt. Freilich handelte es sich nach dem BU. nicht um eine eigene ursprüngliche Darlehensschuld der Vorerbin. Sie versprach vielmehr dem Vekl., daß sie — neben Th. oder statt seiner (was das BG. an dieser Stelle offen läßt) — die Rückzahlung der bereits gewährten und weiter noch zu gewährenden Darlehensbeträge schulden wolle. Mit dem Inhalt des Darlehensempfangsbekennnisses der Vorerbin stimmt dieser Vertragswille nicht überein. Aber das Gesetz stellt im § 607 Abs. 2 BGB. für den Rechtsverkehr die Rechtsform des Vereinbarungsdarlehens zur Verfügung und rückt damit eine derartige Vereinbarung aus dem Bereich der Scheingeschäfte. Der Anspruch des Vekl., daß durch das Darlehensgeschäft der Vorerbin die Unentgeltlichkeit der Hypothekbestellung ledialich habe verdeckt werden sollen, verträgt zugunsten des Vekl. die Abwandelung, daß dadurch die Hypothekbestellung entgeltlich habe werden, nicht bloß

scheinen sollen. Dessenungeachtet bleibt die Tatsache bestehen, daß die Darlehensvaluta nicht zur Nachlaßmasse geflossen ist. Es stand nicht in der Macht der Vertragsparteien, dem Mangel einer Gegenleistung durch die Abrede, daß sie als bewirkt gelten solle, abzuwehren und auf solche Weise eine tatsächlich unentgeltliche Verfügung der Vorerbin über das Nachlaßgrundstück mit Wirkung gegen die Nachbarn zu einer entgeltlichen Verfügung zu stempeln.

Was die Rev. im einzelnen noch gegen die Feststellung des BG. vorbringt, daß die Darlehensvaluta nach dem Willen aller Beteiligten von Th. unmittelbar für eigene Rechnung erhoben werden sollte, ergibt keinen den Bestand des Urteils gefährdenden Rechtsirrtum. Um einen Vertauschungsbeweis der Vorerbin gegenüber Th., von dem die Rev. spricht, kann es sich bei Ausstellung der Quittungen und der Empfangsvollmacht wohl nicht gehandelt haben; denn Th. sollte unstrittig das Geld nicht zum Nutzen der Vorerbin verwenden, sondern zu eigener freier Verfügung erhalten. Ob der Vorerbin, wie das BG. annimmt, durch die Hergabe der Quittungen jede Möglichkeit einer Einwirkung auf die Abwicklung des Darlehensgeschäftes tatsächlich genommen war, ist unwesentlich. Nach dem BU. lag eine derartige Einwirkung von vornherein außerhalb des Planes aller Beteiligten.

b) Der Schluß auf Unentgeltlichkeit kann aber, wie die Rev. mit Recht sagt, nicht ohne genügende Berücksichtigung der Behauptung des Vekl. gezogen werden, daß Th. das Darlehen in Anrechnung auf sein Nachbarn erhalten habe. Das BG. hat daraus nur gefolgert, daß Th. sich der Vorerbin gegenüber nicht verpflichtet habe, das empfangene Darlehen zur Entlastung des Nachlasses an den Vekl. zurückzuzahlen. Diese Folgerung ist richtig. Th. sollte mindestens im Verhältnis zur Vorerbin das Geld dauernd behalten, und zwar, da die Vorerbin über ausreichende eigene Mittel nicht verfügte, auf Kosten des Nachlasses, dessen Hauptbestandteil dem Vekl. für seine Forderung verpfändet worden war. Mit dieser Folgerung ist die rechtliche Bedeutung der vom Vekl. behaupteten Tatsache aber nicht erschöpft. Wenn Th. das Geld nach Übereinkommen mit der Vorerbin und dem Vekl. in Anrechnung auf seinen Anteil an der Nachbarschaft erhalten haben sollte, könnte damit zugunsten der übrigen Nachbarn eine Ausgleichspflicht Th.s bedungen worden sein, von der das BG. als möglich unterstellt, daß sie die Belastung des Nachlaßgrundstücks mit der Hypothek aufgewogen haben würde. Ob eine Verfügung unentgeltlich ist, hängt wesentlich mit ab von dem rechtsgeschäftlich gewollten wirtschaftlichen Ergebnis für die Vermögensmasse, aus der verfügt wurde. Das führt zu einer freieren als der bei rein begrifflichen Unterscheidungen gebotenen Betrachtung. Im wirtschaftlichen Ergebnis, so wie es die Beteiligten in dem hier maßgeblichen Zeitpunkt der Hypothekbestellung dann gewollt haben würden, wäre es aber auf dasselbe hinausgekommen, ob für die Hypothek ein Gegenwert in Gestalt der Darlehenssumme in den Nachlaß gelangte oder ob bei dessen Verteilung von dem Darlehensempfänger ein entsprechender Betrag als Vorempfang den übrigen Nachbarn gutzubringen war. In beiden Fällen wäre zugunsten aller als Nachbarn gedachten Personen der wirtschaftliche Wert des Nachlasses ungemindert geblieben. Was Th. bei der Auseinandersetzung weniger zu beanspruchen gehabt hätte, würde er in seiner Eigenschaft als Nachbarnwärtter schon im voraus empfangen gehabt haben und die übrigen Nachbarn hätten infolge der Ausgleichung nicht ungünstiger dagestanden, als es ohne die Hypothekbestellung der Fall gewesen wäre.

Durchgreifende Bedenken gegen eine solche rechtliche Würdigung, bei der die Hypothekbestellung — je nach dem Wert des Nachlasses ganz oder teilweise — entgeltlich vorgenommen worden wäre, sind den Gründen des angefochtenen Urteils nicht zu entnehmen. Darauf, daß bei Bestellung der Hypothek der Anfall der Nachbarschaft an Th. noch ungewiß war, kann es nicht ankommen. Th. hatte Leibes-

erben, die gegebenenfalls an seine Stelle getreten wären (§ 467 I 12 ABG.). Auch wäre vom Standpunkt der Vorerbin aus gesehen der Eintritt des gefetzten Falles der bedingenen Ausgleichung wahrscheinlich gewesen. War Ausgleichung vereinbart, so fehlt es übrigens auch nicht an dem vom BG. vermischten rechtsgeschäftlichen Zusammenhang zwischen Hypothekbestellung und Ausschlagung der Nacherbenschaft durch Th. Die Ausschlagung könnte als Erfüllung der Ausgleichungspflicht gemeint gewesen sein und, soweit Darlehen und Nacherbtzwert sich decken, im Sinn vollzogener Ausgleichung wirken. Die Hypothekbestellung würde sonach nicht, wie das BG. annimmt, nachträglich von einer unentgeltlichen zu einer entgeltlichen Verfügung erhoben werden, sondern — in der angegebenen Begrenzung — als von vornherein entgeltlich sich erweisen.

Aber selbst wenn bei der Belastung des Nachlassgrundstücks eine Ausgleichungsvereinbarung nicht getroffen sein sollte, stünde nicht schon deshalb fest, daß die Hypothek den Nacherben gegenüber unwirksam ist. Ihre Bestellung wäre dann zwar eine unentgeltliche Verfügung gewesen. Offen bliebe aber immer noch die Frage, ob sie angesichts der Ausschlagung der Nacherbenschaft durch Th. das Recht der Nacherben vereitelt oder beeinträchtigt hat. Das BG. hat sich diese Frage auch vorgelegt und hat sie bejaht. Es findet die Beeinträchtigung allein schon in der Belastung des Nachlassgrundstücks und hält es für unerheblich, ob infolge der Ausschlagung der Nacherbenschaft durch einen der zu ihr Berufenen die Belastung für die anderen tatsächlich und wirtschaftlich ausgeglichen wird. Dieser Rechtsauffassung kann nicht gefolgt werden. Bei befreiter Vorerbenschaft haben die Nacherben kein Recht auf Erhaltung bestimmter Nachlassgegenstände und auf deren Freihaltung von Belastungen. Eine Vereitelung oder Beeinträchtigung ihres Rechts kann nur aus unentgeltlicher Veräußerung oder Belastung erwachsen, wobei wiederum auf das wirtschaftliche Ergebnis der Verfügung abzustellen ist. Ob das Nacherbenrecht durch eine unentgeltliche Verfügung vereitelt oder beeinträchtigt wird, bestimmt sich — anders als bei dem Urteil über die Entgeltlichkeit, für das der Zeitpunkt der Vornahme der Verfügung maßgebend ist — nach der Lage bei Eintritt des Nacherbfalles. Auf diesen Zeitpunkt wirkte die Ausschlagung der Nacherbenschaft durch Th. zurück (§ 406 I 9 ABG.). In demselben Zeitpunkt also, in dem die Nacherben das mit der Hypothek belastete Grundstück erwarben, fiel das Miterbenrecht Th.s weg mit der Folge, daß die beiden Nacherben statt je  $\frac{1}{3}$  je  $\frac{1}{2}$  des Nachlasses erhielten. War diese Erhöhung der Beteiligung am Nachlass eine von Th. gezogene oder bei redlichem Verhalten zu ziehende Folge der Vergünstigung, die ihm durch die Vorerbin aus Miteilen des Nachlasses gewährt worden war, so könnte die Kl. billig nicht behaupten, daß die Belastung des Nachlassgrundstücks, soweit sie durch die Vergrößerung ihres Nacherbtz wettgemacht ist, ihr Nacherbenrecht vereitelt oder beeinträchtigt habe. Der durch die Ausschlagung für die Kl. und ihren Miterben geschaffene Vorteil müßte bei der Entscheidung des Rechtsstreits nur dann außer Betracht bleiben, wenn sich zwischen ihm und der Belastung des Nachlassgrundstücks gar keine rechtlich beachtliche Beziehung feststellen ließe. Einen Vorteil, der sich ohne Zusammenhang mit der Hypothekbestellung aus der Ausschlagung für die Nacherben ergäbe, brauchen diese dem Bekl. gegenüber nicht geltend zu lassen. Hierfür liegt aber bisher nichts vor.

Das angefochtene Urteil muß deshalb, soweit es sich um die Vollstreckungsklausel zu dem d i n g l i c h e n Schuldtitlel handelt, aufgehoben werden, damit das BG. die Sache unter den vorerörterten wie gegebenenfalls unter den sonst noch offen gebliebenen rechtlichen Gesichtspunkten von neuem prüfe.

Ein Wirksamwerden der Hypothek infolge Genehmigung oder Beerbung (§ 185 Abs. 2 S. 1 BGB.) hat das BG. zutreffend verneint. Zur Annahme einer Genehmigung

durch schlüssiges Verhalten reicht der vorgetragene Sachverhalt nicht aus. Die Beerbung der Vorerbin durch Wilhelm B. allein kann die etwaige Unwirksamkeit der Hypothek so wenig beheben, als das die Genehmigung oder sonstige Verfügung eines einzelnen Nacherben vermöchte.

(RG., V. ZivSen., U. v. 6. März 1939, V 194/38.) [N.]

**Anmerkung:** Das hier zur Erörterung stehende Grundstück ist im Jahre 1895 auf die Witwe B. als befreite Vorerbin übergegangen. Diese hat das Grundstück mit einer Hypothek von 12 000 G.M. zugunsten des Bekl. belastet; der Bekl. hat jedoch den Gegenwert nicht der Witwe B., sondern ihrem Enkel, dem Wilhelm Th., gegeben. Beim Tode der Witwe B. waren als Nacherben berufen: ein Sohn, eine Tochter und der schon erwähnte (von einer Tochter abstammende) Enkel Wilhelm Th. Da Th. die Nacherbenschaft ausgeschlagen hat, gehört das Grundstück den beiden anderen Nacherben allein.

Der Bekl. will jetzt auf Grund der Hypothek das Grundstück versteigern lassen. Die Kl. (eine von den beiden Nacherben) vertritt die Meinung, daß die Hypothek unwirksam sei, da die Witwe B. nicht berechtigt gewesen sei, unentgeltlich über einen Nachlassgegenstand zu verfügen. Das BG. hat Unentgeltlichkeit angenommen, weil die Darlehenssumme nicht dem Nachlass, sondern lediglich dem Th. zugute gekommen sei, und hat entsprechend dem Klageantrag die Zwangsvollstreckung in das Grundstück für unzulässig erklärt.

Das RG. hat aufgehoben. Wenn man bei der Darlehensgewährung verabredet habe, daß Th. sich den Betrag auf seinen Erbteil anrechnen lassen müsse, so sei die Hypothekenbestellung, soweit der Erbteilswert reiche, als entgeltlich anzusehen. Der Gedankengang des RG. läßt sich am besten an einem Zahlenbeispiel erläutern: Hat der zur Nacherbenschaft gehörende Nachlass einen Wert von 30 000 *R.M.*, so würde jedem der drei Nacherben ein Anteil im Wert von 10 000 *R.M.* zustehen. Wenn nun Th. zu Lasten des Nachlasses 12 000 *R.M.* vorweggehalten und sich verpflichtet hat, diesen Betrag auf seinen Anteil anrechnen zu lassen, so wird in Höhe von 10 000 *R.M.* der Vorempfang durch Anrechnung auf den Erbanteil ausgeglichen. Nur für den Rest von 2000 *R.M.* wäre die Belastung (vom Standpunkt der Mitnacherben aus gesehen) unentgeltlich. Nach der Ansicht des RG. kommt es also bei Prüfung der Frage, ob die Verfügung des Vorerben entgeltlich oder unentgeltlich ist, im wesentlichen darauf an, welches w i r t s c h a f t l i c h e Ergebnis für die Nacherben durch die Verfügung herbeigeführt wird. Bei dieser Auslegung des Begriffs der Unentgeltlichkeit dürften die Belange der Nacherben hinreichend gewahrt sein; ich möchte daher annehmen, daß die Darlegungen des RG., wenn sie auch auf einer recht freien Auslegung beruhen, doch mit Wortlaut und Sinn der gesetzlichen Vorschrift vereinbar sind.

Hilfsweise stützt das RG. seinen Spruch noch auf die weitere Erwägung, daß die Verfügung der Vorerbin, selbst wenn sie unentgeltlich sein sollte, nur insoweit unwirksam ist, als sie die Rechte der Nacherben vereitelt oder beeinträchtigt. Hier hat nun der Mitnacherbe Th. im Hinblick auf seinen Vorempfang die Nacherbenschaft ausgeschlagen und hierdurch bewirkt, daß die beiden anderen Nacherben am Nachlass anstatt mit einem Drittel jetzt jeder zur Hälfte beteiligt sind. Durch diese Erhöhung des Anteils der beiden endgültigen Nacherben sei der Vorempfang mindestens zum Teil ausgeglichen; insoweit habe sich also die Verfügung der Vorerbin nicht zum Nachteil der Nacherben ausgewirkt. Auch diese Hilfsbegründung dürfte der Sach- und Rechtslage entsprechen.

Der Fall zeigt, daß die Rechtsseinrichtung der Vorerb- und Nacherbenschaft zwar in ihren Grundgedanken wohl durchdacht ist, aber doch zu außerordentlich verwickelten rechtlichen Schwierigkeiten führen kann. Man sollte daher von dieser Einrichtung nur mit Vorsicht Gebrauch machen.

MinR. Dr. B o g e l s, RZM., Berlin.

## Ehegesetz

## \*\* 15. RG. — §§ 53, 55, 58, 95 EheG.

1. § 58 Abs. 2 EheG. enthält für den Regelfall eine Berücksichtigung des Lebensalters der Ehegatten und offensichtlich auch des Gedankens, wann die Gatten sich mit der Unfruchtbarkeit abgefunden haben werden oder doch abgefunden haben sollen. Diese Vorschrift gilt aber nicht für die Übergangszeit (§ 95 S. 2 EheG.).

2. Im Rahmen des § 55 EheG. ist es unerheblich, aus welchem Grunde die Ehe zerrüttet ist, also erst recht, ob irgendwelche Vorgänge den Verlust der ehelichen Gesinnung bei einem der Ehegatten rechtfertigen. Entscheidend ist nur, daß wenigstens einer der Gatten die eheliche Gesinnung in einem solchen Maße verloren hat, daß die Ehe als unheilbar zerrüttet anzusehen und eine Beseitigung dieses Zustandes nicht mehr zu erwarten ist.

3. Zur Frage, wann der Widerspruch gemäß § 55 EheG. beachtlich ist.

Die Parteien, von denen der Kl. am 27. Mai 1887, die Bekl. am 10. Okt. 1886 geboren ist, sind seit dem 20. Mai 1915 miteinander verheiratet, ohne daß aus der Ehe Kinder hervorgegangen sind. Seit dem 25. Sept. 1933 leben sie getrennt. Der Kl. hat mit der Klage die Ehescheidung aus dem Verschulden der Bekl. begehrt, ist aber vom VG. abgewiesen worden. Mit der Berufung hat er das Scheidungsverlangen auf § 49, hilfsweise auf §§ 53, 55 EheG. gestützt. Die Bekl. ist bei dem Antrage auf Klageabweisung verblieben, hat einer Scheidung aus § 55 EheG. widersprochen und hilfsweise beantragt, den Kl. an der Scheidung für schuldig zu erklären. Das VG. hat die Ehe nur aus § 55 EheG. geschieden und dabei ausgesprochen, daß den Kläger ein Verschulden treffe. Die Rev. der Bekl. sowie die Anschlußrevision des Kl., der Scheidung aus dem Verschulden der Bekl., mindestens aber den Anspruch der Mitschuld der Bekl. erreichen will, waren erfolglos.

## I. Zur Anschlußrevision des Klägers.

1. Der Kl. hatte vorgetragen, die Bekl. sei in der Ehe von Anfang geschlechtlich zurückhaltend und kalt gewesen. Anfangs 1918 habe sie sich wegen eines Unterleibsleidens operieren lassen. Als er einige Zeit später aus dem Felde heimgekehrt sei, habe sie ihm den Geschlechtsverkehr verweigert und ihm empfohlen, sich eine Frau auf der Straße zu suchen. Später sei er zu anderen Frauen in geschlechtliche Beziehungen getreten, habe auch einmal eine Frau zum Geschlechtsverkehr in die eheliche Wohnung mitgebracht, womit die Bekl. einverstanden gewesen sei. Dann habe er Elise Sch. kennengelernt, die damals verlobt gewesen sei. Er sei mit ihr in geschlechtlichen Verkehr gekommen, die Bekl. habe davon erfahren, sei aber damit einverstanden gewesen und habe Elise Sch. sogar zu sich eingeladen. Elise Sch., die sich inzwischen verheiratet gehabt habe, sei 1923 von ihm schwanger geworden, deshalb sei ihre Ehe alsbald geschieden worden. Die Bekl. habe sich bereit gefunden, Mutter und Kind in die eheliche Wohnung aufzunehmen. Man habe im allseitigen Einverständnis jahrelang ein friedliches Leben zu dreien geführt, das Kind sei herangewachsen, die Frauen hätten gemeinsam den Haushalt besorgt. Später habe die Bekl. ihr Einverständnis zur Annahme des Ulrich Sch. an Kindes Statt versagt, auch unter dem Einfluß ihrer überfrommen Schwester plötzlich darauf gedrängt, daß Mutter und Kind das Haus verlassen. Der Kl. habe darauf schon seines Kindes wegen nicht eingehen können, was zur Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft geführt habe.

Das VG. hat festgestellt, daß die Ehe der Parteien tief und unheilbar zerrüttet sei und die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden könne. Diese Zerrüttung sei schon infolge

des Zusammenlebens mit Frau Sch. eingetreten und durch die nunmehr fast fünfjährige Trennung vollständig geworden. Der Kl. hänge mit außerordentlicher Liebe an seinem nunmehr 14 Jahre alten Sohne, habe sich von der Bekl. innerlich losgesagt und seine Lebensaufgabe darin gefunden, eine richtige Familiengemeinschaft mit dem Kinde und seiner Mutter herzustellen. Daß die Bekl. nach ihrer Angabe noch eine gewisse Zuneigung zum Kl. habe und bereit sei, zu ihm zurückzukehren, stehe der Zerrüttung nicht entgegen. Der Bekl. dürfe jedoch nicht vorgeworfen werden, daß sie schuldhaft zu der Zerrüttung beigetragen habe. Es könne dahingestellt bleiben, ob ihr kaltes Temperament veranlaßt habe, daß der Kl. sich anderen Frauen zugewendet habe, ob sie insbesondere ihn an ein Straßmädchen verwiesen habe, denn solche Verflungen seien durch späteren Geschlechtsverkehr verziehen. Der Kl. dürfe ihr auch nicht die Aufnahme seiner Geliebten in die Ehe Wohnung vorwerfen, denn dabei habe die Bekl. nur seinen Wünschen und seinem Drängen nachgegeben. Schuldhaft sei es auch nicht, wenn die Bekl. in den letzten Jahren vor der Trennung versucht habe, dem Verhältnis zu dreien ein Ende zu machen. Es sei ihr mindestens nicht zu widerlegen, daß Frau Sch. durch anmaßendes und ungehöriges Verhalten versucht habe, die Bekl. zu verdrängen. Daß die Bekl. die Kindesannahme vereitelt habe, treffe nicht zu. Das auf § 49 EheG. gestützte Scheidungsbegehren sei somit abzulehnen.

2. Die Scheidung aus § 53 EheG. wegen Unfruchtbarkeit versagt das VG., indem es unentschieden läßt, ob die Bekl. erst in der Ehe unfruchtbar geworden ist, weil die Parteien sich mit der Unfruchtbarkeit abfinden müßten. Die Bekl. sei inzwischen 52 Jahre geworden und würde in diesem Alter auch dann unfruchtbar sein, wenn sie es nicht vorzeitig geworden wäre. Mit der Unfruchtbarkeit in solchem Alter müsse sich jeder Ehegatte abfinden. Deshalb würde der Kl. die sittliche Pflicht haben, an der Ehe mit der Bekl. festzuhalten.

Die vom Kl. mit der Anschlußrevision erhobenen Angriffe gegen die Feststellungen des VG. unter 1 können keinen Erfolg haben. (Wird ausgeführt.)

3. Bedenken bestehen jedoch gegen die Begründung, mit welcher das VG. den Scheidungsgrund der Unfruchtbarkeit ausscheidet. Dabei unterstellt es, daß die Bekl. erst während der Ehe unfruchtbar geworden ist, nimmt aber an, die Scheidung sei zu versagen, weil die Bekl. inzwischen ein Lebensalter erreicht habe, das sie, auch wenn sie zunächst nicht unfruchtbar gewesen wäre, doch unfruchtbar gemacht haben würde. Daraus folgert es, daß der Kl. sich mit der gegenwärtig bestehenden Unfruchtbarkeit abfinden müsse. Die rechtliche Grundlage für diese Begründung bildet § 54 EheG., wonach die Scheidung wegen Unfruchtbarkeit nicht erfolgen darf, wenn das Scheidungsbegehren sittlich nicht gerechtfertigt ist. Ob jedoch die Schlussfolgerungen des VG. für den vorliegenden Fall zugelassen werden könnten, ist bei Beachtung des § 95 Satz 2 EheG. zu bezweifeln. Grundsätzlich ist die Scheidung wegen Unfruchtbarkeit ausgeschlossen, wenn der sie begehrende Ehegatte das dreißigste Lebensjahr vollendet hat und seit der Eingehung der Ehe zehn Jahre verstrichen sind (§ 58 Abs. 2 EheG.). Diese Vorschrift enthält für den Regelfall eine Berücksichtigung des Lebensalters der Ehegatten und offensichtlich auch des Gedankens, wann die Gatten sich mit der Unfruchtbarkeit abgefunden haben werden oder doch abgefunden haben sollen. Sie gilt aber nicht für die Übergangszeit. Vielmehr kann die Klage aus § 53 noch innerhalb eines Jahres nach dem Inkrafttreten des EheG. erhoben werden, wenn die Ehe zu diesem Zeitpunkt schon über zehn Jahre bestanden hatte (§ 95 Satz 2 EheG.). Hier ist also auch der Umstand, daß der klagende Ehegatte das dreißigste Lebensjahr schon vollendet hat, nicht entscheidend. Da bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts eine Scheidung wegen Unfruchtbarkeit gar nicht begehrt werden konnte, hat das Ge-

sey für die Übergangszeit davon abgesehen, allein aus dem Lebensalter und der Ehedauer die Folge herzuleiten, daß die Eheleute sich mit der Unfruchtbarkeit für die Zukunft abfinden müssen. Dann aber kann die Tatsache, daß die Ehefrau bei ihrem Lebensalter unter allen Umständen schon unfruchtbar geworden sein würde, dem Scheidungsverlangen nicht schlechthin entgegenstehen, sind also die allgemeinen Erwägungen des BG. nicht am Platze. Erfolg kann jedoch die Anschließungsrevision des Kl. auch insoweit nicht haben. Vielmehr ergibt der festgestellte Sachverhalt ohne weiteres, daß das Scheidungsverlangen des Kl. aus § 53 EheG. nicht gerechtfertigt ist. Der Kl. selbst trägt vor, daß er sich der Frau Sch. zugewandt habe, weil die Ehe kinderlos geblieben war und er von der Bekl. keine Nachkommenschaft erwartete, ferner, daß die Bekl. aus demselben Grunde ihr Einverständnis damit erklärt hatte, daß der Kl. den Kindersegen bei einer anderen Frau suchte. Beide hatten sich also damit abgefunden, daß aus ihrer Ehe Kinder nicht hervorgingen. Dabei ist es nicht von entscheidender Bedeutung, ob der Kl. sich darein schickte, weil er die Bekl. für unfruchtbar hielt, oder weil sie eine Abneigung gegen den Geschlechtsverkehr an den Tag legte. Beachtet man dann noch, daß die geschilderte Einstellung der Ehegatten zur jahrelangen Aufrechterhaltung des Verhältnisses zu dreien führte, so ist es offenbar sittlich nicht gerechtfertigt, wenn der Kl. die von ihm längst hingewommene angebliche Unfruchtbarkeit der Bekl. zum Anlaß nehmen will, die Ehe zu trennen.

## II. Zur Revision der Beklagten.

1. Das BG. hat die Scheidung aus § 55 EheG. ausgesprochen und dabei festgestellt, daß die Ehe der Parteien, die länger als drei Jahre getrennt leben, tief und unheilbar zerrüttet und die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten ist. Die Schuld an der Zerrüttung legt es dem Kl. auf. Er habe unmittelbar die Veranlassung zu dem Zusammenleben mit Frau Sch. gegeben und die Bekl. 1923 dazu gedrängt. Er habe aber auch keine klaren Verhältnisse geschaffen, als er bemerkt habe, daß Frau Sch. weder das Haus verlassen, noch in die Annahme des Sohnes an Kindes Statt einwilligen wollte. Damals sei es seine Pflicht gewesen, sich von Frau Sch. zu trennen. Offenbar habe er aber die Partei der Frau Sch. gegen die Bekl. genommen und schließlich die Bekl. durch lieblose Äußerungen veranlaßt, das Haus zu verlassen. Darin liege ein weiteres Verschulden.

Die Rev. der Bekl. wendet sich zunächst gegen die Feststellung der unheilbaren und tiefen Zerrüttung. Die Bekl. wolle an der Ehe festhalten. Es stehe fest, daß der Kl. noch 1932 die Bekl. auf eine Erholungsreise geschickt und ihr während ihrer Abwesenheit liebevolle Briefe gesandt habe. Er könne also damals die eheliche Gesinnung noch nicht verloren haben. Es sei auch zu unterstellen, daß noch anfangs 1933 Geschlechtsverkehr stattgefunden habe. Seitdem habe sich nichts ereignet, was die Zerstörung der Ehe rechtfertige. Damit kann die Rev. nicht gehört werden. Es ist vornehmlich Sache der tatrichterlichen Würdigung, ob die in § 55 EheG. erforderliche Zerrüttung der Ehe vorliegt. Sie wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Bekl. an der Ehe festhalten will, weil sie noch eine wirkliche eheliche Gesinnung gegen den Kl. hegt. Es kann auch auf den Briefwechsel von 1932 und den angeblichen ehelichen Verkehr von Anfang 1933 nicht ankommen, denn beides liegt vor der Trennung der Parteien. Selbst wenn sich späterhin nichts ereignet hätte, was die Zerstörung der Ehe rechtfertigte, käme diesem Umstande keine Bedeutung zu. Einmal ist es unerheblich, aus welchem Grunde die Ehe zerrüttet ist, also erst recht, ob irgendwelche Vorgänge den Verlust der ehelichen Gesinnung bei einem oder dem anderen Ehegatten rechtfertigen. Entscheidend ist nur, daß wenigstens einer der Gatten die eheliche Gesinnung in

einem solchen Maße verloren hat, daß die Ehe als unheilbar zerrüttet anzusehen und eine Beseitigung dieses Zustandes nicht mehr zu erwarten ist. Sodann kann bei der besonderen Lage dieses Falles nicht außer acht bleiben, daß die Zerstörung der Ehe bei dem Leben zu dreien kaum ausbleiben konnte und sich offensichtlich im Laufe der Jahre entwickelt hat. Bei einem solchen Verlauf bedarf es keines besonderen Ereignisses, um die Zerrüttung schließlich zu einem Maß anzuwachsen zu lassen, wie es § 55 EheG. erfordert. Es trifft aber auch nicht zu, daß sich unmittelbar vor der Trennung nichts ereignet hätte, was das Fortschreiten der Zerrüttung verständlich macht. Vielmehr hat das BG. einwandfrei festgestellt, daß der Kl., als sich das Verhältnis zwischen beiden Frauen immer mehr zuspitzte, die Partei der Frau Sch. ergriffen und die Bekl. durch lieblose Äußerungen aus dem Hause gedrängt hat. Die Zuspitzung des Verhältnisses hat also wesentlichen Einfluß auf die Gesinnung des Kl. ausgeübt, seine freundliche oder vielleicht sogar liebevolle Einstellung von 1932 und Anfang 1933 verändert. Auf die Schulfrage kommt es für die Berechtigung des Scheidungsverlangens nicht an. Sie hat ihre zutreffende Würdigung im Schuldausspruch gefunden.

2. Den Widerspruch der Bekl. gegen die Scheidung hat das BG. nicht durchgreifen lassen, weil die Aufrechterhaltung dieser Ehe sittlich nicht gerechtfertigt ist. Auch dagegen wendet sich die Rev. erfolglos. Daß nur der Kl., nicht aber die Bekl. eine Schuld an der Ehezerstörung trifft, ist nicht entscheidend, denn der Gedanke, daß der schuldige Gatte durch die Aufrechterhaltung der Ehe zu bestrafen sei, hat im Gebiet des § 55 EheG. keinen Raum. Besondere Umstände, die es als das sittlich Gebotene erscheinen lassen, den Kl. an der durch die Ehe begründeten Bindung festzuhalten, sind nicht ersichtlich. Auf der anderen Seite gibt die Scheidung dem Kl. die Möglichkeit, mit Frau Sch. und seinem Sohne eine neue Familie zu gründen, dem Sohn, an dem er sehr hängt, ein wirkliches Elternhaus zu verschaffen. Es muß weiter beachtet werden, daß die Bekl., wenn ihr auch keine eheliche Verschlingung zur Last fällt, doch durch ihr Verhalten gegenüber dem Kl. und Frau Sch. zum mindesten dazu beigetragen hat, daß sich die Verhältnisse so entwickeln konnten, wie es geschehen ist, daß also ihre Ehe zerbrach. Indem sie sich damit einverstanden erklärte, daß der Kl. mit Frau Sch. ein Kind zeugte, und dann jahrelang duldete, daß der Kl. gewissermaßen zwei Ehen nebeneinander führte, und das sogar noch in derselben Wohnung, hat sie selbst bewiesen, daß sie die rechte Einstellung zur Ehe nicht besaß. Daran änderte es nichts, wenn man davon ausgeht, sie habe dieses Verhalten nur aus selbstlosem Entgegenkommen gegen den Kl. gezeigt. Keinesfalls gibt ihr Verhalten ihr das Recht, diese Ehe, die sie selbst mit untergraben hat, nunmehr als leere Form aufrechtzuerhalten, nachdem die Folgen eingetreten sind, die bei dem Leben zu dreien nicht ausbleiben konnten. Auch daß die Ehe 23 Jahre bestanden hat, ändert daran nichts. Die nunmehr ausgesprochene Scheidung trifft die Bekl. bei ihrem höheren Lebensalter sicherlich härter, als wenn die Trennung schon bei Beginn des Verhältnisses zu Frau Sch. vollzogen worden wäre. Das ist aber nur die Folge davon, daß die Bekl. von dem ihr selbst seit langem zustehenden Scheidungsrecht nicht früher Gebrauch gemacht hat.

(RG., IV. ZivSen., Urf. v. 3. April 1939, IV 253/38.)

\*

\*\* 16. RG. — § 55 EheG. Wenn auch bei Vorhandensein erziehungs- und unterhaltsbedürftiger Kinder dem Ehegatten die Scheidung nach § 55 EheG. nicht schlechthin zu versagen ist, so müssen doch für diesen Fall ganz besondere Umstände vorliegen, um sein Scheidungsbegehren zu rechtfertigen.

Die Parteien haben am 18. Okt. 1919 die Ehe mit-

einander geschlossen. Aus ihr sind vier Kinder hervorgegangen, die 19, 17, 8 und 5 Jahre alt sind. Der Ehemann ist jetzt 41, die Ehefrau 43 Jahre alt. Die Ehe ist seit Ende 1934 getrübt. Der letzte Geschlechtsverkehr der Parteien hat kurz vor Weihnachten 1934 stattgefunden. Seit dem 20. Febr. 1935 leben die Parteien getrennt. Im Jahre 1935 hat der Ehemann zwei Ehescheidungsklagen, eine vor dem LG. in A., die andere vor dem LG. in B., erhoben. Beide Klagen sind abgewiesen worden.

Mit der jetzigen Klage hat der Kl. erneut die Scheidung der Ehe, hilfsweise die Verurteilung der Bekl. zur Wiederherstellung des ehelichen Lebens begehrt. Die Bekl. hat Klageabweisung beantragt und hilfsweise einen Mitschuldantrag gestellt. Das LG. hat dem Hilfsantrag des Kl. entsprechend die Bekl. zur Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilt. Das BG. hat unter Zurückweisung der Anschlussberufung des Kl., der die Scheidung unter Alleinschuldigerklärung der Bekl. erstrebte, auf die Berufung der Bekl. die Klage abgewiesen.

Die Revision war erfolglos.

Das BG. hält das Scheidungsbegehren aus § 49 EheG. nicht für gerechtfertigt, da die neuen Vorfälle, auf die der Kl. die jetzige Klage stützte, auch im Zusammenhang mit den früheren Handlungen der Bekl. nicht als schwere Eheverfehlungen angesehen werden könnten.

Das BG. hält aber die Klage auch aus § 55 EheG. nicht für begründet. Der Kl. habe die Zerrüttung der Ehe überwiegend selbst verschuldet, da er nach 14 bis 15 Jahren eines harmonischen Eheverlaufs zu anderen Frauen zum mindesten ehewidrige Beziehungen aufgenommen habe. Diese Beziehungen seien auch der Anlaß zur Trennung der Parteien gewesen. Die Bekl. habe zwar auch ihrerseits Eheverfehlungen begangen, wie sie in den früheren Urteilen festgestellt seien; doch seien sie im wesentlichen durch das ehewidrige Verhalten des Kl. ausgelöst worden und seien auch objektiv viel leichter als die des Kl. Der Widerspruch der Bekl. gem. § 55 Abs. 2 EheG. sei beachtlich. Trotz der überaus starken Spannung und tiefgehenden Entfremdung der Parteien lasse sich angesichts des Alters der Parteien, der langen Dauer ihrer Ehe und mit Rücksicht auf die aus der Ehe hervorgegangenen Kinderzahl nicht sagen, daß sich die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich nicht rechtfertigen lasse.

Endlich sei auch das vom Kl. hilfsweise gestellte Verlangen nach Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft zur Zeit nicht begründet. (Wird ausgeführt.)

Was die Verfassung der Scheidung aus § 49 EheG. anlangt, so werden insoweit von der Revision keine besonderen Angriffe erhoben. Die Ausführungen des BG. zu diesem Punkt lassen auch keinen Rechtsirrtum ersehen.

Aber auch gegen die Abweisung der Scheidungsklage, soweit sie auf § 55 EheG. gestützt wird, sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Der erf. Sen. hat zur Frage des Widerspruchrechts im Falle des § 55 Abs. 2 EheG. bereits in seinen Entsch. v. 13. Febr. 1939, IV 229/38 = DR. 1939, 174<sup>19</sup>, und v. 13. März 1939, IV 251/38 = DR. 1939, 382<sup>21</sup>, grundsätzlich Stellung genommen. Unter Berücksichtigung und in Ergänzung der dort aufgestellten Grundsätze ist zu der Frage, ob die Aufrechterhaltung dieser Ehe als sittlich gerechtfertigt anzusehen ist, folgendes zu sagen: Es handelt sich hier um eine langjährige und an sich offenbar gesunde Ehe, die etwa 15 Jahre lang harmonisch verlaufen ist. Demgegenüber ist die Zeit, seit der die Ehe brüchig geworden ist, immerhin verhältnismäßig kurz, nämlich etwas über vier Jahre.

Als wesentlich bei der abwägenden Würdigung der Verhältnisse muß hier aber vor allem berücksichtigt werden, daß die Bekl. die hohe Aufgabe, die sie als Frau nicht nur ihrem Mann, sondern auch der Volksgemeinschaft gegenüber übernommen hatte, in anerkennenswerter Weise erfüllt hat: sie hat vier gesunde Kinder geboren und hat da-

durch und noch durch eine weitere Fehlgeburt ernste Opfer an ihrer Gesundheit gebracht. In einem derartigen Falle muß die in § 55 Abs. 2 EheG. vorgeschriebene sittliche Wertung, ob die Ehe gegen den Willen der Frau gelöst werden soll, dazu führen, den für die Aufrechterhaltung sprechenden Umständen ein besonderes Gewicht beizumessen. Es wäre gerade auch vom völkischen Standpunkte nicht zu rechtfertigen, wollte man es zulassen, daß der Ehemann, um seine „Freiheit“ zu gewinnen, sich der Frau, die ihm und der Volksgemeinschaft solche Opfer gebracht und vielleicht eben dadurch frühzeitig gealtert ist, entledigte.

Ausschlaggebende Bedeutung kommt vor allem auch den Interessen der Kinder zu, wenn sie, wie hier zum Teil, noch in erziehungs- und unterhaltsbedürftigem Alter stehen. Wenn dem Vater durch die Lösung der Ehe der Aufbau einer neuen Familie ermöglicht würde, so würde das nur auf Kosten der aus der ersten Ehe hervorgegangenen Kinder geschehen können, denn für sie würden sich wirtschaftliche Gefahren ergeben, die keinesfalls durch die gesetzlichen Unterhaltsansprüche ausgeglichen wären. Neben diesen materiellen Gesichtspunkten stehen aber auch gewichtige ideale allgemeine sittlicher und volkspolitischer Art. Der Zweck der Ehe, die nach nationalsozialistischer Weltanschauung die Keimzelle der Volksgemeinschaft und die Lebensgrundlage für die Nachkommenschaft ist, liegt naturgemäß nicht nur darin, eine Familie zu begründen, sondern vor allem auch darin, sie zu erhalten und zu unterhalten. Gewiß ist es, wie der erf. Sen. schon wiederholt ausgesprochen hat, vielfach gerechtfertigt, eine alte Ehe zu opfern, um damit den Weg für den Aufbau einer volkspolitisch wertvolleren Ehe frei zu machen. Wertvoller als der Versuch der Gründung einer neuen Familie ist aber in einem Falle wie dem vorliegenden die Aufrechterhaltung der alten Ehe mit dem Ziele, den aus ihr hervorgegangenen Kindern die Grundlage für ihre körperliche und geistige Entwicklung nach Möglichkeit zu erhalten.

Auch die Frage des Unterhaltes der Frau hat beim Vorhandensein unterhalts- und erziehungsbedürftiger Kinder ein grundsätzlich anderes Gewicht als bei sonstigen Ehen. Während die Notwendigkeit, sich durch eigene Arbeit eine Existenzgrundlage zu schaffen, für die schon in vorgerücktem Alter stehende Frau häufig hart, aber immerhin noch zumutbar erscheint, wird die Mutter mehrerer heranwachsender Kinder, wenn nicht deren körperliche und sittliche Erziehung ernstlich gefährdet werden soll, zumeist gar nicht in der Lage sein, einer Berufstätigkeit nachzugehen. In solchen Fällen wird daher von dem Ehemann grundsätzlich verlangt werden müssen, daß er unter Verzicht auf seine eigenen persönlichen Wünsche sich und seine Arbeitskraft nach wie vor seinen Kindern und der Mutter dieser Kinder widmet.

Freilich wird bei Vorhandensein erziehungs- und unterhaltsbedürftiger Kinder dem Ehemanne die Scheidung nach § 55 Abs. 2 EheG. nicht schlechthin zu verfallen sein. Es müssen dann aber ganz besondere Umstände vorliegen, um sein Scheidungsbegehren zu rechtfertigen. Zu denken wäre etwa an den Fall, daß zwischen dem Mann und einer anderen Frau schon seit langem eine wirklich ernste, ernstlich dauerhafte Verbindung besteht und aus dieser bereits Kinder entsprossen sind; in einem solchen Falle kann es unter Abwägung aller Verhältnisse unter Umständen das Bessere sein, die alte Ehe zu lösen, um die neue zu ermöglichen. Nichts dergleichen liegt hier aber vor.

Mit Recht hat daher das BG. den Widerspruch der Bekl. aus § 55 Abs. 2 EheG. als beachtlich angesehen.

Auch der Angriff der Rev. gegen die Abweisung der Herstellungs-klage muß erfolglos bleiben. (Wird ausgeführt.) (BG., IV. ZivSen., U. v. 23. März 1939, IV 250/38.)

## Mietrecht

**17. RG. — Mietrecht.** Die Bestimmung in Vordruckmietverträgen, daß Schadensersatzansprüche des Mieters wegen baulicher Veränderungen und Instandsetzungsarbeiten ausgeschlossen sind, bezieht sich nur auf regelmäßige wiederkehrende, den Mieter nicht übermäßig behindernde Arbeiten und schließt das Recht zur Minderung des Mietzinses überhaupt nicht aus.

Durch den Mietvertrag, der unter Benutzung eines Vordruckes geschlossen ist, sind Schadensersatzansprüche des Mieters wegen baulicher Veränderungen und Instandsetzungsarbeiten ausgeschlossen. Durch diese Bestimmung sind nur Schadensersatzansprüche ausgeschlossen. Hierunter fallen nicht Minderungsansprüche, die in ihren rechtlichen Voraussetzungen und ihrer Natur nach anders geartet sind. Unter diesem Gesichtspunkt wären daher ohne weiteres Rückforderungsansprüche wegen zuviel gezahlten Mietzinses gegeben.

Im übrigen können diese Beträge auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes beansprucht werden, mag die Trockenfäule schon bei Vertragschluß vorhanden gewesen sein oder sich erst später entwickelt haben. Denn die Trockenfäule kann nur durch Verwendung schlechten Bauholzes oder durch mangelnde Isolierung, wofür die Bekl. verantwortlich wäre, entstanden sein. Sie hat also auf jeden Fall den Mangel zu vertreten.

Der Anspruch ist auch nicht vertraglich ausgeschlossen. Denn formulärmäßige Bestimmungen, die über den gesetzlichen Rahmen hinaus den Mieter in seinen Rechten zu beschränken versuchen, sind grundsätzlich einschränkend auszuulegen. Die Bestimmung ist daher mit Recht vom RG. dahin ausgelegt worden, daß von ihr Schadensersatzansprüche nicht betroffen werden, wenn die „baulichen Veränderungen und Instandsetzungsarbeiten“ den Mietgebrauch vollkommen entzogen oder erheblich beeinträchtigt haben. Sollte auch in solchem Fall ein Ausschluß beabsichtigt gewesen sein, so wäre es notwendig gewesen, das klar zum Ausdruck zu bringen. Ohne eine solche Klarstellung ist der Ausschluß von Schadensersatzansprüchen nur auf Instandsetzungsarbeiten zu beziehen, wie sie gewöhnlich nach Ablauf gewisser Zeiträume ohne allzu große Behinderung des Mieters vorgenommen zu werden pflegen. Bei dieser einschränkenden Auslegung ist kein Raum für die Annahme der Nichtigkeit jener Bestimmung.

Der Senat kann jedoch dem LG. darin nicht folgen, daß hier eine erhebliche Beeinträchtigung nicht vorgelegen hat. Schon Anfang März 1937 sind in zwei Räumen des Erdgeschosses die Decken zur Feststellung der Schäden geöffnet worden. Hierzu war ein teilweises Aufschlagen der Decken erforderlich. Dabei handelte es sich um ein Aufschlagen ganz beträchtlicher Flächen. Dadurch wurde gerade ein Teil der Räume, die zu Repräsentationszwecken dienen, erheblich beeinträchtigt. Dieser Zustand dauerte sechs Monate an. Im siebenten Monat — übrigens dem letzten Monat der Mietzeit — wurde endlich die Instandsetzung durchgeführt. Zu diesem Zweck wurden die Decken in drei unteren Räumen aufgerissen und erneuert. Damit war dem Mieter der Gebrauch dieser Räume vollkommen entzogen. Diese Bauarbeiten mußten sich aber zwangsläufig auch auf die Benutzbarkeit der anderen Räume auswirken. Denn die Art der Bauarbeiten erforderte die vollkommene Räumung der drei Zimmer. Die Möbel mußten also in den anderen Räumen untergestellt werden. Dadurch wurde natürlich auch deren Benutzbarkeit stark gemindert. Bei dieser Sachlage ist ohne weiteres eine der Zeitdauer und der Art nach erhebliche Beeinträchtigung des Mietbesitzes festzustellen, die durch die Vertragsklausel nicht gedeckt wird.

Da ferner dem Kl. auch nicht der Gesichtspunkt des § 545 BGB. entgegengehalten werden kann und auch das Recht zur Kündigung Schadensersatzansprüche nicht ausschließt, ist der Anspruch dem Grunde nach gerechtfertigt. Das gilt auch für den Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen für die Reinigung der Teppiche und Möbel, da es hinreichend wahrscheinlich ist, daß diese, abgesehen vom Staub der Bauarbeiten, durch den Schwammgeruch gelitten haben. Den Kl. trifft auch kein mitwirkendes Verschulden. Es ist nicht ersichtlich, wie der Kl. die Einrichtung der Geruchseinwirkung hätte entgegen können, es sei denn, daß er überhaupt ausgezogen wäre oder die Möbel bei einem Spediteur untergestellt hätte. Dadurch würden aber erheblich höhere Kosten entstanden sein.

Demgemäß war der Anspruch dem Grunde nach festzustellen.

(RG., 17. ZivSen., Urt. v. 5. Nov. 1938, 17 U 3486/38.)

\*

**18. RG. — § 544 BGB.** Der Prüfung, ob eine Wohnung gesundheitsgefährlich ist, ist ein objektiver Maßstab unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse zugrunde zu legen.

Der Bekl. kann nach § 544 BGB. fristlos kündigen, wenn die Benutzung der gemieteten Wohnung mit einer erheblichen Gesundheitsgefährdung verbunden ist. Der Prüfung der Frage, ob eine erhebliche Gesundheitsgefährdung besteht, ist ein objektiver Maßstab zugrunde zu legen unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse. Die im ersten Rechtszuge auf Ersuchen des LG. erstatteten Gutachten tragen dem nicht ausreichend Rechnung. Durch das vom Senat eingeholte Gutachten des Kreisbauamts ist zur Überzeugung des Senats erwiesen, daß die Wohnung keine Bodenfeuchtigkeit hatte und im übrigen nur geringe Feuchtigkeit zeigt, wie sie im Oberbruchgebiet und in der Nähe der alten Oberallgemein vorhanden ist. Diese Feuchtigkeit kann durch pflegliche Behandlung der Räume so ausgeschaltet werden, daß die Räume nicht gesundheitsgefährdend sind. Dem Bekl. steht deshalb auch ein Kündigungsrecht aus § 544 BGB. nicht zu. Aus demselben Grunde verjagt auch die Benutzung auf § 542 BGB. Denn abgesehen davon, daß es an der nach § 542 BGB. erforderlichen Fristsetzung durch den Bekl. zur Beseitigung der aufgetretenen Schimmelpilze fehlt, ist das Auftreten dieser Schimmelpilze kein Mangel, den die Kl. zu vertreten hat, sondern ein Mangel, den der Bekl. durch pflegliche Behandlung der Mieträume, insbes. durch bessere Lüftung, hätte vermeiden müssen.

(RG., 17. ZivSen., Urt. v. 5. Okt. 1938, 17 U 858/38.)

\*

**19. RG. — §§ 557, 812 BGB.** Gibt der Mieter die Mieträume nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht heraus, weil der Vermieter die Fortdauer des Mietvertrages behauptet, so haftet der Mieter nicht nach § 557 BGB. wegen Vorenthaltung der Mieträume, sondern nur nach § 812 BGB. wegen ungerechtfertigter Bereicherung. Geht dem Vermieter eine Kündigung erst am Tage nach Ablauf der Kündigungsfrist zu, weil er am letzten Tage der Frist seine Geschäftsstelle zur üblichen Zeit geschlossen hat, so ändert dies in der Regel nichts daran, daß die Kündigung verspätet ist.

1. Bei der Uneinigkeit der Streitteile über die Zeit der rechtlichen Wirksamkeit der vom Kl. erklärten Kündigung ist das rechtliche Interesse des Kl. an der alsbaldigen Feststellung des Zeitpunkts der Wirksamkeit dieser Kündigung gegeben und sind deshalb die Voraussetzungen für eine Feststellungsklage vorhanden. Die Auffassung des Bekl., dieses Interesse sei deshalb zu verneinen, weil der Kl. die Mieträume bis zum 30. Sept. 1938 benutzt habe und demgemäß auch bei Wirksamkeit der Kündigung zum 30. Juni 1938 nach § 557 BGB. den vereinbarten Mietzins zahlen müsse, trifft nicht zu. Denn der Bekl. hat der Auffassung des Kl., daß das Mietverhältnis zum 30. Juni 1938 beendet sei, widersprochen; die Weiterbenutzung der Mieträume durch den Kl. stellt deshalb keine Vorenthaltung der Mieträume dar und § 557 BGB. ist nicht anwendbar. Vielmehr haftet der Kl., wenn er mit der Klage obsiegt, für die Benutzung der Räume nach dem 1. Juli 1938 nur aus ungerechtfertigter Bereicherung. Das Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses ist mithin noch gegeben.

2. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, ob die Kündigungserklärung als am 4. April 1938 dem Bekl. zugegangen anzusehen ist, obwohl der Postbote den sie enthaltenden Einschreibebrief dem Bekl. an diesem Tage nicht aushändigen konnte, weil seine Geschäftsstelle schon um 16½ Uhr geschlossen war, und ihn erst am Tage darauf dem Bekl. aushändigte. Zu Rechtslehre und Anspr. ist unbestritten, daß der Zugang einer Willenserklärung zu ihrer Wirksamkeit genügt und daß es unerheblich ist, ob der Empfänger der Willenserklärung auch von ihr Kenntnis genommen hat. Bestritten ist aber die Rechtslage in dem Fall, daß der Erklärende alles getan hat, um die Willenserklärung dem anderen zugehen zu lassen, daß dieser Erfolg aber aus Gründen, die in der Person des Empfängers liegen, nicht eingetreten ist. In Übereinstimmung mit dem RG. (RGZ. 110, 34 ff. = ZB. 1925, 938; vgl. auch RGZ. 144, 289 = ZB.

1934, 1777<sup>1</sup>) ist in diesem Falle die Erklärung als rechtzeitig dem anderen zugegangen zu betrachten.

Es kann nun schon zweifelhaft sein, ob der Kl. alles getan hat, dem Bekl. die Kündigungserklärung rechtzeitig zugehen zu lassen. Denn bei der besonderen Behandlung, die Einschreibebriefe erfordern, bestand schon von vornherein die Möglichkeit, daß ein am Morgen des Tages zur Post gegebener Einschreibebrief dem Bekl. nicht mehr an demselben Tage zur Ausshändigung vorgezeigt wurde, auch wenn er durch Eilboten zu bestellen war. Aber auch abgesehen davon, kann nicht davon die Rede sein, daß der Zugang der Kündigungserklärung allein oder überwiegend aus Gründen, die in der Person des Bekl. liegen, nicht rechtzeitig erfolgt ist. Denn bei juristischen Personen, die in der Großstadt Geschäftsstellen unterhalten, muß damit gerechnet werden, daß die Geschäftsstellen infolge durchgehender Arbeitszeit um 16 Uhr geschlossen sind. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob Behörden und große Unternehmungen auch für die Zeit nach dem allgemeinen Schluß der Geschäftsstelle noch besondere Vorkehrungen dafür getroffen haben, daß ihnen noch Einschreibebriefungen von der Post ausgehändigt werden. Denn jedenfalls besteht die Pflicht, derartige Vorkehrungen zu treffen, weder allgemein noch bei dem Bekl. insbesondere.

Auch aus den vertraglichen Beziehungen der Streitparteien zueinander ist eine Verpflichtung des Bekl., über das übliche Maß hinaus Vorkehrungen zur Empfangnahme der Kündigungserklärung des Kl. zu treffen, nicht abzuleiten. Insbesondere ist die Meinung des Kl. unzutreffend, der Bekl. habe noch nach 16 Uhr mit dem Eingang der Erklärung rechnen müssen. Der Kl. trägt selbst vor, daß er bis zum letzten Augenblick mit der Entscheidung habe warten müssen, ob er die Kündigung ausspreche. War aber die Abgabe der Erklärung derart zweifelhaft, so brauchte der Bekl. auch mit ihr nicht zu rechnen, zum mindesten nicht in dem Maße, daß ihm die Unterlassung von Vorkehrungen zur Entgegennahme der Erklärung nach der üblichen Geschäftszeit entgegengehalten werden könnte und daß der Berufung auf den verspäteten Zugang die Einrede der Arglist entgegenstände.

Die Feststellungsklage ist deshalb unbegründet.

(RG., 17. Zivilsen., Urt. v. 2. Nov. 1938, 17 U 3795/38.)

\*

## 20. RG. — Zur Abwälzung der Straßencleanigungs- und Müllbeseitigungsgebühren auf den Mieter.

Zur Frage, ob der Kl. als Verpächter oder die Bekl. als Pächter die Gebühren für die Straßencleanigung und die Müllabfuhr zu tragen haben, ist im Pachtvertrage ausdrücklich nichts bestimmt. In Ziff. 4 des Vertrages heißt es, nachdem zunächst die Verpflichtung der Bekl. zur Vornahme der erforderlichen Instandsetzungsarbeiten festgestellt worden ist, dann weiter: „Auch das Wassergeld, Schornsteinsefegergeld, Haftpflicht- und Feuerversicherungsbeträge zahlen die Pächter für das Grundstück.“ Dem Kl. kann nicht darin beigetreten werden, daß aus dem Gebrauch des Wortes „auch“ sich ergebe, daß es sich dabei nur um eine beispielsweise Aufzählung der von den Bekl. übernommenen Lasten handle. Dagegen spricht insbesondere der vom Kl. selbst zur Auslegung herangezogene ursprüngliche Vertragsentwurf, in dessen § 3 bestimmt war: „Alle auf dem Grundstück während der Pachtzeit notwendig werdenden Instandsetzungsarbeiten und Lasten mit Ausnahme der Steuern einschließlich des Wassergeldes übernehmen die Pächter.“ Wenn nun der Kl. selbst behauptet, der Inhalt dieses Entwurfs sei bei Vertragsschluß am 19. Nov. 1937 zugrunde gelegt worden, so erweist gerade der Umstand, daß diese Vorschrift nicht in die endgültige Fassung des Vertrages übernommen worden ist, daß die Parteien bewußt eine anderweitige Regelung der von den Pächtern zu übernehmenden Lasten getroffen haben. Auch daraus, daß sich die Bekl. bereit erklärt haben, im Winter für die Beseitigung von Eis und Schnee Sorge tragen zu wollen, kann nichts zugunsten des Kl. gefolgert werden. Diese Erklärung der Bekl. betrifft lediglich die Erfüllung einer Polizeipflicht, die im Straßenreinigungstatut der Stadt Berlin ausdrücklich von den Obliegenheiten der Stadtverwaltung bezüglich der Straßenreinigung ausgenommen ist. Die Bekl. haben deshalb die Straßenreinigungskosten nicht zu erstatten.

Der frühere Pächter hatte den auf dem Pachtgrundstück anfallenden Müll selbst auf seine Kosten abfahren lassen, ohne dafür die städtische Müllabfuhr in Anspruch zu nehmen.

Dies war auf Grund des § 11 des Müllabfuhrstatuts der Stadt Berlin zulässig. Damit entfiel auch die Verpflichtung zur Zahlung der Müllbeseitigungsgebühren. Dieser Zustand bestand zur Zeit des Vertragsschlusses zwischen den Parteien und der Übernahme des Grundstücks durch die Bekl. Es lag für den Kl. als Verpächter unter diesen Umständen keine Veranlassung vor, eine besondere Bestimmung über die Müllabfuhrgebühren in den Vertrag aufzunehmen. Wenn nun die Bekl. diesen Zustand nicht aufrecht erhielten, sondern im eigenen Interesse davon Abstand nahmen und durch ihre Maßnahmen das Pachtgrundstück an die städtische Müllabfuhr angeschlossen, wodurch statutenmäßig die Gebühren fällig wurden, so ist es nunmehr ihre Sache, die dadurch entstehenden Kosten selbst zu tragen. Es ist dies auch keineswegs unbillig, da es sich um ein Generalpachtverhältnis bezüglich des Grundstücks handelt. Wollten die Bekl. unter den gegebenen Umständen diese Last von sich abwälzen, hätten sie Veranlassung nehmen müssen, daß eine entsprechende Regelung in den Pachtvertrag mitaufgenommen würde. Dem steht auch nicht die PreistopVO. entgegen. Die Verpflichtung der Bekl. zur Zahlung der Müllbeseitigungsgebühren stellt keine Erhöhung des bisherigen Pachtzinses dar. Denn wenn dem bisherigen Pächter außer dem zu zahlenden Pachtzins noch die Müllbeseitigung oblag, die er selbst auf seine Kosten ausführte, und wenn dann die Bekl. ihrerseits für die Müllbeseitigung sich der städtischen Müllabfuhr bedienten, wofür sie an die Stadt die Gebühren zu entrichten hatten, so änderte sich bei gleichbleibendem Pachtzins nichts für den Kl. Er erhielt nicht mehr als bisher. Der Verpächter kann deshalb die Erstattung der Müllbeseitigungsgebühren von den Pächtern fordern.

(RG., Urt. v. 19. Okt. 1938, 17 U 3646/38.)

\*

## 21. RG. — §§ 535, 556 BGB.; § 767 ZPO.; §§ 49, 52 e MietSchG.

1. Bei Vereinbarungen zwischen den Parteien eines Mietvertrages über ein weiteres Verbleiben des Mieters in den Mieträumen nach Erlaß des Räumungsurteils ist grundsätzlich davon auszugehen, daß es sich nicht um einen neuen festen Mietvertrag handelt, sondern nur noch um die Modalitäten der Auflösung des bisherigen Mietverhältnisses.

2. Wählt der Vermieter diesen zweiten Weg, so hat er für die Zeit nach dem tatsächlichen Auszug des Mieters keinen Anspruch auf Mietzins.

Der Kl. hatte das Urt. v. 24. Juni 1938 erwirkt, nach dem die Bekl. die innegehaltenen Gewerberäume zu räumen und 850 RM zu zahlen hatten. Er hat daraufhin am 8. Juli 1938 Vollstreckungsauftrag wegen Zahlung und Räumung erteilt. Der Gerichtsvollzieher hat Versteigerungs- und Räumungstermin zuerst auf den 27. bzw. 25. Juli, später auf den 2. und 3. Aug. 1938 angesetzt. Die Bekl. sind am 31. Juli 1938 ausgezogen. Der Kl. verlangt jetzt den Betrag der Miete für den Monat Aug. 1938 von den Bekl., wobei er behauptet: Nach Auberäumung der ersten Vollstreckungstermine hätten ihn die Bekl. gebeten, das Mietverhältnis fortsetzen zu dürfen und die anberaumten Versteigerungs- und Räumungstermine aufzuheben. Über die darauf getroffenen Vereinbarungen sei die Urkunde vom 23. Juli 1938 aufgenommen worden. Danach hätten sie vereinbart, daß bei pünktlicher Zahlung der Augustmiete am 1. Aug. der auf den 2. Aug. 1938 angesetzte Räumungstermin nicht stattfinden sollte. Daß dabei die Fortsetzung des Mietverhältnisses vereinbart worden sei, ergäbe sich aus der weiteren Vereinbarung, daß ohne seine Einwilligung kein Dritter in die Räume aufgenommen werden dürfe. Es sei also am 23. Juli 1938 ein neues Mietverhältnis mit der Maßgabe abgeschlossen worden, daß die laufende Miete ab Aug. 1938 pünktlich zu zahlen und als Druckmittel der Räumungs- und Versteigerungstermin v. 2. bzw. 3. Aug. 1938 bestehen gelassen sei. Er habe den Bekl. gesagt, wenn sie bis zum 25. Juli die Zulimiete bezahlten, könnten sie bleiben, und wenn sie bis zum 1. Aug. die Augustmiete bezahlten, könnten sie weiter bleiben.

Das AG. hat die Klage abgewiesen. Das LG. hat die Berufung zurückgewiesen. In den Gründen heißt es:

Durch die in der Erhebung der Räumungsklage liegende fristlose Kündigung war das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis im Augenblick der Zustellung beendet, so daß der Kl. für eine fernere Zeit, insbes. auch für

Aug. 1938, aus diesem Mietverhältnis Mietzins nicht mehr verlangen kann. Der Kl. stützt seinen Anspruch auf Miete für Aug. 1938, wie er in der Verz. klargestellt hat, auch nicht mehr auf den früheren Vertrag, sondern ausschließlich auf einen neuen Mietvertrag, der nach seiner Behauptung zwischen den Parteien nach Erlaß des Räumungsurteils und noch nach der Ansetzung des Räumungstermins durch den Gerichtsvollzieher, und zwar am 23. Juli 1938 geschlossen worden ist.

Wenn der Vermieter durch fristlose Kündigung den Mietvertrag beendet und einen Räumungstitel erwirkt, dann geschieht dies nicht in der Absicht, danach sofort wieder einen neuen Mietvertrag mit diesem Mieter abzuschließen, sondern um ihn wirklich auf diesem Wege aus den Mieträumen zu entfernen. Bei Vereinbarungen zwischen den Parteien nach Erlaß des Räumungsurteils ist daher auch grundsätzlich davon auszugehen, daß es sich nicht um einen neuen festen Mietvertrag handelt, sondern nur noch um die Modalitäten der Liquidierung des bisherigen Mietverhältnisses. Dit gebietet es die Rücksichtnahme auf die Interessen des Mieters, oft zugleich auch die Rücksichtnahme auf die eigenen Interessen, nicht sofort die Zwangsäumung durchzuführen, sondern diese noch einige Zeit hinauszuschieben. Das geschieht dann gewöhnlich nur, wenn wenigstens für diese Zeit ein der bisherigen Miete gleiches Entgelt und daneben oft auch Raten auf den Rückstand gezahlt werden. Von der Entrichtung dieser Beträge wird das weitere Verhalten des Mieters abhängig gemacht. Dies wird in der Regel so gehandhabt, daß der vom Gerichtsvollzieher angeetzte Räumungstermin immer nur um eine bestimmte Zeit verlegt wird. Der Mieter, der keine anderen Räume zu finden vermag, entweder weil es keine gibt oder ihn andere Vermieter nicht aufnehmen, muß unter dem Druck der Räumungstermine die entsprechenden Zahlungen leisten. Durch solche Vereinbarungen wird der Vermieter verpflichtet, von der Räumung abzugehen, wenn für die betreffende Zeit die vorgesehenen Zahlungen geleistet werden. Eine vertragliche Verpflichtung des Mieters, für bestimmte Zeit die Räume zu behalten und dafür Miete zu zahlen, also ein fester bedingungsloser Mietvertrag auf gewisse Zeit, wird dadurch nicht begründet. Wenn ein solcher begründet würde, was selbstverständlich auch rechtlich zulässig ist, dann würde dies zur Folge haben, daß damit das eben erst erstrittene Räumungsurteil überholt wäre und mit der Vollstreckungsgegenlage praktisch beseitigt werden könnte, da der Mieter einen neuen und unbedingten vertraglichen Anspruch auf die Räume hätte, also nicht mehr zur Räumung verpflichtet wäre. Selbst wenn beide Parteien diese Folge ausschließen wollten, wäre dies mit Rücksicht auf § 49 MietSchG. wirkungslos, da auch auf die Wirkungen des nach § 32a MietSchG. bei Geschäftsräumen geltenden § 32e MietSchG. nicht verzichtet werden kann, die ständige Möglichkeit der Vollstreckung aber den Bestimmungen dieser Gesetzesstelle über die fristlose Beendigung des Vertrages widersprechen würde.

Der Vermieter hat also, wenn nach dem Erwirken des Räumungstitels der Mieter an ihn herantritt, zwei Möglichkeiten: Er kann einen neuen Mietvertrag abschließen, durch den er den Räumungstitel verliert, aber einen Anspruch auf Miete für eine gewisse Zeit selbst für den Fall erlangt, daß der Mieter schon früher auszieht. Oder er kann, wie dies in aller Regel geschieht, dem Mieter zusagen, daß er unter bestimmten Bedingungen vorläufig von der Vollstreckung des Räumungstitels absehen werde, wodurch er dann diesen Räumungstitel behält, aber keinen neuen Anspruch auf Miete für bestimmte Zeit erlangt. Daß dabei oft ins Auge gefaßt wird, nach Erledigung der bisherigen Rückstände und der bis dahin laufenden Mieten wieder in ein regelrechtes Mietverhältnis zu treten, hat für die rechtliche Beurteilung des Zwischenzustandes weiter keine Bedeutung. Daß der Vermieter wegen Fehlens eines Mietvertrages für künftige Monate nicht gesichert ist, wird in Kauf genommen und tritt auch meist nicht in Erscheinung, weil der Mieter aus den angegebenen Gründen gewöhnlich keine anderen Räume findet, an den Räumen hängt und auch die Umzugskosten scheut.

Der Kl. hat hier diesen zweiten Weg gewählt, wie aus seinem eigenen Vortrag hervorgeht. Er hat den erwirkten Räumungstitel aufrechterhalten, also einen diesen Titel beseitigenden neuen Vertrag gerade nicht schließen wollen. Die Urkunde, die über die Vereinbarungen v. 23. Juli 1938 aufgesetzt und unterzeichnet worden ist und als solche nach stän-

diger Rspr. die Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit für sich hat, enthält nichts von einem neuen Vertrag. Es ist darin lediglich gesagt, daß der Räumungstermin v. 25. Juli auf den 2. Aug., der Versteigerungstermin v. 27. Juli auf den 3. Aug. 1938 verlegt werde, wenn die Befl. bis zum 25. Juli 1938 425 RM und die Kosten für den Zahlungsbefehl zahlten. Daraus ergibt sich klar, daß es sich nur um die Verlegung der Vollstreckungstermine handelt und nicht um den Abschluß eines neuen Mietvertrages. Mit der jetzigen Ansicht des Kl., es sei damals ein neuer fester Mietvertrag für die Zeit v. 23. Juli bis 31. Aug. geschlossen worden, ist es insbes. nicht zu vereinbaren, daß der Kl. gleichzeitig damit Räumungstermin auf den 2. Aug. 1938 angesetzt hat. Von einem festen bedingungslosen Mietvertrag, der die Befl. auch zur Zahlung von Miete für die Zeit nach ihrem Auszug verpflichtet, ist daher keine Rede.

(ZB. Berlin, 47. ZR., Urt. v. 6. Dez. 1938, 247 S 4549/38.)

### Versicherungsvertragsgefäß

**\*\* 22. RG. — ZB. v. 30. Mai 1908. Der Versicherungsnehmer muß sich bewusst falsche Angaben eines Dritten bei der Schadensermittlung als eigene auch dann anrechnen lassen, wenn er ihn zwar nicht zur Abgabe der erforderlichen Erklärungen bestellt, es aber zugelassen hat, daß er sich an den Schadensermittlungen beteiligte und dabei jene Angaben machte.**

Der Befl. war früher Eigentümer eines Gutes. Mit seinem Hausgerät und den beweglichen Sachen der Landwirtschaft war er bei der Kl. gegen Feuerfahden versichert. Nach § 14 Ziff. 4 der zum Vertragsinhalt zwischen den Parteien gemachten AllgVersBed. für Feuerversicherung war er als Versicherungsnehmer verpflichtet, der Kl. nach dem Eintritt eines Schadensfalls jede Auskunft zu erteilen, die zur Feststellung des Schadensfalls oder der Höhe der Entschädigung etwa erforderlich sein sollte. Ferner ist in § 15 Ziff. 1 daselbst bestimmt, daß die Kl. von der Verpflichtung zur Leistung frei wird, wenn der Versicherungsnehmer sich bei der Ermittlung des Schadens einer arglistigen Täuschung schuldig macht.

Am 29. Dez. 1932 brach auf dem Grundstück des Befl., das damals unter Zwangsverwaltung stand, ein Brand aus, dem zwei Scheunen und ein Schuppen zum Opfer fielen, die zum Teil mit Maschinen und Ernteboräten gefüllt waren. Gem. § 31 der Satzung der Kl. fand am 6. Jan. 1933 die Ermittlung des Brandschadens an den Maschinen und Geräten durch die von beiden Parteien ernannten Sachverständigen, nämlich den inzwischen verstorbenen Zivilingenieur Eugen L. auf seiten der Kl. und den Maschinenbaumeister Otto J. auf seiten des Befl., statt. In dem von den Sachverständigen aufgestellten Schadensverzeichnis war eine Langstrohpresse Lanz-Mannheim aufgeführt, bezüglich deren der „Neuwert“ auf 2250 RM, der Wert vor dem Brande auf 2080 RM und der Wert nach diesem auf 40 RM angegeben war. Unter der Überschrift „Jahr der Erbauung“ war vermerkt: „1930 gebraucht gekauft“.

Unstreitig hatte der Befl. die Strohpresse von dem genannten Maschinenbaumeister J. im Jahre 1930 für den Preis von 875 RM gekauft und später noch für mehrere hundert Reichsmark Ausbesserungen daran vornehmen lassen.

In dem von dem Regelungsbeamten W. der Kl. aufgestellten „Schadensverzeichnis“ über Ernterzeugnisse befinden sich u. a. Angaben über die Menge des vor dem Brande vorhandenen, des ausgedroschenen und des verbrannten Getreides, deren Einzelheiten hier nicht von Bedeutung sind.

Der Befl. hat die Ermittlungsverhandlungen als ordnungs- und bedingungsgemäß beendet und als richtig und rechtsverbindlich anerkannt. Auf Grund dieser Schadensberechnung hat die Kl. am 4. Febr. 1933 15159 RM auf Anweisung des Befl. und des Zwangsverwalters an

verschiedene Gläubiger und auf ein Zwangsverwaltungskonto gezahlt.

Mit der Klage verlangt sie die Zurückzahlung dieses Betrages, weil sich nachträglich herausgestellt habe, daß der Bekl. sie bei der Schadensermittlung arglistig getäuscht habe. LG. und OLG. haben der Klage stattgegeben.

Die Rev. war erfolglos.

Das BG. stellt seine Entsch. ausschließlich auf § 15 Ziff. 1 AllgVerf.Ord. ab, wonach die Kl. von der Verpflichtung zur Leistung frei wird, wenn sich der Versicherungsnehmer oder der Versicherte bei der Ermittlung des Schadens einer arglistigen Täuschung schuldig machen. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt stellt es fest, daß die Kl. dem Bekl. in zwei Fällen eine arglistige Täuschung nachgewiesen habe.

1. Eine dieser Täuschungen erblickt es in den Angaben des Sohnes des Bekl. Rudolf R. über die Strohpreffe. Die im Vordruck für die Brandschadenabschätzung gestellte Frage nach dem „Neuwert“ dieser Preffe sei von den Schätzmännern im Vordruck mit 2250 RM, die Frage nach dem „Jahr der Erbauung“ mit „1930 gebraucht gekauft“ und die nach dem Werte vor dem Brande mit 2080 RM beantwortet worden. Das BG. läßt offen, ob der Bekl. selbst einen bestimmten Betrag der Summe, für welche die Strohpreffe im Jahre 1930 gebraucht gekauft worden sei, genannt habe; es ist aber der Überzeugung, daß der Sohn des Bekl. über den wirklichen Anschaffungspreis der Strohpreffe — 875 RM im Jahre 1930 — unterrichtet gewesen sei; von ihm hätten die in das Schadensverzeichnis aufgenommenen Angaben über „Neuwert“ und Erbauungszeit der Maschinen, insbes. auch der Strohpreffe, gestammt. Die erwähnte Frage des Vordruckes nach dem „Neuananschaffungswert“ habe, da die Angabe eines solchen hier nicht in Betracht gekommen sei, durch Angabe des vom Bekl. bezahlten Anschaffungspreises beantwortet werden müssen. Wenn statt dessen der „Neuwert“ mit 2250 RM angegeben, statt des Erbauungsjahres aber der Vermerk „1930 gebraucht gekauft“ aufgenommen worden sei, so sei damit eindeutig der „Anschaffungswert“ der gebrauchten Strohpreffe im Jahre 1930 festgelegt worden. Das BG. mißt den Angaben, die der eine der beiden Schätzmänner, der von der Kl. benannte inzwischen verstorbene Zivilingenieur T., in einem Schreiben an die Kl. v. 8. Jan. 1934 gemacht hat, volle Beweisraft zu. Diese besagen, daß ihm, T., als Kaufpreis für die Strohpreffe der Betrag von 2250 RM genannt worden sei; davon sei er ausgegangen; er habe für zwei Jahre Veralterung und Abnutzung 170 RM gerechnet, so daß sich hieraus der in dem Fragebogen aufgeführte Wert von 2080 RM z. Z. des Brandes ergeben habe.

Den Anschaffungspreis (dieser hat der Vorderrichter offensichtlich im Auge, wenn er von „Anschaffungswert“ spricht) von 2250 RM hat nach der Überzeugung des BG. der Sohn des Bekl. genannt, und zwar im Bewußtsein von dessen Unrichtigkeit. Dafür müsse der Bekl. einstehen, denn er habe es zugelassen, daß sich sein Sohn an diesem Teile der Schadensermittlung beteiligt und die hierbei notwendigen Angaben gemacht habe; dieser habe danach mindestens im stillschweigenden Auftrage des Bekl. gehandelt; auch wenn er die Auskunft über den Kaufpreis aus eigenem Wissen gemacht und als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt habe, müsse der Bekl. dafür einstehen. Im übrigen habe der Bekl. auch selbst in der vom Zeugen W. am 6. Jan. 1933 aufgenommenen Schadenserörterung die Ermittlungsverhandlungen als ordnungsmäßig beendet und richtig durch seine Unterschrift anerkannt.

Der VerN. entnimmt also dem erwähnten Schreiben des verstorbenen Schätzmannes T. v. 8. Jan. 1934 im Zusammenhang mit weiteren Erwägungen, der Sohn des Bekl. habe bei der Schadenserörterung als den beim Erwerb der gebrauchten Preffe im Jahre 1930 bezahlten

Kaufpreis den Betrag von 2250 RM genannt. Diesen hätten die Schätzmänner als „Neuwert“ eingetragen, welcher Begriff hier nur den Gegensatz des vom Vorderrichter mit dem Anschaffungspreis gleichgesetzten Anschaffungswertes im Jahre 1930 zu dem Werte beim Brande (2080 RM) bedeuten habe.

Gegen diese Ausführungen des VerN. ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden. Sie beruhen auf der dem Vorderrichter vorbehaltenen Würdigung des Verhandlungs- und Beweisergebnisses und der darauf beruhenden Feststellung, daß der Sohn des Bekl. den Schätzmännern eine bewußt falsche Angabe darüber gemacht habe, zu welchem Preise die Strohpreffe im Jahre 1930 als gebraucht vom Bekl. gekauft worden sei.

Auch die Ausführungen des BG. über die Stellung des Sohnes als Wissensvertreters sind rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn, wie der Vorderrichter feststellte, der Bekl. es zugelassen hatte, daß sich der Sohn an den Schadenserörterungen beteiligte und die notwendigen Angaben machte, so daß er mindestens insoweit im stillschweigenden Auftrage des Bekl. auftrat, dann handelte jener als Wissensvertreter des Bekl., und dieser muß dafür einstehen, wenn sein Wissensvertreter bewußt falsche Angaben machte. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob der Bekl. von den falschen Angaben seines Wissensvertreters auch selbst Kenntnis erhalten und sie gebilligt hat, insbes. ob dies aus seiner Unterzeichnung des „Anerkenntnisses“ v. 6. Jan. 1933 am Schlusse der Verhandlungsniederschrift vom gleichen Tage entnommen werden konnte. Die von der Rev. zu dieser Hilferwägung des BG. erhobenen Bedenken brauchen deshalb nicht erörtert zu werden.

2. Der VerN. nimmt eine weitere arglistige Täuschung der Kl. durch den Bekl. selbst bei der Schadensermittlung an. (Wird ausgeführt.)

Hierauf muß es bei der Feststellung sein Bewenden haben, daß der Bekl. in zwei Fällen die Schadensermittlung durch arglistige Täuschung zu beeinflussen gesucht hat.

Auch die Ausführungen des VerN. zur Frage, ob sich die Kl. nach den gesamten Umständen ohne Verstoß gegen Treu und Glauben auf ihr vertragsmäßiges Recht auf volle Befreiung von der Leistungspflicht berufen kann, unterliegen keinen rechtlichen Bedenken; sie entsprechen den vom erf. Sen. wiederholt dargelegten rechtlichen Gesichtspunkten (RGZ. 150, 147 [151]; RGUrt. v. 9. Juni 1936, VII 292/35; JurRdschPrVerf. 1936, 216 Nr. 1, v. 11. Febr. 1938, VII 165/37; JW. 1938, 1113<sup>9</sup> und die dort [S. 1116] weiter angeführte Rspr. des erf. Sen.).

(RG., VII. ZivSen., U. v. 13. Dez. 1938, VII 45/38.)

<= RGZ. 159, 243.>

\*

**\*\* 23. RG. — § 149 BGB. über die Frage der Vererblichkeit der Haftpflichtversicherung, insbes. über die Rechtslage, wenn der private und geschäftliche Betrieb eines Kraftwagens für den Erblasser versichert war, nach dessen Tode Testamentsvollstreckung (annehmbar hinsichtlich des ganzen Nachlasses) stattfand, und Schadens- und Versicherungsfall nach dem Tode des Erblassers eintraten.**

Der Fabrikant Johannes K., Alleinhaber der Firma Johannes K., ist am 1. Mai 1936 verstorben. Seine Erben sind die Kl. geworden. Bis zum 6. April 1937 ist der Streitgehilfe RA. M. Testamentsvollstrecker für den Nachlass gewesen. Mit einem der Firma Johannes K. gehörenden Kraftwagen hat der ihn auftragsgemäß steuernde Kaufmann Helmuth W. am 11. Juni den Buchhalter Karl S. tödlich verlegt. W. ist wegen dieses Unfalls durch Urteil des LG. Dresden v. 29. Juli 1936 zu einer Gefängnisstrafe von vier Monaten rechtskräftig verurteilt worden. Die Witwe und die Kinder des getöteten S., ferner die RWerSt. für Angestellte und die Berufsgenossenschaft für die chemische Industrie haben gegen die Kl. als Halter des verunglückten Kraftwagens Schadensersatzansprüche erhoben. Im

Rechtsstreit 3 O 326/36 sind B. und „die Firma Johannes K., Schokoladenmaschinenfabrik, Inhaberin Frau verw. K.“ rechtskräftig zur Leistung von Schadenersatz an die Hinterbliebenen H.S. verurteilt worden.

Johannes K. ist bei der Vekl. seit 1933 gegen Haftpflicht versichert gewesen. Der Versicherungsschutz hat sich auch auf einen Personenkraftwagen mit dem polizeilichen Kennzeichen ... erstreckt, und zwar in dessen Eigenschaft als Privat- und Geschäftswagen.

Die Kl. verlangen Erstattung der an die Hinterbliebenen H.S. bereits geleisteten Schadensbeträge sowie Befreiung von allen anlässlich des Unfalls für sie entstandenen Verbindlichkeiten. Sie haben beantragt, die Vekl. zu verurteilen, ihnen 852,84 RM nebst Zinsen zu zahlen und sie von allen Ansprüchen zu befreien, die von den Kl. des Vorprozesses sowie von der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte und der Berufsgenossenschaft für die chemische Industrie aus dem erwähnten Unfälle an sie gestellt worden sind und noch gestellt werden.

Die Vekl. weigert sich, diesen Ansprüchen nachzukommen, und beantragt Abweisung mit der Begründung, Kl. M. habe als Testamentsvollstrecker für den Nachlaß des Johannes K. die ihm gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 der dem Versicherungsvertrage mit dem Erblasser Johannes K. zugrunde liegenden AllgVersBed. verletzt, indem er es unterlassen habe, alles zu tun, was zur Aufklärung des Tatbestandes und zur Minderung des Schadens habe dienen können, und dabei die Weisungen der Vekl. zu befolgen; sowie ihr die Prozeßführung zu überlassen; er habe ihr die ihm am 6. Okt. 1936 zugegangene Klageschrift erst im Nov. 1936 nach Beendigung des Armenrechtsverfahrens zur Kenntnis gebracht und in diesem letzteren Verfahren, trotz ausdrücklicher Hinweise der Vekl. darauf, daß sie selbst vorläufig die Regelung des Schadenersatzanspruchs vornehmen und sich die Entscheidung über die Übertragung der Vertretung im Prozeß vorbehalten wolle, durch seinen Sozius Kl. D. die Vertretung der Firma übernommen und einen Schriftsatz an das Gericht eingereicht. Dadurch habe er Obliegenheiten verletzt, die nach dem Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllen gewesen seien, und die Vekl. sei nach § 6 AllgVersBed. von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden, weil diese Verletzung auf Vorsatz oder auf grober Fahrlässigkeit beruhe. Die Kl. haben dem Testamentsvollstrecker den Streit verkündet; er ist dem Rechtsstreit auf ihrer Seite beigetreten.

Das BG. hat der Klage stattgegeben. Es hat das Vorliegen einer Obliegenheitsverletzung i. S. der §§ 5, 6 AllgVersBed. verneint, weil durch das Verhalten des Testamentsvollstreckers weder die Aufklärung des Sachverhalts noch die Minderung des Schadens verhindert worden sei, noch habe verhindert werden können.

Das BG. hat die Klage abgewiesen. RG. hob auf.

Der VerR. stellt lediglich fest, Johannes K. sei bei der Vekl. gegen Haftpflicht versichert gewesen; der Versicherungsschutz habe sich „auch“ auf den Personenkraftwagen mit dem polizeilichen Kennzeichen ... erstreckt. Ob, wie die Kl. behaupten und das BG. festgestellt hatte, die Firma Johannes K., oder ob der Erblasser unter seinem Namen bei der Vekl. versichert gewesen ist, läßt das BG. dahingestellt. Darauf komme es nicht an, weil, da Johannes K. Alleininhaber der Firma gewesen sei, auch „die Firma zum Nachlaß gehört“ habe, den der Testamentsvollstrecker zu verwalten gehabt habe. Nicht die Kl. als Erben, sondern der Testamentsvollstrecker hätte die nach den AllgVersBed. dem Versicherungsnehmer obliegenden Handlungen vorzunehmen gehabt.

Der erst in der RevInst. in Abschrift zu den Akten gebrachte Versicherungsschein ergibt, daß der Versicherungsschutz „Herrn Johannes K.“ gewährt werden sollte. In dem im Versicherungsschein als Vertragsbestandteil erklärten Antrage auf „Kraftwagen“, Fahrzeug“ und / oder Haft-

pflichtversicherung“ ist unter „Stand bzw. Art des Betriebes“ angegeben: „Maschinenfabrik“, unter „Verwendung des Kraftfahrzeugs“: „Privat- und Geschäftswagen“. In den AllgVersBed. § 4 Ziff. 2 ist bestimmt, daß „alle für den Versicherungsnehmer geltenden Vorschriften auf dessen Rechtsnachfolger ... entsprechende Anwendung finden“.

Der Vorderrichter ist offenbar der Meinung, das Versicherungsverhältnis sei auf die Erben übergegangen in der Art, daß es seinem ganzen Inhalt nach zum Nachlaß gehört habe, welcher der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterstanden habe (§ 2205 BGB.); er nimmt offenbar weiter an, daß damit auch jeder aus diesem Versicherungsverhältnis herzuleitende Anspruch auf Gewährung von Versicherungsschutz schlechthin Nachlaßbestandteil geworden sei, deshalb im vorl. Falle der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterlegen habe; ohne weitere Erörterung scheint der VerR. ferner anzunehmen, daß sich dies auch beziehe auf den Versicherungsschutzanspruch, den im vorl. Rechtsstreit die sämtlichen Erben des Johannes K. als Kl. erheben wegen der von den H.S. den Hinterbliebenen „gegen die Firma Johannes K., Schokoladenmaschinenfabrik, Inhaberin Frau verw. K.“, in dem Vorprozeß 3 O 326/36 des BG. geltend gemachten Ansprüche und wegen der weiteren Ansprüche, die von der im Tatbestande genannten RVersA. und der ebendort bezeichneten Berufsgenossenschaft (gegen wen, wann, mit welchem Inhalt und welcher Begründung ist nicht festgestellt) erhoben worden sein sollen. Offenbar aus dieser Auffassung heraus nimmt das BG. an, die Pflicht und die Befugnis des Testamentsvollstreckers zur Verwaltung des Nachlasses habe unter Ausschluß der Erben die Vornahme aller nach den AllgVersBed. dem Versicherungsnehmer obliegenden Handlungen und Unterlassungen, insbes. die Erfüllung von Obliegenheiten nach dem Eintritt des Versicherungsfalles umfaßt. Und offenbar deshalb hält der Vorderrichter allein das Verhalten des Kl. M. in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker für erheblich; denn daß M. im übrigen als Vertreter der Erben tätig geworden sei, verneint das BG. ausdrücklich.

Diese Rechtsauffassung wird, wie die Rev. mit Recht rügt, der besonderen Rechtslage, die sich beim Tode des Versicherungsnehmers bei der Haftpflichtversicherung ergibt, nicht gerecht. Sie berücksichtigt diese Rechtslage insbes. nicht im Zusammenhang mit der Tatsache, daß im vorl. Falle sowohl das Schadensereignis wie der Versicherungsfall (d. i. die Erhebung von Haftpflichtansprüchen des Verletzten oder seiner Hinterbliebenen gegen den Versicherungsnehmer [vgl. die Nachweisungen bei Schaef, „Deutsches Versicherungsrecht“, S. 177 Nr. 39]), hinsichtlich dessen im gegenwärtigen Rechtsstreit Versicherungsschutz begehrt wird, erst nach dem Tode des ursprünglichen Versicherungsnehmers, des Erblassers der Kl., Johannes K., eingetreten sind und prüft auch nicht, mit welchem Inhalte und gegen wen der Versicherungsfall eingetreten ist.

Was die durch den Tod eines Haftpflichtversicherungsnehmers eintretende Rechtslage betrifft, so hätte sich der VerR. vor allem klarmachen müssen, ob und mit welchem Inhalte das Haftpflichtversicherungsverhältnis auf die Erben übergeht und bejahendenfalls, inwieweit es Vermögen des Erblassers (Nachlaß) oder inwieweit es Vermögen der Erben selbst, unabhängig vom Nachlaß, geworden ist. Ein erbfolgeweiser Übergang des Versicherungsverhältnisses ist schon bei der Sachschadenversicherung nicht immer selbstverständlich, jedenfalls kann er dort durch den Versicherungsvertrag ausdrücklich oder stillschweigend ausgeschlossen werden; bei der Haftpflichtversicherung insbes. bedarf die Frage des erbfolgeweisen Übergangs in jedem Falle ganz besonderer Prüfung, und zwar sowohl nach der Seite der rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeit wie nach der Seite der vertraglichen Regelung (Vertragsauslegung) hin. Nach heute herrschender und zutreffender Auffassung stehen der Annahme, daß der Erbe in das Haftpflichtversicherungsverhältnis des Erb-

lassers eintreten kann, keine grundsätzlichen Bedenken entgegen, wie sie früher vielfach gehegt wurden. Maßgebend werden insbes. der durch Auslegung zu ermittelnde Vertragswille, die Natur des versicherten Gefahrenbereiches und die Beziehungen des Erblassers einerseits, der Erben andererseits zu diesem Bereiche sein. Denn die Haftpflichtversicherung knüpft häufig an besondere Umstände und Eigenschaften eines gerade für den Versicherungsnehmer (Erblasser) und nur für ihn gegebenen Gefahrenbereiches in der Weise an, daß sich daraus das Erlöschen des Versicherungsverhältnisses mit dem Ableben des Versicherungsnehmers notwendig von selbst ergeben muß (vgl. über die hier einschlägigen Fragen u. a. Oberbach, „Allg. VerfBed. für Haftpflichtversicherung“, 1938, S. 42—44; Sieg: Hanf-GRZ. 1938, 169 ff.; derselbe: JurRdschPrVerf. 1938, 129 ff.; Capitain, „Deutsche öffentl.-rechtl. Verf.“, 1935, 296; das Ur. des erf. Sen. VII 66/17 v. 18. Mai 1917: Gruch. 61, 810 ff.; Sagen, „Begriff und Grundlagen der Haftpflichtversicherung“: Gruch. 64, 513 [523]). Es bedarf keiner Betonung, daß es sich hier nicht um die Frage nach der Rechtslage handelt, wenn der Schadensfall und etwa sogar der Versicherungsfall schon vor dem Erbfall eingetreten sind (vgl. das bei Schack, „Deutsches Versicherungsrecht“, S. 183 Nr. 48 angeführte Urteil und dessen Besprechungen).

Der im Erbweg erfolgende Übergang des Eigentums an einem Kraftwagen, hinsichtlich dessen Betriebes der Erblasser einen Haftpflichtversicherungsvertrag abgeschlossen hatte, bringt wegen dieses Überganges allein noch ebenso wenig einen Übergang auch des Haftpflichtversicherungsverhältnisses auf die Erwerber, die Erben, mit sich, wie ein rechtsgeschäftlicher Eigentumsübergang (eine Veräußerung); denn die Vorschriften des § 69 BGB. sind auch hierfür nicht anwendbar, ebensowenig, wie aus § 151 Abs. 2 des Gesetzes dergleichen entnommen werden kann. Für die rechtsgeschäftliche Veräußerung eines Kraftwagens hat das der erf. Sen. in dem in RGZ. 156, 146 abgedruckten Ur. v. 5. Nov. 1937, VII 79/37 entschieden. Stirbt der Haftpflichtversicherungsnehmer einer Kraftfahrzeugversicherung, so kommt es vielmehr auch hier darauf an, ob durch den Erbgang selbst das Versicherungsverhältnis auf die Erben übergeht, ob also der Erwerber der Sache, an deren Besitz oder Betrieb das Haftpflichtversicherungsverhältnis geknüpft war, an sich, unabhängig von dem Eigentumswechsel an der Sache, in das Versicherungsverhältnis selbst eintritt (vgl. den ersten Absatz der Gründe des vorstehend angeführten RGUr.). Ist nun die Haftpflichtversicherung inhaltlich an den Besitz oder Betrieb von Sachen — wie beim Kraftfahrzeug — oder auch an den Geschäftsbetrieb eines Versicherungsnehmers oder an beides zugleich geknüpft, so steht an sich nichts im Wege, den Versicherungsvertrag dahin auszulegen, daß das Haftpflichtversicherungsverhältnis mit dem Tode des Haftpflichtversicherungsnehmers nicht erlöscht, sondern daß die sich aus dem Vertrage ergebende Rechtsstellung selbst auf die Erben übergehen soll, wenn und soweit sie in die den Gefahrenbereich umschließende Stellung des Erblassers zu der Sache oder zu dem Betriebe eintreten. Für solche Auslegung mag insbes. im vorl. Falle die oben erwähnte Bestimmung in § 4 AllgVerfBed. herangezogen werden. „Soweit es sich um die Versicherung eines Betriebes handelt, können für diese Auffassung die gleichen Gedanken ins Feld geführt werden, welche der Regelung des § 151 Abs. 2 BGB. zugrunde liegen“ (Oberbach, „Allgemeine Haftpflichtversicherungsbedingungen“, S. 43). Wenn gleich im vorl. Falle eine Betriebsversicherung nicht in Frage steht, so war doch die Haftpflicht des Halters und des Führers des Kraftwagens auch insoweit versichert, als sie aus dem Betrieb des Kraftwagens im geschäftlichen Betriebe herrührte oder in Anspruch genommen wurde.

In solchen Fällen und überhaupt in jedem Falle des im Erbwege erfolgenden Überganges eines Haftpflichtver-

sicherungsverhältnisses tritt nun aber grundsätzlich der Erbe mit seiner Person an Stelle des Erblassers in das Haftpflichtversicherungsverhältnis ein, das heißt, er selbst wird nunmehr seinerseits Versicherungsnehmer und (je nach dem Inhalte des Versicherungsschutzbereiches) auch Versicherter. Rechte und Pflichten erzeugen sich von nun ab in seiner Person, weder die ersteren noch die letzteren gehören also an sich „zum Nachlaß“ — von dem im Erbweg erfolgenden Übergang bereits vor dem Erbfall entstandener Rechte und Pflichten, insbes. von der Rechtslage abgesehen, die sich aus einem vor dem Erbfall eingetretenen Schadensereignis und Versicherungsfall ergibt.

Die Haftpflichtversicherung, die Johannes K. eingegangen war, hatte sich offenbar nur auf die Haftung des Versicherungsnehmers Johannes K. selbst als Halter (§ 1 I AllgVerfBed.) und auf diejenige des berechtigten Führers (§ 10 Ziff. 2 AllgVerfBed.) des bezeichneten Kraftwagens aus dem Betrieb des Kraftwagens bezogen, und zwar gleichviel, ob dieser Betrieb im Geschäft der Firma Johannes K. oder privat stattfand. Für die Gefahren des Geschäftsbetriebes der Firma im übrigen war Johannes K. mit dem Versicherungsschein Nr. 607 381 nicht versichert. Aber gleichwohl wird insbes. auch im Hinblick auf § 4 AllgVerfBed. im vorl. Falle davon ausgegangen werden können, daß das Haftpflichtversicherungs-Rechtsverhältnis auf die Erben übergegangen ist, wenn und insofern es nicht an besondere Umstände und Eigenschaften angeknüpft hatte, die nur in der Person des Erblassers, nicht aber auch in den Personen seiner einzelnen Erben nach dem Erbfall gegeben waren, sondern an solche Beziehungen des Versicherungsnehmers (Erblassers) zu der Sache (dem Kraftwagen), die auf die Erben übergegangen sein mögen, worüber allerdings Feststellungen des Vorderrichters fehlen. Ob insbes. die sämtlichen als Kl. im vorl. Dedungsprozesse auftretenden Erben in diesem Sinne in den vom Erblasser und für ihn versicherten Gefahrenbereich eingetreten sind, darüber fehlt jede Feststellung der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, ebenso wie die Auslegung des Versicherungsvertrages hierzu. Nur insofern würde man sagen können, das Haftpflichtversicherungs-Rechtsverhältnis „gehöre zum Nachlaß“, als der gegen Haftpflicht versicherte Gefahrenbereich ohne belangvolle Änderung in den Nachlaß gelangt ist und zu ihm gehört. Aber die Rechtsnatur der Haftpflichtversicherung verbietet von selbst auch für diesen Fall die Vorstellung, daß nunmehr etwa „der Nachlaß“ in das Haftpflichtversicherungsverhältnis eingetreten, also Versicherungsnehmer geworden sei; Versicherungsnehmer können immer nur die Erben geworden sein. Jede andere Auffassung würde die Klarheit des versicherungsrechtlichen Verkehrs unerträglich gefährden. Die Erben sind es, die in die Gefährdungshaftung als Halter, überhaupt in den versicherten Gefahrenbereich eingetreten sind (vgl. die Erörterungen von Boehmer, „Der Übergang des Pflichtlebens des Erblassers auf den Erben“: „Die Reichsgerichtspraxis im Deutschen Versicherungsrecht“, 3. Bd. S. 245/246 und 255/256). Wird nach dem Eintritt des Erbfalls durch den versicherten Besitz oder Betrieb des Gegenstandes, an den die Haftpflichtversicherung geknüpft ist, ein Schadensfall verursacht, und schließt sich die Erhebung von Ansprüchen Dritter hieraus, also der Versicherungsfall, an, so sind es die Erben und nicht der Nachlaß, gegen die sich die Ansprüche Dritter richten werden. Die Erben werden, wenn es sich um die Haftpflicht aus dem Kraftfahrzeugbetrieb handelt, auf Grund ihrer persönlichen Haftpflicht als Halter, als Führer, oder, wie im gegenwärtigen Falle im Vorprozeß, auch abgesehen von diesen Rechtsgründen aus unerlaubter Handlung (§ 331 BGB.) persönlich und mit ihrem ganzen Vermögen von dem Verletzten oder dessen Rechtsnachfolgern in Anspruch genommen. Der Haftpflichtberechtigte kümmert sich nicht um den Nachlaß, er richtet seine Ansprüche nicht gegen diesen. Er hat es mit dem Erben als Halter oder Führer des Wagens,

hier auch als Geschäftsherr (§ 831 BGB.), nicht mit dem Nachlaß zu tun. Ist nun der Erbe wirklich durch den Erbgang in das Haftpflichtversicherungsverhältnis eingetreten als Versicherungsnehmer und je nach dem Inhalte des Versicherungsschutzbereichs auch als Versicherter, so kann er Versicherungsschutz gegen solche Ansprüche begehren, die gegen ihn erhoben werden. Der Nachlaß hat dann mit solchen Ansprüchen an sich nichts zu tun. In dieser Hinsicht kann sich nun eine besondere Rechtslage dadurch ergeben, daß der Gegenstand, an dessen Betrieb oder Besitz die Haftpflichtversicherung anknüpft, also hier der Kraftwagen, zu einem Nachlaß gehört, der im Rechtssinne gewissermaßen eine gesonderte Vermögensmasse darstellt, die vom sonstigen Erbvermögen unterscheidbar gesondert verwaltet, als Inhaberin des Gegenstandes (Sache, Betrieb) angesehen werden kann, auf den sich die Haftpflichtversicherung bezieht, deren Verwalter also bei einem Kraftwagen insbes. etwa als Halter angesehen werden kann. Dann wäre es denkbar, diesen Nachlaß als denjenigen anzusehen, auf welchen insoweit das Haftpflichtversicherungsverhältnis übergegangen sei, als es an die Haltereigenschaft anknüpft. Die Frage nach der Haltereigenschaft bestimmt sich allerdings grundsätzlich nach den tatsächlichen Verhältnissen und nicht nach rein rechtlichen Beziehungen. Soweit in solchem Falle Ansprüche eines Verletzten gegen den Halter erhoben werden sollen, wären sie zutreffend gegen den Testamentsvollstrecker zu richten. Würden sie gegen diesen als Halter gerichtet, so wäre er auch als zur Verwaltung des Haftpflichtversicherungsrechtsverhältnisses, insbes. zur Geltendmachung des Anspruchs auf Versicherungsschutz, berechtigt anzusehen, ohne Rücksicht darauf, daß Schadens- und Versicherungsfall nach dem Erbfall liegen. Es wäre dann denkbar, daß die Haftung des Halters als Nachlaßverbindlichkeit, der Anspruch auf Versicherungsschutz als Nachlaßforderung anzusehen wäre. Wird aber nicht der Testamentsvollstrecker, sondern werden die Erben als Halter in Anspruch genommen, so wäre es eine Frage, die im Schadensprozeß auszutragen wäre, ob die Erben dem Haftpflichtberechtigten die Einwendung entgegensetzen könnten, nicht sie seien Halter, sondern der Testamentsvollstrecker, und ob sie insbes. geltend machen könnten, ihre Haftung beschränke sich auf den Nachlaß, weil eine Nachlaßverbindlichkeit vorliege. Das gleiche würde dann gelten, wenn der Haftpflichtberechtigte zwar den vom Testamentsvollstrecker verwalteten Nachlaß als „Halter“ in Anspruch nehmen will, aber gemäß § 2213 Abs. 1 Satz 1 BGB. die sämtlichen Erben verklagt. Das alles hat mit der Frage nichts zu tun, ob der Erbe, wenn er als Halter oder gar, wie hier, auch aus unerlaubter Handlung — § 831 BGB. — in Anspruch genommen worden ist, berechtigt ist, vom Versicherer Versicherungsschutz zu begehren. Denn die Frage, ob der Versicherungsnehmer (Versicherte) dem Verletzten haftet, inwieweit und aus welchem Rechtsgrunde und ob er etwa seine Haftung (auf den Nachlaß) beschränken kann (vgl. OLG. Kassel v. 29. Nov. 1934: ZW. 1935, 1254<sup>a</sup> und Besprechungen ebenda S. 1462, ferner ZurRdschPrVerf. 1935, 198; D. öff. Verf. 1937, 247 und Proelß, „Probleme des Haftpflichtversicherungsrechts“: Wirtsch. u. R. d. Verf., Heft 2, Berlin 1937), hat mit der Frage, ob Versicherungsschutz zu gewähren ist, grundsätzlich nichts zu tun. Im vorl. Fall war übrigen der Geschäftsbetrieb des Johannes K. mit dem Versicherungsschein Nr. 607 331 nicht gegen Haftpflicht versichert, sondern nur der Betrieb des Kraftwagens, und eine Haftung aus § 831 BGB. war durch den Versicherungsschein überhaupt nicht gedeckt.

Für die hier zu lösende Frage ist deshalb die rechtliche Bedeutung des Versicherungsfalles in der Haftpflichtversicherung, d. h. der Inhalt der von den Haftpflichtberechtigten Dritten erhobenen Ansprüche von Bedeutung. So wie es für die Entstehung des Anspruchs auf Versicherungsschutz genügt, wenn gegen den Versicherungsnehmer ein Anspruch erhoben wird, der mit einem in den Schutzbereich fallenden

Rechtsverhältnis auch nur begründet wird (RGZ. 148, 282 [285]; 154, 340 [341]; RG.: ZurRdschPrVerf. 1938, 306 Nr. 197; SeuffArch. 92 Nr. 149 und Nr. 150; Urte. des erf. Sen. v. 25. Nov. 1938, VII 95/38, bereits abgedruckt ZW. 1939, 297<sup>20</sup>), so kann auch für die Frage, ob der Erbe selbst für seine Person und ohne Beschränkung aus dem nach dem Erbfall eingetretenen Schadensereignis in Anspruch genommen wird oder aber nur als Inhaber des der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterstehenden Nachlasses und unter Beschränkung auf diesen, nur der vom Dritten erhobene Anspruch maßgebend sei, so wie er erhoben und begründet ist. „Der Haftpflichtprozeß (d. i. Schadenprozeß) ist kraft seiner versicherungsrechtlichen Funktion unverrückbare Grundlage für die Leistungspflicht des Haftpflichtversicherers; im Haftpflicht- (d. i. Schadens-) Prozeß, nicht so sehr im Deckungsprozeß, entscheidet sich das Schicksal der Haftpflichtversicherung“ sagt Proelß zutreffend in „Kernfragen der Versicherungsrechtspredung“ S. 110, unter Hinweis auf RG.: RAuffwPrVerf. 1914 Nr. 803 und auf eine andere Schrift von Proelß. Mit anderen Worten, es handelt sich darum, wessen Vermögen durch den vom Dritten (jog. Haftpflichtberechtigten) erhobenen Angriff, so wie er erhoben ist, bedroht wird und belastet werden soll: Dasjenige eines (oder mehrerer oder aller) Erben selbst oder nur das des Erblassers, der Nachlaß. Denn die Haftpflichtversicherung dient ja in erster Linie der Sicherung des Vermögens des Versicherten gegen Angriffe Dritter aus dem Versicherungsschutzbereich heraus gegen dieses Vermögen. Ergibt sich, daß sich der Angriff des Dritten (so wie er von diesem erhoben ist) nicht gegen den Erben nur als den Inhaber des der Testamentsvollstreckung unterworfenen Nachlasses, sondern gegen sein gesamtes Vermögen richtet, dann ist der Erbe selbst, auf den ja, nach dem oben Ausgeführten, die Eigenschaft als Versicherungsnehmer und Versicherter übergegangen ist, von dem Angriff des Dritten mit seinem ganzen Vermögen betroffen; dann kann auch der Anspruch auf Versicherungsschutz jedenfalls nicht nur dem Testamentsvollstrecker als Teil des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens des Erblassers (als Teil des Nachlasses) zustehen, sondern er muß dann mindestens auch dem Erben selbst zustehen, der ja Versicherungsnehmer und Versicherter geworden und dies trotz der Anordnung der Testamentsvollstreckung auch geblieben ist. Unter der vorerwähnten Voraussetzung wäre der Testamentsvollstrecker auch nicht um deswillen allein befugt, einen solchen Anspruch zu verwalten, weil er den auf die Erben übergegangenen Kraftwagen als Nachlaßbestandteil verwaltete und weil sich aus seiner Verwaltung des Nachlasses — je nach den tatsächlichen Umständen, wie oben erwähnt — auch seine Eigenschaft als Halter (§ 1 I AllgVerfBed.) ergeben mag. Denn es kommt für die Frage, wem der Anspruch auf Versicherungsschutz zusteht, zunächst nicht darauf an, wer Halter ist, sondern wer Versicherungsnehmer und Versicherter ist und als Halter in Anspruch genommen wird; deshalb vor allem darauf, ob sich der Angriff des Dritten nur gegen das der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegende Vermögen, den Nachlaß, richtet oder auch gegen den Versicherungsnehmer und Versicherten selbst mit dessen ganzem Vermögen, über die Erbschaft oder den „Anteil“ des Erben daran hinaus. Ist nun der Erbe persönlich mit seinem ganzen Vermögen durch den Anspruch des Verletzten bedroht, so ist die Auffassung unmöglich, daß trotz des — auch vom BG. angenommenen — Eintritts des Erben in das Haftpflichtversicherungsverhältnis der dem Erben aus diesem Eintritt zustehende Anspruch auf Versicherungsschutz als Nachlaßbestandteil ausschließlich vom Testamentsvollstrecker zu verwalten wäre. Denn es handelt sich dann nicht oder jedenfalls nicht nur um die Befreiung des Nachlasses von einer diesem drohenden Belastung, sondern um die Befreiung des Erben von einer ihm mit seinem ganzen

Vermögen drohenden Belastung. Dann bleibt es bei der Regel, daß der Erbe selbst es ist, der durch Gesamtrechtsnachfolge in den versicherten Gefahrenbereich und in die versicherte Gefährdungspflicht eingetreten ist, aus der heraus ja er selbst mit seinem Vermögen von dem Dritten belangt wird (vgl. die oben angeführten Darlegungen von Boehmer), daß aber auch der Erbe selbst es ist, der nun Versicherungsnehmer und Versicherte geworden ist. Damit ist es unmöglich, anzunehmen, daß die Verwaltungsbefugnis des Testamentvollstreckers hinsichtlich des Nachlasses so weit gehen könnte, daß er allein über den Anspruch des oder der Erben aus dem Haftpflichtversicherungsverhältnis verfügen könnte. Ob in solchem Falle, in welchem aus einem — annahmeweise — der Verwaltung des Testamentvollstreckers unterliegenden Gefahrenbereich der Erbe persönlich mit seinem ganzen Vermögen, also auch mit dem Nachlaß oder seinem „Anteil“ hieran, aber darüber hinaus auch mit seinem ganzen sonstigen Vermögen und Einkommen durch den Anspruch des Haftpflichtberechtigten bedroht wird, ein Zusammenwirken von Testamentvollstrecker und Erben in der Verwaltung des Haftpflichtversicherungs-Rechtsverhältnisses, also des Versicherungsschutzanspruchs, stattzufinden hat, braucht hier nicht geprüft zu werden, da alle tatsächlichen Feststellungen als Grundlage solcher Prüfung fehlen.

Im vorl. Falle sind nun im Vorprozeß, nämlich in dem Rechtsstreit 3 O 326/36, von den H. schen Hinterbliebenen Schadenersatzansprüche erhoben worden gegen die „Firma Johannes K., Inhaber in Frau verw. K.“. Der dort mitverklagte Helmuth W. kommt in diesem Rechtsstreit nicht in Betracht (obwohl an sich, soweit ersichtlich, gemäß § 10 Ziff. 2 AllgVerf.Ord. auch hinsichtlich der gegen ihn erhobenen Ansprüche Versicherungsschutz hätte begehrt werden können; dies ist aber anscheinend nicht geschehen). Das Urteil des BG. im Vorprozeß richtet sich denn auch gegen die „Firma Johannes K., Inhaberin Frau verw. K.“. Sie ist aus dem KraftfG. als Halterin und außerdem aus § 831 BGB., insoweit also aus ihrem persönlichen vermuteten und — vom Standpunkt der Klage aus — von ihr nicht zu widerlegenden Verschulden ohne Beschränkung auf den Nachlaß in Anspruch genommen und, wie die Gründe des landgerichtlichen Urteils ergeben, ohne solche Beschränkung auch aus diesen Rechtsgründen verurteilt worden. Gegen wen und mit welcher Begründung die MVerf. und die Berufsgenossenschaft Ansprüche erhoben haben oder erheben wollen, ist nicht festgestellt und nicht ersichtlich.

Der VerR. geht offensichtlich, aber ohne diesbezügliche Feststellung, von der Annahme aus, Inhaber der Firma Johannes K. seien sämtliche Miterben gewesen. Die davon abweichende Fassung der Klage und des Urteils im Vorprozeß hat er nicht beachtet. Nun steht dem Testamentvollstrecker die Befugnis zu und es liegt ihm die Pflicht ob, den Nachlaß zu verwalten. Auch wenn man annimmt, zum Nachlaß habe nach dem, was oben darüber ausgeführt worden ist, das Haftpflichtversicherungs-Rechtsverhältnis insoweit gehört, als das Kraftfahrzeug ... mit seinem Betrieb für die Firma Johannes K. versichert war, die der Testamentvollstrecker verwaltet habe, ja, wenn man weiter unterstellt, daß der Testamentvollstrecker als Halter des Kraftfahrzeugs anzusehen gewesen sei, so ergab sich daraus doch nicht die Rechtsfolge, daß er das auf die Erben übergegangene Haftpflichtversicherungs-Rechtsverhältnis im ganzen und unter Ausschluß der Erben zu verwalten hatte. Denn es liegt nichts dafür vor, daß sich dieses Rechtsverhältnis auf den Nachlaß beschränkte und nicht vielmehr den ganzen Gefahrenbereich in sich begriff, den es vor dem Erbfall in sich begriffen hatte und in den eben nicht nur der Nachlaß (d. h. die Erben mit dem Nachlaß), sondern auch die Erben selbst für ihre Person eingetreten waren. Wenn nun die Erben oder einer von ihnen nicht unter Beschränkung auf den Nachlaß und mit diesem, sondern darüber hinaus mit ihrem ganzen Vermögen person-

lich in Anspruch genommen wurden aus der Haftpflicht, die eben diesem Gefahrenbereich entsprang, so mußte ihnen auch ein Anspruch darauf gegeben sein, diese in ihrem Vermögen drohende Belastung abgewendet zu sehen, wenn sie einmal Versicherungsnehmer und Versicherte geworden waren. Kann ihnen aber ein solcher Anspruch um deswillen zu, weil sie an die Stelle des Erblassers als Versicherungsnehmer und Versicherte getreten waren, so konnte dieser Anspruch nicht oder jedenfalls nicht nur einen Nachlaßbestandteil gebildet haben. Deshalb gehörte zur Verwaltung des Nachlasses weder ein Recht noch eine Pflicht des Testamentvollstreckers, Ansprüche auf Versicherungsschutz zu verwalten, soweit sie nicht auf Befreiung von solchen Forderungen gerichtet waren, die den Nachlaß bedrohten, sondern von solchen, die sich gegen den oder die Erben persönlich richteten. Der dem Erben etwa zustehende Anspruch auf Versicherungsschutz gegen die Folgen eines nach dem Erbfall eingetretenen Schadensereignisses, aus dem der Erbe selbst unbeschränkt für seine Person in Anspruch genommen wird, bildet deshalb jedenfalls insoweit keinen Bestandteil des Nachlasses, den der Testamentvollstrecker zu verwalten hatte, als nicht der Nachlaß, sondern der Erbe selbst von dem Anspruch des Dritten belangt wurde.

Es ist schon gesagt worden, daß Feststellungen des BG. darüber, gegen wen Ansprüche der MVerf. für Angestellte und der genannten Berufsgenossenschaft gerichtet worden sind oder gerichtet werden sollen, ebenso fehlen, wie darüber, inwiefern in dieser Hinsicht der Versicherungsfall überhaupt bereits eingetreten ist, inwieweit nämlich eine Forderungsnahme der Erben, und zwar welcher von ihnen, seitens dieser Körperschaften bereits erfolgt ist. Was die Kl. des Vorprozesses betrifft, so haben sie gegen die „Firma Johannes K., Inhaberin Frau verw. K. in D.“ geklagt, und so lautet auch das rechtskräftige Urteil des BG., das sie erstritten haben. Wer damals wirklich Inhaber der Firma war, hat weder der Richter im Vorprozeß, noch im gegenwärtigen Rechtsstreit der Vorderrichter festgestellt. Der letztere scheint anzunehmen, daß sämtliche Erben Inhaber gewesen sind. Dann war die Parteienbezeichnung im Vorprozeß in Klage und Urteil durch die Beifügung der Witwe K. als (alleiniger) Inhaberin der Firma unrichtig. Wohl kann ein Kaufmann unter seiner Firma verklagt werden, und der Inhaber braucht in der Klage nicht bezeichnet zu werden. Wird er nicht bezeichnet, so ist eben verklagt, wer zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit Inhaber war, insbes. wenn dies zweifelhaft ist. Wenn aber eine bestimmte Person in Klage und Urteil als Inhaberin der Firma bezeichnet wird, dann ist es mindestens ungewiß, ob dann nicht eben doch nur diese Person verklagt und verurteilt ist; ob die Parteienbezeichnung, wenn sie falsch war, im Vorprozeß vielleicht ohne weiteres durch Berichtigung hätte in Ordnung gebracht werden können, ist hier gleichgültig, weil eine Berichtigung dort nicht erfolgt ist. Ob Ansprüche gegen die übrigen Inhaber der Firma oder gegen die übrigen Erben überhaupt, unabhängig von ihrer Inhaberschaft, oder gegen den Nachlaß als solchen, zu dem jene Firma gehört haben mag, auf diese Weise rechtshängig gemacht werden konnten, ob es nicht vielmehr einer gegen sämtliche Erben bzw. was den Nachlaß betrifft (§ 2213 Abs. 3 BGB.; § 748 ZPO.), gegen den Testamentvollstrecker als den für den Nachlaß Sachbefugten gerichteten Klage bedurft hätte, mag dahingestellt bleiben. Soweit der Vorprozeß in Frage kommt, kann jedenfalls nicht gesagt werden, daß von dem Anspruch der Haftpflichtberechtigten nur der Nachlaß bedroht worden wäre, welcher der Verwaltungsbefugnis des Testamentvollstreckers unterstand. Gleichviel, ob man annimmt, daß sich jene Klage nur gegen die Witwe Marianne K. oder daß sie sich auch gegen die übrigen Inhaber der Firma richtete, jedenfalls richtete sie sich nicht nur gegen das Vermögen des Erblassers, sondern auch gegen dasjenige der Erbin oder der Erben über ihre Inhaberschaft am Nach-

laß hinaus. Dann waren aber auch die Erben selbst, nicht bloß in ihrer Eigenschaft als solche — als Nachlassinhaber —, sondern persönlich Inhaber des Anspruchs auf Versicherungsschutz, wenn ein solcher Anspruch bestand, wie oben ausgeführt. Dann fehlte es an einer Verwaltungsbefugnis des Testamentsvollstreckers hinsichtlich dieses Anspruchs auf Versicherungsschutz, welcher der von den Kl. des Vorprozesses in Anspruch genommenen Erbin, der Witwe Marianne K. oder auch den übrigen Erben den im Vorprozeß gegen sie erhobenen Ansprüchen gegenüber etwa zustand. Dazu konnte der Testamentsvollstrecker Obliegenheitsverletzungen, die im Hinblick auf den hier vorl. Versicherungsfall nach dessen Eintritt (§ 6 AllgVerfBed.) dem Versicherer gegenüber zu erfüllen waren, mit einer den Versicherungsanspruch der Erben berührenden Wirkung nicht begehen. Der VerK. stellt aber, wie bereits erwähnt, ausdrücklich fest, der Testamentsvollstrecker sei von der Schadensanzeige v. 17. Juni 1936 an bis zum Schreiben v. 6. Nov. 1936 der Bekl. gegenüber als Testamentsvollstrecker für den Nachlaß K., nicht etwa als Vertreter der Erben des Johannes K. — also auch nicht als Vertreter der Miterbin Marianne verw. K. — tätig geworden; nur in dieser Eigenschaft soll er die Obliegenheitsverletzungen begangen haben.

Im vorl. Rechtsstreit begehren nach Aufhebung der Testamentsvollstreckung die sämtlichen Miterben Versicherungsschutz. Nach dem, was bisher ausgeführt wurde, ist es möglich, daß der Versicherungsfall, soweit die Kl. des Vorprozesses in Frage kommen, bisher nur in der Richtung gegen eine Miterbin, die Witwe Marianne K., eingetreten ist. Soweit die KVerfK. und die Berufsgenossenschaft in Frage kommen, fehlt überhaupt jede Feststellung hierüber.

Wenn man aber auch von der Auffassung ausgehen will, mit der im Vorprozeß von der Witwe und den Kindern H. erhobenen Klage seien die sämtlichen nun klagen- den Erben als die damaligen Inhaber der Firma Johannes K. verklagt und demgemäß auch verurteilt worden, und wenn man weiter annimmt, daß auch die Ansprüche der beiden anderen Haftpflichtberechtigten bereits in diesem Sinne erhoben worden seien, so fehlt es doch auch für diesen Fall an jeder Erörterung, ja an jeder Unterlage für die Annahme, daß nicht die Erben persönlich, sondern nur der Nachlaß von solchen Ansprüchen bedroht worden sei, weil sich die genannten Haftpflichtberechtigten auf die Inanspruchnahme des Nachlasses K. beschränkt hätten oder hätten beschränken wollen oder müssen. Denn wenn man auch „die Firma Johannes K.“ als Nachlaßbestandteil ansehen wollte, so wäre damit noch nicht gesagt, daß sich die Ansprüche der Haftpflichtberechtigten, auch soweit sie gegen „die Firma Johannes K.“ erhoben wurden, in Wahrheit nur gegen den Nachlaß und nicht auch gegen die Erben selbst unabhängig vom Nachlaß richten sollten, daß also Vermögen der Erben, das nicht zur Firma gehörte und nicht Nachlaßbestandteil war, von dem Angriff der Haftpflichtberechtigten nicht betroffen sein sollte und betroffen war. Soweit eine solche Beschränkung nicht anzunehmen war, bestand aber keine Sachbefugnis des Testamentsvollstreckers, das auf die Erben und nicht bloß auf „die Firma“, also einen Nachlaßbestandteil, übergegangene Haftpflichtversicherungs-Rechtsverhältnis zu verwalten. Als Erbenvertreter aber hat der Testamentsvollstrecker nach der ausdrücklichen Feststellung des BG. nicht gehandelt.

Daß etwa auch die Kl. selbst ein Verschulden in dem Sinne treffe, wie das BG. es dem Testamentsvollstrecker zur Last gelegt hat, und daß sich die Bekl. auf ein solches Verschulden der Kl. selbst berufe, kann den Ausführungen des angefochtenen Urteils nicht entnommen werden. Sinesfalls kann der Revisionsbeantwortung darin zugestimmt werden, daß die Kl. das Verhalten „ihres Testamentsvollstreckers“, gegen das sie keinen Widerspruch erhoben hätten, nach Treu und Glauben gegen sich gelten lassen müßten.

Hier handelt es sich nicht um rechtsgeschäftliches Verhalten eines Vertreters ohne Vertretungsmacht, das der angeblich Vertretene nach Treu und Glauben gegen sich gelten lassen müßte, sondern um die Frage nach groben Verschulden bei Nichterfüllung einer Obliegenheit. Lag die Erfüllung nicht im Amte des Testamentsvollstreckers, so kann Nichterfüllung durch ihn den Erben nicht schaden; die Grundsätze des § 278 BGB. finden weder auf Obliegenheiten noch auf Testamentsvollstrecker Anwendung. Ob ein eigenes Verschulden der Kl. angesichts der Tätigkeit, die der Testamentsvollstrecker nun einmal entfaltet hat, überhaupt angenommen und ob es als grobe Fahrlässigkeit (§ 6 AllgVerfBed.) gewertet werden könnte, braucht bei dieser Sachlage hier nicht erörtert zu werden.

(RG., VII. Zivilsen., U. v. 3. Febr. 1939, VII 122/38.)  
(= RGZ. 159, 337.)

## Verordnung über das Verbot von Preiserhöhungen

24. RG. — § 1 WD. über das Verbot von Preiserhöhungen v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955).

Als Sondergesetz und als jüngeres Gesetz geht die WD. über das Verbot von Preiserhöhungen dem UnlWG., der ZugabeWD. und dem RabattG. vor. Da sie ein lückenloses Preiserhöhungsverbot enthält, dürfen bis zum 17. Okt. 1936 regelmäßig gemachte Zugaben, Preisnachlässe und Unterbietungen auch dann nicht eingestellt werden, wenn sie gegen die Wettbewerbsgesetze verstoßen, es sei denn, daß nach § 3 WD. eine Ausnahme zugelassen oder angeordnet ist.

Der Kl. ist ein Verband von Kohlenhändlern, der sich u. a. die Förderung der gewerblichen Belange seiner Mitglieder zum Ziel gesetzt hat. Die Bekl. liefert im Bereich der Stadt K. gegen Entgelt Wasser, Elektrizität und Gas. Seit der Zeit vor dem Oktober 1936 leistet die Bekl. Zuschüsse zu den Installationskosten für den Anschluß von Gasgeräten. Der Kl. hat geltend gemacht, die ihm angeschlossenen Kohlenhändler und die Bekl. ständen miteinander im Wettbewerb, denn mit den von ihnen gelieferten Erzeugnissen werde in der Hand der Abnehmer der gleiche Erfolg angestrebt. Die Bekl. habe die Zuschüsse zu dem Anschluß von Gasgeräten zum Zwecke des Wettbewerbes angekindigt und gewährt, um die Zahl ihrer Abnehmer zu vermehren und so ihre Gaslieferungen zu erhöhen. Durch ihr Verhalten habe die Bekl. gegen die WD. des RPräs. zum Schutze der Wirtschaft v. 9. März 1932 (RGBl. I, 121) i. Verb. m. dem Ges. über das Zugabewesen v. 12. Mai 1933 (RGBl. I, 264) und gegen das RabattG. v. 25. Nov. 1933 (RGBl. I, 1011) sowie gegen die allgemeinen Bestimmungen des Wettbewerbsrechts verstoßen. Die Bekl. hat u. a. geltend gemacht, daß eine Einstellung der schon vor dem Oktober 1936 gewährten Zuschüsse gegen die WD. über das Verbot von Preiserhöhungen v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955) verstoßen würde.

Der Kl. unterlag in allen drei Rechtszügen.

1. Durch § 1 des Ges. zur Durchführung des Bierjahresplanes v. 29. Okt. 1936 (RGBl. I, 927) ist zur Überwachung der Preisbildung für Güter und Leistungen jeder Art, insbes. für alle Bedürfnisse des täglichen Lebens, für die gesamte landwirtschaftliche und industrielle Erzeugung und für den Verkehr mit Gütern und Waren jeder Art, sowie für sonstige Entgelte ein Reichskommissar bestellt worden. Auf Grund der in diesem Gesetz erteilten Ermächtigung ist am 26. Nov. 1936 die WD. über das Verbot von Preiserhöhungen (RGBl. I, 955) ergangen. Nach § 1 dieser WD. sind rückwirkend v. 18. Okt. 1936 ab Preiserhöhungen für alle oben erwähnten Güter und Leistungen, sowie für sonstige Entgelte verboten. Die WD. nennt zunächst Preise für Güter und Leistungen, der Begriff des Preises ist mithin weiter, als der des Kaufpreises, und umfaßt u. a. auch Vergütungen aus Werkverträgen. Bei den „sonstigen Ent-

gelten“ ist in erster Linie an Beiträge zu Vereinen und Körperschaften, Gebühren usw. gedacht (vgl. Wohlhaupt-Kentrop-Bertelsmann, „Die gesamten Preisbildungsvorschriften“, Anm. 1 zu § 1 des Gef. und Römer: JW. 1937, 1593). Wesentlich ist sowohl den Preisen für Güter und Leistungen, wie den „sonstigen Entgelten“ der Begriff des Gegenwertes. Der Zweck der VO. ist, den deutschen Volksgenossen bei festen und ruhig bleibenden Löhnen feste und sichere Preise zu gewährleisten, und diesen Zweck will sie durch das Verbot einer Erhöhung der bisher für eine entgeltliche Zuwendung zur Befriedigung von Lebensgütern irgendwelcher Art geforderten Gegenwerte erreichen. Die Anwendung der VO. setzt deshalb voraus, daß es sich um den Gegenwert für eine entgeltliche Zuwendung handelt, wobei diese im weitesten und durchaus nicht nur im materiellen Sinne zu verstehen ist. Diese Voraussetzung wird regelmäßig bei dem auf Grund gegenseitiger Verträge, wie Kauf- oder Werkvertrag, vorgenommenen Austausch von Leistung und Gegenleistung gegeben sein. Notwendig ist ein gegenseitiger Vertrag aber nicht, wie schon die Einfügung des weitgefaßten Begriffes der „sonstigen Entgelte“ in den § 1 der VO. zeigt. Im vorl. Falle hat die Befl. seit vor dem 18. Okt. 1936 regelmäßig der Höhe nach bestimmten festgesetzte Zuschüsse zu den Installationskosten bei dem Anschluß von Gasgeräten in der Weise gewährt, daß sie den Zuschußbetrag für Rechnung des betr. Abnehmers an den Installateur bezahlt hat. Dabei blieben die von dem Installateur geforderte Wertvergütung und der von der Befl. geforderte Gaspreis unverändert. Die Zuschüsse beeinflussten aber jedenfalls dann, wenn der Anschließer zugleich der zukünftige Benutzer der Gasgeräte war, unmittelbar den Preis für das gelieferte Gas. Die Befl. zahlte, wie die Rev. selbst hervorhebt, die Zuschüsse, um durch die Einführung von Gasgeräten ihren Umsatz und damit ihre Einnahmen zu vergrößern. War derjenige, der den Anschluß herstellen ließ, zugleich der Benutzer des Gasgeräts, so hatte er für die Erreichung eines bestimmten Zweckes durch den Verbrauch von Gas nur den tarifmäßigen Gaspreis abzüglich des ihm gewährten Zuschusses aus seinem Vermögen in das Vermögen der Befl. zu überführen; er befand sich in dem Genuß einer Preisbergünstigung. Mit dem Wegfall der Bergünstigung würde sich die Gegenleistung an die Befl. um den Betrag des Zuschusses erhöhen; der Gasabnehmer würde für die Erlangung derselben Lebensgüter mehr aufwenden müssen, als vor dem 18. Okt. 1936, und gerade das will die VO. v. 26. Nov. 1936 verhindern. Daran ändert auch nichts, daß derjenige, der ein neues Gasgerät anschließen läßt, dieses in einem Ausnahmefall nicht in Benutzung nehmen und kein Gas von der Befl. beziehen kann, so daß sich die Verbilligung nicht auf eine Gegenleistung der Befl. an ihn auswirkt. Die Befl. stellt sich den Einwohnern ihres Bezirks zu bestimmten und allgemein festgesetzten Bedingungen für die Lieferung von Gas zur Verfügung. Die Einstellung der unter bestimmten Voraussetzungen allgemein gewährten Zuschüsse würde im Ergebnis auf eine Veränderung der Lieferungsbedingungen der Befl. zum Nachteil eines bestimmten Kreises von Gasverbrauchern hinauslaufen. Die VO. v. 26. Nov. 1936 will ein feststehendes Verhältnis zwischen Löhnen und Preisen sichern, indem sie dem deutschen Verbraucher die Möglichkeit erhält, seine Lebensbedürfnisse weiter zu den am Stichtage in Geltung gewesenen Preisen zu befriedigen. Deshalb kann eine Preiserhöhung nicht dadurch erlaubt werden, daß ein einzelner Verbraucher sich ihr durch den Verzicht auf das verteuerte Gut entziehen kann. In den Fällen, in denen jemand Gasgeräte zum eigenen Gebrauch anschließen läßt, bestehen danach gegen die Anwendung der VO. v. 26. Nov. 1936 keine Bedenken.

Die Rechtslage ändert sich aber auch dann nicht, wenn jemand Gasgeräte zum Gebrauch durch einen Dritten, etwa

durch einen Mieter, anschließen läßt. Das BG. hat mit Recht darauf hingewiesen, daß die Befl. die Zuschüsse zu der Installation im eigenen wirtschaftlichen Interesse leistet; die Bergünstigung wird wegen des künftigen Gasbezuges gewährt und dieser bildet den Gegenwert, den die Befl. für ihre Aufwendungen an Zuschüssen erhält. Die Bergünstigung kommt allerdings unmittelbar nur dem Anschließer und nicht dem Benutzer des Gasgerätes zugute; dieser muß den vollen Gaspreis an die Befl. bezahlen. Das steht der Anwendung der VO. v. 26. Nov. 1936 aber nicht im Wege. Um ein Lebensbedürfnis durch die Verwendung von Gas zum Kochen, Heizen, Wassererwärmen usw. zu befriedigen, bedarf es einer an das Gaswerk angeschlossenen Geräteanlage und laufend bezogener Gas Mengen, es sind also einmalige und laufende Aufwendungen nötig. Die laufenden Aufwendungen sind regelmäßig Sache des Wohnungsinhabers, die einmaligen Aufwendungen werden häufig von dem Hauseigentümer geleistet. Das besagt aber nicht, daß der Inhaber einer Mietwohnung die Einrichtung umsonst zur Verfügung gestellt bekommt; er leistet einen Gegenwert dafür in Gestalt des Mietzinses. Ein Wegfall der verhältnismäßig geringen Zuschüsse zu den Installationskosten würde sich allerdings wohl nur in seltenen Fällen in einer Erhöhung des Mietzinses ausdrücken, zumal da ja auch hier regelmäßig das Preiserhöhungsverbot eingreifen würde. Die Zuschüsse sind aber dazu bestimmt, einen Anreiz zum Anschluß von Gasgeräten zu geben, und die Hauseigentümer werden bei ihrer Fortgewährung leichter geneigt sein, Mietwohnungen auf ihre Kosten mit Gasgeräten ausstatten zu lassen, als bei ihrem Wegfall. Für den Mieter wirkt sich das darin aus, daß er für einen bestimmten Mietpreis leichter eine mit Gasgeräten ausgestattete Wohnung erhält. Würden die Zuschüsse eingestellt werden, so würde auch für einen Teil der Mieter die Möglichkeit, Gas zu den verschiedensten Zwecken zu verwenden, im ganzen verteuert werden, sie könnten für den gleichen Arbeitslohn nicht mehr so viele Lebensbedürfnisse befriedigen, wie vorher. Dabei ist zu beachten, daß die VO. ihrem wirtschaftlichen Zweck nach von allgemeinen Gesichtspunkten und nicht vom Standpunkt eines Einzelfalles aus betrachtet werden muß. Da das Gaswerk infolge der Einsparung der Zuschüsse einen höheren Gegenwert für das Gas erhalten würde, als wenn es diese geleistet hätte, so würde eine Preiserhöhung vorliegen und diese Preiserhöhung würde auch hier in ihrem letzten Ergebnis zu Lasten der Gasverbraucher gehen. Die Einstellung der Zuschüsse würde für gewisse Gasabnehmerkreise eine Verschlechterung der Kaufkraft ihrer feststehenden Löhne bedeuten, die die VO. v. 26. Nov. 1936 mit allen Mitteln verhindern will.

2. Ob das BG. einen Verstoß der Befl. gegen Vorschriften des Wettbewerbsrechts hat feststellen wollen, scheint zweifelhaft. (Wird wiedergegeben.) Das BG. sagt aber später, es sei gleichgültig, ob die Zuschüsse bis zum 18. Okt. 1936 statthaft gewesen seien oder nicht. Immerhin hat aber derselbe Senat des OLG. in seinem Urteil betr. den Erlaß der EinstwBfg. gegen die Befl. deren Verhalten als gegen das RabattG. v. 25. Nov. 1933 verstößend behandelt. Ob das insofern zutrifft, als gerade ein Verstoß gegen das RabattG. in Frage kommt, kann dahingestellt bleiben. Geht man, wie in den Darlegungen unter 1, von dem Preise für das Gas aus, so liegt die Annahme eines Verstößes gegen die ZugabeVO. näher, und einen solchen Verstoß hat auch der ert. Sen. in RGZ. 154, 28 = JW. 1937, 1882<sup>5</sup> m. Ann. angenommen. Die VO. über das Verbot von Preiserhöhungen greift aber in jedem Falle ein, mag ein etwaiger Verstoß der Befl. nun gegen die ZugabeVO., gegen das RabattG. oder gegen die allgemeinen Vorschriften des Wettbewerbsrechts gerichtet sein. Nach § 6 Gef. zur Durchführung des Vierjahresplans v. 29. Okt. 1936 sind die auf Grund dieses Gesetzes ergehenden Anordnungen für die Verwaltungsbehörden und Gerichte bindend. In dem

RdErl. v. 23. Febr. 1937 Nr. 42/37 (abgedr. bei Wohlhaupt-Rentrop-Bertelsmann, „Die gesamten Preisbildungsvorschriften“ II 15 S. 18) hat der Reichskommissar für die Preisbildung ausgesprochen, daß Mitglieder von Verbänden und anderen Zusammenschlüssen öffentlichen oder bürgerlichen Rechts, die bis zum 17. Okt. 1936 Waren zu geringeren Preisen verkauft haben, als sie ihnen von den bezeichneten Verbänden oder von den Markenartikelferfern aufgegeben waren, ihre Preise nach dem 17. Okt. 1936 nicht bis zur Höhe der Verbandspreise oder der vorgeschriebenen Markenartikelpreise erhöhen dürfen. Der Reichskommissar für Preisbildung hat weiter in einem Einzelbescheide v. 24. März 1937, VII 2997/37 (abgedr. a. a. O. II 1 S. 10) ausgeführt, nach der V.D. v. 26. Nov. 1936 sei jede Veränderung der Zahlungsbedingungen zum Nachteil der Abnehmer als eine verbotene Preiserhöhung anzusehen, auch wenn die gewährten Zahlungsbedingungen nach dem RabattG. unzulässig gewesen seien. Die V.D. über das Verbot von Preiserhöhungen stelle gegenüber dem RabattG. ein Sondergesetz dar und ihre Bestimmungen gingen deshalb und weil die V.D. das jüngere Gesetz sei, den Bestimmungen des RabattG. vor. Danach sei auch eine Bestrafung nach dem RabattG. nicht möglich. Endlich hat der Reichskommissar für die Preisbildung auch in einem von der Veffl. vorgelegten, seinem Inhalte nach nicht bestrittenen Einzelbescheide v. 31. Dez. 1937, VI 156/37, zu der Frage Stellung genommen, ob die Veffl., die schon vor dem 18. Okt. 1936 zu den Installationskosten geleisteten Zuschüsse wieder in Wegfall bringen könne. In diesem Bescheide ist gesagt, die V.D. v. 26. Nov. 1936 gehe der ZugabeV.D. und dem RabattG. als jüngeres Gesetz vor. Rabatte und Zugaben jeder Art, die am Stichtag, dem 17. Okt. 1936, gewährt worden seien, müßten daher grundsätzlich zur Erhaltung des Preisstandes weitergewährt werden. Insofern scheidet daher auch ein Verstoß gegen die Bestimmungen des UnlWG. aus. Es kann dahingestellt bleiben, ob die beiden Einzelbescheide, von denen der letzte zwar in der hier zur Erörterung stehenden Angelegenheit ergangen, aber an die Spitzenorganisation des Nl. gerichtet ist, nach § 6 Abs. 1 PreisbildungsG. v. 29. Okt. 1936 die Gerichte für die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreits binden. Die Frage, wie sich das RabattG. und die V.D. über das Verbot von Preiserhöhungen zueinander verhalten, ist im Schrifttum wiederholt erörtert worden (vgl. Schütz, „Gebotene und verbotene Rabattgewährung“: ZW. 1937, 2171 und Steffen und Schütz, „RabattG., Festpreise und PreisstopV.D.“: ZW. 1937, 2681). Was für das Verhältnis der V.D. über das Verbot von Preiserhöhungen zu dem RabattG. gilt, muß, wie schon der Einzelbescheid des Reichskommissars v. 31. Dez. 1937 hervorhebt, auch für die ZugabeV.D. und das UnlWG. gelten. Denn die maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte sind in allen diesen Fällen die gleichen. Die V.D. über das Verbot von Preiserhöhungen will den am Stichtag bestehenden Preisstand aufrechterhalten und so die Kaufkraft des Arbeitslohnes der breiten Schichten des deutschen Volkes weitgehend sichern. Dieser Zweck kann nur durch ein möglichst lückenloses Preiserhöhungsverbot erreicht werden und diesem Erfordernis wird in § 1 Abs. 2 V.D. dadurch Rechnung getragen, daß es auch als Preiserhöhung angesehen werden soll, wenn die Zahlungs- und Lieferungsbedingungen zum Nachteil der Abnehmer geändert werden. Das Preiserhöhungsverbot ist eine Sondermaßnahme im Rahmen des Vierjahresplans und die V.D. v. 26. Nov. 1936 ist ein Sondergesetz. Das Preiserhöhungsverbot läßt grundsätzlich keine Ausnahme zu und kann keine Ausnahme zulassen, wenn es seinen Zweck erreichen will. Soweit aus volkswirtschaftlichen Gründen oder zur Vermeidung besonderer Härten eine Ausnahme dringend erforderlich erscheint, können nach § 3 V.D. der Reichskommissar für die Preisbildung oder die von ihm beauftragten Stellen Ausnahmen zulassen oder anordnen. Im übrigen

müssen gegenüber den vordringlichen Zielen des Preiserhöhungsverbots Sonderinteressen zurücktreten. Der Reichskommissar für die Preisbildung hat dann auch in dem erwähnten RdErl. v. 23. Febr. 1937 erklärt, daß aus grundsätzlichen Erwägungen keine Ausnahme von dem Preiserhöhungsverbot gemacht werden könne, so bedauerlich es auch sein möge, daß untreue Mitglieder von Verbänden oder Verkäufer von Markenartikeln dadurch für die Zeit nach dem 17. Okt. 1936 gezwungen seien, an ihrem untreuen Verhalten festzuhalten. Was für den Verstoß gegen eine vertragliche Bindung gilt, muß in gleicher Weise auch für einen Verstoß gegen die Wettbewerbsgesetze gelten. Auch hier handelt es sich um eine Verletzung der Belange der Mitbewerber, die hinter den vordringlichen allgemeinen Zielen des Preiserhöhungsverbots zurückzutreten haben. Daß das Preiserhöhungsverbot insoweit vorgehen muß, als die Wettbewerbsgesetze Belange der Allgemeinheit schützen, versteht sich nach dem Ausgeführten von selbst. Als Sondergesetz und als jüngeres Gesetz geht die V.D. über das Verbot von Preiserhöhungen dem UnlWG., der ZugabeV.D. und dem RabattG. vor. Da sie ein lückenloses Preiserhöhungsverbot enthält, dürfen bis zum 17. Okt. 1936 regelmäßig gemachte Zugaben, Preisnachlässe und Unterbietungen auch dann nicht eingestellt werden, wenn sie gegen die Wettbewerbsgesetze verstoßen, es sei denn, daß nach § 3 der V.D. eine Ausnahme zugelassen oder angeordnet ist. Mit Unrecht macht die Rev. geltend, daß der Gesetzgeber, wenn er eine solche Folge gewollt hätte, die ZugabeV.D. und das RabattG. aufgehoben haben würde. Die ZugabeV.D. und das RabattG. behalten, ebenso wie das UnlWG., trotz des Eingreifens der V.D. über das Verbot von Preiserhöhungen für die Zeit nach dem 17. Okt. 1936 ihre Bedeutung uneingeschränkt weiter. Die Veffl. wird auch durch das Preiserhöhungsverbot nicht gezwungen, durch die Weitergewährung der Zuschüsse zu den Installationskosten eine gesetzlich verbotene Handlung vorzunehmen. Dadurch, daß die V.D. v. 26. Nov. 1936 vorgeht, wird das nach den Wettbewerbsgesetzen bestehende Verbot gegenstandslos gemacht; die Handlung ist nunmehr gesetzlich geboten und damit erlaubt. Der Hinweis der Rev., daß bei Anwendung dieser Grundsätze ja auch ein durch arglistige Täuschung, Drohung oder Zwang erzielter, ungewöhnlich niedriger Preis für die Folgezeit weiter aufrechterhalten werden müßte, trifft auf den hier zur Erörterung stehenden Fall nicht zu. Es handelt sich dabei um Rechtsgeschäfte, die wegen eines Willensmangels anfechtbar sind und nach § 142 BGB. durch die Anfechtung mit rückwirkender Kraft aus der Welt geschafft werden können.

(RG., II. ZivSen., II. v. 11. Febr. 1939, II 164/38.) [Ba.]

\*

25. RG. — § 1 V.D. über das Verbot von Preiserhöhungen v. 26. Nov. 1936 (RGWl. I, 955); § 3 V.D. über Preisbindungen v. 11. Dez. 1934 (RGWl. I, 1248); §§ 3, 4 V.D. zur Verbilligung des Warenverkehrs v. 29. Okt. 1937 (RGWl. I, 1142); § 4 V.D. über den Zusammenschluß der deutschen Milch- und Fettwirtschaft v. 29. Juli 1938 (RGWl. I, 957).

1. Die entsprechende Anwendung der V.D. über das Verbot von Preiserhöhungen auf die Zeit vor dem 18. Okt. 1936 ist gegenüber der in der V.D. ausdrücklich vorgesehenen zeitlichen Beschränkung nicht möglich.

2. Die Erschwerung oder Unterbindung der Möglichkeit für Kleinhändler, durch Gemeinschaftsbezug einen höheren Mengenrabatt von den Großhändlern zu erlangen, bedeutet keine Preiserhöhung i. S. der §§ 3, 4 der V.D. zur Verbilligung des Warenverkehrs.

3. Die Zuteilung der Fettkontingente an Wiederverkäufer ist eine auf öffentliches Recht beruhende Verwaltungsmaßnahme.

Die Angriffe der Rev. des Bfll. sind nicht begründet.

Der Befl. ist dem Kl. gegenüber Bindungen hinsichtlich seines Warenbezuges in dem Kaufvertrage v. 12. Dez. 1934 und in den beiden Vergleichen v. 15. Mai 1935 und 15. Mai 1936 eingegangen. [Der Kl., der in K. und den umliegenden Ortschaften in mehreren Zweiggeschäften Kleinhandel mit Lebensmitteln, Kolonial- und Wehwaren betrieb, verkaufte Ende 1934 und Anfang 1935, weil er in Zukunft nur noch Großhandel betreiben wollte, jedes seiner einzelnen Ladengeschäfte an einen anderen Käufer, darunter eines an den Befl.]

Der § 1 Abs. 1 WD. über das Verbot von Preiserhöhungen v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955) verbietet rückwirkend v. 18. Okt. 1936 ab Preiserhöhungen für Güter und Leistungen jeder Art, insbesondere für alle Bedürfnisse des täglichen Lebens, für die gesamte landwirtschaftliche, gewerbliche und industrielle Erzeugung und für den Verkehr mit Waren jeder Art. Nach § 1 Abs. 2 ist es auch als Preiserhöhung anzusehen, wenn die Zahlungs- und Lieferungsbedingungen zum Nachteil der Abnehmer geändert werden. Nach § 2 ist es endlich verboten, Handlungen vorzunehmen, durch die mittelbar oder unmittelbar die Vorschriften des § 1 umgangen werden oder umgangen werden sollen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die vom Befl. dem Kl. gegenüber eingegangene Bindung gegen diese Vorschriften verstößt würde, wenn sie nach dem 17. Okt. 1936 eingegangen wäre. Das in der WD. v. 26. Nov. 1936 ausgesprochene Preiserhöhungsverbot ist zeitlich begrenzt, der Stichtag ist der 17. Okt. 1936; erst von diesem Tage ab dürfen Handlungen, die sich in Preiserhöhungen auswirken oder darauf abzielen, nicht mehr vorgenommen werden. Nach dem Stichtage ist der Befl. dem Kl. gegenüber keine Verpflichtungen mehr eingegangen, und bis zum Mai 1936 wirkt das Preiserhöhungsverbot nach der WD. v. 26. Nov. 1936 nicht zurück. Die weitere Aufrechterhaltung am 17. Okt. 1936 bereits bestehender Verpflichtungen verstößt nicht gegen das Preiserhöhungsverbot, auch wenn sie einer Senkung der Preise entgegenstehen. Die entsprechende Anwendung der WD. v. 26. Nov. 1936 auf die Zeit vor dem 18. Okt. 1936 ist gegenüber der im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen zeitlichen Beschränkung nicht möglich.

In Ziff. 4 des Vergleiches v. 15. Mai 1936 hat der Befl. sich dem Kl. gegenüber verpflichtet, für alle Zeiten keine Gemeinschaftskäufe mit den Geschäftsübernehmern, welche Vertragsabnehmer des Kl. sind, zu tätigen und keinerlei Kolonialwaren und verwandte Artikel an diese sowie an die Wiederverkäuferkunden des Kl. zu liefern. Die Verpflichtung des Befl. hat danach einen doppelten Inhalt, nämlich die Unterlassung von Gemeinschaftskäufen zusammen mit den anderen Inhabern der Läden, und andererseits die Unterlassung der Belieferung dieser Geschäftserwerber und der Wiederverkäuferkunden des Kl. mit Kolonialwaren und verwandten Artikeln. Der Befl. scheidet in dieser Verpflichtung einen Verstoß gegen § 3 PreisbindungsWD. v. 11. Dez. 1934 (RGBl. I, 1248) und gegen die WD. zur Verbilligung des Warenverkehrs v. 29. Okt. 1937 (RGBl. I, 1142). Nach § 3 PreisbindungsWD. soll der Weg der Ware vom Erzeuger zum Verbraucher durch Einschaltung volkswirtschaftlich entbehrlicher Zwischenstellen nicht erschwert, verlangsamt oder verteuert werden. Die Entscheidung darüber, ob eine Zwischenstelle entbehrlich ist, unterliegt in jedem einzelnen Falle der Entscheidung des Reichskommissars für Preisüberwachung (Reichskommissar für Preisbildung). Nach § 3 WD. zur Verbilligung des Warenverkehrs darf eine Erhöhung der Preise für Lebens- und Futtermittel nicht dadurch herbeigeführt werden, daß ein Käufer, Verkäufer oder Vermittler sich oder einen anderen in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise in den Warenverkehr einschleibt. Der § 3 WD. vom 29. Okt. 1937 ist insofern enger als der § 3 PreisbindungsWD., als dieser sich auf Waren aller Art bezieht, während jener sich, soweit nicht der Preis-Kommissar von

der Befugnis des § 7 WD. v. 29. Okt. 1937 Gebrauch macht, auf Lebens- und Futtermittel beschränkt. In anderer Hinsicht geht der § 3 WD. v. 29. Okt. 1937 aber weiter als die PreisbindungsWD. Nach der PreisbindungsWD. kommt es darauf an, ob der Weg einer Ware vom Erzeuger zum Verbraucher erschwert, verlangsamt oder verteuert wird. Nach der WD. v. 29. Okt. 1937 genügt es, daß der Preis einer Ware in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise durch die Einschaltung von Käufern, Verkäufern oder Vermittlern erhöht wird. Weiter ist in dem § 3 WD. v. 29. Okt. 1937 die Beschränkung fortgefallen, daß die Entscheidung darüber, ob es sich um eine volkswirtschaftlich entbehrliche Zwischenstelle handelt, allein bei dem Reichskommissar für die Preisbildung liegt. Die beiden WD. richten sich in der Hauptsache gegen den sog. Kettenhandel. Durch die Bestimmungen in dem Vergleich v. 15. Mai 1936 hat der Kl. sich nicht unmittelbar als weiteres Glied in den Weg der Ware zu dem Befl. eingeschoben. Der zweite Teil der von dem Befl. übernommenen Verpflichtung, die Belieferung der übrigen Erwerber der Läden und der Wiederverkäuferkunden des Kl. mit Kolonialwaren und verwandten Artikeln zu unterlassen, verstößt keinesfalls gegen die beiden WD. Es handelt sich um ein Wettbewerbsverbot, durch das der Befl. verhindert werden soll, im Großhandel in den Kundenkreis des Kl. einzudringen, und das für die Preisbildung ohne Bedeutung ist. Aber auch der erste Teil der Verpflichtung, die Unterlassung von Gemeinschaftskäufen, kann weder unter den § 3 WD. v. 29. Okt. 1937 gebracht werden, noch auch unter den § 4 WD., der es verbietet, Handlungen vorzunehmen, durch die der § 3 unmittelbar oder mittelbar umgangen wird oder umgangen werden soll. Wie der zweite Absatz des § 4 zeigt, bezieht sich diese Vorschrift in erster Linie auf alle Arten von Vertoppelungsgeschäften. Dem Befl. ist es nach dem Vertrage mit dem Kl. unbenommen, seine zum Weiterverkauf bestimmte Ware von jeder beliebigen anderen Stelle des Großhandels oder auch unmittelbar vom Erzeuger zu beziehen. Daß der Kl. sich in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise in den Weg vom Erzeuger zum Verbraucher eingeschoben und dadurch eine Preiserhöhung herbeigeführt habe, hat der Befl. nicht dargetan. Es handelt sich bei der Bestimmung in Ziff. 4 des Vergleiches vom 15. Mai 1936 im wesentlichen nur um eine Kundenschutzbestimmung. Die Erschwerung oder Unterbindung der Möglichkeit für die Kleinhändler, durch Gemeinschaftsbezug einen höheren Mengenrabatt von den Großhändlern herauszuschlagen, bedeutet keine Preiserhöhung im Sinne der §§ 3 und 4 WD. v. 29. Okt. 1937.

3. Auch die weiteren Angriffe der Reb. konnten keinen Erfolg haben. Der Befl. leitet die Verpflichtung des Kl. zur Lieferung des auf ihn entfallenden Kontingentsanteils an Kokosfett aus Vertrag und aus dem Gesetz her. Das VG. hat eine Verpflichtung aus Vertrag mit Recht verneint. (Wird näher ausgeführt.)

Der Befl. leitet die Verpflichtung des Kl. zur Lieferung des Anteils am Fettkontingent auch unabhängig von einem Vertrage aus dem Gesetz her, ohne die gesetzlichen Vorschriften, auf die er seinen Anspruch stützt, näher anzugeben. Der Befl. ist der Meinung, daß der Kl., der als Inhaber der Läden ein bestimmtes Fettkontingent zugeteilt erhalten hatte, dieses nach der Veräußerung der verschiedenen Einzelgeschäfte auf die Erwerber dieser Geschäfte anteilmäßig übertragen und ihn mit einer entsprechenden Fettmenge beliefern müsse. Die Verteilung von Fett ist gesetzlich verschieden geregelt, je nachdem es sich um die Zuteilung durch die Einzelgeschäfte an die Verbraucher oder um die Zuteilung an die Wiederverkäufer handelt. Für die Fettzuteilung durch den Einzelhandel an die Verbraucher sind die beiden Runderlasse des RuPrMjEuL., des RuPrMdZ., des RM. und des RuPrW. über Maßnahmen der Reichsregierung zur Regelung des Fettbezuges und die Ausstellung von Haushalts- und Be-

triebsnachweisen v. 30. Sept. 1936 (RMBl. 1587) und v. 25. Nov. 1937 (RMBl. 1817) maßgebend. Nach Ziff. 3 des Merkblattes, Anlage 1 zu dem Runderlaß vom 30. Nov. 1936 wird der Absatz der übrigen Fette (außer Butter und Konsummargarine) durch besondere Anordnungen des Reichsnährstandes geregelt und überwacht. Die Regelung des Fettbezuges durch die Wiederverkäufer beruht auf der gemäß §§ 3, 9 und 10 ReichsnährstandG. v. 13. Sept. 1933 erlassenen VO. über den Zusammenschluß der deutschen Milch- und Fettwirtschaft v. 29. Juli 1938 (RGBl. I, 957). Nach § 4 dieser VO. können die Hauptvereinigungen für Milch- und Fettwirtschaft und die ihr nachgeordneten, für bestimmte Wirtschaftsgebiete gebildeten Wirtschaftsverbände, die nach § 2 VO. Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, unter Berücksichtigung der Belange der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls u. a. auch die Verteilung von pflanzlichen Ölen und Fetten regeln. Die näheren Bestimmungen darüber sind in der Anordnung des Reichsbauernführers v. 20. Aug. 1938 betr. Satzungen der Hauptvereinigungen der deutschen Milch- und Fettwirtschaft und der Milch- und Fettwirtschaftsverbände (Veröffentlichungsblatt des Reichsnährstandes S. 423) getroffen. Die Zuteilung der Fettkontingente ist daher eine auf öffentlichem Recht beruhende Verwaltungsmaßnahme. Wenn infolge des Überganges des einen Einzelgeschäfts aus der Hand des Kl. in die des Bekl. die Versorgung dieses Geschäfts mit Pflanzenfett nicht mehr sichergestellt war, so konnte der Bekl. sich an die Hauptvereinigung oder an den für ihn zuständigen Wirtschaftsverband wenden. Die Mspr. der ordentlichen Gerichte vermag in die auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhende Verteilung des Pflanzenfettbezuges nicht einzugreifen. Ein unverzichtbarer bürgerlich-rechtlicher Anspruch auf Lieferung einer bestimmten Menge Pflanzenfett, wie ihn der Bekl. gegen den Kl. erhoben hat, besteht somit nicht.

(RG., II. ZivSen., II. v. 4. März 1939, II 145/38.)

[Ba.]

### Beamtenrecht

**26. RG.** — §§ 40, 48 BRÄndG. Die Feststellung der Verwaltung, daß in einem gegebenen Fall ein Anlaß zur Herabsetzung der Bezüge nicht gegeben sei, steht der späteren Anwendung der Angleichungsvorschrift nicht entgegen, wenn sich nachträglich ergibt, daß deren Voraussetzungen vorliegen.

Einzugehen ist auf den Angriff der Rev. des Kl., daß die Angleichungsmaßnahme, als die Verwaltungsbehörde sie getroffen habe, nicht mehr zulässig gewesen sei.

Daß zunächst die Wirkung der Angleichungsmaßnahme trotz der im § 48 BRÄndG. gegebenen Vorschrift, wonach die notwendigen Maßnahmen spätestens bis 31. Dez. 1933 zu treffen sind, nicht dadurch beeinträchtigt wird, daß sie erst geraume Zeit später vorgenommen worden ist, hat der erf. Sen. in ständiger Mspr. angenommen (RGZ. 151, 19 = ZB. 1936, 2221<sup>12</sup>; RGZ. 157, 161 = ZB. 1938, 1527<sup>17</sup> sowie RG.: ZB. 1938, 2229<sup>40</sup>). Es kann insoweit auf diese Entscheidungen verwiesen werden.

Die Rev. macht aber ferner geltend, das BG. verkenne, daß im gegenwärtigen Fall „die Angleichungsbefugnis der bekl. Stadtgemeinde, wenn überhaupt gegeben, bereits vor dem die Pensionszuschüsse aufhebenden Schreiben v. 22. Febr. 1936 erschöpft gewesen sei“. Sie hat hierbei im Auge, daß die Bekl. ihre zunächst gefasste Entschliebung, hinsichtlich der Zahlung der Zuschußpensionen keine Änderung eintreten zu lassen, der Regierung mitgeteilt, und daß diese „keine Erinnerung“ erhoben hatte. Indessen ist der Begründung, mit der das BG. dies Vorbringen des Kl. zurückgewiesen hat, beizutreten.

Das BRÄndG. hat, wie der erf. Sen. in RGZ. 151, 19 = ZB. 1936, 2221<sup>12</sup> ausgeführt hat, mit der Angleichung der Bezüge der Gemeindebeamten an die der Reichsbeamten eine Regelung eingeführt, die als wesentlicher Grundsatz in das neue Beamtenrecht übergegangen ist und in diesem allgemein und für die Zukunft gilt. Ebenjowenig wie nach dem Dargelegten Zeitablauf oder Untätigkeit der zuständigen Dienststelle seiner Verwirklichung hinderlich sein können, darf die Feststellung der Verwaltung, daß in einem gegebenen Fall ein Anlaß zur Herabsetzung der Bezüge nicht gegeben sei, der späteren Anwendung der Vorschrift entgegenstehen, wenn sich nachträglich ergibt, daß deren Voraussetzungen vorliegen. Es trifft daher nicht zu, daß die der zuständigen Stelle durch § 40 BRÄndG. gewährte Befugnis zur Angleichung durch die Feststellung, daß eine Kürzung von Bezügen nicht oder nur in gewissem Umfang zu erfolgen habe, „erschöpft“ würde. Dem steht entgegen, daß von dem Gesetzgeber die Vornahme der Angleichung der Dienstbehörde nicht nur als Recht, sondern auch als Verpflichtung gesetzt worden ist. Aus demselben Grunde geht es auch nicht an, solchen Feststellungen etwa eine bindende Wirkung nach Art der Rechtskraft von Urteilen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten beizumessen. Für diese Absicht des Gesetzgebers ergeben die Bestimmungen des BRÄndG. keinen Anhalt. Zumal die vorgeschriebene Prüfung der bzgl. Entschliebungen der Gemeinden durch die Aufsichtsbehörde (Abschn. II, Nr. 5 u. 6 BayVO. ü. d. Besoldungsangleichung bei den Beamten der Gemeinden usw. v. 7. Aug. 1933 [RGBl. 211]) ist nicht aus dem Ziel solcher Endgültigkeit der einmal getroffenen Entscheidung zu erklären, sondern dient der Sicherung einer strengen und einheitlichen Durchführung des Gesetzes. Der ferner von der Rev. in solchem Zusammenhang angeführten Vorschrift des Abschn. II Nr. 7 der gen. VO. ist ebenfalls nichts für die zurückgewiesene Auffassung zu entnehmen. Diese Vorschrift regelt lediglich die von dem Gesetzgeber naturgemäß ins Auge zu fassende Möglichkeit, daß sich nach der Prüfung der Angleichungsmaßnahme durch die Aufsichtsbehörde allgemein oder im einzelnen Fall zu einer Neuregelung von Bezügen ein Anlaß ergibt, der von dem Gesetzgeber offenbar als außerhalb der Durchführung der Angleichung liegend gedacht wird. Die für solche Änderung geforderte Genehmigung der Aufsichtsbehörde würde übrigens im gegebenen Fall, wenn die Bestimmung auf diesen anwendbar wäre, vorliegen, da die Regierung den Oberbürgermeister zu seinem von dem Kl. beanstandeten Vorgehen angewiesen hat.

Durch die vom Kl. beanstandete Maßnahme sind ihm die über das gesetzliche Ruhegehalt der gleichzubewertenden Reichsbeamten hinausgehenden Bezüge für die Zeit vom 1. Jan. 1936 ab schlechthin abgesprochen worden. Das Verbot der Nachprüfung des Verwaltungsaktes durch die ordentlichen Gerichte gemäß der Vorschrift des § 41 Abs. 3 BRÄndG. bezieht sich auch auf die so umschriebene Tragweite der Kürzung. Wenn die Rev. daher rügt, das BG. hätte, wenn es die gen. VO. i. S. einer Trennung zwischen dem gedeckten und dem ungedeckten Teil der Ruhegehaltszuschüsse auslege, dem Kl. wenigstens den durch sein Aufbringen gedeckten Teil der Ruhegehaltszuschüsse zusprechen und also auch vom Standpunkt seiner Auslegung der gen. BayVO. den Kl. nicht einfach mit seiner Klage abweisen dürfen, so muß dieser Angriff schon daran scheitern, daß die mit ihm dem BG. angefohrene Untersuchung eine Nachprüfung der Verwaltungsentscheidung selbst dargestellt haben würde; sie hätte ein Eingehen auf denjenigen Sachverhalt erfordert, zu dessen Regelung im Wege der Angleichung allein die zuständige Verwaltungsbehörde berufen ist.

(RG., III. ZivSen., II. v. 6. Jan. 1939, III 60/38.) [Ba.]

## Schuldenbereinigungsgesetz

27. RG. — § 1 Abs. 1 Satz 1 SchuldVereinG. Die Beteiligung an einer GmbH. als Gesellschafter und Geschäftsführer kann unter Umständen auch dann als die Ausübung eines selbständigen Berufes i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 SchuldVereinG. angesehen werden, wenn der Schuldner an ihrem Stammkapital nur teilweise (25%) beteiligt ist. Die Bereinigung der Schulden eines Geschäftsführers — Gesellschafters — ist nicht auf die Schulden beschränkt, die er zum Nutzen der GmbH. aufgenommen hat.

Der Beschwerf. behauptet, daß er 21 Jahre hindurch Geschäftsführer der X.-GmbH. und daß er an ihrem Stammkapital mit 25%, d. h. mit 60 000 RM beteiligt gewesen sei, daß er zu ihren Gunsten Banfbürgschaften übernommen habe und Wechselverpflichtungen eingegangen sei. Wenn diese Behauptungen richtig sind, hätte der Schuldner einen selbständigen Beruf i. S. des § 1 Abs. 1 SchuldVereinG. ausgeübt. Daß er, abgesehen von den Ansprüchen auf Erstattung sozialer Abgaben, von den Gläubigern der X.-GmbH. aus den Bürgschaften und Wechselverbindlichkeiten nicht in Anspruch genommen worden ist oder nicht mehr in Anspruch genommen werden wird, kann eine dem Schuldner ungünstige Beurteilung nicht rechtfertigen. Die Bemerkung des Senats in dem wiedergegebenen Beschluß 1 Wx 609/38 (ZW. 1939, 496), daß die Schulden, die durch den Einfluß persönlicher Kredits für die GmbH. entstanden sind, gerade diejenigen sind, welche den Anlaß zu der Schuldenbereinigung geben sollen, bezog sich auf den damals entschiedenen Fall. Die Bereinigung der Schulden eines Geschäftsführers — Gesellschafters — ist nicht auf die Schulden beschränkt, die er zum Nutzen der GmbH. aufgenommen hat. Das ist aus § 1 Abs. 3 SchuldVereinG. zu entnehmen, der als alte Schulden i. S. des § 1 Abs. 1 alle diejenigen bezeichnet, die aus der Zeit vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch stammen, ohne daß unterschieden wird, ob sie bei der Ausübung des Berufes entstanden sind, mit dem der Schuldner zusammengebrochen ist. Damit steht auch Abs. 1 Satz 3 des Vorpruches im Einklang, wenn dort von alten Schulden gesprochen ist, die bei der erzwungenen Vermögensauflösung nicht getilgt werden konnten. Hat der Geschäftsführer — Gesellschafter — infolge des Zusammenbruches der GmbH. sein in ihr angelegtes Vermögen verloren, so kann es nach dem Zweck des Gesetzes nicht der Billigkeit entsprechen, daß er (das Vorliegen der übrigen Voraussetzungen unterstellt) mit den Schulden belastet bleibt, die mit der GmbH. zwar nicht zusammenhängen, die er ohne den Zusammenbruch aber doch mit Hilfe seines Vermögens hätte tilgen können.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 16. März 1939, 1 Wx 80/39.)

\*

28. RG. — § 1 SchuldVereinG. Behandlung eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH. in der Schuldenbereinigung. Zusammenbruch eines ausländischen Gläubigers als Mitursache für den wirtschaftlichen Zusammenbruch des Schuldners in Deutschland. Änderung der Rechtsgrundlage einer schon früher entstandenen Schuld ändert an dem Charakter der Schuld als einer alten Schuld nichts. Die Forderung eines ausländischen Gläubigers fällt unter die Schuldenbereinigung. Auch ein Schuldner, der infolge seines vorgerückten Alters sich eine neue Lebensstellung nicht mehr schaffen kann, hat Anspruch auf Bereinigung seiner alten Schulden. †)

Der Schuldner war alleiniger Gesellschafter der H. & Co. GmbH., die seit 1903 bestand, er war gleichzeitig alleiniger Geschäftsführer der Gesellschaft. Im Jahre 1924 erwarb die Gesellschaft einen Dampferneubau von der X.-Werft in Danzig. Der Kaufpreis betrug £ 14 500. Das Schiff sollte zur Einrichtung eines regelmäßigen Schiffsverkehrs zwischen Dufum, Esbjerg und Hull dienen. Die Mittel zum Erwerb und Betrieb des Schiffes, deren Kosten über die Finanzkraft der GmbH. hinausgingen, sollten durch Gründung einer Parteenreederei aufgebracht werden. Diese Parteenreederei kam nicht zustande. Die GmbH. veräußerte 1924 das Schiff daraufhin an eine schottische Reederei für £ 20 000. Dieser Betrag wurde in Höhe von £ 10 000 bar und in Höhe von £ 10 000 in Shares der Käuferfirma entrichtet. Die Werft erhielt hiervon die £ 10 000 in bar und Shares in Höhe von £ 5000. Außerdem erhielt die Werft im Dezember 1924 zur Deckung der Shares 5 Wechsel im Gesamtbetrag von 102 668 RM. Aus den Wechseln war der Schuldner persönlich verpflichtet. Später erhöhte sich die Forderung der Bank

noch um eine Mehrpreisforderung von 22 375 RM nebst beträchtlichen Zinsen und Kosten.

Nach verschiedenen Vollstreckungsversuchen der Werft wurde am 16. Okt. 1926 eine notarielle Urkunde errichtet, in der die Forderung der Werft auf 146 810,62 GM. auf den 31. Mai 1926 nebst 8% Zinsen und weiteren Kosten festgesetzt wurde. Darüber hinaus traten die GmbH. und der Schuldner persönlich in dem Vertrag die ihnen gehörigen Shares an die Werft ab, der Schuldner außerdem noch ihm gegen die schottische Reederei zustehenden Ansprüche von £ 2250. Die schottische Reederei ging in Konkurs; die Shares und die Ansprüche gegen diese Gesellschaft wurden damit wertlos.

Der Schuldner gründete 1926 eine Kommanditgesellschaft. Diese ging 1929 oder 1930 ebenfalls in Konkurs.

Seinen Verpflichtungen gegenüber der Werft konnte der Schuldner nicht nachkommen. Zwangsvollstreckungsmaßnahmen wurden durchgeführt. Durch diese wurde die Kontoreinrichtung der GmbH. versteigert. Die GmbH. hatte ihre Tätigkeit bereits 1925 eingestellt. Gelöscht wurde sie im Handelsregister erst später.

Der Schuldner wurde auch persönlich von der Werft mit Zwangsvollstreckungsmaßnahmen überzogen. Am 5. Mai 1930 hat er auf Betreiben der Werft den Offenbarungsseid geleistet.

Seit der Ableistung des Offenbarungsseides hat der Schuldner keine selbständige Tätigkeit mehr ausgeübt. Er ist jetzt 71 Jahre alt, vermögens- und einkommenslos. Er lebt mit seiner fast 77jährigen Ehefrau von Zutmendungen seiner beiden Söhne.

Am 31. Aug. 1938 hat er den Antrag auf Bereinigung seiner Schuld gegenüber der Werft gestellt. Diese Schuld ist nach der Angabe des Schuldners seine einzige alte Schuld. Das RG. hat gegen den Widerspruch der Gläubigerin die Schuld vollständig gestrichen. Dagegen hat die Gläubigerin rechtzeitig die nach § 11 zulässige sofortige Beschwerde eingelegt.

Die sofortige Beschwerde ist sachlich nicht gerechtfertigt.

Der Schuldner war selbständig i. S. des § 1 Abs. 1 SchuldVereinG. Er war alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der H.-GmbH. Als solcher übte er einen selbständigen Beruf aus (RG.: ZW. 1939, 496; Wessel, „Kommentar zum SchuldVereinG.“, Anm. I 1 zu § 1, S. 15; Gerken-Vogel, „Schuldenbereinigung“, Anm. 5 zu § 1, S. 40). Der abweichenden Ansicht von Hennig („Kommentar zum SchuldVereinG.“ S. 11) kann, da sie der Stellung des alleinigen Gesellschafters und Geschäftsführers nicht gerecht wird und zu wirtschaftlich unbilligen Ergebnissen führt, nicht beigetreten werden.

Ein wirtschaftlicher Zusammenbruch des Schuldners liegt vor. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser schon bei dem Abschluß des Vertrages v. 16. Okt. 1926 vorgelegen hat. Der Vertrag, der dem Gericht vorgelegen hat, nahm dem Schuldner jedenfalls schon weitgehend die Möglichkeit, sich wirtschaftlich zu betätigen und zu entfalten, weil der Gläubigerin das Recht der jederzeitigen Vollstreckung für außerordentlich beträchtliche Summen zustand (Urteil des RG. Hamburg vom 23. Jan. 1930). Bestimmt ist aber ein wirtschaftlicher Zusammenbruch des Schuldners in seiner Stellung als persönlich haftender Gesellschafter der 1926 gegründeten KommGes. anzunehmen. Dafür spricht auch die Leistung des Offenbarungsseides durch den Schuldner im Mai 1930. Hiermit war der Schuldner als selbständiger Kaufmann erledigt. Keine Gesellschaft würde ihn hiernach wieder als Geschäftsführer eingestellt haben oder sich mit ihm als Gesellschafter verbunden haben.

Der Zusammenbruch war eine Folge der Wirtschaftsnote. Grundsätzlich spricht für diese Tatsache bereits die Vermutung des § 8 Abs. 2 SchuldVereinG. über eine Vermutung hinaus ist der Zusammenhang hier aber ausdrücklich festzustellen, da die Gläubigerin Bedenken hiergegen erhoben hat. Für den wirtschaftlichen Zusammenbruch des Schuldners sind verschiedene Gründe maßgebend gewesen: die schwache Kapitalbasis der GmbH. von 10 000 RM, die Unmöglichkeit, die Parteenreederei wie vorgesehen bei Interessenten unterzubringen, der Zusammenbruch der schottischen Reederei, die Unmöglichkeit für den Schuldner, nach dem Abschluß des Vergleichs v. 16. Okt. 1926 derartige Einnahmen zu erzielen, daß die Verbindlichkeiten gegenüber der Werft abgetragen werden konnten. Es zeigt eine nur geringe Einsicht der Gläubigerin, wenn sie nun einzig aus der Tatsache, daß

auch der Zusammenbruch einer ausländischen Firma beim Zusammenbruch des Schuldners mitgewirkt hat, schließen will, daß ein außerhalb der Wirtschaftsnot in Deutschland liegendes Ereignis den Zusammenbruch des Schuldners veranlaßt habe. Ist es schon kaum möglich, einen absoluten Trennungsstrich zwischen Weltwirtschaftskrise und deutscher Wirtschaftsnot zu ziehen, weil die Auswirkungen der ersteren in den einzelnen Volkswirtschaften fühlbar werden, so ist die Stellungnahme der Gläubigerin hier besonders deshalb verfehlt, weil in diesem Falle eine Anzahl anderer Umstände, die zweifelsfrei in der deutschen Volkswirtschaft begründet liegen, beim Zusammenbruch des Schuldners mitgewirkt haben. Eine solche Mitwirkung genügt aber; es ist nicht erforderlich, daß die Wirtschaftsnot die einzige Ursache des Zusammenbruchs gesetzt hat (Gerken-Vogel, Anm. 11 zu § 1, S. 43; Weßel, Anm. 4 bb zu § 1, S. 21).

Der Schuldner hat die wirtschaftliche Grundlage seiner Lebenshaltung hingegeben. Vollstreckungshandlungen sind auf Betreiben der Gläubigerin mehrfach erfolgt. Soweit Werte bei der Gesellschaft vorhanden waren, sind sie auf die Gläubigerin übergegangen, sogar die Kontorgegenstände wie Schreibmaschinen u. dgl. sind auf Veranlassung der Gläubigerin versteigert worden. Nach der Leistung des Offenbarungsbeides war der Schuldner aller Mittel entböhrt. Er hatte über den Verlust der realen Werte hinaus eine starke Einbuße an kaufmännischem Ansehen und Ruf erlitten, durch den seine weitere selbständige Tätigkeit im Wirtschaftsleben nahezu unmöglich gemacht war.

Bei der Forderung der Gläubigerin handelt es sich um eine alte Schuld i. S. des § 1 Abs. 3 SchuldVereinG. Die Schuld ist 1924 entstanden. Auch wenn die Erklärungen in dem Vertrag v. 16. Okt. 1926 als selbständiges Schuldanerkenntnis gewertet werden, wird hieran nichts geändert. Die Änderung der Rechtsgrundlage einer schon früher entstandenen Schuld ändert an dem Charakter der Schuld als einer alten Schuld nichts (Gerken-Vogel, Anm. 32 zu § 1 S. 57; Weßel S. 38). Die Forderung der Gläubigerin fällt auch in das Schuldbereinigungsungsverfahren. Daß die Gläubigerin ihren Sitz in Danzig hat, also nicht in einem völker- und staatsrechtlich zu Deutschland gehörenden Gebiet, ist für das Schuldbereinigungsungsverfahren nicht von ausschlaggebender Bedeutung (Weßel S. 32; Gerken-Vogel, Anm. 31 zu § 1 S. 54). Ausländische Gläubiger sind ebenso wie deutsche Gläubiger zu behandeln. Das Gesetz macht zwischen diesen Gläubigern keinen Unterschied. Wirtschaftliche Gründe, einen ausländischen Gläubiger wegen einer Inlandsforderung günstiger zu stellen als einen Inlandsgläubiger, sind nicht ersichtlich. Ob die Schuldbereinigung in Deutschland von dem Rechte des Staates des Ausländers anerkannt wird oder ob sie als gegen dessen ordre public verstößend dort für unwirksam angesehen wird, ist eine hier nicht zu erörternde Frage.

Als letzter Punkt wird von der Gläubigerin geltend gemacht, daß der Schuldner in einem Alter von 71 Jahren nicht mehr an den Neuaufbau einer Existenz denken könne. Dieser Gesichtspunkt ist nicht geeignet, die Schuldbereinigung zu versagen. Es ist allgemein herrschende Auffassung, daß auch ein Schuldner, bei dem die sonstigen Voraussetzungen für eine Schuldbereinigung gegeben sind, der aber lediglich infolge seines Alters nicht mehr imstande ist, sich eine neue Lebensstellung zu schaffen, ein Recht und einen Anspruch hat, von seinen alten Schulden befreit zu werden und die Möglichkeit eines ruhigen Lebensabends zu erhalten.

Angeichts der wirtschaftlichen Lage des Schuldners und seines Alters ist keine Möglichkeit ersichtlich, daß der Schuldner in absehbarer Zeit auf die für seine jetzigen Verhältnisse ungeheure Schuld gegenüber der Beschw. Abtragungen leistet. Mit Recht hat daher das LG. die Schuld vollkommen gestrichen.

(LG. Hamburg, 1. ZR., Beschl. v. 11. April 1939, 1 T 180/39.)

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen.

1. Zutreffend stellt das LG. fest, daß der Schuldner, der alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH. war, einen selbständigen Beruf ausgeübt hat. Diese Frage ist immer noch streitig. Neuerdings haben wieder Weise (DR. 1939, 281) und ebenso Hennig in der 2. Aufl. seines Kommentars zum SchuldVereinG. die Ansicht vertreten, daß der Geschäftsführer einer GmbH. keinen selbständigen Beruf ausübe und ihm daher keine

Schuldbereinigung zuteil werden könne. Gewiß ist rein rechtlich betrachtet der Geschäftsführer einer GmbH. nicht selbständig; sondern Organ einer juristischen Person. Mit Recht hat aber das RG. wiederholt ausgesprochen, daß bei der Auslegung des SchuldVereinG. wirtschaftlichen und volksgemeinschaftlichen Erwägungen vor den rein rechtlichen der Vorzug zu geben sei und daß bei einer solchen Betrachtungsweise anerkannt werden müsse, daß unter Umständen auch der Gesellschafter einer GmbH. die Schuldbereinigung für sich persönlich in Anspruch nehmen dürfe (RG. v. 5. Jan. 1939, 1 Wx 609/38; ZW. 1939, 496; v. 19. Jan. 1939, 1 Wx 607/38; v. 2. Febr. 1939, 1 Wx 702/38; v. 16. März 1939, 1 Wx 80/39; DR. 1939, 655<sup>27</sup>). Die bloße Beteiligung an einer GmbH. wird allerdings regelmäßig nicht als Ausübung eines selbständigen Berufs angesehen werden können; es ist erforderlich, daß der Gesellschafter seine Arbeitskraft und seinen persönlichen Kredit für die GmbH. eingesetzt hat. Andererseits ist aber nicht notwendig, daß der Schuldner alle Anteile besessen hat und daß es sich bei den Schulden, deren Vereinigung der Schuldner begehrt, restlos um solche handelt, die der Schuldner zum Nutzen der Gesellschaft aufgenommen hat (RG.: DR. 1939, 655<sup>27</sup>).

2. Die Schuldbereinigung ist im vorstehenden Fall mit Recht zugelassen worden, obwohl der Gläubiger ein Ausländer ist. Mitunter ist aus der im Vorpruch zum SchuldVereinG. enthaltenen Mahnung, daß Gläubiger und Schuldner die Rücksicht zu nehmen haben, die sie sich als Mitglieder der Volksgemeinschaft schuldig sind, der Schluß gezogen worden, daß nur im Verhältnis der Volksgenossen untereinander eine Schuldbereinigung durchgeführt werden könne. Ein solcher Schluß ist verfehlt. Er würde zu dem Ergebnis führen, daß z. B. ein jüdischer Gläubiger, weil er nicht Volksgenosse ist, seine volle Forderung geltend machen könnte, während ein Gläubiger, der der deutschen Volksgemeinschaft angehört, sich zur Kürzung seiner Forderung bereit finden müßte. Der Vorpruch gibt nur den Grundgedanken wieder, auf dem das Gesetz beruht, ist aber nicht dahin aufzufassen, daß das Gesetz nur bei Vorliegen aller im Vorpruch angegebenen Merkmale zur Anwendung gebracht werden kann. Ausländer und Juden sind, wenn sie am Rechtsverkehr in nationalsozialistischen Staaten teilnehmen, genau so wie die Volksgenossen verpflichtet, auf den Schuldner Rücksicht zu nehmen und können sich daher nicht der Kürzung oder dem Erlaß einer Forderung entziehen. Ebenso kann auch ein Ausländer als Schuldner, wenn er in Deutschland seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§ 7 Abs. 1 SchuldVereinG.), die Vorteile des SchuldVereinG. für sich in Anspruch nehmen; nur jüdische Schuldner sind ausdrücklich ausgenommen (§ 1 Abs. 5).

3. Es ist weiter zu begrüßen, daß das LG. die Schuldbereinigung zugelassen hat, obwohl der Schuldner wegen seines Alters nicht mehr daran denken kann, sich eine neue Existenz aufzubauen. Das LG. Frankfurt a. M. hat zwar in ZW. 1939, 242 zur Begründung eines die Schuldbereinigung ablehnenden Beschlusses ausgeführt: „Der Antrag der Schuldnerin, die von Kleinentnerunterstützung und von Beihilfen ihrer Kinder lebt und gar nicht die Absicht und Möglichkeit hat, sich durch eigene Arbeit eine neue Lebensstellung zu schaffen, entbehrt daher auch des Rechtsschutzinteresses.“ Dem ist aber wieder entgegenzuhalten, daß der Vorpruch des Gesetzes, der als Grundgedanken ausspricht, daß der Schuldner nicht gehindert werden solle, sich eine neue Lebensstellung aufzubauen und zu einer angemessenen Lebenshaltung zu gelangen, allgemeine Richtlinien für die Auslegung des Gesetzes, nicht aber Tatbestandsmerkmale, die sämtlich erfüllt sein müssen, um das SchuldVereinG. zur Anwendung zu bringen, enthält. Es entspricht durchaus dem Sinn des Gesetzes und der Verpflichtung zur gegenseitigen Rücksichtnahme, wenn ein alter Schuldner, der wirtschaftlich zusammengebrochen ist und sein Vermögen seinen Gläubigern hingegeben hat, von seiner Schuld, die er nicht mehr erfüllen kann, befreit wird und dadurch die Möglichkeit eines ruhigen Lebensabends erhält. Das Rechtsschutzinteresse kann nicht verneint werden. Der Schuldner kann auch, wenn er keine neue Erwerbsmöglichkeit hat, z. B. deshalb ein Interesse an dem Erlaß der Schuld haben, damit dem Gläubiger die Möglichkeit genommen wird, ihn zum Offenbarungsbeid zu laden.

AGR. Epping, Berlin.

\*

**29. RG. — § 1 Abs. 1 SchuldVereinG.** **Bricht der Schuldner, der zwei selbständige Berufe nebeneinander ausübt, nur mit einem von ihnen zusammen, während er den anderen fortsetzt, so liegt ein wirtschaftlicher Zusammenbruch i. S. des § 1 Abs. 1 SchuldVereinG. nur vor, wenn dem Schuldner durch den Wegfall des einen Berufs die wesentliche Grundlage seiner Lebenshaltung entzogen wurde.**

Die Beschw. trägt vor, sie habe nach dem Tode ihres Vaters im Jahre 1925 ein ihr testamentarisch zugewendetes Ladengeschäft für Haus- und Küchengeräte selbständig betrieben, und zwar bis Oktober 1931. Damals sei sie mit diesem Geschäft zusammengebrochen, nachdem bereits seit 1927 Zwangsvollstreckungen der Gläubiger in ihr bewegliches Vermögen vorgenommen worden seien. Das väterliche Grundstück, auf dem das Geschäft betrieben werde und an dem sie zu 1/3 beteiligt gewesen sei, sei erstmals im April 1931 zwangsversteigert worden; sie selbst habe damals das Grundstück erstanden. Seit 1934 befinde es sich erneut in Zwangsversteigerung; später sei auch seine Zwangsverwaltung angeordnet worden. Wirtschaftlich habe sie den Grundbesitz jedoch schon vor 1934 verloren.

Der Antrag der Beschw. auf die Gewährung richterlicher Vertragshilfe nach § 5 SchuldVereinG. ist von den Vorinstanzen mit Recht abgelehnt worden, weil es nach den Feststellungen des LG. an einem wirtschaftlichen Zusammenbruch der Beschw. vor dem 1. Jan. 1934 fehlt. Danach hat sich die Beschw. entsprechend ihrer gewerbepolizeilichen Anmeldung bereits 1929 neben dem Betriebe des Ladengeschäfts einen anderen selbständigen Beruf durch gewerbemäßige Abvermietung möblierter Zimmer geschaffen und durch diese Tätigkeit seitdem ihren Lebensunterhalt im wesentlichen bestreut. Gegen diese Feststellung hat die Beschw. nichts Wesentliches vorzubringen vermocht; sie findet im übrigen eine Bestätigung durch die vom LG. eingeholte polizeiliche Auskunft. Einen Zusammenbruch in diesem Beruf, den sie noch nach 1934 fortgesetzt hat, behauptet die Beschw. selbst nicht. Bei dieser Sachlage vermag aber auch der angebl. Zusammenbruch des Ladengeschäfts im Oktober 1931 eine Schuldenbereinigung nicht zu rechtfertigen; denn der wirtschaftliche Zusammenbruch des Schuldners i. S. des § 1 Abs. 1 SchuldVereinG. muß vollständig sein. Wenn der Schuldner mehrere selbständige Berufe ausübt und nur mit dem einen zusammenbricht, den anderen aber fortsetzt, so liegt ein wirtschaftlicher Zusammenbruch im Sinne des Gesetzes nur vor, wenn dem Schuldner durch den Wegfall des einen Berufs die wesentliche Grundlage seiner Lebenshaltung entzogen wurde, die Erträge des anderen allein also zu seinem Unterhalt nicht mehr hinreichten. Ermöglichte ihm dagegen die Weiterausübung des zweiten Berufs noch eine angemessene Lebenshaltung, wenn auch in einem gegen früher verkleinerten Umfange, so sind die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 nicht gegeben (Sennig, „SchuldVereinG.“ § 1 Anm. I 4 a Abs. 3; a. M. anscheinend Gerken-Vogel, „Schuldenbereinigung“ § 1 Anm. 6, 7). Das folgt schon aus dem Zwecke des Gesetzes, wie er sich aus dessen Vorspruch ergibt, dem zusammengebrochenen Schuldner die Möglichkeit zum Aufbau einer neuen Lebensstellung und zur Erreichung einer angemessenen Lebenshaltung zu geben (vgl. auch § 2 des Ges.). Wer sich trotz Zusammenbruchs mit einem von ihm betriebenen Unternehmen in einem weiteren Betriebe die wesentliche Grundlage für die Weiterführung einer angemessenen Lebenshaltung erhalten hat, bedarf des Schutzes des Gesetzes nach dessen Aufgabe nicht.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 9. März 1939, 1 Wx 16/39.) [S.]

\*

**30. RG. — §§ 1 Abs. 1 S. 2, 5 Abs. 1 S. 2 SchuldVereinG.**

**1. Sind Eheleute bei der gemeinschaftlichen Ausübung eines selbständigen Berufs wirtschaftlich zusammengebrochen, so genügt es zur Anwendung des § 1 Abs. 1 S. 2 SchuldVereinG., wenn die Eheleute die wirtschaftliche Grundlage ihrer selbständigen Lebenshaltung infolge einer bei dem einen Ehegatten vorgenommenen Vollstreckungsmaßnahme hergegeben haben.**

**2. An Stelle der Vorlage eines Verzeichnisses der alten Schulden (§ 5 Abs. 1 S. 2 SchuldVereinG.) kann unter Umständen auf ein bei anderen Akten befindliches Verzeichnis (z. B. auf die Konkursstabelle) Bezug genommen werden.**

Die sofortigen weiteren Beschwerden der Eheleute S. sind begründet.

Den Vorinstanzen ist darin beizutreten, daß in dem vorliegenden Schuldenbereinigungsverfahren das LG. als Vertragshilfegericht keine rechtliche Sachhabe hat, von sich aus über eine Wiederaufnahme des Konkursverfahrens und der Strafverfahren zu entscheiden oder derartige Verfahren bei den allein dafür zuständigen Behörden in Gang zu bringen und verbindliche Feststellungen über den wirklichen Eigentümer des angeblich unterschlagenen Konkursgutes zu treffen.

Dagegen ist es rechtsirrig, wenn das LG. meint, ein Vollstreckungsschutz aus § 10 SchuldVereinG. könne den beiden Beschw. schon deshalb nicht gewährt werden, weil sie das dort vorausgesetzte Ziel, die Vereinigung der alten Schulden durch gütliche Einigung oder Vertragshilfe zu erreichen, offensichtlich gar nicht verfolgten, indem sie erklärten, das Schuldenbereinigungsverfahren sei völlig überflüssig; das Gesetz werde nur in Anspruch genommen, um ihnen den Vollstreckungsschutz bis zur Wiederaufnahme anderer Verfahren zu verschaffen. Es mag dahingestellt bleiben, ob eine Vollstreckungsschutz gewährende Anordnung auch dann zulässig ist, wenn von vornherein damit zu rechnen ist, daß die Stellung des Vertragshilfeantrages (§ 10 Abs. 2) oder die Durchführung eines durch die Stellung eines Vertragshilfeantrages anhängigen Schuldenbereinigungsverfahrens (§ 10 Abs. 1) sich in anderer Weise als durch eine außergerichtliche Einigung des Schuldners mit den Gläubigern oder durch eine von dem Vertragshilfegericht herbeigeführte gütliche Einigung oder durch eine von ihm zu erlassende rechtsgestaltende Entscheidung erübrigen wird. Das LG. geht nämlich selbst zutreffend davon aus, daß hier den Umständen nach mit einer anderweitigen Erlebigen der Schuldenbereinigung gar nicht zu rechnen ist, weil der Vertragshilfegericht für die von den Beschw. vor allem erstrebte Entscheidung über die Wiederaufnahme nicht zuständig ist und die dafür zuständigen Stellen entsprechende Anträge und Beschwerden wiederholt abgelehnt haben. Bei einer solchen Sachlage kann aber unmöglich angenommen werden, daß die Beschw. nicht einmal hilfsweise die Durchführung des Schuldenbereinigungsverfahrens wünschen und sich damit völlig rechtlos stellen wollen, zumal wenn der Durchführung des Schuldenbereinigungsverfahrens keine wesentlichen Hindernisse entgegenstehen und die Vereinigung möglicherweise zu einem gleichen oder annähernd gleichen wirtschaftlichen Ergebnis führen könnte, wie die von ihnen — in erster Linie — erstrebte, aber nun einmal nicht statthafte Wiederaufnahme anderer Verfahren.

Der Durchführung des Schuldenbereinigungsverfahrens gegenüber beiden Beschw. steht gegenwärtig kein Hindernis entgegen. Ausweislich der in den Akten überreichten Verträge hatten beide Beschw. und nicht nur der Ehemann S. im Jahre 1928 das Hotel gepachtet und betrieben. Beide Beschw. übten also einen selbständigen Beruf i. S. des § 1 Abs. 1 SchuldVereinG. aus. Beide Beschw. sind hierbei im Jahre 1931 infolge der allgemeinen Wirtschaftsnot wirtschaftlich zusammengebrochen. Der Ehemann S. hatte damals infolge des über sein Vermögen eröffneten Konkursverfahrens die wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung den Gläubigern hingegeben. Wenn auch über das Vermögen der Ehefrau kein Konkursverfahren stattgefunden hat, so hat sie doch mit dem Konkurs über das Vermögen ihres Ehemannes zugleich auch ihre wirtschaftliche Grundlage aufgeopfert, weil die Eritenz beider Eheleute als gemeinschaftliche Pächter des Betriebes wirtschaftlich unlösbar verbunden war. In einem solchen Falle muß nach dem Sinn des Gesetzes, das eine wirtschaftliche Betrachtungsweise verlangt, angenommen werden, daß, so wie der Konkurs des Ehemannes S. notwendig das wirtschaftliche Schicksal auch der Frau S. besiegelte, ihr dieser Umstand jetzt für das Schuldenbereinigungsverfahren in gleicher Weise zugute kommt wie ihrem Ehemann. Sind also Eheleute bei der gemeinschaftlichen Ausübung eines selbständigen Berufs wirtschaftlich zusammengebrochen, so genügt es zur Anwendung des § 1 Abs. 1 Satz 2 SchuldVereinG., wenn sie die wirtschaftliche Grundlage ihrer selbständigen Lebenshaltung ihren Gläubigern infolge einer bei dem einen Ehegatten vorgenommenen Vollstreckungsmaßnahme hingegeben haben. Darauf, ob auch die Voraussetzungen der Sondervorschrift des § 3 SchuldVereinG. bei der Ehefrau S. vorliegen, braucht bei dieser Rechtslage nicht mehr eingegangen zu werden.

Abgesehen von den Anträgen auf Vollstreckungsschutz aus § 10 SchuldVereinG. haben beide Beschw. auch Anträge auf richterliche Vertragshilfe gem. § 5 SchuldVereinG. gestellt.

Wegen der alten Schulden im einzelnen, ihrer Höhe, der Namen und der Anschriften der Gläubiger haben sich die Beschw. auf den Inhalt der Konkurstabelle bezogen. Diese Tabelle in Verbindung mit der Schlußrechnung und dem Schlußverzeichnis des Konkursverwalters und mit den ergänzenden Angaben der Beschw. reicht zunächst aus und ersetzt die Vorlage eines besonderen Verzeichnisses. Wenn das Gesetz im § 5 Abs. 1 Satz 2 SchuldVereinG. die Vorlage eines Verzeichnisses der alten Schulden verlangt, so ist das gesehen, um den Vertragshilferichter in die Lage zu versetzen, die alten Schulden erfolgreich bereinigen zu können. Das ist grundsätzlich auch dann möglich, wenn ein bei anderen, dem Vertragshilferichter für die Dauer des Schuldbereinigungsverfahrens ohne Schwierigkeit zugänglichen Akten bereits befindliches Verzeichnis vorliegt, aus dem sich im wesentlichen alles Nähere ergibt. So liegt die Sache hier. Die Konkursakten, in denen sich die Tabelle nebst Schlußrechnung und Schlußverzeichnis befindet, sind Akten desselben AG., das hier für die Schuldbereinigung zuständig ist. Aus ihnen ergibt sich, welche Gläubiger im Konkursverfahren teilweise befriedigt bzw. teilweise oder völlig ausgefallen sind. Welche Gläubiger in der Folgezeit befriedigt sind bzw. welche Gläubiger ihre Forderungen niedergeschlagen haben, haben die Beschw. bereits angegeben. Ob sich die Anschriften einiger Gläubiger verändert haben — zu vermuten ist das jedenfalls nicht —, wird sich herausstellen, wenn das AG. sie zur Stellungnahme auffordert, und kann dann von den Beschw. aufgeklärt werden. Die wiederholte Verfertigung der Konkursakten wegen der ständigen Beschwerden machte die Mitübersendung der Aktenbände b und c nicht erforderlich. Im übrigen hätte in diesem Fall eine Abschrift für die vorliegenden Akten gefertigt werden können.

(AG., 1. ZivSen., Beschl. v. 9. März 1939, 1 Wx 66/39.) [S.]

\*

**31. AG. — §§ 1, 10, 11 SchuldVereinG. Eine vorläufigen Vollstreckungsschutz gewährende Anordnung des AG. ist mit der sofortigen Beschw. anfechtbar, wenn das AG. zu Unrecht angenommen hat, daß auf den Schuldner das SchuldVereinG. Anwendung findet. Dieser Grundsatz verlangt aber keine reifliche Klarstellung der Voraussetzungen des § 1 SchuldVereinG. vor dem Erlass einer einstweiligen Anordnung durch das AG.; es genügt vielmehr eine vorläufige Prüfung.**

Durch den angefochtenen Beschluß ist die Wirksamkeit des auf Grund eines vorläufigen Zahlungsverbots anzubringenden Pfändungsbeschlusses zum Nachteil des Gläubigers M. zunächst auf die Dauer von 6 Monaten ausgesetzt worden. Die Gehaltsbezüge sind nach diesem Beschluß an den Schuldner auszuzahlen.

Mit der sofortigen Beschwerde hat der Gläubiger geltend gemacht, daß die Entsch. des AG. nach dem Beschluß des AG. v. 12. Jan. 1939 mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar sei. Das AG. habe, trotzdem der Gläubiger in zahlreichen Eingaben dargelegt habe, daß die Voraussetzungen des SchuldVereinG. nicht vorliegen, eine einstweilige Anordnung erlassen, ohne zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 SchuldVereinG. zugunsten des Schuldners angenommen werden könnten. Durch die Handhabung des Verfahrens durch das AG. sei es dem Schuldner möglich gewesen, sich seinen Zahlungsverpflichtungen für eine längere Zeit zu entziehen. Dies sei besonders mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage des Gläubigers nicht zu billigen.

Nach dem Beschluß des AG. v. 12. Jan. 1939: F.B. 1939, 644 ist eine vorläufige Vollstreckungsschutz gewährende Anordnung des AG. mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar, wenn das AG. zu Unrecht angenommen hat, daß auf den Schuldner das SchuldVereinG. Anwendung findet. Bei der Anwendung dieses Grundsatzes ist aber zu berücksichtigen, daß das Verfahren nach § 10 SchuldVereinG. nur ein vorläufiges Verfahren ist, für dessen Anwendung Glaubhaftmachung genügt. Der von dem AG. aufgestellte Grundsatz kann nicht dazu führen, das Schwergewicht der Ermittlungen aus dem AG. in das Beschw. zu verlegen. Es kann weiter nicht dazu führen, das AG. zu veranlassen, bis in die letzten Einzelheiten die Voraussetzungen des § 1 SchuldVereinG. zu prüfen, bevor eine Anordnung nach § 10 erlassen wird. Die Anordnungen nach § 10 sind häufig dringlich. Für sie muß

baher eine vorläufige Prüfung genügen. Nur wenn diese Prüfung ergibt, daß das AG. zu Unrecht die Voraussetzungen für ein Schuldbereinigungsverfahren bejaht hat, kann auch die sofortige Beschwerde zulässig sein. Eine andere Handhabung würde zu unnötigen Verzögerungen des Verfahrens führen, die der Gesetzgeber gerade durch die Regelung des § 10 Abs. 4 SchuldVereinG. ausschließen wollte.

Die danach anzustellende vorläufige Prüfung ergibt aber in dem vorliegenden Fall nicht ohne weiteres, daß das AG. zu Unrecht die Voraussetzungen des Schuldbereinigungsverfahrens zugunsten des Schuldners bejaht hat. Über die Erfordernisse des § 1 Abs. 1 sind vielmehr in der Akte erhebliche Ausführungen gemacht worden. Sowohl der Schuldner als auch der Gläubiger haben sich zu der Frage des wirtschaftlichen Zusammenbruchs und zu der Hingabe der Grundlage der selbständigen Lebensführung i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 2 ausführlich geäußert. Darüber hinaus sind Darlegungen gemacht worden zu der Frage des § 1 Abs. 4. Der bisherige Inhalt der Akte rechtfertigt die Ablehnung des Schuldbereinigungsantrages wegen Fehlens der Voraussetzungen des § 1 nicht. Das Beschw. schließt sich insofern der von dem AG. in dem angefochtenen Beschluß dadurch zum Ausdruck gebrachten Auffassung an, daß es eine Anordnung nach § 10 SchuldVereinG. erlassen hat. Bevor aber eine endgültige Entscheidung im Rahmen des § 5 getroffen ist, werden noch weitere Ermittlungen nötig sein. Die Frage des wirtschaftlichen Zusammenbruchs ist bisher ebenso wenig reiflich geklärt wie die Frage der Vermögenshingabe zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger. Nach dem Vertrage v. 16. Sept. 1932 ist offenbar die von dem Schuldner früher betriebene Firma noch weiter fortgeführt worden. Es wird zu prüfen sein, ob bei der Hingabe der Firma diese wirklich schon zusammengebrochen war oder ob sie noch über den 1. Jan. 1934 hinweg fortgeführt worden ist. Des weiteren wird der von der Gläubigerin mit Recht stark betonte Gesichtspunkt eingehend geprüft werden müssen, ob wirklich eine Hingabe zur Befriedigung der Gläubiger vorliegt. Da diese Fragen durch eine eingehende Anhörung des Schuldners verhältnismäßig leicht geklärt werden können, ist es in diesem Fall vielleicht zweckmäßig, im Wege einer Vorabentscheidung, die der sofortigen Beschwerde selbständig unterliegt, zu diesem Punkt Klarheit zu schaffen.

(AG. Hamburg, 1. ZK., Beschl. v. 15. April 1939, 1 T 230/39.)

\*

**32. AG. — § 1 Abs. 4 SchuldVereinG. Verfassung der richterlichen Vertragshilfe wegen Nachlässigkeit des Schuldners in der Erfüllung seiner Verpflichtung, dem Richter seine wirtschaftlichen Verhältnisse zu offenbaren. Die Verweigerung der Zustimmung zur Einsicht in die Steuerakten als Ausschließungsgrund.**

Der frühere Makler Ch. hat die Vereinigung seiner alten Schulden gegenüber dem Gläubiger K. beantragt. Diese Schuld stammt bereits aus dem Jahre 1924 aus einem Börsengeschäft über eine Maislieferung. Das AG. hat den Antrag zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, daß der Schuldner trotz einer Ladung zu einem Besprechungstermin ohne Angabe von Gründen nicht erschienen sei. Er habe auch die ihm gemachten Auffragen, die ihm durch förmliche Zustellung mitgeteilt worden seien, trotz Fristsetzung nicht erfüllt. Gründe für diese Säumnis habe er nicht angegeben. Er habe auch nichts mehr von sich hören lassen. Bei dieser Sachlage seien die Voraussetzungen für eine Verfassung nach § 1 Abs. 4 SchuldVereinG. gegen den Schuldner gegeben. Der Antrag sei abzulehnen.

Gegen diesen Beschluß hat der Schuldner rechtzeitig die nach § 11 zulässige sofortige Beschwerde eingelegt.

Zur Begründung hat er ausgeführt, er sei in der angegebenen Zeit grippekrank gewesen und habe deswegen die Frist nicht einhalten können. Im übrigen sei er bereit, monatlich 10 RM auf die Schulden gegenüber dem Gläubiger K. zu zahlen.

Die sofortige Beschwerde ist nicht begründet. Mit Recht hat das AG. in dem Verhalten des Schuldners einen Ausschließungsgrund nach § 1 Abs. 4 SchuldVereinG. gesehen. Ein Schuldner, der derart säumig ist in der Erfüllung seiner Pflichten gegenüber dem Richter, kann die Rechtswohlthat der Schuldbereinigung nicht für sich in Anspruch nehmen. Die Vereinigung eines solchen Schuldners würde gegen das Volksempfinden verstoßen.

Hinzu kommt, daß in dem Beschwerdeverfahren weitere

Gründe bekanntgeworden sind, die dazu zwingen, dem Schuldner den Schutz des Schuldenbereinigungsverfahrens zu versagen.

Von dem BeschwG. sind die gegen den Schuldner erwachsenen Strafakten der Staatsanwaltschaft in Hamburg eingefordert worden. Aus diesen Strafakten ergibt sich, daß der Schuldner bereits mehrfach mit der Strafrechtspflege in Berührung gekommen ist und daß er auch bereits mehrfach verurteilt worden ist, zum Teil wegen Delikten, die auf seine Geschäftsmoral ein recht bedenkliches Licht werfen. Aus dem Strafregisterauszug ergeben sich darüber hinaus noch weitere Verurteilungen des Schuldners in früherer Zeit.

Daß insbes. das letzte Verfahren noch nicht abgeschlossen ist, spielt keine entscheidende Rolle. Das Schuldenbereinigungsgericht ist nicht von einem Urteil des Strafgerichts in seiner Beurteilung der Persönlichkeit des Schuldners abhängig. Es kann sich selbst ein Bild über die Persönlichkeit des Schuldners frei von strafrechtlichen Erkenntnissen machen. Die vorliegenden Strafakten müssen den Schuldner jedoch nach der Auffassung der Beschwerdekammer schuldunwürdig machen.

Hinzu kommt ein weiterer Grund, der nach der Ansicht des BeschwG. schon allein ausreichen würde, um dem Schuldner den Schutz des SchuldVereinG. zu versagen. Der Schuldner bietet nämlich monatliche Ratenzahlungen in Höhe von 10 RM an, ohne daß er seine Einkommensverhältnisse restlos geklärt hat. Er hat angegeben, daß gegenüber dem FinA. eine entscheidende Erklärung auch noch nicht abgegeben worden sei, sondern daß er für das Jahr 1937 für alle Steuerarten auf 6000 RM geschätzt worden sei. Nach Angabe des Schuldners ist diese Einschätzung vorgenommen worden, weil noch verschiedene Honorarprozesse liefen, deren Ausgang erst abgewartet werden müsse, um festzustellen, wie hoch sein tatsächliches Einkommen sei. Bei der Beschwerdekammer selbst schwebt ein umfangreicher Vergütungsprozeß des Schuldners. Trotzdem kann der Schuldner mit dieser Begründung nicht seine Erklärung rechtfertigen, daß er dem BeschwG. eine Einsichtnahme in die Steuerakte nicht einräumen will. Wenn ein Schuldner die Schuldenbereinigung für sich in Anspruch nimmt, muß er sich damit anverstanden erklären, daß seine Angaben über die Einkommensverhältnisse nachgeprüft werden. Er hat daher auch von sich aus alles zu tun, um dem Gericht diese Nachprüfung zu ermöglichen und zu erleichtern. Bei derart ungeklärten Verhältnissen, wie sie für den Schuldner hier vorliegen, war es unumgänglich notwendig, daß das BeschwG. sich selbst einen Einblick in die Steuerakte des Schuldners verschaffte und daß es die Einnahmen des Schuldners nachprüfte. Dieses hat der Schuldner durch seine Verjaugung der Zustimmung, zur Einsicht der Steuerakte unmöglich gemacht. Bei einem derartigen Verhalten würde es dem Volksempfinden widersprechen, wenn auf die Erklärung des Schuldners allein ihm das Recht eingeräumt würde, die seit 1924 bereits bestehenden Schulden nun in monatlichen Raten von 10 RM abzutragen. Angesichts des Verhaltens des Schuldners muß vielmehr der Bereinigungsantrag überhaupt abgelehnt werden und dem Gläubiger das Recht zugebilligt werden, nach seinem eigenen Ermessen die Durchsetzung seiner Forderung zu betreiben.

(LG. Hamburg, Beschl. v. 11. April 1939, 1 T 162/39.)

\*

**33. BG. — § 8 SchuldVereinG. v. 17. Aug. 1938.**  
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen eine auf Unkenntnis einer verfahrensrechtlichen Bestimmung beruhende Verjährung der Beschwerdefrist

Das BG. hat durch Beschluß v. 3. Febr. 1939 den Antrag des A. auf richterliche Vertragshilfe nach dem SchuldVereinG. v. 17. Aug. 1938 zurückgewiesen. Der Beschluß wurde dem Vertreter A.s, RA. K., am 6. Febr. 1939 förmlich zugestellt. Mit Schriftsatz v. 20. Febr. 1939 legte RA. K. sofortige Beschwerde zu dem dem BG. A. übergeordneten LG. S. ein, die am gleichen Tage dort einlief. Das LG. S. gab die Akten an das gemäß der AB. des RM. v. 18. Aug. 1938 (DZ. 1938/1940) zuständige LG. F. ab, wo sie am 27. Febr. 1939 einliefen.

Das LG. F. wies den RA. K. mit Schreiben v. 1. März darauf hin, daß es zuständig und daß die Beschwerde verspätet eingelaufen sei. RA. K. beantragte mit Schriftsatz v. 11. März, eingelaufen am 14. März, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Verjährung der Beschwerdefrist mit der Begründung, er lese das Reichsgesetz-

blatt und das Ordnungsblatt des Reichskommissars des Saargebiets; wer das tue, könne im allgemeinen damit rechnen, von allen allgemeinen und vor allem für das Saargebiet in Frage kommenden gesetzlichen und behördlichen Anordnungen Kenntnis zu erhalten, denn im Amtsblatt des Reichskommissars seien auch die ministeriellen Verfügungen und Anordnungen, die für das Saargebiet von Bedeutung seien, abgedruckt. Er habe nicht vermuten können, daß eine so wichtige VO. wie die hier in Frage stehende weder im Gesetzblatt noch im Amtsblatt des Reichskommissars erscheine.

Der Antrag ist zulässig, § 8 des Ges. v. 17. Aug. 1938, § 22 Abs. 2 FGO. Er ist auch begründet. Zwar ist die Wiedereinsetzung unzulässig, wenn die Fristverjährung auf einem Verschulden der Partei oder ihres Vertreters beruht, und Gesetzesunkenntnis eines RA. ist in der Regel als Verschulden zu werten.

Es ist aber folgendes zu berücksichtigen: Die Entwicklung der letzten Jahre hat zu einer solchen Vielzahl neuer gesetzlicher Bestimmungen geführt, daß auch ein Rechtskundiger nicht in der Lage ist, sämtliche sondergesetzlichen Bestimmungen zu kennen. Ganz besonders muß dies für das Saargebiet auf Grund der dortigen besonderen Verhältnisse gelten.

Die Anwendung des SchuldVereinG. ist erst in den Anfängen begriffen. Die Unkenntnis einer verfahrensrechtlichen Bestimmung, die im Reichsgesetzblatt nicht bekanntgemacht wurde, ist deshalb weniger streng zu beurteilen als bei einem seit langem in Kraft befindlichen Gesetze. Hinzu kommt, daß es sich um eine Ausnahmebestimmung handelt, die für das Saargebiet um so mehr eine Neuheit darstellt, als die landwirtschaftliche Schuldenregelung, für die ebenfalls gemeinschaftliche Beschwerdebgerichte für den Bezirk mehrerer LG. bestimmt wurden, im Saarland nicht durchgeführt wurde. Unter diesen Umständen kann angenommen werden, daß der Vertreter des BeschwF. ohne sein Verschulden die Beschwerdefrist verjährte; die Wiedereinsetzung kann daher bewilligt werden.

Die Wiedereinsetzung ist um so mehr gerechtfertigt, als es für den Antragsteller eine unbillige Härte bedeuten würde, wenn er in einer für ihn vielleicht lebenswichtigen Sache durch ein so geringfügiges Versehen sein Beschwerde-recht verlieren würde.

(LG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 17. März 1937, 1 T 18/39.)

### Gerichtsverfassungs-gesetz und Zivilprozeßordnung

**\*\* 34. RG. — § 13 BGB.; § 839 BGB.; Art. 131 Weim.-Verf.** Für eine Schadenersatzklage wegen unterbliebener Anstellung oder Beförderung ist der Rechtsweg unzulässig, wenn sie sich darauf gründet, daß die Verhaltensweise des mit der Entscheidung über die Anstellung oder Beförderung befaßten Beamten willkürlich gewesen sei. Etwas anderes gilt, wenn der Klageanspruch eine Amtshandlung im Auge hat, die nicht den entscheidenden Staatshoheitsakt der Anstellung oder Beförderung selbst betrifft, sondern nur seiner Vorbereitung dient und sich dabei auf einen bestimmten einzelnen Beamten bezieht. †)

Der Kl. verlangt den Ersatz des Schadens, der ihm daraus entstanden ist, daß er im Jahre 1927 sowie später bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand am 30. Sept. 1936 bei der beflagten Stadtgemeinde, in deren Diensten er, zuletzt als Stadtoberinspektor, tätig war, nicht zum Stadtamtmann befördert worden ist. Er verkennt dabei nicht, daß im Hinblick auf die gesetzliche Abgrenzung der Aufgabekreise der Verwaltung und der Rechtspredung der Beamte nicht in der Lage ist, das Verhalten seiner vorgesetzten Dienstbehörde, soweit es sich in der Unterlassung einer Beförderung äußert, schlechthin der gerichtlichen Nachprüfung zu unterstellen. Er gründet daher den erhobenen Anspruch auf den rechtlichen Gesichtspunkt der Verletzung der Amtspflicht.

Die bloße Geltendmachung des Kl., daß er den Anspruch auf diese rechtliche Grundlage stelle, vermag indessen den Rechtsweg noch nicht zulässig zu machen. Ansprüche

gegen öffentliche Beamte wegen schuldhafter Verletzungen der ihnen obliegenden Amtspflicht (§ 839 BGB.) unterfallen zwar ohne Rücksicht auf die Natur des bei der Amtshandlung in Betracht kommenden Rechtsverhältnisses den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten i. S. des § 13 ZGB., und der Rechtsweg ist daher auch zulässig, wenn der Anspruch auf Grund des Art. 131 WeimVerf. gegen den öffentlich-rechtlichen Verband gerichtet wird, für dessen Dienst der Beamte angestellt ist. Aber es darf sich nicht lediglich darum handeln, daß im Gewande einer Schadenersatzklage wegen Verletzung der Amtspflicht die Nachprüfung von Entscheidungen der Verwaltungsbehörden verlangt wird. Das, worauf es hiernach ankommt, ist die Abgrenzung wirklicher Schadenersatzansprüche aus diesem rechtlichen Gesichtspunkte von den Fällen, in denen er von dem Kl. nur angeführt wird, um unzulässigerweise die Entscheidung über das bloße Begehren der Vornahme oder der Rückgängigmachung eines Verwaltungsaktes, hier der Beförderung des Kl. in den höheren Dienstgrad, dem ordentlichen Gericht zu unterstellen. Das Merkmal dieser Unterscheidung besteht, wie das RG. vielfach dargelegt hat, grundsätzlich darin, ob von dem Kl. ein Tatbestand behauptet wird, der in bestimmter Weise ein schuldhaftes, pflichtwidriges und daher zum Schadenersatz verpflichtendes Verhalten eines an der Anordnung oder Unterlassung beteiligten Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt deutlich erkennen läßt (RGZ. 83, 304; 118, 227 = JW. 1928, 471; RGZ. 143, 84 = JW. 1934, 421<sup>19</sup>; RGZ. 144, 253 = JW. 1934, 1907<sup>7</sup>; RGZ. 146, 257 = JW. 1935, 1235<sup>4</sup>; RGZ. 157, 197 = JW. 1938, 2012<sup>28</sup> m. Anm.).

Diesen Anforderungen genügt der Kl. nicht mit der Darlegung, daß die Voraussetzungen, unter denen die ausgebliebene Beförderung angängig gewesen wäre, sowohl in seiner Person als auch außerhalb ihrer vorgelegen hätten. Denn daraus ergibt sich nicht, daß, wenn der Kl. gleichwohl nicht befördert wurde, dadurch von den Beamten, denen die Vornahme der auf die Beförderung gerichteten Verwaltungsakte zustand, eine Amtspflicht verletzt wurde, die ihnen gerade gegenüber dem nichtbeförderten Beamten, dem Kl., oblag. Wenn eine Beamtenstelle durch Beförderung besetzt werden soll, so haben die Beamten, denen die Entscheidung hierüber und deren allgemeine, d. i. nicht in den Bestand wirklicher Rechte des einzelnen Beamten eingreifende, Vorbereitung obliegt, lediglich die Interessen der öffentlichen Körperschaft — im gegebenen Fall der beklagten Stadtgemeinde — wahrzunehmen. Die für eine Beförderung in die offene Stelle möglicherweise in Betracht kommenden Beamten sind an der Angelegenheit nur mittelbar beteiligt, zumal ihr Kreis völlig unbestimmt ist. Ihre Belange spielen bei Befetzung der gehobenen Stelle überhaupt keine Rolle. Es geht nicht an, daß die Amterhoheit, die durch die Beförderung eines Beamten bestätigt wird, irgendwie durch die Rücksichtnahme auf die Belange einzelner Beamten eingeschränkt wird. Diese Erwägungen führen, wenn es sich um die Entscheidung über die Beförderung eines Beamten handelt, dazu, jede Amtspflicht einem einzelnen Amtsbewerber gegenüber zu verneinen. Das steht mit den Rechtsgrundsätzen im Einklang, die dazu geführt haben, daß durch die ständige Rspr. des Senats Bewerbern um ein Amt ein im Rechtswege verfolgbarer Schadenersatzanspruch wegen schuldhafter Nichtverleihung einer Beamtenstelle verjagt worden ist (vgl. RGZ. 103, 429; RG.: WarnRspr. 1933 Nr. 41; HöchstsRspr. 1933 Nr. 874 und Gruch. 73, 353, mit weiteren Nachweisungen). Es sind dieselben rechtlichen Gesichtspunkte, die die Anerkennung eines Rechts des bereits angestellten Beamten auf Verleihung einer Stelle von höherem Range oder von höherem Dienst Einkommen ausschließen. Auch ein im Rechtswege verfolgbarer Anspruch des Beamten auf Beförderung ist daher nicht gegeben (RGZ. 110, 265). Die Ausführungen, die sich in

dem vom Kl. angeführten Art. des Sen. (RGZ. 146, 369 = JW. 1935, 1619<sup>4</sup>) zur Frage der Amtspflichtverletzung finden, sind in demselben Sinne zu verstehen.

Mit Unrecht verweist die Rev. des Kl. demgegenüber für ihren Standpunkt, es müsse als Grundlage eines vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machenden Schadenersatzanspruchs genügen, wenn dargelegt und bewiesen werde, daß nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge die Beförderung zu erwarten war, insbesondere die dienstlichen und persönlichen Voraussetzungen vorlagen, unter denen die Beförderung vorgenommen zu werden pflegt, auf das Art. des Sen.: HöchstsRspr. 1933 Nr. 1225. In diesem ist lediglich ausgesprochen, der Umstand, daß die Beförderung ein hoheitsrechtlicher Akt sei und daß dem Beamten ein im Rechtswege verfolgbarer Anspruch auf sie nicht zustehe, stehe dem nicht entgegen, daß im Rahmen eines — aus anderen Vorgängen herzuleitenden — Schadenersatzanspruchs nach der tatsächlichen Richtung hin geprüft werde, ob die vorgesezte Behörde bei dem Fortbestehen des Dienstverhältnisses dem Beamten eine Beförderungsstelle verliehen haben würde. Damals bildete also die Nichtbeförderung des klagenden Beamten nicht den Grund des Schadenersatzanspruchs, sondern kam nur für dessen Höhe in Betracht. Aus dieser Beurteilung, die sich allein auf dem tatsächlichen Gebiet der Auswirkung einer völlig anderen, wirklich zum Schadenersatz verpflichtenden Handlung bewegte, kann für die von der Rev. vertretenen, auf dem Gebiete des objektiven Rechts liegenden Auffassungen nichts hergeleitet werden.

Aus alledem ergibt sich, daß, soweit ein derartiger Anspruch auf Schadenersatz wegen unterbliebener Anstellung oder Beförderung auf Amtspflichtverletzung gegründet wird, um den Rechtsweg zulässig zu machen, nicht nur nicht die Darlegung genügt, daß das Verfahren der Behörde, um das es sich handelt, objektiv unbegründet oder sogar fehlerhaft war, sondern daß der Anwärter oder Beamte selbst dann nicht einen i. S. des § 839 BGB. schlüssigen Tatbestand behauptet hat, wenn er darlegt, daß die Verhaltensweise des mit der Entscheidung über seine Anstellung oder Beförderung befaßten Beamten Willkür war oder sich jedenfalls soweit von den Anforderungen, die an die Betätigung einer ordnungsmäßigen Verwaltung gestellt werden müssen, entfernte, daß sie nicht mehr als in deren Rahmen fallend angesehen werden kann. Freilich hat der Senat in ständiger Rspr. (RGZ. 135, 110 = JW. 1932, 1146<sup>28</sup> mit Nachw.) Klagen auf Schadenersatz wegen Amtspflichtverletzung dann zugelassen, wenn der Kl. Behauptungen aufstellte, die ergaben, daß der oder die zuständigen Beamten nicht nach pflichtmäßigem Ermessen, sondern willkürlich, etwa offensichtlich schikanös, feindselig oder unwahrhaftig verfahren sind oder in dem gedachten hohen Maße fehlerhaft vorgegangen sind. Der Kl. hat auch die von ihm gemeinten Verhaltensweisen von Beamten der Befl. wirklich mit diesen, offenbar RGZ. 146, 369 = JW. 1935, 1619<sup>4</sup> entnommenen Ausdrücken, gekennzeichnet. Das könnte indessen, um den Rechtsweg zulässig zu machen, selbst dann nicht genügen, wenn die von dem Kl. gebrachten Ausführungen tatsächlicher Art eine derartige Beurteilung rechtfertigten. Denn es würde der Kl. zwar das Vorliegen des einen Merkmals des in § 839 BGB. geregelten Gesamttatbestandes, nämlich das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung, schlüssig dargelegt haben, nicht hingegen das weitere Erfordernis, daß die verletzte Amtspflicht gerade ihm, dem klagenden Beamten gegenüber, bestand. Dessen Nichterfüllung ergibt sich vielmehr in allen derartigen Fällen ohne weiteres aus demjenigen, was zuvor über das Nichtbestehen eines Anspruchs des Bewerbers oder Beamten auf Anstellung oder Beförderung ausgeführt wurde.

Nur dann hat, wie schon oben angedeutet, etwas anderes zu gelten, wenn der Klageanspruch eine Amtshandlung im Auge hat, die nicht den entscheidenden Staats-

hoheitsakt der Anstellung oder Beförderung selbst betrifft, sondern nur seiner Vorbereitung dient und sich dabei auf einen bestimmten einzelnen Beamten bezieht, wie etwa die Berichterstattung über ihn durch einen Vorgesetzten oder die Begutachtung seines Gesundheitszustandes durch einen Amtsarzt. In solchen Fällen besteht eine Amtspflicht des handelnden Beamten gegenüber dem betroffenen Einzelnen, deren schuldhaftige Verletzung einen Schadensersatzanspruch aus Art. 131 WeimVerf. zu begründen vermag (vgl. RGZ. 105, 196; 145, 137 = JW. 1935, 1153<sup>6</sup>; Gruch. 71, 422).

Ein Fall dieser Art liegt aber hier nicht vor. (Wird näher ausgeführt.) Der Kl. erhebt Vorwürfe lediglich gegen solche Beamte der beklagten Stadtgemeinde, die bei dem Beförderungsakt selbst beteiligt waren, und zwar eben wegen der dabei von ihnen ausgegangenen Betätigung. Für den Stadtrat Dr. H., der Mitglied des Magistrats und als solcher Personalbezüerent war, bedarf das keiner weiteren Darlegung. Aber auch mit dem Stadtverwaltungsdirektor B. steht es nicht anders. Er hatte, wenn auch nur den Personalbezuerenten beratend und unterstützend, bei der Entscheidung über die Beförderungsstellen mitzuwirken. Wenn alle Behauptungen, die der Kl. über die Verhaltensweise der beiden Beamten aufstellt, als wahr unterstellt werden, so mögen diese zwar ihre Amtspflichten gegenüber der Stadt verletzt haben, nicht aber gegenüber dem an den Beförderungsangelegenheiten nur mittelbar beteiligten Kl. Deshalb ist ihm die Ableitung eines Anspruchs aus § 839 BGB., Art. 131 WeimVerf. aus diesen angeblichen Vorgängen nicht möglich. Damit steht fest, daß seine Anführungen die schlüssige Darlegung eines Sachverhalts, der solchen Anspruch ergeben würde, nicht enthalten. Hieraus folgt nach dem vordem Dargelegten, daß dem Klagebegehren der Rechtsweg nicht offen steht.

(RG., III. ZivSen., U. v. 27. Jan. 1939, III 86/38.)

[Ba.]

< = RGZ. 159, 247. >

**Anmerkung:** Die Entscheidung des RG., der zuzustimmen ist, stellt einen bedeutsamen Beitrag zur Frage der Begrenzung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit gegenüber der „Unterhoheit“ des Staates und der Körperschaften des öffentlichen Rechts dar. Es sei auf folgende Grundsätze hingewiesen:

1. Ein vor den ordentlichen Gerichten verfolgbare Anspruch auf Anstellung oder Beförderung besteht nicht; abgesehen davon, daß ein solches Recht schlechthin zu verneinen ist (vgl. Brand, „DVB.“ § 27 Anm. 2), wäre der Rechtsweg für solche Klagen schon aus dem allgemeinen Grundsatz zu verweigern, daß die Gerichte den Verwaltungsbehörden die Vornahme (oder Unterlassung) eines Verwaltungsaktes nicht gebieten können (vgl. Baur, DM. 1939, 53). Dies gilt selbst dann, wenn die Anstellung als Beamter oder die Beförderung von dem hierfür zuständigen Organ zugefagt wurde.

2. Auch Schadensersatzansprüche wegen pflichtwidrig unterlassener Anstellung oder Beförderung ist der Rechtsweg verschlossen: Ausgangspunkt ist der Gedanke, daß den Gerichten eine Nachprüfung des Verwaltungsermessens überhaupt versagt sein muß. Eine Ausnahme hat die Kpr. des RG. dann zugelassen, wenn die Ermessensübung willkürlich oder — verglichen mit den Grundsätzen, die an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellen sind — „in hohem Maße fehlerhaft war“ (vgl. z. B. RGZ. 146, 375 = JW. 1935, 1619<sup>4</sup>). Die Besonderheit der oben abgedruckten Entsch. liegt nun darin, daß das RG. mit Nachdruck darauf hinweist, daß selbst die Behauptung eines Tatbestandes, der einen Ermessensmißbrauch enthält, den Rechtsweg nicht zu eröffnen vermag, wenn die andere in § 839 BGB. geforderte und damit auch für die Zulässigkeit des Rechts-

wegs notwendige Voraussetzung fehlt, daß nämlich die verletzte Amtspflicht gerade gegenüber dem klagenden Beamten oder Beamtenanwärter bestand. Die Beamten, die Anstellung oder Beförderung zu bearbeiten haben, sind aber für die Einhaltung der ihnen dabei obliegenden Pflichten nur ihren Vorgesetzten, nie dem Beamten oder Beamtenanwärter verantwortlich. „Jede Amtspflicht dem Amtsbewerber gegenüber ist zu verneinen.“ Daß die Entsch. gerade auf dieses Tatbestandsmerkmal des § 839 BGB. besonderes Gewicht legt, entspricht der im neueren Schrifttum für die Prüfung aller Amtshaftungsklagen erhobenen Forderung (vgl. z. B. Huber, „Verfassung“ S. 253; Baur a. a. O. S. 53).

Der Ausschluß von Schadensersatzansprüchen bei solchen Sachverhalten läßt sich durch eine weitere Erwägung rechtfertigen: nach § 24 DVB. steht das Beamtenernennungsrecht ausschließlich dem Führer und Reichskanzler und den von ihm bestimmten Stellen zu. Alle Klagen, die — wenn auch in versteckter Form — ihrer Auswirkung nach einen Eingriff in dieses Ernennungsrecht darstellen, müssen unzulässig sein; darunter fallen auch die auf § 839 BGB., Art. 131 WeimVerf. gestützten Schadensersatzklagen.

3. Etwas anderes soll dann gelten, wenn die Klage nicht „den Staatshoheitsakt der Anstellung oder Beförderung selbst im Auge hat, sondern eine diesem Akt vorangehende Amtshandlung, wie z. B. die Berichterstattung über den Beamten“. Diese Formulierung erweckt Bedenken, wäre es dann doch möglich, daß der klagende Beamte unrichtige Beurteilung seiner Leistungen, unwahre Darstellung seines dienstlichen oder außerdienstlichen Verhaltens behauptet und damit seiner Klage den Rechtsweg eröffnet. Auf diese Weise könnte dann doch die ja für jede Anstellung oder Beförderung so wichtige sachliche Grundlage der gerichtlichen Nachprüfung zugänglich gemacht werden. Gerade deren Beurteilung aber muß der Anstellungsbehörde allein überlassen bleiben. Bedenklich wäre auch, wenn durch die Behauptung schuldhaft unrichtiger Beurteilung der politischen Zuverlässigkeit in die allein den Hoheitsträgern der Partei zustehende Entscheidung eingegriffen werden könnte. Das RG. selbst hat in RGZ. 146, 375 = JW. 1935, 1619<sup>4</sup> mit aller Deutlichkeit ausgesprochen: „Nicht nur der Staatshoheitsakt der Beförderung selbst ist Sache allein des pflichtmäßigen Ermessens der Verwaltungsbehörde, sondern auch das Verfahren, wie sich die Behörde ihre Überzeugung davon verschafft, ob ein Beamter zur Beförderung geeignet ist oder nicht.“ Dem kann nur zugestimmt werden. In diesem Sinne muß auch die oben abgedruckte Entsch. eingeschränkt werden. Andererseits geht es auch nicht an, den Rechtsweg schlechthin auszuschließen, wie das vom RG. gewählte Beispiel der schuldhaft unrichtigen Begutachtung des Gesundheitszustandes eines Amtsbewerbers durch einen Amtsarzt zeigt. Die Abgrenzung ist schwierig und m. E. so zu treffen: Hat die Klage Amtshandlungen im Auge, die nur der Vorbereitung der Anstellung oder Beförderung dienen, so ist der Rechtsweg zulässig, es sei denn, daß es sich um die Beurteilung der beruflichen und persönlichen Qualitäten des Anwärters handelt.

4. Werden bei dem Vollzug der Anstellung oder Beförderung Formverstöße begangen, enthält z. B. die Ernennungsurkunde nicht die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis“, ist der auf diese Weise Angestellte sonach nicht Beamter i. S. des DVB. (§ 27 Abs. 1 Satz 2), so kann daraus ein Schadensersatzanspruch nach § 839 BGB., Art. 131 WeimVerf. hergeleitet werden. Denn dadurch wird in das Ermessen der Ernennungsbehörde nicht eingegriffen, sondern lediglich ein etwaiger Verstoß

gegen Formalvorschriften, die auch im Interesse des Beamten erlassen sind, festgestellt (vgl. Heyland, „Deutsches Beamtenrecht“ S. 56 Anm. 18).

5. Der Kl. hat in den beiden Vorinstanzen seinen Anspruch auch auf die Verletzung der Fürsorgepflicht gestützt, diese Klagebegründung in der Rev.Just. aber ausdrücklich fallen lassen; die Beibehaltung auch dieses Klagegrundes hätte an der Entsch. nichts geändert:

In Anlehnung an § 618 BGB. hat das RG. den Grundsatz beamtenrechtlicher Fürsorge als selbständiges Rechtsinstitut entwickelt. Danach soll „der öffentlich-rechtliche Dienstherr die ihm untergebenen Beamten mit Berücksichtigung behandeln, ihnen die Erfüllung ihres Dienstes nach Möglichkeit erleichtern und ihre Belange wohlwollend berücksichtigen und wahren“ (RGZ. 155, 232 = JW. 1937, 2825<sup>6</sup>). Dieser Grundsatz hat — wie RGZ. 157, 149 = JW. 1938, 955<sup>19</sup> feststellt — in § 36 DBG. seine Anerkennung gefunden. Nun sind zwar die Ansprüche aus § 839 BGB., Art. 131 WeimVerf. einerseits und die aus der Verletzung der Fürsorgepflicht (Rechtsgedanke des § 618 BGB., § 36 DBG.) andererseits in Voraussetzungen und Wirkungen voneinander verschieden (vgl. dazu Brand a. a. D. S. 217). Aber das RG. hat schon in RGZ. 146, 374 = JW. 1935, 1619<sup>4</sup> in einem Falle, wo die Amtshaftungsklage wegen unterlassener Beförderung nicht durchgriff, auch den Anspruch aus Verletzung der Fürsorgepflicht versagt, mit der Begründung, die allgemeine Fürsorgepflicht des Staates ergreife nicht solche Belange des Beamten, die nicht dessen gegenwärtige Dienststellung betreffen oder in ihr begründet sind, sondern die eine Beförderung, also die Erlangung einer besseren Dienststellung gegenüber dem Staate verfolgen. „Soweit geht die Fürsorgepflicht des Staates nicht.“ Dieser Satz läßt sich verallgemeinern: Überall dort, wo es sich um die Recht- oder Pflichtmäßigkeit eines Staatsakts handelt, kann eine mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 839 BGB. unzulässigen Klage nicht wirksam auf eine Verletzung der Fürsorgepflicht gestützt werden; m. a. W. hat der Richter nach der zu § 839 BGB., Art. 131 WeimVerf. entwickelten Rspr. den Rechtsweg versagt, so kann die Berufung auf die angeblich mangelhaft erfüllte Fürsorgepflicht ihn nicht eröffnen.

Demnach hätte auch im vorliegenden Fall die Berufung auf § 36 DBG., § 618 BGB. zu keinem andern Ergebnis geführt.

OGK. Dr. F. Baur, Göttingen-Tübingen.

\*

\*\* 35. RG. — §§ 251 a, 297, 331 a, 519 b ZPO.

1. Durch die Möglichkeit einer Entscheidung nach Lage der Akten i. S. des § 331 a hat die Frage, ob ein bei Säumnis des Verkl. die Berufung als unzulässig verwerfendes Urteil ein echtes nur mit dem Einspruch angreifbares Versäumnisurteil oder aber eine der Rev. zugängliche Entscheidung ist, ihre Bedeutung — wenigstens zum guten Teil — eingebüßt. Es wird sich nämlich in sehr vielen Fällen um eine Entscheidung nach § 331 a ZPO. handeln.

2. Ein Antrag auf „Entscheidung nach Lage der Akten“ ist eine Prozeßbitte und kein Sachantrag; er bedarf daher nicht der Form des § 297 ZPO.

3. Das VG. kann bei Säumnis des Verkl. in der ersten mündlichen Verhandlung die Berufung durch eine Entscheidung nach Aktenlage verwerfen. Unter Berücksichtigung der Bestimmung des § 519 b ZPO. ist es im Berufungsverfahren nicht erforderlich, daß bereits eine „frühere“ mündliche Verhandlung stattgefunden hat. †)

Im ersten Rechtsgang verurteilt, hat der Bekl. in rechter Form und Frist Berufung eingelegt und sie gehörig begründet. Vor Ablauf der ihm gesetzten Frist zum Nachweis der Gebührenaufzahlung (§ 519 Abs. 6 ZPO.) wurde ihm das Armenrecht für den zweiten Rechtsgang bewilligt,

später jedoch — nach Beweisaufnahme — wieder entzogen, weil seine Rechtsverteidigung keine hinreichende Erfolgsaussicht biete. Durch Verfügung v. 20. Mai 1938 wurde dem Bekl. darauf von neuem aufgegeben, die Einzahlung der Prozeßgebühr, und zwar nunmehr bis zum 4. Juni, nachzuweisen. Die Verfügung wurde seinem Prozeßbevollmächtigten und eine Zahlungsaufforderung ihm selber am 23. Mai zugestellt. Inzwischen war am 20. Mai ein wiederholtes Gesuch des Bekl. um Bewilligung des Armenrechts eingegangen. Dieses Gesuch wurde durch einen am 28. Mai zugestellten Beschluß mit gleicher Begründung abgelehnt. Die Einzahlung der Prozeßgebühr wurde nicht nachgewiesen. Im Verhandlungstermin v. 8. Juni vor dem OVG. war der Bekl. nicht vertreten. Die Kl. beantragte, die Berufung als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise sie durch Versäumnisurteil zurückzuweisen. Das OVG. entsprach dem Hauptantrag auf Verwerfung der Berufung.

Der Bekl. hat Rev. eingelegt. Sein Antrag geht auf Aufhebung des Berufungsurteils und auf Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz. Die Kl. ist in der Revisionsverhandlung unvertreten geblieben. Die Terminsbestimmung ist ihr zu Händen ihres Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz am 9. Dez. 1938 zugestellt worden. Der Bekl. hat beantragt, durch Versäumnisurteil zu entscheiden.

Der Rev. steht nicht im Wege, daß die gesetzliche Revisionssumme nicht erreicht wird (§§ 546, 547 Nr. 1 ZPO.). Die Rev. richtet sich auch gegen ein revisionsfähiges Urteil. Dies bedarf jedoch besonderer Prüfung, weil das Urteil auf Grund einer Verhandlung ergangen ist, in welcher der Berufungskl. nicht vertreten war, und der Sonderfall der §§ 513 Abs. 2, 566 ZPO., in dem ein Versäumnisurteil eines OVG. mit der Rev. angefochten werden kann, nicht gegeben ist.

Die Frage, ob ein bei Säumnis des Berufungskl. die Berufung als unzulässig verwerfendes Urteil ein echtes, nur mit dem Einspruch angreifbares Versäumnisurteil oder aber eine der Rev. zugängliche Entsch. ist, wird nicht einheitlich beantwortet. Dabei wird die Antwort nicht selten durch den Gedanken beeinflusst, wie bei richtigem Verfahren des VG. zu entscheiden gewesen wäre. Nach der im Schrifttum vorherrschenden Meinung handelt es sich um ein sog. unechtes Versäumnisurteil, das der Rev. unterliegt (Jonas, 16. Aufl., Vorbem. III 3 vor § 330, § 542 II mit Nachweisen). Dagegen hält die Rspr. des RG. und des ArbG. an der seit langem vertretenen Auffassung fest, daß solchenfalls ein echtes Versäumnisurteil ergehe, mithin nur der Einspruch zulässig sei (vgl. z. B. RGZ. 140, 77 = JW. 1933, 1323<sup>24</sup>; ArbG. 14, 16). Übereinstimmend wird unter einem Versäumnisurteil ein Urteil verstanden, das auf der bölligen Versäumnis einer Partei beruht, d. h. aus ihr die gesetzlichen Folgen zieht (RGZ. 50, 384). Während aber nach der genannten Rspr. beim Ausbleiben des Berufungskl. durch die Verwerfung der Berufung als unzulässig immer eine Versäumnisfolge verwirklicht wird, verwirft nach der im Schrifttum vorherrschenden Ansicht ein solches Urteil die Berufung trotz der Versäumnis und spricht aus, daß eine Versäumnisfolge gerade nicht eintrete. Im Schrifttum wird also an Hand der gegebenen Begriffsbestimmung die Urteilsfolge (Verwerfung der Berufung) auf ihre Ursache hin geprüft und als nicht auf der Versäumnis des Berufungskl. beruhend gewürdigt. Dagegen begnügt sich die Rspr. allein mit der Tatsache, daß das Urteil gegen die nicht erschienene Partei ergangen ist.

Eine grundsätzliche Stellungnahme zu dieser Meinungsverschiedenheit erübrigt sich. Sie hat, ohne daß dies immer bemerkt worden wäre, durch die Einfügung des § 331 a in die Prozeßordnung ihre Bedeutung wenigstens zum guten Teil eingebüßt. Auch hier greift diese Vorschrift ein. Das angef. Urteil ist weder ein echtes noch ein unechtes Versäumnisurteil, sondern eine gem. § 331 a ZPO. getroffene Entsch. nach Lage der Akten, die unzweifelhaft

mit der Rev. angefochten werden kann. Vom Standpunkt der Rspr. aus konnte das BG. — je nach dem Antrag der Berufungsbekl. — entweder ein echtes Versäumnisurteil erlassen oder nach Lage der Akten entscheiden. Vom Standpunkt der vorherrschenden Lehre im Schrifttum aus bestand bei folgerichtiger Durchführung vielleicht gar keine Wahlmöglichkeit, insofern sich die Annahme vertreten ließe, daß die gegen den säumigen Berufungszfl. ausgesprochene Verwerfung der Berufung als unzulässig seit der Schaffung des § 331 a kein unechtes Versäumnisurteil mehr ist, sondern eben eine Entsch. nach Lage der Akten (vgl. Bley in ZRP. 49, 154). Bei Zweifeln über die Art einer angef. Entsch. wird nach der insoweit nicht einheitlichen Rspr. (Nachweise bei Jonas, Allgem. Vorben. III 1 vor § 511) teils mehr auf den Inhalt, den objektiven Gehalt der Entsch., teils mehr darauf abgestellt, was für ein Urteil der untere Richter erlassen wollte. Hier ist diese Unterscheidung bedeutungslos. Weder hat das BG. ein (echtes) Versäumnisurteil erlassen wollen noch stellt sich seine Entsch. ihrem Inhalt nach als ein solches Urteil dar.

Daß das BG. kein Versäumnisurteil erlassen wollte, folgt aus dem Mangel der sonst üblichen Bezeichnung des Urteils als Versäumnisurteil sowie aus dem Fehlen jeden Hinweises in den Entscheidungsgründen auf die Säumnis des Bekl. als tragenden Grund der Verwerfung seines Rechtsmittels. Das BG. erwähnt zwar im Urteilstatbestand, daß der Bekl. trotz ordnungsmäßiger Ladung im Verhandlungstermin nicht erschienen sei, zieht aber nicht hieraus, sondern aus den zuvor dargestellten Prozeßvorgängen die Folgerung auf die Unzulässigkeit der Berufung und verwirft sie ohne Rücksicht auf die Säumnis des Bekl. Einen Schluß auf den Willen des BG. erlaubt auch die in der mündlichen Verhandlung augenscheinlich nicht ohne Einflußnahme des Gerichts von der Berufungsbekl. gewählte Antragsfassung. Danach sollte ein Versäumnisurteil auf Zurückweisung der Berufung nur dann ergehen, wenn dem Hauptantrag auf Verwerfung der Berufung deshalb nicht entsprochen werden konnte, weil die Berufung für zulässig erachtet wurde.

Aus den dargelegten Gründen gibt sich das angef. Urteil auch seinem Inhalt nach nicht als ein Versäumnisurteil. Der in der bisherigen Rspr. hiergegen hauptsächlich angeführte Grund, daß durch ein beim Ausbleiben des Berufungszfl. das Rechtsmittel als unzulässig verwerfendes Urteil immer eine Versäumnisfolge verwirklicht werde, hat sein Gewicht verloren, seitdem die Entsch. nach Lage der Akten zur Wahl des Berufungsbekl. steht. Ob die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für eine solche Entsch. gegeben waren, ist eine Frage von untergeordneter Bedeutung. Die Statthaftigkeit eines Rechtsmittels hängt nicht davon ab, was für ein Urteil das Gericht bei gehörigem Verfahren hätte erlassen sollen; maßgebend ist vielmehr die tatsächlich vorl. Entsch., wie sie nach dem gegebenenfalls durch Auslegung zu ermittelnden Willen des unteren Richters sich darstellt (RGZ. 90, 9 [12]). Aus einer Unstimmigkeit zwischen dem vom BG. eingeschlagenen und dem nach § 331 a ZPD. zu beobachtenden Verfahren könnte höchstens gegen den Willen des BG., nach Lage der Akten zu entscheiden, und damit mittelbar gegen das Vorliegen einer Entsch. dieses Inhalts geschlossen werden. Doch stünde einem solchen Schluß hier das Gewicht der Gründe entgegen, aus denen oben das Vorliegen eines Versäumnisurteils verneint wurde. Außerdem ist das Verfahren des BG. mit dem in § 331 a ZPD. vorgeschriebenen zu vereinigen.

Die bezeichnete Vorschrift erfordert einen besonderen, auf Entsch. nach Lage der Akten gerichteten Antrag des Gegners der säumigen Partei. Ein solcher Antrag der Berufungsbekl. lag hier vor. Denn die in erster Linie begehrte Verwerfung der Berufung auf Grund der unzulässigen Vorgänge über die Einforderung der Prozeßgebühr war der Sache nach nichts anderes als eine Entsch.

„nach Lage der Akten“. Daß der Antrag nicht aus einem vorbereitenden Schriftsatz oder einer Protokollanlage verlesen wurde, hinderte seine Berücksichtigung nicht. Denn der Antrag auf Entsch. nach Lage der Akten ist Prozeßbitte, nicht Sachantrag und deshalb der Vorschrift im § 297 ZPD. nicht unterworfen. Vom Standpunkt des BG. aus war auch der Sachverhalt für eine derartige Entsch. hinreichend geklärt (§ 331 a Satz 1 Halbsatz 2). Nicht angewendet hat das BG. allerdings die nach § 331 a Satz 2 für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften im § 251 a Abs. 1 Satz 2 und 3, wonach ein Urteil nur in einem besonders anzuberaumenden, auch der säumigen Partei besonders bekanntzugebenden Termin und nur dann verkündet werden darf, wenn in einem früheren Termin eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat. Doch wird im Schrifttum (Jonas, § 331 a II 2; Seuffert-Walzmänn, 12. Aufl., Bem. 2; Baumbach, Bem. 2; vgl. ferner Bley a. a. O.) die Meinung vertreten, daß diese einschränkenden Vorschriften in den Fällen, in denen sonst ein unechtes Versäumnisurteil zu erlassen sei, die sofortige Verkündung eines Urteils nach Lage der Akten nicht hinderten, weil durch die Zulassung einer solchen Entsch. die Stellung des nichtsäumigen Teils habe verbessert, nicht verschlechtert werden sollen. Diese Meinung, die namentlich auch die Verwerfung der Berufung des säumigen Berufungszfl. als unechtes Versäumnisurteil behandelt, geht somit von einer Voraussetzung aus, die nach der herrschenden Rspr. nicht gegeben ist. Ihre allgemeine Berechtigung mag deshalb dahinstehen; für den hervorgehobenen, gegenwärtig allein zu entscheidenden Fall trifft sie aus anderem Grunde zu. Diesem Fall des § 519 b, dem der des § 554 a ZPD. beiläufig gleichsteht, eignet die Besonderheit, daß über die Zulässigkeit der Berufung nach Ermessen des BG. auch ohne mündliche Verhandlung entschieden werden kann. Die Entsch. ergeht dann in Form eines Beschlusses. Wird auf Grund mündlicher Verhandlung entschieden, ist ein Urteil zu erlassen, und zwar (vom Standpunkt der herrschenden Rspr. aus) nach Wahl des allein erschienenen Berufungsbekl. entweder ein (echtes) Versäumnisurteil oder ein Urteil nach Lage der Akten. Nun ist zwar anzuerkennen, daß das BG., wenn es auf Grund mündlicher Verhandlung entscheidet, die Bestimmungen beachten muß, die für den Erlass des dann gebotenen Urteils in der Prozeßordnung gegeben sind. Doch ist ein Gesetz niemals buchstäblich, sondern immer nur sinn- und zweckentsprechend anzuwenden. Die Vorschrift, daß ein Urteil nach Aktenlage nur ergehen darf, wenn in einem früheren Termin mündlich verhandelt worden ist, paßt aber nicht auf die Verwerfung einer als unzulässig erkannten Berufung. Denn hierzu bedarf es nach § 519 b ZPD. einer mündlichen Verhandlung und folglich auch einer früheren mündlichen Verhandlung nur, wenn das BG. sie nach seinem freien Ermessen für angezeigt hält. Wenn diese Vorschrift nicht überhaupt als Sondernorm die genannte allgemeine Bestimmung im § 331 a verbunden mit § 251 a ZPD. geradezu ausschaltet, ergibt sie zum wenigsten, daß der Anwendung der letzteren die innere Berechtigung vollständig abgehen würde. Das BG. hätte also den Antrag auf Entsch. nach Lage der Akten nicht deshalb ablehnen dürfen, weil in einem früheren Termin noch nicht streitig verhandelt worden war. Es hatte sich vielmehr auf die Prüfung zu beschränken, ob ihm der Sachverhalt für eine sofortige Verwerfung der Berufung hinreichend geklärt erschien und, da es dies bejahte, dem Antrag, wie geschehen, zu entsprechen. Ebenso entfiel hier die Anwendbarkeit der sonstigen im § 331 a Satz 2 für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften des § 251 a Abs. 1 Satz 2 und 3 ZPD. Das BG. war mithin nicht gehalten, den Verkündungstermin hinauszurücken und durch besondere Bekanntmachung des Termins dem säumigen Berufungszfl. Gelegenheit zu geben, unter gewissen Voraussetzungen die Verkündung einer Entsch. nach Aktenlage

abzuwenden. Auch diese Vorschriften passen nicht auf die Verwerfung einer unzulässigen Berufung, die nach § 519 b ZPO. ohne vorgängige Anhörung des Berufungszf. ausgesprochen werden kann.

Die hiernach statthafte Rev. ist auch sachlich begründet. Die Rechtsauffassung des BG., daß dem Befl. nach Entziehung des Armenrechts von neuem eine Nachweisfrist gem. § 519 Abs. 6 ZPO. zu setzen war, entspricht der Rpr. des RG., wird auch von der Rev. nicht angezweifelt (vgl. RGZ. 132, 353 = JW. 1931, 2021<sup>9</sup>; RGZ. 151, 257 = JW. 1936, 2098<sup>29</sup>; RG.: JW. 1936, 2457<sup>7</sup>). Doch war die gesetzte Frist bei Verkündung des angef. Urteils noch nicht abgelaufen. Bei Anwendung des Grundsatzes, daß im allgemeinen von mehreren Armenrechtsgeſuchen nur das erste fristhemmend wirkt, hat das BG. übersehen, daß ein vor Bestimmung der maßgebenden Frist bereits erlebtes Gesuch nicht zählt (RGZ. 117, 136; 151, 257). Maßgebend war hier die nach Entziehung des Armenrechts gesetzte, nicht die bei Einlegung der Berufung bestimmte und durch Armenrechtsbewilligung gegenstandslos gewordene Frist. Das vom Befl. am 20. Mai 1938 eingereichte Gesuch um Bewilligung des Armenrechts war also im Rechtssinn das erste, das für die am gleichen Tage verfügte neue und selbständige Nachweisfrist in Betracht kam. Daß bei Zustellung dieser Fristverfügung das neue Armenrechtsgeſuch schon vorlag, bewirkte nur den Aufschub des Fristbeginns bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Zustellung des auf dieses Gesuch ergehenden Beschlusses (§ 519 Abs. 6 letzter Satz). Der ablehnende Beschluß ist dem Befl. zu Händen seines Prozeßbevollmächtigten am 28. Mai 1938 zugestellt worden. Bei Schluß der Berufungsverhandlung am 8. Juni 1938 hatte also die dem Befl. gesetzte Nachweisfrist, die auf 12 Tage bemessen worden war, noch nicht einmal zu laufen begonnen, geschweige denn ihren Lauf beendet. Daher konnte auf Grund dieser Verhandlung noch nicht der fruchtlose Ablauf der Frist festgestellt werden. Mit dem Urteil auf Verwerfung der Berufung aber ist die Fristbestimmung gegenstandslos geworden, so daß sie auch für das erneute Verfahren vor dem BG. keine Wirkung mehr äußern kann. Es bedarf vielmehr abermals der Setzung einer Nachweisfrist (RGZ. 151, 257).

(RG., V. ZivSen., U. v. 23. Febr. 1939, V 174/38.)

[N.]

< = RGZ. 159, 357.>

**Anmerkung:** Die Entscheidung ist in verschiedener Hinsicht bemerkenswert.

Sie betrifft einmal die allgemeine Streitfrage, ob ein Versäumnisurteil nur über eine sachlich-rechtliche Lage oder auch über eine prozessuale Tatsache möglich ist, die hier im Unterfall eines die Berufung als unzulässig verwerfenden Urteils aufsteht. Zum anderen berührt sie den allgemeinen Streitpunkt der Aufhebung inkorrekter, d. h. unklarer oder verfahrensmäßig verſchlatter Entscheidungen, der hier in der Frage auftritt, ob ein Versäumnisurteil vorliegt und welche Gesichtspunkte für seine Feststellung kennzeichnend sind.

Beide Fragen läßt das RG. in ihrer Allgemeinheit und im besonderen Falle unentschieden. Es findet einen Mittelweg, indem es unter Heranziehung des § 331 a ZPO. entscheidet.

Mit Recht betont das RG., daß nur zum guten Teil bei den die Berufung als unzulässig verwerfenden Urteilen die erste Streitfrage an Bedeutung eingebüßt hat. Denn sie bleibt bestehen für Fälle prozessualer Mängel, die der Klage entgegenstehen, in denen im ersten Rechtszug vom Befl. Versäumnisurteil beantragt wird, und für die gleichgelagerten, die Berufung betreffenden Fälle des zweiten Rechtszugs, in denen Versäumnisurteil gegen den Berkl. ergangen ist.

Ein Eingehen auf diese Streitfrage ist daher berechtigt, zumal ihre Beantwortung auch die leitenden Gesichtspunkte

herausstellt, welche die im Fall gegebene Entscheidung rechtfertigen.

Während das RG. den Erlaß eines Versäumnisurteils über eine prozessuale Tatsache bejaht, läßt das überwiegend verneinende Schrifttum nur ein den Rechtszug abschließendes Prozeßurteil — sog. unechtes Versäumnisurteil — zu.

Die Richtigkeit der reichsgerichtlichen Anschauung liegt darin begründet, daß gegen die säumige Partei — abgesehen von der Sonderregelung des § 331 a ZPO. — eine Entscheidung nur in Gestalt eines Versäumnisurteils erlassen werden kann. Denn das im Versäumnisverfahren ergehende — echte — Versäumnisurteil ist die gesetzlich — von § 331 a ZPO. immer abgesehen — allein ausersehene Erscheinungsform von Urteilen gegen die nichterschienene Partei.

Dieser Gedanke ist der Ausgangspunkt für die Beurteilung der reichsgerichtlichen Anschauung, nach der ja in derartigen Fällen die Entscheidung nicht etwa trotz der Versäumnis, sondern gerade infolge der Versäumnis ergeht.

Die Natur des Versäumnisurteils als der einzigen Erscheinungsform von Urteilen auf Grund der Versäumnis der nichterschiedenen Partei liegt im Wesen des den Rechtsstreit beherrschenden Verhandlungsgrundsatzes begründet.

Der Verhandlungsgrundsatz bringt mit sich, daß regelmäßig beide Parteien den Rechtsstreit vor Gericht in mündlicher Verhandlung miteinander verhandeln. Diese beiderseitige Verhandlung findet in der Stellung des Klageantrags und seiner Begründung sowie dem dadurch ausgelösten Widerspruch des Befl. ihren Ausdruck (contradictio). An Sand des Verhandelten erfolgt die Nachprüfung durch den Richter sowohl in prozessualer wie in sachlicher Hinsicht. Bei dieser Nachprüfung ist er an eine Einigung der Parteien sowohl hinsichtlich des tatsächlichen wie auch des prozessualen Streitstoffes gebunden, soweit es sich nicht um eine rein rechtliche Beurteilung von Tatsachen<sup>1)</sup> oder um unverzichtbare von Amts wegen zu prüfende, prozessuale Umstände handelt<sup>2)</sup>. Diese Nachprüfung setzt zunächst beim Kl. als angegriffenden, dann erst beim Befl. als angegriffenen Teil ein. Die Nachprüfung des gesamten in der mündlichen Verhandlung gebrachten beiderseitigen Vorbringens führt zum streitigen (kontradiktorischen) Urteil. Ein streitiges Urteil liegt hier also auch dann vor, wenn bereits die Nachprüfung des vom Kl. vorgebrachten Streitstoffes, sei es aus prozessualen, sei es aus sachlichen Gründen zur Klageabweisung führt.

Eine wirklich streitige Verhandlung fehlt aber da, wo nur eine Partei einseitig verhandelt und auf ihren unwidersprochen gebliebenen Antrag ein Urteil gegen die andere Partei ergeht. Beim Fehlen einer Verhandlung der Gegenpartei kann das gegen sie erlassene Urteil kein streitiges sein. Eine solche einseitige Verhandlung und ein darauf aufgebautes Urteil hat das Gesetz durch §§ 306, 307 und 330, 331 Abs. 1 und 2, Halbs. 1 ZPO. zugelassen<sup>3)</sup>. In diesen Fällen ist, auf den Antrag der einen Partei gegen den verzichtenden, anerkenntenden oder säumigen Teil auf Grund des Verzichts, des Anerkenntnisses oder der Versäumnis durch Urteil zu erkennen. Bei dieser einseitigen Verhandlung wird auf Grund der bestimmt gekennzeichneten

1) Vgl. Jonas vor § 128 II 4.

2) Vgl. Jonas vor § 128 III 4 c.

3) Eine solche einseitige Verhandlung liegt in etwa auch bei der Entscheidung nach Aktenlage vor, wo aber durch das Erfordernis einer vorangegangenen mündlichen Verhandlung (§§ 251 a, 331 a ZPO.) der Verhandlungsgrundsatz gewahrt und damit nur von der Mündlichkeit der Schlußverhandlung abgesehen ist. Diese Ausnahme vom Grundsatz der Mündlichkeit ist auch für das Verfahren nach § 7 EntfZPO. kennzeichnend, wo aber auch die schriftliche Verhandlung dem Verhandlungsgrundsatz unterstellt bleibt (vgl. Jonas nach § 128 III 3).

ten Umstände durch ein eben nichtstreitiges Urteil entschieden.

Soweit dagegen in diesen Fällen schon auf Grund dieser einseitigen Verhandlung gegen den Verhandlungsgegenstand Urteil ergeht, liegt die gleiche Prozeßlage vor, wie bei einer beiderseitigen streitigen Verhandlung. Gleichsam wie bei einer beiderseits streitigen Verhandlung auf Grund der zunächst beim Kl. einsetzenden richterlichen Nachprüfung ein ihm ungünstiges Urteil ergehen kann, so führt auch bei einer solchen einseitigen Verhandlung des Kl. ein von ihm vorgebrachter ungünstiger Streitstoff auf Grund dieser Verhandlung gegen ihn zur Klageabweisung. Hier bringt die einseitige Verhandlung schon das gleiche Ergebnis wie eine beiderseitige. Es liegt hier insofern des ungünstigen Vortrags des Kl. eine „gegen ihn streitige“ Verhandlung vor. Das gegen ihn ergehende Urteil ist ein streitiges Urteil.

Solche Fälle streitiger Urteile liegen vor, wenn der antragstellende Kl. gegen den anerkenntenden Bekl. Anerkenntnisurteil und der erscheinene Kl. gegen den säumigen Bekl. Versäumnisurteil beantragen und auf Grund ihrer einseitigen Verhandlung gegen sie auf Klageabweisung erkannt wird.

In beiden Fällen kann das klageabweisende Urteil darauf beruhen, daß der Klage eine prozessuale Tatsache entgegensteht, deren Berücksichtigung kraft der allgemeinen Verfahrensvorschriften auf Grund der von Amts wegen vorgeschriebenen Prüfung prozessualer Umstände stattfinden muß. Ein Unterschied liegt allerdings hinsichtlich der sachlichen Lage vor. Das Anerkenntnis schaltet seinem Wesen nach die sachliche Nachprüfung der Klageschlüssigkeit aus, während sie beim Versäumnisurteil gegen den nichterscheinenden Bekl. mangels eines sie ausschaltenden Umstandes erhalten bleibt und dementsprechend ihre Nachprüfung überdies in § 331 ZPO. vorgeschrieben ist.

Bei diesen Erkenntnissen gegen verhandelnde Kl. handelt es sich also, worüber auch keine Meinungsverschiedenheit besteht, um streitige Urteile<sup>4)</sup>.

Im Falle des § 330 ZPO., wo gegen den säumigen Kl. entschieden wird, fehlt es aber an dessen Verhandlung. Deshalb kann das gegen ihn erlassene Urteil keinesfalls ein streitiges Urteil sein. Denn hier wird, ohne daß er verhandelnd eingreift, gegen ihn entschieden. Deshalb kann ein gegen ihn erlassenes Urteil nur ein auf Grund seiner Versäumnis ergangenes, echtes Versäumnisurteil sein.

Infolgedessen ist das Versäumnisurteil auch die einzige Möglichkeit, um eine Klage wegen existierender prozessualer Tatsachen, deren Prüfung auch hier kraft der allgemeinen Bestimmungen vorgeschrieben bleibt, gegen den säumigen — nicht verhandelnden Kl. — abzuweisen.

Entsprechendes gilt dann für das nach § 542 ZPO. gegen den Bekl. ergehende Versäumnisurteil.

Die Lehre erblickt allerdings vielfach<sup>5)</sup> den Gegensatz zum streitigen Urteil allein im Versäumnisurteil, das in Wirklichkeit nach dem Dargelegten nur ein Unterfall eines nichtstreitigen Urteils ist — eine Unterabteilung, die der äußeren Aufteilung des Gesetzes in die Abschnitte „Urteil“ und „Versäumnisurteil“ entspricht.

Selbst wenn man von dieser Unterscheidung ausgeht, bleibt übrig, daß das Versäumnisverfahren eine Ausnahmeregelung darstellt.

<sup>4)</sup> Wer sie gegenüber den auf Grund einer beiderseitigen streitigen Verhandlung besonders bezeichnen will, mag sie quassstreitige (quasskontraktische), nicht aber — bloß — in den Fällen des § 331 ZPO. irreführend unechte Versäumnisurteile nennen.

<sup>5)</sup> Vgl. Jonas § 300 III.

Die von Amts wegen zu prüfenden prozessualen Tatsachen behalten insofern ihrer Allgemeingültigkeit auch im Versäumnisverfahren ihre Bedeutung. Falls der Klage kein prozessualer Mangel entgegensteht, wird an die prozessuale Tatsache der Säumnis die Möglichkeit eines Urteilserlasses auf Grund der Versäumnis geknüpft.

In § 330 ZPO. bildet die prozessuale Tatsache der Versäumnis des Kl. die Grundlage des auf Antrag des Bekl. ergehenden Versäumnisurteils. In § 331 ZPO. vermag die prozessuale Tatsache der Versäumnis des Bekl. allerdings erst dann die Grundlage einer Entscheidung zu bilden, wenn die dort ausdrücklich angeordnete Schlüssigkeitsprüfung zugunsten des Kl. ausgefallen ist. Beide Bestimmungen, insbes. insofern auch § 331 Abs. 1 Halbs. 1, sind also dem Versäumnisverfahren wesens-eigene Vorschriften.

Wesensfremd dem Versäumnisverfahren ist aber das nach § 331 Abs. 2 Halbs. 2 ergehende klageabweisende Urteil. Denn ein Versäumnisurteil kann hier nicht vorliegen, weil es nicht insofern, sondern trotz der Säumnis des Bekl. auf Grund des eigenen ungünstigen Vortrags des Kl. oder der Klage entgegengesetzter prozessualer Tatsachen ergeht. Hier ist also eine gesetzlich angeordnete Ausnahme von dem durch die Säumnis der nichterscheinenden Partei gekennzeichneten Versäumnisverfahren vorhanden. Diese führt wieder zum allgemeinen klageabweisenden Urteil zurück, ohne daß es darauf ankommt, ob es sich um eine prozessuale oder sachliche Abweisung handelt. Mangels einer dementsprechenden gesetzlichen Ausnahmeregelung im Fall der Säumnis des Kl., für die eben hier kein Raum ist, ist keine Wahl<sup>6)</sup> zwischen einem Versäumnisurteil oder einem sonstigen Urteil. Eine solche Vorschrift erübrigt sich mit Rücksicht darauf, daß das Urteil gegen den nichterscheinenden Kl. gerade insofern ergeht, während im umgekehrten Fall des klageabweisenden Urteils nach § 331 Abs. 2 Halbs. 2 ZPO. die Säumnis überhaupt nicht der tragende Grund sein kann.

§ 330 ZPO. ist mithin die gesetzlich einzig mögliche Form eines Urteils gegen den Kl. im Versäumnisverfahren. Daher ist auch aus dieser Erwägung heraus für die Klageabweisung wegen entgegengesetzter prozessualer Tatsachen das Versäumnisurteil die allein gesetzlich ausersichene Urteilsform. Dem entspricht es, daß in § 315 Abs. 3 ZPO. beim Versäumnisurteil gegen den Bekl., nicht aber auch bei dem gegen den Kl. von einer Begründung abgesehen werden kann.

Auch die Bestimmung des § 542 ZPO. vermag mittelbar einen weiteren Schluß darauf zuzulassen, daß ein Versäumnisurteil auch über eine prozessuale Tatsache ergehen kann. Nach § 542 ZPO. sind nämlich die Berufung zurückweisende Versäumnisurteile möglich, denen prozessuale Gesichtspunkte unterliegen. Bei sachlich abgewiesener Klage muß der Berufungsrichter, auch wenn für ihn offensichtlich eine prozessuale Klagevoraussetzung, z. B. der Rechtsweg, fehlt, auf Antrag des VerBekl. gegen den säumigen VerKl. Versäumnisurteil erlassen, ohne auf diesen prozessualen Gesichtspunkt eingehen zu können; ingeleichen muß er solchenfalls bei Klagestattgabe auf Antrag des VerBekl. (Kl.) gegen den VerKl. (Bekl.) Versäumnisurteil ergehen lassen, ohne auch hier berücksichtigen zu können, daß z. B. der Rechtsweg nicht gegeben ist.

Die Zulassung solcher Versäumnisurteile ist durch die gesetzliche Vorschrift des § 542 ZPO. bedingt. Denn auch das führende Schrifttum<sup>7)</sup> nimmt nur im Fall eines gegen den säumigen VerKl. ergehenden — die Berufung als unzu-

<sup>6)</sup> Immer natürlich von § 331a ZPO. abgesehen.

<sup>7)</sup> Vgl. Jonas § 542 II Abs. 1.

läßtig verwerfenden — Urteils ein sog. unechtes Versäumnisurteil an.

Ebenso muß auch gegen den nichterschienenen Kl. (und entsprechend Verkl.) ein Versäumnisurteil über eine prozessuale Tatsache nach §§ 330, 542 ZPO. ergehen können.

Die Auffassung, daß ein Versäumnisurteil über eine prozessuale Tatsache ergehen kann und in den Fällen der §§ 330, 542 ZPO. gegen den Kl. bzw. Verkl. ergehen muß, führt zwingend dazu, die festgestellte Säumnis der verurteilten Partei als Nichtsahnurteil für das Vorliegen eines Versäumnisurteils zu nehmen. Bislang hat das RG. aus der im Urteil festgestellten Tatsache der Versäumnis allein den Schluß auf das Vorliegen eines Versäumnisurteils gezogen<sup>9)</sup>. Vor der Einfügung des § 331 a ZPO. konnte sich das RG. immerhin noch damit begnügen, um das Urteil als Versäumnisurteil zu kennzeichnen. Seit der Einfügung des § 331 a ZPO. indessen ist es notgedrungen darauf abzustellen, daß die Säumnis die tragende Grundlage der Sach- oder Prozeßentscheidung bildet, ohne daß das RG. allerdings dieses Erfordernis im entschiedenen Fall ausdrücklich zum Grundsatz erhoben hat.

Im entschiedenen Falle stellt das RG. fest, daß das ergangene Urteil sowohl nach dem erkennbaren Willen des Verkl. wie auch nach dem sachlichen Inhalt der vom BG. gegebenen Begründung trotz festgestellter Säumnis kein Versäumnisurteil, sondern eine Entscheidung nach der Aktenlage ist.

Damit nimmt das RG. zwar keine Stellung zu der auch von ihm selbst nicht einheitlich gehandhabten, eingangs angedeuteten zweiten allgemeinen Streitfrage, worauf bei Zweifeln über die Art eines Urteils abzustellen sei. Praktisch verwirklicht es aber durch Heranziehung der beiden Hauptmeinungen — subjektive und objektive Ansicht — den aus der Verbindung mehrerer Auffassungen gewonnenen, neuerlich mehr in den Vordergrund getretenen, zutreffenden Grundsatz der Meistbegünstigung der Parteien in der Rechtsmittelfrage<sup>10)</sup>.

Sein über § 331 a ZPO. gefundener Weg führt, ohne daß dies zum Ausdruck kommt, zur Vermeidung mißlicher Ergebnisse, die zum nicht geringen Teil in der Bescheidung auf die bloße Feststellung der Säumnistatsache als Merkmal des Versäumnisurteils ihren Grund hatten. In der angezogenen Entscheidung des RArbG.<sup>11)</sup> wurde allein auf Grund der festgestellten Säumnis das Vorliegen eines Versäumnisurteils bejaht und infolgedessen die Rev. als unzulässig verworfen, obwohl der Verkl. ausdrücklich nach den Gründen unter Bezugnahme auf Schrifttum kein Versäumnisurteil erlassen wollte<sup>12)</sup>. Eine — nicht erfolgte — Stellungnahme des RArbG. zur Streitfrage unklarer und verfahrensmäßig verfehlter Entscheidungen und deren Beantwortung i. S. des Grundsatzes der Meistbegünstigung wie auch der — nach der eigenen Feststellung der RG. in dieser Entscheidung nicht immer bemerkte — Weg über § 331 a ZPO. hätten jedes mißliche Ergebnis vermeiden lassen können.

Bei der Feststellung der Voraussetzungen des § 331 a S. 1 ZPO. nimmt das RG. im Einklang mit der Lehre<sup>13)</sup> an, daß der Antrag auf Erlass einer Entscheidung nach Aktenlage Prozeßbitte sei. Er betrifft ja auch nicht die Sache selbst, sondern nur das Verfahren.

Mit Recht sieht dann das RG. von der Anwendung der nach § 331 a S. 2 ZPO. entsprechend geltenden Vorschriften des § 251 a Abs. 1 S. 2—4, namentlich dem Erfordernis einer vorangegangenen mündlichen Verhandlung ab.

Der den Rechtsstreit beherrschende Grundsatz der Mündlichkeit der Verhandlung bringt mit sich, daß ein Rechtsstreit

— von den Ausnahmefällen des Vergleichs, der Klagerücknahme oder Erledigung der Hauptsache abgesehen — grundsätzlich nur auf Grund mündlicher Verhandlung durch Urteil seine Beendigung finden kann. Lediglich in den seltenen Fällen, daß allgemeine Verfahrensvoraussetzungen, z. B. Existenz der Partei, Gerichtsbarkeit, Klageschrift, nicht gegeben sind, kommt es infolge Verweigerung der Terminbestimmung nicht zur mündlichen Verhandlung. Diesem Grundsatz legt das Gesetz solches Gewicht bei, daß es auch bei den Entscheidungen nach Aktenlage — also einem insoweit schriftlichen Verfahren — den Erlass eines Urteils von einer früheren stattgehabten mündlichen Verhandlung abhängig macht. Eine Entscheidung — auch bei prozessualen Mängeln — in dem Sinne, daß ohne mündliche Verhandlung der Rechtsstreit beendet wird, kommt grundsätzlich nicht in Betracht.

Ausnahmsweise ermöglichen §§ 519 b und 554 a ZPO. eine Entscheidung, die einen Abschluß des Rechtsstreits ohne mündliche Verhandlung mit sich bringt.

Die darin liegende Aufgabe des Grundsatzes der Mündlichkeit der Verhandlung rechtfertigt, bei einer Entscheidung nach Aktenlage gemäß § 331 a ZPO. — soweit die Entscheidung über die Zulässigkeit jener Rechtsmittel anlangt — von dem Erfordernis einer früheren mündlichen Verhandlung in freier Fortentwicklung des Verfahrensrechts abzusehen. Denn diese im Verhandlungsgrundsatz wurzelnde Voraussetzung einer vorausgegangenen mündlichen Verhandlung wird hier angesichts der §§ 519 b, 554 a ZPO. zur inhaltsleeren Form.

Dem RG. ist deshalb zuzustimmen, wenn es sich in Fällen dieser Art von einer nur mehr förmlich sich auswirkenden Voraussetzung freimacht.

Die sachlichen Ausführungen zur Rev. selbst bewegen sich in Erwägungen, die ständiger Rspr. gemäß sind.

RA. Dr. Oskar Nebel,  
Dozent beim Arbeitswerk RSW.

\*

36. RG. — §§ 256, 265 ZPO. Nach § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO. hat die Abtretung auf den Rechtsstreit keinen Einfluß. Das Gesetz will, daß der Rechtsstreit mit gegenständlicher Wirkung weitergeht. Zwar bleibt der Abtretende Prozeßpartei, jedoch führt er den Rechtsstreit nunmehr in fremdem Recht mit Wirkung für und gegen den Abtretungsempfänger. Mit diesem Willen des Gesetzes wäre es unvereinbar, wenn dennoch bei Feststellungsklagen die Erledigung der Hauptsache in den Fällen eintreten müßte, in denen infolge der Abtretung das rechtliche Interesse des Abtretenden in Wegfall gekommen ist. Dem Sinn der Vorschrift des § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO. entspricht allein die Annahme, daß, wenn sich das Interesse an der begehrten Feststellung infolge der Abtretung auf den Abtretungsempfänger übertragen hat, das in Rede stehende Erfordernis des § 256 ZPO. nach wie vor erfüllt ist.

(RG., III. ZivSen., U. v. 10. Febr. 1939, III 106/38.)  
[Ba.]

\*

37. RG. — § 256 ZPO. Besteht im Rechtsstreit wegen Feststellung der blutmäßigen Vaterschaft zwischen dem klagenden Kinde und dem beklagten angeblichen Erzeuger nach dem erbbiologischen Gutachten eine so große Anzahl übereinstimmender Merkmale, daß nach der Meinung des Sachverständigen mit „an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ die blutmäßige Vaterschaft anzunehmen ist, so kann diese auch dann festgestellt werden, wenn noch andere, nicht untersuchte Mehrerkehrzeugen benannt worden sind.

Das rechtliche Interesse des Kl. an alsbaldiger Feststellung der blutmäßigen Vaterschaft des Bekl. — eines Rechtsverhältnisses i. S. des § 256 ZPO. — kann nicht in Zweifel gezogen werden, da der Kl. zum Zwecke seines weiteren Fortkommens den Nachweis seiner arischen Abstammung führen muß, wie er es überdies noch durch konkrete Behauptungen darlegt. Auch in der Sache selbst ist die Klage begründet.

<sup>9)</sup> RGZ. 50, 388.

<sup>10)</sup> Vgl. Jona s., Vorbem. vor § 511 III 1.

<sup>11)</sup> RArbG. 14, 16.

<sup>12)</sup> RArbG. 14, 18 unten.

<sup>13)</sup> Jona s. § 331 a I; Baumbach § 331 a Bem. 1.

Der Senat vermag sich der Ansicht des O. nicht anzuschließen, daß das erbbiologische Gutachten für die behauptete Feststellung nicht hinreiche. Die Blutgruppenuntersuchung ist insofern negativ ausgefallen, als nach ihrem Ergebnis blutgruppenmäßig kein Mann als Erzeuger auszuscheiden ist. Nach dem erbbiologischen Gutachten ist die Vaterschaft des Mehrverkehrszeugen F. ausgeschlossen. Dagegen besteht zwischen dem B. und dem K. eine sehr große Anzahl übereinstimmender Merkmale, die nach der Meinung der Sachverständigen die Vaterschaft des B. mit „an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ annehmen lassen. Diese Folgerung erhält durch den sonstigen Inhalt des Gutachtens noch ein besonderes Gewicht, ja ihre wahre Bedeutung, die darin besteht, daß nicht nur sehr große Wahrscheinlichkeit, sondern, soweit dies mit menschlichen Erkenntnismitteln hier überhaupt erreicht werden kann, Sicherheit anzunehmen ist. Denn nach dem Gutachten bestehen unter den vielen, einzeln gewürdigten Ähnlichkeitsmerkmalen solche mit „überraschender Übereinstimmung“, wie sie „selten gefunden wird“, und „die nicht mehr als zufällig angesehen werden kann“. Diese Übereinstimmung hat nach dem Gutachten noch besondere Bedeutung deswegen, weil die Handlinienmuster bei dem K. und dem B. bei weitem ähnlicher sind, als die beim K. und bei seiner Mutter, die nur ganz vereinzelt annähernde Übereinstimmung aufweisen, mehrfach aber völlig untereinander abweichen.

Sind hiernach die Übereinstimmungen sehr zahlreich und zum Teil der Art, daß sie nicht mehr auf Zufall zurückgeführt werden können, so liegt nach der Überzeugung des Senats nicht nur eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit vor, vielmehr ist die Feststellung der Vaterschaft des B. mit Sicherheit zu treffen.

Hieran ändert auch das Vorbringen des B. nichts. F. scheidet nach dem erbbiologischen Gutachten als Erzeuger aus. Selbst wenn nun aber weiterhin erwiesen würde, daß die Mutter des K. in der Empfängniszeit mit anderen Männern Geschlechtsverkehr gepflogen hätte, so würde die überzeugende Kraft des erbbiologischen Gutachtens darunter nicht leiden. Es blieben die Merkmale bestehen, die auf die Vaterschaft gerade des B. zwingend hinweisen, und die eine erbbiologische Untersuchung auch der vom B. benannten Mehrverkehrszeugen überflüssig machen würden.

Die Klage ist hiernach begründet. Es ist daher unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Feststellung zu treffen, daß der B. der blutmäßige Vater des K. ist. (RG., 8. Zivilsen., Urte. v. 13. Jan. 1939, 8 U 4792/38.)

\*

### 38. O. — § 256 ZPO.; Art. 208 GGWB.

1. Die Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung ist als Klage auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses i. S. des § 256 ZPO. zulässig. Das rechtliche Interesse an der Feststellung der blutmäßigen Abstammung liegt darin, daß die urteilsmäßige Feststellung derselben ganz allgemein dem Nachweise der arischen Abstammung dienen kann. Das Feststellungsinteresse wird auch nicht ausgeschlossen durch die Möglichkeit, die wahren Abstammungsverhältnisse durch Anerkenntnis oder Säumnis zu fälschen.

2. Die Bestimmung des Art. 208 GGWB. ist — jedenfalls soweit sie die Erforschung der unehelichen Vaterschaft behandelt — durch die Rechtsentwicklung der letzten Jahre überholt und kann für die Feststellung der blutmäßigen Abstammung keine Geltung mehr beanspruchen. †)

Die K. ist am 23. März 1886 in K. als Tochter der ledigen Theresie A. aus K. geboren. Eine Klage auf Feststellung der außerehelichen Vaterschaft oder auf Unterhaltszahlung gegen den außerehelichen Erzeuger wurde damals nicht erhoben.

Die K. behauptet, der B. sei ihr außerehelicher Vater. Ihre Mutter habe mit dem B. während der gesetzlichen Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt. Andere Männer hätten ihr während dieser Zeit nicht beigezogen. Eine Klage auf Feststellung der außerehelichen Vaterschaft des B. sei zum Nachweis ihrer arischen Abstammung erforderlich.

Die K. hat beantragt: festzustellen, daß der B. ihr außerehelicher Vater ist.

Der B. macht geltend: Es fehle an einem Rechtsschutzinteresse für die Klage. Die K. führe den Rechtsstreit zum Zwecke des Nachweises ihrer arischen Abstammung. Ihrem Namen nach sei anzunehmen, daß ihre Mutter Nicht-

arierin gewesen sei. Demnach vermöge die K. den Nachweis ihrer arischen Abstammung durch die Klage nicht zu führen. Im übrigen bestreitet er die Behauptungen der K.

Das O. hat die Klage abgewiesen.

In seinen Gründen hat es angeführt: Bei der Geburt der K. habe in K. der Code civil gegolten und daher sei gem. Art. 208 GGWB. für die Erforschung der Vaterschaft für die Geburten, die vor Inkrafttreten des BGB. erfolgt seien, das bisherige Recht maßgebend geblieben. Nach dem Code civil sei aber die Erforschung der Vaterschaft des unehelichen Kindes verboten (Art. 340, 342 CC.).

Die Klage sei auch deswegen unzulässig, weil mit der Klage die Feststellung einer biologischen Tatsache begehrt werde. § 256 ZPO. sehe aber voraus, daß Klage auf Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses erhoben werde.

Auf die Berufung hat das O. unter Abänderung des Urteils des O. festgestellt, daß der B. der außereheliche Vater des K. ist.

Die K. begehrt die Feststellung, daß der B. ihr außerehelicher Vater sei, um gegenüber Behörden und Parteidienststellen den Nachweis ihrer arischen Abstammung erbringen zu können. Es kommt ihr mithin auf die Feststellung der blutmäßigen Abstammung an. Hierin erblickt der Vorderrichter in Übereinstimmung mit den Ausführungen von Fischer (JW. 1936, 237), Roquette (Df. 1936, 486) und dem Urteil des O. (JW. 1935, 3125) die Frage nach einer biologischen Tatsache, deren Feststellung im Klagewege gem. § 256 ZPO. nicht zulässig sei, da diese Bestimmung eine Klage auf Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses voraussetze. Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

Das bürgerliche Recht knüpft an das Bestehen der außerehelichen Vaterschaft die verschiedensten Rechtsfolgen. Sie hat beispielsweise Bedeutung als Ehehindernis des § 1310 BGB. (ebenso §§ 6, 7 EheG.), als Grundlage der Unterhaltspflicht (§ 1708 f. BGB.), der Legitimation durch nachfolgende Ehe (§ 1719 BGB.), der Ehelichkeitserklärung (§ 1723 BGB.) und als Voraussetzung für die Berufung zum Auerben (§ 25 Abs. 2 ABG.). Bei allen diesen Bestimmungen ist das Bestehen der blutmäßigen Abstammung die einheitliche, sich überall gleichbleibende Grundlage für sämtliche Rechtsbeziehungen, mögen auch einzelne dieser Rechtswirkungen, wie die Unterhaltspflicht und die Legitimation durch nachfolgende Ehe, noch auf einfachere Tatbestände gestützt werden können (RG.: JW. 1938, 245). Wenn aber an das Vorhandensein einer biologischen Tatsache eine Anzahl von Rechtswirkungen geknüpft werden, so hebt sie das über den Begriff einer reinen Tatsache hinaus und läßt sie als ein Rechtsverhältnis erscheinen, auf dessen Feststellung gem. § 256 ZPO. geklagt werden kann, wenn die K. ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung dieses Rechtsverhältnisses hat.

Das aber muß bejaht werden. Der Gesetzgeber des nationalsozialistischen Staates knüpft, insbes. im öffentlichen Recht, an die Abstammung immer weitgehendere Folgen. Eine andere Möglichkeit, ihre Abstammung in einer Weise festzustellen, die in ihrer Bedeutung dem in streitiger Verhandlung ergangenen gerichtlichen Urteil gleichkäme, gibt es für die K. zur Zeit noch nicht. Auch wenn ein solches Urteil grundsätzlich nur zwischen den Parteien des Rechtsstreits wirkt, so wird es doch von den Behörden und Parteidienststellen stets als wertvoller Anhaltspunkt für den Nachweis der Abstammung gewürdigt und beachtet werden. Das Feststellungsinteresse wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Möglichkeit besteht, die wahren Abstammungsverhältnisse durch Anerkenntnis oder Säumnis zu verfälschen. Denn der Abstammungsnachweis durch Urkunden bietet niemals eine unbedingte Gewähr der Richtigkeit. Die Behörden sind an ihn auch nicht gebunden. Sie werden einem Auerkenntnis oder Versäumnisurteil nicht die Bedeutung beimessen wie einem auf streitige Verhandlung ergangenen Urteil (RG. a. a. O.).

Das Interesse an der Feststellung fällt endlich auch dann nicht fort, wenn die Mutter der K., wie die B., aus ihrem Namen schließen zu können glaubt, nicht rein arischer Abstammung gewesen sein sollte. Auch für einen Halb- und Vierteljuden kann der Nachweis seiner Abstammung Bedeutung haben. Im übrigen ist dafür, daß die Mutter der K. nicht arisch gewesen sei, keinerlei Anhaltspunkt vorhanden.

Dem Vorderrichter kann auch weiter darin nicht gefolgt werden, daß die Klage deshalb unzulässig sei, weil die Kl. vor dem 1. Jan. 1900 im Gebiete des Code civil geboren ist, der in seinem Art. 340 die Erforschung der Vaterschaft des unehelichen Kindes verbietet. Gem. Art. 208 GGWB. bleiben zwar für die Erforschung der Vaterschaft der vor dem Inkrafttreten des GGWB. erfolgten Geburten die bisherigen Gesetze maßgebend, und die Fortgeltung des Art. 340 wurde in der bisherigen Rspr. für die im Gebiete des Code civil geborenen Kinder unbeschränkt angenommen. Das Verbot trifft auch gleichermaßen die Erforschung der außerehelichen Vaterschaft in jedem Zusammenhang, nicht etwa nur die Feststellung der sogenannten Zahlvaterschaft. Seine Fortgeltung kann indessen für die Feststellung der blutsmäßigen Abstammung nicht mehr anerkannt werden. In der bisherigen Rspr. und Literatur wurde als die vornehmste Folge der außerehelichen Vaterschaft die Verpflichtung zur Zahlung der Unterhaltsbeiträge angesehen. Demgemäß sind auch die Gründe, die zur Schaffung des Art. 208 GGWB. führten, daß nämlich die Aufhebung des Verbots zahlreiche Prozesse mit sich bringen würde, deren Ermittlung wegen des Zeitablaufs besonders schwierig seien und zu Störungen des Familienlebens, Meineiden und Erpressungsversuchen Anlaß geben könnten (RGZ. 48, 168) abgestimmt auf die Unterhaltspflicht. Im Verhältnis zu ihr erschien die Wahrung des Rechtsfriedens als das ungleich höhere Rechtsgut. Das hat sich bei der Bedeutung, die die blutsmäßige Abstammung in unserem gesamten heutigen Rechtsleben einnimmt, grundlegend gewandelt. Es würde eine durch nichts gerechtfertigte und mit der nationalsozialistischen Weltanschauung nicht zu vereinbarende Benachteiligung der unter der Geltung des Code civil geborenen Volksgenossen bedeuten, wollte man ihnen diese, oft einzige Möglichkeit, den Nachweis ihrer arischen Abstammung zu erbringen, versagen. Die Bestimmung des Art. 208 GGWB. ist jedenfalls in diesem Umfange durch die Rechtsentwicklung der letzten Jahre überholt und kann für die Feststellung der blutsmäßigen Abstammung keine Geltung mehr beanspruchen (ebenso: OLG. Düsseldorf: HöchstRspr. 38 Nr. 1283).

Ist die Klage hiernach an sich zulässig, dann obliegt der Kl. nunmehr der Beweis dafür, daß sie tatsächlich von dem Bekl. abstammt. Diesen Beweis hat sie erbracht. (Wird ausgeführt.)

(OLG. Kiel, 3. ZivSen., Urtr. v. 8. Dez. 1938, 3 U 157/37.)

**Anmerkung:** Daß die blutsmäßige Abstammung als Quelle vieler aus ihr entspringender Rechtsverhältnisse, selbst als ein allgemeines Rechtsverhältnis und nicht nur als eine biologische Tatsache anzusehen ist, ist inzwischen fast allgemeine Rspr. geworden, so daß die anders lautende Entsch. des OLG. Kiel hierin kaum noch verständlich ist (vgl. RG.: JW. 1938, 245).

Ein Fortschritt ist jedoch in dem Urteil des OLG. gegenüber anderen Urteilen in Klagen auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung darin zu erblicken, daß das OLG. viel das rechtliche Interesse an der Feststellung der Abstammung bereits deshalb als gegeben ansetzt, weil die urteilsmäßige Feststellung der blutsmäßigen Abstammung ganz allgemein dem Nachweis der arischen Abstammung dienen kann. Die bisherige Rspr. hat im allgemeinen ein rechtliches Interesse an der Feststellung der blutsmäßigen Abstammung (Vaterschaft) nur dann angenommen, wenn in einem konkreten Fall der Kl. seinen Abstammungsnachweis erbringen mußte oder sonst ein besonderes Interesse an der Klärung der Abstammung gegeben war. Diese Rspr. war jedoch unbefriedigend. Es kann einem Volksgenossen nicht zugemutet werden, erst abzuwarten, bis er durch behördliche, Parteidiensstellen oder sonstige Stellen außerlegt bekommt, seine Abstammung nachzuweisen. Jeder Volksgenosse hat ein erhebliches Interesse daran, schon jetzt seine Abstammung zu klären und nachzuweisen, weil er, falls er erst die Aufforderung zum Nachweis abwartet, erfahrungsgemäß einer sehr langen Zeit zur Aufstellung seines Abstammungsnachweises bedarf und dadurch oft in Schwierigkeiten kommt und Nachteile hat. Außerdem begegnen auch der Feststellungslage in einem späteren Zeitpunkt oft Schwierigkeiten, weil die Beweismittel durch den Ablauf der Zeit verlorengegangen sind. 3. B. wird sich eine erbbiologische und rassenkundliche Untersuchung, die in dem Feststellungsverfahren erforderlich werden kann, dann oft nicht mehr durchführen

lassen, weil eine der beteiligten Personen, etwa der Erzeuger oder die Mutter, inzwischen gestorben ist.

Es bedarf weiterhin keiner besonderen Feststellung, daß das OLG. mit Recht die Geltung des Art. 208 GGWB. in dem obigen Umfang ablehnt, weil diese Vorschrift den heutigen Rechtsanschauungen widerspricht. Es ist nicht anzunehmen, daß der Rechtsfrieden und die Rechtssicherheit, die so oft zur Rechtfertigung einer formaljuristischen Rspr. ins Feld geführten Begriffe, eine Einbuße erleiden durch die vorl. Ablehnung der Geltung eines formell zwar noch gültigen, aber im Widerspruch zur Rechtsanschauung stehenden Rechtsatzes.

Leider steht das OLG. Kiel in der vorl. Entsch. noch auf dem Standpunkt, daß bei der Klage auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung ein Veräumnis- oder Anerkennungsurteil zulässig sei, obwohl die wahren Abstammungsverhältnisse durch ein Veräumnis- oder Anerkennungsurteil verschleiert oder gefälscht werden könnten. Inzwischen haben jedoch einige andere Gerichte sich mit Recht dahin entschieden, für die Klage auf Feststellung der Abstammung die Vorschriften über den Statusprozeß (§§ 640, 643 ZPO.) entsprechend anzuwenden und ein Veräumnis- oder Anerkennungsurteil gegen den Bekl. für unzulässig zu erklären (OLG. Bamberg: JW. 1939, 653).

Gans Redöhl, Berlin.

\*

**39. RS. — § 519 Abs. 6 ZPO.; § 18 KostZg.** Die durch die Einreichung eines Armenrechtsgefuchs für die VerZust. eingetretene Hemmung der Verpflichtung zur Zahlung der Prozeßgebühr besteht solange fort, als nicht über das Armenrechtsgefuch entschieden ist, gleichgültig, aus welchen Gründen die Entsch. sich hinauszögert.

Nachdem der Kl. und Bekl. mit Schriftsatz vom 23. Mai 1938 Berufung eingelegt hatte und ihm eine Frist aus § 519 Abs. 6 ZPO. bis zum 30. Juni 1938 gesetzt worden war, hat er rechtzeitig vor Ablauf der Frist um die Bewilligung des Armenrechts für die Berufung nachgesucht. Erst danach ist bekanntgeworden, daß der Bekl. bereits im Mai 1938 verstorben ist. Der Vorsitzende des BG. hat darauf dem Kl. davon Mitteilung gemacht und auf die eingetretene Unterbrechung des Verfahrens sowie darauf hingewiesen, daß eine Entsch. über das Armenrechtsgefuch sich insfolgedessen zur Zeit erübrige. Doch werde jetzt schon bemerkt, daß der Kl. nicht als arm anzusehen sein dürfte, da er ausweislich des überreichten Armutzeugnisses zur Zahlung der Prozeßkosten in der Lage sei. Das Verfahren ist bisher nicht aufgenommen worden. Der UrB. hat nunmehr im Januar 1939 die Prozeßgebühr für die VerZust. in Rechnung gestellt.

Hiergegen richtet sich die Erinnerung des Kl., welche begründet ist. Nachdem der Senat in seiner grundsätzl. Entsch. 20 Wa 27/39 v. 4. März 1939 entschieden hat, daß in den Fällen der §§ 519 Abs. 6, 554 Abs. 7 ZPO. ein vor Setzung oder im Lauf der Zahlungsnachweisfrist eingereichtes, die Frist also hemmendes Armenrechtsgefuch auch die Fälligkeit der Prozeßgebühr hemmt und daß es bedeutungslos ist, wie lange das Armenrechtsgefuch schwebt und aus welchen Gründen eine Entsch. darüber noch nicht ergangen ist, konnte sich hier nur fragen, ob auch im vorl. Falle, wo das Verfahren durch Tod des Bekl. unterbrochen und dadurch die Frage der Zulässigkeit der Berufung auf Grund des § 519 Abs. 6 ZPO. noch in der Schwebe ist, die an sich eingetretene hemmende Wirkung des Armenrechtsgefuchs noch fortbesteht. Doch weist dieser Fall keine Besonderheit auf, welche eine Ausnahme von dem aufgestellten Grundsatz zu rechtfertigen vermöchte. Es ist gerade die durch die gesetzlich vorgesehene Hemmungswirkung bedingte Eigenart dieser Fälle, daß sie die Frage der Zulässigkeit der Berufung, welche von dem rechtzeitigen Zahlungsnachweis oder von der Bewilligung des Armenrechts auf Grund rechtzeitig nachgesuchten Armenrechts abhängt, solange in der Schwebe lassen, bis über das Armenrecht entschieden ist. Ist aus besonderen — verfahrensrechtlichen — Gründen zunächst eine Entsch. über das Armenrechtsgefuch überhaupt nicht möglich oder wird eine solche vom Gericht zunächst als entbehrlich angesehen, dann ändert sich nichts daran, daß die durch die Einreichung des Gefuchs eingetretene Fristhemmung und Hemmung der Fälligkeit der Prozeßgebühr fortbestehen.

Daran ändert auch eine etwaige Stellungnahme des Prozeßgerichts dahin nichts, daß es voraussichtlich zu einer Bewilligung des Armenrechts aus irgendwelchen Gründen, so weil die Partei nicht als arm angesehen werden könne, nicht

kommen werde. Ausschließlich erst die Ablehnung des Gesuchs kann vielmehr die Hemmungswirkung in verfahrens- und gebührenrechtlicher Hinsicht beseitigen.

Auch die Heranziehung des § 18 KostVfg. kann keine andere Beurteilung rechtfertigen. Abs. 3 Satz 2 und 3 daselbst kommt nicht in Frage. Denn er gilt nur für das erstinstanzliche Verfahren. Abs. 4 Ziff. 1 i. Verb. m. Abs. 5 bezieht sich ausschließlich auf die Fälle des § 519 Abs. 6 Satz 1 ZPO, nicht aber auf Abs. 6 Satz 4 daselbst. Es ist also keine Entsch. des Richters (Abs. 5) dahin vorgesehen, daß etwa trotz eingereichten Armenrechtsgesuchs und trotz der dadurch bewirkten Hemmung der Frist und der Gebührenzahlungsverpflichtung gleichwohl der Kostenbeamte bereits die Prozeßgebühr einfordern kann.

Danach fehlt es zur Zeit an einer Rechtsgrundlage dafür, die Prozeßgebühr gegen den Verkl. in Ansatz zu bringen, so daß die angegriffene Gerichtskostenrechnung aufgehoben werden mußte.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 11. März 1939, 20 Wa 25/39.)

\*

**40. RG. — § 627 ZPO. Keine Anordnung auf Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses, wenn Rechtsschutzinteresse dafür fehlt.**

Die gem. § 627 Abs. 4 ZPO. zulässige Beschwerde wendet sich mit Recht gegen die Anordnung des Prozeßgerichts, durch welche dem Antrag der Bekl., dem Kl. durch einstweilige Anordnung die Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses von 155 RM zu Händen des Prozeßbevollmächtigten der Bekl. aufzugeben, entprochen worden ist. Für eine derartige Anordnung ist dann kein Raum, wenn feststeht, daß nach den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten der Ehemann nicht in der Lage ist, einen solchen Vorschuss aufzubringen. Dies ist regelmäßig ohne weiteres der Fall, wenn dem Ehemann in dem Verfahren bereits das Armenrecht bewilligt worden ist. Es ist dann Sache der beklagten Ehefrau, auch für sich das Armenrecht in Anspruch zu nehmen, so daß sie den Rechtsstreit ohne die Zahlung von Prozeßkosten durchführen kann. Vorliegend sühnt nun zwar der Kl. den Scheidungsprozeß nicht im Armenrecht. Gleichwohl liegen aber in seiner Person die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts vor. Dies ergibt sich aus dem in den Prozeßakten vom Kl. beigebrachten Vermutungszeugnis nebst der erforderlichen Finanzamtsbescheinigung, wonach ihm als Postbetriebsassistenten nur ein monatliches Nettogehalt von 188,06 RM zusteht, sonstige Einnahmequellen aber nicht vorhanden sind. Diese Verhältnisse sind naturgemäß der beklagten Ehefrau bekannt. Für die Erwirkung einer Anordnung auf Zahlung von Prozeßkostenvorschüssen durch den Kl. fehlt daher hier, da diese Anordnung praktisch der Bekl. nichts nutzen kann, das Rechtsschutzinteresse.

Der angefochtene Beschluß mußte daher aufgehoben und der Antrag der Bekl. kostenpflichtig (§ 91 ZPO.) zurückgewiesen werden.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 31. März 1939, 20 W 1406/39.)

\*

**41. RG. — § 627 b ZPO.; § 10 GKG.; §§ 28 a, 13 Ziff. 1 u. 3 KAGebO. Vergleichsweise Regelung des endgültigen geschlichen Unterhaltsanspruchs für die Zeit nach der Scheidung im Verfahren aus § 627 b ZPO. Berechnung der Gebühren des Anwalts (ArmAnw.).**

Ausweislich des Sitzungsprotokolls ist im Verhandlungstermin, nachdem das Urteil auf Scheidung der Ehe aus Schuld des Bekl. verkündet war, den Parteien auf ihren Antrag für den nachfolgenden Vergleich das Armenrecht bewilligt und sind die Prozeßbevollmächtigten beigeordnet worden:

„Der Bekl. zahlt an die Kl. ab 1. Febr. 1939 auf die Dauer eines Jahres einen monatlichen Unterhalt von 50 RM, zahlbar in monatlichen Vorauszahlungen bis zum 5. jeden Monats, erstmalig bis zum 5. Febr. 1939. Auf weitere Unterhaltsansprüche verzichtet die Kl. Die Kosten des Vergleichs werden gegeneinander aufgehoben.“

Dieser Vergleich ist alsdann von den Parteien geschlossen worden.

Der der Bekl. beigeordnete ArmAnw. hat die Kosten dieses Vergleichs mit insgesamt 42,84 RM, nämlich 21 RM Prozeßgebühr, 21 RM Vergleichsgebühr, 0,84 RM Unfallssteuer nach einem Streitwert von 912 RM (berechnet nach dem Jahresbetrage des Unterhalts mit  $12 \times 76 \text{ RM}$ ) aus der Reichskasse erstattet verlangt. Der UrV. hat jedoch den Streit-

wert nur nach 300 RM ( $6 \times 50 \text{ RM}$ ) angenommen und dementsprechend die Gebühren festgesetzt. RG. hat die Absetzung mißbilligt. In Übereinstimmung mit dem ArmAnw. ist es davon ausgegangen, daß es sich hier nicht um ein Verfahren gemäß § 627 b ZPO., sondern um eine endgültige Unterhaltsregelung handelt, so daß der Jahresbetrag des streitigen Unterhalts gemäß § 10 Abs. 4 GKG. zugrunde zu legen und je eine volle Prozeß- und Vergleichsgebühr festzusetzen sei.

Diese Auffassung bekämpft die Beschw. der Reichskasse mit der Begründung, daß in einem Eheprozeß ohnehin nur eine Regelung auf Grund des § 627 b ZPO., d. h. eine einstweilige Unterhaltsregelung, in Frage kommen könne. Gehe der Vergleich über den Rahmen solcher einstweiligen Regelung hinaus, so bedeute das nur eine entsprechende Streitwerterhöhung für die Vergleichsgebühr. Die Rechtslage sei dann dieselbe wie sonst, wenn in den Vergleich bisher nicht rechtshängige Ansprüche der Parteien einbezogen würden, was insbes. für die Berechnung der Prozeßgebühr von Bedeutung sei.

Dieser Auffassung hat sich der Senat trotz erheblicher rechtlicher Bedenken angeschlossen. Diese Bedenken ergeben sich einmal aus der Verknüpfung der endgültigen Unterhaltsregelung mit dem Eheprozeß, d. h. einer Verbindung, die verfahrensrechtlich nicht zulässig ist (§ 615 ZPO.), folglich auch nicht auf dem Umwege über eine vergleichsweise Einbeziehung vermögensrechtlicher Ansprüche in den Eheprozeß herbeigeführt werden kann. Eine gewisse Durchbrechung dieses Prinzips ist allerdings durch § 627 b ZPO. bewirkt worden, wonach zugleich mit dem die Scheidung oder Aufhebung der Ehe aussprechenden Urteil eine einstweilige Regelung der aus diesem Urteilsanspruch etwa sich ergebenden Unterhaltsbeziehungen der Ehegatten auf Antrag einer der Parteien erfolgen kann. Auch insoweit bestehen aber hier Bedenken. Denn die Akten ergeben nichts darüber, daß von einer der Parteien ein derartiges Verfahren nach § 627 b ZPO. beantragt worden wäre. Insbes. geht der Vergleich selbst über eine nur einstweilige Regelung der Unterhaltsbeziehungen hinaus und regelt endgültig den Unterhaltsanspruch der Ehefrau.

Wenn gleichwohl die Parteien für die noch vor Rechtskraft des Urteils beabsichtigte — und tatsächlich dann durchgeführte — Unterhaltsvereinbarung das Armenrecht erbeten haben und wenn das Prozeßgericht eigens dafür das Armenrecht bewilligt und alsdann den Unterhaltsvergleich zu Protokoll genommen hat, so läßt aber doch dieses Verfahren nach Überzeugung des Senats nur die Deutung zu, daß an sich eine einstweilige Unterhaltsregelung im Rahmen des § 627 b ZPO. von den Parteien angestrebt, und daß darüber hinaus im Rahmen dieses Verfahrens zugleich in Erweiterung des nur einstweiligen Unterhaltsanspruchs der gesamte für die Zeit nach rechtskräftiger Scheidung in Betracht kommende Unterhaltsanspruch zwischen den geschiedenen Ehegatten für alle Zukunft einer abschließenden Regelung mit Einverständnis und Hilfe des Gerichts (durch Armenrecht und Entgegennahme des Vergleichs) zugeführt werden sollte und tatsächlich zugeführt worden ist.

Würde man das nicht annehmen können, so würde in Wahrheit das Verfahren betreffend die Unterhaltsregelung als völlig selbständig neben dem Eheprozeß stehend rechtlich zu behandeln sein, so daß für die Heranziehung der Grundsätze über die Berechnung der Prozeßgebühr im Falle der Einbeziehung weiterer als rechtshängig gewordener Ansprüche in einen dann geschlossenen gerichtlichen Vergleich kein Raum wäre.

Im Zweifel aber wird schon aus der Tatsache der Verbindung mit dem Eheprozeß der Wille der Parteien und des Gerichts zu entnehmen sein, das allein zulässige Verfahren nach § 627 b ZPO. einzuschlagen und zu benutzen. Davon ist also auch hier auszugehen.

Dann erscheint es aber nicht grundsätzlich unzulässig, in einen Vergleich über die einstweiligen Unterhaltsansprüche über den Rahmen dieses Verfahrens hinaus auch den endgültigen Unterhaltsanspruch eines der Ehegatten einzubeziehen und diesen Vergleich zu einer abschließenden Regelung der gesamten Unterhaltsbeziehungen der Parteien für die Zeit nach Scheidung der Ehe auszugestalten. Diese Art Verfahren ist rechtlich nicht anders zu beurteilen als jede sonstige Einbeziehung von bisher nicht rechtshängig gewordenen Ansprüchen in einen gerichtlichen Vergleich. Jedenfalls müssen die aus der Überschreitung des besondern Rahmens des § 627 b ZPO., innerhalb dessen an sich nur eine Verknüpfung des

Eheprozesses mit dem Unterhaltsanspruch der Parteien zulässig ist, immerhin noch zu erhebenden rechtlichen Bedenken vor dem unverkennbaren praktischen Bedürfnis zurückstehen, den Parteien alsbald im Anschluß an den Eheprozeß und in enger Verbindung mit der einstweiligen Unterhaltsregelung auch die abschließende vergleichsweise Auseinandersetzung über ihre Unterhaltsansprüche zu ermöglichen.

Der Anspruch der Ehefrau war, wie sich aus den übereintimmenden Erklärungen der beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten ergibt, entsprechend der bisherigen Zahlung durch den Bell. in Höhe von monatlich 76 *R.M.* geltend gemacht worden. Würde der Vergleich sich nur über den einstweiligen Unterhaltsanspruch verhalten haben, so käme gemäß § 10 Abs. 4 *GGW.* (i. d. Fass. der 2. Durchf. v. 28. Dez. 1938) nur der sechsmonatige Betrag, d. h. ein solcher von 456 *R.M.*, in Frage. Da die Parteien darüber hinaus in den Vergleich aber den endgültigen, d. h. den gesetzlichen Unterhaltsanspruch einbezogen haben, findet § 10 Abs. 2 *GGW.* Anwendung. Der Streitwert des Vergleichs beläuft sich somit auf  $12 \times 76 = 912$  *R.M.* Nach diesem Streitwert steht den Anwälten die Vergleichsgebühr aus der Reichsklasse zu. Denn maßgebend für die Streitwertberechnung ist nicht der vereinbarte Unterhaltsbetrag, sondern der von dem Unterhaltsberechtigten geltend gemachte, vergleichsweise dann eben herabgesetzte Anspruch.

Außer der Vergleichsgebühr steht dem Prozeßbevollmächtigten auch noch eine Prozeßgebühr aus dem Verfahren nach § 627 b *ZPO.* zu. Nach der ständigen Rspr. des Senats (zu vgl. Entsch. v. 14. Nov. 1936 bei Gaedele, „KostRspr.“ 1938 Nr. 633) berechnet sich diese Prozeßgebühr jedoch nur zu  $\frac{1}{10}$  des Unterschiedsbetrages zwischen der Gebühr nach dem bisherigen und nach dem erhöhten Streitwert. So ergibt sich hier folgende Berechnung auf Grund der Armenanwaltsgebühren in Verbindung mit § 28 a *RAGebD.*:

Gebühr nach dem sechsmonatigen Betrag (456 *R.M.*) = 15 *R.M.*,  
Gebühr nach dem einjährigen Betrag (912 *R.M.*) = 21 *R.M.*  
Den ArmAnw. steht mithin eine Prozeßgebühr in Höhe von  $15 + \frac{1}{2} = 18$  *R.M.* zu. Dazu tritt die Vergleichsgebühr mit 21 *R.M.* zuzüglich weiterhin 0,78 *R.M.* Umsatzsteuer. So ergibt sich zugunsten des *RA. Dr. B.* als ArmAnw. des Bell. anstatt des festgesetzten Betrages von 22,95 *R.M.* ein solcher von 39,78 *R.M.*

(*RG.*, 20. ZivSen., Beschl. v. 12. April 1939, 20 W 1505/39.)

**Bemerkung:** Vgl. hierzu den Aufsatz *RG. Dr. Gaedele* in diesem Heft S. 605.

\*

42. *AG.* — §§ 850, 850 b *ZPO.*; Unterhaltslasten*VD.* v. 7. April 1938 (*RGBl.* I, 378). Die Kinderzuschläge der Angestellten und Arbeiter sind unpfändbar.

Der Schuldner, Angestellter bei einer Dienststelle der Wehrmacht, ist verheiratet und hat 4 Kinder. Er erhält ein monatliches Bruttogehalt von 316,29 *R.M.* einschl. 115 *R.M.* Kinderzulagen. Für eine Forderung des Gläubigers von 100 *R.M.* nebst Zinsen und Kosten ist der Lohnanspruch des Schuldners in Höhe von  $\frac{1}{3}$  des wöchentlich 35 *R.M.* übersteigenden Betrages gepfändet und dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen.

Auf die Erinnerung des Schuldners ist der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß dahin abgeändert, daß die dem Schuldner zustehenden Kinderzulagen von der Pfändung nicht ergriffen werden und bei der Ermittlung des Pfandbetrages nicht zu berücksichtigen sind.

Gesetzlich ist allerdings nur festgelegt, daß die Kinderzulagen des Beamten einer Pfändung nicht unterworfen sind (§ 850 Abs. 2 *ZPO.*). Für Angestellte und Arbeiter fehlt eine entsprechende Vorschrift. Daraus folgt aber noch nicht, daß die ihnen gewährten Kinderzulagen pfändbar sind.

Das zur Zeit gültige Lohnpfändungsrecht ist durch das *Ges.* v. 24. Okt. 1934 (*RGBl.* I, 1070) geregelt. Damals erhielten Angestellte und Arbeiter verhältnismäßig selten Kinderzulagen. Es bestand deshalb auch kein ausreichendes Bedürfnis, Kinderzulagen dieser Personen bei der gesetzlichen Regelung zu bedenken. Der wirtschaftliche Aufschwung und die immer mehr durchdringende Erkenntnis, daß Kinderreichtum die beste Garantie für den Bestand unseres Volkes ist, haben jedoch dazu geführt, daß in den letzten Jahren den Arbeitern und vor allem den Angestellten weit häufiger als früher Kinderzulagen gewährt werden. Die Kinderzulagen sind nach ihrem Zweck von dem Angestellten und Arbeiter für den Unterhalt und die Erziehung ihrer Kinder zu ver-

wenden. Diese Zweckgebundenheit der Kinderzulagen würde vereitelt werden, wenn sie von dem Gläubiger des Angestellten und Arbeiters gepfändet werden könnten. Eine Auslegung der gesetzlichen Vorschriften, die zu einem solchen Ergebnis führt, ist nicht zu billigen. — Wille des Gesetzgebers ist vielmehr, daß nicht nur der Beamte, sondern auch der Angestellte und Arbeiter die ihm für seine Kinder gewährten Vergünstigungen auch für diese verwenden kann. Dieser Grundsatz hat eindeutig seinen Niederschlag darin gefunden, daß die den kinderreichen Familien aus staatlichen Mitteln zu gewährenden Kinderbeihilfen unpfändbar sind (§ 22 Abs. 2 der 6. *RZVDurchf. Best.* v. 31. Aug. 1937 (*RGBl.* I, 489)). Ferner ist auf die Unterhaltslasten*VD.* vom 7. April 1938 (*RGBl.* I, 378) hinzuweisen. Durch diese *VD.* soll in erster Linie die Arbeitsvergütung eines Schuldners insoweit von einer Pfändung freigestellt werden, wie er sie zur Bestreitung des Unterhalts seiner Familie gebraucht. Die genannte *VD.* bezieht sich auf die Arbeitsvergütung des Schuldners ganz allgemein, ohne Rücksicht darauf, ob er infolge seines Familienstandes besondere Zulagen erhält oder nicht. Um so mehr muß der Teil der Arbeitsvergütung des Schuldners für den Unterhalt seiner Familienangehörigen sichergestellt werden, der gerade mit Rücksicht auf deren Vorhandensein dem Schuldner gewährt wird.

Vgl. zum Ganzen: Javar: *ZW.* 1938, 436 f. (unter Heranziehung von § 851 *ZPO.*; jedoch unter einschränkender Berechnung), *DOG.* Jena: *ZW.* 1935, 1724<sup>66</sup> (entsprechende Anwendung von § 850 Abs. 2 *ZPO.*); dagegen Abstellung auf den Einzelfall: *RG.*: *ZW.* 1938, 1932<sup>184a</sup>; *AG.* Berlin: *ZW.* 1938, 2155<sup>66</sup>, *AG.* Berlin: *ZW.* 1938, 1541<sup>66</sup>, Mühl-ling, „Recht der Lohnpfändung“, 1938, S. 130, 139 und Böhle-Stamjchräder: *ZW.* 1939, 138; *RG.*: *DRechtspfl.* 1938, 307 Nr. 765 (die Streitfrage wird mit Rücksicht auf die *VD.* v. 7. April 1938 als praktisch überholt bezeichnet; nach den weiteren Ausführungen der *Entsch.* jedoch noch immer Abstellung auf den Einzelfall<sup>1)</sup>).

(*AG.* Neubrandenburg, Beschl. v. 14. März 1939, 1 M 891/39.)

## Gerichtskostengesetz

43. *AG.* — § 20 *DOG.*; § 6 *VD.* über das Berufungsverfahren in Patentsachen v. 30. Sept. 1936 (*RGBl.* II, 316).

1. Auch im Berufungsverfahren in Patentsachen ist der Grundsatz maßgebend, daß für die Gebühr für eine Entscheidung allein die Form maßgebend ist, in der die Entscheidung tatsächlich ergangen ist, nicht die Form, in der sie hätte ergehen müssen.

2. Die gemäß § 6 Abs. 3 *VD.* über das Berufungsverfahren in Patentsachen ohne Ladung und Anhörung der Parteien ergehende Verlustigkeits- und Kostenentscheidung hat in Form eines Beschlusses zu erfolgen.

Die *Entsch.* des Senates v. 14. Okt. 1938 ist, wie nicht zweifelhaft sein kann, in der Form eines Beschlusses ergangen. Die Aufhebung einer Urteilsgebühr für diese *Entsch.* ist nicht begründet, selbst dann, wenn bei richtiger Behandlung ein Urteil hätte erlassen werden müssen. Nach der herrschenden Meinung im Schrifttum (Rittmann-Wenz, Anm. 19; Jonas, Anm. 6d; Baumhach, Anm. 6 zu § 20 *DOG.*) ist es für die Erhebung der Gebühr nach dem *DOG.* allein entscheidend, in welcher Form die *Entsch.* tatsächlich ergangen ist, nicht, in welcher Form sie hätte erlassen werden müssen oder können. Von dieser wohlbegründeten Ansicht abzuweichen, sieht der Senat keine Veranlassung. Die Möglichkeit, etwa aus den Besonderheiten des Nichtigkeitsverfahrens ein anderes Ergebnis herzuleiten, ist schon dadurch ausgeschlossen, daß in § 42 Abs. 2 *PatG.* ausdrücklich bestimmt ist: „In dem Verfahren vor dem *RG.* werden Gebühren und Auslagen nach den Vorschriften des *GGW.* erhoben.“ Abgesehen hiervon wäre auch kein Grund ersichtlich, die Gebühren

<sup>1)</sup> Vgl. auch noch den nach Abfassung der obigen Entscheidung erschienenen Aufsatz von Wächter: *DR.* 1939, 118.

im Nichtigkeitsverfahren anders zu behandeln als im Verfahren nach der ZPO.

An sich bedarf es danach nicht der Prüfung, ob die Entsch. richtig in Beschlusform ergangen ist. Der Senat hat aber den Fall zum Anlaß genommen, seine bisherige Übung in diesem Punkte einer erneuten Untersuchung zu unterziehen. Das Ergebnis ist: Eine Entsch. des RG. in Patentnichtigkeits- und Zwangslizenzsachen, die ohne Ladung und Anhörung der Parteien erlassen wird, hat in Form eines Beschlusses zu ergehen. — Aus der WD. des Reichsministers der Justiz über das Berufungsverfahren beim RG. in Patentfachen v. 30. Sept. 1936 (RGBl. II, 316) — kurz als WD. v. 30. Sept. 1936 zu bezeichnen — ist für die Frage nichts Entscheidendes zu entnehmen. In § 6 Abs. 1 WD. ist gesagt, daß das „Urteil“ des RG. nach Ladung und Anhörung der Parteien ergeht. In § 6 Abs. 3 WD. ist bestimmt, daß von der Ladung und Anhörung der Parteien abgesehen werden kann, wenn eine Partei des Rechtsmittels für verlustig erklärt oder wenn nur über die Kosten entschieden werden soll. Der Abs. 3 ist durch die WD. v. 30. Sept. 1936 gegenüber der WD. von 1891 neu eingefügt. Aus der Fassung dieser Bestimmungen kann allerdings Entscheidendes nicht gefolgert werden. Denn sie lassen ebenso die Auslegung zu, weil im Abs. 1 von einem Urteil die Rede, in Abs. 3 aber nicht bestimmt sei, daß die hier vorgesehene Entsch. in anderer Form zu ergehen habe, sei auch hier die Urteilsform vorgeschrieben, wie die Auffassung, gerade weil der Abs. 3 ein Verfahren ohne mündliche Verhandlung in Abweichung von Abs. 1 vorsehe, aber nicht ausspreche, daß auch hier die Urteilsform geboten sei, sei die Beschlusform notwendig. Es ist daher erforderlich, die maßgebenden Grundsätze der ZPO. entsprechend heranzuziehen. Hier gilt nun als Regel, daß eine Entsch., die auf Grund notwendiger mündlicher Verhandlung erlassen wird, in Urteilsform ergeht, diejenige jedoch, die eine mündliche Verhandlung nicht voraussetzt, als Beschlus (Jonas, „ZPO.“, Vorbem. § 300 II 2). Von dieser Regel gibt es Ausnahmen besonderer und allgemeiner Art (Jonas a. a. O.). Keine dieser Ausnahmen deckt sich aber mit dem hier gegebenen Tatbestande. Sie geben also auch keine Veranlassung, von der der ZPO. zugrunde liegenden grundsätzlichen Auffassung abzuweichen. Wenn in § 515 Abs. 3 (ebenso in § 271 Abs. 3 Satz 2) ausgesprochen wird, daß „diese Verpflichtung“, nämlich die Verpflichtung des Kl., bei Rechtsmittel- oder Klagezurücknahme die Kosten zu tragen, auf Antrag durch Urteil auszusprechen sei, so ist das deshalb ohne Bedeutung, weil in diesem Falle anerkanntermaßen — im Gegensatz zu § 6 Abs. 3 der WD. v. 30. Sept. 1936 — die Entsch. nur auf Grund mündlicher Verhandlung ergehen kann. — Für die vertretene Auffassung spricht weiter, daß der Abs. 3 des § 6 der WD. v. 30. Sept. 1936 ohne Zweifel aus dem Grunde eingefügt worden ist, um das Patentnichtigkeits- und Zwangslizenzverfahren zu vereinfachen; der Vereinfachung entspricht auch die Verbilligung.

Es ist endlich noch darauf hinzuweisen, daß der Senat in der Sache I 81/38 (Beschlus v. 13. Juni 1938), in Anlehnung an ältere Rspr. die Entsch. über die Zulässigkeit einer Nebenintervention durch Beschlus für zulässig erachtet hat, obwohl in der ZPO. ein Zwischenurteil vorgeschrieben ist.

(RG., I. ZivSen., Beschl. v. 3. März 1939, I 144, 145/36.)

\*

**44. RG. — §§ 36, 77 GRG.** Bei einem gerichtlichen Vergleich über weitere als bisher rechtshängige Ansprüche wird jeder am Vergleichschluß als Partei Beteiligte Antragsteller der Instanz und haftet für die gerichtliche Vergleichsgebühr. Das gilt auch für einen Dritten, der dem Vergleich beiträgt. \*) Die Einforderung der gerichtlichen Vergleichsgebühr ist dann berechtigt, wenn die Erinnerungsführerin, welche an sich

an dem Rechtsstreit zwischen dem Kl. und der Vell. nicht, auch nicht als Streitgehilfe einer der Parteien, beteiligt gewesen, sondern lediglich dem Verfahren zum Zwecke des Vergleichschlusses, d. h. in Wahrheit dem Vergleich selbst beigetreten ist, dadurch ihrerseits für den Vergleich selbst zur Antragstellerin der Instanz i. S. des § 77 GRG. geworden ist. Dies nimmt der UrV. mit Recht an. Denn durch den Abschluß des gerichtlichen Vergleichs ist jedenfalls insoweit, als dieser Vergleich über den Streitgegenstand des Prozesses hinausgeht, jede der Vertragsparteien auf der einen oder anderen Seite zu Antragstellern der Instanz i. S. der genannten Vorschrift geworden. Zwar trifft diese Antragstellerhaftung an sich nur denjenigen, der ein Verfahren in Lauf setzt, so durch Klage, Widerklage, Berufung, Anschlußrechtsmittel, Beschwerde. Denn Instanz i. S. des § 77 GRG. ist nichts anderes als die kostenrechtliche Instanz des § 25 GRG. Sie umfaßt das gesamte Verfahren von Einleitung bis zum Schluß mit allen darin enthaltenen Akten, sofern diese nicht auf eine selbständige Initiative der Gegenpartei mit verfahrensrechtlichen Gegenmaßnahmen zur Durchführung von deren Ansprüchen (z. B. Widerklage) oder zur Abwehr eines Anspruchs des Antragstellers (Feststellungswiderklage) zurückzuführen sind (vgl. Entsch. v. 30. Mai 1932 bei Gaedeker, „KostRspr.“, 1933, Nr. 40).

Daraus erhellt, daß das bloße Einverständnis einer Partei mit verfahrensrechtlichen Maßnahmen der Gegenpartei grundsätzlich für die Antragstellerhaftung belanglos ist. Sie schafft eine solche nicht. Es wird somit auch ein Vergleichschluß zu gerichtlichem Protokoll als Einzelakt des Gesamtverfahrens von der Antragstellerhaftung für dieses Verfahren umfaßt. Die Gegenpartei, die an diesem Vergleichschluß beteiligt ist, wird nicht dadurch, daß sie Vergleichskontrahentin ist, ebenfalls insoweit zur Antragstellerin der Instanz. Dies ist selbst dann nicht der Fall, wenn gerade auf Antrag der Gegenpartei Termin zur Protokollierung eines Vergleichs anberaumt wird. Denn dieser Antrag ist nicht anders zu werten als sonst ein Antrag auf Terminsanberaumung im Laufe eines schwebenden Verfahrens. Ein solcher Terminantrag macht den Antragsteller nicht zu einem solchen im kostenrechtlichen Sinne des § 77 GRG.

Die Rechtslage ändert sich jedoch dann, wenn in einen gerichtlichen Vergleich Ansprüche einbezogen werden, die bisher nicht Gegenstand des Rechtsstreits waren, von der bisherigen Antragstellerhaftung daher nicht umfaßt werden können. Zwar spielt auch dieses Vergleichsverfahren sich in dem äußeren Rahmen des anhängigen Prozesses ab, ohne welchen ein solcher gerichtlicher Vergleich nicht denkbar ist. Die Antragstellerhaftung des Antragstellers derjenigen Instanz, in welcher der Vergleich geschlossen wird, umfaßt folglich ohne weiteres auch einen solchen erweiterten gerichtlichen Vergleich. Gerade diese Erweiterung bedeutet indes zugleich eine Erweiterung der bisherigen Instanz in dem Sinne, daß nunmehr zugleich für eine hinzutretende anderweite Antragstellerhaftung, nämlich derjenigen, die sonst an dem Vergleich über die miteinbezogenen Ansprüche — sei es als Gläubiger, sei es als Schuldner, sei es auch nur als Garant, z. B. Bürgen der Vergleichsverpflichtung — beteiligt sind, Raum ist. Gerade diese Erwägung ist es, die der gerichtlichen Vergleichsgebühr überhaupt zugrunde liegt. Denn sie wird nur dann und nur soweit erhoben, als nicht durch die den Geschäftsbetrieb der Instanz abgeltende Prozeßgebühr der erweiterte Geschäftsbetrieb hinsichtlich dieses gerichtlichen Vergleichs miterfaßt und abgegolten wird. Gerade diese Ergänzungsgebühr aus § 36 GRG. zeigt, daß hier ein äußerlich zwar von dem Verfahren der Instanz umfaßtes, begrifflich und vor allem gebührenrechtlich indes das bisherige Verfahren erweiterndes, gebührenrechtlich soweit selbständiges Verfahren in Gang gesetzt wird, als dafür eine besondere Gebühr vom Gesetz vorgelesen ist. Dieses soweit selbständige Verfahren ist daher auch hinsichtlich der Frage der Kostenschuldner für diese Gebühren besonders zu beurteilen. Hier tritt der Reichskasse gegenüber ein jeder, der in dem oben bereits erörterten Sinne an diesem Verfahren sich beteiligt, als Antragsteller gemäß § 77 GRG. auf. Die mehreren Antragsteller dieser Vergleichsinstanz haften nach § 82 Abs. 1 GRG. für die gerichtliche Gebühr als Gesamtschuldner (so bereits Entsch. v. 16. März 1931 bei Gaedeker Nr. 169; so auch übereinstimmend das Schrifttum; vgl. Biermann-Wedewer, 4 zu § 36; Jonas, 5 zu § 36; Rittmann-Wenz, 6 zu § 36, welche durchweg „alle Vergleichschließenden“ als Antragsteller haften lassen).

Es kommt also für diese Haftung nicht darauf an, wer von den Vergleichsbeteiligten das Gericht anruft, um die Protokollierung des Vergleichs herbeizuführen. Es kommt nicht darauf an, um wessen Ansprüche es sich handelt, welche erweiternd in den Vergleich miteinbezogen werden. Es kommt folglich insbes. nicht darauf an, wer diese Einbeziehung veranlaßt und ob dies zum Zwecke der Durchsetzung eigener Ansprüche oder der Abwehr gegnerischer Ansprüche geschieht. In jedem Falle ist jeder der Beteiligten Antragsteller dieses (Teil-)Verfahrens.

Aus diesen Grundfäden heraus ist auch die Frage der Kostenhaftung eines dem Vergleich in irgendeiner Form beitretenden Dritten zu beantworten, der nicht Prozeßpartei oder Streitgehilfe einer der Prozeßparteien ist. Zwar bedeutet der bloße Beitritt eines Dritten zu einem gerichtlichen Vergleich noch keineswegs eine Ausdehnung des Streitgegenstandes, schafft also noch keinen Fall des § 36 GKG. (so bereits Entsch. v. 23. Okt. 1937 bei G a e d e l e Nr. 167), läßt also die Frage nach der Antragstellerhaftung aus § 36 GKG. noch gar nicht entstehen. Wohl aber ist der Dritte, der einem Vergleich beitrifft, in welchem bisher nicht rechtsabhängige Ansprüche — ob seiner selbst oder einer der Prozeßparteien — mit zur Erledigung gebracht werden, für diesen Vergleich Antragsteller der Instanz, haftet also ebenfalls aus § 77 GKG. für die gerichtliche Vergleichsgebühr aus § 36 GKG. gesamtschuldnerisch neben den anderen Vergleichsparteien für die volle Vergleichsgebühr, sofern nicht außerdem noch eine besondere Uebernahmehaftung (§ 79 Ziff. 2 GKG.) durch entsprechende Erklärung im Vergleich hinzutritt.

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

**Anmerkung:** Diese sehr interessante Entsch. mag vom fiskalischen Standpunkt aus zu begrüßen sein. Rechtlich sind gegen sie aber doch erhebliche Bedenken zu erheben. Sie sind eigentlich in der vorstehenden Entsch. schon genannt. Entweder läßt man einen gerichtlichen Vergleich über weitere als im Rechtsstreit bisher geltend gemachte Ansprüche zu, wovon ja § 36 GKG. ausgeht. Dann läßt sich dieses Vorgehen verfahrensrechtlich aber doch nur dadurch rechtfertigen, daß ein derartiger Vergleich im Rahmen des schwebenden Prozesses abgeschlossen wird. Folglich ist er ein Teil dieses Prozesses. Dann trägt kostenrechtlich die Verantwortung dafür der Antragsteller des Gesamtverfahrens. Ein weiterer neuer Antragsteller kann verfahrensrechtlich nicht hinzutreten. Oder man läßt einem derartigen erweiterten gerichtlichen Vergleich im Rahmen des schwebenden Prozesses, verfahrensrechtlich betrachtet, keine Existenzberechtigung zu. Dann paßt der gerichtskostenrechtliche Begriff der Antragstellerhaftung aus § 77 GKG. überhaupt nicht. Eine Erweiterung der bisherigen Instanz statt bisher durch einseitige Maßnahmen des Antragstellers dieser Instanz durch beiderseitige Maßnahmen, die nicht ein verfahrensrechtlich selbständiges Vorgehen des Gegners des Antragstellers (z. B. durch Widerklage) bedeuten, erscheint mir aber als außerordentlich künstliche, doch wohl rein zweckbedingte Konstruktion. Wenn auch die Entsch. des RG. es ablehnt, dem bloßen Einverständnis einer Partei mit Maßnahmen der Gegenpartei rechtliche Bedeutung für die Antragstellerhaftung beizulegen, so kommt sie im Ergebnis in Wahrheit doch auf nichts anderes als auf dieses Einverständnis als den entscheidenden Umstand hinaus.

Ich kann auch die Notwendigkeit einer solchen künstlichen Erweiterung der Antragstellerhaftung nicht einsehen. Weshalb soll der Gerichtskasse die sonst ja genügende Haftung des Antragstellers der Gesamtinstanz für diese eine Gebührenart, nämlich für die Vergleichsgebühr nicht ausreichen? Diese unterscheidet sich im Prinzip, soweit es auf die Begründung der Kostenhaftung einer bestimmten Person der Gerichtskasse gegenüber überhaupt ankommt, in nichts von den anderen

Gebühren. Ich verstehe also nicht, aus welchem Grunde man für diese Gebühr des § 36 GKG. nun noch nach einem weiteren Kostenschuldner sucht und diesen schließlich nur mit Hilfe einer gekünstelten, das Wesen der Antragstellerhaftung eigentlich doch nur verleugnenden Konstruktion findet.

Eine innere Notwendigkeit, auch den Gegner des Antragstellers der Instanz für einen derartigen gerichtlichen Vergleich zum Antragsteller der Instanz zu stempeln, vermag ich daher weder zu ersehen noch findet sie in der vorstehenden Entsch. ihre Rechtfertigung.

Dann scheint es mir schon richtiger zu sein, die bloße Zweckmäßigkeit, mit der sich ja vieles, gerade im Verfahrens- und Kostenrecht, begründen läßt, als rechtlich genügend heranzuziehen. Denn diese Zweckmäßigkeit unterliegt, vom Standpunkt des Fiskus aus gesehen, selbstverständlich nicht dem geringsten Zweifel.

Damit ist eigentlich auch bereits die kostenschuldnerische Stellung eines dem Vergleich beitretenden Dritten gekennzeichnet. Auch er ist, sofern er nicht gerade als Streitgehilfe (Nebenintervenient) des Antragstellers der Gesamtinstanz anzusehen ist, nicht deshalb Antragsteller der Instanz hinsichtlich des gerichtlichen Vergleichs, weil er gerade nur diesem beitrifft. Das könnte man überzeugend meines Erachtens wohl nur bejahen, wenn man den Beitritt als solchen dem Inlaufen eines Verfahrens gleichstellt und jeden Beitritt eines Dritten zu einem gerichtlichen Vergleich auch nur über die rechtsabhängigen Ansprüche als Antragstellung für die Instanz behandelt. Aber gerade das verneint ja das RG. Dann ist aber der beitretende Dritte ebensowenig wie der Gegner des Antragstellers der Gesamtinstanz Antragsteller der Instanz für den erweiterten Vergleich.

Welche Schwierigkeiten rechtlicher und praktischer Art sich aus der gegenteiligen Auffassung des RG. ergeben, will ich nur an einem Beispiel erläutern: Eingeklagter Teilbetrag von 1000 *R.M.* Vergleich auch über die Restforderung von 9000 *R.M.*: Bekl. verpflichtet sich, abfindungsweise 5000 *R.M.* zu zahlen. Ein interessierter Dritter bürgt dafür bis zur Höhe von 2000 *R.M.* Frage: Soll dieser Dritte für die nach 9000 *R.M.* zu berechnende Vergleichsgebühr aus § 36 GKG. gleichwohl in vollem Umfange mithaften oder nur nach einer von 2000 *R.M.* berechneten oder schließlich nach einer von 1000 *R.M.* (Mehrbetrag über den rechtsabhängig gewordenen Teilbetrag von 1000 *R.M.*) berechneten Vergleichsgebühr? Die Antwort hierauf gibt obige Entsch. nicht. Vielleicht hätte der Versuch der Beantwortung dieser Frage schon genügt, um die grundsätzlichen Bedenken gegen die Bejahung der Antragstellerhaftung des Dritten in ihrem vollen Gewicht hervortreten zu lassen.

M. Kubisch, Lübben i. Spreewald.

## Rechtsanwaltsgebührenordnung

### 45. DRG. — § 44 RAGebO. Zur Frage der Abgeltung durch die Prozeßgebühr.

Die Begründung des DRG. ist nicht zutreffend, wonach durch die Zubilligung der Verkehrsgebühr nach § 44 RAGebO. jede weitere Tätigkeit des Verkehrsanwalts abgegolten sei. Durch die Verkehrsgebühr wird lediglich die auf den Prozeß bezügliche Tätigkeit des Verkehrsanwalts abgegolten; sie entspricht der Prozeßgebühr des Prozeßanwaltes. Für eine weitergehende Tätigkeit des Verkehrsanwalts bei Abschluß des Vergleichs ist ihm die Vergleichsgebühr gem. § 13 Ziff. 3 RAGebO. zuzubilligen.

(DRG. Darmstadt, 2. ZivSen., Beschl. v. 17. März 1939, 2 W 25/39.)

Hauptschriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mitarbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Hansen, Schriftleiter Rudolf Leppin.) — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Nefer, Berlin. Schriftleitung: Berlin W 35, Bülowufer 18 II. Fernruf: 21 3718. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 22 4054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72 566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27 216. Postkonten des Verlages: für Bezugsgebühren Leipzig Nr. 74242, für Anzeigenbeiträge Berlin Nr. 45176. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 1 vom 1. April 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. Auflage dieses Heftes 21 500. Bezugspreis: monatlich 2,50 *R.M.*, Vorzugspreis für Junge Rechtslehrer monatlich 2,— *R.M.*; Einzelheft 1,— *R.M.*

## Antiquarisches Angebot:

VBG-Kommentar der Reichsgerichtsräte, 5 Bde. 1928.....	geb. 20.-
Staudinger, Kommentar zum BGB., 9. Aufl. 7 Bde. 1926/32.....	geb. 140.-
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 1-150 u. Reg.	geb. 700.-
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 1-72 u. Reg.	geb. 185.-
Entscheidungen d. preuß. Oberverwaltungsgerichts, 1877-1938.....	geb. 300.-
Entscheidungen d. Reichsmilitärgerichts, 22 Bde. u. Reg. 1/10.....	geb. 100.-
Zustizminist. Blatt u. Deutsche Justiz, 1839-1938.....	geb. 200.-
Marfenschau u. Wettbewerb, Jahrg. 1-34 (1901-34).....	geb. 600.-
Patentblatt u. Ausz. n. d. Patentschr. u. Patentreolle, Jg. 1-60 (1877-1938)	geb. 2000.-
Blatt f. Patents, Muster- u. Zeich.-Wesen, Jahrg. 1-42 (1894-1936)	geb. 400.-
Archiv. Preuß., u. Reichsarchiv, Jahrg. 1-44 (1894-1937).....	geb. 240.-
Archiv f. Rechts- u. Wirtsch. Philos., Jahrg. 1-30 (1907-37).....	geb. 30.-
Rechtspr. der Oberlandesgerichte, 46 Bde. (1900-1927).....	geb. 165.-
Rechtsfinanzhofentscheidungen, Bd. 1-40 u. Reg. 1-30 (1920/37).....	geb. 125.-
Reichsgefehlblatt, 1867-1938. Teil I geb. 180.-, Teil II/III.....	geb. 250.-
Bantarchiv, Jahrg. 1-36, 1901-1938.....	geb. 455.-
Juristische Wochenschrift, 1900-1938.....	geb. 200.-

Wir liefern auch gegen Teilzahlung

**J. Schweizer Sortiment - Berlin W 8**

Französische Straße 16 / Fernsprecher 121187/68

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



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

Vertragsgesellschaft des  
N.-S. Rechtswahrerbundes

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

## Academia-Schreibmaschinenstube

langjährige Fachkräfte

Berlin W 8 • Friedrichstraße 78

(U-Bahn Französische Straße)

Voranmeldung: Telefon 12 41 96

## Echt Silber

Tafelbesteck, Service, Schalen  
Leuchter, H. Geschenke, Reparaturen  
Ankauf von Bruch- u. Münzsilber

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

Deutsche Kunstwerkstätten seit 1846  
Berlin SW 68, Sebastianstr. 20

Fernspr. 67 19 21

## Examenskurs

zur Vorbereitung auf  
die große Staatsprüfung.

Wir stellen für alle Ger.-Ref. zur Probe  
32 (zwelunddreißig) Druckseiten wert-  
vollsten Examensstoff kostenlos  
und unverbindlich zur Verfügung.

**VERLAG CARL A. H. HARTMANN**  
Hamburg 36, Welckerstraße 3

**Pension Central am Zoo, Berlin**  
Joachimsthaler Str. 11, Ecke Kurfürstend.  
Tel.: 91 55 06. Neuer Besitzer. Renoviert. Cent-  
ralh., fließ. W., Tel. in ed. Z. m. Lift. Ab 3 RM.

## Pension Naumann

inh. Frau vorw. Rechtsanwält Käthe Burtin  
**E. ERLIN-WILMERSDORF,**  
Nikolsburger Platz 6/7, U-Bhf.  
Hohenzollernpl., Tel.: H 7 4704 u. 4705.  
Fließ. Wasser u. Tel. in jedem Zimmer.  
Vorzüg! Verpflegung Zeitgem. Preise.

Für Referendare z. Assessorexamen

## Pension Stengert

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

U.-Bhf. Viktoria-Luise-Platz v. d. Hause.  
Zimmer mit Frühstück 2,50 RM., mit  
Abendessen incl. Tee 3,50 RM. Monats-  
preise billiger. Schöne, sonnige Lage.  
Teilweise fließendes Wasser.  
Beste Empfehlungen aus Juristenkreisen.  
— 25 Jahre —

## DETEKTIV

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

Seit 1899 tätig, H. chw. Refer. / Ehrenv.  
Auszeichn. f. große Erfolge, selbst in  
schwierigsten Fällen / Große Sprach-  
kenntnis / Garant f. zuverläss. u. ge-  
wissenhafteste Arbeit / Keine Vor-  
schußverpflichtung / 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

# Das Polzinsische Hagel-Loch im Jansen 1688

im May/Monat / droben recht bey der sozes  
nandten Tauben-Bach / unfern vom Busche /  
auf einem ziemlich hohen Berge / gerade gegen  
dem Teuffels-Brunn entsprungen. Den Tag  
kann man so eigentlich nicht wissen / jedoch ist  
er kurz vor Pfingsten / Ausgang des Monats  
May / ungefehr den 26. oder 28. entstanden.



So berichtet eine alte Chronik. Aber nicht nur die Stahlquelle  
ist es, die Heilung und Erholung spendet, sondern das vortreff-  
liche Moor, das sich seit 250 Jahren bewährt, stellt Polzin in die  
erste Reihe der deutschen Moorbäder.

**Auskunft und Werbeschrift Kurverwaltung Bad Polzin  
und Landesfremdenverkehrsverband Pommern, Stettin**



In Berlin: Auskunft und Werbe-Zentrale „Deutschland“, Potsdamer Platz (Columbushaus)

## Offene Stellen

### Praxistausch

Rechtsanwalt u. Notar, 46 J., zieht sich aus gesundheitl. Gründen veranl., seine seit 18 Jahren bestehende W.- und L.G.-Praxis in Prov.-Hauptstadt Norddeutschlands aufzugeben gegen Tausch oder auch durch Affoziation mit L.G.-Kollegen in Mitteldeutschl. in Gebirgsnähe, evtl. auch Übernahme einer W.-Praxis mit Not. u. Sim.-Zulassung. Angebote u. **A. 658** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Alte guteingeführte

### Anwalts- u. Notariatspraxis

in norddeutscher Mittelstadt wegen Sterbefall sofort abzugeben. Evtl. kann Haus (Villa) übernommen werden. Angebote unter **A. 667** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Anwalts-(Sim.)

#### und Notariatspraxis

in Kleinstadt Nordb., Nähe Mittel- und Großstadt altershalber abzugeben. Umsatz 1938: 20.000.-RM. Angebote u. **A. 654** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Anwaltsassessor

(oder Probeassessor)

als Ferienvertreter für die Zeit von Anfang Juli bis Anfang August gesucht.

Dr. Busch,  
Rechtsanwalt und Notar,  
Gardelegen.

### Vertreter

gesucht vom 3. Juli an auf 4 bis 5 Wochen.

Dr. Guthke,  
Rechtsanwalt und Notar,  
Perleberg.

### Anwaltsassessor

oder Probeassessor für 3 Monate ab 15. Juni oder 1. Juli gesucht von Berliner W.-Anwalt. Angebote mit Lebenslauf, Gehaltsansprüchen und Lichtbild unter **A. 672** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Bürovorsteher

für ein Büro von 2 Anwälten in Großstadt Mitteldeutschlands zum 1. Juli 1939 gesucht. Bewerbungen mit Gehaltsansprüchen unter **A. 675** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Sekretärin

zum sofortigen Eintritt gesucht. Angebote mit Zeugnis und Gehaltsansprüchen an Schriftleitung „Deutsches Recht“, Berlin W 35, Lützowufer 18II

### Vertreter

für zur militärischen Übung eingezogenen Bürovorsteher gesucht

Ropp, Rechtsanwalt und Notar,  
Wollin in Pommern.

### Tüchtiger Bürovorsteher,

ledig, für beide Fächer, mit Kenntnissen in Steuerachen, da Zulassung als Steueranwalt beantragt, von Rechtsanwalt und Notar per sofort gesucht. Angebote mit Lichtbild und Zeugnisabschriften unter **A. 656** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Bürovorsteher

gesucht in Notariats- u. Anwaltspraxis in Landstadt Pommerns, wenn möglich zum 1. Juni oder zum 1. Juli. Angebote mit Gehaltsansprüchen erbeten.

Dr. Ruck, Rechtsanwalt und Notar  
in Tempelburg in Pommern.

### Bürovorsteher(in)

für beide Fächer zum 1. Juli gesucht. Angebote mit Zeugnissen, Bild und Gehaltsansprüchen an

Rechtsanwalt und Notar  
Salbitt,  
Pyriz (Prignitz).

### Jüng. Bürovorsteher (in)

für Anwalts- und Notariatspraxis in nächster Umgebung von Frankfurt am Main zum 1. Juli oder 1. August gesucht. Angebote mit Zeugnissen, Bild, Lebenslauf und Gehaltsansprüchen unter **A. 644** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Befähigter u. durchaus zuverlässiger

### Bürogehilfe

(weiblich oder männlich)

der auch Kurz- und Maschinenschrift sicher beherrscht, zum alsbaldigen Eintritt gesucht. Bewerbungen mit handschriftlichem Lebenslauf, Zeugnisabschriften, Angabe der Gehaltsforderung und des möglichen Dienstantritts erbeten.

Dr. Busch, Rechtsanwalt u. Notar,  
Gardelegen.

### Bürogehilfe oder -gehilfin

für größ. Anwaltsbüro nach Saalfeld (Saale) gesucht. Antritt sofort oder später. Bewerbungen mit Bild, Lebenslauf und Gehaltsansprüchen unter **A. 659** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Jüngerer Bürogehilfin(in),

für in Stenogr. u. Schreibmaschine

sucht zum mögl. baldigen Eintritt  
Rechtsanwalt und Notar  
Dr. Jäger,  
Waldenburg (Schlesien).

### Bürogehilfe

als erste Kraft für Anwaltschaft und Notariat, evtl. auch jüngerer Bürovorsteher für größere Stadt Nord-Westdeutschlands zum 1. Juli gesucht. Angebote mit Gehaltsangaben, Zeugnissen, Lichtbild u. Angabe des Mitläterverhältnisses u. **A. 671** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Rechtsanwalt

in Kleinstadt Sachsens sucht für 1. Juli zuverlässige

### Bürokraft

für Anwalts- und Notariatspraxis. Angebote u. **A. 668** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Anwaltsangestellte

als erste Kraft für mittleres Büro in Kreisstadt Norddeutschl., 20.000 Einn., zum 1. Juli od. 1. Aug. in Dauerstellung gesucht. Gehalt: 180.-RM. brutto monatlich. Bewerbungen mit Lichtbild, Lebenslauf und Zeugnissen unter **A. 653** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Erfahrene Stenotypistin

aus dem Anwaltsfach, die an selbst. Arbeiten gewöhnt ist, für die Rechtsabteilung eines Berliner Industrie-Verkes bald od. spätestens zum 1. Juli gesucht. Evtl. Schriftf. mit Lebenslauf, Zeugnisabschriften u. Lichtbild u. **A. 650** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Perfekte Stenotypistin

für 1. Juni gesucht. Angebote mit Lichtbild, Zeugnisabschriften und Gehaltsansprüchen erbeten.

Dr. Müller,  
Rechtsanwalt und Notar,  
Aischerleben, Tie 28.

## Gesuchte Stellen

### Rechtsanwalt und Notar

mit langjähriger Erfahrung sucht Übernahme größerer Praxis oder Sozietät mit älterem Kollegen mit Aussicht auf evtl. spätere Praxisübernahme, mögl. an Ort mit höheren Schulen. Angebote u. **A. 666** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Anwaltsassessor,

30 J., Staatsbez., „lobenswert“, Dr. jur. (Berlin). Am Ende der Anwärterzeit, mit erstkl. Zeugn., vollst. selbst. arbeit., sucht Praxisübernahme, evtl. Affoziation, evtl. Stellung bei Versicherung (Spezialkenntn. vorhanden). Ang. u. **A. 669** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Assessor

sucht ab sofort

### Anwaltsvertretungen.

Angebote u. **A. 665** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Assessor,

guter Jurist, mit reichen prakt. Erfah., perfekten Sprachkenntn. (engl., franz., holländ.), Führerschein, sicheres gew. Austr. bei Behörd. u. Publikum, sucht Notarvertretungen oder Notar zur Ableistung des Probemonats, evtl. spätere Übernahme möglich. Angebote unter **A. 676** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Assessor, Dr. jur.,

alle Examina mit Prädikat, ledig, flotter Arbeiter, engl. Sprachk., bei Devisenbeh. u. im Importhandel tätig gew., erf. Autofahrer, sucht Anwalt, mögl. F.-A. f. Steuern., zur Ableistung des Probe- u. Anw.-Dienstes. Angeb. **A. 664** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

**Assessor, 30 J., beste Erf. i. Grundstücke u. Steuern., seit 2 J. i. Privatw., sucht neuen Wirkungskreis. Nieders. bevorz. Ansüßf. Angebote unter A. 651 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.**

### Anwaltsassessor,

29 J., Ex. gut, beste Zeugn., sucht in Berlin Anwalt zur Ableistung des Anwärterdienstes, gegebenenfalls mit gleichzeit. Beschäftigung in Wirtschaftsunternehmen od. -verband, am liebsten mit Aussicht auf spätere Praxisübern. od. Affoziation. Ang. u. **A. 652** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Assessor,

26 J., gewandtes Auftreten, bescheiden u. fleißig, aus angef. rhein. Familie, mit guten Zeugn. aus der Referendar-Praxis, sucht Anwalt, mögl. im Rheinl. zur Ableistung von Probe- und Anwaltsassessorenzeit, der volle Zahlung d. Zuschusses übern. Zuschr. unter **A. 655** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Anwaltsassessor

(Prädikatsexam.), Dr. in Vorbereitung, Auf 1. 8. 39 zugelassen als Anwalt, längere Zeit im Justizdienst als Richter u. Notar, sehr gute Zeugnisse, sucht Sozietät in größ. Anwaltsbüro, zunächst auch im Anstellungsverhältn. Ang. u. **A. 673** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Bürovorsteher,

30 Jahre, vollkommen sicher, gewandt und selbständig, gewissenhaft, ungel., seit 2 1/2 Jahren in gleicher Position, selbst Rechtswissenschaft. studiert, überlegener Verhandlungsführer, sucht sich zu verändern zum 1. Juli oder später. Zuschriften mit Gehaltsangeboten u. **A. 657** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Bürovorsteher,

27 Jahre, erste Kraft, beide Fächer, sucht Dauerstellung, auch Industrie, Handel und Versicherung. Angebote unter **A. 663** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

**Bürovorsteher, 32 J., led., Proz. u. Not., selbst., buchh. Kenntn., wünscht sich sof. od. spät. zu veränd. In Frage f. nur gute Anw.-Prax. od. größ. Intern. Ang. u. A. 661 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.**

## Bürovorsteher,

lebzig, firm u. selbständiger Arbeiter, gewissenhaft, über 11 Jahre in einer Praxis, Steno 250 Silben in der Minute, flott Maschine, Buchhaltung, sucht Stellung. Gehalt mäßig, Ort gleich. Angebote u. A. 662 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

**Bürovorsteher**, b. Anw. u. Not. in ungel. Stellg., 25 J., led., möchte sich z. l. 7. veränd. 11 J. im Fach, firm in bb. Fäch., perf. i. Schreibm. u. Stenogr. Aug. u. A. 674 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Anzeigenaufträge

einschl. der Texte für Stellenangebote und -Gesuche, Niederlassungen, Praxisänderungen an Anzeigenabteilung  
**Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.**

**Anzeigenschluß: Donnerstag der Vorwoche**

Mieter nicht nach § 557 BGB. wegen Vorenthaltung der Mieträume, sondern nur nach § 812 BGB. wegen ungerechtfertigter Bereicherung. Geht dem Vermieter eine Kündigung erst am Tage nach Ablauf der Kündigungsfrist zu, weil er am letzten Tage der Frist seine Geschäftsstelle zur üblichen Zeit geschlossen hat, so ändert dies in der Regel nichts daran, daß die Kündigung verspätet ist. RG.: DR. 1939, 642 Nr. 19

Zur Abwälzung der Straßenreinigungs- und Müllbeseitigungsgebühren auf den Mieter. RG.: DR. 1939, 643 Nr. 20

§§ 535, 556 BGB.; § 767 ABG.; §§ 49, 52 e MietSchG.

Bei Vereinbarungen zwischen den Parteien eines Mietvertrages über ein weiteres Verbleiben des Mieters in den Mieträumen nach Erlaß des Räumungsurteils ist grundsätzlich davon auszugehen, daß es sich nicht um einen neuen festen Mietvertrag handelt, sondern nur noch um die Modalitäten der Auflösung des bisherigen Mietverhältnisses.

Wählt der Vermieter diesen zweiten Weg, so hat er für die Zeit nach dem tatsächlichen Auszug des Mieters keinen Anspruch auf Mietzins. RG. Berlin: DR. 1939, 643 Nr. 21

## Versicherungsvertragsgesetz

**AVG. v. 30. Mai 1908.** Der Versicherungsnehmer muß sich bewußt falsche Angaben eines Dritten bei der Schadensermittlung als eigene auch dann anrechnen lassen, wenn er ihn zwar nicht zur Abgabe der erforderlichen Erklärungen bestellt, es aber zugelassen hat, daß er sich an den Schadensverhandlungen beteiligte und dabei jene Angaben machte. RG.: DR. 1939, 644 Nr. 22

§ 149 AVG. über die Frage der Vererblichkeit der Haftpflichtversicherung, insbes. über die Rechtslage, wenn der private und geschäftliche Betrieb eines Kraftwagens für den Erblasser versichert war, nach dessen Tode Testamentsvollstreckung (annehmbar hinsichtlich des ganzen Nachlasses) stattfand, und Schadens- und Versicherungsfall nach dem Tode des Erblassers eintraten. RG.: DR. 1939, 645 Nr. 23

## Verordnung über das Verbot der Preiserhöhungen

**Verordnung über das Verbot der Preiserhöhungen v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955).** Als Sondergesetz und als jüngeres Gesetz geht die VO. über das Verbot von Preiserhöhungen dem UNWG., der ZugabeVO. und dem RabattG. vor. Da sie ein lückenloses Preiserhöhungsverbot enthält, dürfen bis zum 17. Okt. 1936 regelmäßig gemachte Zugaben, Preisnachlässe und Unterbietungen auch dann nicht eingestellt werden, wenn sie gegen die Wettbewerbsgesetze verstößen, es sei denn, daß nach § 3 VO. eine Ausnahme zugelassen oder angeordnet ist. RG.: DR. 1939, 650 Nr. 24

## Bekanntmachungen verschiedener Art

**Ich bin als  
Rechtsanwalt**

beim Amts- u. Landgericht in Dortmund zugelassen.

Meine Praxis befindet sich in  
**Dortmund,**

Westenhellweg 91/2,  
(Krügerhaus). Fernruf 34405.

**Dr. jur. Lothar Burgardt.**

## Juristische Bibliothek

ganz oder teilweise zu verkaufen.  
Anfrag. u. A. 670 an: Deutscher Rechtsverlag Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Infolge Übernahme einer jurist. Bücherei

## preiswert zu verkaufen:

1. Staudinger, Komment. zum BGB. 9. Auflage, 7 Bände in 12 gebunden.
2. Stein, ZPO. 13. Auflage, 2 Bände.
3. Soergel, Komm. zum BGB. 5. Auflage. Angebote unter A. 649 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8

## Zu verkaufen:

Entsch. d. Reichsarbeitsgerichts u. der Landesarbeitsgerichte, 26 Bde. bis 1936. **Jahrb. d. Arbeitsrechts**, geb., Bd. 1-12. **Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht**, Bd. 9-13 geb., alles zusammen RM. 95.-  
Ferner: Staudinger, Komm. zum I. GB, 9. Aufl., 12 Ede. (wie neu), zus. RM. 75.-  
Staub, Komm. zum HGB., 12 u. 13. Aufl. (wie neu), 4 Bde. u. Reg.-Bd. zus. RM. 50.-  
**Formularverlag Fr. Kettler**, Frankfurt am Main, Baustraße 13.

## Zu verkaufen:

**Pfundtner-Neubert, Deutsches  
Rechtsrecht cpl.** bis Januar 1939  
Anfragen unter **259461 App. 11.**

## Aus Privathand gegen Gebot abzugeben:

**Bankarchiv**, Jahrg. 1917-1938, **Devisenarchiv**, Jahrg. 1936-1938, **Blatt für Patent-, Muster- u. Zeichenwesen**, Jahrg. 1895-1938 (Bd. 1-44), **Reichsfinanzhofentscheid.**, Bd. 1-43 u. Reg., **Mrozek, Steuerspr. in Karteiform**, 68 Bde. (von Begründ. bis Mai 1939), **Reichssteuerblatt**, 1932 bis Mai 1938, **Dtsch. Steuerblatt**, 1920 bis Mai 1939, **Steuer und Wirtschaft I u. II**, 1930-1938, **Steuerpraxis**, Jahrg. 1925-1936.

## H. Neubau,

Hamburg 39, Grasweg 19, Fernspr. 520443

## Der Große Brockhaus

letzte Auflage, 20 Halblederbände (576.—) vorzüglich erhalten 300.—

**Propylaen-Weltgeschichte**

10 Halblederbd., fast neu, statt 350.— um 188.—

20 Monatsraten  
**M. Edelmann, Nürnberg-A.**

Zuschriften auf Zifferanzeigen bitte deutlich mit der Ziffernummer kennzeichnen!

§ 1 VO. über das Verbot von Preiserhöhungen v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955); § 3 VO. über Preisbindungen v. 11. Dez. 1934 (RGBl. I, 1248); §§ 3, 4 VO. zur Verbilligung des Warenverkehrs v. 29. Okt. 1937 (RGBl. I, 1142); § 4 VO. über den Zusammenschluß der deutschen Milch- und Fettwirtschaft v. 29. Juli 1938 (RGBl. I, 957).

Die entsprechende Anwendung der VO. über das Verbot von Preiserhöhungen auf die Zeit vor dem 18. Okt. 1936 ist gegenüber der in der VO. ausdrücklich vorgesehenen zeitlichen Beschränkung nicht möglich.

Die Ershawnung oder Unterbindung der Möglichkeit für Kleinhändler, durch Gemeinschaftsbezug einen höheren Mengenrabatt von den Großhändlern zu erlangen, bedeutet keine Preiserhöhung i. S. der §§ 3, 4 der VO. zur Verbilligung des Warenverkehrs.

Die Zuteilung der Fettkontingente an Wiederverkäufer ist eine auf öffentlichem Recht beruhende Verwaltungsmaßnahme. RG.: DR. 1939, 652 Nr. 25

## Beamtenrecht

§§ 40, 48 BVerfG. Die Feststellung der Verwaltung, daß in einem gegebenen Fall ein Anlaß zur Herabsetzung der Bezüge nicht gegeben sei, steht der späteren Anwendung der Angleichungsvorschrift nicht entgegen, wenn sich nachträglich ergibt, daß deren Voraussetzungen vorliegen. RG.: DR. 1939, 654 Nr. 26

## Schuldbereinigungsgesetz

§ 1 Abs. 1 Satz 1 SchuldBereingG. Die Beteiligung an einer GmbH. als Gesellschafter und Geschäftsführer kann unter Umständen auch dann als die Ausübung eines selbständigen Berufes i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 SchuldBereingG. angesehen werden, wenn der Schuldner an ihrem Stammkapital nur teilweise (25%) beteiligt ist. Die Bereinigung der Schulden eines Geschäftsführers — Gesellschafter — ist nicht auf die Schulden beschränkt, die er zum Nutzen der GmbH. aufgenommen hat. RG.: DR. 1939, 655 Nr. 27

§ 1 SchuldBereingG. Behandlung eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH. in der Schuldbereinigung. LG. Hamburg: DR. 1939, 656 Nr. 28 (Epping)

§ 1 Abs. 1 SchuldBereingG. Bricht der Schuldner, der zwei selbständige Verufe nebeneinander ausübt, nur mit einem von ihnen zusammen, während er den anderen fortsetzt, so liegt ein wirtschaftlicher Zusammenbruch i. S. des § 1 Abs. 1 SchuldBereingG. nur vor, wenn dem Schuldner durch den Wegfall des einen Berufs die wesentliche Grundlage seiner Lebenshaltung entzogen wurde. RG.: DR. 1939, 657 Nr. 29

§§ 1 Abs. 1 S. 2, 5 Abs. 1 S. 2 SchuldBereingG.

Sind Eheleute bei der gemeinschaftlichen Ausübung eines selbständigen Berufes wirt-

schaftlich zusammengebrochen, so genügt es zur Anwendung des § 1 Abs. 1 S. 2 SchuldBereingG., wenn die Eheleute die wirtschaftliche Grundlage ihrer selbständigen Lebenshaltung infolge einer bei dem einen Ehegatten vorgenommenen Vollstreckungsmaßnahme hergegeben haben.

An Stelle der Vorlage eines Verzeichnisses der alten Schulden (§ 5 Abs. 1 S. 2 SchuldBereingG.) kann unter Umständen auf ein bei anderen Akten befindliches Verzeichnis (z. B. auf die Konfurstabellen) Bezug genommen werden. RG.: DR. 1939, 657 Nr. 30

§§ 1, 10, 11 SchuldBereingG. Eine vorläufige Vollstreckungsschutz gewährende Anordnung des AG. ist mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar, wenn das AG. zu Unrecht angenommen hat, daß auf den Schuldner das SchuldBereingG. Anwendung findet. Dieser Grundsatz verlangt aber keine restlose Klarstellung der Voraussetzungen des § 1 SchuldBereingG. vor dem Erlaß einer einstweiligen Anordnung durch das AG.; es genügt vielmehr eine vorläufige Prüfung. LG. Hamburg: DR. 1939, 658 Nr. 31

§ 1 Abs. 4 SchuldBereingG. Verfassung der richterlichen Vertragshilfe wegen Nachlässigkeit des Schuldners in der Erfüllung seiner Verpflichtung, dem Richter seine wirtschaftlichen Verhältnisse zu offenbaren. Die Verweigerung der Zustimmung zur Einsicht in die Steuerakten als Ausschließungsgrund. LG. Hamburg: DR. 1939, 658 Nr. 32

§ 8 SchuldBereingG. v. 17. Aug. 1938. Wiedereinstellung in den vorigen Stand gegen eine auf Unkenntnis einer verfahrensrechtlichen Bestimmung beruhende Verjährung der Beschwerdefrist. LG. Hamburg: DR. 1939, 659 Nr. 33

## Gerichtsverfassungsgesetz und Zivilprozeßordnung

§ 13 ZPO.; § 839 ZPO.; Art. 131 Weim. Verf. Für eine Schadensersatzklage wegen unterbliebener Anstellung oder Beförderung ist der Rechtsweg unzulässig, wenn sie sich darauf gründet, daß die Verhaltensweise des mit der Entscheidung über die Anstellung oder Beförderung befaßten Beamten willkürlich gewesen sei. Etwas anderes gilt, wenn der Klageanspruch eine Amtshandlung im Auge hat, die nicht den entscheidenden Staatshoheitsakt der Anstellung oder Beförderung selbst betrifft, sondern nur seiner Vorbereitung dient und sich dabei auf einen bestimmten einzelnen Beamten bezieht. RG.: DR. 1939, 659 Nr. 34 (Baur)

§§ 251 a, 297, 331 a, 519 h ZPO.

Durch die Möglichkeit einer Entscheidung nach Lage der Akten i. S. des § 331 a hat die Frage, ob ein bei Säumnis des Verkl. die Verurteilung als unzulässig verwerfendes Urteil ein echtes nur mit dem Einspruch angreifbares Verjährungsurteil oder aber eine der Revision zugängliche Entscheidung ist, ihre Bedeutung

— wenigstens zum guten Teil — eingebüßt. Es wird sich nämlich in sehr vielen Fällen um eine Entscheidung nach § 331 a ZPO. handeln. Ein Antrag auf „Entscheidung nach Lage der Akten“ ist eine Prozeßbitte und kein Sachantrag; er bedarf daher nicht der Form des § 297 ZPO.

Das BG. kann bei Säumnis des Verkl. in der ersten mündlichen Verhandlung die Verurteilung durch eine Entscheidung nach Alterslage verweigern. Unter Berücksichtigung der Bestimmung des § 519 b ZPO. ist es im Berufungsverfahren nicht erforderlich, daß bereits eine „frühere“ mündliche Verhandlung stattgefunden hat. RG.: DR. 1939, 662 Nr. 35 (Rebel).

§§ 256, 265 ZPO. Nach § 265 Abs. 2 S. 1 ZPO. hat die Abtretung auf den Rechtsstreit keinen Einfluß. Das Gesetz will, daß der Rechtsstreit mit gegenständlicher Wirkung weitergeht. Zwar bleibt der Abtretende Prozeßpartei, jedoch führt er den Rechtsstreit nunmehr in fremdem Recht mit Wirkung und gegen den Abtretungsempfänger. Mit diesem Willen des Gesetzes wäre es unvereinbar, wenn dennoch bei Feststellungsklagen die Erledigung der Hauptsache in den Fällen eintreten müßte, in denen infolge der Abtretung das rechtliche Interesse des Abtretenden in Wegfall gekommen ist. RG.: DR. 1939, 666 Nr. 36

§ 256 ZPO. Besteht im Rechtsstreit wegen Feststellung der blutmäßigen Vaterschaft zwischen dem klagenden Kinde und dem beklagten angeblichen Erzeuger nach dem erbbiologischen Gutachten eine so große Anzahl übereinstimmender Merkmale, daß nach der Meinung des Sachverständigen mit „an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ die blutmäßige Vater-

schaft anzunehmen ist, so kann diese auch dann festgestellt werden, wenn noch andere, nicht untersuchte Mehrverkehrszeugen benannt worden sind. RG.: DR. 1939, 666 Nr. 37

§ 256 ZPO.; Art. 208 EGBGB. Die Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung ist als Klage auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses i. S. des § 256 ZPO. zulässig. Das rechtliche Interesse an der Feststellung der blutmäßigen Abstammung liegt darin, daß die urteilsmäßige Feststellung derselben ganz allgemein dem Nachweise der arischen Abstammung dienen kann. Das Feststellungsinteresse wird auch nicht ausgeschlossen durch die Möglichkeit, die wahren Abstammungsverhältnisse durch Anerkenntnis oder Säumnis zu fälschen.

Die Bestimmung des Art. 208 EGBGB. ist — jedenfalls soweit sie die Erforschung der unehelichen Vaterschaft behandelt — durch die Rechtsentwicklung der letzten Jahre überholt und kann für die Feststellung der blutmäßigen Abstammung keine Geltung mehr beanspruchen. OLG. Kiel: DR. 1939, 667 Nr. 38 (Rebühl)

§ 519 Abs. 6 ZPO.; § 18 KostVfg. Die durch die Einreichung eines Armenrechtsgesuchs für die VerZinst. eingetretene Hemmung der Verpflichtung zur Zahlung der Prozeßgebühr besteht solange fort, als nicht über das Armenrechtsgesuch entschieden ist, gleichgültig, aus welchen Gründen die Entscheidung sich hinauszögert. RG.: DR. 1939, 668 Nr. 39

§ 627 ZPO. Keine Anordnung auf Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses, wenn Rechtsschutzinteresse dafür fehlt. RG.: DR. 1939, 669 Nr. 40

§ 627 b ZPO.; § 10 GKG.; §§ 28 a, 13 Riff. 1 u. 3 RAGebD. Vergleichsweise Rege-

lung des endgültigen gesetzlichen Unterhaltsanspruchs für die Zeit nach der Scheidung im Verfahren aus § 627 b ZPO. Berechnung der Gebühren des Anwalts (ArmAnw.). RG.: DR. 1939, 669 Nr. 41

§§ 850, 850 b ZPO.; UnterhaltslastenZPO. v. 7. April 1938 (RGBl. I, 378). Die Kinderzuschläge der Angestellten und Arbeiter sind unpfändbar. OLG. Neubrandenburg: DR. 1939, 670 Nr. 42

#### Gerichtskostengesetz

§ 20 DKG.; § 6 ZD. über das Berufungsverfahren in Patentfachen v. 30. Sept. 1936 (RGBl. II, 316).

Auch im Berufungsverfahren in Patentsach- tigkeitssachen ist der Grundsatz maßgebend, daß für die Gebühr für eine Entscheidung allein die Form maßgebend ist, in der die Entscheidung tatsächlich ergangen ist, nicht die Form, in der sie hätte ergehen müssen.

Die gemäß § 6 Abs. 3 ZD. über das Berufungsverfahren in Patentfachen ohne Ladung und Anhörung der Parteien ergehende Verurteilungsklagen- und Kostenentscheidung hat in Form eines Beschlusses zu erfolgen. RG.: DR. 1939, 670 Nr. 43

§§ 36, 77 GKG. Bei einem gerichtlichen Vergleich über weitere als bisher rechtshängige Ansprüche wird jeder am Vergleichschluß als Partei Beteiligte Antragsteller der Instanz und haftet für die gerichtliche Gebühr. Das gilt auch für einen Dritten, der dem Vergleich beitrifft. RG.: DR. 1939, 671 Nr. 44 (Kubisch)

#### Rechtsanwaltsgebührenordnung

§ 44 RAGebD. Zur Frage der Abgeltung durch die Prozeßgebühr. OLG. Darmstadt: DR. 1939, 672 Nr. 45

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

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

Kurhotel Julushall in Bad Harzburg  
 Wissenschaftl. Hilfsstelle der Hans-Goldan-Stiftung in Leipzig  
 Fordern Sie Preisliste

**Hans-Goldan-Stiftung**

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

**Hospiz am Bhf. Friedrichstr.**

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

**Hospiz am Askanischen Platz**

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

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

**Berlin**



**Hospiz am Gendarmenmarkt**

Mohrenstr. 27/28, Station d. Untergrundbahn Friedrichstadt. Tel.-Adr. Mohrenhospiz Berlin. Tel.: 16 60 14

**Stöcker-Hospiz**

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

Dr. Helmut Schwabe

**Richter im Werden**

Tagebuch eines Amtsrichters

Moabit

Friedensrichter im Arbeitsgericht

Ganzleinen RM. 3.—

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

„Das Buch erscheint mit heute wie ein alter Freund, der sich unentbehrlich gemacht hat ...“

schreibt RA. u. Notar Loebell, Naumburg/S. in Heft 5/1939 der „Mittell. der Reichs-Rechtsanwaltskammer“ über

**Straßenverkehrs- und Verkehrshaftpflichtrecht**

(Übersicht über Schrifttum und Rechtsprechung für die Zeit vom 1. April 1937 bis zum 31. Januar 1939)

Von

Rechtsanwalt **Hermann Carl**, Düsseldorf

Umfang 240 Seiten im größeren Format von 14½ × 21 cm, kartoniert RM. 7.80

Die neue Ausgabe wird den Rechtswahrern aller Art, den Verwaltungs- und Polizeibehörden, den Versicherungen sowie allen am Verkehrsrecht Interessierten wertvolle Dienste leisten!

Die Lieferung übernehmen auch alle Buchhandlungen

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