

Heft 16 (Seite 673-736)  
3. Juni 1939

9. Jahrgang

Ausgabe A  
Wochenausgabe

# Deutsches Recht

vereinigt mit

## Juristische Wochenschrift

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrerbundes

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

Postversandort Leipzig

Eingegangen  
- JUN. 1939  
Dr. Wolfgang Speith  
Rechtsanwalt

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'W. Speith', is written over the stamp area.

**Inhaltsverzeichnis**

Seite

**Strafgesetzbuch**

**Straßenverkehrsrecht**

**Aufsätze**

**Rechtsgewissheit und Gesetzgebung.** Von H-Brigadeführer Ministerialdirigent Dr. Werner Best . . . . . 673

**Rechtsscharakter und Nachprüfbarkeit von Anordnungen der Wirtschaftsgruppen.** Von Anwält. Ludwig Rattenjroch . . . . . 676

**Handwerk und Industrie.** Von Dr. Walter Brüggemann . . . . . 680

**Das Handelsregister in der gesteuerten Wirtschaft.** Von RA. u. Notar Dr. Hans Bergmann . . . . . 685

**Die neuesten Änderungen im Einkommensteuerrecht.** Von Reichsrichter b. RG. Dr. Schefold . . . . . 688

**Zum Gesetz über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung (Heilpraktikergesetz) vom 17. Febr. 1939 (RGBl. I, 251).** Von Anw. Dr. Walter Kallfelz . . . . . 692

**Rechtssicherheit oder Gerechtigkeit.** Von GerÄst. Dr. Ulrich Lothar Meyer . . . . . 696

**Erweiterung der Wiederaufnahmegründe und Rechtssicherheit.** Von RA. Herbert Schneider . . . . . 700

**Aus Forschung und Lehre**

**Politische Völkerrechtswissenschaft.** Von Dr. jur. habil. Dieke . . . . . 703

**Rechtspolitik und Praxis**

**Recht und Pflicht der Landbewirtschaftung.** Von G. Martens . . . . . 704

**Vollständige und leichtverständliche Fassung der Grundstücksveräußerungsverträge.** Von Dr. Ebers . . . . . 706

**Grundzüge des Vierjahresplans in deutschen Gerichtsurteilen** . . . . . 707

**Pfändung und Bewertung von Steuergutsgemeinen.** Von Anw. Dr. Sebode . . . . . 708

**Schrifttum**

Alexander Eister: Gesetz über das Verlagsrecht. (Willy Hoffmann) . . . . . 708

Horst Hoffmann: Was jeder Kinderreiche wissen muß. (H. Ernst) . . . . . 709

Albert Scholl: Die Entjudung des deutschen Grundbesitzes. (Schuermann) . . . . . 709

Wilhelm Weimar: Führer durch die Rechtsgebiete. (Otto Rill) . . . . . 710

E. S. Meyer: Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschafts-Genossenschaften. (Ruth) . . . . . 710

Gerhard Matern: Steuervollstreckungsrecht. (Karl Peter) . . . . . 710

Reichsbefolgungsgesetz . . . . . 710

Beamtengeetze . . . . . 710

**Rechtspredung**

**Strafrecht**

**Blutschutzgesetz**

§§ 1, 5 BlutschutzG. Die Reise ins Ausland zwecks rassenschänderischer Eheführung im Ausland ist nicht Vorbereitungshandlung, sondern Versuch des Verbrechens. RG.: DR. 1939, 711 Nr. 1

§ 42 StGB. Die beiden Maßregeln der Sicherung und Besserung können nebeneinander angeordnet werden. Dies gilt auch dann, wenn es sich um die nachträgliche Anordnung der Maßregeln auf Grund von Straftaten handelt, die vor dem 1. Jan. 1934 begangen und abgeurteilt worden sind. Die Tatsache, daß der Angekl. ein gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher ist, hindert nicht, ihn auch als einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher anzusehen und auf Sicherungsverwahrung gegen ihn zu erkennen. RG.: DR. 1939, 711 Nr. 2

§§ 51, 176 StGB. Es ist eine Erfahrungstatsache, die auch für die Schuldfrage bedeutsam sein kann, daß Männer hohen Alters, die sich ein langes Leben hindurch völlig straffrei geführt haben, sich oft nur infolge einer z. B. durch Verkalkung hervorgerufenen Geisteschwäche zu sittlichen Verfehlungen hinreißen lassen. RG.: DR. 1939, 712 Nr. 3

§ 218 StGB. Anklage und Eröffnungsbeschluss können sich nur auf die in ihnen einzeln aufgeführten, als selbständige Handlungen zu beurteilenden Abtreibungsfälle erstrecken. Die mit der Entscheidung des Großen Senats in Strafsachen RGSt. 72, 164 = RV. 1938, 1513<sup>1</sup> verbundenen verfahrensrechtlichen Schwierigkeiten müssen in Kauf genommen werden. RG.: DR. 1939, 712 Nr. 4

§ 263 StGB. Im Bereiche des Strafrechtes ist ein Verlöbniß nur bei einem beiderseitig ernstgemeinten Eheversprechen als gegeben anzuerkennen. Es genügt nicht, wenn nur der eine Teil an die Ernsthaftigkeit glaubt, während der andere eine solche nur vortäuscht. RG.: DR. 1939, 712 Nr. 5

§ 268 StGB. Voraussetzung dafür, daß ein Beglaubigungsvermerk eine öffentliche Urkunde darstellt, ist, daß der betreffenden Stelle oder Person durch Gesetz oder Rechtsnorm eine Befugnis zur Beglaubigung beigelegt ist. Das ist bei einem Ortsgruppenleiter der Partei, wenn er auch einer öffentlichen Behörde gleichzuachten ist, jedenfalls für die Beglaubigung von Urkunden der in Frage stehenden Art — Zeugnis über das Bestehen einer staatlichen Dienstprüfung — nicht der Fall. RG.: DR. 1939, 712 Nr. 6

§ 330 c StGB. Die durch den § 330 c StGB. begründete Verpflichtung zur Hilfeleistung hat nicht, wie der § 22 Abs. 2 KraftG., zur Voraussetzung, daß sich eine bei einem Unfall verletzte Person in hilfloser Lage befindet, sondern besteht bei einem Unglücksfall unabhängig davon. Das Gesetz stellt das Verlangen der Hilfeleistung unter Strafe, sofern und soweit es mit dem Sittengebote der völkischen Gemeinschaftsordnung unverträglich ist. RG.: DR. 1939, 713 Nr. 7

Gebührenüberhebung. § 352 StGB. ist auf die Prozeßagenten weder unmittelbar noch entsprechend (§ 2 StGB.) anwendbar. RG.: DR. 1939, 713 Nr. 8 (Samlith)

Der im § 356 StGB. aufgestellte Begriff der „Rechtssache“ ist gleichbedeutend mit dem Kreise der dem Rechtsanwält durch den Auftrag anvertrauter Interessen des Auftraggebers. RG.: DR. 1939, 714 Nr. 9

§§ 1, 8 Abs. 3, 13 Abs. 4 StrafVerfD. Eine Verkehrsübertretung kann auch dann vorliegen, wenn der Verkehrsteilnehmer sich zwar dem Wortlaut der §§ 2—4 StrafVerfD. entsprechend verhalten, aber gegen Sinn und Zweck der Verordnung nach § 1 verstoßen hat. Der in § 8 Abs. 3 vorgeschriebene weite Bogen nach links muß grundsätzlich auf die rechte Fahrbahnsseite der anderen Straße führen. Über die Pflichten des die Richtung des Verkehrs i. S. des § 13 Abs. 4 Kreuzenden gegenüber den nachfolgenden Fahrzeugen. RG.: DR. 1939, 714 Nr. 10

§ 11 Abs. 1 StrafVerfD. Der Kraftfahrer, der die Abgabe von Fahrtrichtungszeichen dem Mitsfahrer überläßt, bleibt für die Erfüllung der ihm durch § 11 Abs. 1 StrafVerfD. auferlegten Pflicht verantwortlich und muß die Hilfsfahrer überwachen. RG.: DR. 1939, 715 Nr. 11

StrafVerfD. Das Herausstrecken des Fahrtrichtungsanzeigers ist als Zeichen für die Absicht, das Kraftfahrzeug in den Verkehr einzuschalten, üblich, wenn auch eine Rechtspflicht dazu sich weder aus der StrafVerfD. ergibt noch auch von der Polizei anerkannt wird. Überdies muß der Fahrer sich durch Benutzung des Rückspiegels oder Umsehen die Gewißheit verschaffen, daß die Bahn frei ist oder die nachfolgenden Verkehrsteilnehmer seine Absicht erkannt haben. Diese haben zwar ein Vorrrecht, dürfen aber das Recht des parkenden Kraftfahrers nicht ganz außer acht lassen. RG.: DR. 1939, 715 Nr. 12

**Steuer- und Devisenstrafrecht**

In § 416 ABGd. handelt es sich um eine Nachhaftung, also nicht um eine gesamtschuldnerische Haftung. Bevollmächtigung i. S. von §§ 102 f. ABGd. setzt mindestens voraus, daß der Auftraggeber dem anderen eine tatsächliche Machtstellung, für ihn zu handeln, anvertraut hat. Der verkehrsbübliche Auftrag an den Empfangspediteur, auch die Zollabfertigung zu besorgen, erfüllt diese Voraussetzung nicht hinsichtlich des vom Spediteur beauftragten Angestellten. RG.: DR. 1939, 715 Nr. 13

§§ 36, 18 DevBD. Wenn ein inländischer Bankier, gegen den eine Sperrmarkforderung eines Ausländers besteht, auf Anweisung oder Wunsch dieses Ausländers in Höhe der Forderung ein Darlehen an einen Inländer gewährt, spricht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Ausländer dem Bankier eine Sicherheit bestellt, etwa in der Form der Verpfändung seiner Sperrmarkforderung. Eine Verletzung der Anbietungspflicht liegt auch dann vor, wenn der Anbietungspflichtige selbst während der Anbietungsfrist die Erfüllung der Anbietungspflicht schuldhaft unmöglich macht. RG.: DR. 1939, 716 Nr. 14

**Beilagenhinweis:**

Der Gesamtauflage dieses Heftes liegen Werbeblätter folgender Firmen bei:

1. Robert Klingel, Pforzheim, über „Lederwaren“;
2. Verlag W. Siclus, Neustadt-Rübenberge, über „Quandt, Entscheidungsmagazin“.



*Die Vertrauensversicherung*  
**DEUTSCHE ANWALT- UND NOTAR-VERSICHERUNG**  
*aller deutschen Rechtswahrer!*

## Strafverfahren

§ 250 StPD. Eine Beweisaufnahme über den Geisteszustand des Angekl. durch Verlesung eines in einer anderen Sache erstatteten ärztlichen Gutachtens ist verfahrensrechtlich unzulässig. RG.: DR. 1939, 716 Nr. 15

§§ 374 ff. StPD. Die Vorschriften über die Parteigerichtbarkeit berühren die Strafgerichtbarkeit nicht. Sie gelten für die Parteigenossen als solche in ihren Beziehungen zu einander und zu der Partei in deren innerem Verhältnis. Die Parteigenehmigung zur Erhebung einer Privatklage bildet keine Voraussetzung für die Durchführung eines Strafverfahrens wegen einer Tat, die auch im Privatklageverfahren verfolgt werden kann, zumal, wenn das Strafverfahren von Amts wegen eingeleitet worden ist. RG.: DR. 1939, 716 Nr. 16

## Zivilrecht

### Handelsrecht

§§ 1, 9, 12 Anordnung auf Grund der VO. über die Anmeldung des Vermögens von Juden v. 28. April 1938 (RGBl. I, 415); § 7 HGB. Bei Veräußerung eines gewerblichen Betriebes, an der ein Jude als Vertragsschließer beteiligt ist, entfällt die Genehmigungspflicht nicht dadurch, daß das Verpflichtungsgeschäft zur Zeit des Abschlusses noch nicht genehmigungsbedürftig war. U. Berlin: DR. 1939, 716 Nr. 17 (Groschuff)

§§ 17, 29 HGB.; § 29 GVD. Eine Namens- oder Firmenunterschrift ist als grundbuchliche Eintragungsunterlage trotz Beglaubigung nicht verwertbar, wenn sie die wesentlichen Namens- oder Firmenbestandteile nicht erkennen läßt. RG.: DR. 1939, 718 Nr. 18

## §§ 92, 148 AktG.

Der Senat verbleibt bei seiner Rechtsansicht, daß eine telefonische Abstimmung für den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft weder im Gesetz vorgesehen ist noch von der Satzung zugelassen werden kann.

Ist eine einzelne Satzungsbestimmung nichtig, so kann der Vorstand diese in seiner Anmeldung zum Handelsregister von der Eintragung ausschließen, wenn eine Rückwirkung der Nichtigkeit auf andere Teile der Satzung nicht in Betracht kommt. RG.: DR. 1939, 718 Nr. 19

§ 136 Abs. 4 Satz 2 AktG. Die Bestellung eines Abschlussprüfers durch das Gericht gemäß § 136 Abs. 4 Satz 2 AktG. ist auch dann endgültig, d. h. mit einem Rechtsmittel nicht anfechtbar, wenn die Voraussetzungen für die Anwendung der genannten Gesetzesbestimmungen nicht vorliegen, das Gericht sie aber als vorliegend angenommen hat. RG.: DR. 1939, 719 Nr. 20

(Fortsetzung Seite 6)

# Zur Juristischen Wochenschrift

ist die Einbanddecke zu den Heften 1-12 von 1939 (Schlußband) jetzt fertiggestellt.

Der Preis beträgt in Ganzleinen mit Goldaufdruck

**RM. 1.50** zuzügl. 50 Pfg. Versandkosten.

Die vorgemerkten Bestellungen werden in diesen Tagen erledigt.

Zu den früheren Jahrgängen der JW. sind noch Einbanddecken in derselben Ausführung — vor 1933 mit schwarzem Aufdruck — zum gleichen Preise lieferbar.

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

# Zeitraubendes Suchen

erspart Ihnen die Inanspruchnahme meines umfassenden Archivs.

Jede irgendwo veröffentlichte Entscheidung, jeden Erlaß, die Literatur zu seltenen Rechtsfragen liefern wir Ihnen ohne Sondergebühr, wenn Sie uns den entsprechenden Mietauftrag fest erteilen. Die Bibliothek ist jeder öffentlichen in ihrem Spezialfach an Leistungsfähigkeit gewachsen und vermietet gegen billigste Gebühr (Grundmiete 35 Pfg. pro Band u. 10 Tage) jedes juristische, steuerrechtliche und volkswirtschaftliche Buch, auch seltene und vergriffene Werke.

# Hermann Bahr

## Buchhaus Berlin W 9

Linkstraße 43



am Potsdamer Platz

# Examenskurs

zur Vorbereitung auf die große Staatsprüfung.

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

**VERLAG CARL A. H. HARTMANN**  
Hamburg 36, Welckerstraße 3



## Amtstrachten

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

**H. BECK**  
BERLIN SO 36  
Dresdener Str. 127

(U - Bahn Kottbusser Tor)  
Fernruf: 61 93 91.

## 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



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

Vertragsgesellschaft des  
N.-S. Rechtswahrerbundes

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



Umfassendes Handbuch des Mietrechts

# PRITSCH-REXROTH: Mietrecht der Gegenwart

**2. neubearbeitete, vermehrte Auflage.** Die beiden Sachbearbeiter im RRM., Min.-Rat Dr. Pritsch und OLG.-Rat Rexroth, geben in der Neuauflage des bekannten, bestens bewährten Handbuches eine übersichtliche, erschöpfende Zusammenstellung aller mietrechtlichen Bestimmungen Großdeutschlands einschl. der allerneuesten Gesetzgebung (Mietverhältnisse mit Juden usw.) mit eingehenden Erläuterungen der neueren Gesetze und Verordnungen. Erscheint im Juni, ca. 200 Seiten 8°, kartoniert ca. 6,- RM.

Sieben erschienen der 2. Band

# RAAPE: Internationales Privatrecht

Mit dem soeben erschienenen 2. Band ist das bedeutende Werk von Prof. Raape, der zu den ersten Autoren dieses Gebietes zählt, abgeschlossen. Schon der 1. Band hatte in den Kreisen der Praxis und Wissenschaft große Beachtung und ausgezeichnete Beurteilung gefunden. Der 2. Band enthält nun das Kernstück: Die besonderen Lehren. Band 2: 267 Seiten 8°, Leinen 8,- RM, Band 1 (Die allgemeinen Lehren): 152 Seiten 8°, Leinen 5,- RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN · BERLIN W9

Dr. Helmut Schwabe

## Richter im Werden

Tagebuch eines Amtsrichters

Moabit

Friedensrichter im Arbeitsgericht

Ganzleinen RM. 3.—

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

**mampe  
Berlin**



Das Originalhaus für  
Mampe-halb u. halb

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

Carl Mampe A.-G., Berlin

Werdet Mitglied der NSD.

## Bestellungen und Einzahlungen

nimmt jedes Postamt entgegen!

## Auszahlungen der Postreiseschecke

an den Postschaltern, bei den Bahnhofswechselstuben sowie auf den Flugplätzen und bei den Reisebüros der Deutschen Lufthansa AG.

## Abhebungen vom Postsparbuch

bei allen Postämtern und Stellen des Postsparkassendienstes.



# Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwähler des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:

Dr. Gessroy

Rechtsanwälte:

Dr. Droege

Rechtspfleger:

Singer

Notare:

Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer:

Dr. Studart

Hochschullehrer:

Dr. Ritterbusch

Wirtschaftsrechtswahrer:

Dr. Mönckmeier

Junge Rechtswahrer:

Billig

vom Reichsführer des NSRB, Dr. Hans Frank

Heft 16

9. Jahrgang

3. Juni 1939

## Rechtsbegriff und Gesetzgebung

Von SS-Brigadeführer Ministerialdirigent Dr. Werner Best, Berlin

Wenn Friedrich Karl von Savigny vor 125 Jahren — 1814 — den „Veruf der Zeit zur Gesetzgebung“ verneinte, so entsprang diese Verneinung nicht nur seiner grundsätzlichen Abneigung gegen jede Kodifikation und der Befürchtung, daß die zu seiner Zeit etwa zu schaffenden Kodifikationen dem wahren Rechtsbewußtsein des Volkes nicht gerecht werden könnten, sondern letzten Endes dem Rechtsbegriff, der seiner Lehre zugrunde lag.

Man wird an die Argumente der historischen Rechtsschule erinnert, wenn man heute einerseits die geradezu freirechtliche Abneigung eines Teiles — und zwar gerade des aktiven und suchenden Teiles — der rechtsanwendenden Praxis gegen das Gesetz schlechthin beobachtet und wenn einem die herrschende Scheu vor einer gründlichen, die grundsätzlichen Fragen anpackenden und lösenden Gesetzgebung bekannt ist, die immer damit operiert, daß die Zeit oder die Menschen noch nicht zu den letzten, den 100%igen Lösungen reif seien.

Beide Tendenzen — die Auflehnung der Rechtsanwendung gegen das Gesetz und die Scheu der Rechtssetzung vor der Kodifikation — haben genau wie die historische Rechtsschule Savignys ihren letzten Grund in einem bestimmten gleichen Rechtsbegriff, auf dessen Grundlage sich allerdings die Divergenz zwischen Rechtsideal und Rechtswirklichkeit nur in Auflehnung oder in Resignation feststellen aber nicht lösen läßt. Es ist kein Zufall, daß gleichzeitig mit Friedrich Karl von Savigny ein anderer deutscher Jurist — Johann Wolfgang Goethe — in seinem „Faust“ (gedruckt 1808) das geflügelte Wort über „Gesetz und Rechte“ geprägt hat:

„Es erben sich Gesetz und Rechte  
Wie eine ewige Krankheit fort,  
Sie schleppen von Geschlecht sich zum Geschlechte  
Und rücken sacht von Ort zu Ort.  
Vernunft wird Unsinn, Wohlthat Plage.  
Weh dir, daß du ein Enkel bist!  
Vom Rechte, das mit uns geboren ist,  
Von dem ist leider nie die Frage.“

Diese Sehnsucht nach dem Rechte, das „mit uns“ — d. h. in letzter Konsequenz mit dem in diesem Augenblick zu regelnden Einzelfall — geboren ist, beherrscht seitdem die meisten Rechtsauffassungen, ob sie dem aus einer Offenbarung oder aus empirischer Erkenntnis abzuleitenden Naturrecht oder ob sie einer historischen Rechtsschule folgen. In irgendeiner Form wird das Recht als eine letzte ideale Gegebenheit aufgefaßt, die durch Offenbarung oder Verstand oder durch Einfühlung in den konkreten Volksgeist möglichst weitgehend erkannt werden sollte, der gegenüber aber die Kodifikation, das Gesetz sowohl sachlich wie zeitlich immer in großem Abstand nachhinkt. Das Ideal wäre, wenn — ohne Bindung an unzulängliche Gesetze — auf jeden einzelnen Fall das richtige Recht, das durch Offenbarung oder Verstand oder durch Einfühlung in den Volksgeist erkannt worden ist, unmittelbar Anwendung finden könnte.

Das „richtige Recht“ — diese Formel führt, ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit der Ableitung und des Inhalts des Rechtes<sup>1)</sup>, an den Rechtsbegriff aller bisher herrschenden Rechtsauffassungen heran. Denn „richtig“ ist für alle diese Auffassungen das Recht dann, wenn es sich in der Anwendung auf eine Höchstzahl von Einzelfällen — im Idealfall auf alle Einzelfälle — als richtig, d. h. als konkret befriedigend bewährt. Der Einzelfall und seine befriedigende Regelung ist der Maßstab, an dem das Recht gemessen wird. Ein Gesetz, das möglichst viele befriedigende und möglichst wenige unbefriedigende Regelungen in sich birgt, ist deshalb gut und nähert sich dem Ideal des Rechtes. Ein Gesetz, dessen Einzelregelungen häufig entweder dem Rechtsbewußtsein des Volkes oder der menschlichen Vernunft oder der göttlichen Offenbarung widersprechen, ist schlecht.

Recht ist also nach dieser Auffassung die Summe aller Gesichtspunkte, nach denen jeder Einzelfall befriedigend geregelt werden kann. Und „Gerechtigkeit“ — d. h. die vollkommene Verwirklichung des Rechtes — ist eben die

<sup>1)</sup> Ableitung und Inhalt des Rechtes wird Gegenstand weiterer Abhandlungen sein.

100%ig befriedigende Regelung des — bzw. jedes — konkreten Einzelfalles.

Ein Rechtsbegriff, der die befriedigende Regelung des Einzelfalles — d. h. die Befriedigung des Einzelnen — als Zweck des Rechtes begreift, muß als individualistisch gekennzeichnet werden, ohne Rücksicht darauf, ob das Recht aus empirischer Erkenntnis (rationales Naturrecht) oder aus einer göttlichen Offenbarung (christliches Naturrecht) oder aus dem „Rechtsbewußtsein des Volkes“ (historische Rechtsschule) hergeleitet wird.

Das Ideal der lückenlosen konkreten Gerechtigkeit möglichst vollkommen zu verwirklichen, ist das Streben einer Rechtsanwendung und einer Rechtssetzung, die von dem individualistischen Rechtsbegriff beherrscht wird. Da die in Gesetzen und anderen kodifizierten Rechtsförmlichkeiten und durch die Anwendung dieser förmlichen Rechtsbestimmungen gestaltete Rechtswirklichkeit dem vorschwebenden Ideal meist nur unvollkommen entspricht, ist die Folge die Auflehnung der Rechtsanwendung gegen die bestehenden und die Skepsis der Rechtssetzung gegen die zu schaffenden Gesetze. Man müht sich um die Erkenntnis des Rechtes, das richtiger ist als die „fortgeerbten“ Gesetze und Rechte. Man fürchtet aber stets, in der Erkenntnis des richtigen Rechtes noch nicht genügend fortgeschritten zu sein, um neue Gesetze schaffen zu können, die das richtige Recht zum Ausdruck bringen. Man beschränkt sich deshalb oft bewußt auf kleine Korrekturen und auf halbe Hilfen der Gesetzgebung und überläßt die „Lösung der Probleme“ einer Zukunft, die — so hofft man — tiefer in die richtigen Erkenntnisse eingedrungen sein wird. Inzwischen versucht die praktische Rechtsanwendung, die unzulänglichen Gesetzesvorschriften mit freirechtlichen Argumenten durch die Anwendung von Gesichtspunkten zu korrigieren, die noch nicht geltendes Recht sind, es aber nach Ansicht des Rechtsanwendenden — weil sie dem Rechtsideal entsprechen — sein sollten.

Dem dargestellten individualistischen Rechtsbegriff kann nur ein Rechtsbegriff entgegengesetzt werden, der den Zweck des Rechtes vom Einzelfall und seiner konkret „gerechten“ Regelung loslöst. Dann bleibt aber nur noch die „Regelung an sich“ als Zweck des Rechtes übrig. Daß bestimmte Vorgänge in einer menschlichen Gemeinschaftsordnung sich — bei gleichen Voraussetzungen — wiederkehrend nach den gleichen Regeln vollziehen, ist nach dieser Auffassung der Zweck des Rechtes. Auf die Regel und auf ihre Einhaltung kommt es an, nicht auf die befriedigende Regelung des Einzelfalles. „Gerechtigkeit“ — d. h. die vollkommene Bewirklichung des Rechtes — ist die unbedingt gleiche Anwendung der Regel auf alle Fälle gleicher Voraussetzungen — ohne Rücksicht auf das konkrete Ergebnis. Das Rechtsideal ist die — dynamisch, nicht statisch aufgefaßte — Ordnung aller Gemeinschaftsvorgänge; mit ihm verglichen erscheint das individualistische Rechtsideal der konkret befriedigenden Regelung jedes Einzelfalles als das Widerspiel der Ordnung, als die Unordnung schlechthin.

Den Inhalt des Rechtes bestimmt die Macht, die in der Lage ist, Recht zu setzen. Wie diese Macht erkannt und bestimmt wird, hängt von der Weltanschauung ab, von der aus die Wirklichkeit erkannt wird und die Maßstäbe des Handelns bestimmt werden. Für die Deutschen der Gegenwart ist auf Grund ihrer völkischen Weltanschauung das Volk die primäre Wirklichkeit des Menschentums auf der Erde und der höchste Wert in der Skala der Lebenswerte, dem deshalb alle nachgeordneten Werte — die Einzelmenschen und ihre Lebensvorgänge — zu dienen haben. Das Volk als überpersönliche und überzeitliche Gesamtwesenheit ist deshalb die Macht, die die Regeln für den Ablauf aller Vorgänge in der Volksordnung als der Gemeinschaftsordnung der (zwar sekundär aus dem

Volk entstandenen, aber doch mit selbständiger Willens- und Handlungsfähigkeit begabten) Einzelmenschen setzt. Den Inhalt dieser Regeln bestimmt das Volk selbst durch einen aus ihm spontan erwachsenen Führungs- und Gestaltungswillen, der sich in „dem Führer“ des Volkes verkörpert.

Der Zweck dieser Regeln ist ein das Ganze, das Volk fördernder Ablauf aller einzelnen Vorgänge in der Volksordnung, nicht die den Einzelmenschen befriedigende Einzelregelung. Deshalb kann eine Regel „richtig“ — also ideales Recht — sein, auch wenn sie in ihrer Anwendung eine Vielzahl von unbefriedigenden „ungerechten“ Einzelregelungen zur Folge hat, wenn nur ihre stetige, wiederkehrende Anwendung bei gleichen Voraussetzungen eine zur Förderung des Ganzen notwendige Funktion erfüllt. Andererseits kann eine Regel zwar geeignet sein, eine Höchstzahl von befriedigenden Einzelregelungen zu ermöglichen und dennoch — oder häufig gerade deswegen — den Rechtszweck einer einheitlichen, gleichmäßigen Regelung bestimmter Vorgänge in der Volksordnung nicht erfüllen, ja die Einheitlichkeit und Gleichmäßigkeit dieser Vorgänge auflösen in ein Chaos auseinanderstrebender Einzelösungen.

Es ist deshalb die Pflicht der Rechtsanwendenden Praxis, neben ihrem begreiflichen Streben nach befriedigenden Einzelregelungen stets daran zu denken, daß der Zweck des Rechtes die einheitliche, gleichmäßige Anwendung der gesetzten Regeln ist — nicht die Regelung des Einzelfalles. Die Erkenntnis dieses Rechtszweckes schließt die Möglichkeit aus, den Einzelfall bewußt gegen die geltende Regel zu regeln und dabei den freirechtlich guten Glauben zu bewahren, noch nach Recht und nicht rechtswidrig zu handeln. Wer gegen die geltenden Regeln handelt, handelt rechtswidrig, auch wenn er ein befriedigendes Ergebnis erzielt.

Was allerdings geltende Regel ist, darf nicht nach den rechtspolitischen Grundsätzen der — in Deutschland — hinter uns liegenden individualistischen Epoche bestimmt werden. In jener Epoche, in der das Recht aus dem Willen der Einzelmenschen hergeleitet wurde, konnte nur das in demokratisch-parlamentarischer Form von der Mehrheit der Einzelnen oder ihrer Repräsentanten beschlossene Gesetz als für den Einzelnen verbindliche Regel anerkannt werden. Was nicht im Gesetz oder auf Grund von Gesetzen geregelt war, wurde nicht als Recht anerkannt. Wenn hingegen im völkischen Staate das Recht allein aus dem Führerwillen hergeleitet wird, ist jede von dem Führerwillen oder auf seine allgemeinen Anweisungen hin gesetzte Regel wirksames Recht. Bedeutet eine neue Regel, gleich in welcher Form — Führerbefehl, Gesetz, Verordnung, Bekanntmachung, Dienstanweisung, Organisationserlaß o. ä. — sie gesetzt worden ist, von bisher geltenden Regeln ab, so sind diese hierdurch abgeändert, auch wenn sie nach der früheren Auffassung eine „stärkere“ Form — vor allem die „stärkste“ Form des Gesetzes — hatten. Es ist deshalb stets zu prüfen, ob nicht ältere Gesetze und auf Gesetzen beruhende „Rechtsverordnungen“ durch neue, in irgendwelchen Formen gesetzte Regeln überholt und abgeändert sind. Eine neue Regel muß aber von dem Führerwillen oder auf seine Anweisung gesetzt sein; die Bekanntgabe von Auffassungen und Absichten auch der kompetentesten Stellen setzt keine Regel, schafft kein Recht.

Die „Rechtsanalogie“ ist die Anwendung von geltenden Regeln des bestehenden Rechtssystems auf „überschene“ Einzelfälle und darf deshalb nicht zur Korrektur unerwünschter Regeln durch die Anwendung abweichender Gesichtspunkte verführen.

Daß der Rechtsbegriff, der als das Wesen des Rechtes die Regelung von Vorgängen in einer Gemeinschaftsordnung begreift, nicht ein rein formaler, dem konkreten Leben fremder ist, ergibt sich aus der Tatsache, daß der

Inhalt der zu setzenden Regeln nach dem Wesen und dem Zweck der zu regelnden Vorgänge bestimmt wird. Der Zweck aller Vorgänge in einer Volksordnung ist die Verwirklichung und Entfaltung des Lebens der organischen Gesamtwesenheit Volk. Die Lebensvorgänge selbst vollziehen sich durch das Handeln der Einzelmenschen, die zusammen als „Zellen“ das Volk in Raum und Zeit darstellen. Das Handeln dieser Menschen so zu regeln, daß es der Verwirklichung und Entfaltung des Volkes dient, muß der Inhalt der Rechtsregeln geeignet sein. Dazu gehört auch, daß grundsätzlich die Selbstverwirklichung und Selbstentfaltung des Einzelnen als Persönlichkeit ermöglicht wird. Es ist der große Irrtum — oft auch die große Lüge — der individualistischen Richtungen, zu behaupten, daß unter der Herrschaft der völkischen Idee für die Persönlichkeit des Einzelnen kein Raum mehr sei. Das Gegenteil ist richtig. Während die individualistische Weltanschauung dem Einzelnen nur die Freiheit, das „subjektive Recht“ zuerkennet, seine Persönlichkeit zu entwickeln und zu entfalten, macht die völkische Weltanschauung ihren Trägern die Höchstentwicklung der Persönlichkeit sogar zur Pflicht, weil nur durch sie die volle Verwirklichung und Entfaltung der völkischen Eigenart möglich ist. Deshalb hat auch der Inhalt aller Rechtsregeln die Entwicklung und Entfaltung der einzelnen Persönlichkeit zu fördern, aber nicht um ihrer selbst, sondern um des Volkes willen, das den Lebenssinn seiner Menschen in sich trägt. Und der Einzelne muß zurücktreten und unbefriedigende Regelungen seiner Einzelverhältnisse nicht nur hinnehmen, sondern bejahen, wenn die Notwendigkeiten des Volkes dies fordern. Deshalb entspricht das Gesetz, das den Einzelnen ohne Ansehen der Person Opfer ihres Gutes, ihrer Kraft und selbst ihres Lebens zur Erhaltung und Förderung ihres Volkes auferlegt, dem völkischen Rechtsideal und wird von jedem völkischen Menschen bejaht.

Nach diesen Erwägungen erscheint es berechtigt, den Rechtsbegriff, der als Recht die Regel begreift, nach der sich bestimmte Vorgänge in einer menschlichen Gemeinschaftsordnung — als welche wir nur das Volk kennen — bei gleichen Voraussetzungen gleich vollziehen soll, als den völkischen Rechtsbegriff zu bezeichnen.

Auf der Grundlage des völkischen Rechtsbegriffes ergibt sich eine neue Schau der Aufgaben der Rechtsanwendung und der Rechtsetzung, in der diese Aufgaben unendlich viel befriedigender gesehen werden als aus der individualistischen Schau. Zwar erscheint das völkische Rechtsideal der Ordnung aller Gemeinschaftsvorgänge und der Wahrung dieser Ordnung als „bescheiden“ gegenüber dem individualistischen Rechtsideal des „richtigen Rechtes“, aber — es kann verwirklicht werden! Jeder Lebensvorgang in der Volksordnung kann in jedem Augenblick nach den erkannten sachlichen Notwendigkeiten auf der Grundlage der das Handeln des Volkes beherrschenden Weltanschauung die für diesen Augenblick beste Regelung finden. Daß eine solche Regelung keine ewige Gültigkeit haben kann, ergibt sich aus der Auffassung des Volkes als eines lebendigen und sich fortentwickelnden Organismus. Aber eben deshalb ist es sinnlos, die Regelung immer wieder hinauszuschieben. Denn in dem späteren Zeitpunkt ist man grundsätzlich nicht einen Schritt weiter als heute: wieder ist die Aufgabe gestellt, nach den im Augenblick erkannten sachlichen Not-

wendigkeiten auf der Grundlage der das Handeln des Volkes beherrschenden Weltanschauung die für diesen Augenblick beste Regelung zu finden. Und wieder steht vor den Augen der Verantwortlichen die Zukunft, deren Veränderungen niemand vorausagen kann!

Wer aber der Auffassung ist, daß eine gute Regelung aller Lebensvorgänge in der Volksordnung richtunggebend weiterwirken kann auf die von dem fortschreitenden Leben geforderten neuen Regelungen der Zukunft, der muß den „Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung“ jedenfalls für Deutschland überzeugt bejahen. Wer sollte „berufener“ sein, die Lebensvorgänge in unserer Volksordnung besser und mit nachhaltigerer Wirkung zu regeln, als die Generation deutscher Menschen, die den gewaltigsten politischen und geistigen Umschwung unserer Geschichte erlebt und vollzogen hat? Wer sollte die sachlichen Notwendigkeiten für die Regelung aller einzelnen Lebensvorgänge in der Volksordnung besser erkennen als diejenigen, die die ganze Spanne von dem völligen Erliegen fast aller Lebensvorgänge unseres Volkes bis zu einer nie für möglich gehaltenen Belebung und Steigerung dieser Lebensvorgänge selbst erlebt haben? Wer sollte die sachlich notwendigen Regelungen tiefer und einheitlicher nach den Maßstäben der völkisch-organischen Weltanschauung ausrichten können als diejenigen, die den Vorzug haben, die Zeitgenossen des Führers der deutschen Erneuerung und die Vollstrecker seiner Gedanken zu sein? Die nationalsozialistische Gesetzgebung, die wir nicht schaffen, wird von unseren Nachfolgern bestimmt nicht geschaffen werden. Wenn wir aber aus unserem Erleben und aus unserer Erkenntnis die Regeln schaffen, die heute die Lebensvorgänge in unserer Volksordnung richtig regeln, so werden an diese Regeln unsere Nachfolger aus ihrem Erleben und aus ihrer Erkenntnis die für ihre Zeit richtigen Regeln organisch anknüpfen können.

Zur Schaffung der richtigen Rechtsregeln kann die rechtsanwendende Praxis sehr viel beitragen, wenn sie alles Unbehagen, das ihr aus der unbefriedigenden Regelung von Einzelfällen erwächst, nach sorgfältiger unparteiischer Prüfung am Maßstabe des völkischen Rechtsbegriffes in positive Vorschläge zur inhaltlichen Verbesserung der geltenden oder der zu schaffenden Rechtsregeln umsetzt. Es müßten Vorkehrungen getroffen werden, daß solche Vorschläge auf geeignetem Wege an die rechtssetzenden Faktoren herangebracht und von diesen geprüft und berücksichtigt werden. Vor allem sollten alle rechtsanwendenden Behörden verpflichtet werden, über volkschädliche Auswirkungen der Anwendung geltenden Rechtes aus eigener Initiative an ihre obersten Dienstbehörden zu berichten und die Vorschläge der Praxis vorzutragen.

Diese fruchtbare Mitwirkung der rechtsanwendenden Praxis an der Rechtsetzung ist aber — schon rein arbeitsmäßig — nur dann zu verwirklichen, wenn sowohl die rechtssetzenden wie die rechtsanwendenden Faktoren stets im Bewußtsein des völkischen Rechtsbegriffes handeln, der feststellt, daß der Zweck des Rechtes nicht die befriedigende Regelung jedes Einzelfalles ist, sondern die Ordnung aller Lebensvorgänge im Volksganzen, die zu wahren die Aufgabe die Rechtsanwendung, die aber nach den völkischen Notwendigkeiten immer wieder neu zu regeln die Aufgabe der Rechtsetzung, der Gesetzgebung ist.

## Rechtscharakter und Nachprüfbarkeit von Anordnungen der Wirtschaftsgruppen

Von Anwaltsassessor Ludwig Kattenstroth, Mitglied der Geschäftsführung der Reichsgruppe Industrie, Berlin

Das RG. hatte sich in einem Urf. v. 24. Aug. 1938, II 26/38 (ZW. 1938, 2978<sup>27</sup>) mit der Bedeutung von Anordnungen der Wirtschaftsgruppen der Organisation der gewerblichen Wirtschaft zu befassen. Aus der Entscheidung ist in der Öffentlichkeit der Grundsatz herausgelesen worden, daß die bewußte Übertretung von Beschränkungen, die der Leiter einer Wirtschaftsgruppe angeordnet hat, ohne weiteres den Tatbestand des § 1 UnlWG. erfülle. Ein solcher Grundsatz wäre — sollte er wirklich vom RG. aufgestellt sein — von derart weitreichender Bedeutung, daß die ihm entgegenstehenden Bedenken nicht verschwiegen werden dürfen.

Zum Verständnis sei der Sachverhalt kurz wiedergegeben. Die Entscheidung hatte das Gutfeinsystem eines Kohlenyndikats auf seine Rechtmäßigkeit nachzuprüfen, das darin bestand, durch den Ofenhandel an Käufer von Dauerbrandöfen und Kausluftige Werbekarten abzugeben, denen eine bereits freigemachte Bestellkarte auf einen bei jedem Kohlenhändler unentgeltlich einlösbaren Gutfein über 25 Pfund Anthrazit-Eisformbriketts beigelegt war. Das Syndikat vergütete dann den Händlern den Wert der Kohle. Es blieb bei seiner Werbeart, die es in etwas anderer Form schon vor Jahren angewandt, dann aber auf Widerspruch hin vorübergehend aufgegeben hatte, auch noch, nachdem die „Gemeinsame Anordnung der Leiter der Wirtschaftsgruppen Bergbau, Einzelhandel, Elektrizitätsversorgung, Gas- und Wasserversorgung sowie Groß-, Ein- und Ausführhandel zur vorläufigen Regelung des Wettbewerbs zwischen Elektrizität, Gas und festen Brennstoffen“ (RNz. Nr. 290 v. 12. Dez. 1936) ergangen war. Nach dieser Anordnung, die auf Grund einer im Einvernehmen mit dem Präsidenten des Werberates erteilten Ermächtigung des Reichswirtschaftsministers getroffen ist, ist „die Gewährung von Elektrizität, Gas oder Kohle ohne Berechnung (z. B. Strom- oder Gasgutscheine) zu Werbezwecken unzulässig“. Das RG. erklärt vom Standpunkt des Zugabeverbots und weiter aus dem Gesichtspunkte des UnlWG. das Werbemittel als Warenprobe für rechtmäßig, beanstandet jedoch das Verhalten des Syndikats wettbewerbsrechtlich mit Rücksicht auf die Anordnung der Leiter der fünf Wirtschaftsgruppen.

Es stellt den Grundsatz voran, daß Anordnungen wirtschaftlicher „Verbände“ keine Gesetzeskraft zukomme, daß sie vielmehr nur die Mitglieder bänden. Dennoch ermöglichten sie aber dem Gericht nicht nur Schlüsse auf die Auffassung des Leiters der Wirtschaftsgruppe über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit von Werbemaßnahmen. Vielmehr seien sie als Inhalt pflichtgemäßen Verhaltens aller Gruppenmitglieder zu betrachten. Deswegen verstoße jeder gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs, der solchen Anordnungen „wissentlich zuwiderhandle, um sich dadurch im Wettbewerb mit anderen Mitgliedern der gleichen Gruppe oder einer anderen, für die im Einverständnis der Gruppenleiter das gleiche Verbot erlassen worden ist, einen wirtschaftlichen Vorsprung zu verschaffen unter Ausnutzung des pflichtmäßigen Verhaltens der Mitbewerber zum eigenen Vorteil“. Hiernach kommt es darauf an, ob eine von den Gruppenmitgliedern als Nichtsahnur lautereren Verhaltens empfundene und darum allgemein beachtete Gruppenanordnung von einem Außenseiter wissentlich verletzt wird, um sich einen wirtschaftlichen Vorsprung zu verschaffen. Es ist sonach im Einzelfall zu prüfen, ob eine Gruppenanordnung sich diese allgemeine Geltung verschafft hat oder nicht und ob der Verletzende jenen eigentlichen Zweck verfolgt oder nicht.

Im Widerspruch hierzu steht jedoch ein anderer Satz

der Entscheidung, der sagt, von der anständigen Geschäftswelt müsse „die bewußte Übertretung von Beschränkungen abgelehnt werden, die der verantwortliche Leiter einer Wirtschaftsgruppe in Wahrung der ihm mit anvertrauten Gesamtbelange der gewerblichen Wirtschaft im Staatsinteresse getroffen hat“, und der ein solches Verhalten als unlauteren Wettbewerb im Sinne des § 1 UnlWG. anspricht. Hiernach ist ohne Prüfung des Einzelfalles jede wesentliche Zuwiderhandlung eines Gruppenmitgliedes ohne weiteres ein Wettbewerbsverstoß nach § 1 UnlWG.

Ob das RG. diesen oder jenen Satz der Entscheidung zum Leitsatz erheben wollte, ist ungewiß. Hätte das RG. lediglich jenen engeren Satz als Leitsatz aufstellen wollen, so ist nicht verständlich, warum dann die Entscheidung das Wesen der Gruppenanordnungen nachprüft. Beachtenswert ist andererseits, daß das RG. — im nicht veröffentlichten Teil der Entscheidung — dem VG. die Nachprüfung der von der Klägerin aufgestellten Behauptung aufträgt: die übrigen am Vertrieb fester Heizstoffe Beteiligten hätten niemals mit Warenproben geworben, aus diesem Grunde habe das umstrittene Verbot die Mitbewerber auch nicht in ihren Werbemaßnahmen beschränken können. Deutet dies auf eine einengende Auffassung, so zeigen die bisher zur Erörterung der Entscheidung laut gewordenen Stimmen, daß sie vielfach im Sinne des weitergehenden Grundsatzes verstanden wird (vgl. Hamann: „Braune Wirtschaftspost“ 1939, 81; Bölling: „Rechtsspiegel der Wirtschaft“ 1938, 933; siehe auch v. Braunmühl: ArchWettbR. 1938, 173).

Während nun der Satz, daß die wissentliche Mißachtung allgemein eingehaltener Wettbewerbsregeln in der Absicht, einen Vorsprung zu gewinnen, unlauter im Sinne des § 1 UnlWG. sei, kaum bestritten werden dürfte, ist der weitergehende Satz, der in der Öffentlichkeit aus dem Urteil herausgelesen wird, kritischer Erörterung bedürftig.

Die Prüfung muß, wie dies auch das RG. tut, von dem Rechtscharakter der Gruppenanordnungen ausgehen. Durch Erlaß v. 12. Nov. 1936 (MinBlf-Wirtsch. 1936, 269 = 1937, 36), dessen rechtliche Grundlage das WirtschaftsaufhG. v. 27. Febr. 1934 (RGBl. I, 185) ist, hat der Reichswirtschaftsminister allen Gruppen und Kammern zur Aufgabe gemacht, „ihre Mitglieder zu größtmöglicher Wirtschaftlichkeit und höchster Leistung zum Nutzen von Volk und Staat zu erziehen“. Er hat gleichzeitig die Regelung grundsätzlich aufrechterhalten, daß den Gliederungen der Wirtschaftsorganisation marktregelnde Maßnahmen verboten sind. Ausnahmen sind jedoch mit besonderer Einwilligung des Reichswirtschaftsministers zulässig. Durch den Erlaß v. 12. Nov. 1936 wird der Kreis der ursprünglichen Selbstverwaltungsaufgaben weit überschritten, und die Versuchung liegt nahe, in den Anordnungen der Gruppen nunmehr echte Rechtsnormen im Sinne von Art. 2 GGWB. zu sehen. Diese Annahme lehnt indessen auch das RG. mit Recht ab.

Hierbei mag darauf hingewiesen werden, daß im Recht des Reichsnährstandes in der Tat die Frage eine Rolle spielt, ob es sich bei den Anordnungen der Marktverbände um Rechtsverordnungen handelt. Mehrere Gerichte hatten sich mit der Anordnung Nr. 5 der Hauptvereinigung der deutschen Brauwirtschaft über die „Regelung des Wettbewerbs der Brauereien und Biergroßverleiher“ v. 25. Okt. 1935 (RNWbl. S. 669) zu beschäftigen. Das RG. streitet dieser Anordnung den Charakter der Rechtsverordnung ab (ZW. 1938, 1462 = Recht des RNSt.



1938, 429 mit Anm. von Baath). Zum gegenteiligen Ergebnis gelangten zuvor das vom RG. zitierte OLG. Köln (7 U 105/37; abgedr. in Tageszeitung für Brauerei v. 24./25. August 1937) und das OLG. Breslau (Recht des RSt. 1938, 390 mit Anm. von Baath). Besonders deutlich spricht eine Entscheidung des Marktschiedsgerichts beim Brauwirtschaftsverband Ostdeutschland (Recht des RSt. 1938, 340 mit Anm. von Hinke und von Baath) aus, daß die Wettbewerbsanordnungen der Hauptvereinigung der deutschen Brauwirtschaft „positive Rechtsnormen“ seien, die für alle Mitglieder schlechthin verbindlich seien und deren Verletzung nicht nur Rechtsfolgen öffentlich-rechtlicher Art gegenüber dem Verbands, sondern auch privatrechtliche Wirkungen gegenüber anderen Mitgliedsbetrieben äußern könnten. Im gleichen Sinne spricht das OLG. Dresden (Recht des RSt. 1938, 426 mit Anm. von Müllensiefen) den Geschäftsbedingungen der Marktverbände des Reichsnährstandes unmittelbar bindende Wirkung zwischen den Vertragsparteien zu: durch die Geschäftsbedingungen würden nicht nur Verpflichtungen der einzelnen Mitglieder gegenüber den Verbänden begründet, vielmehr griffen die von dieser Lebensgemeinschaft ausgehenden Normen in das Gebiet der bisher unter dem Namen „Privatrecht“ zusammengefaßten Gesetzesbestimmungen über.

Den Anordnungen der Gruppen der Organisation der gewerblichen Wirtschaft kommt nach der heutigen Rechtslage dieser Rechtscharakter bei dem vielfach weit mehr von Zweckmäßigkeitsermägungen bestimmten Inhalt nicht zu. Sie wollen nach der Absicht ihrer Schöpfer in der Regel das Gesetz und das heißt praktisch: den durch Rechtsprechung und Schrifttum ermittelten Gesetzesinhalt nicht antasten, sondern haben meist nur den Zweck, unter wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten eine Frage administrativ und damit elastischer und weniger grundsätzlich zu regeln. Derartige Gruppenanordnungen zeigen vielfach die in dem Wirtschaftszweig herrschende Auffassung zu Fragen des Wettbewerbs und sind deshalb geeignet, „dem Richter in zweifelhaften Fällen Anhaltspunkte zu geben“ (so hinsichtlich der Richtlinien des Werberates OLG. Kassel: JW. 1937, 2985; ebenso Rudloff-Blochwitz, „Das Recht des Wettbewerbs“ S. 241). Im übrigen haben sie ihre Bedeutung als innerorganisatorische Maßnahmen, deren Nichtbefolgung Ordnungs- und möglicherweise Ehrenstrafen nach sich ziehen kann. So hat auch das OLG. Naumburg in der vom RG. insoweit aufgehobenen Entscheidung des zugrunde liegenden Falles geurteilt (abgedr. in Archf. WettR. 1938, 50). Sie ist a. a. O. (S. 37 f.) zustimmend besprochen worden: „Die Anordnungen entspringen nicht selten nur reinen Zweckmäßigkeitsermägungen, ohne zu der Frage, ob eine in ihnen verbotene Maßnahme auch unlauter ist, überhaupt Stellung nehmen zu wollen.“ Auch Gottschick stellt sich in der Besprechung des erstinstanzlichen Urteils (Archf. WettR. 1937, 217) auf einen entsprechenden Standpunkt. Von dieser Auffassung aus können Wettbewerbsregelungen der Wirtschaftsgruppen auch nicht „Schutzgesetze“ im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. sein, weil ihnen der in Art. 2 GGVB. hierfür geforderte Charakter von Rechtsnormen, den ihnen auch das RG. abspricht, fehlt.

Der aus dem Urteil des RG. in der Öffentlichkeit herausgelesene, hier angegriffene Satz kommt auf einem theoretischen Umweg zu dem praktisch entgegengesetzten Ergebnis. Das RG. zieht vergleichsweise den Fall der freiwilligen Bindung mehrerer Wettbewerber in einem Preis- oder Absatzkartell heran, in dem nach anerkannter Rechtsprechung (RG.: GRUR. 1937, 731 = JW. 1936, 3125) „die bewußte Ausnutzung der Vertragsstreue“ der anderen Beteiligten nicht nur einen Vertragsverstoß, sondern zugleich den Tatbestand des § 1 UnlWG. erfüllt. „Um so mehr“, meint das RG. sodann, „muß von der anständigen Geschäftswelt die bewußte Übertretung von Beschränkungen

abgelehnt werden, die der verantwortliche Leiter einer Wirtschaftsgruppe in Wahrung der ihm mit anvertrauten Gesamtelange der gewerblichen Wirtschaft im Staatsinteresse getroffen hat.“ Stimmt der Vergleich wirklich? Ist nicht der eigentliche Grund, weswegen die Ausnutzung der Vertragsstreue der anderen im Kartellverband unlauterer Wettbewerb ist, der vorsätzliche Widerspruch zu dem eigenen vorausgegangenen Handeln, der Bruch des gegebenen Wortes? Liegt das bei Anordnungen der Wirtschaftsgruppen für die Pflichtmitglieder wirklich genau so? Das erscheint zumindest überlegenswert. Und wollte man selbst mit dem RG. sagen, zwar sei Vertrags- und Organisationsstreue nicht das gleiche, aber wenn die Lauterkeit schon das Halten der Vertragsstreue fordere, wie erst das der Treue zu der von der Berufsorganisation getroffenen Gemeinschaftsregelung, so müßte man zumindest doch wohl in genauer Übereinstimmung mit der rechtspolitischen Ermägung im Kartellfall sagen: die bewußte Ausnutzung der Organisationsstreue der anderen Wettbewerber zum eigenen Vorteil sei unlauter, nicht schon die bewußte Übertretung der von der Organisation festgelegten Beschränkungen, was keineswegs stets dasselbe ist.

Vor allem aber muß man sich über die Folgen der weitergehenden Auffassung klar sein. Sie kann bewirken, daß jede Wettbewerbsregelung von Wirtschafts-, Fach- und Fachuntergruppen von nun an automatisch die Blankettbestimmung des § 1 UnlWG. ausfüllt. Praktisch würde das bedeuten, daß diese Anordnungen echten Rechtsnormen in der Wirkung völlig gleichkämen.

Nun sehe man sich einmal eine Reihe solcher Regelungen, wie sie ja in großer Zahl vorhanden sind, daraufhin an, wobei zu bemerken ist, daß viele der Anordnungen mit Ermächtigung des Reichswirtschaftsministers erlassen sind.

Da stehen neben den „Bezeichnungsgrundsätzen der Spinnstoffwirtschaft für Wolle und Baumwolle sowie Waren daraus“<sup>1)</sup> die Anordnungen über die „Angabepflicht der Spinnstoffzusammensetzung bei Textil-Erzeugnissen“<sup>2)</sup>, neben den „Richtlinien zur Verhinderung der Nachahmung modischer und geschmacklicher Erfindungen in der deutschen Bekleidungsindustrie“<sup>3)</sup> die von dem Leiter der Wirtschaftsgruppe Feinmechanik und Optik aufgestellten „Grundsätze lautereren Wettbewerbs“ v. 12. Mai 1936<sup>4)</sup>. Anzuführen sind weiter die durch eine gemeinsame Anordnung des Leiters der Reichsgruppe Handel und des Leiters der früheren Hauptgruppe VI der Reichsgruppe Industrie v. 28. Nov. 1936 erlassenen „Lieferungs- und Zahlungsbedingungen für die Leder- und Schuhwirtschaft“<sup>5)</sup>, die der Reichskommissar für die Preisbildung inzwischen durch Art. VII der Ausf. VO. zur LederpreisVO. v. 29. April 1937<sup>6)</sup> verbindlich festgesetzt hat, sodann die „Marktordnungsgrundsätze der Reichsgruppe Industrie“ v. Juni 1935<sup>7)</sup> und die als „Empfehlungen“ bezeichneten „Grundsätze der Reichsgruppe Industrie über die Anwendung des Eigentumsvorbehalts“ v. 18. März 1938<sup>8)</sup>, ferner die Anordnungen der Leiter der Fachgruppe Körperpflegemittel der Wirtschaftsgruppe Chemische Industrie, der Wirtschafts-

<sup>1)</sup> Durch Anordnungen der Leiter der Gruppen und der Reichsinnungsverbände der Spinnstoffwirtschaft im Oktober 1936 erlassen; abgedr. in GRUR. 1936, 1038 und Archf. WettR. 1936, 210.

<sup>2)</sup> Anordnung des Leiters der Wirtschaftsgruppe Textilindustrie v. 18. März 1938 und des Leiters der Wirtschaftsgruppe Groß-, Ein- und Ausfuhrhandel v. 7. Mai 1938; abgedr. in „Deutscher Groß-, Ein- und Ausfuhrhandel“ 1938, 311.

<sup>3)</sup> Anordnung des Leiters der Wirtschaftsgruppe Bekleidungsindustrie v. 1. Sept. 1937.

<sup>4)</sup> Abgedr. bei Albrecht im „Deutschen Volkswirt“ 1936/37 IV, 2000.

<sup>5)</sup> Abgedr. in Pfundtner-Neubert, „Das neue Deutsche Reichsrecht“ III S. 123, Anm. 1 zu Art. VII.

<sup>6)</sup> RAnz. Nr. 101.

<sup>7)</sup> Inhaltsverzeichnis bei Müllensiefen-Dörnkfel, „Kartellrecht“ XIV, 17.

<sup>8)</sup> Abgedr. in DJ. 1938, 610; f. über sie Schwarz: Afab. 1938, 415.

gruppe Groß-, Ein- und Ausführhandel und der Fachgruppe Gemeinschaftseinkauf „zur Regelung der Rabatte im Geschäftsverkehr mit Körperpflegemitteln“ v. 19. Nov. 1937<sup>9)</sup>. Reichsverkehrsminister Dormüller erwähnt in seinem Aufsatz in Abz. 1939, 2 die 1. Anordnung des Leiters der Reichsverkehrsgruppe Hilfszwecke des Verkehrs v. 3. Jan. 1936<sup>10)</sup>, die einheitliche Weisungen für das Angebot von Leistungen enthält; in der Anordnung ist u. a. genau umschrieben, welche Leistungen unter der Bezeichnung „Gesellschaftsreise“ oder „Pauschalreise“ angeboten werden müssen. Dormüller weist a. a. O. ferner auf die im Jahre 1937 von der Reichsverkehrsgruppe Expedition und Lagererei für die größeren deutschen Seehäfen geschaffenen Expeditionstafeln für Ausfuhrleistungen<sup>11)</sup> hin, die zugleich zu einer genauen Umschreibung der einzelnen Expeditionstatbestände bei der Fob-Lieferung geführt haben. Staatssekretär Brinkmann geht in Abz. 1939, 4 auf die Frage ein, in welcher Weise das Mittel der Anordnung des Gruppenleiters bei der Kapitallenkung benutzt worden ist. Auf diesem Gebiet schaltete der Reichswirtschaftsminister erstmalig die Organisation der gewerblichen Wirtschaft ein, indem er am 21. Okt. 1935 die Reichsgruppe Banken aufforderte, sie möge den angeschlossenen Kreditinstituten zur Pflicht machen, auch bei der Ausgabe der inoffiziellen Orderpapiere nach § 363 HGB, die nicht der Genehmigungspflicht nach § 795 HGB bedürfen, das vorherige Einverständnis des Reichswirtschaftsministers einzuholen. Dieser Anordnung sind weitere von Brinkmann a. a. O. näher behandelte gefolgt. Die Elastizität dieses Mittels zeigte sich deutlich im November 1938, als die Kreditinstitute durch ihre Wirtschaftsgruppen angewiesen wurden, wegen der mit einer großen Verkaufswelle am Wertpapiermarkt verbundenen Gefahren zeitweilig jede Entgegennahme von Verkaufsaufträgen jüdischer Wertpapierbesitzer abzulehnen. Ein besonders interessantes Beispiel von Gruppenanordnungen sind die zum Schutz der zuvor durch Einfuhrzölle geschützten österreichischen Wirtschaft erlassenen „Gebietsschutzanordnungen“ der Leiter der Gruppen der Organisation der gewerblichen Wirtschaft und der Reichsinnungsverbände<sup>12)</sup>. Der Vorzug auch dieser Anordnungen ist ihre Elastizität: größtenteils konnten die Gebietsschutzabkommen schon aufgehoben oder aber in der verschiedenartigsten Weise gelockert, vereinzelt für ein Sonderkontingent oder für eine bestimmte Zeit — etwa für drei Wochen vor Weihnachten 1938 — außer Geltung gesetzt werden. Um die Bedeutung dieser Anordnungen zu unterstreichen, ist ihnen in der WD. über einen Marktschutz für die österreichische Wirtschaft v. 27. Sept. 1938 (RGBl. I, 1203) eine besondere Rechtsgrundlage gegeben, obwohl sie, wie auch Billich in seinem Kommentar in Pfundtner-Neubert I 7 ausführt, auch in § 16 der 1. Durchf. v. z. Wirtschaftsaufb. vom 27. Nov. 1934 (RGBl. I, 1194) hätte gefunden werden können. Entsprechende Anordnungen zum Schutze des Papier- und Pappe verarbeitenden sowie des graphischen Gewerbes im Sudetenland v. 1. Dez. 1938 und 18. Jan. 1939<sup>13)</sup> hat der Leiter der Wirtschaftsgruppe Druck und Papierverarbeitung deswegen auch auf § 16 a. a. O. gestützt. Man könnte die Liste der Anordnungen noch ergänzen durch die Anordnung des Leiters der Wirtschaftsgruppe Einzelhandel v. 29. Sept. 1938, in der bestimmt wird, daß Versandgeschäfte mit dem Sitz im Altreich bis zum 30. Juni 1939 im Lande Österreich keine Werbung treiben dürfen<sup>14)</sup>, ferner durch die Anordnung des Leiters der Wirtschaftsgruppe Einzelhandel „über die Veränderung des Kilometerstandes beim Verkauf von gebrauchten Kraftfahrzeugen“ v. 27. Okt. 1938<sup>15)</sup>, durch die

Anordnung des Leiters der Fachgruppe Wäscheindustrie „über Mindestmaße für Damenwäsche“ v. 4. März 1938, durch die Anordnung des Leiters der Fachuntergruppe Herrenwäscheindustrie v. 28. Dez. 1937 „über den Wegfall von Brustfutter bei farbigen Oberhemden und Sporthemden“. Von allgemeiner Auswirkung sind die Anordnungen des Leiters der Wirtschaftsgruppe Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe v. 11. Febr. 1939 über das „Verbot der Abgabe von Tabakwaren, Spirituosen, Zeitungen usw. in Gaststätten durch besonders hierfür eingesezte Gefolgschaftsmitglieder“<sup>16)</sup> und die Anordnung des Leiters der Fachgruppe Beherbergungsgewerbe „zu den Leistungsarten im Beherbergungsgewerbe“ v. 7. April 1937<sup>17)</sup>, die regelt, was z. B. ein Zimmerangebot umfaßt und daß ein Frühstücksangebot Eier oder Aufschnitt nicht enthält. Endlich sind zu nennen die Anordnung des Leiters der Wirtschaftsgruppe Einzelhandel „über die Einführung der Buchführungspflicht“ v. 1. Okt. 1938<sup>18)</sup> und die Anordnung des Reichshandwerksmeisters über denselben Gegenstand v. 20. Okt. 1937<sup>19)</sup>.

Wie der Inhalt und Zweck der Anordnungen vielfältig und verschiedenartig sind, so sind auch die Folgen für den Fall der Zuwiderhandlung verschiedene. Die Tarifssicherung im Güterfernverkehr, um Beispiele zu nennen, steht auf Grund der auf § 37 der WD. über den organischen Aufbau des Verkehrs v. 25. Sept. 1935 (RGBl. I, 1169) beruhenden und durch Erlass v. 8. Aug. 1938 erteilten Ermächtigung des Reichsverkehrsministers<sup>20)</sup> unter der Sanktion besonderer Ordnungstrafen (Verwarnung, Verweis, Geldstrafen bis 5000 RM). Zuwiderhandlungen gegen die Gebietsschutzregelungen werden gemäß § 3 der WD. über einen Marktschutz für die österreichische Wirtschaft v. 27. Sept. 1938 mit Ordnungsgeldstrafen in unbegrenzter Höhe zugunsten der Reichskasse geahndet. Im übrigen ist die regelmäßig mögliche Folge der Nichtbeachtung einer Gruppenanordnung eine Ordnungsstrafe bis zu 1000 RM, die von den Leitern der Wirtschaftsgruppen auf Grund des § 17 der 1. Durchf. v. z. Wirtschaftsaufb. v. 27. Nov. 1934 festgesetzt werden kann und an die Wirtschaftsgruppen abzuführen ist.

Der Zweck dieser beispielhaften Aufzählung von „Anordnungen“, „Empfehlungen“, „Richtlinien“ und der unterschiedlichen Sanktionen war der, zu zeigen, wie alles auf den Einzelfall ankommt. Das bunte Nebeneinander der Ziele und Mittel macht deutlich, daß eine verallgemeinernde Wesensbestimmung dieser Anordnungen undenkbar ist. Sie sind aus der Zweckmäßigkeit und das heißt oft aus wandelbaren Verhältnissen geboren und deswegen ungeeignet, ohne weiteres (auf dem Umweg über die bewußte Verletzung der Organisationsstreue) zu blankett-ausfüllenden Sittlichkeitsnormen aufzurücken. Ihre Schöpfer wollen das nicht. Die Gruppen könnten auch leicht den Charakter einer Selbstverwaltungseinrichtung verlieren, wenn sie nicht mehr bewegliche Zweckmäßigkeitsanordnungen treffen könnten und somit nicht mehr konkret gestalten, sondern nur abstrakte Normen setzen würden, Normen, die nicht mehr auf einem Vertrauensverhältnis zwischen Mitglied und Gruppe und nicht mehr in erster Linie auf freiwilliger Gefolgschaft, sondern lediglich auf dem ihnen innewohnenden Zwang gesetzter Regeln beruhen würden.

So gibt die RG-Entscheidung, die in ihren ausgezeichneten Ausführungen zum Zugaberecht und zum Begriff der Warenprobe ihre werbefreundliche Einstellung deutlich erkennen läßt, in jenem kritischen Satz der Organisation der gewerblichen Wirtschaft mehr, als sie braucht. Denn sie ist vermöge des ihr zustehenden Ordnungsstrafrechts und in groben Fällen der Organisationsfeindlichkeit durch die Möglichkeit ehrenrühriger Verfolgung abwehrkräftig genug. Sollte man meinen, die Höchstgrenze der Ordnungsstrafe (1000 RM nach § 17 der 1. Durchf.

<sup>9)</sup> Abgedr. bei Müllensiefen in Wirtschafts-Kartei, Forkel-Verlag, Blattreihe Marktordnungsaufgaben IV D; dort auch andere Beispiele von Gruppenanordnungen.

<sup>10)</sup> Mitt. der Reichsverkehrsgruppe Hilfszwecke des Verkehrs Nr. 1 v. 5. Jan. 1936.

<sup>11)</sup> Für Hamburg und Bremen auf Grund einer Ermächtigung des Reichsverkehrsministers v. 29. Jan. 1937 (MVerfBl. A S. 13).

<sup>12)</sup> Siehe die Zusammenstellung der Anordnungen bei Siedbürger für das Handwerk und bei Kisse-Partleis für die Industrie in Wirtschafts-Kartei, Forkel-Verlag, Blattreihe Österreich VA und VB.

<sup>13)</sup> Mitt. der Wirtschaftsgruppe Druck und Papierverarbeitung 1938 Folge 21 und 1939 Folge 1.

<sup>14)</sup> „Wirtschaftsverbung“ 1938, 80.

<sup>15)</sup> ArchWettB. 1939, 8.

<sup>16)</sup> WölkBeob. Nr. 63 v. 4. März 1939.

<sup>17)</sup> MAnz. Nr. 138.

<sup>18)</sup> „Wirtschafts-treuhand“ 1938, 389.

<sup>19)</sup> „Deutsches Handwerk“ 1937, 641.

<sup>20)</sup> MVerfBl. B S. 174.

BD. z. Wirtschaftsaufb. v. 27. Nov. 1934) sei so knapp bemessen, daß dieser Betrag unter Umständen „einkalkuliert“ werden könnte, so ist an das Wesen der Ordnungsstrafe und die sich daraus ergebenden Verschärfungsmöglichkeiten zu erinnern. Denn mag auch regelmäßig die Ordnungsstrafe erzieherisch gedachtes Beugemittel sein, so besteht kein Zweifel darüber, daß sie auf Grund einer auf § 42 der 1. Durchf. z. Wirtschaftsaufb. beruhenden Ermächtigung des Reichswirtschaftsministers zu einer Ungehorsamsstrafe, die den Charakter einer Sühnemaßnahme trägt, ausgestaltet werden kann. Man wird sogar die Ansicht vertreten können, daß in der Ermächtigung des Reichswirtschaftsministers zum Erlaß einer marktregelnden Anordnung die stillschweigende Ermächtigung liegt, die Durchführung der Anordnung statt durch eine Erzwingungsstrafe durch eine Ungehorsamsstrafe zu sichern. Die Verhängung der Strafe ist dann nicht an die Voraussetzungen des § 17 a. a. D. (Zu widerhandlung trotz wiederholter schriftlicher Aufforderung) gebunden; die Strafe kann vielmehr bei jeder Übertretung der Anordnung festgesetzt werden. Wenn jemand seines privaten Vorteils wegen gegen eine marktregelnde Anordnung verstößt, ist eine sofortige Strafe am Platze, ohne daß es noch besonderer schriftlicher Aufforderungen bedarf. In solchen Fällen ist die Strafe ihrem Wesen nach Strafe für begangenes Unrecht. Dann aber muß auch § 27c StGB. zumindest sinngemäß auf sie angewendet werden. Hiernach soll die Geldstrafe das Entgelt, das der Täter für die Tat empfangen, und den Gewinn, den er aus ihr gezogen hat, übersteigen. „Reicht das gesetzliche Höchstmaß hierzu nicht aus, so darf es — sagt § 27c Abs. 3 StGB. — überschritten werden.“ Daß den leitenden Stellen eine durch die Umstände gebotene Erhöhung der in § 17 der BD. vorgesehenen Ordnungsstrafe nicht fremd ist, zeigt die Heraufsetzung des Höchstmaßes auf 5000 RM in dem Tarifficherungserlaß v. 8. Aug. 1938 (siehe bei Num. 20) und die Aufhebung jeder Höchstgrenze in der Marktbesch. vom 27. Sept. 1938 (RW. I, 1203). Wichtiger aber als die Autorität, die der Organisation aus all diesen Möglichkeiten zuwächst, ist das Ansehen und das Vertrauen, das sie sich nicht nur bei den von ihr betreuten Unternehmungen, sondern auch bei Partei und Staat<sup>21)</sup> durch ihre sachliche Arbeit erworben hat. So bedürfen die Gruppen der Wertsteigerung ihrer Anordnungen, die jener kritische Satz diesen erst verschaffen möchte, nicht mehr.

Die zur Zeit einzige praktische Folge, welche die Gliederungen der Organisation aus dem hier angegriffenen Satz ziehen können, ist die einer außerordentlichen Zurückhaltung beim Erlaß von Anordnungen. Wenn sich jene extreme Auffassung durchsetzen würde, wäre den Gruppen die oft notwendige Möglichkeit genommen, die „richtige“ Wettbewerbsordnung durch vorläufige, sich langsam in Neuland vortastende Maßnahmen im Wege praktisch gewonnenen Erkenntnis der Wettbewerbsverhältnisse zu ermitteln. Starre Rechtsnormen zu setzen, kann nicht Aufgabe der Selbstverwaltung der Wirtschaft sein.

Es wäre daher rechtspolitisch zweckmäßiger, in den wettbewerblichen Anordnungen der Gruppen zwar Anhaltspunkte für die richterliche Urteilsfindung zu sehen, sie aber nicht im Ergebnis als kodifizierte Kaufmannssitte anzusprechen. Der vom RG. behandelte Streit wäre auch sicher zweckmäßiger innerhalb der Organisation ausgeräumt worden. Das Ordnungsstrafverfahren des § 17 der 1. Durchf. z. Wirtschaftsaufb. und in hartnäckigen Fällen das Ehrengerichtsverfahren der Ehrengerichtsordnung der gewerblichen Wirtschaft (RAnz. Nr. 23 v. 29. Jan. 1937) bieten auf der Grundlage des

sogenannten Opportunitätsprinzips geeignetere Möglichkeiten zur Abwehr ordnungswidrigen und organisationsfeindlichen Verhaltens in derartigen Fällen als die gerichtliche Kontrolle von Anordnungen, die auf freiem verwaltungsmäßigem Ermessen und auf Zweckmäßigkeitserwägungen vielfältigster Art beruhen. Denn im Wesen dieser Anordnungen liegt es, daß sie häufig mit allgemeinen und unbestimmten Begriffen werden arbeiten müssen. Sie bedürfen also einer nur dem genauen Kenner der jeweiligen Sonderverhältnisse und darüber hinaus dem Wirtschaftspolitiker möglichen Auslegung. Zutreffend sagt Kretzler (GRW. 1939, 107): „Wirtschaftspolitische Maßnahmen müssen den für die Wirtschaftspraxis zuständigen Stellen vorbehalten bleiben, da die Gerichte im Rahmen eines bestimmten Rechtsfalles nicht immer in der Lage sind, die wirtschaftlichen Belange und die sich ergebenden Folgerungen in ihrer Gesamtheit zu überblicken.“

Wollte man hierauf erwidern, das RG. beanspruche ja auch gar kein Nachprüfungsrecht, sondern entscheide sich gerade für die ungeprüfte Übernahme der Anordnungen in die richterliche Praxis, so erscheint diese Haltung noch bedenklicher. Denn was nützt die Einbeziehung der durch die Organisation geschaffenen Wettbewerbsregelungen in die gerichtliche Kompetenz, wenn sie nicht die Möglichkeit einer Rechtskontrolle in sich schließt? Eine solche Kontrolle ist nötig, sie ist aber nur den Amtsträgern der Organisation selbst und als letzter Aufsichtsinstanz gegebenenfalls dem Reichswirtschaftsminister möglich. Daher ist im Regelfall nicht die gerichtliche Austragung hinter der Kulisse privatrechtlicher Wettbewerbsstreitigkeiten, sondern das Ordnungsstrafverfahren die zweckmäßige Sanktion. Es mag an einen Satz aus dem sich mit der Preisunterbietung befassenden Erlaß des Reichswirtschaftsministers vom 4. März 1935 (abgedr. bei Müllensiefen-Dörnkell, „Kartellrecht“ IV, 77) erinnert werden: „Es geht nicht an, die wirtschaftspolitische Entscheidung durch übermäßige Anspannung des Begriffs des sittenwidrigen Wettbewerbs auf das Gebiet des bürgerlich-rechtlichen Unterlassungsanspruchs oder der Ehrengerichtbarkeit abzubringen.“

Man könnte schließlich der angegriffenen Auffassung auch entgegenhalten, daß nicht einzusehen sei, warum nicht ebenso wie die bewußte Ausnutzung der Organisations-treue der Wettbewerber auch die des Gehorsams der Wettbewerber gegen die Bestimmungen des Werberates den Tatbestand des § 1 UnlWG. begründen sollte, da sich doch auch der Wettbewerber, der sich nicht an die Richtlinien des Werberates hält, vor seinen Mitbewerbern einen wirtschaftlichen Vorsprung verschafft. Nun ist es eine bekannte Tatsache, daß in mehreren wettbewerbsrechtlichen Fragen (z. B. „Systemvergleich“, „Alleinstellung“ u. a.) die Auffassungen des RG. und des Werberates zum Teil einandergehen (vgl. zur Frage des „Systemvergleichs“ die entsprechende Feststellung bei Rutz: AkadZ. 1938, 88; bei Röttger: „Wirtschaftswerbung“ 1937, 81; siehe auch zwei Aufsätze in der „Frankfurter Zeitung“ v. 28. und 29. Okt. 1937: „Ist der Vergleich unlauter?“). Das RG. selbst hat die aufgeworfene Frage trotz gegebenem Anlaß nicht berührt. In Wahrheit zeigt sich auch am Beispiel des Verhältnisses des § 1 UnlWG. zu den Werberatsbestimmungen, was ich auch im Verhältnis zu den Anordnungen der Wirtschaftsgruppen annehmen möchte: das planvoll geordnete Nebeneinander der Zuständigkeiten (vgl. für die Abgrenzung zwischen Werberat und ordentlichen Gerichten die überzeugenden Ausführungen v. Braunmühl: ArchWettbR. 1937, 86).

Es fragt sich übrigens, ob überhaupt im Hinblick auf § 13 StGB. der Rechtsweg für eine Nachprüfung von Gruppenanordnungen zulässig ist, ob zumindest angesichts des Ordnungsstrafrechts der Gruppen ein Rechtsschutzbedürfnis für die gerichtliche Nachprüfung besteht. Man könnte sich

<sup>21)</sup> Vgl. die Rede des Reichswirtschaftsministers Funk bei der Antikinführung des jetzigen Leiters der Reichsgruppe Industrie am 15. Nov. 1938 (Verf. Wörztg. Nr. 537).

sehr wohl auf den Standpunkt stellen, daß die Überwachung der Organisationstreu eine häusliche Angelegenheit der Selbstverwaltungsgemeinschaft ist. In Bd. 71 (S. 85) und Bd. 151 (S. 159) der Entscheidungen des RG. ist eine Unterlassungsklage abgewiesen worden, weil für das Lebensverhältnis, mit dem sich das RG. zu befassen hatte, ein besonderes Verfahren eigener Art zur Verfügung stand, und weiterhin deswegen, weil gewisse Streitigkeiten sehr persönlicher Art nicht Gegenstand einer Unterlassungsklage sein sollen. Wenn das RG. sich in diesen Entscheidungen auch mit einem ganz anderen Lebenskreis zu befassen hatte, so scheint mir die Fragestellung im Verhältnis der Gruppe zu einem Mitglied, das sich ihren Anordnungen widersetzt, nicht wesentlich anders zu liegen. Vergleichen wird die Selbstverwaltungsgemeinschaft am besten im eigenen Hause erlebigen: durch die Verhängung einer Ordnungsstrafe und äußersten Falles (gegenüber Saboteuren) durch die Sühne der Ehrenstrafe (ähnlich schon RGZ. 148, 126).

Diese verfahrensmäßige Erwägung versagt freilich, wenn nicht (wie es in dem zugrunde liegenden Rechtsstreit der Fall war) Unterlassung, sondern Schadensersatz begehrt wird. Man nehme etwa an, ein Unternehmer glaube gerade auf Grund der hier vorgetragenen Auffassung von dem rein innerorganisatorischen Charakter der Gruppenanordnungen, er könne ihnen zuwiderhandeln, ohne befürchten zu müssen, den auf Kosten der Mitbewerber eingehemsten Gewinn an sie herauszugeben zu müssen. Falls

es sich nicht um eine Mißachtung allgemein eingehaltener Wettbewerbsregeln in der Absicht, einen Vorsprung zu gewinnen, handelt, hätte er mit seiner Ansicht zunächst zwar recht: denn § 1 UntWG. und §§ 823 Abs. 2, 826 BGB. versagen zuungunsten der anderen aus den Gründen, die bereits dargelegt wurden. Aber deswegen besteht doch keine Aussicht für ihn, seinen Gewinn zu behalten. Denn man wird darauf sehen müssen, daß die Organisation in solchen Fällen von der durch § 27c Abs. 3 StGB. geschaffenen Möglichkeit Gebrauch macht, d. h. den Gewinn in voller Höhe als Ordnungsstrafe einzieht. Wollte man einwenden, dies treffe zwar den Organisationsfeind, beseitige aber nicht den bereits eingetretenen Schaden seiner redlichen Mitbewerber, insofern der von jenem ausgeplünderte Markt für sie erschöpft sei, so verkennt man die Richtung des Schutzes, den die Anordnungen gewähren wollen. Er gilt der Gesamtwirtschaft und der Volksgemeinschaft, er gilt dem betreuten Gewerbebezirk und den ihm zugehörigen Unternehmern in ihrer Gesamtheit und kommt — freilich nur mittelbar — auch dem einzelnen Mitbewerber zugute. Hat dieser Schaden erlitten, so kann er ihn nur ersetzt verlangen, wenn die allgemeinen Voraussetzungen des § 1 UntWG. vorliegen.

Die Untersuchung zeigt, daß die Entscheidung des RG. manche Fragen aufwirft, die im Rechtspolitischen wie auch im Wirtschaftspolitischen liegen und die noch einer weitgehenden Erörterung bedürfen, insbesondere auch einer Klärung durch das RG. selbst zugänglich sind.

## Handwerk und Industrie

### Versuch einer Abgrenzung

Von Dr. Walter Brüggemann, Syndikus der Handwerkskammer Hamburg

Die Abgrenzung zwischen Handwerk und Industrie hat von jeher große Schwierigkeiten gemacht. Da eine gesetzliche Begriffsbestimmung fehlt, blieb die Entscheidung der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen. Wenngleich nun allgemein bestimmte Vorstellungen von einem typischen Handwerksbetrieb und einem typischen Industriebetrieb vorhanden sind, bleibt doch immer noch ein breites Grenzgebiet, wo die Zugehörigkeit zu der einen oder anderen Gruppe höchst zweifelhaft ist. Die Abgrenzungsverhandlungen der Reichswirtschaftskammer und der bezirklichen Ausgleichsstellen haben zwar in vielen Fällen durch Einzelentscheidungen die organisatorischen Streitfälle beigelegt. Aber damit ist die Frage nach der begrifflichen Abgrenzung von Handwerk und Industrie nicht aus der Welt geschafft. Denn die Entscheidungen jener Stellen sind für die Gerichte, insbesondere das Reichswirtschaftsgericht, nicht bindend, wie der Reichswirtschaftsminister durch Erlaß vom 24. April 1937 ausdrücklich klargestellt hat. Täglich entstehen neue Streitigkeiten dadurch, daß Unternehmer, durch die verschiedensten Gründe veranlaßt, aus der einen Organisation in die andere streben. Gerade das Jahr 1939 wird, wie schon jetzt übersehen werden kann, eine Fülle von neuen Verfahren mit sich bringen, weil die Inhaber handwerklicher Betriebe gem. § 20 der 3. W. über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks (RGW. I, 15) bis zum Jahreschluß den Nachweis der nachträglich abgelegten Meisterprüfung erbringen müssen, widrigenfalls der Betrieb geschlossen wird. Um dies zu vermeiden, beantragen zahlreiche Betriebsinhaber die Streichung in der Handwerksrolle unter Hinweis darauf, daß ihr Unternehmen industriellen Charakter habe. — Die nachfolgenden Ausführungen sollen der Feststellung dienen, daß die bisherigen Abgrenzungsmethoden den Erfordernissen unserer Zeit nicht mehr entsprechen, und sollen darüber hinaus den Versuch einer neuen Abgrenzung bringen.

#### I. Die bisherigen Begriffsbestimmungen

Allgemein anerkannt ist, daß es kein für alle Fälle gültiges Unterscheidungsmerkmal gibt, bei dessen Vorhandensein man einen Betrieb dem Handwerk, bei dessen Fehlen dagegen der Industrie zuweisen müßte oder umgekehrt. Darum hat man sich bemüht, eine Anzahl von Kennzeichen für Handwerks- und Industriebetriebe festzustellen, von denen zwar keins für sich allein entscheidend sein soll, die aber in ihrer Gesamtheit je nach dem Überwiegen der einen oder anderen Seite eine Entscheidung rechtfertigen sollen. So hat vor allem das Reichswirtschaftsgericht, welches gem. § 104 GewD. und neuerdings gemäß § 10 der 3. HandwerksW. über die Abgrenzungsfragen in letzter Instanz zu entscheiden hat, eine ganze Reihe von Merkmalen herausgestellt und ihre Bedeutung im einzelnen erörtert<sup>1)</sup>. Ein genaueres Studium der Rechtsprechung führt aber zu der Feststellung, daß diese Unterscheidungsmerkmale nur einen sehr bedingten Wert besitzen, da ihre Bedeutung in den verschiedenen Urteilen des Reichswirtschaftsgerichts je nach Lage des einzelnen Falles ganz verschieden gewürdigt ist. Dadurch wird die Auswertung dieser Rechtsprechung für die Verwaltungsbehörden und unteren Verwaltungsgerichte äußerst schwierig.

1. In erster Linie begegnet man in jedem Verfahren dem Hinweis auf den äußeren Umfang des Betriebes, also auf die Größe der Betriebsräume, den Umsatz, die Zahl der Gesellschaftermitglieder und die Höhe des Geschäftskapitals. Das Reichswirtschaftsgericht hat diese Kennzeichen in verschiedenen Urteilen für erheblich erklärt und bei der Entscheidung berück-

<sup>1)</sup> Die Zitate der Entscheidungen des Reichswirtschaftsgerichts erfolgen auf Grund der Veröffentlichungen der vom Deutschen Handwerks- und Gewerbeamtstag herausgegebenen Entscheidungssammlung.

sichtigt<sup>2)</sup>. Es erhebt sich hier aber sofort die Frage, bei welcher Betriebsgröße das Handwerk aufhört und die Industrie anfängt. Hier fehlt jeder Anhaltspunkt. — In einigen neueren Urteilen wird darauf abgestellt, daß die Größe des Betriebes, die Höhe des Umsatzes usw. die Grenze des im Handwerk „üblichen“ überschreite<sup>3)</sup>. Damit ist aber nichts gewonnen; denn welche Größe für das Handwerk charakteristisch und daher üblich ist, danach fragen wir ja gerade. Wer im Prozeß behauptet, die Größe überschreite das Maß des Handwerklichen, und wer dann zum Vergleich auf andere der Handwerksorganisation angehörige Betriebe verweist, der muß regelmäßig die Entgegnung hören, diese anderen Betriebe seien eben auch kein Handwerk mehr und gehörten von Rechts wegen in die Organisation der Industrie. — Zuzustimmen ist daher denjenigen Urteilen des Reichswirtschaftsgerichts, welche dem Betriebsumfang überhaupt keine entscheidende Bedeutung beimessen<sup>4)</sup>. Bei der Größe mancher Handwerksbetriebe, vor allem aber bei der ungeheuren Verschiedenheit der Betriebsgrößen, sowohl innerhalb des Handwerks wie auch innerhalb der Industrie, ist es unmöglich, hier einen gültigen Maßstab für die Abgrenzung zu finden.

2. Man hat weiter versucht, aus der Zusammensetzung und Beschäftigung der Betriebsgesellschaft Unterscheidungsmerkmale herzuleiten.

So nennen eine ganze Anzahl von Urteilen des Reichswirtschaftsgerichts die Beschäftigung von handwerklich ausgebildeten Gesellen als Kennzeichen des Handwerks<sup>5)</sup>. Dem Handwerk sei es eigentümlich im Gegensatz zur Industrie, daß der einzelne Mann den ganzen Arbeitsvorgang beherrsche<sup>6)</sup>. Wenn dagegen vorwiegend angelernte oder ungelernete Arbeiter beschäftigt werden, soll das ein Kennzeichen für industrielle Arbeitsweise sein<sup>7)</sup>. — Diese Unterscheidung wird man heute kaum noch aufrecht erhalten können, wo jeder Industriebetrieb danach strebt, die Zahl seiner Facharbeiter zu erhöhen. So sprechen denn verschiedene andere Urteile aus, daß auch die Industrie handwerklich gelernte Gesellen benötige und beschäftige, daß hieraus also keine Schlüsse für die Abgrenzung gezogen werden könnten<sup>8)</sup>. Umgekehrt gibt es Entscheidungen, wonach auch im Handwerk die Verwendung ungelernerter Kräfte gebräuchlich ist<sup>9)</sup>. In einem Urteil wird sogar ein Betrieb dem Handwerk zugesprochen, in welchem außer dem Inhaber nur angelernte und ungelernete Arbeiter tätig sind<sup>10)</sup>.

Nicht viel anders ist es mit dem vielfach herangezogenen Merkmal der Arbeitsteilung. Nachdem man früher die Arbeitsteilung als ausgesprochenes Kennzeichen eines Industriebetriebes angesprochen hatte, haben verschiedene Entscheidungen des Reichswirtschaftsgerichts diesen Grundsatz erheblich eingeschränkt. Danach kennt auch das Handwerk eine Arbeitsteilung; nur soll sie nicht so streng durchgeführt sein wie in der Industrie<sup>11)</sup>. — Wo aber hier die Grenze sei, bleibt zweifelhaft. Nach einer Entscheidung hält sich die Arbeitsteilung im Rahmen des Handwerklichen, wenn eine Teilung nach Berufsgruppen der Gesellen vorliegt<sup>12)</sup>. — Weitergehend sagt ein anderes Urteil, im Handwerk gebe es auch Arbeitsteilung nach der Geschicklichkeit der einzelnen Gesellen<sup>13)</sup>. — Sodann heißt es in

einem dritten Urteil, auch eine Arbeitsteilung mit Rücksicht auf die einzelnen Maschinen spreche nicht gegen einen Handwerksbetrieb<sup>14)</sup>. Eine andere Arbeitsteilung kennt aber die Industrie auch nicht. — Wenn endlich in einer neueren Entscheidung ausgeführt wird, die handwerkliche Arbeitsteilung erfolge lediglich gemäß den Erfordernissen des Arbeitsvorganges<sup>15)</sup>, so ist damit wenig gewonnen. Das ist das Wesen jeder Arbeitsteilung.

Auch die Tatsache der Ausbildung von Lehrlingen oder die Möglichkeit einer solchen Ausbildung ist kein ausschlaggebendes Merkmal. Zwar hat das Reichswirtschaftsgericht erst kürzlich die Zuweisung eines Betriebes zur Industrie u. a. auch damit begründet, daß keine Lehrlinge vorhanden seien<sup>16)</sup>. — Dem stehen aber eine ganze Reihe anderer Entscheidungen gegenüber, wonach ein Unternehmen seinen Charakter als Handwerksbetrieb nicht dadurch verliert, daß es sich auf bestimmte Teilgebiete spezialisiert und deshalb für die umfassende Lehrlingsausbildung nicht mehr geeignet ist<sup>17)</sup>.

3. Die Zahl, Größe und Leistungsfähigkeit der im Betriebe verwandten Maschinen sind des öfteren als Kennzeichen für einen Industriebetrieb angesehen worden<sup>18)</sup>. Nun ist es aber eine allgemein anerkannte Tatsache, daß auch Handwerksbetriebe Maschinen verwenden, und zwar in recht erheblichem Umfange. Wann deutet also die Verwendung von Maschinen auf einen Industriebetrieb hin? Nicht angängig ist, wie bereits oben unter Nr. 1 dargelegt, darauf abzustellen, ob die Zahl der Maschinen die Grenze des Handwerksüblichen übersteige<sup>19)</sup>. — Verschiedene Urteile des Reichswirtschaftsgerichts haben auch ausgesprochen, daß der Charakter des Handwerksbetriebes gewahrt bleibe, selbst wenn die Zahl und Größe der Maschinen die Grenze des Handwerksüblichen einwandfrei überschritten habe<sup>20)</sup>. Diese Urteile stellen darauf ab, ob die handwerkliche Arbeit durch die Maschinen nur erleichtert und ergänzt werde (Handwerk) oder aber ob sie ersetzt werde (Industrie). Insbesondere soll handwerkliche Arbeit vorliegen, wenn gelehrte Arbeiter an den Maschinen tätig sind, die den ganzen Arbeitsvorgang beherrschen, während die Maschinen in der Industrie auch von ungelerten Arbeitern bedient werden könnten, da es sich um wenige einfache Handgriffe handle<sup>21)</sup>. — Dem steht jedoch wiederum ein anderes Urteil gegenüber, in dem eindeutig gesagt ist, daß auch im Handwerk die menschliche Arbeit durch Maschinen ersetzt werden könne<sup>22)</sup>. — Überhaupt muß zu diesen Unterscheidungen gesagt werden, daß sie dem Wesen des Handwerks und vor allem der Industrie nicht gerecht werden. — Wenn es feststeht, daß auch die Industrie in ständig zunehmendem Maße Facharbeiter beschäftigt<sup>23)</sup>, wie kann es das Wesensmerkmal der industriellen Maschinenarbeit sein, daß sie von ungelerten Kräften ausgeführt werde?

4. Einen breiten Raum in den Erörterungen über Handwerk und Industrie nimmt stets die Frage nach dem Produktionsgang und dem Absatz ein.

So hat man die Serienherstellung als Kennzeichen des Industriebetriebes bezeichnet<sup>24)</sup>. — Aber bei anderer Gelegenheit hat das Reichswirtschaftsgericht entschieden, daß auch das Handwerk serienmäßig arbeiten könne<sup>25)</sup>.

<sup>2)</sup> Heft 9 S. 85; Heft 17 S. 28; Heft 29 S. 13.

<sup>3)</sup> Heft 29 S. 49; Heft 29 S. 52.

<sup>4)</sup> Heft 21 S. 33; Heft 29 S. 44. Vgl. auch Hartmann, „Kommentar zur 3. HandwerksVO“, zu § 2 Anm. 5.

<sup>5)</sup> Heft 9 S. 23; Heft 10 S. 34; Heft 29 S. 5; Heft 29 S. 13; Heft 29 S. 39; Heft 29 S. 44; Heft 29 S. 49.

<sup>6)</sup> Heft 29 S. 39.

<sup>7)</sup> Heft 29 S. 44.

<sup>8)</sup> Heft 28 S. 1; Heft 28 S. 7; Heft 29 S. 39; Heft 29 S. 1.

<sup>9)</sup> Heft 9 S. 30; Heft 21 S. 7.

<sup>10)</sup> Heft 29 S. 52; vgl. auch Heft 21 S. 33.

<sup>11)</sup> Heft 29 S. 39.

<sup>12)</sup> Heft 29 S. 44.

<sup>13)</sup> Heft 9 S. 23.

<sup>14)</sup> Heft 21 S. 7.

<sup>15)</sup> Heft 29 S. 49.

<sup>16)</sup> Heft 29 S. 44.

<sup>17)</sup> Heft 9 S. 30; Heft 9 S. 23; Heft 21 S. 33; Heft 21 S. 7; Heft 29 S. 52.

<sup>18)</sup> Heft 17 S. 28; Heft 29 S. 44.

<sup>19)</sup> So die Entscheidung Heft 29 S. 39.

<sup>20)</sup> Heft 9 S. 23; Heft 9 S. 30; Heft 10 S. 34; Heft 21 S. 7; Heft 29 S. 39.

<sup>21)</sup> Heft 9 S. 30; Heft 29 S. 39.

<sup>22)</sup> Heft 9 S. 85.

<sup>23)</sup> Vgl. oben zu Nr. 2.

<sup>24)</sup> Heft 29 S. 44.

<sup>25)</sup> Heft 29 S. 49.

Ähnlich ist es mit den Arbeiten auf Vorrat, die ein Merkmal der Industrie sein sollen, während das Handwerk vorwiegend auf Bestellung arbeitet. — Daß das Handwerk ebenfalls in ganz erheblichem Umfange auf Vorrat arbeitet, ja daß gewisse Handwerkszweige fast ausschließlich auf Vorrat arbeiten, ist bereits in einigen älteren Entscheidungen ausgesprochen<sup>26)</sup>. — Im übrigen weiß jeder, daß gerade die größten Industriebetriebe oft ausschließlich auf Bestellung arbeiten; man denke nur an die Werften, ferner an die Maschinen- und Bauindustrie.

Unmöglich ist es, die Unterscheidung nach der Qualität des Arbeitsproduktes zu treffen<sup>27)</sup>. Gewiß leistet das Handwerk hochwertige Qualitätsarbeit, aber wer will der deutschen Industrie abstreiten, daß sie ebenfalls hochwertige Qualitätsarbeit leistet, wenn auch auf andere Weise? Wenn in der Literatur gelegentlich gesagt wird<sup>28)</sup>, Kennzeichen eines Handwerksbetriebes sei die handwerkliche Qualitätsarbeit, so bleibt die Hauptfrage ungelöst, wann denn die Qualitätsarbeit handwerklich ist.

Die Ausführung von Reparaturen ist gewiß eine Eigentümlichkeit vieler Handwerksbetriebe<sup>29)</sup>. Aber eine Entscheidung hierauf zu begründen, ist auch nicht angebracht. Denn gerade in der heutigen Zeit der Auftragshäufung und Arbeiterknappheit müssen sich viele Handwerksbetriebe ausschließlich der Produktion widmen, so daß für Reparaturen, abgesehen von Garantiarbeiten, kein Raum bleibt. Man kann also aus dem Fehlen der Reparaturarbeiten keine Schlüsse auf industrielle Arbeitsweise ziehen. — Auf der anderen Seite hat das Reichswirtschaftsgericht es für möglich erklärt, daß auch Industriebetriebe Reparaturen ausführen<sup>30)</sup>.

Man hat weiter darauf hingewiesen, daß die Absatzverhältnisse bei Handwerk und Industrie verschieden seien. Die Industrie habe ein weites Absatzgebiet, das Handwerk ein enges; die Industrie beliebere Wiederverkäufer, das Handwerk dagegen den Verbraucher<sup>31)</sup>. — Mit Recht tragen demgegenüber einige Entscheidungen des Reichswirtschaftsgerichts der Tatsache Rechnung, daß auch der Handwerker sein Absatzgebiet ständig vergrößert, daß auch er an Wiederverkäufer liefert, ja sogar in ständig steigendem Maße für den Export arbeitet<sup>32)</sup>.

5. An letzter Stelle ist noch die Bedeutung zu erörtern, welche die Rechtsprechung des Reichswirtschaftsgerichts der Persönlichkeit des Betriebsinhabers zumißt.

Die Vorbildung des Inhabers ist nach verschiedenen Urteilen nicht maßgeblich. Es kommt heute noch des öfteren vor, daß handwerkliche Betriebe von Personen geleitet werden, die ihrer Ausbildung nach keine Handwerker sind<sup>33)</sup>. — Immerhin hat das Reichswirtschaftsgericht in einigen anderen Entscheidungen die Vorbildung des Inhabers zur Begründung seines Urteils mit herangezogen<sup>34)</sup>.

Die eigene praktische, handwerkliche Mitarbeit des Betriebsführers ist nicht Voraussetzung eines Handwerksbetriebes. Im Gegensatz zu der früheren Rechtsprechung des Pr.D.V. hat das Reichswirtschaftsgericht dies in vielen Urteilen betont<sup>35)</sup>. Manche Urteile erklären es für genügend, daß sich der Unternehmer durch Anleitung und Beaufsichtigung unmittelbar am Arbeitsvorgang be-

teilige, während sich der Inhaber eines Industriebetriebes häufig nur theoretisch-konstruktiv oder nur kaufmännisch betätigt<sup>36)</sup>. — Darüber hinaus erklärt das Reichswirtschaftsgericht bei anderer Gelegenheit, die Tätigkeit des Planens und Berechnens sei kennzeichnend auch für den handwerklichen Betriebsführer<sup>37)</sup>.

Die Bezeichnung, die sich der Unternehmer beilegt, etwa Architekt oder ähnlich, ist ohne jede Bedeutung<sup>38)</sup>. Ebenso unerheblich ist es, ob der Betriebsinhaber die Eintragung seiner Firma in das Handelsregister herbeigeführt hat<sup>39)</sup>. Endlich kommt es auch nicht darauf an, zu welcher Gruppe der Unternehmer selbst seinen Betrieb rechnet. Denn derartige Wünsche des Inhabers sind meist von Interessen der verschiedensten Art getragen, die mit der hier zu entscheidenden Frage keinen Zusammenhang haben<sup>40)</sup>.

## II. Die Notwendigkeit einer neuen Abgrenzung

1. Kein einziges von den zahlreichen in der Rechtsprechung aufgestellten Unterscheidungsmerkmalen zwischen Industrie und Handwerk ist also mit wirklicher Sicherheit zu verwenden. In dieser Erkenntnis betont das Reichswirtschaftsgericht gerade in seinen neuesten Entscheidungen immer wieder, daß es nicht auf ein einzelnes Merkmal, sondern auf den Gesamteindruck aller Merkmale, somit auf die Gesamtstruktur des Betriebes ankomme<sup>41)</sup>. Man müsse durch sorgfältiges Abwägen aller Kennzeichen das Für und Wider für eine Entscheidung prüfen und jede unangemessene Überbetonung einzelner Merkmale vermeiden<sup>42)</sup>. — Ein derartiges Prüfen und Abwägen setzt aber voraus, daß man sich zumindest bei jedem einzelnen Merkmal entscheiden kann, ob es nun zugunsten des Handwerks oder der Industrie spricht. Und gerade das ist, wie oben gezeigt, nicht möglich. Jeder Verwaltungsrichter und Verwaltungsbeamte, der über Abgrenzungsfragen zu entscheiden hat, erlebt es in den Prozessen, daß die eine Partei eine Reihe von Merkmalen in ihren Schriftsätzen für die industrielle bzw. handwerkliche Struktur des Betriebes aufzählt und sie mit Hinweisen auf Urteile des Reichswirtschaftsgerichts begründet, wohingegen dann die andere Partei alle diese Hinweise durch Heranziehung anderer Entscheidungen des Reichswirtschaftsgerichts entkräftet.

Das hat dazu geführt, daß die theoretischen Erörterungen bei derartigen Verfahren immer mehr an Bedeutung verloren haben und daß der allgemeine persönliche Eindruck bei einer Besichtigung an Ort und Stelle entscheidet. In diesem Sinne spricht wohl das Reichswirtschaftsgericht gelegentlich davon, daß für eine Abgrenzung die Verkehrsauffassung maßgebend sei<sup>43)</sup>. — Man muß sich aber darüber klar sein, daß eine solche Entscheidung auf Grund örtlicher Besichtigung auch nach ganz bestimmten Grundsätzen erfolgen muß. Wo diese Grundsätze fehlen, kann die Entscheidung nur eine rein gefühlsmäßige sein. Und ein derart sicheres Gefühl auf Grund persönlicher Erfahrung von Verwaltungsbeamten und Richtern zu verlangen, die nicht in dauernder Fühlung mit zahlreichen Betrieben der Industrie und des Handwerks leben, heißt die Anforderungen an diese Personen erheblich überspannen. — Die Hauptgefahr bei dieser Art von Entscheidungen besteht aber darin, daß die Einseitlichkeit der Rechtsprechung leidet. Mit Recht betont das

<sup>26)</sup> Heft 15 S. 43; Heft 21 S. 33.

<sup>27)</sup> Vgl. die Entscheidung Heft 10 S. 34.

<sup>28)</sup> Hartmann, „Kommentar zur 3. W.D.“ § 2 Num. 5.

<sup>29)</sup> So die Entscheidungen Heft 9 S. 23; Heft 29 S. 44; Heft 29 S. 49.

<sup>30)</sup> Heft 9 S. 30; Heft 21 S. 7.

<sup>31)</sup> Vgl. Heft 9 S. 85; Heft 10 S. 34; Heft 17 S. 28.

<sup>32)</sup> Heft 9 S. 48; Heft 9 S. 85; Heft 17 S. 28; Heft 29 S. 39.

<sup>33)</sup> Heft 9 S. 48; Heft 21 S. 7.

<sup>34)</sup> In der Entscheidung Heft 9 S. 85 zugunsten der Industrie; Heft 29 S. 39 zugunsten des Handwerks.

<sup>35)</sup> Heft 9 S. 23; Heft 10 S. 34; Heft 21 S. 7.

<sup>36)</sup> Heft 29 S. 5; Heft 29 S. 49.

<sup>37)</sup> Heft 29 S. 5.

<sup>38)</sup> Heft 29 S. 5.

<sup>39)</sup> Heft 9 S. 23; Heft 29 S. 39.

<sup>40)</sup> Immerhin hat sich das Reichswirtschaftsgericht in der Entscheidung Heft 9 S. 23 dahin ausgesprochen, daß der Wunsch des Inhabers in Grenzfällen zu berücksichtigen sei.

<sup>41)</sup> Heft 28 S. 1; Heft 29 S. 13; Heft 29 S. 39; Heft 29 S. 44; Heft 29 S. 49; Heft 29 S. 52.

<sup>42)</sup> Heft 29 S. 39.

<sup>43)</sup> Heft 9 S. 23; Heft 21 S. 7.

Reichswirtschaftsgericht<sup>44)</sup>, daß die Abgrenzung zwischen Industrie und Handwerk im ganzen Reich einheitlich zu beurteilen sei und daß eine unterschiedliche Behandlung gleichartiger Unternehmen in den einzelnen Teilen des Reiches gegen das Gesetz verstoße. Eine solche einheitliche Rechtsprechung ist aber nur möglich bei Aufstellung allgemeiner gültiger, von den Zufälligkeiten des einzelnen Falles losgelöster Grundsätze.

2. Ganz besonders erschwert wird die Aufgabe, die den zur Entscheidung berufenen Stellen obliegt, durch die Tatsache, daß der Handwerkerstand in den letzten Jahren eine Entwicklung durchgemacht hat und noch durchmacht, welche das Handwerk von heute wesentlich von dem Handwerk von ehemals unterscheidet. Punkt 16 des Parteiprogramms verlangt die Förderung des gewerblichen Mittelstandes. Was diese Forderung für das Handwerk bedeutet, hat der Führer selbst durch seine am 16. Juni 1935 an den Reichshandwerksmeister gerichteten Worte ausgedrückt: „Es ist mein Wunsch und Wille, daß das deutsche Handwerk, verwurzelt in ehrwürdiger Überlieferung, im Schutze von Volk und Staat einer neuen Blüte entgegengehe.“ So hat das Handwerk im Dritten Reich einen Aufschwung genommen, der nicht nur das Gesicht des gesamten Berufsstandes, sondern auch das des einzelnen Betriebes erheblich verändert hat. Welche Maßnahmen zur Förderung und Rationalisierung des Handwerks getroffen sind, schildert ein Aufsatz des Reichshandwerksmeisters Schramm in der Zeitschrift „Der Vierjahresplan“ 1939, 461.

Berücksichtigt man noch, daß laut B.D. v. 22. Febr. 1939 die kleinsten und leistungsunfähigen Betriebe des Handwerks ausgeschieden werden sollen<sup>45)</sup>, so rundet sich das Bild einer Vergrößerung, Rationalisierung und Leistungssteigerung des Handwerks auf der ganzen Linie.

3. Die Grenze zwischen Handwerk und Industrie hat sich dadurch ganz erheblich verschoben. Hier nach den Erfahrungsfällen früherer Jahre eine Abgrenzung treffen zu wollen, ist unmöglich. Das gesamte Handwerk nähert sich durch diese bewußt geförderte Entwicklung dem, was man früher unter Industrie verstanden hat.

Wo soll man aber jetzt die Grenze ziehen? Zu sagen, diese emporgewachsenen und rationalisierten Handwerksbetriebe hätten eben die Grenze zur Industrie überschritten und müßten als Industrieunternehmen behandelt werden, ist nicht angängig. Man bemüht sich nicht um die Förderung des Handwerksstandes, um ihn zur Industrie zu machen, sondern weil man von der Überzeugung ausgeht, daß ein starker und gesunder Handwerksstand einer der Grundpfeiler des deutschen Volkstums ist. — Aus eben diesem Grunde geht es nicht an, wegen angeblicher Unmöglichkeit einer Grenzziehung die Unterscheidung zwischen Industrie und Handwerk überhaupt fallen zu lassen. Das Handwerk ist nicht nur auf Grund gesetzlicher Bestimmung in einer anderen Organisation zusammengefaßt, sondern unterliegt auch völlig anderen wirtschaftsrechtlichen Vorschriften.

### III. Der Versuch einer neuen Abgrenzung

1. Da uns der Gesetzgeber selbst zu einer Unterscheidung zwingt, indem er das Handwerk nach anderen Rechtsfähen behandelt als die Industrie, erscheint es angebracht, diese verschiedenen Gesetze einer Betrachtung zu unterziehen und zu prüfen, ob sich nicht aus ihnen neue Merkmale für eine Abgrenzung herleiten lassen. — Für den organisatorischen Aufbau der Industrie gilt das Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaus der deutschen Wirtschaft v. 27. Febr. 1934 (RGBl. I, 185) mit Durchf. B.D. Das Handwerk dagegen unterliegt den Bestimmungen des Gesetzes über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks v. 29. Nov. 1933 (RGBl. I, 1015) mit den

dazu ergangenen B.D. Wenngleich diese Vorschriften sämtlich als „vorläufige“ bezeichnet sind, also nur der endgültigen künftigen Wirtschaftsordnung den Weg bereiten, so geben sie doch deutliche Hinweise darauf, welche Eigenarten und Aufgaben das Handwerk und welche die Industrie in einer zukünftigen Ordnung der deutschen Wirtschaft haben sollen.

2. Das Gesetz verlangt, daß handwerkliche Betriebe von einem Meister geleitet werden. Für die Industrie wird ein solcher Befähigungsnachweis nicht verlangt. Der Meister eines Handwerks soll grundsätzlich nur auf dem Gebiete desjenigen Handwerkszweiges tätig sein, in dem er die Prüfung abgelegt hat oder in einem verwandten Handwerkszweig (§ 3 der 3. B.D. über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks v. 18. Jan. 1935 [RGBl. I, 15]). Mit Arbeiten auf dem Gebiete nicht verwandter Handwerkszweige darf er sich nur nebenbei und nur in ganz beschränktem Umfange befassen (§ 4 a. a. O.).

Diese die Wirtschaftsfreiheit des Handwerks stark einschränkenden Bestimmungen lassen erkennen, daß sich das Handwerk nach dem Willen des Gesetzgebers in ganz bestimmter Richtung entwickeln soll. Wer nämlich die handwerkliche Meisterprüfung ablegt, muß den Nachweis erbringen, daß er das Gebiet eines bestimmten Handwerkszweiges in jeder Hinsicht beherrscht. Wenn das Gesetz nun vorschreibt, daß sich der Meister grundsätzlich auf seinen Handwerkszweig beschränken soll, so will es damit erreichen, daß der handwerkliche Betriebsführer alle Arbeitsvorgänge in technischer, kaufmännischer und jeder anderen Beziehung übersehen und persönlich leiten kann. — Damit knüpft das Gesetz an die alte bewährte Überlieferung des Handwerks an. Denn von jeher war es das Merkmal eines guten Handwerksbetriebes, daß der Meister den gesamten Arbeitsvorgang beherrschte, daß er zugleich kaufmännischer Leiter, bester Konstrukteur und bester Handarbeiter seines Betriebes war. Dadurch war er in der Lage, eine unmittelbare und persönliche Verantwortung für die Güte jeder in seinem Betriebe ausgeführten Arbeitsleistung zu übernehmen. Dadurch konnte er eine umfassende Kontrolle über jedes seiner Gefolgschaftsmitglieder ausüben. Dadurch wurde auf der anderen Seite ein starkes persönliches Band zwischen Betriebsführer und Gefolgschaft geknüpft, da ein gleicher beruflicher Werdegang sie verband. Dadurch endlich wurde das Handwerk zu einer hervorragenden Stätte der Pflege beruflichen Nachwuchses. Diese Eigenarten eines Handwerksbetriebes sind es auch heute, die das Gesetz pflegen und fortentwickeln will, wenn es den Betrieb eines Handwerks nur einem Meister und auch ihm nur auf seinem begrenzten Gebiet gestattet.

Durch die Schaffung eines kräftigen berufständischen Aufbaus wird diese Entwicklung gesichert und gefördert. Die Organisation des Handwerks trägt, anders als die der Industrie, einen ausgesprochen persönlichen Charakter. So werden jedem Betriebsinhaber eine Reihe von Pflichten auferlegt, die er grundsätzlich in eigener Person wahrzunehmen hat. Genannt seien die Pflichten zur Übernahme von Ehrenämtern in der Innung, zur persönlichen Teilnahme an Versammlungen auch ohne besondere Anordnung, und zum Erscheinen vor der Gütestelle des Obermeisters bei Streitigkeiten aller Art mit anderen Innungsmitgliedern. Ein solcher Zusammenschluß in sachlicher und persönlicher Beziehung ist aber nur sinnvoll bei Betrieben, in denen der Meister auf Grund seiner umfassenden Ausbildung dem ganzen Arbeitsvorgang sein Gepräge gibt. In der Organisation der Industrie gibt es derart starke persönliche Bindungen nicht.

3. Will man nun für die Zukunft eine begriffliche Trennung zwischen Handwerk und Industrie durchführen, welche die vom Gesetzgeber selbst gewollte Entwicklung der Berufsstände erleichtert und fördert, so muß man prüfen, ob ein Betrieb sich seiner gesamten Struktur nach dazu eignet, von einem Handwerks-

<sup>44)</sup> Heft 17 S. 28.

<sup>45)</sup> Vgl. hierzu M o b e s t: D.M. 1939, 417.

meister derart geführt zu werden, wie es von jeher für das Handwerk kennzeichnend war und auch in Zukunft kennzeichnend sein soll. Dabei ist entscheidende Bedeutung nicht der Person des gegenwärtigen Betriebsinhabers beizumessen, sondern der Art des Betriebes.

Ist ein gewerblicher Betrieb sowohl in technischer wie auch in kaufmännischer Weise so gestaltet, daß ein Handwerksmeister ihn in jeder Richtung übersehen und alle entscheidenden Maßnahmen der Betriebsleitung persönlich vornehmen kann, so wird man daraus ein gewichtiges Merkmal für einen Handwerksbetrieb herleiten. Denn wo ein Handwerksmeister auf Grund seiner umfassenden handwerklichen Ausbildung einen Betrieb leiten kann, da wird er ihn regelmäßig besser leiten können als jemand, der nicht in gleicher Weise fachlich geschult ist. Es entspricht aber dem nationalsozialistischen Leistungsgrundsatz, daß überall, wo bestimmte Anforderungen zur Steigerung der Leistungsfähigkeit gestellt werden können, sie auch gestellt werden sollen.

Wenn andererseits die technischen Anforderungen des Betriebes die Kenntnisse eines Handwerksmeisters übersteigen, wenn der Aufbau des Unternehmens die Leitung durch eine besonders kaufmännisch ausgebildete Persönlichkeit erfordert, wenn die Vielgestaltigkeit des Unternehmens die fachliche Beherrschung durch eine einzelne Person unmöglich macht, wenn vielmehr weitgehende Heranziehung von Spezialisten erforderlich ist, dann wird man regelmäßig auf einen Industriebetrieb schließen<sup>46)</sup>.

Eine derartige Abgrenzung war bis vor kurzer Zeit noch nicht möglich, weil es keinen feststehenden Maßstab dessen gab, welches Gebiet ein Handwerksmeister beherrschen kann. Jetzt sind aber für jeden einzelnen Handwerkszweig eingehende Vorschriften über die bei einer Meisterprüfung zu stellenden Anforderungen in technischer und kaufmännischer Beziehung erlassen worden. Die Vorschriften geben, da sie vom Reichswirtschaftsminister genehmigt sind, eine für das ganze Reich einheitliche und verbindliche Bestimmung handwerklicher Leistungsfähigkeit.

Als Anhaltspunkte für die Prüfung, ob Handwerk oder Industrie, kann und wird man sich auch in Zukunft jener zahlreichen Merkmale bedienen, die im Abschnitt I im einzelnen erörtert sind. Alle diese Merkmale erhalten aber eine ganz bestimmte Beziehung und damit den bisher fehlenden Maßstab, wenn man sie im Hinblick auf den Leistungsbereich eines Handwerksmeisters prüft.

a) So wird man beispielsweise die im Betriebe vorhandenen Maschinen daraufhin untersuchen, ob ihre Verwendung und sachgemäße Behandlung solche technischen Schwierigkeiten bereitet, daß die bei der handwerklichen Meisterprüfung verlangten Kenntnisse hierfür nicht ausreichen.

b) Das Vorhandensein eines besonderen Konstruktionsbüros wird Merkmal eines Industriebetriebes sein, wenn die darin vorgenommenen Arbeiten nicht von einem Handwerksmeister ausgeführt werden könnten.

c) Bei der Gefolgschaft wird man prüfen, ob Personen mit Spezialausbildung beschäftigt werden, deren Tätigkeit der handwerklich ausgebildete Betriebsleiter nicht mehr in vollem Umfange kontrollieren kann. Die Verwendung vorwiegend angelernter und ungelerner Arbeiter ist für sich allein eher ein Merkmal für einen Handwerksbetrieb als dagegen. Es ist verfehlt, wenn mancher Betriebsinhaber hierauf hinweist und meint, wegen seiner primitiven Arbeitsweise sei er Industriebetrieb. Gerade wenn die Arbeiten so einfach sind, daß Angelernte und Ungelernte sie ausführen können, ist es erforderlich, daß zumindest der Betriebsführer ein geschulter Fachmann ist, wenn Gewähr für einwandfreie Leistung bestehen soll.

d) Der Größe des Betriebes, der Zahl der Niederlassungen, der Art des Absatzes kommt insofern Bedeutung zu, als man von einem Industriebetrieb sprechen muß, wenn die zur Leitung erforderliche kaufmännische Tätigkeit nicht von einem handwerklichen Betriebsführer ausgeführt werden kann. Das gleiche gilt, wenn die Größe und Vielseitigkeit des Unternehmens in weitem Umfange eine Vertretung des Betriebsführers auch bei wichtigen Geschäften durch Prokuristen und Abteilungsleiter erforderlich macht.

e) Die Vorbildung des derzeitigen Unternehmers ist zwar nicht entscheidend, kann aber Anhaltspunkte geben, ob die Leitung durch einen Handwerksmeister möglich ist.

4. Eine Abgrenzung von Handwerk und Industrie nach den angegebenen Gesichtspunkten wird in einer ganzen Reihe von Fällen zu klaren und brauchbaren Entscheidungen führen. Allerdings soll damit keine Patentlösung gegeben sein, die in jedem Fall zur richtigen Entscheidung führt.

a) Vor allem ist zu beachten, daß die oben geschilderte, vom Gesetzgeber gewünschte Entwicklung der Verhältnisse ein Fernziel ist, daß aber heute noch nicht alle Betriebe, die dem Handwerk oder der Industrie organisatorisch angehören, die typischen Wesensmerkmale des Handwerks oder Industriebetriebes tragen. Es gibt z. B. viele Handwerker, die heute noch mehrere Handwerkszweige in annähernd gleichem Umfange nebeneinander betreiben. Der Gesetzgeber will zwar eine derartige Betriebsführung für die Zukunft verhindern (§ 4 der 3. HandwerksVO.), wenn der Inhaber nicht mehrere Meisterprüfungen abgelegt hat, er will aber die Weiterführung der bereits bestehenden Betriebe dieser Art in bestimmtem Umfange gestatten (§ 20 a. a. O.).

b) Wenn das Gesetz einem Handwerker verbietet, neben seinem eigenen Handwerkszweig auch in wesentlichem Umfange ein anderes, nicht verwandtes Handwerk zu betreiben (§ 4 a. a. O.), so geht daraus hervor, daß sich niemand über dies Verbot hinwegsetzen darf, mit der Begründung, sein Unternehmen trage von jetzt an industriellen Charakter und unterliege den handwerklichen Vorschriften nicht mehr, weil der Betrieb über den Leistungsbereich eines einzelnen Handwerksmeisters hinausgewachsen sei. Falls nämlich ein Handwerksbetrieb schon durch Aufnahme eines weiteren Handwerkszweiges zum Industriebetrieb würde, so wäre das Verbot des § 4 der 3. HandwerksVO. sinnlos. Dies kann also nicht die Absicht des Gesetzgebers sein.

c) Endlich ist zu beachten, daß es in manchen Handwerkszweigen immer mehr üblich wird, das technische Können des Meisters über die Anforderungen der Meisterprüfung hinaus durch Besuch eines Technikums zu steigern. Ein Meister, der so seine technischen Fähigkeiten erweitert, erweitert damit zugleich die technische Ausdehnungsfähigkeit seines Handwerksbetriebes.

Nach all diesem muß der Grundsatz, daß zum Handwerk solche Betriebe und nur solche gehören, die von einem Meister geleitet werden können, mit Vorsicht angewandt werden. Mitbestimmend bei der Entscheidung muß die Tatsache sein, daß sich die organisatorische Gliederung der deutschen Wirtschaft in der Entwicklung befindet und daß die gerichtlichen Urteile diese Entwicklung fördern und nicht hemmen sollen. Die Entwicklung des Handwerks vor allem beginnt nicht mit neuen Anfängen, sondern knüpft an eine alte Überlieferung an. Daher erfahren die Richtlinien über die Abgrenzung zwischen Handwerk und Industrie eine Abwandlung insofern, als bei jeder Entscheidung die bisherige Entwicklung des Betriebes berücksichtigt werden muß, insbesondere seine bisherige Zugehörigkeit zu einer bestimmten Organisation. Nachdem die Gesetze über die Gliederung von Industrie und Handwerk fünf Jahre lang in Kraft gewesen sind, kann man nicht mehr schlechtweg sagen, daß die bisherige Organisationszugehörigkeit einen mehr oder weniger zufälligen Charakter habe und

<sup>46)</sup> In dieser Richtung bewegen sich einige neuere Entscheidungen des Reichswirtschaftsgerichts Heft 29 S. 1, S. 13, S. 49.



daher für die Entscheidung unmaßgeblich sei. Denn wenn ein Betrieb mehrere Jahre lang unangefochten und ohne Beschwerde zu erheben der Organisation des Handwerks angehört hat, dann ist der Schluß gerechtfertigt, daß er sich seiner Struktur nach für die Anwendung der besonderen handwerklichen Vorschriften eignet, also zu Recht dort eingegliedert ist. Das Entsprechende gilt für die Industrie.

Nur dann wird man einen Betrieb aus der einen Organisation in die andere hinüberwechseln lassen, wenn die oben angegebenen Merkmale so eindeutig für die andere Gruppe sprechen, daß der Betrieb nicht mehr auf der Grenze steht, sondern die Grenze zweifelsfrei überschritten hat. Neben der bisherigen ist dabei auch die künf-

tige Entwicklung zu berücksichtigen, soweit sie sich mit einiger Sicherheit voraussehen läßt.

Mit allem, was gesagt ist, soll die Schwierigkeit keineswegs verkannt werden, welche die Unterscheidung zwischen Handwerk und Industrie wie bisher, so auch in Zukunft verursachen wird. In jedem Falle wird eine genaue Prüfung aller Einzelheiten erforderlich sein. Wenn es aber gelingt, die Abgrenzung nach Grundsätzen zu vollziehen, die dem Geist des Gesetzes und der wirtschaftlichen Entwicklung entsprechen, so darf gehofft werden, daß die Entwicklung dem Richter selbst zu Hilfe kommen und in der Zukunft immer klarere und leichtere Entscheidungen ermöglichen wird.

## Das Handelsregister in der gesteuerten Wirtschaft

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Hans Bergmann, Frankfurt a. M.

### I.

Die Entscheidung des AG. Hamburg v. 18. Dez. 1935: JW. 1936, 1226, und die ihr widersprechende des RG. v. 14. Juli 1938: DNotZ. 1938, 824 haben die problematische Stellung beleuchtet, die das Handelsregister in der gebundenen Wirtschaft einnimmt. Unser heutiges Wirtschaftsleben in Deutschland wird von staatlichen Geboten, Verbots- und Genehmigungspflichten ganz wesentlich beeinflusst<sup>1)</sup>. Wie haben die Registerbehörden sich diesen Rechtsvorschriften gegenüber zu verhalten?

In den angeführten Entscheidungen handelte es sich um die Frage, ob ein Einzelkaufmann oder eine Personalhandelsgesellschaft in das Handelsregister eingetragen werden können, ohne zuvor die Einzelhandelserlaubnis beigebracht zu haben. In dem vom RG. entschiedenen Fall war von den Vorinstanzen außerdem die Erlaubnis zum buchhändlerischen Gewerbebetrieb seitens der Reichsdruckkammer verlangt worden. Das AG. Hamburg hatte seinen Standpunkt damit begründet, daß die Genehmigungspflicht einen überragenden wirtschaftspolitischen Grundsatz im Interesse der Allgemeinheit verkörpere. Es erachtete deshalb die Bestimmung des § 7 HGB. für überholt, wonach „durch die Vorschriften des öffentlichen Rechts, nach welchen die Befugnis zum Gewerbebetrieb ausgeschlossen oder von gewissen Voraussetzungen abhängig gemacht ist, die Anwendung der die Kaufleute betreffenden Vorschriften nicht berührt wird“. Das RG. dagegen meint, daß die Durchführung der in Frage kommenden Schutzgesetze unbedenklich den dafür zuständigen Behörden überlassen werden könne, die auch ohne Mitwirkung der Registergerichte imstande seien, diese Aufgaben zu erfüllen. Es bestätigt also auch für die Gegenwart die Erwägungen, auf denen § 7 HGB. beruht, sagt dann allerdings weiter (a. a. O. S. 827): „Damit soll nicht ausgeschlossen werden, daß es bei der Aufstellung des Genehmigungserfordernisses zweckdienlich sein kann, die Eintragung eines Kaufmanns in das Handelsregister — ähnlich wie schon bisher bei den juristischen Personen des Handelsrechts — von der Beibringung der Genehmigungsurkunde abhängig zu machen. Eine solche Ausnahme muß dann aber gegenüber der grundsätzlichen Vorschrift des § 7 HGB. im Besetze vorgeesehen werden.“

Für den Gesetzgeber soll mithin das letzte Wort in der ganzen Frage noch nicht gesprochen sein.

Die Ausführungen der beiden Gerichte und der Widerspruch, den sie im Schrifttum gefunden haben<sup>2)</sup>, befassen sich vorwiegend mit dem Einzelkaufmann und der Personalhandelsgesellschaft. Das hier berührte Problem besteht aber auch für die Kapitalgesellschaft. Hier wie dort ist die Frage, ob der Registerrichter von Amts wegen das Vorhandensein der staatlichen Genehmigung zu prüfen hat, zunächst vom Standpunkte handelsrechtlicher Betrachtung aus zu stellen: Ist die Prüfung des Registerrichters erforderlich, um der Aufgabe und Funktion des Handelsregisters zu genügen? Hier wie dort erhebt sie sich aber auch vom Standpunkte wirtschaftspolitischer Betrachtung aus: Ist die Kontrolle des Registerrichters nötig und geeignet, um die Erreichung der wirtschaftspolitischen Ziele des Gesetzgebers sicherzustellen oder wesentlich zu fördern?

Für das Handelsregister A (Einzelkaufleute, offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften) sind beide Fragen vom RG. verneint worden. Für das Handelsregister B (Kapitalgesellschaften) soll die Antwort nach der herrschenden Ansicht anders lauten<sup>3)</sup>. Hier soll die Vorlegung der Genehmigungsurkunde immer notwendig sein.

Zweck der nachfolgenden Ausführungen ist es, darzutun, daß dies in solcher Allgemeinheit nicht zutrifft, vielmehr zwischen wirtschaftspolizeilichen und wirtschaftspolitischen Genehmigungen zu unterscheiden ist und die letzteren dem Registerrichter grundsätzlich nicht nachgewiesen zu werden brauchen.

### II.

Vor Eintragung einer Aktiengesellschaft oder GmbH. in das Handelsregister muß die Genehmigungsurkunde vorgelegt werden, wenn es für den Gegenstand des Unternehmens der staatlichen Genehmigung bedarf (§ 29 AktG., § 8 GmbHG.). Im GenG. fehlt eine entsprechende Bestimmung. Offenbar gab es bei Erlass dieses Gesetzes keine genehmigungspflichtigen Gewerbe, die eine Genossenschaft hätte betreiben können. Das RG. wendet aber die für die Aktiengesellschaft und die GmbH. geltenden Vorschriften auf die Genossenschaft entsprechend an und fordert auch hier die Beibringung der Genehmigungsurkunde (vgl. z. B.

<sup>1)</sup> Vgl. z. B. Gieseke, „Die Zulassung zum Gewerbebetrieb“: DZ. 1935, 1398; Großmann-Doerth, „Wirtschaftsrecht“ im Verwaltungswissenschaftlichen Abh., Bd. II, Gruppe 2, Beitrag 36; Krause, „Von der Gewerbebefreiung zur Wirtschaftsführung“: „D. dt. Volkswirtschaft“ 1935, 2173; ders., „Die Untersagung von Unternehmungen“: AbtZ. 1938, 658; Röhl, „Das Recht der Investitionskontrolle“: JW. 1939, 684.

<sup>2)</sup> Großhuff in der Anm. JW. 1936, 1227; Schlegelberger, „HGB.“ § 7 Anm. 2, 3; Krieger-Lenz, „Form und Handelsregister“, HGB. § 7 Anm. 2; Jacobowski: Rhein-Mainische Wirtschaftsztg. 1939, 177.

<sup>3)</sup> RG. v. 12. Dez. 1935: JW. 1936, 941; Schlegelberger, „AktG.“ § 29 Anm. 5g; Krieger-Lenz a. a. O.; Reichmann-Roehler, „AktG.“, 2. Aufl., § 29 Anm. 2.

die in Anm. 3 angeführte Entscheidung). Auch wenn die Satzung einer Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft hinsichtlich des Gegenstandes des Unternehmens geändert wird und der neue Gegenstand der Genehmigung bedarf, fordert die Rechtsprechung die Vorlegung der Genehmigungsurkunde<sup>4)</sup>; für die Aktiengesellschaft ist dies im AktG. nunmehr ausdrücklich vorgegeschrieben (§ 148 Abs. 1 Satz 2 AktG.).

Das Erfordernis der staatlichen Genehmigung hat früher in der Praxis keine allzu große Bedeutung gehabt. Nur in wenigen Fällen war eine Genehmigung nötig, die dem Registerrichter vorgelegt werden mußte. Es wurde angenommen, daß diese Vorlegung entfällt, wenn nicht der Gewerbebetrieb als solcher, sondern nur eine zu seiner Ausübung erforderliche Betriebsanlage erlaubnispflichtig ist, insbesondere nach § 16 GewD. (sogenannte dingliche Konzession<sup>5)</sup>). Dies war zunächst streitig gewesen, und die Mehrzahl der Schriftsteller hatte bei dinglichen Konzessionen eine Genehmigung für erforderlich erklärt<sup>6)</sup>. Später setzte sich in der Rechtslehre jedoch die Gegenansicht durch<sup>7)</sup>. Noch weitere Einschränkungen der weit gefaßten Gesetzesvorschrift wurden anerkannt. Wo die Genehmigung der Ausfluß eines dem Staat zustehenden Privilegs ist, greift die Bestimmung nicht ein<sup>8)</sup>. Ist der Zweckparagraf des Gesellschaftsvertrages so weit gefaßt, daß darunter möglicherweise auch ein genehmigungspflichtiger Gewerbebetrieb fällt, so darf der Registerrichter gleichwohl nicht beanstanden<sup>9)</sup>. Dagegen war immer unbestritten, daß die persönliche Gewerbezulassung, die nach der GewD. z. B. für Schauspielunternehmer und Gaststätten erforderlich war, die Vorlegung der Genehmigungsurkunde nötig machte.

Die Entstehung der Vorschrift geht auf die große Aktiennovelle von 1884 zurück und ist von dieser in das GmbHG. von 1892 übernommen worden. Als im Jahre 1870 die allgemeine Konzessionspflicht für Aktiengesellschaften abgeschafft wurde, war lediglich bestimmt worden, daß hierdurch die Vorschriften der Landesgesetze über die staatliche Genehmigung einzelner Gewerbebetriebe nicht berührt werden sollen (§ 3 des Ges. v. 11. Juni 1870). In der Folgezeit war zweifelhaft geworden, ob in solchem Fall die Genehmigung dem Registerrichter nachgewiesen werden muß oder nicht. Zur Klärung dieser Frage wurde dann 1884 die Vorlegung der Urkunde angeordnet. Man wollte das Publikum vor Schädigungen schützen, die z. B. eintreten konnten, wenn Aktien für ein nicht konzessioniertes Eisenbahnunternehmen ausgegeben wurden oder wenn ein nicht genehmigtes Versicherungsgeschäft oder eine nicht genehmigte Hypothekenbank ihre Tätigkeit begannen.

Dieser wirtschaftspolizeiliche Zweck des Schutzes der beteiligten Verkehrskreise, der beteiligten Einzelwirtschaften lag und liegt durchaus im Rahmen der allgemeinen Aufgabe des Handelsregisters. Dieses dient ja dazu, die Rechtsverhältnisse der Kaufleute und Handelsgesellschaften klarzulegen, um das Publikum vor Schäden zu behüten.

Anders verhält es sich mit der übergroßen Mehrzahl der Vorschriften, welche seit 1933 Erlaubnispflichten eingeführt haben. Sie wollen die wirtschaftliche Entwicklung in bestimmte Bahnen lenken, die Wirtschaft steuern, den Einsatz von Kapital und von Arbeitskräften regeln und haben

somit einen ausgesprochen wirtschaftspolitischen Zweck. Außer wirtschaftlichen Zielsetzungen spielen auch kulturpolitische, wehrpolitische oder allgemeinpolitische Bestrebungen eine erhebliche Rolle. Die Markt- und Preisregelung für landwirtschaftliche Erzeugnisse, die Marktordnung auf dem Gebiete der Forst- und Holzwirtschaft, die zweckvolle Führung der Verkehrswirtschaft durch den Staat, die Sicherstellung eines gerechten Leistungswettbewerbes zwischen Eisenbahnen und Kraftfahrzeugen, die einheitliche Gestaltung des gesamten öffentlichen und privaten Werbungswesens, wehrpolitische Aufgaben, wie der Luftschutz, die Herstellung und der Handel mit Schutzstoffen usw. — alle haben sie zur Einführung von Konzessionspflichten geführt. Auch wo persönliche Zuverlässigkeit oder sachmännische Eignung oder Befähigung als Genehmigungsvoraussetzung aufgestellt sind, war in aller Regel die wirtschaftspolitische Zielsetzung der Anlaß, wenn auch die Maßnahme selbst sich gleichzeitig zum Schutze des Publikums auswirkt und auswirken soll.

Wirtschaftspolizeiliche und wirtschaftspolitische Tendenzen können zusammentreffen. Das ist bei der Genehmigungspflicht der Versicherungen, Banken, Hypothekenbanken, Eisenbahnen, aber auch z. B. bei Gaststätten der Fall.

Es kann nicht als Aufgabe des Handelsregisters angesehen werden, darüber Auskunft zu geben, ob ein Unternehmen bei seiner Gründung, also vor der Eintragung in das Handelsregister, allen in Betracht kommenden wirtschaftspolitischen Genehmigungserfordernissen genügt hat. Zuzugeben ist, daß die Verletzung wirtschaftspolitischer Vorschriften das Publikum gefährden kann. Ein Unternehmer, der einen Betrieb ohne die erforderliche Genehmigung beginnt, kann sich leicht in Schwierigkeiten verwickeln, die zu finanziellen Schädigungen seiner Geschäftsfreunde führen können. Gefährdungen dieser Art müssen indessen hier außer Betracht bleiben. Sie sind nicht anders zu beurteilen als sonstige Gesetzesverstöße, die ein Unternehmer begeht, etwa Devisenvergehen, Übertretung von Preisvorschriften usw., deren Verletzung der Registerrichter ja auch nicht verhindern kann und die praktisch bedeutsamer sind.

Das Ergebnis der bisherigen Untersuchung ist, daß vom handelsrechtlichen, insbesondere registerrechtlichen Standpunkt aus es nicht als notwendig erscheint, die wirtschaftspolitischen Genehmigungserfordernisse als Eintragungsvoraussetzung zu betrachten.

### III.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man vom Standpunkte der Wirtschaftspolitik.

Zunächst sei darauf hingewiesen, daß der Registerrichter mit der Nachprüfung der wirtschaftspolitischen Genehmigungen eine Aufgabe zu erfüllen hätte, die mit dem ursprünglichen Sinn und Zweck des Handelsregisters nichts zu tun hat. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß das Handelsregister dem Schutze des Publikums dienen soll, aber nicht unmittelbare wirtschaftspolitische Aufgaben zu lösen hat. Es wäre natürlich denkbar, ihm derartige Aufgaben zu übertragen. Das war der Ausgangspunkt der oben angeführten Entscheidung des AG. Hamburg. Aber eine solche Übertragung hat bisher nicht stattgefunden. Insbesondere ist sie nicht zu erblicken in denjenigen Bestimmungen des AktG. und GmbHG., die die Vorlegung der Genehmigungsurkunde vor Eintragung der Gesellschaft fordern. Die Fortentwicklung des Rechts macht es bisweilen möglich und notwendig, eine ursprünglich unter anderen Gesichtspunkten geschaffene Vorschrift neuen Zielen dienstbar zu machen. Einem solchen Bedeutungswandel kann aber im vorliegenden Falle nicht das Wort geredet werden.

Dem man muß füglich bezweifeln, ob es überhaupt zweckmäßig und notwendig ist, die Registerbehörde als Prüfungsstelle einzuschalten, ob nicht die Handelskammern, Wirtschaftskammern, Wirtschaftsgruppen, marktordnenden Verbände, Gewerbeaufsichtsbeamten usw. hierzu viel ge-

<sup>4)</sup> RG. v. 15. Juni 1891: RGZ. 11, 23; RG. v. 26. Mai 1902: DZG. 5, 34.

<sup>5)</sup> LG. Berlin v. 30. März 1897: GoldhM Schr. 6, 219; DZG. Karlsruhe v. 29. Okt. 1924: ZFG. 2, 249.

<sup>6)</sup> Vgl. die Angaben von Meißner: GoldhM Schr. 15, 261, der diesen Standpunkt bekämpfte.

<sup>7)</sup> Brodman, „Aktienrecht“ § 195 Anm. 5 Nr. 6 b; Reichmann-Kochler a. a. O.

<sup>8)</sup> RG. v. 29. Okt. 1908: DZG. 19, 381 = RZM. 10, 15.

<sup>9)</sup> DZG. Karlsruhe v. 29. Okt. 1924: ZFG. 2, 249.

eigneter sind und ob diese Institutionen nach den bisherigen Erfahrungen nicht ausreichen, um aus ihrer genauen Sach- und Personenkenntnis heraus und mit ihrer Autorität zu verhindern, daß wirtschaftspolitische Erlaubnispflichten in erheblichem Maße verletzt werden. Zu beachten ist auch, daß nur ein kleiner Teil der genehmigungspflichtigen Handlungen usw. zu handelsregisterlichen Eintragungen führt, also die Kontrolle durch das Registergericht immer unvollständig bleiben muß, zumal wenn die Genehmigung unter einer Auflage erteilt wird, deren Erfüllung der Registerrichter nicht überwachen kann.

Selbst wenn man aber den Standpunkt vertreten wollte, daß eine prüfende Mitwirkung des Registergerichts wünschenswert ist, so steht doch nach übereinstimmender Ansicht aller zuständigen Beurteiler fest, daß die Registerbehörde nach ihrer jetzigen Organisation außerstande ist, diese Aufgabe zu erfüllen. „Daß der Registerrichter über alle einzelnen Fälle der Genehmigungsbedürftigkeit unterrichtet sei, kann gegenwärtig nicht erwartet werden“ (Schlegelberger, *AltG.* § 29 Anm. 5). Auch die Mitwirkung der Industrie- und Handelskammern wird hieran nichts ändern können, da die zur Unterstützung des Registerrichters berufenen Stellen oder Abteilungen der Handelskammer ebenjowenig wie der Richter einen vollständigen und lückenlosen Überblick über alle Genehmigungsanfordernisse haben. Es würde vielmehr in jedem einzelnen Fall eine mehr oder weniger umfangreiche Korrespondenz mit den in Frage kommenden Gruppen der gewerblichen Wirtschaft erforderlich sein, um klarzustellen, ob und welche Erlaubnispflichten bestehen. Groschuff (*NW.* 1936, 1228) hat — in anderem Zusammenhang — auf die unüberwindlichen Schwierigkeiten hingewiesen, die für den Registerrichter in dieser Hinsicht vorhanden sind. Krieger-Venz (a. a. O.) und das RG. (*DRZ.* 1938, 824) sind ihm im wesentlichen beigetreten.

Es ist daher als richtungweisend auch für andere Fälle anzusehen, wenn in § 23 der DurchfW. v. 27. März 1936 (*RGBl. I*, 320) zum Gesetz über den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen folgendes bestimmt ist:

„Einer Aktiengesellschaft, einer Kommanditgesellschaft auf Aktien oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung darf die Genehmigungsurkunde erst ausgehändigt werden, wenn die Eintragung in das Handelsregister nachgewiesen ist. Entsprechendes gilt für Genossenschaften.“

Hier geht der Gesetzgeber offenbar davon aus, daß die Eintragung in das Handelsregister ohne Genehmigungsurkunde erfolgen kann. Es ist daher sicher unzutreffend, wenn Krieger-Venz a. a. O. auch in diesem Falle ihre Beibringung vor Eintragung fordern.

Nach § 40 der W. über Luftverkehr v. 21. Aug. 1936 (*RGBl. I*, 659) muß der Antrag auf Genehmigung eines Luftfahrtunternehmens „gegebenenfalls einen Auszug aus dem Handelsregister und eine Satzung“ enthalten. Offenbar erachtet der Gesetzgeber auch hier nicht für nötig, daß die Genehmigung schon vor Eintragung der Gesellschaft erteilt wird.

Endlich sei verwiesen auf den Erlaß des NWiM. vom 16. Jan. 1939: NWiM. 190 betr. die Anordnung über die Errichtung und Erweiterung von Versandgeschäften. Dort heißt es: „Die Neuerrichtung eines Versandgeschäftes liegt dann vor, wenn dem Publikum gegenüber der Geschäftsbetrieb durch Warenangebote in Erscheinung tritt; die gewerbepolizeiliche Anmeldung wird zwar regelmäßig, aber nicht immer mit diesem Zeitpunkt zusammenfallen.“ Man kann hieraus entnehmen, daß es dem Gesetzgeber nicht auf einen formalen Vorgang, wie die Handelsregisteranmeldung, sondern auf den wirtschaftlichen Vorgang des Warenangebots entscheidend ankommt.

Alle diese Erwägungen rechtfertigen die hier vertretene Gesetzesauslegung, daß als „staatliche Genehmigung“

für den Gegenstand des Unternehmens nach der Entstehungsgeschichte der Vorschrift und nach ihrer Bedeutung im heutigen Rechtssystem nur eine solche Genehmigung anzusehen ist, die auf wirtschaftspolitischen Erwägungen beruht; Erlaubnispflichten auf wirtschaftspolitischer Grundlage sind dagegen nicht als staatliche Genehmigung i. S. des § 29 *AltG.*, § 8 *GmbHG.* anzusehen.

#### IV.

Kann hiernach bei wirtschaftspolitischen Genehmigungserfordernissen die Eintragung grundsätzlich nicht von der Vorlage der Genehmigungsurkunde abhängig gemacht werden, so sind doch sehr wohl Fälle denkbar, in welchen der Registerrichter wegen Fehlens derselben die Eintragung abzulehnen oder zu beanstanden hat.

Es ist nämlich ganz selbstverständlich, daß der Registerrichter nicht bewußt einer Gesetzesverletzung oder gar einer beabsichtigten strafbaren Handlung Vorschub leisten darf, mag es sich auch nur um ein mit Ordnungs- oder Polizeistrafe belegtes Wirtschaftsvergehen handeln. Er darf in keiner Weise die wirtschaftspolitischen Zielsetzungen des Gesetzgebers beeinträchtigen. Daher muß er die Eintragung ablehnen, wenn er begründeten Anlaß zu der Annahme hat, daß die (vorsätzliche, fahrlässige oder auch unverschuldete) Verletzung eines wirtschaftspolitischen Verbots oder einer wirtschaftspolitischen Genehmigungspflicht zu befürchten ist. Ergibt sich z. B. aus der Befragung der Handelskammer, daß die erforderliche Genehmigung noch nicht vorliegt, und ist nach der Persönlichkeit der Beteiligten oder aus sonstigen Gründen zu befürchten, daß der Geschäftsbetrieb gleichwohl eröffnet werden soll, so darf der Registerrichter nicht noch für diesen unerlaubten Geschäftsbetrieb den Rechtsträger durch Eintragung der Aktiengesellschaft oder GmbH. zur Verfügung stellen; auch wenn das Unternehmen nicht in der Rechtsform der Kapitalgesellschaft oder nur in einer bestimmten Gesellschaftsart betrieben werden darf, muß der Registerrichter bei Verstößen seine Mitwirkung versagen. In zahlreichen Fällen wird indessen die Gründung der Gesellschaft nach Einleitung der erforderlichen Schritte zum Erhalt der Genehmigung und in Erwartung derselben vorgenommen, um die Geschäftseröffnung vorzubereiten, etwa ein Lokal zu mieten, Maschinen zu kaufen usw. In solchen Fällen ist eine Beanstandung in der Regel nicht zulässig. Dem Registerrichter obliegt grundsätzlich keine Ermittlungspflicht in der Richtung, ob nicht etwa die Gesellschaft die Verletzung von gesetzlichen und sonstigen Vorschriften beabsichtigt.

Man kann den hier erörterten Gedanken auch so ausdrücken: Bei den wirtschaftspolitischen Erlaubnispflichten tritt für den Registerrichter an die Stelle des positiven Erfordernisses der staatlichen Genehmigung ein negatives: es darf nicht ersichtlich sein, daß die Erlaubnispflicht verletzt werden soll.

In letzterer Hinsicht kommt es übrigens nicht allein darauf an, was in der Satzung als Gegenstand des Unternehmens angegeben ist, sondern es muß daneben berücksichtigt werden, welche wirklichen Absichten die Beteiligten verfolgen. Sonst wäre es ja möglich, daß in der Satzung ein harmloser Gesellschaftszweck vorgeschoben wird (Tarnung), während ganz andere (verbotene oder erlaubnispflichtige) Ziele erstrebt werden. Die Angabe der Satzung wird in aller Regel ein wichtiger Anhaltspunkt für die Ermittlung des wirklichen Gesellschaftszweckes sein und auch andere Bestimmungen der Satzung können hierfür herangezogen werden. Immer wird man aber ins Auge fassen müssen, welche Ziele tatsächlich den Gesellschaftern, Vorstandsmitgliedern und Geschäftsführern vorschweben und was sie in Wirklichkeit tun. Nicht die Form, sondern der „sachliche Inhalt des erstrebten Zweckes, die materielle Gleichheit des vom Gesetze verbotenen und des von den

Beteiligten gewollten Erfolges ist maßgebend" (D.B. 12, 445). Es handelt sich um einen Gesamttatbestand, bei dem alle Umstände des Falles zu berücksichtigen sind. Es kann deshalb unschädlich sein, wenn ein Gesellschafter unlautere Absichten geäußert hat, aber tatsächlich keine Gefahr besteht, daß sie verwirklicht werden. Umgekehrt braucht es der Annahme eines verbotenen oder erlaubnispflichtigen Zwecks unter Umständen nicht entgegenzustehen, daß der eine oder der andere Gesellschafter diesen Zweck nicht kennt und nicht billigt. Es kommt darauf an, ob mit

seiner Verfolgung ernstlich zu rechnen ist. Aus diesem Grunde ist z. B. in D.B. 9, 371 eine GmbH. gelöscht worden, weil sie trotz anderer Zweckangabe in ihrer Satzung in Wirklichkeit eine Klostergesellschaft war.

Ergibt allerdings die Satzung, daß der Gegenstand des Unternehmens unzulässig ist oder einer dem Registerrichter vorzulegenden Genehmigung bedarf, so muß dieser die Eintragung verwehren und darf sie nicht etwa zulassen, weil der Zweck der Gesellschaft in Wirklichkeit ein anderer sei als in der Satzung angegeben.

## Die neuesten Änderungen im Einkommensteuerrecht

Von Reichsrichter beim Reichsfinanzhof Dr. Schefold, München

### I. Einführung

Die durch die heutigen Verhältnisse bedingten Änderungen im Einkommensteuerrecht dürften nun in den Grundlagen zu einem gewissen Abschluß gekommen sein. Das mag rechtfertigen, daß über sie — soweit es sich nicht um rein sprachliche Änderungen handelt — hier nun im Zusammenhang berichtet wird.

Die gesetzlichen Grundlagen sind die folgenden:

1. Das Gesetz zur Änderung des EinkStG. (EinkSt-ÄndG.) v. 17. Febr. 1939 (RGBl. I, 283 = RStBl. 305).

2. Das EinkStG. i. d. Fassung v. 27. Febr. 1939 (RGBl. I, 297 = RStBl. 337) (EinkStG. 1939), angepaßt dem EinkStÄndG., jedoch mit weiteren zum Teil sachlichen Änderungen.

3. und 4. Die an Stelle der bisherigen Durchführungs-„Verordnungen“ getretenen Durchführungs-„Bestimmungen“, zum EinkStG. v. 17. März 1939 (RGBl. I, 503 = RStBl. 457) (EinkStDV.), zur Lohnsteuer vom 10. März 1939 (RGBl. I, 449 = RStBl. 409) (LStDV.).

5. Das Gesetz über die Finanzierung nationalpolitischer Aufgaben des Reichs (Neuer Finanzplan [NF.]) v. 20. März 1939 (RGBl. I, 561 = RStBl. 473).

6. Die VO. über den Steuerabzug von Aufsichtsratsvergütungen v. 31. März 1939 (RGBl. I, 691 = RStBl. 521).

Vgl. zu Ziff. 1 u. 5 die erläuternden Einführungen von Staatssekretär Reinhardt: RStBl. 1939 (S. 313 u. S. 489)<sup>1</sup>.

### II. Die wesentlichen Neuerungen im einzelnen

#### 1. Tarifliche Änderungen

a) Die Einkommensteuer und die Lohnsteuer werden nun nach vier Gruppen erhoben (§§ 32, 39 EinkStG. 1939). In Gruppe I fallen im Grundsatz die Nichtverheirateten sowie die jüdischen Männer und Frauen, in Gruppe IV die Pfl., die Familienermächtigungen beziehen oder beanspruchen können. In die neu gebildete Gruppe II fallen im Grundsatz kinderlos Verheiratete und unverheiratete Frauen bestimmter Altersgrenzen. Soweit I und II an sich Platz greift, sind zahlreiche vergünstigende Ausnahmen zugelassen. Was nach diesen Grundlagen nicht in Gruppen I, II oder IV fällt, gehört zu Gruppe III. Am besten macht man sich die Eingliederung durch ein Schaubild deutlich. Ein solches ist diesem Aufsatz beigegeben, möglichst angepaßt an die Fassung des Gesetzes (nur zur Vereinfachung ohne besondere Behandlung der

unverheirateten Frauen in Gruppe II). Die Pfeile weisen auf die Gruppen für die Ausnahmen von den Regelein- stufungen der Gruppen I und II. Das Schaubild mag zu den Gruppierungsfragen weiteren Bericht ersehen.

b) Für die Gruppe I sind die Steuersätze um 12½% erhöht, jedoch mit Auswirkung bei der Veranlagung erst von der Einkommenstufe 4250—4750 RM an und für die Lohnsteuer von einem Monateinkommen von 442 bis 455 RM an. Höchstsatz ist hier nunmehr 55%, gegenüber bisher 50%. Die Sätze der Gruppe II liegen zwischen denen von I und III; sie sind etwa 22% niedriger als die der Gruppe I, Höchstsatz 45%. Die Zahlen der Gruppen III und IV entsprechen den bisherigen Zahlen für Verheiratete mit oder ohne Kinder. Höchstsatz ist hier nach wie vor 40%. Je nach dem Familienstand ist die Auswirkung bei Gruppe IV günstiger als bisher, da der Kreis der für Kinderermäßigung in Frage kommenden Angehörigen erweitert ist (s. Buchstabe c).

c) Die bisherigen „Kinder“ermäßigungen werden nun auf Antrag auch für weitere Angehörige gewährt, im allgemeinen bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen für die Kinderermäßigungen, wie sie bisher bestanden. Jedoch ist als weitere Vergünstigung eingeführt, daß nun neben der Zugehörigkeit zum Haushalt auch genügt, daß die Angehörigen überwiegend von dem Pflichtigen unterhalten und erzogen bzw. zu einem Beruf ausgebildet werden (§ 32 Abs. 5 Ziff. 2a, Ziff. 3a, § 39 Abs. 5 Ziff. 2, 3 EinkStG. 1939). Das hat zur Folge, daß nun unter Umständen zwei Pflichtige für einen Angehörigen Kinderermäßigung bekommen können (vgl. § 18 Abs. 2 EinkStDV., §§ 8 Abs. 1 S. 6, Abs. 2, 3 LStDV.).<sup>2</sup> Den Umfang der in Frage kommenden — nichtjüdischen — Angehörigen bestimmt das Gesetz durch Hinweis auf § 10 Ziff. 3—6 StAnpG., dessen Begriffsbestimmungen gleichzeitig ebenfalls Erweiterungen erfahren haben (vgl. auch § 25 Abs. 3 LStDV.). Berücksichtigt werden Verwandte in gerader Linie und Verwandte zweiten und dritten Grades in der Seitenlinie, sowie Verschwägerter in gerader Linie und Verschwägerter zweiten Grades in der Seitenlinie, sodann Personen, die durch Annahme an Kindes Statt verbunden sind, sowie Pflegeeltern und Pflegekinder<sup>3</sup>). Neu betont ist in der Umgrenzung, daß diese Beziehungen der Verwandtschaft und Schwägerschaft steuerlich auch dann anerkannt werden, wenn sie auf unehelicher Verbindung beruhen, und wenn die Ehe, die die Schwägerschaft begründet hat, nicht mehr besteht (für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist).

d) Die Erweiterung der Kinderermäßigungen wirkt sich auch auf die Zahlengrenzen für Sonderausgaben (§ 10 Abs. 2 Ziff. 3), für die Verbrauchsteuer (§ 48 Abs. 1

<sup>1</sup> Während der Drucklegung dieses Berichts erschien die DurchfVO. zum NF. (NFVDV.) v. 26. April 1939 (RGBl. I, 829 = RStBl. 617), mit Erlaß des NF.M. vom selben Tage (RStBl. 625), dazu Staatssekretär Reinhardt: RStBl. 1939, 633.

<sup>2</sup> Vgl. im Schaubild Note 2.

<sup>3</sup> Also nun überall auch Angehörige aufsteigender Linie.

Satz 2) aus, wie auch für die Rahmensätze bei außerordentlichen Aufwendungen nach §§ 33, 41 EinkStG. 1939 (§ 21 EinkStB., § 25 EStB.). Ebenso ist ihr in der Regelung für die Haushaltsbesteuerung des § 27 EinkStG. 1939 Rechnung getragen.

e) Soweit in Gesetz und Durchführungsbestimmungen auf den Familienstand abgestellt ist, mußte nunmehr auch die Fassung entsprechend geändert werden (vgl. im Gesetz §§ 40, 46 Abs. 1 Ziff. 3; § 50 Abs. 3).

f) Den Steuererhöhungen und der Erweiterung der Rinderermäßigungen entsprechend mußten auch die Sätze der Besteuerung sonstiger, insbesondere einmaliger Bezüge i. S. des § 40 EinkStG. 1939, § 35 EStB. berichtigt werden.

## 2. Änderungen betreffend die Pauschsätze für Sonderausgaben und Werbungskosten

a) Gestrichen sind im Gesetz die bisher noch anerkannten Pauschsätze (Mindestsätze) für Sonderausgaben (§ 10 Abs. 3 EinkStG. 1938) und für Werbungskosten veranlagter Lohnempfänger (§ 46 Abs. 3 EinkStG. 1938). Das bedeutet aber für Lohnempfänger, die nur zur Lohnsteuer herangezogen werden, auch hinsichtlich der Sonderausgaben, keine Änderung. Denn die bisherigen Pauschsätze für Sonderausgaben und Werbungskosten sind nach wie vor in die Lohnsteuertabelle eingearbeitet. Die Änderung des Gesetzes könnte aber für diejenigen Lohnempfänger eine unbillige Benachteiligung bedeuten, die wegen geringerer Einkünfte neben dem Arbeitslohn gemäß § 46 Abs. 1 Ziff. 2 EinkStG. zur Einkommensteuer zu veranlagen sind. Zum Ausgleich ist deshalb nun in § 25 EinkStB. bei sonstigen Einkünften bis zu 2000 RM bestimmt, daß die Einkommensteuer nach Abzug der Lohnsteuer bei Gruppe I 20%, bei Gruppe II 15% und bei Gruppe III oder IV 10% der Einkünfte, die dem Steuerabzug nicht unterworfen worden sind, nicht übersteigen darf.

b) Für die Veranlagung müssen hiernach künftig die Sonderausgaben und Werbungskosten in der Regel zahlenmäßig angegeben und, soweit nötig, dargetan werden.

c) Bei geringeren Einkünften aus Einkunftsarten, für die ein Steuerabzug nicht in Frage kommt, sind aber auch heute, insoweit in Erweiterung bisheriger Regelung, Pauschsätze für Werbungskosten in § 10 EinkStB. (bisher § 12 2. EinkStB.) anerkannt. Der Werbungskostenpauschsatz von 200 RM wird nach wie vor gewährt, wenn Einkünfte an wiederkehrenden Bezügen (§ 22 Ziff. 1 EinkStG. 1939) in Höhe von nicht über 2400 RM oder Einkünfte aus Kapitalvermögen im Betrag von nicht über 1500 RM erzielt sind, jedoch bei Vorliegen beider Einkünfte nur einmal, und dann nicht, wenn das gesamte Einkommen nach Abzug des Pauschbetrags 3000 RM (im Veranlagungszeitraum) übersteigen würde.

d) Außerdem bestehen die besonderen Vergünstigungen auch hinsichtlich der Pauschsätze für Sonderausgaben und Werbungskosten nach § 26 EStB. weiter für Arbeitnehmer, die als Kriegbeschädigte usw. bevorzugt sind. Hier sind Änderungen im Gesetzestext nur vorgenommen, soweit sie die neueste Lage der Gesetzgebung und die neuen staatlichen Verhältnisse mit sich brachten. Dieselben Vergünstigungen waren bisher für Veranlagte in BR. für 1937 GB. gegeben. Sie werden in zu erwartenden neuen Veranlagungsrichtlinien aufrechterhalten bleiben.

e) Dem grundsätzlichen Wegfall der Pauschsätze sind auch die Bestimmungen über die Grenzen für die Veranlagung der Lohnempfänger aus § 46 Abs. 1 Ziff. 1 EinkStG., für die Erfordernisse einer Einkommensteuererklärung nach nun § 13 Abs. 1 Ziff. 1 u. 2 EinkStB. und die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Ausstellung von Lohnzetteln nach § 48 EStB. angepaßt worden, sofern dort nun überall die Grenzzahl 8000 RM ist, statt bisher 8400 RM.

## 3. Änderung im Umfang anerkannter Sonderausgaben

a) Im Kampf gegen die Arbeitslosigkeit war eines der Mittel die Anerkennung eines Abzugs am einkommensteuerverpflichtigen Einkommen für Hausgehilfinnen in §§ 10 Abs. 1 Ziff. 1, 41 Abs. 1 Ziff. 2 EinkStG. 1938. Nach dem Wegfall dieser Voraussetzung für den Abzug wird er nun im Gesetz nicht mehr anerkannt. In besonderen Verhältnissen kann aber gemäß einem Erlaß des RM. v. 25. März 1939 (RStBl. 505) u. U. dieser Abzug in Anwendung des § 33 und des nunmehrigen § 41 Abs. 1 Ziff. 2 EinkStG. 1939 weiter gewährt werden. Für Einzelheiten muß auf den Erlaß verwiesen werden.

b) Die Zulassung eines Abzugs für Kirchensteuern öffentlich-rechtlicher Religionsgesellschaften war schon durch § 10 Abs. 1 Ziff. 3 Satz 2 EinkStG. 1938 der Höhe nach eingeschränkt worden. Nun ist dieser Abzugsposten in vollem Umfang gefallen. Zur Begründung wird darauf hingewiesen, daß es sich auch hier um Personensteuern handelt, die nach § 12 Ziff. 3 EinkStG. im übrigen schon bisher nicht abzugsfähig waren, daß auch Aufwendungen für soziale Zwecke in der Regel nicht abzugsfähig sind und daß dieser bisher ausnahmsweise zugelassene Abzug eine erhebliche einseitige Belastung des Reichs bedeutete.

## 4. Änderungen betreffend die als steuerfrei anerkannten Zuflüsse

a) Die Liste der steuerfreien Bezüge in § 3 EinkStG. 1938 und § 6 2. EStB. ist erweitert worden, angesichts der neuen Gesetze über die Wehrmachtsfürsorge und -versorgung v. 26. Aug. 1938 (RGBl. I, 1077)<sup>4)</sup>, und über die Reichsarbeitsdienstversorgung v. 29. Sept. 1938 (RGBl. I, 1256); das ist durch Einfügung neuer Ziff. 1 in § 3 EinkStG. 1939 und § 6 EStB. geschehen.

b) Nach § 3 Ziff. 12 EinkStG. 1938 und § 6 Ziff. 11 2. EStB. waren bisher in bestimmtem Umfang und bei Einhaltung besonderer Verfahrensvorschriften Heiratsbeihilfen an Arbeitnehmerinnen, die aus dem Arbeitsverhältnis ausschieden, als steuerfrei anerkannt. Das ist nun in § 3 Ziff. 13 EinkStG. 1939 und in § 6 Ziff. 12a EStB. ausgedehnt auf alle, auch männliche Arbeitnehmer, unabhängig von der Frage des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis, und ohne weitere förmliche Voraussetzungen, für Beiträge bis zu 600 RM, jedoch nur für den Fall, daß nicht einer der neuen Ehegatten Zude ist.

## 5. Neues zur Frage des Arbeitslohnes bei Leistungen des Arbeitgebers zur Versorgung seiner Gefolgschaft

Auf diesem immer noch und immer wieder stark umstrittenen Fragengebiet ist nun in § 2 Abs. 3 Ziff. 2 EStB. mit näherer Umgrenzung als in § 2 Abs. 3 2. EStB. und in sachlicher Erweiterung der bisherigen Grundsätze für die Annahme von Arbeitslohn bedeutsam gesetzlich eingegriffen worden. Deutlicher als bisher ist in dem neuen Gesetz zum Ausdruck gebracht, daß Arbeitslohn nicht vorliegt, soweit der Arbeitgeber Beiträge zur Versorgung von Arbeitnehmern leistet, die ihm als eigene gesetzliche Pflicht (z. B. durch die Reichsversicherungsgefe) auferlegt sind. Ebenso ist bisheriger Auffassung der Veranlagung und Rechtsprechung gemäß nunmehr ausdrücklich im Gesetz betont, daß Arbeitslohn nicht in Frage kommt, soweit der Arbeitgeber durch Einzahlungen oder Rückstellungen sich selbst Mittel gewährt zu späterer Erfüllung von Fürsorgelasten, die er unmittelbar (aus eigenen Mitteln) Arbeitnehmern zugesagt hat, Fälle sog.

<sup>4)</sup> Vgl. dazu bisher Erlaß des RM. v. 9. Nov. 1938 (RStBl. 1115).

Rückdeckung. Soweit in andern Fällen für Beiträge des Arbeitgebers zur Versorgung von Arbeitnehmern bisher Arbeitslohn angenommen wurde, ist man von dem sog. Verwendungsgedanken ausgegangen. Es wurde untersucht, ob der Arbeitgeber Mittel bereit gestellt oder aufgewendet hat, die der Arbeitnehmer bei eigener Versicherung selbst aufzuwenden gehabt hätte. War diese Voraussetzung gegeben, dann wurden bisher Beiträge des Arbeitgebers als Arbeitslohn angesprochen, wenn dem Arbeitnehmer die fortlaufende Leistung des Arbeitgebers zu dieser Versorgung oder diese selbst ausdrücklich oder stillschweigend zugesagt war. Zur Verhütung von Mißbräuchen nahm man aber darüber hinaus eine steuerlich ausreichende Lage des Arbeitnehmers hinsichtlich der Versorgung im Sinne von Verwendung von Arbeitslohn auch dann an, wenn der Arbeitnehmer nach den gesamten Umständen nach Treu und Glauben damit rechnen konnte, daß er bei regelmäßigem Ablauf entsprechende Vorteile aus dieser Einrichtung haben werde. Bei solcher Lage wurde u. U. sogar dann für die Beiträge des Arbeitgebers Arbeitslohn angenommen, wenn äußerlich betont war, die Einrichtung solle dem Arbeitnehmer keine eigenen Rechtsansprüche geben. Nun ist im Gesetz betont, daß Arbeitslohn anzunehmen ist, auch wenn auf die Leistungen aus der Zukunftssicherung kein Rechtsanspruch besteht, und andererseits, daß ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung des Arbeitnehmers mit der Zukunftssicherung festzustellen sein muß. Bisherigen Anschauungen gemäß ist sodann bestimmt, daß bei solcher Zukunftssicherung für Beiträge des Arbeitgebers Arbeitslohn auch dann anzunehmen ist, wenn es sich um eine sog. Sammelversorgung, d. h. um die Versicherung mehrerer Arbeitnehmer oder einer ganzen Gefolgschaft handelt. Darüber hinaus, und das ist besonders bedeutsam, ist nun aber weiter in bemerkenswerter allgemeiner Fassung verfügt, daß auch bei sog. Pauschalversicherung für Beiträge des Arbeitgebers, wenn die sonstigen Voraussetzungen vorliegen, Arbeitslohn anzunehmen ist und daß alsdann, wenn sich nicht genügend ausscheiden läßt, was von den Zahlungen des Arbeitgebers für die einzelnen Arbeitnehmer bestimmt ist, für diese nach Kopfteil Arbeitslohn anzunehmen ist. Bisher hatte man von dem Verwendungsgedanken aus bei Pauschalleistungen des Arbeitgebers angenommen, es komme Arbeitslohn nicht in Frage, wenn sich für die Leistungen des Arbeitgebers nicht unmittelbar genügend bestimmen läßt, in welchen Zahlen sie für den einzelnen Arbeitnehmer aufgewendet sein sollen.

#### 6. Auswirkungen des neuen Finanzplans

a) Nach § 51 Abs. 2 EinkStG. 1938 und 1939 sind beliebige Absetzungen für kurzlebige Wirtschaftsgüter allgemein nur noch insoweit gestattet, als es sich um solche handelt, die vor dem 1. Okt. 1937 bestellt worden sind. Auf Ausnahmen, die in geringerem Umfang durch Verwaltungsanordnungen im Sinne weiterer bevorzugter Absetzungsmöglichkeiten für kurzlebige Wirtschaftsgüter bisher aufrechterhalten geblieben sind, kann hier nicht eingegangen werden. Zu bedeutamer erneuter Bewertungsfreiheit gibt nun wieder der § 3 des N.F. Möglichkeiten für gewerbliche Unternehmer, hinsichtlich aller abnutzbarer Wirtschaftsgüter des betrieblichen Anlagevermögens, im Zusammenhang mit der Einführung neuer Steuergutscheine. Wer Steuergutscheine I bestimmte Mindestzeiträume im Besitz hat, kann je nachdem in Höhe von 20 bis zu 35% des Nennwerts seiner Steuergutscheine nach freiem Ermessen Absetzungen an den bezeichneten abnutzbaren Wirtschaftsgütern vornehmen. Für Einzelheiten muß auf das Gesetz verwiesen werden<sup>6)</sup>.

b) Eine wichtige Neuerung bringt sodann der neue Finanzplan durch die Einführung der sog. Mehrein-

kommensteuer. Ergibt sich für einen Pflichtigen bei Vergleichung seines Einkommens im Vorjahr mit dem des diesem vorausgegangenen Jahres ein Mehr an einkommensteuerpflichtigen Einkommen, so muß aus diesem Mehreinkommen eine besondere Einkommensteuer zum Satz von 30% entrichtet werden. Über die Steuer ist ein Steuerbescheid zu erlassen, soweit nicht der RM. Entrichtung durch Lohnsteuerabzug vorschreibt. Die durch Bescheid festgesetzte Steuer ist in vierteljährlichen Raten abzutragen. Was bezahlt wird, kann, im Gegensatz zu der sonstigen Regel der Nichtabzugsfähigkeit der Einkommensteuer in § 12 Ziff. 3 EinkStG., von dem einkommensteuerpflichtigen Einkommen abgezogen werden, und zwar, wenn nicht andere Vorschriften erlassen werden, wohl zeitlich nach Maßgabe der Zahlungen gemäß § 11 EinkStG. 1939. Bei Bestimmung des Mehreinkommens bleibt ein solches aus Land- und Forstwirtschaft außer Betracht. Ebenso sind regelmäßig die ersten 600 RM an Mehreinkommen von der Mehreinkommensteuer frei. Für weitere Besonderheiten zur Feststellung des steuerpflichtigen Mehreinkommens muß auf § 7 des N.F. verwiesen werden, wie auch zur sonstigen Regelung für diese Steuer<sup>6)</sup>.

#### 7. Änderungen betreffend die Abgabe für Aufsichtsratsmitglieder

Nach § 18 Abs. 1 Ziff. 3 EinkStG. sind einkommensteuerpflichtige Einkünfte aus selbständiger Arbeit u. a. Bezüge für die Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied. Daneben muß für solche Bezüge über 100 RM eine besondere Abgabe bezahlt werden, die zunächst 10% der Einkünfte betrug. Dieser Satz ist nun durch § 3 EinkStAndG. auf 20% erhöht worden. Im Hinblick auf diese Erhöhung ist die oben Ziff. I, 6 angeführte BD. betr. den Steuerabzug für diese Abgabe neu erlassen worden. Die Änderungen beziehen sich hier im wesentlichen ebenfalls darauf, daß die Grundzahl für diese Abgabe geändert worden ist. Im übrigen muß auch für dieses Gebiet auf das Gesetz verwiesen werden (vgl. übrigens noch unten Ziff. III, 6).

#### III. Weitere, weniger wichtige Einzeländerungen

1. In § 2 Abs. 3 EinkStG. 1938 war für die Einordnung von Einkünften in die Einkunftsarten des Gesetzes u. a. auf die Verkehrsanschauung hingewiesen. Das ist im neuen Gesetz im Hinblick auf § 1 StAnpG. gestrichen, wonach allgemein für die Auslegung von Gesetzen und die Beurteilung von Tatbeständen die nationalsozialistische Weltanschauung entscheidend ist, wobei auf die Volkswirtschaftliche Rücksicht genommen werden muß (vgl. übrigens noch § 20 Abs. 2 Satz 2 EStDB.).

2. In § 10 Abs. 2 Ziff. 2 ist nun die Vorschrift in das Gesetz aufgenommen, daß Beiträge und Versicherungsprämien an Versicherungsunternehmen oder Bausparfassen, die weder Sitz noch Geschäftsleitung in Deutschland haben, nur dann als Sonderausgaben anerkannt werden, wenn diesen Unternehmen die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb im Inland erteilt ist.

3. In § 18 Abs. 1 Ziff. 1 EinkStG. ist die Bezeichnung „Heilkundige“ angesichts des Gesetzes über die Heilpraktiker v. 17. Febr. 1939 (RGBl. I, 251) durch „Heilpraktiker“ ersetzt. Ebenso ist in § 18 Abs. 1 Ziff. 2 dem Rechnung getragen, daß gemäß dem Gesetz v. 21. Dez. 1938 (RGBl. I, 1835) nur noch eine Reichslotterie besteht.

4. In der Überschrift zu § 25 EinkStG. und des

<sup>6)</sup> Änderungen und Erleichterungen zur Mehreinkommensteuer in §§ 28 ff. N.F.D.B. (für 1939 und 1940 Steuerfuß nur 15%, aber insoweit kein Abzug der Mehreinkommensteuer; höhere Freibeträge für 1939 und 1940, sowie bei Minderermäßigungen für mehr als zwei Kinder; Möglichkeit, zum Vergleich erstmals auf 1935 oder 1936 zurückzugreifen; Zahlung der 1. Mehrsteuer in drei Raten; Berücksichtigung außergewöhnlicher Verhältnisse, usw.).

<sup>5)</sup> Siehe nun auch die in Note 1 angeführte N.F.D.B.

**Eintretung der Pflichtigen in die Steuergruppen der §§ 32, 39 Einkommensteuergesetz<sup>1)</sup>**

I	II	III	IV
A. Personen, die weder am Beginn eines Veranlagungszeitraumes, noch in ihm mindestens 4 Monate verheiratet waren oder die in dem für die Lohnsteuer maßgebenden Zeitpunkt nicht verheiratet waren (Ledige, Verwitwete, Geschiedene) <sup>2)</sup> .	Verheiratete ohne Kinder aus ihrer Ehe.	Verheiratete mit Kind(ern) unb:	Pflichtige, denen Kinderermäßigung zusteht oder auf Antrag gewährt wird <sup>3)</sup> .
Ausnahmen:			
1. wenn Kinderermäßigung zusteht oder auf Antrag gewährt wird: _____	1. für die ersten 5 Jahre <sup>4)</sup> einer kinderlosen Ehe: _____	→	
2. wenn früher wegen eines nichtjüdischen <sup>4)</sup> Stiefkindes Kinderermäßigung zustand: _____	2. wenn (sonst) Kinderermäßigung zusteht oder auf Antrag gewährt wird: _____	→	
3. wenn das 65. Lebensjahr zurückgelegt ist <sup>5)</sup> : _____	3. wenn ein Ehegatte das 65. Lebensjahr vollendet hat <sup>6)</sup> : _____	→	
4. wenn eine Frau das 50. Lebensjahr vollendet hat <sup>6)</sup> : _____	4. wenn einem Ehegatten früher wegen eines nichtjüdischen <sup>4)</sup> Stiefkindes Kinderermäßigung zustand: _____	→	
5. wenn aus der Ehe eines Witwers oder geschiedenen Mannes ein nichtjüdisches <sup>4)</sup> Kind <sup>4)</sup> hervorgegangen ist	5. wenn aus einer früheren Ehe ein nichtjüdisches Kind <sup>4)</sup> hervorgegangen ist		
a) solange Kinderermäßigung zusteht oder auf Antrag gewährt wird: _____	a) solange Kinderermäßigung zusteht oder auf Antrag gewährt wird: _____	→	
b) wenn das nicht mehr der Fall ist: _____	b) wenn das nicht mehr zutrifft: _____	→	
6. wenn eine Frau ein nichtjüdisches <sup>4)</sup> Kind <sup>4)</sup> geboren hat	6. wenn die Frau (sonst) ein nichtjüdisches <sup>4)</sup> Kind <sup>4)</sup> geboren hat		
a) solange Kinderermäßigung zusteht oder auf Antrag gewährt wird: _____	a) solange Kinderermäßigung zusteht oder auf Antrag gewährt wird: _____	→	
b) hernach: _____	b) hernach: _____	→	
7. wenn eine — nichtjüdische <sup>4)</sup> — Wollwaise <sup>6)</sup> sich vor Zurücklegung des 25. Lebensjahres in der Berufsausbildung befindet <sup>7)</sup> : _____	7. wenn die Ehegatten nicht mehr als 1800 <i>R.M.</i> Jahreseinkommen hatten <sup>8)</sup> 9): _____	→	
	8. wenn die Ehegatten im Jahr 1937 nicht mehr als 12000 <i>R.M.</i> Einkommen hatten und Ende 1938 einer von ihnen das 55. Lebensjahr vollendet hat <sup>8)</sup> 9): _____	→	
B. Juden <sup>4)</sup> .			
Ausnahmen: wenn eheliche Abkömmlinge oder Stiefkinder da sind, für die Kinderermäßigung			
a) zusteht oder auf Antrag gewährt wird: _____			
b) zustand oder auf Antrag gewährt war: _____			

<sup>1)</sup> Die Pfeile verweisen auf die maßgebende Steuergruppe.

<sup>2)</sup> Erfordernis bei Veranlagung mindestens 4 Monate im Veranlagungszeitraum; bei der Lohnsteuer Stand nach dem Stichtag der Personenstandsaufnahme des vergangenen Jahres oder bei Veränderungen nach Maßgabe der berichtigten Steuerart.

<sup>3)</sup> Berechnet auf das Ende des Veranlagungszeitraums oder bei der Lohnsteuer nach dem in Note 2 angeführten Stichtag.

<sup>4)</sup> Begriffsbestimmung nach § 5 der W.D. zum Reichsbürgergesetz v. 14. Nov. 1935 (RGBl. I, 1333).

<sup>5)</sup> § 51 Abs. 3 EinkStG. 1939.

<sup>6)</sup> Vgl. dazu auch § 17 Abs. 6 EStDB.

<sup>7)</sup> Für Adoptiv- und Pflegekinder beachte § 32 Abs. 5 Ziff. 5.

weiteren im Text wie auch in den zugehörigen anderen Bestimmungen des Gesetzes ist nun die Bezeichnung Kalenderjahr durch „Veranlagungszeitraum“ ersetzt worden. Das bedeutet keine sachliche Änderung, muß aber wegen des Sprachgebrauchs des Gesetzgebers hier erwähnt werden.

5. Dasselbe gilt für die Änderung in der EStDB, die dahin geht, daß hier nun überall von der „Lohnsteuerkarte“, nicht mehr von der „Steuerkarte“ gehandelt wird.

6. Der § 38 EinkStG. ist insofern geändert, als nun hier auch in das EinkStG. selbst die Bestimmung aufgenommen ist, daß u. U. der Arbeitnehmer (allein) für die Lohnsteuer verantwortlich ist, soweit er Verpflichtungen, seine Steuerkarte bei dem Wegfall von Voraussetzungen für Steuerbegünstigungen berichtigen zu lassen, nicht erfüllt (vgl. dazu § 46 Abs. 2 Ziff. 3 EStDB.). In den angeführten Vorschriften, wie auch in denen über sonstige Steuerabzüge (§ 44 Abs. 3 EinkStG. und § 4 W.D. über

den Steuerabzug der Aufsichtszatsvergütungen) ist ferner nun durch geänderte Fassung in Anpassung an § 97 W.D. (s. aber auch § 7 EAnpG.) darauf Rücksicht genommen, daß es sich hier überall um einen Steuerschuldner und um einen anderen, der für dessen Steuer „haftet“, handelt (vgl. übrigens noch § 46 a. E. EinkStG. 1939).

7. In § 50 EinkStG. 1939 ist nun für die Fragen beschränkter Abzugsfähigkeit von Auslagen auch auf die Betriebsausgaben des § 4 Abs. 4 EinkStG. 1939 verwiesen; bisher war ausdrücklich nur von den Werbungskosten die Rede.

8. In § 8 EinkStDB. ist zur Umschreibung des Begriffs buchführender Land- oder Forstwirt nun als Erfordernis aufgestellt, daß mindestens die Regeln eingehalten sein müssen, die in der dort bezeichneten W.D. über die landwirtschaftliche Buchführung aufgestellt sind. Früher war lediglich auf diese Vorschriften als Maßstab Bezug genommen.

9. In § 13 Abs. 1 Ziff. 2 u. 3, und in § 13 Abs. 2 Ziff. 1 EinkStGB. ist je das Erfordernis der Steuererklärung auf Einkünfte bis zur unteren Grenze von 1000 RM (bisher Grenze: 4000 RM) erstreckt worden. Ferner ist in § 15 Abs. 1 EinkStGB. des Abschnitts über Steuererklärungen neu die nötige Folgerung aus der V.D. über die gesonderte Feststellung der Besteuerungsgrundlagen vom 27. Nov. 1937 (RSBl. I, 1317 = RStBl. 1205) dahin gezogen, daß insoweit der Unternehmer für die Steuererklärung verantwortlich ist.

10. In § 8 EStDB. ist zu den neuen Bestimmungen über die Kinderermäßigungen gem. § 39 EinkStG. 1939 erweiternd bei der Erläuterung des Begriffs Haushaltszugehörigkeit nun auch auf die Betätigung im Reichsarbeitsdienst bis zur außerplanmäßigen Gehilfin abgestellt. Entsprechend ist dort nun auch in Abs. 3 für die Erfordernisse der Berufsausbildung diese Betätigung erwähnt. Neu ist in § 8 Abs. 5 EStDB. die Verpflichtung des Arbeitnehmers, innerhalb Monatsfrist für eine Änderung der Steuerkarte zu sorgen, wenn die Voraussetzungen des Unterhalts und der Tragung der Kosten der Erziehung oder der Berufsausbildung als Grundlagen für Kinderermäßigungen weggefallen sind, weiter die Verfügung, daß insoweit mangels Vorgehens des Arbeitnehmers die Steuerkarte von Amts wegen zu berichtigen ist.

11. Die Bestimmungen über die Eintragungen auf der Steuerkarte und ihre Berichtigungen hinsichtlich des Familienstandes sind in § 18 EStDB. ebenfalls dem neuen Recht angepaßt, mit der Neuerung, daß Bescheinigungen darüber, daß das Einkommen von kinderlosen Ehegatten voraussichtlich nicht 1800 RM übersteigen wird, und daß die Besonderheiten des § 51 Abs. 3 EinkStG. gegeben sind, auf Antrag von dem Finanzamt vorzunehmen sind.

12. Ebenso sind dem neuen Recht auch die Vorschriften angepaßt, wonach ausnahmsweise der Arbeitgeber Änderungen in den Steuergruppen ohne weiteres — ohne die sonst erforderliche Behandlung nach den besonderen Eintragungen auf der Steuerkarte — berücksichtigen darf, nunmehr dann, wenn es sich um Auswirkung des Alters

für die Eingliederung in Gruppe II oder III handelt, § 34 Abs. 2 und 3 EStDB.

13. Änderungen für beschränkt Lohnsteuerpflichtige enthält der § 40 Abs. 3 EStDB. Dort ist bei den Regeln der Ziff. 1 die Beschränkung auf Reichsdeutsche gefallen und in Ziff. 2 die Vorschrift, daß sich hier mindestens eine Lohnsteuer von 10% des Arbeitslohnes ergeben müsse.

14. Auf weitere weniger wichtige Änderungen zum Lohnsteuerverfahren sei lediglich verwiesen: § 30 a. E., § 37 a. E. und § 44, Abs. 3 Satz 2.

#### IV. Inkrafttreten der neuen Vorschriften

1. Die neuen Regeln gelten, soweit sie schon in Kraft gesetzt sind und soweit über ihre künftige Inkraftsetzung zeitlich schon bestimmt ist, zunächst nur für das Altreich.

2. Zu veranlassen ist nach dem neuen Recht erstmals für den Veranlagungszeitraum 1939.

3. Die Steuerabzugsbestimmungen sind mit dem 1. April 1939 in Kraft getreten; und zwar entschied bei einmaligen Bezügen und bei der Abgabe für die Aufsichtsratsmitglieder der Zufluß; bei regelmäßiger Lohnzahlung war der erste Lohnzahlungszeitraum entscheidend, der nach dem 31. März 1939 endigte.

4. Die Mehreinommensteuer ist erstmals im Jahre 1939 in der Regel in Vergleichung der Jahre 1937 und 1938 zu erheben.

5. Im übrigen ist für den NF. ein Tag des Inkrafttretens nicht allgemeinhin bestimmt. Es ist vielmehr in § 12 Abs. 1 NF. verfügt, daß der NF. bestimmt, wann der § 2 NF. — über die Ausgabe der neuen Steuergutscheine — in Kraft tritt, der sachlich die Voraussetzung der Auswirkung der übrigen Bestimmungen dieses Abschnittes des NF. ist. Wird § 2 in Kraft gesetzt, so gelten alsdann die Bestimmungen dieses Abschnittes ohne weiteres auch für das Land Österreich und für die sudetendeutschen Gebiete<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Vgl. nun § 17 NFDD. und die Kundgebung in RStBl. 1939, 633 (I. Ausgabe von Steuergutscheinen am 2. Mai 1939).

## Zum Gesetz über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung (Heilpraktikergesetz) vom 17. Febr. 1939 (RSBl. I, 251)

Von Amtsgerichtsrat Dr. Walter Kallfelz, Cottbus

### I. Die Aufhebung der unbeschränkten Kurierfreiheit

Die wesentlichste und überragende Bedeutung des Gesetzes in Verbindung mit der 1. DurchV.D. v. 18. Febr. 1939 (RSBl. I, 259) liegt in der Aufhebung der bisher in Deutschland in Geltung gewesenen allgemeinen Kurierfreiheit<sup>1)</sup>. Bei der Einführung der allgemeinen Gewerbebefreiung in Deutschland im Jahre 1869 gelang es einer Gruppe von Ärzten im Verein mit der Berliner Medizinischen Gesellschaft, gegen den Standpunkt der Regierung die allgemeine Kurierfreiheit durchzudrücken. Sie galt seitdem in sachlicher und persönlicher Weise fast unbeschränkt<sup>2)</sup>, trotz der schwersten Mißstände, die bald offenbar wurden und trotz des hartnäckigen

Kampfes, den viele verantwortungsbewußte Männer in fast 70 Jahren gegen das auf dem Boden der allgemeinen Kurierfreiheit bald üppig wuchernde Kurpfuschertum führten<sup>3)</sup> 4).

Betrieb einer privaten Kranken-, Entbindungs- oder Irrenanstalt, die Behandlung von Krankheiten und Leiden der Geschlechtsorgane, die Ausübung der Geburtshilfe (außer dem Arzt nur der Hebamme erlaubt) und die Verschreibung bestimmter Heil- und Arzneimittel. Vgl. Pfundtner-Neubert a. a. O. und Lierh-Paffrath, „Handbuch des Arztrecht“ S. 46 ff.

<sup>3)</sup> Erwähnt seien hier nur die 1927 erschienene Schrift Ebermayers „Die Bekämpfung der Kurpfuscherei“ und der systematische Kampf gegen das Kurpfuschertum und gegen alle Mißstände auf dem Gebiete des Volksgesundheitswesens, wie ihn die Deutsche Gesellschaft zur Bekämpfung von Mißständen im Gesundheitswesen, die „Volksgesundheits-Wacht“ (Zeitschrift des Sachverständigenbeirates für Volksgesundheit bei der Reichsleitung der NSDAP.) unter ihrem Hauptschriftleiter Dr. Bernhard Hörmann geführt hat, unterstützt durch die nationalsozialistische Presse, insbesondere das „Schwarze Korps“ und den „NS-Rechtsspiegel“.

<sup>4)</sup> über die geschichtliche Entwicklung s. Ebermayer

<sup>1)</sup> Pfundtner-Neubert, „Das neue deutsche Reichsrecht“, IV d 24 S. 1 Einführung.

<sup>2)</sup> Mit Ausnahme des Verbotes der Ausübung der Heilkunde im Umherziehen und einiger späterer Einschränkungen auf Grund von Sondergesetzen. So war dem Nichtarzt insbesondere verboten die Ausführung der Schutzpockenimpfung, die Unfruchtbarmachung und Schwangerschaftsunterbrechung zur Verhütung erbkranken Nachwuchses, der



Wenn jedoch die Beseitigung dieser offenbaren und bald allgemein zugegebenen Mißstände durch die Wiederaufhebung der schrankenlosen Kurierfreiheit erst jetzt erfolgen konnte, so lag dies wohl einerseits daran, daß die Ärzteschaft selbst in ihrer wissenschaftlichen und beruflichen Einstellung (Schulmedizin — Allopathie — Homöopathie — Naturheilkunde — standesmäßige Auffassung als Beruf oder Gewerbe) gewissen Spaltungen unterlegen war und eine tiefgreifende Krise durchmachte, andererseits aber insbesondere seit 1933 sich ein nichtärztlicher Stand von Heilbehandlern (Heilpraktiker) herausgebildet hatte, der nicht mehr als Kurpfuschertum angesehen und als wertlos und überflüssig, wenn nicht gar schädlich, einfach beseitigt werden konnte. Die gesamte Neuorganisation des öffentlichen Gesundheitswesens in Verbindung mit der nationalsozialistischen Erkenntnis, daß Gesundheit und völkische Lebenskraft eine Grundvoraussetzung des großen Aufbaues sind, und daß ihre Erhaltung und Stärkung zu den vornehmsten Pflichten des einzelnen gegenüber der Gemeinschaft gehören<sup>6)</sup>, ließ die Regelung der Frage immer dringlicher werden, zumal nach dem Anschluß der Ostmark, in der ein scharfes Kurpfuscherverbot bestand. Die amtliche Begründung<sup>6)</sup> bezeichnet es daher als Zweck und Ziel des Gesetzes, die bisher vorhandenen Mißstände zu beseitigen, dem deutschen Volke eine einwandfreie gesundheitliche Betreuung sicherzustellen<sup>7)</sup> und auf Grund der zur Zeit gegebenen Verhältnisse die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne ärztliche Bestallung endgültig zu regeln.

Wenn das Gesetz so den Schlußstrich unter eine lange Zeit wissenschaftlichen und weltanschaulichen Kampfes um Gesundheitsführung und Schutz der Heilkunde zieht, bildet es letztlich die Krönung des Lebenswerkes eines Mannes, der als Führer einer im nationalsozialistischen Geiste neu geborenen deutschen Ärzteschaft sich die einheitliche Neugestaltung der deutschen Heilkunde zur Lebensaufgabe gesetzt hatte. Reichsärztesführer Dr. Gerhard Wagner hat diesen Erfolg seiner unermüdbaren Aufbauarbeit nur um wenige Wochen überlebt, aber sein Name wird mit einem Gesetz verknüpft sein, dessen Bedeutung für das deutsche Volk nicht hoch genug eingeschätzt werden kann<sup>8)</sup>. Im

a. a. D.; ferner Haedenkamp, „Die Aufhebung der Kurierfreiheit in Deutschland“: Münch. Med. Wschr. 86. Jahrg. 1939 S. 460; Deutsches Arzteblatt „Die Aufhebung der Kurierfreiheit“, 69. Jahrg. 1939 Nr. 9 S. 151 ff.; Kahler, „Die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung (Heilpraktikergesetz)“: NVerwBl. 1939 Nr. 9 S. 183; siehe auch Dierp-Paffrath a. a. D. S. 47.

<sup>6)</sup> Zur Zeit wird von den führenden Stellen in Partei und Staat ein energischer Selbstzug gegen die Vergiftung der Volksgesundheit durch ungesunde und unhygienische Lebensführung und besonders durch den Mißbrauch von Genussmitteln (Alkohol, Nikotin) geführt, an dem sich auch das ärztliche, weltanschauliche und wissenschaftliche Schrifttum maßgeblich beteiligt. Siehe bes. die Arbeit der II. Reichstagung „Volksgesundheit und Genussmittel“ vom 5. bis 7. März 1939, Bericht in „Ziel und Weg“ (Zeitschrift des nationalsozialistischen deutschen Arztesbundes) 9. Jahrg. 1939 Heft 7 S. 210 ff. und in den „Mitteilungen der Reichsstelle gegen den Alkoholmißbrauch“.

<sup>8)</sup> Reichs- u. Staatsanzeiger Nr. 50 v. 28. Febr. 1939 S. 2.

<sup>7)</sup> Bzm. der Bevölkerung einen ausreichenden Rechtsschutz gegenüber Gesundheitsbeschädigungen durch Unberufene zu gewähren, Pfundtner-Neubert a. a. D.

<sup>9)</sup> Siehe Blome, „Zur Aufhebung der Kurierfreiheit“: „Deutsches Arzteblatt“ v. 8. April 1939 Nr. 15 S. 257 u. ders., „Dr. Gerhard Wagners Lebensziel: Aufhebung der Kurierfreiheit“: „Arzteblatt für Berlin“ v. 1. April 1939 Nr. 14 S. 288; ferner „Volksgesundheits-Wacht“ 1939 Nr. 7. Wagner hat in seiner Rede auf der 1. Reichstagung der deutschen Volksgesundheitsbewegung („Deutsches Arzteblatt“ 1937, 774) die Notwendigkeit einer staatlichen Anerkennung für sämtliche in der Volksgesundheit tätigen Berufe betont und das Gesetz vorausgesetzt. Vgl. Dierp-Paffrath, „Handbuch des Arztrechts“ S. 48.

„Völkischen Beobachter“ v. 22. Febr. 1939<sup>9)</sup> hat Gerhard Wagner die Veröffentlichung des Gesetzes mit einem Aufsatz „Volksgesundheit und Leistungsprinzip, die Aufhebung der Kurierfreiheit in Deutschland“ begleitet und Grund, Sinn und Aufgabe des Gesetzes in meisterhafter und überzeugender Weise dargestellt. Ausgehend von der Notwendigkeit einer möglichst vollkommenen Gesundheitspflege zeigt Wagner die weitere Notwendigkeit, das so ungeheuer schwere Werk der Heilkunde an dem kompliziertesten Wert der Natur, dem Menschen, nur dem anzuvertrauen, der seine Kunst, sein Können unter Beweis gestellt und seine Befähigung ausreichend dargetan hat. So beseitigt, nach den Worten Wagners, das Gesetz „Unordnung und Regellosigkeit, fordert von jedem berufsmäßig tätigen Heilbehandler einen Befähigungsnachweis, macht dem Pfuschertum und dem Aberglauben in der Heilkunde ein Ende und schützt so das hohe Gut der Gesundheit und Arbeitskraft des deutschen Menschen“.

## II. Das Gesetz und die erste Durchführungsverordnung (1. DurchfVO.)

Die Aufhebung der liberalistischen Geistes entsprungenen allgemeinen Kurierfreiheit bringt das Gesetz in § 1 Abs. 1 mit den klaren Worten zum Ausdruck:

„Wer die Heilkunde, ohne als Arzt bestallt zu sein, ausüben will, bedarf dazu der Erlaubnis.“

Hiermit werden die §§ 56 a Abs. 1 Nr. 1 und 148 Abs. 1 Nr. 7 a RVerwD., soweit sie sich auf die Ausübung der Heilkunde im Sinne dieses Gesetzes beziehen, außer Kraft gesetzt (§ 8 Abs. 2 des Ges.).

Den Begriff „Ausübung der Heilkunde“ definiert das Gesetz sodann (§ 1 Abs. 2) dahin, daß hierunter jede „berufsmäßig oder gewerbmäßig vorgenommene Tätigkeit zur Feststellung, Heilung oder Linderung von Krankheiten, Leiden oder Körperschäden bei Menschen, auch wenn sie im Dienste von anderen ausgeübt wird“, zu verstehen ist. Unter das Gesetz fallen also außer den Allgemeinpraktikern der Naturheilkunde auch alle diejenigen Personen, die sich speziell mit der Behandlung einzelner körperlicher Mängel und Leiden befassen, gleich nach welcher Methode sie vorgehen. Erlaubnispflichtig ist also z. B. auch die Behandlung von Sprachstörungen, auch mittels psychischer Methoden, Psychotherapie und Heilpsychologie, mit Heilgymnastik oder mit Verfahren der Heilatmung, ferner die Tätigkeit der berufsmäßigen Schlehrer und Inhaber von „Schschulen“, die Behandlung von Bruchleiden, Bein- und Fußleiden (aber nicht die reine Fußpflege). Massage bedürfen keiner Erlaubnis, wenn ihre Tätigkeit sich auf die bloße Ausübung der Massage ohne Heilanzeigen beschränkt oder auf Anweisung eines Arztes oder Heilpraktikers ausgeübt wird<sup>10)</sup>. Auf die Ausübung der Zahnheilkunde und der Tierheilkunde findet das Gesetz keine Anwendung<sup>11)</sup>.

Berufsmäßig ist die Tätigkeit dann, wenn sie als dauernde Betätigung gewählt und mehr oder weniger regelmäßig durchgeführt wird; gewerbmäßig, wenn sie gegen Entgelt vorgenommen wird. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob die Tätigkeit selbständig oder in abhängiger Weise im Dienste anderer Personen, Firmen oder Vereinigungen ausgeübt wird<sup>12)</sup>. Frei bleibt dagegen die un-

<sup>9)</sup> Nordd. Ausg. Nr. 53 S. 7.

<sup>10)</sup> Laut Mitteilung des Reichsheilpraktikerführers, f. „Deutsches Arzteblatt“ 1939 Nr. 15 S. 275; „Ziel und Weg“ 1939 Nr. 7 S. 240.

<sup>11)</sup> § 6 Abs. 1 des Ges.; gem. Abs. 2 können auch andere heilkundliche Verrichtungen durch besondere noch zu erlassende Vorschriften von den Bestimmungen des Gesetzes ausgenommen werden. Gedacht ist hierbei wohl an mehr handwerkliche und technische Verrichtungen, wie die Prüfung der Sehstärke durch den Optiker, die Anpassung orthopädischer Apparate; amtliche Begründung § 6; Kahler a. a. D. II.

<sup>12)</sup> Pfundtner-Neubert a. a. D., Anm. 3 u. 4 zu § 1 des Ges.; Kahler a. a. D. S. 184, II.

entgeltliche, nicht berufsmäßige (gelegentliche) Heilhilfe in freier Liebestätigkeit<sup>13</sup>). Diese Ausnahme wird jedoch, um Durchbrechungen des Gesetzes zu verhüten, so eng wie nur irgend möglich eingeschränkt werden müssen, im wesentlichen auf den Rahmen verwandtschaftlicher Fürsorge und Hilfe und freundschaftlicher Ratshilfe<sup>14</sup>). Eine offenbar unbefugte, leichtfertige und schädliche Tätigkeit auf dem freigegebenen Gebiete der nicht berufs- oder gewerbsmäßigen Heilhilfe kann selbstverständlich als fahrlässige Körperverletzung bzw. fahrlässige Tötung erfaßt werden<sup>15</sup>).

Die Ausübung der Krankenpflege ist bereits durch das „Gesetz zur Ordnung der Krankenpflege“ v. 28. Sept. 1938 (RGBl. I, 1308) besonders geregelt worden<sup>16</sup>).

Zur Ausübung der Heilkunde ist künftig außer dem nach den Bestimmungen der Reichsärzteordnung bestellten Arzt nur derjenige berechtigt, der entweder schon bis zur Verkündung des Gesetzes die Heilkunde berufsmäßig ausgeübt hat und sie auch weiterhin ausüben will, und ferner noch die zur Zeit schon auf den Schulen des Reichsheilpraktikerbundes befindlichen Personen (§ 1 Abs. 2 der 1. DurchfW.D.). Diese Personen müssen jedoch bis zum 1. April 1939 bei der Verwaltungsbehörde die Erteilung einer Erlaubnis zur Berufsausübung beantragen. Bis zur Entscheidung über diesen Antrag dürfen sie die Heilkunde weiter ausüben. Die Erlaubnis wird gemäß § 2 der 1. DurchfW.D. nicht erteilt, wenn der Antragsteller das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, wenn er die deutsche Staatsangehörigkeit nicht besitzt, wenn er und sein Ehegatte nicht deutschen oder artverwandten Blutes sind, wenn er nicht mindestens eine abgeschlossene Volksschulbildung nachweisen kann, nicht im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte, politisch und sittlich nicht zuverlässig ist, ferner wenn er körperlich oder geistig oder wegen einer Sucht für die Berufsausübung ungeeignet ist, oder wenn mit Sicherheit anzunehmen ist, daß er die Heilkunde neben einem anderen Beruf ausüben wird. Gegen die Entscheidung der unteren Verwaltungsbehörde<sup>17</sup>) können der Antragsteller, die deutsche Heilpraktikerschaft e. V. und die zuständige Ärztekammer befristete Beschwerde einlegen, über welche die höhere Verwaltungsbehörde nach Anhörung eines besonderen Gutachterausschusses entscheidet (§ 3 der 1. DurchfW.D.). Verfügt die höhere Verwaltungsbehörde die Erlaubnis, so ist eine weitere Beschwerde zulässig, über die der Reichsminister des Innern im Einvernehmen mit dem Stellvertreter des Führers endgültig entscheidet (§ 5 der 1. DurchfW.D.). Die einmal erteilte Erlaubnis kann durch die höhere Verwaltungsbehörde zurückgenommen werden, wenn nachträglich Tatsachen eintreten oder bekannt werden, die eine Verjagung der Erlaubnis rechtfertigen würden, oder wenn der Betreffende die Mitgliedschaft bei der deutschen Heilpraktikerschaft nicht erwirbt bzw. die erworbene Mitgliedschaft endigt. Vor der Zurücknahme ist der Gutachterausschuß zu hören, gegen die Rücknahme ist die Beschwerde an den Reichsminister des Innern zulässig (wie oben).

Die Erlaubnis berechtigt nicht zur Ausübung der Heilkunde im Umherziehen (§ 3 des Ges.).

Wer die Erlaubnis erhält, führt künftig ausschließlich die Berufsbezeichnung „Heilpraktiker“<sup>18</sup>).

Dieser Stand der Heilkundigen wird jedoch nur in einem Übergangsstadium existieren, nämlich solange die bis jetzt tätigen Heilkundigen<sup>19</sup>) oder die auf den Schulen des Reichsheilpraktikerbundes befindlichen Schüler, soweit sie die Erlaubnis zur Fortführung ihres Berufes erwerben, ihre Tätigkeit ausüben. Ihr Stand wird also in absehbarer Zeit aussterben.

Um aber auch weiterhin für besondere natürliche und ursprüngliche Heilbegabungen<sup>20</sup>), die aus irgendeinem Grunde auf dem normalen Wege die Bestallung zum Arzt nicht erwerben können, eine Auswirkungsmöglichkeit zu schaffen, sieht das Gesetz für die Zukunft die Erteilung einer Erlaubnis nach § 1 des Ges. vor, jedoch „nur in besonders begründeten Ausnahmefällen“ (§ 2 des Ges.). Der Antragsteller hat seine Heilbefähigung und Heilerfolge für einen Zeitraum von mindestens drei Jahren nachzuweisen (§ 8 der 1. DurchfW.D.)<sup>21</sup>). Über den Antrag entscheidet der Reichsminister des Innern im Einvernehmen mit dem Stellvertreter des Führers nach Anhörung eines Gutachterausschusses. Dieser hat vor Abgabe seines Gutachtens den Antragsteller einer Krankenanstalt zuzuwenden, in der seine Heilbefähigung und seine Heilerfolge durch den zuständigen leitenden Arzt unter Hinzuziehung eines Heilpraktikers zu überprüfen sind (§ 8 der 1. DurchfW.D.). Die dann erteilte Erlaubnis berechtigt zur Ausübung der Heilkunde unter der Berufsbezeichnung „Arzt für Naturheilkunde“ (§ 9 der 1. DurchfW.D.).

Außerdem sieht das Gesetz im Zuge der allgemeinen Begabtenförderung für jüngere (unter 30 Jahre; § 10 Abs. 2 der 1. DurchfW.D.) Personen, die durch besondere Leistungen ihre Fähigkeit zur Ausübung der Heilkunde glaubhaft machen<sup>22</sup>), eine erleichterte Zulassung zum Studium der Medizin vor, soweit sie außerdem die Eignung für die Durchführung des Medizinstudiums nachweisen<sup>23</sup>). Auch über derartige Anträge entscheidet nach Vorprüfung durch die höhere Verwaltungsbehörde der Reichsminister des Innern im Einvernehmen mit dem Stellvertreter des Führers (§ 10 des Ges.).

Wer künftig ohne die nach diesen Bestimmungen zu erwerbende Erlaubnis und ohne ärztliche Bestallung die Heilkunde berufs- oder gewerbsmäßig ausübt, wird gemäß § 5 des Ges. mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft. Ebenso ist es künftig verboten und strafbar, Ausbildungsstätten für Personen, die sich der Ausübung der Heilkunde im Sinne des Gesetzes widmen wollen, einzurichten oder zu unterhalten (§§ 4, 5 Abs. 2 des Ges.)<sup>24</sup>). Die Ausübung

über Titel, Orden und Ehrenzeichen v. 1. Juli 1937 (RGBl. I, 725) strafbar sein; s. hierzu Eberding, „Der strafrechtliche Schutz des Heilpraktikers durch das Heilpraktikergesetz v. 17. Febr. 1939“ in „Der Heilpraktiker“ 1939 Nr. 5 S. 92.

<sup>19</sup>) Deren Zahl auf etwa 4000 bis 5000 geschätzt wird; „Deutsches Ärzteblatt“ 1939 Nr. 9 S. 155.

<sup>20</sup>) Pfundtner-Neubert a. a. D., Anm. 1 zu § 2 des Ges.

<sup>21</sup>) Dieser Nachweis wird nicht leicht sein, da die Betreffenden vorher die Heilkunde ja berufsmäßig nicht ausüben dürfen. (Soweit sie dies bis jetzt getan haben, haben sie bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen Anspruch auf die Erteilung der Erlaubnis der Berufsausübung als Heilpraktiker, spätere berufsmäßige Heiltätigkeit ist aber verboten.) Es kommt also wohl nur der Nachweis durch bisherige freie Liebestätigkeit, Tätigkeit in verwandten Berufen (Krankenpflege) oder wissenschaftliche Betätigung in Frage. Pfundtner-Neubert a. a. D., Anm. 1 zu § 8 der 1. DurchfW.D.; s. auch Haedenkamp a. a. D.

<sup>22</sup>) Siehe Fußnote 21 und Pfundtner-Neubert a. a. D., Anm. 2 zu § 2 des Ges.

<sup>23</sup>) Die Prüfung dieses Nachweises erfolgt in der Form der sog. Begabtenprüfung entspr. d. Erl. des Reichs Erziehungsministers v. 8. Aug. 1938 — WJ 2670; Pfundtner-Neubert a. a. D., Anm. 4 zu § 2 des Ges.

<sup>24</sup>) Nach Pfundtner-Neubert a. a. D., Anm. 1 zu § 4 des Ges. fallen hierdurch auch die bereits eingerichteten

<sup>13</sup>) Pfundtner-Neubert a. a. D., Anm. 3 Abs. 3 zu § 2 des Ges. und amtliche Begründung zu § 1 des Ges. Abs. 2; Wagner a. a. D.

<sup>14</sup>) Siehe Haedenkamp a. a. D. S. 462.

<sup>15</sup>) Siehe hierzu Pellwig, „Die Auswirkungen des Heilpraktikergesetzes auf die Strafrechtspflege“; „Deutsches Ärzteblatt“ 1939 Nr. 16 S. 292.

<sup>16</sup>) Bezüglich der Berufstätigkeit der Hebammen gilt das Ges. v. 21. Dez. 1938 (RGBl. I, 1893).

<sup>17</sup>) Wegen der Zuständigkeiten s. § 11 der 1. DurchfW.D.

<sup>18</sup>) Sie wird hiermit zum erstenmal gesetzlich eingeführt und unter Rechtsschutz gestellt; Pfundtner-Neubert a. a. D. zu § 8 des Ges.; die unbefugte Bezeichnung als Heilpraktiker wird künftig gem. § 6 Abs. 1 Buchst. a des Gesetzes

der Heilkunde im Umherziehen ist in jedem Falle verboten und strafbar (§§ 3, 5 Abs. 2 des Gef.).

### III. Der Kreis der künftig zur Ausübung der Heilkunde berechtigten Personen

#### 1. Der Arzt

Er wird, da der jetzt noch weiter bestehende Stand der nach dem Gesetz zugelassenen Heilpraktiker keinen weiteren Zuwachs mehr erhalten, sondern mit seinen jetzigen Vertretern aussterben wird, und da der später noch ausnahmsweise zuzulassende „Arzt für Naturheilkunde“ als Arzt, wenn auch besonderer Art<sup>24a)</sup>, anzusehen ist, in nicht allzu ferner Zukunft der einzige berufsmäßige Vertreter der Heilkunde und Vertreter des Volksgesundheitswesens sein<sup>24b)</sup>. Wenn sich bis dahin auch die Reorganisation des Arztestandes durch die in Vorbereitung befindlichen Änderungen seines Ausbildungsganges, durch die weitere Aufnahme und Verarbeitung mancher wertvollen Lehren der Naturheilkunde, die Auswirkungen der Pflichtfortbildungskurse u. a. m. vollendet haben wird, kann ein Idealzustand erreicht werden. Der Typ eines Arztes im Sinne Erwin Liebs und Gerhard Wagners wird dann entstehen, der nicht nur seine Wissenschaft und ihre Technik beherrscht, sondern auch versteht, sie dem Volke nahezubringen, weil er die Sprache des Volkes spricht, sein Herz gewinnt und sein Vertrauen besitzt.

Die Rechtsverhältnisse des Arztes werden durch das Gesetz nicht berührt. Sie bestimmen sich nach wie vor nach den Vorschriften der Reichsärzteordnung in Verbindung mit der Berufs- und Facharztordnung<sup>25)</sup>.

#### 2. Der Heilpraktiker

Der für die nächsten Jahrzehnte noch neben dem Arzt weiter bestehende Berufsstand der gemäß § 1 des Gef. zugelassenen Heilpraktiker wird sich wohl, obwohl eine diesbezügliche Begrenzung nicht besteht, hauptsächlich auf die bisherigen Angehörigen des Heilpraktikerbundes Deutschlands beschränken. Als künftige alleinige, staatlich anerkannte Berufsvertretung ist gemäß § 12 des Gef. die Deutsche Heilpraktikerschaft e. V. mit dem Sitz in München errichtet worden, andere Vereinigungen sind nicht mehr statthaft und aufzulösen. Zuständige Aufsichtsbehörde ist der Reichsminister des Innern. Die Berufspflichten der Mitglieder werden in einer von dem Leiter der Vereinigung mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde zu

Schulen des bisherigen Heilpraktikerbundes Deutschlands fort. Die Antragsberechtigung der z. B. auf diesen Schulen befindlichen Schüler gem. § 1 Abs. 2 der 1. Durchf. W. bleibt unberührt; s. Heinlein, „Die Rechtslage nach dem Heilpraktikergesetz“ in „Der Heilpraktiker“ 1939 Nr. 5 S. 87.

<sup>24a)</sup> Siehe unter Ziff. III, 3.

<sup>24b)</sup> Und insbesondere auch der Gesundheitszerzieher der deutschen Jugend; siehe Sördemann, „Der Arzt als Gesundheitszerzieher“ in „Ziel und Weg“ 1939 Nr. 8 S. 248.

<sup>25)</sup> Haedenkamp a. a. D. S. 462. Über die Rechtsverhältnisse des ärztlichen Berufes liegt wertvolles Schrifttum aus neuer und neuester Zeit vor. Hervorgehoben sei von Einzelbarstellungen (das erhebliche und zerstreute Material in den Fachzeitschriften des Arztes- und Rechtswahrerstandes kann hier nicht berücksichtigt werden):

König-Rößlin, „Haftpflicht des Arztes“, 1937; König, „Operationsbildungspflicht“, 1937; Paech-Trembur, „Wegweiser durch die ärztliche Berufsstunde und das Arztrecht“, 1937; ders., „Über ärztliche Anzeigepflichten und Pflichten zur Duldung ärztlicher Untersuchungen und Operationen“, 1937; Haedenkamp, „Das Arztrecht“, 1937; Goldhahn-Hartmann, „Chirurgie und Recht“, 1937; Liebs-Paffrath, „Handbuch des Arztrechtes“; Coermann-Wagner, „Deutsches Arztrecht“, 1938; für den Wissenschaftler und Praktiker gleich wertvoll ist das neue Werk von Eberhardt Schmidt, „Der Arzt im Strafrecht“, 1939; immer noch wertvoll sind auch die älteren Werke von Ebermayer, „Arzt und Patient in der Rechtsprechung“, 1925, und „Der Arzt im Recht“, 1930.

erlassenden Berufsordnung geregelt worden (§ 14 der 1. Durchf. W.).

Die staatliche Anerkennung und der staatliche Schutz dieses Standes werden es ihm weiter ermöglichen, seine Leistungen zu steigern und sein Ansehen zu erhöhen, zumal sein Mitgliederbestand ja künftig auf eine bestimmte Anzahl von Berufsangehörigen begrenzt sein und nicht mehr wachsen, sondern laufend abnehmen wird<sup>26)</sup>.

Schon bisher hatte sich ja der Heilpraktikerbund Deutschlands unter der Führung des jetzigen Reichsheilpraktikerführers Rees in anerkannter Weise bemüht, den Heilpraktikerstand zu heben und einen scharfen Trennungsschritt gegen jede unlautere Tätigkeit auf dem Gebiete des Heilwesens zu ziehen. Er hatte eine Standesordnung und eine Gebührenordnung erlassen und eine eigene Berufsgerichtsbarkeit geschaffen<sup>27)</sup>. Ein Blick in das Berufsorgan des Bundes „Der Heilpraktiker“ zeugt von diesem ehrlichen und erfolgreichen Bestreben<sup>28)</sup>. Das Gesetz ist daher auch von der ernsten Heilpraktikerschaft mit Freude und Genugtuung begrüßt und als Erfolg ihrer standesmäßigen Aufbauarbeit betrachtet worden<sup>29)</sup>.

Die bisherigen gesetzlichen Beschränkungen der Tätigkeit des Heilpraktikers auf Grund der bereits oben erwähnten Sondergesetze bleiben natürlich bestehen und werden durch das Gesetz nicht berührt. Die nunmehrige Heraushebung und Abschließung ihres Standes wird es ihren Angehörigen besonders zur Pflicht machen, ihre Tätigkeit ihrem Können entsprechend einzurichten und einzuschränken und alle Fälle, die ihr Aufgabengebiet überschreiten, insbesondere alle solchen, die chirurgischer Behandlung bedürfen, rechtzeitig an den berufenen Arzt oder Facharzt abzugeben. Andernfalls wird schon in der Übernahme oder Fortführung einer Heilbehandlung, welche die Kompetenz des einzelnen Heilpraktikers übersteigt, eine strafbare Fahrlässigkeit erblickt werden können (wie übrigens auch bei dem Arzt). Künftig werden mangelnde Kenntnisse wohl nicht mehr in dem Umfang, wie die Rechtsprechung dies bisher teilweise getan hat, als Schulbauschließungsgrund gewertet werden können<sup>30)</sup>.

Über die aus der Tätigkeit des Heilpraktikers sich ergebenden Rechtsbeziehungen, die im einzelnen hier nicht näher erörtert werden können, mag auf die Darstellungen von Tegetmeyer<sup>31)</sup> und Meister<sup>32)</sup> Bezug genommen werden. Ich stimme beiden Autoren darin bei, daß entgegen der bisher herrschenden Meinung auch der Heilpraktiker der in § 300 StGB. statuierten beruflichen Schweigepflicht unterliegt. Die in § 3 der bisherigen Standesordnung der deutschen Heilpraktiker festgelegte Schweigepflicht wird zweifellos in der gemäß § 14 der 1. Durchf. W. zu erlassenden Berufsordnung noch schärfer gefaßt werden<sup>33)</sup>.

#### 3. Der Arzt für Naturheilkunde

Die Voraussetzungen für die Erlangung der Berechtigung zu diesem künftigen besonderen ärztlichen Berufs-

<sup>26)</sup> Der Reichsheilpraktikerführer Rees hat bereits eine Aufnahmeperre verfügt; vgl. „Der Heilpraktiker“ 1939 Nr. 6 S. 103.

<sup>27)</sup> Schriftenreihe des Heilpraktikerbundes Deutschlands Nr. 1 und Folge 5.

<sup>28)</sup> Siehe Schütterle, „Von der Ethik des deutschen Heilpraktikers“ in „Der Heilpraktiker“ 1939 Nr. 5 S. 89.

<sup>29)</sup> Siehe hierzu die verschiedenen Ausführungen in Nr. 5, 6 u. 7 der Zeitschrift „Der Heilpraktiker“.

<sup>30)</sup> Siehe hierzu Hellwig a. a. D. und Eberhardt Schmidt a. a. D. S. 179.

<sup>31)</sup> Tegetmeyer, „Die nichtärztlichen Heilbehandler, ihre Rechtslage und deren Weiterentwicklung“, Leipziger Dissertation 1934.

<sup>32)</sup> Meister, „Der Heilpraktiker und das bürgerliche Recht“, Schriftenreihe des Heilpraktikerbundes Deutschlands, 2. Folge.

<sup>33)</sup> Das ärztliche Berufsgeheimnis ist in § 13 ÄrzteD., § 2 der Berufsordnung für die deutschen Ärzte besonders geregelt. Vgl. Kallfelz: JW. 1936, 1343; ebenda 1938, 97.

zweige sind bereits vorstehend dargestellt worden. Der Arzt für Naturheilkunde wird nach dem Willen des Gesetzes eine Ausnahmerscheinung bleiben, die es ermöglichen soll, Menschen von besonders hervorragender natürlicher Heilbegabung und Heilberufung ein staatlich anerkanntes und geschütztes Tätigkeitsfeld zu geben. Diese „geborenen Ärzte“ sollen auch dem Namen nach Arzt sein, und ihnen sollen die Pflichten und Rechte des ärztlichen Standes in vollem Umfange auferlegt und verliehen sein. Sie unterstehen deshalb gemäß § 9 Abs. 2 der 1. Durchf. V. der ÄrzteV. v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1435). Damit gehören sie auch der Reichsärztekammer an und unterstehen der ärztlichen Berufsordnung und der ärztlichen Berufsgerechtigbarkeit. Auch die Entziehung der einmal erteilten Berufserlaubnis wird sich dann nach den Bestimmungen der ÄrzteV. über die Rücknahme der Bestallung richten<sup>84</sup>). Im übrigen wird das Verhältnis des Arztes für Naturheilkunde zum ordentlich bestallten Arzt und Facharzt (insbesondere dem Arzt, der gemäß § 36 der Berufsordnung<sup>85</sup>) seinem Namen und dem Arzttitel den gestatteten Zusatz „Naturheilverfahren“ hinzuzügt) wohl noch näher geregelt werden<sup>86</sup>).

#### IV. Schlußbemerkung

Die ungeteilte Zustimmung, die das Gesetz in der gesamten Öffentlichkeit, insbesondere aber auch in der Fachpresse, sowohl des Arztestandes als auch der Heilpraktikerschaft, gefunden hat, beweist, wie glücklich und erfolgversprechend der nationalsozialistische Gesetzgeber hier ein Problem gelöst hat, das von ebenso großer Bedeutung, wie aber auch von größter Schwierigkeit war. Nunmehr ist, was bisher besonders in der gerichtlichen Praxis oft so

<sup>84</sup>) Pfundtner-Neubert a. a. O. Anm. 2 § 9 der 1. Durchf. V.

<sup>85</sup>) Berufsordnung für die deutschen Ärzte v. 5. Nov. 1937: „Deutsches Arzteblatt“ 1937 Nr. 46 S. 1031 ff.

<sup>86</sup>) Den „grundföhligen, wenn auch geringen, Unterschied“ zwischen dem bestallten Arzt und dem Arzt für Naturheilkunde betont bes. Haedenkamp a. a. O.; m. E. darf sich die künftige Unterscheidung lediglich auf die Abgrenzung des Tätigkeitsgebietes beziehen, nicht aber auf eine sonstige Einstufung. Am richtigsten wäre zweifellos die Eingliederung des Arztes für Naturheilkunde in die Facharztordnung unter Anerkennung des besonderen Faches.

schwer war, eine klare Trennung und Unterscheidung zwischen staatlich anerkannter und erlaubter Heiltätigkeit und zwischen volkschädigendem Kurpfuschertum möglich<sup>87</sup>). Letzteres bald endgültig auszurotten und ein Welterwuchern im Verborgenen zu verhüten, wird eine wichtige Aufgabe für die zuständigen Behörden sein. Aber auch der Arzt, der Heilpraktiker und künftig der Arzt für Naturheilkunde mögen sich dessen immer eingedenk sein, daß es in der Hauptsache an ihnen und an der Art ihrer Berufsauffassung und Berufsausübung liegen wird, jeder Art von Aberglauben und Kurpfuschertum im Herzen des Volkes den Boden zu entziehen. Wenn nach nationalsozialistischer Auffassung schon jeder Beruf in erster Linie der Gemeinschaft und erst dann dem persönlichen Vorteil zu dienen hat, so gibt es nun einmal Berufe, und nicht nur den des Arztes, die von ihrem Träger ein besonderes Maß von Idealismus, Uneigennützigkeit und Berufsethik verlangen.

Die außergewöhnliche Bedeutung dieses Gesetzes, das die Unterschriften des Führers und Reichskanzlers, des Stellvertreters des Führers, des Reichsministers des Innern und des Reichsministers für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung trägt, wird sich in voller Größe in seinen zukünftigen Auswirkungen zeigen. Es soll und wird weiter dazu helfen, auf dem Gebiete der persönlichen und der allgemeinen gesundheitlichen Lebensführung und der Rassenpflege, früher Domänen liberalistischer und destruktiven Geistes, einen Aufbau zu schaffen, der für die Zukunft dem deutschen Volke einen Menschentyp garantiert, der ewiger Hort seiner Größe und Stärke sein wird. Wie Gerhard Wagner es ausgedrückt hat: „Wir Nationalsozialisten wissen, daß es uns unter der Führung Adolf Hitlers auch gelingen wird, den Kampf, bei dem es um Sein oder Nichtsein geht, siegreich zu beenden und damit zum erstenmal in der Geschichte aller Zeiten und Völker ein Volk vom Rande des biologischen Todes zurückzureißen und einer neuen, glücklichen, völkischen Zukunft entgegenzuführen<sup>88</sup>).“

<sup>87</sup>) Wer berufs- oder gewerbmäßig die Heilkunde im Sinne des Gesetzes ausübt, ohne als Arzt bestallt oder als Heilpraktiker oder Arzt für Naturheilkunde zugelassen zu sein, ist Kurpfuscher.

<sup>88</sup>) Zitiert nach „Zeitgedanken Dr. Wagners“: „Volks-Gesundheits-Wacht“ 1939 Nr. 7 S. 93.

## Rechtssicherheit oder Gerechtigkeit

### Ein kritischer Beitrag zur Lehre vom Wiederaufnahmeverfahren im Zivilprozeß

Von Gerichtsassessor Dr. Ulrich Lothar Meher, Berlin

#### I. Grundsatz

Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist kein Rechtsmittel, sondern ein außerordentlicher Rechtsbehelf, der gegenüber einem Urteil gegeben ist, wenn die ordentlichen Rechtsmittel erschöpft sind und die Rechtskraft eingetreten ist. Die Erörterung grundlegender Fragen des Wiederaufnahmeverfahrens hat daher von dem Begriff der Rechtskraft auszugehen. Sie erfordert, daß jeder Streit einmal ein Ende hat. An dem einmal gefällten rechtskräftigen gerichtlichen Urteil muß aus rechtspolitischen Zweckmäßigkeitsgründen im Interesse der Rechtssicherheit festgehalten werden.

Indessen wird es stets Fälle geben, in denen trotz der Rechtsmittelmöglichkeiten und aller sonstigen Garantien, mit denen das Verfahren ausgestattet ist, ein Urteil ergeht, das sich nachher als unrichtig herausstellt. Dessen aus der Rechtskraft folgende Verbindlichkeit muß undillig erscheinen. Gegenüber dem formellen Gesichtspunkt der Rechts-

sicherheit macht sich hier das Gerechtigkeitsempfinden geltend, das das Urteil nicht anerkennen will. Dem Zwiespalt dieser beiden widerstrebenden Ideen verdankt die Restitutionsklage ihre Entstehung, und es ist ihre Aufgabe, hier einen Ausgleich zu finden. Sie bedeutet ein Kompromiß zwischen Rechtssicherheits- und Gerechtigkeitsidee. Die Einrichtung einer in integrum restitutio findet sich schon im gemeinen Zivilprozeß, und ihre Ausgestaltung läßt gut erkennen, ob die jeweilige gesetzgebende Epoche weltanschaulich mehr nach der einen Seite zum Formalismus und zur Rechtssicherheit oder andererseits zu wahren Gerechtigkeitsempfinden neigt.

#### II. Die ZPO: Mehr Formalismus als Gerechtigkeit

Es ist verständlich, daß der Liberalismus zur Zeit der Schöpfung unserer Zivilprozessordnung in den 70er Jahren mehr zur ersteren Richtung neigte. Nach der Be-

gründung des Entwurfs unserer jetzigen Zivilprozessordnung von 1877 ist bei der Festsetzung der Restitutionsgründe „die Erwägung leitend gewesen, daß die Rechtssicherheit die Beschränkung der Anfechtung rechtskräftiger Endurteile auf bestimmte scharf begrenzte, unumgänglich notwendige Fälle fordert“<sup>1)</sup>. Dieser Einstellung entspricht die getroffene Regelung. Die Restitution wird fast nur an einzelne strafrechtliche Tatbestände geknüpft wie Partei- und Zeugenmeineid, Urkundenfälschung, strafbare Einwirkung einer Partei auf den Prozeß, wie z. B. Prozeßbetrug, Rechtsbeugung usw. Wegen dieser Straftaten muß außerdem eine rechtskräftige Verurteilung erfolgt sein. Sehr eingeschränkt ist dagegen die Restitution wegen neu aufgefundenen Tatsachen. Nur die Aufhebung eines zugrunde liegenden Zivilurteils, die Auffindung eines früheren Urteils in derselben Sache oder einer erheblichen Urkunde kann sie begründen. Nicht dagegen soll die Beibringung neuer Zeugen genügen, weil sie nicht die gleiche Beweisbedeutung hätten, und in ängstlicher Wahrung der über alles gestellten Rechtssicherheit werden neue sonstige Tatsachen überhaupt nicht als Restitutionsgrund anerkannt<sup>2)</sup>. Um schließlich die Rechtssicherheit unter allen Umständen siegen zu lassen, wird für die Klagerhebung die Notfrist von einem Monat seit der Kenntnis des Grundes und abgesehen davon die Fünfjahresfrist seit der Rechtskraft des Urteils eingeführt. Hatte noch der Entwurf eine zehnjährige Frist hierfür vorgesehen, um „eklatante Rechtsverletzungen nicht binnen allzu kurzer Frist verjähren zu lassen“, so fand man in der Reichstagskommission, daß diese Frist das Urteil noch zu lange in der Schwebe halte und verkürzte sie im Interesse der Rechtssicherheit auf fünf Jahre<sup>3)</sup>.

Diese Regelung, die die Restitutionsklage in der Zivilprozessordnung gefunden hat, ist viel zu eng und hat sich als untragbar erwiesen. Viele der im Gesetz erwähnten Fälle führen ein Scheindasein und kommen in der Praxis so gut wie gar nicht vor. Man denke nur an Rechtsbeugung durch den Richter oder Auffindung eines in derselben Sache (!) erlassenen Urteils oder einer Urkunde. Lediglich den Partei- und Zeugenmeineid sowie den Prozeßbetrug findet man häufiger, § 580 Ziff. 1, 3 und 4 ZPO. Für diese Fälle gilt aber das Demnütis, daß erst eine strafrechtliche Aburteilung erfolgen muß. Die hierfür zur Verfügung stehende Fünfjahresfrist ist oft zu kurz, wenn die Wahrheit spät ans Licht kommt und die Strafverfahren erst nach Fristablauf beendet werden können. Unwahre Aussagen schließlich, die nicht beschworen worden sind, genügen überhaupt nicht, um die Wiederaufnahme zu ermöglichen. Dabei sind sie gerade sehr häufig, nachdem die Vereidigung der Zeugen jetzt nicht mehr schlechthin vorgeschrieben ist (vgl. § 391 ZPO).

Bei der Änderung der Prozessordnung durch das Gesetz v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780) wurde das Wiederaufnahmeverfahren nur gestreift, da andere Punkte einer vordringlicheren Neuregelung bedurften. Das Gesetz hat daher außer redaktionellen Änderungen nur bestimmt, daß auch die Aufhebung eines Sonder- oder Verwaltungsgerichtsurteils einen Restitutionsgrund darstellt.

Da sonach das geschriebene Recht nicht genug Handhaben bot, mußte in unserer Zeit, die nicht mehr wie der Liberalismus formalistisch denkt, sondern wieder das wahre und dem Volke eigene Empfinden für wirkliche Gerechtigkeit hat, die Rechtsprechung berufen erscheinen, dieser wahren Gerechtigkeit zum Siege zu verhelfen.

### III. Die Rechtsprechung:

Mehr Gerechtigkeit als Formalismus

Die Rechtsprechung hat jedoch diese Erwartungen nur zum Teil erfüllt.

<sup>1)</sup> Sahn, „Materialien zur ZPO.“, 2. Aufl., S. 378

<sup>2)</sup> Sahn a. a. O. S. 381.

<sup>3)</sup> Sahn a. a. O. S. 746.

1. Die uneidliche Zeugenaussage als Restitutionsgrund. Namentlich haben das RG.<sup>4)</sup> und mit ihm die unteren Gerichte<sup>5)</sup> es abgelehnt, die nichteidliche falsche Zeugenaussage als Restitutionsgrund anzuerkennen. Diese Ansicht war für das frühere Recht zweifellos berechtigt. Bei der Abfassung der geltenden Zivilprozessordnung hatte man in der Reichstagskommission die Frage erörtert, ob auch die nichteidliche falsche Zeugenaussage unter die Restitutionsgründe aufzunehmen sei. Man hatte das verneint, weil nach § 391 ZPO. a. F. vorgesehen war, daß grundsätzlich jeder Zeuge vereidigt werden sollte. War seine Aussage falsch, so war damit in der Regel die Wiederaufnahme wegen Meineides möglich. Jedoch konnten die Parteien auf die Vereidigung des Zeugen verzichten. Hatten sie das aber getan, und stellte sich später die Aussage des unbedingten Zeugen als falsch heraus, so glaubte man das Fehlen der Restitution den Parteien gegenüber mit dem Satz *Volenti non fit injuria* begründen zu können<sup>6)</sup>.

Heute ist aber die Lage vollkommen anders. Nach § 391 ZPO. in der Fassung der Novelle v. 27. Okt. 1933 ist der Zeuge nur zu vereidigen, wenn es mit Rücksicht auf die Bedeutung der Aussage oder zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint. Die Vereidigung ist die Ausnahme geworden, und die uneidlichen Aussagen werden immer häufiger. Auch wenn die Parteien nicht verzichtet haben, kann die Vereidigung in vielen Fällen nach dem Ermessen des Gerichtes unterbleiben. Fehlt aber der Eidesverzicht der Parteien und ist die Aussage trotzdem nach dem Ermessen des Gerichts unbeeidet geblieben und vom Zeugen unwahr erstattet worden, so vermag der Satz *Volenti non fit injuria* den Mangel einer Restitutionsklage kaum zu rechtfertigen, und es hätte wohl im Sinne des Gesetzgebers gelegen, hier zu helfen. Statt dessen meint das RG., der Gesetzgeber habe 1933 Änderungen in dem § 580 ZPO. vorgenommen (allerdings untergeordneter Natur!) und habe damit zum Ausdruck gebracht, daß im übrigen die Bestimmung weiter gelten solle und nicht ausdehnend auszulegen sei. Vor diesem jeder Rechtsänderung hinderlich im Wege stehenden *argumentum e contrario* kann nur gewarnt werden<sup>7)</sup>. Denn wenn der Gesetzgeber einige erforderliche Änderungen vornahm, wollte er damit nicht das ganze übrige veraltete Gesetz billigen. Vielmehr läßt sich gerade daraus, daß er in § 580 Ziff. 6 ZPO. die Restitutionsmöglichkeit erleichterte, schließen, daß ihm um eine Erweiterung der Restitutionsgründe zu tun war. Die Auffassung des RG. mußte natürlich erhebliche Folgen haben, und der RStM. hat sich veranlaßt gesehen, in der AllgVfg. v. 10. Juni 1938 (DZ. 931) vor der um sich greifenden Unterlassung der Vereidigung zu warnen, nicht zuletzt, weil damit den Parteien die Restitutionsmöglichkeit genommen wird. Dort heißt es, „daß alle Zeugen, deren Aussage für die richterliche Beweiswürdigung in wesentlichen Punkten von entscheidender Bedeutung sind, grundsätzlich zu beeidigen sind. Andernfalls nimmt man der unterliegenden Partei in den nie ganz außer Betracht zu lassenden Fällen der falschen Zeugenaussage die Wiederaufnahmemöglichkeit, da diese eine Eidesverletzung voraussetzt“.

2. Die unbeschworene falsche Parteiaussage; der Prozeßbetrug. Hat sonach die Rechtsprechung die falsche uneidliche Zeugenaussage nicht als Restitutionsgrund anerkannt, so hat sie sich hingegen zur unbeschworenen falschen Parteiaussage anders eingestellt. Durch solche unwahre Behauptungen täuscht die Partei den Richter, der wiederum den Gegner zu Unrecht verurteilt. Handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitig-

<sup>4)</sup> ZB. 1937, 2122<sup>49</sup>.

<sup>5)</sup> LG. Potsdam: ZB. 1936, 3494<sup>85</sup>.

<sup>6)</sup> Sahn a. a. O. S. 743 f.

<sup>7)</sup> Siegert: ZB. 1936, 3495; 1937, 208 u. 3122.

keit, so wird durch das unrichtige Urteil das Vermögen des Prozeßgegners beschädigt. Die täuschende Partei wird aber ihre falschen Angaben zu dem Zwecke machen, um sich mit dem Siege im Rechtsstreit einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Es liegt somit Prozeßbetrug (§ 263 StGB.) vor, und die Restitutionsklage ist aus § 580 Ziff. 4 ZPO. begründet. Allerdings ist dieses Ergebnis erst in jüngster Zeit anerkannt. Noch vor 1933 erachtete das RG. Prozeßbetrug nur für vorliegend, wenn die falschen Parteiangaben durch Beweisangebote gestützt worden waren. Fehnten die Beweisangebote, so wurde der Kausalzusammenhang zwischen den falschen Behauptungen und dem Urteilserlaß verneint, weil der Richter dem Parteivorbringen nicht vertrauen dürfe. Tue er es doch, so sei nicht die unwahre Behauptung, sondern sein pflichtwidriges Handeln die Ursache der Vermögensschädigung<sup>8)</sup>. Ebenso wurde die Ursächlichkeit verneint und Prozeßbetrug abgelehnt, wenn der Richter — wie im Versäumnisverfahren — ohne Rücksicht auf Glauben oder Nichtglauben verpflichtet sei, auf eine Parteierklärung hin eine Entscheidung zu treffen<sup>9)</sup>. Erst der neuesten Rechtsprechung des RG. war es vorbehalten, mit Rücksicht auf die Einführung der prozessualen Wahrheitspflicht in § 138 Abs. 1 ZPO. den bisherigen engen Standpunkt zu verlassen. Jetzt sind falsche Parteiangaben auch als Prozeßbetrug zu werten, wenn Beweisangebote fehlen<sup>10)</sup>, und neuerseits selbst dann, wenn das Urteil daraufhin ohne nähere Nachprüfung als Versäumnisurteil ergeht<sup>11)</sup>. Gilt dies aber schon für unrichtige Angaben, so muß erst recht Prozeßbetrug angenommen werden bei irrigen Aussagen, die ein Teil bei seiner Vernehmung als Partei gemäß §§ 445 ff. ZPO. erstattet. Hier handelt es sich um Beweis-erhebung, und es besteht unbedingte Wahrheitspflicht, da die Partei auch beeidigt werden kann. Die sonst mit dem Grundsatz des Parteibetriebes verknüpften Zweifelsfragen können hier gar nicht erst auftauchen.

Indessen ist die eben erörterte Wiederaufnahmemöglichkeit wegen unwahren Vorbringens einer Partei auf vermögensrechtliche Streitigkeiten beschränkt. Handelt es sich um Personenstandsprozesse oder Ehescheidungen, so wird der täuschenden Partei meist nicht zur Last gelegt werden können, daß sie in der Absicht gehandelt hat, einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu erlangen. Damit entfällt ein subjektives Merkmal des Betruges und zugleich der Restitutionsgrund des § 580 Ziff. 4 ZPO.

Endlich ist noch bezeichnend, daß die Rechtsprechung die Ausdehnung der Wiederaufnahme auf rechtskräftige Beschlüsse ablehnt<sup>12)</sup>, obwohl hier gerade infolge der immer häufiger eingeführten selbständigen Beschlussscheidungen (vgl. §§ 519 b und 554 a ZPO.) ein Bedürfnis nach einer Wiederaufnahmemöglichkeit besteht.

3. Schadensersatz aus § 826 BGB. Im ganzen gesehen läßt sich aus den Entscheidungen der Gerichte zu dem „Vierten Buch, Wiederaufnahme des Verfahrens“ der Zivilprozeßordnung das Bestreben erkennen, die dortigen Bestimmungen eng auszulegen und die Wiederaufnahme zu erschweren. Dabei hat jedoch das RG. selbst das Gefühl, daß der damit verfolgte Gedanke der Rechtsicherheit nicht um seiner selbst willen da sei und sein Wert nicht übertrieben werden dürfe. Man bedarf daher gegenüber der weitere Erörterungen ausschließenden Wirkung der Rechtskraft sozusagen eines „Ventils“ und findet dieses auf dem Umwege über § 826 BGB. In der reichhaltigen Rechtsprechung zu § 826 BGB. ist eine alte Richtung und eine neuere Abwandlung klar erkennbar<sup>12 a)</sup>.

<sup>8)</sup> RGSt. von 1, 227 bis 63, 391; vgl. die Nachweise: ZW. 1937, 2392.

<sup>9)</sup> So noch RGSt. 69, 48.

<sup>10)</sup> RG.: ZW. 1936, 196; 1937, 2391; 1938, 1711.

<sup>11)</sup> RG.: ZW. 1938, 1385.

<sup>12)</sup> RGZ. 73, 195; 120, 173.

<sup>12 a)</sup> Vgl. zu diesem Abschnitt jetzt ausführlich: Weh: ZN. 1939, 473 ff.

Schon von jeher hat das RG. im Gegensatz zur Rechtslehre an der Meinung festgehalten, daß auch gegenüber rechtskräftigen Urteilen eine Schadensersatzklage aus § 826 BGB. gegeben ist, wenn das Urteil bewußt rechtswidrig-herbeigeführt worden ist, um Unrecht zu Recht zu stempeln<sup>13)</sup> oder mit anderen Worten: wenn es erschlichen ist. Weiter wollte man nicht gehen, und eine Ausdehnung der Klagen aus § 826 BGB. auf andere Tatbestände vermied man, „augenscheinlich aus Sorge für den Schutz der Rechtskraft“ (vgl. ZW. 1937, 2224). Dementsprechend wurde in der Geltendmachung eines bloß sachlich unrichtigen, aber nicht erschlichenen Urteils kein Sittenverstoß gesehen<sup>14)</sup>. — Diese Beschränkung hat nunmehr die neueste Rechtsprechung fallen gelassen<sup>15)</sup>. Das RG. meint jetzt: „Der Satz, daß nur die Herbeiführung eines Urteils auf sittenwidrigem Wege, etwa durch Irreführung des Gerichts, gegen die guten Sitten verstößt, läßt sich nicht aus § 826 BGB. ableiten. Ein solches Verhalten bedeutet einen besonders groben Verstoß gegen die guten Sitten, aber nicht den einzig möglichen dieser Art.“ Demzufolge wird die Schadensersatzklage aus § 826 BGB. auch zugelassen, wenn das rechtswidrige Urteil nicht gerade vom Gegner erschlichen, sondern lediglich sachlich unrichtig ist, wobei die Sittenwidrigkeit aus den jeweils vorhandenen Begleitumständen zu schließen ist. Diese lagen in dem bei der grundlegenden Entscheidung RGZ. 155, 55 zur Beurteilung stehenden Fall folgendermaßen: Eine Ehefrau hatte Klage auf Scheidung erhoben. Ihr Mann verfolgte das gleiche Ziel mit der Widerklage. Er behauptete einen Ehebruch der Frau mit einem Zeugen. Dieser Zeuge sagte wahrheitswidrig aus, daß er mit der Frau nicht die Ehe gebrochen habe. Nunmehr stützte die Frau die falsche Zeugenaussage mit der Behauptung, ein Herzleiden verbiete ihr überhaupt den Geschlechtsverkehr. Sie veranlaßte ihrerseits die Verteidigung des Zeugen. Die Widerklage des Mannes wurde darauf abgewiesen, während die Klage der Frau aus anderen Gründen Erfolg hatte. Das RG. erklärte nun dieses Verhalten der Frau in dem früheren Rechtsstreit für sittenwidrig und erachtete den Mann für berechtigt, unter Hinweis auf § 826 BGB. von der Frau die Befreiung von seiner Unterhaltspflicht zu fordern.

Ist somit nach dem heutigen Stand der Rechtsprechung für Schadensersatzklagen gegenüber rechtskräftigen Urteilen in weitem Umfange die Bahn frei gemacht, so können allerdings auf diesem Umwege bereits abgeschlossene Verfahren neu aufgerollt werden. Die Auswirkung ist, daß damit in der Tat neue Restitutionsmöglichkeiten gegeben werden. Das RG. will diese Wirkung zwar nicht wahrhaben und führt wiederholt aus, daß bei der Prüfung der Voraussetzungen der Schadensersatzklagen die Rechtskraft des früher ergangenen Urteils unangetastet bleibe<sup>16)</sup>. Namentlich wird hinsichtlich unrichtiger Scheidungsurteile gesagt, daß sie mit ihrer familien- und vermögensrechtlichen Wirkung unberührt gelassen würden. Hier liegt aber zweifellos ein Trugschluß vor. Wenn in dem oben angegebenen Falle (RGZ. 155, 55) die Ehe aus Verschulden des Mannes geschieden war, so gründet sich seine Klage aus § 826 BGB. gerade darauf, daß diese Entscheidung unrichtig war und die Frau zugleich hätte für schuldig erklärt werden müssen. Zur Begründung wird abermals gegen die Frau der Vorwurf des Ehebruchs erhoben. Neu ist lediglich die Behauptung, der Zeuge habe den Ehebruch zu Unrecht abgeschworen, und die Frau habe die Aussage benutzt, um das Gericht damit zu täuschen. Der Richter hat daher noch einmal zu untersuchen, ob die Frau den Ehebruch begangen hat und sie deshalb ein Verschulden an der Scheidung traf oder nicht. Dabei müßte er eigentlich

<sup>13)</sup> ZW. 1931, 3112<sup>21)</sup>.

<sup>14)</sup> ZW. 1934, 613<sup>4)</sup>.

<sup>15)</sup> RGZ. 155, 55 = ZW. 1937, 2223<sup>44)</sup>; RGZ. 156, 265 = ZW. 1938, 513<sup>24)</sup>; ZW. 1938, 1262<sup>30)</sup>.

<sup>16)</sup> RGZ. 46, 79; 75, 213; RGWarrn. 1912 Nr. 25.

nach dem Grundsatz der Rechtskraft an das Scheidungsurteil gebunden sein, wo das Verschulden der Frau durch die Abweisung der darauf gegründeten Widerklage des Mannes ausdrücklich verneint worden ist. Indessen ist aus dieser Inkonsistenz der Rechtsprechung kein Vorwurf zu machen, zumal der Zweck durchaus zu billigen ist: die Ausweitung der beschränkten Restitutionsmöglichkeiten, um der wahren Gerechtigkeit zum Siege zu verhelfen. Aus der Vielzahl der Entscheidungen seien im folgenden einige Fälle herausgegriffen, wo dieser Zweck besonders deutlich wird.

In den Fällen RGZ. 46, 75 und 67, 152 handelt es sich um nichts anderes als darum, daß die Restitutionsfrist verpaßt ist. In einem Rechtsstreit ist im Jahre 1886 der Schuldner zur Zahlung einer bereits bezahlten Schuld verurteilt worden, weil der Gläubiger durch einen falschen Parteieid die Zahlung in Abrede gestellt hatte. Erst im Jahre 1896 konnte die Verurteilung des Gläubigers wegen Meineid erfolgen. Gerade solche Fälle zeigen mit großer Deutlichkeit, zu welchen Unbilligkeiten der Ausschluß der Restitutionsklage nach fünf Jahren führen kann. Dem zu Unrecht verurteilten Schuldner, wie überhaupt jedem gerecht empfindenden Menschen wird man hier nicht mit dem Hinweis auf die Rechtskraft klarmachen können, daß er die nicht bestehende Schuld trotzdem zu zahlen habe, und es mußte mit der Schadensersatzklage geholfen werden. Gerade solche Fälle waren auch in der Praxis des LG. Leipzig leztthin mehrfach zu beobachten.

Nach der augenblicklichen Rechtsprechung dürfte kein Zweifel sein, daß die Klage aus § 826 BGB. in vielen Fällen einen Weg bieten wird, um gegen Urteile vorzugehen, die auf unethischen falschen Zeugenaussagen beruhen<sup>17)</sup>. Kann eine Partei die Unrichtigkeit der Aussage erkennen und beruft sich trotzdem darauf, um im Prozesse zu siegen, so wird darin in der Regel ein nicht zu billigen- des sittenwidriges Verhalten liegen. Anders ist die Lage nur dann und der Anwendung von § 826 BGB. stehen Schwierigkeiten entgegen, wenn die Partei arglos die falsche Aussage des Zeugen für wahr hält. Es ist dabei an die Fälle zu denken, in denen der Amtsvormund für das uneheliche Kind den Erzeuger auf Unterhalt verklagt. Hier wird es vorkommen, daß die unethisch als Zeugin benommene Kindesmutter wahrheitswidrig einen etwaigen Mehrverkehr in Abrede stellt. Dem klagenden Amtsvormund ist hier der wahre Sachverhalt unbekannt. Er ist sogar verpflichtet, auf die seinem Mündel günstige Zeugenaussage Wert zu legen. Eine Sittenwidrigkeit dürfte in seinem Handeln nicht zu finden sein, wenn er sich erst auf die Aussage und dann das ihm günstige Unterhaltsurteil beruft<sup>18)</sup>.

Ein weites Anwendungsfeld haben die Schadensersatzklagen bisher dann gefunden, wenn das erlassene Urteil auf Grund falscher Parteiangaben erlassen worden war. Nach der heute maßgeblichen Meinung wird darin meist Prozeßbetrug gefunden werden können, sofern es sich um einen vermögensrechtlichen Prozeß handelt, und es wird der Wiederaufnahmegrund aus § 580 Ziff. 4 ZPO. gegeben sein. Wie bereits ausgeführt wurde, war aber früher die Rechtsprechung mit der Annahme eines Prozeßbetrugs zurückhaltender und lehnte ihn namentlich dann ab, wenn das erlassene Urteil ein Verschämmisurteil war. Gerade solche Verschämmisurteile wurden mehrfach erwirkt, nachdem vorher der Kläger durch unwahre Angaben die Bewilligung der öffentlichen Zustellung erwirkt hatte<sup>19)</sup>. Zum Beispiel hatte ein Bucherer seinen Schuldner zufällig in Berlin auf der Straße getroffen und dabei von ihm erfahren, daß er jetzt in Bloemfontein in Südafrika als Rechtsanwalt lebte. Als er später klagen und die

öffentliche Zustellung haben wollte, gab er arglistig an, der Aufenthalt seines Gegners sei unbekannt und erwirkte so das Verschämmisurteil. Hier mußte mit § 826 BGB. geholfen werden. Auch heute behält diese Bestimmung trotz der Erweiterung des Kreises der Prozeßbetrugsfälle ihre erhebliche Bedeutung dann, wenn in nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten, wie z. B. dem Scheidungsprozeß, falsche Parteibehauptungen über den Ehebruch einer Partei usw. aufgestellt werden und Prozeßbetrug nicht angenommen werden kann<sup>20)</sup>.

In diesem Zusammenhang ist es nicht uninteressant zu beobachten, daß es sich bei den rechtskräftigen Urteilen, denen gegenüber die Anwendung des § 826 BGB. bisher begehrt wurde, meistens um Scheidungsurteile gehandelt hat. Dementsprechend dürften auf der anderen Seite Wiederaufnahmeklagen gegenüber solchen Urteilen nicht allzu häufig sein. Das ist psychologisch verständlich. Meist wird der Scheidungsprozeß mit großer Erbitterung geführt, und die an sich schon brüchige Ehe wird dadurch völlig zerrüttet. Nach Abschluß des Streites und womöglich erst nach mehreren Jahren werden die Ehegatten keine Lust mehr haben, das Eheband im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens neu aufleben zu lassen. Ihnen bietet vielmehr § 826 BGB. die willkommene Handhabe, die Tatsache der Scheidung unangetastet zu lassen, aber den Kampf um die Schuldfrage abermals aufzurollen. Der Zweck ist dann lediglich der, sich von der auferlegten Unterhaltspflicht zu befreien oder den verlorenen Unterhaltsanspruch wieder zu beschaffen. Erfreulicherweise ist zu erwarten, daß mit Erlass des neuen EheG. v. 6. Juli 1938 (RGBl. I, 807) der nachträgliche Streit um die Schuldfrage nicht mehr so heftig geführt werden wird, da jetzt die Unterhaltspflicht nicht mehr ausschließlich vom Verschulden abhängt, sondern auch bei beiderseitigem Verschulden einem Ehegatten aus Billigkeitsgründen auferlegt werden kann (vgl. § 68 EheG.<sup>21)</sup>.

Schließlich sei noch auf diejenigen Urteile hingewiesen, die aus der Systematik stammen und einen Inhalt haben, der mit den nationalsozialistischen Anschauungen nicht vereinbar ist. Man denke nur an rechtskräftig zuerkannte Zinsansprüche von 12 und noch mehr Prozent, die dem Gebot der Brechung der Zinsknechtschaft in Punkt 11 des Parteiprogramms entgegenstehen. In der Erörterung, wie solchen Entscheidungen begegnet werden kann, spielt die Bestimmung des § 826 BGB. ebenfalls eine maßgebende Rolle<sup>22)</sup>.

#### IV. Das Vorbild der österreichischen Zivilprozeßordnung

Ein Überblick über die Rechtsprechung im ganzen zeigt, daß auf der einen Seite immer noch Fälle übrigbleiben, in denen es an einer unserem Gerechtigkeitsempfinden entsprechenden Restitutionsmöglichkeit fehlt. Andererseits hat die Rechtsprechung zu § 826 BGB. die Neigung, von den fest bestimmbareren Tatbeständen ab in die Breite zu gehen. Die demgegenüber geäußerten Bedenken sind nicht von der Hand zu weisen<sup>23)</sup>. Dehnte man den Kreis der Schadensersatzklagen aus § 826 BGB. zu weit aus, meint das RG., „so würde dadurch eine derartige Durchlöcherung der Rechtskraftwirkung des Urteils eintreten, daß eine unerträgliche Rechtsunsicherheit die Folge wäre“<sup>24)</sup>. Es ist daher der Zeitpunkt für eine Reform gekommen, die die Restitutionsmöglichkeiten erweitert und damit ganz von selbst einem Überhandnehmen der Klagen aus § 826 BGB. den Boden entzieht. Dabei sind wir in der glücklichen Lage, gewisse Vorbilder zu besitzen in Gestalt der österreichischen

<sup>17)</sup> Dafür Bernhardt: *JW.* 1937, 1025, dagegen noch RG.: *JW.* 1926, 1148<sup>6)</sup>.

<sup>18)</sup> Specht: *JW.* 1938, 1870.

<sup>19)</sup> RGZ. 61, 359; 78, 390; *JW.* 1905, 234<sup>10)</sup>.

<sup>20)</sup> RGZ. 156, 265; RGWarn. 1912 Nr. 25.

<sup>21)</sup> Regroth: *JW.* 1938, 2091.

<sup>22)</sup> Vgl. Roquette: *JW.* 1937, 1938.

<sup>23)</sup> Baumbach, 14. Aufl., S. 322 Anm. 1 k; Lehmann: *JW.* 1937, 2225.

<sup>24)</sup> RGZ. 156, 265.

Zivilprozeßordnung und des Entwurfes eines neuen deutschen Strafverfahrens, in welchem ebenfalls das Wiederaufnahmeverfahren geregelt ist, dessen grundsätzliche Fragenkreise — abgesehen von gewissen strafrechtlichen Besonderheiten — mit den Problemen des Zivilprozesses gleichgelagert sind.

Bei der künftigen Reform darf man nun nicht an den bisherigen strafrechtlich umschriebenen Restitutionsgründen hängenbleiben oder gar an dem Erfordernis einer vorherigen strafrechtlichen Verurteilung<sup>25)</sup>, sondern muß im Interesse der Durchsetzung der wahren Gerechtigkeit einen größeren Wurf tun. Die Zulässigkeit der Restitutionsklage erscheint immer dann erwünscht, wenn die Partei nachträglich neue Tatsachen oder Beweismittel erfährt oder zu benutzen instand gesetzt wird, deren Vorbringung oder Benutzung im früheren Verfahren eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt hätte. Der Entschluß zu einer derartig weitgreifenden Neuerung wird um so leichter, als eine solche Bestimmung schon im § 530 Ziff. 7 österr. ZPO. enthalten und ebenso für die neue Strafverfahrensordnung geplant ist (vgl. Doerner bei Gürtner, „Das kommende deutsche Strafverfahren“, S. 431). Damit wird allen, auch den letzten Unbilligkeiten abgeholfen, wie z. B. auch gerade einem Fall, der mir aus der Praxis des LG. Leipzig bekanntgeworden ist. Ein Mann ist als angeblicher Erzeuger rechtskräftig zur Unterhaltszahlung an ein uneheliches Kind verurteilt worden und erst später wird durch Blutgruppenuntersuchung einwandfrei festgestellt, daß er nicht der Vater sein kann. Seit mehreren Jahren bemüht sich der Betreffende vergeblich, von seiner Unterhaltspflicht freizukommen, die ihn — wie jeder weiß — zu Unrecht trifft. Da allgemein auf die Aufindung neuer Tatsachen abgestellt wird, bedarf es nicht mehr der bisher in § 580 Ziff. 1—4, 6, 7 ZPO. aufgeführten Tatbestände, wie Meineid, Urkundenfälschung, Prozeßbetrug, Aufhebung von Präzedenzurteilen und Aufinden neuer Urkunden. Namentlich würden dann auch unwahre nichteidliche Partei- und Zeugenaussagen das Wiederaufnahmeverfahren begründen können. Ein übermäßiges Anschwellen der Restitutionsklagen könnte man verhindern durch eine Vorschrift, wonach nur die Gründe die Wiederaufnahme begründen, die eine wesentlich abweichende Beurteilung des Falles rechtfertigen. Ferner wäre es zweckmäßig anzuordnen, daß, solange keine Restitution erfolgt ist, gegenüber rechtskräftigen Urteilen nicht eingewandt werden kann, ihr Zustandekommen sei nicht einwandfrei. Dem Überhandnehmen der Klagen aus § 826 BGB. wird damit ein Riegel vorgeschoben.

<sup>25)</sup> J. B. Bruns: ZW. 1937, 2433.

Hat einer der entscheidenden Richter bei dem Urteil seine Dienstpflicht in strafwürdiger Weise verletzt, so fehlt dem Urteil die Grundlage der gesetzmäßigen Rechtspflege, und für diesen groben Verstoß muß der Restitutionsgrund des § 580 Ziff. 5 ZPO. beibehalten werden. Den Vorschlägen für die Strafverfahrensordnung (a. a. O. S. 435) folgend, sollte die Voraussetzung der vorherigen Verurteilung des Richters bestehen bleiben, weil sonst unberechtigten Vorwürfen der Richterbestechlichkeit und Rechtsbeugung Tür und Tor geöffnet und eine Schädigung des Ansehens der Rechtspflege herbeigeführt wird. Festzuhalten ist ferner an der Beschränkung, wonach nur solche Tatsachen die Klage begründen können, die nicht schon im früheren Verfahren vorgebracht werden konnten. Die Vorschrift ist zwar im Strafverfahren entbehrlich, weil dieses den Ausschluß verspäteten Vorbringens nicht kennt (Doerner a. a. O.). Dieser Ausschluß ist hingegen gerade im Zivilprozeß von erheblicher Bedeutung.

Abänderungsbedürftig erscheint besonders die Bestimmung des § 586 ZPO. über die Restitutionsfristen. Es dürfte sich empfehlen, auf diese Fristen überhaupt zu verzichten, wie es auch der Strafverfahrensentwurf vorschlägt (a. a. O. S. 439, 441). Die Fälle, daß nach vielen Jahren — also später als 5 oder 10 Jahre nachher — die Restitution noch Erfolg verspricht, werden außerordentlich selten sein, weil der Zeitablauf eine Trübung der Beweismittel mit sich bringt. Werden aber ausnahmsweise doch noch einwandfreie Beweismittel aufgefunden, so ist nicht einzusehen, warum die Ungerechtigkeit des erlassenen Urteils aufrechterhalten werden soll, bloß weil zufällig der Fund erst nach 5 oder 10 Jahren möglich war.

Die Wandlung der Rechtsüberzeugung wird im neuen Strafverfahren keinen Wiederaufnahmegrund bilden (a. a. O. S. 437), und auch für den zivilen Rechtsstreit kann man darauf verzichten. Die nationalsozialistische Weltanschauung ist unwandelbar und aus dem deutschen Volksleben einfach nicht wegzudenken. Den Fällen aus der Systemzeit, wie den früher überhoch zuerkannten Zinsen, kann man mit dem Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten v. 13. Dez. 1934 beikommen. Zu erwägen bleibt nur noch, ob gegen ein Scheidungsurteil überhaupt eine Restitutionsmöglichkeit gegeben werden soll. Weder den Parteien noch der Volksgesamtheit dürfte daran gelegen sein, daß nach mehreren Jahren durch Restitutionsklage das vor längerer Zeit bereits mit dem Scheidungsurteil zerschnittene Eheband wiederauflebt. Vielleicht könnte man hier die Restitution auf die Beseitigung der Scheidungsfolgen: nämlich des Schuldspruches mit der daran hängenden Frage der Unterhaltspflicht und Kinderverteilung beschränken.

## Erweiterung der Wiederaufnahmegründe und Rechtsicherheit

Von Rechtsanwalt Herbert Schneider, Karlsruhe

Wenige Bestimmungen der ZPO. sind seit Jahrzehnten so häufig Gegenstand heftiger Angriffe gewesen, wie die über die Wiederaufnahme des Verfahrens. Schon Hellwig<sup>1)</sup> hat seine Stimme erhoben, eine wesentliche Erweiterung der Zulassungsgründe für die Wiederaufnahme gefordert und den Versuch, die Wirkung erschlichener Entscheidungen auf dem Umweg über den § 826 BGB. zu beseitigen, auf das heftigste bekämpft. Trotzdem ist die Rechtsentwicklung weiter in der angetretenen Richtung verlaufen. Einerseits hat das RG. die Schadenersatzklage des § 826 BGB. in immer erheblicherem Umfang zugelassen<sup>2)</sup>, andererseits wurde auf dem Umweg über das

VollstreckungsG. versucht, wenigstens in Fällen, in denen die Vollstreckung eines Urteils offensichtlich dem Volksempfinden gröblich widersprach, die Vollstreckung zu unterbinden.

Das Ergebnis dieser Entwicklung ist in mehrfacher Hinsicht unerfreulich, aber auch in sich widerspruchsvoll.

1. Zunächst ist es widersinnig, wenn die Rechtsprechung einerseits durch rücksichtslos engherzige Auslegung der Aufnahmegründe der ZPO. die Wiederaufnahme auf Grund des Gesetzes einzuschränken sucht (vgl. z. B. RGZ. 139, 44), weil die Bestimmungen der ZPO. über die Wiederaufnahme des Verfahrens Ausnahmeharakter hätten, wenn andererseits aber durch die Hintertür des § 826 BGB. und seine weitherzige Auslegung trotzdem die Auf-

<sup>1)</sup> „System“ I S. 786 Num. 48.

<sup>2)</sup> So RGZ. 155, 55; 156, 265; ZW. 1938, 1262.



rollung des früheren Rechtsstreites in vielen Fällen zugelassen wird.

2. Darüber hinaus erscheint es überhaupt unerträglich, ein rechtskräftiges Urteil zur Grundlage einer auf sittenwidrige Schadenzufügung gestützten Klage zu machen, oder gar, wie es das RG. tut (JW. 1934, 613), eine Klage auf Unterlassung der Vollstreckung oder eine Klage auf Herausgabe des Titels zuzulassen.

Oberster Grundsatz des Verfahrensrechts muß sein der möglichst völlige und restlose Sieg des sachlichen Rechts. Die Übereinstimmung der Entscheidung mit dem Rechtsgewissen des Volkes und ihr Einflang mit der Volksüberzeugung müssen dem Richterspruch Wert und Bedeutung verleihen. Sie muß sich in die völkische Gesamtordnung einfügen.

Daraus und nicht lediglich aus der obrigkeitlichen Macht oder der formalen Tatsache der Unanfechtbarkeit muß das Urteil Kraft und Ansehen schöpfen. Tausende richtiger Entscheidungen können nicht den Schaden aufwiegen, der dem Ansehen der Rechtspflege durch eine einzige Fehlentscheidung erwächst.

Die Schadenersatzklage nach § 826 BGB. wie die Verhinderung der Vollstreckung einer erschlichenen Entscheidung auf Grund des Vollstr. Mißbr. G. schaffen nicht das falsche Urteil selbst aus der Welt, sondern geben nur einen Ausgleich der sachlichen Interessen. Sie versagen somit von vornherein da, wo nicht materielle, sondern höhere Werte auf dem Spiele stehen.

Die angebliche Notwendigkeit des „Rechtsfriedens“ und die „Ruhe des Bürgers“<sup>3)</sup> kann die Aufrechterhaltung einer solchen auf falscher Grundlage aufgebauten, dem sachlichen Recht widersprechenden Entscheidung nicht rechtfertigen, denn dieser Begriff der Rechtssicherheit im Sinne des liberalen Staates ist überlebt.

Rechtssicherheit besteht nur da, wo der einzelne darauf vertrauen kann, daß unter allen Umständen recht geschieht und verwirklicht wird<sup>4)</sup>. Eine gesunde volksverbundene und von der Volksüberzeugung getragene Rechtspflege bedarf aber auch einer zum Gößen übersteigerten Rechtskraftwirkung nicht, ja sie wäre vom Standpunkt des heutigen Begriffes der Rechtssicherheit aus unerträglich, weil einerseits der Unterlegene, wenn wirklich das Urteil Recht gesprochen und das von ihm geltend gemachte Vorbringen eindeutig und überzeugend widerlegt hat, in der Regel nicht das Verlangen besitzen wird, sich nochmals an die Gerichte zu wenden, andererseits aber bei auf falscher sachlicher Grundlage beruhender und gemeinschaftschädigender Entscheidung, soweit möglich alle Schranken beseitigt werden müssen, das gegen eine Partei ohne deren Schuld ergangene unrichtige Urteil aus der Welt zu schaffen.

Die vielfach geäußerte und der Rechtsprechung des RG. über die Auslegung der derzeit bestehenden Aufnahmegründe zugrunde liegende Befürchtung, ihre erweiterte Zulassung könnte zu einer Überschwemmung mit Wiederaufnahmestritten führen<sup>5)</sup>, ist völlig unbegründet. Daß eine solche Befürchtung überhaupt geäußert werden konnte, beweist nur das geringe Vertrauen zu unserer Rechtspflege, aber auch das mangelnde Vertrauen der Rechtswahrscheinlichkeit zu sich selbst, das leider noch als altes Erbe unserer Rechtsüberfremdung lebendig ist.

Wie oft haben derartige grundlose Befürchtungen auf ähnlichen Gebieten unsere Rechtsentwicklung gehemmt!

Als sich allmählich der Gedanke Bahn brach, daß auch bei einstweiligen Verfügungen eine Einstellung der Zwangsvollstreckung möglich sei, meinte der 4. Senat des OLG. Karlsruhe in einem Beschl. v. 18. Dez. 1924, eine

solche Einstellung sei aus „sehr praktischen“ Gründen unzulässig.

„Wenn das Verfahren auf einstweiliger Verfügung überhaupt einen Zweck haben soll, dann darf die Vollstreckung nicht gehemmt werden. Die einstweilige Einstellung würde dieses Verfahren völlig entwerten und seinen Zweck vereiteln“ (JW. 1925, 827).

Nicht viel später hat sich die Zulässigkeit der einstweiligen Einstellung bei einstweiligen Verfügungen trotzdem durchgesetzt und wurde durch die Novelle v. 21. Okt. 1933 sogar ausdrücklich in die ZPO. aufgenommen (§ 921 II ZPO.), ohne daß sich in geringsten etwas von den geäußerten schweren Befürchtungen verwirklicht hätte.

Nicht anders verhält es sich hinsichtlich der Erweiterung der Aufnahmegründe. Das wird am deutlichsten durch einen Vergleich mit ausländischen Rechten bewiesen.

Dabei kann ohne weiteres unterstellt werden, daß die Prozeßbehandlung unserer Gerichte mindestens ebenso gründlich ist wie in anderen Ländern, so daß, wenn die Befürchtung, eine Erweiterung der Wiederaufnahmegründe würde zu einer Überschwemmung mit Wiederaufnahmeklagen führen, überhaupt begründet wäre, sie sich erst recht in den anderen Ländern hätte rechtfertigen müssen.

Nach österreichischem Recht ist die Wiederaufnahme des Verfahrens neben den in der deutschen ZPO. angeführten Gründen allgemein zulässig, wenn der Wiederaufnahmekläger nach Schluß der mündlichen Verhandlung entscheidungswichtige neue Tatsachen aufgefunden oder für die damaligen Behauptungen neue Beweismittel ermittelt hat oder Beweismittel zu benutzen in stand gesetzt wurde, die er zwar schon vormals kannte, die aber er nicht zu beschaffen vermochte (§ 530 Ziff. 7 ÖstZPO.). Natürlich spielt dieser Wiederaufnahmegrund im österreichischen Rechtsleben unter allen im österreichischen Recht geltenden Gründen die erheblichste Rolle<sup>6)</sup>. Er ist zulässig gegen alle Arten von Urteilen auch gegen Anerkenntnis-, Verzicht- und Versäumnisurteile, immer vorausgesetzt natürlich, daß der Wiederaufnahmekläger ohne sein Verschulden an der Geltendmachung des Wiederaufnahmegrundes im früheren Verfahren verhindert war. Daß sich diese Regelung der Kleinsachen ZPO. bewährt haben muß, beweist die Tatsache, daß sie in sämtlichen Prozeßordnungen der Nachfolgestaaten, in die polnische ZPO., jugoslawische ZPO. und die tschechoslowakische ZPO. Aufnahme gefunden hat (Art. 445 § 2 PolnZPO., § 623 Ziff. 6 JugoslZPO., § 530 Ziff. 7 TschechoslZPO.).

Darüber hinaus ist die österreichische Rechtsprechung auch bei der Auslegung der übrigen Aufnahmegründe wesentlich weitherziger gewesen als die Rechtsprechung des RG. So hat der österreichische Oberste Gerichtshof, obwohl der § 530 Ziff. 2 ÖstZPO. dem § 580 Ziff. 3 ZPO. wörtlich entspricht, die Wiederaufnahme auch bei nur objektiv unrichtiger Aussage zugelassen<sup>7)</sup>, während das RG. eine mindestens fahrlässige Verletzung der Eidespflicht für erforderlich erachtete (RGZ. 139, 44).

Das Verfahrensrecht Schwedens und Finnlands gestattet ein schriftliches Gesuch an den Obersten Gerichtshof um Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Verfahrens, wenn neue Tatsachen („nya skäl“ Rättegångsbalk 31: 3) ermittelt wurden, die dem Gesuchsteller vorher nicht bekannt waren, oder sich erweisen läßt, daß ein früher entscheidendes Beweismittel wertlos z. B. gefälscht war.

Der Oberste Gerichtshof hat nur zu prüfen, ob die Gründe an sich geeignet sind, die Aufhebung des rechtskräftigen Urteils zu rechtfertigen. Bejaht er das, so weist er die Sache an das Gericht zurück, das zuletzt die Sache entschieden hat. Damit wird das frühere Verfahren wieder

<sup>3)</sup> So § 65 ff. der Einleitung zur PrAGD. von 1795; RGZ. 42, 375 nimmt hierauf ausdrücklich Bezug.

<sup>4)</sup> Seydel, „Deutsche Rechtswissenschaft“, 1936, S. 85.

<sup>5)</sup> So Dffszanka: JW. 1934, 1838 und Jonas: JW. 1934, 1839.

<sup>6)</sup> Sperl, „Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege“, 1930, S. 12.

<sup>7)</sup> Sperl a. a. O. S. 710. Allerdings kennt die Öst-ZPO. keine dem § 581 ZPO. entsprechende Bestimmung.

aufgenommen, die Rechtskraft des früheren Urteils ist befeitigt<sup>8)</sup>.

Wie weitherzig diese Bestimmung vom Obersten Gerichtshof ausgelegt wird, beweist eine kürzlich veröffentlichte Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Stockholm, nach der einem als unehelicher Vater in Anspruch genommenen, der vor acht Jahren zu Unterhaltsleistung verurteilt und seitdem Unterhalt geleistet hatte, die Wiederaufnahme des Verfahrens vor dem Rathausgericht Gothenburg deshalb bewilligt wurde, weil eine inzwischen vorgenommene Blutuntersuchung ergeben hatte, daß er nicht als Vater in Betracht kommen konnte<sup>9)</sup>.

Diese Regelung hat zu irgendwelchen Beanstandungen keinen Anlaß gegeben, denn in der Kommission für die Beratung eines neuen schwedischen Prozeßgesetzes wurde auch die Frage der Regelung der Wiederaufnahmegründe für das neue Recht besonders beraten. Die Kommission kam zu dem Ergebnis, in den Richtlinien für die Reform im wesentlichen die Beibehaltung der bisherigen Regelung vorzuschlagen<sup>10)</sup>, sie hat demgemäß in ihren 1926 veröffentlichten Richtlinien festgestellt, daß die Wiederaufnahme zulässig sein solle,

a) wenn in dem Verfahren gröbere Verfahrensverstöße vorgekommen sind,

b) wenn ein schriftlicher Beweis, der vorgebracht wurde, falsch war oder wenn ein Zeuge oder Sachverständiger eine unrichtige Aussage gemacht hat oder eine Partei oder ihr Vertreter sich hinsichtlich des Verfahrens einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat,

c) wenn neue Tatsachen oder Beweise beigebracht werden, von denen billigerweise angenommen werden kann, daß sie, wären sie in dem früheren Verfahren vorgebracht worden, zu einem anderen Ausgang der Sache geführt hätten. Das gilt nicht, wenn dem Gesuchsteller der Umstand schon zu einer Zeit bekannt war, zu der er ihn in dem früheren Verfahren hätte geltend machen können.

Diese Grundsätze haben dann auch in dem endgültigen schwedischen Entwurf eines Rechtsgangsgegesetzes, der Dezember 1938 veröffentlicht wurde, ihren Niederschlag gefunden<sup>11)</sup>.

Werden neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht, so ist die Wiederaufnahme möglich, wenn sie für sich allein oder in Verbindung mit bereits früher vorgebrachten Beweismitteln geeignet sind, eine andere Entscheidung zu rechtfertigen. Der Gesuchsteller muß nur glaubhaft machen, daß er die neue Tatsache in dem früheren Verfahren nicht geltend machen konnte. Eine weitere Schranke besteht nicht (Förslag till Rättegångsbalk, Stockholm, 1938, Kap. 58 § 1).

Nach finnischem Recht hat der Gesuchsteller, nachdem vom Obersten Gerichtshof die Wiederaufnahme bewilligt ist, bevor das wiederaufgenommene Verfahren bei dem früheren Gericht fortgesetzt werden darf, zu schwören, daß ihm die neue Tatsache vorher nicht bekannt war oder daß er sie in ihrer Bedeutung nicht erkannt hatte<sup>12)</sup>.

Das dänische Recht läßt eine Wiederaufnahme durch den Obersten Gerichtshof zu, wenn sehr große Wahrscheinlichkeit besteht, daß eine vom Höchstgericht entschiedene Sache ohne Schuld des Antragstellers unrichtig vorgelegen

hat und daß jetzt Auskünfte vorliegen, die ein anderes Ergebnis rechtfertigen, vorausgesetzt, daß alle Umstände für die Bewilligung des Gesuchs sprechen und der Antragsteller nur auf diese Weise einem sehr fühlbaren Nachteil entgehen kann. Diese Voraussetzungen sind somit streng, aber doch so allgemein gefaßt, daß bei nicht zu strenger Auslegung in allen dringenden Fällen die Wiederaufnahme erreicht werden kann<sup>13)</sup>. In Vaterschaftsachen ist die Wiederaufnahme besonders erleichtert.

Besonders bemerkenswert ist die Entwicklung der Wiederaufnahmemöglichkeiten in den schweizerischen kantonalen Prozeßordnungen. Nahezu alle kantonalen Prozeßordnungen des vorigen Jahrhunderts kennen teils unter dem Namen „Revision“ oder „Wiederherstellung“, „neues Recht“, „Offenrecht“ oder dergleichen die Möglichkeit, ein durch rechtskräftiges Endurteil abgeschlossenes Verfahren wieder aufzunehmen, wenn neue, der früheren Verhandlung fremde und dem Revisionsbewerber unbekannt gebliebene auf Entscheidung der Sache „einfließende“ Tatsachen und Beweismittel angebracht werden oder bereits angerufene Beweismittel erst nach der Urteilsfällung beigebracht werden können und es unmöglich gewesen ist, diese Beweismittel schon im früheren Rechtsstreit vorzubringen. Diese Regelung kann keine Beanstandungen ergeben haben, denn bei den zahlreichen Neuerungen, die die kantonalen Prozeßordnungen im Laufe der letzten hundert Jahre erfahren haben, wurde an dem Grundfatz, daß die Beibringung neuer Tatsachen und Beweismittel, deren Geltendmachung auch bei Anwendung des „erforderlichen Fleißes“ im früheren Verfahren nicht möglich gewesen wäre, die Wiederaufnahme rechtfertigt, nicht gerüttelt<sup>14)</sup>, im Gegenteil, er wurde in Kantonen, in denen er vorher nicht bestand, neu eingeführt<sup>15)</sup>.

Die Tatsache aber, daß in ausländischen Prozeßordnungen die erweiterte Zulassung der Wiederaufnahme allgemein bei Vorliegen neuer wesentlicher Tatsachen oder Beweismittel keine Beanstandung ergeben hat und vor allem die Entwicklung in der Schweiz beweisen zur Genüge, daß alle Befürchtungen, die eine Erweiterung der Wiederaufnahmegründe bisher verhindert haben, vollkommen unbegründet sind<sup>16)</sup>.

Eine Vorprüfung von Amts wegen durch das Gericht, das die angefochtene Entscheidung erlassen hat, darüber, ob ein Wiederaufnahmegrund vorliegt, wie das jetzt bereits im Rahmen der derzeit zugelassenen Wiederaufnahmegründe angeordnet ist, dürfte genügen, grundlose Wiederaufnahmeklagen abzuhalten. Bei Fehlen einer für die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens notwendigen Verfahrensvoraussetzung sollte das Gericht entsprechend den Bestimmungen über die Prüfung der Zulässigkeit eines Rechtsmittels (§§ 519 b II, 554 a II ZPO.) zur Verwerfung des Wiederaufnahmeantrags im Beschlußverfahren berechtigt sein, damit in Fällen, in denen tatsächlich kein Wiederaufnahmegrund vorliegt, die Kosten möglichst niedrig gehalten werden.

<sup>13)</sup> Munch-Petersen, „Der Zivilprozeß Dänemarks“, 1932, S. 151, 162.

<sup>14)</sup> Heusler, „Der Zivilprozeß der Schweiz“, 1923, S. 178. Z. B. Kanton Bern; vgl. Schurter-Frißsche, „Das Zivilprozeßrecht der Schweiz“, II 1, S. 92; die bernische ZPO. v. 1918 hat „Das neue Recht“ in der überlieferten Form übernommen; Schurter-Frißsche II 2 S. 647; Kanton Thurgau ZPO. von 1832, jetzt ZPO. von 1928 Art. 300; St. Gall. ZPO. Art. 318; Kanton Graubünden Ges. über das „Offenrecht“ von 1850, jetzt ZPO. von 1907; Zürich ZPO. von 1913 Art. 351 ff.

<sup>15)</sup> So im Kanton Glarus durch die ZPO. von 1895; Schurter-Frißsche a. a. O. II 390.

<sup>16)</sup> Daß auch im Strafverfahrensrecht eine Erleichterung der Wiederaufnahme, mindestens der Wiederaufnahme zungunsten des Angeklagten notwendig ist, beweist schon das Beispiel: DM. 1937, 32. Zudem wäre die starre und formalistische Bestimmung des § 362 StPO. mit dem Grundfatz nullum crimen sine poena unvereinbar.

<sup>8)</sup> Wrede, „Finlands gällande Civilprocessrätt“, II, 1923, S. 336.

<sup>9)</sup> Sydsvenska Dagbladet v. 29. Dez. 1938.

<sup>10)</sup> Processkommissionens betänkande angående Rättegångsväsendets ombildning, Stockholm 1926, S. 137, 140.

<sup>11)</sup> Vgl. den ausführlichen Bericht über das neue schwed. Prozeßgesetz in Sydsvenska Dagbladet v. 12. Dez. 1938.

<sup>12)</sup> „Att han ej förr dem vetat eller förstätt, att de av sådan vikt varit“ (RB. 31:3); Wrede, „Zivilprozeßrecht Schwedens und Finnlands“, 1924, S. 302 ff.; und Finlands gällande Civilprocessrätt, II S. 337. Einen ähnlichen Eid wie das finnische Recht kannte die bernische ZPO. von 1821 Art. 325.

# Aus Forschung und Lehre

## Politische Völkerrechtswissenschaft

Ein kritischer Rückblick auf die mit der 25-Jahr-Feier des Kieler Instituts für Politik und Internationales Recht verbundene Tagung der Arbeitsgemeinschaft Völkerrecht der Reichsfachgruppe Hochschullehrer im NSRB.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die deutsche Völkerrechtswissenschaft in den Anfängen einer bedeutsamen Blütezeit steht. Der politische Aufstieg des Großdeutschen Reiches hat nicht nur die Grundzüge einer bereits wirksamen neuen europäischen Rechtsordnung sichtbar werden lassen, sondern er hat darüber hinaus seine geistige Vorbereitung überall dort gefunden, wo die Idee einer politischen Wissenschaft als lebendige Kraft zu wirken vermochte. Seit Jahren jedenfalls ringt die deutsche Völkerrechtswissenschaft um die Vorbereitung einer gerechten zwischenvölkischen Ordnung, doch fehlte es bisher an der entscheidenden politischen Macht, in deren Schutz sich diese Ordnung hätte entfalten können. Erst das Erstarken Deutschlands im Zeichen des Nationalsozialismus schuf die Voraussetzungen für eine kraftvolle Entfaltung der Idee einer neuen internationalen Ordnung. So zeigt sich auch hier, daß Politik und Wissenschaft eine ursprüngliche Einheit bilden. Nicht aus Zufall hatte die politisch richtungslose Nachkriegszeit ja gerade jene völkerrechtliche Inflation zur Folge, die jeder Substanz entbehrt und nur den Schein des Rechts für sich trug. Wenn darüber hinaus eine Zeitlang sogar jedwede Trennung von Politik und Wissenschaft behauptet wurde, so ist demgegenüber heute wieder die Einsicht unabweisbar geworden, daß eine derartige Auseinanderreißung dem echten, von der Wahrheit der Gemeinschaft getragenen Leben Gewalt antut. Denn jensehr das politische Führertum gewiß eine Kunst ist, ebensojehr spricht auch aus der echten wissenschaftlichen Tätigkeit eine künstlerische Begnadung. Aber der große Politiker handelt zugleich auch aus einem tiefen Wissen um die Gesetze des schöpferischen Lebens, und jeder Wissenschaftler, dem es um die Wahrheit, d. h. die Bewahrung seiner Erkenntnis ernst ist, arbeitet an der Gestaltung des völkischen Lebens mit. So sind Politik und Wissenschaft aus der Totalität eines neuen Lebens heraus wieder zur Einheit geworden. „Ja, ich möchte sagen, daß, wenn es eine Zeit gegeben hat, die nicht nur die Politik als Können, sondern auch zugleich als wissenschaftliche und erkenntnismäßige Gestaltung auffaßt, es die unsere ist!“

Diese Worte des Rektors der Kieler Universität, Prof. Dr. Ritterbusch, standen im Mittelpunkt der Feier, die am 2. April 1939 aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Kieler Instituts für Politik und Internationales Recht stattfand. Sie umfassen zugleich die politisch-wissenschaftliche Aufgabe, die dem Institut heute gestellt ist. Der völlige Strukturwandel des übernommenen zwischenstaatlichen Systems verlangt nach einer Völkerrechtswissenschaft, die sich stärker denn je dem politischen Geschehen anschließt und tatkräftig an der endgültigen Neugestaltung der internationalen Verhältnisse mitarbeitet. Hierfür bietet das Kieler Institut weitreichende Möglichkeiten. Mit seiner nahezu 40000 Bände umfassenden Bibliothek, mit seinem einzigartigen Kriegszoo und seiner Kartothek aller internationalen Verträge stellt es das erste Institut dieser Art in Europa und das größte deutsche Universität-Institut überhaupt dar. Eine im Deutschen Rechtsverlag erscheinende Schriftenreihe, deren erste Hefte bereits vorliegen, soll auch nach außen hin sichtbar von der Arbeit der jungen Mannschaft Zeugnis ablegen, die sich den brennenden Gegenwartfragen des internationalen Rechts zuwendet. Ihre wissenschaftlichen Einlagegebiete sind durch die vier Abteilungen des Instituts hinreichend gekennzeichnet: Politik (Staatslehre), Auslandskunde, Völkerrecht und Internationales Privatrecht.

Wenn heute gerade die Rechtswissenschaft im internationalen Lebensbereich für eine Arbeit verpflichtet ist, die sich nicht in einer belanglosen Registrierung irgendwelcher Vorgänge erschöpfen darf, die sich vielmehr entscheidend auch zu schöpferischen Konzeptionen aufzuraffen ver-

mögen muß, weil sie sich sonst ihr Urteil selber spricht, so ist dies deshalb der Fall, weil hier erst heute überhaupt eine echte Rechtsordnung wirksam zu werden beginnt. Denn jenes System der Nachkriegszeit, dessen Entstehung auf einem Wortbruch beruhte und dessen Merkmale daher einseitige Gewaltanwendung und Egoismus bildeten, hatte den Namen „Recht“ jedenfalls nicht verdient. Es zehrte überdies nur von universalistischen Ideologien und war schon deshalb zur Unfruchtbarkeit vorbestimmt. Denn — die Völker — verschwanden hinter der Organisation zwar scheinbar „demokratischer“, in Wirklichkeit aber höchst eigenwilliger Staaten. Eine gleich unheilvolle Rolle wie dieser Staatsbegriff spielte der Vertragsbegriff jenes „Rechtssystems“. Er war derart formal, d. h. substanzlos geworden, daß Verträge zwischen allen überhaupt nur denkbaren „Völkerrechtssubjekten“ nicht nur für möglich gehalten, sondern auch in reicher Zahl abgeschlossen wurden. Die natürlichen Grenzen jedes Sichvertragens wurden nicht gesehen, und für jene Auffassung noch immer bezeichnend ist die leztthin geäußerte offizielle englische Meinung, daß etwaige weltanschauliche Verschiedenheiten zwischen England und der Sowjet-Union beileibe kein Hindernis für einen Vertrag bilden können! Hier fragt es sich, ob überhaupt noch eine tragende Substanz des „Völkerrechts“ vorhanden ist. Schon frühzeitig hat sich die deutsche Wissenschaft jedenfalls von diesen Irrlehren abgewandt und ist zu einer Auffassung gelangt, die das Volk und die Rechte des Volkes gerade im Völkerrecht anerkannt wissen will. Dieses echte Völker-Recht allein ist real und gibt sich keinen Selbsttäuschungen hin. Es lebt nicht von opportunistischen Augenblickserwägungen, sondern will von den weltanschaulichen, kulturellen und rassischen Gemeinsamkeiten her zu einer wirklichen Einheit zumal Europas gelangen.

Dieser Art waren die Ideen, die der Mehrzahl jener Vorträge zugrunde lagen, die von der Arbeitsgemeinschaft Völkerrecht der Gruppe Hochschullehrer im NSRB. aus Anlaß des Jubiläums des Instituts mit gutem Recht gerade in Kiel veranstaltet wurden<sup>1)</sup>. Es war dabei höchst aufschlußreich, zu sehen, wie die neue deutsche Völkerrechtswissenschaft sich bereits in speziellen Fragen der internationalen Rechtsgestaltung durchgesetzt hat. In dieser Tatsache zeigt sich die Echtheit der neuen Einsichten. Denn nur die Bewährung im Einzelfall zeugt von der Wahrheit des Ganzen. So hat das alte Minderheitenrecht sich schon weitestgehend umgestaltet. Der Vortrag von Prof. Vere-zowski sowie insbesondere derjenige von Prof. Walz ließen nicht nur die einander entgegengesetzten Fronten, die durch die Begriffe „Minderheit“ und „Volksgemeinschaft“ in einer mehr als nur äußerlichen Art und Weise gekennzeichnet werden, sichtbar zutage treten, sondern sie zeigten auch die Richtung der gegenwärtigen Rechtsentwicklung klar auf. Die Aufnahme Böhmens und Mährens in den deutschen Schutzverband ist ein Zeichen dieser volkstumsmäßig bestimmten Rechtspolitik, denn es geht dem völkischen Großdeutschen Reich um ein gerechtes Zusammenleben der Völker und nicht um willkürliche Assimilierungsversuche, wie sie in jenen berüchtigten Worten Mello-Francos laut wurden, die zu den ihrigen zu erklären sich die „großen Demokratien“ nicht scheuen haben. Von diesen Darlegungen aus erschienen die Ausführungen von Staatsrat Prof. Dr. Carl Schmitt

<sup>1)</sup> Folgende Vorträge wurden im einzelnen gehalten:  
 „Die Minderheiten als Rechtsproblem“ von Prof. Dr. Vere-zowski, Warschau.  
 „Nation und Staat in der neuen rumänischen Verfassung“ von Prof. Dr. Djuvara, Bukarest.  
 „Völkerrechtliche Großraumprinzipien“ von Staatsrat Prof. Dr. Carl Schmitt, Berlin.  
 „Der Volksgedanke in der Revolution von 1848“ von Prof. Dr. Huber, Leipzig.  
 „Grundfragen des Volksgemeinschaftsrechts“ von Prof. Dr. Walz, Köln.  
 „Fragen des internationalen Handels- und Wirtschaftsrechts“ von Dozent Dr. Reu, Breslau.

als besonders interessant, denn sie waren in starkem Maße auf die rechtliche Erfassung der von Deutschland gestalteten mitteleuropäischen Ordnung gerichtet. Es ist zweifellos richtig, daß neben den zwischenvölkischen Beziehungen auch konkrete Raumordnungen im Völkerrecht wirksam sind — eine Tatsache, für die die Lehre und Praxis der Monroe-Doktrin beweiszuführend ist. Ebenso notwendig ist es auch, derartige Großräume, die von bestimmten Völkern und Anschauungen beherrscht werden, begrifflich irgendwie zu erfassen, wenn auch terminologische Erwägungen niemals schlechthin entscheidend sein sollten. Allein, der Vorschlag, den vom deutschen Volkstum getragenen mitteleuropäischen Raum als „Reich“ zu bezeichnen und somit den Reichsbegriff in das Völkerrecht einzuführen, muß doch auf verschiedene Gegenstände stoßen. Nicht nur, daß das „Reich“ für uns Deutsche seit jeher das Sinnbild der völkischen Totalität, nicht aber irgendeiner übervölkischen Raumordnung bedeutet hat — entscheidend ist vielmehr gerade die Tatsache, daß wichtiger als die Räume die Völker sind, die diese Räume besiedeln. Wenn der Reichsbegriff allgemein als die Bezeichnung für wesentlich territorial bestimmte Mächte im „Völker“-Recht herrschend werden sollte, so stände der Folgerung an sich nichts im Wege, gerade jene Mächte wiederum als Subjekte des „Völker“-Rechts zuzulassen, die infolge ihres überstaatlichen imperialistischen Wesens in einem echten, d. h. völkischen Völkerrecht auf die Dauer kein Recht auf Anerkennung besitzen: die Sowjet-Union sowie die katholische Kirche. Gerade diese beiden Mächte bilden zweifellos typische „Groß-Raumordnungen“ und beanspruchen für sich — vor allem, was die Kirche angeht — den Begriff „Reich“. Die Folge wäre also, daß alle inzwischen unternommenen berechtigten Versuche, diese Kräfte als Feinde eines auf Völkern beruhenden Völkerrechts zu erkennen und zu behandeln, in dem Augenblick vergeblich sein müßten, in dem das entscheidende Gewicht nicht mehr auf Völker, sondern auf Räume gelegt würde. Zu dieser, wenn auch ungewollten, so doch unausweichbaren Konsequenz beruhen die Gefahren eines derartigen Reichsbegriffes im Völkerrecht besonders.

Wie groß bereits auch der innere Strukturwandel in den außerdeutschen südosteuropäischen Staaten ist, zeigte der Vortrag von Prof. Djuvara, Bukarest. Während die alte rumänische Verfassung noch nach dem Vorbild des Westens gestaltet war, so überantwortet die Verfassung aus dem Jahre 1938 die entscheidende politische Gewalt dem König. Für diese Verfassungsordnung trifft die Bezeichnung „autoritär“ in vollem Maße deshalb zu, weil der Volkskörper hier nur von oben nach unten durchgegliedert ist und zur Stützung des Regimes — nachträglich — die „Front der nationalen Wiebergeburt“ als die allein erlaubte politische Organisation geschaffen wurde. — Das im Grunde gleiche Problem des Verhältnisses von Nation und Staat lehrte in den Ausführungen von Prof. Huber wieder, nur in der besonderen

Erscheinung der innerdeutschen Verhältnisse um das Jahr 1848. Entgegen einer weitverbreiteten Meinung, es habe sich damals allein um eine von fremden Einflüssen geleitete Bewegung gehandelt, verdient das Ergebnis festgehalten zu werden, zu dem der Referent gelangte: daß nämlich die Triebkräfte jenes Aufbruches rein deutsche gewesen seien, und daß in der später viel geschmähten liberalen, demokratischen und sozialistischen Bewegung anfänglich echtes deutsches Geistesgut gewirkt habe. So bildeten die frühliberalen Ideen der Freiheit und Persönlichkeit, des Organismus und der politischen Selbstverantwortlichkeit insgesamt Werte, die insofern bestes deutsches Kulturgut darstellten, als sie von hervorragenden deutschen Geistern aus dem lebhaft empfundenen Gegensatz zum absoluten Staat heraus entwickelt worden waren. In der Folgezeit traten allerdings Erscheinungen der Entartung und Überfremdung auf, und die Revolution von 1848 mußte nicht zuletzt deshalb unvollendet bleiben, weil sie an der Unfähigkeit krankte, politisch gestaltend zu wirken und sich in der Tat zu bewähren. Von dieser Erkenntnis her trat das Wesen der Gegenwart wiederum klar zutage, und die heute lebendige Einheit von Politik und Wissenschaft konnte gerade durch die Betrachtung der 48er Bewegung in ihrem Wert bestätigt werden.

Ein letzter Blick auf das Gebiet des Internationalen Privatrechts zeigte, wie die besonders verwickeltsten Fragen gerade auch dieses Gebietes geordnet und leichter gelöst werden können, wenn der klare Maßstab des Volkes und der Volkswirtschaft angelegt wird. Dozent Dr. Neu unternahm es, für zahlreiche Fragen aus dem internationalen Schuld-, Kartell- und Handelsrecht die richtige „Anknüpfung“ zu finden und an Hand verschiedener Beispiele seine Thesen zu erhärten. Seine besondere Aufmerksamkeit galt hierbei der Methodenfrage.

Die Vorträge, die vor einer stattlichen Anzahl in- und ausländischer Gäste stattfanden, hatten stets eine lebhafteste Ansprache zur Folge. Die erste Arbeit, die während dieser Tage und ihrer sachlichen Vorbereitung geleistet wurde, legte nicht nur Rechenschaft über die seitherige Entwicklung der deutschen Völkerrechtswissenschaft ab, sondern sie wies dabei auch in die Zukunft. Vieles war gewiß notwendig. Doch sind begreiflicherweise gerade solche Fragen in den Vordergrund getreten, die ihrer Beantwortung noch harren. Es zeigte sich daran, daß die Völkerrechtswissenschaft nicht gesonnen ist, stehenzubleiben und sich an Fragen der Vergangenheit zu verlieren, sondern daß sie gewillt ist, schöpferisch tätig zu sein und jene Unfruchtbarkeit auch weiterhin zu vermeiden, zu der nur eine falsch verstandene Distanz zum politischen Leben den Anlaß gegeben hatte. Die Einheit von Politik und Wissenschaft führt somit folgerichtig zu einer verantwortungsbewußten politischen Völkerrechtswissenschaft.  
Dr. jur. habil. Die h e, Kiel.

## Rechtspolitik und Praxis

### Recht und Pflicht der Landbewirtschaftung

Zwei neue Verordnungen vom 28. Febr. 1939

1. Die nationalsozialistische ländliche Bodenordnung baut in ihrer rechtlichen Gestaltung auf dem bereits im Agrarprogramm der NSDAP. vom 6. März 1930 niedergelegten Grundsatz auf, daß das Eigentumsrecht am Boden an die Verpflichtung geknüpft ist, den Boden auch zum Wohl des gesamten Volkes zu nutzen. Diese unserem heutigen Rechtsbewußtsein selbstverständliche Pflicht zu ordnungsmäßiger Bewirtschaftung allen Grund und Bodens im Interesse des um seine Nahrungsfreiheit ringenden Volkes fand im Grundgesetz des deutschen Bauerntums, im Reichserbhofgesetz, ihre erste gesetzliche Verankerung und wurde durch die Erbhofverfahrensordnung v. 21. Dez. 1936 mit den darin vorgesehenen Maßnahmen der Wirtschaftsverwaltung oder Wirtschaftsführung gegen schlecht wirtschaftende Erbhofeigentümer weiter ausgestaltet. Für den nicht erbhofrechtlich gebundenen Grund und Boden fehlte es dagegen lange an geeigneten und ausreichenden gesetzlichen Grundlagen, mit deren Hilfe die Durchsetzung der Pflicht zur Bodenbestellung auch in diesem Bereich hätte erreicht werden können<sup>1)</sup>. Diesem immer fühl-

bater werdenden Mangel wurde erst mit der als Vierjahresplanmaßnahme ergangenen Verordnung zur Sicherung der Landbewirtschaftung v. 23. März 1937 (RGBl. 422) und der Durchführungsvverordnung dazu v. 22. April 1937 (RGBl. 535) abgeholfen. Diese sogenannte Landbewirtschaftungsverordnung (LandbewVO.) schafft bekanntlich die Möglichkeit, gegen solche Nutzungsberechtigten, deren Art und Weise der Bewirtschaftung eines landwirtschaftlichen Betriebs oder Grundstücks anhaltend und in erheblichem Maße nicht den zur Sicherung der Volksernährung an die Bewirtschaftung zu stellenden Anforderungen entspricht, einzuschreiten und bestimmte Maßnahmen (Aufforderung zu besserer Wirtschaftsführung, Anordnung einer Wirtschaftsverwaltung durch einen Vertrauensmann, einer Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder oder einer Verpachtung des Betriebs oder Grundstücks) zu treffen<sup>2)</sup>. Zuständig für die Anwendung der LandbewVO. ist nicht, wie vielleicht nahe-

<sup>1)</sup> Vgl. DR. 1937, 23.

<sup>2)</sup> Vgl. die nähere Darstellung und Erläuterung der LandbewVO. nebst DurchVO. in RdR. 1937, 348 ff. und DZ. 1937, 691 ff.

gelegen hätte, das Auerbengericht, sondern das mit zwei Besitzern aus dem Kreise der Nutzungsberechtigten besetzte Amtsgericht. Das Verfahren in Landbewirtschaftungsfragen richtet sich — ähnlich wie im Erbhofrecht — grundsätzlich nach den Vorschriften des RFGG. Das Gericht wird nur auf Antrag der Organe des Reichsnährstandes, und zwar regelmäßig des Landesbauernführers, tätig, der im übrigen auch bei der Durchführung der angeordneten Maßnahmen mitwirkt und maßgeblich eingeschaltet ist.

Die seit Inkrafttreten der LandbewBD. vergangenen zwei Jahre haben ihre Notwendigkeit und praktische Brauchbarkeit hinlänglich erwiesen. Das zeigt nicht nur die leider gar nicht so geringe Zahl von Verfahren, die bisher schon durchgeführt werden mußten. Von ebenso großer praktischer Bedeutung dürfte bereits die einfache Tatsache sein, daß es dieses Gesetz mit seinen verschieden abgestuften Möglichkeiten zum Einschreiten gibt. Denn daraus ergibt sich schon die tatsächliche Folge, daß es sehr oft gar nicht erst zu Nachlässigkeiten in der Wirtschaftsweise oder gar zum Brachliegen von landwirtschaftlich nutzbaren Ackerflächen kommt, die bei Nichtbestehen eines solchen Gesetzes eher zu befürchten wären.

So ist die LandbewBD. heute zu einem kaum mehr wegzudenkenden Bestandteil der ländlichen Bodenrechtsordnung geworden, die für den nicht erbhofgebundenen Teil des landwirtschaftlichen Grund und Bodens die ordnungsmäßige Bestimmung und Bewirtschaftung im Interesse der Erzeugungsschlacht ebenso sicherstellt, wie das Erbhofrecht diese für seinen Bereich gewährleistet.

Zu eben dem Maße aber, in dem man das neue Recht der Landbewirtschaftung immer stärker als wesentliches und derzeit unentbehrliches Glied der Gesamtbodenordnung zu betrachten beginnt, mußte sich die natürliche Zielsetzung ergeben, diesem Recht einheitlich im ganzen Reich Geltung zu verschaffen und es auch in den im letzten Jahre mit dem Reich vereinigten Gebieten (Ostmark und Sudetenland) einzuführen; dies um so mehr, als das Erbhofrecht inzwischen bereits seit mehreren Monaten in der Ostmark gilt und in absehbarer Zeit auch in den sudeten-deutschen Gebieten in Kraft treten wird. Schließlich wird das Bedürfnis nach einem einheitlichen Recht der Landbewirtschaftung unterstrichen durch die Tatsache, daß es in der Ostmark und im Sudetenland an wirklich brauchbaren gesetzlichen Grundlagen zur Sicherung der Landbewirtschaftung fast ebenso fehlt wie vor 1937 im Altreich.

Zu diesem Zweck sind vor kurzem zwei neue Verordnungen zum Landbewirtschaftungsrecht ergangen, von denen die eine — mit Geltung für das ganze Reichsgebiet — die klaren Grundlagen und Voraussetzungen für die Einführung des Landbewirtschaftungsrechts in den eingegliederten Gebieten schafft, während die andere die unmittelbare Inkraftsetzung dieses Rechts im Lande Österreich vollzieht sowie die dazu notwendigen Anpassungsvorschriften an das im Altreich geltende allgemeine Recht trifft. Dagegen steht die Einführung des Landbewirtschaftungsrechts — ebenso wie die des Erbhofrechts — in den sudeten-deutschen Gebieten noch aus.

Wie bereits erwähnt, wurde die (1.) LandbewBD. vom 23. März 1937 im Zuge des Vierjahresplans erlassen. Demgemäß war ihre Geltungsdauer in § 6 auf die Zeit bis zum 31. März 1941 beschränkt worden. Außerdem ermächtigte diese Verordnung den Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft gemäß § 5 nur, im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Justiz Durchführungs- und Ergänzungsvorschriften zur LandbewBD. zu erlassen; es fehlte also an der ausreichenden gesetzlichen Grundlage, auf der die Einführung des Landbewirtschaftungsrechts in den eingegliederten Gebieten hätte vollzogen werden können.

2. Diese Beschränkungen in der Geltungsdauer und in der Bestimmung des Geltungsbereichs der 1. LandbewBD. sind nunmehr durch die Zweite Verordnung zur Sicherung der Landbewirtschaftung (2. LandbewBD.) v. 28. Febr. 1939 (RGBl. 413) — mit Wirkung für das gesamte Reichsgebiet — beseitigt worden. An die Stelle der beschränkten Geltungsdauer in § 6 der 1. LandbewBD. tritt die Vorschrift des § 1 der 2. LandbewBD., daß der Zeitpunkt des Inkrafttretens der LandbewBD. vom Ernährungsminister im Ein-

vernehmen mit dem Justizminister bestimmt wird. In § 2 der 2. LandbewBD. wird der Ernährungsminister sodann ausdrücklich ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Justiz und dem Reichsminister des Innern die LandbewBD. v. 23. März 1937 im Lande Österreich und in den sudeten-deutschen Gebieten einzuführen.

Der vorgesehene Wegfall der beschränkten Geltungsdauer des Gesetzes dürfte auf folgenden Erwägungen beruhen: Die Zeit bis zum 31. März 1941 — also noch zwei Jahre — wäre zweifellos viel zu kurz gewesen, um zu einer wirklich wirkungsvollen Anwendung und Durchführung der Maßnahmen nach der LandbewBD. in den neu eingegliederten Gebieten zu gelangen. Das zeigen nicht nur die bisherigen Erfahrungen mit dieser BD. im Altreich, sondern vor allem auch die allgemeine Erkenntnis, daß gerade auf bodenrechtlichem Gebiet keine Lösungen und Erfolge von heute auf morgen möglich sind. Es hätte sich deshalb die Notwendigkeit ergeben, die Geltungsdauer der BD. in den neuen Gebieten zu verlängern. Damit wäre aber der große Nachteil einer verschiedenen langen Geltungsdauer des gleichen Gesetzes in verschiedenen Teilen des Reiches verbunden gewesen, ein im Zuge der Rechtsvereinheitlichung zweifellos wenig erfreuliches Ergebnis. Dadurch, daß nun von einem bestimmten Termin für die Außerkraftsetzung des Gesetzes abgesehen und diese dem Ernährungsminister überlassen ist, wird ein solches Ergebnis vermieden und gleichzeitig wohl auch der Tatsache Rechnung getragen, daß die LandbewBD. bereits zu einem wesentlichen Bestandteil der Bodenordnung geworden ist.

3. Von der Ermächtigung zur Einführung des Landbewirtschaftungsrechts in den mit dem Reich vereinigten Gebieten (§ 2 der 2. LandbewBD.) ist von den zuständigen Ministern für die Ostmark durch die Verordnung über die Einführung von Vorschriften zur Sicherung der Landbewirtschaftung im Lande Österreich (2. LandbewBD.) — gleichfalls v. 28. Febr. 1939 — (RGBl. 414) Gebrauch gemacht worden. Danach gelten vom 1. April 1939 ab die 1. LandbewBD. und ihre Durchf. v. 22. April 1937 (LandbewBD.) auch in der Ostmark (Art. 1 Abs. 1 2. LandbewBD.). Nur auf Almen (Alpen) und Weiden, deren ordentliche Bewirtschaftung fast überall durch landesgesetzliche Vorschriften der ehemaligen österreichischen Länder sichergestellt ist, sowie auf bestimmte Schrebergärten finden die genannten Verordnungen keine Anwendung (vgl. Art. 1 Abs. 3). Da die landesrechtlichen Sondergesetze für Almen und Weiden in den Aufsichts- und Eingriffsbefugnissen der zuständigen Stellen (Agrarbezirksbehörden) gegenüber Anwohnern zum Teil weiter gehen als die 1. LandbewBD., schien es — jedenfalls zunächst — zweckmäßig, diese in der Praxis erprobten Möglichkeiten beizubehalten.

Bei der Einführung des Landbewirtschaftungsrechts in der Ostmark mußte naturgemäß der Tatsache Rechnung getragen werden, daß die 1. LandbewBD. und insbesondere die LandbewDurchf. durch Bezugnahme und Verweisungen auf engte mit dem sonstigen im Altreich geltenden Recht, vor allem in verfahrensrechtlicher Hinsicht mit dem RFGG., gekoppelt sind, das allgemeine Recht des Altreichs aber bislang in der Ostmark noch nicht in allen Teilen eingeführt und den zuständigen österreichischen Stellen vertraut ist. Demgemäß war es notwendig, die 2. LandbewBD. auf das im Lande Österreich geltende allgemeine Recht insoweit abzustimmen, als dieses erheblich von dem allgemeinen Recht des Altreichs abweicht und reichsrechtliche Bestimmungen nicht unmittelbar für anwendbar erklärt worden sind. Dies ist nun in folgender Weise geschehen:

In Art. 1 Abs. 2 der 2. LandbewBD. wird einmal als Grundsatz ausgesprochen, daß, soweit in den eingeführten Verordnungen die Anwendung von im Lande Österreich noch nicht eingeführten Rechtsvorschriften des Reichs vorgesehen oder auf solche Bezug genommen ist, die entsprechenden im Lande Österreich geltenden Vorschriften an ihre Stelle treten. Mit Hilfe dieses Grundsatzes allein würden die österreichischen Dienststellen in der Praxis allerdings kaum zurechtkommen. Denn das würde die volle Beherrschung des im Altreich geltenden Rechts durch diese Stellen voraussetzen, wenn klargestellt werden soll, welche Vorschriften des allgemeinen österreichischen Rechts als „entsprechende“ anzusehen sind.

Deshalb sind in Art. 2 der 2. LandbewBD. außerdem eine Reihe von ausdrücklichen Ungleichungsbestimmungen zur LandbewDurchf. getroffen worden, die

teilweise dem in Art. 1 Abs. 2 LandbewVO. angestellten Grundsatz für Einzelfragen Rechnung tragen und auf die entsprechend anzuwendenden Vorschriften des österreichischen Rechts verweisen, zum Teil aber auch anordnen, daß noch nicht in der Ostmark eingeführte Bestimmungen des allgemeinen Rechts des Altreichs im Rahmen des Landbewirtschaftungsrechts in Österreich bereits anzuwenden sind, um so das Verfahren in der Ostmark möglichst auf das im Altreich geltende Verfahren abzustimmen. So ist insbesondere angeordnet, daß das — bisher in der Ostmark allgemeingültig noch nicht eingeführte — Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf Verfahren in Landbewirtschaftungssachen in Österreich (wie übrigens auch für Verfahren in Erbhofsachen vgl. Art. 7 der VO. über die Einführung des Erbhofsrechts im Lande Österreich v. 27. Juli 1938) in seinen Grundzügen sinngemäß anzuwenden ist. Ebenso werden die Vorschriften der Kostenordnung des Altreichs für entsprechend anwendbar erklärt.

Die übrigen in der LandbewVO. geregelten Einzelheiten sind kaum von allgemeinerem Interesse und können ohne weiteres bei einem Vergleich der Gesetze ersehen werden. Sie dienen alle dem Ziel, die durch die teilweise Verschiedenartigkeit der beiden zugrunde liegenden Rechtssysteme bedingten Abweichungen weitgehend so aufeinander abzustimmen, daß eine den praktischen Notwendigkeiten gerecht werdende, möglichst klare Durchführung des Landbewirtschaftungsrechts im Lande Österreich sichergestellt wird. In absehbarer Zeit wird dann auch mit der Einführung dieses Rechts im Sudetenland gerechnet werden können, da die Verordnung zum Schutz gefährdeten landwirtschaftlichen Grundbesitzes in den sudetendeutschen Gebieten v. 12. Nov. 1938 (RGBl. 1581) nicht in allen Fällen zur Sicherung ordnungsmäßiger Bewirtschaftung ausreicht und außerdem auch zum 10. Okt. 1939 außer Kraft tritt.

G. Martens, Berlin.

### Vollständige und leichtverständliche Fassung der Grundstücksveräußerungsverträge

Eine Grundstücksveräußerung ist rein privatrechtlicher Natur; aber heute mehr denn je löst sie die Anwendung öffentlich-rechtlicher Vorschriften aus. Man denke an die Wohnsiedlungsgesetzgebung, die Preisstopverordnung, die Entfudung des Grundbesitzes, die baupolizeilichen Bestimmungen und die steuerrechtlichen Vorschriften.

Wenn der Notar früher die Belehrung der Parteien lediglich auf letzteres erstreckte, so wird er jetzt auf alle öffentlich-rechtlichen Vorschriften aufmerksam machen müssen. Die Belehrung hat sinngemäß am Anfang der Urkundungsverhandlung unmittelbar nach dem Personalausweis Platz zu finden. Es wäre eigentümlich, wenn der Notar erst am Schluß der Verhandlung die Versicherung arischer Herkunft entgegennehmen und den Verzicht auf Grundbucheinsicht aussprechen lassen wollte. Über dies alles muß der Notar vor Beginn der Verhandlung unterrichtet sein.

#### I.

Demgemäß würde der Beginn der Verhandlung nach Personalausweis, der auch ergibt, ob die Erschienenen staats- und waffenrechtlich Ausländer sind, etwa wie folgt lauten:

„Der Notar richtet an die Erschienenen gemäß § 8 der VO. v. 3. Dez. 1938 und § 4 der Anordnung v. 26. April 1938 die Frage, ob an dem Rechtsgeschäft ein Jude als Vertragsschließender beteiligt sei. Die Erschienenen erklären darauf, daß sie nur deutschen Blutes sind.“

Der Notar weist die Erschienenen auf folgendes hin:

1. Nach der PreisstopVO. darf nur der am 18. Okt. 1936 nach Ansicht der Preisstelle volkswirtschaftlich gerechtfertigte Grundstückswert vereinbart werden.

2. Falls das Grundstück im Wohnsiedlungsgebiet<sup>1)</sup> liegt, bedarf der Eigentumswechsel behördlicher Genehmigung. Sie wird insbesondere unter der erzwingbaren Auflage erteilt,

- a) daß etwaiges Straßenland an die Gemeinde abzutreten ist<sup>2)</sup>,
- b) daß sich der Käufer einer bereits bestehenden oder noch zu gründenden Straßenaufbaufasse anschließt,
- c) daß im Falle der Errichtung von Neu-, An- und Umbauten den Wünschen der Baupolizei bezüglich äußerer Baugestaltung und Baustoffe entsprochen wird<sup>3)</sup>.

3. Falls das Grundstück nicht an einer ausgebauten Straße liegt, sind vor Beginn des Baues die anteiligen Straßenausbaukosten sicherzustellen, insbesondere durch Eintragung einer Grundschuld.

4. Das Eigentum geht erst mit der Eintragung des Eigentumswechsels auf den Käufer über; vorher können die vertraglichen Rechte des Käufers durch Zwangseintragungen und Verfügungsbeschränkungen beeinträchtigt werden. Diesen Gefahren wird vorgebeugt durch Eintragung einer Auflassungsvormerkung oder Hinterlegung des Kaufpreises.

5. Der Verkäufer haftet neben dem Käufer als Gesamtschuldner für die Reichsgrunderwerbsteuer, die nach dem Einheitswert oder dem höheren Verkaufswert berechnet wird; ferner haftet der Käufer bis 25% des Kaufpreises für die Wertzuwachssteuer, falls sie von dem Verkäufer nicht eingezogen werden kann.

6. Die Eintragung ins Grundbuch kann erst erfolgen, nachdem

- a) die Reichsgrunderwerbsteuer entrichtet, bzw. gestundet ist und die Steuerstelle eine Bescheinigung hierüber ausgestellt hat,
- b) für Eigentumswechsel im Wohnsiedlungsgebiet die Wohnsiedlungsgenehmigung<sup>4)</sup>, sonst die Genehmigung der Preisstelle vorliegt,
- c) nachdem der Gerichtskostenvorschuß bezahlt ist.

Der Verkäufer versichert, daß das Grundstück von Neuplanungen, insbesondere anlässlich des Gesetzes über die Neugestaltung deutscher Städte, nicht betroffen wird.

Es wird festgestellt, daß das Grundstück nicht in der Nähe eines Flugplatzes liegt<sup>5)</sup>.

Für den Fall, daß die Preisstelle die Durchführung des Vertrages zu anderen Bedingungen genehmigen will, vereinbaren die Parteien, daß der Verkäufer binnen einer Woche zu erklären hat, ob er mit den von der Preisstelle gestellten Bedingungen einverstanden ist. Lehnt er dies ab, oder gibt er keine Erklärung ab, so ist der Vertrag damit aufgehoben. In diesem Falle, ebenso wenn die Genehmigung überhaupt nicht erteilt wird, tragen die Parteien je zur Hälfte die durch den Abschluß des Kaufvertrages entstandenen Kosten. Weitergehende Ansprüche entstehen nicht.

Kunmehr schließen die Parteien den Kaufvertrag ab.“

#### II.

1. Nach der Praxis namhafter Berliner Notare sind die §-Zeichen am besten wegzulassen, dagegen die Vertragspunkte mit Überschriften zu versehen (1. Grundstück, 2. Kaufpreis, 3. Hypothekenbestellung, 4. Gewähr, Übergabe, Gefahr, 5. Auflassung, 6. Kosten und Steuern).

2. Immer wieder liest man: das Grundstück wird verkauft, wie es steht und liegt. In manchen Verhandlungen heißt es: Das Grundstück wird in dem besichtigten oder vorhandenen Zustande verkauft. Beide Ausdrücke sind überflüssig; denn wenn Änderungen der Substanz ausbedungen sein sollten, würden dies ja die folgenden Bestimmungen ergeben.

Statt dessen empfiehlt sich folgende Fassung, die aus Berliner Notariatsurkunden zusammengestellt ist: Der Käufer erkennt an, das Grundstück in allen seinen Teilen eingehend besichtigt zu haben und demgemäß insbesondere über den Zustand des Wohnhauses genau unterrichtet zu sein. Den Kaufschein hat er eingesehen, die Bedingungen der baupolizeilichen Abnahme sind ihm bekannt. Er verzichtet daher auf jede Gewährleistung für Sachmängel, insbesondere für Größe

<sup>2)</sup> Bei umfangreichem Gelände auch Kommunalland für Schulen usw.

<sup>3)</sup> 2 kann fehlen, wenn ein Wiederverkäufer (Parzellant) diese Bedingungen im Vertrage seinem Rechtsnachfolger auferlegt, wozu er verpflichtet ist.

<sup>4)</sup> Wird nur erteilt, wenn Preisstelle kein Bedenken hat.

<sup>5)</sup> Bau- und Nutzungsbefchränkungen vgl. RGBl. 1938, 1015.

<sup>1)</sup> Die Grundstücksverkehrsbeamtung betrifft nur land- und forstwirtschaftliche Grundstücke und kommt für Bauland nicht in Frage.

und Beschaffenheit des Grundstücks, der darauf befindlichen Bauwerke und etwaigen Zubehörs. Der Verkäufer dagegen versichert, daß ihm das Vorhandensein von Hauschwanen oder Holzbock oder das Bestehen eines diesbezüglichen Verdachtes nicht bekannt ist.

Auf die Notwendigkeit, den Bauschein einzusehen, sei hier besonders für Grundstücke an noch nicht fertigen Straßen (Sieblungen) hingewiesen. Der Bauschein oder auch die Bauscheine bei Um- und Anbau geben nicht nur Auskunft über die Ausführung der Bauarbeiten, sondern enthalten auch unter „Besondere Bedingungen“ wichtige Bestimmungen, die dauernden oder vorübergehenden Beschränkungen gleichkommen.

Nur einige wichtige Beispiele seien erwähnt:

- a) die Möglichkeit jederzeitigen oder befristeten Widerrufs der baupolizeilichen Genehmigung bei Schuppen, Verkaufshäuschen, Behelfsgaragen, Überdachungen und Notwohnungen im Keller und Dachgeschoß.
- b) Benutzung nur durch Familiengemeinschaft gestattet, Vermieten an Dritte verboten.
- c) Im Innenverhältnis zur Stadt Übernahme der Wegeunterhaltungspflicht für das vor dem Hause liegende Straßenland.
- d) Bis zum Anschluß an die Brauchwasserleitung Spülaborte unzulässig. Für jede Wohnung Mindestgröße der Nutzgartenfläche.
- e) Bis zum Anschluß an die Wasserleitung Notwendigkeit einer Wasserentnahmestelle in der Nähe und Bereithalten von Feuerlöschgeräten.
- f) Bewohnbarkeit nur vom 15. April bis 15. Oktober. Nachweis einer festen Wohnung.

Zum mindesten sollte der Notar feststellen, daß der Bauschein ihm nicht vorgelegt sei.

Bedauerlich ist, daß der allgemeine Sprachgebrauch mit der amtlichen Ausdrucksweise der Baupolizei sich nicht deckt. So ist der Baupolizei z. B. ein Wochenendhaus unbekannt. Man unterscheidet Wohnlauben im Wohnlaubengebiet und Feldhäuschen (einfache Lauben).

3. Sehr unangenehm ist es für den Notar, wenn der Käufer später zu Lasten herangezogen wird, die während der Eigentumszeit seines Rechtsvorgängers rückständig geblieben sind. Es empfiehlt sich daher folgende Fassung: der Verkäufer versichert, daß Rückstände auf die bis zum Tag der Übergabe fällig gewesen Steuern und Abgaben aller Art, insbesondere für Straßenherstellungskosten, Versicherungsprämien, Steuern, Gehälter und soziale Lasten für den Pfortner nicht vorhanden sind. Der Verkäufer verpflichtet sich trotzdem, etwa bestehende Rückstände zu bezahlen und dem Käufer die etwa zur Tilgung von Rückständen erwachsenden Aufwendungen zu erstatten.

4. Um Streitigkeiten wegen der Vollständigkeit der Verhandlung auszuschließen, empfiehlt sich die Bestimmung: die Erschienenen erkennen an, daß sie in vorstehender Verhandlung alle ihre Vereinbarungen niedergelegt und mündliche Nebenabreden nicht getroffen haben.

5. Um später Streitigkeiten wegen Kleinigkeiten zu vermeiden, ist insbesondere bei Bestellung einer Restkaufgeldhypothek der Zusatz zweckmäßig: alle Zahlungen sind an den jeweiligen Wohnsitz des Gläubigers ohne Abzug von Porto zu entrichten.

6. Dem Volksempfinden wird es sicher mehr entsprechen, die Vertragsparteien namentlich zu bezeichnen, wie dies auch einige Berliner Notare zu handhaben pflegen. Unter „Verkäuferin“ versteht man gemeinhin ein junges Mädchen in einem offenen Geschäft, nicht aber eine Gesellschaft, die ein Grundstück verkauft. Und wenn man „Herr Schulze“ statt „Der Erschienene zu 1“ sagt, so ist dies verständlicher und kürzer.

### III.

Zum Schluß noch einige Bemerkungen für die verwaltungsbehördlichen Urkundsbeamten, die in Gefahr stehen, ihre Zuständigkeit zu überschreiten.

1. Sie sind nicht berechtigt, über Grundstücke Verhandlungen aufzunehmen, die außerhalb des Bundesstaates, in dessen Gebiet ihre Behörde ihren Sitz hat, liegen. Dies folgt eindeutig aus Art. 142 GGWB., der nur gilt „in Ansehung der im Gebiet des Bundesstaates liegenden Grundstücke“.

2. Ferner sind die Urkundsbeamten nicht befugt, unentgeltliche Übereignungsverpflichtungen nach § 518 BGB.

zu beurkunden. Hierbei ist aber zu berücksichtigen, daß Straßenlandabtretungen nicht unentgeltlich erfolgen. Die Gegenleistung der Gemeinde ist vielmehr die Befürwortung der Erteilung der Ausnahmegenehmigung vom Bauverbot (vgl. meine Abhandlung in PrVerwBl. 47, 545).

3. Die Urkundsbeamten sind schließlich nicht befugt, Unterschriften zu beglaubigen. Somit ist es nicht zulässig, eine Vollmachtserklärung zu beurkunden, wonach der Vertragsgegner der Behörde den Beamten, der die Auflassung und die sonstigen Eintragungen für die Behörde vor dem Grundbuchamt zu erklären hat, ermächtigt, dies gleichzeitig auch für ihn zu tun. Für solche sehr praktischen Vollmachtserteilungen sind nur die Urkundsbeamten der Reichsbank zuständig, und zwar nach § 8 BankG. v. 30. Aug. 1924 (RGBl. II, 237).

Dr. Ebers, Berlin.

## Grundsätze des Vierjahresplans in deutschen Gerichtsurteilen

Ein erfreuliches Zeichen dafür, daß auch die deutschen Gerichte den Lebenskampf des deutschen Volkes nunmehr mit Entschiedenheit unterstützen, gibt ein Urteil des OLG. Berlin, dessen Grundsätze wir wiedergeben, obgleich das Urteil noch nicht rechtskräftig und der Streit der Parteien noch nicht abgeschlossen ist. Es geht uns hier nicht so sehr um die Entscheidung des Einzelfalles, als um die Haltung des Gerichts. Der Tatbestand ist folgender:

Die Parteien stehen auf dem Gebiete der Herstellung chemischer und pharmazeutischer Präparate im Wettbewerb miteinander. Beide vertreiben ein Mittel für die Wiederbelebung. Die Beklagte wendet sich gegen die Werbung der Klägerin mittels eines Sonderdrucks, weil dieser in seiner Überschrift von dem Wiederbelebungsmitel der Klägerin als einem dem Mittel der Beklagten ähnlichen deutschen Heilmittel spreche und damit das Mittel der Beklagten als ein ausländisches Heilmittel bezeichne. Die Klägerin betont, es sei zutreffend, daß das Mittel der Bell. von der Schweizer Muttergesellschaft der Beklagten hergestellt werde. Hieraus ergebe sich nach der Rechtsprechung des RG. ohne weiteres die Zulässigkeit dieses Hinweises.

Das OLG. Berlin hat in den Entscheidungsgründen des Urteils zu dieser Streitfrage u. a. folgendes ausgeführt:

„Es trifft im vorliegenden Falle zu, daß der Leser der Abhandlung infolge gleichzeitiger Nennung der beiden Mittel und der Hervorhebung des Mittels der Klägerin als eines deutschen Heilmittels darauf gestoßen wird, daß das Mittel der Beklagten ein ausländisches Mittel ist. Daß dies an und für sich richtig ist, ist nicht bestritten. Liegt nun in der Erwähnung dieses Umstandes eine unzulässige Herabsetzung des Mittels der Beklagten? Das Gericht möchte dies nicht annehmen. Das deutsche Volk ist infolge des gestörten Welthandels gezwungen, sich von jeder Einfuhr möglichst unabhängig zu machen; darauf zielt der Vierjahresplan ab, dessen Gelingen für das deutsche Volk von lebenswichtiger Bedeutung ist. Es kann deshalb nicht gegen die guten Sitten verstoßen, wenn ein Unternehmen, dem es gelungen ist, eine Ware, die bisher nur aus dem Auslande bezogen werden konnte, aus inländischen Rohstoffen herzustellen, auf diesen Umstand und auch darauf hinweist, daß dies bei der bisher im Handel befindlichen Ware nicht der Fall gewesen ist. Der Standpunkt, daß eine solche Werbung der deutschen Ausfuhr Schaden muß, ist nicht stichhaltig; mit diesem Einwand müßte man ja dann die Zwecke des ganzen Vierjahresplanes, der gerade die Aufgabe hat, uns von der Einfuhr möglichst unabhängig zu machen, entgegenzutreten. Der Grundsatz muß sein, das, was im Deutschen Reich ebensogut und in ausreichender Menge hergestellt werden kann, nicht aus dem Auslande zu beziehen. Um diesen Zweck zu erreichen, wird es sich bei der Werbung u. U. nicht umgehen lassen, die Abnehmerenschaft, der dies im Allgemeinen nicht bekannt sein wird, darüber aufzuklären, daß die Ware eines Mitbewerbers ausländischen Ursprungs ist. Im vorliegenden Falle kommt noch hinzu, daß derartige Analeptica, wie die Mittel der Parteien sie darstellen, besonders im Kriegsfalle gebraucht werden; es ist also besonders wichtig, daß den Ärzten ein Mittel zur Verfügung gestellt wird, dessen Gebrauch nicht irgendwie unterbunden werden kann. Das Gericht vermag deshalb in dem Hinweis auf die

Eigenschaft des Mittels der Beklagten als eines ausländischen Mittels keinen Verstoß gegen den lautereren Wettbewerb zu erblicken.“

### Pfändung und Verwertung von Steuergutscheinen

Auf Grund des Neuen Finanzplans (Ges. v. 20. März 1939 [RGBl. I, 561] werden das Reich, die Länder, Gemeinden, die Reichsbahn usw. in Zukunft Lieferungen und sonstige Leistungen gewerblicher Unternehmer in Höhe von 40% des Rechnungsbetrages in Steuergutscheinen bezahlen (§ 2 Abs. I des Ges.). Die Empfänger, und zwar alle juristischen Personen des Privatrechts, alle gewerblichen Einzelunternehmer und alle offenen Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und sonstige Unternehmergemeinschaften, sind ihrerseits wieder berechtigt, für Lieferungen und sonstige Leistungen gewerblicher Unternehmer (natürliche Personen, Körperschaften usw., nicht Reichsbahn, Reichspost, § 7 der DurchfV.D. v. 26. April 1939 [RGBl. I, 829]) in Höhe von ebenfalls 40% Steuergutscheine in Zahlung zu geben (§ 2 Abs. II des Ges.). Gewerbliche Unternehmer, die Steuergutscheine erhalten, können diese eine Zeitlang behalten, sie können sie aber auch sofort bei der Bezahlung von Rechnungen weitergeben. Es wird stets viele Unternehmer geben, die bereits darauf warten, Steuergutscheine zu erwerben und sie zwecks Inanspruchnahme von Verwertungsfreiheit festhalten zu können (Reinhardt, „Der Neue Finanzplan“ im RSBl. 1939, 492 (vgl. § 3 des Ges., § 18 der DurchfV.D.)). Auf diese Weise werden in die gewerbliche Wirtschaft erhebliche Mengen von Steuergutscheinen gelangen. Diese bilden einen sehr geeigneten Gegenstand einer Zwangsvollstreckung, da die Befriedigung des Gläubigers aus ihnen schnell verwirklicht werden kann.

Die Steuergutscheine, die in zwei Ausstattungen ausgegeben werden, Steuergutscheine I und Steuergutscheine II, und die zum Nennbetrag ab 7. Monat (Steuergutschein I) und zum Betrage von 112% ab 37. Monat (Steuergutschein II) zur Entrichtung von Reichsteuern in Zahlung genommen werden, sind Inhaberpapiere (§ 1 der DurchfV.D.). Sie werden somit für die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen wie bewegliche körperliche Sachen behandelt. Ihre Pfändung erfolgt von dem Gerichtsvollzieher durch Besitzergreifung.

Die Verwertung der Steuergutscheine geschieht nach der allgemeinen Regel des § 821 ZPO., d. h. durch freihändigen Verkauf, wenn sie einen Börsen- oder Marktpreis haben, andernfalls durch öffentliche Versteigerung. Die Steuergutscheine sind also nicht etwa wie inländische Banknoten, d. h. wie bares Geld zu behandeln, so daß der Gläubiger sie für seine Forderung in Zahlung nehmen müßte. Dies dürfte für die Fälle unzweifelhaft sein, in welchen die der Vollstreckung zugrunde liegende Forderung nicht aus einem unter § 2 des Ges. fallenden Geschäft herrührt und sich insoweit aus dem Gesetz als Ganzem, insbesondere dessen § 2 ergeben. Dies folgt aber auch aus § 9 Abs. III der DurchfV.D.:

„Auf die Bezahlung in Steuergutscheinen finden die Vorschriften über die Geldübermittlung Anwendung“, eine Vorschrift, die insbesondere mit Rücksicht auf das Gesetz über Zahlungen aus öffentlichen Kassen v. 21. Dez. 1938 (RGBl. I, 1899) geschaffen ist und sonst überflüssig wäre. Anders — und auch durch die DurchfV.D. noch nicht geklärt — dürfte aber die Rechtslage dann sein, wenn die Vollstreckungsforderung aus einem an sich unter § 2 fallenden Geschäft herkommt und der Gerichtsvollzieher Steuergutscheine pfändet. Fällt hier die Verwertung in Höhe des Betrages, zu welchem der Gläubiger Steuergutscheine an sich in Zahlung nehmen mußte, fort? Besteht auch noch in der Vollstreckung das Recht des Schuldners zur teilweisen Bezahlung in Steuergutscheinen (§ 2 Abs. 2) weiter? Man wird das letztere wohl bejahen müssen, darf aber nicht verkennen, daß sich gerade in der Vollstreckung, etwa wenn schon vor Klagerhebung die Schuld teilweise getilgt ist, recht erhebliche Schwierigkeiten der Verrechnung ergeben können. Ob und inwieweit auf die Befugnis des Schuldners, teilweise in Steuergutscheinen zu bezahlen, die Grundzüge der Ersetzungsbefugnis (facultas alternativa) angewendet werden können, insbesondere hinsichtlich des Verzuges des Schuldners, mag im Rahmen dieser Erörterung dahingestellt bleiben.

Die Steuergutscheine sind bereits an der Börse eingeführt. Es wird also ein freihändiger Verkauf in Betracht kommen. Es bleibt hierbei dem Ermessen des Gerichtsvollziehers überlassen, ob er sich der Vermittlung eines Bankgeschäftes bedienen oder den Verkauf selbst besorgen will. Ein Verkauf der Papiere unter dem für den Ort des Verkaufs maßgebenden Tageskurse darf nicht erfolgen. Hat der Gläubiger Interesse, die Steuergutscheine zu erwerben, etwa weil er als gewerblicher Unternehmer bemüht ist, Steuergutscheine zu erhalten, um die Verwertungsfreiheit in Anspruch nehmen zu können, so hat er die Möglichkeit, nach § 825 ZPO. die Übereignung der Steuergutscheine bei dem Vollstreckungsgericht zu dem vom Vollstreckungsgericht festgesetzten Preise zu erwirken.

Steuergutscheine, die entwertet oder so beschädigt sind, daß die Prüfung ihrer Echtheit oder des Zeitpunktes ihrer Einlösbarkeit nicht möglich ist, und unvollständig ausgefüllte Steuergutscheine werden von den Finanz- und Zollkassen des Reiches nicht in Zahlung genommen (§ 3 der DurchfV.D.). Sie sind demzufolge auch für die Befriedigung des Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung nicht geeignet.

Nicht nur der Steuergutschein als solcher, sondern auch der Anspruch auf Steuergutscheine ist pfändbar. Der letztere ist nach § 12 der DurchfV.D. übertragbar, mithin nach § 851 ZPO. auch der Pfändung unterworfen. Auch wenn der Anspruch auf den Gegenwert einer Lieferung oder sonstigen Leistung des gewerblichen Unternehmers als solcher gepfändet — oder abgetreten oder verpfändet — ist, bleibt § 2 des Ges. maßgebend (§ 12 der DurchfV.D.). Die Tatsache der Pfändung ändert an der Verpflichtung oder dem Recht auf Zahlung in Steuergutscheinen nichts.

WGA. Dr. Sebold, Berlin.

## Schrifttum

Gesetz über das Verlagsrecht v. 19. Juni 1901 in der Fassung v. 22. Mai 1910. Erläuterungsbuch von Dr. jur. Alexander Elster, Verlagsdirektor in Berlin. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 218.) 3. Auflage des Voigtländerischen Werkes. Berlin 1939. Verlag Walter de Gruyter & Co. 204 S. Preis geb. 7 RM.

Es ist anzuerkennen, daß ein Verlag sich entschlossen hat, jetzt noch, mitten in den Erwägungen über die Gestaltung eines neuen Verlagsgesetzes (vgl. de Voor: Ufita 12, 1939, 145 ff.) eine neue Auflage eines Kommentars zum Verlagsgesetz zu bringen, denn die letzten Kommentare zum Verlagsrecht (Hoffmann und Alfeld, 2. Auflage) sind schon vor 14 bzw. 10 Jahren erschienen, so daß es an der Zeit ist, daß in einem neuen Werke die Summe dessen gezogen wird, was Rechtsprechung und Rechtslehre auf Grund der geltenden Bestimmungen des Verlagsrechts erarbeitet haben.

Man weiß, daß Elster nicht nur ein tiefgründiger

Kenner des Urheber- und Verlagsrechts, sondern selbst Verlagsfachmann ist, nämlich Verlagsdirektor eines der angesehensten deutschen Rechtsverlage. Diese Doppelnatur seines Verf. kommt dem Werk sehr zugute, denn es offenbart sich in ihm eine umfassende Kenntnis der Rechtsprobleme wie der Rechtsstatsachen auf diesem Gebiete; aber der Verf. — und das scheint mir von entscheidendem Werte zu sein — hält sich von jeder einseitigen Stellungnahme zugunsten des Verlagsgewerbes fern. Es gelingt ihm vielmehr, von der von ihm in verschiedenen Einzelaufgaben bereits verarbeiteten Grundanschauung her, daß das Urheberrecht ein sozial gebundenes Recht ist, zu einer wirklichen Ausgleichung der Interessen von Verleger und Urheber zu kommen. Man sehe sich daraufhin z. B. die Ausführungen Elsters über den unzulässigen Wettbewerb zwischen den Vertragspartnern S. 43 ff. und 160 ff. an, in denen die Begrenzung der Interessentlage sehr fein gezogen ist.

Elster hat davon abgesehen, die seit Erlaß des Verlagsgesetzes ergangene Rechtsprechung vollständig wieder-



zugeben, wenn er auch zu manchen Fragen sich (wohl wegen des Umfangs des Wertes!) allzu große Beschränkung hat auferlegen müssen, z. B. hinsichtlich des Problems der Ausgabefähigkeit des Wertes, die gerade im Hinblick auf das Persönlichkeitsrecht des Verlegers und auf die Tätigkeit der Parteiamtlichen Prüfungsstelle eine ausführlichere Darlegung verdient hätte. Naummangel wird es auch gewesen sein, der die Behandlung der (gerade von Elster in maßgeblicher Weise sonst behandelten) Frage des Titelschutzes wie auch eine Auseinandersetzung mit dem Normalverlagsvertrag ver sagt hat.

Das Werk hat gegenüber allen bisherigen Erscheinungen auf diesem Gebiete einen großen Vorzug: es behandelt auch die Rechtsprobleme und Rechts Tatsachen des Kunstverlags, erörtert auch die Sonderfragen des Musikverlags (z. B. das „Verleihen“ von Noten und Material S. 95) und beschäftigt sich mit besonderer Vorliebe gerade mit den neuesten Erscheinungen auf verlagsrechtlichem Gebiete (z. B. Lizenzvertrag, Optionsvertrag). Gerade hierfür wird die Praxis dem Verf. besonderen Dank wissen.

Die Brauchbarkeit des Wertes wird sich — dessen bin ich sicher — in vollem Umfange erst im Gebrauch erweisen. Bereits jetzt nach gründlichem Studium des Wertes werden die Vorbedingungen dieses künftigen Erfolges klar: klare knappe Ausdrucksweise, die die vielen Probleme in dieser Materie auszeichnet und sie aus der einheitlichen Grundauffassung des den Verlagsvertrag durchziehenden Treuegedankens heraus löst, und souveräne Beherrschung des Stoffes in seinen rechtlichen und tatsächlichen Elementen.

RA. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

Was jeder Kinderreiche wissen muß. Von Dr. Horst Hoffmann, RegR. im Reichsministerium für Volksaufklärung und Propaganda, unter Mitwirkung der Reichsbundesleitung des Reichsbundes der Kinderreichen Deutschlands zum Schutze der Familie e. B. 4. unveränderte Auflage. Stand v. Nov. 1938. Stuttgart und Berlin 1939. Verlag W. Kohlhammer. VIII, 80 S. Preis kart. 1 RM.

Eine zusammenfassende Darstellung der Lastenausgleichsmaßnahmen fehlte bisher. Dieser oft empfundene Mangel wird durch die übersichtliche alle wesentlichen gesetzlichen und sonstigen Lastenausgleichsbestimmungen enthaltende Schrift beseitigt. Für jeden, der sich mit Bevölkerungspolitik beschäftigt, ist jetzt die Möglichkeit gegeben, sich schnell über Fragen des Lastenausgleichs zu informieren, zumal bei der gewählten Art der zusammenfassenden Inhaltsangabe der Bestimmungen die in Betracht kommenden Gesetze, Verordnungen und Erlasse usw. jedesmal zitiert werden.

Der Titel der Schrift scheint mir nicht glücklich gewählt zu sein. Bevölkerungspolitik und besonders der Lastenausgleich ist nicht eine Angelegenheit, über die nur der Kinderreiche etwas wissen muß, sondern jeder Deutsche, der an irgendeiner Stelle in Partei oder Staat tätig ist.

Abzulehnen sind die Überschriften: im Inhaltsverzeichnis und Text: „Finanzielle Beihilfen der Allgemeinheit“, „sonstige finanzielle Beihilfen“ und „sonstige Bevorzugung der Kinderreichen“. Der Lastenausgleich hat — trotz der gesetzlichen Bezeichnung „Beihilfe“, die leider gewählt worden ist — mit Fürsorge und Unterstützung gar nichts zu tun. Die Erfahrungen anderer Völker, insbesondere Frankreichs, sollten uns möglichst bald dazu führen, gerade auf dem Gebiet der Bevölkerungspolitik endlich die „Fürsorge, Unterstützung, Wohlfahrts- und Bevorzugungsgedanken“ zu beseitigen. Diese sind sehr stark verbreitet und werden durch die erwähnte Bezeichnung noch besonders herausgestellt und betont.

Kinderreichtum, der allein das Fortleben unseres Volkes gewährleistet, wird infolge überwiegens der kinderarmen und kinderlosen Familien noch heute wirtschaftlich bestraft. Diese wirtschaftliche Strafe wird in jedem Berufsstand mit jedem Kind härter. Dieses Unrecht soll der Lastenausgleich beseitigen und damit auch die wirtschaftlichen Hemmnisse, die der Bildung neuer kinderreicher Familien entgegen stehen, beseitigen. Es wäre ferner wünschenswert, die für eine wertmäßige Rassen- und Bevölkerungspolitik unbedingt notwendige Trennung der kinderreichen Familien von Großfamilien bei weiteren Auflagen im Wortwort schärfer herauszustellen.

Möge diese Schrift, die wegen ihrer klaren Übersicht über ein bevölkerungspolitisches Sondergebiet zu begrüßen ist, bald in erweitertem Umfange erscheinen können.

RA. und Notar Dr. jur. H. Ernst, Lüneburg.

Dr. Albert Scholl, RegR., Hauptreferent der Preisbildungsstelle des Stadtpräsidenten der Reichshauptstadt: „Die Entjudung des deutschen Grundbesitzes.“ Die Verordnung über den Einfluß des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 nebst Durchführungsverordnung v. 16. Jan. 1939 und den ministeriellen Durchführungsbestimmungen v. 6. Febr. 1939. Berlin 1939. Carl Heymanns Verlag. 80 S. Preis brosch. 2,60 RM.

Der durch sein Erläuterungsbuch „Das neue Preisrecht“ und in seiner Eigenschaft als Hauptreferent des Herrn Stadtpräsidenten und Oberbürgermeisters der Reichshauptstadt Berlin im Referat Preisbildung und Preisüberwachung bekannte Verf. bringt in dem vorliegenden Erläuterungsbuch über die Entjudung des deutschen Grundbesitzes eine Ergänzung zu seinem Werk über das neue Preisrecht. Die neue Broschüre enthält die VO. v. 3. Dez. 1938, die Durchf. VO. v. 16. Jan. 1939 und den ersten Durchf. Erl. des Reichswirtschaftsministers v. 6. Febr. 1939. Als Anhang sind Formblattmuster beigelegt, die sowohl für die Behörden wie für die am Entjudungskauf privaten Beteiligten bestimmt sind und zum Teil (in Berlin) amtlich vorgeschrieben sind. Ein übersichtliches Sachverzeichnis erleichtert die Lektüre der ganzen Broschüre.

Die Erläuterungen sind übersichtlich und erschöpfend zu jeder einzelnen Gesetzesvorschrift angebracht und führen besonders auch den juristisch nicht ausreichend Vorgebildeten in vorbildlicher Weise in die Gesetzesmaterie ein. Die dem Juristen gebräuchlichen Begriffe, wie z. B. „Veräußerung“, „Grundstücksgleiches Recht“, „Verfügung“ usw., werden besonders für den Dienstgebrauch der mit den Entjudungsvorschriften befaßten Beamten und Angestellten der verschiedenen Behörden in leichtverständlicher Weise erläutert und zeigen die dem Verf. sicherlich besonders oft in der Praxis entgegengetretenen Schwierigkeiten bei der Einarbeitung der Beamtenschaft in eine ihr vielfach bis dahin gänzlich unbekanntes Rechtsmaterie auf.

Die Größe des Stoffes zwingt natürlich auch mitunter zu Sätzen, deren Begründung im Einzelfall nicht ausreichend erscheint. So kann dem Verf. nicht gefolgt werden, wenn er als „Verfügung über Grundstücke“ auch eine Auflassungsvormerkung bezeichnet.

Die in der Praxis so wichtige Frage der Restkaufgeldforderung ist zu § 7 zutreffend dahin erläutert, daß der jüdische Veräußerer auf eine dingliche Sicherung verzichten muß. Damit will wohl der Verf. zum Ausdruck bringen, daß eine obligatorische Vereinbarung einer Restkaufgeldforderung — ohne solche dingliche Sicherung — zulässig ist. Dem ist beizupflichten.

Sehr erfreulich ist der Standpunkt des Verf. über das Rücktrittsrecht des Käufers bei Auflagen (§ 27), womit wohl bei den zuständigen Behörden eine gewisse, bis dahin festzustellende Rechtsunsicherheit beseitigt sein dürfte. Auch der Einfluß des Verf. für die Rechtsmittelbelehrungspflicht (§ 28) ist zu begrüßen als ein Grundsatz, der z. B. leider auf dem Gebiete des preussischen Polizeiverwaltungsrechts bekanntlich noch nicht allgemein beachtet wird.

Leider sind weitere Verwaltungsrichtlinien für die Aufgabenschlüsse hinsichtlich der Berechnung der angemessenen Preise der Grundstücke als Ergänzung des Erlasses des Reichswirtschaftsministers v. 6. Febr. 1939 bis heute nicht bekanntgegeben und daher auch vom Verf. in seinem Buch noch nicht erläutert. Hier steht der Verwaltungspraxis noch eine schwierige Arbeit in der einzelnen Spruchpraxis bevor.

Um so mehr ist das wertvolle Buch gerade dieses erfahrenen Praktikers zu begrüßen. Es wird den Behörden und der Praxis die Arbeit auf einem so außerordentlich schwierigen und neuen Rechtsgebiet erleichtern und ist sicherlich vom Arbeitstisch der mit der Durchführung der Entjudungsaufgaben bestimmten Behörden kaum mehr wegzudenken.

RA. Dr. Scheuermann, Berlin.

Führer durch die Rechtsgebiete. 2. Aufl. Herausgegeben von Dr. Wilhelm Weimar, RA. b. d. AG. und LG. Köln, Dozent im Arbeitswerk RSNB. Heft 2: Freiwillige Gerichtsbarkeit. 27 S. Preis kart. 2 RM. Heft 3: Anfechtungsrecht. 6 S. Preis kart. 0,55 RM. Heft 4: Gewerbliches Urheberrecht. 23 S. Preis kart. 1,60 RM. Heft 5: Reichserbhofgesetz. 28 S. Preis kart. 2 RM. Heft 6: Wehrrecht. 32 S. Preis kart. 2,20 RM. Heft 7: Gemeindeverfassung- und Gemeindefinanzzrecht. 28 S. Preis kart. 2 RM. Heft 9: Staatsrecht. 56 S. Preis kart. 3,40 RM. Düsseldorf 1939. Verlag L. Schwann.

Die vorstehend aufgeführten Hefte erfassen sieben wichtige Gebiete des materiellen und formellen Rechts. Die Besonderheit dieser Schriftenreihe gegenüber den üblichen Grundrissen der Rechtsdarstellung liegt darin, daß der Verf. die einzelnen Materien in stichwortartiger Kürze behandelt, aber wichtig erscheinende Fragen — häufig unter Heranziehung von Reichsgerichtsentscheidungen und einzelnen Literaturbelegen — eingehender ausführt. Vom Standpunkt des sich — wenigstens in erster Linie — auf das Examen vorbereitenden Studenten bedeutet das eine sehr erfreuliche Sichtung des Stoffes und kluge Anleitung hinsichtlich der Art und Weise des Studiums. Besonders gut scheint mir dies dem Verf. in Heft 3 (Anfechtungsrecht) gelingen zu sein, das nur 6 Seiten umfaßt. Der bloße Gesetzesinhalt ist nur knapp skizziert, aber die besonders für das Examenwissen und die Praxis wichtige Frage des Inhalts und der Ausübung des Anfechtungsrechts wird eingehend unter Berücksichtigung der maßgebenden Stellen der Rechtsprechung und des Schrifttums geklärt (S. 3—5).

Es kann andererseits nicht verkannt werden, daß diese Art kürzester Darstellung sich für die größeren Rechtsgebiete, die ständig von einer umfangreichen Rechtsprechung fortgebildet werden, nicht im gleichen Maße eignet wie für die Rechtsmaterien der Nebengesetze. So ist Heft 5 (Reichserbhofgesetz) nur in der Lage, im wesentlichen den Gesetzesinhalt zu vermitteln. Es ist hier z. B. die wichtige Frage des gutgläubigen Erwerbs von Erbhofgegenständen zwar dargelegt und die herrschende Meinung genannt, aber die wirklichen Schwierigkeiten dieser Frage sind nicht erkennbar gemacht.

Die Darstellung in den einzelnen Heften ist geschickt und verständlich. Es sind zunächst die Rechtsquellen des betreffenden Rechtsgebietes aufgeführt und der Behandlung der einzelnen Paragraphen wird der rechtspolitische Zweck des Gesetzes vorangestellt. Besonders für die neugeordneten Materien des Wehrrechts, des Gemeinderechts und des gewerblichen Urheberrechts werden die Grundrisse allen Juristen wertvolle Helfer für die Einarbeitung in diese Gebiete sein. Auf dem gewaltigen Gebiet unseres neuen Staatsrechts bleibt die Darstellung in Heft 9 (Staatsrecht) notwendigerweise im wesentlichen auf die Wiedergabe des Inhalts der Grundgesetze beschränkt. Die wichtige Frage der Haftung der Partei für ihre Organe ist zwar an Hand einiger Schrifttumsstellen berührt, die ungemein wesentlichen höchstgerichtlichen Entscheidungen sind aber nicht herangezogen (vgl. ZW. 1935, 3210; DZ. 1935, 1427 ff.; vgl. aber neuestens ZW. 1939, 241).

RA. u. Notar Dr. Otto Rill, Berlin.

Dr. Dr. E. H. Meyer, RA., Vorstandsmittgl. der Dresdner Bank, Honorarprof. a. d. Wirtschaftshochschule Berlin: Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. (Becksche Kurzkommentare Bd. 11.) 5. erg. Aufl. nebst Anhang: Übersicht über das Recht der ostmärkischen und sudetendeutschen Genossenschaften. München und Berlin 1939. E. H. Beck'sche Verlagsbuchhdlg. 350 S. Preis geb. 6,50 RM.

Die 5. Aufl. des allbekannten Handkommentars ist im wesentlichen ein Neudruck der von mir in ZW. 1937, 3147 besprochenen 4. Aufl., durch Ergänzungen, namentlich hinsichtlich der inzwischen veröffentlichten Rechtsprechung, auf den neuesten Stand gebracht. Die ostmärkischen und sudetendeutschen Genossenschaftler, die ja bei der zu erwartenden Neuordnung des Genossenschaftsrechts für das gesamte erweiterte Reichsgebiet allen Anlaß haben, sich schon jetzt mit dem deutschen Recht vertraut zu machen, werden es mit besonderer Freude begrüßen, daß der Verf. sich auch ihres eigenen, von der deutschen Gesetzgebung nur in Einzelheiten

abweichenden Genossenschaftsrechts angenommen hat: Im Anhang des Kommentars ist eine kurz gefaßte Darstellung der z. B. noch für die ostmärkischen und sudetendeutschen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften geltenden Rechtsnormen unter Hervorhebung der wichtigsten Abweichungen gegenüber der Rechtslage des Altreichs neu hinzugefügt worden. Es folgt sodann eine stichwortmäßige, sehr übersichtlich gestaltete Gegenüberstellung des österreichischen und deutschen Genossenschaftsgesetzes. Dadurch ist denn auch der Umfang des Kommentars um ein Geringes vergrößert. Im übrigen kann ich zur Würdigung des Kommentars auf den Inhalt meiner früheren Besprechung verweisen.

Wenngleich nunmehr, nachdem der Genossenschaftsausschuß der Akademie für Deutsches Recht seine Arbeiten in der Hauptsache abgeschlossen hat, mit dem Erlaß eines neuen Genossenschaftsgesetzes in naher Zukunft gerechnet werden kann, so dürfte bis dahin doch noch genügend Zeit für den Abschluß der neuen Auflage des Kommentars verbleiben. Daß der Bedarf gerade an solcher Literatur des Genossenschaftsrechts ein erheblicher ist, zeigt die rasche Aufeinanderfolge der einzelnen Auflagen.

Prof. Dr. R u t h, Frankfurt a. M.

Dr. Gerhard Mattern, RegR. beim Oberfinanzpräsidium in Graz: Steuervollstreckungsrecht. Wegweiser für die Praxis. Berlin 1939. Verlag Beamtenpresse GmbH. 307 S. Preis geb. 5,85 RM.

Das Buch hält, was es im Vorwort zu sein verspricht: Ein zusammenfassendes Werk über das Steuervollstreckungsrecht, auf wissenschaftlicher Grundlage für die Praxis gestaltet, ein lehrbuchartiges, leicht zu handhabendes Nachschlagewerk für die Finanzämter.

Darüber hinaus ist die Arbeit mit ihrem erstaunlich reichen Inhalt für jeden Rechtswahrer bemerkenswert, der mit Steuerrecht befaßt ist. Sie enthält beispielsweise in den Ausführungen über den Steuererlaß (S. 84 ff.), über die Niederschlagung von Steuern (S. 75 ff.), die Aufrechnung gegen Steuerforderungen (S. 102 ff.) kurze, übersichtliche Abschnitte, in denen der Leser manchen Hinweis finden wird, den er sonst vergeblich sucht. Auch die Kapitel: Haftung wegen Amtspflichtverletzung von Steuerbeamten (S. 34 ff.) sowie: Beitreibung von Beiträgen, Ordnungsstrafen und Gebühren (S. 17 ff.), etwa der Reichsnährstandsbeiträge, sind, um nur einige herauszugreifen, für den mit solchen Fragen befaßten Rechtswahrer, der sich hierüber unterrichten will, Quelle mancher Anregung.

In erster Linie ist das Buch aber, entsprechend seiner Zielsetzung, für die Praxis der Vollstreckungsstellen der Finanzämter und der Vollziehungsbeamten wichtig und dementsprechend nicht nach dogmatischen, sondern nach praktischen Gesichtspunkten geordnet. Das Inhaltsverzeichnis (S. 5) möchte sich der Leser freilich etwas ausführlicher wünschen; denn gerade dadurch, daß eine systematische Aufgliederung fehlt, weiß man mitunter nicht, unter welchem Abschnitt man nachschauen soll, was angesichts der reichen Fülle des Inhalts bedauerlich ist. Allerdings wird der Leser hier durch ein recht ausführliches Sachverzeichnis entschädigt.

Einige Pfändungsmuster (S. 280 ff.) beschließen die Arbeit.

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

Reichsbefoldungsgesetz nebst Ausführungsbestimmungen (Befoldungsvorschriften). Textausgabe mit kurzen Hinweisen, Anhang und Sachverzeichnis. München 1939. Verlag für Verwaltungspraxis Franz Nehm. 152 S. Preis brosch. 2,60 RM.

Beamtengesetze. Deutsches Beamtengesetz, Reichsdienststrafordnung und Deutsches Polizeibeamtengesetz mit ihren Durchführungsbestimmungen und anderen einschlägigen Vorschriften. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis, 3. Neubearb. Aufl., München und Berlin 1939. E. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. VII, 366 S. Preis geb. 2,60 RM.

# Rechtspredung

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 Blutschutzgesetz S. 711 Nr. 1; zum Strafverfahren S. 716 Nr. 16

### Strafrecht

#### Blutschutzgesetz

**\*\* 1. RG. — §§ 1, 5 BlutschutzG. Die Reise ins Ausland zwecks rassenschänderischer Eheschließung im Ausland ist nicht Vorbereitungshandlung, sondern Versuch des Verbrechens.**

Die in Hamburg lebende Angekl., die deutschen Blutes und deutsche Staatsangehörige ist, war von dem Volljuden deutscher Staatsangehörigkeit D., mit dem sie sich in Kenntnis seiner Rassenzugehörigkeit im Dez. 1935 „verlobt“ hatte, schwanger. Die beiden beschloßen, zur Umgehung des BlutschutzG. im Ausland zu heiraten. D. fuhr zunächst voraus nach Holland. In Amsterdam begab er sich zum Standesamt, um die Anträge auf Eheschließung zu stellen. Dort erhielt er den Bescheid, daß die Eheschließung in Holland nicht möglich sei. Gleiches erfuhr er auch in Belgien. Vom englischen Konsul hörte er, daß das englische Recht gestatte, die beabsichtigte Ehe zu schließen. Er vereinbarte mit der inzwischen nach Holland nachgekommenen Angekl., nach England zu reisen und in London zu heiraten. Sie fuhren demgemäß nach England. Dort wurde ihnen die Einreiseerlaubnis verweigert. Sie wurden nach Holland abgeschoben und von dort nach Deutschland ausgewiesen.

Die Strk. hat in der Reise der Angekl. nach England unter den genannten Umständen ein verjuchtes Verbrechen nach § 1 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 BlutschutzG., § 43 StGB. erblickt.

Die Rev. meint, die Angekl. habe im Ausland keinerlei auf die Eheschließung abzielende Schritte unternommen; ihre Reise nach England sei deshalb nur als eine straflose Vorbereitungshandlung und nicht als ein Versuch der Rassenschande zu beurteilen.

Die Rev. kann keinen Erfolg haben.

Die Bestrafung eines im Ausland zur Umgehung des BlutschutzG. begangenen Verbrechens aus § 5 Abs. 1 in Verb. mit § 1 Abs. 1 BlutschutzG. nach den deutschen Gesetzen ist zulässig. Dies ergibt sich aus der in dem Gesetz selbst enthaltenen Sonderbestimmung. Die genannten Bestimmungen stellen insoweit eine Erweiterung der in § 4 Abs. 2 StGB. aufgezählten Ausnahmen vom Verbot der Strafverfolgung im § 4 Abs. 1 StGB. dar.

Ob eine Versuchs- oder eine Vorbereitungshandlung zu einem Verbrechen oder Vergehen vorliegt, läßt sich nur auf Grund des im einzelnen Fall festgestellten Sachverhalts beurteilen (RGSt. 70, 151 [157] = JW. 1936, 1671<sup>o</sup>).

Zutreffend ist das LG. davon ausgegangen, daß eine strafbare Versuchshandlung dann gegeben sei, wenn die Handlung auch nur ein Tatbestandsmerkmal der geplanten Straftat verwirklichte. Eine derartige Verwirklichung kann schon in einer solchen Handlung erblickt werden, die „vermöge ihrer notwendigen Zusammengehörigkeit mit einer Tatbestandshandlung des Verbrechens oder Vergehens für die natürliche Auffassung als Bestandteil des Tatbestandes

erscheint“ (RGSt. 51, 341 [342]). Zum Tatbestand des von der Angekl. geplanten Verbrechens gehört neben den sonstigen Voraussetzungen äußerlich die „Eheschließung im Ausland“ und nach der inneren Tatseite der Wille, das BlutschutzG. zu umgehen. Um die geplante „Ehe im Ausland“ schließen zu können, mußte die in Hamburg wohnende Angekl. ins Ausland reisen; und diese Reise war für sie auch nötig, um das BlutschutzG. zu umgehen. Die unter diesen vom LG. festgestellten Umständen und Absichten bis zu einem Land, dessen Gesetze die Eheschließung zuließen, vollzogene Reise steht mit der die Vollendung des Verbrechens darstellenden Art der Eheschließung — zu der sie nach dem Willen der Angekl. unmittelbar führen sollte — in so engem und zwangsmäßigem Zusammenhang, daß sie bei natürlicher Betrachtung mit dieser als eine einheitliche Handlung, mithin als ein Bestandteil des Tatbestandes des beabsichtigten Verbrechens selbst erscheint (vgl. RGSt. 71, 152 [153] = JW. 1937, 1339<sup>48</sup> m. Anm.).

Deshalb bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen die Annahme der Strk., die Angekl. habe in diesem Falle mit dem Ausschicken des Auslandes bereits die Ausführung des Verbrechens begonnen und nicht nur eine Vorbereitungshandlung dazu begangen.

Rechtsirrtumsfrei hat die Strk. auch festgestellt, daß ein strafbefreiender Rücktritt vom Versuch nicht vorliege.

(RG., 3. Strafsen. v. 27. März 1939, 3 D 157/39.)

### Strafgesetzbuch

**2. RG. — § 42 StGB. Die beiden Maßregeln der Sicherung und Besserung können nebeneinander angeordnet werden. Dies gilt auch dann, wenn es sich um die nachträgliche Anordnung der Maßregeln auf Grund von Straftaten handelt, die vor dem 1. Jan. 1934 begangen und abgeurteilt worden sind (Art. 5 Nr. 2 und 3 RGes. v. 24. Nov. 1933; RGEntsch. 1 D 605/34 v. 29. Juni 1934; DRZ. 1934 Rspr. Nr. 480 = DJ. 1934, 1096). Die Tatsache, daß der Angekl. ein gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher ist, hindert nicht, ihn auch als einen gefährlichen Gewohnheitsverbrecher anzusehen und auf Sicherungsverbahrung gegen ihn zu erkennen (vgl. RGSt. 69, 31 = JW. 1935, 863<sup>12</sup>; RGEntsch. 1 D 266/34 v. 17. April 1934; DRZ. 1934 Rspr. Nr. 370).**

Zu dem Verfahren, das zum Ziele hat, die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen herbeizuführen, ist neben der Anordnung einer Maßnahme für die Zurückweisung des Antrags der Staatsanwaltschaft auf Anordnung noch einer weiteren Maßregel der Sicherung und Besserung kein Raum. Das Gericht ist an die Anträge der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der auszuwählenden Sicherungsmaßregel nicht gebunden (RGSt. 68, 230, 232 = JW. 1934, 2150<sup>21</sup>). Der den nachträglichen Sicherungsverfahren zugrunde liegende Eröffnungsbeschuß ist erschöpft, wenn er zu einer Maßregel der Sicherung und Besserung geführt hat, mag auch von vornherein oder im Laufe des Verfahrens auf

Grund der tatsächlichen Angaben im Eröffnungsbeschluß zur Erörterung gestanden haben, ob nicht mehrere Maßregeln nebeneinander anzuordnen sein möchten (§ 42 n StGB.). Nun verweist zwar Art. 14 AußGG. z. GewohnheitsverbrG. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 1000) für das Verfahren zur nachträglichen Anordnung der Entmannung und Sicherungsverwahrung auf § 429 b StPD. Hier ist in Abs. 2 Satz 3 für das Sicherungsverfahren gegen Zurechnungsunfähige bestimmt, daß auf Ablehnung des Antrages zu erkennen ist, wenn die Unterbringung nicht angeordnet wird. Der Hinweis auf § 429 b StPD. kann daher auch für das nachträgliche Sicherungsverfahren nur den Sinn haben, daß auf kostenpflichtige Ablehnung des Antrags zu erkennen ist, wenn jede Sicherungsmaßregel abgelehnt wird. (RG., 2. StrSen. v. 16. März 1939, 2 D 14/39.)

\*

3. RG. — §§ 51, 176 StGB. Wie bereits in 5 D 164/38 v. 27. Juni 1938, 5 D 381/38 v. 29. Aug. 1938, 5 D 499/38 v. 25. Aug. 1938 und 5 D 655/38 v. 27. Okt. 1938 ausgesprochen ist, ist es eine Strafungsstatistik, die auch für die Schuldfrage bedeutsam sein kann, daß Männer hohen Alters, die sich ein langes Leben hindurch völlig straffrei geführt haben, sich oft nur infolge einer z. B. durch Verkalkung hervorgerufenen Geisteschwäche zu sittlichen Verfehlungen hinreichend lassen (vgl. auch RGUrt. v. 3. Nov. 1938, 2 D 676/38: ZW. 1939, 31 \*).

(RG., 5. StrSen. v. 30. März 1939, 5 D 997/38.)

\*

4. RG. — § 218 StGB. Anklage und Eröffnungsbeschluß können sich nur auf die in ihnen einzeln aufgeführten, als selbständige Handlungen zu beurteilenden Abtreibungsfälle erstrecken. Die mit der Entsch. des Großen Senats in Strafsachen RGSt. 72, 164 = ZW. 1938, 1513<sup>1</sup> verbundenen verfahrensrrechtlichen Schwierigkeiten müssen in Kauf genommen werden.

Die auf die allgemeinen Sachrügen vorgenommene Nachprüfung des Urteils von Amts wegen ergab folgendes Bedenken:

Die Anklageschrift geht davon aus, daß beide Angekl. außer den ihnen sicher nachgewiesenen Einzelfällen noch andere, nicht näher festzustellende Abtreibungen begangen haben. Der Eröffnungsbeschluß erwähnt überhaupt keine Einzelfälle der Abtreibung. Eine Sonderbehandlung aller Fälle der möglicherweise begangenen Abtreibungen in Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß war auch nicht geboten, falls man der bisherigen Rspr. folgte, welche die gewerbsmäßige Abtreibung als ein einziges Sammelverbrechen ansah. Nach der Entsch. des Großen Senats für Strafsachen RGSt. 72, 164 sollen aber sämtliche Fälle der gewerbsmäßigen Abtreibung als selbständige Handlungen, also nicht als eine einzige Tat angesehen werden. Dieser Standpunkt bringt neben den angestrebten Erleichterungen der Strafverfolgung im Hinblick auf die Wirkung der Rechtskraft auch unvermeidliche weniger erwünschte Folgen mit sich, soweit es sich um die Verjährung älterer Fälle gewerbsmäßiger Abtreibung handelt. Ebenso bereitet er der Praxis insofern Schwierigkeiten im Verfahrensrecht, als er die Einbeziehung neuer, sich erst im Laufe der Hauptverhandlung ergebender Verbrechensfälle nicht mehr zuläßt. Denn für sie fehlt es an Anklageschrift und Eröffnungsbeschluß. Auch ist eine Einbeziehung im Wege des § 266 Abs. 2 StPD. selbst trotz Zustimmung des Angekl. unmöglich, da es sich um ein Verbrechen handelt (vgl. die Entsch. des 1. StrSen. v. 24. Mai 1938, 1 D 136/38). Das muß als unvermeidliche Folge der neueren Rspr. in den Kauf genommen werden. Nun ist in der vorliegenden Strafsache gerade der schwerste Fall L. (hier führte die Abtreibung zur Tötung der L.) in der Anklageschrift überhaupt nicht erwähnt, während der Eröffnungsbeschluß überhaupt keinen einzigen Einzelfall auführt.

Nach jener Entsch. des Großen Senats für Strafsachen, die für den erf. Sen. gem. § 136 Abs. 1 GG. bindend ist, können sich Anklage und Eröffnungsbeschluß nur auf die in ihnen einzeln aufgeführten, als selbständige Handlungen zu beurteilenden Abtreibungsfälle erstrecken; auf sie ist daher auch die Entscheidungsbefugnis des Gerichts beschränkt. Es ist nicht angängig, die jetzt vom Großen Senat für Strafsachen als maßgebend vorgeschriebene Rechtsauffassung zwar für das angefochtene Urteil maßgebend sein zu lassen, vor Anklage und Eröffnungsbeschluß aber Halt zu machen. Sie können nur umfassen und der Entsch. des SchwG. unterstellen, was sich aus der nunmehr zu befolgenden Rechtsauffassung ergibt, mag auch die Anklagebehörde und die das Verfahren eröffnende Strf. feinerzeit von einer anderen Rechtsauffassung ausgegangen sein. Soweit es an einem Eröffnungsbeschluß fehlt, liegt der Mangel einer Prozeßvoraussetzung vor, so daß das RevG. ihn von Amts wegen zu beachten hat (RGSt. 67, 59) und den von dem Mangel betroffenen Teil des Verfahrens einstellen muß. Diese Folgerung aus dem Beschluß des Großen Strafsenats hat schon der erste Strafsenat in seinem Urt. v. 24. Mai 1938 (1 D 136/38) gezogen. Auch der zweite Strafsenat vertritt in seiner Entsch. v. 27. Juni 1938 in der Sache 2 D 99/38 den gleichen Standpunkt.

Auch der erf. Sen. kann sich dem nicht verschließen; er mußte daher im Falle L. das Verfahren einstellen und die Kosten insoweit der Reichskasse auferlegen. Es bleibt nur die Möglichkeit, daß wegen des Falles L. die Staatsanwaltschaft nochmals eine Anklage erhebt, auf Grund deren sich das SchwG. von neuem mit dem Falle L. zu beschäftigen haben würde.

Die Verhandlung könnte mit der über die Neufestsetzung der Gesamtstrafe verbunden werden. Für diesen Fall sei darauf hingewiesen, daß nach der Rspr. des RG. der Täter, der durch strafbare Abtreibungshandlungen den Tod der Schwangeren herbeigeführt, zugleich der fahrlässigen Tötung schuldig ist, gleichviel, ob er alle Vorsichtsmaßregeln der ärztlichen Kunst nach bestem Wissen und Können angewendet hat oder nicht (vgl. RGSt. 43, 287 und die Entsch. 1 D 364/35 v. 2. Juli 1935: DJ. 1936, 566 und 3 D 927/35 v. 16. Jan. 1936 (nicht veröffentlicht)).

(RG., 4. StrSen. v. 28. Febr. 1939, 4 D 82/39.)

\*

5. RG. — § 263 StGB. Im Bereiche des Strafrechtes ist ein Verlöbniß nur bei einem beiderseitig ernstgemeinten Eheversprechen als gegeben anzuerkennen. Es genügt nicht, wenn nur der eine Teil an die Ernsthaftigkeit glaubt, während der andere eine solche nur vorkäufelt (RGSt. 35, 49, 52; RGUrt. v. 1. Mai 1909, 1 D 255/09; GoldArch. 56, 318; vom 4. Mai 1921, 3 D 208/21: Recht 1921 Nr. 2487 a; RGZ. 61, 267, 270).

(RG., 2. StrSen. v. 27. März 1939, 2 D 119/39.)

\*

6. RG. — § 268 StGB. Voraussetzung dafür, daß ein Beglaubigungsvermerk eine öffentliche Urkunde darstellt, ist, daß der betreffende Stelle oder Person durch Gesetz oder Rechtsnorm eine Befugnis zur Beglaubigung beigelegt ist (RGSt. 63, 148, 150; 72, 201, 202 = ZW. 1938, 2272 \*; RGUrt. 4 D 154/38 v. 26. Aug. 1938: ZW. 1938, 2950<sup>1</sup>). Das ist bei einem Ortsgruppenleiter der Partei, wenn er auch einer öffentlichen Behörde gleichzuachten ist (RGSt. 69, 357, 359 = ZW. 1935, 3313<sup>2</sup>; RGSt. 70, 210 = ZW. 1936, 1678<sup>3</sup>), jedenfalls für die Beglaubigung von Urkunden der in Frage stehenden Art — Zeugnis über das Bestehen einer staatlichen Dienstprüfung — nicht der Fall.

(RG., 3. StrSen. v. 13. März 1939, 3 D 39/39.)

\*

7. RG. — § 330 c StGB. Die durch den § 330 c StGB. begründete Verpflichtung zur Hilfeleistung hat nicht, wie der § 22 Abs. 2 KraftfG., zur Voraussetzung, daß sich eine bei einem Unfall verletzte Person in hilfloser Lage befindet, sondern besteht bei einem Unglücksfall unabhängig davon. Das Gesetz stellt das Versagen der Hilfeleistung unter Strafe, sofern und soweit es mit dem Sittengebote der völkischen Gemeinschaftsordnung unträglich ist (RGSt. 71, 200, 202/203 = JW. 1937, 1813<sup>70</sup>).

(RG., 2. StrSen., U. v. 6. April 1939, 2 D 157/39.)

\*  
\*\* 8. RG. — § 352 StGB. (Gebührenüberhebung) ist auf die Prozeßagenten weder unmittelbar noch entsprechend (§ 2 StGB.) anwendbar. †)

Bis zum Erlaß des Gesetzes zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung vom 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1478) und seiner DurchfV.D. war es nicht zweifelhaft, daß unter den Begriff Rechtsbeistand i. S. des § 352 StGB. nur solche Rechtsbeistände fielen, die das Amt eines Rechtsbeistandes bekleideten. Die Ausführungen, die in dieser Hinsicht in der Entsch. RGSt. 51, 220, 222 zu § 356 StGB. gemacht sind, haben die gleiche Bedeutung für § 352 StGB. (vgl. auch RGSt. 40, 378, 380 Abs. 2, GA. 47, 302). Es waren also weder die Personen, die gewerbmäßig die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten betrieben (§ 35 GewD.) noch jene, die nach § 157 RVD. in der alten oder neuen Fassung (Gef. vom 20. Juli 1933, Art. 3 [RGBl. 1933, I, 522]) allgemein zum mündlichen Verhandeln vor Gericht zugelassen waren, als Rechtsbeistände i. S. des § 352 StGB. anzusehen. Hieran ist durch das Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung und seine DurchfV.D. nichts geändert worden. Wenn durch das Gesetz auch die dem Grundsatz der Gewerbefreiheit entsprechende frühere freie Betätigungsmöglichkeit beseitigt und die geschäftsmäßige Rechtsbesorgung von der Erteilung der Erlaubnis durch die zuständige Justizbehörde abhängig gemacht wurde, so ist dadurch der Rechtsbeistand weder zu einem Beamten noch zu einem Amtsträger wie der Rechtsanwalt (§ 31 Abs. 2 StGB.) geworden. Amtliche Eigenschaft ist ihm durch keine Bestimmung der neuen Vorschriften verliehen. Auch nicht dadurch, daß ähnlich wie in der RVD. (§§ 31 ff.) für den Rechtsanwalt nun im § 1 der 2. AusfV.D. vom 3. April 1936 (RGBl. I, 359) für den Rechtsbeistand und den Prozeßagenten allgemeine Berufspflichten aufgestellt sind und daß durch die AB. des RM. v. 16. Sept. 1938 (DZ. 1938, 1513) festgelegt worden ist, daß und in welchen Grenzen die Kosten eines Rechtsbeistands nach § 91 Abs. 2 RVD. erstattungsfähig sein sollen. Auch an der Vorschrift des § 31 Abs. 2 StGB. ist ebensowenig wie an der Vorschrift des § 352 StGB. bei Erlaß des Gef. vom 13. Dez. 1935 etwas geändert worden. Als Armenvertreter nach § 116 RVD. kann der Rechtsbeistand nicht bestellt werden (AB. d. RM. v. 15. Dez. 1938; DZ. 1938, 2011). Er leistet seine Hilfe nach wie vor nicht vermöge einer amtlichen Eigenschaft, sondern kraft der ihm erteilten Erlaubnis zur privaten Betätigung auf dem Gebiete der Rechtsbesorgung, auch wenn er der Beaufsichtigung durch den Landgerichtspräsidenten unterstellt ist.

Der Angekl. durfte deshalb als Rechtsbeistand weder vor noch nach seiner Zulassung nach dem Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung v. 13. Dez. 1935 wegen Gebührenüberhebung auf Grund des § 352 StGB. bestraft werden. Die Anwendung des § 352 StGB. im Wege des § 2 StGB. scheidet aus.

Da die Verurteilung aus § 352 StGB. entfällt, ist zu prüfen, wie die Sach- und die Rechtslage nunmehr zu beurteilen sind. Der Auffassung des LG. ist beizutreten, daß zwischen dem Rechtsbeistand und seinem Auftraggeber auf Grund des Geschäftsbesorgungsvertrags nach § 611 ff., 675 BGB. ein Treuerverhältnis i. S. des § 266 StGB.

n. F. besteht, das ihn verpflichtet, bei der Geschäftsbesorgung die Vermögensinteressen seines Mandanten wahrzunehmen. Für den Geltungsbereich des § 266 a. F. ist der Rechtsbeistand, der auftragsgemäß einen Rechtsstreit für seinen Mandanten führt, als Bevollmächtigter i. S. des § 266 Abs. 1 Nr. 2 anzusehen (RGSt. 39, 118).

In den drei Fällen, in denen das Urteil aufgehoben wird, war das Verfahren gegen den Angekl. wegen Untreue und tateinheitlich begangenen Betrugs eröffnet. Die Strk. wird zu prüfen haben, ob sich der Angekl. nicht bereits durch betrügerische Erhebung zu hoher Vorschüsse strafbar gemacht hat. Dabei ist von Bedeutung, ob die Vorschüsse nur zur Deduktion von Gerichtskosten oder auch zur teilweisen Abgeltung der Vertretertätigkeit bestimmt waren, ob sie von dem Angekl. endgültig oder nur unter dem Vorbehalt der späteren Abrechnung vereinnahmt sein sollten und ob er sich dessen bewußt war, daß er Vorschüsse in dieser Höhe nicht fordern durfte. In der Richtzuzahlung eines empfangenen Vorschusses allein kann nicht ohne weiteres eine Untreue des Angekl. erblickt werden. Hatte er aber von der Gegenpartei für seine Partei die Hauptsache und die Kosten gezahlt erhalten und hat er dann den Betrag, der über den ihm zustehenden Anspruch hinausging, seinem Mandanten vorzüglich nicht herausgegeben, sondern für sich verbraucht, so kann darin Untreue, unter Umständen auch Unterschlagung liegen, wenn die Geldbeträge nicht in sein Eigentum übergegangen waren. Soweit durch eine Straftat des Angekl. eine Schädigung der Partei an ihrem Vermögen (nicht bloß eine Gefährdung des Vermögens) eingetreten war, kann durch das weitere Verhalten des Angekl. nicht noch einmal eine Vermögensbeschädigung hinsichtlich des gleichen Vermögenswertes herbeigeführt, wohl aber ein anderes Rechtsgut in strafbarer Weise verletzt oder eine andere Person geschädigt werden (RGSt. 48, 290; 54, 80; 60, 371; 63, 186; 64, 281).

Ob die als angemessen erachteten neuen Strafen die Anwendung eines StraffreiG. bedingen, ist zu prüfen. Wird das Berufsverbot neu ausgesprochen, so wird es hinsichtlich des Berufs als Rechtsbeistand und Prozeßagent auszusprechen sein (vgl. § 3 Nr. 3 des Gef. v. 13. Dez. 1935).

(RG., 2. StrSen. v. 23. März 1939, 2 D 902/38.)

Anmerkung: Das Ur. behandelt eine Frage, die durch das Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung v. 13. Dez. 1935 aufgelöst worden ist. Seine Ausführungen entsprechen der zutreffenden bisherigen Praxis.

Unter den sonstigen Rechtsbeiständen, die § 352 StGB. erwähnt, sind weder die vor dem Umbruch tätig gewesenene Rechtsbeistände zu verstehen, die nicht Anwälte waren, noch die später in der Reichsberufsgruppe Rechtsbeistände zusammengefaßten Rechtswahrer. Der Ausdruck Rechtsbeistände ist geschichtlich zu erklären. Als das StGB. am 15. Mai 1871 geschaffen wurde, gab es noch keine einheitliche Rechtsanwaltschaft. Die RVD., die der Beginn dafür gewesen ist, ist erst am 1. Juli 1878 erlassen worden. Für die Personen, die als Rechtswahrer im anwaltlichen Berufe damals tätig waren, bestanden die verschiedensten Bezeichnungen.

Die älteste Benennung war Advokat, sie ist seit der Einführung der RVD. veraltet. Der Name Rechtsbeistand hat sich auf die Personen übertragen, die die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten geschäftsmäßig vor Gericht betreiben, so daß in diesem Sinne RA. nicht zu verstehen sind, insbesondere ist dies in Ausführungen, Aufträgen und Abhandlungen der Fall, in denen der Unterschied über die mannigfachen Verhältnisse der beiden Gruppen von Rechtswahrern behandelt werden. Nach § 352 StGB. ist also als Rechtsbeistand nur der RA. zu betrachten (vgl. Bem. 1 zu § 352 bei C h e r m a y e r).

Dies wird deutlich durch die Worte des Gesetzes „für

amtliche Berrichtungen“, die sich nur auf den RA. beziehen können, sein Beruf ist im § 31 Abs. 2 StGB. als öffentliches Amt für das StGB. angegeben. Der Rechtsbeistand ist nicht erwähnt. Derselbe Bedeutung hat der Ausdruck Rechtsbeistand im § 356 StGB., der die pflichtwidrige Vertretung behandelt, auch hier bezieht er sich nur auf RA. Selbst die sog. Prozeßagenten, denen das Verhandeln vor Gericht gestattet ist, gehören nicht hierher (vgl. Obermayer zu § 356, der die Nichtigkeit seiner Ansicht durch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift begründet).

Das Ur. lehnt deshalb auch die Anwendung des § 2 StGB. ab, eine entsprechende Verurteilung ist nicht gewollt und kann daher nicht stattfinden.

Schließlich wäre zu erörtern, ob der bestehende Rechtszustand geändert werden muß oder soll. An sich bedarf es keiner Sondervorschrift für die Rechtsbeistände, da die allgemeinen Bestimmungen, wie aus dem Ur. zu ersehen ist, insbesondere § 263 StGB. ausreichen. Andererseits empfielt sich eine Ausdehnung der Tatbestände der §§ 352 und 356 auf die Rechtsbeistände, die zur Verhandlung bei Gericht zugelassen sind. Durch dieses Recht erhalten sie eine höhere Verantwortung, für deren Verletzung die Anwendung einer besonderen Strafvorschrift zweckmäßig ist.  
RA. Dr. Hamličky, Forst (Lausitz).

\*

**9. RG.** — Der im § 356 StGB. aufgestellte Begriff der „Rechtsache“ ist gleichbedeutend mit dem Kreise der dem Rechtsanwalt durch den Auftrag anvertrauten Interessen des Auftraggebers (RGSt. 60, 298, 299).

Maßgebend ist nicht der im Einzelfall geltend gemachte Anspruch und die darin zum Ausdruck gelangte Beziehung lediglich zu dem jeweiligen Anspruchsgegner, sondern der Inhalt des dem Rechtsanwalt mit dem Auftrage in bezug auf die rechtliche Auswertung eines Tatfachenkomplexes entgegengebrachten Vertrauens. Daß aber der Inhalt des dem Rechtsanwalt geschenkten Vertrauens bei dem Auftrage zum Betriebe der Zwangsvollstreckung dahin geht, nicht selbst die Grundlage der Zwangsvollstreckung durch Anfechtung des Vollstreckungstitels im Auftrage eines anderen zu erschüttern, kann keinem Zweifel unterliegen (vgl. 33. 1929, 1885<sup>15</sup>).

(RG., 4. StrSen. v. 17. März 1939, 4 D 947/38.)

### Straßenverkehrsrecht

**10. RG.** — §§ 1, 8 Abs. 3, 13 Abs. 4 StraßVerfD. Eine Verkehrsübertretung kann auch dann vorliegen, wenn der Verkehrsteilnehmer sich zwar dem Wortlaut der §§ 2–4 StraßVerfD. entsprechend verhalten, aber gegen Sinn und Zweck der Verordnung nach § 1 verstoßen hat. Der in § 8 Abs. 3 vorgeschriebene weite Bogen nach links muß grundsätzlich auf die rechte Fahrbahnseite der anderen Straße führen. Über die Pflichten des die Richtung des Verkehrs i. S. des § 13 Abs. 4 Kreuzenden gegenüber den nachfolgenden Fahrzeugen.

Das AG. hat den Angekl. wegen Übertretung des § 1 StraßVerfD. zu einer Geldstrafe von 20 RM verurteilt. Es steht die Verkehrsübertretung des Angekl. darin, daß er sich vor dem Einbiegen von der Hauptstraße in einen diese Kreuzenden Nebenweg nicht oder nicht mit der nötigen Sorgfalt vergewissert hat, ob niemand folge, daß er kurz vor der Kreuzung überraschend und grundlos nach rechts ausgebogen sei und dadurch die irriige Ansicht bei dem Führer des nachfolgenden Kraftwagens erweckt habe, er habe dessen Hauptzeichen verstanden und wolle ihn vor dem Einbiegen vorbeilassen. Der Vorderrichter verneint dagegen, daß dem Angekl. auch ein Verstoß gegen § 8 Abs. 3 StraßVerfD. zur Last falle. Wegen dieses Urteils haben der Angekl. und die Staatsanwaltschaft, letztere soweit der Vorderrichter das Vorliegen eines Verstoßes gegen § 8 Abs. 3 StraßVerfD. verneint hat, Rev. eingelegt.

Beide Rev. hatten im Ergebnis Erfolg.

Rechtswirrig und auch wieder im Schrifttum noch in der

Rspr. niemals ernstlich vertreten ist allerdings die Ansicht der Rev. des Angekl., daß es einen Verstoß gegen die Grundregel des § 1 StraßVerfD. nicht gebe, wenn die in den nachfolgenden Paragrafen enthaltenen Verkehrsregeln von dem Verkehrsteilnehmer beachtet seien. Der Vorwurf zur StraßVerfD. und die DV. zu § 1 ergeben klar, daß § 1 eine Generalklausel zum Einschreiten in allen, nicht im einzelnen geregelten Fällen und die Grundregel für das Verhalten im Straßenverkehr bildet, so daß auf Grund dieser Vorschrift demnach auch dann ein Einschreiten erfolgen kann, wenn sich der Verkehrsteilnehmer zwar dem Wortlaut der §§ 2–4 entsprechend verhalten, gegen Sinn und Zweck der Verordnung nach § 1 jedoch verstoßen hat.

Wenn nun aber der Vorderrichter meint, die in § 13 Abs. 4 StraßVerfD. ausdrücklich mit Bezug auf die entgegenkommenden Fahrzeuge angeordnete Regel gelte ebenso für die nachfolgenden Fahrzeuge, weil nur so der Grundsatz, den Verkehr auf der Hauptstraße flüssig zu erhalten, erfüllt werden könne, so weicht diese Ansicht von dem erkennbaren und erklärten Willen des Gesetzgebers erheblich ab. Die StraßVerfD. ordnet ausdrücklich nur die Vorfahrt der entgegenkommenden Fahrzeuge an und regelt damit abschließend das Kreuzen des auf derselben Straße sich bewegenden gesamten Verkehrs; und dies aus gutem Grunde. Wenn auch die StraßVerfD. den fließenden Verkehr in gewisser Weise zur Beschleunigung des Gesamtverkehrs begünstigt, so läßt sie andererseits auch den fließenden Verkehr zurücktreten, wenn durch seine Vorzugung die Sicherheit und glatte Abwicklung des Gesamtverkehrs beeinträchtigt werden würde. Ein solcher Fall liegt vor beim Kreuzen der Richtung des auf gleicher Straße sich bewegenden Verkehrs. Denkt man z. B. an eine stark befahrene Straße, dann würde, wenn der Kreuzende die aus beiden Richtungen kommenden Fahrzeuge vorbeilassen müßte, er erst nach geraumer Zeit die Möglichkeit finden, den Augenblick abzuwarten, in dem die Straße aus beiden Richtungen frei ist. Er würde solange warten müssen und für die Leichtigkeit und Sicherheit des Verkehrs ein Hindernis bilden, daß er nun selbst wieder den fließenden Verkehr beeinträchtigen würde. Wenn er dagegen, wie in § 13 Abs. 4 StraßVerfD. ausdrücklich bestimmt ist, nur das entgegenkommende Fahrzeug vorfahren zu lassen, auf das nachfolgende aber nur die Rücksicht des § 1 StraßVerfD. zu nehmen braucht, so wird ihm das Kreuzen der Straße erleichtert, ohne daß der nachfolgende fließende Verkehr wesentlich beeinträchtigt wird. Denn auch § 13 Abs. 4 StraßVerfD. gibt ihm nicht das Recht, unter Beachtung des entgegenkommenden Verkehrs die nachfolgenden Fahrzeuge ganz unbeachtet zu lassen; hier greift die Grundregel des § 1 ein, daß sich der Kreuzende so verhalten muß, daß er den Nachfolgenden nicht gefährdet oder, mehr als unvermeidbar, behindert oder belästigt. Im einzelnen muß sich dieses Verhalten den Bedürfnissen des bestehenden Verkehrs und der gesamten tatsächlichen Verkehrslage anpassen. Auf einer freien, wenig befahrenen Straße wie im vorl. Falle, die zudem mit hohen Geschwindigkeiten befahren wird, wird der Kreuzende mehr Rücksicht auf den Nachfolgenden zu nehmen haben als z. B. auf einer stark befahrenen Stadtstraße, wo die gegenseitige Rücksichtnahme mehr zu Lasten des Nachfolgenden geht, um dem Kreuzenden ein baldiges Wiedereingliedern in den fließenden Verkehr zu ermöglichen.

Danach ist also im vorl. Falle die vom Latrichter zu beantwortende Frage nicht die, ob der Angekl. ein Vorfahrtsrecht des Zeugen D. verletzt hat, sondern ob er diesen Zeugen durch sein Verhalten gezwungen hat, Maßnahmen zu ergreifen, die eine Behinderung oder Belästigung i. S. des § 1 darstellen, d. h. solche, die den Zeugen entgegen der Bestimmung gegenseitiger Rücksichtnahme zur einseitigen Rücksichtnahme auf den Angekl. zwingen. Zu diesen Maßnahmen kann z. B. gehören, daß der Zeuge nach Erkennen des Abwinkens sehr stark bremsen mußte. Das gegen § 1 verstoßende Verhalten kann schließlich auch darin liegen, daß der Angekl. schuldhaft den Anschein erweckte, er werde den Nachfolgenden vor dem Kreuzen erst vorbeilassen.

Auch die Rev. der StA. ist begründet. Nach den tatsächlichen Feststellungen des Urteils ist der Angekl. beim Einbiegen in die Nebenstraße mit dem rechten Räder seines Wagens etwa auf die Mitte des Pflasterteils der Nebenstraße gekommen; das heißt also, er ist auf der linken Straßenseite eingefahren. Da der in § 8 Abs. 3 StraßVerfD. vorgeschriebene weite Bogen nach links grundsätzlich nach dem

Sinn und Zweck dieser Vorschrift auf die rechte Fahrbahnseite der anderen Straße führen muß, kann in der Fahrweise des Angekl. ein Verstoß gegen die angezogene Vorschrift liegen, wenn nicht das Einbiegen auf die linke Straßenseite durch besondere Gründe erforderlich war. Ein solcher Grund kann in einer die Sicherheit des einbiegenden Fahrzeuges gefährdenden Straßenbeschaffenheit liegen.

(RG., 1. Str.Sen., Urf. v. 24. März 1939, 1 Ss 14/39.)

\*

**11. RG. — § 11 Abs. 1 StrafVerfD.** Der Kraftfahrer, der die Abgabe von Fahrtrichtungszeichen dem Mitfahrer überläßt, bleibt für die Erfüllung der ihm durch § 11 Abs. 1 StrafVerfD. auferlegten Pflicht verantwortlich und muß die Hilfsperson überwachen.

Es wird oft zweckmäßig sein und ist nicht grundsätzlich zu beanstanden, wenn sich der Führer eines Kraftrades mit dem hinter ihm sitzenden Begleiter dahin verständigt, daß dieser die nötigen Fahrtrichtungszeichen gibt. Verantwortlich für die Erfüllung der ihm durch § 11 Abs. 1 StrafVerfD. auferlegten Pflicht bleibt aber immer der Führer. Ihr genügt der Kraftfahrer nicht schon damit, daß er eine fahr- und ortskundige, im allgemeinen zuverlässige Person mit der Zeichengebung betraut. Vielmehr muß er die Hilfsperson bei Ausführung der übernommenen Aufgabe überwachen. Zu dem Zweck muß der Führer fortlaufend sich vergewissern und dafür Sorge tragen, daß die Hilfsperson es rechtzeitig erfährt, wenn eine Änderung der Fahrtrichtung bevorsteht. Weiter hat er sich regelmäßig davon zu überzeugen, sei es durch Umsehen, sei es durch gegenseitige Verständigung, ob sein Mitfahrer die beabsichtigte Änderung der Fahrtrichtung anzeigt. Denn der Führer darf nur dann zum Abbiegen einsetzen, wenn er die Gewißheit hat, daß die Hilfsperson ihrer Pflicht nachgekommen ist. Mag der Angekl. auch den Mitfahrer B. darauf hingewiesen haben, daß er von der Fernverkehrsstraße in die nach R. führende abzuweichen wollte, so hat er sich doch nach den Feststellungen des LG. erst unmittelbar vor der Kreuzung durch Umblicken davon überzeugen wollen, ob B. das vorgeschriebene Zeichen gegeben hatte, und zu spät, um die durch dessen Unterlassung geschaffene Gefahrenlage beheben zu können. Hierin erblickt das LG. zutreffend eine fahrlässige Verletzung der dem Angekl. durch die §§ 11 Abs. 1, 49 StrafVerfD. auferlegten Verkehrspflicht.

Einen weiteren, für den Tod B.s ursächlichen, fahrlässigen Verkehrsverstoß i. S. von § 222 Abs. 1 StGB. entnimmt die Str.R. daraus, daß der Angekl. sich nicht durch Beobachten des rückwärtigen Geländes vergewissert hat, ob er ohne Gefahr für sich und andere die beabsichtigte Richtungsänderung vornehmen konnte. Auch insoweit ist nach der festgestellten Sachlage ein Rechtsirrtum nicht ersichtlich.

(RG., 4. Str.Sen., U. v. 31. März 1939, 4 D 157/39.)

\*

**12. RG. — StrafVerfD.** Das Herausstrecken des Fahrtrichtungsanzeigers ist als Zeichen für die Absicht, das Kraftfahrzeug in den Verkehr einzuschalten, üblich, wenn auch eine Rechtspflicht dazu sich weder aus der StrafVerfD. ergibt noch auch von der Polizei anerkannt wird. Überdies muß der Fahrer sich durch Benutzung des Rückspiegels oder Umsehen die Gewißheit verschaffen, daß die Bahn frei ist oder die nachfolgenden Verkehrsteilnehmer seine Absicht erkannt haben. Diese haben zwar ein Vorrecht, dürfen aber das Recht des parkenden Kraftfahrers nicht ganz außer acht lassen. Auch er hat ein Recht, sich in angemessener Zeit wieder in den Verkehr einzuschalten. Soweit die dadurch hervorgerufene Behinderung der übrigen Verkehrsteilnehmer unvermeidbar ist, ist sie nach § 1 StrafVerfD. weder verboten noch strafbar.

(RG., 4. Str.Sen., U. v. 28. März 1939, 4 D 130/39.)

## Steuer- und Devisenstrafrecht

**\*\* 13. RG. — In § 416 ABG.D. handelt es sich um eine Nachhaftung, also nicht um eine gesamtschuldnerische Haftung. Bevollmächtigung i. S. von §§ 102 f. ABG.D. setzt mindestens voraus, daß der Auftraggeber dem anderen eine tatsächliche Machtstellung, für ihn zu handeln, anvertraut hat. Der verkehrsbübliche Auftrag an den Empfangs-Expediteur, auch die Zollabfertigung zu besorgen, erfüllt diese Voraussetzung nicht hinsichtlich des vom Expediteur beauftragten Angestellten.**

Gegen die Beschw.F., eine GmbH., ist dahin erkannt, daß sie als Gesamtschuldnerin hinsichtlich je eines Teils von 68464,40 RM für die Geldstrafen mithaftet, die in Höhe von 487204 RM dem Angekl. D. und in Höhe von 408468 RM dem Angekl. R. auferlegt worden sind, und daß sie für die Kosten des Strafverfahrens und die Kosten der Strafvollstreckung dieser beiden Angekl. miteinzustehen habe.

Das LG. hat die Annahme der Mithaft der Beschw.F. nach § 416 Abs. 1 ABG.D. darauf gestützt, daß der Angekl. R., der selbständiger Expediteur war, von ihr mit der Zollabfertigung der für sie in Berlin eingetroffenen Auslandsware beauftragt worden ist, und daß der Angekl. D. die Abfertigung bis zum 31. Okt. 1933 als Angestellter des R., später in dessen Auftrag veranlaßt hat.

Aus den Überweisungen und den Verzollungsanträgen in den Zollpapieren geht hervor, daß der Angekl. R. als Bevollmächtigter der Beschw.F. gegenüber der Zollbehörde aufgetreten ist. R. hat bei den Abfertigungsanträgen ausdrücklich zu erkennen gegeben, nicht gem. § 407 HGB. im eigenen, sondern im fremden Namen, und zwar für die Beschw.F. zu handeln, wozu er kraft des ihm von der Beschw.F. erteilten Auftrags ermächtigt war. Es ist daher rechtlich nichts dagegen einzuwenden, daß die Str.R. die Beschw.F. als Zollschuldnerin und Vertretene, dagegen den Angekl. R. als ihren Bevollmächtigten i. S. des § 13 BZollG., § 416 Abs. 1 mit §§ 102, 107, 108 ABG.D. erachtet hat (vgl. Urf. des RFV. v. 12. Nov. 1930, A L IV A 186/30: RZWI. 1930, 539).

Die Feststellung der Mithaft der Beschw.F. für den erwähnten Teil der Geldstrafe des verurteilten Angekl. R. ist nach alledem rechtlich nicht zu beanstanden.

Durchgreifende Bedenken bestehen indes gegen die Annahme des LG., daß die Beschw.F. auch für den genannten Teil der Geldstrafe des Angekl. D. mithaftete. Das angefochtene Urteil enthält nichts darüber, daß die Beschw.F. etwa dem D. besonderen Auftrag erteilt hat, für sie bei der Zollabfertigung tätig zu werden. Die Str.R. geht vielmehr davon aus, daß die Eigenschaft des D. als Bevollmächtigter der Beschw.F. gem. § 416 Abs. 1 ABG.D. sich ohne weiteres daraus ergebe, daß R. die Zollabfertigungen der Waren der Beschw.F. durch D. hat ausführen lassen. Das ist aber im Hinblick auf den festgestellten Sachverhalt rechtsirrig. Daraus allein, daß R. sich zur Erledigung des ihm übertragenen Auftrages der Beschw.F. in weitem Maße des D. bedient hat, folgt noch nicht eine Bevollmächtigung des D. durch die Beschw.F. Bevollmächtigung i. S. des § 102 f. ABG.D. setzt auch nach der diesem Begriff im Rahmen der genannten Bestimmungen in der Rspr. des RG. gegebenen Auslegung mindestens voraus, daß der Auftraggeber dem anderen eine tatsächliche Machtstellung, für ihn zu handeln, anvertraut hat (RGSt. 72, 240, 245 = JW. 1938, 2894<sup>11</sup>). Da von der Str.R. als Willensäußerung der Beschw.F. nur der Auftrag an den Expediteur R., den Zoll für sie abzufertigen, festgestellt ist, erhebt sich die Frage, ob hier nach dem Sinn und Inhalt dieses Auftrages auch eine Bevollmächtigung des D. angenommen werden konnte. Nach den bisherigen Darlegungen im Urteil handelt es sich um den verkehrsbüblchen Auftrag an den Empfangs-Expediteur, auch die Zollabfertigung zu besorgen. Es ist demgegenüber nichts dafür ersichtlich, inwiefern die Beschw.F. damit etwa den R. ermächtigt haben sollte, für

sie den D. durch Untervollmacht ebenfalls zu ihrem Bevollmächtigten zu bestellen und dadurch eine Beziehung zwischen ihr und D. zu begründen, aus der besondere Rechte und Pflichten erwachsen. Die Tatsache, daß auch die BeschwF. davon ausgegangen sein wird, daß R. die Zollabfertigung ganz oder zum Teil durch seine Angestellten vornehmen werde, kann die Annahme einer solchen Ermächtigung nicht rechtfertigen. Es entspricht vielmehr der Übung des Handelsverkehrs, daß ein solcher Speditionsauftrag sich für den Auftraggeber wie den Spediteur in den daraus sich zwischen ihnen allein ergebenden Rechten und Pflichten erschöpfen soll.

Demnach fehlt es an dem Nachweis der Voraussetzung für die Mithaft der BeschwF. hinsichtlich der Geldstrafe des Angekl. D.

(RG., 2. StrSen. v. 9. März 1939, 2 D 498/39.)

\*

14. RG. — §§ 36, 18 DevGD. Wenn ein inländischer Bankier, gegen den eine Sperrmarkforderung eines Ausländers besteht, auf Anweisung oder Wunsch dieses Ausländers in Höhe der Forderung ein Darlehen an einen Inländer gewährt, spricht eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß der Ausländer dem Bankier eine Sicherheit bestellt, etwa in der Form der Verpfändung seiner Sperrmarkforderung (vgl. Ur. des RG. v. 5. Mai 1936, 1 D 188/36: ZB. 1936, 3544). Eine Verletzung der Anbieterspflicht liegt auch dann vor, wenn der Anbieterspflichtige selbst während der Anbietersfrist die Erfüllung der Anbieterspflicht schuldhaft unmöglich macht.

Der Senat hat in seiner Entsch. 3 D 543/34 v. 4. Okt. 1934: RGSt. 68, 315 (317) = ZB. 1934, 3059<sup>10</sup> die Rechtsauffassung vertreten, daß eine Anbieterspflicht, deren Verletzung eine Bestrafung nach § 33 i. Verb. m. § 36 Nr. 6 DevGD. nach sich zieht, nur für Werte bestehe, die während der ganzen Dauer der Anbieterspflicht dem Anbieterspflichtigen gehörten. Die dagegen im Schrifttum erhobenen Bedenken, daß die in den Anbietersvorschriften vorgesehenen Fristen nur den Zeitpunkt bestimmten, bis zu dem der Anbieterspflicht jeweils spätestens zu genügen ist, aber keinerlei begründende Wirkung für die Anbieterspflicht selbst hätten (vgl. Schulke = Schluß-tius: ZB. 1934, 3059; Baer: ZB. 1935, 1061; Hartenstein, „Devisennotrecht“, 1935, Bem. 6 zu § 35 DevGD.), haben jetzt ihren Niederwirtschaftung v. 22. Dez. 1938: RGSt. I, 1851 (1871) gefunden. Nach dieser für die Zukunft bindenden Auslegung (§ 97 DevGD. v. 12. Dez. 1938: RGSt. I, 1733 [1747]) der Vorschriften über die devisenrechtliche Anbieterspflicht liegt eine Verletzung derselben auch dann vor, wenn der Anbieterspflichtige selbst während der Anbietersfrist die Erfüllung der Anbieterspflicht vorsätzlich oder fahrlässig unmöglich macht. Der Senat hält daher auch für die früheren Fälle nicht an seiner Entsch. fest.

(RG., 3. StrSen. v. 16. März 1939, 3 D 913/38.)

### Strafverfahren

15. RG. — § 250 StPD. Eine Beweisaufnahme über den Geisteszustand des Angekl. durch Verlesung eines in einer anderen Sache erstatteten ärztlichen Gutachtens ist verfahrensrechtlich unzulässig (RGEntsch. 1 D 1118/31 vom 20. Okt. 1931: ZB. 1932, 1751<sup>39</sup>).

(RG., 2. StrSen. v. 3. April 1939, 2 D 804/38.)

\*

16. RG. — §§ 374 ff. StPD. Die Vorschriften über die Parteigerichtsbarkeit berühren die Strafgerichtsbarkeit nicht. Sie gelten für die Parteigenossen als solche in ihren Beziehungen zueinander und zu der Partei in deren inne-

rem Verhältnis. Die Parteigenehmigung zur Erhebung einer Privatklage bildet keine Voraussetzung für die Durchführung eines Strafverfahrens wegen einer Tat, die auch im Privatklageverfahren verfolgt werden kann, zumal, wenn das Strafverfahren von Amts wegen eingeleitet worden ist (vgl. RGUr. v. 15. Dez. 1938, 2 D 642/38: ZB. 1939, 477).

(RG., 3. StrSen. v. 20. März 1939, 3 D 922/38.)

## Zivilrecht

### Handelsrecht

17. RG. — §§ 1, 9, 12 Anordnung auf Grund der GD. über die Anmeldung des Vermögens von Juden v. 28. April 1938 (RGBl. I, 415); § 7 HGB. Bei Veräußerung eines gewerblichen Betriebes, an der ein Jude als Vertragsschließender beteiligt ist, entfällt die Genehmigungspflicht nicht dadurch, daß das Verpflichtungsgeschäft zur Zeit des Abschlusses noch nicht genehmigungsbedürftig war. †)

Die Beschwerdeführerinnen haben durch notariischen Vertrag v. 22. März 1938 das Handelsgeschäft der Firma von deren alleinigen Inhaber A., der Jude im Sinne der 1. GD. zum ABürgerG. v. 15. Nov. 1935 ist, gekauft. Die Übergabe des Geschäfts sollte spätestens bis zum 30. April 1938 erfolgen und ist auch an diesem Tage geschehen. Der Kaufpreis von 8000 RM wurde bei dem amtierenden Notar hinterlegt; 4000 RM sollten nach gewissen Feststellungen im Handelsregister, die restlichen 4000 RM bei Nachweis der erfolgten Übergabe an den Verkäufer gezahlt werden. Die Restzahlung erfolgte am 1. Mai 1938. Die danach am 4. Mai 1938 beantragte Eintragung des Übergangs der Firma auf die Beschwerdeführerinnen ist vom Registergericht durch Verfügung v. 2. Juni und 20. Juli 1938 von der Genehmigung des Veräußerungsgeschäfts durch den Polizeipräsidenten Berlin abhängig gemacht worden.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist nicht begründet.

Nach Art. I § 1 der Anordnung auf Grund der GD. über die Anmeldung des Vermögens von Juden v. 26. April 1938 (RGBl. I, 415) bedarf die Veräußerung eines gewerblichen Betriebes zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung, wenn an dem Rechtsgeschäft ein Jude als Vertragsschließender beteiligt ist. Das gleiche gilt für die Verpflichtung zur Vornahme eines solchen Rechtsgeschäfts. Bei Genehmigung des Verpflichtungsgeschäfts gilt jedoch auch für das entsprechende Erfüllungsgeschäft die Genehmigung als erteilt. Diese Anordnung ist nach ihrem § 12 am 27. April 1938 in Kraft getreten.

Durch den notariischen Vertrag v. 22. März 1938 ist lediglich das Verpflichtungsgeschäft abgeschlossen worden. Dagegen erfolgte die Veräußerung erst durch die Übergabe des Geschäfts und die besondere oder durch die Übergabe ausgebräute Einigung über den Eigentumsübergang am 30. April 1938. Mithin ist die Veräußerung nach der genannten Anordnung genehmigungspflichtig. Diese Genehmigungspflicht entfällt auch nicht dadurch, daß das Verpflichtungsgeschäft zur Zeit des Abschlusses am 23. März 1938 noch nicht genehmigungsbedürftig war. Denn die genannte Anordnung v. 26. April 1938 enthält für solche Fälle keine Ausnahmerebestimmung. Auch aus dem Sinne der Anordnung kann nichts zugunsten der Erwerber hergeleitet werden. Denn der Zweck der Anordnung war offenbar, alles gewerbliche Vermögen, das sich am 27. April 1938 noch in jüdischen Händen befand, zu erfassen und seine etwaige Verschiebung zu verhindern. Am 27. April 1938 war aber der jüdische Veräußerer noch Eigentümer des Geschäfts und zur Übertragung des Eigentums nur schuldrechtlich verpflichtet. Auch die bedingte Erfüllung des Kaufvertrages seitens der Erwerber durch Hinterlegung des Kaufpreises beim Notar mit der Weisung, die Restzahlung beim Nachweis der Übergabe an den Verkäufer auszuführen, ändert nichts an der Rechtslage. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Auszahlung nach Erlaß der Anordnung v. 26. April 1938 am 30. April 1938 ohne Genehmigung der Veräußerung durch die zuständige Behörde noch erfolgen durfte. Die Genehmigungspflicht des Veräußerungsgeschäfts wird durch die



Zahlung jedenfalls nicht berührt. Die Beschwerdeführerinnen haben übrigens die Genehmigungspflicht offenbar auch selbst sogleich erkannt, da sie nach ihrer eigenen Mitteilung vom 28. Okt. 1938 die Genehmigung des Polizeipräsidenten bereits am 2. Mai 1938 nachgesucht, aber anscheinend noch nicht erhalten haben.

Mangels rechtswirksamer Veräußerung kann daher die beantragte Eintragung nicht erfolgen.

Da der Polizeipräsident nach § 9 der Anordnung die zuständige Behörde für die Erteilung der Genehmigung ist, kann die Verfügung des Registergerichts nicht beanstandet werden.

(LG. Berlin, 8. R. f. S., Befchl. v. 3. Febr. 1939, 408 T 804/39.)

Anmerkung: Das LG. nimmt an, daß nach der „Anordnung auf Grund der VO. über die Anmeldung des Vermögens der Juden v. 26. April 1938“ u. a. die Veräußerung des gewerblichen Betriebes „zu ihrer Wirksamkeit“ der Genehmigung der Verwaltungsbehörde bedürfe, ohne diese Genehmigung das Veräußerungsgeschäft also zivilrechtlich ungültig sei. Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen. Es prüft aber nicht die den Registerrichter allein interessierende Frage, ob er die Eintragung des Inhaberwechsels von dem Nachweis der Genehmigung überhaupt abhängig machen darf. Offenbar nimmt das LG. dies als selbstverständlich an. Dem ist nicht zuzustimmen.

Das Registergericht hat nämlich — im Gegensatz zum GBA. — mit Eigentumsverhältnissen überhaupt nichts zu tun, sondern lediglich mit kaufmännischer Tätigkeit. Es trägt nicht den „Eigentümer“ eines Geschäfts ein, sondern den „Kaufmann“. Kaufmann aber ist nach § 1 Abs. 1 HGB. nur der, der „ein Handelsgewerbe betreibt“. Infolgedessen interessiert den Registerrichter nicht das „Geschäft“ und wer Eigentümer desselben ist, sondern lediglich der „Betrieb“, unter welcher „Firma“, in welcher Rechtsform und von wem er ausgeübt wird. Aus welchen Mitteln (erworbenes oder selbst gegründetes Geschäft) und aus welchen Mitteln, ist registerrechtlich ohne Belang. Das „Geschäft“ hat nur insoweit für ihn Bedeutung, als im Rahmen der §§ 17 ff., insbes. der §§ 22, 18 Abs. 2 HGB. die Firmenbildung beeinflusst wird. Das Handelsgewerbe wird hier bereits seit dem 30. April 1938 nicht mehr von A., sondern von den „Beschwerdeführerinnen“ (als DGH.) betrieben (§§ 106, 123 HGB.). Dieser tatsächlichen Sachlage, die der Registerrichter kundbar machen muß, sofern ein nach §§ 1, 2, 4, 105 ff. HGB. eintragungsfähiges Unternehmen vorliegt, trägt der Beschluß nicht Rechnung. Ob die Eintragung der „Beschwerdeführerinnen“ unter ursprünglicher Firma auf neuem Registerblatt oder unter der bisherigen (abgeleiteten) Firma nach § 22 HGB. auf dem bisherigen Blatt erfolgt, macht rechtlich keinen Unterschied und ist von sekundärer Bedeutung, weil dies lediglich vom Inhalt der Anmeldung abhängt und — insofern im ersten Fall die Löschungskosten für die bisherige Firma hinzutreten — nur die Kostenfrage berührt wird.

Die zit. VO. v. 26. April 1938 befaßt sich dagegen — wie schon aus ihrem Titel hervorgeht — mit Vermögensverhältnissen, u. a. insbes. mit Eigentumsrechten, und schränkt die Verfügungsfähigkeit der Juden aus öffentlich-rechtlichen Gründen ein, um — wie der Beschluß zutreffend hervorhebt — „alles gewerbliche Vermögen, das sich am 27. April 1938 noch in jüdischen Händen befand, zu erfassen und seine etwaige Verschiebung zu verhindern“. Der Zweck der VO. geht also auf Beschränkung staatsbürgerlicher Freiheit durch Einführung des Konzeptionsystems.

Nach § 7 HGB. wird aber „durch die Vorschriften des öffentlichen Rechts, nach welchen die Befugnis zum Gewerbebetrieb . . . von gewissen Voraussetzungen abhängig gemacht ist, die Anwendung der die Kaufleute betreffenden Vorschriften (des HGB.) nicht berührt“. Wie der Unterzeichnete bereits in JW. 1936, 1226 (auf S. 1228) ausgeführt hat, sind damit die gesamten Vorschriften des HGB. für anwendbar erklärt, und zwar sowohl die materiellen Vorschriften („Befugnis zum Gewerbebetrieb“) — unbeschadet der sie (ausschließenden oder) einschränkenden Vorschriften des öffentlichen Rechts — als auch die formellen Vorschriften, die z. T. selbst dem öffentlichen Recht angehören. Die VO. v. 26. April 1938 schränkt zwar materielles Recht ein (die „Befugnis zum Gewerbebetrieb“), aber nicht for-

melles Recht. § 7 HGB. steht in innerem Zusammenhang mit §§ 5, 6 a. a. D.: nach § 5 HGB. begründet nämlich Dritten gegenüber die formelle Eintragung im Handelsregister unwiderlegbar die materielle Vermutung der Kaufmannseigenschaft und damit u. a. die Buchführungspflicht und Bilanzpflicht (§ 38 HGB.), was § 6 a. a. D. auf Personal- und Kapitalgesellschaften ausdehnt. Indem nun § 7 a. a. D. u. a. den Registerrichter anweist, ohne Rücksicht auf die das materielle Recht (ausschließenden oder) beschränkenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften die Eintragung vorzunehmen, fördert er formell im öffentlichen Interesse die Verkehrssicherheit. Der Zweck des Handelsregisters ist also ein ganz anderer als der der VO. v. 26. April 1938.

Die „Beschwerdeführerinnen“ sind hiernach, obwohl sie materiell an sich zur Übernahme eines jüdischen Unternehmens der Genehmigung der Verwaltungsbehörde bedürfen und diese noch nicht erhalten haben, in das Handelsregister formell einzutragen — je eher, je besser — und verbleiben darin, solange sie das Handelsgewerbe vollkautmännisch ausüben, unbeschadet ihrer Strafbarkeit nach § 11 zit. VO. Wird die Genehmigung der Verwaltungsbehörde, die bereits nachgesucht ist, erteilt, so hat es bei der Eintragung sein Bewenden; wird sie verjagt und daraufhin das Veräußerungsgeschäft rückgängig gemacht, so ist von sämtlichen Beteiligten wieder der Jude A. als Inhaber zur Verichtigung des Handelsregisters anzumelden (§ 31 Abs. 1 HGB.); erfolgt zwangsweise die Schließung des Betriebes durch die Verwaltungsbehörde oder wird der Betrieb vom jeweils eingetragenen Inhaber freiwillig aufgegeben, so ist nach allgemeinen Grundsätzen das Erlöschen der Firma anzumelden (§ 31 Abs. 2 HGB.). Nur auf diesem formellen Wege kann der Grundsatz der Verkehrssicherheit, den § 7 HGB. im öffentlichen Interesse in den Vordergrund rückt, gewahrt werden. Ein Gegensatz zwischen der öffentlich-rechtlichen Tätigkeit der Registerbehörde und der Verwaltungsbehörde folgt daraus nicht, sondern lediglich ein aus Gründen des Allgemeininteresses resultierender Gegensatz in der Behandlung des materiellen Handelsrechts durch zwei Behörden, denen verschiedene Aufgaben — Wahrung der Verkehrssicherheit einerseits, Konzeptionsystem andererseits — vom Staate zugewiesen sind. Das Registergericht hat es auch nicht nötig, die Belange der Verwaltungsbehörde wahrzunehmen, da diese über eigene Machtmittel verfügt, ihrem Willen Geltung zu verschaffen und das Registergericht sich der dadurch geschaffenen neuen Sachlage (durch Löschung) anpassen muß.

Wenn allerdings der Gesetzgeber selbst — wie es bei Kapitalgesellschaften (§ 8 Biff. 4 GmbHG.; § 195 Biff. 6 HGB., § 29 Abs. 2 Biff. 5 AktG.) geschehen ist — die Eintragung ins Handelsregister „abhängig“ macht von der vorher erteilten Genehmigung der Verwaltungsbehörde, muß der Registerrichter den Nachweis hierfür verlangen. Denn dann ist durch Sondergesetz insoweit formelles Recht eingeschränkt. Eine solche Ausnahme ist aber in der zit. VO. nicht geschaffen worden. Lediglich für das Grundbuch, wo die Eintragung von Eigentums- und andern dinglichen Rechten meist rechtserzeugende Wirkung hat, ist in § 3 der zit. VO. ein „Negativtest“ vorgesehen, wenn „begrundeter“ Anlaß zur Annahme der Unwendbarkeit der VO. nach dem „Ermessen“ des GBA. besteht, und im übrigen in § 6 a. a. D. die Eintragung eines „Widerspruchs“ auf Ersuchen der Genehmigungsbehörde ins Auge gefaßt. Im Handelsregister aber steht — wie erwähnt — nicht die Registrierung von Vermögensverhältnissen, sondern von Betriebsverhältnissen in Frage; die Eintragung im Register A hat auch — vom Fall des § 2 HGB. abgesehen — keine rechtserzeugende, sondern nur die jeweilige Sachlage rechtsbefundende Bedeutung.

Die hier entwickelten Grundsätze sind die gleichen, die das RG. in JW. 1938, 2761 im Falle des EinzelhandelshG. v. 12. Mai 1933 aufgestellt hat. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Rechtslage in den Fällen der Entjudung anders sein sollte. Das RG. verweist a. a. D. vielmehr gerade auf den „Ariernachweis“, durch den die Eintragung nicht verzögert werden dürfe. Das LG. hätte hierzu m. E. mindestens Stellung nehmen müssen. (Vgl. noch: Krieger-Lenz, „Firma und Handelsregister“ S. 39, Anm. zu § 7; Schlegelberger, „HGB.“, Anm. zu § 7.)

DWR. Groschuff, Berlin.

\*

**18. RG. — §§ 17, 29 HGB.; § 29 GBD.** Eine Namens- oder Firmenunterschrift ist als grundbuchliche Eintragung unterlage trotz Beglaubigung nicht verwertbar, wenn sie die wesentlichen Namens- oder Firmenbestandteile nicht erkennen läßt.

Zutreffend weist das BG. darauf hin, daß die Unterzeichnung mit der Firma einer OHG. im Gegensatz zu der Ansicht des BGH. die Hinzufügung des Namens des vertretungsberechtigten Gesellschafters nicht zu enthalten braucht (RGZ. 21, A 103, Schlegelberger, „HGB.“, § 108 Anm. 10). Dem Formerfordernis des § 29 GBD. wird in einem solchen Falle dadurch genügt, daß die Firmenzeichnung als von dem Inhaber oder dem vertretungsberechtigten mit Namen benannten Gesellschafter herrührend beglaubigt wird.

Das BG. führt sodann weiter aus: Die Unterschrift müsse äußerlich so beschaffen sein, daß sie klar erkennbar lasse, welche Firma gezeichnet sei (Schlegelberger, „HGB.“, § 108 Anm. 10); diesem Erfordernis sei hier nicht genügt, weil nur der erste Teil der Firma erkennbar sei und die Unterschrift deshalb nicht erkenne lasse, wie sie endige, so daß sie von einer anderen Firma, die gleichlautend beginne, aber in weiteren Teilen abweiche, nicht unterscheidbar sei. Wenn auch nach der Rpr. sogenannte unleserliche Schriftzüge als von einer bestimmten Person herrührende Unterschriften zuzulassen seien, so handele es sich hier doch nicht um eine bloße Unleserlichkeit, sondern um ein völliges Fehlen von Schriftzeichen, die den fortgelassenen Firmenteil bedeuten könnten. Diese Erwägungen sind rechtlich nicht zu beanstanden.

Die für Grundbucheintragungen notwendigen urkundlichen Erklärungen müssen unterzeichnet sein. Unterzeichnung ist die Niederschrift des Familiennamens oder der Firma des Verfügenden. Als Namens- oder Firmenniederschrift können nur solche Schriftzeichen angesehen werden, welche die den Namen oder die Firma in ihrer Zusammenstellung bildenden Buchstaben erkennen lassen; wenn hierbei auch über Undeutlichkeiten oder über gewisse Wortverfälschungen unter Umständen hinweggesehen werden kann, so dürfen doch die Undeutlichkeiten oder Verfälschungen nicht so weit gehen, daß ganze Namens- oder Wortteile im Schriftbilde überhaupt nicht — nicht einmal andeutungsweise — in irgendeiner Wort- oder Buchstabenform in Erscheinung treten. Das letztere ist hier jedoch hinsichtlich des Firmenbestandteils „E.-Gesellschaft“ der Fall, da die dem Wort „R.“ angefügte gewundene Schlusslinie als Schriftausdruck für das Wort „E.-Gesellschaft“ schlechterdings nicht angesehen werden kann.

Die Tatsache, daß die Niederschrift des Wortes „R.“ von dem Notar als Unterschrift des Firmeninhabers H. beglaubigt ist, kann das Fehlen des bezeichneten wesentlichen Firmenbestandteiles nicht unschädlich machen. Der Beglaubigungsvermerk bezeugt nur, daß das unter der Urkunde stehende Wort „R.“ hier von dem Firmeninhaber als Unterschrift verwendet ist und von ihm herrührt. Die Prüfung, ob das als Unterschrift verwendete Wort die — nach dem Gesetz erforderliche Unterschrift — Firmenzeichnung — ist, muß trotzdem vorgenommen werden. Denn als Eintragungunterlage genügt nur eine Erklärung des Verfügungsberechtigten, die von ihm mit dem Familiennamen oder der Firma unterzeichnet ist. Der Beglaubigungsvermerk soll nur für die Echtheit der Unterzeichnung Gewähr leisten.

Der Hinweis der BeschwF. auf die Möglichkeit der Beglaubigung bloßer Handzeichen (§ 126 BGB., § 183 HGB.), ist hier verfehlt. Das Handzeichen kann die Namensunterschrift im Rechtsverkehr nur dort ersetzen, wo das Gesetz sie als Unterzeichnung genügen läßt. Wird der Familienname oder die Firma des Verfügungsberechtigten als Unterschrift verwendet, so muß dies in einer solchen äußeren Form geschehen, daß die wesentlichen Namens- oder Firmenbestandteile erkennbar sind. Handelt es sich, wie im vorl. Fall, um die Abgabe einer Erklärung für eine eingetragene Handelsfirma, so muß die Unterzeichnung mit der beim Handelsregister gem. § 29 HGB. zur Aufbewahrung niedergelegten Firmenbezeichnung im wesentlichen übereinstimmen. Der Zweck dieser Niederlegung der Firmenbezeichnung beim Handelsregister geht gerade dahin, die Beteiligten von vornherein darüber zu unterrichten, in welcher Weise der Firmeninhaber oder Vertreter im Rechtsverkehr Erklärungen abgeben will. Im vorl. Fall hat der Geschäftsinhaber aus-

weislich der Registerakten die Firma „R.-E.-Gesellschaft“ gezeichnet. In dieser Weise hat er für die Firma gem. § 17 HGB. im Rechtsverkehr schriftliche Erklärungen abzugeben. Nur eine in dieser Weise unterzeichnete Erklärung wird durch die Beglaubigung zu einer im Grundbuchverkehr verwertbaren formgerechten Erklärung i. S. des § 29 GBD. (RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 23. Febr. 1939, 1 Wx 47/39.)

[S.]

\*

**19. RG. — §§ 92, 148 AktG.**

1. Der Senat verbleibt bei seiner Rechtsansicht, daß eine telefonische Abstimmung für den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft weder im Gesetz vorgesehen ist noch von der Satzung zugelassen werden kann.

2. Ist eine einzelne Satzungsbestimmung nichtig, so kann der Vorstand diese in seiner Anmeldung zum Handelsregister von der Eintragung ausschließen, wenn eine Rückwirkung der Nichtigkeit auf andere Teile der Satzung nicht in Betracht kommt.

Der Senat hat die Zulässigkeit einer Satzungsbestimmung, wonach der Aufsichtsrat auch telefonisch abstimmen kann, im Beschl. 1 Wx 487/38 (DZ. 1938, 2044; JW. 1939, 162) für alle Fälle verneint. Die hiergegen in der Besprechung der Entscheidung durch von Gobin, ferner in dem Aufsatz Hildebrandts (DZG. 1939, 5) und im gegenwärtigen Verfahren von der BeschwF. erhobenen Einwendungen greifen nicht durch. Der Senat bleibt daher bei seiner bisherigen Stellungnahme, die im Schrifttum bei Herbig (DZ. 1938, 2046) und bei Groschuff (JW. 1939, 162) bereits Zustimmung gefunden hat.

Es besteht Einverständnis darüber, daß der Aufsichtsrat wegen seiner Einrichtung als kollegiales Organ seine Beschlüsse, wie auch im § 92 Abs. 2 AktG. zum Ausdruck kommt, grundsätzlich in Sitzungen nach mündlicher Verhandlung fassen soll. Streitig ist dagegen, inwieweit von diesem Grundsatz Ausnahmen zuzulassen sind, ob insbes. die Bestimmung des § 92 Abs. 3, wonach „schriftliche Abstimmungen nur zulässig sind, wenn kein Mitglied diesem Verfahren widerspricht“, einer Erweiterung über seinen Wortlaut hinaus fähig ist. Hierbei überschneiden sich zwei Fragen. Die eine geht dahin: Wie regelt das Gesetz selbst die Art der Abstimmung, läßt es insbes. mit der schriftlichen Stimmgabe — ebenfalls unter der Voransetzung der Nichterhebung eines Widerspruchs — ohne weiteres zugleich die telefonische zu? Die andere geht dahin: Wieweit sind die von dem Gesetz darüber aufgestellten Vorschriften zwingend und wieweit können sie von der Satzung geändert oder ergänzt werden? Von Gobin will die erste Frage bejaht wissen, die zweite aber anscheinend dahin beantworten, daß noch weitergehende Satzungsbestimmungen, etwa die Zulassung der telefonischen Abstimmung auch gegen den Widerspruch eines Mitgliedes, unzulässig seien. Hildebrandt und wohl auch die weitere BeschwF. halten dagegen die telefonische Abstimmung, wiederum unter der bezeichneten Voraussetzung, nur auf Grund einer ergänzenden Satzungsbestimmung für zulässig. Beide Auffassungen sind mit dem Gesetz vereinbar. Es ist gewiß richtig, daß § 92 Abs. 2 den Regelfall der Abstimmung nach vorgängiger Verhandlung behandelt und daß § 92 Abs. 3 ausnahmsweise, nämlich für den Fall, daß kein Mitglied widerspricht, auch eine Abstimmung ohne eine solche Verhandlung zuläßt. Das letztere gilt aber nach der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes nur für einen ganz besonderen Fall, nämlich den der schriftlichen Stimmgabe. Es ist also unrichtig, daß der § 92 Abs. 3 ohne weiteres den Willen des Gesetzgebers ergebe, beim Fehlen eines Widerspruchs jede beliebige Form der Abstimmung ohne vorgängige Verhandlung zuzulassen. In Frage kann nur kommen, ob § 92 Abs. 3 auf den Fall der telefonischen Abstimmung entsprechend anwendbar ist. Nun wird die Möglichkeit einer entsprechenden Anwendung allerdings noch nicht dadurch ausgeschlossen, daß der § 92 Abs. 3 eine Ausnahmenvorschrift enthält. Auch einer solchen kann ein allgemeiner gesetzgeberischer Gedanke zugrunde liegen, der sich auf einen rechtsähnlichen, aber vom Gesetzgeber nicht bedachten Fall anwenden läßt. Die allgemeinen Voraussetzungen einer entsprechenden Gesetzesanwendung (vgl. dazu AG.: JW. 11, 154) sind aber hier nicht gegeben. Es kann schon, worauf Herbig (DZ. 1938, 2046) zutreffend hinweist, nicht angenommen werden, daß das neue AktG. aus dem Jahre 1937 die Möglichkeit einer tele-

fonischen Stimmabgabe nicht in Erwägung gezogen haben sollte. Dazu kommt, daß eine schriftliche und ebenso die ihr gleichzustellende telegrafische Stimmabgabe sich von der telefonischen in einem hier keineswegs unwesentlichen Punkte unterscheidet. Bei der ersteren erhält der Aufsichtsratsvorsitzer (und zwar auch bei der telefonischen Aufgabe eines Telegramms) über jede abgegebene Stimme eine Urkunde, die es ermöglicht, bei etwaigen Mißverständnissen und späteren Streitigkeiten objektiv festzustellen, in welchem Sinne die einzelne Stimme abgegeben worden ist. Gegen die Erheblichkeit dieses Vorteils kann nicht eingewendet werden, daß auch bei der Abstimmung nach vorgängiger Verhandlung nur eine Niederschrift von dem Aufsichtsratsvorsitzer selbst herzustellen ist. Denn diese Art der Abstimmung bietet schon in anderer Weise eine größere Gewähr dafür, daß der gefaßte Beschluß auch wirklich dem Willen der Mitwirkenden entsprechend in die Erscheinung tritt. Endlich kann auch das Vorliegen eines dringenden Bedürfnisses nach Zulassung einer telefonischen Abstimmung nicht anerkannt werden. Der Aufsichtsratsvorsitzer ist selbstverständlich nicht gehindert, die Abstimmung telefonisch vorzubereiten und die Stimmen vorläufig telefonisch zu sammeln. Die telefonischen Erklärungen brauchen dann nur noch schriftlich bestätigt zu werden, wobei es — nach einer entsprechenden Aufforderung an die Mitglieder — nicht einmal notwendig ist, daß alle Mitglieder die schriftliche Bestätigung geben. Der Beschluß gilt dann als ein schriftlich gefaßter derjenigen Mitglieder, welche die schriftliche Bestätigung gegeben haben. Das bedeutet keine erhebliche Erschwerung des Abstimmungsgeschäftes und hat noch den Vorteil der größeren Zuverlässigkeit.

Ist mithin das Gesetz dahin zu verstehen, daß die telefonische Stimmabgabe der schriftlichen nicht gleichsteht, so bleibt nur noch die Frage offen, ob und inwieweit die Satzung von der gesetzlichen Regelung abweichen kann. Daß sie hierbei völlig frei wäre, etwa die telefonische Stimmabgabe auch beim Widerspruch eines Mitgliedes zulassen könnte, wird von keiner Seite vertreten und wäre auch offenbar unhaltbar. Soweit das AktG. selbst die innere Ordnung der Gesellschaft regelt, sind seine Vorschriften regelmäßig zwingend; die Satzung kann darüber hinaus ergänzende Bestimmungen nur treffen, wenn dies mit dem Sinne der gesetzlichen Vorschriften vereinbar ist (vgl. AktG. 67, 92). Es fehlt aber jeder Anhaltspunkt für die Annahme, daß die über die Art der Abstimmung des Aufsichtsrates erlassenen Vorschriften, welche mit der Aufstellung eines Grundgesetzes und mit einer demgegenüber zugelassenen Ausnahme den Eindruck einer erschöpfenden Regelung erwecken, einer Ergänzung überhaupt fähig sein sollten. Damit verbietet sich jede Zulassung einer weiteren Ausnahme von dem Grundsatze des Gesetzes. Eine Lücke liegt entgegen der Auffassung von Hildebrandt nicht schon dann vor, wenn von einem allgemeinen Grundsatze für einen bestimmten Fall keine Ausnahme gemacht wird, obwohl es sich vielleicht vertreten ließe, eine solche zu machen. Bezieht sich § 92 Abs. 3 AktG. nun einmal, wie näher dargelegt worden ist, nicht auf die telefonische Stimmabgabe und kann die Vorschrift ebensowenig auf sie entsprechend angewendet werden, so läßt es sich auch nicht rechtfertigen, der Gesellschaft die besondere Einführung der telefonischen Stimmabgabe wenigstens unter der besondern Voraussetzung der bezeichneten Gesetzesstelle zu gestatten. Die Frage, ob die gesetzliche Regelung in der fraglichen Richtung erweiterungsfähig ist, muß vielmehr, wenn man einmal die zwingende Natur der gegebenen Vorschrift anerkennt, allgemein verneint werden.

Die Nichtigkeit der erörterten Satzungsbestimmung macht aber noch nicht ohne weiteres ihre Streichung durch einen neuen Hauptversammlungsbeschluß notwendig. Ist eine einzelne Bestimmung nichtig, so bleibt der Inhalt der Satzung im übrigen bestehen, soweit er nicht durch die nichtige Bestimmung mitbetroffen wird. Ist freilich die etwaige Rückwirkung der Nichtigkeit nach Art oder Umfang zweifelhaft, so werden diese Zweifel durch einen Hauptversammlungsbeschluß behoben werden müssen. Hier liegt der Fall jedoch anders. Es kann als sicher angenommen werden, daß der § 9 Abs. 2 der Satzung sich beim Wegfall der telefonischen Abstimmung auf die schriftliche oder telegrafische beschränken soll. Infolgedessen wäre nichts dagegen einzuwenden, daß der Vorstand ohne einen neuen vorgängigen Hauptversammlungsbeschluß die Satzung unter Weglassung der nichtigen und deshalb eintragungsunfähigen Bestimmung zum Handelsregister anmeldet. Aus der Ungültigkeit der Be-

stimmung sind auch keine Bedenken gegen die Gültigkeit der angemeldeten Satzung im übrigen herzuholen. Andererseits ist die Beschränkung der Anmeldung unentbehrlich. Das Registergericht kann nicht für befugt erachtet werden, eine Satzung ohne die von ihm für wichtig gehaltenen Teile einzutragen, solange der Vorstand die Eintragung im ganzen verlangt. Denn die Anmeldung einer Satzung ist im Zweifel untrennbar auf die Eintragung aller einzelnen Bestimmungen gerichtet und darf deshalb nicht zum Teil durch Eintragung und zum anderen Teil durch Zurückweisung der Anmeldung erledigt werden. Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit, durch eine andere Zwischenverfügung auf eine Beschränkung der Anmeldung hinzuwirken.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 2. März 1939, 1 Wx 52/39.)

[S.]

\*

**20. RG. — § 136 Abs. 4 Satz 2 AktG.** Die Bestellung eines Abschlussprüfers durch das Gericht gemäß § 136 Abs. 4 Satz 2 AktG. ist auch dann endgültig, d. h. mit einem Rechtsmittel nicht anfechtbar, wenn die Voraussetzungen für die Anwendung der genannten Gesetzesbestimmungen nicht vorliegen, das Gericht sie aber als vorliegend angenommen hat.

Im Handelsregister ist die „M.-Aktiengesellschaft“ eingetragen. Die Hauptversammlung dieser Gesellschaft wählte am 30. Mai 1938 zum Abschlussprüfer für das Geschäftsjahr 1938 den G. Am 7. Febr. 1939 teilte der Vorstand dem Registergericht mit, daß die Gesellschaft aus besonderem Anlaß am 24. Jan. 1939 den dem Abschlussprüfer G. erteilten Prüfungsauftrag mit sofortiger Wirkung zurückgezogen habe. Ferner beantragte der Vorstand beim Registergericht, an Stelle des damit weggefallenen Abschlussprüfers G. den H. zum Abschlussprüfer zu bestellen. Das Registergericht bestellte sodann mit Beschluß v. 7. Febr. 1939 an Stelle des gewählten Abschlussprüfers G. den H. zum Abschlussprüfer für das Jahr 1938. Gegen diesen Beschluß legte der damalige Vorsitz der Aufsichtsrats der zu prüfenden Gesellschaft, der später sein Amt niedergelegt hat, Beschwerde ein, wobei er bemerkte, daß der Antrag des Vorstandes auf Bestellung eines neuen Abschlussprüfers ohne sein Wissen und gegen seinen Willen gestellt worden sei. Das RG. hob sodann den Beschluß des Registergerichts auf. Es führte aus, das Gericht habe nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen einen Abschlussprüfer zu bestellen, das Recht zum Widerruf stehe derjenigen Stelle zu, die den Prüfer bestimmt habe, also bei gewählten Prüfern lediglich der Hauptversammlung. Gegen den Beschluß des RG. legte der Vorstand weitere Beschwerde ein.

Die weitere Beschwerde muß Erfolg haben, weil der Beschluß des Registergerichts, wie das Gesetz eindeutig ausspricht, endgültig war (§ 136 Abs. 4 AktG.), also gegen den Beschluß überhaupt kein Rechtsmittel gegeben war. Zwar bestimmt das AktG. in § 136 Abs. 6, daß, wenn der Abschlussprüfer von der Hauptversammlung gewählt ist, nur diese die Wahl und die auf Grund der Wahl durch den Vorstand gem. § 136 Abs. 1 Satz 3 des Gesetzes mit der Erteilung des Prüfungsauftrages erfolgte Bestellung widerrufen kann (s. Schlegelberger-Quassowski, „Aktien-gesetz“, § 136 Anm. 4—6, 19; Ritter, „Aktien-gesetz“, § 136 Anm. 9a). Nur wenn ein gewählter Prüfer die Annahme des Prüfungsauftrages abgelehnt hat, weggefallen ist oder am rechtzeitigen Abschluß der Prüfung verhindert ist oder sich sonst herausstellt (s. hierzu Schlegelberger-Quassowski § 136 Anm. 17), daß der Prüfer die ihm zugedachten Aufgaben nicht oder nicht mehr rechtzeitig erfüllen kann und die Hauptversammlung keinen anderen Prüfer gewählt hat, soll auf Antrag des Vorstandes das Gericht einen Prüfer bestellen können (§ 136 Abs. 4 Satz 2 AktG.). Gleichwohl bleibt, wie der eindeutige Wortlaut des § 136 Abs. 4 ergibt, die durch das Gericht erfolgte Bestellung eines Prüfers auch dann wirksam, da sie nach dem Gesetz endgültig ist, d. h. durch Rechtsmittel nicht anfechtbar ist, wenn die Voraussetzungen für eine gerichtliche Bestellung, was vorliegend dahingestellt bleiben kann, nicht gegeben sind, das Gericht sie aber, wie hier, als vorliegend angesehen hat (so die allgemeine Meinung; Schlegelberger-Quassowski § 136 Anm. 18; Ritter § 136 Anm. 7; Reichmann-Röhler, „Aktien-gesetz“, § 136 zu 3a und b; Baumbach, „Aktien-gesetz“, § 136 Anm. 4). Daß die Entsch. des Registergerichts endgültig ist, entspricht einem dringenden praktischen Bedürfnis. Nach §§ 125 Abs. 1, 135 AktG.

hat der Vorstand in den ersten Monaten des Geschäftsjahres für das vergangene Geschäftsjahr den durch die Abschlussprüfer geprüften Jahresabschluss (Jahresbilanz und Gewinn- und Verlustrechnung) innerhalb der Frist des § 125 Abs. 1 dem Aufsichtsrat vorzulegen. Sollte nun zweifelhaft sein, wer Abschlussprüfer ist (der gewählte oder der vom Gericht bestellte), so könnten sich hieraus, wenn über diese Frage erst in einem Rechtsmittelverfahren entschieden werden müßte, Verzögerungen ergeben, die die Einhaltung der Frist in Frage stellen können. Derartigen Unzuträglichkeiten will offenbar das Gesetz durch die Bestimmung, daß die Bestellung des Prüfers durch das Gericht endgültig ist, vorbeugen.

In § 136 Abs. 4 AktG. ist ferner vorgeschrieben, daß das Gericht, was hier unterblieben ist, den Prüfer nach Anhörung der amtlichen Vertretung des Handelsstandes zu bestellen hat. In der Unterlassung der Anhörung ist ein verfahrensrechtlicher Verstoß zu erblicken. Gleichwohl bleibt auch bei Unterlassung der Anhörung die Bestellung nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes endgültig, d. h. unanfechtbar (zu vgl. Ritter § 136 Anm. 7 a mit Anm. 6 c).

Nach alledem war der Beschluß des VG. aufzuheben, so daß es bei dem Beschluß des Registergerichts verbleibt. Zu Bedenken kann auch nicht Anlaß geben, daß das Gesetz im Falle des § 136 Abs. 3 Satz 1 davon spricht, daß hier die Entsch. „unanfechtbar“ ist, da das Gesetz keinen Anhalt dafür bietet, daß mit dem Ausdruck „endgültig“ etwas anderes gemeint ist (s. im übrigen § 136 Abs. 3 am Ende).

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 30. März 1939, 1 Wx 207/39.)  
[S.]

\*

**21. RG. — §§ 263 ff. AktG.; §§ 3—8 GmbHG.; § 22 HGB.** Bei Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine GmbH. müssen die zwingenden gesetzlichen Voraussetzungen für eine GmbH. erfüllt sein, weil sonst eine rechtswirksame GmbH. nicht vorhanden ist. Das gilt insbes. von der Eintragung des künftigen Stammkapitals in Stammeinlagen und der Angabe ihrer Übernehmer, sowie von der Versicherung der Geschäftsführer, wieviel auf jede Einlage geleistet ist. Die Firma der Aktiengesellschaft kann aber stets unter entsprechender Anwendung des § 22 HGB. von der GmbH. fortgeführt werden unter Berücksichtigung der Rechtsform.

Durch die angefochtene Verfügung sind die Beschlüsse der Hauptversammlung der Carl F. AG. v. 22. Dez. 1938 in folgender Weise beanstandet worden:

a) Die Firma ist weder Sach- noch Personenfirma i. S. des § 4 GmbHG. (Carl F. ist nicht Gesellschafter), § 22 HGB. liegt nicht vor.

b) Das Stammkapital kann nicht in 3000 Geschäftsanteile zerlegt werden (§ 3 der Satzung). Es bestehen nach § 5 Abs. 2 GmbHG. 2 Einlagen von 1 499 500 (D.) und 500 R.M. (Urt. Nr. 2013).

c) Es fehlt in § 3 der Satzung die Angabe der Personen, die die Einlagen zu leisten haben (§ 3 Ziff. 4 GmbHG.).

d) Es fehlt die Versicherung, wieviel auf jede Einlage geleistet ist (§§ 7 Abs. 2, 8 GmbHG.).

Der Beschwerde, die gegen sämtliche Beanstandungen gerichtet ist, konnte nur zu a) stattgegeben werden.

Zu a. Der Registerrichter geht davon aus, daß die Umwandlung der Aktiengesellschaft in eine GmbH. voraussetze, daß eine GmbH. gegründet werde. Deshalb seien die zwingenden Vorschriften des GmbHG. hierfür zu erfüllen. Dieser Auffassung ist grundsätzlich zuzustimmen. Wenn die zwingenden gesetzlichen Voraussetzungen für eine GmbH. nicht erfüllt sind, kann eine rechtswirksame GmbH. nicht als vorhanden angesehen werden. Nach § 4 GmbHG. muß die Firma der Gesellschaft entweder von dem Gegenstande des Unternehmens entlehnt sein oder die Namen der Gesellschafter oder wenigstens eines derselben enthalten. Carl F., der Gründer des Unternehmens, ist im vorliegenden Falle nicht mehr Gesellschafter. Gleichwohl muß die Firmenbezeichnung „Carl F. Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ als zulässig angesehen werden. Dies ist aus § 22 HGB. in entsprechender Anwendung zu entnehmen. Wenn schon ein Einzelkaufmann oder eine andere Gesellschaft bei Erwerb oder Pacht des Handelsgeschäfts die Firma „Carl F.“ weiterführen darf, so muß dies um so mehr der Fall sein, wenn dieselben Gesellschafter das Handelsgeschäft nur in einer anderen Gesellschaftsform fortführen, also ein Inhaberwechsel nicht eintritt. Die Zulässigkeit der Fortsetzung des bisherigen Firmen-

namens, der der Name des Gründers ist, muß entgegen der für eine Neugründung geltenden Vorschrift des § 4 GmbHG. insbes. dann bejaht werden, wenn es sich, wie hier, um eine im Inland und Ausland altbekannte Firma handelt, deren Namen ein Begriff für die von dem Unternehmen hergestellten Erzeugnisse geworden ist. Der Wegfall des Namens würde für die Gesellschaft einen erheblichen wirtschaftlichen Verlust bedeuten und dadurch unter Umständen die vom Gesetzgeber durch die neuen Bestimmungen begünstigte Umwandlung verhindern. Dies kann aber vom Gesetz nicht gewollt sein. (Im Ergebnis übereinstimmend auch: Baumbach, „AktG.“ § 263 Anm. 2; Godin-Wilhelmi, „AktG.“ § 263 Anm. 4; Böttcher-Meilcke, „Umwandlung“ ..., § 263 AktG. Anm. 9). Auch die Industrie- und Handelskammer zu B. hat gegen die Fortführung des Namens „Carl F.“ keine Bedenken. Die Vorschrift des § 4 GmbHG. hinsichtlich der Personenfirma kann daher im vorliegenden Falle nicht angewendet werden. Die Beschwerde ist demnach insoweit begründet.

Zu b. Die Zerlegung des Stammkapitals in 3000 Geschäftsanteile zu je 500 R.M., von denen der eine Gesellschafter 2999 und der andere 1 erhalten soll, kann nicht als zulässig angesehen werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine GmbH. eine Neugründung darstellt. Mit Rücksicht auf die Anberung der Haftung der Gesellschafter infolge der Umwandlung und die Beeinträchtigung der Forderung der Gläubiger (vgl. Schlegelberger-Duassowski, „AktG.“, Anm. 1 Abs. 3 zu § 263) muß jedenfalls an dem Erfordernis des § 5 Abs. 2 GmbHG. festgehalten werden, wonach jeder Gesellschafter bei Errichtung der GmbH. nur einen Geschäftsanteil haben darf (vgl. auch Schlegelberger-Duassowski, „AktG.“ § 263 Anm. 11 und 12; Böttcher-Meilcke, „Umwandlung“, § 263 Anm. 3; Godin-Wilhelmi, „AktG.“ § 263 Anm. 7 Abs. 3). Die Beanstandung des Registergerichts besteht daher zu Recht.

Zu c. Als weiteres Erfordernis für die Umwandlung in eine GmbH. hat der Vorderrichter zutreffend die Angabe der Personen angesehen, die die Einlagen zu leisten haben. Dies ist nach § 3 Ziff. 4 GmbHG. ein zwingendes Erfordernis bei der GmbH., das auch im Falle einer Umwandlung erfüllt werden muß (vgl. auch § 75 GmbHG.). Die Notwendigkeit ergibt sich auch aus § 264 Abs. 1 Satz 2 AktG. (vgl. Schlegelberger-Duassowski, „AktG.“ § 263 Anm. 9, § 264 Anm. 3 Abs. 1 zu c und Abs. 2). Bei der GmbH. hat aus dem Register hervorzugehen, wer die ursprünglichen Gesellschafter sind, daher sind die entsprechenden Bestimmungen zu beachten. Die Einlagen der Gesellschaft bestehen in ihren Aktien, die infolge der Umwandlung zu Geschäftsanteilen werden (§ 265 AktG.).

Zu d. Auch diese Beanstandung besteht zu Recht. Im Interesse der Gläubiger muß ersichtlich sein, wieviel auf jede Einlage geleistet ist. Ferner muß feststehen, ob die Mindestzahlung von einem Viertel (§ 7 Abs. 2, § 8 Abs. 2 GmbHG.) geleistet ist. Der Gläubiger muß erkennen können, ob noch eine Restzahlungsverpflichtung besteht und wer gegebenenfalls als ursprünglicher Übernehmer dafür aufzukommen hat. Es kann den Beschwerd. nicht darin beiepflichtet werden, daß die Anmeldenden die erforderliche Versicherung nicht abgeben konnten, da doch festzustellen sein muß, ob die Aktien voll oder nur zum Teil eingezahlt sind. Die Aktien treten aber, wie zu c dargelegt, an die Stelle der Geschäftsanteile.

Hierzu war die Beschwerde gegen die Beanstandungen zu b—d unbegründet.

(RG. Berlin, Beschl. der 8. R. f. S. v. 24. März 1939, 408 T 672—676/39.)

\*

**22. RG. — §§ 47, 3 Abs. 1 Ziff. 2 GmbHG.; § 256 ZPO.**

1. Nach der ständigen neueren Spr. des Senats ist im Bereich der Aktiengesellschaft die Anfechtung des von dem Vorſitzer verkündeten Beschlusses nötig. Das gleiche muß im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich auch für Beschlüsse der Gesellschafterversammlung einer GmbH. gelten.

2. Durch die Aufgabe des bisherigen Betriebes oder eines Teiles davon wird der Gegenstand des Unternehmens einer GmbH. noch nicht ohne weiteres geändert, so lange noch

die Möglichkeit zur Aufnahme eines gleichartigen Betriebes besteht.

3. Im Rechtsstreit um die den einzelnen Gesellschaftern in der GmbH. zustehenden Rechte ist die GmbH. die richtige Gegnerin, insbes. gegenüber einer Feststellungsklage. †)

1. Anders als § 271 HGB. (jetzt §§ 197 ff. AktG.) und § 51 GenG. enthält das GmbHG. keine ausdrückliche Bestimmung über die Anfechtbarkeit von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung. Trotzdem herrscht in Rpr. wie im Schrifttum Einigkeit darüber, daß auch im Bezirk der GmbH. zwischen nichtigen und bloß anfechtbaren Generalversammlungsbeschlüssen zu unterscheiden ist, daß es zur Geltendmachung bloßer Anfechtungsgründe der Erhebung der Anfechtungsklage bedarf und daß das ihr stattgebende rechtskräftige Urteil rechtsgestaltende Wirkung hat, sofern es eben mit Eintritt der Rechtskraft die Nichtigkeit des Beschlusses herbeiführt. Freilich können auf diese Anfechtungsklage nicht die sonstigen in §§ 271 ff. HGB. bzw. §§ 197 ff. AktG. bzw. § 51 GenG. aufgestellten besonderen Voraussetzungen usw. entsprechend angewendet werden. Einigkeit besteht nur darüber, daß die Anfechtungsklage, wenn auch nicht binnen Monatsfrist, so doch innerhalb angemessener Frist anzustrengen ist.

Es erhebt sich nun die weitere Frage, ob das Klagebegehren zu 1 als Feststellungsklage oder Anfechtungsklage anzusehen ist. Dabei kommt entscheidende Bedeutung mit dem Umstand zu, daß die Vorsitzerin der Versammlung als Ergebnis der Abstimmung ausdrücklich die Annahme des Antrags bekanntgegeben, das Beschlussergebnis also nicht etwa offengelassen hat. Nach der ständigen neueren Rpr. des Senats ist im Bereich der Aktiengesellschaft (s. RGZ. 122, 102 = JW. 1929, 635<sup>4</sup>, 1368<sup>7</sup>; RGZ. 142, 123 = JW. 1934, 90<sup>4</sup>) die Anfechtung des von dem Vorsitzenden verkündeten „Beschlusses“ nötig. Das gleiche muß im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich auch für Beschlüsse der Generalversammlung einer GmbH. gelten.

Es ist demnach davon auszugehen, daß als Rechtsbehelf gegen den von der Vorsitzenden als Abstimmungsergebnis verkündeten Beschluß zu dem Antrag auf Aufhebung der Bierniederlage in X., soweit es sich um bloße Anfechtungsmängel handelt, nicht die Feststellungsklage, sondern die rechtsgestaltende Anfechtungsklage in Betracht kommt. Bloße Anfechtungsmängel bilden nach der ständ. Rpr. des Senats Mängel bei der Stimmenzählung und Stimmberechtigung. Um einen Mangel dieser Art handelt es sich aber bei der Frage, ob der Vorsitzenden bzw. der Gesellschafterin B. oder dem Kl. K. der Stichtscheid zustand, denn je nachdem ist der Antrag auf Aufhebung der Bierniederlage in X. angenommen oder abgelehnt. Um einen bloßen Anfechtungsgrund handelt es sich ferner bei der Frage eines etwaigen Machtmißbrauchs von Seiten der Gruppe G., wie auch dabei, ob zur Gültigkeit des angegriffenen Beschlusses, weil er eine Satzungsänderung darstelle, eine Mehrheit von drei Viertel der abgegebenen Stimmen nötig war. Dagegen würde einen absoluten Nichtigkeitsgrund der Mangel der gerichtlichen oder notariellen Form bedeuten (§ 53 Abs. 2 GmbHG.), wenn der Beschluß eine Satzungsänderung enthielte. Ein solcher Mangel könnte sowohl im Zug einer Anfechtungs- wie Nichtigkeitsfeststellungsklage verfolgt werden.

Mit dem Klageantrag zu 1 will offensichtlich auf alle Fälle eine gerichtliche Klarstellung darüber herbeigeführt werden, ob der Beschluß der rechtlichen Gültigkeit entbehrt. Das Klagebegehren kann und darf deshalb ohne weiteres dahin ausgelegt werden, daß es jedenfalls auch mit im Sinn der Erhebung einer Anfechtungsklage zu verstehen ist, soweit es einer solchen bedarf.

2. Nach § 3 Abs. 1 Ziff. 2 GmbHG. muß der Gesellschaftsvertrag die Angabe des Gegenstandes des Unternehmens enthalten. Eine Änderung des Gegenstandes des Unternehmens bedeutet deshalb auch stets eine Änderung

der Satzung. Darunter ist aber nicht jede Änderung der tatsächlich geübten Geschäftsausdehnung zu verstehen. Der Gegenstand des Unternehmens ist gleichbedeutend mit dem Zweck der Gesellschaft; er wird nur dann geändert, wenn ein völlig anderer als der bisherige Zweck verfolgt wird. Durch die Aufgabe des bisherigen Betriebes oder eines Teiles davon wird der Gegenstand des Unternehmens noch nicht ohne weiteres geändert, solange noch die Möglichkeit zur Aufnahme eines gleichartigen Betriebes besteht. Der Wiedereinrichtung der Geschäftsstelle in X. würde auch nach ihrer Aufhebung nichts im Wege stehen. Auch aus der besonderen Lage und der Entstehungsgeschichte der bekl. GmbH. ergibt sich nicht, daß durch die Aufhebung der Geschäftsstelle ihr satzungsmäßiger Zweck geändert werden würde. Das BG. hat mit Recht darauf hingewiesen, daß die Brauerei in X. bei der Errichtung der GmbH. schon jahrelang stillgelegt war. Gegenstand des Unternehmens bei der Gesellschaftsgründung war danach die gemeinsame Herstellung von Bier in Y. und dessen Vertrieb in dem früheren Kundenbereich der beiden Brauereien; möglicherweise war auch damals schon an eine spätere Wiederinbetriebsetzung der Brauerei in X. gedacht. Ob zu diesem Zweck eine besondere Bierverteilungsstelle in X. unterhalten wird oder ob der Biervertrieb auch für den X.er Bezirk unmittelbar von Y. aus bewirkt wird, ist eine Angelegenheit zweckmäßiger Organisation, die den Gegenstand des Unternehmens nicht berührt. Die Geschäftsstelle in X. ist deshalb auch nicht im Sinne des Gesellschaftsvertrages oder nach dem wirtschaftlichen Aufbau des Unternehmens wesentlich, wie die Rev. der Kl. meint. Die Aufhebung der Geschäftsstelle konnte deshalb ohne Änderung des Gesellschaftsvertrages erfolgen, sie konnte mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen werden, und der Beschluß bedurfte nicht der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Das BG. hat deshalb mit Recht angenommen, daß ein Verstoß gegen § 53 GmbHG. nicht vorliegt.

3. Das BG. ist der Meinung, daß unter der „Stimme des ältesten Gesellschafters“ i. S. der Ziff. 11 des Gesellschaftsvertrages die Stimme des an Lebensjahren ältesten Gesellschafters zu verstehen sei. (Wird näher wiedergegeben.)

Die (erfolglose) Rev. der Kl. wendet sich gegen die Auslegung, die das BG. der Ziff. 11 des Gesellschaftsvertrages gegeben hat. Mit ihrer davon abweichenden Auslegung haben die Kl. ihre beiden Klageanträge begründet. Mit dem Klageantrag zu 2 begehren die Kl. die Feststellung, daß bei Beschlüssen der Gesellschafterversammlungen der bekl. bei Stimmengleichheit der Gesellschafter und zweier Geschäftsführer von gleichem Dienstalter derjenige Gesellschafter den Ausschlag gebe, der am längsten an der Gesellschaft mit einem Stammanteil beteiligt sei. Das BG. hat diesen Feststellungsantrag für zulässig erachtet und dazu ausgeführt, angesichts der schon zu wiederholten Malen entstandenen Meinungsverschiedenheiten über den Sinn der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages hätten die Kl. als Gesellschafter ein rechtliches Interesse daran, daß dieser Sinn durch Richterspruch alsbald festgestellt werde. Die Gesellschaft sei dafür auch die richtige Bekl., zumal da sie der Auffassung der Kl. über die Auslegung jener Bestimmungen entgegengetreten sei. Diese Darlegungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Im Recht 1914 Nr. 1172 hat das RG. ausgesprochen, daß, wenn es sich um die den einzelnen Gesellschaftern in der Gesellschaft zustehenden Rechte handelt, die endgültige Entsch. nur im Rechtsstreit mit der Gesellschaft gewonnen werden kann, und daß die Gesellschaft die richtige Gegnerin in diesem Rechtsstreit ist. In dem damals entschiedenen Fall war zwar die Gesellschaft Kl. Die Rechtsfälle sind aber umgekehrt auf eine Feststellungsklage der Gesellschafter gegen die Gesellschaft anzuwenden. Das im § 256 ZPO. erforderliche rechtliche Interesse der Kl. an alsbaldiger Feststellung ergibt sich aus der Sachlage

ohne weiteres. Die Ungewißheit über das Abstimmungsrecht muß bei dem Widerstreit der beiden Gruppen H. und K. das Unternehmen der Gesellschaft und damit auch die Gesellschafter selbst empfindlich beeinträchtigen und deshalb sobald wie möglich beseitigt werden. Es ist auch anzunehmen, daß sich die Beteiligten einem Feststellungs-urteil über die Auslegung der Ziff. 11 des Gesellschaftsvertrages ohne weiteres fügen werden.

(RG., II. Zivilsen., U. v. 25. Febr. 1939, II 123/38.)

[Ba.]

**Anmerkung:** Dem Zivilprozessurteil ist im wesentlichen in allen drei Leitsätzen beizupflichten. Neu ist — soweit bekannt — nur die erweiterte Ausdehnung aktienrechtlicher Grundsätze auf das Recht der GmbH. im Leitsatz zu 1. Registerrechtlich zum Urteil einige Bemerkungen:

Zum Leitsatz 1 war im Rahmen des § 259 HGB streitig geworden, ob der Vorſitzer das Ergebnis der Beſchlußfaſſung zu verkünden hatte, obwohl nach Abſ. 2 a. a. D. im Protokoll lediglich „die Art und das Ergebnis der Beſchlußfaſſungen anzugeben“ war. Eine geſetzliche Vorſchrift darüber hinaus fehlte. Die herrſchende Meinung, inſbeſ. das RG., nahm an, daß die protokollarische Feſtſtellung, welche Stimmen für und wider einen Antrag abgegeben ſind, nicht genügt, weil die Verhältnisse ſelten ſo einfach liegen, daß die Beteiligten einen zutreffenden Schluß ziehen können. Die Notwendigkeit, das Beſchlussergebnis durch den Vorſitzer der Hauptverſammlung feſtzustellen und zu verkünden, ergibt ſich aber — wie Fiſcher (Zw. 1929, 1368<sup>7</sup>) zutreffend hervorhebt — ſchon aus dem Weſen des Korporationsrechts, weil die Vielheit der Aktionäre zu einer aktionsfähigen Einheit zuſammengefaßt wird erſt durch die Leitung einer ordnungsgemäß einberufenen Verſammlung und folglich, ſolange das Ergebnis der Abſtimmung nicht verkündet iſt, ein Organwille nicht feſtgeſtellt iſt. Für das Aktienrecht iſt jetzt der Streit mit ſeinen in Einzelheiten weiter ſich verlierenden Meinungen beſeitigt, weil nach § 111 Abſ. 2 AktG. „in der Niederschrift . . . die Art und das Ergebnis der Abſtimmung und die Feſtſtellung des Vorſitzers über die Beſchlußfaſſung anzugeben“ ſind. Es iſt alſo jetzt kraft ausdrücklicher geſetzlicher Regelung nicht nur zu beurkunden, ob die Beſchlüſſe durch ſchriftliche Abſtimmung, Zuruſ, Aufheben der Hände o. dgl. zuſtande gekommen ſind („Art“) und wieviel Stimmen für und wieviel wider den Antrag geſtimmt haben („Ergebnis der Abſtimmung“), ſondern auch die Feſtſtellung des Vorſitzers, ob der Antrag angenommen oder abgelehnt wurde („Feſtſtellung über die Beſchlußfaſſung“). Der vom Vorſitzer verkündete Beſchluß iſt maßgebend, auch wenn der Vorſitzer ſich geirrt hat und ſich dies bereits aus der Niederschrift ergibt. Dieſer Beſchluß kann nicht jederzeit durch Feſtſtellungsklage, ſondern nur ſtigmäßig durch Anfechtungsklage beſeitigt werden (RGZ. 142, 127 f. = Zw. 1934, 90<sup>4</sup> [m. Ann.]). Eine Niederschrift, in der irgendeine Feſtſtellung aus Abſ. 2 des § 111 AktG. fehlt, würde den beurkundeten Beſchluß aber ſchlechthin nichtig machen.

Zum Recht der GmbH. fehlen nun Vorſchriften über das Verfahren bei der Beſchlußfaſſung gänzlich (vgl. § 48 GmbHG.). Es fragt ſich, ob dieſer Mangel nicht auf einer Abſicht des Geſetzgebers beruht. Das Schrifttum hat biſher angenommen, daß bei GmbH., die meiſt einfachere Verhältnisse aufweiſen, inſbeſ. wenn nur zwei Geſellschafter vorhanden ſind, Formalien — vor allem die Leitung der Verſammlung durch einen Vorſitzer — ſich erübrigen. Es iſt mit Recht darauf hingewieſen worden, daß die Satzung das Erforderliche zur Ergänzung des Geſetzes beſtimmen könnte und daß auch ohne Satzungsbeſtimmung in der jeweiligen Verſammlung ein Vorſitzer gewählt werden darf. Die Frage iſt aber, ob im Falle der Leitung der Verſammlung trotz des Fehlens einer dem § 111 Abſ. 2 AktG. oder auch nur dem § 259 HGB. entſprechenden Vorſchrift

der vom Vorſitzer verkündete Beſchluß — wie im Aktienrecht — die maßgebende Grundlage für eine Anfechtungsklage iſt. Nach RGZ. 104, 185 nimmt an, daß trotz Verkündung des Beſchlusſes der Annahme eines Antrages der wahre Sachverhalt aufzudecken und gegebenenfalls ſeine Ablehnung als beſchloſſen anzusehen ſei. Scholz („GmbH.“, § 45 Anm. IV 2 S. 448) hält daher hier ein vom Vorſitzer verkündetes Abſtimmungsergebnis, wonach zu Unrecht eine Mehrheit angenommen iſt, für nichtig. Er hält im Hinblick darauf, daß das GmbHG. weder eine Anfechtungsſtufe noch auch nur eine Anfechtungsklage erwähnt, a. a. D., S. 455, § 45 Anm. IV 4, eine Feſtſtellungsklage der Geſellſchaft gegen die beſtreitenden Geſellschafter für zuläſſig als Hilfsmittel gegen dauernde Ungewißheit.

Zwischen hat ſich im Dritten Reich — teils inſolge der unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung ſtäudischer Fachgruppen, ſelbſtändiger Gliederungen der nationalſozialiſtiſchen Bewegung und der öffentlichen Hand als Geſellſchafter, teils unter dem Einfluß des neuen AktG. — eine Annäherung der Ausgeſtaltung der GmbH. an das Recht der Aktiengeſellſchaften vollzogen, die in der Beurteilung der Frage, welche Bedeutung dem von einem Vorſitzer verkündeten Beſchluß zukommt, nicht überſehen werden kann. Man wird daher — dieſer Rechtsanſchauung folgend — ſtets dann, wenn ein Vorſitzer die Leitung der Geſellſchafterverſammlung übernommen hat, die Anwendung der aktienrechtlichen Grundsätze in dem vom obigen Urteil angedeuteten Umfange aus dem Weſen des Korporationsrechts rechtfertigen können. Das gilt inſbeſ. für den vorliegenden Fall, wo inſolge der unklaren Stimmrechte (Geſellſchaftergruppen, Stichtentſcheid des „älteſten“ Geſellſchafters) die Verhältnisse nicht gerade einfach lagen und vom Vorſitzer das Beſchlussergebnis ausdrücklich verkündet iſt. Inſoweit iſt dem RG. zuzustimmen. In einfach gelagerten Fällen dagegen, wo auch ohne Verkündung des Ergebnisses eine unzweideutig feſtgelegte Willenserklärung der Geſellſchafterverſammlung vorliegt, ſollte — wie das RG. in den im Urteil zit. Entsch. auch für das biſherige Aktienrecht im Rahmen des § 259 HGB. zugelassen hat — genügen, daß „protokolliert“ iſt, wieviel Stimmen für und wider den Antrag geſtimmt haben: ein Mehr wäre formalſtiſche Überſpannung, zu der eine Geſetzesbeſtimmung, die ja hier gänzlich fehlt, nicht nötig.

Zum Leitsatz 2: Es kommt nicht ſelten in der Praxis vor, daß eine GmbH. den eingetragenen Gegenſtand des Unternehmens aufgibt und, ohne Satzungsänderung, tatſächlich einen anderen Gegenſtand betreibt. In dieſem Falle kann die Einleitung eines Nichtigkeitsverfahrens gem. § 144 Abſ. 1 ZOG., § 75 GmbHG. erwogen werden, weil die Angabe des wahren Gegenſtandes im Geſellſchaftsvertrage nicht enthalten iſt (vgl. Großkuſſ, „GmbH.“, S. 267 Nr. 20 zu § 75). Auf dieſem Wege wäre die unmittelbar durch Ordnungsſtrafen nicht erzwingbare Satzungsänderung mittelbar nach § 76 GmbHG. erreichbar. Ein Fall der Gegenſtandsänderung ſteht aber hier nicht in Frage, ſondern ein Fall der Gegenſtandsbeſchränkung. Selbſt die völlige Gegenſtandsaufgabe (Betriebeinſtellung) macht die Geſellſchaft weder nichtig noch bringt ſie ſie zum Erlöſchen. Erſt durch Eintritt der Vermögensloſigkeit erliſcht der Vermögenträger, die Kapitalgeſellſchaft (§ 2 des Gef. v. 9. Okt. 1934: RGBl. I, 914), und zwar gleichviel, ob der Betrieb eingeleitet iſt oder nicht. Solange ſie aber nicht „erlöſchen“ iſt, bleibt der Gegenſtand des Unternehmens, gleichviel ob er betrieben wird oder nicht, der eingetragene. Zutreffend führt das RG. aus, daß „Gegenſtand“ des Unternehmens gleichbedeutend iſt mit „Zweck“ des Unternehmens, Gegenſtandsänderung alſo Zweckänderung iſt, hier aber der Zweck nicht „geändert“ iſt. Der „Zweck“ bleibt vielmehr grundſächlich der gleiche, wenn nur die „Organisation“ des Unter-

nehmens erweitert oder beschränkt oder aufgegeben wird durch Vergrößerung oder Verkleinerung des Betriebes oder Aufgabe einzelner Niederlassungen oder des gesamten Betriebes. Der Registerrichter würde also, wenn er mit der Frage des Leitfages 2 befaßt worden wäre, keinen Anlaß zu irgendwelchen Maßnahmen gehabt haben; ebensowenig die Gesellschaft zur Anmeldung einer Satzungsänderung. Die Auffassung des Registerrichters deckt sich somit mit der des Prozeßrichters, weil beide unter „Gegenstand“ des Unternehmens seinen „Zweck“ verstehen müssen. Natürlich würde die Gesellschaft nicht gehindert sein, freiwillig — weil wirtschaftliche Gründe dies empfehlen — eine rein tatsächliche Beschränkung oder Erweiterung der Geschäftsausdehnung durch Neufassung des Gegenstandes zur Anmeldung zu bringen, obwohl rechtlich eine Zweckänderung nicht vorliegt; solche Fälle sind in der registerrechtlichen Praxis sogar recht häufig.

D.M. Groschuff, Berlin.

\*

23. RG. — §§ 38 ff. GenG. Eine Genossenschaft hat zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs gegen ihre Verwaltungsträger nur darzutun, daß ihr aus deren Geschäftsgebarung im Rahmen des ihnen obliegenden Pflichtkreises ein Schaden erwachsen ist. Hat sie diesen Nachweis erbracht, so spricht die Vermutung dafür, daß ihr Schaden mit einer Pflichtverletzung des in Anspruch genommenen Verwaltungsmitglieds in ursächlichem Zusammenhange steht. Dem Mitglied liegt dann der Nachweis ob, daß es trotz des entgegenstehenden Anscheins seine Pflichten erfüllt, also alles getan hat, um die Genossenschaft vor Schaden zu bewahren, oder daß ihm die Erfüllung dieser Pflicht ohne sein Verschulden unmöglich gewesen sei (vgl. JW. 1936, 2313<sup>o</sup>; 1937, 2657<sup>2o</sup>).

(RG., II. ZivSen., U. v. 13. Febr. 1939, II 133/38.)  
[R.]

\*

24. RG. — § 57 BörsG. Festzuhalten ist auch nach Inkrafttreten des DepotG. von 1937 an dem Rechtsgrundsatz (RGUrt. v. 15. Mai 1936: JW. 1935, 3306<sup>12</sup>), daß eine Einverständniserklärung des Kunden mit der von der Bank bewirkten Leistung nur angenommen werden könne, wenn der Kunde gewußt hat, welcher Art die Erfüllungshandlung war, insbesondere, ob ihm Voll- oder nur Miteigentum verschafft worden ist. Auszunehmen sind Fälle, in denen es sich um Leistungsunterschiede unwesentlicher Art handelt oder in denen der Kunde der Bank zu erkennen gegeben hat, er sei mit jeder Art von Leistung einverstanden.

Der Kl. hat der Anwendung des § 57 BörsG. mit der Begründung widersprochen, daß er den Kaufpreis nicht gezahlt und also seine vereinbarte Leistung noch nicht erbracht habe. Mit Recht führt demgegenüber das BG. aus, daß zur Heilung eines (nicht verbotenen) Börsentermingeschäftes die Bewirkung nicht der Leistungen beider Teile notwendig ist, sondern der Leistung eines Teiles genügt, wenn nur der Vertragsgegner das im Gesetz weiter erforderliche Einverständnis erklärt. Als bewirkte Leistung kommt im vorl. Falle nach der Feststellung des OLG. nur die Leistung der Bank in Betracht. Hierüber ist aus RGZ. 139, 116 ff. = JW. 1933, 1020<sup>o</sup> folgendes zu entnehmen:

Die Bewirkung der vereinbarten Leistung der Bank besteht grundsätzlich darin, daß der Verkäufer oder Kommissionär die Wertpapiere dem Käufer oder Kommittenten übereignet, sie also aushändigt oder in Verwahrung nimmt. Es genügt, wenn dem Käufer oder Kommittenten in der erforderlichen Höhe Miteigentum verschafft wird an Wertpapieren gleicher Art, die bei einem von den Großbanken für Hinterlegungszwecke benutzten Sammeldepot verwahrt werden. In diesem Falle liegt eine Leistung vor, die der Erfüllung in wirtschaftlicher Beziehung gleichzuachten ist. Die Überlegung des Stückerzeichnisses (§ 7 DepotG.

v. 5. Juli 1896 und v. 21. Nov. 1923) war nicht der einzige Weg, auf dem der Kommissionär dem Kommittenten das Eigentum übertragen kann. Daneben bestanden die sonstigen Möglichkeiten, die das bürgerliche Recht für die Übertragung des Eigentums ohne gleichzeitige Übertragung des unmittelbaren Besitzes bietet; sie gelten auch für die Übertragung des Miteigentums. Diese konnte gem. § 930 BGB. stattfinden. Dazu war zunächst erforderlich, daß die Bank unmittelbare oder mittelbare Mitbesitzerin gleichartiger Wertpapiere in der erforderlichen Höhe war. Weiter mußte zwischen den Parteien ein Rechtsverhältnis vereinbart sein, vermöge dessen der Kunde den mittelbaren Mitbesitz erlangte, nämlich ein solches, kraft dessen die Bank verpflichtet wurde, nunmehr im eigenen Namen für Rechnung des Kunden das Miteigentum an den Papieren zu verwalten. Dieses Rechtsverhältnis konnte die Bank durch Vertragsschluß mit sich selbst gem. § 181 BGB. begründen. Erforderlich war nur, daß der Wille zur Begründung eines solchen Rechtsverhältnisses nach außen in die Erscheinung trat. Dazu genügt ein Vermerk in den Handelsbüchern, sofern darin der Umfang des Miteigentums genügend gekennzeichnet ist, und eine allgemeine Mitteilung an den Kommittenten, daß die Papiere für ihn in Verwahrung genommen seien. Endlich ist noch das Einverständnis des Kunden mit dieser Art der Übertragung des Miteigentums erforderlich. Dieses Einverständnis kann auch nachträglich und stillschweigend erteilt werden. Der Käufer braucht sich mit der Vereinbarung der Papiere im Sammeldepot nicht schon bei der Auftragserteilung einverstanden zu erklären. Es genügt, daß eine Abwicklung erfolgt, die im wirtschaftlichen Sinne der Erfüllung gleichkommt, und daß der Käufer hiermit sein Einverständnis — sei es auch nur stillschweigend — erklärt. Dieses kann darin gefunden werden, daß der Kunde ohne Widerspruch den Geschäftsverkehr fortsetzt und die Dividenden der Papiere entgegennimmt.

Die vorstehend wiedergegebenen Grundsätze hat das BG. mit Recht auf den vorl. Fall angewandt. Hinweggesetzt hat es sich nur über einen, freilich wesentlichen Unterschied, nämlich darüber, daß dem Kl. im Gegensatz zu dem Bankkunden in dem Falle RGZ. 139, 118 nicht bekannt war, in welcher Art von Depot die Papiere lagen, daß ihm die Bank also teilweise Volleigentum, teilweise Miteigentum verschafft hatte.

Die Übereignung der für den Kl. angeschafften deutschen Terminpapiere an ihn soll nach den im angef. Urteil getroffenen Feststellungen auf verschiedene Weise erfolgt sein, und zwar bezüglich der 48 000 und 21 000 *R.M.* J. G.-Farben und der 12 000 *R.M.* *Nd.* Lloyd-Aktien dadurch, daß die Bank die Stücke des Kl. mit einem besonderen Kreuzband versah, auf dem sein Name vermerkt war, und Abschriften der Nummernverzeichnisse, auf denen der Name des Kl. gleichfalls vermerkt war, zu den betreffenden Aktien legte, überdies dem Kl. jeweils Mitteilung machte, daß sie ihn „für die bezogenen Effekten auf Depotkonto erkenne“. Hinsichtlich der übrigen deutschen Terminaktien soll nach den Feststellungen des BG. die Rechtsvorgängerin der Bekl. die ihr obliegende Leistung durch Übertragung von Miteigentum bewirkt haben, und zwar so, daß sie die von ihr angeschafften Wertpapiere in das Sammeldepot einer Effekten-Giro-Bank gab, dadurch Miteigentum an allen eingelieferten Effekten derselben Art erwarb und die Übertragung dieses Miteigentums auf den Kl. dadurch nach außen kenntlich machte, daß sie in ihren Büchern vermerkte, in welcher Höhe sie Aktien der betreffenden Gattung für den Kl. erworben hatte, ferner auch in diesen Fällen dem Kl. die erwähnten Mitteilungen machte.

Das OLG. wendet sich sodann dem in § 57 BörsG. weiter aufgestellten Erfordernis des (vom Kl.) erklärten Einverständnisses mit der Bewirkung der vereinbarten Leistung zu und verweist dabei auf das Urteil des erk.

Sen. v. 15. Mai 1935, I 329/1934 (Zw. 1935, 3306<sup>12</sup>), ohne jedoch aus dieser Entsch. die gebotene Folgerung zu ziehen. In jenem Falle behauptete die Bank gleichfalls, die vereinbarte Leistung durch Übertragung von Miteigentum an im Sammeldepot liegenden Aktien bewirkt zu haben. Sie hatte dies dem Kunden aber nicht mitgeteilt, sondern ihm nur geschrieben, „daß seine Stücke dem auswärtigen Depot beigelegt seien“, wobei der Vordruck „halten wir für Sammeldepot bereit“ nicht ausgefüllt war. Aus diesem Grunde ist in dem in Rede stehenden Urteil das Vorliegen einer Einverständniserklärung des Kunden mit der Bewirkung der vereinbarten Leistung durch die Bank verneint worden, da sie voraussetzen würde, daß der Kunde nicht nur gewußt hätte, daß die Bank eine Erfüllungshandlung vorgenommen habe, sondern auch welche, wenigstens wenn es sich nicht nur um unwesentliche Unterschiede handele, von denen nicht gesprochen werden könne, wenn es sich darum handele, ob Volleigentum oder bloß Miteigentum an den Effekten übertragen worden sei; der Gesetzgeber sei davon ausgegangen, daß nur solche Handlungen die an sich unwirksamen Börsentermingeschäfte wirksam machen sollten, die einerseits freiwillig, andererseits in vollem Bewußtsein ihrer Tragweite vorgenommen würden; § 57 BörsG. solle etwaige unüberlegte Erklärungen tunlichst ausschließen und müsse daher streng genommen werden.

Seit der Aufstellung der vorstehenden (sich an RGZ. 91, 46 und 139, 117/118 anschließenden und in späteren Urteilen des erf. Sen.: WarnRspr. 1936 Nr. 8 und Zw. 1937, 2659<sup>22</sup> aufrechterhaltenen) Rechtsgrundsätze ist das neue DepotG. von 1937 ergangen und in Kraft getreten. Es bringt die erste gesetzliche Regelung der Sammelverwahrung und räumt insbesondere in dem bereits erwähnten § 24 dem Kommissionär das Recht ein, sich von seiner Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums an bestimmten Stücken dadurch zu befreien, daß er dem Kommittenten Miteigentum an den zum Sammelbestand einer Wertpapierammelbank gehörenden Wertpapieren verschafft. Die amtliche Begründung zu dieser Bestimmung sieht die Förderung des stückelosen Wertpapierhandels als geeignetes Mittel zur Vereinfachung des Wertpapierhandels selbst an. Im Schrifttum (D. p. H., Dem. 2 zu § 24 DepotG. von 1937 S. 270) wird sogar die Ansicht vertreten, daß die Übertragung von Sammeldepotanteilen der Übereignung bestimmter Stücke noch überlegen sei. Diese Umstände können verstärkten Anlaß zur Nachprüfung geben, ob an den in der Entsch. v. 15. Mai 1935 ausgesprochenen Grundsätzen festzuhalten sei. Die Frage ist zu bejahen, nicht nur für den vorl. Fall, in welchem die maßgeblichen Vorgänge sich bereits in den Jahren 1927—1929 abgespielt haben, sondern allgemein, denn es bleibt dabei, daß zwischen der Übereignung von bestimmten Stücken und der Verschaffung von Miteigentum an einem Sammelbestand wesentliche Unterschiede rechtlicher und wirtschaftlicher Art bestehen und daß deshalb die volle Kenntnis des Bankkunden von der gewählten Art der Eigentumsverschaffung Voraussetzung seines im Sinne des nach wie vor streng zu nehmenden § 57 BörsG. beachtlichen Einverständnisses bleiben muß. Wenn demgegenüber das BG. meint, für den Kl. sei nicht das Wesentliche gewesen, ob er Eigentum oder Miteigentum erworben habe, so handelt es sich hierbei nicht etwa um eine mit besonderen Umständen des Falles begründete tatsächliche Feststellung. Eine solche Feststellung könnte rechtserheblich sein. Wenn nämlich in der bisherigen Rspr. des erf. Sen. der Unterschied zwischen Volleigentum und Miteigentum als ein wesentlicher für die Anwendung des § 57 BörsG. bezeichnet worden ist, so schließt das nicht aus, daß im einzelnen Falle dem Bankkunden dieser Unterschied gleichgültig gewesen und er mit jeder Leistung, sei es einer Alleineigentum, sei es Miteigentum verschaffenden, einverstanden gewesen ist. Bringt er diese Gleichgültigkeit der Bank gegenüber zum

Ausdruck, so ist kein Grund mehr vorhanden, die Wirksamkeit seines Einverständnisses mit der Leistung der Bank davon abhängig zu machen, daß er die von seinem persönlichen Standpunkt unwesentliche Kenntnis davon besitzt, ob die Bank die für ihn angekauften Wertpapiere in Sammelverwahrung gegeben oder in Sonderverwahrung genommen hat. Ein besonders deutlicher, wenn auch praktisch kaum vorkommender Fall dieser Art würde vorliegen, wenn ein Bankkunde der Bank schreibt, er könne aus ihrer Mitteilung, daß sie ihn für die bezogenen Effekten auf Depotkonto erkenne, zwar nicht ersehen, ob ein Sonder- oder ein Sammeldepot gemeint sei, lege darauf aber auch keinen Wert. Hat jedoch, wie es in aller Regel der Fall sein wird, der Bankkunde eine entsprechende Erklärung nicht ausdrücklich abgegeben, so wird eine ausreichende Erklärung solcher Art in der Regel aus schlüssigen Handlungen nur dann entnommen werden dürfen, wenn der Bank erkennbar war, daß der Kunde über die Möglichkeiten des Sonder- und Sammeldepots und dessen Unterschiede unterrichtet war. Der vorl. Fall bietet aber dafür, daß der Kl. in den Jahren 1927—1930 den Unterschied der erst im Jahre 1925 eingeführten Sammelverwahrung vom Sonderdepot gekannt und auf diesen Unterschied keinen Wert gelegt hätte, bisher keine ausreichenden Anhaltspunkte. Der Ausspruch des BG., daß es für den Kl. nicht das Wesentliche gewesen sei, ob er Eigentum oder Miteigentum erworben habe, ist daher nicht als tatsächliche Feststellung zu werten, sondern als irrtümliche Rechtsansicht, die wiederum zur Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urteils nötig, da feststeht, daß der Kl. aus den Mitteilungen der Bank, in denen unterschiedslos lediglich von „Depotkonto“ die Rede war, nicht ersehen konnte, ob und wann ein Sammel- oder ein Sonderdepot gemeint war.

Es sind auch nicht etwa diejenigen Börsentermingeschäfte verbindlich geworden, welche die Rechtsvorgängerin der Bekl. im Wege der Sonderverwahrung erfüllt hat, denn auch in diesen Fällen konnte der Kl. aus den ihm zugegangenen Mitteilungen nicht diejenige Art der Leistung ersehen, die tatsächlich stattgefunden hatte; eine solche Kenntnis wäre aber um so mehr erforderlich gewesen, wenn die Übertragung von Sammeldepotanteilen als der Übereignung bestimmter Stücke überlegen anzusehen ist.

(RG., I. Zivilsen., U. v. 14. Febr. 1939, I 162/38.)

\*

#### 25. DVG. — Art. 10, 17 WG.

1. Ein Blankowechsel kann auch noch nach Verfall vervollständigt werden.
2. Die Rechtsnatur eines Blankowechsels kann nicht durch Parteivereinbarung geändert werden.
3. Wer durch Abtretung einen Blankowechsel erwirbt, ist zur Vervollständigung nicht berechtigt, wenn ihm bekannt ist, daß Einwendungen aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Bezogenen und dem Zedenten dem Wechselrecht entgegenstehen.

Die Kl. hatte von dem Kaufmann S. einen noch nicht voll ausgefüllten Wechsel, der vom 5. Okt. 1935 datiert war und die Annahmeerklärung der als Bezogene bezeichneten Bekl. trug, erworben. Sie unterzeichnete ihn als Ausstellerin; am Fälligkeitstage wurde der Wechsel den Bekl. vergeblich zur Zahlung vorgelegt.

Nachdem die Kl. vergeblich versucht hatte, für eine Klage aus einer Anweisung oder einem schriftlichen Schuldanerkenntnis, die sie in dem formungültigen Wechsel erblickte zu können glaubte, das Armenrecht zu erlangen, setzte sie den Remittenten durch die Worte „nich selbst“ in die Wechselurkunde ein und erhob im März 1938 erneut Klage im Wechselprozeß.

Die Beklagten wenden ein, daß die Kl. nicht berechtigt gewesen sei, nach Jahren noch etwas an der Wechselurkunde, die kein Blankoakzept gewesen sei, zu verändern. Die Parteien seien übereingekommen, es solle sich bei dem Akzept der Bekl. nicht um ein Blankoakzept handeln.

Als Ausstellerin müsse sich die Kl. zudem die gesamten



Einwände aus dem Grundgeschäft entgegenhalten lassen, da die abstrakte Natur der Wechselverpflichtung erst gegenüber dem ersten Erwerber des Wechsels sich durchsetze.

Zu Unrecht wenden die Bekl. ein, es handle sich vereinbarungsgemäß nicht um ein Blankoakzept. Nach den eigenen Angaben der Bekl. war der Wechsel bei Eingabe nicht vollständig ausgefüllt. Damit steht bereits fest, daß es sich um ein Blankoakzept gehandelt hat, denn es steht nicht in der Macht der Beteiligten, ein nicht vollständig ausgefülltes Wechselblankett als einen Wechsel im Rechtsinne zu behandeln (Art. 2 W.G.).

Das W.G. hat ferner ein rechtskräftig gewordenen Wechselvorbehaltsurteil mit Recht unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des RG. v. 20. Sept. 1924 (JW. 1925, 786) ausgeführt, daß die Kl. berechtigt gewesen ist, sich noch nach Abweisung ihrer Klage im Vorprozeß selbst als Remittentin in das Wechselblankett einzufügen und es damit zu einem Wechsel nach Wechselrecht zu machen.

Den Bekl. ist zuzugeben, daß sie nicht verpflichtet sein würden, den Wechsel einzulösen, wenn ihnen eine Forderung in gleicher Höhe gegen S. zustand und der Kl. das bekannt war, als sie sich selbst als Remittentin in den noch unvollständigen Wechsel einfügte. Der Senat kommt zu diesem Ergebnis allerdings nicht auf Grund des Art. 17 W.G., sondern auf Grund des Art. 10 daselbst. Der Art. 17 hat zur Voraussetzung einen vollständig ausgefüllten Wechsel. Im vorliegenden Fall dreht es sich dagegen um die Frage, welche Folgen es hat, wenn ein Wechselblankett entgegen der Vereinbarung zwischen Aussteller und Akzeptanten ausgefüllt, d. h. erst zu einem Wechsel gemacht wird.

Das Wechselblankett durfte nicht mehr durch Ausfüllung zu einem Wechsel gemacht werden, wenn zur Zeit der Ausfüllung feststand, daß S. gegen die Bekl. keine Forderung hatte. Auch ohne daß es einer ausdrücklichen diesbezüglichen Abrede bedurfte, war also S. in solchem Falle nicht mehr berechtigt, das Wechselblankett auszufüllen. Nun hat zwar nicht S. das letzte wesentliche Erfordernis in das Blankett eingefügt und es damit zu einem Wechsel gemacht, sondern die Kl. hat das getan. Das macht aber keinen Unterschied. Wußte sie zu diesem Zeitpunkt, daß S. keine Forderung mehr gegen die Bekl. hatte, so durfte auch sie das Blankett nicht mehr ausfüllen. Der Senat schließt sich der Entscheidung des RG. in RGZ. 129, 336 = JW. 1930, 3752 und der überwiegenden Meinung an, daß der gute Glaube unter allen Umständen auch noch zur Zeit der Wechsellausfüllung vorhanden sein muß und daß für den weiteren Blankettnehmer nichts anderes gilt als für den ersten. Denn wer weiß, daß die Ermächtigung zur Herstellung eines Wechsels durch Einfügung des entscheidenden letzten wesentlichen Erfordernisses fehlt, darf nicht zur Vollenbung des Wechsels schreiten und erwirbt somit kein Wechselrecht.

(OLG. Hamburg, Urt. v. 7. März 1939, 2 U 282/38.)

## Urheberrecht und gewerblicher Rechtsschutz

### 26. OLG. — Urheberrechtliche Verwirkung.

1. Der u. a. gerade auf urheberrechtlichen Gebieten zu beachtende Verwirklichungspunkt beruht auf dem Gedanken, daß einer verspäteten Geltendmachung von Ansprüchen unter besonderen Umständen die rechtliche Wirkung zu versagen ist, weil darin ein Verstoß gegen Treu und Glauben liegt. Längeres untätiges Abwarten des Verletzten gegenüber Rechtsverletzern genügt demnach für sich allein noch nicht, ist aber die erste Voraussetzung.

2. Eine weitere Voraussetzung der urheberrechtlichen Verwirkung ist, daß sich an dem Werk, an dem der Verletzte Urheberrechte beansprucht, ein befestigter Verkehrsbesitzstand gebildet hat.

3. Dagegen ist die Kenntnis des Verletzten bzw. seiner Rechtsvorgänger von den Rechtsverletzungen überhaupt keine für die Beurteilung der Verwirkung notwendige Voraussetzung, insbes. dann nicht, wenn seine Unkenntnis der Verletzung auf grober Fahrlässigkeit beruht.

4. Die Verwirkung wirkt rechtsvernichtend, sie ergreift sowohl Unterlassungs- wie Schadensersatzanspruch.

Die Kl. als Rechtsnachfolgerin des Verlags L. & Co. in D., den sie durch Vertrag v. 20. Jan. 1930 erworben hat, nimmt die Urheber- und Verlagsrechte für sich in Anspruch an dem als „Der Husarenmarsch“ bekannten „Parade-

marsch im Schritt des ...-Regiments Nr. ...“, der in verschiedenen Ausgaben bei jenem Verlag seit dem 1890er Jahren erschienen war und an dem sie diese Rechte bei dem Verlags-erwerb miterworben zu haben behauptet.

Sie hat deshalb gegen die Bekl. 1, die den Marsch ebenfalls, und zwar in einem Marschalbum (Ausgaben für Klavier und für Violine) herausgebracht hatte, Klage erhoben mit dem Antrag auf Beurteilung der Bekl. 1,

1. das Festhalten, Anbieten, Verbreiten oder sonst In-den-Verkehr-Bringen der Marsch-Alben ... und ..., Ausgabe für Klavier und Ausgabe für Violine, zu unterlassen, solange sich jener Marsch darin befindet,

2. der Kl. darüber Rechnung zu legen, wieviel Exemplare der beiden Marsch-Alben mit jenem Marsch sie bis zum 27. April 1936 (Wirksamwerden der auf Unterlassung gehenden Einstw.Bf.) abgesetzt hat.

Die Bekl. 1 hat Klageabweisung beantragt. Die Bekl. 2 und 3, die den Marsch ebenfalls herausgebracht hatten, haben, nachdem ihre gegenüber der Rechtsberührung der Kl. erhobene Feststellungsklage mit der obigen Klage verbunden worden war, schließlich widerklageweise beantragt festzustellen, daß die Kl. nicht berechtigt sei, ihnen die Vervielfältigung und Verbreitung des Marsches zu verbieten. Die Kl. hat Abweisung der Widerklage beantragt. Die Bekl. haben bestritten, daß die Kl. Rechte an dem Marsch habe; für den Fall aber, daß die Kl. diesen Beweis führen sollte, haben sie Verwirkung eingewendet. Die Kl. hat sich demgegenüber darauf gestützt, daß das Recht des Verlags L. & Co. zurückgehe mindestens auf eine des Urheberrechtsschutzes fähige Verarbeitung eines alten, von einem Trompeter G. zusammengestellten Marsches durch den Musikdirigenten Alwin M. des ...-Regiments; dem Verwirkungseinwand ist die Kl. entgegengetreten. Das OLG. hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Mit ihrer Berufung behauptet sich die Kl. dabei, daß sie den Beweis, M. habe den Marsch komponiert, nicht führen könne. Sie hält aber an der Behauptung einer selbständigen urheberrechtlich-fähigen Bearbeitung der G.'schen Fassung durch M. fest und wendet sich gegen eine Überspannung ihrer Beweis-pflicht. Im übrigen sieht sie, entgegen dem Standpunkt des angefochtenen Urteils, trotz dem Fehlen der G.'schen Fassung den Beweis der schöpferischen Bearbeitertätigkeit M.'s doch als führbar an. Den Übergang des M.'schen Urheberrechtes auf die Verlagsgesellschaft L. & Co. hält sie vor allem durch das beigebrachte Exemplar einer L.'schen Originalausgabe mindestens soweit für bewiesen, daß die Bekl. demgegenüber nunmehr den Gegenbeweis zu führen hatten. Schließlich hält die Kl. an ihrer Verneinung des Verwirkungseinwandes fest.

Die Berufung führte zur Abänderung der zur Widerklage ergangenen Entscheidung, die nunmehr lautet:

Auf die Widerklage der Bekl. zu 2 und 3 wird festgestellt, daß die Kl. nicht berechtigt ist, ihnen die gewerbsmäßige Ver-vielfältigung und Verbreitung ihrer vor dem Rechtsstreit her-angebrachten Ausgaben des Parademarsches im Schritt des ...-Regiments Nr. ... zu verbieten. Im übrigen wird die Widerklage abgewiesen.

Ihr Recht zur alleinigen Vervielfältigung und Verbreitung des streitigen Husarenmarsches in der M.'schen Bearbeitung leitet die Kl. her über den von ihr durch Vertrag vom 20. Jan. 1930 erworbenen Musikverlag L. & Co., von dem Bearbeiter Alwin M., der als Musikdirigent des betr. Regiments die Bearbeitung geschaffen und sein daran erwachsenes Urheberrecht jenem Verlag durch Verlagsvertrag vom September 1897 übertragen haben soll. Daß die Kl. jenen Verlag mit seinen Verlagsrechten erworben hat, kann ihr nach den Umständen ohne weiteres geglaubt werden; es soll offen-bar auch nicht mehr ernstlich bestritten sein. Daß L. & Co. von M. die Rechte an dessen Bearbeitung übertragen erhalten hatte, läßt sich gegenüber der beigebrachten L.'schen Originalausgabe (Klavier) mit ihren diesbezüglichen Vermerken und gegenüber den in der Verfügungssache überreichten eidesstattlichen Versicherungen der Kl. und ihres Mitgesellschafters E. v. 21. April und 22. Mai 1936 ebenfalls nicht mehr ernstlich bestreiten; andernfalls müßten die Bekl. der Kl. und ihrer Rechtsvorgängerin schon schwere Verstöße gegen die Wahrheitspflicht vorwerfen, und das wollen sie offensichtlich selbst nicht. Der Streit geht — wie schon das angefochtene Urteil dargelegt hat — vielmehr im Grunde darum, ob M.'s Tätigkeit genügt hat zur Begründung eines — an sich möglichen (§§ 2 Abs. 1, 7 Abs. 1, 62 Lit. UrhG.) — selbständigen Ur-

heber- (Bearbeiter-) Rechtes. Das ist also in erster Linie eine Beweisfrage, und zwar ist die Kl. dabei, da W. im Jahre 1916 verstorben und somit als unmittelbarer Zeuge weggefallen ist, vor allem mit angewiesenen auf die Fußnote, die W. selber in seine (in einem Stück überreichte) Selbstverlagsausgabe (für Klavier, in Kommission bei Emil G., Leipzig) aufgenommen hatte. Darin hat W., der sich selber für den Marsch nur als „Arrangeur“ gekennzeichnet hat, angegeben, der Marsch sei im Jahre 1839 durch den Trompeter G. aus einer altfranzösischen Fanfare für Feldtrompeten-Musik zusammengestellt worden; sein 1. Teil solle von G. sein, den 2. und 3. Teil bilde die erwähnte, wahrscheinlich aus Frankreich mitgebrachte Fanfare. Die G'sche Fassung des Marsches hat bisher nicht beigebracht werden können; die etwaigen Rechte G.s daran spielen für den Rechtsstreit keine Rolle, darauf stützt sich die Kl. nicht.

Das angefochtene Urteil ist zu seinem die Klage abweisenden und der Widerklage stattgebenden Ergebnis deshalb gekommen, weil es den erwähnten Beweis als nicht geführt und nicht führbar angesehen hat. Darum ist das UG. auch nicht mehr auf den Verwirrungseinwand eingegangen. Das landgerichtliche Ergebnis kann durch die dafür gegebene Begründung noch nicht als hinreichend sicher gelten. Der Berufung ist vielmehr darin beizupflichten, daß hierzu noch weitere Beweiserhebung erfolgen, mindestens versucht werden könnte und müßte. Jedoch braucht darauf nicht weiter eingegangen zu werden. Denn selbst wenn insoweit eine hinreichende Rechtsstellung der Kl. beweisbar wäre und daher ohne weiteres unterstellt werden könnte, hat es doch bei dem landgerichtlichen Ergebnis grundsätzlich deshalb zu bewenden, weil nach den Umständen des Falles dem Verwirrungseinwand der Vell. der Erfolg nicht verlagert werden kann.

Hierzu bedarf es zunächst einmal eines ungefähren Überblicks über die zahlreichen, seit L.s Rechtsbeginn in Betracht kommenden Ausgaben des Marsches. Dabei kann es sich naturgemäß nur um Ausgaben handeln, die einen Eingriff in den W'schen Urheberrechtsbereich darstellen können.

Da W. sein Recht der Firma L. & Co. für sämtliche Ausgaben übertragen haben soll, können also als rechtmäßige Ausgaben seitdem, abgesehen von den — anscheinend älteren — eigenen Ausgaben W.s grundsätzlich nur noch die von L. & Co. selbst herausgegebenen und die von diesem Verlag genehmigten Ausgaben angesehen werden. Wenn auch die Möglichkeit, daß sich unter den anderen Ausgaben eine oder einige Lizenzausgaben befinden könnten, wie die Kl. teilweise vermutet, nicht schlechthin ausgeschlossen ist, so bleibt doch zu beachten, daß diese Eigenschaft den Ausgaben selbst nicht angesehen werden kann, sofern sie nicht ausdrücklich darauf hinweisen und daß sie auch nicht ohne weiteres aus dem Händler üblicherweise verfügbaren Hilfsmitteln ersichtlich ist. Die Kl. selbst vermag keine Ausgabe gegenüberzustellen, die einen Genehmigungsvermerk ausgewiesen hätte.

(Es folgt nun eine ins einzelne gehende Übersicht über sämtliche im Zeitraum von 1908—1930 erschienenen Ausgaben des streitigen Marsches, die nicht von L. & Co. herausgegeben bzw. genehmigt worden sind.)

Dann fährt das OLG. fort:

In der Folgezeit, bis zum Vorgehen der Kl. gegen die Vell. (Anfang 1936) sind unstrittig auch noch einige weitere Ausgaben des Marsches erschienen. Auf sie im einzelnen noch einzugehen erübrigt sich; denn für die Bejahung der Verwirrungsfrage reicht unter den geschilderten Umständen im wesentlichen schon die Lage aus, wie sie sich für Anfang 1930 gestaltet hatte.

Hierzu ist nämlich nunmehr weiter Folgendes zusammenzufassen.

Der — u. a. gerade auf urheberrechtlichem Gebiete zu beachtende Verwirrungsgefahrpunkt beruht auf dem Gedanken, daß einer verspäteten Geltendmachung von Ansprüchen unter besonderen Umständen die rechtliche Wirkung zu verfallen ist, weil darin ein Verstoß gegen Treu und Glauben zu finden ist (RGZ. 129, 258; 144, 23; 155, 151). Längerer untätiger Abwarten des Verletzten gegenüber Rechtsverletzern genügt demnach für sich allein noch nicht (RGZ. 127, 323) ist aber die erste Voraussetzung. Sie ist im vorl. Fall erfüllt. Daß der — nach Angabe der Kl. i. J. 1929 verstorbene — Verleger L., der Zubehörer des Verlags L. & Co., jemals gegen die fremden Ausgaben, insbes. diejenigen der Vell., vorgegangen wäre, kann die Kl. selbst nicht behaupten. Er mag zwar noch, wenn jemand sie begehrt, Lizenzen für den Marsch erteilt

haben. Aber daraus folgt noch nichts in der Richtung, daß er unberechtigten Vervielfältigungen nachgeforscht habe und nachgegangen sei. Vielmehr ist durch den Zeugen G. als bewiesen anzusehen, daß das Geschäft L.s, das ungefähr bis zur Jahrhundertwende den ganzen deutschen Militärmusik-Markt beherrschte hatte, später sehr zurückgegangen war, daß L., als G. ihn kennen lernte — und das muß spätestens noch vor der Inflationszeit gewesen sein —, bereits apathisch, gleichgültig und nicht mehr bestrebt war, in geschäftlichen Dingen auf der Höhe zu bleiben, und daß er, späterhin überhaupt ohne Angestellte, mit der Zeit nicht ganz mitgekommen war. Die Kl. erklärt ja selber, daß man in Musikverlegerkreisen vielfach gewußt habe, L. sei mit den wirtschaftlichen Verhältnissen in Deutschland nach der Inflation nicht mehr recht mitgekommen. Sie ihrerseits als seine endgültige Rechtsnachfolgerin ist dann erst mit Warnschreiben v. 26. Febr. 1936 gegen die Vell. 1 eingeschritten, ihre Rechtsberühmung gegenüber den Vell. 2 und 3 liegt offensichtlich noch später. Gegenüber der ersten Ausgabe der Vell. 1 bedeutet das also, gerechnet bis zur Klägerischen Verlagsübernahme, einen Zeitraum von etwa 22 Jahre, gegenüber den Kriegsausgaben der Vell. 1 einen Zeitraum von etwa 12 Jahren, gegenüber den vom Klageantrag betroffenen Nachkriegsausgaben der Vell. 1 einen Zeitraum von etwa 6 Jahren, gegenüber den ersten Ausgaben der Vell. 2 und 3 einen Zeitraum von etwa 5 Jahren. Für die späteren Ausgaben der Vell. 2 und 3 genügen nach den Umständen die kürzeren Zeiträume immer noch, ebenso wie bei der Vell. 1 ihre wesentlich älteren Ausgaben ersichernd in Rücksicht zu ziehen sind; handelt es sich doch immer wieder gerade nur um den einen Marsch in kaum voneinander abweichenden Formen, teilweise sogar nur für ergänzende Stimmen. Deshalb bedürfen auch die in die Zeit zwischen 1930 und 1936 fallenden letzten Ausgaben gleichwohl keiner Sondererörterung, obschon für sie die L'sche Besitzzeit streng genommen überhaupt auszuscheiden hätte, sondern können kurzerhand gleichbehandelt werden. Dies um so mehr, als ja auch die Kl. nicht sogleich in den ersten Jahren ihrer Besitzzeit eingeschritten ist, so daß also für die Untätigkeitszeit insgesamt sowieso diese 6 Jahre noch hinzukämen.

Bei dieser Sachlage kann auch, zumal im Hinblick auf die schon der Vielzahl der erschienenen Ausgaben entnehmbare dauernde Gangbarkeit des Marsches und auf die Bedeutung gerade der drei beklagten Verlagsunternehmen, kein Zweifel daran sein, daß sich in diesen Zeiträumen, in denen die Vell. ihre Ausgaben unangefochten vertreiben konnten, ein bestfester Verkehrsbestand hinsichtlich dieser Ausgaben gebildet hat, der mit dem außerordentlichen Ansehen des allgemeinen Interesses für Marschmusik insbes. seit 1933 für sie nur noch wertvoller geworden ist. Diese weitere Voraussetzung der Verwirrung (s. B. RGZ. 129, 258/259; 139, 343) ist also ebenfalls festzustellen. Auch kann dieser Bestand nicht als unredlich erworben angesehen werden. Für eine wissenschaftliche Berleugung L'scher Rechte bietet sich ja kein Anhalt; das kann die Kl. selbst nicht behaupten. Sie vermutet nur, daß die zahlreichen Nachdrucker, auf deren Veröffentlichungen die Vell. ihren guten Glauben zu stützen versuchten, offenbar damit gerechnet hätten, L. werde infolge der geschilderten Verhältnisse einem Nachdruck nicht so leicht auf die Spur kommen, und sie macht den Vell. zum Vorwurf, daß sie pflichtwidrig eine Nachfrage bei L. unterlassen hätten. Nun kann zwar, zugunsten der Kl., ohne weiteres unterstellt werden, daß im Verlegerkreisen teilweise die L'sche Berechtigung bekannt war und ist, insbes. daß man sich anlässlich der jetzigen Streitigkeiten wieder darauf besonnen hat, und weiter, daß infolgedessen auch teilweise die für den Marsch interessierten Verleger sich an L. zwecks Lizenzverwerks gewendet haben. Andererseits aber hat der Marsch teilweise in diesen Kreisen seit langem als frei gegolten. Dieser Meinung wollen auch gerade die Vell. gewesen sein; die Angabe erscheint also glaubwürdig und auch nicht ungewöhnlich, besonders eben im Hinblick auf die große Anzahl erfolgter Veröffentlichungen, insbes. von Einzelausgaben ohne gegenteilige Anhaltspunkte. Sind doch auch gerade die Gesellschafter der Kl. selber, vor und auch noch nach dem Erwerb des L'schen Verlags, eben dieser Meinung gewesen. Sie wird auch geteilt von dem beizugehörigen Fachverbandsgutachten. Bei solchen Verhältnissen läßt sich den Vell. eine beachtliche Fahrlässigkeit nicht zur Last legen; die Bedeutung ihrer Firmen spricht ohne weiteres dafür, daß sie nicht leichtfertig ohne alle Prüfung zu ihren Ausgaben eingeschritten sind — zu weiterer Nachforschung hatten sie nach den Umständen keine zwingende Veranlassung, auch nachträg-

lich sind sie (bis zum Beginn der jetzigen Streitigkeiten) nicht irgendwie besonders auf die Notwendigkeit besonderer Nachforschung gestoßen worden.

Die Kenntnis der Kl. bzw. ihrer Rechtsvorgängerin von den Ausgaben der Vekl. ist überhaupt keine für die Beurteilung der Verwirkung notwendige Voraussetzung (RG. 131, 233; 134, 41). Daß es den Verletzten erst recht belästete, wenn er trotz Kenntnis unberechtigter Ausgaben nicht dagegen vorgegangen wäre, bedarf keiner Ausführung. Im übrigen ist aber den Vekl. auch darin beizupflichten, daß zumindestens L. bei einer Unkenntnis der fremden Ausgaben, insbes. derjenigen der Vekl., nicht von eigener grober Fahrlässigkeit freizusprechen wäre. Gewiß kann auch dem aufmerksamsten Verleger eine einzelne Nachdruckausgabe, können ihm einige Nachdruckausgaben entgehen. Auch das Fachverbandsgutachten bestätigt, daß der Verleger häufig auf einen günstigen Zufall angewiesen bleibt. So liegt es aber nicht im vorl. Falle mit seinen vielen, größtenteils leicht auffindbaren, auf Jahrzehnte verteilten Nachdruckausgaben, insbes. Einzelausgaben, und mit seiner festgestellten Nachlässigkeit L.s mindestens in späterer Zeit. Hier kann dem Zufall keine allein ausschlaggebende Rolle mehr eingeräumt werden. Diese und jene Ausgabe hätte L. bei einer häufigeren Aufmerksamkeit der Verlegerkreise gefördert worden wäre. Gerade bei den Ausgaben der Vekl. schließlich handelt es sich doch nicht um Ausgaben, die sich leicht übersehen lassen und bei denen mit einem Vorgehen hätte gezögert werden dürfen. Dabei kann L. auch nicht wesentlich entlastet werden durch den Hinweis, daß er ausgesprochener Militärmusikverleger gewesen sei; denn gerade eine Klavierausgabe war auch bei ihm erschienen.

Das Ergebnis ist somit die Bejahung der schon zur Zeit des klägerischen Verlagswerks eingetretenen Rechtsverwirkung. Davon, daß sie sich auch zum Nachteil der Kl. auswirkt, geht diese selbst aus (VerBegr. S. 9 Bl. 127). Daß die Kl. selbst, nachdem sie jahrelang ohne Bedenken fremde Einzel- und Albenausgaben des Marsches geschäftlich bezogen hatte, erst lange Jahre nach ihrem Rechtswerb von L. einzuschreiben begonnen hat, ist lediglich geeignet, das im vorl. Falle festzustellende Ergebnis des Verstoßes gegen Treu und Glauben erst recht zu sichern. Die Verwirkung wirkt rechtsvernichtend, ergreift sowohl Unterlassungs- wie Schadensersatzanspruch. Somit ist der auf bestimmte Ausgaben abgestellte Klageantrag gegenüber der Vekl. 1 mit Recht abgewiesen worden. Aber auch den Vekl. 2 und 3 können ihre vor Beginn des Rechtsstreits in Verkehr gekommenen Ausgaben jetzt nicht mehr verboten werden. Soweit diese Feststellungen im landgerichtlichen Urteilspruch zur Widerklage mitenthalten ist, besteht sie also zu Recht; insoweit war ein Interesse der Vekl. an der Feststellung i. S. des § 256 ZPO. begründet insofern der Rechtsberühmung der Kl. Soweit die landgerichtliche Urteilsfassung weitergeht, hätte der — von Amts wegen zu berücksichtigende — Mangel des Interesses an alsbaldiger Feststellung zur Abweisung der Widerklage führen müssen. Die Vekl. 2 und 3 hatten nicht behauptet, daß sie noch weitere Ausgaben (etwa für andere Instrumente) zu bringen beabsichtigen, und haben auch im weiteren Verlauf des Rechtsstreits keine derartige Behauptung aufgestellt. Im Gegenteil war daraus, daß sie „urheberrechtliche Ansprüche gegenüber den von der Kl. (richtig: den [Wider-] Klägerinnen, also den Vekl. 2 und 3) hergestellten und vertriebenen Vielfältigkeitsstücken“ u. a. durch den Verwirkungseinwand schlagen wollten, nichts anderes zu entnehmen, als daß ihr Widerklageantrag eben auf ihren Besitzstand abgestellt sein sollte. Dieser Auffassung hätte also noch im Berufungsverfahren im Wege bloßer Fassungsclarstellung Rechnung getragen werden können. Da die Vekl. 2 und 3 jedoch ihrem Antrag einen weitergehenden Inhalt beigelegt wissen wollen, mußte und muß diesen Inhalt beigelegt wissen wollen, mußte und muß dieses eben zu der Teilabweisung mangels Feststellungsinteresses insoweit führen. Ein lediglich mögliches, theoretisches Interesse genügt dafür nicht. Die Berechtigung des Hinweises der Kl., daß noch nicht vorhandene andere Ausgaben nicht zum tatsächlichen Besitzstand der Vekl. 2 und 3 gehören, bedarf keiner Ausführung. Gegenüber dem Hinweis aber wäre es Sache der Vekl. gewesen, ihren Willen, weitere Ausgaben herauszubringen, deutlich erkennbar zu machen. Die Bezugnahme lediglich auf den bisherigen Besitzstand genügt aber nicht,

und die Folgerung, die die Vekl. 2 und 3 jetzt aus ihrem Besitzstand ziehen wollen, ist unbegründet — ob sie etwa auch verspätet wäre, kann also dahinstehen. Pöche ihre jetzige gesteigerte Rechtsberühmung neue Ansprüche der Kl. entstehen, so wäre darüber nicht zu entscheiden, da sie nicht geltend gemacht sind; ein Feststellungsinteresse für die Vekl. 2 und 3 begründet sie ebensowenig schon, wie es der Umstand tun würde, daß andere, am jetzigen Rechtsstreit unbeteiligte Verleger aus eigenem geschäftlichen Bedürfnis interessiert sein mögen am Ausgang des Rechtsstreits. Insofern bedurfte daher das angefochtene Urteil der inhaltlichen Teilabänderung.

(OZG. Dresden, 4. ZivSen., Ur. v. 12. Jan. 1939, 4 U 66/37.)

\*

27. RG. — § 52 Abs. 2 PatG. Schriftliche Erklärungen eines vom Präsidenten des RPatA. gemäß § 52 Abs. 2 PatG. bestellten Vertreters müssen, um zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werden zu können, dem Gericht so zeitig mitgeteilt werden, daß die Parteien noch vor der mündlichen Verhandlung von ihr Kenntnis nehmen und ihren Inhalt bei deren Vorbereitung berücksichtigen können.

Die von dem Präsi. des RPatA. eingereichte schriftliche Erklärung eines von ihm bestellten Vertreters gemäß § 52 Abs. 2 PatG. konnte nicht zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werden. Nach § 52 Abs. 2 Satz 2 sind schriftliche Erklärungen den Parteien durch das Gericht mitzuteilen. Diese augenscheinlich zugunsten der Parteien getroffene Regelung erfordert eine so zeitige Mitteilung, daß die Parteien noch vor der mündlichen Verhandlung von ihr Kenntnis nehmen und ihren Inhalt bei der Vorbereitung der Verhandlung berücksichtigen können. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß der Vertreter des RPatA. ja auch „ohne vorhergehende schriftliche Erklärungen“ dem Verhandlungstermin beiwohnen und Ausführungen machen dürfe. Wird so verfahren, dann können die Parteien an den Vertreter Fragen stellen, Vorhaltungen machen und ihn möglicherweise umstimmen. Ob nicht auch in diesem Fall eine billige Rücksichtnahme auf die Interessen der Parteien es geböte, das Erscheinen eines Vertreters eine angemessene Zeit vor dem Verhandlungstermin anzukündigen, braucht im vorl. Falle nicht geprüft zu werden. — Die schriftliche Erklärung des Vertreters des RPatA. ging dem Senat erst am Verhandlungstage nach Beginn der Sitzung zu. Sie ist auch erst kurz vorher auf der Geschäftsstelle durch Eilbotenstellung eingegangen. Das Begleitschreiben des Präsi. des RPatA. trägt das Datum des 23. Febr. 1939. Somit war eine dem Zwecke des § 52 Abs. 2 Satz 2 PatG. entsprechende Mitteilung an die Parteien nicht mehr möglich. Zu einer Vertagung war auch kein ausreichender Anlaß gegeben.

(RG., I. ZivSen., U. v. 24. Febr. 1939, I 182/38.)

\*

28. RG. — § 11 Abs. 1 Nr. 3 WZG. Steht die inhaltliche Richtigkeit eines Warenzeichens nicht außer Zweifel, dann kann der Richter die Klage nicht mit der Begründung abweisen, der beweispflichtige Kl. habe die Unrichtigkeit nicht dargetan, ohne dessen Darlegungen über eine erschütternde Täuschungsabsicht des Zeicheninhabers gewürdigt zu haben.

Der Hauptangriff der Rev. der Kl. richtet sich dagegen, daß das BG. den zeichenrechtlichen Lösungsgrund für nicht gegeben erachtet hat. In dieser Richtung kam, wovon auch die Kl. ausging, nur der Fall des § 11 Abs. 1 Nr. 3 WZG. in Betracht. Nach dieser Gesetzesbestimmung kann ein Dritter, d. h. jeder mit Klage (§ 11 Abs. 2 WZG.) die Bewilligung der Löschung des eingetragenen Warenzeichens verlangen, wenn Umstände vorliegen, aus denen sich ergibt, daß der Inhalt des Warenzeichens den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht und die Gefahr einer Täuschung begründet. Es kommt also darauf an, ob das Zeichen so, wie es eingetragen ist, über die Waren, für die es nach dem Warenverzeichnis bestimmt

ist, oder über den Geschäftsbetrieb, dem es dient (§ 2 WZG.) inhaltliche Angaben macht, die nicht zutreffen und die deshalb geeignet sind, den Verkehr irreführend zu machen. Inhaltliche Unrichtigkeit des Zeichens liegt nicht schon dann vor, wenn das Zeichen nur mit dem Warenzeichen eines anderen Geschäftsbetriebes verwechselbar ist und deshalb den Verkehr verleiten kann, die Herkunft der Ware aus diesem Geschäftsbetrieb anzunehmen. Inhaltlich unwahr ist ein Zeichen, das auf eine Eigenschaft oder eine Zweckbestimmung der Ware hinweist, die ihr in Wirklichkeit nicht zukommt. Die inhaltliche Unrichtigkeit wird regelmäßig darin bestehen, daß das Zeichenwort oder Zeichenbild der Wahrheit zuwider eine günstige Behauptung enthält. Deshalb ist als „Inhalt“ des Warenzeichens i. S. des § 9 Nr. 3a WZG. (= § 11 Abs. 1 Nr. 3 des geltenden Ges.) mit Recht geradezu die „Wertschätzung“ bezeichnet worden, die der Verkehr der so bezeichneten Ware wegen ihrer anerkannt guten Eigenschaften entgegenbringt (vgl. ZW. 1929, 3499).

Ob das Warenzeichen inhaltliche Angaben macht und was es besagt, entscheidet die Auffassung der beteiligten Verkehrskreise (vgl. RGZ. 69, 236 „Urquell“; ZW. 1925, 1285<sup>18</sup> „Aspirin“). Dabei ist nach fester Rspr. für die Beurteilung des beanstandeten Zeichens allein sein eingetragener Wortlaut maßgebend; für die Frage der Täuschungsgefahr kommen dagegen auch außerhalb des Zeichens liegende Umstände in Betracht.

Auch das BG. hält die Verkehrsauffassung für maßgebend. Es führt zur Beurteilung des beanstandeten Zeichens „Original K.“ (= Personennamen) aus: Der Zusatz „Original“ zu einem Orts- oder Personennamen werde im Verkehr als eine Verstärkung des in dem Namen an sich schon ausgedrückten Hinweises auf die Herkunft der Ware verstanden. In der Regel werde er nicht als Hinweis auf den vom Hersteller verschiedenen Erfinder aufgefaßt. Die Bekl. führe den Namen K. in ihrer Firma zu Recht. Deshalb liege auch in der Verwendung des Verstärkungshinweises kein Verstoß gegen § 11 Abs. 1 Nr. 3 WZG., wenn, wie im Streitfall, die unter Verwendung des Zeichens vertriebene Ware von der Bekl. herstamme. Ein Verstoß könnte allerdings dann angenommen werden, wenn der Verkehr in dem Zeichen „Original K.“ einen Hinweis nicht auf die Bekl., sondern auf einen ganz bekannten von ihr verschiedenen „K.“ sähe.

Gegen diese Darlegung erhebt die Rev. berechnigte Bedenken.

Der Zusatz „Original“ zu einem Personennamen kann allerdings häufig nur als eine Verstärkung dieses Hinweises auf die Herkunft betrachtet werden und wird dann auch vom Verkehr nur so aufgefaßt, ebenso wie das deutsche „echt“. Es ist aber nicht zureichend, daß eine andere Auffassung nur dann möglich ist, wenn es einen „ganz bekannten“ anderen Träger des gleichen Namens gibt, auf den damit nach der Auffassung des Verkehrs verwiesen wird. Vielmehr wird den Ausdrücken „Original“ und „echt“ auch die Bedeutung beigemessen, es seien noch andere Erzeugnisse derselben Art und mit der gleichen oder einer ihr nahekommenen Bezeichnung im Verkehr, von denen der den Zusatz „Original“ Gebrauchende seine Erzeugnisse unterscheiden wolle zugleich mit dem Hinweis, er als der Erzeuger solcher Ware habe an sich allein ein Anrecht auf das kennzeichnende Wort. Dann wird mit dem Zusatz „Original“ oder „echt“ eine Vorzugsstellung der Ware des ihn gebrauchenden Betriebes vor diesen anderen Erzeugnissen behauptet (vgl. MuW. 1933, 458 = GRUR. 1933, 721; MuW. 1937, 79 = GRUR. 1937, 159). Die Rev. verweist auf den eigentümlichen Vortrag der Bekl., nach dem Erfinden der Patente des Erfinders K. sei das K.-System ein allgemeiner Begriff geworden. Viele Firmen des In- und Auslands beriefen sich auf das K.-System. Das BG. hat sich mit diesem Vortrag nicht befaßt. Es hätte prüfen müssen, ob nicht gerade bei dieser Benutzung

des Namens K. auch durch andere Firmen das Warenzeichen „Original K.“ vom Verkehr allgemein oder doch zu einem beachtlichen Teile dahin verstanden wird, die Bekl. sei die Firma, die die wahren K.-Erzeugnisse herstelle und in den Handel bringe und ob diese Behauptung den tatsächlichen Verhältnissen entspreche.

Das BG. hat keine Möglichkeit gesehen, den Vortrag der Kl., die Bekl. hätte mehrfach zu erkennen gegeben, daß es ihr bei der Wahl des Warenzeichens wenigstens mit darauf angekommen sei, den bekannten Namen des verstorbenen Erfinders für sich auszunutzen, bei der Prüfung des Tatbestandes des § 11 Abs. 1 Nr. 3 WZG. zu berücksichtigen. Diese Auffassung ist von Rechtsirrtum beeinflusst. Richtig ist daran, daß die Gesetzesbestimmung auf den objektiven Inhalt des Warenzeichens in der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise abstellt. Es kann deshalb nicht darauf ankommen, welchen Zweck die Anmeldung des Zeichens verfolgt hat, wenn der Inhalt des Zeichens den tatsächlichen Verhältnissen entspricht. Steht die inhaltliche Richtigkeit des Warenzeichens aber nicht außer Zweifel, dann kann der Richter die Klage jedenfalls nicht mit der Begründung abweisen, der beweispflichtige Kl. habe die Unrichtigkeit nicht dargetan, ohne die Darlegungen über eine ersichtliche Täuschungsabsicht des Zeicheninhabers gewürdigt zu haben. Denn der Nachweis der Täuschungsabsicht kann jedenfalls ein beachtlicher Hinweis auf die inhaltliche Unrichtigkeit des Zeichens sein; es kann hier nichts anderes gelten wie bei der Feststellung der ebenfalls nach objektiven Grundsätzen zu beurteilenden warenzeichenrechtlichen Verwechslungsgefahr, wenn dem Bekl. die Absicht, Verwechslungen herbeizuführen, nachgewiesen ist (vgl. ZW. 1928, 350; 1929, 1202). Die Rev. rügt deshalb berechnigt, daß das BG. sich auf den Vortrag nicht eingelassen hat, in dem unter Beweis gestellt und durch Verweisung auf Urkunden dargelegt war, die Bekl. habe sich ständig als „Traditionsnachfolgerin des Alterfinders“ K. ausgegeben, um so weniger, als die Bekl. in einer Erklärung an die Prüfungsstelle des RPatA. tatsächlich behauptet hat, ihr Warenzeichen sei „dazu berufen, auf den Industriellen Th. K. hinzuweisen, den bekannten Erfinder von . . .“ und gerade darauf ihren Widerspruch gegen das vom Kl. zu 1 angemeldete Zeichen gestützt hatte.

(RG., II. ZivSen., U. v. 8. Febr. 1939, II 107/38.)

[Ba.]

\*

29. RG. — §§ 15, 24 WZG. Zum Begriff der zeichenrechtlichen Gleichartigkeit. Die Annäherung des Gebrauchszwecks mehrerer Waren kann wesentlich dafür sein, ob der Verkehr die Gleichheit oder Verwechslungsfähigkeit der Warenbezeichnungen zum Anlaß nimmt, auf eine gemeinsame Herkunftsstätte der Waren zu schließen.

Das BG. ist der Auffassung, daß die von der Bekl. hergestellte und (unter der Bezeichnung Standard) vertriebene Bohnermasse den Waren (Seifen und Waschmittel) der Kl., für die deren Zeichen Standard eingetragen ist, gleichartig sei und hält deshalb, da es auch im übrigen die Voraussetzungen für einen aus dem Zeichenrecht herzuleitenden Unterlassungsanspruch für gegeben erachtet, die Klage nach §§ 15, 24 WZG. für begründet. Die Rev. der Bekl. macht dem BG. zum Vorwurf, bei der Prüfung der Frage der Warengleichartigkeit von rechtsirrigem Voraussetzungen ausgegangen zu sein. Ihrem Angriff kann jedoch kein Erfolg beschieden sein.

Zeichenrechtliche Gleichartigkeit liegt vor, wenn mehrere Waren ihrer wirtschaftlichen Bedeutung nach einander so nahe stehen, daß der Verkehr aus ihrer Benennung mit übereinstimmenden oder verwechslungsfähigen Bezeichnungen auf eine gemeinsame Herkunftsstätte der Waren schließen kann. Die Merkmale wirtschaftlicher Zusammengehörigkeit, auf die es hierfür ankommt, sind weder in

jedem Falle dieselben noch nach ihrer Bedeutung für die Verkehrsauffassung von gleichem Belang. Es hängt vielmehr von den besonderen Umständen des Einzelfalles und den jeweiligen Verhältnissen auf dem in Betracht kommenden Wirtschaftsgebiet ab, ob Warengleichartigkeit angenommen werden kann. Ist es deshalb weithin Sache tatrichterlicher Entsch., ob im Einzelfalle die Frage nach der Warengleichartigkeit zu bejahen ist, so bestehen jedoch allgemeingültige Grundsätze, denen für den Begriff der Gleichartigkeit rechtliche Bedeutung zukommt und die nach Inhalt und Anwendung auch einer Nachprüfung im Rev. Verf. zugänglich sind. Das BG. hält insoweit für erheblich, ob die zum Vergleich stehenden Waren der Parteien regelmäßig in denselben oder ähnlichen Verkaufsstellen feilgeboten und im allgemeinen von gleichen Kreisen der Bevölkerung gekauft werden und ob sie nach der Art und Weise und dem Zwecke ihrer Verwendung einander nahestehen. Es hebt damit zutreffend die Gesichtspunkte hervor, die auch vom RG. in ständiger Rpr. als für den Begriff der Warengleichartigkeit bedeutsam angesehen worden sind (vgl. z. B. RGZ. 118, 203 = JZ. 1928, 336<sup>s</sup> m. Anm.; MuW. 1932, 523; 1938, 14; ferner das ebenfalls das Klageszeichen betreffende, insoweit in RGZ. 154, 1 nicht zum Ausdruck gelangte Urteil des erf. Senats, II 192/36, v. 5. Febr. 1937: JZ. 1937, 1901<sup>15</sup>). Nicht entscheidend ins Gewicht fällt hierfür in der Regel, inwieweit sich die Waren ihrer stofflichen Beschaffenheit oder ihrer Herstellungsart nach berühren, sofern die insoweit bestehenden Verschiedenheiten nicht dermaßen augenscheinlich sind, daß sich der Gedanke an eine gemeinsame Herkunftsstätte ohne weiteres verbietet. Was die Rev. insoweit über die stoffliche Zusammensetzung der Erzeugnisse der Parteien anführt, ist auch schon deshalb nicht geeignet, die Annahme einer gemeinsamen Herkunftsstätte auszuschließen, weil die Bekl. selbst neben Seife und Waschmitteln auch Bohnermasse herstellt. Das BG. hat demnach hier mit Recht der stofflichen Verschiedenheit der Waren entscheidende Bedeutung für die Frage der Gleichartigkeit nicht beigemessen. Es ist auch rechtlich nicht zu beanstanden, wenn es für die Beantwortung dieser Frage nicht schon den Umstand ausschlaggebend sein läßt, daß Bohnermasse in einer anderen Klasse des amtlichen Warenklassenverzeichnisses steht als Seife und Waschmittel und daß das MPatA. in wiederholten Entsch. beide Warenarten als ungleichartig bezeichnet hat. Das BG. war hierdurch in seiner Entscheidung nicht gebunden, und das Vorbringen der Rev., der Inhalt des Warenklassenverzeichnisses sowie die abweichende Ansicht des MPatA. sprächen in Verbindung mit den sonstigen Gründen gegen die Annahme einer Warengleichartigkeit, könnte, da das RG. zu beiden Stellung genommen hat, nur Beachtung finden, wenn sich keine Erwägungen, aus denen es die Warengleichartigkeit bejaht, aus anderen Gründen als rechtsirrig erwiesen und es deshalb Veranlassung hätte, die hierfür erheblichen Umstände erneut zu würdigen.

Das BG. erachtet die zum Vergleich stehenden Erzeugnisse der Parteien schon um deswillen für gleichartig, weil Seifen, Wasch- und Reinigungsmittel erfahrungsgemäß in denselben Geschäften vertrieben würden wie Bohnermasse, nämlich in Haushaltungs-, Waschmittel- und Kolonialwarengeschäften. Es erblickt den Grund hierfür in der Gleichheit der Abnehmerkreise: Hauptabnehmer für beide Arten von Erzeugnissen seien die Hausfrauen, die beide Waren im Haushalt verwenden. Wenn das BG. zum Ausdruck bringt, daß schon deswegen die Gleichartigkeit der Waren zu bejahen sei, so kann dem freilich, wie der Rev. zuzugeben ist, nicht ohne weiteres beigetreten werden. Der Verkauf in gleichen Geschäften mag für die Annahme eines gleichen Ursprungs sprechen, wenn sich aus der Art der Vertriebsstellen ergibt, daß die dort feilgebotenen Waren wirtschaftlich zusammengehören. So kann der Vertrieb von Waren in einem Fachgeschäft, das be-

stimmte Warengattungen führt, die der Befriedigung gleichgerichteter wirtschaftlicher Bedürfnisse dienen, auf das Vorliegen zeichenrechtlicher Gleichartigkeit hinweisen. Ein solcher Schluß ist aber nicht gerechtfertigt, wenn es sich um Geschäfte handelt, die Waren verschiedenster Art feilhalten. Gerade Haushaltungs- und Kolonialwarengeschäfte, die das BG. als die hauptsächlichsten Vertriebsstellen für die Erzeugnisse der Parteien anführt, pflegen die mannigfachsten Waren anzubieten, für die sich ein gemeinsamer Verwendungszweck höchstens in der Bestimmung finden ließe, der Befriedigung hauswirtschaftlicher Bedürfnisse zu dienen. Bei deren Vielgestaltigkeit vermag jedoch die Gleichheit der Verkaufsstellen keinen beachtlich ins Gewicht fallenden Anhalt für eine gemeinsame Herkunftsstätte der feilgehaltenen Waren zu bieten. Ebenjowenig läßt sich eine dahin gehende Verkehrsauffassung schon daraus herleiten, daß es in der Hauptsache Hausfrauen sind, die die hier in Betracht kommenden Erzeugnisse der Parteien kaufen. Der Rahmen hauswirtschaftlichen Bedarfs, dessen Befriedigung ihnen obliegt, ist zu weit, als daß sie als besonderer, für die Gleichartigkeit der Waren beachtlicher Abnehmerkreis in Betracht kommen könnten (vgl. GRUR 1930, 613).

Das BG. hat sich aber auch nicht darauf beschränkt, lediglich in der Gleichheit der Vertriebsstellen und der Abnehmerkreise die Gründe für die von ihm angenommene Warengleichartigkeit zu suchen. Es zieht weiter in Betracht, daß nach der Auffassung der beteiligten Verkehrskreise auch der Verwendungszweck der Waren, wenn nicht der gleiche, so doch sehr ähnlich sei. Die Hausfrau denke bei der Verwendung von Bohnermasse nicht in erster Linie an die Schonung und Erhaltung des Fußbodenanspruchs oder Fußbodenbelags, sondern wolle dem gesäuberten Boden einen erhöhten Glanz verleihen und den Eindruck besonderer Sauberkeit erwecken. Das BG. findet also ein wesentliches Merkmal für die Gleichartigkeit der Waren darin, daß der Verbraucher mit beiden den Gedanken an ein Mittel zur Reinigung und Säuberung, insbes. des Fußbodens, verbinde und auch die diesem Zwecke nicht unmittelbar dienende Anwendung von Bohnermasse in den Reinigungsvorgang einbeziehe. Diese im wesentlichen auf tatsächlichen Gebiete liegende Erwägung gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Die Annäherung des Gebrauchszwecks mehrerer Waren kam in der Tat wesentlich dafür sein, ob der Verkehr die Gleichheit oder Verwechslungsfähigkeit der Warenbezeichnungen zum Anlaß nimmt, auf eine gemeinsame Herkunftsstätte der Waren zu schließen. Wenn die Rev. geltend macht, die Wirkungsweise von Bohnerwachs sei infolge der Verschiedenheit der stofflichen Zusammensetzung eine andere als die von Seife und Reinigungsmitteln, so schließt dies nicht aus, daß, wie das BG. annimmt, das Publikum Bohnermasse gleichwohl mit dem Reinigungsvorgang begrifflich in Zusammenhang bringt und demgemäß zwischen dem Verwendungszweck beider Mittel nicht in einer ihrer technischen Wirkung entsprechenden Weise unterscheidet. Es mag dahinstehen, ob das BG. eine Bestätigung seiner Ansicht mit Recht daraus herleitet, daß das MPatA. in seiner in MuW. 1933, 426 wiedergegebenen Entsch. die Gleichartigkeit von Seife und Putz- und Poliermitteln bejaht hat. Wenn hierfür, wie die Entsch. ergibt, maßgebend gewesen ist, daß auch Putzseife zu den Putzmitteln gehöre, so kann hieraus zwingend gegen die vom BG. vertretene Auffassung ebensowenig etwas gefolgert werden, wie aus der von der Rev. angezogenen Entsch. des RG. in GRUR 1936, 969, wo die Warengleichartigkeit zwischen Seife einerseits und Kosmetikmitteln, Putz- und Poliermitteln andererseits verneint worden ist. Auch die Ablehnung der Warengleichartigkeit durch das MPatA. bei Seife und Schuhwachs ergibt keinen Gesichtspunkt, der die Auffassung des BG. als rechtsirrig erscheinen lassen müßte. Der gemeinsame Verwendungszweck, den es im vorl. Falle für gegeben er-

achtet, entfällt dabei schon insofern, als die beiden Mittel, anders wie hier, nicht bei demselben Gegenstand zur Anwendung gelangen.

Ohne Grund wendet sich die Rev. auch gegen die Annahme des BG., die für das Warenangebot der Parteien in Betracht kommenden Abnehmerkreise seien dieselben. Das BG. führt aus, das Publikum erhalte nicht nur beim Einkauf der Seifen und Waschmittel der Kl. Kenntnis von der Bezeichnung Standard, die sich auf den Packungen befinde, sondern könne auch beim Kauf von Bohnermasse der Bekl. sehen, daß die Hobbocks, denen sie entnommen werde, in dieser Weise bezeichnet seien. Es nimmt an, daß die Hausfrauen beim Einkauf von Bohnermasse schon deshalb geneigt seien, nach dem Namen der Ware zu fragen, weil es verschiedene Sorten gäbe. Der Vorwurf der Rev., diese Auffassung des BG. widerspreche der Lebenserfahrung, ist unbegründet. Es bedürfte keiner Widerlegung der Behauptung der Bekl., daß die Hobbocks, aus denen ihre Bohnermasse verkauft wird, regelmäßig hinter oder unter dem Ladentische stünden und deshalb vom Käufer nicht gesehen werden könnten. Mag dem in einzelnen Fällen so sein, so konnte das BG. auf Grund allgemeiner Erfahrung ebenso feststellen, daß in erheblichem, jedenfalls für den Verkehr beachtlichem Umfang auch anders verfahren werde. Daß solchenfalls der Käufer in die Lage kommt, von der auf den Hobbocks befindlichen Aufschrift Standard Kenntnis zu nehmen, liegt auf der Hand. Es ist dabei ohne Bedeutung, daß die Bekl. die hier in Betracht kommende Bohnermasse nicht als Markenware verkauft, auch nicht beabsichtigt, sie unter ihrer Bezeichnung Standard an den letzten Verbraucher heranzubringen. Diesem kann unter den vom BG. festgestellten Umständen die Bezeichnung jedenfalls auffallen, mag auch sonst beim Verkauf loser Ware eine besondere Bezeichnung im Sinne einer Ursprungsangabe nicht üblich sein und eine Frage des Kunden danach nicht erwartet werden. Wird sie gestellt und gibt der Käufer damit zu erkennen, daß er auf die Bezeichnung Wert lege, so wird der Verkäufer in der Regel keinen Grund haben, sie ihm vorzuenthalten. Das BG. konnte hiernach mit Recht auch den Umstand, daß dem Publikum die Waren der Parteien unter völlig gleichen Bezeichnungen entgegneten, als Grund für die Bejahung der Warengleichartigkeit in Betracht ziehen.

(RG., II. ZivSen., II. v. 25. Jan. 1939, II 146/38.)

[Ba.]

\*

**\*\* 30. RG. — §§ 8, 24 GebrMustG. v. 5. Mai 1936. Sichtlich von Gebrauchsmustern, die vor dem Inkrafttreten des GebrMustG. v. 5. Mai 1936 (1. Okt. 1936) bereits durch Zeitablauf erloschen waren, kann ein Antrag auf Feststellung, daß durch die Eintragung eines Gebrauchsmusters ein Schutzrecht nicht begründet sei, nicht gestellt werden.**

Die Kl. ist Inhaberin des am 17. April 1935 infolge Zeitablaufs erloschenen DRGM. 1076593 auf eine Wasennmühe gewesen. Sie behauptet, daß die Bekl. ihr Gebrauchsmuster verletzt habe, und nimmt die Bekl. auf Rechnungslegung und Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht in Anspruch. Die Bekl. wendet ein, daß durch die Eintragung des DRGM. 1076593 mangels Neuheit und Erfindungshöhe ein wirksames Schutzrecht nicht begründet sei.

Das BG. hat der Klage stattgegeben. Nach Einlegung der Berufung hat das RPatV. auf den Antrag des Kaufmanns B. in der BeschwInst. durch den Beschluß vom 28. Jan. 1938 festgestellt, daß durch die Eintragung des DRGM. 1076593 ein Schutzrecht nicht begründet worden sei, weil das Gebrauchsmuster, selbst wenn es gegenüber dem Stande der Technik etwas Neues gebracht haben sollte, jedenfalls der erfinderischen Höhe ermangelt habe. Daraufhin hat das OVG. die Klage, indem es sich die

Auffassung des RPatV. zu eigen gemacht, durch Urteil v. 17. März 1938 abgewiesen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Rev. der Kl., welche ein Urteil nach den Berufungsträgern der Kl. erstrebt. Die Bekl. bittet um Zurückweisung der Rev. Sie hat nach Einlegung der Rev. bei dem RPatV. den Antrag gestellt, die Schutzunfähigkeit des DRGM. 1076593 auch zu ihren Gunsten festzustellen, ist mit diesem Antrage aber durch den Beschluß des RPatV. v. 8. Nov. 1938 wegen Unzulässigkeit mit der Begründung abgewiesen worden, durch den Beschluß des RPatV. vom 28. Jan. 1938 sei bereits mit Wirkung gegen jedermann rechtskräftig festgestellt, daß durch die Eintragung des GM. 1076593 kein Schutzrecht begründet worden sei. —

Wenn dem Beschluß des RPatV. v. 8. Nov. 1938 in der Auffassung zugehört werden könnte, durch den vor Erlaß des Bll. ergangenen Beschluß des 10. BeschwSen. des RPatV. v. 28. Jan. 1938 (MuW. 1938, 227) sei mit Wirkung gegen jedermann rechtskräftig festgestellt, daß durch die Eintragung des GM. 1076593 ein Schutzrecht nicht begründet sei, könnte die Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil des BG. zurückgewiesen werden, ohne daß auf die Frage der Schutzfähigkeit des Gebrauchsmusters eingegangen zu werden brauchte. Indessen kommt dem Beschluß des PatV. v. 28. Jan. 1938 eine Bedeutung für die Entsch. des Rechtsstreits nicht zu, weil er in Ermangelung der gesetzlichen Voraussetzungen für eine Entsch. des PatV. über die Schutzfähigkeit des der Klage zugrunde liegenden Gebrauchsmusters nicht hätte ergehen dürfen.

Das DRGM. 1076593, auf das sich die Klage stützt, ist nicht erst nach dem Inkrafttreten des GebrMustG. vom 5. Mai 1936 erloschen; es war vielmehr bereits am 17. April 1935 durch Zeitablauf erloschen, bevor das neue GebrMustG. gemäß seinem § 23 Abs. 1 am 1. Okt. 1936 in Kraft trat. Das RPatV. hat sich in seinem Beschluß v. 28. Jan. 1938 auf den Standpunkt gestellt, daß aus dem Erlöschen des Gebrauchsmusters vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes ein Bedenken gegen die Anwendbarkeit der neuen Bestimmungen nicht hergeleitet werden könne. Darin kann ihm indessen nicht beigetreten werden. Zwar scheint die Fassung der Übergangsbestimmungen im § 24 GebrMustG. v. 5. Mai 1936 für die Auffassung des PatV. zu sprechen. Wenn im Abs. 1 dieser Vorschrift bestimmt wird, daß die Rechtsverhältnisse der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eingetragenen Gebrauchsmuster sich nach den Vorschriften des neuen Gesetzes regeln sollten, soweit im nachstehenden nichts anderes bestimmt sei, so läßt der Wortlaut dieser Bestimmung jedenfalls die Deutung zu, daß mit den vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eingetragenen Gebrauchsmustern auch die vor diesem Zeitpunkt infolge Zeitablaufs bereits erloschenen Muster gemeint seien. Dieser Eindruck verstärkt sich dadurch, daß im Abs. 2 des § 24 von den zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes noch bestehenden Gebrauchsmustern die Rede ist. Danach scheint es, daß der Gesetzgeber im § 24 GebrMustG. u. F. zwischen den vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eingetragenen und den in diesem Zeitpunkt noch bestehenden Gebrauchsmustern unterscheidet und unter den ersteren die beim Inkrafttreten des Gesetzes bereits erloschenen Muster mitversteht. Eine genauere Prüfung ergibt aber, daß dies der Sinn des Gesetzes nicht sein kann.

§ 24 Abs. 2 GebrMustG. v. 5. Mai 1936 bestimmt, daß die Vorschriften im § 5 Abs. 2 mit der zugehörigen Bestimmung im § 7 Abs. 1 und die Vorschriften im § 5 Abs. 1, die das Recht auf das Gebrauchsmuster und den Übergangsanspruch betreffen, für die zur Zeit des Inkrafttretens bestehenden Gebrauchsmuster nicht gelten. Sind unter den vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes eingetragenen Gebrauchsmustern nicht nur die beim Inkrafttreten noch bestehenden Gebrauchsmuster, sondern auch die vorher bereits erloschenen zu verstehen, dann ergibt sich aus Abs. 2, daß Ausnahmen von der Anwendung der

neuen Bestimmungen zwar für die beim Inkrafttreten des neuen Gesetzes noch bestehenden, nicht aber für die in diesem Zeitpunkt bereits erloschenen Gebrauchsmuster gemacht sind. Es ergäbe sich dann der höchst auffällige Rechtszustand, für den es in der bisherigen Gesetzgebung kaum ein Beispiel geben dürfte, daß nicht nur die nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes begründeten Schutzrechte, sondern auch die vor diesem Zeitpunkte bereits erloschenen Rechte in vollem Umfange dem neuen Recht unterstellt wären, während das neue Recht auf die noch in Kraft befindlichen, vorher eingetragenen Schutzrechte nur mit gewissen Ausnahmen Anwendung finden würde. Es bedarf kaum einer näheren Ausführung, daß dies die Absicht des Gesetzgebers nicht gewesen sein kann. Mögen auch aus der Unwendbarkeit der Bestimmungen des § 5 Abs. 4 über das Recht am Gebrauchsmuster und den Übergangsanspruch (vgl. §§ 3 u. 5 PatG. v. 5. Mai 1936, auf die in § 5 Abs. 4 GebrMusterG. Bezug genommen wird) auf die beim Inkrafttreten des Gesetzes bereits erloschenen Gebrauchsmuster sich praktische Unzuträglichkeiten kaum ergeben können, weil die in Betracht kommenden Vorschriften bei bereits erloschenen Schutzrechten im Regelfall gegenstandslos sein werden (ob Ausnahmen denkbar sind, soll hier nicht untersucht werden), so würde es doch zu auffälligen Folgerungen führen, wenn § 5 Abs. 2 GebrMusterG. n. F. zwar auf die beim Inkrafttreten des neuen Gesetzes bereits erloschenen, nicht aber auf die noch in Geltung befindlichen Gebrauchsmuster anwendbar wäre. § 5 Abs. 2 bestimmt, daß der Gebrauchsmusterschutz durch die Eintragung nicht begründet wird, soweit das Muster bereits auf Grund einer früheren Patent- oder Gebrauchsmusteranmeldung geschützt worden ist. Wenn § 24 Abs. 2 bestimmt, daß diese Vorschrift auf die beim Inkrafttreten des neuen Gesetzes noch bestehenden Gebrauchsmuster keine Anwendung finden, daß bei diesen also die völlige Übereinstimmung mit einem früher angemeldeten Gebrauchsmuster einen Lösungsgrund nicht darstellen soll, so steht diese Vorschrift allerdings in Widerspruch damit, daß durch das Urteil des erf. Sen. v. 11. Jan. 1936 (RGZ. 150, 65) in Aufgabe der älteren Rspr. für Gebrauchsmuster die völlige Übereinstimmung mit einem früher angemeldeten Gebrauchsmuster (für ältere Patentanmeldungen ist eine entsprechende Entsch. bisher nicht ergangen und es braucht hier nicht erörtert zu werden, ob sie möglich wäre (vgl. dazu Klauer-Möhrling, Anm. 3 zu b zu § 5 GebrMusterG.) als Lösungsgrund anerkannt worden ist. Soweit das Schrifttum sich mit diesem Widerspruch näher befaßt hat, hat es ihn dahin gelöst, daß bei den im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Gesetzes noch in Geltung befindlichen Gebrauchsmustern die völlige Vorwegnahme durch ein früher angemeldetes Muster trotz § 24 Abs. 2 GebrMusterG. n. F. als Lösungsgrund anerkannt werden müsse (Klauer-Möhrling, Anm. 8 zu § 5 GebrMusterG.; Benfard, Anm. 2 zu § 24 GebrMusterG.; a. A. Zeller, „Das Gebrauchsmusterrecht“ S. 485, der aber die Nichtberücksichtigung der neuen Rspr. als „nicht ganz verständlich“ bezeichnet; Lutter, Anm. 2 zu § 24 und Busse, Anm. 2 zu § 24 wollen die Bestimmung anwenden, erörtern die gegen die unbeschränkte Anwendbarkeit sprechenden Bedenken aber nicht). Es mag dies indessen auf sich beruhen. Denn bei der Ermittlung des Sinnes, der den Vorschriften des § 24 beizulegen ist, wird man von den Vorstellungen ausgehen müssen, die sich der Gesetzgeber erkennbar über die Rechtslage gemacht hat. In dieser Hinsicht läßt die Fassung der Übergangsbestimmung im § 24 Abs. 2 eindeutig erkennen, daß der Gesetzgeber vielleicht, weil die Entsch. des RG. v. 11. Jan. 1938 beim Abschluß der gesetzgeberischen Vorarbeiten noch nicht vorgelegen hat, von der Auffassung ausgegangen ist, bei Gebrauchsmustern stelle die Identität mit einem früher angemeldeten Patent oder Gebrauchsmuster einen Lösungsgrund nach dem Stande der Rspr. nicht dar. Legt man

diese Auffassung zugrunde, dann müßte der Gesetzgeber, wenn man unter den vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eingetragenen Gebrauchsmustern i. S. des § 24 Abs. 1 nicht nur die noch bestehenden, sondern auch die bereits erloschenen Gebrauchsmuster versteht, also die Regelung dahin getroffen haben, daß die noch bestehenden Gebrauchsmuster mit einem Lösungsantrage gemäß § 8 GebrMusterG. n. F. wegen ihrer Übereinstimmung mit einem früher angemeldeten Muster nicht angegriffen werden könnten, daß ein derartiger Antrag für die bereits erloschenen Muster aber zulässig sei, nur daß er dann nicht auf Lösung, sondern auf die Feststellung zu richten wäre, daß durch die Eintragung des erloschenen Gebrauchsmusters ein Schutzrecht nicht begründet sei. Das kann der Sinn des Gesetzes aber nicht sein. In der amtlichen Begründung zum GebrMusterG. wird als Grund der Übergangsregelung angegeben, es erscheine aus Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen nicht angezeigt, die neuen Vorschriften über die Nichtigkeit des Gebrauchsmusterschutzes für den Fall, daß das Muster bereits auf Grund einer früheren Anmeldung geschützt sei, „auf alte Rechte“ anzuwenden. Es ist schlechterdings kein Grund ersichtlich, warum unter den alten Rechten im Sinne dieser Begründung zwar die beim Inkrafttreten des Gesetzes noch bestehenden, nicht aber auch die bereits erloschenen Gebrauchsmuster zu verstehen sein sollten. Muß hiernach aber die Vorschrift des § 24 Abs. 1 GebrMusterG. vom 5. Mai 1936 dahin ausgelegt werden, daß mit den vor dem Inkrafttreten des Gesetzes eingetragenen Gebrauchsmustern nur diejenigen Muster bezeichnet sind, deren Eintragung in diesem Zeitpunkt noch in Kraft war, dann hätte der Beschluß des 10. BeschwSen. des RPatA. vom 28. Jan. 1938 nicht ergehen dürfen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Entsch. des RPatA. über die Schutzzähigkeit des bereits erloschenen DROM. 1076593 nicht vorlagen. Bei dieser Rechtslage braucht auf die im Beschluß des PatA. v. 8. Nov. 1938 erörterte Frage, ob durch den Beschluß v. 28. Jan. 1938 die Schutzzähigkeit des der Klage zugrunde liegenden Gebrauchsmusters mit Wirkung gegen jedermann festgestellt ist, nicht eingegangen zu werden. Dem Beschluß v. 28. Jan. 1938 kommt eine Bedeutung für die Entsch. des Rechtsstreits überhaupt nicht zu. Es ist vielmehr ohne Rücksicht auf diesen Beschluß erneut zu prüfen, ob anerkannt werden kann, daß durch die Eintragung des GM. 1076593 ein Schutzrecht begründet worden ist.

(RG., I. ZivSen., U. v. 17. Febr. 1939, I 90/38.)  
(= RGZ. 159, 369.)

### Erbgesundheitsobergerichte

**31. § 1 ErbrNachbGes. Keine Möglichkeit zur Unfruchtbarmachung asozialer Psychopathen, die keinerlei Intelligenzausfälle zeigen. Zur Diagnose: „Schizophrenie“. 1)**

Der zuständige Amtsarzt hat beantragt, Z. wegen Schizophrenie unfruchtbar zu machen. Das ErbGes. hat den Antrag abgelehnt, weil Z. nach einem Gutachten des Direktors der Thür. Landesheil- und Pflegeanstalt in S. nicht an Schizophrenie leide.

Die Beschwerde des Amtsarztes gegen diesen Beschluß ist unbegründet. Z. hat die Volks- und Mittelschule und anschließend die kaufmännische Berufsschule und die Handelsschule in S. besucht. In seinen sonstigen Leistungen hat er überall genügt, dagegen ist er wegen fortgesetzter ungebührlichen Benehmens von der Berufsschule ausgeschlossen worden. Auch aus seiner Lehrstelle bei der Firma H. in S. ist er vorzeitig entlassen worden, nach der Auskunft der Firma wegen Unregelmäßigkeiten, die er sich hat zuschulden kommen lassen. Später hat sich außerdem herausgestellt, daß er in gleichgeschlechtlichen Beziehungen zu einem Profurieren gestanden hat. 1930/31 war Z. im Arbeitsdienst und trat 1932 bei der Hilfspolizei in S. ein, die ihn aber 1933 wegen schlechter

Führung vorzeitig entließ. Auch in späteren Arbeitsverhältnissen hat Z. mehrfach Schiffbruch erlitten.

Im Dezember 1929 wurde Z. auf Veranlassung des Thür. Kreisarztes in S. in der Landesheil- und Pflegeanstalt in H. aufgenommen, weil er bei einer Streitigkeit mit seinem Stiefvater mit dem Beil auf diesen losgegangen sei und Verfolgungsdelinzen geäußert habe. Im März 1930 entwich er aus der Anstalt. Seit 1927 ist Z. insgesamt zehnmal gerichtlich bestraft, meist wegen Eigentumsvergehen, aber auch wegen Beleidigung, Körperverletzung, Hausfriedensbruch und Falschbeurkundung. Die Diagnose der Landesheil- und Pflegeanstalt im Jahre 1930 lautet: Schizophrenie.

Das ErbgesGer. hat Z. jetzt nochmals in der Landesheil- und Pflegeanstalt in H. beobachten lassen. Nach dem eingehenden und sorgfältigen Gutachten des Direktors dieser Anstalt besteht kein Anhalt dafür, daß Z. an Schizophrenie leidet. Die jetzige Untersuchung hat keinerlei schizophrene Symptome ergeben, ebenso keine Züge, die auch nur als Ausdruck eines leichten schizophrenen Defektes gewertet werden könnten. Z. sei ein affektlabiler, unsteter, triebhafter und willensschwacher Psychopath. Auch sein Zustand vor und während des Anstaltsaufenthalts im Jahre 1929 läßt nach der Ansicht des Gutachters, die der Senat teilt, nicht auf das Vorhandensein eines echten schizophrenen Wahnes schließen. Die damaligen Wahndeeen waren sehr dürrig und ganz flüchtig, wurden rasch verbessert und waren offenbar aus der besonderen Lage — Auseinandersetzung mit dem Stiefvater nach schon seit langer Zeit bestehenden Mißhelligkeiten — heraus zu erklären. Es ist dabei auch zu berücksichtigen, daß Z. damals noch in dem Entwicklungsalter war, wo Affektausbrüche — vor allem bei Psychopathen — leicht merkwürdige Formen annehmen können. Z. war nach der Entlassung nur einige Tage in der geschlossenen Anstalt, kam rasch zur Außenarbeit und war, nachdem er entwichen war, völlig geordnet. Er ist auch bis heute noch nicht wieder anstaltsbedürftig geworden.

Der Schluß des Amtsarztes, die Auffälligkeiten in Z.s weiterem Lebensgang seien Ausdruck eines schizophrenen Defektes, ist nicht begründet. Seine unstete und asoziale Lebensführung könnte freilich darauf hindeuten, obwohl er heute keinerlei Anzeichen eines Defektschizophrenen bietet; aber er ist schon vor 1929 ähnlich auffällig gewesen (Verfälschung, Lehre, Vorstrafen!). Seine charakterliche Wertung im Verein mit seiner ganzen Entwicklung ergibt ein einheitliches Bild von der Kindheit bis heute und läßt ihn als einen schweren Psychopathen erscheinen, bei dem es 1929 einmal zu einer affektbedingten Jugendpsychose gekommen ist. Eine schizophrene Erkrankung jedenfalls ist so wenig wahrscheinlich, daß Z. deshalb nicht unfruchtbar gemacht werden kann. Auch eine andere gesetzliche Grundlage für die Anordnung besteht nicht. Vor allem weist Z. keine Intelligenzansfälle auf, die sonst zusammen mit seiner ethischen Einsichts- und Haltlosigkeit etwa als Schwachsinngewertet werden könnten. Der Gutachter bestätigt ausdrücklich, daß er von durchschnittlicher Intelligenz, rascher Auffassung, guter Kombinationsfähigkeit, prompter Reaktionsbereitschaft sei und normale Merkfähigkeit und gutes Gedächtnis habe. Danach weist Z. also keinerlei irgendwie ins Gewicht fallende Mängel der Begabung auf. Mindestens Einzelausfälle in dieser Richtung wären aber nötig, um ihn als Gesamtpersönlichkeit als schwachsinngig bezeichnen zu können.

Obwohl Nachwuchs von Z. höchst unerwünscht ist, gibt das Gesetz somit leider nicht die Möglichkeit, die Volksgemeinschaft davor zu bewahren. Erst die — wie auch dieser Fall wieder zeigt — dringend nötige Ausdehnung des Gesetzes auf Psychopathen und Moxiale kann hier Abhilfe schaffen.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 25. Jan. 1939, Wg 824/38.)

Anmerkung: Der Entsch. ist darin zuzustimmen, daß Menschen, wie der hier Betroffene, möglichst keinen Nachwuchs haben sollten. Sie zeigt, wie notwendig es ist, die Frage der Unfruchtbarmachung der Moxialen und Haltlosen einer Lösung zuzuführen. Eine Ausdehnung des ErbtrNachwGes. auf diese Fälle ist jedoch nicht angezeigt. Das ErbtrNachwGes. betrifft ausschließlich Erbkrante. Es muß vermieden werden, diese mit den Moxialen und Haltlosen auf eine Stufe zu stellen. Im übrigen ist es eine Frage, ob in derartigen Fällen die Durchführung eines Erbgesund-

heitsgerichtsverfahrens das geeignete Mittel ist, um die Unfruchtbarmachung herbeiführen zu können. Es wird hierzu auch auf die Ausführungen von Dr. Ruttko in ZW. 1938, 3214 verwiesen.

Uff. Lemme, Berlin.

\*

32. § 1 Abs. 2 Ziff. 1 ErbtrNachwGes. Bei einem Schwachsinnsrenzfall kann gehäufte Minderbegabung in der Sippe die Unfruchtbarmachung rechtfertigen; weitere Schwachsinnsfälle oder Schwachsinnsrenzfälle brauchen nicht vorzuliegen.

M. hat in der Schule versagt, sie ist dreimal sitzen geblieben. Nach der Schule hat sie 1/2 Jahr das Weißnähen gelernt. Nach der Auskunst der Lehrmeisterin war sie in der Arbeit ordentlich, aber ungewöhnlich langsam und nicht imstande, etwas selbständig zu schaffen. Im Sommer 1932 hat sie freiwillig einen Nählehrgang der hauswirtschaftlichen Kreisberufsschule in B. besucht und dort nach einer Auskunst des Direktors Genügendes geleistet. In den Jahren 1937 und 1938 war sie in G. fünf Monate und in K. vier Monate als Hausgehilfin tätig, z. B. hilft sie ihrer kranken Mutter im Haushalt.

Auf den Antrag des zuständigen Amtsarztes hat das ErbgesGer. ihre Unfruchtbarmachung angeordnet.

Die Beschwerde gegen diesen Beschluß ist unbegründet.

Der Senat hat M. in der M. er Universitätsnerven-Klinik mehrere Wochen beobachten lassen und sie dann auch selbst nochmals einer eingehenden Begabungsprüfung unterzogen. Der Gutachter der Klinik hält sie nicht für schwachsinngig, sondern bezeichnet sie als einen Grenzfall. Die Prüfung durch den Senat hat dieses Urteil bestätigt. Neben teilweise recht schwerem Versagen vor allem im Schulwissen waren die Leistungen bei der Prüfung der Urteils- und Kritikfähigkeit und des allgemeinen Lebenswissens teilweise ausreichend. Freilich beträchtliche Ausfälle fanden sich auch da; einen einfachen Rücktext z. B. konnte sie nur mit Hilfe notdürftig ergänzen und alltägliche Verkehrsregeln nur zur Not erläutern. Im ganzen mag sie aber noch als Grenzfall gelten. Der Senat hält ihre Unfruchtbarmachung jedoch gleichwohl für geboten mit Rücksicht darauf, daß sie aus einer Sippe stammt, in der sich Minderbegabung gehäuft findet. Die Mutter der Probandin hat in der Schule nur Ungenügendes geleistet, ihr Bruder Albert ist dreimal nicht und einmal nur versuchsweise versetzt worden, die Schwester Anna einmal sitzen geblieben und fünfmal nur versuchsweise versetzt. Alle Geschwister, auch die älteste Schwester Martha, die ebenfalls zweimal nur versuchsweise versetzt worden ist, weisen durchgängig sehr schlechte Schulleistungen auf. Wenn auch niemand aus der Sippe schwachsinngig ist, so ist doch die gehäufte starke Minderbegabung bei der Mutter und allen Geschwistern ein deutliches Anzeichen dafür, daß die besonders starke Minderbegabung der Probandin nicht auf Umweltinflüssen beruht, sondern erblich bedingt ist und große Durchschlagskraft hat. Das läßt nicht zu, den Grenzfall zugunsten der Probandin zu beurteilen und von ihrer Unfruchtbarmachung abzusehen. Dabei muß auch weiter berücksichtigt werden, daß sie, wenn sie auch als ordentlich, arbeitswillig und zuverlässig geschildert wird, doch nach den Arbeitgeberauskünften nicht etwa selbständig einem Hauswesen vorstehen kann, sondern immer genauer Anleitung und Beaufsichtigung bedurft, daß also ihre geistige Minderwertigkeit nicht etwa durch besondere praktische Bewährung ausgeglichen wird.

Der Ansicht des klinischen Gutachters, die ungenügenden Schulleistungen der Geschwister könnten nicht zugunsten der Probandin verwertet werden, kann der Senat sich nicht anschließen. Auch ohne daß Schwachsinnsfälle in der Sippe nachgewiesen sind, muß gehäufte Minderbegabung immer als spezifisch schlechte Erbanlage bei der Beurteilung des Einzelfalles erschwerend berücksichtigt werden und wird im Regelfall dazu führen müssen, einen Grenzfall zugunsten des Betroffenen zu entscheiden. Das ist aus rassehygienischen Erwägungen heraus um so eher gerechtfertigt, als gerade die leichteren Schwachsinns- und auch die Grenzfälle besonders stark sich auf den zukünftigen rassistischen Wert des Gesamtvolkes auswirken.

(ErbgesObGer. Jena, Beschl. v. 13. Dez. 1938, Wg 172/38.)

\*



**33. § 1 Abs. 2 Nr. 4 ErbRachwGes. Erbliche Fallsucht.**

F. hat 1935 und 1936 je einen kurzdauernden anfallsähnlichen Zustand gehabt. Den Antrag des Amtsarztes, ihn wegen erblicher Fallsucht unfruchtbar zu machen, hat das ErbGesGer. abgelehnt. Die Beschwerde des Amtsarztes gegen diesen Beschluß ist unbegründet.

F. ist auf Veranlassung des Senats sowohl in der Thür. Landesheilanstalt in S. wie in der Thür. Landesheil- und Pflegeanstalt in G. beobachtet worden. Der Gutachter der Landesheilanstalt in S. ist zu dem Ergebnis gekommen, daß F. an erblicher Fallsucht leide. Zwar hätten, so heißt es in dem Gutachten, die Anfälle der Symptome des großen motorischen epileptischen Anfalles entbehrt. Sie seien aber doch typisch für einen organischen Anfall: ohne Sinn, elementar, nicht ableitbar, nicht verstehbar, mit Bewußtlosigkeit und Selbstverletzungen. Es wird auf die Bemerkung Gruhle's im Handbuch der Geisteskrankheiten (herausgegeben von Bumke) über atypische Anfälle des Näheren hingewiesen. Danach gehöre die Art der Anfälle bei F. in das Bild der Epilepsie, wogegen auch nicht das Fehlen eines weiteren Falles in der Familie spreche, ebensowenig die Seltenheit der Anfälle. Wenn in der Anfall durch die intravenöse Injektion von 0,3 Cardiazol kein Anfall ausgelöst worden sei, so besage dies lediglich, daß die Schwelle der Krampfbereitschaft höher liege. Für symptomatische Epilepsie finde sich weder in der Vorgeschichte (Erkrankung des MS., Anfall) noch neurologisch irgendein Anhaltspunkt. Auch serologisch und im Enkephalogramm hätten sich normale Verhältnisse ergeben. Damit seien die Anfälle mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit der Ausdruck einer erblichen Fallsucht.

Das Gutachten der Thür. Landesheil- und Pflegeanstalt in G. führt dagegen aus, die beiden Anfälle ließen sich nicht mit der nötigen Sicherheit oder auch nur Wahrscheinlichkeit dem epileptischen Formkreis zuordnen. Der Senat schließt sich diesem Gutachten an. Nach der glaubwürdigen Schilderung F.'s sind die Anfälle, die nur seine Frau unmittelbar jeweils nach dem Sturz beobachtet hat, ohne Zungenbitz, ohne Urinabgang, ohne tonisch-klonische Zuckungen und ohne Schaum vor dem Munde und Aufschrei verlaufen. Die völlige Bewußtlosigkeit hat bei beiden Anfällen nur ganz kurze Zeit gedauert, hinterher hat weder Müdigkeit noch Dösigkeit bestanden, F. ist vielmehr nach dem zweiten Anfall sogar wieder an seine Arbeit gegangen. Danach läßt sich also, wie das Gutachten mit Recht ausführt, nur sagen, daß F. bisher zweimal in seinem Leben ganz kurzdauernde, anfallsähnliche und offenbar organisch bedingte (also nicht psychogen ausgelöste) Zustände gehabt hat, denen wesentliche Merkmale des epileptischen Anfalles gefehlt haben. Wenn sicherlich auch im epileptischen Formkreis Anfälle von ohnmachtsähnlichem Charakter vorkommen, so hält der Senat doch mit dem Gutachten nicht für möglich, umgekehrt auch aus dem ohnmachtsähnlichen Charakter eines organischen kurzdauernden Anfalls auf die Zugehörigkeit zur Epilepsie zu schließen, sondern hält in jedem Einzelfall einen dahingehenden Beweis für nötig. Aber irgendeine erbliche Belastung des F. mit Anfallsleiden ist nichts bekannt geworden. Der Vater scheint (beruflich, als Brauereiarbeiter) stark getrunken zu haben und an einem organischen Herzleiden gestorben zu sein. F. selbst bietet charakterologisch nicht das Bild, das sich mit besonderer Häufung bei Epileptikern findet. Er ist vielmehr von guter Intelligenz, rascher und prompter Reaktionsart, lebhaftem, aber ausgeglichener Temperament u. s. f. Eine epileptische Wesensänderung ist erst recht nicht vorhanden.

Ein Fortschreiten des Leidens ist bisher nicht feststellen gewesen, vielmehr ist umgekehrt, nachdem die beiden Anfälle 1935 und 1937 aufgetreten waren, seitdem kein weiterer Anfall vorgekommen. Es sind also nicht nur die Anfälle selbst, sondern auch die Persönlichkeit des F. und der bisherige Verlauf durchaus atypisch für genuine Epilepsie.

Aus der Tatsache der beiden ohnmachtsähnlichen Anfälle allein läßt sich aber, beim Fehlen einer Reihe anderer wesentlicher zum Krankheitsbild gehörender Symptome, weder mit Sicherheit noch mit erheblicher Wahrscheinlichkeit die Diagnose erbliche Fallsucht stellen, auch wenn man atypische Verläufe und Zustandsbilder des epileptischen Formkreises gebührend berücksichtigt.

Die Diagnose Epilepsie ist sonach nicht mit Sicherheit oder auch nur mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu stellen.

Die Ursache der Anfälle ist nicht genügend sicher zu klären; gewisse Symptome und Angaben F.'s deuten darauf hin, daß sie vasomotorisch bedingt waren, dem epileptischen Formkreis lassen sie sich jedenfalls nach dem jetzigen Befunde mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit nicht zuordnen. Der Amtsarzt mag auf F. weiter achten und beim etwaigen Auftreten neuer Anfälle gegebenenfalls das Wiederaufnahmeverfahren betreiben.

(ErbGesDobGer. Jena, Beschl. v. 12. Okt. 1938, Wg 16/38.)

\*

**34. § 1 Abs. 2 Ziff. 4 ErbRachwGes. „Reflexepilepsie“ als Erscheinungsform der endogenen Epilepsie.**

Der Sen. stimmt den Ausführungen des angefochtenen Beschlusses zu. Sch. hat seit seinem 3. Lebensjahr häufig Anfälle, die mit Schwindelgefühl beginnen und nach kurzer Zeit zu etwa fünf Minuten dauernder Bewußtlosigkeit führen. Sturzverletzungen hat er niemals dabei erlitten, weil er sich, sowie er das Schwindelgefühl bemerkt, immer hinlegt. Während der Bewußtlosigkeit traten weder Zuckungen noch Zungenbisse auf, doch näßt Sch. regelmäßig dabei ein. Nach den Anfällen erbrach Sch. meist und hatte starkes Schlafbedürfnis. Nach seinen Angaben sind die Anfälle immer nur nach körperlichen Verletzungen oder als Schreckwirkungen aufgetreten, so 1921 und 1922 nach Beinbrüchen, 1925 nach einer Hundebißverletzung und 1930 und 1935 nach Armbrüchen. Der letzte Anfall war angeblich 1935.

Die Schule hat Sch. glatt durchlaufen; er hat das Schneiderhandwerk gelernt und sich nach der Gesellenprüfung selbständig gemacht. Aus seiner 1926 geschlossenen Ehe stammen zwei bisher gesunde Kinder. Bis auf die Anfälle fühlt Sch. sich gesund, einen Kopfunfall oder eine Gehirnerschütterung hat er nie erlitten. Der neurologische Befund und die Schädelröntgenaufnahme ergeben keine Besonderheiten. Psychisch ist Sch. sowohl nach dem Antragsgutachten des Amtsarztes wie dem Gutachten der Psychiatrischen und Universitätsnervenklinik in J. unauffällig, charakterlich zeigt er keine Ausfallserscheinungen.

Sch. meint, die Anfälle seien nur eine Art Schwächeanfälle und wehrt sich gegen die Unfruchtbarmachung. Nach dem Gutachten der Universitätsnervenklinik, das auf längere Beobachtung Sch.'s beruht und dem der Senat unbedenklich folgt, handelt es sich aber um echte epileptiforme Anfälle. Das steht im Hinblick auf die regelmäßig auftretende Bewußtlosigkeit, das Einmüden und das den Anfällen folgende Erbrechen sowie den terminaten Schlaf außer Zweifel. Da die Anfälle regelmäßig nur im Anschluß an eine — wenn auch noch so geringe — gewaltsame Einwirkung auf Sch. aufgetreten sind, handelt es sich um eine sogenannte Reflexepilepsie. Dieses Krankheitsbild hat die medizinische Wissenschaft früher als ein besonderes, von der erblichen Fallsucht zu unterscheidendes Krankheitsbild eigener Art angesehen; heute wird es nach allgemeiner Ansicht der Gruppe endogene Epilepsie zugerechnet. Von der ohne äußeren Anlaß in Erscheinung tretenden Fallsucht unterscheidet es sich vor allem dadurch, daß der Grad der Anfallsbereitschaft geringer ist, so daß es jedesmal erst eines äußeren Anlasses bedarf, damit der Anfall ausbricht, während bei den üblichen Epilepsieformen die Krampfbereitschaft so erheblich ist, daß sichtbare äußere Ursachen für das Zustandekommen des Anfalls nicht notwendig sind.

Daß es sich bei Sch. um eine endogene Krampfdisposition handelt, ist auch aus der Sippenbelastung zu schließen. Seine Mutter hatte bis zum 40. Lebensjahr Anfälle von langdauernder Bewußtlosigkeit, ebenso litt der Vater der Mutter an solchen Anfällen. Von seinen Geschwistern sind ein Bruder mit zwei Jahren an Krämpfen und eine Schwester im Alter von 1¼ Jahren an „Zahnkrämpfen“ gestorben.

Wenn auch Sch.'s Kinder bisher von ähnlichen Krankheitserscheinungen frei geblieben sind, so ist doch damit weder bewiesen, daß sie nicht Anlageträger für das sich verdeckt (rezessiv) vererbende Leiden sind, noch daß etwaige weitere Nachkommen ebenfalls ercheinungsbildlich gesund sein würden. Das ErbGesGer. hat sonach mit Recht angenommen, daß Sch. erkrankt sei und seine Unfruchtbarmachung angeordnet.

(ErbGesDobGer. Jena, Beschl. v. 23. Nov. 1938, Wg 672/38.)

\*

**35. § 1 Abs. 2 Ziff. 7 ErbkrNachwGes. Hörgesunde Kinder zweier taubstummer Eltern schließen die Feststellung von erblicher Taubheit nicht aus.**

Die Feststellung des ErbgesGer., daß der BeschwZ. an erblicher Taubheit leide, ist unbedenklich.

W. Sch. ist taubstumm. Er hat von 1916 bis 1924 die Taubstummenanstalt in M. besucht. Auch von seinen Geschwistern sind zwei Schwestern taubstumm, die mit ebenfalls taubstummen Männern verheiratet sind, mit denen sie allerdings (angeblich) hörgesunde Kinder haben. Nach der fachärztlichen Untersuchung ist bei diesen Schwestern erbliche Taubheit anzunehmen, da der klinische Befund charakteristische Merkmale für erbliche Taubheit aufweist, wie auch schon der Umstand, daß drei Geschwister taubstumm seien, für erbliche Taubheit spreche. Auch bei W. Sch. hat das Gutachten der Universitäts-Otorenklinik in G. vom 23. März 1938 erbliche Taubheit angenommen.

Das ErbgesObGer. hat ein weiteres Gutachten des Kaiser-Wilhelm-Instituts in Berlin-Dahlem erfordert, das unter dem 19. Dez. 1938 erstattet worden ist. Dieses Gutachten bestätigt,

1. daß die Mittelohrerkrankung, die W. Sch. einmal mit Beteiligung des Innenohres durchgemacht hat, nach dem Ergebnis der Innenohr-Funktionsprüfung nicht als Ursache der Taubheit anzusprechen ist, da eine Schädigung des Labyrinthes nicht erkennbar ist,
2. daß der Umstand, daß die beiden taubstummen Schwestern (angeblich) hörgesunde Kinder haben, der Annahme erblicher Taubheit nicht entgegensteht.

Das Gutachten kommt zu dem Ergebnis, daß es sich bei W. Sch. und seinen beiden Schwestern um die sporadische oder rezessive Taubstummheit handelt, also um erbliche Taubheit i. S. des ErbkrNachwGes. Diesem Gutachten war beizutreten. (ErbgesObGer. Stettin, Beschl. v. 25. Jan. 1939, Wg 319/38.)

\*

**36. § 1 Abs. 2 Ziff. 8 ErbkrNachwGes. Neurale Muskelatrophie als schwere erbliche körperliche Mißbildung.**

Der zuständige Amtsarzt hat beantragt, E. wegen schwerer körperlicher Mißbildung — doppelseitige angeborene Klumpfüße — unfruchtbar zu machen. Das ErbgesGer. hat diesem Antrag stattgegeben. Es führt aus, E. sei mit beiderseitigen Klumpfüßen geboren worden; durch ärztliche Eingriffe seien die Füße in ziemlich normale Stellung gebracht worden, zeigten aber in der äußeren Form noch deutlich die ursprünglich vorhandene schwere Mißbildung. Da für die Beurteilung der Schwere der Mißbildung nicht der jetzige Zustand nach ärztlicher Behandlung, sondern das Leiden in seiner ursprünglichen Form maßgebend und dieses ohne Zweifel sehr schwer gewesen sei, überdies in der Sippe E.s weitere Fälle von Knochenmißbildungen zu finden seien, handele es sich um eine schwere erbliche Mißbildung im Sinne des Gesetzes.

Die Beschwerde führt aus, E. sei nicht mit Klumpfüßen, sondern mit noch innen gestellten, sonst aber normal gebildeten Füßen geboren worden. Die ärztlichen Maßnahmen im Kindesalter hätten den Erfolg gehabt, daß E. in der Schule mit seinen Kameraden völlig gleichwertig habe springen, wandern und turnen können. Noch nach der Schulentlassung habe er große Wanderungen gemacht und sei 1922/23 täglich zu Fuß von B. an seine Arbeitsstelle in Z. gelaufen. Erst seitdem Muskelschwund an einem Bein aufgetreten sei, könne er nicht mehr so gut laufen. Seinen Beruf als Dreher, der während der Arbeit ständiges Stehen erfordere, übe er noch heute aus. Daß die vom ErbgesGer. angeführten, überdies nur zum Teil gleichartigen, Belastungen aus dem Erbstrom seiner Vorfahren kämen, sei nicht hinreichend geklärt.

Der Senat hat E. zunächst durch den leitenden Arzt der orthopädischen Klinik des Marienstiftes in A. untersuchen lassen. Nach dessen Gutachten leidet E. an angeborenen schweren Klumpfüßen und einer starken Atrophie der Muskulatur beider Oberextremitäten. Daß die Klumpfüße angeboren seien, ergebe sich nicht nur aus der Vorgeschichte, sondern auch aus der Form der Füße, vor allem der röntgenologisch genau nachweisbaren rudimentären Entwicklung der Beine. Die starke Atrophie der Oberextremitäten sei eine neurale Muskelatrophie, die nicht in Zusammenhang mit den Klump-

füßen stehe und als erblich angesehen werden müsse. Da nach der Ansicht der Wissenschaft auch der angeborene Klumpfuß in seinen schweren Gradausbildungen erblich sei und überdies zwei Fälle der ebenfalls als erblich geltenden Hüftluxation in der Blutsverwandtschaft befinden, seien die Voraussetzungen des ErbkrNachwGes. gegeben.

Da der Senat nach diesem Gutachten noch Bedenken gegen die erbliche Natur des Leidens hatte — zweifelhaft schien vor allem, ob nicht die Klumpfüße erst Folgeerscheinungen der Muskelatrophie seien —, hat er E. weiter durch den Direktor des Universitätsinstituts für Erbbiologie und Rassenhygiene in Frankfurt a. M., Prof. Dr. Freiherr v. Berschauer, beobachten lassen. Nach dessen eingehenden schriftlichen Gutachten ist die angeborene Mißbildung an den Füßen nicht als schwere Klumpfußbildung anzusehen und hat auch nach aller Wahrscheinlichkeit früher keine starke Klumpfußstellung bestanden. Gewisse Abweichungen der einzelnen Knochen, wie das Röntgenbild sie zeige, hätten wohl eine leichte Fehlstellung verursacht, aber nicht zu einer schweren Mißbildung geführt, die eine erhebliche Beeinträchtigung verursacht habe. Jedenfalls liege kein typischer Klumpfuß vor.

Dagegen besteht, wie auch dieser Gutachter feststellt, bei E. eine neurale Muskelatrophie. Diese Diagnose hatten 1932 schon die Medizinische und die Nervenklinik in W. gestellt, wie sich aus den entsprechenden Krankengeschichten ergibt. Auf Veranlassung Prof. Dr. v. Berschauer's ist E. jetzt auch in der Frankfurter Universitätsnervenklinik untersucht worden. Auch nach dem schriftlichen Gutachten dieser Klinik liegt zweifellos eine Muskelatrophie vor, am wahrscheinlichsten eine sogenannte neurale Muskelatrophie.

Die Muskelatrophien (Muskelschwund) sind außerordentlich seltene Krankheiten, die von verschiedenen Forschern in Untergruppen eingeteilt worden sind. So etwa unterscheiden manche zwischen der neuralen (vom Nerven ausgehenden) und spinalen (vom Rückenmark ausgehenden) Muskelatrophie, während andere für alle Formen nur den Namen Muskelatrophie kennen. Auch bei der sogenannten spinalen Muskelatrophie ist gehäuftes Auftreten in bestimmten Familien beobachtet worden, so daß man vermuten muß, die Krankheit sei vererblich; wegen der Seltenheit des Leidens wie der seltenen Fortpflanzung dabei konnte das noch nicht einwandfrei nachgewiesen werden. Der von Oppenheim herausgearbeitete Typ der spinalen Muskelatrophie ist bald nach der Geburt zu bemerken, die von Werding und Hoffmann dargestellte Form tritt im 1. Lebensjahre auf; beide Krankheiten führen in jungen Jahren qualvoll zum Tode. Der von Duchenne und Aran beschriebene Typ der spinalen Muskelatrophie befallt vorzugsweise die Hand- und Schultermuskeln. Es Störung dagegen erstreckt sich vor allem auf die Beine, deren Muskulatur an Ober- und Unterschenkeln beiderseits stark geschwunden ist und dadurch zu einer Entkräftung der Beine geführt hat. Daneben sind, wie die Nervenklinik Frankfurt a. M. in ihren ausführlichen Gutachten feststellt, auch die Oberarmmuskeln, vor allem die Armbeugemuskeln, auf beiden Seiten schwächer und deutlich geschwunden. Diese Art des Muskelschwunds entspricht dem von Charcot und Marie beschriebenen, gewöhnlichsten und verhältnismäßig häufigsten Typ der neuralen Muskelatrophie. Da andere nervöse Störungen nicht vorliegen, scheiden andere Unterarten der neuralen Muskelatrophie aus, ebenso eine spinale Muskelatrophie, wie sich aus dem über diese Krankheiten Mitgeteilten ergibt.

Das haben auch übereinstimmend und zu verschiedenen Zeiten drei von einander unabhängige ärztliche Beobachter festgestellt; wenn ein vierter Gutachter aus der Nervenklinik zu Frankfurt a. M. sich vorsichtiger ausdrückt und sagt, es handele sich aller Wahrscheinlichkeit nach bei E. um eine neurale Muskelatrophie, so ist damit praktisch dasselbe gesagt.

Daß E. an einer neuralen Muskelatrophie leidet, hält der Senat nunmehr nach den eingehenden Untersuchungen durch die verschiedenen Ärzte für einwandfrei erwiesen. Die neurale Muskelatrophie zählt zu den schweren erblichen körperlichen Mißbildungen i. S. des ErbgesG. (s. Erläuterungsbuch von Güttl, Müdlin und Ruttko S. 164). Die Erblichkeit dieser Krankheit steht fest auf Grund vieler dementsprechender Forschungen; im Einzelfall braucht weder die Erblichkeit nachgewiesen zu werden, damit das Gesetz angewendet werden kann, noch kann sie das immer; denn die

neurale Muskelatrophie folgt u. a. auch dem verdeckten (rezessiven) Erbgang, bei der die Erbanlage geschlechterlang verborgen weitergegeben werden kann, bis sie wieder sichtbar in Erscheinung tritt; das gilt übrigens auch für das Auftreten des Leidens bei Es-Nachkommen.

E., der von einer zwar seltenen, aber erblichen Krankheit befallen ist, die als schwere körperliche Mißbildung angesehen wird, muß also im Interesse der Gesunderhaltung des deutschen Volkes wie seiner eigenen Sippe auf weiteren Nachwuchs verzichten. Er muß die Durchführung der Unfruchtbarmachung dulden. Dabei würdigt der Senat durchaus, daß E. ein brauchbarer und ordentlicher Volksgenosse ist; sein Ansehen wird durch den Eingriff bei keinem Verünftigen herabgemindert werden, und in seinem Verufe wird er weiter leistungsfähig bleiben.

(ErbgesDbGer. Jena, Beschl. v. 14. Dez. 1938, Wg 135/38.)

### 37. § 8 ErbtrNachwGes. Aussetzung des Verfahrens mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer Reise.

Das ErbgesGer. hatte angeordnet, daß der i. J. 1921 geborene Betroffene wegen angeborenen Schwachsinns unfruchtbar zu machen ist. Die Mutter des Betroffenen als dessen gesetzlicher Vertreter legte Beschwerde ein. In der Beschwerdzinst. wurde die Aussetzung des Verfahrens auf die Dauer von zwei Jahren angeordnet.

Der Senat hat den Betroffenen in zwei Terminen gehört; er hat eine Krankengeschichte über eine Behandlung des Betroffenen in der Charité wegen einer Sprachstörung i. J. 1930 beigezogen und sodann ein fachärztliches Gutachten eingeholt. Dieses Gutachten gelangt nach sehr sorgfältiger Untersuchung zu dem Ergebnis, daß es sich um einen Schwachsinns bei einem neuropathisch stigmatisierten jungen Menschen handle. Die Frage, ob es sich dabei um einen angeborenen Schwachsinns handle, bedürfe indessen weiterer Erwägungen. Gerade die Tatsache, daß eine Reihe psychopathischer Züge beobachtet worden sei, gebe zu denken. Dazu komme, daß offensichtlich eine stetige, wenn auch langsame Besserung in der bisherigen Entwicklung aufzuzeigen sei, wie sie auch die Berichte des Schulpersonalbogens erkennen ließen. Es sei eine Besserung der früher erheblich behinderten Sprache und der Leistungen eingetreten, die frühere leichte Reizbarkeit sei allmählich verschwunden, die Anfälle hätten aufgehört, neue psychopathische Reaktionen seien nicht mehr aufgetreten. In der späteren Entwicklung, seit 1935, werde die Sprache völlig unauffällig, der anfänglich in der Arbeit mäßige Junge werde zuverlässiger, er arbeite jetzt seit einem Jahr in der gleichen Stellung und sei seiner Mutter eine wesentliche Stütze und ihr Miternährer. Die hiernach ersichtliche Tatsache der Fortentwicklung von einem erheblichen Schwachsinns eines sicher psychopathischen Kindes zu einem im Vergleich dazu deutlich geringeren Schwachsinns eines jetzt 17jährigen Jungen lasse an eine Spätreise denken, wie sie sich bei psychopathisch veranlagten Kindern gelegentlich finde. Erfahrungsgemäß bestehe in einem solchen Falle die Möglichkeit, daß die Reise in dem Alter von 17 Jahren noch nicht abgeschlossen sei und die geistige Entwicklung möglicherweise noch zur Norm führe. Diese Möglichkeit müsse durch eine Zurückstellung der Entscheidung auf mehrere Jahre berücksichtigt werden.

Der Senat steht, wie er bereits wiederholt dargelegt hat (vgl. JW. 1937, 2059; 1938, 402, 1976), auf dem Standpunkte, daß eine Aussetzung des Verfahrens nur in ganz seltenen Ausnahmefällen in Betracht kommen kann, nämlich dann, wenn nach Lage des Falles zur Zeit eine Entscheidung weder in dem einen noch in dem anderen Sinne getroffen werden kann. Ein solcher Fall liegt hier vor. Es ist zwar das Vorhandensein eines Schwachsinns festgestellt, es ist aber zur Zeit noch nicht möglich zu beurteilen, ob dieser Schwachsinns angeboren ist, oder ob es sich um eine gegenüber der Regel verlangsamte geistige Entwicklung handelt, die noch zur Norm führen kann. Es kam daher zur Zeit weder die Unfruchtbarmachung angeordnet noch die Anordnung derselben abgelehnt werden.

Die Aussetzung des Verfahrens, und zwar auf die Dauer von zwei Jahren, erscheint hier als diejenige Maßnahme, die geeignet ist, das Verfahren zweckmäßig und, so schnell dies nach Lage der Sache möglich ist, zum Ziele zu führen. Der Senat hat daher diese Aussetzung beschlossen.

Es bleibt vorbehalten, den Betroffenen nach Ablauf von zwei Jahren dem Sachverständigen erneut vorzustellen.

(ErbgesDbGer. Berlin, 1. Sen., Beschl. v. 25. Aug. 1938, Wg 279/38.)

\*

### 38. Art. 4 Abs. 2 AusfW. v. 5. Dez. 1933. Übernahme eines wegen Schizophrenie schwebenden Erbgesundheitsverfahrens durch ein anderes ErbgesGer. aus Zweckmäßigkeitsgründen.

Der Amtsarzt hatte bei dem zuständigen ErbgesGer. in X. den Antrag gestellt, die Unfruchtbarmachung des Betroffenen wegen Schizophrenie anzuordnen. Das ErbgesGer. in X. hörte den Betroffenen im Termin und beschloß, ihn in der in X. befindlichen Landesanstalt beobachten und begutachten zu lassen, ob er an Schizophrenie oder an irgendeiner anderen Erkrankung leide. Bevor diese Untersuchung durchgeführt werden konnte, war der Betroffene wegen seiner Krankheit in eine weit entfernte, im Bezirke eines anderen ErbgesGer., nämlich des ErbgesGer. Y., gelegene Heilanstalt J. aufgenommen worden. Nach dem Berichte des Amtsarztes ist die Dauer des Aufenthalts des Betroffenen in der Heilanstalt J. noch nicht abzusehen. Auf Anregung des Chefarztes dieser Anstalt ersuchte das ErbgesGer. in X. das ErbgesGer. in Y. um Übernahme der Sache. Dieses aber lehnte die Übernahme ab, weil kein hinreichender Anlaß dazu vorliege; nachdem der Betroffene bereits von dem ErbgesGer. in X. gehört worden sei, könne die Sache in X. vielleicht schon auf Grund der Aufzeichnungen in der herbeizuziehenden Krankengeschichte der Anstalt J. entschieden werden; darüber hinaus begründe die Unterbringung des Betroffenen in einer Anstalt im Bezirke Y. für sich allein nicht die Zuständigkeit des ErbgesGer. Y. Das ErbgesGer. X. wiederholte darauf hin an das ErbgesGer. Y. gerichteten Ersuchen um Übernahme und führte aus: Der Aufenthalt des Kranken im Bezirke Y. sei unbestimmt; seine nochmalige Anhörung erscheine auch nach der Behandlung erforderlich, eventuell müsse ein Sachverständiger der dortigen Anstalt gehört werden; auch die Anstalt halte die Übernahme für zweckmäßig. Der Vorsitzende des ErbgesGer. X. bat schließlich um Vorlage an das ErbgesDbGer., bei dem er Beschwerde gegen die Ablehnung der Übernahme einlege, falls das ErbgesGer. Y. bei der Ablehnung verharre. Das ErbgesGer. Y. lehnte hierauf die Übernahme wiederholt als unzulässig und unbegründet ab; der Kranke sei bereits vor dem ErbgesGer. X. gehört worden, seine Angehörigen wohnen im Bezirke des ErbgesGer. X.; die Begutachtung, die für erforderlich gehalten werde, könne von der Heilanstalt J. ebensogut für das ErbgesGer. X., als für das ErbgesGer. Y. erfolgen; der Überblick über die Gesamtverhältnisse und das Krankheitsbild lasse sich vom ErbgesGer. X. leichter und besser gewinnen, als von Y.; Pflicht und Grund zur Übernahme beständen nicht.

Das ErbgesDbGer. ordnete die Übernahme der Sache durch das ErbgesGer. Y. an.

Daß die Übernahme einer bei dem zuständigen ErbgesGer. bereits anhängigen Sache durch ein anderes ErbgesGer. aus Zweckmäßigkeitsgründen zulässig ist, hat der Senat in seinem Beschl. v. 26. April 1937, Wg 363/37 (JW. 1937, 2065), eingehend dargelegt. Für die Frage, ob im Einzelfalle eine solche Übernahme zu erfolgen hat, kommt es einzig und allein darauf an, ob die Übernahme durch das andere ErbgesGer. zweckmäßig ist, d. h. ob sie der sachgemäßen und schleunigen Durchführung des in Frage kommenden Erbgesundheitsverfahrens dienlich ist. Diese Frage ist im vorl. Falle zu bejahen.

Richtig ist, daß der Betroffene schon einmal, und zwar im Beisein seiner ihm als Pfleger bestellten Ehefrau, von dem ErbgesGer. X. gehört worden ist. An einer klinischen Untersuchung, ohne die die Diagnose Schizophrenie nicht mit der erforderlichen Sicherheit gestellt werden kann, fehlte es bisher. Andererseits wird das Krankheitsgeschehen im amtsärztlichen Gutachten vermutungsweise bis in die Kriegszeit, während der sich der Betroffene von 1915 bis 1917 in Kriegsgefangenschaft befand, zurückdatiert, während die der Ehefrau merkbar gewordenen Krankheitserscheinungen erst Ende des Jahres 1936 eingeleitet haben sollen. Erst am 23. Aug. 1938 ist der Betroffene in eine Anstalt, nämlich die Heilanstalt J., eingeliefert worden. Unter diesen Umständen erscheint es durchaus zweifelhaft, ob eine in der

Heilanstalt J. durchgeführte Begutachtung allein schon zu einem hinreichend sicheren Ergebnis führen wird, in jedem Falle wird eine erneute persönliche Vernehmung des Betroffenen nach durchgeführter klinischer Beobachtung vor dem ErbgesGer. erforderlich sein, sofern nicht, was sich zur Zeit nicht voraussehen läßt, der Gesundheitszustand des Betroffenen sich derart verschlechtern sollte, daß eine Vernehmung vor Gericht nicht ausführbar wäre. Diese Vernehmung dann in dem weit entfernten K. durchzuführen, erscheint nicht angebracht; der Betroffene kann dagegen — bei hinreichender Gesundheit — ohne Schwierigkeit dem ErbgesGer. J. zugeführt werden. Demgegenüber erscheinen die von dem ErbgesGer. J. für die Ablehnung der Übernahme weiter geltend gemachten Gesichtspunkte, wie der Wohnsitz der Angehörigen und der dem ErbgesGer. K. angeblich leichter mögliche Überblick über die Gesamtverhältnisse des Betroffenen, weniger bedeutsam. Im Vordergrund muß die vorliegend zu fordernde Anhörung des Betroffenen durch das Gericht nach durchgeführter klinischer Beobachtung stehen bleiben (vgl. Beschl. des Sen. v. 25. Okt. 1937, Wg 969/37; JZ. 1938, 400).

Soweit bereits ein Beweisbeschluss des ErbgesGer. in K. mit dem Ziele einer Begutachtung des Betroffenen vorliegt, ist darauf hinzuweisen, daß die Anforderung des Gutachtens nach der Auffassung des Senats insofern noch einer weiteren Vorbereitung bedarf, als etwa vorhandene Versorgungsakten des Betroffenen, oder falls solche nicht bestehen, etwaige Krankenblätter aus der Kriegszeit heranzuziehen sein dürften, um die vom Amtsarzt in Betracht gezogene frühere Entwicklung der Krankheit zu verfolgen und damit weitere Grundlagen zur Beurteilung des heutigen Krankheitsbildes heranzuschaffen.

(ErbgesDbGer. Berlin, 1. Sen., Beschl. v. 3. Nov. 1938, Wg 783/38.)

\*

**39. § 1 Ziff. 1 a EhegesundhG. Versagung des Ehe-tauglichkeitszeugnisses bei ansteckender Krankheit. Es ist die gesetzliche Zulässigkeit der Eheschließung zwischen zwei bestimmten Partnern zu beurteilen.**

Der Amtsarzt hatte den beiden Verlobten K. und J. das Ehe-tauglichkeitszeugnis versagt, weil der Verlobte K. an einer mit Ansteckungsgefahr verbundenen Krankheit leide, die eine erhebliche Schädigung der Gesundheit des anderen Teiles oder der Nachkommenschaft befürchten lasse. Der Verlobte K. hatte hierauf die Entsch. des ErbgesGer. angerufen, und dieses hatte den beiden Verlobten das Ehe-tauglichkeitszeugnis erteilt. Die hiergegen eingelegte Beschwerde des Amtsarztes hatte Erfolg; sie führte zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und damit zur Wiederherstellung des Ehe-tauglichkeitszeugnisses des Amtsarztes.

Das ErbgesDbGer. zog vom Städt. Krankenhause J. die am 10. Juni 1938 von der Lunge des Verlobten K. hergestellte Röntgenaufnahme bei. Beide Verlobte wandten sich inzwischen an das ErbgesDbGer. und baten um Niederschlagung des Verfahrens, offenbar in der Befürchtung, daß eine zur Zeit bei dem Verlobten K. eingetretene Gesundheitsverschlechterung zu einer ihnen nachteiligen Entsch. des ErbgesDbGer. führen könnte. Eine Aussetzung des Verfahrens konnte aber nicht in Frage kommen, weil es sich um ein Verfahren auf Beschwerde des Amtsarztes handelt, dem Fortgang gegeben werden muß, auch wenn die beiden Verlobten an dem Fortgange zur Zeit kein Interesse haben. Es ist zu bemerken, daß es im Ehegesundheitsverfahren zwar eine Wiederaufnahme nach § 21 der 1. DurchfVd. vom 29. Nov. 1935 nicht gibt, daß aber nach § 22 a. a. D. nach Verlauf von 6 Monaten die Ausstellung des Ehe-tauglich-

keitszeugnisses erneut beantragt werden kann, selbstverständlich nur dann, wenn veränderte Gesundheitsverhältnisse die Aussicht auf eine andere Entsch. eröffnen; der wieder voll geneigte Verlobte kann auf diese Weise ungeachtet rechtskräftiger Ablehnung des Ehe-tauglichkeitszeugnisses in einem früheren Verfahren erneut um dieses Zeugnis einkommen.

Zur Zeit muß im vorl. Falle die Erteilung des Ehe-tauglichkeitszeugnisses aber abgelehnt werden. Das ErbgesGer. hatte sich bei der Erteilung des Zeugnisses auf eine Mitteilung des Amtsarztes und einen Untersuchungsbesund des behandelnden Facharztes gestützt. Beide Berichte gehen weder auf die künftige Entwicklung der Tuberkulose des Ehepartners K., noch auf den anderen Ehepartner J. und dessen Gesundheitszustand, noch auf die Nachwuchsgefährdung und die geplante Eheschließung ein. Beide Berichte halten zwar eine Ansteckungsgefahr noch für gegeben, betonen aber, es sei angesichts der bei dem Kranken bestehenden Einsicht ein Dispens von den Vorschriften des EhegesundhG. als angebracht anzusehen. Amtsarzt und ErbgesGer. verkennen augenscheinlich, daß das EhegesundhG. den Begriff der Ehe-tauglichkeit (oder Ehe-tauglichkeit) einer Einzelperson nicht kennt. Zu beurteilen ist vielmehr die gesetzliche Zulässigkeit einer geplanten Ehe zwischen zwei bestimmten Partnern. Das Gesetz stellt auch nicht zur Erörterung, ob zur Zeit eine ansteckende Tuberkulose besteht oder nicht, sondern es ist zu prüfen, ob eine bestimmte geplante Ehe zwischen zwei bestimmten Personen infolge tuberkulöser Erkrankung eines oder beider künftigen Ehepartner für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung von Partner oder Nachwuchs befürchten läßt. Es war also unter Heranziehung und Verwertung aller erreichbaren Belege, insbes. vorhandener Krankengeschichten und Röntgenfilme, zu untersuchen, welche Form und welche Entwicklungsphase der Tuberkulose bei dem Verlobten K. vorliegt, wie ihre zukünftige Entwicklung zu beurteilen ist, und ob anzunehmen ist, daß die jetzt bei K. bestehende und sich entwickelnde Tuberkulose die Verlobte J. und den zu erwartenden Nachwuchs durch Ansteckung erheblich gefährden werde. Weder der Amtsarzt noch das ErbgesGer. haben diese Feststellungen in geeigneter Weise zu treffen versucht. Der Amtsarzt geht lediglich von dem von ihm erhobenen Befund von Rasselgeräuschen aus, ohne eine Röntgenuntersuchung zu veranlassen. Das ErbgesGer. legt einen ganz unzureichenden Einzelbefund des behandelnden Facharztes zugrunde, den es zudem in einem entscheidenden Punkte mißdeutet, indem es vor allem keine Kavernen zu erkennen glaubt, während der Befundbericht des behandelnden Arztes das Vorhandensein von beiderseitigen „Einschmelzungsherden“ — also von besonders ansteckungsgefährlichen, einschmelzenden Höhlenbildungen — betont. Es lag somit zur Zeit der Beschlussfassung des ErbgesGer. eine besonders ansteckungsgefährliche Krankheitsform der Tuberkulose bei K. vor, die in fortschreitender Entwicklung stand. In der Tat ist es in der Folgezeit zu einer neuen Krankenhausaufnahme des K. mit wiederholt positiven Bazillenbefund gekommen. Der Röntgenfilm zeigt eine beiderseitige kavernös-zirrhotische Tuberkulose in freischem Nachschub. Dieser jetzt und in absehbarer Zukunft ansteckungsgefährlichen Erkrankung des Verlobten K. steht die erst 21jährige gesunde Verlobte J. gegenüber. In diesem Alter besteht bei der Frau noch eine besonders starke Anfälligkeit gegenüber dem Tuberkelbazillus bzw. gegenüber einer laufenden Ansteckung mit Tuberkelbazillen. Damit ist eine erhebliche Gefährdung des gesunden Partners J. zu befürchten. Die Ehe zwischen den beiden Verlobten darf somit nach § 1 Ziff. 1 a des EhegesundhG. nicht geschlossen werden.

(ErbgesDbGer. Berlin, 1. Sen., Beschl. v. 3. Okt. 1938, Wg 543/38.)

Hauptschriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mit-arbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Schriftleiter Rudolf Leppin.) — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Schriftleitung: Berlin W 35, Althowser 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, Kiemergasse 1. Fernruf: R 27 216. Postfachkonten des Verlages: für Bezugsgebühren Leipzig Nr. 742 42, für Anzeigenbeiträge Berlin Nr. 451 76. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 1 vom 1. April 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. Auflage dieses Heftes 21 500. Bezugspreis: monatlich 2,50 RM, Vorzugspreis für Junge Rechtswahrer monatlich 2,— RM; Einzelheft 1,— RM.

# „Deutsches Gerichtswesen“

das unentbehrliche Handbuch der täglichen Gerichtspraxis

Die einzelnen Werke aus dieser Sammlung sind von anerkannt tüchtigen Männern der Praxis geschrieben, klar und übersichtlich gegliedert, erschöpfend in der Darstellung und mit vielen Beispielen versehen; sie haben sich für den praktischen Juristen als ausgezeichnetes tägliches Handwerkszeug, für den jungen Rechtswahrer als unentbehrliches Ausbildungsmaterial erwiesen.

## *Bisher sind erschienen:*

- Dr. Willi Seidel, Amtsgerichtsrat: „Der Zivilprozeßrichter und seine Abteilung“ ..... RM 3.60
- Georg Raue, Amtsgerichtsrat: „Der Strafrichter und seine Abteilung“ ..... RM 1.80
- Dr. Siegfried Boschan, Amtsgerichtsrat: „Der Vormundschaftsrichter und seine Abteilung“ (einschließlich Jugendgerichtsbarkeit) ..... RM 3.60
- Dr. Albert Stöckmann, Amtsgerichtsrat: „Der Zwangsversteigerungsrichter und seine Abteilung“ ..... RM 2.40
- Paul Gilgan, Rechtspfleger: „Das Registergericht und seine Abteilungen“. Teil I: Verfahrensvorschriften ..... RM 2.40
- Paul Gilgan, Rechtspfleger: „Das Registergericht und seine Abteilungen“. Teil II: Die einzelnen Register ..... RM 16.—
- Dr. Heinrich Bohnenberg, Amtsgerichtsrat: „Der Vergleichsrichter und seine Abteilung“ RM 2.40
- Dr. Siegfried Boschan, Amtsgerichtsrat: „Der Nachlaßrichter und seine Abteilung“ ..... RM 3.60
- Dr. Herbert Seidel, Amtsgerichtsrat: „Der Grundbuchrichter und seine Abteilung“ ..... RM 2.40
- Dr. Karl Sell, Landgerichtsdirektor: „Der Vorsitzende des Arbeitsgerichts und Landesarbeitsgerichts und seine Kammer“ ..... RM 4.20
- Dr. Friedrich Kofostky, Landgerichtsrat: „Das Anerbengericht und seine Abteilung“ ..... RM 4.20

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

§§ 263 ff. AktG.; §§ 3—8 GmbHG.; § 22 HGB. Bei Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine GmbH. müssen die zwingenden gesetzlichen Voraussetzungen für eine GmbH. erfüllt sein, weil sonst eine rechtswirksame GmbH. nicht vorhanden ist. Das gilt insbes. von der Einteilung des künftigen Stammkapitals in Stammeinlagen und der Angabe ihrer Übernehmer, sowie von der Versicherung der Geschäftsführer, wieviel auf jede Einlage geleistet ist. Die Firma der Aktiengesellschaft kann aber stets unter entsprechender Anwendung des § 22 HGB. von der GmbH. fortgeführt werden unter Berücksichtigung der Rechtsform. LG. Berlin: DR. 1939, 720 Nr. 21

#### §§ 47, 3 Abs. 1 Riff. 2 GmbHG.; § 256 ZPO.

Nach der ständigen neueren Rechtsprechung des Senats ist im Bereich der Aktiengesellschaft die **A n f e c h t u n g** des von dem Vorsther verkündeten Beschlusses nötig. Das gleiche muß im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich auch für Beschlüsse der Generalversammlung einer GmbH. gelten.

Durch die Aufgabe des bisherigen Betriebes oder eines Teiles davon wird der Gegenstand des Unternehmens einer GmbH. noch nicht ohne weiteres geändert, so lange noch die Möglichkeit zur Aufnahme eines gleichartigen Betriebes besteht.

Im Rechtsstreit um die den einzelnen Gesellschaftern in der GmbH. zustehenden Rechte ist die GmbH. die richtige Gegnerin, insbes. gegenüber einer Feststellungsfrage. RG.: DR. 1939, 721 Nr. 22 (Großhuff)

§§ 38 ff. GenG. Eine Genossenschaft hat zur Begründung eines Schadensersatzanspruchs gegen ihre Verwaltungsträger nur darzutun, daß ihr aus deren Geschäftsabwicklung im Rahmen des ihnen obliegenden Pflichtkreises ein Schaden erwachsen ist. Hat sie diesen Nachweis erbracht, so spricht die Vermutung dafür, daß ihr Schaden mit einer Pflichtverletzung des in Anspruch genommenen Verwaltungsmitglieds in ursächlichem Zusammenhange steht. Dem Mitglied liegt dann der Nachweis ob, daß es trotz des entgegenstehenden Anscheins seine Pflichten erfüllt, also alles getan hat, um die Genossenschaft vor Schaden zu bewahren, oder daß ihm die Erfüllung dieser Pflicht ohne sein Verschulden unmöglich gemacht gewesen sei. RG.: DR. 1939, 723 Nr. 23

§ 57 BörsenG. Festzuhalten ist auch nach Inkrafttreten des DepotG. von 1937 an dem Rechtsgrundsatz, daß eine Einverständniserklärung des Kunden mit der von der Bank bewirkten Leistung nur angenommen werden könne, wenn der Kunde gewußt hat, welcher Art die Erfüllungshandlung war, insbes., ob ihm Voll- oder nur Miteigentum verschafft worden ist. Auszunehmen sind Fälle, in denen es sich um Leistungsunterschiede unwesentlicher Art handelt oder in denen der Kunde der Bank

zu erkennen gegeben hat, er sei mit jeder Art von Leistung einverstanden. RG.: DR. 1939, 723 Nr. 24

#### Art. 10, 17 WG.

Ein Blankowechsel kann auch nach Verfall vervollständigt werden.

Die Rechtsnatur eines Blankowechsels kann nicht durch Parteivereinbarung geändert werden.

Wer durch Abtretung einen Blankowechsel erwirbt, ist zur Vervollständigung nicht berechtigt, wenn ihm bekannt ist, daß Einwendungen aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Bezogenen und dem Redenten dem Wechselrecht entgegenstehen. OLG. Hamburg: DR. 1939, 724 Nr. 25

#### Urheberrecht und gewerblicher Rechtsschutz

Urheberrechtliche Verwirkung.

Der u. a. gerade auf urheberrechtlichem Gebiete zu beachtende Verwirkungszeitpunkt beruht auf dem Gedanken, daß einer verspäteten Geltendmachung von Ansprüchen unter besonderen Umständen die rechtliche Verwirkung zu versagen ist, weil darin ein Verstoß gegen Treu und Glauben liegt. Längeres untätiges Abwarten des Verletzten gegenüber Rechtsverletzern genügt demnach für sich allein noch nicht, ist aber die erste Voraussetzung.

Eine weitere Voraussetzung der urheberrechtlichen Verwirkung ist, daß sich an dem Werk, an dem der Verletzte Urheberrechte beansprucht, ein besetzter Verlehrsbesitzstand gebildet hat.

Dagegen ist die Kenntnis des Verletzten bzw. seiner Rechtsvorgänger von den Rechtsverletzungen überhaupt keine für die Beurteilung der Verwirkung notwendige Voraussetzung, insbes. dann nicht, wenn seine Unkenntnis der Verletzung auf grober Fahrlässigkeit beruht.

Die Verwirkung wirkt rechtsvernichtend, sie ergreift sowohl Unterlassungs- wie Schadensersatzanspruch. OLG. Dresden: DR. 1939, 725 Nr. 26

§ 52 Abs. 2 PatG. Schriftliche Erklärungen eines vom Präsidenten des RPAT. gemäß § 52 Abs. 2 PatG. bestellten Vertreters müssen, um zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werden zu können, dem Gericht so zeitig mitgeteilt werden, daß die Parteien noch vor der mündlichen Verhandlung von ihr Kenntnis nehmen und ihren Inhalt bei deren Vorbereitung berücksichtigen können. RG.: DR. 1939, 727 Nr. 27

§ 11 Abs. 1 Nr. 3 WZG. Steht die inhaltliche Richtigkeit eines Warenzeichens nicht außer Zweifel, dann kann der Richter die Klage nicht mit der Begründung abweisen, der beweispflichtige Kl. habe die Unrichtigkeit nicht dargetan, ohne dessen Darlegungen über eine ersichtliche Täuschungsabsicht des Zeicheninhabers gemüßigt zu haben. RG.: DR. 1939, 727 Nr. 28

§§ 15, 24 WZG. Zum Begriff der zeichenrechtlichen Gleichartigkeit. Die Annäherung des Gebrauchszwecks mehrerer Waren kann wesentlich dafür sein, ob der Verlehr die Gleichheit oder Verwechslungsfähigkeit der Warenbezeichnungen zum Anlaß nimmt, auf eine gemeinsame Herkunftsstätte der Waren zu schließen. RG.: DR. 1939, 728 Nr. 29

§§ 8, 24 GebrMuskG. v. 5. Mai 1936. Sichtlich von Gebrauchsmustern, die vor dem Inkrafttreten des GebrMuskG. v. 5. Mai 1936 (1. Okt. 1936) bereits durch Zeitablauf erloschen waren, kann ein Antrag auf Feststellung, daß durch die Eintragung eines Gebrauchsmusters ein Schutzrecht nicht begründet sei, nicht gestellt werden. RG.: DR. 1939, 730 Nr. 30

#### Erbgesundheitsobergerichte

§ 1 ErbkrNachwGes. Keine Möglichkeit zur Unfruchtbarmachung asozialer Psychopathen, die keinerlei Intelligenzansfälle zeigen. Zur Diagnose „Schizophrenie“. ErbgesObGer. Jena: DR. 1939, 731 Nr. 31 (Vemme)

§ 1 Abs. 2 Riff. 1 ErbkrNachwGes. Bei einem Schwachsinnsgrenzfall kann gehäufte Minderbegabung in der Sippe die Unfruchtbarmachung rechtfertigen; weitere Schwachsinnfälle oder Schwachsinnsgrenzfälle brauchen nicht vorzuliegen. ErbgesObGer. Jena: DR. 1939, 732 Nr. 32

§ 1 Abs. 2 Nr. 4 ErbkrNachwGes. Erbliche Fallucht. ErbgesObGer. Jena: DR. 1939, 733 Nr. 33

§ 1 Abs. 2 Riff. 4 ErbkrNachwGes. „Reflexepilepsie“ als Erscheinungsform der endogenen Epilepsie. ErbgesObGer. Jena: DR. 1939, 733 Nr. 34

§ 1 Abs. 2 Riff. 7 ErbkrNachwGes. Hörgesunde Kinder zweier taubstummer Eltern schließen die Feststellung von erblicher Taubheit nicht aus. ErbgesObGer. Stettin: DR. 1939, 734 Nr. 35

§ 1 Abs. 2 Riff. 8 ErbkrNachwGes. Neurale Muskelatrophie als schwere erbliche körperliche Mißbildung. ErbgesObGer. Jena: DR. 1939, 734 Nr. 36

§ 8 ErbkrNachwGes. Aussetzung des Verfahrens mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer Nachreise. ErbgesObGer. Berlin: DR. 1939, 735 Nr. 37

Art. 4 Abs. 2 AusfW. v. 5. Dez. 1933. Übernahme eines wegen Schizophrenie schwebenden Erbgesundheitsverfahrens durch ein anderes ErbgesObGer. aus Zweckmäßigkeitsgründen. ErbgesObGer. Berlin: DR. 1939, 735 Nr. 38

§ 1 Riff. 1 a EhegesundhG. Verjaugung des Ehefähigkeitszeugnisses bei ansteckender Krankheit. Es ist die gesetzliche Zulässigkeit der Geschließung zwischen zwei bestimmten Partnern zu beurteilen. ErbgesObGer. Berlin: DR. 1939, 736 Nr. 39

Das neue Buch von Carl Schmitt:

# VÖLKERRECHTLICHE GROSSRAUMORDNUNG

MIT INTERVENTIONSVERBOT FÜR RAUMFREMDE MÄCHTE

Ein Beitrag zum Reichsbegriff im Völkerrecht

Umfang: 88 Seiten

Preis: kart. 3.—, Lw. 4.20 RM

Bei jeder Buchhandlung erhältlich!

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

## Offene Stellen

### Praxistausch

Rechtsanwalt u. Notar, 46 J., steht sich aus gesundheitl. Gründen veranl., seine seit 18 Jahren bestehende AG- und LG-Praxis in Prov.-Hauptstadt Norddeutschlands aufzugeben gegen Tausch oder auch durch Affoziation mit LG-Kollegen in Mitteldeutschl. in Gebirgsnähe, evtl. auch Übernahme einer AG-Praxis mit Not. u. Sim.-Zulassung. Angebote u. **A. 658** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Zuschriften auf Zifferanzeigen bitte deutlich mit der Ziffernummer kennzeichnen!

### Praxistausch.

Aus familiären Gründen sucht Rechtsanwalt u. Notar mit auskömml. Praxis in schön geleg. Kreisstadt nahe Berlin (Angelsport und Jagd) Tausch mit Rechtsanwalt und Notar in Leipzig oder Berlin. Schöne 3-4-Zimmerwohnung mit Garten vorh. Angebote u. **A. 1003** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Assessor,

erfahren in Prozeß u. Notariat, wird zur längeren Vertretung ab 1. Juli gesucht. Angebote u. **A. 683** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Gesuchte Stellen

### Ferienvertretung

für die Zeit vom 20. Juli bis 5. August übernimmt Affessor. Angebote u. **A. 680** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Jüngerer

### Rechtsanwalt und Notar

sucht für die Sommermonate Vertretungen. Angebote unter **A. 687** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Rechtsanwalt,

Dr. jur., in Organisation der gewerbli. Wirtschaft langj. verantwortlich tätig, mehrj. Mitgl. d. Dozentensch. d. Universität Berlin, 30 Jahre, Pfg., in der Wehrmacht gebient, Spezialkenntnisse Wirtschaftsrecht und Steuerrecht, Konzeptionswesen aller Zweige, sucht Übernahme in Privatwirtschaft oder Fachgruppe. Angebote unter **A. 688** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Bedeutendes Konzernunternehmen in Berlin

sucht befähigten

### Assessor als Mitarbeiter

für ihre juristische Abteilung. Bewerbungen mit selbstgeschriebenem Lebenslauf, Lichtbild, Zeugnisabschriften und Gehaltsansprüchen erbeten unter **A. 685** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Bürovorsteher

für Prozeß in größere Anwalts- und Notariatskanzlei (2 Anwälte) im Landgerichtsbezirk Leipzig für 1. Juli oder evtl. später gesucht. Handschriftliche Bewerbungen mit Zeugnisabschriften und Gehaltsforderung erbeten unter **A. 686** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Bürovorsteher

für Rechtsanwalts- u. Notariatsbüro zum 1. Juli oder eher gesucht. Angebote mit Gehaltsangabe, Lebenslauf, Zeugnissen und Bild an

H. R. Schwarz,  
Rechtsanwalt und Notar  
in Westerbde in Oldbg.

### Bürogehilfe (-gehilfin)

mit abgeschlossener Lehre bei Anwalt für Rechtsabteilung eines Wohnungsunternehmens in Berlin baldigst gesucht. Bewerbungen mit Lichtbild, Zeugnisabschriften, selbstgeschriebenem Lebenslauf und Gehaltsansprüchen unter **A. 690** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Bürogehilfe

als erste Kraft für Anwaltschaft und Notariat, evtl. auch jüngerer Bürovorsteher für größere Stadt Nordwestdeutschlands zum 1. Juli gesucht. Angebote mit Gehaltsangaben, Zeugnissen, Lichtbild u. Angabe des Mitarbeiterverhältnisses u. **A. 671** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Assessor oder Anwalt

gesucht für langfristige Hilfsarbeit, Anwalts- und Notarpraxis in ostdeutscher Mittelstadt (5000 Einw.) mit Aussicht auf baldige Affoziation, evtl. Praxisübernahme. Angebote u. **A. 689** 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.

### Junge Bürogehilfen

für Fabrikkontor in Sachsen gesucht. Angebote mit Angabe von Gehaltsansprüchen erbeten unter **V. 20** an das **Mittweidaer Tageblatt / Sa.**

### Notarassessor

sucht Anwalt zur Ableistung des Anwärterdienstes (verfügt). Spätere Affoziation oder Praxisübernahme erwünscht. Kapital vorhanden. Angebote u. **A. 691** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Notariatsbürovorsteher,

17jährig. Grundbuch- u. Notariatspraxis, sucht sich in selbst. Posten in Industrie, Bank od. dergl. od. als Bürovorsteher in mittl. Notariat zu verändern (Dauerstellung). Angeb. unter **A. 679** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Bürovorsteher,

34 J., verh., Pfg., völlig selbst. Arbeiter, weitg. Rechtskenntn. u. Erfahr. in beid. Fächern, auch i. Grundbuchw., sucht Stellung in Anw.-Büro, Industrie, Bank, Behörde od. sonst. Untern., evtl. Verf.-Gef. Eintritt p. 1. 7. 39 od. spät., u. u. sofort. Angebote mit Gehaltsang. unter **A. 682** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Sachkundiger und zuverlässiger Bürovorsteher

für Anw.-Büro, 26 J., selbst., sucht Dauerstellung. Westfischl. bevorzugt. Ang. u. **A. 681** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Bürovorsteher,

49 Jahre, nur halbtagsbeschäftigt, sucht per sofort Vormittagsstellung für Berlin. Angebot erb. Güntel, Ruf 87 52 05.

### Anzeigenaufträge

einschl. der Texte für Stellenangebote und -Gesuche, Niederlassungen, Praxisänderungen an Anzeigenabteilung

Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Anzeigenschluß: Donnerstag der Vorwoche

### Bekanntmachungen verschiedener Art

Ich bin als

### Rechtsanwalt

beim Amts- u. Landgericht in Hagen zugelassen.

Mein Büro befindet sich in

### Hagen (Westfalen)

Elberfelder Str. 21 / Fernspr. 256 31

Fritz Gerstein, Rechtsanwalt.

### Der Große Brockhaus

letzte Auflage, 20 Halblederbände (576.—)

vorzüglich erhalten 300.—

Propyläen-Weltgeschichte

10 Halblederbde., fast neu, statt 350.— um 188.—

20 Monatsraten

M. Edlmann, Nürnberg-A.

### Preiswert abzugeben:

### Juristische Wochenschrift

Jahrg. 1915 bis 1927 gebunden, Jahrg. 1928 bis 1932 und 1935/36 lose. Ferner viele

Bände aus jurist. Bibliothek, alles in gutem Zustande. Zuschriften an

Frau RA. Holz, Tuttlingen.

### Pfundtner-Neubert

### Das neue deutsche Reichsrecht

(kommentiert), a. d. neuest. Stand, 17 Bde.,

billig gegen bar abzugeben. Angebote

unter **A. 677** an: Deutscher Rechts-

verlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Stilzimmer

Eiche, mit kleiner Bibliothek, Klub-

sofanische und Anbauschränken mit

eingebautem Tresor,

Likör-, Zigarrenschränk usw., evtl. mit

passender Polstergarnitur, auch als

repräsent. Empfangszimmer

geeignet, aus ar. Bes. umzugsh. sehr

billig abzugeben. Besichtigung tägl.

nach 18 Uhr.

Heinrich Kuhnert,

Berlin-Neukölln, Thiemannstr. 131

### Für die Rechtsabteilung eines Unternehmens der Großindustrie wird eine tüchtige Kraft

gesucht. Es kommen nur Bewerber in Frage, die langjährige Erfahrungen und überdurchschnittliche Kenntnisse nachweisen können. Sie müssen ferner die Gewähr dafür bieten, daß sie sich jederzeit rückhaltlos für den nationalsozialistischen Staat einsetzen. Angebote mit Lebenslauf, Lichtbild, Zeugnisabschriften, Angabe von Referenzen und Gehaltsansprüchen erbeten unter **A. 684** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Pension Central am Zoo, Berlin

Joachimsthaler Str. 11, Ecke Kurtürstend.

Tel.: 91 55 06. Neuer Besitzer. Renoviert. Cen-

trah., 1165. W., Tel. in Jed. Zim. Lift. Ab 3 RM.

Zum Tag des Deutschen Rechts erschien

# Der Deutsche Rechtsstand

Ein Querschnitt durch die Geschichte und gegenwärtige Lage der verschiedenen Rechtswahrerberufe (Richter, Staatsanwälte, Rechtspfleger, Rechtsanwälte, Notare, Wirtschaftsrechtswahrer, Rechtswahrer der Verwaltung, Hochschullehrer, Junge Rechtswahrer). Ein Buch, das in die Bibliothek eines jeden Rechtswahrers gehört.

Umfang 360 Seiten.

Preis des gut ausgestatteten Ganzleinenbandes 4.50 RM.

Bei jeder Buchhandlung erhältlich

DEUTSCHER RECHTSVERLAG G.M.B.H., BERLIN-LEIPZIG-WIEN

## Juristische Fachliteratur, die sich in der Praxis bestens bewährt hat

„als maßgebliches Handbuch angesprochen“:

**Das gesamte Anleihestockrecht** nebst Ausschüttung des Anleihestocks. Text und Kommentar zum Anleihestockgesetz vom 4. Dez. 1934 und zu sämtlichen bisher ergangenen Durchführungsbestimmungen von Professor Hans Kahlert im Reichs- und Preussischen Wirtschaftsministerium. Nach dem Stande vom März 1938. Umfang 307 Seiten. Kartoniert RM. 10.80.

„Der Verfasser erläutert auf nahezu 300 Seiten das Recht des Anleihestocks. Das Werk ist unzweifelhaft der zur Zeit vollständigste Kommentar zum Anleihestockgesetz. Die in der Praxis und im Schrifttum aufgeworfenen Fragen sind umfassend behandelt. Das Buch stellt eine außerordentlich gut gelungene Arbeit dar, die niemand unbeachtet lassen kann, der mit Fragen des Anleihestockrechts zu tun hat.“ Deutsche Notarzeitung

„Der Inhalt ist ganz auf den Praktiker abgestellt“:

### Die Satzung der Aktiengesellschaft nach dem neuen Aktiengesetz

Von Dr. jur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar. Berlin. Umfang 96 Seiten. Kartoniert RM. 2.70.

„Es ist daher zu begrüßen, daß ein so erfahrener Praktiker wie der Verfasser des vorliegenden Buches aus der Fülle seiner Erfahrungen heraus durch seine Schrift den interessierten Kreisen die unerläßliche Hilfe bietet. — Das Buch kann Rechtsanwälten und Notaren sowie allen Aktiengesellschaften nur warm empfohlen werden.“ KGat Geiler in „Deutsche Justiz“

„Die beste Richtlinie für die Praxis“:

**Deutsches Versicherungsrecht** Übersicht über deutsches Schrifttum und deutsche Rechtsprechung zum Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 seit dem Umbruch des Jahres 1933 bis Ende Juni 1938. Von Reichsgerichtsrat Dr. Hans Schack. Umfang 272 Seiten. Kartoniert RM. 9.50.

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

„Nahezu unentbehrlich für den Praktiker“:

**Straßenverkehrs- und Verkehrshaftpflichtrecht** (Übersicht über Schrifttum und Rechtsprechung für die Zeit vom 1. April 1937 bis zum 31. Jan. 1939)

Von Rechtsanwalt Hermann Carl, Düsseldorf. Umfang 238 Seiten. Kartoniert RM. 7.80.

„Das Buch erscheint mir heute wie ein alter Freund, der sich unentbehrlich gemacht hat.“

RA. und Notar Loebeil, Naumburg/S., in „Mittell. der Reichs-Rechtsanwaltskammer“

Bestellungen übernehmen auch alle Buchhandlungen

aus dem Verlag der W. Moeser Buchhandlung - Leipzig C 1