

Heft 17 (Seite 737-816)
10. Juni 1939

9. Jahrgang

Ausgabe 21
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

Inhaltsverzeichnis	
Aufsätze	Seite
Der erste großdeutsche Rechtswahreritag. Von Prof. Dr. Reinhard Höhn	737
Die Erhöhung von Darlehens- und Hypothekenzinsen im Rahmen der Bauparareform. Von Ass. Arnold Bading	740
Zum Ausgleich von Schäden durch Zuminfionen aus öffentlichen Betrieben. Von Fakultätsassistent Ass. Dr. Willy Paul	743
Der Ausgleich zwischen einer mitwirkenden Betriebsgefahrfahr und einer Verschuldenshaftung. Von OLG. Peters	745
Das Verhältnis zwischen der Abstammungsklage und der Unterhaltsklage unehelicher Kinder. Von OLG. Dr. Fijcher	748
Die Übernahme einer Anwaltspraxis und das Einkommensteuerrecht. Von RegR. Friisch	750
Zur Frage der standesrechtlichen Zulässigkeit offenkundig ausfichtloser Revisionbegründungen. Von AnwAss. Hermann Hilrichs	753
Prozefgebühre bei Mehrergleich. Von Rk. Dr. von der Trend	754

Aus Forschung und Lehre	
Die Strafbestimmungen des Jugendfchutzgesetzes. Von Doz. Dr. Erich Schinnerer	756

Rechtspolitik und Praxis	
Wirkungen des Straffreiheitsgesetzes auf einengerichtlichen Vergleich im Privatklageverfahren. Von OLG. Dr. Schloittmann	761
Das Verhältnis von § 407 Reichsabgabenordnung zu § 396 Reichsabgabenordnung. Von RegR. Heinz Thrun	762
Die Erörterung der Vorstrafen des Angeklagten in der Hauptverhandlung. Von OLG. Bepler	763
Der Wert des Streitgegenstandes im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Von RegDZfnp. Alfred Frank	764

Mitteilungen	
Der erste Bauteil des Hauses des Deutschen Rechts in München eröffnet	766
Rosenberg über die deutsche Mission in Europa	766
Reichskoloniatagung in Wien	766
Reichsfachfchaft für das Sachverständigenwesen e. B.	766
Bekanntmachung	766

Schrifttum	
Moland Freisler u. Schlegelberger: Römischer Kongreß für Kriminologie. (Gletsch)	767
Eberhard Schmidt: Der Arzt im Strafrecht. (Schmidt)	767
Gerhard Buhg: Der Verkehrsunfall. (Kallfeld)	768
Johannes Floegel: Straßenverkehrsrecht. (Carl)	768
Hans Pfundtner, Reinhard Neubert, F. A. Medicus u. E. Mannlicher: Das neue deutsche Reichsrecht. (D. S.)	768

Rechtspredung
Zivilrecht
Bürgerliches Gesetzbuch

§ 158 BGB. Behauptet der auf Erfüllung eines Rechtsgeschäfts in Anspruch genommene, das Rechtsgeschäft sei unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen worden und mangels Eintritts der Bedingung nicht wirksam geworden, so hat grundsätzlich der Fordernde zu beweisen, daß das Geschäft mit einem Inhalt zustande gekommen ist, der eine Bedingung nicht enthielt oder wenigstens nicht erkennen ließ. RG.: DR. 1939, 769 Nr. 1

§§ 198, 761 BGB. Verjährung eines vertraglichen Schadensersatzanspruches. Ob ein Ruhegehaltsversprechen an einen Angestellten als Bestandteil eines Leibrentenvertrages aufzufassen ist, bestimmt sich im wesentlichen nach der Verkehrsauffassung. RG.: DR. 1939, 769 Nr. 2

§ 242 BGB. Bei einem spekulativen Geschäft spricht es mit gegen die Annahme einer unzulässigen Rechtsausübung, wenn die beanstandete Rechtsausübung zu einem Nutzen für die Allgemeinheit führt. RG.: DR. 1939, 799 Nr. 30

§ 273 BGB.; § 35 ff., insbef. § 43 GmbHG. Für ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB. ist es nicht erforderlich, daß Forderung und Gegenforderung aus einem einheitlichen Rechtsgeschäft entsprungen sind.

Gegen die rechtliche Zulässigkeit einer Vereinbarung, die darauf abzielt, daß der Geschäftsführer einer GmbH. zugleich als Trennhänder eines Gesellschafters tätig sein soll, bestehen keine Bedenken. RG.: DR. 1939, 769 Nr. 3

Mit Rücktritt von einem Vertrage tritt an Stelle des ursprünglichen Vertragsverhältnisses ein Schuldverhältnis nach Maßgabe des § 346 BGB. Bei dessen Abwicklung ist durchaus Raum für eine Abrede, daß die gegenseitige Rückgewähr der Leistungen in einem bestimmten Umfang unterbleiben solle. Eine solche Vereinbarung hat mit einem Teilrücktritt nichts zu tun.

§§ 459 ff. BGB. Durch die im besonderen Teil des Schuldrechts für den Kauf geordnete Gewährschaftshaftung ist die Haftung für fehlerhaftes Verhalten beim Vertragschluß durch unzutreffende Angabe von Sacheigenschaften ausgeschlossen. RG.: DR. 1939, 799 Nr. 30

§ 611 ff. BGB. Ärztliches Verschulden. RG.: DR. 1939, 769 Nr. 4

§ 817 Satz 2 BGB. Auf § 817 Satz 2 BGB. kann ein Bereicherter sich dann nicht berufen, wenn die umstrittene Leistung nicht dazu bestimmt war, sein Vermögen dauernd zu vermehren, sondern nur zu einem vorübergehenden Zweck gemacht wurde. RG.: DR. 1939, 770 Nr. 5

§ 823 BGB. Wegen einer bei der Teilnahme an einer sportlichen Veranstaltung erlittenen Verletzung ist ein Anspruch aus § 823 BGB. dann gegeben, wenn der Verleser gegen die jeweiligen Kampfregeln verstoßen hat. AG. Köln: DR. 1939, 770 Nr. 6

§ 826 BGB. Nicht jede Benutzung eines den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechenden Scheidungsurteils zur Erlangung von Unterhalt stellt einen Verstoß gegen die guten Sitten dar. OLG. Berlin: DR. 1939, 771 Nr. 7

§ 826 BGB.; Vollstr. Mißbr. G. v. 13. Dez. 1934. Mißbräuchliche Ausnutzung des Unterhaltsurteils durch das uneheliche Kind. OLG. Berlin: DR. 1939, 772 Nr. 8

Erbbiologisches Gutachten genügt als einzige Grundlage zur Feststellung der Erzeugerschaft. OLG. Stendal: DR. 1939, 772 Nr. 9 (Lemme)

§ 1591 BGB. Wird das Ergebnis der erbbiologischen Untersuchung durch eine Reihe anderer Anhaltspunkte so sehr gestützt, daß es nach dem gesunden Menschenverstande als richtig angesehen werden muß, so kann der in § 1591 Abs. 1 Satz 2 BGB. geforderte Nachweis der offensibaren Unmöglichkeit in geeigneten Fällen auch mit Hilfe der erbbiologischen Untersuchung geführt werden, obwohl sie im allgemeinen nur hohe Wahrscheinlichkeitswerte liefert. OLG. Lübeck: DR. 1939, 773 Nr. 10 (Lemme)

§ 1591 Abs. 1 S. 2 BGB. Das Gericht kann im Rechtsstreit über die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes seine Feststellung, daß die Vaterschaft des Kl. „offenbar unmöglich“ sei (§ 1591 Abs. 1 S. 2 BGB.), allein auf das erbbiologische Gutachten einer dazu berufenen Stelle stützen. RG.: DR. 1939, 775 Nr. 11 (Küchler)

§ 2100 ff., 2147 ff. BGB. Bewilligt ein Testamentvollstrecker einem Vermächtnisnehmer eine im Testament vorgesehene Notgeldzahlung nur unter der Bedingung, den Betrag nicht zur Befriedigung seiner Konkursgläubiger zu verwenden, sondern zur Deckung bringender persönlicher Bedürfnisse, dann kann der Anspruch auf diese Notgeldzahlung wegen der ihm anhaftenden Zweckbestimmung nicht in die Konkursmasse fallen. RG.: DR. 1939, 776 Nr. 12

Ehegesetz
§ 37 EheG.; §§ 1333, 1339 BGB.; § 616 ZPO.

Wird eine Aufhebungsanlage auf einen Irrtum über eine vererbliche Geisteskrankheit eines Ehegatten i. S. des Erbfr.Nachw.Ges. vom 14. Juli 1933 gestützt, während eine frühere Anfechtungsklage lediglich auf einen Irrtum über eine geistige Erkrankung gestützt worden war, so liegt kein Verstoß gegen § 616 ZPO. vor.

Die Veranlagung eines Ehegatten zu einer Erbkrankheit ist eine persönliche Eigenschaft i. S. des bisherigen § 1333 BGB., ebenso wie ein die Person betr. Umstand i. S. des § 37 EheG.

Beilagenhinweis:
Der Gesamtauflage dieses Heftes liegen Werbepätter der „Allianz und Stuttgarter Lebensversicherungsbank Aktiengesellschaft, Berlin W 8“ und der Klepper-Werke, Rosenheim, bei.

Vermögensschaden- für Rechtsanwälte, zu den allgemein üblichen Bedingungen und Prämien
Direktion für das Deutsche Reich,



Haftpflicht-Versicherungen
Notare, Beamte usw.
Etwaige Vertragsrabatte werden ebenfalls gewährt
Berlin SW 68, Charlottenstr. 77

Es entspricht der bisherigen ständigen Rspr. des RG., daß der Eheanfechtungskläger das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1333 BGB. zu beweisen hatte, der Anfechtungsbeklagte dagegen die Fristverjähmung des Kl.

Durch die Erhebung der Scheidungsklage wird die Anfechtungsfrist gewahrt. RG.: DR. 1939, 778 Nr. 13

— §§ 49, 55, 61 EheG.

Aus § 61 Abs. 1 und § 69 Abs. 1 EheG. ergibt sich ohne weiteres, daß die Ehe gleichzeitig auf die Klage des einen Ehegatten aus einem auf Verschulden beruhenden Grunde und auf die Klage des anderen Ehegatten aus einem nicht auf Verschulden beruhenden Grund geschieden werden kann. Dieser Grundsatz erfährt auch durch § 61 Abs. 2 keine Einschränkung.

Für die von der beklagten Partei gegenüber einer Scheidungsklage wegen Verschuldens erhobene Widerklage aus § 55 EheG. besteht ein Rechtsschutzbedürfnis. — Wird die Ehe auf die Hauptklage geschieden, so ist kein Raum mehr für die Erörterung der Beachtlichkeit des Widerspruchs gemäß § 55 Abs. 2 S. 2 EheG. Einer sachlichen Prüfung bedarf dieser vielmehr nur dann, wenn die eigene auf Verschulden des anderen Ehegatten gestützte Klage des Widersprechenden nicht zur Scheidung führt. RG.: DR. 1939, 779 Nr. 14

§§ 55, 56, 61 EheG.; § 1568 BGB.

An der bejahenden Entscheidung der Frage, ob gegenüber einer Scheidungsklage aus § 55 EheG. eine Widerklage auf Scheidung wegen Verschuldens zulässig ist (RG., Ur. v. 13. März 1939, IV 241/38), wird festgehalten.

Die ältere Rechtsprechung zu § 1568 BGB., die darauf hinausläuft, eine Ehe könne niemals soweit zerrüttet sein, daß eine weitere Eheverhehlung die Zerrüttung nicht noch vertiefen könne, ist durch § 56 des neuen EheG. überholt. RG.: DR. 1939 780 Nr. 15 (Brand)

§§ 60, 61 Abs. 2 EheG. Ein gegen das Scheidungsurteil eingeleitetes Rechtsmittel ergreift, selbst wenn es sich nur gegen die Entscheidung über die Schulfrage richtet, mit Notwendigkeit stets das Scheidungsurteil als Ganzes. RG.: DR. 1939, 782 Nr. 16

Danzig

§ 55 EheG. Bei Prüfung der Frage, ob der aus § 55 EheG. Klagende Teil allein oder überwiegend schuldig ist, ist das Gericht weder durch

§ 616 ZPO. noch durch Verzeihung noch durch Fristablauf gehindert, die wahren Ursachen der Eheverletzung zu erforschen. Obergericht Danzig: DR. 1939, 783 Nr. 17

Straßenverkehrsrecht

§ 7 Abs. 2 KraftfG. Es stellt sich für einen Kraftwagenfahrer als unabwendbares Ereignis dar, wenn er durch das nicht voraussehbare, grob verkehrswidrige Verhalten eines andern Verkehrsteilnehmers zu einer geringfügig fehlerhaften Handlung veranlaßt wird, durch die dann ein Unfall entsteht. RG.: DR. 1939, 783 Nr. 18

§§ 27, 17, 9 KraftfG. §§ 254, 839 BGB. Die von einem Kleinfahrad ausgehende allgemeine Betriebsgefahr kann bei der Schadensausgleichung zwar nicht nach § 17 KraftfG. berücksichtigt werden, wohl aber gemäß § 254 BGB. — Treffen Gefährdungshaftung und Beamtenhaftung zusammen, so ist eine nach § 254 BGB. vorzunehmende Schadensausgleichung für beide dieselbe und hat dieselben Faktoren in Rechnung zu stellen. RG.: DR. 1939, 784 Nr. 19 (Boock)

KraftfG. Geschwindigkeit von Kraftwagen auf Fernverkehrsstraßen. — Besondere Vorsicht beim Überholen. RG.: DR. 1939, 786 Nr. 20

KraftfG. Auch der auf der Hauptstraße fahrende Kraftfahrer darf an der Kreuzung mit einer Seitenstraße nicht überholen, solange ihm nicht die Sicht nach rechts derart frei ist, daß er wahrnehmen kann, ob besondere Umstände vorliegen, aus welchen auf eine bevorstehende Mikachtung seiner Vorfahrt zu schließen ist. Ein Zug von drei Anhängern, die 1,50 Meter hoch sind, bildet für den Führer eines Personenkraftwagens während des Überholens in jedem Fall ein Sichthindernis. DLG. Dresden: DR. 1939, 786 Nr. 21 (Gülde)

Beamtenrecht

§ 50 Anstellungsgrundsätze v. 16. Juli 1930: §§ 1, 2, 10 Abs. 2 Pr.KommBeamtenG. Die Anstellungsbehörde hat zwar bis zum Ablauf der Probezeit die Entschließungsfreiheit, darüber zu befinden, ob sie den Versorgungsanwärter für die vorgesehene Stelle für geeignet hält oder ihn entlassen will. Nach Ablauf der Probezeit aber gilt der Versorgungsanwärter als endgültig übernommen, wenn die Behörde fei-

nen Beschluß gefaßt hat. Hat der Versorgungsanwärter nicht rechtzeitig (d. h. mindestens 14 Tage vor Ablauf der Probezeit) die Benachrichtigung erhalten, daß er auf dauernde Übernahme nicht zu rechnen hat, so wird der Versorgungsanwärter mit Ablauf der Probezeit ohne weiteres endgültig angestellter Beamter, gleichgültig, ob ihm noch eine Bestätigung mitgeteilt wird oder nicht. RG.: DR. 1939, 789 Nr. 22 (Wittland)

Zivilprozeßordnung

§§ 114, 115 ZPO. Ratenarmenrecht ist unzulässig, da Bewilligung des Armenrechts unter gleichzeitiger Anordnung von (Teil-) Zahlungen auf die gestundeten Kosten in sich widerspruchsvoll ist und gegen die gesetzlichen Armenrechtswirkungen verstößt. Bei teilweiser Zahlungsfähigkeit der Partei steht nur das Armenrecht zu einem Bruchteil oder für einzelne Gebühren zur Verfügung. RG.: DR. 1939, 793 Nr. 23

§ 114 ZPO.; § 20 ORO.; § 13 ARO-GD. Kostenrechtliche Behandlung, wenn gleichzeitig mit einem Armenrechtsgesuch eine Klage- oder Rechtsmittelschrift eingereicht wird. DLG. Köln: DR. 1939, 794 Nr. 24

§ 125 ZPO. Nachzahlung nach einem Vergleich, in dem die arme Partei sachlich nicht berechtigt Kosten übernommen hat. DLG. Hamm: DR. 1939, 794 Nr. 25 (Bach)

§ 161 ZPO. Von der Protokollierung eines mündlich erstatteten Gutachtens kann zwar abgesehen werden. Dann muß aber der wesentliche Inhalt des Gutachtens ins Urteil aufgenommen werden, und zwar dergestalt, daß einem RevG. eine Nachprüfung der richtigen Rechtsanwendung ermöglicht wird. RG.: DR. 1939, 795 Nr. 26

§ 265 ZPO. Hat das Entschuldb. in einem Selbstschuldungsverfahren die Auflage gemacht, hinsichtlich einer Forderung ein gerichtliches Feststellungsurteil zu erwirken, so kann das Gericht das rechtliche Interesse an dieser Feststellung nicht mit der Begründung ablehnen, das Entschuldb. habe diese Auflage nicht machen dürfen. RG.: DR. 1939, 795 Nr. 27

§ 256 ZPO.; §§ 10, 12 KraftfG. Es ist notwendig, die Grenzen für die Zulässigkeit der Feststellungsklage im Rahmen des Gef. über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen nicht zu eng zu ziehen. RG.: DR. 1939, 798 Nr. 28

(Fortsetzung Seite 8)

Hospiz am Bhf. Friedrichstr. Berlin
Albrechtstr. 8, 3 Minuten vom Bhf. Friedrichstraße. Tel.-Adr.: Friebrhospiz Berlin. Telefon: 42 57 41



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

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

Stöcker-Hospiz
Saarlandstraße 59, Siebentes Haus vom Anhalter Bahnhof. Tel.-Adr. Missionshospiz Berlin. Tel. 49 15 46

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

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

Edit Silber
Tafelbestede, Service, Schalen
Leuchter, H. Geschenke, Reparaturen
Ankauf von Bruch- u. Mühlsteinen
H. Meyen & Co., G.m.b.H.
Deutsche Kunstwertstätten seit 1846
Berlin SW 48, Sebastianstr. 20
Veruspr. 67 19 21

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

Werdet Mitglied der NSD.

DETEKTIV
desehem. russ. Kaiserhauses, sowie am engl. und dän. Hof.
Seit 1899 tätig / Hochw. Refer. / Ehrenv. Auszeichn. f. große Erfolge, selbst in schwierigsten Fällen / Große Sprachkenntnis / Garant. f. zuverläss. u. gewissenhafteste Arbeit / Keine Vor-schubverpflichtung / Zeitgem. Honorar.
WOLTZ,
Kriminalbeamter a. D. (pens.) u. Sohn
BERLIN W 9
Columbushaus, Potsdamer Platz
Fernsprecher: 22 31 30
Nachruf: 48 44 68 u. 30 70 80

Für Referendare z. Assessorenkamen

Pension Stengert
Berlin W 30, Viktoria-Luise-Platz 4
Telefon: 25 38 65
U.-Bhf. Viktoria-Luise-Platz v. d. Hause. Zimmer mit Frühstück 2.50 RM., mit Abendessen incl. Tee 3.50 RM. Monatspreise billiger. Schöne, sonnige Lage. Teilweise fließendes Wasser. Beste Empfehlungen aus Juristenkreisen. — 25 Jahre —

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

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

ALLIANZ UND STUTTGARTER VEREIN
VERSICHERUNGS-AKTION-GESellschaft
Vertragsgesellschaft des N.-S. Rechtswahrerbundes
BERUFSSHAFTPFLICHT-VERSICHERUNG
GEGEN VERMögensSCHADEN
JAHRZEHNTELANGE EIGENE ERFAHRUNG



Neuerscheinungen für die Praxis:

Das Recht des Versicherungsagenten

Ein Nachschlagebuch, bearbeitet von Albert Kersting, Senatspräsident am Kammergericht, Berlin, Dr. jur. Ernst Durst, Berlin, und Prof. Dr. jur., Dr. phil. Walter Rohrbeck, Berlin-Köln. 2. umgearbeitete Auflage. 165 Seiten.

Preis in Ganzleinen RM 8.—

Errichtung und Erweiterung von Versandgeschäften

Anordnung vom 10. Januar 1939. Mit den wichtigsten ergänzenden Bestimmungen und Erlassen. Erläutert von Dr. Helmut Romeiß, Regierungsrat im Reichswirtschaftsministerium. 64 Seiten. Taschengesetzsammlung.

Preis RM 2.—

Steuergutscheine und Mehreinkommensteuer

Gesetz zur Finanzierung nationalpolitischer Aufgaben des Reichs nebst Durchführungsverordnung, mit Einleitung, Erläuterungen und Sachregister. Von Rechtsanwält und Fachanwalt für Steuerrecht Dr. Friedrich Herrmann, Leiter der Steuerabteilung der Reichsgruppe Industrie, und Assessor Günter Georgi bei der Steuerabteilung der Reichsgruppe Industrie. Etwa 300 Seiten. (Erscheint in Kürze.)

Preis etwa RM 4.80

Die Bereinigung alter Schulden

Gesetz vom 17. August 1938. Kommentar von Landgerichtsrat Wessel, Vorsitzender beim Landesarbeitsgericht in Königsberg. 220 Seiten. Taschengesetzsammlung.

Preis broschiert RM 5.60

Arbeitszeitordnung und Jugendschutzgesetz

Kommentar von Regierungs- und Gewerberat Rohde, beim Polizeipräsidentium Berlin. 250 Seiten. Taschengesetzsammlung.

Preis gebunden RM 7.—

In der Praxis vielfach bewährte Ausgaben:

Steuer- und Kostenfreiheit im Rechtsverkehr

Die Befreiungsvorschriften des Reichsrechts, alphabetisch zusammengestellt und erläutert von Justizinspektor Hans Schröter, Rechtspfleger am Amtsgericht Magdeburg. 260 Seiten.

Preis RM 6.80 (Vorzugspreis für Justizbehörden RM 5.60)

Mieterschutzgesetz nebst Verfahrensanordnung

Erläutert von Dr. Martin Ebel, Ministerialrat im Reichsarbeitsministerium. 8. Auflage. Taschengesetzsammlung.

Preis in Ganzleinen RM 9.—

Entscheidungen des Reichsdienststrafhofes

Herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofes. Soeben erschien Band I. 225 Seiten.

Preis RM 7.—, gebunden RM 8.40

Auf Wunsch Sonderprospette kostenlos

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

Carl Heymanns Verlag · Berlin W 8

Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwähler des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:

Dr. Geffroy

Rechtsanwälte:

Dr. Droege

Rechtspfleger:

Singer

Notare:

Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer:

Dr. Stuckart

Hochschullehrer:

Dr. Ritterbusch

Wirtschaftsrechtswahrer:

Dr. Mönckmeier

Junge Rechtswahrer:

Billig

vom Reichsführer des NSRB, Dr. Hans Frank

Heft 17

9. Jahrgang

10. Juni 1939

Der erste großdeutsche Rechtswahrertag¹⁾

Von Professor Dr. Reinhard Löhn, Berlin

Wir alle stehen noch im Bann dieser gewaltigen Kundgebung. Der erste großdeutsche Rechtswahrertag in Leipzig liegt hinter uns. Die ungeheure Bedeutung, die die Rechtswahrung für das neugeschaffene Reich besitz, trat uns hier in eindringlicher Weise entgegen. Vor uns liegt jetzt die Aufgabe, die dort gewonnenen Erkenntnisse zu verarbeiten und für das tägliche Leben des Rechtswahrers fruchtbar zu machen. Die Klarheit über die bestimmenden Werte, die der Rechtswahrung auf allen Gebieten des Lebens die Richtung weisen, stellt für den rückblickenden Betrachter das Bleibende und Wesentliche einer solchen Tagung dar:

Die Wucht des Gesamteindrucks, der die Arbeit des geeinten Rechtsstandes in Wissenschaft und Praxis umfaßt, das Zusammenwirken der abwägenden Reife verantwortungsbewußter Rechtsführung mit dem vorwärtsdrängenden Impuls einer Erneuerungsbewegung, die große Konzeption einer neuen Rechtsidee, die sich in den unzähligen kleinen und doch so wichtigen Berrichtungen des Rechtswahrers im täglichen Dienst auswirkt, halten die Befinnung wach für die reiche und tausendjährige Rechtskultur unseres Volkes und Reiches. Der Rechtswahrerstand dient dem Volk, einem Führer ergeben, auf ein Ziel ausgerichtet, als ein geschlossenes Korps, das sich zu den höchsten Leistungen verpflichtet und berufen fühlt, die ihm die Geschichte heute stellt.

Welch eine Wandlung hat in diesen 6 Jahren sich mit dem Recht und seinen Trägern vollzogen. An Stelle enger Abgeschlossenheit der juristischen Berufsgruppen unter sich und vom politischen Gesamtschicksal des Volkes ist die Zusammenfassung aller Kräfte getreten. Der politisch neutrale Jurist des 19. Jahrhunderts gehört der Vergangenheit an, das alte deutsche Richterideal eines Richters, der sich seiner Verantwortung und seiner Stellung als Faktor im politischen Gesamtgefüge bewußt ist, beginnt Gestalt anzunehmen. Vieles, was 1933 noch unkämpft war, ist selbstverständlich geworden. Der Jurist als Normenwender überzeugt nicht mehr, die alten Scheidungen in einzelne Gruppen haben ihren Sinn verloren, die gewaltigen Er-

eignisse der letzten 6 Jahre haben aufgerüttelt und ganz neue Richtpunkte gegeben. Auch über die Zeit der lediglich programmatischen Forderungen sind wir hinweg, wir befinden uns auf dem Gebiet des Rechts mitten in der praktischen Gestaltung unserer weltanschaulichen Ideale. In dieser inneren Einstellung gingen wir zum großdeutschen Rechtswahrertag nach Leipzig.

In einer Zeit starker zwischenstaatlicher Spannungen fand der Rechtswahrertag statt. Gerade in diesem Zeitpunkt war die Tagung der nationalsozialistischen Rechtswahrer nicht nur ein Ereignis, das den Rechtsstand oder das deutsche Volk anging, die Tagung war gleichzeitig eine Antwort an eine von Lügen und Verleumdungen vergiftete Welt. Es ist entscheidend für den Wert und die kulturelle Höhe eines Staatswesens, welche Stellung der Rechtswahrer in einem Volkskörper einnimmt. Sind die Richter verachtet oder verlacht, sind sie parteiisch oder bestechlich, läßt sich die Anwaltschaft dazu herbei, mit Advokatenkniffen auch das Unrecht zu verteidigen und zu beschönigen, so kann eine Staatsordnung nicht viel wert sein. Sie muß früher oder später selbst zugrunde gehen. Da aber, wo der Rechtswahrer unabhängig, furchtlos und geachtet ist, steht auch die Staatsordnung auf einer sicheren Grundlage. Und in dieser Grundfrage hat der Rechtswahrertag 1939 allen in der Welt, die hören wollen, eine klare und unmißverständliche Antwort gegeben. Niemals ist das Bekenntnis zum Werte des Rechts und der Rechtswahrung deutlicher zum Ausdruck gekommen, als auf dem ersten großdeutschen Rechtswahrertag in Leipzig, niemals hat man die eigentliche Aufgabe der Rechtswahrer innerhalb der Volksgemeinschaft so deutlich herausgestellt. Selten auch ist die große Aufgabe des Rechts für die Kultur eines Volkes so klar bekannt worden: „Es war mein Bemühen“, so erklärte bei der Festveranstaltung für die ausländischen Gäste der Reichsrechtsführer, Reichsminister Dr. Frank,

„den Punkt 19 unseres Parteiprogramms, der uns ein deutsches Gemeinrecht verhieß, als große Kulturmission unseres Reiches aufzufassen. Das Recht ist ein Kulturbestandteil wie die Sprache, wie die Kunst, wie alle Offenbarungen. Das Recht ist jener Teil der Gemeinschaftskultur eines Volkes, der das geschichtliche Schicksal als Unterpand gewährleistet. Wo das

¹⁾ Wir beginnen mit dem nachstehenden Aufsatz die Auswertung der Ergebnisse des ersten großdeutschen Rechtswahrertages. Im folgenden Heft werden wir eine Reihe bedeutender Vorträge im vollen Wortlaut veröffentlichen.

Recht zu Hause ist, ist die Kultur zu Hause. Die Kultur würde des Unrechts bald überdrüssig sein und ein Reich, in dem Unrecht herrscht, verlassen.“

Die Tagung war in der Tat „ein Zeichen dafür, daß der Nationalsozialismus die Würde des Rechtswahrertums und den vollen Inhalt seiner volksgenössischen Arbeitsbedeutung anerkennt“²⁾. Auf der Schlußkundgebung wurde dieser Satz vom Reichsrechtsführer nochmals bekräftigt, als er den nach Leipzig gekommenen Rechtswahrern zurief, sie könnten nun an ihre tägliche Arbeit gehen mit der „stolzen Sicherheit, im Rechte einem der erhabensten Berufe der völkischen Gemeinschaftsordnung dienen zu dürfen“.

Auch denen, die draußen in Unkenntnis oder bösem Willen von Gewaltstaat und Diktatur sprechen und den heiligen Willen des deutschen Volkes zum Recht in Zweifel ziehen, gab der großdeutsche Rechtswahrertag die klare Antwort. Ihnen, die sich daran gewöhnt hatten, in einer Revolution nach dem Muster der Revolutionen in den westlichen Plutokratien zunächst und wesentlich ein blutiges Zerstören aller Rechtsformen zu sehen, mochte es verwunderlich und unvereinbar erscheinen, daß Revolutionäre vom Recht und der Wahrung des Rechts sprachen. Das nationalsozialistische Deutschland hat demgegenüber

„zum ersten Male in der Geschichte aller Revolutionen den Begriff des Rechtes und die Kraft der Rechtsidee mit dem revolutionären Elan der Neugestaltung einer machtvollen Einheit zu kombinieren“³⁾ versucht. Alle Revolutionäre betrachteten bisher das Recht nur als unbequemes Hindernis ihrer Programme. Wir aber sagen: „Wahrhaft, dauernd, stark und groß ist nur jene Macht, deren Auswirkungen im Dienste des Rechtes stehen.“ Diese Verbindung von Revolution und Recht war im deutschen Volke auch nur deshalb möglich und notwendig, weil unsere Revolution fremde überdeckende Einflüsse beseitigte und wieder aus dem unzerstörbaren Kraftquell unseres völkischen Rechtsgedankens heraus arbeitete und die neue Volksgemeinschaft gestaltete. Deshalb kann auch kein Unterschied oder Gegensatz anerkannt werden zwischen dem Revolutionär und dem Rechtswahrer. „Wir nationalsozialistischen Rechtswahrer, die wir das deutsche Gemeinrecht wahren, sind mit den gleichen Vollmachten ausgestattet wie alle anderen Kampf- und Stoßtruppen der Bewegung“³⁾.

Diese hohe Achtung und Aufgabe, die den Rechtswahrern im neuen Reich zuteil geworden ist, wird ihnen freilich nicht als Geschenk in den Schoß gelegt. Die Achtung des Volkes muß durch Haltung und täglichen Einsatz erarbeitet werden. „Gestaltet Eure Arbeit so, daß das deutsche Volk Achtung empfindet vor der Arbeit der Rechtswahrer.“ Dieser Satz, den Reichsminister Dr. Frank zu den Jungen Rechtswahrern sprach, hat auch für alle anderen Rechtswahrer Geltung. Im neuen Reich ist ein Rechtswahrer unbrauchbar, der nicht den Mut und die Charakterfestigkeit aufbringt, zu seiner Rechtsüberzeugung zu stehen. In den Konflikten, die in einer Gemeinschaftsordnung, die lebt und sich gestaltet, naturnotwendig immer wieder auftreten, muß der Rechtswahrer sich die innere Unabhängigkeit bewahren, wirklich im Sinne des Führers und im Interesse der Volksgemeinschaft zu handeln, zu entscheiden und notfalls mit dem Einsatz seiner ganzen Persönlichkeit zu kämpfen.

„Angstliche, kleine Menschen können nicht Richter im Dritten Reich sein. Dazu brauchen wir Männer von hartem Charakter und unbeugsamer Entschlußkraft, die es auf sich nehmen, im Sturm zu stehen und die sagen:

Recht und Reich sind eines, Recht und Richter aber untrennbar“⁴⁾.

Der Nationalsozialistische Rechtswahrerbund ist die große Kampf- und Erziehungsgemeinschaft der deutschen Rechtswahrer zu diesem Ziele:

„Das nationalsozialistische Reich Adolf Hitlers hat die Notwendigkeit des Rechtsdienstes anerkannt. Diese hohe Auffassung des Rechtsdienstes bedeutet für den Rechtswahrer höchste Verpflichtung. Der Nationalsozialistische Rechtswahrerbund muß daher seine Ehre darin setzen, dem deutschen Volke, dem Führer und seinem Reiche ein Recht zu gewährleisten, das den Notwendigkeiten der Aufrechterhaltung einer ungefährdeten Staatsmacht ebenso dient wie der Durchsetzung der Rechtsidee innerhalb der völkischen Gemeinschaft.“ „Nach den Ergebnissen von sechs Jahren Arbeit im Machtbereich des Nationalsozialismus können“, wie Reichsminister Dr. Frank auf der Eröffnungskundgebung mit Recht ausführte, „wir nationalsozialistischen Rechtswahrer mit sicherer Zuversicht eine Entwicklung feststellen, die nach Auslese, fachlicher Vorbildung, Berufszugung und dienstlicher Leistung dem entspricht, was in allen Bereichen der volksgenössischen Lebensordnung Adolf Hitlers an Größe des Arbeitsaufsatzes und des Erfolges sonst in Erscheinung tritt.“ Die Tagung des großdeutschen nationalsozialistischen Rechtsstandes war in der Tat ein Zeichen dafür, „daß der Beginn einer neuen deutschen Rechtsgeschichte seinen organisatorischen Ausdruck im Nationalsozialistischen Rechtswahrerbund gefunden hat. Dieser Bund beinhaltet über den Rahmen einer bloßen Organisation hinaus ein geistesgeschichtliches, rechtsschöpferisches Programm“⁵⁾.

So wie der Rechtswahrer vom „weltfremden Juristen“ zum lebensnahen und volksnahen Rechtswahrer geworden ist, so hat auch die Arbeit des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes innerhalb des Rechtsstandes selbst die Rechtswahrertypen schärfer geprägt, die innere Ordnung und Gesetzmäßigkeit der Berufsgruppen hervortreten lassen und damit Wirrnis, Streit und unerquickliche Gegnerschaft beseitigt.

Das Bild des Richters, zwar viel umschrieben und in Einzelzügen auch umstritten, steht heute klar vor uns: Die Unabhängigkeit des Richters in seiner Entscheidung ist eine notwendige Wesenseigenschaft dieser Gestalt in unserer Volksgemeinschaft, wie Reichsminister Dr. Frank auf der Tagung der Richter mit Entschiedenheit betonte; wer die Unabhängigkeit des Richters beseitigen wolle, beseitige damit den Richter selbst. Der Richter aber

„ist die wahrhaft volkstümliche Figur der germanischen Welt, Rechts-, Staats- und Volksordnung. Ohne Richter gab es noch nie einen germanischen Staat. Wer den Richter fördert, auf daß er richten kann, der handelt nach dem ältesten Wort, das die arische Weltsgeschichte kennt: Recht ist, was arische Menschen über Recht denken!“

Der Richter ist heute viel stärker vom Gesetzgeber in die Rechtsgestaltung mit einbezogen als früher. Das „positive Recht“ läßt ihm derart weite Vollmachten, daß die richtige Rechtsanwendung oft größere Bedeutung hat und in ihren Folgen weittragender ist, als der Akt der Gesetzgebung selbst. Damit zeigt der nationalsozialistische Staat das Vertrauen, das er dem unabhängigen Richter entgegenbringt. Daß dieser Richter gründlich und vor allem wie bisher wissenschaftlich durchgebildet werden muß, haben Reichsminister Gartner auf der Eröffnungskundgebung, Staatssekretär Freisler auf der Tagung der Richter und Staatsanwälte und Prof. Siebert auf der Tagung der Hochschullehrer eindringlich gefordert und begründet. Ein Handwerker des Rechts wird nie der Richter werden

²⁾ Reichsminister Dr. Frank auf der Eröffnungskundgebung.

³⁾ Reichsminister Dr. Frank bei der Tagung der Richter und Staatsanwälte.

⁴⁾ Dr. Frank auf der Tagung der Richter und Staatsanwälte.

⁵⁾ Reichsminister Dr. Frank auf der Eröffnungskundgebung. Vgl. auch die Ausführungen des Reichsministers im *W. v. 18. Mat 1939* „Generalappell des Rechts“.

können, den eine so durchgegliederte und aufs höchste entwickelte Volksgemeinschaft wie die deutsche braucht. Möge sich auch die Hoffnung des Reichsjustizministers erfüllen, die er auf der Eröffnungskundgebung aussprach: daß gerade der wertvollste Nachwuchs auch in der Zukunft den Dienst am Volk als Richter als den schönsten und würdigsten Dienst, als die erhabenste Aufgabe ansehen und sich wieder in stärkerem Maße dem Richterberuf widmen werde. Daß freilich noch einige Wandlungen in der Ausbildung und in der Einordnung der Richter in den staatlichen Apparat notwendig sind, ist gerade von Reichsminister Frank vielfach betont worden. Hier gab auch das ausgezeichnete und überlegene Referat von Rothenberger über die „Stellung des Richters im Führerstaat“ wertvolle Hinweise⁶⁾.

Ist die Stellung des Richters im wesentlichen fest und geprägt, sein Ausbildungsgang und die Voraussetzungen seiner Tätigkeit reichsgefeslich geregelt, so ist im Gegensatz dazu die Stellung des Rechtspflegers noch im Werden. Erst mit der Machtübernahme wurden die Rechtspfleger, obgleich sie auch vordem schon wesentliche Aufgaben echter Rechtspflege übernommen hatten, als Rechtswahrer anerkannt. Nun begann für sie ein neuer berufspolitischer Abschnitt. Die Voraussetzungen in den einzelnen deutschen Ländern waren völlig verschiedene. Erst allmählich kann eine Gleichheit der Ausbildung, eine Gleichheit des Arbeitsgebietes und im Endergebnis eine klare reichsgefesliche Regelung errungen werden. Klare Arbeitsteilung zwischen Richter und Rechtspfleger und Schaffung des Rechtspflegeramtes sind die nächsten berufspolitischen Ziele. Mit warmen Worten setzte sich Reichsminister Dr. Frank auch auf der Tagung der Richter und Staatsanwälte für einen „Spezialwunsch der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei“ ein: für die Achtung der Rechtspfleger als vollwertige und vollwirksame Mitglieder des Rechtsstandes. Er erklärte, er sähe in weiterer oder näherer Zukunft die Möglichkeit, daß bewährte Rechtspfleger auch zu Richtern ernannt würden⁷⁾.

Es bedarf keiner Betonung, daß die Arbeit der Reichsgruppe Rechtspfleger allein und ausschließlich der Mitwirkung an der Gemeinschaftsaufgabe Rechtspflege, der Mitwirkung bei der Schaffung eines deutschen Rechts und eines einheitlichen nationalsozialistischen Rechtswahrertyps gewidmet ist. Es geht um einen organischen Aufbau der Gerichtsorganisation und eine zweckmäßige, im höchsten Maße dem Volksganzen dienende Arbeitsteilung und Arbeitsverteilung. Ein einseitiger Interessenstandpunkt hat in der Reichsgruppe, wie Reichsgruppenwaller Singer hervorhob, keinerlei Rang. Wenn der nationalsozialistische Staat hier, wie zu hoffen steht, in nicht allzuferner Zeit zu einer neuen und klaren Ordnung vordrückt, so wird er eines der dringendsten Probleme der Rechtspflege gelöst haben, mit dem die Systemzeit sich vergeblich herumgeschlug, weil der große ordnende Gesichtspunkt, der Blick auf die Volksgemeinschaft, fehlte.

Vielleicht am stärksten gewandelt durch den Umbruch des Rechtslebens ist die Rechtsanwaltschaft. In der Zeit der Scheinblüte immer stärker und stärker angeschwollen, immer mehr verjudet und schließlich in der Krisenzeit immer stärker verelendet, trat die Anwaltschaft mit dem Umbruch in eine Krise ein. Es mochten damals Stimmen laut werden, die meinten, daß der „Rechtsanwalt nur die Vereivigung des Streits und der Zerrissenheit unter

den Volksgenossen bedeute und daß er eine immer mehr und mehr überflüssig werdende Erscheinung darstelle“, wie Reichsminister Dr. Frank es auf der Tagung der Rechtsanwältre treffend kennzeichnete. Die Rechtsanwaltschaft war die Berufsgruppe, die am längsten, noch bis in das Jahr 1938 hinein, einen hohen Prozentsatz jüdischer, formal gleichwertiger „Berufsgenossen“ ertragen mußte. Wenn auch der jüdische Anwalt mehr und mehr aus den Gerichtssälen verschwand und sich etwas mehr zurückhielt — in seinem Wesen konnte er sich nicht ändern, und es ist verständlich, daß die Berufsgruppe unter diesem Anteil im Ansehen des Volkes stark zu leiden hatte. Alle diese Umstände sind inzwischen überwunden. Die Reichsrechtsanwaltsordnung hat dem deutschen Anwalt seinen Platz im Rechtsdienst angewiesen, der Anwalt ist aus unserem Rechtsleben nicht mehr wegzudenken:

„Wenn der Volksrichter im Mittelpunkt des Rechtslebens steht, so steht ihm zur Seite, und nicht ihm gegenüber, der Anwalt des Volksgenossen.“

Nichts kann die heutige Aufgabe des Anwalts besser kennzeichnen, als das schöne Wort des Führers, das auch Reichsminister Dr. Frank anführte:

„Es gibt keinen schöneren Beruf als den, Anwalt derer zu sein, die sich selbst nicht helfen können!“

Das Ansehen der Anwaltschaft werde sich mehr und mehr steigern. Auch in ihren Existenzbedingungen wird die Anwaltschaft, nachdem die Krisenerscheinungen überwunden und ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem Bedarf an Anwälten und dem notwendigen Einsatz in der Rechtspflege hergestellt ist, so gesichert sein, wie es ihr verantwortlicher Arbeitskreis zum Nutzen der Gesamtheit erfordert. Einen Beitrag hierzu stellten die Darlegungen Noacks über die Altersversorgung der Anwälte dar⁸⁾.

Die Stellung des Notars als Rechtswahrer auf dem Gebiete der vorsorgenden Rechtspflege ist durch die Reichsnotarordnung geklärt und für die weitere Zukunft gesichert. Der Notar ist als unabhängiger freiberuflicher Träger seines Amtes rechtsgestaltender Mittler zwischen Staat und Volk. Der freiberuflich tätige Notar ist als Vertrauensmann des Volkes und Treuhänder des Rechtsfriedens berufen, späterhin die ausschließliche Zuständigkeit in allen Beurkundungsangelegenheiten zu erhalten. Über Lage und Ziele der Berufsgruppe gaben die Vorträge des Reichsgruppenwalters Wolpers und des Notars Hedmann eingehenden Aufschluß⁹⁾.

Der Hochschullehrer hat im Rechtsleben die vielfältigste Aufgabe:

Als Lehrer ist ihm der Rechtswahretnachwuchs in erheblichem Umfang anvertraut. Vom Hochschullehrer erhält der Student die ersten und entscheidendsten Eindrücke. Als Forscher eilt er der praktischen Rechtsentwicklung voran, beobachtet und wägt ihre Ergebnisse. Als Rechtsgestalter nimmt er maßgeblichen Anteil an der konkreten Rechtsgestaltung, die sich im Gesetz niederschlägt. In allen drei Aufgabengebieten war die Arbeit der Hochschullehrer auf dem Tag des Deutschen Rechts sichtbar: Siebert brachte die Auffassung der Professoren als Lehrer zum Ausdruck, wenn er sich mit Entschiedenheit und wohlwollenen Gründen für die gründliche, mindestens sechsemestrige wissenschaftliche Durchbildung des Studenten am Anfang des Ausbildungsganges aussprach. Lorenz und Fahrreiß sprachen als Forscher und Bekenner über Grundfragen der völkischen Rechtsordnung, Da hm zeichnete in seinem umfassenden Vortrag das Verhältnis von Wissenschaft und Praxis¹¹⁾.

⁸⁾ Reichsrechtsführer in seiner Ansprache auf der Tagung der Reichsgruppe Rechtsanwältre.

⁹⁾ Die Vorträge von Noack und Fritzsche werden im Heft 18 v. 17. Juni 1939 veröffentlicht werden.

¹⁰⁾ Vgl. Wolpers: DR. 1939, 554.

¹¹⁾ Wir verweisen auf die Veröffentlichung der Vorträge von Siebert und Dahm im folgenden Heft der Wochen-

⁶⁾ Einen umfassenden Bericht über die Tagung der Reichsgruppe Richter und Staatsanwälte gibt die Monatsausgabe unserer Zeitschrift Heft 11/12 S. 257. Dort sind sämtliche Vorträge dieser Tagung im vollen Wortlaut veröffentlicht.

⁷⁾ Die Monatsausgabe Heft 11/12 enthält auch den Gesamtbericht über die Tagung der Reichsgruppe Rechtspfleger mit sämtlichen Vorträgen. Gleichzeitig verweisen wir auf die Aufsätze von Liefse und Gilgan im Sonderheft zum Rechtswahrertag, DR. 1939, 542 und 545.

hat so, wie der großdeutsche Rechtswahrertag zeigte, der Nationalsozialismus dem Rechtsstand seinen Platz in der Volkordnung und die Achtung der Volksgemeinschaft erkämpft, hat er weiter die Berufsgruppen klar und gemäß ihrer inneren Ordnung und Geselligkeit gegeneinander abgegrenzt und jeder Gruppe den ihr gemäßen Bereich zur verantwortlichen Betretung überwiesen, so sind nun alle Kräfte frei für die Arbeit im Dienste des Volksganzen. Einheitlich ausgerichtet wird dieser Rechtswahrerstand sein höchstes Ziel erfüllen: Das Recht und den Frieden der Volksgemeinschaft vorbildlich zu wahren.

Während im Innern unser neues Recht entstanden und der Rechtsstand sich bildete, erlebten wir den „größten Rechtskampf aller Zeiten, den Adolf Hitler hier als Oberster Rechtswahrer seines deutschen Volkes angesichts der ganzen Welt gegen die Verurteilung in Versailles geführt“ hat¹²⁾. Mit diesem Rechtskampf hat der Führer in Europa und der Welt die Grundlage für eine neue Ordnung unter den Völkern, für ein neues besseres Völkerrecht geschaffen, ebenso wie er im Inneren eine Rechtsrevolution größten Ausmaßes einleitete. Wir wollen es deshalb als ein Ergebnis des ersten großdeutschen Rechtsausgabe. Über die Tagungen der Rechtswahrer der Verwaltung, der Wirtschaftsrechtswahrer und der Jungen Rechtswahrer wird in den Zeitschriften „Deutsche Verwaltung“, „Nationale Wirtschaft“ sowie in der Beilage „Jugend und Recht“ berichtet.

¹²⁾ Reichsminister Dr. Frank auf der Eröffnungstundegebung.

wahrertages festhalten: Der Querschnitt durch das neue Recht, das Rechtsleben und Rechtsstreben des neuen Reiches ist gleichzeitig ein Rechenschaftsbericht über eine Pionierarbeit deutschen Geistes im Dienste der europäischen Kultur; denn es kann heute keinem Einsichtigen im Inland oder Ausland mehr zweifelhaft sein, von wo die neuen starken Impulse, die neuen schöpferischen Rechtsideen kommen: Aus den gealterten Plutokratien des Westens, die ihre alten Requiriten verteidigen, an deren Wirksamkeit sie selbst kaum noch glauben oder aus den jungen, von starken Männern geführten Völkern: sei es im Völkerrecht die Anerkennung der Lebensrechte der Völker gegen die Vergewaltigung durch Versailles und die Interessenverbindung der Genfer Liga; sei es im Staats- und Verfassungsrecht der Gedanke von Führung und Gemeinschaft gegen eine leere Formaldemokratie, die längst keine Demokratie im wahren Sinne des Wortes ist; sei es die Rassengebung gegenüber der Theorie der Gleichheit und der Assimilation, die durch die Entwicklung nur allzu schnell Lügen gestraft wird; sei es auf dem Gebiete des Bodendrechts oder des Arbeitsrechts gegenüber der Theorie des freien Marktes — die entscheidenden und zukunftssträchtigen neuen Ideen sind in diesen Jahren in Deutschland Adolf Hitlers entstanden. An diesen Aufgaben mitzuarbeiten, für ein Weltrecht sein Recht zu schaffen, ist Sinn und Aufgabe der Rechtswahrertätigkeit. Dies hat uns der großdeutsche Rechtswahrertag in Leipzig wieder voll ins Bewußtsein gerückt.

Die Erhöhung von Darlehens- und Hypothekenzinsen im Rahmen der Bausparreform

Von Assessor Arnold Bading, Berlin

Nach den bisher gültigen Tarifen der meisten deutschen Bausparkassen waren die von ihnen gewährten Darlehen teils zinslos, teils nur gering (mit 2—4%) verzinslich. Dies beruhte auf der eigenartigen Form der Unkostendeckung bei den Bausparkassen durch laufende Verwaltungsbeiträge, die nicht von der jeweiligen Höhe des Darlehens, sondern von der gleichbleibenden Bausparsumme berechnet wurden, welche neben dem Anfangsdarlehen auch das von dem Sparer angesammelte Eigenkapital umfaßt. Bei den sogenannten „zinslosen“ Tarifen gewährten die Bausparkassen ihren Sparern keine Zinsen für die eingelegten Guthaben und erhoben dementsprechend auch von den Darlehensnehmern keine Zinsen. Die „Zinstarife“ sahen für Sparguthaben und Baudarlehen den gleichen Zinssatz vor, also gleiche Soll- und Haben-Zinsen.

Im Zuge der Neuordnung des Reichswirtschaftsministers v. 11. April 1938 (Ref. Richtl.) sollen nunmehr die Bausparkassen allgemein die Sparguthaben ihrer Bausparer nach den für Spareinlagen üblichen Zinssätzen verzinsen (Ziff. 11 der Ref. Richtl.). Die Bausparkassen sollen sich ferner von der Unkostendeckung durch laufende Verwaltungsbeiträge auf die bei anderen Kreditinstituten übliche Zinsspanne zur Deckung der Verwaltungskosten umstellen (Ziff. 14 der Ref. Richtl.). Diese Änderungen erfolgen nicht nur für neu abzuschließende Bausparverträge, sondern gemäß Ziff. 13 i. Verb. m. Ziff. 11 der Ref. Richtl. auch für alle bereits laufenden Vertragsverhältnisse. Sämtliche Bausparer erhalten danach künftig für ihre Sparguthaben Zinsen in Höhe von 2½ bis 3% und sämtliche Baudarlehnnehmer haben die erhaltenen hypothekarischen Darlehen mit 5 bis 6% zu verzinsen.

Rechtsgrundlage der Umstellung ist die Novelle zum Versicherungs- und Bausparkassenaufsichtsgesetz v. 5. März 1937 (RW. I, 269 ff.). Der durch die Novelle eingeführte § 81 a Verf. d. R. bestimmt in seinem Satz 2, daß das Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung (RVA.) den Ge-

schaftsplan einer Versicherungsgesellschaft auch mit Wirkung für bestehende oder noch nicht abgewickelte Versicherungsverhältnisse ändern oder aufheben kann. Gemäß § 112 Verf. d. R. gilt diese Bestimmung entsprechend für Bausparkassen. Der neu eingefügte Satz 4 des § 112 Abs. 1 bestimmt darüber hinaus ausdrücklich, daß § 81 a sinngemäß auch auf Änderungen der Bedingungen für an Bausparer gewährte Darlehen Anwendung findet.

Da die „Allgemeinen Spar- und Darlehensbedingungen“, die den Hauptinhalt der Bausparverträge enthalten, Teil des Geschäftsplanes der Bausparkasse sind, kann somit das RVA. als Aufsichtsbehörde der deutschen Bausparkassen in bereits abgeschlossene Bausparverträge mit rechtsgestaltender Wirkung unmittelbar eingreifen. Durch einen solchen Eingriff erfolgt auch die Umstellung der Bausparverträge von der Unkostendeckung durch Erhebung laufender Verwaltungsbeiträge auf die jetzt eingeführte Zinsspanne. Diese Umstellung geschieht hinsichtlich der Baudarlehen dadurch, daß die Verpflichtung des Darlehensnehmers zur Entrichtung laufender Verwaltungsbeiträge aufgehoben und statt dessen der Zinssatz für das Darlehen auf einen marktüblichen Satz erhöht wird. Bei zinslosen Baudarlehen wird entsprechend eine marktübliche Verzinsung neu eingeführt.

Da die Darlehen der Bausparkassen in der Regel durch Eintragung einer Verkehrshypothek gesichert sind, muß dafür Sorge getragen werden, daß sich die Hypothek auch auf den neu eingeführten oder erhöhten Darlehenszins erstreckt. Die Erhöhung oder Einführung von Zinsen für eine Hypothek stellt rechtlich die Veränderung eines Rechts an einem Grundstück im Sinne des § 877 BGB dar. Hiernach unterliegt die Zinserhöhung für Hypotheken den Vorschriften des § 873 BGB. Sie wird also dinglich wirksam durch Einigung zwischen Eigentümer und Gläubiger und Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch.

Es entsteht nun die Frage, ob die Anordnung des RVA. über die Erhöhung der Baudarlehenszinsen die

beiden Bestandteile der dinglichen Hypothekenzinserhöhung (Einigung und Eintragung) oder wenigstens die Einigung ersetzt. § 112 Abs. 1 Satz 4 VerfAussG. bezieht sich seinem Wortlaut nach nur auf die „an Bausparer gewährten Darlehen“. Legt man allein diesen Wortlaut zugrunde, so muß man zu dem Ergebnis kommen, daß die Anordnung der Aufsichtsbehörde sich lediglich auf das schuldrechtliche Verhältnis zwischen Bausparkasse und Darlehnsnehmer bezieht, nicht aber auf die zur Sicherung des Darlehns eingetragene Hypothek. Die Bausparkasse müßte also, um die erhöhten Zinsen dinglich sicherzustellen, auf Grund einer Bewilligung des Grundstückseigentümers (§ 19 GBD.) die Eintragung der Zinserhöhung bewirken.

Die Bausparkassen und das RM. vertreten demgegenüber die Ansicht, daß die Vorschrift des § 112 VerfAussG. sich ihrem Sinn nach auch auf die zur Sicherung der Baudarlehen eingetragenen Hypotheken beziehe, da es nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprechen könne, von den Bausparkassen zu verlangen, daß sie für jede ihrer vielen tausend Hypotheken eine Bewilligung des Grundstückseigentümers erwirken müssen. Daß das Erfordernis der Eintragungsbewilligung für die Durchführung der Bausparreform eine außerordentliche, kaum überbrückbare Schwierigkeit darstellt, leuchtet praktisch ohne weiteres ein. Es ist jedoch zweifelhaft, ob diese Tatsache allein genügt, um eine ausdehnende Auslegung des § 112 VerfAussG. zu rechtfertigen. Die amtliche Begründung zu der Novelle zum VerfAussG. v. 5. März 1937 ergibt zu dieser Frage nichts. Auch amtliche Verlautbarungen seitens der beteiligten Ministerien liegen bisher nicht vor. Würde es sich um die Gestaltung schuldrechtlicher Verhältnisse handeln, so wären wohl keine ernstlichen Bedenken dagegen zu erheben, die auftretenden Schwierigkeiten durch eine ausdehnende Gesetzesauslegung zu beseitigen. Im Sachenrecht, insbesondere dem Grundbuchrecht, muß jedoch für die Frage einer Ausdehnung von Gesetzesvorschriften im Wege der Auslegung ein strengerer Maßstab angelegt werden, um eine reibungslose Abwicklung des Grundbuchverkehrs zu gewährleisten. Unter diesen Umständen wird man zu dem Ergebnis kommen müssen, daß allein die bei der Durchführung der Bausparreform hinsichtlich der Zinserhöhung auftretenden Schwierigkeiten eine Erstreckung der Vorschrift des § 112 VerfAussG. auf die Baudarlehnshypotheken nicht gestattet. Aus diesen Gründen haben es auch bereits verschiedene Grundbuchämter abgelehnt, die Zinserhöhung auf Grund der Anordnung des RM. und eines einseitigen Eintragungsantrages der Bausparkasse einzutragen. Es dürfte zu erwägen sein, ob es nicht zweckmäßig erscheint, die entstandenen Schwierigkeiten durch eine Ergänzung des § 112 VerfAussG. zu beheben. Hierbei wäre auch darüber zu entscheiden, ob gegebenenfalls die Anordnung des RM. über die Einführung oder Erhöhung von Darlehnszinsen lediglich die Einigung der Beteiligten ersetzen soll oder ob durch die aufsichtsbehördliche Anordnung die Zinserhöhung vollständig außerhalb des Grundbuchs bewirkt werden soll. In diesem Fall würde die Eintragung der Zinserhöhung lediglich berechtigender Natur sein und gemäß § 22 GBD. erfolgen können. Diese zweite Möglichkeit stellt die einfachste Lösung der Frage dar und dürfte auch aus Gründen der Kostenersparnis für die Bausparer zu bevorzugen sein.

Die Einführung marktüblicher Zinsen für die von den Bausparkassen gewährten Darlehen bedeutet für die Bausparer der bisher zinslosen Tarife in vielen Fällen eine gewisse wirtschaftliche Härte; insbesondere werden diejenigen betroffen, die ihre Spargelder im Hinblick auf das erwartete zinslose Darlehen jahrelang der Bausparkasse zinslos überlassen haben und nun nach Zuteilung ihres Bausparvertrages ein Darlehen erhalten, das mit 5 oder 6% zu verzinsen ist. Um diese Unbilligkeit auszugleichen, wird seitens der Aufsichtsbehörde erwogen, den noch nicht zugeteilten Bausparern zinsloser Tarife für die eingezahl-

ten Sparguthaben rückwirkend auch für die bereits vergangene Sparzeit 1 bis 2% Zinsen jährlich zuzusprechen. Eine solche nachträgliche Verzinsung der Sparguthaben muß notwendig zu Lasten derjenigen Bausparer gehen, die bisher bereits ein zinsloses Darlehen erhalten haben. Denn die Bausparkassen, die aus der bisherigen Zinslosigkeit der Sparguthaben keine Vorteile gehabt haben, sind nicht in der Lage, die Zinsen aus ihrem Geschäftsvermögen aufzubringen. Wenn also die Verzinslichkeit der Sparguthaben bisher zinsloser Tarife mit Rückwirkung eingeführt werden soll, so müssen auch die bisher zinslosen Darlehen rückwirkend verzinslich gestellt werden.

Eine solche rückwirkende Einführung von Darlehnszinsen für eine hypothekarische Darlehnsforderung stellt wirtschaftlich und rechtlich eine seltene Erscheinung dar. Es ist hierbei zunächst die Frage zu prüfen, ob die durch die §§ 81a, 112 Abs. 1 Satz 4 VerfAussG. dem RM. erteilte Ermächtigung zum Eingriff in die Darlehnsverträge zwischen Bausparkasse und Bausparer sich soweit erstreckt, daß die Darlehnsnehmer auch für die vergangene Zeit noch nachträglich mit Zinsen belastet werden können, ob also das Gesetz insoweit zurückerwirkt. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen hat ein Gesetz nur dann rückwirkende Kraft, wenn eine solche Rückwirkung ausdrücklich vorgeschrieben ist, denn die Rückwirkung eines Gesetzes ist eine außerordentlich einschneidende Maßnahme und stets eine Ausnahme (Enneccerus, Allgem. Teil d. BGB. § 55 I 1). Bei näherer Betrachtung ergibt sich jedoch, daß es sich hier gar nicht um die Frage einer eigentlichen Rückwirkung des Gesetzes handelt. Es sollen nicht früher erfolgte Maßnahmen des RM. durch die erwähnten Vorschriften nachträglich sanktioniert werden. Die unmittelbare Wirkung des Gesetzes erstreckt sich vielmehr nur auf die Zukunft. Das RM. sollte durch die ihm gegebene Ermächtigung nach Erlass der Novelle zum VerfAussG. in der Lage sein, die Geschäftspläne der Bausparkassen und somit auch die einzelnen Bausparverträge zu ändern, wobei die Änderung im Rahmen der Ermächtigung auch mit Wirkung für die Vergangenheit erfolgen kann.

Die Grundvorschrift des § 81a VerfAussG. beschränkt die Ermächtigung des RM. zu Geschäftsplanänderungen, die auf bereits abgeschlossene Verträge wirken sollen, nur durch die Voraussetzung, daß der Eingriff der Aufsichtsbehörde zur Wahrung der Versicherten (Bausparer) notwendig erscheinen muß. Ob eine solche Notwendigkeit gegeben ist, hat das RM. nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, was sich aus der Fassung der Vorschrift („erscheint“) ergibt (Fromm, „Versicherungs- und Bausparkassenaufsichtsgesetz“, Ann. 3 zu § 81a). Nach dem Gesetzeswortlaut ist also das RM. hinsichtlich des Ausmaßes etwaiger Geschäftsplanänderungen nach außen hin in keiner Weise beschränkt, es kann also grundsätzlich auch rückwirkende Eingriffe vornehmen.

Es ist jedoch weiter zu prüfen, ob eine rückwirkende Einführung von Darlehnszinsen mit § 112 Abs. 1 Satz 4 VerfAussG. im Einklang steht, der für den Eingriff in Darlehnsverträge eine Sondervorschrift darstellt. Er lautet:

„§ 81a [die Ermächtigung zum Eingriff in Geschäftspläne] gilt sinngemäß auch für die Änderung der Bedingungen für an Bausparer gewährte Darlehen. Die Aufsichtsbehörde soll dabei auf einen Ausgleich zwischen den Belangen der wartenden Bausparer und denen der Darlehnsnehmer hinwirken und auf die wirtschaftliche Lage der Darlehnsnehmer Rücksicht nehmen.“

Der zweite Halbsatz dieser Bestimmung unterwirft das RM. bei der Ausübung seiner Ermächtigung gewissen Beschränkungen. Er ist aber ebenso wie die bereits erwähnte Einschränkung des § 81a eine Sollvorschrift, die das RM. wohl hinsichtlich seiner Ermessensausübung bindet, deren Einhaltung jedoch grundsätzlich der richterlichen Nachprüfung nicht unterliegt. Wenn sonach die rechtliche Mög-

lichkeit des RM. zum Eingriff in die Darlehensverträge völlig unbeschränkt ist, so wird das RM. doch bei einem so schwerwiegenden Eingriff, wie es die rückwirkende Einführung von Darlehenszinsen bedeutet, mit besonderer Vorsicht zu Werke gehen müssen, zumal es sehr zweifelhaft erscheint, ob der Gesetzgeber die Absicht hatte, derartige rückwirkende Eingriffe zuzulassen. In den Erörterungen, die zum Erlaß der Novelle 1937 geführt haben, ist niemals die Rede davon gewesen, daß die Einführung einer rückwirkenden Darlehensverzinsung zweckmäßig oder erforderlich sei. Es wurde vielmehr lediglich immer wieder die durchaus berechtigte Forderung erhoben, daß die bisher zinslosen Baudarlehen künftig mit angemessenen Zinsen ausgestattet werden müßten, damit auch die Sparguthaben verzinst werden könnten. Man hat zunächst sogar in den Erörterungen über die Bausparreform noch nach Erscheinen der Novelle 1937 mit Rücksicht auf die Lage der Darlehensnehmer Zweifel darüber geäußert, ob es überhaupt angängig sei, die bisher zinslosen Darlehen künftig mit einem vollen marktgängigen Zinssatz auszustatten, denn schon die Einführung von Zinsen auf bisher zinslose Darlehen für die Zukunft führt zu einer meist Jahre betragenden Verlängerung der Tilgungsdauer, unter Umständen sogar zur Erhöhung des laufenden Schulden dienstes des Bausparers. Dem entspricht auch die noch im Jahre 1938 veröffentlichte Äußerung des Hauptreferenten im RM. für das Bausparwesen (Korsch, „Die Bank“, 1938, S. 615 ff.): „Die Zinsverluste, die die Sparer bisher erlitten haben, können ihnen nicht ersetzt werden.“

Die dem RM. auferlegte Rücksichtnahme auf die wirtschaftliche Lage der Darlehensnehmer gebietet daher, nur in Ausnahmefällen von der einschneidenden Maßnahme einer rückwirkenden Zinserhöhung Gebrauch zu machen. Soweit hiernach zur Erzielung von annähernd gleichmäßigen Effektivkosten für sämtliche einem zinslosen Tarif unterliegenden Bausparer im Einzelfall ein rückwirkender Zinsausgleich erforderlich werden sollte, wird das Maß der rückwirkenden Zinsbelastung des Darlehensnehmers und der entsprechenden rückwirkenden Zinsvergütung an die wartenden Bausparer davon abhängig zu machen sein, ob und inwieweit die wartenden Sparer während der Sparzeit außer der Zinslosigkeit ihrer Sparguthaben weitere erhebliche Einbußen (hohe Abschlußgebühr oder über dem Durchschnitt liegende laufende Verwaltungsbeiträge) erlitten haben. Dabei sollte eine rückwirkende Verzinsung von 2% jährlich als obere Grenze nicht überschritten werden.

Die Anordnung des RM. über die rückwirkende Verzinsung von Baudarlehen erstreckt sich ebenso wie die Zinserhöhung für die Zukunft zunächst nur auf das schuldrechtliche Darlehensverhältnis zwischen Bausparer und Bausparkasse. Auch hier hat die Anordnung der Aufsichtsbehörde jedoch nur dann einen praktischen Zweck, wenn erreicht werden kann, daß die zur Sicherung des Baudarlehens eingetragene Hypothek sich auf die rückwirkend dem Darlehensnehmer belasteten Zinsen erstreckt. Eine solche Erweiterung der Hypothek auf die rückwirkend eingeführten Zinsen ist rechtlich möglich (RGZ. 37, A 295; RWKomm. Anm. 3 zu § 1119 BGB.). Sie bedarf in derselben Weise wie die hypothekarische Sicherstellung der künftig erhöhten Zinsen gemäß §§ 877, 873 BGB. zu ihrem Wirksamwerden der Einigung der Beteiligten und der Eintragung in das Grundbuch. Sie wirkt sich praktisch dahin aus, daß mit ihrem Inkrafttreten ein erheblicher Zinsrückstand des Darlehensnehmers entsteht. Dieser Zinsrückstand geht, soweit er mehr als zwei Jahre alt ist, im Fall einer Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung späteren Grundstücksbelastungen im Range nach (§§ 10 Abs. 1 Ziff. 8, 155 Abs. 2 ZmVerfG.). Da überdies der Darlehensnehmer meist nicht in der Lage sein wird, den plötzlich entstandenen Zinsrückstand alsbald abzudecken, wird die Tilgung des Zinsrückstandes in der Regel nur dadurch er-

folgen können, daß gemäß § 367 BGB. die künftigen laufenden Zins- und Tilgungsleistungen des Bausparers zunächst auf die rückwirkend entstandenen früheren Zinsen verrechnet werden, bis der Zinsrückstand aufgeholt ist. Wie lange dies dauert, hängt davon ab, in welchem Maße neben den laufenden Zinsen Tilgungsleistungen zu entrichten sind, die zur allmählichen Abdeckung des Zinsrückstandes verwendet werden können.

Um die erwähnte Rangverschlechterung der Zinsrückstände zu vermeiden, könnte man daran denken, den Rückstand an Zinsen zu kapitalisieren und dem im Zeitpunkt der Zinserhöhung vorhandenen Schuldsaldo des Bausparers aus dem Baudarlehn hinzuzuschlagen. Auch eine solche Vereinbarung der Beteiligten bzw. eine entsprechende Anordnung des RM. wäre für das schuldrechtliche Verhältnis der Vertragsparteien möglich. Es würde sich dadurch die Darlehensschuld des Bausparers einmalig um die rückständigen Zinsen erhöhen und die laufenden Zins- und Tilgungsleistungen würden in Zukunft zur Verzinsung und Tilgung des erhöhten Darlehens Verwendung finden. Hier ergeben sich nun aber hinsichtlich der dinglichen Rechtslage Schwierigkeiten.

Die hypothekarische Sicherstellung der kapitalisierten Zinsrückstände ist ohne Eintragung einer neuen Hypothek über den Betrag der zusätzlichen Kapitalschuld nur durch Wertung der Eigentümerpost möglich, die durch die laufende Tilgung des Baudarlehens bereits vorhanden ist. Eine solche Heranziehung der Eigentümerpost zur Sicherung der kapitalisierten Zinsrückstände ist aber praktisch nicht gangbar. Sie könnte nur dadurch erfolgen, daß der Grundstückseigentümer die Eigentümergrundschuld unter Rückumwandlung in eine Darlehenshypothek (§ 1198 BGB.) an die Bausparkasse abtritt (§§ 1192, 1154 BGB.).

Es wäre daher erforderlich

1. die Abtretung der Eigentümerpost an die Bausparkasse in beglaubigter Form (§§ 1154, 1155 BGB.),
2. die Vereinbarung über die Umwandlung der abgetretenen Eigentümerpost in eine Darlehenshypothek, die zwar formlos möglich ist, dem GB. gegenüber aber zwecks Eintragung durch beglaubigte Eintragungsbewilligung gemäß §§ 19, 29 GBD. nachgewiesen werden muß,
3. eine beglaubigte Erklärung der Bausparkasse als eingetragener Gläubigerin darüber, daß das ursprüngliche Darlehn teilweise getilgt ist (Löschungsfähige Quittung); hierdurch wird dem GB. gegenüber nachgewiesen, daß die abgetretene Eigentümerpost überhaupt entstanden ist.

Schon die Umständlichkeit dieses Verfahrens und die damit verbundenen erheblichen Kosten lassen es nicht tunlich erscheinen, diesen Weg zu beschreiten. Er ist aber auch in vielen Fällen gar nicht gangbar, nämlich dann, wenn für einen nachstehenden Realgläubiger bei der Bausparhypothek eine Löschungsvormerkung gemäß § 1179 BGB. eingetragen ist. In diesem Fall müßte das GB. die Eintragung der Abtretung und Umwandlung ablehnen, sofern nicht neben den oben bezeichneten Unterlagen noch ein Verzicht des Nachhypothekars auf die Rechte aus der für ihn eingetragenen Löschungsvormerkung in beglaubigter Form beigebracht wird.

Damit entfällt die Möglichkeit für das RM., die Sicherstellung der rückwirkend entstandenen Zinsforderungen durch Kapitalisierung der Zinsrückstände für den Hypothekenbestand einer Bausparkasse einheitlich zu regeln. Da es mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten verknüpft wäre, die Sicherstellung der Zinsrückstände für die große Zahl der in Betracht kommenden Darlehn für jeden Einzelfall auf Grund einer besonderen Prüfung der dinglichen Rechtslage vorzunehmen, scheidet praktisch für die Maßnahmen des RM. die Kapitalisierung der Zinsrückstände aus.

Zum Ausgleich von Schäden durch Immissionen aus öffentlichen Betrieben

(Zugleich Besprechung des Reichsgerichtsurteils V 154/38 vom 9. Januar 1939)¹⁾

Von Fakultätsassistent Assessor Dr. Willy Paul, Frankfurt a. M.

Die Entscheidung ist in mehrfacher Hinsicht bedeutsam. Sie befaßt sich mit der Schadloshaltung des durch Immissionen aus öffentlichen Betrieben geschädigten Grundstückseigentümers. Im Einklang mit früheren Entscheidungen²⁾ läßt das RG. den ordentlichen Rechtsweg zu. Es geht dabei von der Erwägung aus, daß die Beziehungen des einzelnen zu öffentlich-rechtlichen Körperschaften durchaus nicht immer öffentlich-rechtlicher Natur sein müssen. Denn „nicht jede Bestätigung einer mit staatshoheitlichen Befugnissen ausgestatteten Verwaltung ist ein Hoheitsakt“³⁾, vielmehr kann sie sich bei Erfüllung ihrer Hoheitsaufgaben oder zum Zwecke ihrer Erfüllung auf den Boden des Privatrechtsverkehrs begeben und unterliegt dann mangels abweichender Anordnung den Regeln dieses Privatrechtsverkehrs. So etwa, wenn sie zur Deckung ihres Bürobedarfs Verträge abschließt⁴⁾. Dem fügt das RG. im vorliegenden Urteil noch die Überlegung hinzu, die öffentlich-rechtliche Körperschaft stehe mit ihrem Grundbesitz im Bereiche des privatrechtlichen Eigentums und sei daher auch den einschlägigen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, nämlich des Nachbarrechts, unterworfen, soweit das nicht ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgabe widerspreche oder Sonderbestimmungen eingreifen.

Man wird diese Entscheidung des RG. uneingeschränkt begrüßen müssen, soweit sie für die Rechtsansprüche des durch „öffentliche“ Immissionen geschädigten Grundstückseigentümers die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs und die Anwendbarkeit der nachbarrechtlichen Grundsätze erneut bestätigt.

Eine ganz andere Frage ist, ob bei der Erörterung der Rechtsnatur der Ansprüche, die der durch „öffentliche“ Immissionen geschädigte Grundstückseigentümer hat, die Unterscheidung von „öffentlichem“ und „privatem“ Recht — abgesehen von der Zulässigkeit des öffentlichen Rechtswegs — sachlich, nämlich für die Behandlung der praktischen Rechtsfragen, heute noch von Bedeutung ist.

Das RG. selbst bezeichnet den Anspruch des Grundstückseigentümers auf Schadloshaltung zwar als bürgerlich-rechtlich. Jedoch macht es den immerhin erheblichen Vorbehalt, die Sonderstellung der öffentlich-rechtlichen Körperschaften müsse Beachtung finden, so wie sie sich aus ihren Aufgaben ergebe. In diesem Sinn hat das RG. auch bislang schon den Anspruch auf Vornahme schützender Vorkehrungen gegenüber öffentlichen Betrieben nur mit der Einschränkung anerkannt, daß keine Vorkehrungen gefordert werden dürfen, aus denen sich eine wesentliche Änderung oder Beeinträchtigung des Betriebes ergeben würde⁵⁾. Die Ansprüche des durch Immissionen aus öffentlichen Betrieben geschädigten Grundstückseigentümers — auf Schadloshaltung oder schützende Vorkehrungen — unterstehen somit jedenfalls nicht uneingeschränkt der Ordnung des privaten Rechts.

Ferner: Es wirkt für unser Rechtsbewußtsein befremdend, wenn die der Erfüllung öffentlicher oder hoheitlicher Aufgaben dienende Tätigkeit, etwa wie bei der Post, dem Betriebe von Eisenbahnen, Reichsautobahnen, Heereswerkstätten usw., mit den Begriffen des bürgerlichen Rechts gemessen und für rechtswidrig erklärt wird.

Dem entspricht es ziemlich genau, wenn die Bestimmung des § 906 BGB. versagt, um die zwar wesentliche, aber ortsübliche Immission eines Industrieunternehmens für rechtswidrig zu erklären. Nach § 906 BGB. können wesentliche, aber ortsübliche Immissionen nicht untersagt werden, sie sind mithin nicht rechtswidrig. Hinzu kommt, daß sie notwendige und — trotz aller Schutzvorkehrungen vielfach — unvermeidbare Begleiterscheinungen eines Unternehmens sind, das nach §§ 16 ff. GewO. gewerbepolizeilich genehmigt ist, und dessen Tätigkeit und Höchstleistung für Volk und Volkswirtschaft von größter Bedeutung sind.

Verjagt der aus § 906 BGB. abgeleitete Begriff der Rechtswidrigkeit hier schon an sich, so wird die Verwendung dieses Begriffes noch fragwürdiger, weil in dem Urteil mit der Feststellung, eine bestimmte Immission sei rechtswidrig, dem Immittenten zugleich ein „rechtlich-sittlicher Vorwurf“⁶⁾ gemacht wird.

Geht es aber nicht an, die Tätigkeit eines öffentlichen Betriebes oder eines privaten Unternehmens, das gewerbepolizeilich genehmigt ist und mit allen möglichen Schutzvorkehrungen arbeitet, wegen unvermeidbarer Übermaßimmissionen als — im herkömmlichen, normativen Sinne — rechtswidrig zu bezeichnen, so dürfte es demnach erst recht ausgeschlossen sein, den verantwortlichen Persönlichkeiten dieser Unternehmungen darob einen Schuldvorwurf zu machen⁷⁾; denn in diesen Fällen kann von pflichtwidrigem Verhalten wohl kaum die Rede sein⁸⁾.

In seiner grundlegenden Entscheidung v. 10. März 1937⁹⁾, die sich ausdrücklich als „eine mit dem geltenden Recht vereinbarte Weiterentwicklung und Ausgestaltung“ gibt¹⁰⁾, führt das RG. zur Gemengelage von Industrie und Landwirtschaft aus¹¹⁾:

„Dort hat beides seine Daseinsberechtigung. Dann muß die Rechtsordnung auch beiden die Daseinsbedingungen gewährleisten... Ist dort das eine und das andere „gewöhnlich“, d. h. ortsüblich, so können mit Rücksicht auf diese besonderen Verhältnisse Einwirkungen des Industriewerkes von solcher Art und solchem Maß, daß sie die Lebensbedingungen der Landwirtschaft zerstören müssen, nicht als rechtmäßig im Sinne des § 906 BGB. angesehen werden.“

Es darf also eine nach § 906 BGB. an sich zulässige Immission die an sich berechtigte und wirtschaftlich vernünftige Existenz eines Rechtsgenossen weder vernichten noch erheblich beeinträchtigen. Das ist, wie das RG. zutreffend hervorhebt¹²⁾, der tragende Grund für die in jener Entscheidung entwickelten Rechtsätze über den nachbarlichen Ausgleich, und zwar wird dieses Ergebnis aus dem Gedanken der Volksgemeinschaft gewonnen, die sich im nach-

⁶⁾ Larenz, „Vertrag und Unrecht“, II. Teil, S. 18.

⁷⁾ So RG., V. ZivSen., Ur. v. 15. Dez. 1938: JW. 1939, 414²⁰⁾ (bes. S. 416); anders, obwohl das RG. sich a. a. O. darauf beruft: RG., V. ZivSen., Ur. v. 4. Okt. 1922: RGZ. 105, 213 ff. (218).

⁸⁾ Darauf hat Schiffer mit überzeugenden Gründen in einer mir erst nach Abschluß der vorliegenden Bemerkung bekanntgewordenen Bespr. dieser Entscheidung (s. o. Note 7) in NJB. 1939, 312 f. hingewiesen.

⁹⁾ RGZ. 154, 161 ff. = JW. 1937, 1237⁸⁾ (m. Anm.).

¹⁰⁾ a. a. O. S. 164.

¹¹⁾ a. a. O. S. 166.

¹²⁾ RGZ. 154, 164 ff. = JW. 1937, 1237⁸⁾ (m. Anm.).

¹⁾ DR. 1939, 378⁸⁸⁾.

²⁾ Vgl. z. B. RG.: JW. 1938, 2969²⁸⁾.

³⁾ RG.: JW. 1938, 2970.

⁴⁾ RG.: JW. 1938, 2969.

⁵⁾ Vgl. RG.: JW. 1938, 2970 und die dort angeführten Entscheidungen.

barlichen Raume als das „nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis“ rechtlich bedeutsam verwirklicht. Diese Grundsätze werden durch die vorliegende Entscheidung ausdrücklich bestätigt.

Nun umfaßt aber das Gemeinschaftsdenken nicht nur das Verhältnis des einen Rechtsgenossen zum anderen, sondern vor allem und in erster Linie auch zur Gemeinschaft selbst, weil die Gemeinschaft aus und in den Rechtsgenossen besteht, ebenso wie die Rechtsgenossen in der Gemeinschaft ihr Dasein in seinem umfassenden Sinne, also auch in wirtschaftlicher Hinsicht, finden.

Daraus folgt einerseits der Vorrang des Gemeinschaftsinteresses vor dem Einzelinteresse, andererseits aber auch das Lebensinteresse der Gemeinschaft an der Erhaltung des einzelnen Rechtsgenossen in seinen Lebensbedingungen, nicht zuletzt dort, wo das Gemeinschaftsinteresse Eingriffe erfordert.

Deshalb lassen sich die aus dem Gemeinschaftsdenken entwickelten Grundsätze über den nachbarlichen Ausgleich auch dort anwenden, wo ein Grundstückseigentümer durch Immissionen aus „öffentlichen“ Betrieben Schaden erleidet. Deshalb gelten diese Grundsätze über den Schadensausgleich auch für eine einheitlich zu fassende öffentlich-rechtliche Entschädigung, wie Schad unter eingehender Bewertung von Rechtsprechung und Schrifttum überzeugend dargetan hat¹³⁾.

In den oben wiedergegebenen Sätzen seiner Entscheidung v. 10. März 1937 spricht das RG. von der „Daseinsberechtigung“, die Landwirtschaft und Industrie in der Gemeindegelände haben, und von der Aufgabe der Rechtsordnung, beiden die Daseinsbedingungen zu gewährleisten. Darin liegt ein wertvoller Beitrag zur Erörterung des Begriffes der „Rechtswidrigkeit“. Hier wird wiederum neben der herkömmlich betonten normativen, die ontologische, daseinsichernde Funktion des Rechtes deutlich. Nur in diesem eher ontologischen als normativen Sinne einer Gemeinschaftswidrigkeit kann von einer „Rechtswidrigkeit“ in den oben erwähnten Fällen die Rede sein. Dabei aber ergibt sich die Entscheidung, ob rechtmäßig oder rechtswidrig, aus einem Gemeinschaftsdenken, in dem der Gegensatz von öffentlichem und privatem Recht überwunden wird, wie es auch alter deutsch-rechtlicher Auffassung über die Einheit der gesamten Rechtsordnung und ihrer dogmatischen Betrachtung entspricht.

Nach dem vorstehend Ange deuteten verwirklicht sich die Gemeinschaft im nachbarlichen Raum rechtlich bedeutsam als das „nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis“. Diese Betrachtungsweise ermöglicht eine einheitliche Beurteilung der Ausgleichsansprüche für zugefügte Immissionschäden: gleichgültig, ob Immittent ein Rechtsgenosse oder aber die in öffentlichen Betrieben oder Anlagen tätig werdende Gemeinschaft als solche ist. Zutreffend führt deshalb die vorliegende Entscheidung aus, daß die öffentlichen Betriebe, die Staatsaufgaben erfüllen, wie alle anderen Personen in der „nachbarlichen Gemeinschaft“ stehen, und sichert auf diese Weise eine einheitliche Beurteilung aller vorkommenden Immissionschäden. Die Unterscheidung, ob die geltend gemachten Ansprüche dem privaten oder dem öffentlichen Rechtskreise angehören, wird somit — für die materielle Beurteilung — überflüssig. Für Voraussetzung, Art und Umfang des Ausgleichsanspruchs lassen sich in jedem Falle die in der Entscheidung v. 10. März 1937¹⁴⁾ entwickelten Grundsätze anwenden, die im einzelnen naturgemäß weiterer Ausbildung bedürfen und fähig sind.

Die wichtige Frage, ob diese aus dem Gemeinschaftsdenken entwickelten Grundsätze auch über das Sondergebiet der Immissionschäden hinaus für das Nachbarrecht all-

gemein gelten, kann vorliegend nicht behandelt, sondern nur angedeutet werden. Sie dürfte, wie an anderer Stelle auszuführen sein wird¹⁵⁾ — bei selbstverständlicher Berücksichtigung der Eigenarten der jeweiligen Rechtsgebiete — grundsätzlich zu bejahen sein, weil das Gemeinschaftsdenken und das durch sie begründete „nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis“ sich eben nicht nur auf Immissionschäden beschränken, sondern schlechthin auf das nachbarliche Zusammenleben erstrecken¹⁶⁾.

Das RG. bezeichnet den eingeklagten Anspruch wiederholt als Schadenersatzanspruch. Aus der hier entwickelten Absicht ergibt sich die Folge von nicht nur terminologisch, sondern auch dogmatischer Bedeutung, daß der Entschädigungsanspruch des durch Immissionen betroffenen Grundstückseigentümers kein Schadenersatz, sondern ein Ausgleichsanspruch ist. Von „Schadenersatz“ sollte — jedenfalls künftighin — nur dort gesprochen werden, wo Verschulden vorliegt, also bei unerlaubter Handlung oder bei Vertragsverletzung oder aber in den Fällen, in denen das Gesetz eine Gefährdungshaftung hinreichend läßt. Gerade den Fällen der Immissionschädigung, die entweder nach § 906 BGB. oder aber nach den vom RG. in seiner mehrfach erwähnten Entscheidung v. 10. März 1937 entwickelten Grundsätzen zu beurteilen sind, ist der Mangel eines vorwerfbaren Verhaltens eigen. Die Entschädigung soll nur dazu dienen, dem Geschädigten die Bedingungen für sein wirtschaftliches Dasein zu erhalten. Sie umfaßt in keinem Falle den vollen Schaden. Die Vorschriften über den Schadenersatz, insbesondere über den Ersatz des entgangenen Gewinnes, finden deshalb jedenfalls keine unmittelbare Anwendung. Ob entgangener Gewinn des Geschädigten beim Ausgleich zu berücksichtigen ist, wird stets besonderer Prüfung bedürfen, jedenfalls wird man diese Frage keineswegs uneingeschränkt bejahen können.

Eine unterschiedliche Behandlung von „öffentlichen“ oder „privaten“ Immittenten wird erst notwendig, wenn nicht der Anspruch auf Entschädigung, sondern auf schützende Vorkehrungen geltend gemacht wird. Wie bereits erwähnt, entspricht dies ständiger Rechtsprechung des RG. und kommt auch in der vorliegenden Entscheidung wiederholt zum Ausdruck. So wird z. B. hinsichtlich des Unternehmens Reichsautobahnen ausgeführt, die öffentlichen Betriebe seien hinsichtlich ihres Grundbesitzes den Regeln des bürgerlichen Rechts, „insbesondere denen des Nachbarrechts, unterworfen, soweit das nicht seinen öffentlich-rechtlichen Aufgaben widerstreitet und soweit nicht Sonderbestimmungen eingreifen...“. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit des Anspruchs auf schützende Vorkehrungen des gegen öffentliche Betriebe gerichteten Anspruchs ist somit stets, worauf das RG. in der vorliegenden Entscheidung ebenfalls hinweist, die sich aus ihren Aufgaben ergebende Sonderstellung zu beachten.

Bedenklich sind jedoch die Darlegungen des RG. in der vorliegenden Entscheidung:

„Als nicht mehr ortsüblich und daher nicht in den nach § 906 BGB. erlaubten Grenzen liegend möchten ferner Einwirkungen angesehen werden, die zu einer Verletzung oder einer dem nahekommenen Beeinträch-

¹³⁾ Man denke etwa an Berg- und Wasserschäden, die gegenseitige Beeinträchtigung elektrischer Anlagen sowie die Häuserschäden durch Grundwasserentfernung usw.

Über die allgemeine Frage eines „Ausgleichs schädigender Einwirkungen im nachbarlichen Raum“ wird eine eingehende Untersuchung von Prof. Dr. Clausen und mir vorbereitet.

¹⁴⁾ Dies ist im neueren Schrifttum bereits wiederholt angedeutet worden; vgl. u. a. Klausen, „Immissionsrecht und Industrialisierung“: ZW. 1937, 68 ff.; —, „Richteranspruch und Immissionsrecht“: ZW. 1938, 1681 ff.; ebenso offenbar auch Schiffer in der oben (Num. 8) erwähnten Bemerkung zum RG. v. 15. Dez. 1938 (V 125/38): ZW. 1939, 414²⁰⁾ = AbfZ. 1939, 311 ff.

¹³⁾ VerwArch. 40 (1935), 426 ff.; 44 (1939), 97 ff.

¹⁴⁾ RGZ. 154, 161 ff. = ZW. 1937, 1237⁸⁾ (m. Anm.).

tigung der wirtschaftlichen Lebensbedingungen des Nachbarn führen, die dieser sonst in der allgemeinen örtlichen Beschaffenheit findet."

Damit wird die klare Betrachtungsweise der Entscheidung v. 10. März 1937, wie uns scheinen will, unnötig gefährdet. Die eigentliche Problematik des Ausgleiches bei Immissionen, die das RG. in jener Entscheidung so vorbildlich behandelt hat, liegt nicht zuletzt gerade darin, daß das immittierende Tun als nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnlich, also „ortsüblich“, angesehen werden muß. Gerade in diesen Fällen — die dann, wenn der Immissionsgeschädigte in seinen wirtschaftlichen Lebensbedingungen erheblich beeinträchtigt oder vernichtet würde, besonders problematisch werden — vermag, wie oben dargelegt, die Bestimmung des § 906 BGB. hier ist ein billiger Ausgleich nur nach den vom RG. in seiner bereits mehrfach erwähnten grundlegenden entwickelten Rechtsätzen zu gewinnen. Es würde einen Rückschritt auf dem von der Rechtsprechung bereits eingeschlagenen Wege bedeuten, wenn übermäßige Immissionen gewerbepolizeilich konzessionierter Unternehmungen nur deshalb als nicht „ortsüblich“ bezeichnet werden sollten, damit diese Immissionen auf dem „begrifflichen Umweg“ über die Verneinung der Ortsüblichkeit als nach § 906 BGB. unzulässig und rechtswidrig erklärt werden können. Diese Methode der Rechtsfindung weist die der „Begriffsjurisprudenz“ eigentümlichen Gefahren auf und versagt sich die Möglichkeit, die Lebensstatbestände gerade in ihrer entscheidenden Bedeutung zu erfassen.

Weisfallswert ist es, wenn das vorliegende Urteil bei Prüfung der Frage, ob von einer Vernichtung der Daseinsgrundlage gesprochen werden könnte, auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des beeinträchtigten Grundstückes und nicht seines Eigentümers abstellt. Ausschlaggebend sind nicht die wirtschaftlichen Verhältnisse des Eigentümers, entscheidend ist vielmehr, daß das durch die Im-

missionen beeinträchtigte Grundstück in einer nach den — nunmehr (!) — gegebenen Verhältnissen volkswirtschaftlich möglichst vorteilhaften Weise genutzt wird.

Aus dem wiedergegebenen Tatbestand ist nicht ersichtlich, ob bei der Behauptung der Klägerin, das Grundstück sei 50 000 RM wert gewesen, die Belastungen abgezogen sind oder nicht. Im letzteren Falle könnten gegen die Ausführungen des vorliegenden Urteils einige Bedenken vorgebracht werden. Es heißt hier, daß der von der Klägerin zugezogene Gutachter von einem Verlust von nahezu 50%, immerhin wohl 8—10 000 RM, spreche, den die Klägerin am Hause erlitten habe. Das Urteil fährt dann fort:

„Derartige ist nicht so schwerwiegend, daß von einer Vernichtung der Daseinsgrundlage eines Wohnhauses gesprochen werden könnte.“

Es handelt sich im vorliegenden Fall um ein Mietshaus, d. h. um ein der Gewinnerzielung gewidmetes Vermögensstück. Regelmäßig ist hieran Eigen- und Fremdkapital beteiligt, und zwar das Fremdkapital häufig bis zur doppelten oder dreifachen Höhe des Eigenkapitals. Tritt nun eine Wertminderung ein, so trifft sie das Eigenkapital, denn das Fremdkapital bleibt zahlenmäßig gleich, obschon seine Sicherung allerdings gemindert wird. Will man feststellen, ob die „Verstörung oder eine dem nahe kommende Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Lebensbedingungen“ für ein Mietshaus eingetreten ist, so muß man mithin den Schaden ins Verhältnis setzen zu dem vorhandenen Eigenkapital. Unrichtig wäre es jedenfalls, die Wertminderung mit dem Gesamtwerte des Grundstücks, d. h. also der Höhe des Eigen- und Fremdkapitals, zu vergleichen. Eine Wertminderung von 8—10 000 RM könnte im vorliegenden Fall die Hälfte des Eigenkapitals darstellen! Das würde zwar wohl noch keine „Vernichtung“, sicher aber eine recht „erhebliche Beeinträchtigung“ der Daseinsgrundlage des Wohnhauses darstellen.

Der Ausgleich zwischen einer mitwirkenden Betriebsgefahr und einer Verschuldenshaftung

Von Oberlandesgerichtsrat Peters, Hamm (Westf.)

Bei Rechtsstreitigkeiten über einen Verkehrsunfall treffen häufig Betriebsgefahr und Verschuldenshaftung in der Weise aufeinander, daß über die Frage des Ausgleichs zwischen beiden zu entscheiden ist. Das bietet solange keine besonderen Schwierigkeiten, als auf beiden Seiten gleichartige Haftungsgrundlagen vorhanden sind, wenn also entweder beide Parteien nur Betriebsgefahr oder beide nur Verschulden oder beide Betriebsgefahr und Verschulden zu vertreten haben. Für diese Fälle ist eine ausdrückliche Regelung in den § 17 KraftfG., § 254 BGB. vorhanden.

Schwierig und bei der augenblicklichen Lage der Rechtsprechung ungewiß wird die Entscheidung über den Ausgleich aber, wenn die rechtlichen Grundlagen für die Haftung der beiden Parteien artverschieden sind, wenn also auf der einen Seite nur Betriebsgefahr, auf der anderen nur Verschulden, oder auf der einen nur Betriebsgefahr, auf der anderen Betriebsgefahr und Verschulden zu verantworten sind. Wenn ein Kraftfahrer von einem Radfahrer oder Fußgänger für einen durch deren verkehrswidriges Verhalten entstandenen Schaden Ersatz verlangt, oder wenn er einen Wegebaupflichtigen für einen Unfall infolge mangelhafter Unterhaltung der Straße verantwortlich macht, oder wenn er von einem anderen Kraftfahrer Ersatz verlangt, der den Unfall schuldhaft

herbeigeführt hat, treffen immer verschiedenartige Haftungsgrundlagen zusammen. Auf der einen Seite — wir wollen für die weiteren Ausführungen annehmen, es wäre der Kläger — liegt ausschließlich Betriebsgefahr vor, auf der anderen Seite — der des Beklagten — Verschulden ohne oder auch neben Betriebsgefahr. Wie in diesen Fällen ein Ausgleich vorzunehmen ist, wird weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung einhellig beantwortet.

Der 3. Senat des RG. hat unter dem 8. Nov. 1938 (JW. 1939, 240 = BAGE. 1939, 64) über einen Anspruch eines Kraftfahrers gegen eine Gemeinde entschieden, die schuldhaft die ordnungsmäßige Anbringung von Verkehrszeichen unterlassen hatte. Er hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Mithaftung des Klägers nicht nur nach § 254 BGB., sondern auch nach § 7 KraftfG. zu prüfen sei. Er sagt wörtlich:

„Es ist anerkanntem Rechts, daß die nicht durch ein subjektives Verschulden bedingte, aber gesetzlich begründete Verantwortlichkeit des Beschädigten für eine bei der Entstehung des Schadens mitwirkende Tatsache einem Verschulden i. S. des § 254 BGB. gleichzustellen ist (RGZ. 67, 120 = JW. 1908, 40; RGZ. 114, 76 = JW. 1927, 891; RGZ. 138, 330 = JW. 1933, 690).“

Der 3. Senat stellt also beim Ausgleich die Betriebsgefahr einem Verschulden gleich. Wenn er meint, das sei

anerkanntes Recht, so trifft das allerdings insofern zu, als in den angeführten Entscheidungen die gleiche Meinung vertreten wird. Der 6. Senat des RG. hat aber einen abweichenden Standpunkt eingenommen. In einer Entscheidung v. 23. Juli 1938 (ZW. 1938, 3052 = WAc. 1938, 456) heißt es:

„Der Senat hat zu dieser Frage bereits in der Entscheidung VI 335/36 v. 17. Juni 1937: ZW. 1937, 2648 und SeuffArch. 92 Nr. 15 dahin Stellung genommen, daß nur in den Fällen, in denen ausnahmsweise für einen Schaden ohne Verschulden gehaftet wird, ebenso ausnahmsweise auch auf Seiten des Geschädigten eine schuldlose Mitverantwortlichkeit für die Entstehung des Schadens als ausreichend für die Unwendbarkeit des § 254 BGB. anzusehen ist, daß aber dann, wenn der Schädiger aus Verschulden haftet, § 254 BGB. nur dann anzuwenden ist, wenn auch den Geschädigten ein mitwirkendes Verschulden trifft, nicht aber dann, wenn lediglich Umstände bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt haben, für die er an sich ohne Verschulden verantwortlich ist, insbesondere eine von ihm geschaffene Betriebsgefahr.“

Im Gegensatz zum 3. Senat setzt also der 6. Senat Betriebsgefahr und Verschulden nicht gleich, sondern läßt einen Ausgleich nur zu, wenn entweder auf beiden Seiten Betriebsgefahr oder auf beiden Seiten Verschulden vorliegt. Einen Ausgleich zwischen reiner Betriebsgefahr auf der einen Seite und reiner Verschuldenshaftung auf der anderen Seite lehnt er dagegen ab.

Das OLG. Dresden hatte in einem Urteil v. 6. Dez. 1938 (HöchstRRspr. 1939 Heft 4 Nr. 219 = WAc. 1939, 70) über einen Zusammenstoß zweier Kraftfahrzeuge zu entscheiden, wobei der Kläger nur Betriebsgefahr, der Beklagte dagegen Betriebsgefahr und Verschulden zu vertreten hatten. Unter Anwendung des § 17 KraftfG. hat es den Schaden geteilt, jedoch mit Ausnahme des Schmerzensgeldanspruchs, den es dem Kläger ohne Rücksicht auf die Betriebsgefahr seines Fahrzeugs voll zuerkannt hat. Es geht damit vielleicht noch einen Schritt weiter als der 6. Sen. des RG.

Wenn man sich nun den Gründen zuwendet, die zu diesen widersprechenden Entscheidungen geführt haben, kommt man zu dem Ergebnis, daß der Widerspruch seine Ursache letzten Endes im Gesetz selbst hat. Weil das Gesetz die Frage nicht allgemein regelt, aber einzelne, sich widersprechende Bestimmungen enthält, ist es möglich, daß sich beide Seiten auf grundsätzliche Rechtsgedanken berufen können, die im Gesetz zum Ausdruck gekommen sein sollen.

Die eine Seite, der 6. ZivSen., führt den § 840 Abs. 2 u. 3 BGB. an, wo in verschiedenen Fällen — insbesondere bei der Haftung für den Berrichtungsgehilfen nach § 831 BGB., für Tierschäden nach §§ 833, 834 BGB. und für Wildschäden nach § 835 BGB. — im Verhältnis zwischen dem ohne Verschulden Verantwortlichen und einem dritten, schuldigen Beteiligten dieser Schuldige den Schaden allein zu tragen hat. Schon in einer Entscheidung v. 22. März 1909 (RGZ. 71, 7 = ZW. 1909, 277) hat der 6. Senat auf den § 840 BGB. verwiesen. Er übersieht in dieser Entscheidung nicht, daß § 840 zunächst nur im Innenverhältnis zwischen mehreren Schädigern — also nicht zwischen Schädiger und Geschädigten — gilt, meint dann aber wörtlich:

„Der Rechtsgedanke, der sich in § 840 Abs. 2 u. 3 ausdrückt, führt ganz besonders in den Fällen, wo, wie hier, auf der einen Seite Gefährdungshaftung, auf der anderen Seite Haftung aus Verschulden vorliegt, dazu, den Urheber der schuldhaften Haftung den Schaden, für den er verantwortlich ist, allein tragen zu lassen.“

An diesem, dem § 840 BGB. einen allgemeingültigen Rechtsatz entnehmenden Standpunkt, hat der 6. Senat festgehalten.

Der 3. Senat und die Entscheidungen, auf die er sich beruft, glauben ihren der Rechtsprechung des 6. Senats

entgegengesetzten Standpunkt gleichfalls mit einem allgemeinen Rechtsatz begründen zu können. In der grundlegenden Entscheidung des 4. Senats v. 21. Nov. 1907 (RGZ. 67, 120 = ZW. 1908, 40) heißt es:

„Das ersichtlich gemachte, allgemeine gesetzgeberische Motiv, das ‚konkurrierende Verschulden‘ auch insoweit anzunehmen, als das Gesetz eine Verantwortlichkeit ohne Schuld anerkennt, muß aber zu der Annahme führen, daß auch die im Gesetz begründete objektive Haftbarkeit des Geschädigten für die Anwendbarkeit des § 254 in Betracht zu kommen hat.“

Die Begründung der damaligen Entscheidung, die aus § 254 BGB. in erster Linie nicht das Verschuldensprinzip, sondern das Verursachungsprinzip herauslesen will, wird man sich allerdings heute kaum noch zu eigen machen können. Dafür wird man aber heute mit um so größerer Berechtigung auf den § 9 KraftfG. verweisen können, der für den dem Schuldbelasteten zugefügten Schaden die Anwendung des § 254 BGB. vorsieht, dem Verletzten also nicht etwa wegen seiner Mitschuld alle Schadensersatzansprüche versagt. Das ist das Gegenteil der Bestimmung des § 840 BGB.

Eine endgültige Vereinigung dieser Frage, die somit sowohl im Gesetz wie auch in der Rechtsprechung widersprechend beantwortet wird, fehlt. Anfänge dazu sind allerdings vorhanden. So hat in einer Entscheidung vom 27. April 1904 (RGZ. 58, 335) der damalige 6. Senat einmal eine Verallgemeinerung der Bestimmungen des § 840 BGB. abgelehnt mit der Begründung, es handele sich um eine Ausnahmebestimmung, die eine analoge Anwendung auf ähnliche Fälle nicht zulasse. Aber dabei ist der 6. Senat, wie wir oben gesehen haben, nicht geblieben.

In der Entscheidung v. 17. Juni 1937 (ZW. 1937, 2648 und SeuffArch. 92 Nr. 15) geht der 6. Senat ausführlicher auf die Gegenmeinung ein. Er setzt sich dort mit den Entscheidungen näher auseinander, die der 3. Senat am Ende seiner Entscheidung v. 8. Nov. 1938 als Belegstellen für seine Meinung angeführt hat. Der 6. Senat weist mit Recht darauf hin, daß in diesen Entscheidungen gegen beide Parteien Bestimmungen anzuwenden waren, die eine Haftung ohne Verschulden begründeten, sei es, daß auf beiden Seiten die Tierhalterhaftung aus § 833 BGB. zur Anwendung kam (RGZ. 67, 120 = ZW. 1908, 40) oder daß beide Teile die Betriebsgefahr eines Kraftfahrzeugs zu vertreten hatten (RGZ. 114, 75 = ZW. 1927, 891), oder daß bei einem Streit zwischen Grundeigentümern nach nachbarrechtlichen Vorschriften zu entscheiden war (RGZ. 138, 328 = ZW. 1933, 690). Die Gefährdungshaftung war also nicht einseitig und es brauchte nicht darüber entschieden zu werden, ob ein Ausgleich auch dann vorzunehmen ist, wenn nur eine Partei ohne Verschulden haftet. Mit Recht lehnt deshalb der 6. Senat diese Entscheidungen als Musterbeispiele ab.

Damit ist aber im Endergebnis noch nicht viel gewonnen, denn mit der Feststellung, daß die früheren Entscheidungen über die Streitfrage nicht endgültig entscheiden brauchten, läßt sich die Tatsache nicht aus der Welt schaffen, daß sie tatsächlich ganz allgemein darüber entschieden haben und daß sie überall als Belegstellen angeführt werden, zuletzt noch in der Entscheidung des 3. Senats vom 8. Nov. 1938.

Tatsächlich ist so die Frage des Ausgleichs zwischen Betriebsgefahr und Verschuldenshaftung noch vollkommen offen. Man wird sie aus dem Gesetz heraus auch nicht beantworten können, denn alle Auslegungskünfte scheitern daran, daß das Gesetz in den § 840 BGB., § 9 KraftfG. einander widersprechende Bestimmungen enthält. Es ist nützlich zu behaupten, die eine gesetzliche Bestimmung enthalte einen allgemeinen Rechtsgedanken und die andere eine Ausnahmebestimmung. Wenn für den § 9 KraftfG. vielleicht ins Feld geführt werden kann, er habe heute angesichts der außerordentlich zahlreichen Kraftverkehrs-

unfälle die größere praktische Bedeutung, so läßt sich für den § 840 BGB. dagegen einwenden, daß er die größere Zahl rechtlich verschiedener Haftungsbestimmungen erfasse. Der Beweis für ein Übergewicht der einen Bestimmung gegenüber der anderen läßt sich aus dem Gesetz nicht führen.

Soweit nicht die erwähnten Bestimmungen unmittelbar anzuwenden sind, ist somit der Rechtsprechung vollständig freie Hand gegeben. Sie kann die Lösung der Frage nur aus allgemeinen, außerhalb des Gesetzestextes liegenden Gesichtspunkten herbeiführen. Dabei werden, wie überall auf dem Gebiete des Rechts, die Ergebnisse, zu denen die gegensätzlichen Ansichten gelangen, den besten Prüffstein abgeben; die Meinung wird den Vorzug verdienen, die zu den besten, das Rechtsbewußtsein befriedigenden Ergebnissen kommt. Wir werden uns also mit den Folgerungen befassen müssen, zu denen die verschiedenen Ansichten führen. Es wird dann — um das Ergebnis vorwegzunehmen — kein Zweifel daran sein können, daß ein Ausgleich zwischen Betriebsgefahr und Verschuldenshaftung stattzufinden hat.

Man nehme folgenden Fall:

Ein Radfahrer verletzt an einer Straßentrennung das Vorfahrtrecht eines Kraftfahrzeugs, das mit hoher Geschwindigkeit, die aber für die örtlichen Verhältnisse nicht als fahrlässig bezeichnet werden kann, heranfährt. Der Wagenführer sucht auszuweichen und fährt dabei gegen einen Baum, wobei erheblicher Schaden eintritt.

Wenn man hier unter rechtsähnlicher Anwendung des § 840 BGB. einen Ausgleich zwischen Betriebsgefahr und Verschulden ablehnen würde, müßte der Radfahrer den gesamten Schaden tragen. Das mag auf den ersten Blick noch nicht unbillig erscheinen. Nun ändere man den Fall aber dahin ab, daß ein Motorradfahrer in der gleichen Weise, vor allem mit der gleichen Geschwindigkeit und der gleichen Unaufmerksamkeit das Vorfahrtrecht verletzt und den gleichen Unfall herbeiführt. Es soll also nur der Radfahrer statt seines Fahrrades ein Motorrad erhalten, im übrigen soll sich nichts ändern.

In diesem Falle würde auf beiden Seiten eine Betriebsgefahr zu verantworten sein, ein Ausgleich also nach § 17 KraftfG. zum mindesten insoweit vorzunehmen sein, als die beschränkten Haftungsbestimmungen des KraftfG. reichen. Der Motorradfahrer brauchte den Schaden also nur zum Teil ersetzen.

Nun vergleiche man die Haftung des Radfahrers mit der des Motorradfahrers. Beide sind gleich schuldig; die Betriebsgefahr des Motorrades hat tatsächlich keine andere Rolle gespielt, als die des Fahrrades. Der Radfahrer soll aber den ganzen Schaden tragen, während der Motorradfahrer nur einen Teil zu tragen hat, und zwar ergibt sich diese Besserstellung des Motorradfahrers daraus, daß gegen ihn eine schärfere gesetzliche Haftungsbestimmung anzuwenden ist. Das kann nicht richtig sein. Wenn schärfere gesetzliche Bestimmungen zu einem geringeren Umfang der Haftung führen können, dann muß die Anwendung des Gesetzes fehlerhaft sein; der Zweck des Gesetzes würde ja sonst in sein Gegenteil verkehrt. Der Radfahrer, der nach dem Gesetz besser stehen soll als der Motorradfahrer, darf in keinem Falle in größerem Umfang haften. Wenn der Motorradfahrer dem Kläger die Betriebsgefahr entgegenhalten kann, dann muß das auch dem Radfahrer gestattet sein.

Ein anderes Beispiel:

Wir legen den vom 3. Senat des RG. entschiedenen Fall zugrunde, bei dem eine Gemeinde ihre Wegebauspflicht vernachlässigt hatte. Der 3. Senat hat hier, wie oben erwähnt, den Ausgleich zwischen Betriebsgefahr und Verschulden zugelassen. Man beurteile diesen Fall einmal vom Standpunkt der entgegengesetzten, den Ausgleich ablehnenden Meinung. Dann würde die Gemeinde den gan-

zen Schaden zu tragen haben, weil sie Verschulden trifft, während die Betriebsgefahr der anderen Seite unbeachtet bleiben würde. Nun erhöhe man die Verantwortlichkeit der Gemeinde durch eine Änderung des Falles dahin, daß auch die Gemeinde für eine Betriebsgefahr einzustehen hat. Man nehme etwa an, es sei auch auf ihrer Seite ein Kraftfahrzeug beteiligt, das infolge der mangelhaften Unterhaltung der Straße mit dem Kraftfahrzeug des Klägers zusammengestoßen sei. Dann würde auf beiden Seiten eine Betriebsgefahr vorliegen, ein Ausgleich also nach § 17 KraftfG. stattzufinden haben, so daß die Gemeinde nur noch für einen Teil des Schadens aufkommen brauchte. Das Ergebnis der, den Ausgleich zwischen Betriebsgefahr und Verschulden ablehnenden Meinung wäre also auch hier, daß der nur für Verschulden Haftende ungünstiger steht, als der für Verschulden und Betriebsgefahr Haftende.

Für die Führung eines Rechtsstreits würde dieses Ergebnis zur Folge haben, daß der Kläger, sofern er an einem Verschulden des Beklagten keinen Zweifel zu haben braucht, an dem Nachweis ein Interesse hätte, daß der Beklagte für eine Betriebsgefahr nicht einzustehen hätte, daß er also nicht etwa Halter eines am Unfall beteiligten Wagens sei, während der Beklagte möglichst eine Gefährdungshaftung auf seiner Seite nachweisen müßte, weil er nur dann mit einer Teilung des Schadens rechnen könnte. Das wäre eine Umkehrung der Front auf der ganzen Linie.

Das OLG. Dresden hat in der angeführten Entscheidung v. 6. Dez. 1938 den Ausgleich bei dem Schmerzensgeldanspruch in einem Falle abgelehnt, in dem für die übrigen, unter das KraftfG. fallenden Schäden nach § 17 KraftfG. auf der einen Seite Betriebsgefahr, auf der anderen Betriebsgefahr und Verschulden gegeneinander abzuwägen waren. Wenn diese Ansicht richtig wäre, müßte das gleiche auch für alle anderen Ansprüche gelten, die wie das Schmerzensgeld über den Rahmen des KraftfG. hinausgehen. Wenn etwa der Kläger einen Schaden von 50 000 RM erlitten hätte, würde nach § 12 KraftfG. ein Teil von 25 000 RM unter das KraftfG. fallen und — wenn der Ausgleich nach § 17 eine Teilung zur Hälfte erfordern sollte — davon würden 12 500 RM zu erstatten sein. Die zweiten 25 000 RM, die der Kläger nicht mehr nach KraftfG., sondern nur noch nach §§ 823 ff. BGB. verlangen könnte, müßte der Beklagte dagegen voll ersetzen, weil insoweit ja nur noch eine Verschuldenshaftung in Frage kommen würde. Es würde auch hier die mildere Haftungsbestimmung zu einer schärferen Haftung führen.

Wie man sieht, führt die Ablehnung des Ausgleichs zwischen Betriebsgefahr und Verschulden zu Ergebnissen, die nicht als recht und billig bezeichnet werden können. Die entgegengesetzte Meinung, die den Ausgleich zuläßt, kann dagegen nicht zu unbilligen Ergebnissen führen. In dem Begriff des Ausgleichs ist schon die Geschmeidigkeit enthalten, mit der sich diese Ansicht jedem einzelnen Fall anpassen kann. Sie kann alle Umstände nach freiem Ermessen abwägen; sie kann auch, wo es angebracht ist, dem schuldbelasteten Teil den ganzen Schaden auferlegen, sie braucht es aber nicht. Sie braucht nicht für eine nur geringfügige Schuld der einen Seite den gesamten Schaden aufzuerlegen ohne Rücksicht auf eine erhebliche Betriebsgefahr der anderen Seite. Das Ergebnis, daß verschärfte Haftungsbestimmungen zu einem geringeren Umfang der Haftung führen, ist bei ihr nicht möglich. Sie verdient in allen Teilen den Vorzug.

Soweit nicht, wie in § 840 BGB., eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung entgegensteht, wird deshalb ein Ausgleich zwischen Verschulden und Betriebsgefahr immer zu erfolgen haben, auch wenn die eine Seite nur für Betriebsgefahr, die andere nur für Verschulden haftet. Der § 840 BGB. ist eine Ausnahmsbestimmung, die einer rechtsähnlichen Anwendung nicht fähig ist.

Das Verhältnis zwischen der Abstammungsklage und der Unterhaltsklage unehelicher Kinder

Von Landgerichtsrat Dr. Fischer, Düsseldorf-Oberkassel

Wenn man heute im Recht der unehelichen Kinder von einer Abstammungsklage spricht, versteht man darunter nicht etwa die Klage auf Feststellung der sog. Zahlvaterschaft, der Vaterschaft im Sinne der §§ 1708 ff. BGB. („festzustellen, daß der Beklagte als Vater gilt“), sondern nur die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der biologischen Vaterschaft, der blutmäßigen Abstammung der Parteien („festzustellen, daß der Beklagte der Vater ist“). Die zwischen einer solchen Klage¹⁾ und zwischen der Klage des unehelichen Kindes gegen seinen angeblichen Vater auf Unterhaltsleistung bestehenden Beziehungen bilden den Gegenstand der folgenden Ausführungen, die ihren Anfang von der Prüfung der Rechtsgrundlagen des Unterhaltsanspruchs des unehelichen Kindes nehmen müssen.

Hierzu bestimmt § 1708 BGB., daß grundsätzlich „der Vater des unehelichen Kindes“ diesem unterhaltspflichtig ist. In den anschließenden Vorschriften wird die Unterhaltspflicht dann näher erläutert. Schließlich erklärt § 1717 BGB. wörtlich: „Als Vater des unehelichen Kindes im Sinne der §§ 1708—1716 gilt, wer der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigeohnt hat, es sei denn, daß auch ein anderer ihr innerhalb dieser Zeit beigeohnt hat. Eine Beiwohnung bleibt jedoch außer Betracht, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat.“

Durch diese Vorschriften hat das BGB. im Gegensatz zu der im gemeinen Recht häufig vertretenen Ansicht nicht etwa die bloße Tatsache der „Beiwohnung in der Empfängniszeit“ als Rechtsgrund des Unterhaltsanspruchs geschaffen²⁾. Sonst wäre schon die Zulassung des Beweises des Mehrverkehrs unverständlich. Die ständige Verwendung des Ausdrucks „Vater des unehelichen Kindes“ in §§ 1708 bis 1716 BGB. und „Vaterschaft“ im § 1718 BGB. sowie vor allem die Zulassung des Beweises der Unmöglichkeit einer Empfängnis aus einer Beiwohnung zeigen deutlich, daß das BGB. als rechtliche Grundlage des Unterhaltsanspruchs der unehelichen Kinder nur die wirkliche, die biologische Vaterschaft ansieht³⁾.

Ein exakter Beweis der biologischen Vaterschaft ist mit den uns zur Verfügung stehenden Beweismitteln allerdings bisher nicht möglich; denn die Empfängnis als innermenschlicher Vorgang ist unserer Wahrnehmung entzogen. Trotzdem ist der Nachweis der auf der Empfängnis beruhenden biologischen Vaterschaft wie zahlreiche sonstige Anzeichenbeweise keineswegs unmöglich, sondern nur ziemlich schwierig und meist auch zeitraubend. Zur Behebung dieser mit der gebotenen Dringlichkeit des Unterhaltsprozesses unvereinbaren Schwierigkeiten hat deshalb § 1717 BGB. Beweiserleichterungen durch die darin aufgestellten Gesetzesvermutungen geschaffen⁴⁾. Der theoretische Streit mit der Gegenansicht von Kuttner⁵⁾, der hierin in Anlehnung an den deutschen Gesetzeswortlaut („gilt als“) eine Fiktion erblickt, kann für die vorliegende

Untersuchung m. E. als praktisch bedeutungslos auf sich beruhen. Eine etwa im § 1717 BGB. zu erblickende fiktive Vaterschaft kann nämlich⁶⁾ keinesfalls die Bedeutung haben, daß sie neben die wirkliche Vaterschaft als anspruchsbegründender Tatbestand tritt, sondern nur, daß sie an ihrer Stelle als Anspruchsvoraussetzung genügt, indem das Gesetz vorschreibt, den möglichen Vater als wirklichen gelten zu lassen, solange der wirkliche Vater nicht feststeht. Die Gegenansicht würde zu dem nach der gesetzlichen Regelung unhaltbaren⁷⁾ Ergebnis führen, daß außer dem unterhaltspflichtigen wirklichen Vater auch noch ein oder mehrere fiktive Väter unterhaltspflichtig sein könnten.

Der Abstammungsprozeß und der Unterhaltprozesse können grundsätzlich unabhängig voneinander geführt werden. Eine Verbindung wäre ohnehin nur in den in der Praxis seltenen Ausnahmefällen einer Zuständigkeitsvereinbarung für den nach § 23 ZPO. vor das Amtsgericht gehörenden Unterhaltprozesse möglich; denn der Abstammungsprozeß unterliegt der ausschließlichen Zuständigkeit des Landgerichts⁸⁾. Siegt nun der auf Unterhaltsleistung in Anspruch genommene und als biologischer Vater angesprochene Mann sowohl im Unterhalts- als auch im Abstammungsprozeß, oder unterliegt er materiell in beiden Prozessen, so bieten die einheitlichen Urteile keine Besonderheiten.

Abweichungen sind auch rechtlich unmöglich, wenn die Unterhaltsklage erst nach rechtskräftiger Sachverlebung des Abstammungsprozesses entschieden wird; denn die Feststellung oder Verneinung der blutmäßigen Abstammung schafft jedenfalls zwischen den Parteien bindende Kraft für den auf der Vaterschaft beruhenden Unterhaltsanspruch. Das gilt zwischen denselben Parteien nicht nur für den Fall, daß die biologische Vaterschaft rechtskräftig festgestellt worden ist⁹⁾, sondern nach den vorausgegangenen Darlegungen¹⁰⁾ auch für den Fall einer rechtskräftigen Verneinung der Abstammung.

Näher zu betrachten sind daher nur die beiden Möglichkeiten der voneinander abweichenden Entscheidungen. Nach rechtskräftiger Verurteilung eines Mannes zur Unterhaltszahlung wird seine Vaterschaft im Abstammungsprozeß aus Sachgründen verneint (1. Fall). Oder: Nach rechtskräftiger Sachabweisung der Unterhaltsklage wird die biologische Vaterschaft des Beklagten festgestellt (2. Fall). Da das im Unterhaltprozesse ergangene Urteil, auch wenn dort die sog. Zahlvaterschaft ausdrücklich im Erkenntnis festgestellt worden ist, keine Rechtswirkungen für den weiteren Sachverhalt des Abstammungsprozesses äußert, muß das Kind im ersten Fall im Abstammungsprozeß trotz seines Unterhaltsanspruchs unterliegen, im zweiten Fall dagegen trotz der Abweisung seiner Unterhaltsklage obsiegen.

In beiden Fällen befriedigt der Zwiespalt zwischen der auf der Abstammung beruhenden Unterhaltspflicht und der Beurteilung derselben Abstammung das gesunde Rechtsempfinden nicht, soweit nicht ausnahmsweise (wie in dem Falle RGZ. 135, 221 = ZW. 1932, 1353¹¹⁾ und 1932, 2154¹²⁾) die Unterhaltspflicht freiwillig in Kenntnis der fremden Vaterschaft übernommen worden ist. In dem Regelfall greifen hier helfend m. E. die Bestimmungen über die Wiederaufnahme rechtskräftig abgeschlossener Ur-

¹⁾ Über ihre Zulässigkeit vgl. Weh: DR. 1939, 132 ff.

²⁾ Vgl. u. a. Staudinger, Anm. 2 zu § 1708 BGB.

³⁾ So schon Kuttner: JheringsZ. 50, 438—440; ähnlich OLG. Düsseldorf: ZW. 1939, 419, wenn es die Vaterschaft als „sittliche Grundlage“ der Unterhaltspflicht bezeichnet; a. M. (ohne nähere Begründung) RG.: ZW. 1939, 314.

⁴⁾ So die herrschende Ansicht (vgl. Kuttner a. a. O. S. 441) in Übereinstimmung mit der Fassung des § 163 österr. ABGB. und des Art. 314 Schweiz. ZGB., die beide ausdrücklich von einer Vermutung sprechen.

⁵⁾ a. a. O. S. 448—450.

⁶⁾ Entgegen Kuttner a. a. O. S. 457.

⁷⁾ Vgl. oben bei R. 3.

⁸⁾ RG.: ZW. 1937, 3041.

⁹⁾ Kuttner a. a. O. S. 490 f.

¹⁰⁾ Entgegen Kuttner a. a. O. S. 492.

teilsverfahren ein. Nach § 580 Ziff. 7 ZPD. findet nämlich die Restitutionsklage statt, „wenn die Partei a) ein in derselben Sache erlassenes, früher rechtskräftig gewordenes Urteil oder b) eine andere Urkunde auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, welche eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde“.

Durch das ihm zuvor nicht zugängliche Abstammungsurteil, eine Urkunde im Sinne von § 580 Ziff. 7 b ZPD., beweist im ersten Fall der zur Unterhaltsleistung verurteilte Restitutionskläger die Unrichtigkeit der in dem Unterhaltsprozeß auf Grund der gesetzlichen Vermutungen des § 1717 BGB. angenommenen Tatsache der Erzeugung des Kindes durch ihn. Im zweiten Fall beweist das klagende uneheliche Kind durch das Abstammungsurteil die Unrichtigkeit der in dem Unterhaltsprozeß aus irgendeinem Grund angenommenen Verneinung der Vaterschaft des Beklagten. In jedem Falle hätte also nach den obigen Darlegungen¹¹⁾ das Vorhandensein des Abstammungsurteils vor rechtskräftiger Entscheidung des Unterhaltsprozesses ein für den Restitutionskläger günstigeres Ergebnis zeitigt.

Daß das Feststellungsurteil zur Zeit des Unterhaltsprozesses noch nicht vorhanden war, kann m. E. entgegen der herrschenden Ansicht¹²⁾ nicht entscheidend sein. Der oben genau angeführte Wortlaut zwingt nicht einmal zu der engen Beschränkung auf die sog. alten Urkunden. Das Reichsgericht¹³⁾ hat zudem seinen gegenteiligen Grundsatz auch schon teilweise durchbrochen, indem es das Erfordernis früherer Errichtung bei Geburtsurkunden zwecks Nachweises der Empfängnis in der vorausgegangenen Zeit aufgegeben hat. Die für diese Ausnahme vom Reichsgericht gegebene Begründung, die Geburtsurkunde beweise ihrer Natur gemäß auch Tatsachen aus einer zurückliegenden Zeit, trifft überdies auch auf Feststellungsurteile im Abstammungsprozeß im Grundsatz zu. Den bei zwiespältigen Entscheidungen des Unterhalts- und des Abstammungsprozesses uneingeschränkt vor allem von Rüdiger¹⁴⁾ beschrittenen Weg der Restitutionsklage nach § 580 Ziff. 7 b ZPD. hat die Rechtsprechung wegen der erwähnten Bedenken bisher allerdings durchweg abgelehnt und Abhilfe höchstens in Ausnahmefällen¹⁵⁾ auf dem Umweg über eine Schadenersatzklage auf Grund § 826 BGB. geschaffen, soweit sie nicht in Übereinstimmung mit Jonas¹⁶⁾ die Rechtskraft des Unterhaltsurteils für unantastbar hält.

Ist die Unterhalts- und die Abstammungsklage gleichzeitig anhängig, dann kommt die Einrede der Rechtshängigkeit nach § 263 ZPD. doch in keinem dieser Rechtsstreite in Frage; denn es handelt sich ja nicht um identische Verfahren. Auch eine Aussetzung des Unterhaltsprozesses kann in diesem Falle m. E. in der Regel nicht beansprucht werden. Nimmt man bei ausdehnender Auslegung des § 154 Abs. 2 ZPD. selbst an, daß der Abstammungsprozeß ein „Eltern- und Kindesverhältnis“ betrifft, von dessen Entscheidung die Beantwortung der Unterhaltsfrage endgültig abhängt, so kommt § 154 Abs. 2 ZPD. doch deshalb nicht zur Anwendung, weil § 1717 BGB. gerade für die Unterhaltsklage durch prozessuale Gesetzesvermutungen eine Sonderregelung geschaffen hat, die den Vorrang beansprucht. Derselbe Grund steht regelmäßig auch der Anwendung des § 148 ZPD. entgegen; denn die Aussetzung widerspricht der auch durch die Begründung der Zuständigkeit des Amtsgericht er-

strebten, in der Natur des Unterhaltsanspruchs bedingten besonderen Beschleunigung des Unterhaltsrechtsstreits, zumal da ein im Abstammungsprozeß meist erforderliches erbbiologisches Gutachten nach dem heutigen Stand der Wissenschaft erst nach der Vollendung des zweiten Lebensjahres eines Kindes erstattet werden kann¹⁷⁾.

Zum Schluß erscheint noch eine Prüfung der Einwirkung einer rechtskräftigen Entscheidung des Unterhaltsprozesses sowie des Abstammungsprozesses auf gleiche Rechtsstreite mit Dritten angebracht. Ist die Unterhalts- oder die Abstammungsklage gegen A. rechtskräftig abgewiesen worden, so steht einer neuen Unterhalts- oder einer Abstammungsklage gegen B. nichts im Wege. Gegen eine solche Klage gegen B. bestehen auch keine rechtlichen Bedenken, wenn einer Unterhaltsklage desselben Kindes gegen A. rechtskräftig stattgegeben ist; denn die Beurteilung zur Unterhaltsleistung umfaßt in ihrer Rechtskraftwirkung nicht die Feststellung der biologischen Abstammung, wenn diese auch grundsätzlich das Klagefundament bildet. Bei einem Erfolg der neuen Klage des unehelichen Kindes gegen B. kann A. hingegen m. E. aus den oben bei Par- teiungleichheit erwähnten Gründen mit dem Ziele einer Beseitigung seiner Beurteilung gegen das Kind auf dem Wege einer Restitutionsklage gemäß § 580 Ziff. 7 b ZPD. vorgehen.

Ist dagegen die Abstammung des Kindes von A. rechtskräftig in einem zwischen dem Kind und A. geführten Abstammungsprozeß festgestellt, dann ist eine neue Abstammungsklage desselben Kindes gegen B. grundsätzlich ausgeschlossen; denn nur ein Mann kann biologisch der Vater des Kindes sein. Formaljuristisch wären nach der herrschenden Ansicht eine oder mehrere solcher Klagen gegen B., C., D. usw. allerdings zulässig, weil hiernach die Abstammungsprozesse unehelicher Kinder nicht dem besonderen Verfahren der §§ 640—643 ZPD. unterliegen. Die jedem Laien unverständliche Folge der Feststellung mehrerer Erzeuger desselben Kindes zwingt zur Ablehnung jeder Klage, die eine solche Möglichkeit schafft, nötigt andererseits aber m. E. auch zur Unterstellung des Abstammungsprozesses der unehelichen Kinder unter das Amtsverfahren mit allgemeiner Rechtskraftwirkung. Eine Unterhaltsklage gegen B. scheitert im vorliegenden Falle auch, wenn man mit der herrschenden Ansicht dem Abstammungsurteil nicht die Allgemeinwirkung entsprechend § 643 ZPD. beimessen will, an dem Umstand, daß die rechtskräftige Feststellung der biologischen Vaterschaft in einem ordnungsmäßigen Verfahren eine Empfängnis des Kindes von B. als offenbar unmöglich gemäß § 1717 BGB. erscheinen läßt. Strengere Anforderungen als ein auf Grund genauer Beweiserhebung ergangenes Abstammungsurteil dürfen an diesen Beweis nicht gestellt werden¹⁸⁾, wenn man mit Recht schon ein erbbiologisches Gutachten gegebenenfalls als ausreichenden Nachweis der offensibaren Unmöglichkeit einer Empfängnis betrachtet¹⁹⁾.

Klagen gegen ein uneheliches Kind von seiten eines Dritten wegen seiner Unterhaltspflicht werden praktisch nicht vorkommen, dagegen sind positive oder negative Abstammungsklagen Dritter gegen das Kind denkbar. Werden sie entgegen der herrschenden Ansicht²⁰⁾ für zulässig erachtet, dann stehen ihrem sachlichen Erfolg jedenfalls dann keine rechtlichen Bedenken entgegen, wenn eine Unterhaltsklage des Kindes gegen A. rechtskräftig entschieden ist oder in einem Abstammungsprozeß zwischen dem Kind und A. die Abstammung rechtskräftig verneint worden ist. Ist dagegen die biologische Vaterschaft des A. rechtskräftig festgestellt, dann halte ich eine Klage des B. auf Feststellung seiner biologischen Vaterschaft desselben Kindes aus den im vorigen Absatz erwähnten Gründen für unstatthaft.

¹¹⁾ Bei R. 9 und 10.

¹²⁾ Vgl. z. B. RGZ. 151, 206 = JW. 1936, 2316 11 (m. Anm.).

¹³⁾ RGZ. 123, 304 = JW. 1929, 1659; RG.: SöschMspr. 1933, 1621 = DRZ. 1933, 388 = WarnMspr. 1933, 110.

¹⁴⁾ DR. 1939, 408.

¹⁵⁾ DRG. Raumburg: JW. 1939, 117; ähnlich DRG. Düsseldorf: JW. 1939, 417.

¹⁶⁾ Anm. II, 4 zu § 644 ZPD.; vgl. auch Specht: JW. 1938, 1870; RG.: JW. 1938, 2290.

¹⁷⁾ Vgl. RG.: JW. 1939, 116.

¹⁸⁾ Vgl. Maßfeller: MtabZ. 1937, 756.

¹⁹⁾ RG.: JW. 1938, 1113.

²⁰⁾ Vgl. Weh a. a. O.; Fischer: MtabZ. 1939, 347.

Die Übernahme einer Anwaltspraxis und das Einkommensteuerrecht

Von Regierungsrat Fritsch, Stuttgart

I. Die freie Berufstätigkeit der Anwälte, Patentanwälte, Steuerberater, Ärzte usw. beruht regelmäßig weniger auf den im Betrieb arbeitenden Wirtschaftsgütern als vielmehr auf den persönlichen Fähigkeiten des Betriebsinhabers, die der Praxis ihr Eigentümliches Gepräge geben. Wechselt der Praxisinhaber, so wird auch der Betrieb ein völlig anderer, selbst wenn er in den gleichen Räumen und mit den gleichen Einrichtungsgegenständen fortgesetzt wird.

Gleichwohl wirkt die oft jahrzehntelange Berufstätigkeit des Ausgeschiedenen zugunsten des Übernehmers fort. Das wertvollste Wirtschaftsgut einer freiberuflichen Praxis sind die Beziehungen zu der Auftraggeberschaft. Sie sind geknüpft durch das Vertrauen, daß das Publikum in die Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit des Betriebsinhabers gesetzt hat. Scheidet der bisherige Praxisinhaber aus, so ist die Auftraggeberschaft bereit, dieses Vertrauen eine Zeitlang auf den Nachfolger zu übertragen. Hierdurch entsteht nach der bisherigen Auffassung¹⁾ eine Art Geschäftswert, in dem die frühere Berufstätigkeit des Ausgeschiedenen fortwirkt. Dieser Geschäftswert verflüchtigt sich indessen schnell; denn wenn es dem Nachfolger gelingt, den übernommenen Auftraggeberstamm an sich zu fesseln und von der gegebenen Grundlage aus neue Auftraggeber zu gewinnen, so liegt dies, je länger die seit der Praxisübernahme verstrichene Zeit ist, in steigendem Maße an den persönlichen Fähigkeiten des Übernehmers, und an die Stelle des übernommenen Geschäftswerts tritt ein neuer, selbst erarbeiteter Geschäftswert.

Immerhin ist der Geschäftswert, der auf der fortwirkenden beruflichen Leistung des Ausgeschiedenen beruht, so erheblich, daß er eine wirtschaftliche Verwertung gestattet. Dafür haben sich bei den einzelnen freien Berufen gewisse typische Formen entwickelt, deren einkommensteuerrechtliche Beurteilung schwierig und zum Teil noch ungeklärt ist. In folgendem sollen die Verhältnisse beim Anwaltsberuf betrachtet und ihre einkommensteuerrechtliche Beurteilung versucht werden.

II. Zieht sich ein Anwalt aus dem Berufsleben zurück oder stirbt er, so ist nicht sicher damit zu rechnen, daß er oder seine Rechtsnachfolger jemanden finden werden, der für den freigewordenen Platz eine entsprechend hohe Entschädigung zahlt. Tatsächlich sind Abmachungen selten, in denen ein bisher völlig fernstehender Anwalt eine freiwerdende Praxis entgeltlich erwirbt. Typisch sind dagegen entsprechende Abmachungen innerhalb einer bestehenden Anwaltsgemeinschaft. Hierbei ist wiederum der Sonderfall hervorzuheben, daß ein älterer angesehener Anwalt einen jüngeren Mitarbeiter ausdrücklich zu dem Zweck aufnimmt, um eine angemessene Vergütung des im wesentlichen auf seiner (des Aufnehmenden) Arbeit beruhenden Geschäftswerts zu erhalten, wenn er den Beruf aufgibt oder stirbt. Für den Aufgenommenen und seine Rechtsnachfolger fehlen der Natur der Sache nach gleichartige Sicherungen. Löst er das Beteiligungsverhältnis, so hat er gegen den Aufnehmenden keine weiteren Ansprüche. Stirbt er vor diesem, so erhält seine Witwe u. U. noch für kurze Zeit gewisse Bezüge, jedoch keinesfalls eine Vergütung des anteiligen Geschäftswerts. Auch im übrigen pflegen die Mitglieder einer Anwaltsgemeinschaft sich nicht wechselseitig zu verpflichten, dem Auscheidenden oder seinen Rechtsnachfolgern den anteiligen Geschäftswert zu vergüten, denn derartige Vereinbarungen werden regelmäßig zwischen den

Beteiligten von Fall zu Fall getroffen, d. h. erst in dem Zeitpunkt, in dem einer von ihnen ausscheidet.

Das Entgelt, das für den Ausscheidenden oder für seine Rechtsnachfolger, meist die Witwe, vereinbart wird, besteht gewöhnlich aus einer befristeten echten Rente oder Gewinnbeteiligung, deren Höhe und Dauer sich nach den Bedürfnissen des Einzelfalls richten. Wird eine echte Rente gezahlt, so wird häufig ausbedungen, daß der Übernehmer der Praxis die Rente ermäßigen darf, wenn seine Einnahmen in dem betreffenden Zahlungszeitraum unter einen gewissen Betrag sinken. Die Rente wird also von den freiberuflichen Einkünften abhängig gemacht und nähert sich so einer Gewinnbeteiligung. Feste Kaufpreise oder feste Kaufpreiszinsen (unechte Renten) trifft man dagegen kaum. Der übernommene Geschäftswert ist objektiv kaum zu schätzen²⁾. Der Übernehmer einer Praxis will das Risiko der künftigen Entwicklung nicht allein tragen, sondern den Ausscheidenden bzw. dessen Rechtsnachfolger daran beteiligen. Auch muß der Übernehmer die erforderlichen Mittel regelmäßig erst in seiner künftigen Berufstätigkeit erarbeiten³⁾.

III. In der Veranlagungstätigkeit der Finanzämter machen die Fälle Schwierigkeiten, in denen der Übernehmer die Praxis gegen eine befristete Rente oder Gewinnbeteiligung erwirbt. Die Finanzämter neigen dazu, die fraglichen Jahresleistungen als Kaufpreiszinsen zu behandeln, die den Gewinn des betreffenden Steuerjahres nicht mindern dürften. Erkennen sie die Jahresleistungen als Betriebsausgaben an, so fordern sie oft zum Ausgleich die Aktivierung eines entsprechenden Gegenwertes, des Geschäftswerts. Daß der Geschäftswert einer Anwaltspraxis im wesentlichen auf den persönlichen Fähigkeiten des Inhabers beruht, und darum der entgeltlich erworbene Geschäftswert sich in verhältnismäßig kurzer Zeit verflüchtigt, führt allerdings dazu, daß eine schnelle Abschreibung zuzugestehen wäre. Indessen berufen sich die Finanzämter dann darauf, daß zum mindesten in dem ersten Jahre nach der Übernahme ein Geschäftswert in Höhe der bezahlten Jahresleistungen noch bestehe. Insofern wird also eine Minderung des Gewinns steuerlich nicht zugelassen.

Demgegenüber wenden die Steuerpflichtigen ein, daß sie die Form der echten Rente oder der Gewinnbeteiligung

²⁾ In einem mir bekanntgewordenen Fall, in welchem ein angesehener älterer Anwalt 2 Jahre vor seinem Tod einen jüngeren Anwalt als Teilhaber aufgenommen hatte, gab der Gesellschaftsvertrag dem Übernehmer das Recht, der Witwe des Aufnehmenden entweder einen festen Kaufpreis zu zahlen, der das 4fache der durchschnittlichen freiberuflichen Einkünfte aus den letzten 3 Lebensjahren des Verstorbenen betrug, oder (nach Vergütung der Sachwerte) die Witwe auf 10 Jahre am Gewinn zu beteiligen, und zwar in den ersten 5 Jahren mit 50%, in den weiteren 5 Jahren mit 25%. Die Beteiligten haben also offenbar den festen Kaufpreis und die Gewinnbeteiligung (zuzügl. der Vergütung für die Sachwerte) als gleichwertig betrachtet. Genau berechnen läßt sich jedoch keine der beiden Größen. Interessant ist, daß auch in diesem Fall die Beteiligten nicht den festen Kaufpreis, sondern die Gewinnbeteiligung gewählt haben.

³⁾ Gelegentlich wird die Witwe eines verstorbenen Anwalts auch mit gewissen Hundertsätzen und für eine gewisse Zeit an den Einnahmen aus denselben Rechtsfachen beteiligt, die die Anwaltsgemeinschaft für Klienten des verstorbenen Anwalts bearbeitet. Dieser Fall kam hier außer Betracht, da er einkommensteuerrechtlich ohne Interesse ist. Die Gewinnbeträge sind Betriebsausgaben der Anwaltsgemeinschaft und mindern den steuerlichen Gewinn des Jahres der Auszahlung. Die Witwe hat sie im Jahr des Zustießens als nachträgliche Einkünfte aus selbständiger Arbeit zu versteuern (§ 18 Abs. 1 Ziff. 1, § 24 EinkStG.).

¹⁾ über die Anfechtbarkeit der Konstruktion eines Geschäftswerts bei der freiberuflichen Praxis vgl. unten zu V.

gewählt hätten, weil bei den besonderen wirtschaftlichen Verhältnissen des Anwaltsberufs (siehe oben zu II) ein fester Kaufpreis bzw. feste Kaufpreiskraten (unechte Rentenzahlung) nicht in Frage kämen. Wirtschaftlich läge vielmehr eine Weiterbeteiligung des Ausgeschiedenen oder seiner Rechtsnachfolger an der Praxis vor, so daß eine einheitliche Feststellung des Gewinns der Beteiligten geboten sei. Wollte man aber keine solche Weiterbeteiligung annehmen, so müßte der zu aktivierende Geschäftswert jährlich, zumal in den Anfangsjahren, zum mindesten in Höhe der jeweiligen Jahresleistungen abgeschrieben werden, richtigerweise jedoch in höheren Beträgen, da er sich in einer kürzeren Zeit verflüchtigt als in derjenigen, während der die fraglichen Jahresleistungen zu entrichten seien.

IV. Wichtig scheint auf den ersten Blick der Ausgangspunkt der Steuerbehörden zu sein, daß es für die Frage der Aktivierung eines Geschäftswerts grundsätzlich unbeachtlich sein müsse, ob das Entgelt in einem festen Kaufpreis, in festen Kaufpreiskraten (unechten Renten) oder in der Form von echten Renten oder einer Gewinnbeteiligung gewährt werde. Schon die Gleichmäßigkeit der Besteuerung erfordert, daß den sämtlichen Möglichkeiten steuerlich in derselben Weise Rechnung getragen werde. Das würde aber nach den Grundsätzen, die für die zugunsten eines ausgeschiedenen Gesellschafters begründeten Renten- und Gewinnbeteiligungsformen bei gewerblichen Betrieben gelten, folgendes bedeuten:

Ist die Summe der für die einzelnen Wirtschaftsgüter anzusetzenden Teilwerte (gegebenenfalls abzüglich der für die Verbindlichkeiten anzusetzenden Werte) niedriger als der Gesamtbetrag der Anschaffungs- oder Herstellungskosten, so darf der überschüssige Betrag als Geschäftswert in die Eröffnungsbilanz eingestellt werden. Ist der Kaufpreis nicht in einer Summe, sondern in Raten zu zahlen, so dürfen die einzelnen Kaufpreiskraten den Gewinn der laufenden Wirtschaftsjahre nicht mindern. Es ist dann in Höhe der noch zu begleichenden Kaufpreiskraten in der Eröffnungsbilanz ein Passivposten zu bilden, der sich entsprechend der jeweiligen Tilgung vermindert.

Gilt die Renten- oder Gewinnbeteiligungsform anteilmäßig einen Geschäftswert ab, so ist regelmäßig keine sofortige Aktivierung des Geschäftswerts mit entsprechender Passivierung der Renten- oder Gewinnbeteiligungsform vorzunehmen. Der Geschäftswert ist vielmehr nach und nach entsprechend den jährlichen Leistungen des Übernehmers zu aktivieren. Sofortige Aktivierung und entsprechende Passivierung kann in manchen Fällen dann am Platze sein, wenn die Rente oder Gewinnbeteiligung lediglich gegen Überlassung von Wirtschaftsgütern mit einem mehr objektiven Verkehrswert (Maschinen, Gebäude usw.) eingeräumt worden ist.

Wäre also, wie hier, ein Geschäftswert gegen eine Rente oder Gewinnbeteiligung erworben, so wäre eine allmähliche Aktivierung zu verlangen. Das hat seinen wirtschaftlichen Grund darin, daß das angeschaffte Wirtschaftsgut, der Geschäftswert, nur subjektiv wertbar ist, und das Entgelt, wenigstens bei der Gewinnbeteiligung und der vom Gewinn abhängigen Rente, von zukünftigen Ereignissen abhängt. Für eine sofortige Aktivierung und entsprechende Passivierung würde es also an den erforderlichen Schätzungsgrundlagen fehlen.

Dieser Gedankengang ist indessen insofern fehlerhaft, als nach den oben zu Ziffer II gemachten Darlegungen weder ein Entgelt in Form eines festen Kaufpreises oder fester Kaufpreiskraten üblich ist, noch die Verhältnisse im Anwaltsberuf mit denen der Gewerbetreibenden verglichen werden können. Letzteres gilt insbesondere für die Abschreibung des Geschäftswerts, der entgeltlich erworben worden ist. Während der Geschäftswert einer Anwaltspraxis in verhältnismäßig kurzer Zeit abzuschreiben ist, sind bei Gewerbetreibenden Abschreibungen für Abnutzung überhaupt nicht und Teilwertabschreibungen nur unter be-

sonderen Verhältnissen zulässig. Der Geschäftswert ist ein einheitliches Wirtschaftsgut, dessen Wert für das Unternehmen sich nicht mit einer gewissen Regelmäßigkeit innerhalb einer ungefähr bestimmbar Zeit erschöpft. Insbesondere kommt es auch auf den Fortfall früherer geschäftlicher Beziehungen nicht an, wenn durch Anknüpfung neuer Beziehungen der Geschäftswert aufrechterhalten worden ist.

Aber auch dann, wenn man die rasche Verflüchtigung des Geschäftswerts einer Anwaltspraxis in Rechnung stellt, ergibt sich bei allmählicher Aktivierung keine befriedigende Lösung. Denn der Geschäftswert wäre in kürzerer Zeit abzuschreiben, als die Rente oder die Gewinnbeteiligung dauert. In den ersten Jahren nach der Übernahme der Praxis wäre noch nicht genug aktiviert, um die sachlich gebotenen Abschreibungen machen zu können; in den späteren Jahren müßten die aktivierten Beträge abgeschrieben werden, obwohl der übernommene Geschäftswert längst erloschen wäre.

V. Entscheidend ist, daß die rechtliche Konstruktion des Geschäftswerts, der sich wegen der persönlichen Bedingtheit der Anwaltspraxis in verhältnismäßig kurzer Zeit verflüchtigen soll, in sich widerspruchsvoll und fehlerhaft ist. Ein Geschäftswert ist nur denkbar, wenn die Firma als solche einen Wert darstellt, der über die persönliche Mitarbeit des Inhabers hinaus dauert, von den persönlichen Verhältnissen des Unternehmers oder der Mitunternehmer also unabhängig ist. Dies trifft bei gewerblichen Betrieben in der Regel zu, bei freien Berufen dagegen nicht. Wie sollte ein Wert, der in der Nachwirkung der früheren Arbeitstätigkeit besteht, objektiv mit der freiberuflichen Praxis verbunden sein und in der Hand des Übernehmers dauernd wirksam werden können? Wie oben zu II ausgeführt ist, wirkt die Berufstätigkeit des ausgeschiedenen Anwalts vor allem durch die Beziehungen zur Auftraggeberschaft fort, die er geschaffen hat. Diese Beziehungen bestehen aber nicht zu der Praxis als solcher, sondern zu der Person des ausgeschiedenen Anwalts, und es ist Sache des Übernehmers, sie sich durch Einsatz der eigenen Geschicklichkeit und Tüchtigkeit zu erhalten. Sie müssen in seiner Person neu begründet werden, und in seiner Person müßte, zusammen mit den Beziehungen zu Auftraggebern, die er im Lauf der Berufstätigkeit von sich aus hinzufügt, ein neuer Geschäftswert entstehen, der zunächst in dem gleichen Maße anwächst, wie der übernommene Geschäftswert sich verflüchtigt und schließlich nach Art und Umfang mit dem übernommenen Geschäftswert nichts mehr zu tun hat. Dies würde aber der Einheitlichkeit des Geschäftswerts widersprechen. Bei gewerblichen Betrieben sind die Beziehungen zur Kundschaft objektiv mit dem Betrieb verbunden, und der Wegfall der beim Erwerb des Betriebs übernommenen Beziehungen kann deshalb keinen Anspruch auf Herabsetzung des Teilwerts des Geschäftswerts begründen, wenn an ihrer Stelle neue geschäftliche Beziehungen angeknüpft worden sind. Bei einer Anwaltspraxis würde aber der übernommene Geschäftswert in verhältnismäßig kurzer Zeit abzuschreiben sein, ohne daß der neue Geschäftswert als aktivierungsfähiges Wirtschaftsgut in Erscheinung treten könnte, da er nicht entgeltlich erworben worden ist.

Ist es aber unmöglich, die Einheitlichkeit des Geschäftswerts aufrechtzuerhalten, so empfiehlt es sich m. E. bei den freien Berufen, zum mindesten bei dem Anwaltsberuf, den Begriff des Geschäftswerts überhaupt fallen zu lassen und nach einer anderen Beurteilung des Tatbestands zu suchen⁴⁾. Das ist zunächst aus Gründen der Termino-

⁴⁾ Man könnte hiergegen das Bedenken äußern, daß bei dem Kauf einer Anwaltspraxis gegen eine feste Summe oder feste Kaufpreiskraten auf alle Fälle in der Eröffnungsbilanz ein entsprechender Aktivposten einzustellen sei, der tatsächlich einen Geschäftswert darstelle. Derartigen Fällen kommt jedoch nach dem oben zu II Gesagten kaum praktische Bedeutung zu.

logie geboten. Weiter sind aber auch sachliche Gründe vorhanden. Sachlich gerechtfertigt ist allein, die jeweiligen Jahresleistungen als Unkosten zu verbuchen, denn sie sind betriebliche Aufwendungen, die wirtschaftlich das Jahr der Zahlung belasten⁵⁾.

VI. Der RFG. hat zu der behandelten Frage noch nicht abschließend Stellung genommen. Für den Fall, daß der Übernehmer die nachwirkende Berufstätigkeit des Ausgeschiedenen durch eine befristete Gewinnbeteiligung abgilt, fehlt es an einer höchstgerichtlichen Entscheidung. Wird eine vom Gewinn abhängige Rente gewährt, so kommt der RFG. zu dem vorgeschlagenen Ergebnis, daß die Jahresleistungen jeweils den Gewinn des damit belasteten Steuerjahrs mindern. Hierüber liegt indessen nur eine vereinzelt Entscheidung vor (vgl. das Ur. des RFG. v. 16. Sept. 1936, VI A 906/35 StB. 1936 II. Teil Nr. 499), die zudem in ihrer Begründung keine grundsätzliche Lösung der Streitfrage bringt.

Das angeführte Urteil weist zunächst die Auffassung zurück, daß es sich bei den Jahresleistungen um Kaufpreiszinsen handele und deshalb der Abzug zu verweigern sei. Vielmehr leiste der übernehmende Anwalt die Rentenzahlungen im Rahmen der von ihm ausgeübten Berufstätigkeit. Sie seien also jedenfalls Berufs- (Betriebs-) Ausgaben. Sie könnten nur dann den Gewinn des laufenden Geschäftsjahrs nicht in voller Höhe mindern, wenn der Anwalt verpflichtet gewesen sei, einen Gegenwert zu aktivieren. Eine Pflicht zur Aktivierung eines Gegenwerts habe jedoch nicht bestanden. Beim Kauf einer Anwaltspraxis könne die Aktivierung eines Geschäftswerts dann in Betracht kommen, wenn ein fester Kaufpreis vereinbart worden sei, auch da sei aber zu berücksichtigen, daß der Geschäftswert einer Anwaltspraxis im wesentlichen auf den persönlichen Fähigkeiten des Inhabers beruhe und sich ein durch Kauf erworbener Geschäftswert deshalb in verhältnismäßig kurzer Zeit verflüchtige. Für eine vom Gewinnergebnis abhängige befristete Rente lägen die Dinge jedoch anders. Wesentlich bestimmend für die Gewährung der Rente sei die Absicht gewesen, die Witwe des früheren Sozias zu versorgen. Die Eigenschaft als Versorgungsrente trete so stark in den Vordergrund, daß die Aktivierung eines Geschäftswerts nicht in Frage komme. Die einzelnen Bezüge seien daher im Jahre der Zahlung als Unkosten zu behandeln.

Daß der Übernehmer einer Anwaltspraxis keinen Geschäftswert zu aktivieren braucht, hängt hiernach ausschließlich davon ab, daß die Rente im wesentlichen der Versorgung der Empfangsberechtigten gedient haben soll. Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Beurteilung in dem zugrunde liegenden Einzelfall zutrifft. Der veröffentlichte Tatbestand bietet jedenfalls keine Anhaltspunkte dafür, daß der Rentenverpflichtete seine Leistungen nicht als Gegenwert der übernommenen Praxis betrachtet hätte. Der Versorgungsgedanke darf aber auch allgemein nicht in den Vordergrund gerückt werden, wenn ein Anwalt für die Übernahme der Praxis seinem Rechtsvorgänger oder dessen Hinterbliebenen eine befristete, vom Gewinn abhängige Rente oder eine befristete Gewinnbeteiligung eingeräumt hat. Hierauf weist schon Becker in der Besprechung des Ur. v. 16. Sept. 1936 hin (vgl. StB. 1936 I. Teil

Sp. 1554 ff.). Sei die Versorgung allein maßgebend, so könne fraglich sein, ob es sich bei der Rente überhaupt noch um eine geschäftliche Maßnahme oder nicht viel mehr um eine Aufwendung der Lebenshaltung handele. Im letzteren Fall läge keine Betriebsausgabe vor, und die Aufwendungen könnten höchstens als auf besonderen Verpflchtungsgründen beruhende Renten nach § 10 Abs. 1 Ziff. 1 EinkStG. 1939 abgezogen werden. Diesem Einwand ist beizutreten. Ist die Rente oder Gewinnbeteiligung nicht das Entgelt für überlassene Werte, so wird der Übernehmer einer Anwaltspraxis nur dann eine entsprechende Verpflichtung übernehmen, wenn entweder verwandtschaftliche Gründe vorliegen oder wenn er bzw. seine Hinterbliebenen in gleicher Weise versorgt werden. Der erstere Fall kann seiner privaten Natur wegen hier außer Betracht bleiben. Im anderen Fall handelt es sich, wie der RFG. in dem eine Maklerfirma betreffenden Ur. v. 2. Dez. 1931, VI A 1516/29, RFG. 31, 1 ff. formuliert, gleichsam um die wechselseitige Versicherung der Bedachten (der Teilnehmer bzw. ihrer Hinterbliebenen) aus Betriebsmitteln. Eine derartige wechselseitige Versicherung aus Betriebsmitteln kommt aber bei einer Anwaltspraxis regelmäßig nicht in Betracht, da es hier keinen Fortbestand einer Firma unabhängig von den einzelnen Beteiligten gibt, vielmehr alles auf die individuelle Mitarbeit der einzelnen Beteiligten ankommt. Deshalb werden, wie oben zu II ausgeführt, die in Rede stehenden Renten- oder Gewinnbeteiligungsabreden regelmäßig auch erst beim Ausscheiden eines Beteiligten oder bei Aufnahme eines jüngeren Mitarbeiters durch einen älteren und angesehenen Anwalt getroffen, also einseitig zugesichert.

VII. Der Wirklichkeit am nächsten kommt die Auffassung, bei der Übernahme einer Anwaltspraxis auf Grund der Nachwirkung der früheren Berufstätigkeit eine Weiterbeteiligung des Ausscheidenden oder seiner Hinterbliebenen anzunehmen, allerdings keine Weiterbeteiligung als Mitunternehmer im Sinne des Einkommensteuerrechts, sondern nur eine Weiterbeteiligung am Ertrag. Denn die Mitunternehmerschaft setzt Mitverantwortlichkeit und Mithaftung voraus, und das bedeutet beim Anwaltsberuf, daß der Betreffende tatsächlich beruflich mittätig ist. Dem entspricht auch die übliche Regelung bei Übernahmevereinbarungen. Dem Ausscheidenden oder seinen Hinterbliebenen mögen im Einzelfall weitgehende Überwachungs- und Mitbestimmungsrechte eingeräumt sein, z. B. die Einsicht in die Bücher und Bilanzen oder das Zustimmungsrecht bei der Aufnahme eines neuen Mitarbeiters; an der Verantwortlichkeit für die Praxis und der Haftung für die Verbindlichkeiten nehmen sie jedoch nicht teil. Sie sind lediglich insoweit beteiligt, als sie den Ertrag der fortwirkenden Arbeitskraft erhalten wollen, der ihnen, betriebswirtschaftlich betrachtet, noch einige Zeit lang gebührt. Eine einheitliche Gewinnfeststellung kommt daher für den neuen Praxisinhaber und die Renten- oder Gewinnanteilsberechtigten nicht in Betracht. Betriebswirtschaftlich und vor allem vom Standpunkt des Übernehmers der Praxis aus gesehen, belasten die Bezugsrechte das Geschäftsjahr, in dem sie ausbezahlt werden. Der Übernehmer muß daher die Jahreszahlungen (Renten oder Gewinnanteile) im Jahr der Zahlung als Unkosten verbuchen dürfen. Für die Bezugsberechtigten liegen dabei laufende (nicht nachträgliche) Einkünfte aus selbständiger Arbeit vor.

VIII. Zusammenfassend ergibt sich folgendes:

Übernimmt jemand eine Anwaltspraxis, so hat er (neben den Sachwerten, die aber eine untergeordnete Rolle spielen) die in den Beziehungen zur Auftraggeberschaft nachwirkende frühere berufliche Tätigkeit des Ausgeschiedenen zu vergüten. Hierfür kommt im wesentlichen die Einräumung einer befristeten, echten (oft vom Gewinn abhängigen) Rente oder einer befristeten Gewinnbeteiligung an den Ausgeschiedenen oder seine Hinterbliebenen in Betracht. Die einzelnen Jahresleistungen begründen eine Be-

⁵⁾ Vgl. hierzu den von Vangerow in DStZ. 1936, S. 1510 ff. Abschn. 13 b Ziff. 4 geschilderten Fall: Erwirbt ein Betrieb ein Patent und gewährt er dem Erfinder als Vergütung eine befristete Gewinnbeteiligung, so ergeben sich einkommensteuerlich ähnliche Folgen. Hier könnte an sich wohl zugleich aktiviert und passiviert werden. Aber das erscheint praktisch wenig zweckmäßig, weil das erworbene Patent kurzfristig (regelmäßig in 5 Jahren) abgeschrieben wird. Die Gewinnbeteiligung wird aber häufig auf längere Zeiträume bemessen sein. Vangerow schlägt deshalb vor, daß die Gewinnbeteiligungslast mit ihren einzelnen Gewinnanteilen den jeweiligen Jahresgewinn als laufende Last kürzt.

teiligung des Bezugsberechtigten am Ertrag der von dem Übernehmer weitergeführten Praxis, nicht dagegen eine Beteiligung als Mitunternehmer im Sinne des Einkommensteuerrechts. Die einzelnen Jahresleistungen sind als laufende Betriebsausgaben im Jahr der Zahlung gewinnmindernd zu verbuchen. Auf einen angeblichen Versorgungszweck braucht zur Rechtfertigung dieses Ergebnisses nicht zurückgegriffen zu werden. Zur Versorgung des Ausgeschiedenen oder seiner Hinterbliebenen hat der Übernehmer keinen geschäftlichen, sondern höchstens einen privaten Anlaß. Im letzteren Fall wären aber die einzelnen Jahresleistungen nicht als Betriebsausgaben, sondern als Sonderausgaben vom Gesamtbetrag der Einkünfte abzuziehen. Die allmähliche Aktivierung eines Geschäftswerts nach Maßgabe der einzelnen Jahresleistungen kommt nicht in Betracht, da die geschäftlichen Beziehungen

nicht objektiv mit der Praxis, sondern mit der Person des jeweiligen Inhabers der Praxis verknüpft sind und der Übernehmer einer Anwaltspraxis, anders als der Erwerber eines Gewerbebetriebs, die übernommenen und die hinzuerworbenen geschäftlichen Beziehungen in seiner eigenen Person neu begründen muß. Ein einheitlicher Geschäftswert fehlt, der an eine Firma als solche geknüpft und von der Person der jeweiligen Inhaber unabhängig wäre. Deshalb werden für eine Anwaltspraxis auch kaum ein fester Kaufpreis oder feste Kaufpreiszinsen (unechte Renten) gezahlt, die allerdings in der Übernahmebilanz zu aktivieren und binnen verhältnismäßig kurzer Zeit abzuschreiben wären. Es empfiehlt sich daher, bei der Übernahme einer Anwaltspraxis von der rechtlichen Konstruktion eines entgeltlich erworbenen Geschäftswerts überhaupt abzusehen.

Zur Frage der standesrechtlichen Zulässigkeit offenkundig aussichtsloser Revisionsbegründungen

Von Anwaltsassessor Hermann Hillrichs, Emden

Wolfgang Meyer erörtert das umrissene Problem im DR. 1939, 208 ff. Seine Untersuchungen führen ihn zu der Feststellung, daß ein Verstoß gegen die anwaltliche Standespflicht dann nicht angenommen werden kann, wenn der Anwalt nur die allgemeine Rüge der Verletzung sachlichen Rechts ausspricht.

Dem kann ich nicht zustimmen.

Man vergegenwärtige sich, wenn man die Frage beantworten will, immer wieder, daß es sich in den Fällen, an die auch Meyer denkt, nicht etwa um solche handelt, bei denen immerhin für den Anwalt wenn auch noch so geringe Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen bleiben, sondern lediglich um solche, in denen das Urteil fehlerfrei ist und der Anwalt dies auch klar erkennt. Daneben halte man die Tatsache, daß der Anwalt als den übrigen Organen der Rechtspflege anerkannt gleichwertiger Rechtswahrer sein ganzes berufliches Handeln darauf richten muß, das richtige Recht zu finden. Dann ist es aber eine selbstverständliche Folgerung, daß er zu keiner Maßnahme durch Rat oder Tat beitragen darf, die darauf abzielt, ein von ihm selbst als richtig anerkanntes Urteil zur Aufhebung zu bringen. Insbesondere darf er gegen das Urteil kein Rechtsmittel einlegen oder begründen, ganz gleich in welcher Form die Begründung im einzelnen Falle erfolgt. Selbst wenn der Anwalt — was man in den hier in Rede stehenden Fällen wohl regelmäßig annehmen darf — gar nicht ernstlich erwartet, daß das Urteil vom Revisionsgericht aufgehoben wird, so deckt er doch durch die Unterzeichnung einer offenkundig aussichtslosen Revision oder Revisionsbegründung mit seinem Namen und damit mit seiner Berufshere eine gegen den Bestand eines richtigen Urteils gerichtete Handlung. Er ermöglicht oder erleichtert damit zum mindesten einen gegen dieses Urteil vorzutragenden, wenn auch aussichtslosen Angriff. Ob der Anwalt eine ausführliche Begründung gibt oder nur die allgemeine Sachrüge ausspricht, ist dabei letzten Endes gleichgültig. Ein wider die bessere Überzeugung erfolgender Angriff gegen ein für richtig erkanntes Urteil liegt in dem einen wie in dem anderen Falle vor. Das aber ist mit der Berufspflicht des Anwalts, das richtige Recht zu finden und, wenn es gefunden ist, zu wahren, unvereinbar.

Meyer glaubt, dem Anwalt dadurch aus seiner Gewissensnot helfen zu können, daß er die Revisionsbegründung, die sich auf die allgemeine Rüge der Verletzung sachlichen Rechts beschränkt, nicht als Ausdruck der Überzeugung des Anwalts ansieht, daß das angefochtene Urteil

auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe und daher falsch sei, sondern daß sie nur eine gesetzlich vorgeschriebene Anregung für das Revisionsgericht sei, das Urteil einer Prüfung zu unterziehen. Diese Betrachtungsweise wird aber dem innern Gehalt der Revision nicht gerecht. Wer Revision oder ein anderes Rechtsmittel einlegt, will nicht eine willensunbetonte, ziel- und farblose „Anregung“ für den Rechtsmittler geben, der dieser folgen oder über die er hinweggehen mag, sondern er nimmt gegen das angefochtene Urteil eine ausgesprochene Kampfstellung ein und will es beseitigt wissen. Aber selbst wenn man Meyer in seiner Auffassung folgen würde, daß die sich in der allgemeinen Sachrüge erschöpfende Revisionsbegründung nur eine gesetzlich vorgeschriebene Anregung für das Revisionsgericht von nur formaler Bedeutung sei, würde ich es auch als mit der Berufspflicht des Rechtsanwalts unvereinbar ansehen, Anregungen zur Nachprüfung eines Urteils zu geben, wenn nach seiner eigenen Überzeugung dieses Urteil richtig, also nichts vorhanden ist, was noch einer Nachprüfung bedürftig wäre.

Mit einer unbegründeten Revision wird die Rechtspflege, ohne daß berechtigte Interessen des Beurteilten vorliegen, immer nur belästet. Etwas anderes wird nicht erreicht. Das aber läuft der Aufgabe des Anwalts als eines Rechtswahrers diametral zuwider.

Auch der Umstand, daß der Beurteilte, wenn ihm der Anwalt seine Hilfe versagt, sich an den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle wenden kann, der ihn nie zurückweisen darf, vermag ein Tätigwerden in den hier in Rede stehenden Fällen nicht zu rechtfertigen. Die Tatsache, daß der Urkundsbeamte eine „Revisionsbegründung“ aufnehmen muß, besagt noch lange nicht, daß der Anwalt die gleiche Begründung geben darf. Er ist ja gerade nicht der an Dienstanzweisungen gebundene Beamte, der kraft dieser zu Papier bringen muß, was ihm der Beurteilte zur Begründung vorträgt, sondern der unabhängige und eigenverantwortliche Rechtswahrer, der nicht Übermittler der Wünsche und Auffassungen seines Klienten ist, sondern nur das vorbringen darf, was er verantworten kann. Der Umstand, daß das Gesetz für den Angeklagten die Möglichkeit vorsieht, einem Beamten seine Wünsche und Ansichten vorzutragen und sie schriftlich niederlegen zu lassen, darf den Anwalt nicht zu der Stellungnahme führen, was er nicht tue, tue eben der Beamte. Vielmehr sollte er von der Möglichkeit der Verweigerung an den Urkundsbeamten besondern Gebrauch machen, wenn er selbst die Revision für

unbegründet hält, aber der Meinung ist, daß der Verurteilte sich eher mit der Verurteilung abfinden wird, wenn der Instanzenzug erschöpft wird.

Ich teile auch nicht die Befürchtung Meyers, daß der Anwalt als Pflichtverteidiger in der Hauptverhandlung über die nicht von ihm eingelegte und begründete Revision in eine schwierige Lage geraten könne. Es ist anzunehmen, daß ein Gericht den Anwalt, der erklärt, er könne die von ihm für aussichtslos gehaltene Revision nicht vertreten, auf seine Bitte hin entlassen wird. Aber auch wenn das nicht geschieht, braucht der Pflichtverteidiger in der Revisionsverhandlung noch nicht in Gewissenskonflikte zu geraten. Er kann seine Tätigkeit darauf beschränken, die Einhaltung der zugunsten des Angeklagten bestehenden Formvorschriften zu überwachen. Er ist nicht verpflichtet, entgegen seiner Überzeugung sachliche Anträge im Sinne der Revisionsbegründung zu stellen.

Besondere Gründe, die eine offenkundig aussichtslose Revision und Revisionsbegründung zu rechtfertigen vermöchten, gibt es nicht. Es kann sein, daß der Verurteilte gelegentlich ein begreifliches Interesse an der Erschöpfung des Instanzenzuges hat, insbesondere das, die Vollstreckung hinauszuzögern. Dazu ist aber vom Gesetz die Revision nicht geschaffen. Wenn der Verurteilte Strafaufschieb haben will, dann mag er sich nach Rechtskraft des Urteils an die mit der Vollstreckung betrauten Behörden wenden, die seiner Bitte in der Regel entsprechen werden, wenn sie sachlich gerechtfertigt ist. Die Benutzung der Revision als Mittel zur Erzielung von Vollstreckungsaufschieb ist ein Mißbrauch einer gesetzlichen Einrichtung für Zwecke, für die sie nicht bestimmt ist. So sehr es zutrifft, daß auch die aussichtslose Revision dem Verurteilten offensteht, so

wenig darf sich der seiner Aufgabe bewußte Anwalt an einem derartigen Mißbrauch rechtlicher Formen beteiligen.

Zu bemerken bleibt noch, daß die standesrechtliche Billigung der Einlegung und Begründung offenkundig aussichtsloser Revisionen mit der allgemeinen Rüge der Verletzung sachlichen Rechts keineswegs zu einer Hebung der beruflichen Ethik und des beruflichen Verantwortungswillens führt, sondern dazu verleiten würde, sich hinter dem Schilde eines prozessual sicherlich zulässigen Verfahrens einer wirklichen eigenen Verantwortung zu entziehen.

Die hier vertretene Auffassung ist strenger als die von Meyer vertretene, der eine Niederlegung der Verteidigung nur dann für unvermeidbar erklärt, wenn der Klient vom Rechtsanwalt gegen dessen Überzeugung eine ins einzelne gehende Revisionsbegründung verlangt. Die größere Strenge besagt nichts gegen ihre Richtigkeit und rechtspolitische Zweckmäßigkeit. Wir können auch die berufsethischen Anforderungen an uns selbst gar nicht zu hoch schrauben. Gerade der vom RG in der Entscheidung v. 9. Dez. 1938 (ZW. 1939, 408¹⁶) entschiedene Fall ist ein Beweis dafür, daß dieses Bewußtsein in der Anwaltschaft durchaus lebt. Mit den vom RG. zutreffend als prozessual unzulässig bezeichneten Wendungen „auf Wunsch des Angeklagten“, „steht der Angeklagte auf dem Standpunkt“ und der Anwendung der indirekten Rede wollte sich der Pflichtverteidiger ganz offensichtlich von dem Inhalt der Wünsche und Auffassungen seines Klienten distanzieren, weil er ein sehr richtiges Gefühl dafür hatte, daß er für den Inhalt der völlig aussichtslosen „Revisionsbegründung“ nicht selbst die Verantwortung übernehmen und ihn nicht mit seinem Namen decken könnte.

Prozessgebühr bei Mehrvergleich

Von Rechtsanwalt Dr. von der Trenck, Berlin

In ZW. 1939, 309 Nr. 38 Anm. verteidigt Gaedekke ernst die sog. Differenzberechnung der $\frac{1}{2}$ Prozessgebühr bei einem den eingeklagten Teilbetrag übersteigenden Vergleich. Dazu ist folgendes zu sagen:

a) Auf den entscheidenden Beweisgrund von Bach: ZW. 1938, 2029 dafür, daß die Halbierung der Prozessgebühr für den Mehrbetrag überhaupt nicht angebracht ist, geht G. leider nicht ein. Das Argument von Bach ist m. E. unwiderleglich. Der Ausgangspunkt von G., daß mit „Auftrag“ i. S. des § 14 nur der „auf streitige Erledigung eines streitigen Anspruchs“ abzielende Auftrag gemeint sei, ist mit § 38a nicht vereinbar.

b) Aber auch in der Berechnungsfrage der $\frac{1}{2}$ -Prozessgebühr kann dem Kostenenat des RG. nicht beigetreten werden.

1. G. muß zugeben, daß nach § 10 RAGebD. der § 14 GKG. an sich auch für die Anwaltsgebühren maßgebend ist. Nach ihm würde die Berechnung so zu erfolgen haben, daß die ganze Prozessgebühr nach dem Teilobjekt und die halbe Prozessgebühr nach dem Mehrobjekt genommen werden, beide aber zusammen nicht mehr ausmachen dürfen, als die höchste Gebühr (also volle Gebühr) vom Gesamtbetrage.

Daß diese Regelung einem allgemeinen Bestreben des Gesetzgebers entspricht, derartige Fälle von Zusammenreffen verschiedener Gebührentäze und verschiedener Objekte in einem einheitlichen Rahmen zu regeln, ergibt § 38 KostD., der für das Gebiet der Notariatsgebühren genau dieselbe Regelung trifft. Wenn G. die Anwendbarkeit des § 14 GKG. mit dem Hinweis darauf bekämpft, daß „bekanntlich“ die Prozessgebühr keine „Altgebühr“ sei, § 14 GKG. sich aber nur auf Altgebühren beziehe, so liegt darin

eine doppelte *petitio principii*. Einmal kann man nicht von „bekanntlich“ reden, wenn man zugeben muß, daß eine Autorität wie Jouas auf dem entgegengesetzten Standpunkt steht, und sich demgegenüber nur auf Biermann beziehen kann.

Außerdem aber liegt hier der allgemeine Denkfehler zugrunde, daß von der Verneinung der unmittelbaren Anwendbarkeit sogleich auf die Verneinung jeder Anwendbarkeit und darüber hinaus auf die Begründetheit einer gegensächlichen Meinung geschlossen wird, wobei die Möglichkeit der Analogie und des Prinzips übersprungen wird.

Aber auch rein wortmäßig greift die Argumentation von G. nicht durch. Das Wort *Alt* kommt ja nicht nur im 2. Absatz des § 14 GKG. vor, sondern auch im ersten. Wollte man also die Prozessgebühr im Sinne dieser Bestimmung nicht als eine Altgebühr ansehen, dann würde es überhaupt an einer Grundlage dafür fehlen, sie nur nach einem Teilbetrage zu bemessen, weil die allgemeine Prozessführung nur einen Teil betrifft. Dann würde also schon aus diesem Grunde jede irgendwie geartete Befassung des Anwalts mit irgendeinem weitergehenden Teil des Streitstoffes, gerade auch beispielsweise die vergleichsweise Befassung, neben der Vergleichsgebühr als Altgebühr die volle Prozessgebühr nach dem vollen Gesamtgegenstand auslösen.

Abf. 2 setzt ja den Abf. 1 voraus und regelt nur den Sonderfall, daß zwei Gebühren zu kombinieren sind. Die G. sche Regel müßte dann aber auch vor allen Dingen auf diesen Grundfall Anwendung finden, und dann würde für diesen überhaupt eine Objektminderung nicht in Betracht kommen. Zieht man diese Folgerung nicht, so kann

man nicht einseitig Folgerungen aus den „Altgebühren“ gegen die Anwendung des Absatz 2 ziehen. Vielmehr ergibt sich daraus gerade, daß § 14 ein allgemeines Prinzip ausspricht, sowohl wenn er sagt (Abs. 1), ein „Alt“ (d. h. hier einfach eine gebührenpflichtige Tätigkeit), der nur einen Teilbetrag betrifft, wird auch nur nach diesem Teilbetrag honoriert, als auch, wenn er ergänzend sagt (Abs. 2), bei Zusammentreffen mehrerer solcher Tätigkeiten und Gebühren seien sie zu addieren, nur mit der Maßgabe, daß die Summe nicht die ganze Gebühr nach dem ganzen behandelten Gegenstand übersteigen darf.

Dieses Prinzip ist auch erklärlich und verständlich. Es enthält keine Willkür, sondern die Anwendung des vernunftgemäßen Grundsatzes, daß die Teile nicht mehr ausmachen sollen als das Ganze. Damit ist aber auch jedem Begrenzungsbedürfnis nach oben Genüge getan. Zu einer Unterlassung der Anwendung dieses Grundsatzes und darüber hinaus zu dem Gegenteilsschluß ist nicht die leiseste Veranlassung gegeben. Entweder ist die Sache durch § 14 geregelt, oder der allgemeine Rechtsgedanke des § 14 regelt sie indirekt, oder aber, die Erwägungen, die zu § 14 geführt haben, führen vernunftgemäß und sachgemäß auch für diesen Fall zu denselben Regeln, wie § 14 sie positiv ausspricht.

2. G. versucht, die Differenzberechnung damit zu begründen, daß sie allein eine „natürliche“, die Berechnung des § 14 aber eine künstliche sei. Er ist sich selbst bewußt, daß die degressive Staffelung der Gebührenordnung hier zu außerordentlich geringfügigen Ergebnissen führt, meint aber, die Praxis könne diesen Mibstand nicht beseitigen. Das wäre richtig, wenn zwingende Erwägungen zur gegenteiligen Ansicht führen würden. In Wahrheit führt aber gerade § 14 O.G. zur entgegengesetzten Auffassung. Wenn G. nichts weiter als eine vermeintliche Natürlichkeit oder Einfachheit für die Berechnung des Kostenfußes vorbringt, und demgegenüber selbst eine Unbilligkeit des Ergebnisses seiner „natürlichen“ Berechnung zugibt, so entspricht es allgemeinen Auslegungsgrundsätzen gerade in der heutigen Zeit, lieber das Übel der Kompliziertheit (wenn es bestünde), als das größere Übel der Unbilligkeit und Unangemessenheit in Kauf zu nehmen.

3. Kompliziertheit und Unnatürlichkeit liegt aber in Wahrheit nicht nur nicht auf seiten der hier vertretenen, mit § 14 O.G. übereinstimmenden Berechnung, sondern gerade auf seiten der Berechnung der Gegenmeinung. Die degressive Natur der Gebührenordnung kommt dabei gar nicht als Unbilligkeitsfaktor, sondern als Erkenntnisfaktor in Betracht. Sie zeigt nämlich, daß der Gesetzgeber gerade wegen der Degression in keiner Beziehung davon ausgeht, daß die Gebührenspanne zwischen einem Objekt a und einem Objekt 2a für sich allein eine angemessene Abgeltung der zweiten Hälfte von a ausmachen soll. Die Staffelung ist vielmehr ausschließlich erfolgt, damit der Gesamtbetrag sich in angemessenen Grenzen hält. Diesem klar ersichtlichen Grundsatz widerspricht es, wenn bei einer Teilklage von 5000 RM (Gebühr 1. Instanz 145 RM) und einem Vergleich über 10 000 RM (Gebühr 1. Instanz 205 RM) erklärt wird, die zweiten 5000 RM kosteten als solche nicht 145 RM, sondern nur 205 RM minus 145 RM = 60 RM, und die halbe Gebühr hierfür betrage daher nur 30 RM, so daß der Anwalt als Prozeßgebühr nur 145 RM + 30 RM = 175 RM bekomme, während er richtig zu bekommen hätte

$$\begin{array}{r} 145.- \text{ RM} \\ + 72.50 \text{ RM} \\ \hline 217.50 \text{ RM} \end{array}$$

ermäßigt auf 205 RM. Daß das der Grundgedanke des Gesetzgebers ist, und daß er die Gebührenstaffelung so und lediglich so aufgefaßt hat, ergibt sich gerade aus § 14 O.G. und § 38 KostD., namentlich in Verbindung mit der ausdrücklichen Verweisung des § 10 RWGebD. auf § 14 O.G.

im unmittelbaren Anschluß an den die Gebührensätze bestimmenden § 9. Denn gerade durch diese Verweisung wird noch besonders zum Ausdruck gebracht, daß die degressive bemessene obere Grenze eben nur die Vollgebühr, nicht aber irgendwelche Teilgebühren für zweite Objekthälften als solche, betrifft. Es ist unverstänlich, warum in dieser Beziehung für die Prozeßgebühr, weil sie vermeintlich keine Altgebühr wäre, etwas anderes gelten soll als für die Altgebühren, für die ja der Gesetzgeber selbst diese, von G. als unnatürlich und kompliziert bezeichnete, Gebühr nun einmal zwangsweise eingeführt hat, so daß sich seine Kritik betr. Unnatürlichkeit usw. in Wahrheit gegen das Gesetz richtet. G. ist nicht in der Lage, irgendeinen spezifischen Unterschied zwischen Prozeßgebühr und Altgebühr in der Beziehung auszuweisen, der dazu zwingen oder es auch nur rechtfertigen würde, hier bei der Prozeßgebühr das genaue Gegenteil dessen zu tun, was der Gesetzgeber aus wohl erwogenen Gründen für die sogenannten Altgebühren angeordnet hat. Es ist der elementarste Satz jeder Auslegung, daß nicht schon das Fehlen völliger Identität zwischen zwei Typen, sondern erst die Aufweisung eines für die betreffende Frage spezifischen (nicht irgendeines!) Unterschiedes oder Gegensatzes dazu führen kann, an einem Tatbestand a 1 die Rechtsfolge — b anzuknüpfen, wenn der Tatbestand a nach dem Gesetz die Rechtsfolge + b zugewiesen bekommen hat. Das gilt um so mehr, als bei dem erheblichen Unterschied zwischen Gerichtsostenregelung und Anwaltskostenregelung die Anwendung der §§ 10—15 RWG auf das Anwaltskostenrecht gem. § 10 RWGebD. ohnehin nur eine entsprechende sein kann. Es ist also der Sinn des § 14 O.G. zu ermitteln. Dieser Paragraph ist aber in der hier in Betracht kommenden Frage als gewollte und bewußte Beschränkung gerade nur auf Altgebühren, vollends für das Anwaltsrecht, schlechterdings nicht zu verstehen. Es fehlt jedes Motiv dafür, daß die Prozeßgebühr des Anwalts hier trotz § 14 nach der Differenzberechnung berechnet werden sollte. Er enthält keine Ausnahmeregelung von einer sonst gebotenen und irgendwie zum Ausdruck kommenden Regel, sondern den Ausdruck des natürlichen Empfindens, daß die Degression der Gebührenordnung nicht mit der Teilung der Gebührensätze in der userlosen Weise verknüpft werden soll, wie das die Gegenmeinung will, vielmehr die einzelne Teilgebühr immer wieder von unten an gerechnet wird, also mit den höheren, noch nicht gesenkten Sätzen, und daß die obere Grenze lediglich die volle Gebühr nach dem vollen Gesamtobjekt darstellt. Mit diesem alleinigen Sinn der Begrenzung fällt aber auch ihre Erstreckung in der vom RG. vertretenen Weise weg. Man tut dem § 14 durchaus unrecht, wenn man sein Verfahren dahin kennzeichnet, daß er nur „naturwidrig“ zwei an sich selbständige Gebühren äußerlich zu einer Gebühr zusammenkuppelte. Die obere Begrenzung auf die Gesamtgebühr nach dem Gesamtobjekt ist durchaus nichts Außerliches, sondern eine sinngemäße Anwendung des erwähnten Denkgesetzes. Damit erschöpft sich aber auch bei objektiver und in die Verhältnisse eindringender Betrachtung das Bedürfnis, der Degression der Gebühren nach oben in diesem Zusammenhang Rechnung zu tragen. Irgendein Bedürfnis, ihr bei einer Prozeßgebühr in höherem Grade Rechnung zu tragen als sonst, ist schlechterdings nicht ersichtlich und von der Gegenseite auch nicht vorgetragen. G. selbst hält ja das Ergebnis für unbillig.

4. Wenn G. weiter sagt, seine Berechnung gehe „von vornherein von der einen einheitlichen Gebühr aus, welche nur rechnungsmäßig in zwei Teile, bloße Rechnungsfaktoren, zerfalle, nämlich den Gebührenbetrag nach dem ursprünglichen Streitwert als Ausgangspunkt und den Gebührenbetrag nach dem vollen erhöhten Streitwert als Endpunkt“, so ist das schon in sich nicht haltbar. Ausgangspunkt und Endpunkt kann man niemals als rechnungsmäßige Teile oder Rechnungsfaktoren einer Rechnung verstehen. Seine Berechnung ist nicht nur

„scheinbar“ kompliziert (was er zugibt), sondern sie ist wirklich kompliziert, und sie ist darüber hinaus nicht haltbar. Ja sie verstößt gerade gegen die Gesetze, die er selbst aufstellt. Denn gerade die von ihm vertretene Berechnung konstruiert zwei selbständige Gebühren, und zwar die eine davon in einer Weise, wie sie in der Gebührenordnung tatsächlich nicht vorkommt, nämlich dahin, daß eine Gebühr, die diejenigen 5000 RM betrifft, die sich zwischen 5—10 000 RM bewegen, geringer ist als eine solche für die 5000 RM, die sich zwischen 1—5000 RM bewegen. Die Folge wäre, daß, wenn 5000 RM schon früher eingeklagt sind, die zweiten 5000 RM für alle Gebühren mit 65 RM zu berechnen wären. Das kann man unmöglich mit G. eine „organisch gewachsene, systematisch aufgebaute, auch nach rechtlichen Gesichtspunkten einwandfrei errechnete, einheitliche Gebühr“ nennen, der gegenüber die richtige Berechnung des § 14 RRG ein „künstliches Zusammenschweißen“ ein „künstlich kompliziertes Gedankengebilde“ darstelle. Die diesseits vertretene Berechnung ist für gewisse Fälle vom Gesetz vorgeschrieben und schon damit sanktioniert. Sie ist nur natürlich, weil eben die starke Degression nur auf sie abgestellt ist. Reißt man die Paragraphen nicht künstlich auseinander, sondern betrachtet sie einheitlich, so sieht man, daß der Gesetzgeber, wenn er die Teilgebühr nicht nach § 14 hätte berechnen wollen, die Degression hätte vermindern müssen, um das von ihm ge-

wollte Ergebnis bei einer bestimmten Prozentszahl mit bestimmter Objektzahl zu erreichen.

Man muß dem Gesetzgeber soviel Zusammenhangsgefühl und Überlegung zutrauen, daß man zunächst einmal den § 14 anwendet und aus ihm das im Sinne des Gesetzes natürliche und vernünftige Ergebnis und die Absicht des Gesetzes folgert, um dann, selbst wenn irgendein Wort wie Akt nicht unmittelbar anwendbar wäre, sinngemäß zu dem zu kommen, was auch das allein vernünftige und natürliche sowie gerechte Ergebnis darstellt.

Nach dem eigenen Zugeständnis von G. spricht für die diesseitige Auffassung:

1. wenigstens für die Gebühren außer der Prozeßgebühr der § 14,

2. auch für diese Gebühr die Billigkeit:

3. dagegen nach seiner Meinung eine gewisse Kompliziertheit und Unnatürlichkeit.

Zumindest besteht ein unausgetragener Streit darüber, welche von diesen beiden Möglichkeiten die natürlichere und einfachere ist, so daß schon deshalb 3 ausscheidet und demgemäß 1 mit 2, schlimmstenfalls unter entsprechender Anwendung von 2, zum diesseitigen Ergebnis führen muß.

Es darf gehofft werden, daß der Kostenrat beide Gesichtspunkte, auch den des § 38a RWObD., nochmals nachprüft.

Aus Forschung und Lehre

Die Strafbestimmungen des Jugendschutzgesetzes

Mit dem Ges. über die Kinderarbeit und die Arbeitszeit der Jugendlichen v. 30. April 1939 sind die Arbeiten an einer nationalsozialistischen Regelung der Kinder- und Jugendarbeit zu einem gewissen Abschluß gelangt¹⁾. Das JugSchG. hat auf einem lange vernachlässigten Teil der Arbeiterschutzgesetzgebung eine Neuordnung durchgeführt, die nicht nur Altes verbessern, sondern Neues schaffen will²⁾. Aus diesem Grunde werden in ihm nicht nur der Handlungsfreiheit des Betriebsführers Beschränkungen im Interesse der in seinem Betrieb beschäftigten Jugendlichen auferlegt, sondern darüber hinaus soll die Mehrzahl der Vorschriften zur Ausgestaltung der nationalsozialistischen Betriebsgemeinschaft beitragen. Dieses Ziel ist im Vorwort niedergelegt. Insofern trägt das JugSchG. den Charakter eines Erziehungsgesetzes. Es stellt nicht nur Verbote³⁾ auf, sondern fordert, entweder durch Gebote⁴⁾ oder durch Ermessensvorschriften⁵⁾, auch Handlungen, die von einer nationalsozialistischen Gesinnung getragen sind.

¹⁾ Geleitwort des Reichsjugendführers in Stebert, „JugSchG.“ 1938.

²⁾ Geleitwort des Reichsrechtsführers, ebendort.

³⁾ Z. B. Kinderarbeit ist grundsätzlich verboten (§ 5). Die tägliche Arbeitszeit darf acht Stunden ... nicht überschreiten (§ 7). Jugendliche dürfen nicht in der Nachtzeit ... beschäftigt werden (§ 16). An Sonnabenden ... dürfen Jugendliche nicht nach ... beschäftigt werden (§ 17). An Sonn- und Feiertagen dürfen Jugendliche nicht beschäftigt werden (§ 18).

⁴⁾ Z. B. Dem Jugendlichen ist die zur Erfüllung der gesetzlichen Berufsschulpflicht notwendige Zeit zu gewähren (§ 8 Abs. 1). Die Unterrichtszeit ... ist auf die Arbeitszeit anzurechnen. Die Erziehungshilfe oder der Lohn ist für die Unterrichtszeit weiterzugahlen (§ 8 Abs. 2). Vor- und Abschlußarbeiten sind grundsätzlich auszugleichen (§ 10 Abs. 1). Nach Beendigung der Arbeitszeit ist dem Jugendlichen ... Ruhezeit ... zu gewähren (§ 14). Dem Jugendlichen müssen bei der Arbeitszeit ... Ruhepausen gewährt werden (§ 15). Der Betriebsführer hat jedem Jugendlichen ... unter Fortgewährung der Erziehungshilfe oder des Lohnes Urlaub zu erteilen (§ 21).

⁵⁾ Z. B. Kinderarbeit nach Beendigung der Volksschulpflicht (§ 6). Andere Verteilung der Arbeitszeit (§ 9), Verteilung der Arbeitszeit für Jugendliche über 16 Jahre (§ 10 Abs. 2).

Das Gesetz enthält außer den Bestimmungen arbeitspolitischer Natur in § 24 auch Strafvorschriften, die seine Durchsetzung sicherstellen sollen. Ihre enge Bindung an den arbeitsrechtlichen Teil ist schon durch die Fassung des Gesetzes betont worden, denn die Strafbestimmungen bilden nicht einen eigenen Abschnitt, sondern sind unter die Durchführungsvorschriften aufgenommen. Mit ihnen wird kein selbständiges arbeitspolitisches Ziel verfolgt. Die grundsätzliche Haltung, die sich in dem ganzen Gesetz ausprägt, muß auch in den Strafbestimmungen und deren Anwendung Ausdruck finden.

Von den Strafbestimmungen, die in den früher erlassenen Arbeiterschutzgesetzen enthalten sind⁶⁾, unterscheiden sich die Bestimmungen des § 24 JugSchG. schon durch seine Fassung. Bisher wurde die Einhaltung der sozialpolitischen Bestimmungen je nach ihrer Bedeutung durch Strafrohungen in verschiedener Höhe sichergestellt. Ursprünglich waren allerdings auch für einen Teil der Übertretungen überhaupt keine strafrechtlichen Folgen angedroht⁷⁾. Im JugSchG. wird ein neuer Weg eingeschlagen, der nur im Ges. über die Arbeitszeit in Bäckereien und Konditoreien v. 29. Juni 1936 (§ 15) einen Vorläufer hat. Grundsätzlich werden die Übertretungen aller zwingenden Vorschriften des Gesetzes unter eine, wenn auch nur geringe Strafandrohung gestellt, zugleich wird aber durch eine zweifache Ergänzung der Grundvorschrift für eine ausreichende Bestrafung schwerer Fälle Sorge getragen. Bei dieser Reuierung handelt es sich nicht um eine Frage der Gesetzestechnik, für die Zweckmäßigkeitserwägungen maßgebend sein können, sondern in ihr kommt die Einstellung zu den Fragen zum Ausdruck, die in diesem Gesetz eine Regelung und Gestaltung erfahren sollen. Das JugSchG. stellt einen weiteren Schritt im Ausbau der Grundlagen dar, die das ArbDG. geschaffen hat. Je mehr die Arbeiterschutzgesetzgebung nicht nur vor Nachteilen Schutz gewährt, sondern positiv und gestaltend in das Gemeinschaftsleben eingreift, desto mehr werden alle Übertretungen dieser Vorschriften zu echtem kriminellen Un-

⁶⁾ Vgl. mein Aufsatz: „Zur Entwicklung des strafrechtlichen Schutzes der Arbeitskraft“. DStrZ. 1937, 1 ff.

⁷⁾ So ist Ziff. 3 des Abs. 1 des § 146 GewD., der die Zuwiderrhandlungen gegen das Verwendungsverbot von Arbeitern zu bestimmten Beschäftigungen oder die Übertretung der Regelung der Arbeitszeit, Nachtruhe usw. unter Strafe stellt, erst 1878 eingefügt worden. Landmann, „Komm. zur GewD.“ 1932, I, 19.

recht an der Volksgemeinschaft⁹⁾. Diese grundsätzliche Haltung wird uns bei der Auslegung des Gesetzes immer wieder leiten müssen.

Der § 24 JugSchG. hat in seinem ersten Absatz die Übertretungen dieses Gesetzes und der auf ihm beruhenden Verordnungen und Anordnungen unter Strafe gestellt. Als Strafe sind Geldstrafe bis 150 *R.M.* oder Haft vorgesehen. Der zweite Absatz droht für den besonders schweren Fall der Gesetzesverletzung Gefängnis oder Geldstrafe oder eine dieser beiden Strafen an. Der dritte Absatz enthält einen Sonderstatbestand: „Wer gewissenlos eine Person unter 18 Jahren, die durch ein Arbeits- oder Lehrverhältnis von ihm abhängt, durch Überanstrengung in ihrer Arbeitskraft schwer gefährdet, wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft. In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus.“ Im Abs. 3 ist demnach eine Bestimmung des Entwurfs von nationalsozialistischem Strafgesetzbuch teilweise vorweggenommen, denn im Abschnitt über Angriffe auf die Arbeitskraft sollte die Gefährdung durch Überanstrengung bei Jugendlichen unter 18 Jahren und bei schwangeren Frauen unter Strafe gestellt werden¹⁰⁾.

Das Gesetz hat in den weiteren Absätzen des § 24 auch noch eine Sicherungsmaßnahme vorgesehen (Abs. 4) und Bestimmungen über die Täterschaft getroffen (Abs. 5). Die Zusammenfassung aller dieser Vorschriften in einem Paragraphen wird damit erklärt, daß zur Vereinfachung alle mit den Übertretungen des Gesetzes in Verbindung stehenden Vorschriften zusammengefaßt werden sollten. Damit allein wird man aber der inneren Beziehung der drei ersten Absätze nicht gerecht. Abs. 1 und 2 enthalten Mankettstrafbestimmungen. Sie sind Formaldelikte, denn die Übertretung der arbeitsrechtlichen Vorschriften des Gesetzes wird nicht um deren Inhaltes willen unter Strafe gestellt. Sie sind, wie der Vorpruch beweist, erlassen, um die Leistungsfähigkeit der Jugendlichen zu schützen, damit diese zu seelisch und körperlich gesunden Volksgenossen erzogen werden können. Diese gesetzlichen Gebote und Verbote regeln typische Fälle, in denen objektiv eine Verletzung der Leistungsfähigkeit der Kinder und Jugendlichen möglich ist¹¹⁾, und sie sind erlassen, um solche Verletzungen zu verhindern. Wer den gesetzlichen Bestimmungen des JugSchG. zuwiderhandelt, begeht damit in der Form der Verletzung arbeitsrechtlicher Vorschriften eine abstrakte Gefährdung der Leistungsfähigkeit der Kinder oder Jugendlichen. Im Abs. 3 wird nun eine konkrete Gefährdung unter Strafe gestellt, die durch das Maß der dem Jugendlichen auferlegten Arbeit begangen werden kann, also in einer Form, für die im Gesetz eine Regelung nicht enthalten ist. Wenn dabei der Abs. 3 von einer Gefährdung der Arbeitskraft, der Vorpruch aber von der Leistungsfähigkeit spricht, so kommt darin ein für uns wesentlicher Unterschied nicht zum Ausdruck, denn die Leistungsfähigkeit umfaßt auch die Arbeitskraft. Da das Maß der Arbeit einer gesetzlichen Regelung nicht zugänglich war, bedurfte es, um eine Schädigung der Leistungsfähigkeit der Jugendlichen zu verhindern, neben den Strafvorschriften des Abs. 1 und 2 eines Sonderstatbestandes, der aber, entsprechend der materiellen Bedeutung der beiden ersten Absätze, ebenfalls als Gefährdungsdelikt gebildet wurde. Jede Verletzung der Leistungsfähigkeit soll daher schon in ihrem allerdings nur vermeidlichen Durchgangsstadium der Gefährdung erfasst werden¹²⁾, gleichgültig, ob später eine Verletzung eintritt oder nicht. In diesem Fall wird daher über die den Gefährdungsdelikten eigentümliche Ergänzung der Verletzungsdelikte nach der subjektiven Seite hinaus eine objektive Vorverlegung des strafrechtlichen Erfolges vorgenommen. Eine solche Vorverlegung soll nur selten und in besonders entscheidenden Fällen erfolgen¹³⁾. Theoretisch ist sie allerdings nicht unbedenklich, da sie der Tatsache widerspricht, daß im Strafrechtssystem die Gefährdungsdelikte nur als Ergänzung zu den Verletzungsdelikten hinzutreten sollen.

Im Abs. 1 ist der im RStGB. für die Übertretungen vorgesehene Strafrahmen eingehalten. Das Gesetz begnügt sich mit einer geringfügigen Strafe, aber die Bedeutung dieser

Tatsachen kann eigentlich nur aus der Verbindung des Abs. 1 mit den Vorschriften, die in Abs. 2 enthalten sind, richtig gewürdigt werden. Dieser droht für den besonders schweren Fall der Gesetzesübertretung Gefängnis oder Geldstrafe oder eine dieser beiden Strafen an. Das JugSchG. enthält keine näheren Angaben darüber, wann ein besonders schwerer Fall vorliegt. Wir müssen daher zur Erklärung dieser Bestimmung das RStGB. heranziehen. Vorerst sei aber hervorgehoben, daß in der Arbeitsschutzgesetzgebung bisher regelmäßig nur der Rückfall als Voraussetzung für eine Änderung des Strafrahmens Verwendung gefunden hat. Die Formulierung, die das JugSchG. eingeführt hat, zeigt deutlich die Abkehr von dieser Praxis, die nur das objektive Moment der wiederholten Verletzung berücksichtigt. Aus den §§ 263 und 266 RStGB. können wir entnehmen, daß ein besonders schwerer Fall insbes. dann vorliegt, wenn die Tat das Wohl des Volkes geschädigt oder einen besonders großen Schaden zur Folge gehabt, oder der Täter besonders arglistig gehandelt hat. Auf das JugSchG. übertragen ergibt sich daraus, daß eine Tat dann als besonders schwer anzusehen ist, wenn sie aus objektiven oder aus subjektiven Gründen über den Rahmen der Betriebsgemeinschaft hinaus, sich gegen die Volksgemeinschaft selbst richtet. Der Abs. 1 des § 24 JugSchG. kommt demnach nur für Gesetzesübertretungen einfacher Art in Betracht, die sich im Wirtschaftsleben ohne ernsthafte Störung der Volksgemeinschaft ereignen können und die keinen Rückschlag auf die Gefinnung des Täters gestatten.

Allerdings wäre es verfehlt, daraus zu schließen, daß es sich im Abs. 1 nur um Strafrohungen gegen eine Ordnungswidrigkeit in einer unwertfreien Bedeutung handelt. Ebenso wäre es verfehlt, sie als bloße gewerbepolizeiliche Delikte den besonders schweren Fällen des Abs. 2 und dem Sonderstatbestand des Abs. 3 gegenüberzustellen. Die für die Zeit vor 1933 berechnete Gegenüberstellung polizeilicher Delikte und echten kriminellen Unrechtes ist heute durch die Ausgestaltung der polizeilichen Aufgaben verschoben worden¹⁴⁾. Das muß bei der Beurteilung der Bestimmungen der strafrechtlichen Nebengesetze berücksichtigt werden. Die Polizei ist nicht mehr ausschließlich ein staatliches Organ, das der Aufrechterhaltung der Ordnung und der Gefahrenabwehr dient, sondern sie ist das vornehmste Mittel der Volkführung für die Gestaltung des Gemeinschaftslebens. Viele Übertretungen polizeilicher Vorschriften haben daher nicht mehr den Charakter von Ordnungswidrigkeiten, sondern sie richten sich unmittelbar gegen das Sein der Gemeinschaft. Es entspricht daher auch nicht dem Ziel der arbeitspolitischen Bestimmungen des JugSchG., die oben genannte Gegenüberstellung zwischen dem Abs. 1 und dem Abs. 2 und 3 des § 24 vorzunehmen. Alle Delikte sind ihrer materiellen Bedeutung nach Unrecht an der Gemeinschaft. Aber im Abs. 1 kommt der Erziehungscharakter des Gesetzes zum Ausdruck. Die Einhaltung aller zwingenden Vorschriften wird zwar durch eine Strafandrohung gesichert, aber die kleinen Verfehlungen, die nicht über die Betriebsgemeinschaft hinauswirken, sollen nicht zu ernst genommen werden und einer raschen Abmilderung ohne Strafverfahren zugeführt werden können.

Neben diesen Strafbestimmungen hat das Gesetz im Abs. 4 des § 24 eine Sicherungsmaßnahme aufgenommen, in dem es das Gewerbeaufsichtsamt ermächtigt, bei Zuwiderhandlungen gegen die auf Grund des § 20 JugSchG. erlassenen Bestimmungen über die Beschäftigung bei gefährlichen Arbeiten bis zur Herstellung eines, den Bestimmungen entsprechenden Zustandes, die Einstellung des Betriebes anzuordnen, soweit eine Fortsetzung des Betriebes erhebliche Nachteile oder Gefahren herbeizuführen geeignet ist. Diese Maßnahme dient also zur Ergänzung des § 20 JugSchG. Sie fügt den an sich zahlreichen Vorschriften über vorübergehende Schließung eines Betriebes eine weitere hinzu, obwohl diese Maßnahme bereits auf Grund des § 174 Abs. 4 in Verbindung mit dem Abs. 1 Nr. 4 GewD. durchgeführt werden könnte. Sie bört weist darauf hin, daß es sich bei einer Verbindung der Sicherungsmaßnahmen mit den Strafvorschriften doch wohl um eine systematisch unrichtige Vereinfachung handelt¹⁵⁾. Jedenfalls sehen diese Maßnahmen kein Strafverfahren voraus, sondern sie kann auch bei schuldlosem Zuwiderhandeln verhängt werden. Der Abs. 4 schließt die Anwendung des § 42 I RStGB.

⁹⁾ Siebert a. a. D. 371.

¹⁰⁾ Grau: In Gürtner, „Das kommende deutsche Strafrecht“, 2. Aufl., 137.

¹¹⁾ B ü h, „Der Gefahrbegriff im Strafrecht“ 1936, 8 ff.

¹²⁾ G l e i s p a c h, „Rücktritt von der Gefährdung“: *J.-Bierteljahrschrift* N. F. XXX, 86 ff.

¹³⁾ H e n k e l, „Der Gefahrbegriff im Strafrecht“ 1930, 83 f.

¹⁴⁾ B e s t: DR. 1938, 224; S ö h n: „Deutsche Verwaltung“ 1938, 330.

¹⁵⁾ a. a. D. 391.

nicht aus, wenn es etwa zu einer Verurteilung wegen dieser Übertretung kommen sollte.

Vorschriften allgemeiner Natur, die die drei ersten Absätze ergänzen würden, finden sich nur im Abs. 5, der die entsprechende Anwendung des § 151 GemO. über die Verantwortlichkeit der Unternehmer für die zur Leitung des Betriebes oder eines Betriebsteiles oder zur Beaufsichtigung bestellten Personen vorschreibt. In allen anderen Fragen sind wir auf den allgemeinen Teil des RStGB. und auf die in ihm entwickelten Grundsätze der Rechtsprechung angewiesen. Es soll im folgenden versucht werden, wesentliche Probleme, die sich gerade daraus ergeben, aufzuzeigen und ihre Lösung zu suchen.

Die Grundform der Verletzung der Bestimmungen des JugSchG. und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen und Anordnungen enthält der § 24 im Abs. 1. Mit Rücksicht auf die angedrohte Strafe handelt es sich um eine Übertretung i. S. des § 1 RStGB. Der Abs. 2 enthält eine Strafandrohung für besonders schwere Fälle, ohne weitere Tatbestandsmerkmale aufzustellen. Als Strafen sind Gefängnis und Geldstrafe oder eine dieser beiden Strafen angedroht. Dem Strafmaß nach stellt sich das Delikt also als Vergehen dar. Das Reichsgericht hat aber den Grundsatz aufgestellt, daß durch bloße Änderung des Strafrahmens bei gleichbleibendem Tatbestand der Charakter des Deliktes nicht geändert wird. Weder wird aus einem Verbrechen ein Vergehen, wenn an die Stelle der Zuchthausstrafe Gefängnis tritt¹⁵⁾, noch im umgekehrten Fall aus einem Vergehen ein Verbrechen¹⁶⁾. Diese Rechtsprechung ist von vielen Seiten angegriffen worden, ohne daß eine andere Auffassung sich bisher hätte durchsetzen können. Sie entstammt einer Zeit, in der die Lehre vom Tatbestand den Mittelpunkt allen strafrechtlichen Denkens bildete¹⁷⁾, und sie zeigt die Konsequenzen einer verfehlten formalistischen Einstellung. Wird sie auf das JugSchG. übertragen, so wäre die Verletzung der gesetzlichen Bestimmungen auch im besonders schweren Fall eine Übertretung. Dieses Ergebnis ist so unbefriedigend und trägt in so geringem Maße der Bedeutung der arbeitsrechtlichen Vorschriften Rechnung, daß die Kommentare zum JugSchG. übereinstimmend unter Berufung auf eine „richtigere“ Auffassung, die besonders schweren Fälle i. S. des Abs. 2 als Vergehen bezeichnen¹⁸⁾. Eine Berufung auf eine solche richtigere Rechtsauffassung kann aber dann nicht ausreichen, wenn es dieser bisher nicht gelungen ist, das Reichsgericht zu überzeugen. Wir werden vielmehr nach Gründen suchen müssen, um auch, wenn diese Rechtsprechung vorerst noch aufrechterhalten bleibt, dennoch für das JugSchG. zu einem anderen Ergebnis zu gelangen.

Bei der Kritik dieser Rechtsprechung muß davon ausgegangen werden, daß bei den beiden die Rechtsprechung begründenden Urteilen von dem Verhältnis Vergehen zu Verbrechen ausgegangen wurde. Eine Entscheidung, die sich auf Übertretungen bezieht, konnte bisher nicht gefällt werden, da n. W. im § 24 JugSchG. zum erstenmal ein besonders schwerer Fall in bezug auf eine Übertretung aufgestellt worden ist. Diese Gesetzesfassung wird aber wohl bei den strafrechtlichen Nebengesetzen immer häufiger vorkommen. Die Dreiteilung der Delikte im RStGB. ist prozessualen Ursprungs und sollte der Begründung der Zuständigkeit der SchwG. dienen¹⁹⁾. Dieser Zweck ist heute überholt. Im materiellen Recht kommt nur mehr der Unterscheidung zwischen Übertretung auf der einen Seite und Vergehen und Verbrechen auf der anderen Seite systematische Bedeutung zu²⁰⁾. Ein systematischer Unterschied zwischen Vergehen und Verbrechen besteht nicht, ein solcher von praktischer Bedeutung liegt lediglich im § 43 RStGB., der bei Vergehen eine Bestrafung des Versuches nur bei ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift gestattet. Allerdings entspricht auch diese Fassung der Versuchsbestimmungen nicht mehr unserem Rechtsempfinden. Da aber

eine Erneuerung des Strafrechts trotz ihrer Ankündigung in der Führerrede vom 30. Jan. 1937 bisher nicht erfolgt ist, so müssen wir auch weiterhin mit dieser Bestimmung rechnen. Es ergibt sich aber immerhin, daß auch bei einer am Tatbestand orientierten strafrechtlichen Dogmatik ein grundsätzlicher Unterschied zwischen Übertretung auf der einen Seite und Vergehen und Verbrechen auf der anderen Seite berücksichtigt werden muß, weil er sich aus dem Aufbau des Gesetzes ergibt, während der Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen nur ein gradueller ist und aus diesem Grund der Tatbestand und nicht die Strafandrohung das Delikt kennzeichnet. Die am Verhältnis von Verbrechen zu Vergehen entwickelte Rechtsprechung kann daher nicht auf unseren Fall übertragen werden. Die besonders schweren Fälle, die der Abs. 2 mit Gefängnis und Geldstrafen bestrafen will, sind Vergehen.

Zu diesem Ergebnis müssen wir aber auch noch aus einem anderen Grund gelangen. In der Arbeiterschutzgesetzgebung ist bisher der Rückfall unter eine erhöhte Strafandrohung gestellt worden. Nach der Rechtsprechung des RG. bedeutet die Qualifikation durch Rückfall eine Änderung des Tatbestandes und führt daher zu einer Änderung des Deliktcharakters. Es kann nun nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprechen, daß die Erweiterung der Qualifikation über dieses objektive Merkmal hinaus dazu führen soll, daß die nunmehr allgemein als besonders schwere Fälle bezeichneten Begehungsarten eine leichtere Wertung erfahren als der Rückfall.

Auch im Sondertatbestand des Abs. 3 wird die Strafandrohung Gefängnis nicht unter drei Monaten für besonders schwere Fälle durch Zuchthaus ersetzt. Wie wir festgestellt haben, stellt der Abs. 3 gegenüber der Verletzung des Gesetzes des JugSchG. insofern ein prius unter Strafe, als schon die Gefährdung bestraft wird. Der Abs. 3 ersetzt also auch die versuchte Verletzung. Die wesentliche Konsequenz, die sich aus der Rechtsprechung des RG. über die besonders schweren Fälle ergibt, die Nichtbestrafung der versuchten schweren Fälle ist daher ohne wesentliche Bedeutung, da eine weitere Vorverlegung des Schutzes in der Form der Bestrafung der versuchten Gefährdung theoretisch zwar möglich, kriminalpolitisch aber nicht notwendig ist²¹⁾. Die Anwendung der Rechtsprechung richtet daher in diesem Fall keinen größeren Schaden an, als bei den besonders schweren Fällen des RStGB.

Das JugSchG. enthält im Abs. 1 und 2 des § 24 keine Angaben über die Schuldform. Im Abs. 3 wird festgelegt, daß die Gefährdung gewissenlos begangen werden muß. Für das RStGB. gilt, daß zwar alle Delikte vorsätzlich, aber nur jene fahrlässig begangen werden können, bei denen diese Schuldform ausdrücklich festgelegt ist²²⁾. In den Nebengesetzen hat sich die Technik der Gesetzgebung auch in den letzten Jahren zumeist noch an diese Regeln gehalten²³⁾. Neben Gesetzen, die ausdrücklich vorsätzliche und fahrlässige Begehungen gleichstellen, finden sich in zunehmendem Maße auch solche ohne Angaben über die Schuldformen, obwohl gerade die Betonung der subjektiven Seite der Tat seit 1933 keinen Zweifel darüber läßt, daß damit weder eine Ausschaltung der Schuld als notwendige Voraussetzung einer Bestrafung angestrebt wird, noch daß der Vorsatz in diesen Fällen, die zumeist zu der Kategorie der Übertretungen zählen, die einzige Schuldform sein soll. Bei diesen leichten Gesetzesübertretungen ist in den Nebengesetzen vielmehr, wie dies hinsichtlich der Übertretungen des RStGB. ausdrücklich festgelegt ist, vorsätzliche und fahrlässige Begehungen in den Rechtsfolgen gleichgestellt. Die Übertretungen i. S. des Abs. 1 des § 24 JugSchG. können also sowohl fahrlässig als auch vorsätzlich begangen werden. Wir werden sogar in diesem Fall an die subjektiven Momente, die die Fahrlässigkeit bestimmen, geringere Anforderungen stellen. Wer Kinder und Jugendlichen beschäftigt, dem überträgt die Volksgemeinschaft ein besonders kostbares Gut zu trennen Händen. Ihm obliegt eine weitgehende Fürsorgepflicht, auf die nicht nur das Gesetz hinweist, sondern auf die durch Presse, Rundfunk und durch Reden führender Männer immer wieder hingewiesen worden ist. Sowohl die Voraussehbarkeit des verpönten Erfolges (Übertretung einer gesetzlichen Vorschrift), als auch die Verpöpfung, seinen Eintritt zu verhindern, wird nur in ganz

¹⁵⁾ RGSt. 59, 13.

¹⁶⁾ RGSt. 60, 115.

¹⁷⁾ Veling: DZS. 1924, 538 ff.

¹⁸⁾ Siebert a. a. O. 373; Kremer, „JugSchG.“, Kommentar, 2. Aufl., 113; Reibel, „JugSchG.“, Kommentar 1938, 90.

¹⁹⁾ Bejeler, „Über die Strafgesetzgebung für die preussischen Staaten“, 1851, 59 ff.

²⁰⁾ XIX. Abschnitt und §§ 4, 6, 37, 40, 43, 49, ferner Behandlung der Geldstrafen, Gesamtstrafenbildung und Verjährung, sowie § 257 RStGB.

²¹⁾ Henkel a. a. O. 40.

²²⁾ Meßger, „Strafrecht“ 1938, 89 ff.

²³⁾ Z. B. Wes. über die Heimarbeit v. 23. Juli 1934, § 4: Mit Geldstrafe bis zu 150 RM wird bestraft, wer vorsätzlich oder fahrlässig ...

seltenen Fällen verneint werden können. Schon ein geringes Maß an Fahrlässigkeit wird zur Bestrafung genügen.

Obwohl wir oben den Abs. 2 mit Rücksicht auf die kriminelle Wertung der besonders schweren Fälle dem Abs. 1 gegenübergestellt haben, so werden wir doch die für den Abs. 1 begründete Gleichstellung der vorsätzlichen und fahrlässigen Begehung auch hier aufrechterhalten können, denn der Abs. 1 enthält das Grunddelikt, und der Unterschied zwischen beiden Absätzen liegt nicht in der Begehung, sondern in der Wertung, die diese erfährt. Gerade die Fahrlässigkeit kann daher auch einer der Gründe für die Qualifikation als besonders schwerer Fall sein, nämlich dann, wenn es sich angesichts der leichten Erkennbarkeit des verpönten Erfolges, z. B. der Überschreitung der Arbeitszeit, um eine besonders grobe Außerachtlassung der Sorgfalt handelt. Allerdings wird sich die untere Grenze der Fahrlässigkeit, die für eine Bestrafung nach Abs. 1 genügt, nicht mit der nach Abs. 2 decken. Wenn ein besonders schwerer Erfolg oder eine Gefährdung des Volkswohles die Qualifikation begründen, kann die äußerste Grenze der Fahrlässigkeit, die wir bei den Übertretungen nach Abs. 1 entwickelt haben, nicht ausreichen. Eine solche allgemeine Sorgfaltspflicht genügt bei Eintritt eines schweren Erfolges nicht, um eine Bestrafung als besonders schweren Fall zu rechtfertigen. In diesem Fall wird das Maß der pflichtwidrigen Sorglosigkeit auf den eingetretenen schweren Erfolg oder auf die Gefährdung des Volkswohles abgestellt werden müssen. Es ist daher durchaus möglich, in diesen Fällen zu einer Bestrafung nach Abs. 1 zu gelangen, wenn eine solche aus Abs. 2 ausgeschlossen ist.

Auch im Abs. 3 ist keine der beiden Schuldformen genannt. Er enthält aber insofern ein Merkmal für die subjektive Seite der Tat, als die Gefährdung der Arbeitskraft gewissenslos begangen sein muß. Dieses Schuldmerkmal tritt aber nicht an die Stelle von Vorsatz und Fahrlässigkeit, es ist nicht die innere Seite der Tat, sondern gibt nur dem Schuldvorwurf eine besondere Qualifikation. Nicht jede schuldhafte Gefährdung, sondern nur eine solche die gewissenlos erfolgt, erfüllt den Tatbestand. Das Merkmal der Gewissenlosigkeit wird gegeben sein, wenn die Handlung unter Außerachtlassung gerade jener sozialen Verantwortung begangen wird, auf deren Förderung das Gesetz abzielt, und dabei selbstsüchtige Motive bestimmend sind²⁴). Eine vorsätzliche Gefährdung kann gewissenlos begangen werden, obwohl auch hier Fälle denkbar sind, in denen die vorsätzliche Gefährdung der Arbeitskraft durch Überanstrengung nicht als Vergehen nach Abs. 3 strafbar ist, weil das besondere Merkmal des Schuldvorwurfes, die Gewissenlosigkeit, fehlt. Es wird insbes. dann der Fall sein, wenn keine selbstsüchtigen Motive für die Handlung bestimmend waren, also Gründe vorliegen, die ohne eine Rechtfertigung in analoger Anwendung des § 19 JugSchG. zuzulassen, doch geeignet sind, einen minder schweren Vorwurf zu begründen. Strittig ist aber, ob dieser Qualifikation des Schuldurteils auch die Fahrlässigkeit entspricht. Die Beantwortung dieser Frage soll aber nicht darauf gestützt werden, daß der Gesetzgeber die Fahrlässigkeit hätte anführen müssen, daß sonst im Strafrecht grundsätzlich nur die Haftung für vorsätzliches Handeln besteht. In Betracht der Tatsache, daß es sich hier um ein Gesetz handelt, dessen Aufgabe mit dem Strafrecht nur in einer losen Beziehung steht, soll ein so strenger Maßstab an die Wortfassung allein nicht angelegt werden. Im Sprachgebrauch kann man allerdings von einer gewissenlosen Fahrlässigkeit sprechen und versteht darunter eine besonders leichtfertige Einstellung gegenüber der Sorgfaltspflicht und der Voraussicht des verpönten Erfolges. Übertragen wir diese auch im Schrifttum²⁵) vertretene Auffassung auf den Abs. 3 des JugSchG., so würde dies dazu führen, die besonders leichtfertige Gefährdung generell als gewissenlos zu bezeichnen. Schon sprachlich zeigt sich aber hier ein Unterschied, denn auch besonders leichtfertig ist doch gegenüber gewissenlos eine Abschwächung. Es ist durchaus nicht dasselbe, ob man von einer gewissenlosen fahrlässigen Gefährdung oder von einer gewissenlosen Gefährdung spricht. Das eine Mal wird die Fahrlässigkeit in bezug auf den Erfolgseintritt, das andere Mal die Herbeiführung des Erfolges unmittelbar als gewissenlos bezeichnet. Abstrakte Untersuchungen über diese Frage werden aber kaum zu einer endgültigen Klärung führen, denn es steht nicht in Frage, ob Fahrlässigkeit als solche ge-

wissenlos sein kann, sondern ob die gewissenlose Gefährdung auch fahrlässig begangen werden kann. Das Schuldmerkmal darf nicht vom Tatbestand, auf den es sich bezieht, losgelöst betrachtet werden. Der Tatbestand gibt vielmehr auch diesem Merkmal seinen Inhalt. Dafür bedarf es aber vor allem einer Berücksichtigung der Natur der Gefährdungsdelikte und ihrer Stellung im JugSchG. Wie oben gezeigt wurde, enthält der Sondertatbestand des Abs. 3 nicht primär die für jedes Gefährdungsdelikt charakteristische Ergänzung eines Verletzungsdeliktes nach der Schuldseite, sondern er enthält eine Vorverlegung des strafrechtlichen bedeutamen Erfolges in das Stadium der Gefährdung, da es überhaupt nicht zur Aufstellung eines Verletzungsdeliktes gekommen ist. Die darin liegende Vorverlegung nach der objektiven Seite macht eine erhöhte Qualifikation nach der subjektiven notwendig²⁶). Es ist ferner gezeigt worden, daß die Formaldelikte der beiden ersten Absätze die Übertretung der gesetzlichen Vorschriften als typische Gefährdungshandlungen, ohne Rücksicht auf den Eintritt einer konkreten Gefahr, unter Strafe stellen. Für diese genügt, mit Rücksicht auf die gesetzliche Regelung der Schutzmaßnahmen, Vorsatz und Fahrlässigkeit. Da aber die Begehungshandlung des Abs. 3, nämlich das Arbeitsmaß, im Gesetz selbst keine Regelung erfahren hat, so sind erhöhte Anforderungen an die Schuldseite gerechtfertigt. Trotz der Selbstständigkeit der beiden Schuldformen ist die Fahrlässigkeit diejenige von geringerer Schwere, die grundsätzlich nur ergänzend zum Vorsatz hinzutritt, sie stellt daher eine subjektive Einstellung des Täters dar, die nicht ausreicht, um als Grundlage für einen Schuldvorwurf zu dienen, der aus den beiden genannten Gründen im Abs. 3 eine besondere Qualifikation erhält. Leichtfertige Gefährdung der Arbeitskraft durch Überanstrengung wird somit nach Abs. 3 nicht bestraft werden können. Das JugSchG. ist aber nur ein Teil unserer sozialpolitischen Gesetzgebung, und es sind im ArbDG. selbst genügend Möglichkeiten für eine ausreichende Bestrafung vorhanden. Ferner gewährleistet die Arbeitsverfassung eine rechtzeitige Bekämpfung solcher Leichtfertigkeiten.

Ganz besonders schwierig gestaltet sich die Anwendung des § 59 RStGB. und der Rechtsprechung des RG. über den Irrtum für die strafrechtliche Nebengesetzgebung. Je größer der Umfang dieser Gesetze und je mehr sie Neuregelung und Gestaltung des Gemeinschaftslebens enthalten, um so schwieriger und problematischer wird die Rechtslage auf diesem Teilgebiet. Dies hat schon zur Irrtumsberordnung vom Jahre 1917 geführt, deren Grundgedanken in die ArbDG. und in die Devisengesetzgebung übernommen wurde. Auf den § 24 JugSchG. angewandt, würde der § 59 RStGB. zu folgendem Ergebnis führen: Im Abs. 1 und 2 des § 24 JugSchG. handelt es sich um eine Blankettbestimmung. Die Frage, ob der Irrtum über die blankettausfüllende Norm ein strafrechtlicher oder ein außerstrafrechtlicher ist, ist nicht einheitlich beantwortet worden. In der überwiegenden Zahl der Entscheidungen hat man den Irrtum als einen außerstrafrechtlichen bezeichnet, da die Gebote und Verbote, auf die sich der Irrtum bezieht, sich nicht in den Gesetzesparagrafen finden, die die Strafbestimmungen enthalten. Bei vorsätzlichen Übertretungen der arbeitsrechtlichen Bestimmungen des JugSchG. muß daher jeder Irrtum über die gesetzlichen Bestimmungen zum Schuldabschluss führen. Bei fahrlässigen Delikten wird aber angenommen werden können, daß die Unkenntnis über die Verbote und Gebote, die das JugSchG. enthält, selbst wieder auf Fahrlässigkeit beruht. Bei der oben bereits gekennzeichneten Sorgfaltspflicht, die jedem Volksgenossen obliegt, der Jugendliche beschäftigt, ist eine Fahrlässigkeit darin zu erblicken, daß der Täter sich nicht ausreichend über etwaige gesetzliche Vorschriften unterrichtet hat. Der Irrtum über Bestimmungen des JugSchG. kann in diesen Fällen daher nicht entschuldigen (§ 59 Abs. 2). Im Ergebnis ist es aber untragbar, daß wohl die fahrlässigen Gesetzesübertretungen strafbar sind, die vorsätzlichen aber straflos bleiben. Dies wird allerdings vermieden, wenn aus der Tatsache, daß die Strafvorschriften Durchführungsbestimmungen sind, ein so enger Zusammenhang zwischen ihnen und den arbeitsrechtlichen Bestimmungen angenommen werden kann, daß diese für das Strafverfahren als Strafrechtsbestimmungen gelten können. Aber auch diese Lösung ist nicht befriedigend. Dem Charakter des Gesetzes würde der Ausschluß jeder Entschuldigung wegen Irrtums über die gesetzlichen Vorschriften nicht entsprechen. Beim JugSchG. handelt

²⁴) Siebert a. a. D. 385.

²⁵) Siebert a. a. D.

²⁶) Kremer a. a. D. 113 ff.

es sich um ein Gesetz, das nicht der Aufrechterhaltung einer bestehenden Ordnung dient, sondern in ihm und dann vor allem in den Durchführungsverordnungen und Anordnungen wird Neuland gestaltet und damit in die gegenwärtige Lage eingegriffen. Gerade diese Situation hat 1917 zur Einführung der Irrtumsverordnung geführt. Man kann dem nicht gut entgegenhalten, daß unerwünschte Beurteilungen durch strafverfahrensrechtliche Maßnahmen unmöglich gemacht werden können. Das materielle Recht selbst darf nicht erst Anlaß zu solchen Schwierigkeiten geben. Eine wirksame Abhilfe kann hier erst die Strafrechtserneuerung bringen.

Täter der Delikte des § 24 JugSchG. ist primär der Unternehmer. Er kann entweder gegen die durch das Gesetz aufgestellten Gebote, und Verbote oder gegen die für ihn persönlich gemäß § 11 JugSchG. erlassenen Vorschriften verstoßen oder den Umfang des durch das Gesetz umschriebenen Ermessens übertreten. Der Jugendliche kann sich hinsichtlich der Bestimmungen, die zu seinem Schutz erlassen sind, auch nicht der Anstiftung oder der Beihilfe schuldig machen, mag auch der Gedanke das Gesetz zu übertreten von ihm ausgegangen sein oder er die Durchführung der Gesetzesübertretung unterstützt haben. Als Täter kommt er nur dann in Frage, wenn er während seines Urlaubes eine mit diesem unvereinbare Erwerbsarbeit angenommen hat (§ 20 Abs. 3). Bei diesem Delikt ist eine Teilnahme, Anstiftung oder Beihilfe des Unternehmers durchaus möglich.

Im Abs. 5 des § 24 JugSchG. finden wir noch eine besondere Vorschrift über die Täterschaft. Er bestimmt, daß die Vorschriften des § 151 GewD. entsprechend anzuwenden sind. Diese lautet:

„Sind bei der Ausübung des Gewerbes polizeiliche Vorschriften von Personen übertreten worden, welche der Gewerbetreibende zur Leitung des Betriebes oder eines Teils desselben oder zur Beaufsichtigung bestellt hat, so trifft die Strafe diese letzteren. Der Gewerbetreibende ist neben demselben strafbar, wenn die Übertretung mit seinem Vorwissen begangen ist, oder wenn er bei der nach den Verhältnissen möglichen eigenen Beaufsichtigung der Betriebsleiter oder Aufsichtspersonen es an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen.“

Es besteht also eine selbständige strafrechtliche Verantwortlichkeit auch für den Vertreter eines Unternehmens. Daneben begründet aber der § 151 GewD. eine weitere Form der Täterschaft, indem er die Strafbarkeit des vertretenen Unternehmers vorschreibt. Obwohl zwischen der Handlung des Vertreters und der Strafbarkeit des Vertretenen eine eingeschränkte Form der Akzessorietät besteht, da die objektive Rechtswidrigkeit der Handlung des Vertreters Voraussetzung für die Bestrafung des Unternehmers ist, so liegt doch keine Teilnahme vor, da das Gesetz ausdrücklich von einer selbständigen strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Vertretenen, unabhängig von einer etwaigen Strafbarkeit des Vertreters spricht. Dies unterscheidet auch den § 151 GewD. von der Haftung für die strafbare Handlung eines anderen, wie wir sie in der WD. über den Warenverkehr v. 4. Sept. 1934 (§ 13) oder im DevG. (§ 74) finden können. Der Unternehmer ist im § 151 GewD. weder Mittäter, da kein benutzt und gewolltes Zusammenwirken vorliegt, noch Nebentäter i. S. eines restriktiven Täterbegriffes, da die tatbestandsmäßige Handlung nicht vom Vertretenen, sondern vom Vertreter begangen wird. Der Unternehmer ist vielmehr Täter i. S. eines extensiven Täterbegriffes, denn er verursacht schuldhaft die Gesetzesübertretung. Die Voraussetzung für seine Strafbarkeit liegt in der Vorwerfbarkeit seines Verhältnisses zum Vertreter, sei es, daß er von der Gesetzesverletzung durch diesen vorher Kenntnis hat, sei es, daß er es an der erforderlichen Sorgfalt bei der Beaufsichtigung hat fehlen lassen. Im letzten Fall liegt also Fahrlässigkeit gegenüber der Gesetzesübertretung vor, und zwar Fahrlässigkeit im strafrechtlichen Sinn, da diese auf die im Einzelfall zunutzbare und nicht auf die verkehrssübliche Sorgfalt abgestellt ist. Im ersten Fall bedeutet die im Gesetz aufgestellte Schuldvoraussetzung keinen grundsätzlichen Unterschied gegenüber der vorsätzlichen Herbeiführung des vom Gesetze verpönten Erfolges. Sie macht nur deutlich, daß die subjektive Seite nicht auf die Begehung durch den Täter selbst, sondern durch dessen Stellvertreter ausgerichtet ist.

Demnach können sich folgende Fälle ergeben: 1. schuldlose Übertretung durch den Vertreter bei Vorwissen oder Fahr-

lässigkeit des Vertretenen, 2. vorsätzliche Übertretung des Vertreters bei Vorwissen oder Fahrlässigkeit des Vertretenen, 3. fahrlässige Übertretung des Vertreters bei Vorwissen oder Fahrlässigkeit des Vertretenen. In allen drei Fällen findet eine Bestrafung des Vertretenen nach Abs. 1 oder nach Abs. 2 statt, wobei die Qualifikation als besonders schwerer Fall sich auf den Vertretenen selbst beziehen muß. Problematisch wird die Anwendung des Abs. 5 erst beim Sondertatbestand des Abs. 3. Es widerspricht dem Prinzip der Schuldhaftung, sich mit der Fahrlässigkeit bei der Beaufsichtigung des Vertreters zur Begründung einer Strafbarkeit wegen gewissenloser Gefährdung zu begnügen. Die besondere Form der Täterschaft, die der § 151 GewD. aufstellt, ist darauf zurückzuführen, daß es sich in der GewD. um polizeiliche Vorschriften handelt. Auf deren Übertretung ist auch der Wortlaut des § 151 GewD. abgestellt. Auf das JugSchG. übertragen, kann der § 151 GewD. daher nur für Übertretungen nach Abs. 1 und Abs. 2 Anwendung finden. Diese allein können als der Übertretung polizeilicher Vorschriften entsprechend angesehen werden. Ein Vergehen nach Abs. 3 wird nicht durch Übertretung polizeilicher Vorschriften begangen, sondern hier handelt es sich um einen Sondertatbestand selbständiger Art.

Die Darstellung der Anwendung des allgemeinen Teils des RStGB. auf das JugSchG. soll aber nur als ein Beispiel dafür dienen, daß hier wie bei anderen strafrechtlichen Nebengesetzen das RStGB. und die am allgemeinen Teil dieses Gesetzbuches entwickelte Rechtsprechung oft nicht ausreichen, um den Aufgaben gerecht zu werden, die diese Gesetze zu erfüllen haben. In vielen strafrechtlichen Nebengesetzen sind schon Probleme, die durch eine gleichbleibende Rechtsprechung des RG. eine Lösung in einer bestimmten Richtung erfahren haben, neu aufgeworfen und in einer von der bisherigen Rechtsprechung abweichenden Weise gelöst worden²⁷⁾. Es wäre unrichtig, diese neuen Entscheidungen wieder für die gesamte Strafrechtspflege verallgemeinern zu wollen. In diesen Fällen tritt vielmehr die Tatsache besonders deutlich hervor, daß der allgemeine Teil des RStGB. in entscheidenden Punkten überholt ist und nicht mehr mit unserer Rechtsauffassung im Einklang steht. Aus dieser Verschiedenheit der Entscheidungen ergibt sich naturgemäß eine Gefahr für die Einheit der Handhabung in der Strafrechtspflege, die auf die Dauer nicht unbeachtet bleiben kann. Dies lassen vor allem auch die wirtschaftsstrafrechtlichen Gesetze und nicht zuletzt der Aufbau von Ordnungstrafsystemen erkennen. Es mag im Gebiet des bürgerlichen Rechtes entsprechend der Gliederung des bürgerlichen Lebens auch zu einer Vielgestaltigkeit der Rechtsnormen kommen. Was aber Verbrechen am deutschen Volke ist, muß immer nach gleichen Grundätzen beurteilt werden, mügen sich die Handlungen auch in den verschiedenen Sphären abspielen. Hierin liegt nicht eine unzulässige Verallgemeinerung, sondern diese entspricht der Tatsache, daß über den Sondergebieten die Gemeinschaft des deutschen Volkes steht, und daß es sich im Strafrecht gerade um diese Gemeinschaft und der Pflicht ihr gegenüber handelt. Wenn nunmehr auch Angriffe gegen die Ordnungen der Gliederungen des deutschen Volkes durch strafartige Übel geahndet werden, so darf sich daraus in den entscheidenden Voraussetzungen für die Verhängung einer Strafe im kriminellen Sinn keine Abweichung entwickeln. Auch die Vielgestaltigkeit des bürgerlichen Lebens gestattet eine Sonderentwicklung dort nicht, wo die Belange der Volksgemeinschaft in ihrer Gesamtheit getroffen werden, und daß ist im Strafrecht der Fall. Die Strafrechtsreform wird an diesem Problem nicht vorübergehen dürfen. Die Berücksichtigung des Zusammenhanges der Strafbestimmungen in den strafrechtlichen Nebengesetzen mit den Vorschriften, deren Durchsetzung sie sicherstellen sollen, und das Streben nach Einheitlichkeit bei der Handhabung der Allgemeinbestimmungen des Strafrechtes, muß zu einem Ausgleich gebracht werden. Die Gesetzestechnik wird aber für die Durchführung eines solchen Ausgleiches auch bei neuen Gesetzen Sorge tragen müssen, sollen nicht erhebliche Gefahren für das gesunde Empfinden für Recht und Unrecht dadurch entstehen, daß sich in den verschiedenen Fragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit Verschiedenheiten verewigen, oder aus einer nur formell einheitlichen Handhabung lebensfremde Urteile entspringen.

Dozent Dr. Erich Schinnewer, Berlin.

²⁷⁾ Vgl. dazu die Erläuterungen von Lange zum BlutschutzG. in Rohrausch, „StGB.“, 18. Aufl., 597 ff.

Rechtspolitik und Praxis

Wirkungen des Straffreiheitsgesetzes auf einen gerichtlichen Vergleich im Privatklageverfahren

Nach § 6 Abs. 2 Satz 2 der 1. Durchf. V. d. z. StraffreiheitG. v. 30. April 1938 kann das Gericht die dem Privatkläger und dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen angemessen verteilen oder einem von ihnen ganz auferlegen. Nach § 1 der 2. Durchf. V. d. z. StraffreiheitG. kann der Beschuldigte, der seine Unschuld behauptet, im Fall der Einstellung die Fortsetzung des Verfahrens beantragen.

Es erhebt sich hierbei die Frage, ob diese Bestimmungen auch dann anwendbar sind, wenn die Parteien einen Vergleich geschlossen, also ein zu erwartendes Urteil bereits durch eine Vereinbarung ersetzt haben.

Es ist hier nicht der Ort, zu untersuchen, welchen Platz die Privatklage im System des Prozeßrechts einnimmt. Zur Erläuterung des Themas wird nur auf folgende Besonderheit hingewiesen:

Einerseits:

- a) Das Privatklageverfahren ist ein Strafprozeß.
- b) Grundsätzlich wird die Verfolgung der Tat auch vom Staat übernommen (§§ 377, 382 StPD.).
- c) Das Verfahren wird von den Grundsätzen des Strafprozesses, insbesondere der Offizialmaxime, beherrscht.

Andererseits unterliegt die Inangabe und der Fortbetrieb des Verfahrens weitgehend der Disposition der Parteien, insbesondere des Privatklägers. Das kommt zum Ausdruck:

- a) In der Anweisung an die Staatsanwaltschaft, die öffentliche Klage nur bei öffentlichem Interesse zu erheben (§ 376 StPD.).
- b) In der Rücknahmebefugnis gemäß § 391 StPD. Diese ist sogar — wenig befriedigend — noch stärker als im Zivilprozeß ausgebildet. Dort kann nämlich die Klage ohne Einwilligung des Gegners nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung dieses zurückgenommen werden (§ 271 ZPO.), während im Strafprozeß eine Grenze nicht gesetzt ist.
- c) In der Möglichkeit, sich über die Privatklage zu vergleichen (§ 380 StPD., § 270 der Richtlinien für das Strafverfahren).

Die letztere Tatsache ist das auffälligste Merkmal der Annäherung der Privatklage an den Zivilprozeß. Während in anderen Fällen grundsätzlich jeder Straftat die Strafe folgt, kann hier der Strafausspruch durch die Disposition einer Privatperson, durch einen Vergleich, verhindert werden. Es knüpfen sich schon hieran mehrere Streitfragen, insbesondere, bis zu welchem Stadium des Verfahrens dies möglich ist (nach RGSt. 19, 284 kann die Staatsanwaltschaft durch ein Eingreifen nach § 377 Abs. 2 StPD. einen Vergleich nur bis zur Verkündung des Urteils im ersten Rechtszug gegenstandslos machen; vgl. § 64 Abs. 1 StGB.). An dieser Stelle soll jedoch nur der Frage nachgegangen werden, wie das neue StraffreiheitG. im Regelfall, also wenn die Staatsanwaltschaft nicht gemäß § 377 StPD. eingreift, auf einen gerichtlichen Vergleich wirkt.

Ein solcher Vergleich wird — entsprechend § 273 der Richtlinien — so abgefaßt, daß der Beschuldigte sich neben Abgabe einer Ehrenerklärung verpflichtet, die Kosten des Klägers ganz oder zum Teil zu tragen, mitunter auch eine Buße an die NSB. zu zahlen, und der Privatkläger sich verpflichtet, die Klage unter der Bedingung oder nach der Erfüllung dieser Verpflichtungen zurückzunehmen. Solange diese nicht erfüllt sind, ist das Verfahren formell anhängig; denn beendet wird es nur aus den allgemeineren Gründen des § 265 und den besonderen der §§ 391, 393 StPD. Die Bestimmungen des StraffreiheitG. müßten also scheinbar ihrem Wortlaut nach auch in den Fällen Anwendung finden, in denen ein Vergleich zwar abgeschlossen, aber noch nicht erfüllt ist. Sämtliche Zahlungsverpflichtungen entfallen; das Gericht wäre zu einer Kostenentscheidung nach § 6 Abs. 2 Satz 2 der 1. Durchf. V. d. genötigt, der Beschuldigte könnte bereits geleistete Teilzahlungen an den Privatkläger oder an die NSB. unter dem Gesichtspunkt

der ungerechtfertigten Bereicherung zurückfordern. Dagegen könnte er nach dieser Ansicht trotz Vergleichsabschluss Fortsetzung des Verfahrens gemäß § 1 der 2. Durchf. V. beantragen, selbst wenn er im Vergleich seine strafrechtliche Schuld anerkannt hätte. Gewiß würde er dann verurteilt. Immerhin könnte er erzwingen, daß aus rein formalen Gründen Hauptverhandlungstermin anberaumt wird.

Für diese Ansicht läßt sich eine Reihe von Gründen anführen. Der schwächste davon ist der am häufigsten angeführte, daß der Gesetzgeber nämlich eine Ausnahme besonders erwähnt hätte. Überzeugender kann für diese Ansicht die Wichtigkeit eines Gesetzes ins Feld geführt werden. Man kann sagen: Eine Amnestie ist ein derartig bedeutender Akt, daß sie auch Vereinbarungen des Privatklägers und des Beschuldigten mit rückwirkender Kraft vernichten soll. Alle von dem Beschuldigten übernommenen Rechtsnachteile mit Ausnahme einer Kostenlast sollen aufgehoben werden; diese soll der Richter neu regeln.

Eine rechtsinhaltliche Betrachtungsweise kommt zu einem anderen Ergebnis: Mag man dem Vergleich im Privatklageverfahren eine Stellung im System zuweisen wie man will, rechtsinhaltlich ist er ein Vertrag zwischen dem Kläger und Beschuldigten, sagen wir, ohne auf den Streit der Meinungen einzugehen, darüber, daß der Beschuldigte nicht bestraft wird. Abgesehen von der Ausnahme des § 377 Abs. 2 StPD., daß der Vergleich durch Eingreifen der Staatsanwaltschaft gegenstandslos werden kann, kommt er deshalb auf einen zivilrechtlichen Prozeßvergleich hinaus. Dort wie hier verhindert der Kläger, daß seinem ursprünglichen Antrag entsprochen wird. Nach § 779 BGB. ist Vergleich der Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird. Der Vergleich im Zivilprozeß ist begrifflich dasselbe, nur daß er auch das Prozeßverfahren erledigt. Auch der Vergleich im Strafprozeß erledigt einmal das materiellrechtliche Verhältnis der Parteien und zum anderen das Verfahren. Die Tatbestandsmerkmale des Vergleichs liegen vor:

1. Streit der Parteien über ein materiellrechtliches Verhältnis.
2. Gegenseitiges Nachgeben. Der Privatkläger muß riskieren, daß

- a) seine Behauptungen in tatsächlicher Hinsicht nicht erwiesen werden. Diese Gefahr ist besonders groß, da Vorermittlungen im Privatklageverfahren entweder überhaupt unterbleiben oder höchst summarisch stattfinden (nach W. v. 21. Jan. 1938 [4138 — III a⁴ 91] — DZ. 1938, 132 — sollen die Gerichte überhaupt nur ausnahmsweise die Polizeibehörden mit Ermittlungen in Privatklagesachen beauftragen). Nach § 383 StPD. kann das Hauptverfahren vielmehr ohne jede Vorermittlung eröffnet werden;
- b) das Gericht den bewiesenen Tatbestand nicht in der beantragten Weise rechtlich würdigt;
- c) das Verfahren gemäß § 7 Teil 6 Kap. I der V. v. 6. Okt. 1931 wegen geringfügigkeit eingestellt wird;
- d) seinem Bedürfnis nach Wiederherstellung seines verletzten Rechtsguts zwar überhaupt, aber erst nach längerer Zeit genügt wird.

Demgegenüber riskiert der Beschuldigte, daß

- a) das Verfahren zwar nach § 7 a. a. D. eingestellt wird, aber nur unter vollständiger Kostenaufgabe an ihm;
- b) er verurteilt wird;
- c) er freigesprochen wird, aber nur mangels Beweises, so daß ein moralischer Mangel an ihm hängenbleibt.

Diese Möglichkeiten sind indessen nicht die einzigen, zu deren Ausschließung die Parteien sich vergleichen.

Hinzu kommt noch die Möglichkeit der Beeinflussung des Prozeßverfahrens durch ein Straffreiheitsgesetz. Auch dieses kann die Position einer Partei verbessern und verschlechtern. Angenommen der Kläger beschuldigt den Beschuldigten einer üblen Nachrede. Dann wird durch das StraffreiheitG. ihm die Aussicht genommen, daß seine Unschuld in einem gerichtlichen Ver-

fahren festgestellt wird. Dem Beschuldigten wird die Möglichkeit der Feststellung entzogen, daß er sich einer üblen Nachrede überhaupt nicht schuldig gemacht hat (vorbehaltlich der Ausnahme in § 1 der 2. Durchf. VO.). Beide Parteien haben außerdem mit unerwünschter Kostenregelung zu rechnen.

Deshalb wollen die Parteien auch das in diesen Möglichkeiten liegende Risiko ausschließen. Im Hinblick darauf, daß die Sache anders als gewünscht ausgehen kann, mag der Grund sein wie er wolle, ordnen sie daher die zwischen ihnen schwebenden Fragen selbständig durch einen Vergleich. Dann aber ist für eine nochmalige gesetzliche Regelung dieser Fragen genau so wenig Raum wie für eine richterliche.

Auch das Volksempfinden hält ein durch Vergleich erledigtes Privatklageverfahren nicht mehr für anhängig. Jeder, der einen Vergleich abgeschlossen hat, ist der Meinung, daß das Verfahren damit beendet ist, auch wenn darin enthaltene Zahlungsverpflichtungen noch nicht erfüllt sind. Es besteht zwar die richtige Vorstellung, daß ein solches Verfahren wieder aufgetrieben werden kann; zunächst wird es aber für erledigt gehalten. Es ist mir noch nie vorgekommen, daß eine anwaltlich nicht vertretene Partei die Klage förmlich zurückgenommen hat, nachdem ihr Gegner seine Verpflichtungen erfüllt hatte, eben weil sie der Meinung war, daß die Sache mit Vergleichsabschluß erledigt sei.

Auch der Wortlaut von § 6 der 1. Durchf. VO. und § 1 der 2. Durchf. VO. spricht nicht gegen die hier vertretene Auffassung. Wenn das Gericht die Kosten angemessen verteilen bzw. einer Partei auferlegen kann, so ist das ein Beweis, daß der Beschuldigte — anders als im Offizialverfahren — nicht so gestellt werden soll, als ob er überhaupt keine strafbare Handlung begangen hätte. Eine angemessene Kostenregelung kann das Gericht aber — ähnlich wie im Fall des § 7 Teil 6 Kap. I der VO. v. 6. Okt. 1931 — nur treffen, wenn es bereits einen Überblick über den Streitstand hat. Wenn die Parteien aber — was ihnen erlaubt ist — diesen bereits unter sich geregelt haben, so besteht kein Grund mehr, dies noch einmal durch ein Gesetz zu tun. Denn der Vergleich ist nach ihrem Willen der Ersatz für eine staatliche Entscheidung, was zwischen ihnen Rechts sein soll, mag diese nun in Form eines Urteils oder eines Ausspruchs ergehen, daß der Beschuldigte nicht weiter verfolgt werden soll.

Das Gesetz spricht auch nur vom Beschuldigten. Ein Verfahren ist aber auch noch formell anhängig, wenn der Vergleich nach Eröffnung des Hauptverfahrens abgeschlossen worden ist, derjenige, gegen den sich das Verfahren richtet, also Angeklagter heißt. Ein innerer Grund zu verschiedenartiger Behandlung von Privatklageverfahren, je nachdem sie bis zum Hauptverfahren gediehen sind oder nicht, besteht nicht; es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber einen Vergleich im Hauptverfahren als Beendigung des Verfahrens ansieht, einen Vergleich im Vorverfahren aber nicht. Aus der Fassung des Gesetzes ist vielmehr zu schließen, daß sein Verfaßer mit Recht davon ausgeht, daß solche Vergleiche in aller Regel vor Eröffnung des Hauptverfahrens geschlossen werden, und solche Verfahren nicht mehr als anhängig betrachtet.

Letzten Endes spricht noch eine Gerechtigkeitsabwägung für die hier vertretene Auffassung. Könnte nämlich ein Verfahren nach abgeschlossenem, aber nicht erfülltem Vergleich gemäß § 6 der 1. Durchf. VO. oder § 1 der 2. Durchf. VO. wieder aufgerollt werden, so wäre derjenige, welcher den Vergleich nicht erfüllt hat, bevorzugt vor einem vergleichstreuen Beschuldigten. Nun sind die letzten Amnestien schon immer denjenigen zugute gekommen, welche es verstanden haben, den Strafvollzug hinauszuschieben. Wo es möglich ist, sollte man aber wenigstens dem Säumigen eine Rechtswohlthat versagen.

Ich komme deshalb zu dem Schluß: Privatklageverfahren, in denen ein Vergleich abgeschlossen ist, der ohne Straffreiheit aufrechterhalten bliebe, sind unter den Parteien nicht mehr anhängig im Sinne des Straffreiheits- und seiner Durchführungsbestimmungen. Sie werden erst wieder anhängig, wenn der vergleichstreue Teil ihre Fortsetzung wegen Vergleichsuntreue des anderen Teils beantragt.

AGM. Dr. Schlotmann, Offenbach a. M.

Das Verhältnis von § 407 Reichsabgabenordnung zu § 396 Reichsabgabenordnung

Das RG. hat in RGSt. 64, 222 den Grundsatz ausgesprochen, daß § 407 RAbgD. seinem Wesen nach eine Vorbereitungshandlung zur Steuerhinterziehung sei. Wenn der Täter beim Vergehen nach § 407 RAbgD. nicht stehenbleibt, sondern zur vollendeten oder auch nur versuchten Steuerhinterziehung fortschreitet, dann ist Bestrafung aus § 407 RAbgD. nach Ansicht des RG. nicht mehr möglich (Gesetzeskonkurrenz). Diese Auffassung wird von Crisolti in JW. 1935, 393 mit m. E. zutreffenden Gründen bekämpft. Crisolti bezieht sich dabei u. a. auf die Entstehungsgeschichte der §§ 407 und 396 RAbgD. So war z. B. Steuerhinterziehung früher nur mit einem bestimmten Vielfachen strafbar, nach § 407 RAbgD. gab es jedoch diese Beschränkung nicht. Daher hätte, wenn der Standpunkt des RG. richtig gewesen wäre, eine vorbereitende Handlung strenger bestraft werden können als der Versuch oder die Vollendung. Auch andere merkwürdige Ergebnisse, die sich aus dieser Auffassung des RG. ergeben, sprechen gegen eine derartige Auslegung. Ist z. B. derjenige, der ein fingiertes Konto angelegt hat, gestorben, bevor er zur Hinterziehung gekommen ist, dann wäre trotzdem die Einziehung des Kontos nach § 414 RAbgD. möglich, während dies nicht der Fall wäre, wenn der Täter die Hinterziehung begangen hätte, in seiner strafbaren Handlung also weiter fortgeschritten wäre.

Diese Ergebnisse dürften nicht der Volkanschaung entsprechen. Die richtige Auffassung wird vielmehr in der Führung eines falschen Kontos eine besonders verwerfliche und besonders gefährliche Tat sehen. Eine Hinterziehung mittels falschen Kontos ist eine qualifizierte Hinterziehung, bei der über die normale Bestrafung wegen Hinterziehung hinaus noch die Einziehung des falschen Kontos erforderlich ist.

Die besondere Gefährlichkeit des Vergehens nach § 407 RAbgD. liegt darin, daß neben der Verletzung des Anspruchs des Staates auf den Vollertrag der Steuer auch noch durch die Art der Begehung die Sicherheit im Bankverkehr gefährdet wird.

Eine Hinterziehung vermittelt falschen Kontos ist nicht nur eine besonders verwerfliche und schwere Art der Hinterziehung schlechthin, sondern m. E. auch eine Hinterziehung mit „arglistigen Mitteln“ im Sinne des § 198 RAbgD., die bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen dieser Bestimmung sogar eine Unterzählung des in Frage kommenden Betriebes oder Berufes zur Folge haben kann.

Alle diese Gesichtspunkte würden nicht berücksichtigt, wenn man dem vom RG. eingenommenen Standpunkt folgen würde. Auch die allgemeine Vorschrift des § 27a StGB., die ein Handeln aus Gewinnsucht — d. h. ein Handeln mit besonders hemmungslosem Trieb nach Gewinnerzielung — als straffähig ansieht, führt zwangsläufig zu der Auffassung, daß bei einer Hinterziehung durch Führung falscher Konten ein Delikt vorliegt, das innerhalb des normalen Strafrahmens des § 396 RAbgD. nicht genügend schwer bestraft werden kann.

Gegen die Auffassung des RG. spricht m. E. auch die Fassung des § 410 RAbgD. In dieser Bestimmung steht § 407 RAbgD. neben § 396 RAbgD. Das bedeutet also, daß § 410 eine Bestrafung nach § 407 auch dann voraussetzt, wenn eine Steuerverkürzung bereits eingetreten ist. Vgl. die Bestimmung des § 410 Abs. 1 Satz 2, wo diese Folge ausdrücklich ausgesprochen ist.

Ich bin der Ansicht, daß § 407 RAbgD. ein Ausfluß des allgemeinen Gedankens ist, der im § 40 StGB. seinen Niederschlag gefunden hat, des Gedankens nämlich, daß Gegenstände, die zur Begehung eines vorsätzlichen Vergehens gebraucht oder bestimmt sind, einzuziehen sind. Dieser Gedanke findet sich bezüglich der Zölle und Verbrauchssteuern im § 401 RAbgD., und es ist nicht einzusehen, warum die im § 407 bezüglich der Besitz- und Verzehrssteuern getroffene Regelung nur in dem Falle gelten soll, wo es bei der Vorbereitung einer Hinterziehung geblieben ist.

Wenn das RG. in seiner Entscheidung noch ausführt, daß bei unbefriedigendem Ergebnis ein Ausgleich im Strafmaß geschaffen werden könne, so scheint mir das ein unzulänglicher Ausweg aus den Schwierigkeiten zu sein, die bei der Befolgung der Ansicht des RG. auftauchen. Zunächst

kann eine solche behelfsmäßige Regelung keine grundsätzlichen Schwierigkeiten lösen. Zum anderen ist die Möglichkeit der Bestrafung ja auch beschränkt. Im allgemeinen wird über den 2/3fachen Betrag der verkürzten Steuern im Strafmaß nicht herausgegangen werden können. Trotzdem sind Fälle denkbar, in denen auch dieses Strafmaß keineswegs ausreichend ist. Man denke z. B. an den Fall, daß ein Steuerpflichtiger die Vermögenssteuer für ein fingiertes Konto mit einem Guthaben von über 50 000 RM hinterzogen hat. Wird dieses Vergehen halb entdeckt, dann ist eine Bestrafung auch mit dem 2/3fachen Betrag viel zu gering und der Schwere des Vergehens keineswegs angemessen. In solchen Fällen muß der Pflichtige neben der Bestrafung nach § 396 RAbgD. durch die Einziehung eines Teiles seines Guthabens auf die Verwerflichkeit gerade einer solchen Tat hingewiesen werden. Die vom RG. vertretene Auffassung ist m. E. aber auch rein juristisch anfechtbar. Ich will in diesem Zusammenhang auf das Problem der Gesetzeskonkurrenz nicht näher eingehen, zumal die Meinungen über diesen Begriff weit auseinandergehen. Man kann aber wohl so viel sagen, daß eine Gesetzeskonkurrenz dann vorliegen soll, wenn von mehreren scheinbar verletzten Gesetzen eines die strafbare Handlung nach allen Richtungen berücksichtigt. Ist das der Fall, dann ist nur dieses Gesetz verletzt. Diese Voraussetzung ist aber im Verhältnis von § 407 RAbgD. zu § 396 RAbgD. nicht gegeben, da § 396 RAbgD., wie oben ausgeführt, die strafbare Handlung der schweren Kontofälschung nicht in genügendem Umfange berücksichtigt. Da sonach m. E. eine Gesetzeskonkurrenz nicht vorliegt, käme nur der Fall einer Idealkonkurrenz in Frage. Für diesen Fall gibt jedoch § 418 RAbgD. eine Sonderregelung.

§ 418 Abs. 2 RAbgD. erklärt für das Steuerrecht ausdrücklich, daß für den Fall der Idealkonkurrenz sich die Strafe zwar nach § 73 StGB. bestimmt, daß daneben aber auf Einziehung erkannt werden muß oder kann, soweit dies eine der verletzten Vorschriften vorschreibt oder zuläßt. Aus dieser für das Steuerrecht abgewandelten Regelung des § 73 StGB. ergibt sich, daß bei einer Hinterziehung vermittels falschen Kontos die Einziehung des Kontos ganz oder zum Teil im Straferkenntnis angeordnet werden kann.

Ich will in diesem Zusammenhang nur noch kurz auf ein Urteil des RG. in Zivilsachen v. 29. Sept. 1934 (I 107/34) hinweisen. In diesem Urteil hat das RG. entschieden, daß eine Bank zur Rückzahlung eines auf einem Geheimkonto angelegten Betrages nicht verpflichtet ist, da mit dem Geheimkonto ein sittenwidriger Zweck, nämlich Steuerhinterziehung, beabsichtigt gewesen sei. Der Steuerpflichtige hat in diesem Fall also den ganzen Betrag eingebüßt.

Nach alledem möchte ich sagen, daß im Gegensatz zur Auffassung des RG. auch bei versuchter oder vollendeter Hinterziehung das auf dem falschen Konto befindliche Guthaben einzuziehen ist.

RegR. Heinz Thrun, Leipzig.

Die Erörterung der Vorstrafen des Angeklagten in der Hauptverhandlung

Unter dieser Überschrift wendet sich Dr. Graf v. Pestalozza in Folge 5/6 des „Deutschen Rechts“ dagegen, daß die Tatsache des Vorbestraftseins eines Angeklagten in der Hauptverhandlung erörtert werde, bevor feststehe, daß er in dem abzuurteilenden Falle schuldig sei. v. Pestalozza begründet seine Auffassung damit, daß eine zu frühen Zeitpunkt erfolgende Erörterung der Vorstrafen die Objektivität mindestens des Laienrichters ungünstig beeinflusse und damit eine materiell gerechte Entscheidung beeinträchtige oder verhindere.

Ich glaube nicht, daß diese Bedenken begründet sind. v. Pestalozza vertritt selbst die Auffassung, daß das Problem eigentlich nur bei denjenigen Gerichten auftauche, die mit Laienrichtern besetzt seien. Es mag natürlich etwas Wahres daran sein, daß die Kenntnis der Vorstrafen rein psychologisch genommen eine gewisse gegen den Angeklagten gerichtete Einstellung des Richters begünstigt. Ich kann mir aber nicht denken, daß der Laienrichter, der sich der Bedeutung seines Amtes und der Schwere der von ihm übernommenen Verantwortung bewußt ist, dieser „Voreingenom-

menheit“ so viel Raum gibt, daß sie auf das von ihm zu fällende Urteil Einfluß gewinnt. Man müßte sonst folgerichtigerweise auch all das ausschalten, was eine rein menschliche Sympathie für den Angeklagten oder eine Antipathie gegen ihn herbeiführen könnte. Allein die Tatsache des Vorhandenseins von Vorstrafen als solche kann selbstverständlich niemals einen vollen Schuldbeweis darstellen oder erzeugen. Es wird Sache des berufsrichterlichen Vorsitzers sein, insofern aufklärend auf seine Laienrichter einzuwirken. Sollte er im einen oder anderen Falle die Feststellung treffen, daß die Laienrichter sich durch die Vorstrafen übertrieben beeindruckt lassen, so würde er gegebenenfalls darauf hinzuweisen haben, daß immerhin ein gewisser Teil von Verurteilten nicht wieder rückfällig wird. Meines Erachtens besteht die Gewähr dafür, daß ein solcher Hinweis bei dem Laienrichter auf fruchtbaren Boden fällt. Erhebliche Zweifel erweckt aber m. E. die Behauptung v. Pestalozzas, daß die unverhältnismäßig große Zahl der Verurteilungen in Rückfallsachen darauf zurückzuführen sei, daß eben der Richter bereits von der Tatsache der Vorstrafen als solche auf die Schuld auch im vorliegenden Falle schließe. Ich glaube, daß damit ein Vorwurf gegen unsere deutschen Strafgerichte erhoben wird, der Zurückweisung fordert. Jedoch ist nichts dagegen einzuwenden, wenn der Richter aus der Tatsache des Vorliegens von Vorstrafen ein Verdachtsmoment ableitet; das hat bereits Gra u in DZ. 1937, 1529 unter Hinweis auf die Zahlen der Beurteilungstatistik hinsichtlich rückfälliger Verbrecher m. A. überzeugend dargetan.

Schließlich scheint es mir, daß v. Pestalozza das Problem der Erörterung der Vorstrafen des Angeklagten in eine zu enge Verbindung mit dem Prinzip der für den Angeklagten sprechenden Unschuldsvermutung bringt. Es bedarf selbstverständlich keiner Frage, daß auch das neue Strafverfahren von dem Grundsatz der Objektivität beherrscht wird und daß es die Feststellung der Wahrheit und der materiellen Gerechtigkeit zum Ziele hat. Ein Strafrecht, das der Volksgemeinschaft dienen will, muß daher die Garantie dafür bieten, daß nur der wirkliche Verbrecher bestraft wird und der unbegründet in Verdacht gekommene Volksgenosse in ihm seine Rehabilitierung findet. Das hat aber doch wohl nichts mit der Frage zu tun, wann und in welchem Zeitpunkt des Verfahrens die Vorstrafen des Angeklagten erörtert werden sollen; denn in sehr vielen Fällen wird gerade erst die Erörterung dieser Vorstrafen ein zutreffendes Charakterbild von dem Angeklagten ergeben, wie es das Gericht zur Würdigung seines Verhaltens benötigt. Ebenso wie das Strafverfahren dazu dient, dem unschuldigen Volksgenossen seine Rehabilitierung zu gewährleisten, ebenso sehr hat es doch andererseits die Aufgabe, den Rechtsbrecher zu ermitteln und der gerechten Strafe zuzuführen. Ich glaube daher nicht, daß man in der Unschuldsvermutung für den Angeklagten die „historische Grundlage“ für die von Pestalozza aufgestellte Forderung zu finden vermag.

Ich stimme v. Pestalozza darin vollen Umfangs bei, wenn er sagt, daß es gefährlich sein würde, „auf Grund der bloßen Tatsache einer Vorstrafe auf die Schuld des Angeklagten in dem zur Aburteilung stehenden Fall zu schließen“. Dem soll sicher nicht das Wort geredet werden, und das tut wohl auch kein Gericht. Aber im Zusammenhang mit dem übrigen Ergebnis der Hauptverhandlung wird gerade das Vorleben des Angeklagten in sehr vielen Fällen von erheblicher und in einem gewissen Teil der Verfahren sogar von ausschlaggebender Bedeutung sein müssen. Man denke nur z. B. an den Fall, daß ein Angeklagter hartnäckig leugnet, daß aber das Ergebnis der Hauptverhandlung bis zu einem gewissen Grade gegen ihn spricht; wenn dann letzte Zweifel übrigbleiben, wird das Gericht häufig gar nicht umhin können, die Frage zu prüfen, ob dem Angeklagten nach seinem Charakter und nach seinem Vorleben eine solche Tat zuzutrauen ist¹⁾. Wird diese Frage bejaht, so scheinen mir

¹⁾ Man denke z. B. an Fälle, wie sie Seidel in DStrR. 1939, 27 mitteilt: Wer einmal zu einer Frau in Beziehung tritt, ihr die Ehe verspricht und sie dann nicht heiratet, nachdem er sich von ihr Geld geliehen hat, braucht noch kein Heiratschwindler zu sein; wiederholt sich aber dieser Vorgang, so enthält das ein starkes Verdachtsmoment. — Oder: Wer einmal eine Sache „unter der Hand“ kauft und sie weiterveräußert, braucht noch kein Fehler zu sein; ein

Bedenken gegen eine hierauf mit begründete Verurteilung nicht gerechtfertigt. Denn in gleichem Umfange, wie die Verurteilung eines Schuldlosen den Belangen der Volksgemeinschaft widerspricht, läuft auch die Straßlosigkeit eines Verurteilten ihren Interessen zuwider.

Daß eine solche Aufklärung des Vorlebens des Angeklagten gerade für das kommende Strafrecht nicht entbehrt werden kann, hat Frau überzeugend an Hand einer Reihe von Beispielen nachgewiesen. Die „Verinnerlichung des Tatbestandes“ läßt sie unumgänglich notwendig erscheinen. Ob man die von Pestalozza erwähnten ministeriellen Verordnungen als Beweis dafür heranziehen kann, daß eine frühzeitige Erörterung der Vorstrafen in der Hauptverhandlung gefährlich sei, wage ich zu bezweifeln. Die Tatsache, daß diese Verordnungen aus dem Dezember 1918 und aus dem Jahre 1920 stammen, legt gewisse Befürchtungen hinsichtlich ihrer Grundlagen in weltanschaulicher Beziehung nahe und zwingt zur Vorsicht.

Schließlich ergeben sich auch rein technisch Schwierigkeiten, die einer Durchführung der gemachten Vorschläge im Wege stehen dürften. Wie soll bei dem Aufbau des deutschen Strafverfahrens und dem Ablauf der Strafverhandlung ermöglicht werden, die Vorstrafen erst dann zu erörtern, wenn die Schuld des Angeklagten feststeht? Man müßte dann dazu übergehen, die Hauptverhandlung in zwei Teile zu zerlegen, deren erster mit dem Schuldspruch abschließt²⁾. Auch bei der Erörterung der persönlichen Verhältnisse des Angeklagten wird sich meiner Überzeugung nach ein Eingehen auf die Vorstrafen gar nicht vermeiden lassen. Wenn man einen ganz trassen Fall nimmt, so möge man daran denken, daß der Angeklagte vielleicht eine langjährige Freiheitsstrafe verbüßt hat; in einem solchen Falle kann man um diese „Lücke“ im Vorleben überhaupt nicht herumkommen. Mit dem Vorschlag, zwar die Tatsache zu erörtern, daß der Angeklagte einmal in ein Strafverfahren verwickelt gewesen sei, dabei aber den Ausgang dieses Verfahrens zu übergehen, kommt man wohl nicht zu praktisch brauchbaren Ergebnissen. Denn einmal könnte sich auch hier die bereits erwähnte „Lücke“ im Vorleben ergeben, die dann für jeden, der der Verhandlung aufmerksam folgt, ohne weiteres klarstellt, daß in dieser Zeit eben eine Vorstrafe verbüßt sein muß; zum andern ist aber die Erörterung dessen, was dem Angeklagten in dem früheren Strafverfahren zur Last gelegt wurde, unvollständig, wenn nicht auch gleichzeitig besprochen wird, was die gerichtliche Nachprüfung ergeben hat. Vom Standpunkt v. Pestalozzas aus müßte zudem ein solches Verfahren die gleiche Voreingenommenheit der Richter herbeiführen wie die Erörterung der Vorstrafen selbst.

Zusammenfassend möchte ich also meiner Ansicht dahin Ausdruck geben, daß Bedenken gegen eine Erörterung der Vorstrafen des Angeklagten nicht bestehen, daß vielmehr sogar in vielen Fällen die Kenntnis der Vorstrafen notwendig ist, um die Frage nach der Schuld des Angeklagten überhaupt beantworten zu können. Das muß m. E. um so mehr gelten, als das nationalsozialistische Strafrecht ein Täter-Strafrecht sein will und deshalb zur tragenden Grundlage des Urteils die Persönlichkeit des Angeklagten macht. Die Bedenken, daß der Richter sich durch die Kenntnis der Vorstrafen in eine „Voreingenommenheit“ hineindrängen lassen könnte, kann ich nicht teilen.

UHR. Beppler, Hamburg.

Der Wert des Streitgegenstandes im arbeitsgerichtlichen Verfahren

Das ArbGG. enthält eine Anzahl von Vorschriften, die dem zivilprozessualen Verfahren fremd sind. Die Gründe für diese Sonderbestimmungen beruhen auf Erwägungen, die in der sozialen Stellung der Prozeßparteien ihre Ursache haben.

erheblicher Verdacht besteht aber, wenn er das ungezählte Male tut. — Vgl. auch die von Frau in D.R. 1937, 1529 erwähnten Beispiele.

²⁾ Darüber, daß dies nicht möglich ist und ein Wieder-auflebenlassen des alten Geschworenengerichts erforderlich würde: Frau a. a. D., der darauf hinweist, daß diese Teilung des Verfahrens dem deutschen Rechtsempfinden stets fremd geblieben war und im Volke nicht verstanden werden würde.

Für ihre Rechtsstreitigkeiten sollte ein schnelles, einfaches und billiges Prozeßverfahren geschaffen werden.

Eine dieser Sonderbestimmungen ordnet an, daß im ersten Rechtszuge der Wert des Streitgegenstandes im Urteil festzusetzen ist (§ 61 Abs. 2). Unter gewissen Voraussetzungen gilt das auch für den zweiten Rechtszug (§ 69 Abs. 2). Im nachstehenden soll die Streitwertfestsetzung auf ihre Bedeutung untersucht werden

- I. für die Rechtsmittelfähigkeit,
- II. für die Kostenberechnung.

I. 1. Der Grundgedanke der arbeitsgerichtlichen Festsetzung des Streitwerts ist der: es sollten gleich im ersten Rechtszuge klare, unmißverständliche Verhältnisse über die Zulässigkeit des Rechtsmittels geschaffen werden (Amtliche Begründung zum Entwurf eines ArbGG., M.Druckf. 1924/26 Nr. 2062 S. 42). Im Gegensatz zum Zivilprozeßverfahren, in welchem die höheren Instanzen von Amts wegen die Höhe des Beschwerdegegenstandes und damit die Zulässigkeit des Rechtsmittels zu prüfen haben, sollte das ArbGG. unter Ausschluß höherer Rechtszüge die Rechtsmittelfähigkeit ein für alle Male festlegen.

2. Maßgebend für die Streitwertfestsetzung ist der Wert des Streitgegenstandes zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung. Er ist zu berechnen nach den Vorschriften der §§ 3—9 ZPO., d. h. ein zu schätzender Streitwert, ein Feststellungsanspruch, ist vom Gericht nach freiem Ermessen festzusetzen; wiederkehrende Leistungen sind nach dem 12½fachen des Jahresbetrages zu errechnen.

3. Eine Begründung ist nicht erforderlich. Die Streitwertfestsetzung hat im Urteil zu erfolgen; sie ist ein Teil des Urteils, ihre Nachprüfung ist den höheren Instanzen entzogen. Eine Abänderung durch Beschluß des Vorsitzenden des ArbG. oder eines höheren Gerichts ist unzulässig (RAG 315/28 Ur. v. 14. Nov. 1928; ArbRSpr. 1929, 39). Im Gegensatz zum ordentlichen Zivilprozeßverfahren ist für die Rechtsmittelfähigkeit nicht der Wert des Beschwerdegegenstandes maßgebend, sondern der des Streitgegenstandes, auch wenn dieser hinsichtlich eines Teils, z. B. durch Teilurteil, Anerkenntnis, seine Erledigung gefunden hat (RAG 424/29 Ur. v. 19. März 1930; ArbRSamm. 9, 238; RAG 225/30 Ur. v. 18. Juni 1930; ArbRSamm. 9, 553; RAG 229/30 Ur. v. 22. Okt. 1930; ArbRSamm. 10, 584; RAG 618/28 u. 24/29 Urteile v. 29. Mai 1929; ZJ. 1930, 331). Daher ist es für die Berufungsfähigkeit unerheblich, wenn nur wegen eines Teils des Streitgegenstandes ein Rechtsmittel eingelegt wird. Die Berufung ist auch trotz Fehlens einer ausdrücklichen Festsetzung des Streitwerts für zulässig erachtet worden, wenn schon aus der Urteilsformel allein, d. h. aus der Verurteilung zur Zahlung eines die Berufungssumme von 300 RM übersteigenden Betrages die Berufungsfähigkeit ersichtlich ist (RAG 535/28 Ur. v. 26. Jan. 1929; ArbRSamm. 5, 185). Werden mit der Klage mehrere Ansprüche geltend gemacht, die zusammen gerechnet 300 RM nicht übersteigen, wird aber bei einem einzelnen Anspruch die Berufung zugelassen, dann wirkt sich diese Berufungsfähigkeit auch auf die anderen Teilansprüche aus (RAG 473/29 Ur. v. 5. März 1930; ArbRSamm. 8, 441). Die Festsetzung des Streitwerts ist auch dann bindend, wenn von einer Partei gegen besseres Wissen ein zu hoher Streitwert angegeben ist, oder wenn nach Verkündung des Urteils der Rechtsmittelläger seine Ansprüche auf einen Betrag unter 300 RM herabsetzt (RAG 288/30 Ur. v. 17. Dez. 1930; ArbRSamm. 10, 587). Führt eine Richtigerstellung der vom ArbG. vorgenommenen Streitwertfestsetzung in erster Instanz oder gar für ihre Richtigerstellung durch das ArbG. ist kein Raum (RAG 288/30 a. a. D.).

4. Gegen die Streitwertfestsetzung im Urteil ist ein selbständiges Rechtsmittel nicht zulässig. Auch mit dem Urteil zusammen kann sie nicht angefochten werden. Die sachliche Verfolgung des Rechtsmittels muß die Streitwertfestsetzung als gegeben und für sie unangreifbar hinnehmen. Wenn das ArbG. die Streitwertfestsetzung versehentlich übergegangen, jedoch den Betrag der Gerichtskosten festgesetzt hat, so darf aus ihm sich der Streitwert errechnen lassen, so ist die Zulässigkeit der Berufung zu bejahen (ArbGG. 3, 38 f 40). Jedoch ist es nicht zulässig, die Rechtsmittelfähigkeit des Urteils aus dem Tatbestand und den Parteianträgen zu folgern. (Vgl. a. a. D. und ArbGG. 14, 33 f 39.) Kostenurteile des ArbG. können nicht mit der Berufung, sondern nur beim Vorliegen der Beschwerdesumme — 50 RM, § 567 Abs. 2

3PD. — mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden. Kostenurteile des ArbG. unterliegen dieser Beschränkung nicht (RArbG. 1, 81 [82]). Eine rechtsirrigte Streitwertfestsetzung des ArbG. kann auch nicht zugleich mit der sachlichen Entscheidung in der Berufungsinstanz nachgeprüft werden (RArbG. 1, 261 [263]).

5. Mängel der Streitwertfestsetzung können durch das ArbG. beseitigt werden.

a) Wenn der Streitwert mündlich verkündet, aber nicht in die Sitzungsniederschrift aufgenommen ist, so kann der Vorsitzende allein das Protokoll berichtigen.

b) Ist die Streitwertfestsetzung versehentlich ganz übergangen, so ist ein Berichtigungsbeschluß des Gerichts einschließlich der Beifügung nach § 319 3PD. zulässig. Eine nachträglich vom Vorsitzenden des ArbG. allein durch besonderen, schriftlich und den Parteien mit dem Urteil zugestellten Streitwertfestsetzungsbeschluß vorgenommene Ergänzung ist unwirksam (RArbG. 1, 5; 14, 33 [39]). Die Streitwertfestsetzung kann auch nicht durch einen auf § 18 DVG. gestützten Beschluß des ArbG. nachgeholt werden. Denn § 18 DVG. will nur eine Grundlage für die Kostenberechnung, nicht aber einen Ersatz für die lediglich in dem ArbGG. geregelten Voraussetzungen der Berufungsfähigkeit oder Berufungsunfähigkeit eines arbeitsgerichtlichen Urteils schaffen (RAG 535/28 Urt. v. 26. Jan. 1929; ArbRSamml. 5, 185).

c) Offenbare rechnerische Unrichtigkeiten können gemäß § 319 3PD. berichtigt werden (RAG 315/28 Urt. v. 14. Nov. 1928; ArbRSpr. 1929, 39).

6. Das ArbGG. ist an die arbeitsgerichtliche Wertfestsetzung gebunden, solange sich der Streitwert nach der Verkündung des Urteils erster Instanz nicht geändert hat; andernfalls ist es zu einer Neufestsetzung verpflichtet (§ 69 Abs. 2 ArbGG.; RAG 150/28 Urt. v. 24. Okt. 1928; ArbRSamml. 4, 308). Die Neufestsetzung muß im Urteil selbst erfolgen. Ist sie nur in die Sitzungsniederschrift aufgenommen, die vom Vorsitzenden und Urkundsbeamten unterzeichnet ist, so ist sie unzulässig und daher unwirksam (RAG 356/28 Urt. v. 30. Jan. 1929; ArbRSamml. 5, 127). Eine lediglich die Richtigstellung der Streitwertfestsetzung des ArbG. bezweckende Neufestsetzung des Streitwerts durch das ArbG. — ohne daß sich also der Wert des Streitgegenstandes nach Verkündung des arbeitsgerichtlichen Urteils geändert hat — ist unzulässig und begründet daher nicht die Revisionsfähigkeit (RArbG. 4, 46).

7. In der Revisionsinstanz schaltet begrifflich eine neue Wertfestsetzung aus; sie ist im Gesetz daher auch nicht vorgesehen. Denn es gibt keine höhere Instanz als das RArbG., für welche eine Festsetzung des Streitwertes erforderlich wäre. Für die Frage der Zulässigkeit der Revision bleibt die Festsetzung des ArbG., bei geändertem Streitwert die des RArbG., bindend und unabänderlich.

II. Die Auswirkung der Streitwertfestsetzung des ArbG. auf die Kostenberechnung.

1. Im ersten Rechtszuge.

Das ArbGG. enthält im § 12 Abs. 1—5 gegenüber dem DVG. gewisse kostenrechtliche Ermäßigungen und bestimmt dann in Abs. 6: „Im übrigen gelten für die Gebühren und Auslagen im arbeitsgerichtlichen Verfahren die Vorschriften des DVG. entsprechend.“ In diesem Zusammenhang ist der § 17 DVG. von Bedeutung, welcher bestimmt, daß eine Festsetzung des Streitwerts zum Zwecke der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsmittels auch für die Kostenberechnung maßgebend ist. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß diese Vorschrift auf die arbeitsgerichtliche, im Urteil vorzunehmende Wertfestsetzung Anwendung findet. Daraus folgt zunächst, daß es einer besonderen Wert-

festsetzung für die Kostenberechnung nicht bedarf; es sei denn höchstens bezüglich eines wegen Klagerücknahme aus der Streitwertfestsetzung auscheidenden Teiles des Klageanspruches. Die Festsetzung des Wertes dieses Teilanspruchs für die Kostenberechnung — sofern eine Festsetzung gemäß § 3 3PD. erforderlich ist — erfolgt dann aber gemäß § 18 DVG. Wegen dem Rechtsstreit zahlenmäßig bestimmte Beträge zugrunde, so werden die Kosten nach ihnen berechnet; eine Schätzung nach § 3 3PD. gilt unverändert auch für die Kostenberechnung. Nur bei wiederkehrenden Leistungen ist für die Kostenberechnung der Wert gemäß § 10 Abs. 3 DVG. nach dem 5jährigen Betrage zu errechnen — nicht wie in der Festsetzung für die Rechtsmittelfähigkeit, welche nach § 9 3PD. den 12½fachen Jahresbetrag zugrunde legt. Der 25fache Jahresbetrag wird im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht zur Berechnung kommen.

Das Ergebnis ist folgendes: Bei zahlenmäßig feststehenden und geschätzten Beträgen ist der Streitwert für die Kostenrechnung derselbe; bei wiederkehrenden Leistungen ist er geringer. In keinem Falle aber darf der Streitwert für die Kostenberechnung höher sein als der für die Rechtsmittelfähigkeit festgesetzte. Das gilt auch für den Fall, daß diese letztere Festsetzung absichtlich oder irrtümlich — jedenfalls nicht den Vorschriften des § 9 3PD. entsprechend — unrichtig zu niedrig erfolgt ist. Die Berechnung der Kosten nach einem höheren — richtigen — Streitwert würde der Vorschrift des § 17 DVG. widersprechen, welcher ausdrücklich nur die den Streitwert mindernden §§ 10 und 13, d. h. die Fälle der wiederkehrenden Leistungen und der Widerklage erwähnt. Einen kostenrechtlich höheren Wert sieht § 17 nicht vor. Zweifellos kann eine den Grundsätzen der §§ 3 ff. 3PD. widersprechende zu geringe Streitwertfestsetzung den unterlegenen Streitteil der Gefahr des unverjährbaren Verlustes eines Rechtsmittels und die Reichsstufe der Gefahr des Verlustes von Gebühren aussetzen. Diese Gefahr hat aber der Gesetzgeber in Kauf genommen, um sein Ziel, von vornherein jede Ungewißheit über die Berufungsfähigkeit eines arbeitsgerichtlichen Urteils auszuschließen, zu erreichen (Amtliche Begründung zum ArbGG. und RArbG. 1, 261 [263]).

2. Im zweiten Rechtszuge.

Für diesen gilt im Falle des geänderten Streitwerts bei einer neuen Wertfestsetzung des Gerichts das zu II 1 Ausgeführte. Bei unverändert gebliebenem Streitwert erfolgt keine Streitwertfestsetzung.

3. Im dritten Rechtszuge.

Dem am Ende der letzten Seite der Urteile des RArbG. angegebenen Wert des Streitgegenstandes in der Revisionsinstanz liegt nicht eine Festsetzung des RArbG. zugrunde, sondern er stellt den Streitwert dar, nach welchem der Kostenbeamte die Kosten des dritten Rechtszuges berechnet hat. Für die Kostenberechnung beim RArbG. hat sich folgende Praxis herausgebildet: In der Revisionsinstanz ist von der vorliegenden, für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsmittels maßgebenden Festsetzung zugunsten oder zu Lasten der Parteien nur abzuweichen, soweit der Streitgegenstand oder der innere Streitwert (Valuta) sich seit jener Festsetzung geändert hat, außerdem (nur) zugunsten der Partei da, wo die Berechnung nach § 10 DVG. für sie vorteilhafter ist. Leitend ist der Gesichtspunkt, die Kostenberechnung in den Instanzen möglichst einheitlich und einfach zu gestalten. Das entspricht den Zwecken des Gesetzes und findet positiven Anhalt in der Verbindung der Vorschriften der §§ 61 Abs. 2, 64 Abs. 1, 69 Abs. 2, 72 Abs. 2 ArbGG. mit § 17 DVG. Diese feststehende Praxis des RArbG. gibt auch den unteren Instanzen eine sichere Handhabe für eine einheitliche Kostenberechnung im arbeitsgerichtlichen Verfahren.

Regierungsobersinspektor Alfred Frank, Leipzig.

Mitteilungen

Der erste Bauteil des Hauses des Deutschen Rechts in München eröffnet

Reichsminister Dr. Frank über das Volksgesetzbuch

Etwa eine Woche vor Beginn des 1. Großdeutschen Rechtswahvertages in Leipzig übergab unter starker Beteiligung von Partei- und Staatsdienststellen sowie des Auslandes der Präsident der Akademie für Deutsches Recht, Min. Dr. Frank, den ersten Bauteil des Hauses des Deutschen Rechts in München seiner Bestimmung. Dieser repräsentative, in unmittelbarer Nähe des Siegestores an der Ind-wigstraße gelegene Bau soll künftighin die sich der Rechtsforschung widmende Abteilung der Akademie für Deutsches Recht beherbergen. Zugleich aber soll hier die deutsche Rechtsschule eine Heimstätte finden, jene nationalsozialistische Erziehungsstätte, berufen, die Auslese der deutschen Rechtswahrer, die sich weltanschaulich und fachlich als hervorragend geeignet erweisen haben, zusammenzufassen und zu der Elite des deutschen Rechtsstandes heranzubilden.

Bereits am Tage der Eröffnung des Hauses des Deutschen Rechts wurden, wie der „Völkische Beobachter“ berichtet, die Arbeiten der Akademie für Deutsches Recht mit einer Sitzung des Zentralausschusses zur Schaffung des deutschen Volksgesetzbuchs aufgenommen. In seinen richtungweisenden Ausführungen wies Min. Dr. Frank darauf hin, daß es an der Zeit sei, zu einer Gesamtfeststellung der Rechtslage des volksgenössischen Rechtslebens zu gelangen. Mit Nachdruck sei zu betonen, daß um der Geschlossenheit des völkischen Lebens willen eine Kodifizierung des Rechtswirkens des Dritten Reiches durch ein Volksgesetzbuch geschaffen werden müsse. Für dieses Volksgesetzbuch seien folgende Gesichtspunkte maßgebend:

Es müßten alle die Rechtsregeln aufgenommen werden, die für jeden Volksgenossen ganz allgemein gelten, soweit sie die volksgenössische Lebensordnung betreffen. Das Volksgesetzbuch dürfe nicht mehr eine spezifizierete, in einer kaum mehr verständlichen Kunstprache zum Ausdruck gebrachte Begriffsschematik und Formulierungen enthalten wie das bisherige bürgerliche Recht, das die Begriffe — wie den Vertrag, das Eigentum usw. — in den entscheidenden Mittelpunkt des Gesetzes gerückt habe. Notwendig sei vielmehr die Hereinnahme bestimmter lebensnaher und damit begreifbarer Bezeichnungen. Im Gegensatz zu der vergangenen Periode, die das Individuum als oberstes Rechtsideal dargestellt habe, müsse die völkische Gemeinschaft den obersten Rang einnehmen.

Die Sprache des Volksgesetzbuches müsse volkstümlich sein. Jeder deutsche Volksgenosse solle es in seinem Hause haben und es verstehen und anwenden können. In der äußeren Einteilung solle der fremde Begriff des Paragraphen aufgegeben werden, seine Gliederung vielmehr in Bücher, Abschnitte, Stücke und Sätze erfolgen.

Rosenberg über die deutsche Mission in Europa

Die Semestereröffnungen der Martin-Luther-Universität in Halle durch den Beauftragten des Führers für die gesamte geistige und weltanschauliche Erziehung der NSDAP., Reichsleiter Alfred Rosenberg, sind schon zur Tradition geworden. In seinen aus diesem Anlaß gehaltenen Reden gibt er Lehrkörper und Lernenden die politische Lösung für das beginnende Semester.

Zum Thema der diesjährigen Sommersemester-Eröffnung hatte Reichsleiter Rosenberg „Die Neugeburt Europas als werdende Geschichte“ gewählt. Er erklärte u. a., daß mangelhafte Kenntnis der Rassen Gesetze und die ewige Wiederholung der Lösungen der französischen Revolution eine einheitliche Gegenbewegung der Völker gegen Judentum und Marxismus verhindert hätte. Die deutsche Revolution, die im Inneren des Reiches diese mächtige Gegenbewegung zum Siege gebracht habe, aber werde von den politischen Führern der westlichen Demokratie wegen des Erwachens ihrer Völker gefürchtet. Seit dem Zeitalter der Entdeckungen, also seit rund 400 Jahren, identifizierten sich diese, an der Peripherie gelegenen Staaten mit dem Begriff Europa, dessen Schicksal sie bestimmen zu können glaubten.

Das europäische Schicksal aber werde nicht am Rande Europas, sondern in seinem Innern, Deutschland, bestimmt, heute wie in den Zeiten der germanischen Kaiser. Damals wie heute die gleiche europäische Mission: Schutzwall gegen die aus dem Osten drohende Gefahr!

Reichskolonialtagung in Wien

Zu einer machtvollen Kundgebung für Deutschlands Rechtsanspruch auf seine durch Kauf und Verträge friedlich erworbenen, ihm aber unter Wortbruch entzogenen Kolonialgebiete gestaltete sich die kürzliche Tagung des Reichskolonialbundes in Wien, an der auch eine starke italienische Abordnung teilnahm. Nicht nur der Vorsitzende des Reichskolonialbundes, Reichsleiter General Ritter von Epp betonte den unveräußerlichen Eigentumsanspruch des Reiches auf die insgesamt drei Millionen Quadratkilometer umfassenden Gebiete, sondern jeder der Redner legte die Notwendigkeit der Rückgabe dieses deutschen Besitzes als eines Lebenserfordernisses für Großdeutschland dar.

Die ausgesprochen rechtliche Seite der deutschen Forderung behandelte der Vorsitzende des Kolonialrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht, Staatsrat Prof. Dr. Freiherr von Freytag-Horinghoben, der den Versuch, die Kolonialfrage zu einer solchen der Rohstoffverteilung zu stempeln, mit Entschiedenheit zurückwies. Vielmehr sei maßgebend, daß der im Versailler Vertrage Deutschland auferlegte Verzicht rechtsungültig sei, nachdem die in Punkt 5 des Wilson-Programms und im Vorriedensvertrage v. 5. Nov. 1918 zugesagte unparteiische Prüfung der kolonialen Ansprüche nicht erfolgt ist. Desgleichen erwachse aus der unbewiesenen und unbeweisbaren Kolonialschuldlüge, durch die die deutsche Ehre schwer verletzt worden ist, ein Anspruch auf Wiedergutmachung, der nur durch Rückgabe der Kolonien erfüllt werden könne. Endlich sei zu berücksichtigen, daß durch den offenkundigen Bankerott des Mandatensystems jede Rechtfertigung der Fortnahme der Kolonien zusammengebrochen sei.

Reichsfachschaft für das Sachverständigenwesen. V.

Im Mittelpunkt der April-Arbeit der Reichsgeschäftsstelle der Reichsfachschaft standen die Vorbereitungen für ihre Sonderveranstaltungen am „Tag des Deutschen Rechts“ in Leipzig. Gleichzeitig wurde die Werbung zum Besuch des 1. Großdeutschen Rechtswahvertages durchgeführt, wobei u. a. rund 5000 Einladungen verandt wurden.

Für den Gau Magdeburg-Anhalt, der bisher von Gau-fachschaftsleiter Halle-Merseburg verwaltet wurde, wurde der DRF-Sachverständige Dipl.-Ing. Johannes Krefft, Magdeburg, Hohepfortestr. 19, zum kom. Gau-fachschaftsleiter ernannt. Er hat die Arbeit am 1. April aufgenommen.

Die Reichsfachschaft hat den Verlust eines ihrer verdienstvollsten Mitarbeiter im Gau Düsseldorf zu beklagen. Am 14. April 1939 starb der DRF-Sachverständige Fritz Weiß, Bezirksfachschaftsleiter Düsseldorf, bei dessen Beisetzung neben zahlreichen Parteidienststellen der Reichsfachschaftsleiter anwesend war.

Am 17. April fand eine Sitzung des Beirates der Reichsfachschaft statt. Der Prüfungsausschuß hielt keine Sitzung ab, da der Mitgliederbestand gegenüber dem Vormonat fast unverändert geblieben ist.

Bekanntmachung

Gegen das Bundesmitglied Nr. 63 659, Volkswirt Dr. Alfons Hartung, fr. Heiligenstadt/Eichsfeld, ist unter dem 10. Mai 1939 eine Ladung ergangen, welche nicht zugestellt werden konnte, da der jetzige Aufenthalt unbekannt ist.

Meldet sich der Genannte nicht binnen 2 Wochen bei der Gau-geschäftsstelle des Gaues Thüringen, des NSRB, und der Deutschen Rechtsfront, Weimar, Bernhardstr. 10, so gilt diese Ladung als zugestellt.

Berlin, den 10. Juni 1939.

Dr. Gardewski, Vorsitzender des Ehrengerichtshofs des NSRB, und der Deutschen Rechtsfront.

Schrifttum

Römischer Kongreß für Kriminologie. (Beiträge zur Rechtserneuerung, Gemeinschaftsarbeiten aus der deutschen Rechtspflege herausgegeben von Dr. Roland Freisler und Prof. Dr. Dr. Schlegelberger, Staatssekretäre im RZM., Heft 8.) Kameradschaftsarbeit von Teilnehmern und Mitarbeitern am Ersten Internationalen Kongreß für Kriminologie in Rom (Okt. 1938). Berlin 1939. R. v. Deckers Verlag, G. Schend. 378 S. Preis brosch. 9 R.M.

Ein Geleitwort des RZM. Dr. Gürtner hebt den hohen Wert der Ergebnisse des Kongresses hervor und dankt den drei Männern, die sich um den Kongreß besonders verdient gemacht haben, dem JustMin. Italiens, Erz. Solmi, dem obersten Richter Italiens, Erz. d'Amelio und dem Generaldirektor der italienischen Vorbeugungsanstalten und Strafanstalten Erz. Novelli. Ein bescheidenes Denkmal für diese drei Männer nennt Freisler die folgenden Blätter in den gleichfalls noch der Einleitung dienenden „Gedanken zu den Themen“ des Kongresses, die er in großen Zügen umreißt und zu denen er kurz Stellung nimmt. Derselbe Verfasser, dann Novelli, Berwaecl und Malczow berichten sodann über die Erprobung der Sicherungsmaßnahmen im Reich, in Italien, Belgien und Jugoslawien. Die Vorträge von Novelli und Gemelli über den Verbrecher aus Gang werden in knappen Auszügen wiedergegeben. Beide, insbes. der letztere, verhehlen nicht die zahlreichen Bedenken und Schwierigkeiten, die mit diesem Begriff verbunden sind. Ob die Erziehungsversuche an diesen Verbrechern erfolgreich sind, kann noch nicht abschließend beurteilt werden.

Der Kongreß behandelte sechs Gegenstände: I, Aetiologie und Diagnostik der Kriminalität der Minderjährigen und der Einfluß solcher Forschungen auf die Einrichtungen des Rechts; I₂ Studium der Persönlichkeit des Verbrechers; I₃ Die Rolle des Richters im Kampf gegen die Kriminalität und seine kriminologische Ausbildung; II, Organisation der Verbrechensvorbeugung in den verschiedenen Ländern; II₂ Ethnologie und Kriminologie; II₃ Erprobung der sichernden Maßregeln.

Als Gegner davon, daß auf wissenschaftlichen Kongressen Anträge gestellt und über sie abgestimmt werde, kann ich es nur begrüßen, daß Beschlüsse zu den unter II angeführten Gegenständen nicht in Aussicht genommen waren. Aus den Beschlüssen zu den unter I zusammengefaßten Themen (S. 62 und 63) hebe ich hervor zu 1: Die Methoden zur ätiologischen Erforschung der Kriminalität der Minderjährigen sollen international vereinheitlicht werden. Es empfiehlt sich eine frühzeitige auf anamnestische und individuelle Daten sich gründende Diagnose und eine biologische Registrierung der Bevölkerung. Jugendrichter, die für alle von Jugendlichen begangenen strafbaren Handlungen zuständig sind, sind notwendig. Ob ihre Zuständigkeit auf bestimmte, gegen Minderjährige gerichtete strafbare Handlungen und auf bestimmte Maßregeln nicht strafrechtlicher Art auszudehnen sei, die die Interessen der Minderjährigen berühren, soll untersucht werden. Zu 2: Das Verfahren beim Studium der Persönlichkeit des Verbrechers soll totalitär und einheitlich sein — Versuch einer analytischen Bergliederung und eines synthetischen Wiederaufbaues der Persönlichkeit. Die Erforschung der Persönlichkeit des Verbrechers ist Aufgabe der Justiz, Richter und Gutachter sollen möglichst vollständig und wirksam zusammenarbeiten, und zwar in allen Stufen des Verfahrens. Zu 3: Der Strafrichter muß zum Kampf gegen das Verbrechen durch Individualisierung seiner Maßnahmen beitragen. Um das zu können, ist er in allen kriminologischen Fächern entsprechend auszubilden, zunächst auf der Universtität, dann in besonderen Instituten. Der in dieser Richtung vom JustMin. Solmi mit bestem Erfolg unternommene Versuch, besondere Kurse zur kriminologischen Ausbildung und Fortbildung einzurichten, wird besonders hervorgehoben und zur Nachahmung empfohlen. Es ist notwendig, zu prüfen, wie ein engeres Zusammenarbeiten zwischen Richter und gerichtlichen Sachverständigen herbeigeführt werden kann. Vorschläge dieser Art werden auf den nächsten Kongreß verwiesen. Es folgen sodann Berichte der deutschen Obmänner über den Verlauf der Verhandlungen in den einzelnen Sektionen des Kongresses (S. 64

bis 82). Aus ihnen sei hervorgehoben, daß zu I₂ wie zu I₃ die Frage lebhaft erörtert wurde, wie die Zusammenarbeit von Richtern und Kriminologen zu gestalten sei. Anträge, die kriminologischen Sachverständigen zu Mitgliedern der richterlichen Senate zu machen, riefen da und dort lebhaften Widerspruch hervor. Darum entschloß man sich, über sie nicht abzustimmen, sondern nur die schon mitgeteilten Beschlüsse zu fassen. Ein Aufsatz von Mezger über die künftigen Aufgaben kriminologischer Arbeit schließt den ersten Teil des Buches ab. Mezger stellt insbes. an der Hand der Vorträge für den Kongreß fest, daß es heute, wenn man auf die Methode der Forschung sieht, nicht eine, sondern eine Fülle von Kriminologien gebe. Welche soll der künftigen Arbeit im Rahmen der Strafrechtspflege zur Richtschnur dienen? Das ist kriminalpolitisch nicht gleichgültig, denn jede besondere kriminologische Betrachtung schließt eine bestimmte kriminalpolitische Stellungnahme in sich. Gegenüber der Forderung einer „vorurteilslosen“, extrem naturalistischen Methode ist es zwar nicht am Platz, diese schlechtthin zu verwerfen. Aber dagegen wendet sich Mezger mit allem Nachdruck, „aus einem Kausalitätsgrundsatz, der sich seiner Schranken bewußt ist, ein Kausalitätsdogma zu machen, das außer sich in der Welt überhaupt nichts anderes anerkennt“ und mit seinen praktischen Folgerungen („tout comprendre...“) das Ende jeder Kriminalpolitik bedeutet. Die streng kausalwissenschaftliche Forschung soll nicht verbaut, aber sie muß in das kriminalpolitisch-strafrechtliche Denken richtig eingeordnet werden. Mitarbeit der Kriminologie bei der Frage der persönlichen Verantwortlichkeit, aber auch auf dem Gebiet der Sicherung treten also in den Vordergrund und die Erforschung der kriminellen Anlagen und Neigungen des verbrecherischen Individuums mit dem Ziel der Typenbildung, um den Persönlichkeitstypen bestimmte Behandlungstypen zuzuordnen zu können.

Der zweite Teil des Buches bringt die von Deutschen erstatteten Gutachten. Ich kann nur mehr die Namen nennen: Zu I: Clostermann, Schmidt, Seelig, Sieberts, Viernstein; zu I₂: Bithorn, Bürger-Prinz, Finke, Kapp, Kretschmer, Loofs, Maher, Mezger, Riedel, Schneider, Stumpfl, Voigtländer, Weber; zu I₃: Jung, Neureiter, Rambke, Schinnerer, v. Weber; zu II: Exner, Mailänder, Rüdin, Sauer, Strube, Vogeljang; zu II₂: Sarasser, Thurnwald; zu II₃: Riehsch.

Das Buch bringt eine Fülle von Anregungen. Es spiegelt die hohe Befriedigung, mit der die deutschen Teilnehmer vom römischen Kongreß zurückgekehrt sind. Es will und kann nicht einen Gesamtüberblick über den Kongreß geben; es bietet aber einen vorzüglichen Überblick über die Leistungen der deutschen Teilnehmer. Wir dürfen auf sie stolz sein.

Prof. Dr. Graf von Gleispach, Berlin.

Prof. Dr. Eberhard Schmidt, Leipzig: Der Arzt im Strafrecht. (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien. Heft 116.) Leipzig 1939. Verlag Theodor Weicher. XVI, 202 S. Preis geh. 10 R.M.

Anknüpfend an die von Kahl 1908 herausgegebene Schrift „Der Arzt im Strafrecht“ erörtert der Verf. unter dem gleichen Titel eine Fülle von sich aus der ärztlichen Berufsausübung ergebenden strafrechtlichen Fragen, die in drei Abschnitten zusammengefaßt sind. Unter der Überschrift „Ärztliche Schweigepflicht und ihre Grenzen“ zeigt der Verf. zunächst die Entwicklung von § 300 StGB. zu § 13 RärzteD. und behandelt auch den Entwurf der amtlichen Strafrechtskommission, untersucht den Kreis der Schweigepflichtigen, den Gegenstand der ärztlichen Schweigepflicht, stellt dar, wann ein „Offenbaren“ von Geheimnissen vorliegt und zeigt die Grenzen der Schweigepflicht auf. An zweiter Stelle behandelt er den ärztlichen Eingriff zu Heilzwecken. Weder die glückenden noch die mißglückenden ärztlichen Eingriffe können den Tatbestand der Körperverletzung oder gar der Tötung darstellen, wenn der

Arzt in Richtung der Erfolgsabwendung so gehandelt hat, wie es nach der Maßgabe des in Frage kommenden Lebenserfahrungsbereichs sachgemäß war. Sodann wird die Bedeutung der Einwilligung des Patienten aufgezeigt. In einem besonderen Unterabschnitt werden die gynäkologischen Eingriffe behandelt. Gegenstand des letzten Abschnitts ist schließlich der ärztliche Kunstfehler in tatsächlicher Hinsicht und nach seiner juristischen Bewertung.

Daß der Verf. die Rechtsprechung des RG. und die vorhandene umfangreiche Literatur in umfassender Weise berücksichtigt hat, bedarf keiner besonderen Erwähnung. Weßhalb aber jetzt noch ein Buch von Mäberg zitiert werden mußte, ist nicht recht einzusehen.

„Der ärztliche Beruf hat der Jurisprudenz schwierige Probleme aufgegeben“, stellt der Verf. in einem Schlusssatz fest. Sein aus diesen Schwierigkeiten entstandener Wunsch, die wissenschaftlichen Grundsätze zu erörtern, damit von ihnen der Richter den Weg zum Rechten auch ohne jeweils ausdrückliche Anweisung des Gesetzes finden kann, ist als erfüllt zu bezeichnen.

OBDir. Dr. Schmidt, Berlin.

Der Verkehrsunfall. Gerichtsärztlich-kriminalistische Beurteilung unter besonderer Berücksichtigung der Alkoholeinflussung. Von Prof. Dr. Gerhard Buch, Direktor der Universitätsanst. für gerichtliche Medizin und naturwissenschaftliche Kriminalistik in Jena. Stuttgart 1938. Ferd. Enke Verlag. VII, 231 S. Preis geb. 15,60 RM, brosch. 14 RM.

Die Probleme des Straßenverkehrs und der rechtlichen Beurteilung der Verursachungs- bzw. Schuldfrage bei Verkehrsunfällen stehen heute im Mittelpunkt des öffentlichen Interesses und stellen einen erheblichen, ständig wachsenden Anteil an unserer zivil- und strafgerichtsbaren dar. Von jedem Rechtswahrer, der auf diesen Gebieten tätig wird, muß heute verlangt werden, daß er sich mindestens die allgemeinen Fachkenntnisse auch der gerichtlich-medizinischen Beurteilung von Verkehrsunfällen aneignet, die ihn befähigen, die Gutachten der ärztlichen Sachverständigen zu verstehen bzw. zu erkennen, wann und in welcher Richtung er der Unterstützung durch einen Sachverständigen bedarf. Hier bietet das Werk von Buch ihm ein ausgezeichnetes und unentbehrliches Lehr- und Hilfsmittel. Die Ursachen der Verkehrsunfälle, die Feststellung des objektiven Tatbestandes und die Aufklärung des Unfallherganges werden in überaus klarer und verständlicher Weise an Hand praktischer Fälle und Lichtbilder erörtert. Insbesondere werden die Bedeutung des Alkohols im Verkehrsleben und das Widmartsche Blutalkoholbestimmungsverfahren an Hand des Schrifttums und der Rechtsprechung vorzüglich dargestellt. Das Werk, das sich nach den einführenden Worten des Verf. nicht nur an Rechtswahrer, Mediziner und Polizeibeamte, sondern auch ganz allgemein an den deutschen Kraftfahrer wendet, bildet ein hervorragendes Beispiel dafür, wie die zur Lösung praktischer Probleme notwendigen wissenschaftlichen Fragen und Methoden in einer Weise dargestellt werden können, die für den Laien ebenso verständlich und interessant, wie für den Fachmann und Wissenschaftler wertvoll ist.

Dem Werk ist die größte Verbreitung zu wünschen.

UGR. Dr. Kallfelz, Cottbus.

Johannes Floegel, Reichsanwalt beim RG.: Straßenverkehrsrecht. Straßenverkehrs-Ordnung vom 13. Nov. 1937, Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung vom 13. Nov. 1937, Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 3. Mai 1909 und Verordnung gegen unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern v. 20. Okt. 1932 nebst ergänzenden Vorschriften. (Weßsche Kurzkommentare Band 5.) 6. durchgef. u. erg. Aufl. Erste Großdeutsche Ausgabe. Stand vom 15. Jan. 1939. München und Berlin 1939. C. F. Weßsche Verlagsbuchhdlg. 625 S. Preis geb. 9 RM.

Ein Jahr nach der letzten ZW. 1938, 1383 besprochenen 5. Aufl. hat sich die neue Auflage des bewährten Kurzkommentars als notwendig erwiesen. Sie gab Gelegenheit zur Anpassung an die infolge der Rückkehr der Ostmark und des Südbotenlandes stufenweise erfolgte Änderung des

Rechtszustandes, die in der Vorbemerkung III und bei den einzelnen Bestimmungen berücksichtigt ist. Dabei ist eine Vermehrung des Umfangs um etwa 50 Seiten eingetreten. Die Vergleichung mit der früheren Auflage ergibt aber, daß zu einer Reihe von Vorschriften infolge Änderung der Auffassung in Schrifttum und Rechtsprechung weitergehende Erläuterung gegeben werden mußte (vgl. z. B. für die sich stets verschärfenden Anforderungen an den Fahrer bei § 4 KraftfG, die dazu angeführte neuere Rechtsprechung). Ob vielleicht bei der einen oder anderen Vorschrift einige ältere Entscheidungen ausgemerzt werden könnten, ist eine Frage, über die man verschiedener Meinung sein kann. Für manche Zwecke ist es wertvoll, auch einige ältere Entscheidungen von grundsätzlicher Bedeutung nachschlagen und benutzen zu können.

Die neueste Rechtsprechung ist jedenfalls eingehend berücksichtigt. Bei § 10 KraftfG. hätte vielleicht noch ZW. 1938, 1724 (Anrechnung der Dienste Angehöriger und Anrechnung durch den Tod erpärten Unterhalts) erwähnt werden müssen.

Erläutert sind StraßVerfD., StraßVerfZulD., KraftfG., die VO. gegen den unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern, Intern. Abf. und VO. dazu; andere Bestimmungen, wie VerfBesG. und VO. dazu und StraßVO. sowie das Gesetz über den Güterfernverkehr, sind unerläutert gebracht oder mit kurzen Fußnoten versehen (StraßVO. kurz, Gef. über Güterfernverkehr ausführlicher).

Das Urteil im ganzen kann aber nur, wie zu der vorigen Auflage, dahin gehen, daß auch die neue Auflage ein vorzüglicher Helfer der Praxis sein wird und daß das Werk auch dieses Mal die Anforderungen, die an einen kurzen Kommentar gestellt werden können, in ausgezeichnete Weise erfüllt: Denn die wesentliche Rechtsprechung wird klar und zuverlässig wiedergegeben, die Streitfragen der Praxis sind knapp und mit klaren gegensätzlichen Entscheidungen herausgestellt, die eigene Ansicht kurz, aber auch gegenüber vielfacher Rechtsprechung gewahrt, vgl. § 11 Ann. 1, wo mit Recht die Pflicht zum Umschauen bei Abbiegen in der Stadt entgegen der ständigen Rechtsprechung des RG. verneint wird. Die gleiche Auffassung habe ich auch in der Ann. ZW. 1937, 1416 vertreten. Ann. 5 daselbst ist zu Recht dem aus einer Reihe parkender Wagen ansahrenden Verkehrsteilnehmer aus § 10 StraßVerfD. die Pflicht zur Zeichengebung auferlegt, entgegen der überwiegend ablehnenden Rechtsprechung.

Dem Buch kann weitgehende Verbreitung nur gewünscht werden.

MA. Carl, Düsseldorf.

Das neue deutsche Reichsrecht (Ausgabe Österreich). Herausgegeben von Hans Pfundtner, StSekr. im RMdZ., Berlin, Dr. Reinhard Neubert, Justizrat, Präf. d. RMdZ., unter Mitwirkung von Dr. F. A. Medicus, MinDir. im RMdZ., Dr. E. Mannlicher, Sektionschef der österreichischen Landesregierung, z. B. im RMdZ., Berlin. Loseblattsammlung. Berlin und Wien 1939. Industrieverlag Spach & Linde. Lieferung 17 (142 Blatt). Preis je Blatt 3 Rpf. und Postgebühr.

Lieferung 17 der bekannten Sammlung enthält hauptsächlich Vorschriften, die in wirtschaftlicher Beziehung bedeutsam sind. Hervorzuheben sind: Die Vorschriften zur Verstärkung des Holzeinschlags im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten, die VO. über die Aufhebung des Milchausgleichsfonds, die VO. zur Regelung der Getreidepreise für das Land Österreich im Wirtschaftsjahr 1938/39, die VO. über die Einführung des Gef. zur Vorbereitung des organisatorischen Aufbaus der deutschen Wirtschaft samt den einschl. Durchführungsverordnungen und der VO. über die Industrie- und Handelskammer, die VO. über die Einführung der Organisation der gewerblichen Wirtschaft, schließlich die Einführung des Gef. über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks nebst den Durchführungsverordnungen.

Der Abschnitt „Finanzwesen“ bringt u. a. die Vorschriften über die Einführung der Körperschaftsteuer, der Gewerbesteuer, der Wandergewerbesteuer und der Wehrsteuer.

Aus dem Abschnitt „Rechtspflege“ seien noch erwähnt: aus dem Handelsrecht die Einführung des Gef. über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren und aus dem Strafrecht die Einführung des Gef. gegen den erpresserischen Kindesraub.

D. S.

Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet
 [** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

zum Ehegesetz: S. 778ff Nr. 13, 14, 15; zur Bedeutung des erbbiologischen Gutachtens: S. 772ff Nr. 9, 10, 11

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

1. RG. — § 158 BGB. Behauptet der auf Erfüllung eines Rechtsgeschäfts in Anspruch genommene, das Rechtsgeschäft sei unter einer aufschiebenden Bedingung abgeschlossen worden und mangels Eintritts der Bedingung nicht wirksam geworden, so hat grundsätzlich der Fordernde zu beweisen, daß das Geschäft mit einem Inhalt zustande gekommen ist, der eine Bedingung nicht enthielt oder wenigstens nicht erkennen ließ.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 24. März 1939, VII 147/38.) [N.]

*

2. RG. — §§ 198, 761 BGB.

1. Die Verjährung eines vertraglichen Schadensersatzanspruches beginnt nach § 198 BGB. mit der Entstehung des Anspruchs, d. h. mit dem Augenblick, in dem der Schuldner rechtlich wegen seiner Schadenersatzpflicht in Anspruch genommen werden kann, ohne daß es auf den Zeitpunkt der Kenntnis von der Entstehung des Schadens und von der Person des Ersatzpflichtigen ankommt (RGZ. 83, 354; RG.: JW. 1932, 1648²).

2. Ob ein Ruhegehaltsversprechen an einen Angestellten als Bestandteil eines Leibrentenvertrages aufzufassen ist, bestimmt sich im wesentlichen nach der Verkehrsauffassung. Dieser kommt für die Begrenzung des Begriffs des Leibrentenvertrages besondere Bedeutung zu, weil nach der Begründung des Gesetzes die nähere Begriffsbestimmung Wissenschaft und Praxis überlassen ist (RGZ. 80, 208 = JW. 1913, 89; RGZ. 94, 157).

(RG., II. ZivSen., U. v. 25. März 1939, II 162/38.) [N.]

*

3. RG. — § 273 BGB.; §§ 35 ff., insbes. § 43 GmbHG.

1. Für ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB. ist es nicht erforderlich, daß Forderung und Gegenforderung aus einem einheitlichen Rechtsgeschäft entspringen sind; es genügt vielmehr ein solcher natürlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang, daß es gegen Treu und Glauben verstieße, wenn der eine Anspruch ohne Rücksicht auf den andern geltend gemacht würde (vgl. RGZ. 118, 295 = JW. 1927, 618; RGZ. 134, 144 = JW. 1932, 339²).

2. Gegen die rechtliche Zulässigkeit einer Vereinbarung, die darauf abzielt, daß der Geschäftsführer einer GmbH. zugleich als Treuhänder eines Gesellschafters tätig sein soll, bestehen keine Bedenken.

(RG., II. ZivSen., U. v. 15. März 1939, II 151/38.) [N.]

*

4. RG. — §§ 611 ff. BGB.; §§ 286, 287 ZPO. Arztliches Verschulden. Ebensovienig wie der für den Ursachenverlauf beweispflichtige Kl. seiner Beweispflicht durch den

Nachweis des Verlaufes im Regelfall — in der Mehrzahl der Fälle — genügen und der Richter bei der Bildung seiner Überzeugung für die Bejahung des Ursachenverlaufes die bloße ziffernmäßige Mehrzahl maßgebend sein lassen kann, kann für die Verneinung des Ursachenverlaufes das bloße zahlenmäßige Verhältnis zwischen den Fällen, in denen Heilung zu erwarten oder nicht zu erwarten ist, entscheidend sein.

Der Kl. begab sich im September 1928, als er infolge eines Unfalls einen Oberschenkelhalsbruch erlitten hatte, in die ärztliche Behandlung des Bekl. Dieser nahm am 16. Sept. 1928 die Reposition des Oberschenkelhalsbruchs vor und legte einen Gipsverband an. Eine Röntgenaufnahme am 18. Sept. ergab eine gute Stellung der Knochenenden. Am 23. Okt. wurde der Gipsverband wieder abgenommen. Am 2. Nov. wurde ein zweiter Gipsverband angelegt und am 3. Nov. eine neue — zufriedenstellende — Röntgenaufnahme gemacht. Die Röntgenaufnahme nach Abnahme des zweiten Gipsverbandes am 4. Dez. ergab dagegen ein sehr ungünstiges Heilergebnis, worauf sich der Kl. in die Behandlung eines anderen Arztes begab. Der Kl. behauptet, infolge unsachgemäßer Behandlung seines Bruches durch den Bekl. sei der bei Beobachtung der nötigen Vorsicht sichere Heilungserfolg verhindert worden.

In der RevInst. steht nur noch in Frage, ob der verklagte Facharzt durch eine Fehlbehandlung des Kl. in der Zeit zwischen dem ersten und zweiten Gipsverband dessen ordnungsmäßige Heilung verhindert und demgemäß den ihm infolge der Nichtheilung entstandenen Schaden verursacht hat. Das BG. unterstellt insoweit ein Verschulden des Bekl., indem es im Anschluß an das Vorbringen des Kl. und die Gutachten der Sachverständigen K. und L. annimmt, daß die in der in Frage stehenden Zeit erfolgte Behandlung des Kl., nämlich die auf Anordnung des Bekl. an ihm vorgenommene starke Massage, die vom Bekl. angeordneten anstrengenden und fortgesetzten Gehversuche und starke Beugungen im Hüftgelenk, „in gewisser Beziehung nicht ganz einwandfrei“ gewesen seien. Es führt dann weiter aus, dennoch würden die Schadensersatzansprüche des Kl. nur gerechtfertigt sein, wenn sich erweisen ließe, daß gerade durch diese von ihm behaupteten Behandlungsfehler seine Heilung mit Notwendigkeit verhindert worden sei, und daß eine solche Heilung ohne die fehlerhafte Behandlung mit Sicherheit oder jedenfalls mit größter Wahrscheinlichkeit eingetreten wäre. Es verneint schließlich die Frage, indem es an Hand der Sachverständigengutachten dazu gelangt, daß der Kl. — unter Zugrundelegung der für die Heilungsaussichten günstigen Röntgenaufnahme v. 18. Sept. 1928 — bestenfalls mit etwa 65% Wahrscheinlichkeit auf Heilung habe rechnen können, während 35% Wahrscheinlichkeit eines Mißlingens der Heilung übriggeblieben seien, und demgemäß folgert, die Heilungsaussicht des Kl. könne, da sich nicht feststellen lasse, ob er zu den 65% der Fälle gehört hätte, die Aussicht auf Heilung gehabt hätten, oder zu den 35% der Fälle, bei denen eine Heilung mißglückt wäre, jedenfalls nicht als mit hoher oder höchster Wahrscheinlichkeit vorhanden angesehen werden.

Diese Darlegungen des BG. werden von der Rev. des Kl. nicht ohne Grund beanstandet. Für die Rev.Just. ist von der bindenden Unterstellung des BG. auszugehen, daß die Behandlung des Kl. durch den Bekl. in der Zeit zwischen dem ersten und zweiten Gipsverband fahrlässig fehlsam gewesen sei. Hiernach steht für diese Instanz fest, daß dem Bekl. bei der Behandlung des Kl. insoweit ein Verschulden zur Last zu legen ist. Ferner ergeben die Darlegungen des BG., daß die Heilungsaussichten des Kl. nach der Röntgenaufnahme v. 18. Sept. 1928, nachdem dem Bekl. die Zusammenfügung der Knochenenden „in einer ganz ungewöhnlich guten Weise“ geglikt war, als günstig angeprochen werden mußten. Schließlich besteht zwischen den Parteien kein Streit darüber, daß nach der Röntgenaufnahme v. 4. Dez. 1928 — nach Abnahme des zweiten Gipsverbandes — das Heilergebnis sehr ungünstig gewesen ist. Hiernach hatte das BG. zu entscheiden, ob dieses entgegen den im September bestehenden günstigen Heilungsaussichten durch die in der Zwischenzeit erfolgte schuldhaft unsachgemäße Behandlung des Kl. durch den Bekl. ursächlich herbeigeführt worden ist.

Das BG. hält den ursächlichen Zusammenhang nicht für erwiesen. Dazu führt es in Erwägung, daß bei Oberschenkelhalsbrüchen erfahrungsgemäß zwar in einer ziffermäßigen Mehrzahl der Fälle Heilung eintrete, in einer immerhin beträchtlichen Minderzahl der Fälle aber nicht, so daß sich nicht feststellen lasse, ob der Kl. — wenn in jeder Hinsicht sachgemäß verfahren worden wäre — zu der Mehrzahl oder der Minderzahl dieser Fälle gehört hätte. Diese Betrachtungsweise des BG. steht mit §§ 286, 287 ZPO. nicht im Einklang. Ebensovienig wie der für den Ursachenverlauf beweispflichtige Kl. seiner Beweisspflicht durch den Nachweis des Verlaufes im Regelfall — in der Mehrzahl der Fälle — genügen und der Richter bei der Bildung seiner Überzeugung für die Bejahung des Ursachenverlaufes die bloße ziffermäßige Mehrzahl maßgebend sein lassen kann (vgl. RGZ. 128, 121 = JW. 1930, 1591¹¹), kann für die Verneinung des Ursachenverlaufes das bloße zahlenmäßige Verhältnis zwischen den Fällen, in denen Heilung zu erwarten oder nicht zu erwarten ist, entscheidend sein. Es kommt auch nicht darauf an, ob der Kl. mit Sicherheit oder — was wohl auch das BG. als noch ausreichend ansähe — mit größter Wahrscheinlichkeit unter die Mehrzahl der Heilungsfälle oder in die Minderzahl der Nichtheilungsfälle eingereicht werden kann. Abgesehen davon, daß in jedem Falle der in praktischen Leben bestimmende hohe Grad von Wahrscheinlichkeit, der bei möglichst erschöpfender und gewissenhafter Anwendung der vorhandenen Erkenntnismittel entsteht (RGZ. 15, 338), ausreichen müßte, kann sich der Richter hinsichtlich des Ursachenverlaufes in Fällen wie dem vorliegenden mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit begnügen (§ 287 ZPO.; vgl. RGZ. 128, 124 = JW. 1930, 1591¹¹). Für die Bildung seiner freien Überzeugung darf nicht eine abstrakte Betrachtungsweise entscheidend sein. Maßgebend sind die konkreten Umstände des Einzelfalles und der vernünftigerweise anzunehmende oder zu erwartende weitere Ablauf der Dinge. Das BG. hätte hiernach prüfen müssen, ob nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere auch angesichts der zunächst festgestellten günstigen Heilungsaussichten und der späteren Entwicklung und nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge ein genügender Anhalt dafür besteht, daß die fehlerhafte Behandlung des Kl. durch den Bekl. zu dem eingetretenen Mißerfolge geführt hat. Keinesfalls durfte er die Unmöglichkeit der Feststellung des Ursachenzusammenhanges in der Weise begründen, daß er sich außerstande erklärte, den Kl. hinsichtlich der Heilungsaussichten in die Mehrzahl der zur Heilung führenden oder in die Minderzahl der mit einem Mißerfolge endenden Fälle einzureihen.

Übrigens hat das BG. den Kl., was die Rev. mit Recht rügt, auch in seiner Beweisführungspflicht zu un-

günstig gestellt, indem er ihm bei der Ermittlung des Zahlenverhältnisses die in der Röntgenaufnahme v. 18. Sept. 1928 möglicherweise liegende Fehlerquelle zur Last gerechnet hat. Ob die Röntgenaufnahme getragen hat, läßt sich unter Umständen deswegen nicht mehr feststellen, weil der Bekl. es unterlassen hat, den Bruch von verschiedenen Seiten aufzunehmen. Mag darin auch kein Verschulden des Bekl. liegen, so kann diese die Aufklärung erschwerende Unterlassung doch nicht die Beweispflicht des Kl. belasten. Es wäre vielmehr Sache des Bekl. gewesen, darzutun, daß die Röntgenaufnahme in der Tat getäuscht hat.

Daß die Beweisführungspflicht des Kl. nur so weit reichen kann, bis das Gericht eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für den behaupteten Ursachenverlauf unter Anwendung der dargelegten Grundsätze für dargetan ansieht, ist selbstverständlich. Der Beweis, daß die unsachgemäße Behandlung den Heilungserfolg mit Notwendigkeit verhindert hat, ist hierfür, wie dargetan, nicht erforderlich. Dem Bekl. bleibt aber in jedem Falle der Nachweis, daß unter Berücksichtigung aller Umstände sein Verschulden für den Mißerfolg dennoch nicht ursächlich gewesen sei.

(RG., III. Zivilsen., U. v. 9. Dez. 1938, III 62/38.)

*

5. RG. — § 817 Satz 2 BGB. Auf die Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB. kann ein Bereicherter sich dann nicht berufen, wenn die umstrittene Leistung nicht dazu bestimmt war, sein Vermögen dauernd zu vermehren, sondern nur zu einem vorübergehenden Zweck gemacht wurde (vgl. Nachweisungen in RGR.Komm., 8. Aufl., Anm. 4 b zu § 817 Satz 2).

(RG., IV. Zivilsen., U. v. 27. März 1939, IV 274/38.)

[N.]

*

6. AG. — § 823 BGB. Wegen einer bei der Teilnahme an einer sportlichen Veranstaltung erlittenen Verletzung ist ein Anspruch aus § 823 BGB. dann gegeben, wenn der Verletzte gegen die jeweiligen Kampfregeln verstoßen hat. Die Gefahren eines den Regeln entsprechenden Kampfes hat dagegen jeder Teilnehmer einer Sportveranstaltung selbst auf sich zu nehmen.

Am 16. Jan. 1938 fand in R. ein Handballspiel zwischen den Vereinen T. und der K.er Turnerschaft statt. Bei diesem Spiele wurde die Spielerin der T., Fräulein B., verletzt. Sie spielte als Verteidigerin der T. Die Bekl. spielte bei der K.er Turnerschaft als Stürmerin halbrechts. Die beiden stießen zusammen. Fräulein B. kam zu Fall und mußte aus dem Spiel getragen werden. Die Kl. hat ihr Heilbehandlung, Arznei und Krankengeld im Gesamtbetrage von 47,42 RM. gewährt.

Die Kl. behauptet, daß Fräulein B. sich in dem Augenblicke, als das Spiel auf sie zugekommen sei, hochgerichtet habe und sich dann nach dem herankommenden Ball gebückt habe. In diesem Augenblicke habe ihr die Bekl. einen Fuß gestellt und ihr einen Stoß gegeben, wodurch dann die Spielerin B. zu Fall gekommen sei.

Die Kl. beantragt die Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von 47,42 RM.

Die Bekl. führt aus, die Kl. könne nur die Ansprüche geltend machen, die von Fräulein B. auf sie übergegangen seien. Diese habe aber keine Ansprüche gegen die Bekl., da sie sich durch Teilnahme an dem Spiel bewusst den damit verbundenen Gefahren ausgesetzt habe. Jeder Sport bringe solche Gefahren mit sich. Selbst aus einer Regelwidrigkeit könne ein Schadensersatzanspruch nicht hergeleitet werden. Es sei aber auch keine Regelwidrigkeit vorgekommen. Der Schiedsrichter habe nicht abgepfiffen und die Bekl. nicht entsprechend den Spielregeln bestraft.

Die Klage ist unbegründet.

Das Gericht ist zur Entsch. der Frage, ob die Bekl. bei dem Handballspiel zwischen T. und K.er Turnerschaft am 16. Jan. 1938 durch regelwidriges Verhalten eine Körperverletzung der Spielerin B. verursacht und deshalb für den entstandenen Schaden verantwortlich ist, zuständig. Der Anspruch aus § 823 BGB. kann nur vor den Gerichten, nicht vor den Sportbehörden ausgetragen werden. Daraus, daß sich die Verletzte durch Teilnahme an dem Handballspiel be-

wußt den damit verbundenen Gefahren ausgesetzt hat, kann nicht auf eine Unbegründetheit der Kl. geschlossen werden, denn jeder Teilnehmer an einer sportlichen Veranstaltung will sich nur den damit verbundenen Gefahren aussetzen, die mit einem den Regeln entsprechenden Kampfe verbunden sind. Auch die Entsch. des Schiedsrichters kann für die Frage, ob ein Schadensersatzanspruch gegen einen Spieler gegeben ist, für das Gericht nicht bindend sein. Der Nachweis, daß die Entsch. des Schiedsrichters nicht zutreffend war, kann in einem solchen gerichtlichen Verfahren geführt werden. Daß Gefahren für den Körper des Spielenden bei solchen Kämpfen immer vorhanden sind, steht außer Frage. Die Gefahren, die immer vorhanden sind, auch wenn den Spielregeln entsprechend gekämpft wird, hat der Spieler auf sich zu nehmen. Ist der Zusammenstoß zwischen der Bekl. und der B. im Kampfgetriebe vor dem Tor der E. erfolgt, ohne daß der Bekl. eine vorsätzliche oder grobfahrlässige Handlung gegenüber der B. nachzuweisen ist, so steht ihr und damit der Kl. kein Anspruch gegen die Bekl. zu, denn eine leichte Fahrlässigkeit der Gegenspieler muß jeder Spieler nach den gemachten Ausführungen in Kauf nehmen. Bei dem Spiel zwischen den beiden Vereinen ist es nach der Aussage des Zeugen M. zu einem übersteigerten Tempo gekommen und besonders hart gekämpft worden. Wenn das übersteigerte Tempo dadurch gekommen ist, daß der Begleiter der Turnerschaft seine Mannschaft angetrieben hat, also damit auch die Bekl., so kann das ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden. Das mag nach den Sportregeln regelwidrig sein, kann aber nur dazu führen, den Begleiter zur Verantwortung zu ziehen, kann aber die Bekl. nicht belasten, sondern allenfalls entlasten. Der Zusammenstoß zwischen der Bekl. und der B. ist nun nach der Aussage des Zeugen M. so entstanden, daß die beiden Spielerinnen im Kampfe mit den Füßen gegeneinander standen und daß beim Abwehren mit der Schulter Fräulein B. zu Fall gekommen ist. Der Zeuge hatte in früheren Berichten davon gesprochen, daß die Bekl. der B. einen Fuß gesetzt habe. Dies konnte natürlich nur als grobe Spielwidrigkeit und damit als vorfällige Körperverletzung angesehen werden. Bei seiner gerichtlichen Aussage hat der Zeuge nach Belehrung erklärt, daß er mit seiner Bemerkung, die Bekl. hat der B. einen Fuß gesetzt, nur zum Ausdruck habe bringen wollen, daß bei beiden Spielerinnen Fuß gegen Fuß gesetzt war. Daraus kann natürlich auf ein irgendwie geartetes regelwidriges Verhalten der Bekl. nicht geschlossen werden. Vorsatz und irgendeine Fahrlässigkeit der Bekl. sind nicht nachgewiesen.

(AG. Köln, Urf. v. 3. März 1939, 47 C 1/39.)

*

7. ZB. — § 826 BGB. Nicht jede Benutzung eines den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechenden Scheidungsurteils zur Erlangung von Unterhalt stellt einen Verstoß gegen die guten Sitten dar. Vielmehr muß hierbei auf den einzelnen Fall abgestellt werden.

Der Klageantrag hat seine Grundlage in § 826 BGB. Er kann zwar nicht auf die Erschleichung eines rechtskräftigen Scheidungsurteils gestützt werden; denn, wie der Vorderrichter mit Recht ausgeführt hat, kann die durch § 138 ZPO. festgelegte Wahrheitspflicht nicht dahin überspannt werden, daß die Parteien im Ehescheidungsprozeß sich selbst freiwillig irgendwelcher Eheverfehlungen bezichtigen. Wohl aber kann die Feststellungsfrage darauf gestützt werden, daß in der Ausnutzung des Scheidungsurteils durch die Bekl. ein Verstoß gegen die guten Sitten liege. Daß hier für eine derartige Klage ein Feststellungsinteresse gegeben ist, ergibt sich unbedenklich aus der Tatsache, daß die Bekl. unter Verurteilung auf das rechtskräftige Scheidungsurteil mit ihrer Widerklage eine monatliche Unterhaltsrente von 65 RM gegen den Kl. geltend macht.

In tatsächlicher Beziehung ist durch die Beweisaufnahme festgestellt, daß die für das Scheidungsurteil maßgebliche Sachlage tatsächlich eine ganz andere gewesen ist, als sie das Scheidungsurteil feststellt. Die Rechtsstellung, welche die Bekl. auf Grund des Scheidungsurteils erlangt hat, entspricht nicht den tatsächlichen Verhältnissen. Das Scheidungsurteil beruht nämlich auf der Erkenntnis, daß nur die Widerklage der Bekl. begründet war, daß also nur den Kl. eine Schuld an der Scheidung treffe, daß dagegen die Klage selbst unbegründet sei, weil die Bekl. sich keine schwere Eheverfehlung habe zuschulden kommen lassen. Die

Beweisaufnahme hat in dem hier zur Entsch. vorl. Rechtsstreit jedoch klar ergeben, daß die Bekl. noch während des Ehescheidungsprozesses Ehebruch mit dem Zeugen A. begangen hat. Diese Tatsache ist im Ehescheidungsprozeß nicht berücksichtigt worden. Hätte der Kl. von dieser Tatsache Kenntnis gehabt, dann würde er selbstverständlich seine Klage auf diesen Ehebruch gestützt haben und die Ehe wäre aus überwiegendem Verschulden der Bekl. geschieden worden; denn der Ehebruch der Bekl. wiegt weit schwerer, als das vom RG. festgestellte ehewidrige Verhalten des Kl. Die Rechtsstellung, die die Bekl. auf Grund des Scheidungsurteils erlangt hat, und welche darin zum Ausdruck kommt, daß sie berechtigt ist im Rahmen der §§ 66 ff. EheG. vom 6. Juli 1938 Unterhaltsansprüche gegen den Kl. zu stellen, ist in Wirklichkeit nicht gerechtfertigt.

Die Ausnutzung dieser durch das rechtskräftige Scheidungsurteil erlangten Rechtsstellung stellt aber einen Verstoß gegen die guten Sitten i. S. des § 826 BGB. dar. Die rechtliche Beurteilung derartiger Fälle ist in der Rspr. zwar nicht ganz einheitlich. Die Rspr. des RG. hat bisher die Ausübung von Rechten aus unrichtigen Urteilen nur dann als einen Verstoß gegen die guten Sitten anerkannt, wenn die obsiegende Partei das unrichtige Erkenntnis auf einem unlauteeren Wege herbeigeführt hatte, z. B. durch den Meincid eines Zeugen, oder wenn sie gegenüber dem Gericht oder dem Gegner Handlungen vorgenommen hatte, die eine richtige Entsch. verhindern sollten oder verhindert haben (RGZ. 155, 55 = JW. 1937, 2223⁴⁴ (m. Anm.) und RGZ. 156, 265 = JW. 1938, 513²⁴ (m. Anm.)). Beide Fälle liegen hier nicht vor. Weder hat die Bekl. Handlungen vorgenommen, die eine richtige Entsch. verhindert haben, noch hat die Bekl. das obsiegende Urteil auf einem unlauteeren Wege herbeigeführt; denn die Behauptung des Ehebruchs mit dem Zeugen A. ist von dem Kl. während des Ehescheidungsprozesses nicht aufgestellt worden und die Bekl. hatte, wie bereits erwähnt, nicht die Pflicht, diesen Ehebruch dem Kl. zu offenbaren.

Eine volksnahe Rspr. kann jedoch die Anwendung des § 826 BGB. gegenüber Urteilen, die auf einem unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt beruhen, nicht auf die oben bezeichneten Fälle beschränken. Eine solche Beschränkung ist mit der allgemein gehaltenen Fassung dieser Vorschrift auch nicht vereinbar. Nach § 826 BGB. kommt es lediglich darauf an, ob jemand in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise einem anderen vorfälligen Schaden zufügt. Dabei stellt die Rechtskraft des Scheidungsurteils kein Hindernis dar. Das Sittenwidrige des Handelns der Bekl. besteht hier auch nicht darin, daß sie im Scheidungsprozeß den von ihr begangenen Ehebruch nicht offenbart hat; es liegt vielmehr darin begründet, daß sie in Kenntnis dieses Ehebruchs ihre durch das Scheidungsurteil erlangte günstigere Rechtsstellung dazu benutzte, um von dem Kl. Unterhalt zu erlangen. Es würde in schwerer Weise gegen die im Volke herrschende sittliche Auffassung verstoßen, wollte man einer Partei auf Grund eines Urteils, das den tatsächlichen Verhältnissen zuwiderläuft, einen Unterhaltsanspruch zubilligen, der ihr in Wahrheit nicht zusteht. Kein rechtlich empfindender Volksgenosse wird Verständnis dafür aufbringen, daß auf Grund eines lediglich formell richtigen Urteils eine Prozeßpartei möglicherweise für ihr ganzes Leben mit Unterhaltsansprüchen belastet wird, die geeignet sind, ihr Leben zu verbittern und sie womöglich seelisch und wirtschaftlich zugrunde zu richten. Natürlich müßten auch hier die besonderen Umstände des einzelnen Falles entscheiden. Nicht jede Benutzung eines den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechenden Scheidungsurteils stellt einen Verstoß gegen die guten Sitten dar. In vielen Ehescheidungsprozessen werden die Parteien beitrete sein, auf friedlichem Wege auseinander zu gehen. Die eine Partei wird vielleicht absichtlich gegenüber der anderen Partei nur die weniger belastenden Scheidungsgründe geltend machen oder von der Erhebung einer Widerklage bzw. von der Stellung des Schuld- oder Mitschuldanantrages absehen, um nicht die andere Partei zu belasten und ihr die Möglichkeit der Eingehung einer neuen Ehe zu erschweren. Es sind auch Fälle denkbar, in denen die eine Partei von den ehelichen Verfehlungen der anderen Partei nicht oder nicht vollständig Kenntnis hat, wo ihr das aber völlig gleichgültig ist und sie vielleicht auch insolge ihrer wirtschaftlichen Lage ohne weiteres dazu bereit ist, der anderen Partei Unterhalt zu gewähren. In derartigen Fällen wird in der Benutzung

eines den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechenden Urteils nur unter ganz besonderen Voraussetzungen ein Verstoß gegen die guten Sitten zu erblicken sein. Anders ist die Sachlage dagegen im vorl. Fall. Der Ehescheidungsprozeß ist zwischen den Parteien mit größter Heftigkeit geführt worden. Der Kl. ist in dem Scheidungsprozeß unterlegen, die Bekl. dagegen mit der Widerklage durchgedrungen und der Kl. für allein schuldig erklärt worden lediglich, weil er mit einer unbekanntem Frau auf der Straße untergehaßt gesehen wurde. Wenn die Bekl. bei dieser Sachlage in Kenntnis ihres Ehebruchs das Scheidungsurteil nunmehr dazu benutzte, um Unterhaltsansprüche gegen den Kl. durchzusetzen, so widerspricht ein solches Verhalten dem sittlichen Empfinden aller billig und gerecht denkenden Menschen. Die Voraussetzungen des § 826 BGB. sind daher gegeben. Daraus ergibt sich die Folge, daß die Bekl. zum Schadenersatz verpflichtet ist. Es muß hier also geprüft werden, welcher Zustand eingetreten wäre, wenn der Kl. imstande gewesen wäre, sein Scheidungsbegehren auf den Ehebruch zu stützen. Dann hätte er mit seiner Klage Erfolg gehabt und die Scheidung wäre, wie bereits oben ausgeführt ist, aus überwiegendem Verschulden der Bekl. erfolgt. Unter diesen Voraussetzungen entfällt aber jeder Unterhaltsanspruch der Bekl. sowohl nach § 66 als auch nach § 68 EheG. vom 6. Juli 1938.

Die Feststellungsfrage ist daher begründet.

(LG. Berlin, 53. Zk., Urte. v. 15. April 1939, 253 S 485/39.)

*

8. LG. — § 826 BGB.; Vollstr. MißbrG. v. 13. Dez. 1934. Eine mißbräuchliche Ausnutzung des Unterhaltsurteils durch das uneheliche Kind und damit ein Sittenverstoß i. S. des § 826 BGB. liegt nicht schon dann vor, wenn Zweifel an der Vaterschaft des als Erzeuger Verurteilten bestehen, sondern erst wenn einwandfrei feststeht, daß der Verurteilte nicht der Vater sein kann oder ein anderer der Erzeuger ist.

Der Schuldner als außerehelicher Vater ist rechtskräftig verurteilt, an den Gläubiger eine Unterhaltsrente von monatlich 30 RM zu zahlen. Die Entsch. beruhte im wesentlichen auf der eidlichen Aussage der Mündelmutter, daß sie innerhalb der Empfängniszeit nur mit dem Schuldner intim verkehrt habe. Der Schuldner hatte dies bestritten und einen Verkehr nur ein Jahr vor der Geburt zugegeben. Ein Strafverfahren wegen Meineides, das auf Anzeige des Schuldners eingeleitet war, endete mit der Freisprechung der Mündelmutter. Das Strafgericht nahm an, daß die Angekl. zur Zeit der Tat wegen Geisteschwäche nicht fähig war, das unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Eine Feststellung darüber, daß objektiv eine falsche eidliche Bekundung der Mündelmutter vorliege, war in dem Strafurteil nicht getroffen.

Das uneheliche Kind pfändete die Lohnforderung des Schuldners. Dieser legte, gestützt auf das Vollstr. MißbrG. v. 13. Dez. 1934, Erinnerung ein. LG. wies die Erinnerung zurück. Die sofortige Beschwerde des Schuldners war erfolglos.

Die Voraussetzungen des Ges. v. 13. Dez. 1934 sind nicht gegeben. Auf Grund des Ges. v. 13. Dez. 1934 sollen in erster Linie nur Mißstände bei der Durchführung der Vollstreckung eines Schuldtitels beseitigt werden (LG. Berlin: ZW. 1938, 1937).

Solche Mißstände hat der Schuldner nicht vorgebracht. Er beruft sich darauf, daß durch das Urteil des SchwG. v. 29. Sept. 1938 die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Vollstreckungstitels weggefallen seien. Dieses Vorbringen rechtfertigt die Anwendung des Ges. v. 13. Dez. 1934 nicht. Ein Härtefall i. S. des Gesetzes kann vorliegen, wenn eine mit der wirklichen Rechtslage klar im Widerspruch stehende formale Rechtsfeststellung ausgenutzt wird, wenn z. B. ein offenbar auf falscher tatsächlicher Grundlage ergangenes Urteil vollstreckt wird, gleichviel, ob die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens besteht oder überhaupt bestanden hat (vgl. Jona s., „ZPD.“, 16. Aufl., Vorbem. B XIV 2a). So ist im Beschluß des RG. vom 16. April 1938 (ZW. 1938, 1938) die Vollstreckung aus einem erschlüssenen Urteil für unzulässig erklärt worden, wenn außer Zweifel steht, daß die ausgesetzte Forderung in Wahrheit nicht besteht. Ebenso hat das OLG. Düsseldorf (ZW. 1939, 417 ff.) der Unterlassungsfrage des als Vater eines unehelichen Kindes Verurteilten gem. § 826 BGB. stattgegeben, weil es sich als sicher herausgestellt hatte,

daß er nicht der Erzeuger des vollstreckenden Kindes war. Eine mißbräuchliche Ausnutzung des Schuldtitels und damit ein Sittenverstoß i. S. des § 826 BGB. liegt aber nicht immer schon dann vor, wenn ein Zeuge im Prozeß unwahre Aussagen gemacht hat, die zur Verteilung des als unehelichen Vaters in Anspruch genommenen Bekl. gem. § 1717 BGB. geführt haben (OLG. Hamburg: ZW. 1938, 3236). Erst wenn einwandfrei feststeht, daß der Verurteilte nicht der Vater sein kann oder ein anderer der Erzeuger des unehelichen Kindes ist, kann von einer mißbräuchlichen Ausnutzung des Schuldtitels gegen den Verurteilten gesprochen werden.

Im vorl. Fall ist durch das SchwG. v. 29. Sept. 1938 festgestellt worden, daß die Mutter des Gläubigers zur Zeit der Eidesleistung wegen Geisteschwäche nicht fähig war, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Sie ist gem. § 51 Abs. 1 StGB. von der Anklage wegen Meineides freigesprochen worden. Das Strafgericht hat aber keine tatsächliche Feststellung darüber getroffen, ob der von der Angekl. im Unterhaltsprozeß geleistete Eid richtig war oder nicht.

Der Schuldner seinerseits hat zugegeben, daß er mit der Mutter des Gläubigers etwa ein Jahr vor dessen Geburt geschlechtlich verkehrt hat. Er hat nur bestritten, in der geschlechtlichen Empfängniszeit mit der Kindesmutter verkehrt zu haben. Dies hat er eidesstattlich versichert. Seine eidesstattliche Versicherung reicht jedoch allein nicht aus, um jetzt nach fast 10 Jahren nachzuweisen, daß er unmöglich der uneheliche Vater des Gläubigers sein kann. Die Blutgruppenuntersuchung hat hierfür nichts ergeben; durch sie ist der Schuldner nicht als Erzeuger ausgeschlossen worden. Daß ein anderer Mann als alleiniger Erzeuger in Betracht kommt, ist nicht dargetan. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, daß das Urteil v. 13. Aug. 1929 offensichtlich auf einer falschen tatsächlichen Grundlage ergangen ist.

Wenn auch nach der eidesstattlichen Versicherung des Schuldners gewisse Zweifel an seiner Vaterschaft begründet sein mögen, so rechtfertigen diese Zweifel noch nicht die Anwendung des Vollstr. MißbrG. Dies um so weniger, als der Schuldner in den Jahren 1929 bis 1937 nichts unternommen hat, um die Vollstreckung aus dem Urteil zu verhindern. Wohl ist er zur Zeit des Unterhaltsprozesses noch minderjährig gewesen. Er hat jedoch auch in den folgenden Jahren, als er volljährig geworden war, und der Gläubiger gegen ihn mit Pfändungsmaßnahmen vorging, das Urteil nicht angegriffen. Erst im Febr. 1938 hat er die Strafanzeige gegen die Kindesmutter erstattet. Warum er dies nicht schon früher getan hat, ist nicht dargetan. Es kann daher weder als unsittlich noch als Mißbrauch des Vollstreckungsrechts angesehen werden, wenn der Gläubiger weiterhin seinen Unterhaltsanspruch gegen den Schuldner zwangsweise durchsetzt.

(LG. Berlin, 9. Zk., Urte. v. 13. März 1939, 209 T 1449/39.)

*

9. LG. — § 826 BGB. — Erbbiologisches Gutachten genügt als einzige Grundlage zur Feststellung der Erzeugerschaft. Der als Vater eines unehelichen Kindes Verurteilte hat einen Schadenersatzanspruch aus § 826 BGB. gegen den Mehrverlehrszeugen, der eidlich einen Verkehr mit der Kindesmutter in der Empfängniszeit geleugnet hat, wenn durch ein erbbiologisches Gutachten der Nachweis erbracht wird, daß der Zeuge der Erzeuger des Kindes ist. — Zur Verjährung der Ansprüche aus § 826 BGB. †)

Der Kl. ist im Jahre 1927 als außerehelicher Vater des am 15. Aug. 1926 geborenen Kindes Helmut G. zur Unterhaltszahlung verurteilt worden, nachdem der als Mehrverlehrszeuge benannte Bekl. unter seinem Eide in Abrede gestellt hatte, mit der Kindesmutter in der geschlechtlichen Empfängniszeit verkehrt zu haben. Durch Blutgruppenuntersuchung konnte der Kl. als Vater nicht ausgeschlossen werden. Der Kl. hat bisher regelmäßig Unterhalt gezahlt.

Inzwischen hat sich aber eine so auffallende Ähnlichkeit zwischen dem jetzt 12 Jahre alten Helmut G. und dem Bekl. ergeben, daß der Augenschein ohne weiteres für die Vaterschaft des Bekl. spricht. Der Kl. hat 1936 Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß er nicht der Erzeuger des Helmut G. sei. Er ist mit dieser Klage abgewiesen worden. Ein Meineidsverfahren gegen den Bekl. mit anschließender Restitutionsklage kommt wegen Verjährung nicht mehr in Frage.

Der Kl. verlangt deshalb jetzt aus dem Gesichtspunkt des § 826 BGB. Schadensersatz von dem Vell.

Der Klage ist nach Einholung eines erbbiologischen Gutachtens vom Kaiser-Wilhelm-Institut für Anthropologie in Berlin-Dahlem stattgegeben worden.

I. Auf Grund der Beweisaufnahme steht mit einer jeden Zweifel ausschließenden Sicherheit fest, daß nicht der Kl., sondern der Vell. der blutnägige Vater des Helmut G. ist. Schon die auffallende äußerliche Übereinstimmung der Gesichtszüge und vor allen Dingen des Gesichtsausdrucks, die zwischen dem Vell. und Helmut G. vorhanden ist, drängt bei rein latent-hafter Betrachtungsweise sofort den Schluß auf, daß nur der Vell. der Erzeuger des Kindes sein kann. Diese Überzeugung wird noch mehr verschärft, wenn man die äußeren Erscheinungsformen der Parteien miteinander vergleicht, die unvereinbare Gegensätze darstellen. Die Berechtigung der Annahme, daß Helmut G. vom Vell. abstammt, hat darüber hinaus aber noch eine vollkommen zuverlässige Grundlage in dem erbbiologischen Gutachten des Kaiser-Wilhelm-Instituts gefunden. Dieses kommt infolge der bedeutamen Ähnlichkeit zwischen Nase, Ober- und Unterlippe sowie Mundspalte des Vell. und des Helmut G. zu dem Ergebnis, daß der Vell., und nicht irgendein dritter Mann das Kind erzeugt hat. Besonders charakteristisch ist außerdem, daß das Kinn bei dem Vell. und Helmut G. wenig vorspringt, während die Kindesmutter und der Kl. ein stark vorspringendes Kinn besitzen. Der Sachverständige hat sein Gutachten durch eine Auskunft, die das LG. zwecks Beseitigung jedes Auslegungszweifels nachträglich eingeholt hat, genau dahin erläutert, daß das Ergebnis als feste Grundlage für eine gerichtliche Entsch. dienen kann, durch die der Vell. als Vater des Kindes in Anspruch genommen wird. Die einzige Einschränkung, die der Sachverständige von seinem Standpunkt als Arzt aus gemacht hat und nach der seinem Gutachten volle Gültigkeit nur unter der Voraussetzung zukommt, daß außer den Parteien nicht noch eine dritte Person als Erzeuger in Betracht zu ziehen ist, spielt praktisch keine Rolle, da eine solche Möglichkeit nach dem Beweisergebnis im Unterhaltungsprozeß ausgeschlossen ist. Von Bedeutung ist im übrigen insofern auch, daß der Vell. nicht in der engeren oder weiteren Heimat des Kl. oder der Kindesmutter geboren, sondern aus dem Osten zugezogen ist. Irgendwelche verwandtschaftlichen Beziehungen sind daher vollkommen ausgeschlossen (wegen des Beweiswertes erbbiologischer Gutachten vgl. RG-Warn. 1938, 237 Nr. 102). Das Ergebnis des Gutachtens findet fernerhin auch in den sonstigen Umständen eine sehr wichtige Stütze. Es ist unstrittig, daß die Kindesmutter mit dem Vell. wenigstens vor der geschlichen Empfängniszeit Geschlechtsverkehr gepflogen hat. Bezeichnend ist ebenfalls, daß nicht nur sie ein weiteres uneheliches Kind hat, sondern auch der Vell. noch Vater von zwei anderen unehelichen Kindern ist. Bei dieser Sachlage ist die Feststellung gerechtfertigt, daß der Vell. der blutnägige Vater des Helmut G. ist. Daraus folgt, daß er in dem Unterhaltsrechtsstreit einen Meineid geleistet hat. Er hat sich dadurch gleichzeitig der Beihilfe zum Prozeßbetrug und der Personenstandsunterdrückung schuldig gemacht. Auf diese unerlaubte Handlung ist die Verurteilung des Kl. zur Unterhaltszahlung zurückzuführen. Aus den Vormundschaftsakten ergibt sich weiterhin, daß der Kl. bis zum 14. Febr. 1932 1650 *R.M.* an Helmut G. gezahlt hat. Außerdem sind von ihm in der Zeit von September 1937 bis September 1938 mindestens noch 124 *R.M.* gezahlt worden. Dem Kl. ist somit also auch ein entsprechender Schaden entstanden, so daß sämtliche Voraussetzungen des § 823 BGB. und wegen der Verwerflichkeit des Verhaltens des Vell. auch des § 826 BGB. erfüllt sind.

II. Es konnte sich deshalb bloß noch fragen, ob die Einrede der Verjährung, die bei einer unerlaubten Handlung nach § 852 BGB. drei Jahre vom Zeitpunkt der Kenntnis des Schadenseintritts und der Person des Schädigers beträgt, durchgreift. Dies ist zu verneinen. Allerdings ist der Meineid schon im Jahre 1926 geleistet worden. Das Verufen auf die Einrede der Verjährung ist jedoch bereits deshalb sittenwidrig, weil der Vell. selbst dem Kl. außerstand gesetzt hat, den erforderlichen Nachweis des Schadens zu führen. Abgesehen davon hat der Kl. auch überhaupt bis zur Erstattung des Gutachtens gar nicht wissen können, daß der Vell. ihm durch eine unerlaubte Handlung einen Schaden zugefügt hat. Bis dahin war er vielmehr nur auf bloße Vermutungen angewiesen. Hinzu kommt ferner, daß der Vell. dem Kl. in Auswirkung des Meineides fortgesetzt neuen Schaden durch die weiteren nach der Eidesleistung fällig gewordenen Ratenzahlungen zu-

gefügt hat und noch heute zufügt. Entsprechend den allgemeinen, insbes. im Strafrecht herausgebildeten Verjährungsgrundsätzen beginnt infolgedessen die Verjährung erst mit der letzten Teil Schadenszufügung für den gesamten Schadensersatzanspruch zu laufen. Die Weigerung des Vell., bei der Beseitigung des bisherigen Zustandes mitzuwirken, stellt überdies gleichfalls eine neue selbständige unerlaubte Handlung wenigstens i. S. von § 826 BGB. dar. Diese Mitwirkungspflicht war insbes. bis ungefähr März 1932 von erheblicher Bedeutung, weil bis dahin noch eine Wiederaufholung des Unterhaltsprozesses auf dem in §§ 578 ff. ZPO. vorgesehenen Wege möglich war, die dann erst in 30 Jahren verjährende Bereicherungsansprüche des Kl. gegen Helmut G. wegen rechtsgrundlos geleisteter Unterhaltszahlungen zur Entziehung gebracht hätte.

(LG. Stendal, 2. Zk., Ur. v. 27. Sept. 1938, 3 O 164/37.)

Das vom Vell. zur Durchführung der Berufung beantragte Armenrecht ist vom LG. Raumburg wegen Ausfichtslosigkeit der Rechtsverfolgung versagt worden.

(LG. Raumburg, 3. ZivSen., Beschl. v. 18. Nov. 1938, 3 U 148/38.)

*

10. RG. — § 1591 BGB. Wird das Ergebnis der erbbiologischen Untersuchung durch eine Reihe anderer Anhaltspunkte so sehr gestützt, daß es nach dem gesunden Menschenverstande als richtig angesehen werden muß, so kann der in § 1591 Abs. 1 Satz 2 BGB. geforderte Nachweis der offensibaren Unmöglichkeit in geeigneten Fällen auch mit Hilfe der erbbiologischen Untersuchung geführt werden, obwohl sie im allgemeinen nur hohe Wahrscheinlichkeitswerte liefert. †)

Die Klagebefugnis des Oberstaatsanwalts folgt aus § 1595 a BGB. i. Verb. m. § 27 Satz 2 des Ges. über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften v. 12. April 1938. Hiernach ist der Staatsanwalt berechtigt, die Ehelichkeit eines vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes geborenen Kindes auch vor Ablauf eines Jahres seit diesem Zeitpunkt anzufechten, wenn der Mann sein Anfechtungsrecht verloren hat und die Feststellung der Abstammung im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes liegt. Daß das Anfechtungsrecht des Mannes, des Arbeiters Wilhelm J., erloschen ist, ist in dem Armenrechtsbeschuß des LG. Lübeck v. 20. Juni 1938 (3 O H 80/38) entschieden worden. In den Gründen ist zutreffend ausgeführt, daß eine Anfechtungsklage des Mannes wegen Fristablaufs keine Aussicht auf Erfolg biete. Da er die Geburt des Kindes sofort erfahren habe, werde er nicht nachweisen können, daß er von den Umständen, die für die Unehelichkeit des Kindes sprechen, erst mehr als 1/4 Jahr nach dessen Geburt, also nach dem 10. Juni 1927, Kenntnis erlangt habe (vgl. § 26 Abs. 2 FamRdnG. v. 12. April 1938).

Die Klage stützt sich auf § 1591 BGB. Nach Abs. 1 Satz 1 dieser Bestimmung ist ein Kind, das nach der Eingehung der Ehe geboren wird, ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigezogen hat. Der Vell. ist am 10. Sept. 1926 geboren. Er ist also während der am 29. Nov. 1919 geschlossenen und am 17. April 1931 aus beiderseitigem Verschulden der Ehegatten geschiedenen Ehe erzeugt und geboren worden. Daß der Zeuge J. der Kindesmutter innerhalb der geschlichen, vom 12. Nov. 1925 bis 13. März 1926 laufenden Empfängniszeit beigezogen hat, wird gem. § 1591 Abs. 2 BGB. vermutet. Hierzu haben die geschiedenen Eheleute J. denn auch selbst zugegeben, daß sie innerhalb der fraglichen Zeit noch Geschlechtsverkehr miteinander gehabt haben. Die Ehelichkeit des Vell. wird jedoch ausgeschlossen, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Kindesmutter das Kind von dem Zeugen J. empfangen hat (§ 1591 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Diesen Nachweis hat der Kl. geführt. Wie aus den Ehescheidungsakten hervorgeht und die geschiedenen Eheleute J. und der Zeuge A. erneut bekundet haben, hat auch letzterer Zeuge innerhalb der geschlichen Empfängniszeit mehrfach mit der Kindesmutter geschlechtlich verkehrt. Die Kindesmutter erklärte als Zeugin, daß das Kind von A. herrühre. Sie will sogleich nach dem Verkehr mit A. bemerkt haben, daß sie von ihm schwanger geworden sei, und will dies auch gleich anschließend an den Verkehr A. gesagt haben. Dieser bestätigte, daß die Kindesmutter ihm damals gleich nach dem Geschlechtsverkehr gesagt habe, sie habe empfangen. Er ist

denn auch der Überzeugung, daß der Bekl. sein Kind ist. Die Zeugin J. machte einen glaubwürdigen Eindruck. Sie hat des näheren geschilbert, daß sie bei allen von ihr empfangenen Kindern die Empfängnis sofort bemerkt habe.

Trotzdem lassen diese Befundungen allein die Vaterschaft des Arbeiters J. nicht als offenbar unmöglich erscheinen, obwohl auch dieser selbst sich nicht mehr für den Erzeuger hält. Zu diesen Aussagen und Ansichten der unmittelbar Beteiligten tritt aber nun das erbbiologische Gutachten der Universität Hamburg, die für die Erstattung derartiger Gutachten als zuverlässig anerkannt ist (vgl. WZ. des RZM. v. 27. März 1936 in DZ. 1936, 533). Der Sachverständige faßt die Befunde seiner Untersuchung dahin zusammen, daß der Bekl. aus erbbiologischen Gründen sehr viel wahrscheinlicher von dem Zeugen A. als von dem früheren Ehegatten J. erzeugt worden sei. Das Gutachten ist überzeugend. Es sind besonders kennzeichnende übereinstimmende Merkmale zwischen dem Bekl. und A. festgestellt worden, die auch nicht durch die Mutter vermittelt sein können, während der Bekl. keine Eigenschaften des früheren Ehemannes aufweist. Der Bekl. ist großwüchsig; wie denn auch der Zeuge A. überdurchschnittlich groß ist; demgegenüber sind die Eheleute J. klein gewachsen. In dem Gesamteindruck besteht ausgesprochene Ähnlichkeit zwischen dem Bekl. und A.; die Stirnbildung, die Ohr- und Kopfform stimmen weitgehend überein. Als weiteres Moment kommt hinzu, daß der Bekl. Brillenträger ist gleich dem Zeugen A., während die früheren Eheleute J. an den Schprobetafeln zu normalen Leistungen gekommen sind und nach ihren Angaben niemals Brillen getragen haben. Ein starkes Anzeichen gegen die Erzeugerschaft des Arbeiters J. gibt endlich das Ergebnis der Geschmacksprobe, der bei der erbbiologischen Untersuchung besondere Bedeutung zukommt. Die Geschmacksprobe ist mit der Substanz P. T. C. (Para-Athorphyphenylthioharnstoff) durchgeführt worden. Diese Substanz schmeckt manchen Menschen stark bitter, anderen hingegen erscheint sie völlig geschmacklos (schmeckt nach Sand oder Kreide). Das Bitterschmecken gilt als monomerdominante, das Nichtschmecken als die zugehörige rezessive Erbeigenschaft. Im Falle J. sind nun die beiden früheren Eheleute Nichtschmecker, der Bekl. und der Zeuge A. hingegen Bitterschmecker. Das ist ein Befund, nach welchem bei völliger Gültigkeit der monomeren Erbgangannahme das Urteil gefällt werden müßte, der Bekl. kann nicht von seinem gesetzlichen Vater, dem Arbeiter J., gezeugt sein; denn er muß von seinem Vater eine dominante Anlage für Bitterschmecken übernommen haben. Diese Erbeseigenschaft weist aber nur der Zeuge A. auf. Der Zeuge A. war auch bereits einmal verheiratet. Aus dieser Ehe ist u. a. ein Sohn Johann hervorgegangen, dessen Bild vom A. vorgelegt ist. Johann hat eine geradezu auffallende Ähnlichkeit mit dem Bekl. Aus der Ehe J. stammen noch zwei weitere Kinder, Heinz und Ruth, die mit dem Bekl. im Hause der Mutter und des Zeugen A. aufgewachsen. Nach Angabe der Zeugin J. ist das Wesen und die körperliche Verfassung der Kinder Heinz und Ruth unverkennbar anders als bei Herbert. Heinz und Ruth sind sehr zart, Herbert ist robust. So ist auch ihr Wesen. Heinz hustet etwas, wie das auch die Art seines Vaters J. ist.

Nach alledem erscheint dem Gericht die Annahme, daß der Bekl. von dem Zeugen J. erzeugt sei, als mit dem gesunden Menschenverstande unvereinbar; mithin war der Nachweis der offensibaren Unmöglichkeit als geführt anzusehen, und zwar vornehmlich auf Grund des erbbiologischen Gutachtens, das zwar regelmäßig nur die Annahme einer hohen Wahrscheinlichkeit rechtfertigt, hier aber einen so hohen Grad dieser Wahrscheinlichkeit liefert, daß er mit den übrigen Umständen zusammen vollen Beweis erbringt.

(ZG. Lübeck, Urte. v. 17. Jan. 1939, 3 R 126/38.)

Anmerkung: Die Bedeutung des anthropologischen Vaterschaftsnachweises ist vom RG. wiederholt anerkannt worden (vgl. RG.: ZW. 1938, 1113⁹). Es hat insbes. herausgearbeitet, daß ein derartiges Gutachten in allen dafür überhaupt in Betracht kommenden Fällen erforderlich ist, wenn alle für die Erforschung der Wahrheit verfügbaren Mittel erschöpft sein sollen (ZW. 1938, 3131⁹). Unter diesen Umständen dürfte an dem Beweiswert des anthropologischen Vaterschaftsgutachtens kein Zweifel mehr möglich sein. Trotzdem macht die richtige Verwendung derartiger Gutachten den Gerichten offenbar immer noch Schwierigkeiten. Auch das vorl. Urteil des ZG.

Stendal beweist es. Stendal ist zu seiner, im übrigen sehr begrüßenswerten Stellungnahme erst gelangt, nachdem es durch ein Nachtragsgutachten erfahren hat, daß das Ergebnis als feste Grundlage für eine gerichtliche Entsch. dienen kann, durch die der Bekl. als Vater des Kindes in Anspruch genommen wird. Hier sei gleich die Frage aufgeworfen, ob denn der Sachverständige eine solche Erklärung wie die zuletzt erwähnte überhaupt abgeben kann? Ist denn der medizinische Sachverständige dazu berufen, zu prüfen, wie die Grundlagen einer gerichtlichen Entsch. beschaffen zu sein haben?

Die Gutachten sprechen sich regelmäßig dahin aus, A. sei „wahrscheinlich“ oder „mit großer Wahrscheinlichkeit“ oder auch „mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit“ der Vater bzw. nicht der Vater (im oben wiedergegebenen Fall des ZG. Lübeck: A. sei „sehr viel wahrscheinlicher“ der Vater als J.). Selbstverständlich kann das Gericht sich im Urteil nicht mit einer Wahrscheinlichkeitsfeststellung begnügen. Andererseits liegt es in der naturwissenschaftlichen Arbeitsweise, daß sie in aller Regel sich auf die Feststellung einer mehr oder minder großen Wahrscheinlichkeit beschränken muß. Dies hat seinen Grund darin, daß das Naturgesetz durch Erfahrung erkannt wird. Theoretisch bleibt also die Möglichkeit, daß das, was neuhundertneunundneunzigtausendmal so gewesen ist, beim millionsten Male anders ist. Hier hat nun die Beweiswürdigung des Richters einzusetzen, die sich auch im Falle des biologischen Vaterschaftsnachweises nicht von seiner sonstigen Beweiswürdigungspflicht unterscheidet. Das Verantwortungsbewußtsein des Gutachters und seine wissenschaftliche Wahrhaftigkeit verlangen, daß er sein Gutachten entsprechend den nun einmal gegebenen Tatsachen abfaßt und die Würdigung der von ihm vorgetragenen Tatsachen dem Richter überläßt. Dieser hat nun zu entscheiden, ob er unter den gegebenen Umständen den Beweis der Vaterschaft für erbracht hält, ob die Vaterschaft „offenbar unmöglich“ ist usw. In ausgezeichneter Weise kommt diese Stellung des Richters in dem Urteil von Lübeck zum Ausdruck. Es scheint aber, daß gerade dieser Standpunkt des Sachverständigen von manchen Rechtswahrern mißverstanden wird. Es geht jedoch auf keinen Fall an, daß die Verantwortung für die getroffene Entsch. auf den Sachverständigen abgewälzt wird — und darauf läuft die vielfach aufgestellte Forderung nach schärferer Formulierung der Gutachten hinaus! Diese Forderung hat sogar bei einigen Forschern zu dem Versuch geführt, geradezu eine mathematische Formel zu suchen, die die Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft in Prozentfäßen ausdrücken soll. Der Schwede Essen-Møller hat eine solche Formel aufgestellt. Bleibt die Vaterschaftswahrscheinlichkeit unter einem bestimmten Prozentsatz, so soll der Nachweis der Vaterschaft nicht als erbracht angesehen werden. Die Methode ist im Wiener anthropologischen Institut überprüft worden. Kürzlich ist sie im „Öffentlichen Gesundheitsdienst“, Teil A, Nr. 23 v. 5. März 1939, S. 936, von Med. Dr. Borqolte wieder dargestellt worden und dabei sogar ausgesprochen worden, daß es zu wünschen sei, daß diese mathematische Methode sich bald überall durchsetze. Davon kann aber keine Rede sein. Diese Methode, auf deren Einzelheiten hier nicht eingegangen werden kann, hat aus wohlüberlegten und überzeugenden Gründen nicht die Billigung der deutschen Anthropologen finden können. Es widerspricht dem naturgesetzlichen Geschehen, es in mathematische Formeln pressen zu wollen, und es ist ganz unmöglich, jemals derartige Verhältnisse in Prozentfäßen so genau auszubilden, daß eine allgemein gültige Zahlengrenze von vornherein bestimmt, wo „offenbar unmöglich“ anfängt und aufhört!

Verantwortlich ist und bleibt also der Richter. Der Sachverständige kennt von dem gesamten Prozeßstoff ja auch nur einen Ausschnitt. Daran ändert auch die Aktenüberföndung und die Untersuchung der Betroffenen nichts. Vor allem ist aber der Sachverständige auch gar nicht dazu berufen, die anderen Beweismittel einer kritischen Würdigung zu unterziehen, oft auch gar nicht in der Lage dazu. Um so notwendiger ist es allerdings, daß der Richter gerade zu dieser immer mehr in die Rechtsfindung eindringenden naturwissenschaftlichen Methode die richtige Einstellung findet. Es scheint uns selbstverständlich, daß der Richter die Verantwortung für seine Entscheidung nicht auf den Zeugen abwälzt. Wir erwarten vielmehr vom Richter eine kritische Würdigung der Zeugenaussage. Jeder Rechtswahrer kennt aus der Praxis die zweifelhafteste Genauigkeit von Zeugenaussagen. Sie ist ungleich bedeutlicher als die der Vaterschaftsgutachten, ja sie sind überhaupt nicht zusammen zu nennen. Trotzdem stürzt sich die

Mehrzahl der Urteile auf Zeugenaussagen und erschließt aus ihnen „mit Sicherheit“ einen bestimmten Tatbestand. Das ist eben das Wesen der freien Beweiswürdigung. Sie war lediglich durch den Parteieid durchbrochen, den wohl kein Richter geschätzt hat. Zur wirklich kritischen Beweiswürdigung ist allerdings erforderlich, daß der Richter über das notwendige, in unserem Falle erbkundliche Wissen verfügt, um über der Sache stehen und das Sachverständigen-Gutachten in vollem Umfange verstehen zu können. Heute scheint es manchmal immer noch, als ob Richter und Gutachter verschiedene Sprachen sprächen. Hier muß unbedingt eine Verständigung einsetzen. Dabei ist es keine Verständigung, vom Sachverständigen zu verlangen, daß er bereits die Beweiswürdigung vornimmt und gewissermaßen dem Richter die Entsch. vorschreibt. Es muß vielmehr in einer Zeit, in der der Rassengedanke in seiner naturwissenschaftlichen Untermauerung eine völlige Umwertung aller Werte herbeiführt, gerade vom Rechtswahrer verlangt werden, daß er so weit in naturwissenschaftliche Denkgesehe eingedrungen ist, um dem Sachverständigen wirklich folgen zu können. Der Richter muß dann aus eigener Verantwortung entscheiden, ob unter Berücksichtigung der Gesetzeslage das Gutachten ausreicht, um die Überzeugung zu erlangen, die Sachlage sei so und nicht anders.

Beide vorstehenden Entscheidungen gehen durchaus richtig vor. Formalmäßig stand Lübeck vor einer schwierigeren Entscheidung als Stendal, denn Lübeck mußte über die sehr strenge Formulierung „offenbar unmöglich“ hinwegkommen. Diese Formulierung bereitet erfahrungsgemäß den Gutachtern wie den Gerichten besondere Schwierigkeiten. Die Lübecker Entscheidung löst diese Schwierigkeiten in angemessener Form. Besonders zu begrüßen ist dabei, daß sie sich nicht auf eine Bezugnahme auf das Sachverständigengutachten beschränkt, sondern herausarbeitet, welche erbbiologischen Feststellungen das Gericht davon überzeugt haben, daß A. und nicht J. der Vater ist. Dadurch wird auch den Parteien und Dritten die Entscheidung verständlicher und erscheint ihnen „gerecht“. Den Befundungen der Kindesmutter und des Zeugen A. kann allerdings nicht allzu großes Gewicht beigemessen werden. Daß sich A. als Vater fühlt, ist bedeutungslos. Etwas anders ist die Aussage der Kindesmutter zu bewerten; tatsächlich kommt es häufiger vor, daß Frauen alsbald nach dem Voreltern fühlen, daß sie empfangen haben. Freilich sind diese Beobachtungen bisher naturwissenschaftlich nicht erhärtet. Ein besonderer Beweiswert kann deshalb auch dieser Aussage nicht beigemessen werden. Die Lübecker Entscheidung gründet sich denn auch in erster Linie auf das Sachverständigengutachten. Es genügt der Kammer also, daß der Sachverständige sich in überzeugender Weise für eine viel größere Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft des A. aussprach, um die des J. als „offenbar unmöglich“ anzusehen. Dialektisch gesehen entspricht diese Auslegung nicht dem Gesetz. „Offenbar unmöglich“ stellt nach der bisherigen Auffassung strengere Anforderungen, als sie das Gutachten erfüllt. Trotzdem entspricht gerade die Lübecker Entsch. durchaus einer lebensgefählichen Rechtsauffassung. Die Bestimmung des „offenbar unmöglich“ in § 1591 BGB. entstammt einer Zeit, in der die erbbiologischen Voraussetzungen noch völlig unklar waren. Man muß bedenken, daß zu jener Zeit sogar die Mendelgesetze zwar entdeckt, aber doch noch völlig unbekannt waren. Dementsprechend wollte der Gesetzgeber offensichtlich durch die gewählte scharfe Formulierung nur die Einheit der Familie schützen und sie nicht damals noch ganz unklaren Behauptungen und Beweiserhebungen aussetzen. Nach der Schaffung des erbbiologischen Vaterschaftsnachweisverfahrens ist die Lage anders. Bei den Vaterschaftsfeststellungen tappen wir nicht mehr im Dunkeln und sind nicht nur auf unzulängliche Zeugenaussagen usw. angewiesen, sondern haben die sichere Grundlage eines exakten naturwissenschaftlichen Prüfungsverfahrens gewonnen. Entspricht damit also die Lübecker Entsch. schon dem alten Sinn jener BGB.-Bestimmung, so erst recht der nationalsozialistischen Auffassung über die Familie und die Bedeutung der Klarstellung der blutmäßigen Zugehörigkeit. Die Lübecker Entsch. ist ein gutes Beispiel dafür, wie auch die alten Bestimmungen des BGB. und anderer Gesetze einer vergangenen Weltanschauung und Rechtsvorstellung im neuen Geiste aufgefaßt und angewendet werden können.

Professor L e m m e, Abteilungsleiter im Reichsausschuß für Volksgesundheitsdienst, Berlin.

*

**** 11. RG. — § 1591 Abs. 1 S. 2 BGB. Es ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn das Gericht im Rechtsstreit über die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes keine Feststellung, daß die Vaterschaft des Kl. „offenbar unmöglich“ sei (§ 1591 Abs. 1 S. 2 BGB.), allein auf das erbbiologische Gutachten einer dazu berufenen Stelle stützt. †)**

Das BG. hat in Abänderung des landgerichtlichen Urts. der Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit der Bekl. stattgegeben und demgemäß festgestellt, daß der Kl. nicht der Vater der Bekl. ist.

Die Rev. war erfolglos.

Das BG. legt der im früheren Verlauf des Rechtsstreits umstrittenen Frage, wann der Kl. innerhalb der Empfängniszeit mit der Mutter des Kindes, seiner Ehefrau, geschlechtlich verkehrt habe, keine entscheidende Bedeutung bei, weil es auf jeden Fall offenbar unmöglich sei, daß die Bekl. vom Kl. erzeugt sei. Das ergebe sich aus dem Gutachten des Universitätsinstituts für Erbbiologie und Rassenhygiene in Frankfurt a. M. Die Untersuchung habe ergeben, daß das Kind Rätche des Kl. und die Bekl. auch nicht in einem einzigen Punkt Ähnlichkeiten aufwies, während andererseits der Kl. und seine Tochter so zahlreiche erbliche Körpermerkmale gemeinsam hätten, daß ihre gradlinige Verwandtschaft sich schon ohne weiteres aus den Lichtbildern ergebe. Der Gutachter habe auch dem Umstand, daß die Mutter der Bekl. und der — neben dem Kl. als Erzeuger der Bekl. in Betracht kommende — Zeuge K. in der Seitenlinie verwandt seien, in besonderem Maße Rechnung getragen, indem er auf die Unterschiede zwischen diesen beiden und die Übereinstimmung zwischen K. und der Bekl. deutlich verwiesen habe. Das BU. beschäftigt sich dann mit den Einzelheiten des Gutachtens und gelangt auf Grund der Tatsache, daß das Gutachten im Hinblick auf zahlreiche Ähnlichkeiten in erblichen Körpermerkmalen zwischen der Bekl. und K. eine große Wahrscheinlichkeit für gegeben erachte, daß K. die Bekl. erzeugt habe, zu der Feststellung, daß der Kl. nicht der Vater der Bekl. sei.

Die Rev. greift das Gutachten und die auf Grund des Gutachtens getroffene Feststellung des BG. an, indem sie grundsätzlich rügt, daß das BU. den Begriff der offensibaren Unmöglichkeit „durch vage Erwägungen und Wahrscheinlichkeiten“ erzeuge. Es hält insbesondere die Ansicht des BG. für irrig, der Gutachter habe dem Umstand, daß die Mutter der Bekl. und K. in der Seitenlinie verwandt seien, in besonderem Maße Rechnung getragen. Das Gutachten biete dafür gar keinen Anhalt, sondern scheine sogar zu ergeben, daß die fragliche Tatsache dem Gutachter nicht bekannt gewesen oder jedenfalls nicht zum Bewußtsein gekommen sei. Die zwischen der Mutter der Bekl. und K. bestehende Blutsverwandtschaft habe in ihrem Äußeren einen starken Ausdruck gefunden. Es entspreche dann weiter der Lebenserfahrung, daß die Mutter der Bekl. an ihr Kind Merkmale vererbt habe, die bei ihr persönlich weniger stark hervorträten, aber bei ihren Voreltern vorhanden gewesen seien und die, da diese Voreltern gemeinsam waren, vielleicht auch bei K. stark in Erscheinung getreten seien. Daß das Urts. diesen Überlegungen in irgendeiner Weise Rechnung getragen habe, sei ihm nicht zu entnehmen. Besondere sei auch die starke Heranziehung des erstehelichen Kindes des Kl., das er mit einer anderen Frau — nicht mit der Bekl. — erzeugt habe. Wenn bei dieser Blutmischung mit dieser anderen Frau etwa Merkmale des Kl. in höherem Maße vererbt worden seien als das bei der Erzeugung der Bekl. geschehen sei, so fände das eine vollkommene Erklärung in den physiologischen Verschiedenheiten der beiden in Betracht kommenden Mütter.

Die Rev. ist nicht begründet. Der erf. Sen. hat bereits in seinem früheren Urts. in dieser Sache auf die besondere Bedeutung einer erbbiologischen Untersuchung hingewiesen. Man wird unbedenklich feststellen können, daß die Er-

kenntnis auf diesem Gebiet insofern der stets wachsenden Erfahrungen inzwischen weitere Fortschritte gemacht hat, so daß die erbbiologischen Gutachten der dazu berufenen Stellen jetzt bereits ein ganz unentbehrliches Mittel zur Klärung der Abstammungsfrage geworden sind. Infolgedessen ist es jedenfalls grundsätzlich nicht zu beanstanden, daß das BG. seine Feststellung, daß die Vaterschaft des K. „offenbar unmöglich sei“, allein auf das erbbiologische Gutachten stützt. Nun ist es zwar richtig, daß das Gutachten selbst in seiner zusammenfassenden Betrachtung zu dem Ergebnis kommt, der K. lasse sich nicht schlecht hin als Vater der Bekl. anschlüssen, und daß es nur eine „große Wahrscheinlichkeit“ als gegeben sieht, daß nicht der K., sondern K. der Vater der Bekl. sei. Das BG. ist nun aber seinerseits auf Grund der einzelnen Ergebnisse der Ähnlichkeitsuntersuchung im Rahmen seiner tatrichterlichen Würdigung zu der Annahme gelangt, daß danach die Vaterschaft des K. als „offenbar unmöglich“ anzusehen sei. Dafür, daß das BG. dabei dem Rechtsbegriff der offensibaren Unmöglichkeiten einen falschen Inhalt gegeben habe, fehlt jeder Anhalt. Es hat eingangs seiner Erwägungen auch selbst mit Recht hervorgehoben, daß an den Beweis aus § 1591 Abs. 1 Satz 2 BGB. strenge Anforderungen zu stellen seien, daß aber andererseits das Verlangen nach der Darlegung unumstößlicher Gewißheit eine Überspannung der Anforderungen bedeuten würde. Das BG. war rechtlich nicht gehindert, aus den einzelnen Feststellungen des Gutachtens auch eigene Schlüsse in dem Sinne zu ziehen, die Unwahrscheinlichkeit für eine Vaterschaft des K. sei so groß, daß sie als „offenbare Unmöglichkeit“ im Sinne der genannten Gesetzesbestimmung angesehen werden könne.

Was nun die Verwandtschaft zwischen der Mutter der Bekl. und dem Zeugen K. anlangt, so ist der Rev. allerdings zuzugeben, daß das Gutachten diesen Umstand nicht ausdrücklich berücksichtigt. Trotzdem kann dem Bk. nicht entgegengetreten werden, wenn es die Ansicht vertritt, das Gutachten habe diesem Umstand in besonderem Maße Rechnung getragen. Mit Recht hebt das Ur. nämlich hervor, daß das Gutachten Ähnlichkeiten zwischen der Bekl. und K. nur dann Bedeutung beigemessen hat, wenn die Mutter der Bekl. diese Merkmale nicht hatte. Daß dann trotzdem, wie die Rev. meint, das Kind die fraglichen Merkmale, auch wenn sie bei der Mutter selbst nicht stark hervortraten, von der mütterlichen Linie ererbt haben könnte — wie sie auch K. von den zwischen ihm und der Mutter der Bekl. gemeinsamen Vorfahren überkommen haben könnte —, mag hinsichtlich dieser oder jener Einzelheit zwar denkbar sein. Es erscheint jedoch ausgeschlossen, daß diese entfernte Möglichkeit im Rahmen der Gesamtvergleichung eine irgendwie bedeutsame Rolle gespielt hat. Sonst müßte sich in allen Fällen die erbbiologische Untersuchung auch auf die Vorfahren der Mutter und der als Erzeuger in Frage kommenden Männer erstrecken. Denn die Frage, ob das Kind das Merkmal K., das es hat, nicht von dem Mann K., der als Erzeuger in Frage kommt und das Merkmal besitzt, sondern von der Mutter ererbt hat, die es selbst nicht besitzt, aber vielleicht latent von einem Elternteil überkommen in sich trägt, taucht natürlich auch dann auf, wenn der Mann und die Mutter nicht verwandt sind. Käme dem erhebliche Bedeutung zu, so wäre die erbbiologische Untersuchung in dem allgemein üblichen Umfang wertlos; das aber ist zweifellos nicht der Fall.

Wenn das Gutachten und ihm folgend das BG. der Tatsache Bedeutung beimessen, daß zwischen dem Kind Kätje des K. und der Bekl. keine Ähnlichkeitsmerkmale vorhanden sind, so steht dem nicht der Umstand entgegen, daß die Kinder von verschiedenen Müttern stammen; ersichtlich steht das Gutachten auf dem Standpunkt, daß schon bei Herkunft vom gleichen Vater sich im allgemeinen Ähnlichkeitsmerkmale der Kinder jedenfalls in diesem oder jenem Punkt zeigen. Ein Rechtsirrtum des BG. kann

darin, daß es sich in dieser im wesentlichen medizinischen Frage der Auffassung des Sachverständigen angeschlossen hat, keinesfalls erblickt werden.

(RG., IV. Zivilsen., U. v. 30. März 1939, IV 263/38.)

Anmerkung: Die Entsch. des RG. verdient vollen Beifall. Eindeutig und ohne jede Einschränkung wird der überragende Beweiswert der erbbiologischen Abstammungsprüfung anerkannt. Während seither die Gerichte im allgemeinen die medizinisch-biologischen Erkenntnisse als Beweismittel zweiten Ranges ansahen und nur dann heranzogen, wenn andere, nach den Verfahrensregeln gebräuchliche Beweismittel nicht ausreichten, ist ihnen jetzt vom RG. der Weg gewiesen. Mit Recht stellt das RG. fest, daß die erbbiologischen Gutachten der dazu berufenen Stellen „ein ganz unentbehrliches Mittel zur Klärung der Abstammungsfrage“ geworden sind. Den Erbbiologen stehen heute so zahlreiche, gründlich durchforschte Merkmale zur Feststellung der Abstammung zur Verfügung, daß an der Zuverlässigkeit solcher Gutachten nicht mehr gezwweifelt werden kann. Ich verweise nur auf die Blutgruppen, die Blutfaktoren, Hautleisten der Finger, Handfläche, Zehen und Sohlen, die Ohren, Haarfarbe und -form, Schädel, Nase, Lippen usw. Diese Erkenntnisse wurden in mühevoller Kleinarbeit von unseren Erbbiologen gewonnen, diese Arbeit erhält durch das höchste deutsche Gericht die verdiente Anerkennung.

Das RG. hatte sich hier nur mit der Abstammungsprüfung bei der Anfechtung der Ehelichkeit zu befassen. Ich sehe aber keinen Grund, die dafür ausgesprochenen Grundsätze nicht bei Unterhaltsklagen unehelicher Kinder anzuwenden. Der Beweis der offensibaren Unmöglichkeit ist ebenfalls zulässig, der vom BGB. gemachte Unterschied zwischen wirklicher und vermuteter Vaterschaft kann heute für die Frage der Abstammung nicht mehr gemacht werden.

AGR. K ü c h l e r, Darmstadt.

*

12. RG. — §§ 2100 ff., 2147 ff. BGB. Bewilligt ein Testamentsvollstrecker einem Vermächtnisnehmer eine im Testament vorgeordnete Notgeldzahlung nur unter der Bedingung, den Betrag nicht zur Befriedigung seiner Konkursgläubiger zu verwenden, sondern zur Deckung dringender persönlicher Bedürfnisse, dann kann der Anspruch auf diese Notgeldzahlung wegen der ihm anhaftenden Zweckbestimmung nicht in die Konkursmasse fallen.

Der K. ist Verwalter in dem 1929 eröffneten Konkurs über das Vermögen der Baronin von S., einer Tochter des am 5. Nov. 1904 verstorbenen Bankiers Josef G. in B. Dieser hat durch Testament v. 30. Sept. 1893 seine fünf Kinder und seine Ehefrau zu seinen Erben eingesetzt mit der Maßgabe, daß den Kindern ihre Erbteile erst bei Großjährigkeit oder Verheiratung ausgehändigt werden sollten, daß seine Ehefrau nur über einen Kapitalbetrag bis zu 300 000 M von ihrer Hälfte sollte frei verfügen dürfen, sonst aber auf den Zinsgenuß bis zu 80 000 M jährlich beschränkt sein sollte, und daß die Verwaltung des Nachlasses im übrigen drei Testamentvollstreckern zustehen sollte. In einem Nachtrage v. 6. Mai 1904 hat er ferner bestimmt: „Das Vermögen, soweit es nach dem Tode für meine Frau verwaltet wird, so wie es im Testament festgesetzt ist, wird erst fünf Jahre nach dem Tode meiner Frau verteilt; die Zinsen bis dahin aber jährlich meinen Kindern ausgezahlt. Sollten aber Enkel vorhanden sein, so wird es zugunsten der Enkel bis zu deren Großjährigkeit verwaltet und dann dem einzelnen Enkel ausgehändigt, das Zinserträgnis dieser Gelder nicht zum Kapital geschlagen, sondern meinen Kindern ausgehändigt. Sind dringende Gründe vorhanden, so kann auch bis 200 000 M Kapital für je ein Kind auf einstimmigen Beschluß der Testamentsexekutoren flüssig gemacht und den

Kindern ausgezahlt werden.“ Die Witwe des Erblassers ist am 7. Dez. 1923 verstorben.

Die Gemeinschuldnerin hat in den Jahren 1933 bis 1935 von den Testamentvollstreckern gemäß einem nach Eröffnung des Konkursverfahrens gefaßten einstimmigen Beschlusse auf Grund des letzten Satzes des Testamentnachsatzes aus den von jenen verwalteten Erbteilen ihren Kinder insgesamt 6850 *R.M.* teils in bar, teils in Aktien ausgehändigt erhalten. Der Kl. ist der Ansicht, daß diese Werte der Konkursmasse hätten zugeführt werden müssen, und verlangt deshalb mit der Klage die Verurteilung der Bekl. als der derzeitigen Testamentvollstrecker zur Zahlung von 6850 *R.M.* nebst Zinsen an ihn. Die Bekl. haben um Klageabweisung gebeten, weil die Testamentbestimmung lediglich eine Ermächtigung für die Testamentvollstrecker oder eine Auflage für die Enkel enthalte, aber kein Recht auf Kapitalauszahlungen für die Kinder begründet habe, etwa dadurch begründete Rechtsansprüche aber auch ihrer Zweckbestimmung wegen unpfändbar seien. Keinenfalls aber meinen sie, für den vollen eingeklagten Betrag zu haften, da sie dem einen der beiden Kinder der Gemeinschuldnerin nach dessen Volljährigkeitserklärung im Jahre 1936 seinen Erbteil ausgehändigt hätten. Das VG. hat die Klage abgewiesen, das RG. jedoch auf Berufung des Kl. hin ihr in vollem Umfang stattgegeben.

Die Rev. führte zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils unter Aufhebung des RGUrts.

Das BG. geht mit dem VG. davon aus, daß die der Witwe des Erblassers zugewandte Nachlaßhälfte nach deren Tod zunächst an die Kinder als Nacherben erster Ordnung, nach Ablauf von fünf Jahren aber an die Enkel als Nacherben zweiter Ordnung habe gelangen und den Kindern von da ab nur noch bis zur Volljährigkeit ihrer Abkömmlinge das Zinserrträgnis aus deren Erbteilen habe zustehen sollen. Während indes das VG. in der weiteren Testamentbestimmung, daß bei Vorhandensein dringender Gründe auf einstimmigen Beschluß der mit der Verwaltung dieser Nachlaßteile betrauten Testamentvollstrecker auch bis zu 200 000 *M.* Kapital für je ein Kind solle flüssig gemacht und dem Kinde ausgezahlt werden können, lediglich Auflagen zugunsten jedes Kindes und zu Lasten seiner Abkömmlinge erblickten wollte, durch die zwar für diese eine Verpflichtung, nicht aber für das Kind ein Recht begründet worden sei, sieht das BG. hierin Vermächtnisarrangements zugunsten der Kinder, durch die ihnen ein bedingter Anspruch auf das „Notgeld“ zugewandt worden sei.

Soweit die Rev. sich hiergegen wendet, kann sie keinen Erfolg haben. Es ist zwar zuzugeben, daß die streitige Testamentbestimmung nicht eindeutig ist. Die Auslegung aber, die die Rev. ihr geben möchte, daß nämlich darin lediglich den Testamentvollstreckern die Befugnis zu gewissen unentgeltlichen Zahlungen an die Kinder aus den von ihnen verwalteten Erbteilen der Enkel gewährt werde, muß schon deshalb abgelehnt werden (§ 2084 BGB.), weil der Erblasser die Testamentvollstrecker von der im Gesetz (§ 2205 Satz 3 BGB.) festgelegten Begrenzung ihrer Verwaltungsrechte gar nicht befreien kann. Jener Bestimmung könnte daher, wenn man den Gedanken der Rev. folgen wollte, nur der Sinn einer Beschränkung der gesetzlichen Befugnis der Testamentvollstrecker zu einer sittlichen Pflicht entsprechenden unentgeltlichen Verfügungen über den Nachlaß auf den Höchstbetrag von 200 000 *M.* je Kind und die Voraussetzung eines einstimmigen Beschlusses beigelegt werden, nicht aber ihrer Erweiterung durch Abstellung der Entscheidung, ob ein eine solche unentgeltliche Verfügung rechtfertigender Sachverhalt gegeben ist, in das freie, nicht nachprüfbare Ermessen der Testamentvollstrecker selbst. Wortlaut und Zusammenhang des Testaments lassen aber auch die der streitigen Bestimmung vom BG. gegebenen Deutung als bedingtes Vermächtnis zu.

Gleichwohl hält das angefochtene Urteil der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Auch wenn die Gemeinschuldnerin,

wie das VG. annimmt, einen Rechtsanspruch auf Kapitalauszahlungen bis zu 200 000 *M.* aus den Erbteilen ihrer Kinder hatte, muß dieser nicht unter allen Umständen in die Konkursmasse gefallen sein.

Nach dem Testamente stand das Notgeldrecht den Kindern des Erblassers auch schon während der fünf Jahre zu, in denen sie nach ihrer Mutter Vorerben der später an die Enkel fallenden Nachlaßteile waren; für diese Zeit war es rechtlich als eine beschränkte Befreiung der Vorerben i. S. der §§ 2136, 2137 BGB. anzusehen. Gemäß § 2115 BGB. konnten damals ihre persönlichen Gläubiger dieses Recht nicht für sich ausnutzen (RGKKomm. Anm. 1); es würde darum auch damals in einem Konkursverfahren über ihr Vermögen von dem Konkursverwalter nicht haben geltend gemacht werden können. Mit dem Ablauf jener Fünfjahrfrist hat sich nun freilich nach der rechtlich nicht zu beanstandenden und auch von der Rev. insoweit nicht angegriffenen Auslegung, die das BG. dem Testamente gibt, die Rechtsstellung der Kinder insofern grundlegend geändert, als sie seitdem nur noch Vermächtnisforderungen haben und für Vermächtnisnehmer eine entsprechende Vorschrift nicht besteht, auch weder durch eine dahin gehende Testamentsanordnung noch durch eine Bestimmung der Testamentvollstrecker erzehbar ist, weil die Pfändbarkeit eines Anspruchs nicht durch Rechtsgeschäft willkürlich ausgeschlossen werden kann. Nicht verwehrt jedoch war den Testamentvollstreckern, eine Notgeldzahlung nur unter der Bedingung zu bewilligen, daß der Betrag nicht zur Befriedigung der Konkursgläubiger, sondern zur Deckung bestimmter dringender persönlicher Bedürfnisse der Gemeinschuldnerin und ihrer Familie verwandt werde. Dann aber konnte der Anspruch darauf um dieser ihm anhaftenden Zweckbestimmung willen nicht in die Konkursmasse fallen (vgl. Jäger, „RD.“ § 1 Anm. 26). Durch eine solche bedingte Bewilligung würden die Bekl. keineswegs pflichtwidrig gehandelt haben, wie das BG. meint; da sie nach dem Testamente die Enkelerbteile nur insoweit zugunsten der Kinder angreifen durften, als ihnen das durch eine dringende Notlage der Kinder gerechtfertigt erschien, war es im Gegenteil ihre Pflicht, eine Verwendung des Geldes zu anderen Zwecken als zur Beseitigung eben dieser Notlage nach Möglichkeit zu verhindern, schon um nicht demnächst aus demselben Grunde zu einer weiteren Verkürzung der Enkelerbteile schreiten zu müssen. Jene Beschränkung brauchte ihrem Beschlusse auch nicht ausdrücklich hinzugefügt zu sein; es genügte, wenn sich ein solcher Sinn der Bewilligung aus den Umständen ergab. Für einen dahin gehenden Willen der Testamentvollstrecker mußte nun schon sprechen, daß ihnen das schwerwiegende Konkursverfahren bekannt war und sie das Geld gleichwohl der Gemeinschuldnerin persönlich und nicht dem Konkursverwalter gegeben haben, und daß sie sich vorher in dem Prozesse um die 55 000 *R.M.* einer Zahlung aus den Enkelerbteilen zur Konkursmasse durchaus abgeneigt gezeigt hatten. Darüber hinaus aber hatten die Bekl. unwidersprochen behauptet, der Gemeinschuldnerin sei das Geld nur bewilligt worden, weil sie selbst und eine ihrer Töchter schwer erkrankt gewesen seien und dringend ärztlicher Behandlung sowie eines Kuraufenthaltes bedurft hätten. Unter solchen Umständen konnte der Beschluß aber nicht anders verstanden werden, als daß der Gemeinschuldnerin jene Kapitalauszahlungen aus den Erbteilen ihrer Töchter nur zur Deckung der aus diesen Gründen für erforderlich erachteten Aufwendungen bewilligt würden. Ob Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit eines Kindes auch schon an sich einen dringenden Grund darstellen, der eine Kapitalauszahlung aus den Erbteilen der von ihm abstammenden Enkel nach dem Willen des Erblassers rechtfertigen könnte, ist eine andere Frage; sie zu beantworten steht allein den Testamentvollstreckern zu, und diese Entscheidung darf ihnen nicht dadurch aus der Hand genommen werden, daß Kapitalauszahlungen, die sie zur Deckung sonstiger dringender Be-

dürfnisse bewilligt haben, gegen ihren Willen zur Schulden tilgung herangezogen werden. Das hat das BG. verkannt.

Dieser Rechtsfehler nötigt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

(RG., IV. Zivilsen., U. v. 22. Dez. 1938, IV 114/38.)

Ehegesetz

** 13. RG. — § 37 EheG.; §§ 1333, 1339 BGB.; § 616 ZPO.

1. Wird eine Aufhebungs-klage auf einen Irrtum über eine vererbliche Geisteskrankheit eines Ehegatten i. S. des ErblernachwGes. v. 14. Juli 1933 gestützt, während eine frühere Anfechtungs-klage lediglich auf einen Irrtum über eine geistige Erkrankung gestützt worden war, so liegt kein Verstoß gegen § 616 ZPO. vor.

2. Die Veranlagung eines Ehegatten zu einer Erbkrankheit ist eine persönliche Eigenschaft i. S. des bisherigen § 1333 BGB., ebenso wie ein die Person betr. Umstand i. S. des § 37 EheG.

3. Es entspricht der bisherigen ständigen Rspr. des RG., daß der Eheanfechtungs-kläger das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1333 BGB. zu beweisen hatte, der Anfechtungs-beklagte dagegen die Fristverfäumnis des Kl.

4. Durch die Erhebung der Scheidungs-klage wird die Anfechtungsfrist gewahrt.

Die Ehe der Parteien wurde am 29. Sept. 1917 geschlossen. Im Dezember 1925 haben die Parteien sich getrennt. In der folgenden Zeit bis Juni 1926 hat die Bekl. sich in einer Heilanstalt befunden. Im Februar 1927 hat der Kl. beim LG. in T. Klage erhoben, mit der er die Ehe angefochten hat, da er sich bei Eingehung der Ehe über die damals bereits vorhandene geistige Erkrankung der Bekl. im Irrtum befunden habe. Das LG. hat die Klage abgewiesen.

Im Juni 1935 hat der Kl. Scheidungs-klage erhoben, die auf § 1569 BGB. gestützt war, ist aber dann während des Rechtsstreits (November 1935) unter vorsorglicher Aufrechterhaltung der Scheidungs-klage, zur Eheanfechtungs-klage übergegangen. Das LG. in M. hat die Klage abgewiesen. Der Kl. hat mit der Berufung, nachdem am 1. Aug. 1938 das neue EheG. in Kraft getreten war, seinen Klageantrag nunmehr auf Aufhebung der Ehe, hilfsweise auf Scheidung der Ehe gerichtet. Das OLG. hat auf Aufhebung der Ehe erkannt. Die Rev. war erfolglos.

1. Das BG. erörtert zunächst, ob nicht die Vorschrift des § 616 ZPO. der jetzigen Klage entgegensteht. Das BG. verneint diese Frage. Die im Jahre 1927 vom Kl. beim LG. in T. erhobene Anfechtungs-klage sei von ihm damit begründet worden, daß die Bekl. zur Zeit der Eheschließung an Schizophrenie erkrankt gewesen sei, was das LG. in T. verneint habe. Die jetzige Aufhebungs-klage werde zwar auch wieder auf den Irrtum des Kl. über die Schizophrenie der Bekl. gestützt, aber nicht einfach darauf, daß das eine Geisteskrankheit sei, sondern darauf, daß das eine ererbte und vererbliche Krankheit sei. Auf diese Eigenschaft der Krankheit habe der Kl. seine frühere Klage nicht abgestellt gehabt. Diese Eigenschaft der Krankheit sei dem Kl. damals überhaupt gar nicht bekannt gewesen, er habe deshalb diese Eigentümlichkeit der Krankheit in dem früheren Rechtsstreit auch gar nicht geltend machen können.

Die Einwendung der Rev., daß die Kenntnis von der Erblichkeit und Vererblichkeit der Schizophrenie auch schon früher — vor dem ErblernachwGes. v. 14. Juli 1933 — allgemein verbreitet gewesen sei, vermag gegenüber der tatsächlichen Feststellung des BG., daß jedenfalls der Kl. im Jahre 1927 diese Kenntnis nicht gehabt hat, nicht durchzugreifen. Wenn die Rev. weiter darauf hinweist, daß im früheren Prozeß das LG. in T. in seinem Urte. festgestellt habe, die Bekl. sei zur Zeit der Eheschließung

weder an Schizophrenie erkrankt gewesen noch sei auch nur das damalige Vorhandensein einer Anlage dazu erweislich, so trifft dieser Hinweis der Rev. auf die Gründe des früheren Urte. zwar zu. Mit der Feststellung, es habe sich nicht erweisen lassen, daß zur Zeit der Eheschließung bei der Bekl. eine Anlage zur Schizophrenie vorhanden war, hat aber das LG. in T. damals nicht die Frage entschieden, ob die bei der Bekl. im Dezember 1925 ausgebrochene Geisteskrankheit ihrer Art nach auf Ererbung beruhte oder nicht; den Gesichtspunkt, daß die im Dezember 1925 ausgebrochene Schizophrenie ererbt sei, hatte auch der Kl. in dem früheren Prozeß weder geltend gemacht noch hatte er ihn geltend machen können, da ihm dieser Gesichtspunkt — wie das BG. feststellt — damals gar nicht bekannt war. Die im gegenwärtigen Rechtsstreit vom Kl. erhobene Behauptung, daß es sich bei der im Dezember 1925 bei der Bekl. in Erscheinung getretenen Krankheit um eine Erbkrankheit i. S. des Gesetzes v. 14. Juli 1933 gehandelt habe, war neu, und sie war auch erheblich schwerwiegender als die im früheren Prozeß von ihm geltend gemachte Geisteskrankheit. Auf diese Tatsache konnte der Kl. seine neue Anfechtungs-klage stützen, und er kann auf diese Tatsache nunmehr, nach dem Inkrafttreten des neuen EheG., auch die Eheanfechtungs-klage stützen, ohne gegen die Vorschrift des § 616 ZPO. zu verstoßen.

2. Das BG. stellt dann auf Grund der vorliegenden Gutachten fest, daß die Bekl. von Ende 1925 bis 1927 an manifester Schizophrenie erkrankt war und daß sich daraus, daß es sich dabei um eine Erbkrankheit handelte, mit Notwendigkeit der Schluß ergibt, daß die Bekl. bereits im Zeitpunkt der Eheschließung Trägerin einer Anlage zu dieser Erbkrankheit gewesen sein muß. In dieser Veranlagung der Bekl. erblickt das BG. eine persönliche Eigenschaft der Bekl. i. S. des bisherigen § 1333 BGB. ebenso wie einen ihre Person betreffenden Umstand i. S. des § 37 des neuen EheG. Die Kenntnis dieser Veranlagung der Bekl. würde bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe den Kl. von der Eingehung der Ehe mit der Bekl. abgehalten haben. Wegen seines Irrtums hierüber habe der Kl. nach dem bis zum 1. Aug. 1938 geltenden Recht die Ehe anfechten können; jetzt könne er nach § 37 des neuen EheG. wegen dieses Irrtums die Aufhebung der Ehe begehren.

Diese Ausführungen des BG. geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Auch von der Rev. werden dagegen keine Angriffe erhoben.

3. Das BG. führt dann weiter aus, daß die im Gesetz festgesetzte Ausschlussfrist zur Klagerhebung vom Kl. gewahrt sei. Maßgebend sei, nach § 91 Abs. 1 EheG., im vorliegenden Fall noch die sechsmonatige Frist des § 1339 BGB. Diese Frist habe gegen den Kl. erst zu laufen begonnen, nachdem er Kenntnis von allen für sein Anfechtungsrecht wesentlichen Umständen erlangt hatte; dazu habe im vorliegenden Fall die Kenntnis gehört, daß der an einer Erbkrankheit manifester Erkrankte notwendigerweise die Anlage dazu ererbt haben, die Anlage also auf jeden Fall schon bei der Eheschließung besessen haben müsse. Der Kl. habe erklärt, daß er diese Kenntnis frühestens im Frühjahr 1935 durch Gespräche mit Fachärzten erlangt habe. Wenn die Bekl. behaupten wollte, daß der Kl. diese Kenntnis schon früher gehabt habe, so sei die Bekl. dafür beweispflichtig. Die Bekl. habe aber keinerlei Anhaltspunkte vorbringen können, die auf eine frühere Kenntnis des Kl. hindeuten würden. Die von Frühjahr 1935 ab laufende sechsmonatige Ausschlussfrist sei vom Kl. dadurch gewahrt worden, daß er am 11. Juli 1935 die Scheidungs-klage erhoben habe; daß er zur Anfechtungs-klage erst später, im Dezember 1935, übergegangen sei, sei für die Wahrung der Frist gleichgültig.

Die Rev. rügt, das BG. habe die Grundsätze über die Beweislast verlegt; auch sei es ein Rechtsirrtum des BG., die Rechtzeitigkeit der Anfechtungs-klage nach dem

Datum der Scheidungsklage zu bemessen. Beiden Revisionsangriffen muß der Erfolg versagt bleiben. Denn es entsprach der ständigen Rspr. des RG., daß der Eheanfechtungskl. nur zu beweisen hatte, daß die Voraussetzungen des § 1333 BGB. vorlagen, und daß es Sache des Anfechtungsbekl. war, zu beweisen, daß der Kl. die Anfechtungsfrist versäumt hatte, d. h. darzulegen, wann jener vom Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hatte (ZW. 1911, 648; LZ. 1923, 644). Ebenso befindet sich der vom BG. aufgestellte Satz, daß durch die Erhebung der Scheidungsklage die Anfechtungsfrist gewahrt werde, im Einklang mit der Rspr. des RG., daß diesen Satz von jeher aus einer entsprechenden Anwendung des § 1572 BGB. hergeleitet hat (RGZ. 53, 334 u. a.).

(RG., IV. ZivSen., U. v. 9. März 1939, IV 230/38.)

*

**** 14. RG. — §§ 49, 55, 61 EheG.**

1. Aus § 61 Abs. 1 und § 69 Abs. 1 EheG. ergibt sich ohne weiteres, daß die Ehe gleichzeitig auf die Klage des einen Ehegatten aus einem auf Verschulden beruhenden Grunde und auf die Klage des anderen Ehegatten aus einem nicht auf Verschulden beruhenden Grund geschieden werden kann. Dieser Grundsatz erfährt auch durch § 61 Abs. 2 keine Einschränkung.

2. Für die von der beklagten Partei gegenüber einer Scheidungsklage wegen Verschuldens erhobene Widerklage aus § 55 EheG. besteht ein Rechtsschutzbedürfnis. — Wird die Ehe auf die Hauptklage geschieden, so ist kein Raum mehr für die Erörterung der Beachtlichkeit des Widerspruchs gemäß § 55 Abs. 2 S. 2 EheG. Einer sachlichen Prüfung bedarf dieser vielmehr nur dann, wenn die eigene auf Verschulden des anderen Ehegatten gestützte Klage des Widerprechenden nicht zur Scheidung führt.

Die Parteien haben am 21. Dez. 1928 die Ehe geschlossen, aus der ein im Oktober 1929 geborener Sohn hervorgegangen ist. Der Kl. war Eigentümer eines ursprünglich über 100 Morgen großen Hofes, den er im Juni 1930 der Bekl. mit der Bestimmung übereignete, daß sie ihn zurückzugeben habe, wenn die Ehe aus ihrer Alleinschuld geschieden werde. Im Februar 1931 verließ die Bekl. den Kl. Auf die Bemühungen des Kl. kam es zur Versöhnung, wobei Gütertrennung vereinbart wurde. Die Bekl. kehrte darauf zurück, verließ den Kl. aber nach einem vorausgegangenen Streit am 19. Aug. 1931 wiederum. Seitdem leben die Parteien getrennt.

Durch eine im September 1931 erhobene Klage verlangte der Kl. von der Bekl. die Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft. Die Bekl. erhob Widerklage auf Scheidung. Später ging auch der Kl. zur Scheidungsklage über. Durch Ur. des OVG. v. 20. Febr. 1934 wurden Klage und Widerklage rechtskräftig abgewiesen.

Im Juni 1936 erhob der Kl. erneut Klage auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft. Durch Ur. des OVG. v. 4. März 1937 wurde die Bekl. rechtskräftig hierzu verurteilt.

Da die Bekl. diesem Ur. keine Folge leistete, hat der Kl. im April 1938 die vorliegende Klage erhoben, mit der er Scheidung der Ehe auf Grund des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. begehrt hat.

Das LG. hat die Ehe aus Alleinschuld der Bekl. geschieden. Die Bekl. hat mit der Berufung Scheidungswiderklage auf Grund des § 55 des inzwischen in Kraft getretenen EheG. v. 6. Juli 1938 erhoben. Der Kl. hat seine Scheidungsklage nunmehr auf § 49 dieses Gesetzes gestützt. Der Scheidung auf die Widerklage hat er auf Grund des § 55 Abs. 2 widersprochen. Das OVG. hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen.

Das RG. hat unter Aufhebung der Ur. des OVG. und des LG. die Ehe auf Klage und Widerklage geschieden und die Bekl. für schuldig erklärt.

Die Bekl. greift mit ihrer Rev., wie der Revisions-

antrag ergibt, nur die Entsch. des BG. über die Widerklage an. Da über den Bestand der Ehe nur einheitlich entschieden werden kann, wird zwar auch durch ein nur beschränkt eingelegtes Rechtsmittel das Ur. als Ganzes ergriffen und seine Rechtskraft in vollem Umfange gehemmt. Die Prüfung des RevG. erstreckt sich aber nach § 559 Satz 1 ZPO. nur auf die von den Parteien gestellten Anträge, im vorliegenden Falle also nur auf den Antrag der Revkl., das angefochtene Ur. hinsichtlich der Entsch. über die Widerklage abzuändern. Es mag jedoch bemerkt werden, daß die vom BG. über die Klage getroffene Entsch. keinen Rechtsirrtum erkennen läßt.

Hinsichtlich der Widerklage aus § 55 EheG. geht das BG. zutreffend davon aus, daß ihre Zulässigkeit aus § 61 EheG. zu folgern ist. Aus Abs. 1 dieser Vorschrift, ebenso wie aus der des § 69 Abs. 1, ergibt sich ohne weiteres, daß die Ehe gleichzeitig auf die Klage des einen Ehegatten aus einem auf Verschulden beruhenden Grunde und auf die Klage des anderen Ehegatten aus einem nicht auf Verschulden beruhenden Grunde geschieden werden kann. Dieser Grundsatz erfährt durch § 61 Abs. 2 keine Einschränkung. Abs. 2 Satz 1 will den mit einer Scheidungsklage aus den §§ 50—53 oder 55 EheG. belangten Ehegatten der Notwendigkeit entheben, von sich aus eine Scheidungswiderklage zu erheben, wenn er lediglich den Ausspruch der Schuld des Kl. herbeiführen will; Abs. 2 Satz 2 eröffnet ihm diese Möglichkeit auch für den Fall, daß er eine Widerklage nicht mehr erheben kann, weil sein eigenes Scheidungsrecht erloschen ist. Auf den bloßen Schuldantrag kann sich der beklagte Ehegatte mithin beschränken, wenn er seinerseits die Auflösung der Ehe nicht erstrebt; nur dieser Schuldantrag kommt für ihn in Betracht, wenn sein eigenes Scheidungsrecht erloschen ist. Steht ihm aber das Recht, auf Scheidung wegen Verschuldens des Kl. zu klagen, noch zu und strebt er auch seinerseits die Auflösung der Ehe an, so ist er durch § 61 Abs. 2 an der Erhebung einer Scheidungswiderklage nicht gehindert. Die von Danieleik: ZW. 1938, 3083 rechte Spalte vertretene Ansicht, daß es der Vorschrift des § 61 Abs. 2 nicht bedürft hätte, wenn man dadurch nicht die Widerklagemöglichkeit gegenüber einer Klage aus § 55 EheG. hätte ausschalten wollen, ist unzutreffend. Daß dies nicht der Zweck des § 61 Abs. 2 sein kann, ergibt schon der Hinweis auf den Satz 2 dieser Vorschrift, der sich gerade auf den Fall bezieht, daß eine Widerklagemöglichkeit ohnehin nicht besteht. Im vorliegenden Falle verhält es sich nun nicht so, daß der aus § 55 auf Scheidung verklagte Ehegatte eine auf Verschulden des Kl. gestützte Widerklage erhoben hat, sondern umgekehrt so, daß der wegen eines auf Verschulden beruhenden Scheidungsgrundes verklagte Ehegatte Widerklage aus § 55 erhoben hat. Es liegt aber auf der Hand, daß in diesem Falle die Frage der Zulässigkeit der Widerklage nicht anders beurteilt werden kann. Andernfalls würde, worauf die Rev. mit Recht hinweist, die Zulässigkeit des Scheidungsbegehrens aus § 55 EheG. davon abhängen, welcher der beiden Ehegatten zufällig zuerst zur Klagerhebung geschritten ist.

Ohne Stütze im Gesetz ist auch die von Milk: ZW. 1939, 273 unter C vertretene Ansicht, daß die Scheidung, wenn sie sowohl aus einem Verschuldenstatbestand als auch auf Grund des § 55 erfolgen könne, nur auf Grund des Verschuldenstatbestandes auszusprechen sei. Für das Zusammentreffen eines Aufhebungs- mit einem Scheidungsbegehren schreibt § 18 Satz 1 DurchfWd. zum EheG. vom 27. Juli 1938 zwar vor, daß in diesem Falle nur auf Aufhebung der Ehe zu erkennen sei. Das besagt aber nur, daß in diesem Falle der die Ehe auflösende Anspruch lediglich auf „Aufhebung“ zu lauten habe, nicht daß mit dem Durchdringen des Aufhebungsbegehrens das generische Scheidungsbegehren gegenstandslos werde (so auch v. Scanzoni, „EheG.“ § 42 Anm. 4). Für das Zusammentreffen eines Verschuldenstatbestandes mit einem

nicht auf Verschulden beruhenden Scheidungsstatbestand ist überdies eine dem § 18 Satz 1 DurchfW.D. v. 27. Juli 1938 entsprechende Vorschrift nicht gegeben. Ein Bedürfnis für eine solche Vorschrift läge auch nicht vor.

Die von der Befl. auf Grund des § 55 erhobene Widerklage kann auch nicht mit der Begründung für unzulässig erklärt werden, daß es für sie an einem Rechtsschutzbedürfnis fehle. Richtig ist nur, daß die Befl., falls die Klage zur Scheidung der Ehe aus ihrem Verschulden führt, kein besonderes Interesse mehr daran hat, daß die Scheidung auch auf ihre Widerklage aus § 55 ausgesprochen wird, denn ihre Rechtslage erfährt hierdurch hinsichtlich der Scheidungsfolgen keine Verbesserung. Das rechtfertigt aber nicht, demjenigen Ehegatten, der zwar der auf Verschulden gestützten Scheidungsklage entgegentritt, seinerseits aber ebenfalls die Scheidung, und zwar wegen eines nicht auf Verschulden beruhenden Scheidungsgrundes, erstrebt, das Rechtsschutzbedürfnis für eine solche Widerklage von vornherein abzuspochen. Ob die auf Verschulden gestützte Scheidungsklage zur Scheidung führt, steht zunächst dahin. Möglich ist, daß das Gericht für unbegründet erachtet und deshalb abweist. Denkbar ist aber auch, daß der Scheidungskl. anderen Sinnes wird und seine Klage zurücknimmt oder, falls er dazu wegen Verweigerung der Zustimmung des Befl. nicht in der Lage ist, auf seinen Scheidungsanspruch verzichtet. Der Scheidungsbevl. müßte dann, um sein eignes Scheidungsbegehren durchzusetzen, von sich aus eine neue Scheidungsklage erheben, wobei offen bleiben kann, ob er hieran etwa durch die Vorschrift des § 616 Satz 2 Z.P.D. gehindert wäre. Diese Erwägungen müssen dazu führen, das Rechtsschutzbedürfnis für die von der Befl. erhobene Widerklage anzuerkennen.

Ist dies aber der Fall und wird die Widerklage, wie dargetan, durch die auf die Klage ausgesprochene Scheidung auch nicht gegenstandslos, so ist die Befl. dadurch beschwert, daß das BG. die Widerklage abgewiesen hat. Die Befl. hat ein Recht darauf, daß die Scheidung der Ehe im Urte. auch auf ihr Begehren hin, falls es sachlich begründet ist, ohne Rücksicht darauf ausgesprochen wird, ob hierdurch an den Scheidungsfolgen etwas geändert wird oder nicht.

Hiernach kann es sich nur noch fragen, wie der vom Kl. auf Grund des § 55 Abs. 2 EheG. erhobene Widerspruch zu behandeln ist. Das BG. hat ihn für beachtlich erklärt und aus diesem Grunde die Widerklage abgewiesen. Darin kann ihm nicht gefolgt werden. Die Frage, ob i. S. des § 55 Abs. 2 Satz 2 EheG. die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich gerechtfertigt ist oder nicht, könnte nur aufgeworfen werden, wenn die auf Verschulden der Befl. gestützte Hauptklage nicht zur Scheidung führen würde. Wird hiergegen die Ehe auf die Hauptklage geschieden, so ist kein Raum mehr für die Erörterung, ob i. S. des § 55 Abs. 2 Satz 2 EheG. ihre Aufrechterhaltung sittlich gerechtfertigt ist oder nicht. Die Tatsache, daß die Scheidung der Ehe auf die Hauptklage ohnehin auszusprechen ist, kann mithin für die Behandlung des Widerspruchs im Gegensatz zur Ansicht des BG. nicht unberücksichtigt bleiben. Der Widerspruch kann zwar in einem Falle der hier vorliegenden Art nicht, wie dies im Schrifttum mitunter geschieht, als von vornherein unzulässig bezeichnet werden. Einer sachlichen Prüfung bedarf er aber nur dann, wenn die eigne, auf Verschulden des anderen Ehegatten gestützte Klage des Widersprechenden nicht zur Scheidung der Ehe führt. Wird die Ehe, wie dies hier auf die Hauptklage hin geschieden ist, ohnehin geschieden, so ist das mit dem Widerspruch verfolgte Ziel — die Aufrechterhaltung der Ehe — unerreicht geworden. Daraus ergibt sich von selbst, daß der Widerspruch keinen Erfolg haben kann. Die Rechtslage des Kl. erfährt hierdurch, auch hinsichtlich der Scheidungsfolgen, keine Beeinträchtigung. Ebensovienig können, da über den Bestand der Ehe stets nur einheitlich entschieden werden kann, die vom BG. befürchteten Härten eintreten.

Die Rev. der Befl. ist hiernach begründet. Eine Zu-

rückverweisung der Sache an das BG. ist nicht erforderlich. Nach den Feststellungen des BG. ist die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit mehr als drei Jahren aufgehoben und die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft infolge tiefgreifender unheilbarer Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses nicht zu erwarten. Die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 EheG. sind mithin gegeben. Die Entsch. der Vorinstanzen waren daher entsprechend abzuändern.

(RG., IV. ZivSen., II. v. 13. März 1939, IV 241/38.)

*

** 15. RG. — §§ 55, 56, 61 EheG.; § 1568 BGB.

1. An der bejahenden Entscheidung der Frage, ob gegenüber einer Scheidungsklage aus § 55 EheG. eine Widerklage auf Scheidung wegen Verschuldens zulässig ist (RG., Urte. v. 13. März 1939, IV 241/38), wird festgehalten.

2. Die ältere Rspr. zu § 1568 BGB., die darauf hinauslief, eine Ehe könne niemals soweit zerrüttet sein, daß eine weitere Eheverfehlung die Zerrüttung nicht noch vertiefen könne, ist durch § 56 des neuen EheG. überholt.

3. Im Falle des § 56 EheG. ist die Erklärung eines Ehegatten, er empfinde trotz längst eingetretener unheilbarer Zerrüttung der Ehe einen neuen Ehebruch als ehezerstörend, rechtlich bedeutungslos.

4. Wegen eines nicht als ehezerstörend empfundenen Ehebruchs ist ein Schuldausspruch aus § 61 Abs. 2 S. 2 unmöglich. †)

Die Parteien haben am 13. Febr. 1912 die Ehe geschlossen. Seit August 1919 leben die Ehegatten getrennt. Im April 1938 hat der Kl. Scheidungsklage gegen die Befl. erhoben, die auf § 1568 BGB. gestützt war. Das BG. hat die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urte. hat der Kl. Berufung eingelegt; er hat, nachdem am 1. Aug. 1938 das neue EheG. in Kraft getreten war, sein Scheidungsbegehren nunmehr auf § 49, ferner aber auch auf § 55 EheG. gestützt, indem er geltend gemacht hat, die häusliche Gemeinschaft sei seit 19 Jahren aufgehoben, die Ehe sei unheilbar zerrüttet und die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft sei nicht zu erwarten. Die Befl. hat dem auf § 55 EheG. gestützten Scheidungsbegehren des Kl. nicht widersprochen; sie hat Widerklage erhoben auf Scheidung der Ehe aus Verschulden des Kl. und hat diese Widerklage begründet mit der Behauptung, der Kl. unterhalte jetzt ein ehebrecherisches Verhältnis mit einer Frau N. und habe sich auch in früheren Jahren ehelicher Verfehlungen schuldig gemacht. Das BG. hat auf die Scheidungsklage des Kl. die Ehe aus § 55 EheG. geschieden und hat die Widerklage der Befl. abgewiesen. Die Rev. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I. Das BG. hat der Scheidungsklage aus § 55 EheG. stattgegeben, die Scheidungsklage aus §§ 47 und 49 EheG. dagegen als unbegründet abgewiesen. Die im Schrifttum mehrfach erörterte Frage, ob gegenüber einer Scheidungsklage aus § 55 eine Widerklage auf Scheidung wegen Verschuldens überhaupt zulässig ist, hat der erf. Sen. bereits in der zum Abdruck bestimmten Entsch. v. 13. März 1939, IV 241/38, bejahend entschieden. Daran ist festzuhalten.

Das BG. wird von der Rev. der Befl. nur soweit es die Scheidungswiderklage abweist sowie im Kostenpunkt angefochten. Das BG., soweit es der vom Kl. erhobenen Scheidungsklage aus § 55 EheG. stattgibt, unterliegt daher nicht der Nachprüfung des RevG.

Die Befl. hat ihre Scheidungswiderklage damit begründet, daß der Kl. und Widerbefl. jetzt ein ehebrecherisches Verhältnis mit Frau N. unterhalte; ferner damit, daß der Kl. und Widerbefl. sich in früheren Jahren verschiedene Eheverfehlungen habe zuschulden kommen lassen. Das BG. hat das auf die jetzigen ehewidrigen Beziehungen des Kl. zu Frau N. gestützte Scheidungsbegehren der Befl. für unbegründet erklärt. Es hat zwar als richtig unter-

stellt, daß der Kl. jetzt ehebreecherische Beziehungen zu Frau N. unterhalte. Ein Recht der Bekl. auf Scheidung wegen dieses Ehebruchs bestehe jedoch nach § 56 EheG. deswegen nicht, weil sich aus dem Verhalten der Bekl. ergebe, daß sie diesen Ehebruch nicht als ehezerstörend empfunden habe. Das ehebreecherische Verhältnis des Kl. könne auf die Bekl. gar nicht ehezerstörend gewirkt haben, weil die Ehe bereits in den vorausgegangenen 15 Jahren völlig zerstört gewesen sei. Wie wenig die Kenntnis der ehebreecherischen Beziehungen des Kl. zu Frau N. für die Bekl. bedeutungsvoll gewesen seien, ergebe sich u. a. daraus, daß sie keine Klage auf Scheidung erhoben, im Gegenteil erklärt habe, sie wolle den Kl. an dem Eheband nur festhalten, um ihm eine Wiederverheiratung unmöglich zu machen. Erst nachdem ihr durch das neue EheG. die Möglichkeit, den Kl. an der Ehe festzuhalten, genommen worden sei, verlange sie Scheidung aus Verschulden. Eine Scheidung aus Verschulden, so hat das BG. weiter ausgeführt, solle — nachdem das neue EheG. in § 55 die Möglichkeit einer Scheidung ohne Verschulden geschaffen habe — nach § 56 nur dann Platz greifen, wenn das schuldhafte Verhalten auch wirklich die Ehe angegriffen habe; das sei bei dieser bereits vorher völlig vernichteten Ehe nicht der Fall, so daß nach § 56 ein Recht der Widerkl. auf Scheidung wegen des jetzigen schuldhaften Verhaltens des Widerbekl. nicht bestehe.

Die Rev. der Bekl. und Widerkl. greift diese Ausführungen des BG. an, indem sie geltend macht, das BG. habe hier den Begriff der Ehezerstörung verkannt. Ehezerstörung seien bei richtiger Auslegung des Gesetzes nicht nur diejenigen Verfehlungen, welche die Entfremdung der Parteien und die Zerrüttung der Ehe erstmals herbeigeführt hätten; auch in der Folgezeit begangene Eheverfehlungen seien ehezerrüttend, es sei denn, daß der verletzte Ehegatte den neuen Verfehlungen keine Bedeutung mehr beigelegt habe. Im vorliegenden Fall sei das Gegenteil festzustellen.

Diesen Revisionsangriffen muß der Erfolg versagt bleiben. Die Rev. verkennt, daß § 56 zu denjenigen Bestimmungen des neuen EheG. gehört, die eine grundsätzliche Neuerung des Scheidungsrechtes enthalten. Nach bisherigem Recht mußte die Ehe wegen eines Ehebruchs geschieden werden, auch wenn der Ehebruch erst nach jahrelangem Getrenntleben begangen war. Selbst wenn die Ehe aus sonstigen Gründen längst zerstört war, hatte der andere Ehegatte ein unbedingtes Recht darauf, daß die Ehe wegen dieses Ehebruchs geschieden wurde. Ob der Ehebruch zu einer weiteren Entfremdung der Ehegatten noch beigetragen hatte oder überhaupt hatte beitragen können, war gleichgültig. „Von dieser schematischen Behandlung des Ehebruchs hat sich das neue Scheidungsrecht durch die in § 56 aufgenommene Bedingung des Zerstörungsempfindens bewußt abgewandt. Zwar sieht auch das neue Recht den Ehebruch als eine schwere Schuld, als die schlimmste Verletzung des Treuegedankens an. Aber der wirkliche Ehebruch setzt voraus, daß zwischen den beiden Ehegatten noch etwas vorhanden ist, was gebrochen und zerstört werden kann. Ist in einer Ehe schon alles erloschen und kalt und tot, so wird die Ehe nur noch formell gebrochen. Der Ehegatte einer bereits zerstörten Ehe kann nachher, wenn die Zerrüttung bereits besiegelt ist, ein weiteres ehebreecherisches oder ein sonstiges ehewidriges Verhalten des anderen Teils nicht mehr als ehezerstörend empfinden“ (v. Scanzoni, „Das großdeutsche Ehegesetz“ zu § 56 Anm. 14). Die ältere Rspr. zu § 1568 BGB., die darauf hinauslief, eine Ehe könne niemals so weit zerrüttet sein, daß eine weitere Eheverfehlung die Zerrüttung nicht noch vertiefen könne, ist durch § 56 des neuen EheG. überholt und kann heute keinen Anspruch auf Beachtung mehr erheben. — Auf diesem durch § 56 des neuen EheG. vorgezeichneten rechtlichen Standpunkt steht im vorliegenden Fall die Entsch. des BG. Das BG. stellt in tatsächlicher

Beziehung einwandfrei fest, daß die Ehe der Parteien bereits in den dem Beginn des ehebreecherischen Verhältnisses des Widerbekl. vorausgegangenen 15 Jahren völlig zerstört war und daß deshalb das ehebreecherische Verhältnis des Widerbekl. mit Frau N. von der Widerkl. nicht als ehezerstörend empfunden werden konnte. Dem Hinweis der Rev., daß die Widerkl. doch jedenfalls durch ihre Schriftsätze im Prozeß zu erkennen gegeben habe, daß sie nicht mehr gewillt sei, die ehebreecherischen Beziehungen des Widerbekl. zu Frau N. in Kauf zu nehmen, kann eine rechtserhebliche Bedeutung nicht beigegeben werden. Denn die durch die völlige Zerrüttung der Ehe geschaffene tatsächliche Lage kann durch eine Willenserklärung des einen Ehegatten nicht rückgängig gemacht oder aus der Welt geschafft werden. Der Rechtsgrund für den Ausschluß des Scheidungsrechtes im Falle des § 56 ist ein ganz anderer als im Falle des § 47 Abs. 2 des neuen EheG.; im Falle des § 47 Abs. 2 kann ein Ehegatte jederzeit rechtswirksam erklären, daß er die von ihm erteilte Zustimmung zum Ehebruch des anderen zurücknehme; dagegen ist im Falle des § 56 die Erklärung eines Ehegatten, daß er trotz längst eingetretener unheilbarer Zerrüttung der Ehe einen neuen Ehebruch des anderen Ehegatten als ehezerstörend empfinde, rechtlich bedeutungslos. —

Von der Rev. wird dann weiter der Einwand erhoben, daß das BG. den § 61 Abs. 2 Satz 2 EheG. verletzt habe; wenn schon das ehebreecherische Verhältnis des Kl. mit Frau N. der von der Bekl. erhobenen Scheidungswiderklage nicht habe zum Erfolg verhelfen können, so habe doch jedenfalls dieses vom BG. als wahr unterstellte ehebreecherische Verhältnis des Kl. das BG. dazu veranlassen müssen, nach § 61 Abs. 2 Satz 2 EheG. auszusprechen, daß den Kl. ein Verschulden trifft. Dieser Einwand der Rev. entbehrt jedoch ebenfalls der Berechtigung. Denn wenn die Bekl. und Widerkl., wie das BG. einwandfrei festgestellt hat, dieses ehebreecherische Verhältnis des Kl. zu Frau N. nicht als ehezerstörend empfunden hat, so hat die Bekl. von vornherein deswegen kein Scheidungsrecht gehabt, nicht etwa hat sie ein ihr zustehendes Scheidungsrecht später wieder, wie es im § 61 Abs. 2 Satz 2 heißt, „verloren“. Daher war wegen dieses von der Bekl. nicht als ehezerstörend empfundenen Ehebruchs nicht nur eine Scheidungswiderklage, sondern auch ein Schuldausspruch aus § 61 Abs. 2 Satz 2 unmöglich.

Die Bekl. und Widerkl. hatte jedoch, wie bereits erwähnt, ihre Scheidungswiderklage nicht nur mit den jetzigen ehebreecherischen Beziehungen des Kl. zu Frau N. begründet, sondern hatte außerdem noch vorgetragen, daß der Kl. sich auch in früheren Jahren schon verschiedene Eheverfehlungen habe zuschulden kommen lassen. Das BG. hat dieses letztere Vorbringen deswegen für ungeeignet erklärt, das Scheidungsbegehren der Bekl. und Widerkl. zu rechtfertigen, weil es sich dabei um Vorgänge handele, die sich vor dem Jahre 1928 ereignet hätten, und weil nach § 57 Abs. 2 EheG. eine Scheidung nicht mehr zulässig sei, wenn seit dem Eintritt des Scheidungsgrundes zehn Jahre verstrichen seien. Hier setzt ein Revisionsangriff ein, dem die Berechtigung nicht abgesprochen werden kann. Die Rev. rügt nämlich mit Recht, daß das BG. es unterlassen hat, zu prüfen, ob wegen dieser angeblichen Verfehlungen des Kl. aus früherer Zeit — hinsichtlich deren die Bekl. das Recht, Scheidungswiderklage zu erheben, nur durch Zeitablauf „verloren“ haben würde — hier nicht aus Billigkeit, gemäß § 61 Abs. 2 Satz 2 EheG., Veranlassung zu dem Ausspruch bestanden haben würde, daß den Kl. ein Verschulden trifft. Ein Antrag der Bekl. auf diesen Schuldausspruch brauchte nicht besonders gestellt zu werden; er lag in dem von der Bekl. gestellten Scheidungswiderklageantrag.

Bei seiner neuen Entsch. wird das BG. hinsichtlich der Kostenverteilung den durch die 2. DurchsD. zum EheG. geschaffenen neuen § 93a ZPO. zu beachten haben,

wonach bei einem Scheidungsurteil aus § 55 EheG. ohne Schuldauspruch die Kosten gegeneinander aufzuheben sind. Ergibt die neue Entsch. des VG. mit Schuldauspruch, so werden bei der Kostenentscheidung die Vorschriften der §§ 93a und 92 ZPO. nebeneinander zur Anwendung zu kommen haben (Fonasz, „ZPO.“, 16. Aufl., zu § 93a Anm. II).

(RG., IV. ZivSen., II. v. 3. April 1939, IV 257/38.)

Anmerkung: I. Die Frage der Zulässigkeit der Widerklage bei einer Klage aus § 55 EheG. war noch vor kurzem Gegenstand heftigster wissenschaftlicher Auseinandersetzungen (vgl. ZW. 1938, 3082; 1939, 132 ff.). Das RG. hat diese Frage nun dahin entschieden, daß gegenüber einer Scheidungsklage aus § 55 eine Widerklage auf Scheidung wegen Verschulden zulässig ist.

II. Der heutige § 49 EheG. entspricht im wesentlichen dem § 1568 BGB. Dennoch kann die ältere Rspr. zu § 1568 BGB., die darauf hinauslief, eine Ehe könnte niemals so weit zerrüttet sein, daß eine weitere Eheverfehlung die Zerrüttung nicht noch vertiefen könne, nicht aufrechterhalten werden. Der Grund hierfür ist jedoch nicht, wie das RG. meint, im § 56 EheG. zu suchen, er steckt vielmehr im § 49 selbst. Denn während früher der Grad der Zerrüttung danach zu bemessen war, ob dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe noch zugemutet werden konnte, ist heute Voraussetzung für eine Scheidung nach § 49 eine bereits vorhandene unheilbare Zerrüttung. Eine bereits unheilbar zerrüttete Ehe kann aber nicht durch eine weitere Verfehlung noch mehr zerrüttet werden.

In folgerichtiger Auswertung dieses Gedankens kommt das RG. sodann zu der Feststellung, daß sogar ein Ehebruch unbeachtlich ist, wenn die Ehe in der Zeit, in der er begangen wurde, bereits völlig zerrüttet war. Nun unterscheidet sich allerdings die Fassung des § 47 grundlegend von der des § 49. Während in § 49 Voraussetzung der Scheidung eine unheilbare Zerrüttung der Ehe ist, so daß die logische Folgerung hieraus nur die sein kann: Wenn die Ehe bereits unheilbar zerrüttet ist, fällt eine weitere Eheverfehlung nicht mehr ins Gewicht, fehlt es im § 47 an einer solchen Voraussetzung. Die hier drohende Klippe umsegelt das RG. sehr glücklich durch einen völlig neuartigen Beitrag zur Begriffsklärung des Ehebruchs. Der wirkliche Ehebruch setzt voraus, daß zwischen den beiden Ehegatten noch etwas vorhanden ist, was gebrochen und zerstört werden kann. Ist in einer Ehe schon alles erloschen und kalt und tot, so kann die Ehe nur noch formell gebrochen werden. Mit anderen Worten: Auch der Begriff des Ehebruchs wird bis zu einem gewissen Grade vom Zerrüttungsgedanken erfaßt. Wenn eine Ehe unheilbar zerrüttet ist, so kann sie künftig nicht mehr wegen eines nachfolgenden formellen Ehebruchs geschieden werden, sondern es muß auf die wirklichen Ursachen der Zerrüttung zurückgegangen werden.

III. Ich halte es für überflüssig, daß sich das RG. zur Begründung seiner Entsch. außerdem noch auf den § 56 beruft. Mit dem Satz: „Das Recht auf Scheidung wegen Verschuldens besteht nicht, wenn sich aus dem Verhalten des verletzten Ehegatten ergibt, daß er die Verfehlung des anderen als ehezerstörend nicht empfunden hat“, ist im vorl. Fall nichts auszurichten. Denn so weit darf die Auslegung des § 56 nicht gehen, daß der Richter von sich aus darüber befindet, ob der verletzte Ehegatte eine Eheverfehlung als ehezerstörend empfinden konnte oder durfte. Nach dem Wortlaut des Gesetzes muß das Gericht darüber befinden, wie er sie empfunden hat. Der Versicherung des betrogenen Ehegatten, daß er den Ehebruch als ehezerstörend empfunden habe, ist nun allerdings untergeordnete Bedeutung beizumessen. Nach dem Gesetz muß vielmehr festgestellt werden, was sich aus dem Verhalten des verletzten Ehegatten ergibt. Die Auf-

hebung der ehelichen Gemeinschaft, das jahrelange Getrenntleben sind aber nach dem früheren und auch nach dem jetzigen Eherecht gerade das anerkannte Zeichen dafür, daß man eine Eheverfehlung als ehezerstörend empfindet und zur Versöhnung nicht bereit ist. Demnach halte ich die Herausziehung des § 56 zur Begründung der vorstehenden Entsch. sogar für verfehlt.

IV. Von seinem Standpunkt aus folgerichtig kommt das RG. weiterhin zu dem Ergebnis, daß wegen der nicht als ehezerstörend empfundenen Eheverfehlung ein Schuldauspruch ebensowenig möglich ist, wie eine Widerklage selbst. Es mag im Hinblick auf die analoge Bestimmung des § 59 Abs. 2 fraglich erscheinen, ob auf verziene Eheverfehlungen ein Schuldauspruch gestützt werden kann — diese Frage harret noch der höchststrichterlichen Entscheidung —, jedenfalls kann eine als nicht ehezerstörend empfundene Eheverfehlung nicht den Schuldauspruch nach § 61 Abs. 2 Satz 2 begründen, da bei einer solchen von Anfang an kein Scheidungsrecht bestand, dasselbe also nicht erst verlorengegangen.

Affessor Hans Brand,

Referent im Reichsrechtsamt der NSDAP., München.

*

**** 16. RG. — §§ 60, 61 Abs. 2 EheG. Ein gegen das Scheidungsurteil eingelegtes Rechtsmittel ergreift, selbst wenn es sich nur gegen die Entscheidung über die Schuldfrage richtet, mit Notwendigkeit stets das Scheidungsurteil als Ganzes.**

Das VG. hat die Ehe der Parteien auf die Klage der Frau auf Grund des § 13 lit. h sowie auf Grund des beiderseits geltend gemachten Ehetrennungsgrundes der unüberwindlichen Abneigung i. S. des § 13 lit. i Ehetrennungsg. v. 22. Mai 1919 aus dem alleinigen Verschulden des Bekl. für getrennt erklärt. Das Obergericht hat durch den angefochtenen Beschluß die Berufung des Bekl., soweit sie auf Wichtigkeit gemäß § 477 Nr. 4 Sd. ZPO. gestützt war, abgewiesen, der Berufung aber insoweit Folge gegeben, als es das Urt. des VG. im Ausspruche über das Nichtverschulden der Kl. an der Trennung aufgehoben und die Sache an das Prozeßgericht zurückverwiesen hat, damit es nach Rechtskraft des Beschlusses in dieser Richtung weiter verhandle und neuerlich entscheide; im Ausspruche über die Trennung der Ehe und das Verschulden des Bekl. daran hat es das angefochtene Urt. unberührt gelassen.

Gegen diesen Beschluß hat der Bekl. rechtzeitig Rekurs eingelegt mit dem Antrage, das Urt. des VG. über die Trennung der Ehe aus dem alleinigen Verschulden des Bekl. aufzuheben und die Klage abzuweisen, oder aber den Beschluß, soweit er angefochten wurde, aufzuheben und dem Gerichte aufzutragen, von neuem in der Sache zu verhandeln und eine neue Entsch. herauszugeben.

Der Rekurs ist zulässig (§ 519 Nr. 1 Sd. ZPO.) und auch sachlich begründet.

Das Obergericht hat angenommen, daß der Ausspruch des landgerichtlichen Urt. über die Trennung der Ehe und über das Verschulden des Bekl. in Rechtskraft erwachsen sei, weil der Bekl. diesen Ausspruch nicht bekämpft, niemals einen Antrag auf Abweisung der Klage gestellt und namentlich in seinem Berufungsantrage den Ausspruch über sein eigenes Verschulden nicht angefochten habe. Dies steht mit dem Aktieninhalt in Widerspruch. (Wird ausgeführt.)

Die Abänderung des angefochtenen Beschlusses ist aber vor allem auch deshalb geboten, weil durch die Wd. vom 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1987) mit dem 1. Jan. 1939 das großdeutsche Eherecht in den sudetendeutschen Gebieten eingeführt worden ist. Wie sich aus den §§ 30, 34 dieser Wd. ergibt, sind die Vorschriften des EheG. v. 6. Juli 1938 auch noch im Rechtsmittelverfahren anzuwenden. Zugelassen ist in anhängigen Verfahren — entgegen § 482 Sd. ZPO. — auch die Geltendmachung neuer Scheidungs-

gründe. Aus dem Inkrafttreten des EheG. ergibt sich aber für das Verfahren in Ehesachen noch die weitere Folge, daß über die Scheidung und über die Schuld hieran nicht gefordert entschieden werden kann, denn der Schuld- auspruch (§§ 60, 61 Abs. 2 EheG.) steht mit dem Scheidungsanspruch in untrennbarem Zusammenhang. Daher ergreift ein gegen das Scheidungsurteil eingelegtes Rechtsmittel, selbst wenn es sich nur gegen die Entscheidung über die Schuldfrage richtet, mit Notwendigkeit stets das Scheidungsurteil als Ganzes (vgl. hierzu Jonas, „ZPD.“, 16. Aufl., § 615 Dem. II, insbesondere unter 2 und 4). Selbst wenn es also richtig wäre, daß der Vekl. das Ur- teil des LG. nur insoweit angefochten hat, als nicht auch die Kl. für schuldig erklärt worden ist, so müßte doch nunmehr, nach dem Inkrafttreten des auch im Rechtsmittel- verfahren zu berücksichtigenden Ehegesetzes, auf Grund dessen nur eine einheitliche Entscheidung über die Scheidung und über die Schuld hieran möglich ist, davon ausgegangen werden, daß durch die Berufung des Vekl. die Rechtskraft des landgerichtlichen Ur- in vollem Umfang gehemmt worden ist. Auch aus diesen Gründen läßt es sich nicht aufrechterhalten, daß der angefochtene Beschluß die Aufhebung des landgerichtlichen Ur- auf die Frage der Schuld der Kl. beschränkt und den Bestand des Ur- im übrigen unberührt gelassen hat. Das Ur- muß vielmehr auch im Auspruch über die Trennung der Ehe und das Verschulden des Vekl. aufgehoben und die Sache auch insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das LG. zurückverwiesen werden. In der neuen Verhandlung werden die Parteien ihre Anträge nunmehr auf das neue Eherecht umzustellen und ihr tatsächliches Vorbringen, so- weit erforderlich, zu ergänzen haben.

(RG., IV. ZivSen., Beschl. v. 27 März 1939, IV B 40/38.)

Danzig

17. ObGer. Danzig. — § 55 EheG. Bei Prüfung der Frage, ob der aus § 55 EheG. Klagende Teil allein oder über- wiegend schuldig ist, ist das Gericht weder durch § 616 ZPD. noch durch Verzeihung noch durch Fristablauf gehindert, die wahren Ursachen der Ehezerüttung zu erforschen.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Kl. die Zerüttung der Ehe ganz oder überwiegend verschuldet hat, sind auch die Vorwürfe zu prüfen, die die Parteien für die Zeit des ehe- lichen Zusammenlebens gegeneinander erheben. Eine solche Prüfung ist nicht etwa durch § 616 ZPD. prozessrechtlich aus- geschlossen. Die Prüfung der Schuldfrage im Vorprozeß hindert nach § 616 ZPD. in keiner Weise die nochmalige Prüfung im Rahmen der neuen Vorschrift des § 55 Abs. 2 Satz 1 EheG., auch soweit die gleichen Tatsachen, die damals geltend gemacht worden waren oder hätten geltend gemacht werden können, jetzt wieder vorgebracht werden. Denn bei der Schuldfrage des § 55 Abs. 2 Satz 1 macht weder der beklagte Ehegatte noch der klagende Ehegatte diese Tatsache zur Begründung des Scheidungsbegehrens geltend. Die Vekl. tut dies deshalb nicht, weil sie im Gegenteil dem Scheidungsbegehren des Kl. mit ihrem Widerspruch, zu dessen Begründung die Tatsachen vor- getragen werden, entgegentritt. Beim Kl. trifft dies deshalb nicht zu, weil er das Recht, die Scheidung zu verlangen, auf einen ganz anderen Grund als die Schuld, nämlich auf ob- jektive Zerüttung, verbunden mit langjähriger Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, gründet (vgl. Scanzoni a. a. O., zu § 55 Num. 33; Thomsen: ZW. 1939, 133 IV; Riik: ZW. 1939, 272; a. A.: Spott: DR. 1939, 25).

Aber auch die Vorschriften des § 56 über Verzeihung und des § 57 über Fristablauf stehen der Prüfung der Schuldfrage nicht entgegen. Dies ergibt sich aus Wortlaut und Sinn des Gesetzes. Verzeihung und Fristablauf bewirken nach §§ 56, 57 ein Erlöschen des Scheidungsrechts wegen Verschuldens. Schon nach dem Wortlaut von § 55 Abs. 2 Satz 1 kommt es aber nicht darauf an, ob die Vekl. noch ein Scheidungsrecht hat, sondern darauf, ob der Kl. die Zerüttung der Ehe ganz oder überwiegend verschuldet hat (vgl. Saelhoff: DR. 1939, 217; Riik: ZW. 1939, 272; a. A.: Scanzoni a. a. O., zu § 55 Anm. 31). Dies entspricht aber auch dem Sinn des Gesetzes. Wenn, wie es in der Natur der Sache liegt, der

Richter den Zerüttungstatbestand, der sich aus vielen oft weit zurückliegenden Tatsachen zusammensetzt und zu einem Dauer- zustand geworden ist, frei würdigen muß, muß er ebenso frei auch in der Würdigung der Frage sein, ob dem Kl. an diesem Zustande ein alleiniges oder überwiegendes Verschulden trifft. Kein genaues Abzirkeln, ob diese oder jene Tatsache trotz Ver- zeihung, Fristablauf und Vorprozesses verwertet werden darf, sondern nur ein lebensnahes Anschauen des Gesamtbildes, das die betroffene Ehe in ihrem Verlauf bietet, kann zu einem ge- rechten Urteil führen. Diese Gesamtwürdigung würde insbes- v. viel zu eng sein und vielfach zu den wirklichen Gründen der Zerüttung nicht vordringen, wenn etwa nur die Tatsachen, die erst in den letzten sechs Monaten vor der Trennung zur Kenntnis des betreffenden Ehegatten gelangt sind, berücksichtigt werden dürften. Ferner gibt der § 61 Abs. 2 einen Anhalts- punkt für den Willen des Gesetzes. Hiernach ist der Vekl. bei der Klage aus § 55 das Recht auf einen selbständigen Schuld- antrag gegeben, sofern dies der Billigkeit entspricht, auch wenn sie das Recht, die Scheidung wegen Verschuldens des Kl. zu begehren, bereits durch Verzeihung oder Fristablauf verloren hatte (vgl. Palandt, „BGB.“, zu § 61 EheG. Anm. 3). Es wäre aber ein widerspruchsvolles Ergebnis, wenn einerseits nach § 55 Abs. 2 Satz 1 nicht festgestellt werden dürfte, daß der Kl. die Zerüttung ganz oder überwiegend verschuldet hat, andererseits aber nach § 61 Abs. 2 die Feststellung ge- troffen würde, daß der Kl. schuldig an der Scheidung ist. Ge- rade der vorl. Fall zeigt auch die Notwendigkeit der hier ver- tretenen Auslegung. Dem Ehemann ist in den Vorprozessen, wenn er auf die Punkte eingehen wollte, die seiner Meinung nach sein eheliches Unglück herbeigeführt hatten, nach dem da- maligen Recht immer Verzeihung oder die Bestimmung des § 616 ZPD. entgegengehalten worden. Das neue Recht er- möglicht ihm aber, die nach seiner Ansicht wirklichen Ursachen der Zerüttung nachprüfen zu lassen. Die Prüfung, ob eine verzeihene oder weiter zurückliegende schuldhaftige Eheverfehlung tatsächlich u r s ä c h l i c h für die Zerüttung gewesen ist, wird allerdings durch die obigen Ausführungen nicht berührt.

(ObGer. Danzig, Beschl. v. 6. April 1939, W 11/39.)

Straßenverkehrsrecht

18. RG. — § 7 Abs. 2 KraftfG. Es stellt sich für einen Kraftwagenfahrer als unabwendbares Ereignis dar, wenn er durch das nicht voraussehbare, grob verkehrswidrige Verhalten eines andern Verkehrsteilnehmers zu einer geringfügig fehlerhaften Handlung veranlaßt wird, durch die dann ein Unfall entsteht.

Am 29. Jan. 1936 führte der Zweitvekl. einen der Erstvekl. gehörigen Lastzug, bestehend aus einer Zug- maschine und zwei unbeladenen Anhängern, in R. durch die U.straße auf der rechten Straßenseite in Richtung U. Rechts vor dem Fahrdrain befindet sich ein 1,64 m breiter Radfahrweg aus gestampftem Sandboden, der von der gepflasterten Fahrbahn nicht durch Bordsteine abgegrenzt und auch nicht erhöht, jedoch durch ein kurz vor der Un- fallstelle stehendes rot umrandertes viereckiges Schild wie- derum als Radfahr- und Fußweg bezeichnet war. Auf diesem Radfahrwege fuhr am Unfalltag die N. in gleicher Richtung mit dem Lastzuge in geringer Entfernung vor diesem. Um nicht durch eine Pflüge fahren zu müssen, bog die Radfahrerin ohne Angabe eines Zeichens und ohne vorherige Umschau nach links auf die gepflasterte Fahr- bahn aus. Der in diesem Zeitpunkt dicht am Straßenrand hinter ihr fahrende Vekl. riß darauf die Zugmaschine zu einem kurzen Bogen zuerst nach links und dann nach rechts, um die Radfahrerin nicht zu gefährden. Inzwischen nahte aus entgegengesetzter Richtung ein Straßenbahnwagen der Kl. Die beiden Gleispaare der Straßenbahn liegen nicht in der Mitte der 8,70 m breiten U.straße, sondern mehr nach der südlichen Straßenseite zu. Durch die Ausweich- bewegung gerieten die Anhänger des Lastzuges etwas in die Fahrbahn der entgegenkommenden Straßenbahn. Der erste Anhänger stieß dabei mit seiner linken vorderen Ecke mit der Plattform des Straßenbahnwagens zusam- men. Die Zugmaschine riß von dem Anhänger ab. Ab-

gesehen von dem an der Bahn entstandenen Sachschaden sind vier Insassen der Straßenbahn verletzt worden.

Nunmehr nimmt die Kl. die Befl. als Halter und Fahrer des Lastzuges auf Ersatz des ihr aus dem Unfall entstandenen Schadens in Anspruch.

Das BG. ist in Übereinstimmung mit dem LG. auf Grund einer in beiden Instanzen vorgenommenen Verweisaufnahme und einer vom BG. abgehaltenen Ortsbesichtigung zu der Überzeugung gelangt, daß der Unfall für die Befl. als unabwendbares Ereignis angesehen werden müsse. Es geht dabei zutreffend davon aus, daß die Befl. sich zu entlasten haben und daß die von dem Zweitbefl. zu fordernde Aufmerksamkeit über die allgemeine Sorgfaltspflicht hinaus eine besondere, überlegende, gesammelte Aufmerksamkeit voraussetze, die den Führer in den Stand setze, die Möglichkeit einer Gefahr zu erkennen und umsichtig zu handeln.

Das BG. beurteilt das Verhalten des Zweitbefl. zutreffend nicht allein rückschauend von dem Ergebnis des Unfalls aus, sondern aus der Lage, wie sie sich dem Zweitbefl. zunächst bis zum Abbiegen der Radfahrerin darbot. Ein Abstand zum Radfahrweg sei nicht erforderlich gewesen, so daß der Zweitbefl. sich in genügendem Abstand von der entgegenkommenden Bahn habe halten können.

Das BG. nimmt weiter an, daß der Zweitbefl. mit einem plötzlichen Abbiegen der Radfahrerin auf die Fahrstraße nicht habe zu rechnen brauchen. Die Rev. beanstandet diese Ausführungen, da die tägliche Erfahrung lehre, daß so etwas oft vorkomme. Die große Pfüze sei von weitem zu sehen gewesen. Es habe deshalb die Verlockung für die Radfahrerin bestanden, um die Pfüze herum auf die Fahrbahn zu biegen, und zwar um so mehr, als der Radfahrweg an dieser Stelle in gleicher Höhe wie die Fahrstraße liege und von ihr nicht durch einen Bordstein getrennt sei. Der Zweitbefl. habe daher die Möglichkeit und die Pflicht gehabt, danach Ausschau zu halten und sich auf derartige Ereignisse einzustellen.

Dem ist entgegenzuhalten, daß der Zweitbefl. an sich mit verkehrsordnungsmäßigem Handeln der anderen Straßenbenutzer rechnen konnte, jedenfalls nicht mit derart verkehrswidrigem Verhalten, wie es seitens der Radfahrerin betätigt worden ist. Der Senat hat in der Entsch. VI 135/36 v. 3. Aug. 1936 für einen im Winter auf der Landstraße erfolgten Unfall, bei welchem ein Radfahrer auf den vereisten höckerigen Sommerweg ausgebogen war, zu Fall gekommen und von dem ihn überholenden Lastwagen überfahren worden war, ausgesprochen:

Wenn der Fahrer des Lastzuges bemerkt hätte, daß der auf dem Sommerweg fahrende Radfahrer schwankend oder unsicher fuhr und deshalb in Gefahr war, unfreiwillig von dem Sommerweg hinunter nach links wieder auf die beplasterte Fahrbahn zu gelangen, oder wenn sonst ein ohne nähere Prüfung ersichtlicher Umstand, ein Hindernis oder der Zustand des Sommerwegs, dem Fahrer die Gefahr eines Unfalls des Radfahrers nahelegte, dann hätte er bei dem Vorbeifahren an diesem allerdings hierauf Rücksicht nehmen und deshalb zur Vermeidung der drohenden Gefahr nur in weitem Abstand vom rechten Rand der Fahrbahn vorbeifahren dürfen.

Diese Grundsätze können aber auf den vorl. Fall nicht übertragen werden. Der Zweitbefl. befand sich nach der Unterstellung des BG. im Augenblick des Abbiegens noch etwa 10–12 m hinter der Radfahrerin; bis zu diesem Zeitpunkt muß also die Entfernung noch größer gewesen sein, so daß der Zweitbefl. aus dieser Entfernung heraus keine zuverlässigen Beobachtungen über den Zustand des Radfahrweges machen konnte. Überdies befand sich die Radfahrerin nicht, wie in dem früher entschiedenen Fall, auf einem schwierig zu befahrenden Sommerweg, sondern auf dem ihr allein zur Verfügung stehenden, als solchen gekennzeichneten, eingebuneten Radfahrweg, so daß nur beim Vorliegen zwingender Gründe mit einem Verlassen

dieses Wegstreifens seitens der Radfahrerin gerechnet werden konnte. Als ein solches Hindernis kann aber das Vorhandensein der Pfüze nicht angesehen werden, zumal da der Zweitbefl. Umfang und Tiefe der Pfüze sowohl wegen der Entfernung als auch wegen der allgemeinen Masse des Straßenpflasters gar nicht beurteilen konnte. Darüber hinaus hat das BG. mit Recht darauf hingewiesen, es sei für den Zweitbefl. nicht voraussehbar gewesen, daß eine erwachsene Radfahrerin, die das Herannahen des Lastzuges bei dem starken Lärm der Zugmaschine und der schweren Anhänger unbedingt hätte bemerken müssen, jeder Regel und Erfahrung zuwider so unbesonnen und verkehrswidrig handeln und ohne Umschau kurz vor dem Lastzug auf die Fahrbahn fahren würde.

Im Augenblick des Abbiegens der Radfahrerin befand sich der Zweitbefl. nur noch etwa 10–12 m hinter ihr, während die Straßenbahn nach dem eigenen Vortrag der Kl. noch weiter entfernt war. Da das BG. festgestellt hat, daß der Zweitbefl. ein Überfahren der Radfahrerin durch Bremsen allein nicht mehr hätte vermeiden können, so war sein Versuch, ihr auszuweichen, sachgemäß. Die Rev. beanstandet, das BG. habe verkehrswidrig ihren Vortrag übergangen, worin sie ausgeführt hatte, daß das Ausweichen des Zweitbefl. nach links wegen des Entgegenkommens der Straßenbahn unsachgemäß gewesen sei, er habe vielmehr die Möglichkeit und die Pflicht gehabt, nach rechts auf den Radfahrweg und über diesen hinweg in eine Straßenlücke zwischen zwei Häusern einzubiegen.

Das BG. hat zu diesem Vortrag jedoch mit der kurzen Bemerkung ausreichend Stellung genommen, daß das von dem Zweitbefl. vorgenommene Ausweichen (nämlich nach links) fast als natürliche Reflexbewegung bedingt gewesen sei. Im Augenblick höchster Gefahr könne eine gerechte Abwägung zwischen der zu vermeidenden und einer möglicherweise durch die Abwehrmaßnahme hervorgerufenen anderweitigen Gefährdung nicht erwartet werden. Der Schlusssatz ist zwar nur bedingt anzuerkennen. Von dem Kraftfahrer ist zu verlangen, daß er die Verkehrslage auch im Augenblick der Gefahr erfaßt und entsprechend handelt. Nur geringfügige Fehler können in einem solchen Augenblick gegebenenfalls als entschuldbar angesehen werden. Lediglich um einen solchen handelt es sich jedoch im vorl. Fall, weil das Ausweichen nach links, das Wegsteuern von der Gefahrenquelle, die natürliche Bewegung war, die im übrigen sofort darauf durch einen Rechtsbogen korrigiert worden ist. Das Ausweichen nach rechts hätte zwar möglicherweise die Gefahr ebenfalls vermieden, wenn es dem Zweitbefl. gelungen wäre, noch hinter der Radfahrerin wegzukommen. Es bot aber dafür die Gefahr, daß der Lastzug entweder die Radfahrerin oder Benutzer der Gehbahn erfaßte oder daß er seinerseits bei einem scharfen Rechtsbogen umschlug oder daß seine Anhänger erst recht in die Fahrbahn der entgegenkommenden Straßenbahn schleuderten. Dabei ist selbst bei objektiver Betrachtung und Abwägung der von dem Zweitbefl. vorgenommene Links-Rechts-Bogen nicht zu beanstanden.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 22. März 1939, VI 246/38.)

[N.]

19. RG. — §§ 27, 17, 9 KraftfG.; §§ 254, 839 BGB. Die von einem Kleinkraftrad ausgehende allgemeine Betriebsgefahr kann bei der Schadensausgleichung zwar nicht nach § 17 KraftfG. berücksichtigt werden, wohl aber gemäß § 254 BGB. — Treffens Gefährdungshaftung und Beamtenhaftung zusammen, so ist eine nach § 254 BGB. vorzunehmende Schadensausgleichung für beide dieselbe und hat dieselben Faktoren in Rechnung zu stellen. Daher kann auch bei der die Haftungsgrenze des KraftfG. überschreitenden Amtshaftung der Ursachenausgleich gegenüber der Mitverursachung durch das Verhalten des Geschädigten kein anderer sein, als innerhalb dieser Grenze. †)

Bei der Abwägung der beiderseitigen Unfallursachen

lehnt das BG. eine Anwendung des § 17 KraftfG. ab, da der Kl. ein Kleinkraftrad benutzt habe, und nimmt die Schadensausgleichung nur nach § 254 BGB., § 9 KraftfG. vor. Es sieht zwar das Verschulden des Kl. gegenüber dem Verschulden des Führers des Heereswagens als überwiegend an, berücksichtigt aber zugunsten des Kl. und zu Lasten des verklagten Reichs neben dem schuldhaften Verhalten des Führers des Heereswagens die viel größere Betriebsgefahr des schweren Heereswagens und hält deshalb den Befl. zum Ersatz von $\frac{3}{5}$ des dem Kl. entstandenen Schadens auf Grund des § 7 KraftfG. und des § 839 BGB. und Art. 131 WeimVerf. für verpflichtet.

Ohne Rechtsirrtum hat das BG. die Schadensausgleichung nicht auf Grund des § 17 KraftfG., sondern nur auf Grund des § 254 BGB. vorgenommen. Nach § 27 KraftfG. gelten die Vorschriften des Teiles 2 des Gesetzes, also insbesondere § 17 nicht für Kleinkrafträder. Da nun nach der ständigen Rspr. (RGZ. 130, 129 = JW. 1930, 2943¹³ m. Anm.) die Ausgleichung immer voraussetzt, daß der verletzte Fahrzeughalter, wenn er nicht selbst verletzt wäre, sondern ein anderer, diesem Schadenersatzpflichtig wäre, solche Ersatzpflicht auf Grund der Gefährdungshaftung bei einem Kleinkraftrad aber gerade nicht gegeben ist, kann auch die von diesem ausgehende allgemeine Betriebsgefahr bei der Ausgleichung nicht nach § 17 KraftfG. berücksichtigt werden.

Die von dem Befl. angeführte RGEntsch.: JW. 1937, 1769¹ betrifft den Fall des § 8 Nr. 2 KraftfG., also Kraftfahrzeuge unter 20 km Geschwindigkeit, und folgert gerade daraus, daß hier nur die Anwendung des § 7, nicht der ganze Teil 2 des Gesetzes ausgeschlossen ist, die Anwendbarkeit des § 17. Für Kleinkrafträder ist dagegen durch § 27 die Anwendung des Gesetzes überhaupt ausgeschlossen. Eine andere Frage ist, inwieweit die Betriebsgefahr des Kleinkraftrades bei der Schadensausgleichung nach § 254 BGB. zu berücksichtigen ist, was in anderem Zusammenhang zu erörtern bleibt.

Zu Unrecht wendet sich der Befl. weiter dagegen, daß das BG. bei dem Schadensausgleich sowohl hinsichtlich der Haftung aus dem KraftfG. wie auch hinsichtlich der Amtshaftung die von ihm als erheblich angesehene Betriebsgefahr des Heereskraftwagens in gleicher Weise zugunsten des Befl. berücksichtigt hat. Nach Ansicht der Rev. des Befl. hätte dieser Umstand für den Umkreis der Verschuldenshaftung, also für den über § 12 KraftfG. hinausgehenden Schaden nicht berücksichtigt werden dürfen, so daß insoweit eine für den Befl. günstigere Schadensverteilung erforderlich gewesen wäre. Diesem Gedankengang kann nicht zugestimmt werden.

Beim Schadensausgleich sind vorliegend die Grundsätze des § 254 BGB. anzuwenden, und zwar ebenso im Umkreise der Amtshaftung wie nach § 9 KraftfG. im Umkreise der Gefährdungshaftung, während § 17 KraftfG. — wie bereits dargelegt — außer Anwendung bleibt. In dessen Sinn stimmt sowohl § 17 KraftfG. als auch § 254 BGB. darin überein, daß die Ausgleichung nicht davon abhängt, ob der Ersatzpflichtige aus Verschulden oder ohne Rücksicht darauf kraft Gesetzes haftet. Insofern ist die Ausgleichung — wie dies vom RG. zu § 17 KraftfG. (vgl. RGZ. 87, 65; 123, 164 = JW. 1929, 917⁹; RGZ. 146, 102 = JW. 1935, 854⁴) mehrfach ausgesprochen, aber auch für § 254 BGB. anzuerkennen ist — eine allgemeine Wirkung der Schadenersatzpflicht; sie beruht nicht auf den gesetzlichen Grundlagen, denen die Ersatzpflicht selbst entspringt, sondern muß ihren eigenen Regeln, und zwar hier denen des § 254 BGB. folgen. Trifft den Geschädigten seinerseits ein Mitverschulden, wovon das BG. vorliegend ausgeht, so ist gemäß § 254 BGB. entscheidend, in welchem Maße Entstehung und Umfang des Schadens einerseits auf solche Umstände zurückgeht, für welche der Ersatzpflichtige gleichviel aus welchem Rechtsgrunde einzutreten hat, und ob andererseits auch solche Umstände daran mit-

gewirkt haben, welche der Geschädigte, und zwar wegen seines Verschuldens, zu vertreten hat. Stünde also etwa der von der einen Seite lediglich zu vertretenden Betriebsgefahr ein Verschulden der anderen Seite gegenüber, so würde zunächst zu prüfen sein, inwieweit sich der Unfall mit seinen Folgen als Ausfluß der allgemeinen oder besonderen Betriebsgefahr darstellt, und inwieweit die schuldhaften Handlungen oder Unterlassungen des Geschädigten für diesen Erfolg ebenfalls ursächlich sind. Nun ist der Rev. zuzugeben, daß der Befl. als Fahrzeughalter für die Auswirkungen der Betriebsgefahr zwar nur bis zu der in § 12 KraftfG. bestimmten Grenze einzutreten hat, während er andererseits nach Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. und mit §§ 18, 16 KraftfG. an Stelle des Fahrzeuglenkers für dessen Verschulden in unbeschränkter Höhe haftet. Der Haftungsgrund ist demnach nach beiden Seiten hin sicherlich verschieden. Aber das ist für die Ausgleichung nicht schlechthin maßgebend. Für diese ist vielmehr nach § 254 BGB. in erster Linie die Ursächlichkeit entscheidend. Insofern ist freilich zu fragen, ob nicht der bei der Ausgleichung zu berücksichtigende Ursachenzirkel etwa ebenfalls nach beiden Richtungen hin ein verschiedener ist, und insbesondere, ob die Betriebsgefahr — oder richtiger: ihre ursächliche Auswirkung — über die Grenze des § 12 KraftfG. hinaus zuungunsten des Befl. in die Wagschale geworfen werden kann, was die Rev. verneint wissen möchte. Die Rev. verkennt jedoch zunächst, daß beide Haftungsbereiche — die Gefährdungs- und die Amtshaftung — bei dem Befl. in einer Person zusammenfallen und sich innerhalb der Grenzen des § 12 KraftfG. überschneiden. Sie verkennt ferner vor allem, daß die Verantwortlichkeit, welche der Befl. für die ursächlichen Folgen des Verhaltens des Kraftwagenführers trägt, zugleich die Verantwortlichkeit für die Auswirkungen der von den Kraftwagen ausgehenden Betriebsgefahr mitumfaßt. Denn die amtspflichtwidrige und schuldhafteste Fahrweise des Kraftwagenlenkers konnte die an sich vorhandene Betriebsgefahr ihrer ursächlichen Auswirkung nach selbstverständlich nicht vermindern, sondern mußte sie erhöhen. So ist es erst recht der beim Betrieb des Kraftwagens begangenen Amtspflichtverletzung zuzuschreiben, daß die Gefahren, die dieser Betrieb in sich barg, nach außen hin wirksam geworden sind. Aus alledem folgt zunächst, daß die vom Befl. zu tragende Haftung für das Verschulden des Kraftwagenführers auch innerhalb des Bereichs von § 12 KraftfG. neben die Gefährdungshaftung tritt und daß dementsprechend die Ausgleichung schon insoweit unter dem Gesichtspunkte der Ursächlichkeit neben der Betriebsgefahr auch das fehlerhafte Verhalten des Kraftwagenführers zu berücksichtigen hat.

Umgekehrt kann aber auch für den Ausgleich der Ersatzpflicht aus der Beamtenhaftung die Ursächlichkeit der Gefahr des Kraftwagens, die der Befl. als Fahrzeughalter zu vertreten hat, außerhalb der Schranken des § 12 KraftfG. nicht außer Ansatz bleiben, weil sie auch in diesem Haftungsbereich bei der Abwägung der Mitursächlichkeit des Verhaltens des Verletzten nicht weggedacht werden kann. Daraus folgt, daß die Schadensausgleichung nach § 254 BGB. für die Gefährdungshaftung und für die Beamtenhaftung dieselbe sein muß und dieselben Faktoren in Rechnung zu stellen hat. Aus diesem Grund hat der erf. Sen. wiederholt ausgesprochen, daß in allen Fällen, wo der Klaganspruch auf beide Klaggründe gestützt und die Rev. nur hinsichtlich der Amtshaftung zulässig ist, dennoch über die Ausgleichung nach § 254 BGB. nur einheitlich entschieden werden kann, d. h. daß die Ausgleichung, die gegenüber der Amtshaftung zu erkennen ist, auch gegenüber dem Klaganspruch aus der Gefährdungshaftung durchgreift (vgl. RGZ. 156, 303 = JW. 1938, 694²⁴ und RGZ.: JW. 1938, 2154²²). Aus diesem Grunde kann aber auch bei der die Haftungsgrenzen des KraftfG. überschreitenden Amtshaftung der Ursachenausgleich gegenüber der

Mitverursachung durch das Verhalten des Geschädigten kein anderer sein, als innerhalb dieser Grenze und kann die Mitverursachung durch die Betriebsgefahr nicht unberücksichtigt lassen. Die in dieser Richtung von der Rev. erhobenen Bedenken erweisen sich demnach nicht als stichhaltig.

Die Ausführungen des BG. zum Schadensausgleich sind aber in anderer Hinsicht rechtlich nicht unbedeutlich.

Das BG. hat bei Abwägung der beiderseits zu vertretenden Unfallursachen zunächst das beiderseitige Verschulden gegenübergestellt und das des Kl. für überwiegend erachtet, dann aber zugunsten des Kl. die Betriebsgefahr des Heereswagens berücksichtigt und deshalb die Haftung des Bekl. auf $\frac{1}{3}$ erhöht. Daraus ist nicht mit hinreichender Deutlichkeit zu ersehen, ob schon bei dem Anfaß des Verschuldens des Fahrers seine Mißachtung der Betriebsgefahr des Wagens in Rechnung gestellt und diese dann hinterher nochmals rein objektiv als haftungserhöhend berücksichtigt worden ist, oder ob zunächst nur an seine Fahrweise gedacht war, die nach der Meinung des BG. wegen der ungenügenden Einhaltung der rechten Fahrbahn und wegen der für die Verhältnisse der (zu überquerenden) Gleisanlage übermäßigen Geschwindigkeit auf dem Gleis selbst an sich schuldhaft war, und dazu dann erst die Betriebsgefahr des Wagens als Teilursache in Betracht gezogen ist. Der doppelte Anfaß der Betriebsgefahr nach der ersten Betrachtungsweise könnte nicht gebilligt werden. Eben weil der Ausgleich nach § 254 durch die Gegenüberstellung der von beiden Seiten gesetzten Unfallbedingungen zu erfolgen hat, ist nicht das beiderseitige Verschulden an sich gegeneinander abzuwägen, sondern einheitlich die Gesamtheit der beiderseits zu verantwortenden Unfallbedingungen, gleichviel auf welcher Grundlage ihre Verantwortung beruht. Eine gesonderte Abwägung des beiderseitigen Verschuldens ist daher überhaupt nicht angebracht, sondern die Frage war so zu stellen, ob die Fahrweise des Fahrers zusammen mit der Betriebsgefahr des Wagens die stärkere Ursache für den Unfall und seine Folgen war oder die Fahrlässigkeit des Kl. bei der Überquerung des Gleises. Bei dieser vergleichenden Betrachtung der von beiden Seiten gesetzten Unfallbedingungen nach § 254 BGB. durfte andererseits auch die von dem Verletzten zu vertretende Betriebsgefahr des von ihm benutzten Kleintrafades nicht außer Betracht bleiben (RG.: ZW. 1938, 2279¹³). Denn auch der Fahrer eines Kleintrafades muß die damit verbundenen gefahrerhöhenden und deshalb besondere Vorsicht erheischenden Umstände bei seinem Verhalten im Straßenverkehr beachten.

(RG., III. ZivSen., U. v. 6. Jan. 1939, III 122/38.) [Ba.]

Anmerkung: Der Kl. ist auf seinem Kleintrafad mit einem von einem Offizier geführten Personentraktorwagen der Wehrmacht zusammengestoßen. Der verklagte Wehrmachtsfiskus haftet sowohl aus dem KraftfG. als auch aus Art. 131 WeimVerf. Das RG. hatte sich mit der Frage zu befassen, in welchem Umfange die Parteien verpflichtet sind, ihren Schaden untereinander auszugleichen. Das Urteil folgt der bisherigen Rpr. und verdient Zustimmung.

1. Das RG. führt aus, die Schadensausgleichung könne nicht nach § 17 KraftfG., sondern nur nach § 254 BGB. vorgenommen werden. Das ergibt sich daraus, daß nach § 27 KraftfG. die Vorschriften im Teil II des KraftfG., also insbesondere dessen § 17, nicht für Kleintrafäder gelten. Der VI. ZivSen. hatte in gleichem Sinne schon wiederholt entschieden (vgl. RG. VI v. 30. Juni 1932: ZW. 1932, 3716¹⁰; v. 7. Mai 1938: ZW. 1938, 2279¹³). Die weiteren Ausführungen des vorliegenden Urteils über die Nichtanwendbarkeit des § 17 KraftfG. sind in diesem Zusammenhange nicht recht verständlich.

2. Auch im Rahmen des § 254 BGB. ist die Betriebsgefahr des vom Verletzten benutzten Kleintrafades zu berücksichtigen, und zwar auch die eines Kleintrafades. Auch das entspricht bisheriger Rpr. (vgl. RG. VI v. 7. Dez. 1938: ZW. 1939 Nr. 130; RG. v. 7. Mai 1938: ZW. 1938, 2279¹³; OLG. Hamburg v. 29. Nov. 1934: ZW. 1935, 335).

3. Aus § 254 BGB. folgt eindeutig, daß nicht das beiderseitige Verschulden gegenüberzustellen ist, sondern einheitlich die beiderseits zu verantwortenden Unfallbedingungen in ihrer Gesamtheit gegeneinander abzuwägen sind. Es kommt an auf die Fahrweise des Verletzten verbunden mit der Betriebsgefahr seines Fahrzeuges. Das hat der Senat klar und deutlich herausgestellt.

4. Das Urteil erörtert das längeren, daß die nach § 254 BGB. vorzunehmende Schadensausgleichung für die Gefährdungshaftung und für die Beamtenhaftung dieselbe sein muß und dieselben Faktoren in Rechnung zu stellen hat. Mit anderen Worten: einerseits ist innerhalb des Bereichs von § 12 KraftfG. auch das die Amtshaftpflicht begründende fehlerhafte Verhalten heranzuziehen, andererseits ist auch in dem Haftungsbereich außerhalb § 12 KraftfG. die Betriebsgefahr des Kraftfahrzeuges zu berücksichtigen. Gleiches hatte für die auf Grund von § 17 KraftfG. vorzunehmende Ausgleichung bereits der VI. ZivSen. entschieden (RG. VI v. 12. Dez. 1932: ZW. 1933, 1458⁸), freilich ohne die ausführliche Begründung, die nun der III. Senat seinem Urteil gegeben hat.

Dr. S. B o o ß, RBahnR. im RBerlM., Berlin.

*

20. RG. — KraftfG. Geschwindigkeit von Kraftwagen auf Fernverkehrsstraßen. — Besondere Vorsicht beim Überholen.

Am 17. Juli 1936 in der Mittagszeit fuhr der Kl. auf der Reichsstraße W.—N. mit seinem Personentraktorwagen in der Richtung N. Als er in den nach links zum Ortschaft F. führenden Weg einbiegen wollte, wurde er auf der linken Seite von einem Personentraktorwagen angefahren, der von der bekl. Ehefrau gesteuert wurde und dem gleichfalls im Wagen sitzenden bekl. Ehemann gehört. Der Kl. wurde verletzt, sein Kraftwagen stark beschädigt. Er verlangte in der VerJnst. als Schadenersatz Zahlung von 7422,35 RM und die Feststellung der Verpflichtung der Bekl. zum Ersatz des weiteren Schadens. Seine Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil des LG. hatte keinen Erfolg. RG. hob auf.

Das BG. führt zunächst folgendes aus: Die Straße, eine Fernverkehrsstraße, sei vor und nach der Unfallstelle auf Hunderte von Metern vollständig übersichtlich gewesen. Die Bekl. habe daher mit unbeschränkter Geschwindigkeit fahren können. Die Bekl. sei mit einer Geschwindigkeit von etwa 90 km gefahren; der Umstand, daß sie nach ihrer Angabe den Wagen mindestens 200 m vor der Unfallstelle auf der rechten Seite habe fahren sehen, habe an ihrem Recht, ihre damalige Geschwindigkeit von „angeblich 90 km“ beizubehalten, nichts geändert. Der Kl. habe auf der Fernverkehrsstraße mit großen Geschwindigkeiten rechnen müssen; andererseits habe die Bekl. sich darauf verlassen dürfen, daß der Kl. eine Richtungsänderung rechtzeitig anzeigen und nicht eher abbiegen würde, bis er sich davon überzeugt habe, daß das ohne Gefahr geschehen könne. Im Verlauf des BU. nimmt das BG. an, daß nach dem Beweisergebnis eine Geschwindigkeit des Kraftwagens der Bekl. von „90—120 km“ zugrunde zu legen ist. Mit Rücksicht auf die weiten Grenzen, innerhalb deren danach die Möglichkeit der Geschwindigkeit der Bekl. gegeben ist, muß für die RevJnst. zugunsten des RevKl. von einer Geschwindigkeit von 120 km auszugehen werden. Das bedeutet eine Geschwindigkeit von rund 33 m in der Sekunde.

Auch die Fahrgeschwindigkeit des Kl. ist aus dem BU. nicht mit Sicherheit zu ersehen. Jedenfalls geht es aber davon aus, daß der Kl. etwa 40—50 m vor der Unfallstelle verhältnismäßig langsam gefahren ist und die Geschwindigkeit noch ermäßigt hat und daß dadurch das Stoplicht zum Aufleuchten gebracht ist. Das BU. nimmt an, die Bekl. habe diese Erscheinung nur so auslegen können, daß der Kl. seine Fahrgeschwindigkeit mit Rücksicht auf ihr Kommen ermäßigt habe und sich auf die Überholung einstelle. Die Nebenstraße sei für die Bekl. nicht rechtzeitig erkennbar gewesen. Das BG. folgt der Darstellung des Kl. dahin, daß er etwa 30—40 m vor der Einbiegung den Richtungsanzeiger herausgestellt habe; er habe sich auch durch Umschauen nach rückwärts und durch den Augenspiegel überzeugt, daß sich von hinten kein Wagen nähere; aber — fügt das BG. hinzu — er habe zugeben müssen, daß zwischen dem Rückwärtschauen und dem Einbiegen 7—8 Sekunden verstrichen seien. Es sei festgestellt, daß der Winker trotz guten Auspassens auch auf der linken Seite der Fahrbahn nur ganz schlecht sichtbar sei, weil am Wagen eine Wölbung hervorpringe; der Kl. habe also die Richtungsänderung weder rechtzeitig noch deutlich angezeigt; der Zeitraum von 7—8 Sekunden zwischen dem Rückchauen und dem Einbiegen sei viel zu groß gewesen, weil der Wagen bei nur 90 km Geschwindigkeit in dieser Zeit 150—200 m durchfahren sei. Außerdem sei wegen der Bauart des Wagens des Kl. die Straße hinter dem Wagen durch das rückwärtige Fenster vom Wagenführer erst zu sehen, wenn er sich vollständig umdrehe, was für ihn aber natürlich nicht möglich sei. Ferner sei festgestellt, daß mit dem Rückspiegel die Rückseite der Straße nur ein ganz kleines Stück sichtbar sei; die Sicht wäre aber möglich gewesen, wenn der Wagen nur ein wenig schräg gestellt worden wäre.

Mit Recht erhebt die Rev. gegen diese Darlegungen Rügen. Zwar mag der Grundsatz, auf einer Fernverkehrsstraße könne man mit unbeschränkter Geschwindigkeit fahren, so lange gelten, als der Führer des Kraftwagens die Fahrbahn allein benützt und andere Verkehrsteilnehmer nicht in Betracht kommen. Wird die Straße aber gleichzeitig von mehreren Verkehrsteilnehmern benützt, so tritt die Erwägung in den Vordergrund, daß der Verkehr Sicherheit für die Benutzer der Straße fordert, und diesem Erfordernis gegenüber müssen die am Verkehr Beteiligten ihre hiermit nicht vereinbaren Belange zurücktreten lassen. Die allgemeine Wendung des BG., die Motorisierung des Straßenverkehrs könne nur solche Geschwindigkeitsgrenzen dulden, welche durch die Notwendigkeit einer sinnvollen Einordnung des Verkehrs unabwieslich gefordert werden, entzieht sich praktischer Verwertbarkeit und trifft in dieser Allgemeinheit im vorl. Fall nicht den springenden Punkt. Welche Gerichte das BG. meint, wenn es von der früheren Rspr. spricht, der Kraftfahrzeugführer müsse über a. l. mit Verstößen und Unvorsichtigkeiten anderer Verkehrsteilnehmer rechnen, ist nicht ersichtlich. Die Sicherheit des Menschenlebens hat den Wünschen einzelner Beteiligter vorzugehen. Alles das entspricht der Rspr. sowohl des erf. Sen. als auch der Stellungnahme des RG. in Strafsachen RGZ. 135, 149 (153); RGSt. 65, 135 (140) u. a. Und diese Grundsätze finden ihren zweifelsfreien Ausdruck in der Vorschrift des § 25 RStrafVerfD. v. 28. Mai 1934: Jeder Teilnehmer am öffentlichen Verkehr hat sich so zu verhalten, daß er keinen anderen schädigt oder mehr, als nach den Umständen unvermeidbar, behindert oder belästigt. Aus diesem Gesichtspunkt heraus hat der erf. Sen. in ständiger Rspr., und zwar auch unter Berücksichtigung der allgemeinen im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (RGZ. 131, 119 [120]) besondere Vorsicht der Verkehrsteilnehmer beim Überholen eines Kraftfahrzeugs gefordert, und die Notwendigkeit dieses Grundgesetzes, der sowohl für den Überholenden als auch für den Überholten gilt, wird durch die Erfahrung bestätigt, daß eine

sehr große Zahl der Verkehrsunfälle auf das Verhalten der Kraftwagenführer bei der Überholung zurückzuführen ist. Der erf. Sen. hat in einem Falle, wo der überholende Kraftwagen mit einer Geschwindigkeit von 70 km fuhr, ausgesprochen, es sei nicht zu mißbilligen, daß der Überholer, sobald er erkenne, daß der andere bereit sei, sich überholen zu lassen, möglichst schnell überhole, wenn er freie Bahn vor sich sehe und nicht besondere Umstände eine geringere Geschwindigkeit gebieten; es sei dabei aber immer vorausgesetzt, daß er nach den örtlichen Verhältnissen und nach seiner eigenen Fahrfähigkeit in der Lage bleibe, die Beobachtungen zu machen, die im Interesse der Verkehrssicherheit erforderlich seien, um den Kraftwagen dementsprechend zu führen. Der Senat hat diesen Grundsatz auch in einem anderen Falle angewendet, wo die Geschwindigkeit des überholenden erheblich unter 70 km lag; und er hat darauf hingewiesen, nach II Abs. 2 AusfAnw. zu § 25 RStrafVerfD. sei die Geschwindigkeit so einzuordnen, daß nötigenfalls rechtzeitig angehalten werden könne (RGUrt. v. 8. Febr. 1937, VI 308/36 und vom 4. Okt. 1937, VI 101/37 = JW. 1938, 461). Unter diesen Gesichtspunkten ist es zu beanstanden, wenn das BG. ausführt, da die Nebenstraße für die Bekl. nicht rechtzeitig erkennbar gewesen sei, habe sie die Herabsetzung der Geschwindigkeit durch den Kl. und das Aufleuchten des Stoplichtes nur als Überholungsbereitschaft des Kl. auffassen können. Es bestand nicht nur diese Möglichkeit, und bei dem Überholen mit einer Geschwindigkeit, wie sie die Bekl. innegehalten hat, war nicht nur diese eine Möglichkeit zu erwägen. Es kann insbesondere in Betracht kommen, daß die Ortschaft F., zu der die in Rede stehende Nebenstraße führt, auf der linken Seite schon von weitem von der Straße aus sichtbar ist und die Entfernung der Ortschaft von der Unfallstelle nur etwa 200 m beträgt. Behauptet war ferner, daß die Nebenstraße auch an den sie einfassenden Bäumen erkennbar war. Hat die Bekl. die Nebenstraße, die übrigens kurz vor dem Eingang in das Dorf schon auf 150 m vor der Unfallstelle als Straßenteil auf der Fernverkehrsstraße sichtbar wird, die aber auf 100 m von der Unfallstelle — wenn auch unendlich — wird, infolge ihrer eigenen Geschwindigkeit, nicht rechtzeitig erkannt und im Zusammenhang damit das Verhalten des Kl. mißverstanden — vielleicht weil sie bei solcher Geschwindigkeit ihre ganze Aufmerksamkeit auf die Lenkung des Wagens und auf das richten mußte, was unmittelbar vor ihr geschah —, so hat sie sich das in Übereinstimmung mit der bisherigen, oben wiedergegebenen Rspr. selbst zuzuschreiben und kann sich nicht darauf berufen, daß die Geschwindigkeit auf der Fernverkehrsstraße unbeschränkt sei. Unter solchen Umständen würden die Belange eines anderen Verkehrsteilnehmers — hier des Kl. — völlig zurücktreten, wenn allein die persönliche Auffassung der Bekl. über die Bedeutung des geschilderten Verhaltens des Kl. maßgebend sein sollte. Das entspricht weder dem oben angeführten § 25 RStrafVerfD. und der Ausführungsanweisung noch der allgemeinen Verkehrsorgfaltspflicht (§ 276 BGB.).

Entgegen der Annahme der Bekl. in der Revisionsverhandlung stellt das BG. fest, daß der Wagen des Kl. mit dem Einbiegen schon begonnen hatte, als die Bekl. das Warnzeichen gab. Letzteres geschah etwa 50 m vor der Unfallstelle. Das BG. meint, bei größerer Entfernung seien Warnungszeichen von den Vorausfahrenden nur schwer oder gar nicht zu hören. Dazu ist folgendes zu sagen: Es ist bereits in der Entsch. des Senats v. 22. Okt. 1936, VI 179/36 = JW. 1937, 158, HöchstRspr. 1937 Nr. 102 und in der oben erwähnten Entsch. v. 4. Okt. 1937, VI 101/37 dargelegt, daß es keineswegs im Belieben des überholenden liege, ob er ein Warnzeichen abgeben wolle oder nicht; vielmehr muß beim Überholen das Warnzeichen überall da abgegeben werden, wo es ein sorgfältiger, verständiger, die jeweilige Verkehrs-
 99*

obachtender Mensch geben würde. Das allein entspricht dem § 25 StrafVerfD. und der Einleitung der Ausführungsanweisung hierzu. Darüber, daß im vorl. Fall die Abgabe eines Warnzeichens notwendig war, kann kein Zweifel bestehen und wird auch vom BG. anscheinend angenommen. Dann ist aber die Erwägung ausgeschlossen, die Geschwindigkeit des Kraftwagens sei so groß gewesen, daß die rechtzeitige Abgabe des Warnzeichens wegen der weiten Entfernung vom Vorausfahrenden wirkungslos gewesen wäre; vielmehr ist die Rechtslage so, daß die Geschwindigkeit so eingerichtet werden muß, daß das Warnzeichen rechtzeitig gehört werden kann. Denn der Führer muß eben gegebenenfalls seine Verpflichtung zur Abgabe des Warnzeichens erfüllen. Für sich allein wird das Urteil des BG. auch nicht von der Erwägung getragen, der Kl. habe im Strafverfahren erklärt, daß er überhaupt kein Warnzeichen gehört habe, wobei noch zweifelhaft bleiben kann, ob das BG. eine entsprechende Feststellung treffen will. Die Verpflichtung des Überholenden wird dadurch nicht beeinträchtigt; hört der zu Überholende das Warnzeichen nicht, so ist zu prüfen, welche Wirkung das für die Beurteilung seines Verhaltens hat.

Aus den vorhergehenden Darlegungen ergibt sich, daß die Befl. bereits mindestens 100 m vor der Unfallstelle die Geschwindigkeit hätte ermäßigen und rechtzeitig ein Warnzeichen hätte geben müssen. Damit wird den Ausführungen des Berufungsgerichts darüber, wie sich die Sachlage entwickelt hätte, wenn die Befl. gebremst hätte, anstatt „fest Gas zu geben“, wie es geschehen ist, wodurch die große Geschwindigkeit also noch weiter erhöht worden ist, der Boden entzogen. Das gleiche gilt für die Erörterung, ob das Fahrzeug bei seiner großen Geschwindigkeit in der letzten Sekunde nach rechts hätte herumgerissen werden können und ob dadurch der Unfall verhindert worden wäre. Dazu ist aber noch folgendes zu sagen: Grundsätzlich zu beanstanden ist es, wenn das BG. zu diesem Punkt ausführt, die Befl. habe keine Zeit zu einer ruhigen Überlegung gehabt. Nach feststehender Ispr. bedeutet die Vorschrift des § 7 Abs. 2 KraftG. über die Beobachtung jeder nach den Umständen des Falls gebotenen Sorgfalt, daß der Kraftfahrer sachgemäßes geistesgegenwärtiges Handeln auch gerade im Augenblick der Gefahr zeigen muß. Außerdem weist die Rev. mit Recht darauf hin, daß im Falle des rechtzeitigen Bremsens und der dadurch bewirkten Verminderung der Geschwindigkeit jedenfalls die Abschwächung des Zusammenstoßes in Betracht gekommen und zu erörtern gewesen wäre und daß die besondere Beschleunigung der Fahrergeschwindigkeit unmittelbar vor dem Unfall durch die Befl. unter dem Gesichtspunkt der erforderlichen Sorgfalt positiv nur hätte gerechtfertigt werden können, wenn sie sichere Aussicht auf Erfolg bot.

(RG., VI. Zivilsen., U. v. 11. Jan. 1939, VI 185/38.)

*

21. OLG. — KraftG. Auch der auf der Hauptstraße fahrende Kraftfahrer darf an der Kreuzung mit einer Seitenstraße nicht überholen, solange ihm nicht die Sicht nach rechts derart frei ist, daß er wahrnehmen kann, ob besondere Umstände vorliegen, aus welchen auf eine bevorstehende Mißachtung seiner Vorfahrt zu schließen ist. Ein Zug von drei Anhängern, die 1,50 Meter hoch sind, bildet für den Führer eines Personenkraftwagens während des Überholens in jedem Fall ein Sichthindernis. †)

Der Ehemann der Kl. fuhr am 20. März 1937, früh 6 Uhr 30 Minuten, auf seinem Motorrad aus der T.straße in L., wo er seine Garage hatte, auf die Kreuzung der T. und H.straße, um, nach links einbiegend, auf der H.straße stadtwärts weiterzufahren.

Von links, vom Stadttorn her, kam auf der H.straße eine Zugmaschine mit drei Kastenanhängern, welche 1,50 Meter hoch und 2 Meter breit waren, gefahren. Sie wurde vom Kraftwagenführer B. gesteuert und fuhr in mäßigem Tempo von etwa 15 Stundenkilometern.

Der Ehemann der Kl. fuhr auf seinem Krafttrabe vor diesem Wagenzuge auf die H.straße, weil nach seiner Ansicht Raum und Zeit dazu genügten.

In diesem Augenblick wurde die Zugmaschine mit den drei Anhängern jedoch von dem Personenkraftwagen des Befl., den dieser selbst führte, überholt. Der Ehemann der Kl. war da schon auf der Mitte des Straßenbahnkörpers. Er wurde vom Kraftwagen des Befl. seitlich angefahren, noch vom linken Vorderteil des Personenkraftwagens mit seinem Krafttrabe erfaßt, ein Stück geschleift und tödlich verletzt. Er starb an den Verletzungen am 23. März 1937.

Die H.straße ist eine Hauptverkehrsstraße, die T.straße ist Nebenstraße und als solche durch Warnschilder gekennzeichnet.

Die Kl. hat den Befl. für den Tod ihres Ehemannes verantwortlich gemacht, weil der Befl. viel zu schnell gefahren sei, trotzdem die Straße nach und schlüpfrig war, und weil der Befl. dort an der Kreuzung überhaupt nicht habe überholen dürfen, da ihm die Sicht nach rechts in die einmündende Nebenstraße, die T.straße, verdeckt war.

Sie hat den Befl. auf Erlass eines Drittels des ihr entstandenen und entstehenden Schadens in Anspruch genommen.

Der Befl. hat die Abweisung der Klage beantragt, da er selbst vorfahrtberechtigt und der Verunglückte allein schuld an seinem Unfall gewesen sei. Denn derselbe sei mit 35—40 Stundenkilometern Geschwindigkeit unter Nichtbeachtung der Vorfahrtbestimmungen auf die H.straße aufgefahren.

Das OLG. hat den Befl. zur Zahlung von 195,60 RM nebst 4% Zinsen seit dem 9. Juli 1938 verurteilt und festgestellt, daß derselbe verpflichtet sei, der Kl. den Schaden, der ihr aus dem Verkehrsunfall ihres tödlich verunglückten Ehemannes künftig noch entsteht, zu einem Drittel zu ersetzen, soweit die Erstattungsansprüche nicht auf einen Sozialversicherungsträger übergegangen seien.

Der Befl. wendet sich in tatsächlicher Beziehung vor allem gegen die Feststellung, daß der Zugmaschinenzug zu der maßgebenden Zeit ein Sichthindernis für ihn gewesen sei. Damit kann er keinen Erfolg haben. Die Zugmaschine für sich allein mag kein Sichthindernis gebildet haben. Aber ein Zug von drei Anhängern, welche 1,50 Meter hoch sind, bildet für den Führer eines Kraftwagens der hier fraglichen Art, welcher sie überholt, in jedem Falle während des Überholens ein Sichthindernis. So hoch ist der Sitz nicht angebracht, daß der Führer des Kraftwagens, wenn er in einem Meter Abstand an drei Anhängern, die 1,50 Meter hoch und zwei Meter breit sind, vorbeifährt, über diese hinwegsehen könnte. Daraus, daß der Führer der Zugmaschine den Verunglückten auf seinem Krafttrabe auf der T.straße erblickt hat, kurz bevor er in Höhe der Häuserfluchtlinie der T.straße kam, läßt sich nicht folgern, daß der Zugmaschinenzug für den Befl. beim Überholen kein Sichthindernis nach rechts in die T.straße gebildet habe. Bei seiner polizeilichen Befragung hat der Befl. angegeben, er habe an der Unfallstelle den Lastzug überholen wollen; als er bereits in Höhe des Lastzuges gewesen sei, sei in diesem Augenblick aus der T.straße der Krafttrabfahrer gekommen; nach seiner Ansicht müßte er unmittelbar vor dem Lastzug diesen gekreuzt haben; er habe ihn daher erst auf eine Entfernung von etwa zwei Metern vor seinem Fahrzeug gesehen. Der Befl. hat dann weiter angegeben, er habe sofort gebremst, als er den Krafttrabfahrer bemerkte, es aber nicht verhindern können, daß er mit ihm zusammenfuhr. Auch aus diesen Angaben des Befl. ist zu folgern, daß der Zugmaschinenzug für ihn ein Sichthindernis war und ihm den Einblick nach rechts in die T.straße verhinderte.

Der Verunglückte hat den Befl. nicht rechtzeitig kommen sehen, weil auch ihm der Lastkraftzug den Ausblick nach links auf die Hauptverkehrsstraße verhinderte. Für den Befl. aber war, weil ihm der Lastkraftzug den Ausblick nach rechts nach der T.straße verwehrt, die Stelle, wo er sich zum Überholen des Lastkraftzuges anschickte und dies ausführte, unübersichtlich geworden. Er mußte mit dem Überholen des Lastzuges verhalten, bis ihm die Sicht nach rechts wieder derart frei war, daß er wahrnehmen konnte, ob besondere Umstände vorlagen, aus denen auf eine bevorstehende Mißachtung des ihm zustehenden Vorfahrtrechtes zu schließen war. Andernfalls bestand die Möglichkeit, daß er andere Verkehrsteilnehmer gefährdete, die aus der T.straße herauskommend, diese noch vor dem Lastzug und ohne dessen Vorfahrtrecht zu verletzen, in die H.straße einbiegen oder diese

überqueren wollten. Die Tatsache, daß dem Bekl. das Vorfahrtrecht zustand, entband ihn nicht von der Verpflichtung, bei der hier gegebenen Sachlage auf eine solche Möglichkeit Rücksicht zu nehmen und seine Fahrweise entsprechend einzurichten.

(OLG. Dresden, 11. Zivilsen., Urf. v. 31. Jan. 1939, 11 U 218/38.)

Anmerkung: Ich halte das Urf. nicht für richtig.

Im allgemeinen ist jedes Fahrzeug, das überholt wird, für den Überholenden auf eine gewisse Zeit ein Sichthindernis. Wollte man aus diesem Umstand die Unübersichtlichkeit der Überholungsstelle i. S. des § 10 Abs. 1 Satz 3 StrafVerfD. folgern, so wäre damit das Überholen überhaupt, vor allem aber das Überholen großer und langer Fahrzeuge, fast völlig unmöglich gemacht.

Ob dem Verklagten die von rechts einmündende Nebenstraße bekannt war, läßt das Urf. nicht erkennen. War sie ihm nicht bekannt und wegen des Lastzuges auch nicht erkennbar, so wäre der Fall nicht anders zu beurteilen, als wenn das Überholen nicht an einer Straßeneinmündung erfolgt wäre. Welche Bedenken aber hätten dann dagegen bestanden?

Im übrigen jedoch mußte der Verklagte als Benutzer der Hauptstraße darauf vertrauen dürfen, daß ein aus der Seitenstraße kommender Verkehrsteilnehmer die Vorfahrt der Benutzer der Hauptstraße achten würde. Nach dem jetzt herrschenden Vertrauensgrundsatz durfte man ihm nicht zumuten, sich nur zu dem Zweck freie Sicht zu verschaffen, um eine etwaige Mißachtung der Vorfahrt durch Benutzer der Seitenstraße rechtzeitig erkennen zu können. Mit demselben Recht könnte man dem Benutzer der Hauptstraße vor jeder unübersichtlichen Kreuzung zumuten, langsamer zu fahren, um einer Mißachtung seiner Vorfahrt rechtzeitig Rechnung tragen zu können — eine Zumutung, welche ohne Zweifel mit dem Vertrauensgrundsatz im Widerspruch steht.

RA. und Notar Dr. Gü l d e, Dresden.

Beamtenrecht

** 22. RG. — § 50 Anstellungsgrundsätze v. 16. Juli 1930 (RGBl. I, 234); §§ 1, 2, 10 Abs. 2 Pr.KommBeamtG. Die Anstellungsbehörde hat zwar bis zum Ablauf der Probezeit die Entschließungsfreiheit, darüber zu befinden, ob sie den Versorgungsanwärter für die vorgesehene Stelle für geeignet hält oder ihn entlassen will. Nach Ablauf der Probezeit aber gilt der Versorgungsanwärter als endgültig übernommen, wenn die Behörde keinen Beschluß gefaßt hat. Hat der Versorgungsanwärter nicht rechtzeitig (d. h. mindestens 14 Tage vor Ablauf der Probezeit) die Benachrichtigung erhalten, daß er auf dauernde Übernahme nicht zu rechnen hat, so wird der Versorgungsanwärter mit Ablauf der Probezeit ohne weiteres endgültig angestellter Beamter, gleichgültig, ob ihm noch eine Bestätigung mitgeteilt wird oder nicht. †)

Das BG. hat die Zulässigkeit des Rechtswegs für den in erster Linie geltend gemachten Gehaltsanspruch nicht ausdrücklich geprüft, sondern sie stillschweigend vorausgesetzt. Sie war jedoch unbedenklich zu bejahen. Denn die Anstellungsgrundsätze (für Versorgungsanwärter, hier i. d. Faffung v. 16. Juli 1930 [RGBl. I, 234]) enthalten nach der ständ. Msp. (RGZ. 48, 84; 132, 236 = JW. 1932, 496; RGZ. 137, 275 = JW. 1933, 1186^o m. Anm.) nicht nur sog. Verwaltungsanweisungen, sondern objektives Recht, das zugleich den Versorgungsanwärtern subjektive Rechte gibt. Der Versorgungsanwärter kann zwar mit der Klage nicht unmittelbar die Einstellung oder Beförderung verlangen (RGZ. 110, 265), wohl aber kann er aus der ihm nach den Anstellungsgrundsätzen verliehenen Stelle Gehaltsansprüche im Klagewege verfolgen. Der Kl. (ein Versorgungsanwärter) stützt nun seinen Gehaltsanspruch nicht etwa darauf, daß ihm eine Sekretärstelle hätte verliehen werden müssen, sondern daß er mit Ablauf der Probezeit ohne weiteres Sekretär auf Lebenszeit geworden sei, weil die befl. Stadtgemeinde es unterlassen habe, ihn

14 Tage vorher darüber zu verständigen, daß er wegen Ungeeignetheit entlassen werde. Es handelt sich hier also um einen rein vermögensrechtlichen Anspruch.

Das BG. hat festgestellt, daß dem Kl. vor dem 18. März 1932 die Ablehnung seiner Übernahme in das Beamtenverhältnis nicht, und zwar auch nicht mündlich, mitgeteilt worden ist, den Gehaltsanspruch des Kl. aber abgewiesen, weil der Ablauf der Probezeit nicht die Wirkung gehabt habe, daß der Kl. ohne weiteres Beamter auf Lebenszeit geworden sei, nach dem Ortsstatut der Bevl. es vielmehr einer Anstellungsurkunde mit ausdrücklichem Vermerk auf Lebenszeit bedürft hätte. Diese Begründung ist jedoch mehrfach von Rechtsirrtum beeinflusst.

Zutreffend nimmt zwar das BG. an, daß durch die der Anstellung auf Probe vorhergehende Mitteilung der Bevl. v. 10. Sept. 1931 die Probezeit auf sechs Monate seit dem 1. Okt. 1931 bemessen war. Denn nach § 10 Abs. 2 Pr.KommBeamtG. soll die Regelung der Annahmehbedingungen vor dem Eintritt erfolgen und nach der Ausführungsanweisung v. 12. Okt. 1899 Nr. 4 Art. III (MinVBl. 299) soll gerade die voraussichtliche Dauer der Probebeschäftigung vorher geklärt werden. Diese Klärung wird auch sachgemäß schon im Einberufungsschreiben nach § 36 der Anstellungsgrundsätze erfolgen und nicht erst in der nach der Annahmeerklärung des Versorgungsanwärters erteilten Anstellungsurkunde, da diese, wie weiter unten dargelegt wird, nicht dazu dient, den Inhalt des Beamtenverhältnisses zu bestimmen. Auch die Feststellung, daß dem Kl. weder mündlich noch schriftlich bis zum 18. März 1932 die Ablehnung der Bestätigung und seine Entlassung aus dem Probendienst mitgeteilt ist, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zu Unrecht glaubt aber das BG. aus dem § 5 des Ortsstatuts der Bevl. folgern zu können, daß der Kl. kein Beamter auf Lebenszeit geworden sei, weil er keine Anstellungsurkunde mit dem Zusatz „auf Lebenszeit“ erhalten habe. Denn der § 5 des Ortsstatuts befaßt sich ebenso wie der § 1 nur damit, wann ein Beamter auf Lebenszeit oder auf Kündigung angestellt sei; nur um dies klarzustellen, ist die Bestimmung getroffen, daß die Anstellungsurkunden die betreffenden Vermerke enthalten müssen. Für die auf Probe angestellten Beamten gilt § 6 des Ortsstatuts, der nur Bestimmungen über die Dauer der Probezeit und über die der endgültigen Anstellung vorhergehende Prüfung, nicht aber darüber trifft, wie die erste und endgültige Anstellung erfolgen soll. Infolgedessen ist dafür der § 2 Abs. 1 Satz 2 i. Verb. m. § 1 Abs. 1 Satz 2 KommBeamtG. maßgebend, denen durch § 6 Abs. 1 Satz 2 BeamtRundG. auch für die rückliegende Zeit zwingende Wirkung beigelegt ist, so daß zwar auch die Anstellung der Beamten auf Probe nur durch Aushändigung einer Anstellungsurkunde begründet werden konnte. Dieser Bestimmung ist aber durch Aushändigung der Urkunde v. 23. Sept. 1931 genügt. Seit dieser Zeit ist der Kl. Beamter gewesen, allerdings zunächst nur auf Probe. Ob er nach Ablauf der Probezeit ohne weiteres Sekretär auf Lebenszeit geworden ist, hing nicht davon ab, ob ihm nochmals eine Anstellungsurkunde mit dem Vermerk auf Lebenszeit ausgehändigt worden ist. Denn die §§ 1 und 2 Pr.KommBeamtG. bezwecken mit dem Erfordernis der Ausstellung einer Anstellungsurkunde nur, die Zweifel darüber auszuräumen, wer als Beamter und wer nur auf Privatdienstvertrag angestellt ist. Ist diese Klarheit aber durch die Aushändigung einer Anstellungsurkunde gegeben, so ist es, wie der Senat bereits in RGZ. 146, 165 = JW. 1935, 1244^o ausgesprochen hat, nicht ausgeschlossen, daß die Stellung der auf Probe angestellten Beamten sich ohne Ausstellung einer neuen Urkunde in die eines lebenslänglich angestellten Beamten verwandeln kann. Auch in einer früheren Entsch. v. 8. Jan. 1925, III 40/25, ist die Erteilung einer neuen Anstellungsurkunde nicht für erforderlich erklärt, wenn ein zunächst auf Kündigung angestellter Beamter später auf Lebenszeit angestellt wird. Ebenso ist in den vom BG. angef. Entsch.: JW. 1916, 1280¹⁴;

RGZ. 114, 127 = JW. 1926, 2292, Recht 1928 Nr. 740 nicht darauf abgestellt, ob eine neue Anstellungsurkunde erteilt ist, sondern ob bei der ersten Anstellung schon die Anstellung auf Lebenszeit nach Ablauf der Probezeit vorgeesehen war und ob rechtswirksam eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 9 Abs. 1 KommBeamtG. gemacht war. Denn über den Inhalt des Beamtenverhältnisses und seine Dauer mit abschließender Wirkung Bestimmung zu treffen, ist nicht Aufgabe der Anstellungsurkunde. Es sollen darin zur Klarstellung Bemerkte aufgenommen werden, die jedoch nicht entscheidend sind, wenn nach den sonst in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschriften oder Satzungen etwas anderes gilt, z. B. daß der Beamte nicht auf Kündigung, sondern nur auf Lebenszeit angestellt werden durfte (RGZ. 114, 122 = JW. 1926, 2292).

Für die entscheidende Frage, ob der Kl. nach Ablauf der Probezeit ohne weiteres Beamter auf Lebenszeit werden konnte und geworden ist, kommt es also nicht auf die Anstellungsurkunde, sondern auf die für Versorgungsanwärter geltenden Vorschriften an, insbes. auf den die Probezeit dieser Versorgungsanwärter regelnden § 50 der Anstellungsgrundsätze. Die Fassung dieser Bestimmung ist freilich nicht ganz eindeutig. Sie sieht zwar vor, daß die Anstellungsbehörde sich bis zum Ende der Probezeit entschließen muß, ob sie dem Probebeamten die planmäßige Stelle übertragen, den zur Probefienstleistung einberufenen Versorgungsanwärter in den Zivildienst übernehmen oder ihn entlassen will, besagt aber nichts darüber, welcher Rechtszustand eintreten soll, wenn bis zum Ablauf der Probezeit keine solche Entscheidung getroffen wird. Unklar ist die Bestimmung auch insofern, als zwar die Anstellungsbehörde noch bis zum letzten Tage der Probezeit sich entschließen kann, sie aber schon 14 Tage vorher dem Versorgungsanwärter unter Angabe von Gründen eröffnen muß, daß er auf dauernde Übernahme nicht rechnen kann. Die Lösung dieser Zweifelsfragen läßt sich nur aus dem Zweck des § 50 im Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen finden. Die Versorgungsbestimmungen sollen im Interesse der Wehrkraft des Volkes der Gewinnung eines tüchtigen Unteroffizierstandes dienen, indem den Versorgungsanwärtern die Gewißheit auf eine ihren Leistungen entsprechende Stellung bei den staatlichen und kommunalen Behörden mit Aussicht auf Ruhegehalt gegeben wird. Da aber naturgemäß die Versorgungsanwärter in der ersten Zeit nach der Entlassung aus dem Heeresdienst in ihren Leistungen noch nicht den ausgebildeten Beamten der für sie vorgesehenen Dienststellen entsprechen, mußte Vorsorge getroffen werden, daß sie nicht etwa solchen Beamten gegenüber zurückgesetzt würden. Dazu dienen die Vorschriften, daß bestimmte Stellen nur mit Versorgungsanwärtern besetzt werden dürfen, an sie keine höheren Anforderungen gestellt werden dürfen (§ 21 der Grundsätze), weiter die Vorschriften über Ausschreiben der Stellen und die Bewerbung (§§ 33 und 35), über die Reihenfolge der Einberufungen (§ 37). Aus alledem ist der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, dem Versorgungsanwärter möglichst die für ihn geeignete Stelle zu verschaffen. Dieser Zweck erfordert es aber, daß die Versorgungsanwärter nach Ablauf der Probezeit möglichst sofort in die Stelle endgültig einrückten.

Demnach muß als Sinn des § 50 Anstellungsgrundsätze entnommen werden, daß zwar die Anstellungsbehörde bis zum Ablauf der Probezeit die Entschließungsfreiheit hat, darüber zu befinden, ob sie den Versorgungsanwärter für die vorgesehene Stelle für geeignet hält oder ihn entlassen will, daß aber nach Ablauf der Probezeit der Versorgungsanwärter als endgültig übernommen gilt, wenn die Behörde keinen Beschluß gefaßt hat. Damit nun der Versorgungsanwärter nicht bei Ablauf der Frist mit der Entlassung überrascht wird, er sich rechtzeitig nach einer anderen Stelle umsehen kann, muß die Behörde ihn 14 Tage vorher mitteilen, daß er mit endgültiger Über-

nahme nicht rechnen kann. Ist das geschehen, so kann sie allerdings noch bis zum Ablauf der Probezeit die endgültige Entschlußfassung hinausschieben; ist es nicht geschehen, so kann sie nur noch die Bestätigung, nicht die Entlassung beschließen. Für diese Auslegung spricht auch die Ausführungsanweisung des Preuß. Innenministers v. 15. Mai 1931 (MBl. 534) Nr. 25, die ausdrücklich bei Unterlassung der Bestätigung die Gemeinden verpflichtet, den Versorgungsanwärter in seiner Stelle zu bestätigen. Indessen ist der Übergang des Probeverhältnisses in die endgültige Anstellung dann nicht mehr von dieser Bestätigung abhängig. Nur wenn der Versorgungsanwärter rechtzeitig benachrichtigt ist, daß er auf dauernde Übernahme nicht zu rechnen hat, ihm aber bis zum Ablauf der Probezeit doch noch die Bestätigung mitgeteilt wird, hat sie rechtsgestaltende Kraft. Ist eine solche Mitteilung nicht erfolgt, so wird der Versorgungsanwärter mit Ablauf der Probezeit ohne weiteres endgültig angestellter Beamter, gleichgültig, ob ihm noch eine Bestätigung mitgeteilt wird oder nicht; in diesen Fällen hat die Bestätigung nur rechts-erklärende Bedeutung (so schon die Entsch. des Senats vom 16. Okt. 1931, III 392/30).

Da nun nach der Feststellung des BG. dem Kl. zum 18. März 1932 eine Mitteilung gem. § 50 S. 2 und der Ausführungsanweisungen Nr. 3 nicht gemacht ist, konnte also die Befl. den Kl. nur noch bestätigen, nicht mehr entlassen.

(RG., III. ZivSen., U.v. 3. Febr. 1939, III 81/38.) [Ba.]

Anmerkung: Der Entscheidung müssen nach verschiedenen Richtungen hin Bedenken entgegengehalten werden.

I. Schon der Ausgangspunkt der Entsch., nämlich die Annahme, daß der Kl. durch Aushändigung der Urkunde v. 23. Sept. 1931 Beamter geworden sei, stößt auf Bedenken. Dabei hat das RG. mit Recht die Begründung eines Beamtenverhältnisses noch nicht mit der Aushändigung der Mitteilung v. 10. Sept. 1931 verbunden; denn diese Mitteilung sollte den Kl. allein von der in Aussicht genommenen Einberufung zur Probefienstleistung unterrichten und war somit nicht dazu bestimmt, ihn in das Beamtenverhältnis zu berufen. Dagegen sollte nach dem Willen der Befl. die Urkunde vom 23. Sept. 1931 dazu dienen, den Kl. in das Beamtenverhältnis zu überführen. Diese Rechtswirkung hätte sich mit ihrer Aushändigung an den Kl. auch verbunden, wenn die Urkunde v. 23. Sept. 1931 noch vor Ablauf des Monats an den Kl. ausgehändigt worden wäre. Denn nach den bis zum Ablauf September 1931 geltenden Vorschriften des PrKommBeamtG. genügte für die Begründung eines Beamtenverhältnisses die Aushändigung einer Anstellungsurkunde, ohne daß es auf den Inhalt dieser Urkunde im einzelnen angekommen wäre. Die Urkunde v. 23. Sept. 1931 ist jedoch erst im November 1931 ausgehändigt worden. Gerade in der Zwischenzeit aber hatte sich auf dem Gebiete des preuß. Beamtenrechts eine Rechtsänderung vollzogen, indem mit dem 1. Okt. 1931 § 1 Kap. VIII des 2. Teils der PrSparVD. v. 12. Sept. 1931 (PrGS. 179) in Kraft getreten war. Diese — ihrem Wortlaut nach auch auf die Gemeindebeamten innerhalb Preußens anwendbare — Vorschrift, die später vom Reichsrecht in § 3 Nr. 1 BKAmdG. und § 27 BvG. übernommen worden ist, knüpfte die rechtswirksame Begründung eines Beamtenverhältnisses an die Aushändigung einer Urkunde, in der die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis“ enthalten sein mußten. Da die Rechtslage vor und nach dem 1. Okt. 1931 darin übereinstimmte, daß nicht schon die Ausstellung der für die Begründung des Beamtenverhältnisses erforderlichen Urkunde, sondern erst ihre Aushändigung an den zu berufenden Beamten das Beamtenverhältnis entstehen ließ, hat die Ausstellung der Urkunde unter dem Datum des 23. Sept. 1931 allein dem Kl. Beamteneigenschaft nicht verliehen. Auch sonst ist in

der Zeit bis zum Ablauf des Monats September keine Verwaltungsmaßnahme getroffen worden, aus der man die Beamteneigenschaft des Kl. herleiten könnte. Deshalb konnte dem Kl. Beamteneigenschaft nur zuerkannt werden, wenn ihm nach dem 30. Sept. 1931 eine den Erfordernissen des § 1 Kap. VIII des 2. Teils der VO. v. 12. Sept. 1931 entsprechende Urkunde ausgehändigt worden wäre. Die Urkunde v. 23. Sept. 1931 ist zwar ausgehändigt worden, erfüllt aber die erforderlichen Voraussetzungen nicht, da in ihr die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis“ nicht enthalten waren. Die in ihr angeführten Worte „in Beamteneigenschaft“ schließen zwar jeden Zweifel darüber aus, daß die anstellende Stadtgemeinde Beamteneigenschaft verleihen wollte; diese Absicht aber konnte sie nur durch Aushändigung einer nach Form und Inhalt dem § 1 Kap. VIII der erwähnten VO. Rechnung tragenden Urkunde verwirklichen. Ein Abweichen von dem vorgeschriebenen Inhalt der Ernennungsurkunde steht dem Eintritt der angestrebten Rechtsfolge entgegen, weil auf diese Weise der mit der gesetzlichen Vorschrift verfolgte Zweck, jeden Zweifel darüber auszuschließen, ob ein Beamtenverhältnis begründet werden sollte oder nicht, hinfällig werden müßte, indem bald nicht mehr mit Sicherheit festgestellt werden könnte, bis zu welcher Grenze und in welchem Umfang Abweichungen vom vorgeschriebenen Inhalt der Urkunde unschädlich sein sollen. Der Aushändigung der Urkunde v. 23. Sept. 1931 kann daher bei dieser Auffassung nicht die Bedeutung zuerkannt werden, daß durch sie der Kl. Beamteneigenschaft erlangt hätte.

II. Für die Personalverwaltung im gesamten Bereich des öffentlichen Dienstes ist die im reichsgerichtlichen Urteil weiter enthaltene Auffassung von allgemeiner und grundsätzlicher Bedeutung, daß das Beamtenverhältnis eines auf Probe angestellten Versorgungsanwärters sich nach Ablauf der Probezeit ohne weiteres in ein solches auf Lebenszeit umwandelt, wenn nicht spätestens zwei Wochen vor Ablauf der Probezeit der Versorgungsanwärter dahin verständigt wird, daß er auf dauernde Übernahme nicht zu rechnen habe. Auch gegen diese Auffassung müssen nicht unerhebliche Bedenken erhoben werden.

1. § 50 der Anstellungsgrundsätze verpflichtet die Anstellungsbehörde, sich bei Ablauf der Probezeit eines auf Probe angestellten Versorgungsanwärters rechtzeitig darüber schlüssig zu machen, ob sie den Versorgungsanwärter dauernd übernehmen oder ob sie ihn wegen mangelnder Eignung entlassen will. Wenn er auf dauernde Übernahme nicht zu rechnen hat, ist er nach § 50 Satz 2 AnstGrunds. spätestens 14 Tage vor Ablauf der Probezeit unter Angabe der Gründe entsprechend zu verständigen. Will dagegen die Anstellungsbehörde den Versorgungsanwärter dauernd übernehmen, so bieten sich hierfür verschiedene Möglichkeiten, die in Satz 1 des § 50 aufgeführt sind: Die Anstellungsbehörde kann den Versorgungsanwärter in seiner Stelle bestätigen oder ihn sonst in den Zivildienst übernehmen und ihn hierbei insbesondere zu einer Fachprüfung zulassen. Die Befähigung des Versorgungsanwärters in seiner Stelle (vgl. hierzu auch unten 2) bedeutet, daß er in der während der Probezeit verwalteten Planstelle (Allgemeine Ausführungsanweisung zu § 47 AnstGrunds.), also an dem bisherigen Dienstort und bei derselben Beschäftigungsbehörde, die während der Probezeit wahrgenommene Amtstätigkeit weiterhin ausüben und als Befoldung das volle Stelleneinkommen (§ 49 AnstGrunds.) erhalten soll. Kommt eine Bestätigung des Versorgungsanwärters in seiner Stelle nicht in Betracht, so kann er gleichwohl dauernd übernommen werden. Eine solche Übernahme ist in der Weise möglich, daß der Versorgungsanwärter im Beamtenverhältnis in einer anderen Stelle derselben Laufbahn beschäftigt oder in eine andere (höhere oder niedrigere) Laufbahn überführt wird, für die er

sich besser eignet, z. B. vom mittleren (Sekretär-) Dienst in den einfachen (Wachtmeister-) Dienst. Unabhängig von Laufbahn, Verwaltungszweig, Beschäftigungsbehörde und Dienstort kann die rechtliche Stellung des dauernd übernommenen Versorgungsanwärters verschieden sein.

Die hiervon abweichende Auffassung des RG. wird dem Begriff der „dauernden Übernahme“ nicht gerecht. Dauernde Übernahme ist nicht gleichbedeutend mit planmäßiger Anstellung. Denn Sinn und Zweck der AnstGrunds. ist nicht, wie das RG. annimmt, das möglichst sofortige Einrücken des Versorgungsanwärters in eine Planstelle zu ermöglichen. Die AnstGrunds. wollen vielmehr sicherstellen, daß die aus der Wehrmacht ausscheidenden Versorgungsanwärter überhaupt im öffentlichen Dienst unterkommen, wenn sie sich hierfür eignen. Der Dienst während der Probezeit soll der Anstellungsbehörde ein Urteil darüber ermöglichen, ob der Versorgungsanwärter überhaupt die für den Zivildienst erforderliche Eignung besitzt. Seine Entlassung ist vorgesehen, wenn ihm diese Eignung nicht zuerkannt werden kann. Wird er jedoch als geeignet erachtet, so verlangen die AnstGrunds. nicht, daß der Versorgungsanwärter alsbald planmäßig angestellt wird, und noch weniger, daß ihm gerade die Planstelle verliehen wird, in der er den Probendienst abgeleistet hat. Die Bestätigung in der Stelle ist deshalb nur eine unter verschiedenen Möglichkeiten der dauernden Übernahme, aber keineswegs die einzig zulässige und mögliche Art, in der ein Versorgungsanwärter dauernd übernommen werden kann.

Daß die „dauernde Übernahme“ eines Versorgungsanwärters im Sinne des § 50 AnstGrunds. nicht nur in der Bestätigung in der Stelle, sondern auch in der anderen Verwendung des Versorgungsanwärters im Bereich der Anstellungsbehörde bestehen kann, ergibt sich aus Nr. 25 der AusfAnw. des PrMdZ. vom 15. Mai 1931 (MBlB. 534), deren für die hier erörterte Frage besonders bedeutsamen Teil die Entsch. des RG. leider gerade weggelassen hat. Denn diese Verwaltungsanordnung legt den Gemeinden für den Fall, daß eine fristgerechte Verständigung des Versorgungsanwärters nach § 50 Satz 2 AnstGrunds. unterblieben ist, nicht ausschließlich die Pflicht auf, den Versorgungsanwärter in seiner Stelle zu bestätigen, sondern erstreckt die Pflicht der Gemeinde daneben nach ihrer Wahl auch auf die sonstige Übernahme in ihren Dienst. Die AusfAnw. v. 15. Mai 1931 kann somit nicht zur Stütze der vom RG. vertretenen Auffassung herangezogen werden. Auch der Hinweis auf die Abspr. zu §§ 8 und 10 PrKommBeamtG. ist nicht stichhaltig. Denn wenn über einen auf Probe beschäftigten Gemeindebeamten bei Ablauf der Probezeit nicht im Rahmen der gesetzlichen und ortstatutarischen Vorschriften anderweit verfügt wird, läßt das KommBeamtG. keine andere Möglichkeit zu, als daß sich die Anstellung auf Lebenszeit an die Probezeit anschließt. Die Tatbestände des § 50 AnstGrunds. und des § 10 KommBeamtG. stimmen somit darin überein, daß der Beamte nach Ablauf der Probezeit entlassen werden kann. Sie sehen ferner übereinstimmend vor, daß, wenn von der Entlassung abgesehen wird, der Beamte dauernd zu übernehmen ist. Während aber § 50 AnstGrunds. für diesen Fall eine Auswahl unter verschiedenen Möglichkeiten zuläßt, bleibt nach den Vorschriften des KommBeamtG. nur zwangsläufig die Überleitung des Beamtenverhältnisses in ein solches auf Lebenszeit übrig.

Die Entlassung muß sowohl im Falle des § 50 AnstGrunds. als auch auf Grund des § 10 KommBeamtG. ausdrücklich erklärt werden. Wird sie nicht ausgesprochen, so ist das Stillschweigen nur im Falle des § 10 KommBeamtG. eine eindeutige Erklärung dafür, daß der Beamte nunmehr auf Lebenszeit ernannt ist. Im Falle des § 50 AnstGrunds. läßt ein Stillschweigen der Anstellungsbehörde zwar die Deutung zu, daß der Versorgungsanwärter nunmehr dauernd übernommen ist; doch

wird das Wahlrecht der Anstellungsbehörde, welcher Weg der dauernden Übernahme beschritten werden soll, durch das Stillschweigen nicht ausgeübt. Es wäre jedenfalls willkürlich, wollte man die Abstandnahme von der in § 50 Satz 2 AnstGrunds. vorgesehenen Verständigung gerade dahin deuten, daß durch sie der Versorgungsanwärter in seiner Stelle bestätigt werde. Der Anstellungsbehörde stehen vielmehr, auch wenn rechtzeitig vor Ablauf der Probezeit eine Verständigung des Versorgungsanwärters nicht erfolgt ist, noch alle Wege der dauernden Übernahme offen; allein eine Entlassung ist ihr verwehrt.

2. Folgt man — abweichend von der vorstehend dargelegten Auffassung — dem RG. in der Annahme, daß ein Unterlassen der rechtzeitigen Verständigung des Versorgungsanwärters i. S. des § 50 Satz 2 AnstGrunds. als Bestätigung in der Stelle zu würdigen ist, so bleibt weiter zu fragen, ob eine solche Bestätigung des Versorgungsanwärters in seiner Stelle gleichbedeutend mit der Umwandlung seines Beamtenverhältnisses in ein solches auf Lebenszeit ist. Diese Frage muß gleichlautend beantwortet werden, einerlei ob die Bestätigung des Versorgungsanwärters in seiner Stelle ausdrücklich ausgesprochen wird oder aus dem Unterlassen einer fristgerechten Verständigung zu entnehmen ist.

Die gestellte Frage ist vom Reichsgericht in RGZ. 121, 352 = JW. 1928, 3238 anders als in der vorliegenden Entsch. beantwortet worden: Zu dem damaligen Ur. hatte das RG. festgestellt, daß der Kl. nach Ablauf der Probezeit endgültig übernommen worden sei, und zwar als Stellenanwärter i. S. des PrBeamtDienststG. Mit der Begründung, daß ein Stellenanwärter nicht Beamter auf Lebenszeit sei, sondern jederzeit entlassen werden könne, hatte es die nach der endgültigen Übernahme des Versorgungsanwärters ausgesprochene Entlassung für rechtswirksam erklärt.

Wie hier die Fortdauer eines jederzeit widerruflichen Beamtenverhältnisses als mit dem Begriff der endgültigen Übernahme in Einklang stehend erachtet worden ist, so haben auch die Verwaltungsbehörden in den Ausführungsvorschriften zu den AnstGrunds. zumeist davon abgesehen, dem endgültig übernommenen oder in seiner Stelle bestätigten Versorgungsanwärter die rechtliche Stellung eines Beamten auf Lebenszeit zuzuerkennen. So bestimmte Nr. 126 Abs. 3 der preuß. Befolgungsvorschriften v. 8. Juli 1921 (ZinMinBl. 319), daß die endgültig in den Zivilstaatsdienst übernommenen Versorgungsanwärter Stellenanwärter (im heutigen Sinne: außerplanmäßige Beamte) seien. Im Bereich der Justizverwaltung läßt Nr. 6 der Besonderen Anweisung des RM. über die Anwendung der Anstellungsgrundsätze bei den Reichsjustizbehörden vom 11. Juni 1935 (DJ. 1935, 874) auch nach endgültiger Übernahme des Versorgungsanwärters in den Reichsjustizdienst die Möglichkeit offen, seine planmäßige Anstellung wegen mangelnder Befähigung auszusetzen. Nach Nr. 1 der Besonderen Anweisung zu § 50 AnstGrunds. ist ein Versorgungsanwärter, der die vorgeschriebene Fachprüfung nicht besteht oder sich ihr nicht rechtzeitig unterzieht, auch wenn er nicht i. S. des § 50 Satz 2 AnstGrunds. verständigt worden ist, wie jeder andere Anwärter zu behandeln, d. h. zu entlassen. Schließlich stellt Nr. 2 der Besonderen Anweisung zu § 50 AnstGrunds. klar, daß die endgültige Übernahme in den Zivildienst nicht unkündbare Anstellung bedeutet, daß vielmehr auch ein aus den Versorgungsanwärtlern hervorgegangener Stellenanwärter wieder zu entlassen ist, wenn sich nachträglich herausstellt, daß er für die erstrebte Anstellung ungeeignet ist.

Wenn das RG. abweichend von der Auffassung der obersten Verwaltungsbehörden und seiner eigenen früheren Ansicht in der Bestätigung eines Versorgungsanwärters in seiner Stelle seine Einweisung in die bisher verwaltete Planstelle sieht, wird es den beamten- und haushaltsrecht-

lich bestehenden Möglichkeiten insofern nicht gerecht, als ein Beamter in verschiedener Weise in einer Beamtenstelle verwendet werden kann. Unter ihnen ist die Einweisung eines Beamten in eine bestimmte Planstelle der Weg, der den Beamten am festesten an seinen Dienstherrn bindet, indem der in eine Planstelle eingewiesene Beamte Inhaber dieser Stelle wird. Daneben aber kann ein Beamter auch als außerplanmäßiger Beamter Verwalter einer Planstelle sein. Die Ernennung zum außerplanmäßigen Beamten („Einstellung“ i. S. des § 1 der Reichsgrundsätze über Einstellung, Anstellung und Beförderung v. 14. Okt. 1936 [RGBl. I, 893]) kennzeichnet sich dadurch, daß der außerplanmäßige Beamte bereits in einem festen Verhältnis zu seinem Dienstherrn steht (vgl. Radler-Wittland-Kuppert, Vorbem. 77 vor § 1 DBG, S. 44) und somit als dauernd übernommen angesehen werden kann. Unter der Geltung des früheren Beamtenrechts hat das RG. wiederholt ausgesprochen, daß der außerplanmäßige Beamte nicht notwendig Widerrufsbeamter sein müsse, er vielmehr auch auf Lebenszeit ernannt sein könne. Daß demgemäß verschiedene Gruppen von außerplanmäßigen Beamten früher auf Lebenszeit ernannt waren, z. B. die Gerichts- und die Studienassessoren in Preußen, ist ein weiteres Kennzeichen dafür, daß schon die Ernennung zum außerplanmäßigen Beamten als dauernde Übernahme oder als Bestätigung in der Stelle angesehen werden muß. Für die Annahme, daß § 50 AnstGrunds. unter der Bestätigung eines Versorgungsanwärters in seiner Stelle ausschließlich die Einweisung in die Planstelle verstanden wissen will, ist ein hinreichender Anhalt nicht vorhanden. Vielfach setzt die Einweisung eines Beamten in eine Planstelle das Bestehen von Prüfungen oder die Ableistung einer Anwärterdienstzeit voraus. Würde die Bestätigung eines Versorgungsanwärters in seiner Stelle ausschließlich als Einweisung in die Planstelle anzusehen sein, so würde sie nach Abschluß der grundsätzlich höchstens auf ein Jahr zu bemessenden Probezeit (§ 48 Abs. 1 AnstGrunds.) vielfach unzulässig sein, weil die Voraussetzungen für eine planmäßige Anstellung noch nicht erfüllt sind.

In übrigen sei auch noch darauf hingewiesen, daß zwar das frühere preuß. Beamtenrecht mit der Einweisung in eine Planstelle zugleich die Umwandlung des Beamtenverhältnisses in ein solches auf Lebenszeit verband, daß aber nach dem Beamtenrecht anderer Länder die planmäßige Anstellung eines Beamten in der rechtlichen Stellung eines Beamten auf Widerruf zulässig war. In verschiedenen Ländern war ein Erlöschen oder eine Zurücknahme des Widerrufsvorbehalts erst fünf Jahre nach Einweisung in die Planstelle vorgesehen. § 50 AnstGrunds. hat sicherlich nicht anstreben wollen, daß ein Versorgungsanwärter schon nach Ablauf der kurzen Probezeit die rechtliche Stellung eines Beamten auf Lebenszeit erlangen sollte, auch wenn sonstige Beamte diese Stellung erst nach Ablegung einer Prüfung oder erst nach längerem Zeitablauf erlangen konnten. Selbst wenn also die Bestätigung eines Versorgungsanwärters in seiner Stelle nach § 50 AnstGrunds. im Sinne einer Einweisung in die Planstelle verstanden werden müßte, könnte die Frage, ob der Versorgungsanwärter hierdurch die Eigenschaft eines Beamten auf Lebenszeit erlangt hat, doch immer nur nach dem Beamtenrecht des Dienstherrn beantwortet werden, in dessen Dienst der Versorgungsanwärter eingetreten ist.

III. Kann dem § 50 AnstGrunds. schon unter der Herrschaft des früheren Beamtenrechts nicht die Bedeutung zuerkannt werden, die das RG. ihm in der vorliegenden Entsch. beimißt, so gilt dies erst recht für die Zeit nach dem Inkrafttreten des Deutschen Beamtengesetzes, das vom RG. in seiner Entsch. außer Betracht gelassen werden mußte, weil die Ernennung des Versorgungsanwärters und der Ablauf der Probezeit vor seinem Inkrafttreten (1. Juli 1937) liegen.

Zwar ist das DBG. ebenso wie das frühere Reichs- und preussische Beamtenrecht von dem Grundsatz der Lebenslänglichkeit der Beamtenanstellung beherrscht. Während aber das frühere Beamtenrecht jede Ernennung von vornherein auf Lebenszeit gelten ließen, wenn eine Abweichung hiervon nicht ausdrücklich festgelegt war, geht das DBG. in den §§ 28—30 der natürlichen zeitlichen Entwicklung jedes Beamtenverhältnisses entsprechend davon aus, daß der Beamte zunächst auf Widerruf ernannt wird und die rechtliche Stellung eines Beamten auf Lebenszeit zwar regelmäßig (§ 30 Abs. 2 DBG.), aber erst nach längerer Bewährung und Erprobung erlangt. Anders als früher ruft die Ernennung ohne weiteres nur ein Beamtenverhältnis auf Widerruf hervor; es bedarf einer besonderen Verwaltungshandlung — der Aushängung einer Urkunde mit den Worten „auf Lebenszeit“ (§ 28 Abs. 1 DBG.) —, um ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zu begründen. Dabei sind die Voraussetzungen, unter denen ein Beamter auf Lebenszeit ernannt werden darf, genau gesetzlich festgelegt (§ 28 Abs. 2 DBG.). Das DBG. hat alle reichs- und landesrechtlichen Vorschriften des Beamtenrechts außer Kraft gesetzt, die mit seinen Bestimmungen nicht in Einklang stehen (§ 184 Abs. 2 DBG.). Seit dem 1. Juli 1937 kann daher ein Versorgungsanwärter durch Bestätigung in seiner Stelle, einerlei ob diese ausdrücklich ausgesprochen wird oder in dem Unterlassen einer fristgerechten Verständigung nach § 50 Satz 2 AnstGrunds. enthalten ist, die rechtliche Stellung eines Beamten auf Lebenszeit niemals ohne weiteres, sondern immer nur auf dem in § 28 DBG. bezeichneten Wege und unter den dort aufgeführten Voraussetzungen erlangen.

1 Solange ein Versorgungsanwärter keine Urkunde mit den Worten „auf Lebenszeit“ erhalten hat, ist er Beamter auf Widerruf und kann nach § 61 DBG. grundsätzlich jederzeit ohne Angabe von Gründen entlassen werden. Wenngleich die Vorschriften des § 50 AnstGrunds. auch dem § 61 DBG. entgegenstehen, haben sie doch für die vor dem 1. Juli 1937 bereits einberufenen Versorgungsanwärter insoweit ihre Bedeutung übergangsweise beibehalten. Denn Nr. 1 Abs. 2 DurchfVO. zu § 178 DBG. läßt solche Vorschriften weiterhin in Geltung, die bisher einen Kündigungsschutz enthielten; die Entlassung nach § 61 DBG. darf in diesen Fällen nur unter den Voraussetzungen und mit den Folgen ausgesprochen werden, die nach bisherigem Recht für die Kündigung maßgebend waren. Da § 50 AnstGrunds. die Entlassung des Versorgungsanwärters von der Innehaltung einer bestimmten Frist abhängig macht, müssen die auf Probe angestellten Versorgungsanwärter unter der Geltung des früheren Beamtenrechts als Kündigungsbeamte angesehen werden. Nr. 1 Abs. 2 DurchfVO. zu § 178 DBG. ist daher auf sie, soweit sie schon vor dem 1. Juli 1937 vorhanden waren, anzuwenden.

IV. Das Wehrmachtfürsorge- und -versorgungsgesetz v. 26. Aug. 1938 (RGBl. I, 1077) hat den Begriff des Versorgungsanwärters durch den des Militärانwärters ersetzt und in § 37 Abs. 3 eine besondere VO. der Reichsregierung angekündigt, in der die Überführung der Militärانwärter in das Beamtenverhältnis geregelt werden soll. Bis zum Inkrafttreten dieser — bisher nicht erlassenen — VO. gelten nach Nr. 1 der DurchfVest. v. 29. Sept. 1938 (RGBl. I, 1293) i. d. Fass. v. 20. Jan. 1939 (RGBl. I, 51) zu § 37 WFBG. die Anstellungsgrundsätze i. d. Fass. v. 16. Juli 1930 weiter. Aus den DurchfVest. zu § 39 WFBG. ergibt sich schon jetzt, daß die künftige Regelung der Überführung von Militärانwärtlern in das Beamtenverhältnis nicht den Gedankengängen folgen wird, die das RW. der vorliegenden Entsch. zugrunde gelegt hat. Denn nach den DurchfVest. zu § 39 WFBG. endigt das Militärانwärterverhältnis zwar erst mit der planmäßigen Anstellung, aber unabhängig davon,

ob der Militärانwärter bei Einweisung in die Planstelle auf Lebenszeit ernannt wird oder Beamter auf Widerruf verbleibt. Selbst die neuen Vorschriften über die Wehrmachtfürsorge und -versorgung streben somit nicht dahin, den Militärانwärter vorzeitig in ein Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zu überführen, entlassen ihn vielmehr auch dann aus dem Militärانwärterverhältnis, wenn er nur als Beamter auf Widerruf übernommen wird.

MinR. Dr. Wittland, Berlin.

Zivilprozeßordnung

23. RG. — §§ 114, 115 ZPO. Ratenarmenrecht ist unzulässig, da Bewilligung des Armenrechts unter gleichzeitiger Anordnung von (Teil-) Zahlungen auf die gestundeten Kosten in sich widerspruchsvoll ist und gegen die gesetzlichen Armenrechtswirkungen verstößt. Bei teilweiser Zahlungsfähigkeit der Partei steht nur das Armenrecht zu einem Bruchteil oder für einzelne Gebühren zur Verfügung.

Die Beschwerde wendet sich mit Recht dagegen, daß LG. die ursprünglich uneingeschränkte Bewilligung des Armenrechts für den Kl. durch den jetzt angefochtenen Beschluß geändert und dem Kl. aufgegeben hat, die entstehenden Prozeßkosten, durch welche die Reichskasse belastet wird, dieser gegenüber vom 1. April 1939 ab laufend mit monatlich 10 RM zu tilgen. Diese Anordnung bedeutet eine Einschränkung und damit teilweise Veragung des Armenrechts, die mit der Beschwerde nach § 127 ZPO. bekämpft werden kann.

LG. hat bei seiner Stellungnahme, ob es der Beschwerde abhelfen wolle, seinen Beschluß damit begründet, daß in der wirtschaftlichen Lage des Kl. die Voraussetzungen des § 125 ZPO. erfüllt erschienen und ihm hieraus später eine Nachzahlungspflicht erwachsen würde. In solchen Fällen habe es sich immer als die beste praktische Lösung erwiesen, den Parteien von vornherein eine allmähliche Tilgung dieser künftig fällig werdenden Schuld in der vorliegenden Form zu ermöglichen und sie auf diese Weise vor späteren Enttäuschungen zu bewahren.

Diese Erwägungen des LG. vermögen die Armenrechtsbewilligung nur unter der einschränkenden Auflage der Tilgung der Gerichtskosten in Teilen schon aus Rechtsgründen nicht zu rechtfertigen. Der Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß eine teilweise Bewilligung des Armenrechts entsprechend § 115 Abs. 2 ZPO. nur in der Weise möglich ist, daß entweder das Armenrecht zu einem Bruchteil oder nur für bestimmte Gebühren bewilligt wird. Er hat dagegen in Übereinstimmung mit dem Schrifttum (zu vgl. Gaedele, „ArmAnwG.“ S. 92 zu 1; JW. 1936, 701; jetzt auch Schönke, „Zivilprozeß“, 1938, S. 413 VI) die Bewilligung des sogenannten „Ratenarmenrechts“, d. h. mit der Maßgabe, daß die arme Partei auf die gerichtlichen Gebühren Teilzahlungen zu leisten habe, für unzulässig erklärt (Entsch. v. 6. April 1935; JW. 1935, 1704, bei Gaedele, „KostSpr.“, 1938, Nr. 575). Diese Unzulässigkeit ergibt sich gerade aus der Erwägung, daß es in sich widerspruchsvoll ist und deshalb einen rechtlichen Widerspruch bedeutet, anzuerkennen, daß die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts vorliegen, trotzdem aber gleichzeitig die Voraussetzungen für eine Nachzahlungsanordnung, die begrifflich nichts anderes als die Aufhebung des bewilligten Armenrechts darstellt, anzuerkennen, Armenrecht und Nachzahlungsanordnung also nebenher laufen zu lassen. Gerade diejenige Erwägung, mit welcher LG. glaubt, seine Anordnung rechtfertigen zu können, beweist die rechtliche Unmöglichkeit eines solchen Ratenarmenrechts. LG. übersieht dabei, daß der Rahmen, innerhalb dessen die Bewilligung des Armenrechts vor sich geht, vom Gesetz gezogen ist, und daß dieses auch dem Umstande Rechnung trägt, daß die einstweilige Befreiung von der Entrichtung von Kosten im vollen Umfange nach der wirtschaftlichen Lage der armen Partei nicht gerechtfertigt erscheint. Für diesen Fall sieht § 115 Abs. 2 ZPO. nur ein bruchteilsmäßig abgegrenztes Armenrecht oder nach dem Ermessen des Gerichts auch nur den Ausschluß bestimmter einzelner Gebühren von dem Armenrecht vor. Glaubte daher LG., hier Anlaß zu eingeschränkter Armenrechtsbewilligung zu haben, so durfte es nur von einer dieser beiden Möglichkeiten Gebrauch machen.

Zu welchen rechtlichen und — in Gegensatz zur Auf-

fassung des LG. — auch praktischen Schwierigkeiten der von ihm eingeschlagene Weg der Bewilligung von Ratenzahlungen führt, zeigt bereits die Entsch. des Senats vom 9. Mai 1934: JW. 1934, 2346 über die Aufstellung der Gerichtskostenrechnung. Desgleichen genügt, auf die Vorschrift des § 120 ZPO. hinzuweisen, deren Auswirkung in einem Falle wie dem vorliegenden zugunsten der Gegenpartei überhaupt nicht klarzustellen ist.

Mußte daher die Anordnung der Ratenzahlung als gesetzlich unzulässige Einschränkung des Armenrechts aufgehoben werden, so konnte sich nur fragen, ob nach den dargelegten wirtschaftlichen Verhältnissen des Kl. an ihrer Stelle eine andere — rechtlich zulässige — Einschränkung auszusprechen war. Dies ist nach dem Armutszeugnis und dem vom Kl. beigebrachten Verdienstbescheinigung zu verneinen.

Wie weit die jetzigen wirtschaftlichen Verhältnisse später, nachdem die Armenrechtsbewilligung die Durchführung des Prozesses ermöglicht hat, eine Ratenzahlungsanordnung in gewissen Raten rechtfertigen (vgl. insbes. Entscheidungen des Senats v. 18. Jan. 1936: JW. 1936, 738 und v. 4. Dez. 1937: JW. 1938, 698), wird erst nach Abschluß des Prozesses zu prüfen sein.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. April 1939, 20 W 1640/39.)

*

24. OLG. — § 114 ZPO.; § 20 GRG.; § 13 RAGebD.
Kostenrechtliche Behandlung, wenn gleichzeitig mit einem Armenrechtsgesuch eine Klage- oder Rechtsmittelschrift eingereicht wird.

Im Interesse der Rechtssicherheit ist grundsätzlich daran festzuhalten, daß die gleichzeitige Einreichung eines Armenrechtsgesuchs und einer Klage- oder Rechtsmittelschrift — sofern nicht ein ausdrücklicher Vorbehalt gemacht wird — zwei getrennte Verfahren, nämlich das Armenrechtsverfahren und das Klage- oder Rechtsmittelverfahren, in Lauf setzt und daß damit die entsprechenden Gebühren für Gericht und Anwalt erfallen (Beschl. v. 29. Nov. 1938, 7 W 245/38; RG.: JW. 1938, 253). Hier trug der Schriftsatz v. 22. Febr. 1939 ausdrücklich die Überschrift „Berufung“; er ist ordnungsmäßig vom Prozeßbevollmächtigten des Antragstellers unterschrieben und kennzeichnet sich auch seinem Inhalt nach als Berufungsschrift, ohne daß er irgendwie als Entwurf kenntlich gemacht wäre. Eine ausdrückliche oder auch nur eine entsprechend klare Bitte des Antragstellers, daß dieser Schriftsatz nicht als Berufung in den Geschäftsgang genommen werden solle, liegt nicht vor. Sie ist insbes. nicht dem gleichzeitig eingereichten Schriftsatz v. 25. Febr. 1938 zu entnehmen, der den Antrag enthält, „dem Antragsteller das Armenrecht zum Zwecke der Einlegung der Berufung gemäß dem anliegenden Schriftsatz zu bewilligen“. Aus der Fassung „zum Zwecke der Einlegung der Berufung“ war nicht zu entnehmen, daß die Berufung bei Verweigerung des Armenrechts nicht als eingelegt angesehen werden sollte; dasselbe gilt auch von der Bezugnahme auf den „anliegenden Schriftsatz“, da auch die Berufungsschrift zu den Schriftsätzen im prozessualen Sinne gehört. Die nachträgliche Erklärung des Antragstellers im Schriftsatz v. 14. März 1939 ist für die Beurteilung, welche tatsächliche Bedeutung den früheren Vorgängen zufam, bedeutungslos. Daß das LG. selbst von vornherein auch den Eingang des Schriftsatzes v. 22. Febr. 1938 als Einleitung des Berufungsverfahrens aufgefaßt hat, ergibt die Tatsache, daß die Berufungsschrift dem Antragsgegner von Amts wegen zugestellt worden ist und daß der Vorsitzende auch Termin zur mündlichen Verhandlung über die Berufung anberaumt hat.

Die Gebühr gem. § 32 Abs. 1, 4 GRG. ist hiernach zu Lasten des Antragstellers entstanden.

(OLG. Köln, 7. ZivSen., Beschl. v. 4. April 1939, 7 W 74/39.)

*

25. OLG. — § 125 ZPO. Nachzahlung nach einem Vergleich, in dem die arme Partei sachlich nicht berechtigt Kosten übernommen hat. †)

Den Kl. war für eine Klage das Armenrecht bewilligt worden, mit der sie vom Vekl. als Vermieter $\frac{2}{3}$ des Schadens ersetzt verlangten, der ihnen durch den Sturz der Kl. zu 1 auf einer unbeleuchteten Kellertreppe entstanden war. Nach Erlass eines Beweisbeschlusses haben die Parteien einen Vergleich geschlossen, wonach der Vekl. zur Abgeltung aller Ansprüche aus dem Unfall 600 RM an die Kl. zahlte, die Kl. die Gerichtskosten übernehmen und die außer-

gerichtlichen Kosten gegeneinander aufgehoben werden. Das LG. hat darauf gem. § 125 ZPO. die Nachzahlung der Beträge angeordnet, von deren Berichtigung die Kl. infolge der Bewilligung des Armenrechts einstweilen befreit waren. Hiergegen haben die Kl. Beschwerde eingelegt, die nur teilweise Erfolg gehabt hat.

Die Vergleichssumme ist nicht hoch genug, um eine Befreiung der Armut der Kl. feststellen zu können und sie aus diesem Grunde zur Nachzahlung zu verpflichten. Die Nachzahlung eines Teils der entstandenen Kosten mußte jedoch deshalb angeordnet werden, weil die Parteien in dem Vergleich eine Kostenteilung vereinbart haben, die dem Sachverhalt in keiner Weise gerecht wird.

Wenn auch vor der Beweisaufnahme der Ausgang des Rechtsstreits nicht abschließend beurteilt werden konnte, war doch mit einer für die Kl. günstigen Entsch. zu rechnen. Davon sind offensichtlich auch die Parteien bei Abschluß des Vergleichs ausgegangen; denn sonst wäre es nicht zu verstehen, daß der Vekl. sich zur Zahlung von 600 RM verpflichtete, obwohl in der Klage nur 126,24 RM für Sachschaden, Verdienstausfall u. dgl., sowie 400 RM für Schmerzensgeld verlangt wurden und nach den überreichten ärztlichen Zeugnissen die Unfallfolgen gering waren und deshalb mit weiteren Schäden nicht zu rechnen war. Sowohl nach der Prozeßlage als auch nach dem Inhalt des Vergleichs wäre also eine für die Kläger wesentlich günstigere Verteilung der Kosten am Platze gewesen.

Die Parteien können allerdings in einem Vergleich nach ihrem Belieben die Kosten teilen, ohne daß deshalb an der Wirksamkeit des Vergleichs oder der Kostenteilung gezweifelt werden könnte. Aber gerade weil ihnen diese Befugnis zusteht, ist es möglich, ohne stärkere Belastung des Vekl. der armen Partei dadurch eine höhere Vergleichssumme zuzuwenden, daß diese zum Ausgleich dafür Kostenanteile übernimmt. Für den Vekl. ist es ohne Belang, ob er Zahlung in Gestalt der Vergleichssumme oder als Gerichts- und Anwaltskosten leistet. Die arme Partei hat dagegen ein Interesse an einer möglichst hohen Vergleichssumme, auch wenn sie Kosten übernehmen muß, weil sie wegen des Armenrechts damit rechnen kann, daß sie in Wirklichkeit für die Kosten nicht in Anspruch genommen wird. Es entspricht der Erfahrung, daß bei Vergleichen mit armen Parteien dieses Interesse berücksichtigt wird. Wenn deshalb die Kl. Kosten in einem Ausmaß übernommen haben, das zur Prozeßlage und zum Inhalt des Vergleichs in offenbarem Gegensatz steht, ist anzunehmen, daß sie dafür als Gegenleistung eine höhere Vergleichssumme erzielt haben. In der Vergleichssumme befindet sich ein Teil der Prozeßkosten, den der Vekl. statt an die Reichskasse und den Anwalt an die Kl. zahlte in der Hoffnung, daß die Kl. ihn behalten können.

Weil aber das Armenrecht nicht zu einer sachlich nicht berechtigten Bereicherung der armen Partei führen soll, müssen die Kl. den versteckten Kostenanteil abführen. Die Sachlage ist nicht anders zu beurteilen, als wenn neben der Vergleichssumme ein besonderer, angemessener Betrag festgesetzt wäre, den der Vekl. zur Tilgung der Kostenschuld an die Kläger zahlen müßte. Es kann dann nicht zweifelhaft sein, daß die Kl. diesen Betrag an die Reichskasse, die alle Kosten getragen hat, abführen müßte. Das gleiche muß aber für den Vergleich gelten, in dem dieser Kostenanteil nur versteckt enthalten ist.

Die Höhe des Kostenanteils in der Vergleichssumme läßt sich ziffernmäßig nicht genau bestimmen. Es ist nicht anzunehmen, daß der volle Betrag der sonst von der Gegenpartei zu tragenden Kosten in die Vergleichssumme übernommen ist. Der Betrag kann deshalb nur an Hand der Höhe der Kosten, die hier einschließlich der Kosten des Armenanwalts 107,07 RM betragen, der Ansprüche und der Vergleichssumme geschätzt werden. Er ist im vorl. Falle auf 50 RM bemessen worden.

(OLG. Hamm, 5. ZivSen., Beschl. v. 8. Nov. 1938, 5 W 271/38.)

Anmerkung: Der Beschluß wirkt hinsichtlich seiner Nachzahlungsanordnung nicht überzeugend. Es fehlt zunächst die Angabe über den Wert des Zukunftschadens, sei es wie ihn der Kl. bewertet hatte oder wie ihn etwa das Gericht schon festgelegt hatte. Erst dann ließe sich genau ersehen, auf wieviel sich der Gesamtspruch der Kl. belief und wie sich die Vergleichsleistung des Vekl. hierzu verhielt. In der Rechtswirklichkeit kommt es, gleichviel ob es sich um arme oder

nichtarme Parteien handelt, relativ selten vor, daß die eine Partei auch noch Kosten der anderen Partei übernimmt. Es ist praktisch nicht so, daß beim Vergleich die Kostenregelung der Regelung der Hauptsache geradlinig entsprechen müsse. Es ist also nicht angängig, daraus, daß der Bekl. hier mehr als die Hälfte des Klagenanspruchs trug, herzuleiten, er habe auch noch die gegnerischen Kosten zu einem entsprechenden Teil eigentlich übernehmen müssen. Da dies nicht geschehen sei, gehe daraus hervor, die Parteien hätten zum Nachteil der Reichskasse handeln wollen. Kosten des Armenanwalts können daher hier der armen Partei gegenüber m. E. nicht zur Nachzahlung gebracht werden.

Was fñr die Frage des versteckten Kostenanteiles hier übrig bleibt, sind die Gerichtskosten samt Auslagen. Da ein Vergleich vorliegt, kommt nach § 23 GKG., abgesehen von den Auslagen, nur eine Gerichtsgebühr in Frage. Um diese eine Gebühr geht es also hier. Nun ist ein Vergleich, in dem eine Partei die gesamten Gerichtskosten übernimmt, praktisch häufiger als der Fall, daß eine Partei außergerichtliche Kosten des Gegners im Vergleich mit übernimmt. Auch der Kl. trägt im Vergleich häufig die Gerichtskosten, vor allem dann, wenn sie nicht hoch sind, vom Kl. bereits bezahlt sind und die Parteien rasch und glatt auseinanderkommen wollen, also vermeiden wollen, durch Hin- und Herrechnen den eben erzielten Frieden wieder zu gefährden. Vorliegendensfalls handelt es sich aber um noch nicht bezahlte Gerichtskosten, da die Kl. das Armenrecht hatten. Bei noch nicht bezahlten oder bei größeren Beträgen an Gerichtsgebühr samt Auslagen spricht eine gewisse Üblichkeit dafür, daß sie geteilt werden, vor allem praktisch dann, wenn der Bekl. zur Hauptsache nicht nur einen kleineren Teil übernimmt. Das würde hier dazu führen, daß die Reichskasse im vorl. Fall zwar nicht um den ganzen Betrag, der nur in Betracht kommenden einzigen Gerichtsgebühr (samt Auslagen) benachteiligt ist, sondern nur um deren Hälfte. Der vom Beschluß festgesetzte Betrag von 50 RM erscheint daher als zu hoch.

Es zeigt sich auch bei diesem Falle, welcher schwankenden Boden man betritt, wenn man die Ermittlung eines versteckten Kostenanteiles in der Vergleichssumme unternimmt oder zu beurteilen versucht, ob und inwieweit die arme Partei ihre Verfügungsmacht zu einem Vergleichsabschluß zum Nachteil der Reichskasse mißbraucht hat. Man muß daher allseitig mit einer gewissen Vorsicht an diese Frage herangehen (f. a. Gaebcke, „ArmenRG.“, S. 246/247).

Mit Rücksicht auf § 98 ZPO., der als gesetzliche Folge eines Vergleichs die Aufhebung der Kosten gegeneinander vorsieht, wird man wohl kaum je schlüssig begründen können, daß der sog. versteckte Kostenanteil eines Vergleichs in mehr als der Hälfte der Gerichtskosten bestanden hat.

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

*

26. RG. — § 161 ZPO. Von der Protokollierung eines mündlich erstatteten Gutachtens kann zwar abgesehen werden. Dann muß aber der wesentliche Inhalt des Gutachtens ins Urteil aufgenommen werden, und zwar dergestalt, daß einem RevG. eine Nachprüfung der richtigen Rechtsanwendung ermöglicht wird (RGZ. 150, 336 = JW. 1936, 1535¹²). Der beste und regelrechte Weg hierfür ist die Aufnahme in den Tatbestand, wenn auch eine Wiedergabe in den Entscheidungsgründen nicht ausgeschlossen ist, sofern sie in ausreichender Weise geschieht und sich nicht etwa auf Schlussfolgerungen beschränkt.

(RG., V. ZivSen., U. v. 20. März 1939, V 203/38.) [N.]

*

** 27. RG. — § 256 ZPO.; § 16 SchuldReglG. vom 1. Juni 1933.

1. Hat das EntschuldV. in einem Selbstenschuldungsverfahren die Auflage gemacht, hinsichtlich einer Forderung ein gerichtliches Feststellungsurteil zu erwirken, so kann das Gericht das rechtliche Interesse an dieser Feststellung nicht mit der Begründung ablehnen, das EntschuldV. habe diese Auflage nicht machen dürfen.

2. Zur Frage der Kürzung wiederkehrender Sachleistungen im Selbstenschuldungsverfahren.

Der Bekl. erwarb im Jahre 1926 das Gut G. mit

Mitteln, die er sich durch Aufnahme einer sog. Amerikanleihe in Höhe von 81 000 Dollars beschafft hatte. Im Jahre 1932 erstrebte er eine Umschuldung, um aus dem inzwischen stark gesunkenen Kurs jener Anleihe Nutzen zu ziehen. Die Kl., die keine gewerbsmäßigen Bankgeschäfte betreibt, fand sich zur Gewährung eines Darlehens von 200 000 RM bereit, falls der Bekl. ihrem Bedarf an Buchennußholz abhelfen wolle. Die Kl. gewährte dem Bekl. ein nach sechsmonatiger Kündigung rückzahlbares, für sie jedoch drei Jahre lang unkündbares Darlehen, das mit 5½% jährlich zu verzinsen und durch (mündlichere) Hypothek zu decken war. Laut besonderer Urkunde v. 18. Okt. 1932 übernahm der Bekl. folgende Verpflichtung:

„Hierdurch verpflichte ich mich, der ... (Kl.) als Disagio für die mir gewährte Hypothek 3000 fm Buchennußholz gratis zu liefern.

Bedingungen ... jährlich 600 fm mindestens ...

Für jede bis zum 1. Juli eines Jahres erfolgte Teilrückzahlung des Hypothekenbetrages ermäßigt sich die noch zu liefernde Gratisholzmenge um den entsprechenden Teil. Werden z. B. bis zum 1. Juli 1933 50 000 Gm. zurückgezahlt, so ermäßigt sich die noch zu liefernde Gratisholzmenge um ein Viertel. Die dadurch entstehenden Ausfälle an Holzlieferungen müssen zu einem Preis, der 10% unter dem Jahresdurchschnittspreis (ergänze: liegt), der von der Oberförsterei A. erzielt worden ist, geliefert werden.“

Das Darlehen wurde gegen Hypothekenbestellung ausbezahlt und 600 fm Holz wurden vom Bekl. geliefert. Der Bekl. kündigte das Darlehen für Ende Dez. 1933. Im Dez. 1933 beantragte er, seinen Land- und forstwirtschaftlichen Betrieb zum Entschuldungsbetrieb zu erklären. Diesem Antrag wurde entsprochen. Nunmehr weigerte sich der Bekl., das Darlehen zum Kündigungsstermin zurückzahlen und weitere Holz mengen zu liefern. Er erklärte der Kl., nach dem SchuldbReglG. sei ihre Darlehensforderung in eine unkündbare Tilgungsforderung umgewandelt, der Zinssatz auf 4% herabgesetzt und die Verpflichtung zur Holzlieferung erloschen.

Das EntschuldV. billigte die (von der Kl. bekämpfte) Auffassung des Bekl., daß die gesetzliche Zinsherabsetzung dem Wegfall der Lieferungsverpflichtung einschließe. Um aber Zweifel an der Berechtigung dieser Auffassung und damit an der Zulässigkeit der Selbstenschuldung zu begegnen, setzte das EntschuldV. gemäß der gemeinschaftlichen Richtlinie des Reichs- und Preussischen Ministers für Ernährung und Landwirtschaft und des Reichsministers der Justiz v. 8. Febr. 1936: Gm. Nr. 55 (DZ. 274) der Kl. eine Frist zur Erhebung einer Klage über das Bestehen ihres Holzlieferungsanspruchs. Für den Fall der Fristveräumung wurde der Kl. angekündigt, daß der Anspruch bei der Entschuldung nicht berücksichtigt und daß sein Nichtbestehen als festgestellt angenommen werden werde.

Die Kl. klagt deshalb auf Feststellung, daß ihr Anspruch auf kostenfreie Lieferung von noch 2400 fm Buchennußholz nicht als weiterer Zinsanspruch aus der Kapitalforderung gegen den Bekl. anzusehen ist und daß deshalb dieser Anspruch von einer Umwandlung der Darlehensforderung auf Grund der §§ 84, 85 SchuldbReglG. nicht betroffen wird.

I. Zur Zulässigkeit der Feststellungs-Klage.

Mit der Klage wird, wie das VG. ausführt, nicht etwa nur die Beantwortung einer bloß gedachten Rechtsfrage begehrt, sondern die Feststellung eines bestimmten zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnisses gefordert. Aber auch dann ist die Klage nach § 256 ZPO. verfahrensrechtlich nur statthaft, wenn die Kl. an einer solchen Feststellung ein rechtliches Interesse hat.

Erhoben ist die Klage in Befolgung einer Auflage des EntschuldV. Ob das EntschuldV. zu dieser Auflage berechtigt war, hat die Kl. selber schon in der Klagschrift in Zweifel gezogen; sie hat jedoch die Auffassung vertreten, daß sie zur Vermeidung der angedrohten Nachteile gehal-

ten sei, der Auflage nachzukommen. Dagegen hat der Besl. ausweislich der Klagebeantwortung derartigen Zweifeln sachliche Berechtigung abgesprochen, sie aber auch für unbeachtlich erklärt, weil zur Nachprüfung des Auflagebeschlusses nicht das Prozeßgericht, sondern nur das dem EntschuldV. übergeordnete BeschV. berufen sei.

Das BG. befaßt das im § 256 ZPO. geforderte besondere Rechtsschutzinteresse an der beantragten Feststellung, obwohl es die von der Kl. geäußerten Bedenken gegenüber dem Auflagebeschlusse teilt. Diese Bedenken gründen sich auf die Ordnung, die das Verfahren bei der Selbstentschuldung des Inhabers eines landwirtschaftlichen Betriebes im Ges. zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331) — SchuldReglG. — gefunden hat. Bei der Selbstentschuldung ist die Mitwirkung des EntschuldV. regelmäßig auf die Prüfung beschränkt, ob der Entschuldungsantrag rechtzeitig gestellt ist, ob Ablehnungsgründe (§ 3 Abs. 1 Nr. 3, 4, 6 SchuldReglG.) fehlen und ob der Betriebsinhaber nachgewiesen hat, daß auf seinem Betrieb außerhalb der mündelsicheren Grenze nur solche Forderungen lasten, die hinsichtlich der Verzinsung und der Tilgbarkeit die Anforderungen des § 14 SchuldReglG. erfüllen. Führt die Prüfung zu einem dem Betriebsinhaber günstigen Ergebnis, so hat das EntschuldV. den Betrieb zum Entschuldungsbetrieb zu erklären. Dazu gehört die Eintragung des Entschuldungsvermerkes im Grundbuch (§ 81 SchuldReglG.). Die Wirkungen der Selbstentschuldung, insbes. die Zinsermäßigung, treten dann ohne weiteres von Gesetzes wegen ein. Einen Entschuldungsplan oder einen Zwangsvergleich mit den Wirkungen des § 51 SchuldReglG., auf die allein sich die gemeinschaftliche Richtlinie Nr. 55 bezieht, kennt das Gesetz bei der Selbstentschuldung nicht. Zu einer Feststellung des Bestehens von Forderungen an den Betriebsinhaber mit Wirkung für und gegen den Gläubiger, wie sie sich aus der Bestätigung des Entschuldungsplans oder des Zwangsvergleiches ergibt, ist das EntschuldV. bei der Selbstentschuldung nicht berufen. Die Kl. hätte mithin die vom EntschuldV. ihr angebrohte Folge der Verfümmung der Klagefrist, daß „das Nichtbestehen der (streitigen) Forderung als festgestellt zu gelten habe“, nicht zu fürchten brauchen.

Das BG. hält trotzdem die Feststellungsfrage für zulässig, weil die Entscheidung über sie erweisen werde, ob es, wie die Kl. annehme, an einer Voraussetzung für die Erklärung des Betriebes des Besl. zum Entschuldungsbetrieb gefehlt habe. Bei einem Erfolg der Klage werde feststehen, daß der Holzlieferungsanspruch der Kl. nicht einem Darlehenszinsanspruch gleichzustellen sei und daß folglich auf dem Betrieb des Besl. außerhalb der mündelsicheren Grenze noch eine Forderung gelastet habe, die nicht durch Vereinbarung den Anforderungen des § 14 SchuldReglG. in bezug auf Verzinsung und Tilgbarkeit angelegentlich worden sei (§ 81 Abs. 2 Satz 3 SchuldReglG.). Das EntschuldV. werde dann unter Umständen die Selbstentschuldung in das ordentliche Entschuldungsverfahren überzuleiten oder den Beschluß auf Erklärung zum Selbstentschuldungsbetrieb aufzuheben haben. Aus der Erkenntnis, daß die Kl. auf Lieferung hätte klagen können, hat das BG. keinen Schluß gegen das Vorliegen des Feststellungsinteresses gezogen. Die Kl. werde, so heißt es in dem angefochtenen Urteil, durch Befolgung der Auflage des EntschuldV. am ehesten zur Klärung der Zweifel gelangen, in welcher Weise die Selbstentschuldung auf ihre Ansprüche eingewirkt habe. Auch sei zu erwarten, daß der leistungsfähige Besl. im Fall einer ihm ungünstigen Feststellung es nicht erst noch zur Erwirkung eines vollstreckbaren Urteils auf Lieferung der versprochenen Holz mengen kommen lassen werde.

Die Rev. bekämpft zunächst die Annahme des BG., daß ein der Kl. günstiger Ausgang des Rechtsstreits zur Wiederaufhebung der Selbstentschuldung führen könne. Es ist zwar nicht unbestritten, mag aber richtig sein, daß die

einem Selbstentschuldungsantrag stattgebende Entscheidung und die durch Eintragung des Entschuldungsvermerkes herbeigeführte Eigenschaft als Entschuldungsbetrieb regelrecht nicht mehr zu beseitigen ist (Harmenting-Päpold, 2. Aufl., § 81 Bem. 32; v. Rozdci-v. Hoewel, 5. Auflage, § 81 Bem. IV S. 178 [mit Nachweisen] und in ZB. 1938, 1986). Doch bleibt dem EntschuldV. nach durchgeführter Selbstentschuldung die durch Art. 40 der 9. DurchfV.D. v. 24. Nov. 1937 (RGBl. I, 1305/1346) ihm zugewiesene Aufgabe, i. S. einer Ergänzung der Verfahrensgrundlagen und, wenn sie mißlingt, i. S. einer Änderung der durch die Selbstentschuldung geschaffenen Rechtslage tätig zu werden. Das in jener Vorschrift vorgesehene Verfahren kann zur Überleitung der Selbstentschuldung in ein gewöhnliches Entschuldungsverfahren und unter Umständen zum Wegfall der Wirkungen führen, die mit der Erklärung zum Selbstentschuldungsbetrieb verbunden waren. An diese Möglichkeit haben augenscheinlich sowohl das BG. als auch das EntschuldV. gedacht, das letztere, indem es der Kl. die Erhebung der Feststellungsfrage zum Ausschluß von Zweifeln an der Zulässigkeit der Selbstentschuldung aufgab. Die Vorschrift im Art. 40 der 9. DurchfV.D. bezieht sich gerade auf den Fall, daß die im § 81 Abs. 2 Satz 3 SchuldReglG. gedachte besondere Voraussetzung fehlt, an die der Erfolg eines Antrags auf Erklärung zum Selbstentschuldungsbetrieb geknüpft ist. Zur Klärung des Zweifels, ob es an dieser Voraussetzung gefehlt hat, ist also die erhobene Klage nach dem Willen des EntschuldV. bestimmt und nach Auffassung des BG. auch geeignet.

Die Rev. ist hierin anderer Meinung. Sie verneint die Zulässigkeit der Feststellungsfrage, weil das EntschuldV. die Kl. nicht an den ordentlichen Richter hätte verweisen dürfen, sondern selber über die Rechtsnatur des Holzlieferungsanspruchs hätte entscheiden müssen. Damit greift die Rev. bei der Rechtsbetrachtung schon über die besondere Rechtsschutzvoraussetzung des § 256 ZPO. hinaus und berührt die allgemeinere Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges (§ 13 ZPO.). Mit dem Hinweis auf die Rechtskraftwirkung eines Entschuldungsplanes (RGZ. 152, 65 = ZB. 1936, 27011; RGZ. 157, 385 = ZB. 1938, 2031²⁸ [m. Ann.]) ist es, wie die Rev. richtig erkannt hat, hierbei nicht getan. Aber auch die von ihr erbetene Antwort auf die Frage, ob nicht das EntschuldV. alle nach dem SchuldReglG. ihm zugewiesenen Entscheidungen selbstständig unter Ausschluß der ordentlichen Gerichte zu treffen habe, würde für sich allein die Beurteilung des vorliegenden Streitfalles nicht fördern können. Daneben wäre zu fragen, ob dem EntschuldV. gerade auch die Entscheidung über die Art des hier streitigen Anspruchs durch das SchuldReglG. ausschließlich zugewiesen ist, und für die Befahrung dieser Frage bieten das Gesetz und die dazu erlassenen DurchfV.D. keinen Anhalt. Zwar kennt das geltende Recht sog. Zwischenbeschlüsse des EntschuldV., die mit bindender Wirkung für die Gerichte wie für die Verwaltungsbehörden ausgestattet sind und auch darüber ergehen können, ob ein Gläubiger am Verfahren beteiligt und seine Forderung kürzbar ist (vgl. z. B. Art. 4 Abs. 2 der 6. DurchfV.D. v. 7. Juli 1934 [RGBl. I, 609]). Aber die angezogene, ihrem Inhalt nach den Streitfall berührende Vorschrift gilt für die Selbstentschuldung schon deshalb nicht, weil die nach ihr zu treffenden Entscheidungen einen Antrag der Entschuldungsstelle voraussetzen und eine solche bei der Selbstentschuldung nicht mitwirkt. Bei der Selbstentschuldung ist das EntschuldV., wie bereits gesagt, nicht in der Lage, das Bestehen oder Nichtbestehen von Forderungen bergestalt festzustellen, daß zwischen den Beteiligten Recht geschaffen wird. Um über den Antrag auf Selbstentschuldung zu befinden (§ 81 SchuldReglG.) oder über die nach Art. 40 der 9. DurchfV.D. gegebenenfalls zu treffenden Maßnahmen sich schlußfösig zu machen, muß das EntschuldV. freilich sich eine Meinung darüber bilden, ob auf dem Betrieb außerhalb der mündelsicheren Grenze

noch Forderungen lasten, die in bezug auf Verzinsung und Tilgbarkeit die Anforderungen des § 14 SchuldReglG. erfüllen. Das Urteil hierüber betrifft aber nur eine Vorfrage bei der Entscheidung über die Anordnung der Selbstentschuldung wie über die Aufrechterhaltung dieser Anordnung. Ob das EntschuldV. die Vorfrage von sich aus beantworten oder das eigene Urteil von einem rechtskräftigen Erkenntnis im Wege Rechtsens abhängig machen will, steht bei ihm. Jedenfalls ist, wenn das EntschuldV. sich für den letzteren Weg entscheidet, das daraufhin von einem der Beteiligten angerufene ordentliche Gericht nicht befugt, die Entscheidung des EntschuldV. nachzuprüfen. Deshalb kann der Partei, die in Befolgung einer entsprechenden Auflage des EntschuldV. eine Feststellungsklage erhebt, das rechtliche Interesse an der begehrten Feststellung nicht mit der Begründung abgesprochen werden, daß das EntschuldV. die Auflage nicht hätte machen dürfen. Die gegenteilige Ansicht der Rev. wird der Bedeutung nicht gerecht, die der im Rahmen allgemeiner Zuständigkeit ergangenen Entscheidung eines staatlichen Willensträgers im Verhältnis sowohl zu anderen Staatsorganen als auch zu dem einzelnen Volksgenossen zukommt, an den sich die Entscheidung richtet.

Die in der RevBegr. angezogene Vorschrift im § 56 SchuldReglG., wonach Gerichte und Verwaltungsbehörden der (von der Rev. hier wohl mit dem EntschuldV. verwechselten) Entschuldungsstelle Rechtshilfe zu leisten haben, hat für die erörterte Rechtsfrage keinerlei Bedeutung. Auch um die „reine Handhabung einer Vorschrift des SchuldReglG.“ handelt es sich bei dem Urteil über die Rechtsnatur des Holzlieferungsanspruchs lediglich insofern, als daraufhin über die Anwendbarkeit des Art. 40 der 9. DurchfVd. entschieden werden soll. Nur die letztere Entscheidung gehört zur ausschließlichen Zuständigkeit des EntschuldV. Damit fällt aber in den Bereich der Entscheidungsgewalt des EntschuldV. auch die Frage, ob die Nichtberücksichtigung eines (nicht mündelsicheren) Sachleistungsanspruchs, der seinem Wesen nach in bezug auf Verzinsung und Tilgbarkeit die Anforderungen des § 14 SchuldReglG. gar nicht zu erfüllen vermag, die Anwendbarkeit der erstgenannten Vorschrift überhaupt begründen könnte. In dieser Richtung etwa bestehende Zweifel mindern nicht das im Vorstehenden bereits gekennzeichnete Gewicht, das der Auflage des EntschuldV. für das Rechtsschutzinteresse der Kl. an der begehrten Feststellung beizulegen ist.

II. Zum Bestehen des Klagenanspruchs.

In der Zinsfrage ist das VG. zugunsten des Bekl. davon ausgegangen, daß die nur für die Ablösung einer Forderung geltende Vorschrift im § 16 Abs. 3 SchuldReglG., wonach außer dem Zins auch ihm gleichzustellende Provisionen gekürzt werden, für den Fall der Umwandlung der Forderung in eine mündelsichere Tilgungsfordernung ebenfalls gelte. Das VG. hat aber verneint, daß es sich bei der Holzlieferung um einen echten (sei es auch verschleierten) Zins oder um eine zinsähnliche Provision handele und hierzu folgendes erwogen:

Zins sei die vom Schuldner einer Geldsumme (oder einer anderen bestimmten Menge vertretbarer Sachen) zu gewährenden, in einem Hundertsatz gleichartiger Sachen bemessene und fortlaufend zu entrichtende Vergütung für den Gebrauch des Kapitals, nicht für dessen Überlassung als solche. Ein Zinsanspruch sei mithin der streitige Anspruch schon deshalb nicht, weil er weder gleich dem Kapital in Geld bestünde, auch in seiner Höhe nicht nach einem Geldwert sich bestimme, noch fortlaufend für die Dauer des Kapitalgebrauchs zu entrichten sei. Durch die Gleichsetzung von Provision und Zins sei im SchuldReglG. freilich zum Ausdruck gelangt, daß auch einmalige Vergütungen zinsähnlichen Charakters der Kürzung unterworfen sein sollten. Aber als eine solche zinsähnliche Nebenforderung sei der Holzlieferungsanspruch der Kl. nicht anzusehen. Zunächst

handele es sich nicht etwa um einen verschleierten Zinsanspruch. Die Kl. habe nur an Befriedigung ihres Holzbedarfes ein Interesse gehabt. Nicht dagegen sei es ihr auf den Geldwert des Holzes angekommen. Sie habe also nicht etwa durch Ausbedingung von Holz statt Geld das wirklich vorhandene Interesse an dem Geschäft mit dem Bekl. zu verdecken gesucht. Ohne die Zusage der Holzlieferung hätte sie das Geschäft selbst dann nicht geschlossen, wenn ihr der Bekl. bis zu 15% Zinsen geboten hätte. Auch aus der getrennten Beurkundung des Darlehens und der Holzlieferungsverpflichtung sei nicht auf Verschleierungsabsicht zu schließen. Diese Trennung finde ihre natürliche Erklärung in der Vorstellung der Parteien, daß es sich um zwei selbständige Verträge handele, sowie in der Vereinbarung, daß der Holzlieferungsanspruch von der im übrigen vorgesehene hypothekarischen Sicherstellung der Kl. ausgeschlossen bleiben solle.

Ob ein Nebenanspruch sonst zinsähnlichen Charakter habe, werde stets von den Umständen des Einzelfalles abhängen, indessen immer dann zu verneinen sein, wenn die vom Schuldner versprochene Leistung für die Kapitalüberlassung als solche gewährt werde, nicht in einem Hundertsatz des Kapitals bemessen oder nicht von der Dauer der Kapitalnutzung abhängig sei. Hier habe die Holzlieferung eine Beteiligung der Kl. an dem für den Bekl. erwarteten und auch erzielten hohen Kursgewinn darstellen sollen. Die Vergütung sei auch nicht in einem Hundertsatz des Kapitals bemessen, sondern auf Grund einer Schätzung des Kursgewinnes festgesetzt worden; ihrer Bedeutung werde die von dem Makler gewählte, dem wahren Willen der Parteien nicht entsprechende Bezeichnung als Disagio nicht gerecht. Endlich sei der Holzlieferungsanspruch auch nicht in solche Abhängigkeit von der Dauer der Kapitalnutzung gebracht worden, daß er damit einen zinsähnlichen Charakter gewonnen habe. Ursprünglich sei Gewinnbeteiligung durch einmalige Lieferung von 3000 fm ohne Rücksicht auf die tatsächliche Laufzeit des Darlehens bedungen gewesen. Erst bei der schriftlichen Festlegung des Vereinbarten habe die Kl. eine Ermäßigung der unentgeltlichen Holzlieferung bei vorzeitiger Kapitalrückzahlung zugestanden. Dessenungeachtet sei die Lieferpflicht als solche von der Dauer des Kapitalgebrauchs unabhängig geblieben. Das zeige die Erhaltung des Lieferungsanspruchs als eines entgeltlichen auch für die Zeit nach Rückzahlung der Darlehenssumme. Die Bemessung des Kaufpreises auf einen unter dem jeweiligen Marktpreis liegenden Satz habe der Kl. auf jeden Fall einen gewissen Anteil an dem Gewinn des Bekl. sichern sollen. Dieser Kaufanspruch der Kl. sei zweifellos keine zinsähnliche Forderung. Da er von dem Lieferungsanspruch im ganzen nicht zu trennen sei, erweise dieser sich bei der gebotenen einheitlichen Betrachtung als von der Darlehensforderung unabhängig.

Der Rev. ist es nicht gelungen, in dieser Begründung des angefochtenen Urteils einen durchgreifenden Rechtsirrtum aufzudecken. Die vom VG. gegebene Begriffsbestimmung des Zinses ist rechtlich einwandfrei (RGZ. 81, 399 = JW. 1913, 539; RGZ. 118, 152 [155] = JW. 1927, 2902; RGZ. 141, 1 [7]; RG.: WarnRspr. 1910 Nr. 417; RGKRomm. § 246 A. 1; Palandt, „VB.“ § 246 A. 1). Sie wird auch von der Rev. nicht in Zweifel gezogen. Nur die dem Begriff der zinsähnlichen Nebenforderungen gezogenen Grenzen erachtet die Rev. als für das Gebiet des SchuldReglG. zu eng. Dem ist entgegenzuhalten, daß das VG., wie namentlich die ausdehnende Auslegung des § 16 Abs. 3 SchuldReglG. zeigt, unter Würdigung von Sinn und Zweck der Entschuldungsgefeßgebung im Grundsatz von einer weiten und freien Betrachtungsweise ausgegangen ist. Dabei bot ihm der Wortlaut des SchuldReglG., dem das angefochtene Urteil nach Meinung der Rev. nicht genügend Rechnung trägt, nur wenig Anhalt. Denn was das Gesetz mit Einschluß seiner Durchführungsbestimmungen über die dem eigentlichen Zins

gleichzusetzenden Nebenvergütungen bestimmt, ist spärlich. Bei Gegenüberstellung dieser Bestimmungen mit älteren Zinsenfungsvorschriften hat die Rev. übersehen, daß nach dem Gesetz über die Zinsen für den landwirtschaftlichen Realcredit v. 31. Juli 1935 (RGBl. I, 1057) im § 1 Abs. 3 den von der Rev. hervorgehobenen § 3 der VO. vom 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 480) für sinngemäß anwendbar erklärt, wonach Verwaltungskostenbeiträge, Zuschläge für Disagiodarlehen, Verzugs- und Strafzinsen sowie für den Fall eines bestimmten Geschäftsergebnisses des Schuldners zu leistende Zinszuschläge nicht als Zinsen gelten. Deshalb wäre auch mit der von der Rev. vermischten Rückschau auf die Entwicklung der Zinsgesetzgebung seit dem Jahre 1931 für die Entscheidung des Rechtsstreits nichts gewonnen gewesen. Die Lösung konnte nur aus unmittelbarer oder entsprechender Anwendung der besonderen Schuldenregelungsvorschriften und, wo diese versagten, aus dem allgemeinen Begriff der zinsähnlichen Nebenforderungen gefunden werden.

Diesen Weg ist das BG. aber auch gegangen. Es hat zunächst geprüft, ob der Holzlieferungsanspruch als verschleierte (echter) Zinsanspruch aufzufassen sei, und hat das mit einer Begründung verneint, die überwiegend auf tatsächlichem Gebiet liegt, gegen Rechtsätze nicht verstößt und von der Rev. auch nicht im einzelnen beanstandet wird. Dabei ist das BG. aber nicht, wie die Rev. meint, stehen geblieben. Es hat vielmehr unter Verwertung des Begriffs der im § 16 Abs. 3 SchuldReglG. erwähnten, „dem Zins gleichzustellenden“ Provisionen erwogen und eingehend erörtert, ob der Lieferungsanspruch gleich einer Provision im Bereich des Entschuldungsrechtes als kürzbarer Zinsanspruch behandelt werden könne. Daß mit der Verneinung dieser Frage rechtlich fehlgegriffen worden sei, kann der Rev. nicht zugegeben werden. Das BG. hat, indem es sich auch hier zu einer freien Auslegung entschloß, nicht schon deshalb gegen den Befl. entschieden, weil der streitige Anspruch ein Sachleistungsanspruch ist und Ansprüche dieser Art selbst vom ordentlichen Entschuldungsverfahren wenig berührt werden, namentlich als solche weder in eine Geldforderung umgewandelt noch auch, was allerdings nicht unbezweifelbar ist, gekürzt werden können (Harmering-Päyold § 10 Bem. 29 ff.; v. Rozycki-v. Hoewel § 10 Bem. I 3).

Das BG. will der Kürzung nach dem SchuldReglG. eine Provision nur dann unterwerfen, wenn sie im Einzelfall zinsähnlichen Charakter trägt. Es verneint hier einen solchen Charakter u. a. deshalb, weil die Holzlieferung als Entgelt für die Überlassung des Kapitals als solche und nicht, gleich einem Zins, als Vergütung für den Kapitalgebrauch versprochen worden sei. Abweichend hiervon vertritt die Rev. die Rechtsauffassung, daß eine Provision stets dem Zins i. S. des § 16 Abs. 3 SchuldReglG. gleichzustellen sei. Denn weil die Provision, so wird gefolgert, ihrem Wesen nach Vergütung für die Überlassung eines Kapitals als solche ist, muß jede derartige Vergütung, ohne daß es auf weiteres ankäme, im Bereich der genannten Vorschrift wie ein Zins behandelt werden. Zu der Meinungsverschiedenheit braucht das RevG. nicht Stellung zu nehmen. Denn das angefochtene Urteil wäre auch dann nicht erschüttert, wenn in diesem Punkt gegen das BG. zu entscheiden sein sollte. Nach den vom Vorderrichter getroffenen tatsächlichen Feststellungen handelt es sich nicht um eine echte Provision, die, wie die Rev. selber hervorhebt, verkehrszüblich nach einem Hundertsatz des hingegebenen Kapitals berechnet und für die Dauer der Kreditgewährung erhoben wird. Vielmehr hat die Kl. sich durch ein (wie festgestellt, nicht etwa nach Art eines sog. „Damnum“ der Zinsverschleierung dienendes) Sonderabkommen eine Beteiligung an dem Gewinn ausbedungen, den der Befl. bei der Umschuldung mit Hilfe des von der Kl. dargelegenen Geldes zu erzielen gedachte. Die Höhe dieser Beteiligung war in einem Hundertsatz des Leihkapitals

weder ausgedrückt noch berechnet, sondern nach dem Maß des für den Befl. zu erwartenden Gewinnes bestimmt; sie war auch von der Dauer der Kreditgewährung jedenfalls dann unabhängig, wenn der Befl. nicht vor Eintritt der Holzlieferungstermine das Darlehen ganz oder anteilig zurückzahlte.

Die Annahme der Rev., daß das BG. nur infolge Verkennung des Begriffs der Provision zur Annahme einer Gewinnbeteiligungsabrede gelangt sei, ist um so weniger begründet, als die hier einschlagenden Ausführungen des BG. in der Hauptsache auf tatsächlichen, durch die Vorstellung vom Wesen der Provision nicht erkennbar beeinflussten Erwägungen beruhen. Auch kann es nicht darauf ankommen, ob in der Regel, wie die Rev. annimmt, eine Gewinnbeteiligung nur bei einem (für den Geldgeber) gewagten Geschäft ausbedungen wird. Eine solche Regel gilt, wenn sie sich überhaupt aufstellen läßt, doch nicht ausnahmslos. Im Streitfall haben beide Parteien einen hohen Kursgewinn des Befl. aus der Umschuldung als gewiß angenommen. Wenn der Befl. zur Umschuldung die finanzielle Hilfe der sonst mit derartigen Geldgeschäften sich nicht befassenden, vielmehr auf den Umsatz ihres Kapitals in ihrem Gewerbebetriebe angewiesenen Kl. in Anspruch nehmen wollte, lag die Vereinbarung einer Gewinnbeteiligung nicht fern, und zwar ganz gleich, ob die Kl. mit der Darlehensgewährung ein Wagnis auf sich nahm oder nicht. Dabei mag hier, weil bei Vertragschluß augenscheinlich nicht erwogen, außer Betracht bleiben, daß die Kl., wie der Weg des Befl. in die Selbstentschuldung zeigt, mit dem Darlehensvertrag tatsächlich ein in seinem Ausmaß auch heute noch nicht übersehbares Risiko einging. Die Rev. sagt selber, daß das Zustandekommen der Lieferungsvereinbarung maßgeblich durch die Vorstellung von einem Kursgewinn des Befl. beeinflusst worden sei und daß die Wahl des Leistungsgegenstandes (Holz statt Geld) sich aus dem Bedarf der Kl. an Rohstoffen für ihren Gewerbebetrieb erkläre. Den Nachweis freilich, warum dies alles in den Bereich der Beweggründe zu verweisen und deshalb für die Auslegung des Rechtsgeschäfts ohne Bedeutung sein soll, bleibt die Rev. schuldig. Das BG. hat das Gegenteil eindeutig festgestellt. Für die Vertragsauslegung (Rechtsnatur des Lieferungsanspruchs) wäre es belanglos, wenn der Befl., wie die Rev. weiter auszuführen sucht, objektiv betrachtet, gar keinen Gewinn gemacht haben sollte. Davon abgesehen, läßt sich aber auch mit den Ausführungen der Rev. die Erzielung eines Kursgewinnes, den der Befl. selber auf mehr als 100 000 RM und die Kl. noch weit höher angibt, keineswegs verneinen. Für das Rechtsverhältnis der Parteien zueinander kann es nur darauf ankommen, wie sie selber das wirtschaftliche Ergebnis der Umschuldung, das ihren Erwartungen im großen und ganzen entsprach, gewürdigt haben; dagegen ist hierfür unwesentlich, wie dieses Ergebnis bei einer von der Rev. gewollten volkswirtschaftlichen Betrachtung aus, deren Richtigkeit offenbleibt, zu würdigen wäre.

(RG., V. ZivSen., U. v. 30. März 1939, V 190/38.) [R.]

*

28. RG. — § 256 ZPO.; §§ 10, 12 KraftfG. Es ist notwendig, die Grenzen für die Zulässigkeit der Feststellungslage im Rahmen des Ges. über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen nicht zu eng zu ziehen (vgl. RGZ. 127, 185 = ZW. 1930, 2853³), denn wegen der in diesem Gesetz (§§ 10, 12) gezogenen Haftungsgrenzen können die Ansprüche mehrerer Ersatzberechtigter dergestalt voneinander abhängig sein, daß bei ganzem oder teilweisem Wegfall eines Anspruchs ein anderer sich dafür erhöht.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 15. März 1939, VI 160/38.)

[R.]

*

29. RG. — §§ 286, 287 ZPO.; § 460 BGB. Bei einem Gewährleistungsanspruch aus § 460 BGB. ist eine Schätzung des Schadens nach § 287 ZPO. unzulässig (RG.: JW. 1900, 838¹). Das Gericht kann aber auf der Grundlage eingehender Würdigung eines Beweisergebnisses und aller bei der Untersuchung hervorgetretenen Umstände einen dennoch verbliebenen Rest von Unklarheit im Wege freier Schätzung zu überwinden versuchen. Hierzu ist es nach § 286 ZPO. befugt (RG.: JW. 1901, 398¹).

(RG., V. Zivilsen., U. v. 2. März 1939, V 103/38.) [N.]

*

30. RG. — 1. § 322 ZPO. Der Rechtskraft nach § 322 ZPO. unterliegt grundsätzlich zwar nur die im Urteilsfah festgelegte Folgerung aus dem zur Entsch. gestellten Sachverhalt. Zur Auslegung dieses Urteilsfahes ist jedoch in der Regel der Inhalt der Urteilsgründe heranzuziehen.

2. Es ist ein allgemeiner Grundsatz des BGB. (§§ 139, 280 Abs. 2, 469 Satz 2, 346, 356), daß ein einheitlicher Vertrag auch einheitlich stehen und fallen soll. Daraus aber ist die Folgerung zu ziehen, daß auch bei teilweiser Nichterfüllung (§§ 325, 326 BGB.) ein einheitlicher Vertrag nicht dergestalt zerlegt werden kann, daß hinsichtlich eines Teiles der Rücktritt erfolgt, während der andere Teil des Vertrages bestehen bleibt.

3. Mit Rücktritt von einem Vertrage tritt an Stelle des ursprünglichen Vertragsverhältnisses ein Schuldverhältnis nach Maßgabe des § 346 BGB. Bei dessen Abwicklung ist durchaus Raum für eine Abrede, daß die gegenseitige Rückgewähr der Leistungen in einem bestimmten Umfange unterbleiben solle. Eine solche Vereinbarung hat mit einem Teilrücktritt nichts zu tun.

4. §§ 459 ff. BGB. Durch die im besonderen Teil des Schuldrechts für den Kauf geordnete Gewährschaftshaftung ist die Haftung für fahrlässiges Verhalten beim Vertragschluß durch unzutreffende Angabe von Sacheigenschaften ausgeschlossen.

5. Zur Rechtsgültigkeit einer Verwirklichungsklausel für Verwendungsansprüche bei Rückgewähr infolge Rücktritts. Bei einer großen Stadtgemeinde läßt sich eine verwerfliche, vom Standpunkt des gesunden Volksempfindens zu mißbilligende Sinnesart kaum voraussehen.

6. § 279 BGB. Nach der Rspr. des RG. gerät der Schuldner — in erweiterter Anwendung von § 279 BGB. — auch dann in Leistungsverzug mit allen seinen schädigenden Folgen, wenn es ihm ohne sein Verschulden unmöglich geworden ist, das zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit erforderliche Geld zu beschaffen.

7. § 242 BGB. Bei einem spekulativen Geschäft spricht es mit gegen die Annahme einer unzulässigen Rechtsausübung, wenn die beanstandete Rechtsausübung zu einem Nutzen für die Allgemeinheit führt.

KL. ist eine Grundstücks-U.-G., Bekl. eine Stadtgemeinde.

Im Wege von Angebot und Annahme kam am 12. Mai 1932 zwischen den Parteien ein Vertrag zustande, laut dessen die Bekl. ihr Grundstück der KL. „zum Zwecke der Parzellierung“ überließ. Der Preisberechnung lag eine Bewertung des Geländes in vier Gruppen, je nach Lage der Grundstücke und Güte des Bodens zugrunde. Außer dem allgemeinen Bekenntnis der KL., daß ihr Grenzen und Beschaffenheit des Geländes bekannt seien, war über die Grundstücke der Preisgruppe 4 gesagt, der KL. sei bekannt, daß auf dem Gelände dieser Preisgruppe Dauerwohnungen nicht errichtet werden dürften. Nach den Bestimmungen des Vertrages sollte der Verkauf durch die KL. jeweils nach Aufhöhung von 40 000 qm des Geländes parzellenweise vor sich gehen. Das Land sollte vorab im Eigentum der Bekl. verbleiben und von der KL. je nach Bedarf zur Auflassung abgerufen werden. Für die Zahlung des Kaufpreises waren dagegen im § 6 des Vertrages

auf 3 Jahre verteilte, fest bestimmte Zahlungstermine vorgesehen. Dazu war im § 8 folgendes bestimmt:

„Für den Fall, daß die Gesellschaft ihre Verpflichtungen aus diesem Vertrage nicht innerhalb 4 Wochen nach Fälligkeit erfüllt, kann die Stadt vom Vertrage zurücktreten. Ist für Verpflichtungen der Gesellschaft eine kalendermäßig zu verrechnende Fälligkeit in diesem Vertrage nicht festgesetzt, so rechnet die Karenzzeit von vier Wochen von dem Tage ab, an dem die Stadt die Gesellschaft zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen unter Androhung des Rücktritts auffordert.“

Für die bei Ausübung dieses Rücktrittsrechts von der Gesellschaft für das Gelände gemachten Aufwendungen und Leistungen jeder Art kann dann die Gesellschaft von der Stadt keinerlei Entschädigungen oder Leistungen verlangen. Das noch nicht verkaufte Gelände ist nach dem Rücktritt sofort zu räumen und der Stadt zu übergeben.

Die Gesellschaft ist berechtigt, ihre Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag innerhalb der in Abs. 1 dieses Paragraphen genannten Karenzzeit von 4 Wochen nach Vereinbarung mit der Stadt an einen der Stadt genehmigten Dritten zu übertragen.“

Durch Schreiben v. 14. Sept. 1932 bewilligte die Bekl. der KL. auf deren Wunsch eine Hinausschiebung der vertraglich festgelegten Zahlungstermine. Die KL. zahlte jedoch auf die erste Rate nur einen Teilbetrag und auf eine weitere Rate überhaupt nichts. Sie ließ auch eine vom 8. Mai 1933 datierte Mahnung der Bekl. mit Rücktrittsandrohung unbeachtet. Mit Schreiben v. 26. Mai 1933 verlangte sie eine „Revision des Vertrages“, namentlich hinsichtlich der Preisbemessung und der Zahlungsbedingungen, indem sie die Nichterfüllung der übernommenen Zahlungspflicht damit begründete, daß sich „seit dem November v. J. die Wirtschaftslage umwälzend gegenüber derjenigen bei Vertragschluß geändert“ habe. Darauf erklärte die Bekl. in einem Schreiben an die KL. v. 1. Juni 1933 ihren „Rücktritt vom Vertrage“ und ersuchte auf Grund des § 8 Abs. 2 des Kaufvertrages um Räumung des Geländes bis zum 10. Juni 1933.

Da die KL. dem Räumungsersuchen nicht entsprach, erhob die heutige Bekl. Klage auf Herausgabe des noch nicht verkauften und aufgelassenen Geländes und erstritt ein obliegendes Urteil.

Während dieses Rechtsstreits erhob die heutige KL. ihrerseits Klage auf Verurteilung der Bekl. zur Auflassung von Parzellen, die sie vor, aber auch noch nach dem Rücktritt der Bekl. von dem Vertrage aus dem von diesem Vertrage umfaßten Grundbesitz weiterveräußert hatte, an die betreffenden Erwerber, indem sie hier den von ihr im ersten Vorprozeß eingenommenen Standpunkt, daß die Bekl. den Rücktritt von dem Vertrage zu Unrecht erklärt habe, dahin einschränkte, daß der Rücktritt keinesfalls die verkauften, aber noch nicht aufgelassenen Parzellen betroffen habe. Die KL. unterlag auch hier.

Mit der jetzigen Klage verfolgt die KL. einen Schadensersatzanspruch, den sie aus arglistigem Verschweigen (§ 463 BGB.), unerlaubter Handlung (§ 826 BGB.) und Verschulden beim Vertragschluß mit der Behauptung herleitet, die Bekl. habe ihr beim Abschluß des Vertrages arglistig, jedenfalls aber fahrlässig verschwiegen, daß das Gelände der Preisgruppe 3 moorigen Untergrund gehabt habe und daher zum Bau von Dauerwohnungen ungeeignet gewesen sei. Der KL. seien daraus große Schwierigkeiten erwachsen, die auch die Veranlassung dafür gewesen seien, daß die KL. die Zahlungstermine nicht habe einhalten können. Als Schaden habe die Bekl. die Beträge zu ersetzen, die die KL. bei Durchführung des Vertrages verdient hätte.

Weiterhin verlangt die KL. aus dem Gesichtspunkte der Erstattungspflicht notwendiger Verwendungen (§§ 994, 995, 1001 BGB.) und auf Grund der Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.) von der

Bekl. den Ersatz der Aufwendungen, die sie zur verkaufsbereiten Herrichtung des hier in Frage kommenden Geländes gemacht habe. Sie vertritt dabei die Ansicht, daß sich die Bekl. diesem Anspruche gegenüber nicht auf die Verwirkungsklausel im § 8 des Vertrages berufen könne; die Klausel sei wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig.

Die Bekl. hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie bestreitet den erhobenen Anspruch aus tatsächlichen und rechtlichen Gründen. Notfalls rechnet sie mit einer höheren Gegenforderung auf.

In beiden Vorinstanzen unterlegen, verfolgt die Kl. mit der Rev. den Klageanspruch weiter. Diese war jedoch zurückzuweisen.

1. Das BG. hält einen Anspruch aus unerlaubter Handlung nicht für gegeben, weil das Vorbringen der Kl. nach dieser Richtung hin nicht schlüssig sei. Dieser Ansicht ist nur beizutreten. Sie wird auch von der Rev. nicht bekämpft.

Eine sachliche Prüfung des aus § 463 BGB. erhobenen Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung lehnt das BG. ab, weil ihr die Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urts. über die Räumungs- und Herausgabepflicht der heutigen Kl. entgegenstehe. Auch diese Ansicht erscheint frei von Rechtsirrtum. Das kann nicht deshalb in Abrede gestellt werden, weil es sich in beiden Prozessen um verschiedenartige Ansprüche handelte. Nach § 322 ZPO. unterliegt zwar der Rechtskraft grundsätzlich nur die „Entscheidung“, d. h. die im Urteilsfatz festgestellte oder abgewiesene, sachlich-rechtliche oder prozeßrechtliche Folge aus dem zugrunde liegenden Tatbestande. Zur Auslegung des Urteilsfazes ist aber in der Regel der Inhalt der Gründe heranzuziehen. Nach der Rspr. des RG. soll durch die Bestimmung des § 322 ZPO. verhindert werden, daß aus demselben Tatbestand zwischen denselben Parteien (oder ihren Rechtsnachfolgern — § 325 ZPO.) über eine daraus abgeleitete Rechtsfolge durch ein neues Ur. anders entschieden wird, als vorher durch ein rechtskräftiges älteres Urteil schon entschieden war. Gegenstand der Bindung des zweiten Richters bildet also die ältere Entsch., daß ein bestimmter Tatbestand die im Vorprozeßurteil bejahete oder verneinte Rechtsfolge habe oder nicht habe (RGZ. 125, 161 = ZW. 1929, 3074 und 1930, 1696; RGZ. 136, 163 = ZW. 1932, 3056⁴; RArbG. 8, 331). Die Ansicht des BG., durch die Rechtskraft der im Vorprozeß ergangenen Entsch. an einer sachlichen Prüfung des jetzt erhobenen Schadensersatzanspruchs gehindert zu sein, hat in diesen Rechtsgrundsätzen ihre Stütze. Der Klageanspruch ist in erster Linie als Schadensersatzforderung geltend gemacht, die aus arglistigem Verschweigen eines erheblichen Fehlers der verkauften Grundstücke hergeleitet wird. Dieser Anspruch hat das Bestehen eines rechtswirksamen Kaufvertrages zur Voraussetzung. Im Vorprozeß ist aber durch die Zuerkennung des Räumungs- und Herausgabeanpruchs an die heutige Bekl. rechtskräftig festgestellt, daß der über die Grundstücke der Bekl. abgeschlossene Kaufvertrag durch den rechtmäßigen Rücktritt der Bekl. vom Vertrage erloschen war. Vermöge der Rechtskraftwirkung, deren Reichweite sich nach den vorerwähnten Rechtsgrundsätzen bestimmt, kann hiernach die Kl. den im Vorprozeß verneinten Fortbestand des Grundstückskaufvertrages jetzt nicht mehr zur Grundlage irgendwelcher Schadensersatzansprüche machen (RGZ. 130, 119 = ZW. 1931, 2468⁴; Ur. des 4. ZivSen. des RG. vom 25. Febr. 1937, IV 271/36).

2. Demgegenüber hilft es der Rev. auch nichts, wenn sie sich darauf beruft, daß der Rücktritt der Bekl. vom Vertrage die verkauften und bereits aufgelassenen Teilgrundstücke nicht berührt habe. Augenscheinlich will die Rev. damit geltend machen, daß die Bekl. nur einen teilweisen Rücktritt vom Kaufvertrage erklärt habe, der einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung aus

§ 463 BGB. jedenfalls insoweit nicht ausschliesse, als er sich auf das verkaufte und bereits aufgelassene Gelände beziehe.

Die Rev. setzt sich mit ihrer Auffassung in Widerspruch zu den in den beiden Vorprozessen ergangenen rechtskräftigen Entsch. Das eine Ur. spricht ganz allgemein aus, daß der Kaufvertrag der Parteien durch den Rücktritt der Bekl. aufgelöst worden sei. Soweit aber noch Zweifel bestehen konnten, ob der Vertrag nicht doch zu einem Teile aufrechterhalten geblieben sei, sind sie durch das andere Ur. beseitigt worden. Dort hat das BG. die Ansicht der heutigen Kl., daß sich der Rücktritt der Bekl. nur auf die noch nicht verkauften Teilgrundstücke bezogen habe, abgelehnt und insbesondere festgestellt, daß auch die verkauften, aber noch nicht aufgelassenen Grundstücke von dem Rücktritt betroffen worden seien. Von den bereits verkauften und aufgelassenen Parzellen war damals nicht die Rede. Wäre aber schon damals die Frage aufgeworfen worden, ob sich der Rücktritt der Bekl. auch auf diese Parzellen bezogen habe — wie anzunehmen ist —, so wäre sie von dem BG. ebenfalls bejaht worden, da für ihre Verneinung vom Standpunkte des BG. aus kein innerer Grund gegeben gewesen wäre. Es mag aber hier noch einmal darauf hingewiesen werden, daß es sich bei dem Kaufvertrage der Parteien um einen einheitlichen untrennbaren Vertrag gehandelt hat, der nur im ganzen bestehen oder gelöst werden konnte. In dieser Beziehung kann nichts darauf ankommen, ob die beiderseitigen Leistungen — etwa nach Art eines Sutzessivlieferungsvertrages — teilbar oder unteilbar waren. Das in Frage kommende Gelände war als eine zu Siedlungszwecken geeignete Grundfläche offenbar als Ganzes verkauft und gekauft. Die Einheitlichkeit und Untrennbarkeit des Kaufgeschäfts kann daher nicht etwa deswegen in Zweifel gezogen werden, weil das ganze Gelände nach Bedarf der Käuferin in Teilen abzurufen war. Es ist aber ein allgemeiner, insbesondere den §§ 139, 280 Abs. 2, 469 Satz 2, 346, 356 zu entnehmender Grundsatz des BGB., daß gewöhnlich ein einheitlicher Vertrag auch nur einheitlich stehen oder fallen soll, und daraus ist vom RG. die Folgerung gezogen worden, daß auch in den Fällen der §§ 325, 326 BGB. bei teilweise Nichterfüllung eines einheitlichen Vertrages dieser nicht in mehrere Stücke zerlegt und nicht von einem Teil zurückgetreten, bei dem andern Teil stehengeblieben werden kann (RG.: HöchstRspr. 1931 Nr. 925; Gruch. 53, 945; SeuffArch. 74 Nr. 26; 85 Nr. 124; LZ. 1926 Sp. 109).

Demgemäß ist auch von der Bekl. offensichtlich kein Teilrücktritt erklärt worden. Ihre Rücktrittserklärung vom 1. Juni 1933 lautet ganz unbeschränkt.

Der Hinweis des BG., von dem Rücktritt der Bekl. seien die bereits verkauften und aufgelassenen Parzellen unberührt geblieben, darf nicht mißverstanden werden. Er hat nur Bezug auf die nach dem Rücktritt erforderliche Auseinandersetzung der Parteien. Das erscheint durch den Zusammenhang klargestellt, in dem der Hinweis steht.

3. Folge des Rücktritts von einem Vertrage auf Grund gesetzlichen Rücktrittsrechts ist nach §§ 327, 346 BGB., daß das ursprüngliche Vertragsverhältnis beseitigt ist und an seine Stelle das Schuldverhältnis aus § 346 BGB. tritt (RGZ. 71, 277 = ZW. 1909, 456). In den Grenzen der Abwicklung dieses Schuldverhältnisses ist Raum für eine Parteiabrede des Inhalts, daß eine gegenseitige Rückgewähr der empfangenen Leistungen in einem bestimmten Umfange unterbleiben soll. Mit der Frage eines Teilrücktritts hat eine solche Vereinbarung nichts zu tun. Die Kl. hat denn auch im gegenwärtigen Rechtsstreit vorgebracht, die Parteien hätten nach dem Rücktritt der Bekl. wegen der verkauften und aufgelassenen Parzellen ein besonderes Berechnungsabkommen geschlossen. Das BG. findet in den Bestimmungen des aufgelösten Kaufvertrages eine Bestätigung der Ansicht, daß schon beim Abschluß dieses Vertrages die Parteien sich darüber einig

gewesen seien, von dem etwa erfolgenden Rücktritt sollten die zwischen der Kl. und ihren Abäußern getätigten und erfüllten Veräußerungsverträge unberührt bleiben. Die Auslegung ist möglich. Sie ist vor allen Dingen vom Standpunkte der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit zu billigen. Einer stattgehabten Beschränkung des Rücktrittsrechts der Bekl. hat aber das BG. mit seiner Auslegung der Vertragsbestimmungen gewiß nicht das Wort reden, vielmehr nur dartun wollen, die Parteien seien sich von vornherein darüber im klaren gewesen, daß im Falle eines — unbeschränkt erklärten — Rücktritts, Härten für den Rücktrittsgegner vermieden und die Abwicklung störende Schwierigkeiten ausgeschaltet werden müßten.

Dem BG. ist hiernach unbedenklich darin beizutreten, daß die Frage des völligen Erlöschens des Kaufvertrages der Parteien rechtskräftig entschieden und insolgedessen für eine Schadenersatzklage wegen Nichterfüllung dieses Kaufvertrages kein Raum mehr ist.

4. Das BG. hält sich andererseits für befugt, den Klagegrund des — fahrlässigen — Verschuldens beim Vertragsschluß einer sachlichen Nachprüfung zu unterziehen, weil gegen seine Zulassung keine rechtlichen Bedenken beständen. Der Begründung ist nicht zu entnehmen, ob das BG. die Rspr. des RG. beachtet hat, nach der die Haftung für fahrlässiges Verschulden beim Vertragsschluß bei Angaben über Sacheigenschaften durch die im besonderen Teil des Schuldrechts beim Kauf geordnete Gewährschaftshaftung ausgeschlossen wird (RGZ. 135, 346 = JW. 1932, 1862³²). Es ist insolgedessen auch nicht zu ersehen, ob das BG. gegen die Zulässigkeit des dritten Klagegrundes etwa deswegen keine Bedenken hegt, weil die Erhebung einer Schadenersatzklage wegen Nichterfüllung nach § 463 BGB. im vorliegenden Falle infolge der gesetzlichen Bestimmungen über die Rechtskraft nicht mehr in Frage kommen kann. Sollte diese Erwägung für das BG. bestimmend gewesen sein, dann hätte es sich mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob der jetzige Ausschluß einer Schadenersatzklage aus § 436 BGB. die Zulassung einer aus vertraglichem Verschulden hergeleiteten Schadenersatzklage rechtfertigen kann, nach dem die auf Gewährschaftshaftung gegründete Schadenersatzklage in einem früheren Zeitpunkt möglich war. Einer Entsch. bedarf indessen diese Frage im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht, weil das BG. schon aus sachlichen Gründen zur Abweisung der auf Verschulden beim Vertragsschluß gestützten Klage gelangt.

Die Abweisung der Schadenersatzklage hält der rechtlichen Nachprüfung in jeder Beziehung stand.

5. Auf die Verwendungs- und Vereicherungsansprüche der Kl. geht das BG. nicht näher ein, weil es der Ansicht ist, daß ihrer Geltendmachung die Verwirkungsklausel des § 8 des Kaufvertrages entgegenstehe. Es befaßt sich des näheren nur mit der Rechtswirksamkeit der Klausel und gelangt unter Würdigung der gegen sie erhobenen Angriffe zu dem Ergebnis, daß die Klausel rechtlich unbedenklich sei.

Die Beweisführung des BG. liegt auch hier ganz auf tatsächlichem Gebiet. Ein Rechtsirrtum tritt in ihr nicht zutage. Für die Beurteilung des BG. waren drei Gesichtspunkte maßgebend: einmal die den Vertragsbestimmungen zu entnehmende Tatsache, daß im gegebenen Falle eine Verwirkung nur hinsichtlich der Aufwendungen in Frage kommen konnte, die auf die noch nicht verkauften und auf die verkauften, aber noch nicht aufgelassenen Grundstücke gemacht worden waren, während die Kl. in der Lage verblieb, sich für die auf die verkauften und bereits aufgelassenen Parzellen geleisteten Verwendungen durch Einziehung des Kaufpreises bezahlt zu machen. Zum andern der Umstand, daß die Kl. nur zu einer schrittweisen Ausschließung des Geländes verpflichtet war, die zu dem fortschreitenden Verkauf in einem bestimmten Verhältnis stehen sollte. Schließlich der Gesichtspunkt, daß den Verpflichtungen der

Kl. von vornherein hohe Gewinnmöglichkeiten gegenüberstanden. Vom Standpunkte dieser Erwägungen aus, die ihren Grund in den tatsächlich gegebenen Verhältnissen haben, kann der Rechtsbestand der Verwirkungsklausel unbedenklich angenommen werden. Wenn die Rev. meint, das BG. hätte, um die Unbedenklichkeit der Klausel vom Standpunkte des Rechts und der Sitte bejahen zu können, zahlenmäßig die Höhe der Aufwendungen ermitteln müssen, die der Kl. auch bei einer Beschränkung der Klausel auf die noch nicht verkauften und die verkauften, aber noch nicht aufgelassenen Grundstücke verloren gingen, so übersieht sie, daß für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit die Verhältnisse zur Zeit des Vertragsschlusses maßgebend waren. Danach hatte die Kl. es aber in der Hand, durch eine vorsichtige Geschäftsgebarung, wie die Bekl. sie von der Vertragsgegnerin erwarten konnte und erwarten mußte, den Fortschritt der bebauungsfähigen Herrichtung des Geländes und der Grundstücksverkäufe so zu regeln, daß sie gar nicht in die Gefahr kam, im Falle eines Rücktritts der Bekl. eine unverhältnismäßig hohe Einbuße von Aufwendungen zu erleiden. Soweit es die Umstände, der Bekl. erkennbar, trotzdem noch mit sich bringen konnten, daß die Einbuße eine erhebliche war, mußte auf weitere Umstände, z. B. auf die Befürchtung dessen abgestellt werden, dem die schädigenden Wirkungen der Klausel zugute kamen. Von der Bekl. als einer großen Stadtgemeinde läßt sich aber eine verwerfliche, vom Standpunkte des gesunden Volksempfindens zu mißbilligende Sinnesart kaum voraussetzen. Keinesfalls hat die Kl. Tatsachen vorgebracht, aus denen auf eine solche Sinnesart geschlossen werden könnte. Auch die Rüge der Rev. ist verfehlt, daß das BG. nicht, insbesondere nicht zahlenmäßig dargelegt habe, inwiefern die für die Kl. bei Vertragsschluß gegebenen Gewinnaussichten einen Ausgleich für die Schwere der als Vertragsstrafe zu wertenden Verwirkungsklausel hätten abgeben können. Das BG. konnte sich hier auf die Lebenserfahrung stützen, also von überflüssigen Ausführungen absehen. Es handelte sich hier im übrigen um ein offensichtlich wirtschaftliches Geschäft. Bei einem solchen pflegen die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit einer bedingenen Vertragsstrafe nicht überspannt zu werden.

6. Die Rev. betont, das BG. lege die Vertragsbestimmungen dahin aus, daß nach dem Willen der Vertragsschließenden der Verfall der Vertragsstrafe unabhängig von einem Verschulden des Verpflichteten habe eintreten sollen. Sie meint, von diesem Standpunkte aus hätte das BG. jedenfalls zu einer anderen Beurteilung der Klausel gelangen müssen.

Die Rev. mißversteht das Ur. Das BG. hat nichts anderes sagen wollen, als daß die Kl. als Schuldnerin einer Geldschuld ihr Unvermögen zur Leistung auch dann zu vertreten und damit den Verfall der Vertragsstrafe auch dann zu dulden habe, wenn ihr ein Verschulden an der Nichtzahlung der Kaufpreistraten nicht zur Last falle. Diese Beurteilung gründet sich nicht nur auf den Inhalt der Vertragsbestimmungen, sondern auch auf das Gesetz (§ 279 BGB.). Sie entspricht auch der Rspr. des RG., nach der in erweiterter Anwendung des § 279 BGB. der Schuldner auch dann in Leistungsverzug mit allen seinen ihn schädigenden Folgen gerät, wenn er ohne sein Verschulden unvermögend geworden ist, das zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit erforderliche Geld zu beschaffen (RGZ. 75, 335 = JW. 1911, 561; RGZ. 106, 181 = JW. 1923, 291).

Die gegen den Bestand und das Eingreifen der Verwirkungsklausel gegenüber den Verwendungs- und Vereicherungsansprüchen der Kl. vorgebrachten Bedenken bestehen hiernach in der Tat nicht.

7. Die Frage, ob die Berufung der Bekl. auf das Eingreifen der Verwirkungsklausel i. S. des § 242 BGB. eine unzulässige Rechtsausübung darstellen könnte und aus diesem Grunde einer Prüfung der Verwendungsansprüche

nähergetreten werden müßte, verneint das BG. aus Gründen, die es den Umständen des Falles entnimmt. Das Urte. weist auch hier keinen Rechtsirrtum auf. Die Berufung der Kl. auf die Grundsätze von Treu und Glauben ist hier um so eher fehl am Platze, weil auf Seiten der Kl. beim Abschluß des streitigen Vertrages ersichtlich in weitem Umfange Beweggründe rein spekulativer Art mitgewirkt haben, die Folgen der mißlungenen Spekulation, der notwendige Verzicht auf den Ersatz des Wertes der auf die Baureifmachung des Siedlungsgeländes verwandten Arbeit aber der Allgemeinheit zugute kommt. Schließlich wäre es aber auch Sache der Kl. gewesen, durch Ausnutzung der ihr im § 8 Abs. 3 des Kaufvertrages eingeräumten Substitutionsbefugnis das Eingreifen der Verwirklichungsklausel hintanzuhalten.

(RG., V. ZivSen., II. v. 5. Dez. 1938, V 130/38.)

[R.]

**** 31. RG. — § 322 ZPO.; §§ 1, 3 UnlWG.; § 826 BGB. Da der Schadenersatzanspruch wegen Wettbewerbsverstößes nicht durch das Bestehen des Unterlassungsanspruches bedingt ist, schafft eine Verurteilung zur Unterlassung hinsichtlich des objektiven Tatbestandes nicht auch Rechtskraft für den Ersatzanspruch.**

Die Kl. hat die Befl. in mehreren Rechtsstreitigkeiten auf Unterlassung bestimmter Werbebehauptungen in Anspruch genommen und Urteile (1934 und 1935) gegen sie erwirkt, durch die ihr verboten worden ist, sich gewisser Anpreisungen zu bedienen. Die Kl. verlangt nunmehr von der Befl. Ersatz des Schadens, der ihr durch deren unzulässige Werbung entstanden sei, und zwar macht sie mit der vorliegenden, im Juli 1935 erhobenen Klage Schadenersatzansprüche geltend, die sie daraus herleitet, daß die Befl. in zahlreichen, seit dem 1. Aug. 1932 verbreiteten Werbeveröffentlichungen Behauptungen aufgestellt habe, wie sie ihr durch die angeführten Urteile untersagt worden seien.

Das BG. trägt Bedenken, den in den Vorprozessen ausgesprochenen Unterlassungsgeboten Rechtskraftwirkung für den jetzt allein in Betracht kommenden Schadenersatzanspruch beizulegen dergestalt, daß auch insoweit durch die früheren Urteile die objektive Rechtswidrigkeit der früher beanstandeten Werbebehauptungen bindend festgestellt wäre, und prüft deshalb erneut, inwieweit die Angaben der Befl., auf Grund deren die Kl. Schadenersatzansprüche erhebt, unrichtig und unerlaubt waren. Dieses Vorgehen ist rechtlich begründet. Das BG. könnte sich freilich einer Bindung an die früheren Urteile nicht schon deshalb für überhoben halten, weil sich, wie es ausführt, die Behauptungen, die den Gegenstand der jetzigen Klage bilden, ihrem Wortlaute nach nur zu einem geringen Teile mit denjenigen decken, die der Befl. dort verboten worden sind. Denn käme den früheren Unterlassungsgeboten hinsichtlich der ihnen zugrunde liegenden Feststellung einer objektiven Rechtsverletzung Rechtskraftwirkung auch für den Schadenersatzanspruch zu, so wäre jedenfalls zu prüfen, ob die Behauptungen, wegen deren die Befl. jetzt in Anspruch genommen wird, wenn nicht ihrem Wortlaute, so doch dem Sinne nach unter die ihr früher untersagten Angaben fallen, und es ergäbe sich, soweit dies zu bejahen wäre, aus der bindenden Kraft der früheren Entscheidungen ohne weiteres auch die objektive Rechtswidrigkeit solcher Behauptungen, ohne daß noch Raum für die Erörterung bliebe, ob sie sachlich unzulässig waren. Eine dahingehende Prüfung wäre nur möglich, soweit Angaben der Befl. in Frage kommen, die auch ihrem sinngemäßen Inhalte nach von den früheren Urteilen nicht erfasst werden. Die Rechtskraftwirkung dieser Urteile könnte auch nicht schon deshalb außer Betracht bleiben, weil es, wie das BG. meint, für die Feststellung des subjektiven Tatbestandes unerlässlich sei, erneut auf die Frage der objektiven Rechtswidrig-

keit einzugehen. Stünde diese mit bindender Wirkung auch für den Ersatzanspruch fest, so hätte dies auch für die Verschuldensfrage zu gelten, und es ist nicht einzusehen, weshalb deren Beantwortung erschwert oder unmöglich sein sollte, wenn die sachliche Unzulässigkeit der Verletzungshandlung von vornherein zu unterstellen wäre.

Daß eine Verurteilung zur Unterlassung hinsichtlich des objektiven Tatbestandes nicht auch Rechtskraft für den Ersatzanspruch schafft, folgt aber aus rechtsgrundsätzlichen Erwägungen. Die Vorschrift des § 322 ZPO. soll zur Wahrung der Rechtsicherheit verhüten, daß über eine aus einem bestimmten Sachverhalt hergeleitete Rechtsfolge im Verhältnis der Parteien oder ihrer Rechtsnachfolger zu einander anders entschieden wird, als dies in einem früheren rechtskräftigen Urteil bereits geschehen ist. Das damit ausgesprochene Verbot anderweiter rechtlicher Verurteilung beschränkt sich auf die Rechtsfolge, die Gegenstand der früheren Entsch. gewesen ist, und erfasst die sie bedingenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse nur insoweit, als sie die Grundlage des erhobenen und durch das richterliche Erkenntnis beschiedenen Anspruchs bilden. Der zweite Richter ist durch die frühere Entsch. gebunden, soweit durch sie eine bestimmte Rechtsfolge aus einem bestimmten Tatbestand bejaht oder verneint wird. Diese Rechtsfolge muß als solche den Gegenstand des späteren Rechtsstreits bilden, wenn sie Rechtskraftwirkung gegenüber dem späteren Anspruch äußern soll. Dieser muß sich also entweder mit dem früheren Streitgegenstand decken oder ihn in der Weise zur Voraussetzung haben, daß er die früher ausgesprochene Rechtsfolge mitumfaßt und in sich einschließt (vgl. RGZ. 125, 161 = JW. 1929, 3074¹³); RGZ. 130, 119; 136, 163 = JW. 1932, 2993¹⁸; RArbG. 8, 331; Urteil des IV. ZivSen. v. 25. Febr. 1937, IV 271/36; des V. ZivSen. v. 5. Dez. 1938, V 138/38). Ein solches Voraussetzungsverhältnis besteht jedoch zwischen dem Schadenersatzanspruch und dem Unterlassungsanspruch nicht. Handelt es sich, wie hier, um die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus Verletzungshandlungen, zu deren Unterlassung die Befl. bereits rechtskräftig verurteilt worden ist, so ist beiden Ansprüchen zwar gemeinsam, daß ein Verhalten vorliegen muß, das sachlich gegen § 3 UnlWG. verstößt oder bei gleichzeitig begründeter Sittenwidrigkeit die Vorschriften des § 1 UnlWG. oder des § 826 BGB. verletzt. Der Entschädigungsanspruch ist aber nicht durch das Bestehen des Unterlassungsanspruches bedingt. Er kann gegeben sein, obwohl für ein Unterlassungsgebot, etwa infolge Fehlens einer Wiederholungsgefahr, kein Raum bleibt. Es kann umgekehrt, so im Falle einer erst drohenden Beeinträchtigung, ein Verhalten als unerlaubt angesehen und untersagt werden, ohne daß mangels einer bereits verwirklichten Rechtsverletzung ein Schadenersatzanspruch begründet ist. Das Vorliegen einer objektiven Rechtswidrigkeit bedeutet hiernach in beiden Fällen lediglich ein den Anspruch bedingendes Rechtsverhältnis, ohne daß seine Feststellung im Unterlassungsstreit zugleich auch eine Bindung für die Entsch. über den Schadenersatzanspruch herbeiführen könnte (vgl. RGZ. 49, 33; auch 121, 287 = JW. 1928, 2074³, 2709⁶; Jonas, 15. Aufl., Anm. V 2a zu § 322 ZPO.; Baumbach, „Wettbewerbsrecht“, 4. Aufl., 1. Teil Abschnitt XIII Nr. 8 A und D, S. 70; dahingestellt gelassen in MuW. 26, 390; RGZ. 125, 159 = JW. 1929, 3074¹³). Diese Auffassung wird auch sonst im Schrifttum überwiegend vertreten. Das BG. hat sich hiernach mit Recht durch die früheren Unterlassungsurteile nicht behindert gefühlt, die Zulässigkeit der Werbebehauptungen der Befl., aus denen die Kl. ihren Schadenersatzanspruch herleitet, erneut zu prüfen. Die Bedenken, die die Rev. der Kl. hiergegen erhebt, sind unbegründet.

(RG., II. ZivSen., II. v. 15. März 1939, II 80/38.)

[Ba.]

*

32. RG. — § 549 ZPO. Die Begründung eines Anspruchs aus § 266 StGB., § 823 Abs. 2 BGB. stellt auch gegenüber der Klagebegründung aus § 826 BGB. nicht die Einführung eines neuen Tatbestandes, sondern nur eine andere rechtliche Würdigung des dem Tatrichter von vornherein unterbreiteten Sachverhalts dar.

(RG., VII. Zivilsen., U. v. 14. März 1939, VII 279/38.)

[N.]

33. OGH. — § 751 ZPO. Die mit Rücksicht auf § 751 ZPO. früher herrschende Rechtsansicht, bei Rentenansprüchen sei eine Pfändung nur wegen der fälligen Beträge zulässig, nicht aber wegen der künftigen, wird in dieser starren Form nicht mehr aufrechterhalten. Es ist vielmehr auch eine Pfändung wegen der künftigen Beträge möglich, allerdings mit der Maßgabe, daß die Wirksamkeit der Pfändung ausdrücklich bis nach Ablauf des Fälligkeitstages der betreffenden Rate der Vollstreckungsforderung hinausgeschoben wird.

Die sofortige Beschw., der der Amtsrichter die Abhilfe versagt hatte, ist begründet.

Allerdings bestimmt § 751 ZPO., daß, falls die Geltendmachung des Anspruchs von dem Eintritt eines Kalenbertags abhängig ist, die Zwangsvollstreckung erst beginnen darf, wenn der Kalenbertag abgelaufen ist. Mit Rücksicht auf diese Vorschrift hatte sich die früher allgemein herrschende Rechtsansicht herausgebildet, bei Rentenansprüchen sei eine Pfändung nur wegen der fälligen Beträge zulässig, nicht aber wegen der künftigen. Diese Ansicht wird vom Beschw. in dieser starren Form nicht mehr aufrechterhalten. § 751 ZPO. schließt wohl aus, daß die Zwangsvollstreckung wegen der noch nicht fälligen Beträge mit sofortiger Wirkung dem Gläubiger ein Pfandrecht gibt, das ihm schon den Rang vor anderen Gläubigern sichert. Dieser Bedeutung der genannten Vorschrift wird durch die gewählte Fassung des entsprechenden Teils des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses voll auf Rechnung getragen:

„Nach dem vollstreckbaren Urteil des RG. in S. vom 21. April 1937 steht der Gläubigerin gegen den Schuldner ein Anspruch auf Zahlung einer monatlichen, an jedem Monatsersten im voraus fälligen Unterhaltsrente von 30 RM seit dem 1. April 1939 zu.

Wegen und in Höhe dieses Anspruchs werden die angebliebenen fälligen und künftigen Ansprüche des Schuldners gegen die G-Werke A.-G. auf Zahlung von Lohn oder sonstigen Vergütungen aus dem Arbeitsverhältnis, soweit sie wöchentlich den Betrag von 17,50 RM netto — d. h. nach Abzug der Steuern und sozialen Lasten — übersteigen, mit der Maßgabe gepfändet, daß die Pfändung wegen der erst nach Zustellung dieses Beschlusses an die Drittschuldnerin fällig werdenden Unterhaltsrenten der Gläubigerin erst mit dem auf den Fälligkeitstag folgenden Tage Wirksamkeit erlangt.“

Die Wirksamkeit der Pfändung ist demnach ausdrücklich bis nach Ablauf des Fälligkeitstages der betreffenden Rate der Vollstreckungsforderung, von welchem Zeitpunkt an die Beschlagnahme der Lohnforderung des Schuldners im Wege der Zwangsvollstreckung gesetzlich zugelassen ist, hinausgeschoben. Verfügungen des Schuldners oder Vollstreckungsmaßnahmen anderer Gläubiger einer vorher fällig gewordenen Forderung, die vor dem Eintritt der Pfändungswirkung liegen, werden auf diese Weise nicht berührt. Es wird also niemand im Widerspruch zu § 751 ZPO. in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt. Andererseits bietet die Möglichkeit solcher Pfändungen erhebliche praktische Vorteile. Gält man die einheitliche Pfändung wegen einer Forderung mit künftigen für verschiedenen Zeitpunkten aufkommenden Teilbeträgen für unzulässig, so ergibt sich für den auf Vollstreckungsmaßnahmen angewiesenen Gläubiger die Notwendigkeit immer nach jeweiliger Fälligkeit wiederholter Pfändungen, die einen Aufwand an Arbeit und Kosten verursachen, die möglichst vermieden werden sollte. Daß hier eine Pfändung als staatlicher Hoheitsakt nicht sogleich, sondern erst zu einem besonders bezeichneten späteren Zeitpunkt Wirksamkeit erlangen soll, begegnet keinen grundsätzlichen Rechtsbedenken. Die heutige deutsche Rechtsauffassung kehrt sich mehr und mehr von der Überschätzung rein förmlicher Gesichtspunkte ab. So bahnt sich auch in der vorl. Frage ein Wandel i. S. der hier getroffenen Entsch. an (vgl. Gaupp-Jonas von 1938 § 751 I; DZ. 1938, 2005). Wenn Gaupp-Jonas für die vorwiegend aus Zweck-

mäßigkeitsgründen gegebene erweiterte Pfändung voraussetzt, daß die Person des Drittschuldners auch die Gewähr für eine ordnungsmäßige Abwicklung bietet, die dadurch für diesen schwieriger geworden ist, so ist dem hier ohne Zweifel genügt, da Drittschuldner ein großes Unternehmen mit besonderem Lohnbüro ist.

(OG. Hannover, I. ZR., Beschl. v. 17. April 1939, 1 T 260/39.)

Reichserbhofgericht

34. § 37 Abs. 2 S. 2 REG.

1. Der Inhalt einer gemäß § 37 Abs. 2 S. 2 REG erteilten Auflage muß erkennen lassen, welches Ziel mit ihr erreicht werden soll.

2. Für Fälle, in denen **st e i h ä n d i g** Land für Wehrmächtszwecke zur Verfügung gestellt wird, muß der Grundsatz des Gef. v. 29. März 1935 über die Landbeschaffung für Zwecke der Wehrmacht, geopfertes Erbhofland durch anderes zu ersetzen, entsprechend Anwendung finden.

3. Kann ein unmittelbarer Ausgleich in Land nicht erfolgen, so muß regelmäßig durch eine Auflage erstrebt werden, den Erlös des veräußerten Erbhoflandes mittelbar zur Verwirklichung der Grundgedanken des REG zu verwenden.

Der im Jahre 1899 geborene Heinrich R. ist seit dem Jahre 1930 Eigentümer einer 39,5876 ha großen „Hufenstelle“ in W., eines Erbhofes. Dieser ist unbelastet.

Aus der Ehe des Bauern stammt nur eine im Jahre 1926 geborene Tochter.

Durch Vertrag v. 21. Dez. 1936 hat der Bauer an den Reichs- (Wehrmacht-) Fiskus (Heer) zwei insgesamt 6,9455 ha große Parzellen zum Preise von 65 683 RM veräußert und übergeben. Von diesem Betrage sind 17 211 RM als Entschädigung für „Minderwerte des Restbesitzes, entgehendes Arbeitseinkommen, Wirtschaftserbhofverhältnisse und Ententeuschädigung“ berechnet worden. Im § 8 des Vertrages hat der Hofeigentümer sich ferner hinsichtlich aller Ansprüche abgefunden erklärt, die anlässlich der Abgabe des Geländes gemacht werden könnten, insbes. auch bezüglich der Kosten, die durch Benutzung weiterer Wege zu dem verbleibenden Restgrundstück entstehen.

Die Heeresstandortverwaltung S. hat beantragt, die Veräußerung zu genehmigen, weil die Grundstücke zur Bildung eines neuen Kajernengeländes benötigt würden.

Das REG hat diesem Antrag mit der Maßgabe entsprochen, daß der von der Käuferin zu zahlende Kaufpreis von 65 683 RM auf Sperrkonto für den Verkäufer bei der D. Bank in W. einzuzahlen und daß die Abhebung von diesem Sperrkonto nur mit Zustimmung des RWF in W. zulässig ist. Es hat ausgeführt, die Genehmigung unterliege keinen Bedenken, weil die Abgabe der Grundstücke im militärischen Interesse liege. Die Veräußerung über den Kaufpreis sei aber von der Genehmigung des RWF abhängig zu machen, weil der Erlös an die Stelle des abgetretenen Erbhofgeländes trete, daher gebunden sei und nicht zur freien Verfügung des Bauern stehe.

Das REG hat auf die sofortige Beschwerde des Eigentümers wegen dieser Auflage den Beschluß des REG dahin geändert, daß die Auflage jenes Beschlusses wegfällt.

Die sofortige weitere Beschwerde des RWF war erfolglos.

Gegenstand des Verfahrens ist die Veräußerung von Teilen des R. Erbhofes an die Heeresverwaltung. Wenn das für Zwecke der Wehrmacht erforderliche Land durch die Reichsstelle für Landbeschaffung (§ 1 des Gef. über die Landbeschaffung für Zwecke der Wehrmacht v. 29. März 1935: RGBl. I, 467) beschafft wird, ist ein anerbengerichtliches Genehmigungsverfahren nicht erforderlich. Im vorl. Fall hat aber der Hofeigentümer die beiden Parzellen freihändig an die Wehrmacht veräußert. Infolgedessen unterliegt die Landabgabe hier nicht den Vorschriften des vorerwähnten Gesetzes; die Veräußerung von Teilen des Erbhofes bedarf vielmehr ungeachtet der Zweckbestimmung des veräußerten Landes nach § 37 REG der Genehmigung durch das REG. Da die veräußerten Grundstücke im öffentlichen Interesse gebraucht werden, ist aber ein wichtiger Grund im Sinne dieser Gesetzesbestimmung unbedenklich gegeben und die Veräußerung gerechtfertigt.

Gegenstand der Beschwerde ist lediglich, wie bereits im zweiten Rechtszuge, die vom REG bejahte, vom REG ver-

neinte Frage, ob es zulässig und nötig ist, den Hofeigentümer durch eine Auflage in der Verfügung über den Verkaufserlös zu beschränken.

Nach § 37 Abs. 2 Satz 2 AEG kann das AEG die Veräußerung oder Belastung eines Erbhofes auch unter einer „Auflage“ genehmigen. Was unter einer solchen zu verstehen ist, hat das Gesetz selbst nicht erläutert; es ergeben sich daher mehrere rechtliche Möglichkeiten. Einmal kann der Genehmigung für den Hofeigentümer als Auflage eine Verpflichtung hinzugefügt werden, deren Erfüllung oder Nichterfüllung auf die Wirksamkeit der Genehmigung ohne Einfluß ist. Es kann aber auch die Genehmigung unter einer aufschiebenden, sie einschränkenden Bedingung erteilt werden, die zur Folge hat, daß die Genehmigung nur wirksam wird, wenn die Bedingung erfüllt ist, daß also das ZB. die Eintragung im Grundbuche nur vornehmen darf, wenn ihm die Erfüllung der Auflage nachgewiesen wird. Schließlich kann die Genehmigung davon abhängig gemacht werden, daß die Beteiligten das zur Genehmigung vorgelegte Rechtsgeschäft in bestimmter Weise ändern. Das bedeutet, daß die Genehmigung für das vorgelegte Rechtsgeschäft verjagt, jedoch zugleich das Rechtsgeschäft in der entsprechend der Auflage geänderten Form genehmigt wird (vgl. Zohar: *IdR.* 1937, 738 ff.).

Der Zweck einer Auflage i. S. des § 37 Abs. 2 AEG kann, da das AEG selbst klar und eindeutig die in den Eingangsworten angegebenen Ziele verfolgt, in jedem Falle nur der sein, gleichfalls zur Erreichung dieser Ziele beizutragen. Infolgedessen läßt sich die Frage, wann eine Auflage am Platz ist, dahin beantworten: Stets dann, wenn sie erforderlich ist, um die Ziele des Gesetzes zu erreichen.

Der Inhalt einer Auflage hängt naturgemäß von den Umständen des einzelnen Falles ab; sie muß aber stets erkennen lassen, welches Ziel des AEG mit ihr erreicht werden soll. Infolgedessen ist eine Anordnung mit derart allgemeinem Inhalte, wie das AEG sie im vorl. Falle getroffen hat — daß nämlich der Kaufpreis auf ein Sperrkonto zu zahlen und die Abhebung nur mit Zustimmung des AEG gestattet sei —, unzulässig, da sie nicht der Erreichung eines bestimmten Zieles dient. Zutreffend hat das AEG darauf hingewiesen, daß eine derartig unbestimmte Auflage den Hofeigentümer von dem Ermessen des AEG in zu weitem Umfang abhängig macht.

Eine solche Anordnung kann sich auf keine gesetzliche Bestimmung stützen. Für die Frage, ob und welche Beschränkungen einem Hofeigentümer bei der Veräußerung von Teilen seines Erbhofes hinsichtlich der Verwendung des Verkaufserlöses aufzuerlegen sind, ist vielmehr von folgenden Erwägungen auszugehen. Die Zuanfnahme landwirtschaftlich genutzter Flächen für öffentliche Zwecke (Heer und Luftwaffe, Autobahnen usw.) hat in den letzten Jahren beträchtlichen Umfang angenommen. Wenn hierbei selbstverständlich die agrarpolitischen Belange hinter den höheren Gemeinschaftsinteressen, insbes. der Landesverteidigung zurücktreten, die Grundstücke also für diese Zwecke freigegeben werden müssen, so besteht doch auf der anderen Seite die bringende Notwendigkeit, soweit wie irgend möglich sicherzustellen, daß das für die landwirtschaftliche Nutzung verlorengangene Land durch anderes Land ersetzt wird. Dies erfordern sowohl Erwägungen vom Gesichtspunkte der Sicherung der Ernährungsgrundlagen des Volkes als auch Erwägungen allgemein bodenpolitischer Art, wie sie auch in den Einleitungsworten zum AEG zum Ausdruck gekommen sind. Es entspricht durchaus den Grundgedanken des AEG, daß der Bauer, der Teile seines Hofes oder gar seinen ganzen Hof für öffentliche Zwecke hat hergeben müssen, neuen Grund und Boden erhält, mit dem er und seine Sippe verbunden bleiben und auf dem sie die ihnen vom AEG zugewiesenen Aufgaben erfüllen können. Entsprechend diesen bodenpolitischen Grundgedanken, auf die der AEG mit Recht in seinen eingehenden Ausführungen nachdrücklich hinweist, geht das Gef. über die Landbeschaffung für Zwecke der Wehrmacht v. 29. März 1935 (RGBl. I, 467) davon aus, daß bei Erbhöfen die Entschädigung grundsätzlich in Land zu gewähren ist; eine Ausnahme ist nur für die Fälle gemacht, in denen der AEG bescheinigt, daß der Erbhof durch die Enteignung in seinem Bestande nicht gefährdet wird (§ 2 Abs. 3 Satz 2 des genannten Gesetzes).

Die Anwendbarkeit des Grundgesetzes, das verlorene Land durch neues zu ersetzen, kann nach den vorstehenden Darlegungen naturgemäß nicht auf die Fälle beschränkt

bleiben, in denen durch die Reichsstelle der Landbeschaffung auf Grund des Gef. v. 29. März 1935 Land für Heereszwecke in Anspruch genommen wird, sondern sie muß nach dem tieferen Sinn und Zweck dieses Grundgesetzes auch für die Fälle bejaht werden, in denen Land freihändig für solche Zwecke zur Verfügung gestellt wird. Das wünschenswerte Ziel, daß sich hierbei der Austausch der Höfe oder der Grundstücke gleichzeitig vollzieht, läßt sich nicht immer erreichen, sondern es muß vielfach zunächst eine Geldentschädigung oder ein Kaufpreis gezahlt werden, der für die Beschaffung des Ersatzlandes bestimmt ist. Der Grundgedanke der Landentschädigung schließt die Folgerung in sich, daß in den Fällen, in denen eine solche unmittelbare Entschädigung nicht möglich ist, der Erlös mittelbar dem gleichen Zwecke zu dienen hat. Es entspricht daher den ernährungs- und bodenpolitischen Notwendigkeiten und dient auch den Zielen des AEG, wenn in derartigen Fällen die Möglichkeit gegeben wird, zu verhindern, daß diese Geldbeträge ihrem eigentlichen Zwecke, Ersatzland zu erwerben, entzogen werden. Dies kann nötigenfalls durch eine Auflage geschehen, die es dem Bauern zur Pflicht macht, den Verkaufserlös zum Erwerb von Ersatzland oder zu bestimmten Verbesserungen des Hofes zu verwenden. Dem AEG muß darin beigetreten werden, daß vielfach zur Sicherung der Ziele des AEG und aus allgemeinen Erwägungen bodenpolitischer Art eine solche Auflage nicht nur zulässig, sondern auch notwendig erscheint. Sie muß aber klare und bestimmte Anordnungen über die Verwendung des in Betracht kommenden Geldbetrages enthalten.

Nähere Ausführungen hierüber erübrigen sich an dieser Stelle, weil in dem hier zu entscheidenden Fall aus besonderen Gründen die Notwendigkeit einer solchen Auflage zur Sicherung des Verkaufserlöses nicht anerkannt werden kann, wie bereits das AEG zutreffend festgestellt hat. Der Hof ist unbelastet, die Wohngebäude sind in Ordnung, lebendes und totes Inventar ist reichlich und in gutem Zustande vorhanden. Instandsetzungsarbeiten oder Neubauten an den Nebengebäuden, die gegebenenfalls in Frage kämen, sind keineswegs dringlich und können zunächst zurückgestellt werden. Eine Sicherung des Verkaufserlöses für diese Zwecke durch eine Auflage ist im vorl. Fall aber namentlich aus dem Grunde nicht notwendig, weil der Bauer noch ein Barvermögen von mehr als 45 000 RM besitzt, aus dem er jederzeit die Kosten etwa erforderlich werdender Instandsetzungsarbeiten, die er im Höchstfall auf 20 000 RM beziffert hat, bestreiten kann.

(AEG, III. Sen., Beschl. v. 28. Okt. 1938, 3 RB 192/38.)

(= AEG 6, 39.)

*

35. §§ 1 Abs. 1, 5 EBNB.; Gemeinsh. Richtlinien Nr. 80 zum SchuldRegG. zu B 4 b. Zur Erfüllung des Begriffs der „erforderlichen Maßnahmen“ i. S. der Vorschr. in Abs. B 4 b der Gemeinsh. Richtlinien Nr. 80 v. 14. Aug. 1937 (Amtl. Mitt. i. Entsch. f. Heft 270) genügen grundsätzlich bereits Kaufvertrag und Auflassung, wenn zwecks Erlangung der Erbhofeigenschaft und Herbeiführung der Entschuldung bis zum 15. Jan. 1937 zu einem Anwesenden Land hinzugekauft worden ist. Das kann aber dann nicht gelten, wenn aus dem Verhalten der Beteiligten hervor geht, daß die Durchführung der Kaufvereinbarungen ungewiß geworden oder ganz aufgegeben war.

Frau Hildegard S. geb. S., Tochter eines Pfarrers, ist seit dem Jahre 1930 Eigentümerin des 5,981 ha großen landwirtschaftlichen Anwesens N. Nr. 2. Sie heiratete im Jahre 1930 den Landwirt und Geflügelzüchter Max S., Sohn eines Gymnasialprofessors, und betrieb mit ihm zusammen in den ersten Jahren nach dem Erwerb des Anwesens eine Geflügelzucht. Das Unternehmen hatte keinen Erfolg, bereits im Juni 1931 wurde die Zwangsversteigerung des Anwesens angeordnet, jedoch wurde damals das Verfahren wieder aufgehoben. Im April 1933 erfolgte eine neue Beschlagnahme des Grundstücks. Ein von der Eigentümerin beantragtes Entschuldungsverfahren wurde durch Beschluß des Entschuldungsamts aufgehoben, weil die Durchführung der Entschuldung aussichtslos erschien. Die Entsch. über die von der Eigentümerin hiergegen eingelegte Beschwerde ist bis zur Erledigung des gegenwärtigen Verfahrens ausgesetzt worden.

Die Eheleute S., denen inzwischen fünf Kinder geboren worden sind, stellten nach dem Zusammenbruch ihres Geflügelzuchtbetriebes ihre Wirtschaft um. Sie betreiben Land-

wirtschaft und hatten im Sept. 1936 einen Viehbestand von 1 Ochsen, 3 Kühen und 2 Kalben.

Durch Vertrag v. 26. Juli 1935 nebst Auflassungsverhandlung v. 10. Febr. 1936 kaufte Frau S. von dem Rittmeister a. D. S. in A. weitere 1,622 ha zu ihrem Anwesen hinzu.

Unter dem 28. Aug. 1936 beantragte für sie ihr Ehemann als Generalbevollmächtigter beim AuerbG. die Feststellung, daß der Besitz einschließlich der hinzugekauften Fläche die Größe einer Aclernahrung habe und daß die Eigentümerin bauernfähig sei.

Die Wittwen- und Waisenklasse M. widersprach ihm als Gläubigerin der ersten Hypothek. Sie legte dagegen Verwahrung ein, daß die Eigentümerin durch den Zukauf die Entschuldung gegen Treu und Glauben und unter Mißbrauch des ACG erzwingen wolle.

Das ACG stellte fest, daß das Anwesen auch nach Hinzuerwerb der am 26. Juli 1935 gekauften Grundstücke nicht Erbhof sei.

Das ECG wies die Beschwerde des AuerbG. zurück.

Die weitere Beschwerde der Eigentümerin ist zulässig.

Die bisherigen Entscheidungen stimmen zwar im Ergebnis überein; beide stellen fest, daß der Grundbesitz der Beschwerf. Erbhofeigenschaft weder besitze, noch durch den Zukauf erlangt habe oder erlangen werde. Die Grundlagen der Entsch. sind jedoch verschieden. Während das ACG die Aclernahrung für den Grundbesitz einschließlich der hinzugekauften Fläche verneint, sieht das ECG. unter Anwendung des § 1 Abs. 1 Ziff. 2 EGNB in der Verschuldung des Anwesens das entscheidende Hindernis für die Erlangung der Erbhofeigenschaft. Diese veränderte Entscheidungsgrundlage ist ein neuer selbständiger Beschwerdebegrund (§ 49 Abs. 4 ACG) auch dann, wenn berücksichtigt wird, daß das ACG noch nicht in der Lage war, auf den vorl. Sachverhalt die Vorschriften der — erst später erlassenen — EGNB anzuwenden. Im übrigen würden auch die gegen die Richtigkeit der angefochtenen Entsch. bestehenden Bedenken den Senat zu einer sachlichen Nachprüfung beim Fehlen eines neuen selbständigen Beschwerdebegrundes veranlaßt haben (§ 24 Abs. 2 EGNB).

Die weitere Beschwerde mußte insofern Erfolg haben, als die Sache zur nochmaligen Prüfung und Entsch. an das ECG zurückzuverweisen ist.

Gegen die Annahme des ACG und ECG, daß die 5,981 ha für sich allein keine Aclernahrung bilden, sind keine Bedenken zu erheben. Ein Erbhof von dieser Größe müßte ausnahmsweise guten und ertragsfähigen Boden haben. Nach der übereinstimmenden Ansicht aller in dem Verfahren gehörten landwirtschaftlichen Sachverständigen ist das nicht der Fall. Die Eigentümerin ist offenbar von derselben Ansicht ausgegangen, sie hat durch den Kauf im Jahre 1935 die sachlichen Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft für ihren Grundbesitz erst schaffen wollen.

Durch den Zukauf ist die Rechtslage zunächst entschuldungsberechtigt, sodann aber auch erbhofrechtlich verändert worden.

Wenn durch ihn die sachlichen Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft herbeigeführt worden sind und wenn außerdem die Eigentümerin persönlich den an eine Bäuerin zu stellenden gesetzlichen Anforderungen genügt, ist das schwebende Entschuldungsverfahren in diesem Falle durchzuführen. Es ist nicht erforderlich, daß schon bei der Einreichung des Entschuldungsantrages die Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft voll erfüllt waren, sondern es genügt, wenn die „für die Entstehung eines Erbhofs erforderlichen Maßnahmen“ bis zum 15. Jan. 1937 getroffen waren und bis zu diesem Zeitpunkt ein Entschuldungsantrag gestellt war (vgl. die Gemeinschaftliche Richtlinie Nr. 80 v. 14. Aug. 1937: RMVBl. der Landwirtschaftlichen Verwaltung S. 663 unter B 4 b).

Als „Maßnahmen“ i. S. dieser Bestimmung sind der Kaufvertrag v. 26. Juli 1935 und die Auflassung v. Febr. 1936 anzusehen. Der Inhalt des Kaufvertrages und das ganze Verhalten der Eigentümerin beweisen, daß diese mit den beiden Rechtsgeschäften die Entstehung eines Erbhofs herbeiführen wollte. Kaufvertrag und Auflassung bewirkten bereits die zur Herbeiführung der Rechtsänderung wesentlichen Bindungen und erfüllen regelmäßig den Begriff der „erforderlichen Maßnahmen“, wenn der in der Auflassungsverhandlung gestellte Antrag auf Eintragung der Eigentumsänderung in einer dem üblichen Geschäftsgang ent-

sprechenden Frist — sei es auch nach dem 15. Jan. 1937 — eingereicht ist. Im vorl. Fall wurde die Auflassungsverhandlung erst am 20. April 1938, also 1 1/4 Jahre nach dem Ablauf der in der 80. Gemeinschaftlichen Richtlinie bestimmten Frist und über 2 Jahre nach der Auflassung, dem EGN. eingereicht. Dies nötigte zu einer Prüfung der Frage, ob die Beteiligten etwa die Durchführung der Kaufvereinbarungen ins Ungewisse gestellt oder ganz aufgegeben hatten. Ein solcher Sachverhalt hätte der Anwendung der erwähnten Bestimmungen der 80. Gemeinschaftlichen Richtlinie entgegengestanden; er liegt aber hier nicht vor. Nach der glaubhaften Darstellung der Eigentümerin und ihres Mannes sind die hinzugekauften Grundstücke schon 1935 übergeben und von der Käuferin in Bewirtschaftung genommen worden. Nur Zweckmäßigkeits Erwägungen, vom Willen der Erwerblerin unabhängige Umstände und schließlich die lange Dauer des gegenwärtigen Verfahrens haben die Einreichung der Auflassungsverhandlung und damit die Umschreibung im Grundbuch so lange Zeit über den 15. Jan. 1937 hinaus verzögert.

Nachdem das Entschuldungsrecht sich mit dem Erlaß der 80. Gemeinschaftlichen Richtlinie fortentwickelt hat, kann auch erbhofrechtlich die dem angefochtenen Beschluß zugrunde liegende Rechtsauffassung nicht gebilligt werden, nach der schon die Vorschrift des § 1 Abs. 1 Ziff. 2 EGNB der Erlangung der Erbhofeigenschaft entgegenstehen müßte, und die Ausnahmvorschrift des § 1 Abs. 5 Ziff. 3 EGNB unanwendbar sein würde. Der Senat hat bereits in seinem Beschluß v. 21. Dez. 1937 (ACGS. 5, 160) ausgesprochen, daß es auf die gesetzliche Verschuldungsgrenze von 70% grundsätzlich dann nicht ankommt, wenn die Verschuldung in einem besonderen Verfahren auf einen für das Anwesen tragbaren Betrag zurückgeführt wird. Ist ein nach der DB VIII zum SchuldReglG. zulässiger Entschuldungsantrag gestellt worden, so erlangt der Grundbesitz ohne Rücksicht auf die Verschuldungsgrenze des § 1 Abs. 1 Ziff. 2 EGNB Erbhofeigenschaft, sofern sonst alle sachlichen und persönlichen Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft erfüllt sind.

Es sind also auch im vorl. Fall ohne Rücksicht auf die Vorschrift des § 1 Abs. 1 Ziff. 2 EGNB alle Fragen zu prüfen, von denen die Erbhofeigenschaft des durch den Zukauf vergrößerten Anwesens abhängt.

Hier bestehen Zweifel nur hinsichtlich der Aclernahrung, der entsprechenden Anwendbarkeit des § 39 EGNB und der Wirtschaftsfähigkeit der Eigentümerin. Der Senat konnte auf Grund des im dritten Rechtszug durch die Besichtigung vervollständigtem Ermittlungsergebnisse bisher nur die Frage der Aclernahrung abschließend entscheiden und mußte die weitere Prüfung der beiden anderen Fragen dem ECG überlassen.

Die Voraussetzungen einer Aclernahrung sind bei dem E. schen Anwesen gegeben. Seine Größe von jetzt 7,67 ha liegt etwas über der Mindestgröße von 7,5 ha, die unter durchschnittlichen Boden- und Ertragsverhältnissen für eine Aclernahrung erforderlich und ausreichend ist. (Wird näher ausgeführt.)

Der Prüfung des ECG überlassen bleibt die Frage, ob der Zukauf bei Berücksichtigung des § 39 EGNB als Grundlage der Erbhofeigenschaft dienen kann. Die Vorschrift beruht auf dem vom ACG wiederholt ausgesprochenen Grundgedanken, daß ein Erbhof nicht auf einer unfaulderen Grundlage entstehen kann. Sie ist deshalb auch in anderen als von ihrem Wortlaut betroffenen Fällen anwendbar (ACGS. 5, 150 ff.). Es wird also auch hier die Frage zu prüfen sein, ob der Zukauf sich als eine unlaultere Machenschaft oder als ein Versuch zur mißbräuchlichen Beanspruchung des im § 38 ACG vorgesehenen Vollstreckungsschutzes darstellt. Zu einer derartigen Feststellung reicht nicht schon die Tatsache aus, daß die Eigentümerin durch den Zukauf ein anderfalls nicht zulässiges Entschuldungsverfahren hat herbeiführen wollen. Es müßten vielmehr noch andere erschwerende Umstände hinzukommen, um den Zukauf als eine unlaultere Machenschaft oder einen Mißbrauch des Gesetzes erscheinen zu lassen. Zu berücksichtigen sind dabei alle Umstände des Einzelfalles, von besonderer Bedeutung ist die Frage, wodurch die Verschuldung entstanden ist und in welchem Maße ein Verschulden der Eigentümerin ihre wirtschaftlichen Schwierigkeiten herbeigeführt hat.

(ACGS. II. Sen., Beschl. v. 18. Okt. 1938, 2 RB 509/37.)

(= ACGS. 6, 24.)

*

36. § 11 EHRB. Die Zuwendung der Lebenslänglichen Verwaltung und Nutznießung des Erbhofs durch letztwillige Verfügung eines Bauern, der Alleineigentümer des Erbhofs ist, an seine Ehefrau für den Fall, daß beim Eintritt seines Todes ein Auerbenberechtigter der 1. oder 4. Ordnung Auerbe wird, ist auch dann unzulässig, wenn die Ehefrau aus ihrem Vermögen erhebliche Mittel zum Erwerb des Hofes beigetragen hat.

Der Major a. D. Heinrich W., der von einem seit Jahrhunderten im Familienbesitz befindlichen Hofe stammt, hat im Jahre 1917 einen 44,9174 ha großen Hof in B. zum Preise von 184 000 M käuflich erworben. In Anrechnung auf den Kaufpreis sind seinerzeit 40 000 M Hypotheken übernommen worden. Der Grundbesitz, der ein Erbhof ist, hat einen Einheitswert von 90 960 RM und ist mit 45 900 RM belastet. Heinrich W., der 59 Jahre alt und kriegsbeschädigt ist, ist mit der gleichfalls 59jährigen Emmy geb. Sch. verheiratet, deren Familie einen der ältesten Höfe in Westfalen besitzt. Die Eheleute W. leben im gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung. Aus ihrer Ehe sind drei Töchter hervorgegangen. Die älteste Tochter ist mit dem Landwirt S. verheiratet. Die jüngeren Töchter, Erika, 23 Jahre alt, und Ilse, 20 Jahre alt, sind unverheiratet.

Heinrich W. hat am 25. Jan. 1934 ein privatschriftliches Testament errichtet, in dem er bestimmte, daß seine Ehefrau die lebenslängliche Verwaltung und Nutznießung des Erbhofes und seines sonstigen Vermögens haben sollte. Seinen Töchtern — mit Ausnahme der Auerbin — vermacht er je die Hälfte der Forderungen aus seinen Lebensversicherungen, seines Anteils an einem in Besitz einer Erbengemeinschaft befindlichen ländlichen Grundbesitz in D. und seines sonstigen Vermögens. Er trug vor, daß der Erbhof mindestens zur Hälfte mit Mitteln seiner Ehefrau erworben worden sei, und beantragte, die Zuwendung der lebenslänglichen Verwaltung und Nutznießung an seine Ehefrau zu genehmigen. Das AG hat durch rechtskräftigen Beschluß v. 4. Mai 1934 die Genehmigung versagt, weil auf Grund des § 13 DB II z. AEG beim Vorhandensein von Auerbenberechtigten der vierten Ordnung (Töchter) letztwillig nur bestimmt werden könne, daß dem Ehegatten des Erblassers die Verwaltung und Nutznießung des Erbhofes bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres des Auerben zustehen sollte. Aus dem gleichen Grunde könne auch eine Belastung des Erbhofes mit einem lebenslänglichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechte nach § 37 Abs. 2 AEG nicht genehmigt werden.

Heinrich W. hat sodann durch eine letztwillige Verfügung v. 20. April 1937 seine zweite Tochter Erika zur Auerbin bestimmt, weil der Ehemann seiner ältesten Tochter voraussichtlich den väterlichen Hof ganz oder zum Teil erben werde. Ferner hat er durch eine letztwillige Verfügung vom gleichen Tage von neuem seiner Ehefrau die lebenslängliche Verwaltung und Nutznießung vermacht. Er trägt vor, seine Ehefrau habe einen erheblichen Teil ihres eingebrachten Gutes, nämlich 80 000 M, zum Erwerb des Hofes zur Verfügung gestellt. Außerdem gehöre ihr das Hausmobilium und die Ausstattung im Werte von 25 000 M. Sie habe durch ihre weit über das übliche Maß hinausgehende Mitarbeit wesentlich zum Wiederaufbau des in völlig zusammengebrochenem Zustand übernommenen Gutes beigetragen. Seine Rente als ehemaliger Offizier sei nicht für den Hof, sondern zur Bezahlung der Beiträge für seine Lebensversicherungen von zusammen 50 000 RM verwendet worden. Da seine Ehefrau den wirtschaftlich bedeutenderen Teil des den Erbhof bildenden Besitzes in die Ehe eingebracht habe, sei nach § 21 EHRB die Zuwendung der lebenslänglichen Verwaltung und Nutznießung an sie zu genehmigen.

Das AG hat den Anträgen des Bauern W. entsprechend die Auerbenbestimmung und die letztwillige Zuwendung der Verwaltung und Nutznießung an seine Ehefrau genehmigt.

Das OGH hat auf die Beschwerde des ABZ die Entsch. des AG aufgehoben und ausgesprochen, daß eine Genehmigung der Bestimmung der Tochter Erika zur Auerbin sowie der letztwilligen Zuwendung der lebenslänglichen Verwaltung und Nutznießung an die Ehefrau des Bauern nicht erforderlich sei.

Auf die sofortige weitere Beschwerde des ABZ hat das OGH die Beschlüsse des AG und des OGH abgeändert.

Der Bauer Heinrich W. hat in dem vorl. Verfahren zwei Anträge gestellt, die je ein verschiedenes Ziel verfolgen. Er hat einmal beantragt, zu genehmigen, daß er seine zweite Tochter Erika zur Auerbin bestimmt. Das AG hat diesem Antrag entsprochen, das OGH hat dagegen eine anerbengerichtliche Genehmigung dieser Auerbenwahl nicht für erforderlich erklärt. Der ABZ hat in seiner sofortigen weiteren Beschwerde die Auffassung des OGH nicht beanstandet. Zu einer Stellungnahme des OGH liegt insoweit kein Anlaß vor.

Der zweite Antrag des Bauern W. geht dahin, die Zuwendung der lebenslänglichen Verwaltung und Nutznießung an seine Ehefrau zu genehmigen. Auch diesem Antrag hat das AG stattgegeben, während das OGH gleichfalls eine anerbengerichtliche Genehmigung nicht für erforderlich erklärt hat. Da der ABZ in diesem Punkte die Entscheidung des OGH angegriffen hat, bedarf es insoweit einer Nachprüfung durch das OGH.

Der Bauer W. hatte bereits durch die letztwillige Verfügung v. 25. Jan. 1934 angeordnet, daß seiner Ehefrau auf Lebenszeit die Verwaltung und Nutznießung des Erbhofes zustehen sollte, und beantragt, diese letztwillige Anordnung zu genehmigen. Das AG hatte die Genehmigung durch den rechtskräftigen Beschluß v. 4. Mai 1934 versagt. Der Bauer W. hat dann eine neue letztwillige Verfügung v. 20. April 1937 errichtet, in der er seiner Ehefrau wiederum die lebenslängliche Verwaltung und Nutznießung des Erbhofes vermacht hat. Der neue Genehmigungsantrag des Bauern ist auch auf § 21 der am 23. Dez. 1936 in Kraft getretenen EHRB gestützt. Die rechtskräftige Ablehnung der von dem Bauern früher nachgesuchten Genehmigung steht infolge des veränderten Sachverhalts einer sachlichen Prüfung des neuen Genehmigungsantrages nicht entgegen.

Der in Rede stehende Hof ist Alleineigentum des Bauern. Der Bauer beabsichtigt, seiner Ehefrau die lebenslängliche Verwaltung und Nutznießung am Hofe zuzuwenden. Bei dem vorl. Antrage des Bauern handelt es sich nicht um die Einräumung eines Nießbrauchs für seine Ehefrau bereits zu seinen Lebzeiten nach § 37 Abs. 2 AEG, vielmehr ist die Zuwendung eines lebenslänglichen Nießbrauchs auf Grund einer Verfügung von Todes wegen für die Zeit nach seinem Tode bezweckt. Bei Erbhöfen, die sich im Alleineigentum des Ehemannes befinden, gewährt § 11 EHRB (bisher § 13 DB II z. AEG) eine Möglichkeit, die überlebende Ehefrau zu sichern. Nach dieser Vorschrift kann der Erblasser durch Testament oder Erbvertrag seinem Ehegatten die Verwaltung und Nutznießung am Erbhof innerhalb bestimmter Grenzen zuwenden. Das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht entsteht mit dem Tode des Erblassers ohne weiteres, das heißt ohne Mitwirkung des Hofes oder des AG und ohne Eintragung im Grundbuche. Die Verwaltung und Nutznießung des überlebenden Ehegatten ist aber vom Gesetz auf die Zeit bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres des Auerben beschränkt, sofern der Auerbe, der den Hof mit dem Tode des Hofeigentümers erlangt, zur ersten oder vierten Ordnung der Auerbenberechtigten gehört. Nach § 20 AEG sind in der ersten Ordnung die Söhne des Erblassers und deren Söhne und Sohnesöhne zu Auerben berufen. Auerben der vierten Ordnung sind die Töchter des Erblassers und deren Söhne und Sohnesöhne. Die angeführte zeitliche Begrenzung des Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes des überlebenden Ehegatten des Hofeigentümers gilt danach für den Fall der Zugehörigkeit des Auerben zu einem bestimmten, engeren Kreise der Abkömmlinge des Hofeigentümers. Gehört der Auerbe, auf den der Hof im Erbfall übergeht, zu dem weiteren Kreise der Auerbenberechtigten, so ist — vorbehaltlich der in § 11 Abs. 2 EHRB vorgesehenen Befugnis des AG zu früherer Beendigung des Nießbrauchsrechtes — die Anordnung eines lebenslänglichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes zulässig. Letztwillige Anordnungen des Hofeigentümers, die sich im Rahmen des § 11 EHRB halten, stehen im freien Belieben des Erblassers und sind nicht an die Zustimmung des AG gebunden. Die letztwillige Zuwendung der lebenslänglichen Verwaltung und Nutznießung durch den Bauer W. an seine überlebende Ehefrau bedarf nicht der anerbengerichtlichen Genehmigung, soweit sie im Rahmen des § 11 EHRB bleibt. Die rechtliche Wirksamkeit der Zeitdauer einer zugunsten der Ehefrau letztwillig angeordneten Verwaltung und Nutznießung am Hof ist allerdings davon abhängig, ob der spätere Auerbe der

ersten (oder vierten) Ordnung oder einer der anderen Ordnungen angehört. Die Gültigkeit oder Nichtgültigkeit der Anordnung einer lebenslänglichen Verwaltung und Nutznießung zugunsten der überlebenden Ehefrau entscheidet sich demnach erst im Zeitpunkt des Erbfalles, wenn feststeht, zu welcher Ordnung der Anerbe gehört. Die letztwillige Zuwendung der Verwaltung und Nutznießung an die Ehefrau des Erblassers erlangt beim Eintritte seines Todes immer nur in den Grenzen des § 11 ESNB rechtliche Wirkung.

Der Antrag des Bauern W., der eine von seinen zur vierten Ordnung gehörenden Töchtern als Anerbin eingesetzt hat, hat jedoch zum Ziele, daß seiner überlebenden Ehefrau ein lebenslänglicher Nießbrauch am Hofe zustehen soll, auch wenn eine Anerbenberechtigte der vierten Ordnung Anerbin wird. Wenn aber Anerben der ersten oder vierten Ordnung vorhanden sind, wird die letztwillige Zuwendung der lebenslänglichen Verwaltung und Nutznießung an die überlebende Ehefrau des Inhabers eines Alleineigentumserbhofes nicht durch § 11 ESNB gedeckt. Dem Bestreben des AEG, die Führung des Hofes der jüngeren Kraft des Anerben in dem Zeitpunkt anzuvertrauen, in dem die Gründung einer eigenen Familie durch den Anerben erwünscht ist, würde es zuwiderlaufen, wenn dem Anerben durch ein lebenslängliches Nießbrauchsrecht des überlebenden Ehegatten des Erblassers die tatsächliche Herrschaft über den Hof noch für längere Zeit vorenthalten würde. Wenn im Falle der Zugehörigkeit des Anerben zu einer anderen als der ersten oder vierten Ordnung von dem ererbten Grundbesitz abgewichen und die Grenze des 25. Lebensjahres des Anerben für die Zeitdauer der Verwaltung und Nutznießung des überlebenden Ehegatten nicht festgesetzt worden ist, so ist hierfür die Erwägung bestimmend gewesen, daß die Verbindung des überlebenden Ehegatten mit den anerbenberechtigten Seitenverwandten des verstorbenen Ehegatten regelmäßig nicht so nahe sein wird, wie mit den Abkömmlingen der ersten und vierten Ordnung, und es darum für den zurückbleibenden Eheteil eine Härte bedeuten würde, auch gegenüber dem Anerben aus dem Kreise der Seitenverwandten lediglich auf das Altenteil angewiesen zu sein. Die letztwillige Zuwendung eines lebenslänglichen Nießbrauchs des Hofes an die überlebende Ehefrau des Hofeigentümers stellt, wenn die in § 26 AEG, § 11 ESNB vorgesehenen Grenzen überschritten werden, eine unzulässige Beschränkung des Anerbenrechts i. S. des § 24 AEG dar. Die von dem Bauern W. für den Fall der Zugehörigkeit der Anerbin zur vierten Ordnung letztwillig angeordnete Zuwendung der lebenslänglichen Verwaltung und Nutznießung des Erbhofes an seine Ehefrau ist somit rechtsunwirksam. Die Auffassung des OEG, daß insoweit eine die künftige Anerbin zur Einräumung des Nießbrauchs verpflichtende Vermögensanordnung des Bauern W. vorliege, ist irrtümlich. Eine mit § 24 AEG in Widerspruch stehende Verfügung von Todes wegen würde auch nicht durch Erteilung der anerbengerichtlichen Genehmigung Wirksamkeit erlangen (vgl. Bogels, „AEG“, 4. Aufl. 1937, § 24 Anm. 5 u. 10, § 26 Anm. 8, § 31 Anm. 16).

Das Gesetz hat keine Möglichkeit vorgesehen, dem überlebenden Ehegatten des Eigentümers eines Erbhofes ein lebenslängliches Nießbrauchsrecht ohne Rücksicht auf die Voraussetzungen des § 11 ESNB durch Verfügung von Todes wegen zuzuwenden. Bei den sog. Ehegattenerbhöfen, die sich im Miteigentum oder im zusammengefügten Eigentum von Ehegatten befinden (§§ 17, 18 ESNB), sind freilich zur Wahrung der Rechtsstellung der Ehefrau weitergehende Bestimmungen getroffen worden. Nach § 21 ESNB kann die Ehefrau, wenn sie den wirtschaftlich bedeutenderen Teil des Erbhofes bildenden Bestandes in die Ehe eingebracht hat, unter gewissen Voraussetzungen mit Zustimmung des AEG durch öffentliches Testament anordnen, daß ihr die Verwaltung und Nutznießung am Erbhofe zustehen soll, und zwar auch über das 25. Lebensjahr des Anerben hinaus. Haben ferner Ehegatten, die einen Ehegattenerbhof besitzen, einen Anerben nicht bestimmt, und ist nach § 22 Abs. 2 ESNB der Hof nach dem Tode des Ehemannes im Wege der gesetzlichen Anerbenfolge auf den Anerben der Mannesseite übergegangen, so hat die überlebende Ehefrau bereits von Gesetzes wegen bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres des Anerben die Verwaltung und Nutznießung des Hofes, soweit dieses Recht nicht durch eine gemeinschaftliche letztwillige Verfügung der Ehegatten ausgeschlossen oder beschränkt ist (§ 22

Abs. 3 ESNB). In besonderen Fällen kann das AEG nach § 22 Abs. 3 Satz 2 ESNB zur Vermeidung einer unbilligen Härte auf Antrag zulassen, daß der überlebenden Ehefrau auch über das 25. Lebensjahr des Anerben hinaus die Verwaltung und Nutznießung des Erbhofes bleibt, soweit dem nicht eine letztwillige Anordnung der Ehegatten entgegensteht. Diese Vorschriften gelten nach dem Gesetz indes nur für die Ehegattenerbhöfe und stellen einen Ausgleich dafür dar, daß die gesetzliche Anerbenfolge bei den Ehegattenerbhöfen die Manneslinie begünstigt. Die Einräumung eines lebenslänglichen Nießbrauchs zugunsten der überlebenden Ehefrau des Inhabers eines Alleineigentumserbhofes kann deshalb auf die genannten Bestimmungen nicht gestützt werden, und zwar auch nicht für den Fall, daß der Erwerbpreis des Hofes zum überwiegenden Teil aus Mitteln der Ehefrau bestritten worden ist. Ebenjowenig kann in Fällen des Alleineigentumserbhofes eine entsprechende Anwendung der für die Ehegattenerbhöfe erlassenen Sondervorschriften durch die Erwägung gerechtfertigt werden, daß der Eigentümer eines vor dem Inkrafttreten des AEG erworbenen Hofes eingetragene Ehemann damals ohne weiteres in der Lage gewesen wäre, seine Ehefrau als Entschädigung für die von ihr zum Erwerbe des Hofes beigetueerten erheblichen Mittel als Allein- oder Miteigentümerin des Grundbesitzes eintragen zu lassen.

Nach dem Vorstehenden ist somit der Antrag des Bauern W. unzulässig, soweit er darauf gerichtet ist, die letztwillige Zuwendung der lebenslänglichen Verwaltung und Nutznießung des Erbhofes an seine überlebende Ehefrau für den Fall zu genehmigen, daß im Zeitpunkt des Erbfalles ein Anerbenberechtigter der vierten Ordnung Anerbe ist.

Das Gesetz will, um den Anerben zur rechten Zeit wirtschaftlich unabhängig zu machen, daß sich die überlebende Ehefrau des Bauern, wenn die ihr auf Grund des § 26 AEG oder des § 11 ESNB durch Verfügung von Todes wegen eingeräumte Verwaltung und Nutznießung am Erbhofe endigt, für die Folgezeit mit dem in § 31 AEG geregelten Altenteile begnügt. Ein Zurücktreten an sich berechtigter Wünsche des einzelnen in gewissem Umfang ist erforderlich, damit die dem allgemeinen Wohle dienenden Ziele des AEG durchgeführt werden können. Hat die Ehefrau des Bauern Mittel ihres eingebrachten Gutes für den Hof zur Verfügung gestellt, so kommt ihr dies im übrigen regelmäßig dadurch zugute, daß der Hof durch die Verwendung ihres Vermögens leistungsfähiger geworden ist und sich ihre Altersversorgung auf dem Hof entsprechend verbessert. Wenn die überlebende Ehefrau des Erblassers von dem gesetzlichen Altenteile keinen Gebrauch machen will, bleibt ihr die Möglichkeit, gegen den Nachlass den ihr etwa zustehenden Anspruch auf Ersatz der Beträge geltend zu machen, die aus ihrem Vermögen zum Erwerbe des Hofes verwendet oder sonst dem Hofe zugeführt worden sind.

Hiernach sind die Entsch. des AEG und des OEG, soweit es sich nicht um die Anerbenbestimmung handelt, dahin zu ändern, daß die in der letztwilligen Verfügung des Bauern Heinrich W. v. 20. April 1937 enthaltene Zuwendung der lebenslänglichen Verwaltung und Nutznießung des Erbhofes an seine überlebende Ehefrau Emmy geb. Sch. der anerbengerichtlichen Genehmigung nicht bedarf, soweit sie im Rahmen des § 11 ESNB bleibt, sowie daß der Antrag des Bauern W. unzulässig ist, soweit er darauf gerichtet ist, die letztwillige Zuwendung der lebenslänglichen Verwaltung und Nutznießung am Erbhofe zugunsten seiner Ehefrau für den Fall zu genehmigen, daß beim Eintritte des Erbfalles ein Anerbenberechtigter der vierten Ordnung Anerbe wird.

(AEG, III. Sen., Beschl. v. 20. Dez. 1938, 3 RB 811/37.)
 (= AEG 6, 80.)

*

37. § 30 ESNB. Das AEG hat bei der Entscheidung über die Genehmigung einer Verpachtung nach § 30 ESNB auch die Höhe des Pachtzinses zu prüfen. Dieser muß für den Hof tragbar sein, sowie den Verpächter- und Pächterbelangen entsprechen. Ferner darf er nicht mit den Belangen der Volksgemeinschaft in Widerspruch stehen und daher nicht gegen das Preisoberungsverbot der VO. v. 26. Nov. 1936 (RW. I. 955) verstoßen.

Der im Jahre 1872 geborene Albin D. ist seit dem Jahre 1903 durch Kauf Eigentümer des 8,644 ha großen Bauerngutes in L. Hans Nr. 90, eines Erbhofes. Dieser ist unbelastet, sein Einheitswert beträgt 15 200 RM.

Aus der Ehe des Bauern mit seiner im Jahre 1875 geborenen Ehefrau Frieda B. stammen zwei in den Jahren 1903 und 1905 geborene Söhne. Beide sind verheiratet und bewirtschaften die Erbhöfe ihrer Ehefrauen. Der ältere Sohn hat eine Tochter, der jüngere einen Sohn.

Durch den undatierten Pachtvertrag Blatt 2 der Akten des AEG hat der Bauer seinen Hof mit Ausnahme der unter Ziffer 6 aufgeführten Teile (Teich, Obstbäume, Teile des Gemüsegartens u. a.) und unter Vorbehalt des in Ziffer 21 angegebenen Wohnungsrechts ab 1. Juli 1937 auf 6 Jahre an den Landwirt Helmut J. für jährlich 900 RM und 40 RM Zahlung zum Baufonds für Instandsetzungsarbeiten verpachtet. Der Pächter soll ferner von den Grundsteuern und Gemeindezuschlägen 25%, von den Beiträgen zum Reichsnährstande die Hälfte, außerdem die Kosten der Brandversicherung der Gebäude und des Inventars sowie die Beiträge zur Berufsgenossenschaft und Haftpflichtversicherung allein tragen. Der Pächter übernimmt das lebende Inventar „laut Schätzung“ v. 5. Juni 1937 käuflich für 4000 RM und stellt für das tote Inventar im Werte von 3123 RM eine Sicherheit von 1000 RM. Dieser Betrag und der Kaufpreis für das lebende Inventar sollen sparsamartig sichergestellt werden. Die Zinsen der 1000 RM stehen dem Pächter, die Zinsen des Kaufpreises dem Verpächter zu. Der Pächter ist im Jahre 1913 geboren, ledig, er hatte zunächst die Bäckerlei erlernt.

Der Hofeigentümer hat am 8. Juni 1937 beantragt, den Pachtvertrag zu genehmigen, weil er selbst kränzlich sei und seine Söhne durch die Erbhöfe ihrer Ehefrauen versorgt seien.

Das AEG hat den Pachtvertrag genehmigt. Es hat ausgeführt: Ein wichtiger Grund für die Verpachtung liege vor, weil der Bauer in vorgeschrittenem Alter stehe, kränzlich und dadurch in der Bewirtschaftung des Hofes beeinträchtigt sei. Da die Söhne des Bauern die Erbhöfe ihrer Ehefrauen bewirtschaften müßten, rechtfertige sich die Verpachtung des Hofes ihres Vaters an einen Fremden. Der Pächter sei zwar erst seit 4 Jahren in der Landwirtschaft tätig, es habe sich aber nichts ergeben, was gegen ihn sprechen könnte; er erscheine fähig, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften. Die zur Bewirtschaftung des Hofes erforderlichen Betriebsmittel seien vorhanden. Die Pachtzeit sei derart bemessen, daß der Hof in der vorgesehenen Zeit nicht leiden könne. Der Pachtzins sei an sich nicht hoch, zumal der Verpächter einen Teil der Steuern und Beiträge trage. Er erhalte aber einen gewissen Ausgleich dadurch, daß verschiedene Teile des Hofes nicht mitverpachtet seien. Werde dies alles berücksichtigt, so ergebe sich, daß der Pachtzins noch angemessen und nicht zu niedrig sei.

Das EG hat die sofortige Beschwerde des RWZ. als unbegründet zurückgewiesen. Es hat ausgeführt, der Pachtzins müsse zwar für den Pächter tragbar sein, weil die Bewirtschaftung des Hofes unter einem zu hohen Pachtzins leiden würde. Der Verpächter müsse aber auch soviel erhalten, daß er seinen Verpflichtungen hinsichtlich des Hofes nachkommen und seiner Ehefrau Lebensunterhalt bestreiten könne. Es könne deshalb bei der Ermittlung des angemessenen Pachtzins nicht von einem bestimmten Hundertsatz des für Steuerzwecke festgesetzten Einheitswertes ausgegangen werden. Pachtleistungen könnten vielmehr immer dann als tragbar angenommen werden, wenn sie nicht höher seien als die des Übernehmers eines Hofes. Im vorl. Falle müßte der Übernehmer die gesamten Steuerlasten tragen, also auch die 105 RM, die der Verpächter hier übernommen habe; er müßte ferner alle Instandsetzungen auf eigene Kosten vornehmen lassen und dem Verpächter und dessen Ehefrau eine Leibrente zahlen sowie eine angemessene Verpflegung gewähren. Diese Aufwendungen seien schätzungsweise ebenso hoch wie die Gesamtleistungen des Pächters auf Grund des Pachtvertrages. Infolgedessen könne keine Rede davon sein, daß die dem Pächter angefallenen Pachtleistungen zu hoch seien und die Wirtschaftlichkeit des Hofes gefährdeten.

Die sofortige weitere Beschwerde des RWZ. ist, obwohl beide Gerichte der vorgehenden Rechtszüge übereinstimmend den vorgelegten Pachtvertrag genehmigt haben, nach § 49 Abs. 4 Satz 2 AEG zulässig.

Ein Vertrag, durch den ein Erbhof ganz oder teilweise für einen Zeitraum von mehr als einem Jahr oder auf unbestimmte Zeit verpachtet wird, bedarf nach § 30 Abs. 1

EGWB der Genehmigung des AEG. Es entspricht dem Zwecke der Vorschrift, daß diese Genehmigung nur ausnahmsweise erteilt wird, nämlich wenn besondere Umstände sie rechtfertigen (vgl. AEGW 2, 227). Im vorl. Fall ist der Bauer über 65 Jahre alt und kränzlich; im Interesse einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Hofes, zu der der Bauer selbst nicht mehr imstande ist, kann gegen die Verpachtung des Hofes an sich nichts eingewendet werden. Da seine beiden Söhne die Erbhöfe ihrer Ehefrauen bewirtschaften und ihre Kinder so klein sind, daß eine Übernahme des Hofes durch sie noch nicht in Frage kommt, ist die Verpachtung des Hofes an einen Sippenfremden nicht zu beanstanden. Auch gegen die Person des Pächters J. sind von keiner Seite Einwendungen erhoben worden.

Die Beschwerde richtet sich auch lediglich gegen die Höhe des Pachtzins. Gegenstand der Nachprüfung in diesem Rechtszuge muß jedoch der ganze Pachtvertrag sein. Denn die Genehmigung eines Pachtvertrages setzt nach § 30 EGWB voraus, daß die einzelnen Bestimmungen des Pachtvertrages mit dem allgemeinen Wohl, insbesondere mit dem Ziele der Ernährungswirtschaft vereinbar sind, die Grundgedanken des Erbhofrechts nicht verletzen sowie die ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Hofes nicht gefährden (vgl. AEGW 5, 232, 237). Der Pachtzins ist hinsichtlich seiner Höhe in jedem Falle vom AEG nachzuprüfen, also selbst dann, wenn beide Vertragsparteien mit ihm einverstanden sind. Für diese Prüfung muß maßgebend sein, daß der Pachtzins nicht nur den Belangen des Verpächters und des Pächters gerecht wird, er muß auch für den Hof erträglich sein. Er darf sich ferner nicht mit den Belangen der Volksgemeinschaft in Widerspruch setzen und deshalb auch nicht gegen das Preiserhöhungsverbot der WD. v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955) verstoßen. Dieses Verbot betrifft keineswegs nur Wiederverpachtungen, sondern, wie der RdErl. Nr. 95/37 des Reichskommissars für die Preisbildung v. 22. Mai 1937 (RdPr II — 134 — 1218) klarstellt, auch Neuverpachtungen und untersagt jede unmittelbare oder mittelbare Erhöhung des Pachtzins gegenüber dem Stande v. 17. Okt. 1936 (vgl. Recht des Reichsnährstandes 1937, 452). Diese Vorschriften sollen also verbinden, daß bei Neuverpachtungen der Pachtzins unter Berücksichtigung der gesamten Verpflichtungen des Pächters unangemessen hoch ist, insbesondere in keinem angemessenen Verhältnis zu den Preisen der landwirtschaftlichen Erzeugnisse steht.

Das EG hat geglaubt, die Angemessenheit des Pachtzinses des vorl. Vertrages durch einen Vergleich mit den Leistungen feststellen zu können, die ein Übernehmer des Hofes aufzubringen hätte. Es hat sich aber mit der Aufzählung dieser Leistungen des Übernehmers begnügt und keinerlei nachprüfbare Beträge angegeben. Angaben über die Höhe der Leistungen im Übernahmefall enthält erst die Beschwerdefschrift des RWZ. Diese Angaben können aber für die Entsch. nicht berücksichtigt werden, weil jede Begründung fehlt, weshalb der Auszug für den Mitbauern und seine Ehefrau z. B. mit 550 RM bewertet wird. Im übrigen ist ein solcher Vergleich auch unzulänglich, da die meist übliche Mitverpflegung der Mitenteiler am Tische des mit ihnen in der Regel verwandten Hofübernehmers für diesen wirtschaftlich von Vorteil ist, der allerdings zahlenmäßig nur schwer zu berechnen ist. Den Anforderungen, die gerade die WD. v. 26. Nov. 1936 an die Nachprüfung durch die Anerkennungsbehörden stellt, ist nur gerecht zu werden, wenn durch einen landwirtschaftlichen Sachverständigen festgestellt wird, welcher Pachtzins vor dem 18. Okt. 1936 für einen Hof wie den B. schon angemessen gewesen wäre. Hierzu wäre zunächst der Ertrag zu ermitteln, den ein ordnungsmäßig wirtschaftender Bauer im Durchschnitt mehrerer Jahre in der Gegend von E. aus seinem Hof herauszuwirtschaften vermag. Sodann wären die besonderen Verhältnisse des B. schon Hofes zu berücksichtigen und der so ermittelte Reinertrag unter Pächter und Verpächter gerecht zu verteilen.

Da die Entsch. der Gerichte der vorhergehenden Rechtszüge diese Grundlagen nicht enthalten und diesen Anforderungen nicht entsprechen, sind sie aufzuheben. Die Sache selbst ist zur erneuten Verhandlung und Entsch. an das AEG zurückzuverweisen. Dieses wird weiter zu prüfen haben, ob nicht auch die Pachtbauer den Anforderungen des Reichsnährstandes, wie sie im Rundschreiben des Verwaltungsamtes des RWZ. v. 7. Juni 1937 enthalten sind (Pachtverträge sollen langfristig, mindestens 9 Jahre laufen), anzu-

passen sein wird; vgl. RdErl. des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft v. 15. Okt. 1938, VIII 16331 (WvRBl. 1438 Spalte 1035).

(REHG, III. Sen., Beschl. v. 28. Okt. 1938, 3 RB 850/37.)

(= REHG 6, 50.)

*

38. § 36 Abs. 1 EHRB findet nur auf echte Übergabeverträge Anwendung. Eine analoge Anwendung auf selbständige Auszugsverträge ist nicht möglich. †)

Der Bauer M. in B. ist eingetragener Eigentümer des 15,77,96 ha großen Hofes in B., auf welchem neben Lasten in Abteilung III in Abteilung II ein Wohnungs- und Auszugsrecht für die Schwiegereltern des M. eingetragen steht. Die Ehefrau des M. und einzige Tochter der Schwiegereltern St. ist bei der Geburt des zweiten Sohnes gestorben. M. hat im Mai 1938 wieder geheiratet. Bis dahin hat der Schwiegervater St. den Hof, der eine Neusiedlung ist, bewirtschaftet. Auf Grund des bestätigten Rezesses ist gleichzeitig mit der Eintragung des M. als Eigentümer die Eintragung von Hypothekbelastungen in Abteilung III und des Wohnungs- und Auszugsrechtes für die Eheleute St. erfolgt. Außer freier Wohnung ist diesen ein monatlicher Barbetrag von 50 RM zugesprochen worden.

Der Bauer M. hat bei dem AG in St. Herabsetzung der monatlichen Barleistung beantragt. Das AG in St. hat die Barleistung auf monatlich 40 RM unter Streichung der Rückstände herabgesetzt, indem es sich hierfür auf Grund des § 36 EHRB für zuständig gehalten hat.

Auf Beschw. der Eheleute St. hat das OGH den Beschluß des AG in St. aufgehoben und den Antrag des Bauern M. auf anderweitige Festsetzung des Auszuges zurückgewiesen, und zwar mit folgender Begründung:

Das AG ist im vorl. Falle zur anderweitigen Festsetzung der Auszugsleistungen nicht berechtigt. Nach dem klaren Wortlaut des § 36 Abs. 1 EHRB ist das AG nur für die Entsch. von Streitigkeiten über solche Versorgungsansprüche zuständig, die „dem Übergeber eines Erbhofes „auf Grund des Übergabevertrages oder auf Grund eines aus Anlaß der Übergabe geschlossenen Rechtsgeschäftes gegenüber dem Übernehmer zustehen. Der Versorgungsberechtigte muß also der Hofübergeber sein, und die Versorgungsansprüche müssen in einem Übergabevertrag oder in einem aus Anlaß der Übergabe geschlossenen Rechtsgeschäft festgesetzt worden sein. Davon kann jedoch im vorl. Falle keine Rede sein. Der jetzige Eigentümer hat den Hof nicht im Wege eines Übergabevertrages von seinen Schwiegereltern übertragen erhalten, sondern auf Grund des Rezesses des Kulturrats. Die Schwiegereltern sind niemals Eigentümer der hier fraglichen Besetzung gewesen und kommen deshalb auch nicht als Hofesübergeber in Frage. Dieses gesetzliche Erfordernis kann nicht dadurch erjert werden, daß sie sich auf Grund ihrer in die Siedlung hineingesteckten Arbeit und aufgewendeten Geldbeträge als Eigentümer der Siedlung „gefühl“ haben. Demgemäß ist ihr Auszugsrecht auch nicht in einem „Übergabevertrage“ oder in einem aus Anlaß der „Übergabe“ geschlossenen Rechtsgeschäft festgesetzt worden, sondern in einem völlig selbständigen Auszugsvertrage, der aus Zweckmäßigkeitsgründen in den Rezes mit übernommen ist, durch den der jetzige Bauer seinen Erbhof von einem anderen erwarb. Für derartige Altenteilsleistungen ist aber, wie auch das REHG bereits entschieden hat, das AG nicht zuständig. Auch eine entsprechende Anwendung des § 36 EHRB ist nicht möglich; denn die Fälle, in denen das AG zur Entsch. zuständig sein soll, sind vom Gesetzgeber so genau festgelegt, daß die Zuständigkeit unmöglich auf alle vertraglich vereinbarten Altenteilsleistungen ausgedehnt werden kann.

Wäre das die Absicht des Gesetzgebers gewesen, so hätte die gesetzliche Bestimmung sicherlich eine andere Fassung erhalten.

(REHG Celle, Beschl. v. 18. Jan. 1939, 3 We 558/38.)

Anmerkung: Nach § 36 Abs. 1 REHG ist das AG zuständig für die Entsch. von Streitigkeiten über Versorgungsansprüche, die dem Übergeber oder seinen Familienangehörigen auf Grund des Übergabevertrages oder auf Grund eines aus Anlaß der Übergabe geschlossenen Rechtsgeschäftes gegenüber dem Übernehmer zustehen. Im vorl. Falle beruhen die Altenteilsansprüche der Eheleute St. nicht auf einem Über-

gabevertrag, sondern auf einer im Siedlungsverfahren getroffenen Vereinbarung zwischen dem Neubauern und seinen Schwiegereltern. Dieser Fall wird also von dem Wortlaut des § 36 EHRB zweifellos nicht erfaßt.

M. E. hat der obige Beschluß es auch mit Recht abgelehnt, die Vorschrift rechtsähnlich auf den Fall anzuwenden. Denn § 36 EHRB will keineswegs alle Versorgungsansprüche, die aus irgendeinem Grunde gegen den Bauern geltend gemacht werden, erfassen, sondern eben nur eine bestimmte Gruppe von solchen Ansprüchen. Beruhen die Altenteilsleistungen z. B. auf einem wirklichen Kaufvertrag, so ist § 36 EHRB nicht anwendbar (REHG v. 23. Sept. 1938: REHG 6, 1; REHG v. 19. Okt. 1938: RdRM. 39, 79). Die Beteiligten haben sich denn auch bei dem obigen Beschluß beruhigt und von einer weiteren Beschw. abgesehen.

Läßt man demgemäß hier den § 36 EHRB beiseite, so liegt die Frage nahe, ob der Bauer etwa auf Grund des Gesetzes über die anderweitige Festsetzung von Geldbezügen aus Altenteilsverträgen vom 18. Aug. 1923 (RSBl. I, 815) i. Verb. m. dem PrGes. v. 8. Sept. 1923 (GS. 433) beim AG im Einigungsverfahren einen Antrag auf Herabsetzung der Altenteilsleistungen stellen kann. Nach diesen Vorschriften können „wiederkehrende Gelbbleistungen aus einem mit der Überlassung eines Grundstücks in Verbindung stehenden Altenteilsvertrage entsprechend den veränderten Verhältnissen anderweitig festgesetzt werden, soweit dies der Billigkeit entspricht“. Hier ist der Tatbestand weiter gefaßt als in § 36 EHRB; jedenfalls läßt sich der vorl. Fall mit dem Wortlaut und dem Sinn des Gesetzes von 1923 eher in Einklang bringen als mit dem des § 36 EHRB.

Ob allerdings die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung des Gesetzes von 1923 gegeben sind, erscheint recht zweifelhaft. Der Altenteilsvertrag ist seinerzeit im Zusammenhang mit dem Siedlungsverfahren zustande gekommen. Der Vorsitzende des Kulturrats hat also den Vertrag geprüft und ist offenbar zu dem Ergebnis gelangt, daß die darin vorgegebenen Leistungen im Hinblick auf die Geld- und Arbeitsleistungen der Altenteiler angemessen und für die Siedlerstelle tragbar seien. Gewiß kann man es verstehen, daß der Bauer, nachdem er wieder geheiratet hat, die Leistungen an die Eltern seiner ersten Frau als lästig empfindet. Aber dieser Anstand reicht nicht aus, um eine Herabsetzung der vertraglich fest vereinbarten Leistungen zu rechtfertigen.

MinR. Dr. Vogelz, RM., Berlin.

*

39. § 36 EHRB. Das AG ist für die Entsch. von Streitigkeiten über Versorgungsleistungen dann nicht zuständig, wenn die Versorgungsleistungen in einem Kaufvertrage mit einem sippfremden Erwerber begründet worden sind.

Der Bauer Gottlieb R. ist Eigentümer des im Grundbuche von F. Bd. I Bl. 2 eingetragenen Grundbesitzes in einer Größe von 10,1629 ha; er und seine Ehefrau Beate geben G. sind ferner Miteigentümer des im Grundbuch von F. Bd. I Bl. 3 eingetragenen 4,9980 ha großen Grundbesitzes. Der gesamte Grundbesitz ist als Erbhof in die Erbhoferolle B. aufgenommen. Die Bd. I Bl. 3 eingetragene Wirtschaft gehörte früher den Eheleuten R. Die Ehefrau R. heiratete nach dem Tode ihres ersten Mannes den Gärtner K. und verkaufte im Jahre 1909 das Anwesen für 8700 Mark an den Arbeiter Wilhelm M. In dem Kaufvertrage wurde ein Altenteil mit Wohnrecht für die bisherige Eigentümerin vereinbart. M. verkaufte den Besitz im Jahre 1910 zum gleichen Kaufpreis an die vorgenannten Eheleute R., die die Verpflichtung aus dem Altenteil übernahmen.

Die Eheleute R. haben am 28. Juni 1937 die Herabsetzung der Altenteilsreichtnisse beantragt, da diese „überaus umfangreich“ seien und den Grundbesitz über seine Kräfte belasteten.

Die jetzt im 75. Lebensjahre stehende Altteilerin Frau Maria R. verw. R. hat um Zurückweisung des Antrags gebeten, da sie für ihren Lebensunterhalt auf die Altenteilsleistungen angewiesen sei.

Das AG hat einzelne Leistungen herabgesetzt.

Das OGH hat auf die sofortige Beschw. der Altteilerin die Entsch. des AG aufgehoben und den Antrag der Eheleute R. auf Herabsetzung des Auszuges als unzulässig zurückgewiesen. Der Beschluß wurde wie folgt begründet: Durch § 36 EHRB werde den AG nicht die Zuständigkeit

gegeben, jede beliebige Versorgungsleistung, die auf einem Erbhofe ruhe, anderweit festzusetzen. Die Zuständigkeit werde vielmehr auf Versorgungsleistungen beschränkt, die dem Übergeber oder einem Familienangehörigen gegen den Übernehmer aus einem Übergabevertrage oder aus einem aus Anlaß der Übergabe abgeschlossenen Vertrage zuständen. Voraussetzung des § 36 sei daher, daß der Hof nicht im Wege eines Kaufvertrags des geschäftlichen Grundstücksverkehrs, sondern im Wege einer Übergabe auf den Besitznachfolger übergegangen sei. Für die Prüfung des Vertrags, auf dem die Übergabe beruhe, sei maßgebend, ob die Vertragsschließenden ein Geschäft des allgemeinen Grundstücksverkehrs, also einen gewöhnlichen Kauf mit der vorgestellten und gewollten Gleichwertigkeit der beiderseitigen Leistungen, beabsichtigt hätten oder ob sie eine gesetzliche, gegebenenfalls gewillkürte Erbfolge unter Vereinbarung von Versorgungs- und Abfindungsleistungen, also einen Übergabevertrag i. S. des § 36 EHRB, erstrebt hätten. Die beiden Verträge K./M. und M./R. seien Kaufverträge und keine Übergabeverträge. M. sei mit der Frau K. nicht verwandt. M. habe als Gegenleistung den vollen Wert des Grundbesitzes berichtigt. Der Vertrag M./R. sei ebenso zu beurteilen. Es handle sich also in beiden Fällen um reine Kaufverträge und bei den Anteilsleistungen um Leistungen aus Kaufverträgen und nicht um Versorgungsleistungen i. S. des § 36. Die AEG seien daher zur Entsch. über den Anspruch auf Herabsetzung der Leistungen nicht zuständig.

Die sofortige weitere Beschwerde der Eigentümer ist zulässig. Da das BeschwG. im Gegensatz zum AEG, das unter Bejahung seiner Entscheidungsbefugnis sachlich über den Antrag auf anderweitige Festsetzung der Versorgungsleistungen befunden hatte, die Zulässigkeit dieses Antrages verneint hat, ist auch der für die Zulässigkeit der sofortigen weiteren Beschwerde in § 49 Abs. 4 AEG verlangte neue selbständige Beschwerdegrund in der Entsch. des EGV gegeben. Dem Rechtsmittel war jedoch der Erfolg zu versagen.

Nach § 36 Abs. 1 EHRB ist das AEG zuständig für die Entscheidung von Streitigkeiten über Versorgungsansprüche, die dem Übergeber eines Erbhofes und seinen Familienangehörigen auf Grund des Übergabevertrags oder auf Grund eines aus Anlaß der Übergabe geschlossenen Rechtsgeschäfts gegenüber dem Übernehmer zustehen. Bei Auslegung des § 36 hat sich die Frage ergeben, ob diese Bestimmung auch dann Anwendung finden soll, wenn der Hof nach Begründung der Versorgungsleistungen an einen (sippefremden) Dritten verkauft wird und dieser die Erfüllung der Versorgungsansprüche in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hat. Diese Frage hat der Senat bereits in einem Beschl. v. 31. Mai 1938, 1 RB 804/37 (REWG 5, 327) entschieden und die Zuständigkeit der AEG nach § 36 auch in diesen Fällen bejaht. In der Entsch. ist ausgeführt, die Fassung des § 36 zwingt nicht zu der engen Auslegung, daß die Zuständigkeit der Auerbenbehörden nur auf Streitigkeiten zwischen Sippenangehörigen oder ihnen Gleichgestellten beschränkt werden sollte, sondern es sollten „Streitigkeiten über Versorgungsansprüche der unbeschriebenen Art, mithin über vertraglich oder letztwillig geregelte Versorgungsansprüche, die zugunsten des Versorgungsberechtigten gegen den Übernehmer des Hofes oder einen Auerben des Bauern entstanden sind, geregelt werden“; das Kennzeichen für die Zuständigkeitsregelung sei nicht die Persönlichkeit oder die rechtliche Eigenschaft der an dem Streit Beteiligten, sondern die Rechtsnatur des Anspruchs, der Gegenstand der Streitigkeit sei. Der Senat hält an dieser Entsch. fest. Der Weiterverkauf des Hofes von M. an die Eheleute R. würde deshalb an sich die Zuständigkeit des AEG zur Entsch. über streitige Versorgungsansprüche nicht ausschließen. Die Frage, um die es sich aber im vorliegenden Verfahren in erster Linie handelt, ist die, ob die Vorschrift des § 36 über die Zuständigkeit der AEG auch dann zutrifft, wenn Versorgungsleistungen (im weiteren Sinne des Wortes) nicht in einem Übergabevertrage sippenrechtlicher Art, sondern in einem gewöhnlichen Kaufvertrage zwischen zwei familienfremden Vertragsteilen vereinbart sind. Schon die angezogene Entsch. des Senats v. 31. Mai 1938 enthält über diese Frage, obwohl der Beschl. einen solchen Fall nicht betraf, die Bemerkung, ein sippefremder Käufer, der mit dem Verkäufer in dem Kaufvertrage eine Vereinbarung über ein Anteteil des Verkäufers trifft, wolle damit nicht einen Versorgungs-

anspruch begründen oder befriedigen, sondern er treffe allein eine Regelung über seine Gegenleistung, also das Entgelt für den von ihm erworbenen Hof, der Charakter des hierauf beruhenden Anspruchs sei der eines Anspruchs auf den Kaufpreis. Diese Auffassung ist zu billigen, sie entspricht dem Sinne des Gesetzes. Für die Anwendbarkeit des § 36 EHRB ist schon nach dem Wortlaut der Bestimmung wesentliche Voraussetzung, daß die streitigen vertraglichen Versorgungsansprüche auf einem Übergabevertrag oder einem aus Anlaß der Übergabe geschlossenen Rechtsgeschäft beruhen; daß die Grundlage der Versorgungsansprüche also sippenrechtlicher Natur ist. Trifft dies nicht zu, so werden Ansprüche i. S. des § 36 nicht begründet; die Zuständigkeit des AEG ist dann nicht gegeben.

Es muß daher geprüft werden, ob hier die streitigen Versorgungsansprüche auf einem Übergabevertrage i. S. des § 36 EHRB oder auf einem reinen Kaufvertrage beruhen. Dabei kommt es auf die Bezeichnung des Vertrags nicht maßgebend an; entscheidend ist nicht die Rechtsform, in die die Vereinbarungen der Beteiligten gekleidet sind, sondern das Wesen des Vertrags und sein wirtschaftlicher Ursprung (vgl. RGZ. 118, 22). Hier ist der Kaufvertrag von der damaligen Eigentümerin mit dem Arbeiter Wilhelm M., mit dem sie nicht verwandt war, abgeschlossen worden. Von einer vorweggenommenen Erbfolge kann nicht gesprochen werden, da die Eigentümerin noch zwei bei ihr lebende Töchter hatte. Wie fremd die Eigentümerin dem Erwerber gegenüberstand, ergibt sich daraus, daß sie damals der deutschen Sprache nicht mächtig war und daß der R. einen Dolmetscher der polnischen Sprache bei der Auslassung des Grundbesitzes zuziehen mußte. Die Gegenleistung, die der Erwerber des Grundbesitzes übernahm, Barzahlung von 8700 Mark und Gewährung des Auszuges, entsprach offenbar mindestens dem wirklichen Verkehrswerte des Grundbesitzes. Denn der Auszug ist sehr hoch zu bewerten, da die Eigentümerin damals erst 44 Jahre alt war und damit gerechnet werden mußte, daß die Leistungen den Grundbesitz viele Jahre belasten würden. Der Besitz ist auch nur 20 Morgen groß und in Oberschlesien gelegen. Da M. bereits im nächsten Jahre — 1910 — den Grundbesitz an die Eheleute R. unter den gleichen Bedingungen des Kaufvertrages v. 28. Sept. / 7. Okt. 1909 verkauft hat und zwischen ihm und den Eheleuten R. ebenfalls keine Beziehungen verwandschaftlicher Art bestanden, so folgt auch aus diesem Vertragsabschluß, daß die Gegenleistung für den Erwerb des Anwesens seinem wirklichen Verkehrswert entsprach. Ferner zeigen die in dem Kaufvertrage vereinbarten Versorgungsleistungen keine persönlichen Merkmale. Es sind nur landwirtschaftliche Erzeugnisse zu liefern — abgesehen von dem vereinbarten Wohnungsrecht; eine Verpflegung am gemeinsamen Tisch, die Übernahme der Kosten in Krankheitsfällen und der Beerdigungskosten sind nicht vereinbart. Aus diesen Erwägungen kann der Vertrag vom Jahre 1909, auf den die Ansprüche der Frau R. begründet sind, nicht als Übergabevertrag oder als ein aus Anlaß der Übergabe geschlossenes Rechtsgeschäft (i. S. des § 36 EHRB) angesehen werden. Das AEG ist deshalb zur Entsch. über den Antrag der Eigentümer auf Herabsetzung dieser Versorgungsansprüche nicht zuständig. Die Begründung des Beschlusses des AEG ist zutreffend.

(REWG., I. Sen., Beschl. v. 23. Sept. 1938, 1 RB 605/38.)

← REWG 6 1.)

*

40. § 51 EHRB. Nach § 51 Abs. 4 EHRB kann der Vorerbe als Auerben nur einen Nacherben wählen, der nach dem AEG als Auerbe des Erblassers hätte bestimmt werden können.

Der im Grundbuche von B. eingetragene Großkothof Nr. 13, der sich nach dem Grundbuche seit 1820 im Besitze der Familie B. befindet, ist 1869 auf den im Jahre 1847 geborenen Heinrich B. übergegangen. Der Hof umfaßte damals 11,1362 ha. Heinrich B. hat mehrere Grundstücke dazuerworben. Der jetzt 15,0554 ha große Hof ist unbelastet und hat einen Einheitswert von 37 500 R.M.

Aus der Ehe des Heinrich B. mit der am 6. Jan. 1856 geborenen Contabine S. ist nur ein Sohn hervorgegangen, der im Kriege gefallen ist. Heinrich B. hat seitdem den Hof bis auf die Hofstelle und 19 Morgen Land in einzelnen Teilen verpachtet.

Heinrich B. hatte nur eine im Jahre 1850 geborene Schwester Dorothea, die mit dem Kotsaß Fritz H. in W. verheiratet war und verstorben ist. Ihr einziges Kind ist der am 7. Jan. 1877 geborene Fritz H., der den väterlichen Erbhof Nr. 48 in W. in Größe von etwa 90 Morgen besitzt. Er hat zwei Kinder: 1. den am 13. April 1913 geborenen, unverheirateten Sohn Gerhild, der Landwirt ist und in der väterlichen Wirtschaft arbeitet; 2. die am 20. Mai 1908 geborene Tochter Waltraut, die mit einem Pastor verheiratet ist und drei Kinder (1 Sohn, 2 Töchter) im Alter von 4—7 Jahren hat. Fritz H. hat infolge einer Kriegsverletzung nur noch eine geringe Sehkraft; er hatte deshalb seinen Hof von 1925 bis 1934 verpachtet, bis sein Sohn herangewachsen war.

Die Ehefrau Conradine B. geb. H. hatte nur eine Schwester Henriette, die mit dem Kotsaß Wilhelm S. in W. verheiratet war und verstorben ist. Sie hat zwei Töchter hinterlassen: 1. Maria S. geb. S. Sie ist Eigentümerin des väterlichen Erbhofes in W. in Größe von etwa 120 Morgen und hat einen 22jährigen Sohn; 2. Emilie, geboren 1890, unverheiratet. Sie hat seit 1918 die Ehefrau Conradine B. gepflegt und lebt seit etwa 1924 dauernd auf dem B.ischen Hofe.

Die Eheleute Heinrich und Conradine B. haben durch gemeinschaftliches, vor dem Notar errichtetes Testament vom 28. Sept. 1922 folgendes bestimmt:

„§ 1. Wir setzen uns gegenseitig zu unseren Erben ein. Der Überlebende von uns soll von allen Verpflichtungen und Beschränkungen eines Vorerben befreit sein, soweit dies nach dem Gesetze zulässig ist.

§ 2. Als Nachrben des Letztversterbenden von uns setzen wir ein: 1. unsere Nichte Emilie S., und zwar in dankbarer Anerkennung der Hilfe, die sie uns seit Jahren geleistet hat, und in der Hoffnung, daß sie uns bis zu unserem Tode weiter pflegen wird; 2. unseren Neffen, den Landwirt Fritz H., ebenfalls in dankbarer Anerkennung der Dienste, die er uns in unserer Wirtschaft geleistet hat, und in der Hoffnung, daß er uns darin weiter unterstützen wird. Unsere Erben sind zu gleichen Teilen eingesetzt.“

In § 3 des Testaments ist bemerkt, daß die Erben auch Miteigentümer des Kothofes Nr. 13 in W. würden. Es solle ihnen freistehen, den Grundbesitz zu veräußern und den Erlös gleichmäßig zu teilen. Falls sie von einer Veräußerung absehen würden, solle Emilie S. das Wohnhaus, den Stall, den nördlichen Teil der Scheune, den halben Obstgarten, den ganzen Gemüsegarten, das hinter dem Hofe liegende Gartenland, $3\frac{1}{2}$ Morgen Wiese und 4 Morgen Acker nutzen, dagegen Fritz H. den südlichen Teil der Scheune, die andere Hälfte des Obstgartens, $3\frac{1}{2}$ Morgen Wiese sowie 8 Morgen Acker. Der übrige Grundbesitz, der verpachtet sei, solle verpachtet bleiben und der Reinertrag unter den Erben gleichmäßig geteilt werden.

Heinrich B. ist am 11. Okt. 1927 gestorben. Die Witwe Conradine B. hat am 21. Sept. 1936 bei dem Grundbuchamte beantragt, sie als Vorerbin einzutragen. In Abt. I des Grundbuchs Spalte: Eigentümer, ist sie darauf am 14. Nov. 1936 als Vorerbin eingetragen und zugleich vermerkt worden, daß die Nacherbeneinsetzung nach § 68 Abs. 2 ZB 1 z. RGSW unwirksam sei.

Die Witwe B. starb am 6. März 1938 unter Hinterlassung mehrerer, am 28. März 1938 eröffneten letztwilligen Verfügungen aus den Jahren 1935 bis 1937, in denen sie ihre Nichte Emilie S. als Auerbin eingesetzt hat. Fritz H. hat in öffentlich beglaubigter Urkunde v. 8. April 1938, die am 9. April 1938 bei dem AG eingegangen ist, erklärt, daß er geschlicher Auerbe des B.ischen Hofes Nr. 13 in W. sei und den Hof gemäß § 22 Abs. 2 RGSW übernehme.

Die Witwe B. hatte am 7. April 1937 bei dem AG beantragt, zu genehmigen, daß sie ihre Nichte Emilie S. zur Auerbin bestimme. Sie hatte zur Begründung vorgebracht, ihre Nichte Emilie habe sie und ihren verstorbenen Ehemann seit 20 Jahren in aufopferndster Weise gepflegt und solle deshalb für die Zukunft gesichert und von der Familie des Neffen Fritz H. unabhängig gemacht werden. Fritz H. habe sich seit Sept. 1935 nicht mehr um den Hof gekümmert. Das AG hat diesem Antrag entsprochen. Es geht davon aus, daß die Witwe B. als Vorerbin gemäß § 51 Abs. 4 ESNB unter den Nachrben mit Zustimmung des AG den Auerben auswählen könne. Die Einsetzung der

Emilie S. sei aus den vorgebrachten Gründen zu billigen und bedeute gegenüber Fritz H. keine Härte, da dieser selbst einen Hof besitze und nur einen Sohn habe.

Das EG hat auf die sofortige Beschwerde des Fritz H. die Zustimmung zur Einsetzung der Emilie S. als Auerbin verjagt. Das EG hält den Beschw. Fritz H., der selbst einen Erbhof habe, nach § 61 ESNB für beschwerdeberechtigt, weil er als Auerbe erst ausscheide, wenn die in § 22 Abs. 2 RGSW vorgezeichnete Frist abgelaufen sei. Das EG führt sodann aus: Die Vorschrift des § 51 Abs. 4 ESNB sei im Zusammenhange mit den vorhergehenden Absätzen des § 51 dahin zu verstehen, daß der Vorerbe den Auerben nur unter solchen Nachrben bestimmen könne, die der Erblasser selbst entsprechend der Vorschrift des § 51 Abs. 3 hätte auswählen können. Emilie S. hätte aber von dem Erblasser Heinrich B. nicht zur Auerbin bestimmt werden können und dürfe darum auch von der Vorerbin nicht zur Auerbin gewählt werden.

Das AG hat die sofortige weitere Beschwerde der Witwe B. zurückgewiesen.

Der hier in Rede stehende Grundbesitz, der aus der Familie B. stammt, war alleiniges Eigentum des im Jahre 1927 verstorbenen Ehemannes Heinrich B. Die Werbung des Heinrich B. richtet sich nach dem gemeinschaftlichen Testamente, das die Eheleute B. am 28. Sept. 1922 errichtet haben. § 1 des Testaments enthält zunächst eine gegenseitige Erbeinsetzung des Ehegatten. Die weitere Bestimmung in § 1, daß der überlebende Ehegatte von den Beschränkungen eines Vorerben, soweit gesetzlich zulässig, befreit sein soll, sowie die ausdrückliche Einsetzung von Nachrben zeigen jedoch, daß der überlebende Ehegatte nicht Voll-Erbe, sondern nur Vor-Erbe des erstversterbenden Ehegatten sein soll. Wenn die von den Eheleuten B. als Erben berufenen Verwandten in § 2 als „Nachrben des Letztversterbenden“ bezeichnet sind, während in Wahrheit Personen, die als Nachrben eingesetzt werden, Erben des Erstversterbenden sind, so handelt es sich dabei nur um einen ungenauen Ausdruck. Aus dem übrigen Inhalte des Testaments ist jedenfalls zu entnehmen, daß Vor- und Nachrberfolge angeordnet werden sollte. Die zu Erben berufenen Verwandten sollten nach dem Willen der Erblasser getrennt das Vermögen des zuerst versterbenden Ehegatten als dessen Nachrben und das Vermögen des zuletzt versterbenden Ehegatten als dessen Erben erhalten. Die Verwandten sollten nicht lediglich Erben des zuletzt versterbenden Ehegatten sein und nicht erst von diesem, den als einheitliche Vermögensmasse betrachteten beiderseitigen Nachlaß der Ehegatten erben. Die Witwe B. hat auch nach dem Tod ihres Ehemannes selbst den Standpunkt eingenommen, daß sie als Vorerbin des von ihrem Ehemann hinterlassenen Vermögens eingesetzt sei. Bei dieser Sachlage ist kein Raum für die Anwendung der Auslegungsregel des § 2269 BGB., nach der in Zweifelsfällen der überlebende Ehegatte als Vollerbe des zuerst verstorbenen Ehegatten gilt und der als Erbe eingesetzte Dritte den gesamten, einheitlichen Nachlaß nur als Erbe des überlebenden Ehegatten erhält. Der von dem verstorbenen Ehemanne B. hinterlassene Hof hat demnach beim Inkrafttreten des RGSW (1. Okt. 1933) im Vorerbschaftseigentume der überlebenden Ehefrau B. gestanden. Die Zugehörigkeit eines Hofes zu einer Vorerbschaftsmasse schließt die Erbhofseigenschaft nicht aus (§ 51 Abs. 1 ESNB). Auch die übrigen Voraussetzungen der Erbhofseigenschaft sind erfüllt.

Die Vorerbin Witwe B. hatte unter Berufung auf § 51 Abs. 4 ESNB die Zustimmung des AG dazu beantragt, daß die zur Auerbin des von ihrem Ehemann hinterlassenen Erbhofes die als Nachrbin eingesetzte Emilie S., eine Tochter ihrer verstorbenen Schwester, bestimme. Gegen die Entsch. des AG, durch die die beantragte Zustimmung erteilt worden ist, hat der gleichfalls als Nachrbe eingesetzte Vauer Fritz H., der Sohn einer verstorbenen Schwester des Ehemannes B., sofortige Beschwerde erhoben. Gegenüber einer die Zustimmung zu einer Auerbenbestimmung erteilenden anerbengerichtlichen Entsch. ist nach § 61 ESNB nur der Nachrberufene unter den übergangenen Auerbenberechtigten zur Beschwerde befugt. Nach § 51 Abs. 2 ESNB. ist beim Eintritt des Falles der Nachrberfolge gesetzlicher Auerbe diejenige Person, die Auerbe wäre, wenn der Erblasser (hier der Ehemann Heinrich B.) im Zeitpunkte des Falles der Nachrberfolge — im vorl. Fall also im Zeitpunkte des Todes

der Vorerbin Witwe B. — gestorben wäre. Beim Eintritt des Falles der Nacherbfolge würde danach Fritz S., der als einziger Sohn der einzigen, verstorbenen Schwester des Erblassers Heinrich B. nach § 20 RGG zur fünften Ordnung der Anerben des Ehemannes B. gehört, in Ermangelung von Anerben der ersten bis vierten Ordnung nächstberufener gesetzlicher Anerbe des verstorbenen Ehemannes B. sein. Fritz S. besitzt zwar selbst einen Erbhof. Durch den Besitz eines Erbhofes wird aber die Beschwerdebefugnis des nächstberechtigten Anerben nach § 61 EGV nicht berührt (vgl. RGG 4, 229). Die Berechtigung des Fritz S., die Entsch. des UEG anzufechten, unterliegt somit keinen Bedenken. Das EGV ist mit Recht auf Grund der sofortigen Beschwerde des Fritz S. in eine Prüfung der Sache eingetreten.

Die auf das Rechtsmittel des Fritz S. ergangene Entsch. des EGV ist von der Vorerbin Witwe B. und der von ihr eingesetzten Anerbin Emilie S. mit der sofortigen weiteren Beschwerde angegriffen worden. Nach dem im Verlaufe des Verfahrens vor dem RGG eingetretenen Tode der Vorerbin kommt nur noch das von der in Aussicht genommenen Anerbin eingesetzte Rechtsmittel in Betracht. Die als Anerbin eingesetzte Emilie S. würde nach § 59 Abs. 3 EGV ein selbständiges Antragsrecht haben und ist daher als beschwerdeberechtigt anzusehen.

Bei der Prüfung, ob die Vorerbin Witwe B. nach § 51 Abs. 4 EGNW die Nacherin Emilie S. zur Anerbin bestimmen konnte, ist von folgendem auszugehen. Das Gesetz hat die Anerbenfolge im Falle der Vorerbschaft in der Weise geregelt, daß eine Anerbenfolge nach der Person des ursprünglichen Erblassers eintritt. Das ergibt einmal die bereits erörterte Vorschrift des § 51 Abs. 2 EGNW. Diese Absicht des Gesetzes ist außerdem aus der Bestimmung des § 51 Abs. 3 EGNW zu entnehmen. § 51 Abs. 3 regelt den Fall, daß der Hof durch eine Teilungsanordnung des Erblassers einem der Nacherben allein zugewendet worden ist. Das Gesetz erkennt eine solche Anordnung des Erblassers nur als wirksam an, wenn der Nacherbe, dem der Hof zugedacht ist, zu den Personen gehört, die nach dem RGG als Anerbe des Erblassers hätten bestimmt werden können. Dadurch ist zum Ausdruck gebracht, daß sich der Hof in der Linie des Erblassers, der ihn bis zu seinem Tode besessen hatte, weitervererben soll. Der Inhalt der Abs. 2 u. 3 des § 51 EGNW läßt also erkennen, daß das Eigentum des Vorerben nur einen Zwischenzustand darstellt und nicht zu einem Übergange des Hofes auf die Sippe des Vorerben führen soll. Der Erblasser konnte zu Lebzeiten durch letztwillige Verfügung aus dem Kreise seiner Anerbenberechtigten einen Anerben bestimmen (vgl. den ersten Halbsatz in § 51 Abs. 4 EGNW). Da eine solche Anerbenbestimmung des Erblassers jedoch häufig fehlt, hat das Gesetz durch § 51 Abs. 4 EGNW in Erweiterung der bisherigen Vorschrift des § 68 Abs. 2 Nr. 1 z. RGG eine einseitige, ergänzende Anerbenbestimmung durch den Vorerben innerhalb des Kreises der als Nacherben des Erblassers eingesetzten Personen zugelassen. Aus dem inneren Zusammenhange der Abs. 2—4 des § 51 EGNW ergibt sich ohne weiteres, daß die Anerbenbestimmung des Vorerben im Rahmen der Befugnis des Erblassers bleiben muß. Der Vorerbe handelt bei Ausübung des Rechtes nach § 51 Abs. 4 EGNW gewissermaßen an Stelle des Erblassers und darf zum Anerben nur einen Nacherben wählen, den der Erblasser selbst entsprechend der Vorschrift des § 51 Abs. 3 unter seinen Nacherben wirksam zum Anerben hätte bestimmen können. Die Beschränkung des Wahlrechts des Vorerben auf diejenigen Nacherben, die nach dem RGG als Anerben des Erblassers hätten bestimmt werden können, bedurfte keiner besonderen Hervorhebung in § 51 Abs. 4 EGNW, weil sie aus dem Sinne des Gesetzes von selbst folgt.

Die hier von der Vorerbin eingesetzte Anerbin, die mit dem ursprünglichen Erblasser, dem Ehemann Heinrich B., nicht verwandt ist, hätte, da gesetzliche Anerben des Erblassers vorhanden sind, von diesem nicht zur Anerbin bestimmt werden können. Das EGV hat daher mit Recht die Zustimmung zu der von der Vorerbin beabsichtigten Einsetzung der Emilie S. als Anerbin verjagt. Die sofortige weitere Beschwerde der Emilie S. ist unbegründet.

(RGG, III. Sen., Beschl. v. 28. Okt. 1938, 3 RB 490/37.)

(← RGG 6, 32.)

*

41. §§ 74 Abs. 1 u. 3, 76 Abs. 1 u. 2, 77 Abs. 1 u. 4, 84 Abs. 1 u. 2 EGVfD. Der Tod des Bauern beendet nicht die Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder.

Der am 19. Sept. 1938 verstorbene Bauer Arthur S. war bis zu seinem Tode Eigentümer eines rund 27 ha großen Erbhofes in D. im Einheitswerte von 52 619 *R.M.* Der Besitz ist mit 14 300 *R.M.* Hypotheken belastet. Außerdem sind auch andere Schulden vorhanden. Der Bauer hat außer seiner Witwe einen Sohn und zwei Töchter hinterlassen. Er hatte schon mehrere Jahre vor seinem Tode die Bewirtschaftung des Hofes seinem Sohn und Anerben Heinrich S. überlassen. Dieser hat nach den gepflogenen Ermittlungen nicht ordentlich gewirtschaftet, er ist weder den Zahlungsverpflichtungen nachgekommen, noch war die sachliche Betriebsführung eine ordnungsmäßige. Auf Veranlassung des RvB hat Arthur S. 22.95 ha seines Grundbesitzes verpachtet. Da aber auch durch die Verpachtung eine ordentliche finanzielle Bewirtschaftung des Hofes nicht sichergestellt war und dem Hofeigentümer das Verfügungsgewalt über die eingehenden Gelder verblieb, ohne daß dieser oder sein Sohn den Zahlungsverpflichtungen nachkam, hat der RvB am 22. Dez. 1937 beim UEG den Antrag gestellt, eine Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder nach § 77 EGVfD anzuzuwenden, und hat als Treuhänder den Oberamtmann W. vorgeschlagen.

Das UEG hat diesem Antrag entsprochen und die Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder für die Zeit vom 1. Sept. 1937 bis 31. Aug. 1949 angeordnet. Zum Treuhänder wurde Oberamtmann W. bestellt.

Arthur S. hat gegen diesen Beschluß sofortige Beschw. eingelegt, die jedoch durch Entsch. des EGV v. 21. Sept. 1938 als unbegründet zurückgewiesen wurde.

Dieser Beschluß des EGV wurde dem Sohn und Anerben Heinrich S., der Witwe des kurz zuvor, am 19. Sept. 1938, verstorbenen Arthur S. und dessen Tochter Maria S. am 25. Okt. 1938 zugestellt. Eine Zustellung an Arthur S. konnte infolge seines Todes nicht erfolgen; er war auch nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten.

Heinrich S., der sofortige weitere Beschw. eingelegt hat, ist beschwerdeberechtigt, da er als nächstberechtigter Anerbe nach dem Tode seines Vaters ein rechtliches Interesse daran hat, daß die Entsch. des EGV, die ihrem Inhalt nach seine Rechte an dem Grundbesitz beeinträchtigt, aufgehoben wird (§ 11 EGVfD, § 20 RGG).

Die weitere Beschw. ist auch begründet. Die Entsch. hängt in erster Linie von der Frage ab, ob die vom UEG und EGV für den Hof angeordnete Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder durch den Tod des Eigentümers ohne weiteres beendet wurde, oder ob sie über den Tod des Bauern hinaus fortwirkt. Im Falle der Beendigung der angeordneten Maßnahme durch den Tod wären die bisher erlassenen Beschlüsse schon aus diesem Grunde rechtswirksam geworden. Im Falle der Fortdauer der angeordneten Wirtschaftsführung über den Tod hinaus wäre zu prüfen, ob diese auch nach dem nunmehr eingetretenen Erbfall aufrechtzuerhalten oder nicht etwa nach § 84 Abs. 2 EGVfD wegen Wegfalls des Grundes der Anordnung aufzuheben ist.

Der Senat hat diese grundlegende Frage dahin beantwortet, daß die Anordnung der Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder — und ebenso die Anordnung einer Wirtschaftsführung durch einen Vertrauensmann — nicht infolge des Todes des Bauern ohne weiteres entfällt, daß sie vielmehr über dessen Tod hinaus fortbesteht, bis sie ausdrücklich aufgehoben wird. Zu dieser Auffassung führten folgende Erwägungen: Die im 8. Abschn. der EGVfD (§§ 73 ff.) geregelten Maßnahmen „gegen einen schlecht wirtschaftenden oder bauernunfähigen Erbhofeigentümer“, nämlich die Wirtschaftsführung durch einen Vertrauensmann, die Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder und die Entziehung der Verwaltung und Nutzung, haben alle eine schlechte Wirtschaftsführung oder eine schuldhaftige Nichterfüllung der Zahlungsverpflichtungen (oder im Falle der Abmeyerung auch den Verlust der Bauernfähigkeit) des gerade auf dem Hofe wirtschaftenden Bauern zur Voraussetzung. Alle diese Maßnahmen verfolgen aber den Zweck, eine Wirtschaftsregelung für den wolkenden Hof zu treffen, die den festgestellten Mängeln der Wirtschaft angepaßt wird und geeignet ist, diese Mängel zu beseitigen. § 77 Abs. 1 EGVfD kennzeichnet diesen Zweck der Anordnung ausdrücklich mit den Worten, daß die Maßnahme „zur Beseitigung des Mißstandes“ getroffen wird

und daß sie auch zu dieser Befestigung „ausreichend“ sein soll. Die Wirtschaftsüberwachung und die Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder ist deshalb nach §§ 74 Abs. 1, 77 Abs. 4 EGBfD immer auf eine bestimmte Zeit anzuordnen. Die Dauer der Maßnahmen ist vom Gericht in der Regel danach zu bemessen, innerhalb welcher Zeit die festgestellten Mängel voraussichtlich beseitigt werden und bis wann die Belange des Hofes die Maßregel entbehrlich machen dürften. Besonders dann, wenn die Nichterfüllung der Schuldverpflichtungen durch den Bauern die Veranlassung zur Verhängung der Wirtschaftsüberwachung oder der Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder war, wird die Aufstellung eines für eine bestimmte Zeitdauer festzusetzenden Wirtschafts- und Schulden Tilgungsplanes erforderlich sein, der von dem bestellten Treuhänder durchgeführt wird, oder dessen Durchführung — in Falle der Wirtschaftsüberwachung — von dem bestellten Vertrauensmann überwacht wird. Der dargelegte Zweck der angeordneten Wirtschaftsmäßnahme würde häufig nicht erreicht werden können, wenn infolge des Todes des Bauern eine Unterbrechung eintreten würde. Die erwähnten Gesichtspunkte und die Belange des Hofes gebieten deshalb grundsätzlich die Fortdauer der Maßnahmen über den etwaigen Tod des Bauern hinaus, wenn zu diesem Zeitpunkt die festgesetzte Zeitdauer der angeordneten Maßnahmen noch nicht abgelaufen ist. Die §§ 76 Abs. 2 und 84 Abs. 2 EGBfD bestimmen auch ausdrücklich, daß diese Maßnahmen erst mit dem Ablauf der im Anordnungsbeschuß festgesetzten Zeit enden. In Fällen aber, in denen beim Tode des Bauern ein tüchtiger Anerbe, der schon bisher auf dem Hofe mitgearbeitet hat, nach § 19 Abs. 2 RGE den Erbhof übernimmt und Gewähr dafür bietet, daß er die von dem Vertrauensmann überwachen oder von dem Wirtschaftsführer eingeleiteten Wirtschaftsmäßnahmen in deren Sinn und i. S. der getroffenen Anordnung der Anerbenbehörden fortführt, geben die Vorschriften der §§ 76 Abs. 2 und 84 Abs. 2 dem AG die Möglichkeit, die angeordneten Maßnahmen auf Antrag, aber auch von Amts wegen aufzuheben, sobald der Grund der Anordnung weggefallen ist. Damit sind auch die Belange des Anerben voll gewahrt. Auch das Bedenken, daß dem Anerben gegen die Anordnung der Wirtschaftsüberwachung oder der Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder kein Beschwerderecht zustehe (vgl. §§ 74 Abs. 5, 78 Abs. 4 EGBfD.), obwohl die angeordnete Maßnahme über den Tod des Bauern hinaus fortb dauert, wird durch diese gesetzliche Bestimmung beseitigt. Der Anerbe kann, sobald der Hof nach § 19 RGE kraft Gesetzes auf ihn übergegangen ist, auf dem Wege des § 76 Abs. 2 oder § 84 Abs. 2 EGBfD die Aufhebung der jetzt sein Recht beeinträchtigenden Maßnahme erreichen. Aus diesem Grunde würde auch ein etwaiger — vergleichender — Hinweis darauf, daß der Anerbe nach § 62 Abs. 2 Ziff. 5 EGBfD gegenüber der Genehmigung der Verpachtung des Erbhofes für einen Zeitraum von mehr als sechs Jahren beschwerdeberechtigt sei, nicht auch für die Notwendigkeit einer Beschwerdeberechtigung im vorl. Falle sprechen; denn die Verpachtung kann nicht wie die in §§ 74 und 77 angeordneten Maßnahmen im Falle des Eintritts eines Erbfalls während der Pachtdauer (ohne Zustimmung des Pächters) aufgehoben werden. Der Anerbe bleibt an sie gebunden. Damit ist gerechtfertigt, daß der Gesetzgeber dem Anerben in diesem Falle ausnahmsweise ein Beschwerderecht gegeben hat.

Mit Rücksicht auf die grundsätzliche Fortdauer der Wirtschaftsführung durch den bestellten Treuhänder auch nach dem Tode des Bauern bestehen gegen den Eintritt des Anerben Heinrich S. in das im Gange befindliche Verfahren, die Aufnahme der Beschw. seines verstorbenen Vaters und die Vertretung der bisher von diesem geltend gemachten Rechte durch den Beschw. auch keine prozessualen Bedenken (vgl. RGE 4, 372 ff.).

Das EG hat, da es von dem Tode des Vaters S. zur Zeit seiner Beschlußfassung keine Kenntnis hatte, seine Entsch. ebenso wie das AG damit begründet, daß bei der Persönlichkeit und Wirtschaftsführung des Eigentümers Arthur S. die Voraussetzungen für die Anordnung der Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder gegeben seien. In dem Beschluß werden zwar auch die Mängel der Betriebsführung des Sohnes und nächstberechtigten Anerben Heinrich S. zur Begründung der Entsch. verwertet, aber nur unter dem Gesichtspunkte des von seinem rechtlich verantwortlichen Vater beauftragten tatsächlichen Betriebsführers. Mit Rücksicht auf die eingetretene Anerbenfolge ist nun aber nicht nur die

Frage zu prüfen, ob die Anordnung der Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder von Anfang an gerechtfertigt war, sondern insbes. auch — entsprechend dem zu unterstellenden Willen des Beschw. —, ob die Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder auch nach dem Eintritt der Anerbenfolge noch aufrechtzuerhalten oder nach § 84 Abs. 2 EGBfD etwa aufzuheben ist.

Zum Zwecke dieser Prüfung war die Sache nach § 25 EGBfD — unter Aufhebung des Beschlusses des EG — zur neuerlichen Entsch. an dieses Gericht zurückzuverweisen. Es erschiene nicht angebracht, über die mit dem Tode des Eigentümers aufgetretenen neuen Fragen in erster Instanz beim RGE zu entscheiden und dem Anerben damit die Sachprüfung durch die beiden ersten Rechtszüge zu nehmen.

(RGE, 1. Sen., Beschl. v. 11. Jan. 1939, 1 RB 743/38.)

(= RGE 6, 75.)

Preussisches Oberverwaltungsgericht

42. §§ 55, 56 JustG. Inanspruchnahme. Alte Wege. Gemeingebrauch. Befugnis der Wegeverkehrsbehörde. Inhalt der wegebaulichen Inanspruchnahme eines Weges gemäß § 56 JustG. Widmungsnachweis für einen alten Weg. Die Wegeverkehrsbehörde ist gemäß § 55 JustG. befugt, jeden Eingriff unberechtigter Dritter in den Bestand öffentlicher Wege zu verbieten, ohne daß es dazu einer besonderen Begründung in Hinsicht auf den Verkehr bedürfte (OVG. 83, 235, 237). Als solcher Eingriff ist jede der Bestimmung der öffentlichen Wege und dem Gemeingebrauch an ihnen zuwiderlaufende Benutzung des Wegegeländes anzusehen.

Die Kl. ist Eigentümerin eines an der Wo.-Straße in F. gelegenen Grundstücks. Das Grundstück ist mit einem Wohnhaus und Nebengebäuden bebaut. Seine Hofeinfahrt liegt am „Wasserwall“, einem Promenadenwege. An diesem Wege befindet sich hier eine dreieckige Erweiterung, die an ihrer Westseite von dem Grundstück R., an ihrer Südseite von der offenen Einfahrt der Kl. und einem anschließenden Zaun begrenzt wird. Die Kl. behauptet, Eigentümerin dieser Fläche zu sein, während sie von der Stadt F. als Teil der öffentlichen Wallpromenade in Anspruch genommen wird.

Durch polizeiliche Verfügung forderte der Bürgermeister als Ortspolizeibehörde die Kl. auf, die von ihr auf der Wasserwallpromenade anschließend an ihren Hofraum gelagerten Steine, Bauschutt und Sand zu entfernen.

Die Kl. erhob nach erfolgloser Beschwerde Klage im Verwaltungsstreitverfahren. Zur Begründung führte sie aus: Die streitige Fläche sei seit Generationen von ihrer Familie zu privaten Zwecken benutzt worden. Ihr Ehemann und seine Vorfahren hätten bis 1890 eine Färberei betrieben und auf der streitigen Fläche ihre Garne und Gewebe zum Trocknen aufgehängt, wozu sie mit dem Boden fest verbundene Stellagen gebraucht hätten, die auch tatsächlich hier vorhanden gewesen seien. Später habe ihr Ehemann in umfangreichem Maße Fuhrwerkerei betrieben und seine sämtlichen Wagen dort aufgestellt. Vor 1870 hätten bereits seine beiden Brüder, zwei Vorkämpfer des Männerturnens, dort Turngeräte errichtet und mit ihren Freunden geturnt. Endlich hätten noch bis in die neuere Zeit Ackerwagen, Pflüge, Eggen und sonstiges Gerät der Kl. hier gestanden, ohne daß die Polizei dagegen eingeschritten sei. Ihren Zaun und die Einfahrt hätten die früheren Eigentümer des Grundstücks nur deshalb nicht an die wirkliche Grundstücksgrenze gesetzt, um mit dem Fuhrwerk vom Wasserwall her besser wenden zu können.

Das BezVerwGer. wies die Klage ab. Es handle sich, da die Kl. ein die Öffentlichkeit des Weges ausschließendes Privatrecht geltend gemacht habe, um eine Wegeinanspruchnahmeverfügung, gegen die nach § 56 Abs. 4 JustG. nicht die Beschwerde an den Landrat, sondern der Einspruch an die Wegepolizeibehörde gegeben sei und über die im Verwaltungsstreitverfahren zunächst das KrVerwGer. habe entscheiden müssen. Sollte sie aber als verkehrspolizeiliche Verfügung i. S. des § 55 JustG. anzusehen sein, so sei sie mit Recht erlassen worden. Die streitige Fläche müsse als Teil der Wallpromenade, also eines öffentlichen Weges, angesehen werden. Das gehe schon aus den katasteramtlichen

Unterlagen hervor, dafür spreche auch ihr äußeres Aussehen, da sie nur nach den anliegenden Privatgrundstücken, aber nicht nach der Promenade durch einen Zaun abgegrenzt sei. Sie diene notwendig sowohl der Kl. wie dem Nachbar N. als Zugang zur Straße. Wenn ein Anlieger die Fläche früher zu gewerblichen oder sonstigen Privat Zwecken benutzt habe, so sei dies in Kleinstädten und noch dazu in unbelieben Straßen nichts Besonderes. Mit der Duldung eines solchen ausgebreiteten Gemeingebrauchs an der Straße begeben sich die Polizei nicht des Rechts, diesen Gemeingebrauch zu beschränken. Die Rev. der Kl. hatte keinen Erfolg.

Allerdings kann die angefochtene Entsch. insoweit nicht aufrechterhalten werden, als sie die angefochtene polizeiliche Verfügung als Wegeinanspruchnahme angesehen und die Klage aus dem Grunde abgewiesen hat, weil der gemäß § 56 Abs. 4 ZustG. vorgeschriebene Einspruchsbescheid noch nicht erlassen sei. Die Auffassung, wonach jede wegepolizeiliche Verfügung zur Inanspruchnahme wird, wenn der in Anspruch Genommene ein die Öffentlichkeit des Weges ausschließendes Privatrecht behauptet, entsprach einer früheren Rspr. des OVG., die inzwischen jedoch aufgegeben worden ist. Als Inanspruchnahme eines Weges gem. § 56 Abs. 1 ZustG. gilt nach der jetzigen Rspr. nur noch eine ohne Verbindung mit einem bestimmten Ge- oder Verbot ausgesprochene Erklärung, daß ein Weg für den öffentlichen Verkehr in Anspruch genommen werde (OVG. 99, 130 = RVerwBl. 58, 536 = JW. 1937, 2163; RVerwBl. 59, 904 = JW. 1938, 3004). Eine bloße Erklärung in diesem Sinne liegt hier nicht vor, der Kl. ist vielmehr eine bestimmte Handlung aufgegeben worden, die angefochtene Verfügung stellt sich also als eine wegeverkehrsrechtliche Verfügung dar, gegen die die nach §§ 45 ff. PolVerwG. zulässigen Rechtsmittel (Beschwerde und Klage im Verwaltungsstreitverfahren) gegeben sind. Die Klage konnte daher nicht wegen fehlenden Einspruchsbescheides abgewiesen werden, ganz abgesehen davon, daß aus diesem Grunde überhaupt nicht auf Klageabweisung, sondern auf Aufhebung des unzulässigen Beschwerdebescheides hätte erkannt werden müssen.

Allein das BezVerwGer. hat seine Entsch. nicht nur auf diesen einen Grund gestützt, es hat die Klage auch unter dem Gesichtspunkt geprüft, daß die angefochtene Verfügung als wegeverkehrsrechtliche Verfügung aufzufassen sein könnte, und ist unter dieser Voraussetzung aus sachlichen Gründen zu ihrer Abweisung gelangt. Diese Begründung ist für sich allein ausreichend, um das angefochtene Urteil zu tragen. Sie wird auch durch die Rev. nicht erschüttert. Denn die Feststellung des BezVerwGer., daß das streitige Gelände Teil eines öffentlichen Weges ist und daß die Lagerung von Steinen, Bauschutt und Sand auf diesem Gelände den öffentlichen Verkehr behindert, ist tatsächlicher Natur und kann in der Revisionsinstanz nur mit dem Nachweis eines dabei unterlaufenen Rechtsirrtums oder Verfahrensmangels, nicht aber lediglich durch gegenteilige Behauptungen von der Kl. angegriffen werden. Ein Rechtsirrtum oder Verfahrensmangel ist aber in der angefochtenen Entsch. nicht erkennbar.

Die Feststellungen des BezVerwGer. über die Rechtsnatur der streitigen Fläche beruhen auf eingehenden Ermittlungen, insbes. dem wohlbegründeten Gutachten des zuständigen Katasterdirektors. In diesem Gutachten ist bargelegt, daß die streitige Fläche seit 1862 einen Teil der öffentlichen Wallpromenade bildet. Ist dieser Rechtszustand aber seit 1862 unverändert geblieben, so bedurfte es nach der ständigen Rspr. des OVG. nicht erst des Nachweises der einzelnen Widmungshandlungen, durch welche die streitige Fläche für den öffentlichen Verkehr gewidmet worden ist. Das BezVerwGer. konnte vielmehr ohne Rechtsirrtum und Verfahrensmangel allein aus der Tatsache, daß sie seit Menschengedenken Teil eines öffentlichen Weges ist und als solcher für den öffentlichen Verkehr — mindestens durch die Bewohner und Besucher der beiden ihr anliegenden Grundstücke — benutzt wird, auf eine frühere Widmung und damit auf ihre Eigenschaft als öffentliche Wegefläche schließen (v. Brauchitsch, „Verwaltungsgesetze“ Bb. II 2. Halbbd. S. 553; Drews, „Preussisches Polizeirecht“ Bb. II S. 286; Germerhausen-Seydel, „Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen“, 4. Aufl., Bb. 1 S. 14; OVG. 99, 133 = RVerwBl. 58, 536/538 = JW. 1937, 2163 ff.). Diese Regel würde nur dann nicht durchgreifen, wenn die streitige Fläche im Eigentum einer nichtwegebaupflichtigen und die Öffent-

lichkeit des Weges bestreitenden Privatperson stände (von Brauchitsch und Drews a. a. O.). Die Kl. hat auch behauptet, Eigentümerin der streitigen Fläche zu sein. Ihre Behauptung ist aber durch das Gutachten des Sachverständigen widerlegt, ganz abgesehen davon, daß es auch an der formalen Voraussetzung ihrer Eintragung im Grundbuch fehlt (§ 873 BGB.). Danach muß vielmehr die Stadtgemeinde F. als Eigentümerin der streitigen Fläche angesehen werden, die zugleich der örtlich zuständige Träger der kommunalen Wegebaulast ist. Das BezVerwGer. hat die oben bezeichnete Regel daher mit Recht angewendet.

Auch mit der weiteren Behauptung, daß die streitige Fläche nicht immer nur dem öffentlichen Verkehr gedient habe, sondern von ihr und ihren Rechtsvorgängern jahrelang zu privaten Zwecken benutzt worden sei, kann die Kl. eine andere Entsch. nicht erreichen. Es handelte sich dabei, wie das BezVerwGer. mit Recht hervorgehoben hat, um einen übermäßig ausgebreiteten Anliegergebrauch an der Straßenfläche, der an ihrer rechtlichen Eigenschaft als Teil des öffentlichen Weges nichts änderte. Wenn die Wegepolizeibehörde gegen diese Benutzung der Fläche nicht eingeschritten ist, so kann doch die Kl. aus dieser Duldung ihrerseits irgendwelche Rechte nicht herleiten.

Daß der öffentliche Verkehr durch die von der Kl. auf der streitigen Fläche gelagerten Steine usw. behindert werde, brauchte das BezVerwGer. nicht besonders festzustellen. Denn die Wegepolizeibehörde konnte auch ohne solche Feststellung gegen den beanstandeten Privatgebrauch der Kl. an dem öffentlichen Wege einschreiten. Die Wegepolizei hat ganz allgemein die Aufsicht über die öffentlichen Wege als polizeiliche Verkehrsanstalten zu führen (§ 55 ZustG.; v. Brauchitsch Bb. II 2. Halbbd. S. 561; vgl. OVG. 15, 289; 39, 219; 59, 332). Die Wegeverkehrsbehörde ist demgemäß nach feststehender Rspr. befugt, jeden Eingriff unberechtigter Dritter in den Bestand öffentlicher Wege zu verbieten, ohne daß es dazu einer besonderen Begründung in Hinblick auf den Verkehr bedürfte (OVG. 83, 235, 237; v. Brauchitsch a. a. O. S. 562). Als solcher Eingriff ist jede der Bestimmung der öffentlichen Wege und dem Gemeingebrauch an ihnen zuwiderlaufende Benutzung des Wegeländes anzusehen. Nun kann zwar unter Umständen eine vorübergehende Aufstellung von Mauersteinen usw. auf dem Wegelände, z. B. für die unmittelbare Verwendung zu einem Bau, als eine noch unter dem Gemeingebrauch fallende Wegebenutzung aufgefaßt werden. Von einem solchen Gemeingebrauch kann aber hier keine Rede sein, da die Kl. die streitige Fläche vielmehr für die Dauer als Lagerplatz in Anspruch genommen hat.

(PrOVG., Urf. v. 5. Jan. 1939, IV C 131/37.)

*

43. §§ 19, 20, 33 PolVerwG. Baurecht. Voraussetzungen einer Zwangsgeldfestsetzung. Polizeipflicht. Grundstücksverwalter. Unmöglichkeit. Ein Zwangsgeld nach § 33 PolVerwG. kann wegen Nichtbefolgung einer PolWD. nicht festgesetzt werden, wenn dem Betroffenen die Befolgung unmöglich ist. Das gilt auch für den Inhaber der tatsächlichen Gewalt über eine Sache, die sich in einem der PolWD. widersprechenden Zustande befindet.

Der Kl. ist Verwalter eines Hauses in Berlin, das den Kaufleuten B. und F. in M. (Polen) gehört. Als allein polizeipflichtig i. S. von § 20 Abs. 2 S. 2 PolVerwG. ist er nicht anerkannt.

Im Januar 1936 erklärte er der Berliner Wasser-Vertriebsgesellschaft mbH., die das Haus mit Wasser versorgte, daß er als bevollmächtigter Hausverwalter den § 5 der von der Gesellschaft neu aufgestellten Wasserlieferungsbedingungen, nach welchen die Gesellschaft Sicherheitsleistung für das Wassergeld verlangen könne, für die im Ausland wohnenden Eigentümer nicht anerkenne. Die Wasser-Vertriebsgesellschaft erwiderte ihm darauf mit Schreiben vom 14. Jan. 1936, daß sie die Wasserlieferung nach dem Grundstück am 22. d. Mts. einstellen werde, da ein Anspruch auf Wasserlieferung nur bestehe, wenn die Bedingungen anerkannt würden. Abschrift dieses Schreibens übersandte sie der Baupolizei. Der Oberbürgermeister, Baupolizei, teilte darauf dem Kl. als dem Verwalter des bezeichneten Grundstücks durch Schreiben vom 16. Jan. 1936 mit, nach der PolWD. über Wasserversorgung und Entwässerung der Grundstücke v. 21. Sept. 1931 und der BauD.

v. 9. Nov. 1929 müsse die ausreichende Wasserversorgung des Grundstücks durch die allgemeine Wasserleitung oder durch eine anderweitige, von der Baupolizei genehmigte Wasserversorgung stets gewährleistet sein. Das sei aber wegen der drohenden Absperrung des Wassers nicht mehr der Fall. Zur Beseitigung des hierin liegenden polizeiwidrigen Zustandes sei der Grundstückseigentümer bzw. der an seine Stelle tretende Polizeipflichtige verpflichtet.

Durch Vfg. v. 21. Jan. 1936 setzte sodann der Oberbürgermeister gegen den Kl. gemäß § 33 PolVerwG. ein Zwangsgeld von 20 RM fest, weil der Kl. die Mitteilung vom 16. Jan. 1936 betr. die Gewährleistung der Wasserversorgung nicht beachtet habe.

Der Kl. erhob nach erfolgloser Beschw. Klage im Verwaltungsstreitverfahren mit dem Antrag, die polizeilichen Verfügungen vom 16. und 21. Jan. 1936 aufzuheben. Er trug vor, die Polizei habe durch ihre Maßnahmen unzulässigerweise zugunsten finanzieller Interessen der Stadtgemeinde in privatrechtliche Streitigkeiten zwischen dem Wasserwerk und den Hauseigentümern eingegriffen. Wenn die Wasserlieferungsgesellschaft plötzlich ihre Lieferungsbedingungen ändere, so könnten dem Grundstückseigentümer oder dessen Vertreter diese Bedingungen nicht im Wege polizeilichen Zwanges aufgezwungen werden. Ein unter solchem Zwang geschlossener Vertrag sei sittenwidrig. Die Drohung der Wasserlieferungsgesellschaft, das Wasser abzusperrn, sei unberechtigt. Die Wasser-Vertriebsgesellschaft sei daher als Störerin der öffentlichen Sicherheit und Ordnung anzusehen. Die Polizei könne dem Grundstückseigentümer oder dessen Vertreter nur aufgeben, für die Wasserlieferung Sorge zu tragen, wenn die Wasserlieferung durch die Säumigkeit des Eigentümers oder dessen Vertreters in der Zahlung des Wassergeldes gefährdet sei. Der Kl. habe aber die aus dem Vertrag sich ergebenden Verpflichtungen stets pünktlich erfüllt. Eine Gefahr trete erst mit der tatsächlichen Sperrung des Wasseranschlusses ein; diese könne aber der Kl. überhaupt nicht verhindern. Zudem sei in der Polizeiverfügung nicht mit Bestimmtheit angegeben, was zur Beseitigung des bevorstehenden polizeiwidrigen Zustandes durch den Kl. geschehen solle. Durch die Berliner Ortsstatuten seien die Hauswirte gezwungen, in Neubölln ihr Wasser von der Berliner Wasser-Vertriebsgesellschaft zu beziehen, da eine andere Möglichkeit der Wasserlieferung nicht bestehe. Die Baupolizei verlange daher etwas Unmögliches, wenn sie von ihm die Herstellung einer anderweitigen „baupolizeilich genehmigten“ Wasserversorgung fordere.

Das BezVerwGer. hob die polizeiliche Verfügung vom 21. Jan. 1936 aus folgenden Gründen auf: Nach § 6 PolVD. über die Wasserversorgung und Entwässerung der Grundstücke v. 21. Sept. 1931 i. Verb. m. der BauD. der Stadt Berlin v. 9. Nov. 1929 sei für jedes bebaute Grundstück, das Wohn- oder Arbeitszwecken diene, gesundheitlich einwandfreies Wasser zu Genuß- und Wirtschaftszwecken so sicherzustellen, daß es in einer den örtlichen Verhältnissen entsprechenden Weise ausreichend und dauernd entnommen werden könne. § 33 PolVerwG. lasse die Festsetzung von Zwangsgeld ohne vorherige Androhung wegen Nichtbefolgung einer PolVD. zu, wenn der Betroffene die Polizeiwidrigkeit seines Verhaltens kannte oder kennen mußte. Als Betroffener komme im vorl. Falle der Kl. in Betracht. Voraussetzungen sei ein polizeiwidriges Verhalten des Betroffenen. Dieses sei jedoch nach der Auffassung des Gerichts nicht gegeben. Die Wasser-Vertriebsgesellschaft sei zur Androhung der Sperrung der Wasserzufuhr nicht berechtigt gewesen; denn das Verhalten des Kl., der weiter für das Grundstück Wasser bezogen und sich dadurch den neuen Bedingungen der Gesellschaft unterworfen habe, sei in rechtlicher Hinsicht so aufzufassen gewesen, als habe er den Vertrag im gesamten Umfang anerkannt. Da hiernach der Kl. nicht als Störer anzusehen gewesen sei, sei das Vorgehen der Polizei gegen ihn nicht begründet. Bei der Mitteilung der Polizei vom 16. Jan. 1936 handle es sich nicht um eine polizeiliche Verfügung, sondern lediglich um einen Hinweis, der weder mit der Beschw. noch mit der Klage anfechtbar sei.

Die gegen dieses Urteil von dem beklagten Stadtpräsidenten eingelegte Rev. hatte keinen Erfolg.

Dem BezVerwGer. war zunächst insofern beizutreten, als es ausgeführt hat, daß es sich bei dem Schreiben der Baupolizei an den Kl. vom 16. Jan. 1936 nicht um eine polizeiliche Verfügung i. S. des Gesetzes, sondern um einen bloßen Hinweis handelte, und daß daher die in diesem Schreiben enthaltene Mitteilung mit den Rechtsmitteln des PolVerwG. —

Beschw. und Klage — nicht anfechtbar war (OVG. 100, 158 ff. = RVerwBl. 58, 519 = JW. 1937, 3271; OVG. 99, 92 = RVerwBl. 57, 921). Es war bei der besonderen Lage des vorl. Falles auch nicht zu beanstanden, daß das BezVerwGer. den Klageantrag, soweit er das Schreiben vom 16. Jan. 1936 betraf, in der Entscheidungsformel nicht ausdrücklich abgewiesen hat; denn der Klageantrag war nach seinem Wortlaut und Sinn hinsichtlich des Schreibens vom 16. Jan. 1936 nur unter der Voraussetzung gestellt, daß dieses Schreiben als polizeiliche Verfügung anzusehen sei. Er hatte für die Entscheidung des zwischen den Parteien bestehenden Streits keine selbständige Bedeutung und erledigte sich ohne weiteres, nachdem sich ergeben hatte, daß insoweit eine mit den ordentlichen Rechtsmitteln anfechtbare polizeiliche Verfügung überhaupt nicht vorlag.

Das BezVerwGer. hebt ferner zutreffend hervor, daß sich die polizeiliche Maßnahme vom 21. Jan. 1936 nach ihrem klaren Wortlaut als Festsetzung eines in einer PolVD. angeordneten Zwangsgeldes gemäß § 33 PolVerwG. darstellt. Es ist also nicht etwa eine polizeiliche Verfügung gemäß § 40 PolVerwG. nebst einer zu ihrer Durchsetzung erfolgten Zwangsgeldfestsetzung gemäß § 55 PolVerwG. erlassen worden. Das Vorbringen des Kl. über die besonderen Voraussetzungen und den Inhalt polizeilicher Verfügungen (vgl. § 41 PolVerwG.), insbes. über das Erfordernis einer Gefahr als Voraussetzung für den Erlass einer polizeilichen Verfügung und über die notwendige Bestimmtheit des Inhalts einer polizeilichen Verfügung, liegt daher neben der Sache. Aus demselben Grund sind auch die Rechtsausführungen der von den Parteien herangezogenen Entsch. OVG. 87, 459 ff., bei der es sich um die Nachprüfung einer polizeilichen Verfügung und nicht einer Zwangsgeldfestsetzung handelt, im vorl. Fall nicht ohne weiteres zu werten.

Eine Zwangsgeldstrafe nach § 33 PolVerwG. kann nur wegen Nichtbefolgung einer PolVD. festgesetzt werden. Wie sich aus dem Schreiben des Oberbürgermeisters vom 16. Jan. 1936 ergibt, ist im vorl. Fall die Zwangsgeldstrafe wegen Verletzung des § 21 BerlinBaupolVD. v. 9. Nov. 1929 und der §§ 6 und 22 PolVD. für die Stadt Berlin v. 21. Sept. 1931 über die Wasserversorgung und Entwässerung der Grundstücke verhängt worden. Nach § 21 BaupolVD. v. 9. Nov. 1929 ist für jedes Grundstück, auf dem Aufenthaltsräume angelegt werden sollen, gesundheitlich einwandfreies Trinkwasser und die zur Feuerlöschung ausreichende Wassermenge in einer den örtlichen Verhältnissen entsprechenden Weise sicherzustellen. Durch § 33 dieser BaupolVD. i. Verb. m. § 76 Abs. 1 PolVerwG. wird für jeden Fall der Nichtbefolgung die Festsetzung eines Zwangsgeldes angedroht. Ähnlich bestimmt § 6 PolVD. v. 21. Sept. 1931, daß für jedes bebaute Grundstück, das Wohn- oder Arbeitszwecken diene, gesundheitlich einwandfreies Wasser zu Genuß- und Wirtschaftszwecken so sicherzustellen ist, daß es in einer den örtlichen Verhältnissen entsprechenden Weise ausreichend und dauernd entnommen werden kann. § 40 dieser PolVD. i. Verb. m. § 76 PolVerwG. enthält ebenfalls die Zwangsgeldandrohung für den Fall der Nichtbefolgung.

Es war hiernach lediglich zu prüfen, ob der Kl. die angeführten Vorschriften der PolVD. nicht befolgt hat und wegen dieser Nichtbefolgung mit Zwangsgeld gemäß § 33 PolVerwG. bestraft werden kann. Das Zwangsgeld als eine wegen Verstosses gegen eine PolVD. verhängte Polizeistrafe (OVG. 90, 279, 280; 99, 89; RVerwBl. 60, 79) kann — abgesehen von weiteren Voraussetzungen — nur gegenüber demjenigen festgesetzt werden, der zur Befolgung der PolVD. verpflichtet, d. h. auf Grund der PolVD. polizeipflichtig ist. Für die Feststellung dieser Polizeipflicht im Einzelfall sind ebenso wie für die ohne eine PolVD. bestehende Polizeipflicht zur Erhaltung polizeimäßiger Zustände die allgemeinen Vorschriften der §§ 18 ff. PolVerwG. über die Polizeipflicht maßgebend. Für den Fall, daß die PolVD., was in erster Linie zu prüfen ist, den oder die Pflichten selbst bezeichnet, gilt das auch insofern, als sie über den Kreis der der Polizeipflicht nach §§ 18 ff. PolVerwG. überhaupt unterworfenen Personen ihrer Art nach nicht hinausgehen und die Aufteilung der Polizeipflicht zwischen dem Eigentümer und dem Inhaber der tatsächlichen Gewalt nicht abweichend von den Vorschriften des § 20 Abs. 2 Satz 2 PolVerwG. regeln darf (vgl. Entsch. v. 29. Sept. 1938, III C 142/38: RW. 1938, 3321). Kennt die einen bestimmten Zustand einer Sache fordernde PolVD. keinen Pflichten oder nennt sie nur den Eigentümer ohne erkennbaren Willen, die

Pflicht nur auf diesen zu beschränken, so sind die allgemeinen für die Polizeipflicht geltenden Vorschriften und Grundätze anzuwenden und zur Befolgung der PolVD. gemäß § 20 Pol-VerwG. der Eigentümer und der Inhaber der tatsächlichen Gewalt in dem dort angegebenen Umfange für verpflichtet zu erachten. Jedoch scheidet nach den erwähnten, in der RPr. niedergelegten Grundätzen für den Eigentümer und den Gewalthaber eine Verantwortlichkeit aus, soweit eine tatsächliche oder rechtliche Unmöglichkeit zur Erfüllung der Polizeipflicht besteht (Scholz, „Handbuch des öffentlichen Grundstücksrechts“, Bd. 1, S. 72, 73). Dieser Fall ist beim Gewalthaber gegeben, wenn das Ausmaß seiner Verfügungsgewalt zur Erfüllung der Polizeipflicht nicht genügt, denn seine Verantwortlichkeit reicht nach feststehender RPr. des Gerichtshofs nur so weit, als sich seine rechtliche oder tatsächliche Verfügungsgewalt hinsichtlich der Sache erstreckt (vgl. OVG. 28, 392, 393; 69, 401; 72, 278, 284; 95, 121, 123; Scholz a. a. O., S. 41, 42).

Im vorl. Fall hat die PolVD. niemand als Verpflichteten bezeichnet. Es war daher nach obigen Ausführungen davon auszugehen, daß der Eigentümer und der tatsächliche Gewalthaber in dem gekennzeichneten Umfange zur Befolgung der PolVD. verpflichtet sind. Tatsächlicher Gewalthaber ist der Kl. als vom Hauseigentümer angestellter Hausverwalter für das streitige Grundstück.

Dadurch, daß die Wasser-Vertriebsgesellschaft dem Kl. in dem Schreiben vom 14. Jan. 1936 wegen der Nichtanerkennung der Wasserlieferungsbedingungen die Einstellung der Wasserlieferung zum 22. Jan. 1936 angedroht hatte, war die Wasserversorgung des Grundstücks nicht mehr gemäß § 21 BaupolVD. v. 9. Nov. 1929 und § 6 PolDV. v. 21. Sept. 1931 sichergestellt und demgemäß ein den PolVD. widersprechender Zustand eingetreten. Ob in dieser Handlungsweise der Gesellschaft, wie der Kl. zu seiner Verteidigung anführt, eine Nichtbefolgung der bezeichneten PolVD. seitens der Gesellschaft lag und ob daher gegen die Wasser-Vertriebsgesellschaft ein Zwangsgeld hätte festgesetzt werden können, bedarf im vorl. Fall keiner Erörterung; denn wenn aus Seiten der Wasser-Vertriebsgesellschaft ein Verstoß gegen die Vorschriften der PolVD. vorlag, so würde das nicht ausschließen, daß auch dem Kl. ein solcher Verstoß zur Last fällt. Unter diesen Umständen konnte dahingestellt bleiben, wie man die Unterzeichnung der neuen Wasserlieferungsbedingungen, welche die Wasser-Vertriebsgesellschaft von den Hauseigentümern forderte, rechtlich beurteilt; ob man in ihr, wie es anscheinend der Rechtsauffassung der Wasser-Vertriebsgesellschaft entspricht, den Antrag zum Abschluß eines neuen Wasserlieferungsvertrages sehen will oder gemäß der Meinung des Kl. die Bestätigung eines Vertrages, der nach erfolgter Mitteilung der neuen Lieferungsbedingungen gemäß diesen Bedingungen bereits durch das Beziehen des Wassers geschlossen war. Denn selbst wenn man mit dem Kl. annimmt, daß die Wasser-Vertriebsgesellschaft gemäß diesem Vertrag zur Wasserlieferung verpflichtet und die Drohung mit der Wassersperrung rechtswidrig war, so würde doch der Kl. sich nicht durch Berufung auf diese Rechtswidrigkeit gegenüber der Verhängung des Zwangsgeldes verteidigen können.

Die Wasser-Vertriebsgesellschaft hatte vom Kl. als Voraussetzung für die Wasserlieferung verlangt, daß er im Namen der Hauseigentümer ein Formular unterschreibe, das im Eingang folgenden Satz enthielt: „Für das Grundstück Neukölln, B. str. 6—7, wird unter Anerkennung der Wasserlieferungsbedingungen die Wasserversorgung beantragt.“ Der Kl. weigerte sich, den § 5 der Wasserlieferungsbedingungen anzuerkennen, der folgendermaßen lautete:

„Sicherheit.

Die Wasserwerke sind jederzeit berechtigt, gegen Ausstellung einer Empfangsbescheinigung zur Sicherung ihrer

Ansprüche von dem Abnehmer die Stellung einer Sicherheit in Geld oder Wertpapieren zu verlangen und sich aus dieser ohne vorhergehendes gerichtliches Verfahren oder Innehaltung von Fristen zu befriedigen. Dieses Verlangen ist in der Regel gegenüber den im Auslande wohnenden Grundstückseigentümern zu stellen . . .“

Ein geeignetes und auch angemessenes Mittel zur Sicherstellung der Wasserversorgung und damit zur Beseitigung des den PolVD. widersprechenden Zustandes wäre es gewesen, wenn die Eigentümer des Grundstücks die Wasserlieferungsbedingungen, insbes. auch den § 5 der Bedingungen, anerkannt hätten. Irgendeine sittenwidrige oder unangemessene Zumutung für die Eigentümer enthielt der § 5 der Lieferungsbedingungen nicht, wie auch in den Urteilen des OVG. Berlin v. 29. Mai 1936 und des LG. Berlin v. 20. Nov. 1936, durch welche die beiden Hauseigentümer auf die Klage der Wasser-Vertriebsgesellschaft zur Sicherheitsleistung für das Wassergeld verurteilt worden sind, mit eingehender, zutreffender Begründung ausgeführt ist. Allein der Kl. war nicht in der Lage, diese Erklärung mit Rechtswirkung für die Eigentümer abzugeben. Es kommt hierbei nicht darauf an, welchen Umfang die dem Kl. erteilte Hausverwaltervollmacht ursprünglich besaß, und ob er danach an sich zunächst befugt gewesen wäre, im Namen der Hauseigentümer Wasserlieferungsverträge nach seinem Ermessen abzuschließen. Selbst wenn ihm ursprünglich eine derartige umfassende Vollmacht erteilt sein sollte, so konnten die Hauseigentümer diese gemäß dem Grundsatz des § 168 BGB. widerrufen oder beschränken. Im vorl. Fall waren nun die Hauseigentümer, wie der Kl. in seinem Schreiben an den Oberbürgermeister vom 23. Jan. 1936 ausdrücklich behauptet hat und wie durch den von den Hauseigentümern mit der Wasser-Vertriebsgesellschaft wegen Zahlung der Sicherheit geführten Prozeß bestätigt wird, mit der Anerkennung der Wasserlieferungsbedingungen nicht einverstanden; sie hatten hiernach den Kl. zu einer solchen Anerkennung nicht oder nicht mehr ermächtigt und die ihm etwa auch hierfür früher erteilte Hausverwaltervollmacht insoweit entweder beschränkt oder widerrufen. Der Kl. besaß also nicht die erforderliche Gewalt, um den den PolVD. widersprechenden Zustand des Grundstücks durch Anerkennung der Wasserlieferungsbedingungen im Namen der Hauseigentümer zu beseitigen. Er kann daher auch nicht dafür verantwortlich gemacht und mit Zwangsgeld bestraft werden, daß diese Anerkennung nicht erfolgte.

Ebenso wenig hatte er andere Mittel zur Sicherstellung der Wasserversorgung gemäß den PolVD.-Vorschriften. In dem Schreiben der Baupolizei vom 16. Jan. 1936 ist ihm allerdings mitgeteilt, daß außer der Wasserzuführung aus der allgemeinen Wasserleitung auch eine anderweitige, von der Baupolizei genehmigte Wasserversorgung erfolgen könne. Ebenso hat der Staatskommissar für die Reichshauptstadt Berlin in seinem Beschwerdebescheid gegenüber dem Einwand, daß die Wasser-Vertriebsgesellschaft eine Monopolstellung einnehme, darauf hingewiesen, daß es dem Kl. freigestanden habe, auf andere Weise für genügend Wasserzufuhr zu sorgen. Es ist aber nicht ersichtlich, in welcher Weise der Kl. dieser Anregung hätte nachkommen sollen. Daß er als Hausverwalter nicht ermächtigt war, eine eigene Wasserversorgungsanlage für das Grundstück einzurichten, bedarf keiner näheren Darlegung. Im übrigen wäre bei der erheblichen Zeit, welche die Herstellung einer solchen Anlage erfordert hätte, die Wasserversorgung zunächst nicht sichergestellt gewesen.

Hiernach trifft den Kl. infolge seiner beschränkten Verfügungsgewalt und der daraus für ihn sich ergebenden Unmöglichkeit zur Befolgung der PolVD.-Vorschriften nicht die Verantwortlichkeit (Polizeipflicht) für den den PolVD. widersprechenden Zustand des Grundstücks. Daher hat das BezVerwGer. mit Recht die erlassene Zwangsgeldfestsetzung aufgehoben.

(PrOVG., Ur. v. 8. Dez. 1938, IV C 38/37.)

Wohin zur Erholung?

Wildbad



Altberühmte Heilquellen (33-37°)
im Schwarzwald
 Beliebter Kurort, 430-750 m, Bergbahn
 Rheuma · Gicht · Ischias · Nerven

FREMDENHAIM Kümmelbacherhof

bei Heidelberg, erhöhte Lage am Neckar
 und Wald, eigene Landwirtschaft, neu-
 zeitlich eingerichtet, Südzimmer m. Balkon,
 Zentralb., fließ. t. u. w. Wass. Pensions-
 preis 4.60 bis 7.— RM. Prospekt a. Wunsch.

Rheinhotel Koblenz früher Hotel Koblenzer Hof

M. Joh. Kühnle. Modernstes und schönstes Haus am Mittelrhein.
 Terrassen-Restaurant mit Aussicht auf den Rhein und die Festung
 Ehrenbreitstein. **Zimmer ab RM 3,50. Groß-Garage.** Ruf: 4421.



Bad NEUENAH

ZUCKER-GALLEN-LEBER-
 MAGEN-DARM- UND
 NIERENLEIDEN



Auskunft durch Kurverwaltung.

Sanatorium

Dr. Foerster — Prosp. kostenl.

Dr. Külz Spezial-Sanatorium
 für Zuckerkranke — Prosp. kostenl.

Kur-Sanatorium
 mit Zuleitung aus den Heilquellen
 Leitender Arzt **Prof. Dr. Oeller**

Kurhotel —
 inmitten der Kuranlagen und mit
 Zuleitung aus den Heilquellen



Rheumatismus

Auch schwerste Fälle sind heilbar.
 Sowohl — es ist Tatsache! Drei große
 Heilfaktoren stehen zu Ihrer Verfügung.
 Vertrauen Sie auf
SOLE - SONNE - HÖHENLUFT
 Die haben schon oft geholfen und sind
 glücklich beisammen in ...

Bad 700-800 m & 4 R Dürheim



SCHWARZWALD

EUROPAS HÖCHSTES SOLBAD!

Auskunft und Sonderprospekt 8 106
 durch die Kurverwaltung und alle Reisebüros

Weitere Anzeigen

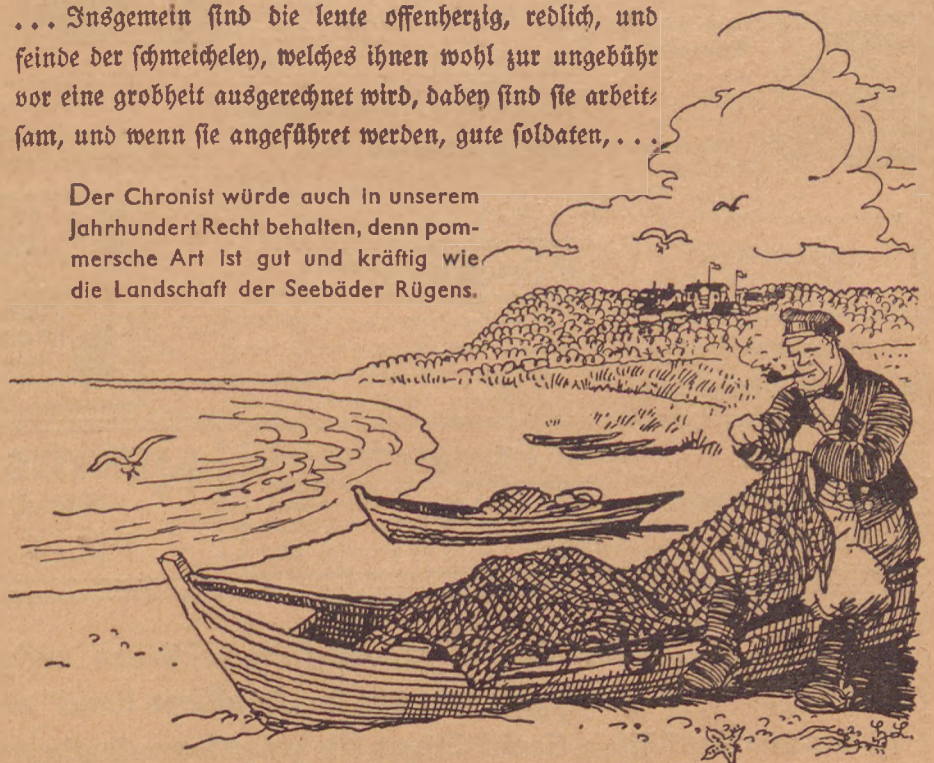
von
 Bädern
 Sanatorien
 Hotels
 Gaststätten

auf der nächsten Seite!

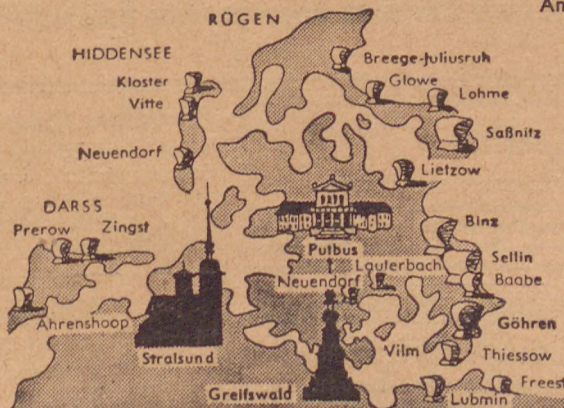
Ein Lexikon vom Jahre 1729 berichtet über „Rügensche Art“

... Insgemein sind die Leute offenerzig, redlich, und
 feinde der schmeicheln, welches ihnen wohl zur ungebühr
 vor eine grobheit ausgerechnet wird, dabey sind sie arbeit-
 sam, und wenn sie angefähret werden, gute soldaten, ...

Der Chronist würde auch in unserem
 Jahrhundert Recht behalten, denn pom-
 mersche Art ist gut und kräftig wie
 die Landschaft der Seebäder Rügens.



Am Strand zwischen Göhren und Baabe



Auskunft und Werbeschrift
 „Westpommern“ durch:

Reisebüros, Badeverwaltungen u. Landesfremdenverkehrsverband Pommern, Stettin
 In Berlin: Auskunft und Werbe-Zentrale „Deutschland“, Potsdamer Platz (Columbushaus)

Wohin zur Erholung?

Radium Bad Landeck SCHLESIEN

Rheuma
Gicht
Ischias
Nerven
Frauen

Radioaktive Schwefelquellen (29° C) / Moorbäder / Pauschalkuren / Ganzjähriger Kurbetrieb / Sport und Erholung im Thermal-Hallenschwimmbad

Hotel Reichsverweser

Preiswert und gut

Bad Elster

BORKUM
JUIST
NORDERNEY
BALTRUM
LANGEORG
SPIEKEROOG
WANGEROOG

Reiseziele für Juni bis September

Indikationen:
Asthma, Konstitution,
Schwäche, Anfälligkeit,
Katarhe der Luftwege,
Skrofulose.

Kurmittel

kalte und warme
Seebäder, Luft- und
Sonnenbäder,
Meerwasser-
Inhalationen usw.
z. T. Schlickbäder,

Meerwasser-Trinkkuren

„Reisewinke“

gratis durch den

Landesfremdenverkehrsverband
Ostfriesland Emden

Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 1

BAD-BERTRICH

Sanatorium Dr. Dillenburg

für Magen-, Darm-, Leber-, Gallenleiden. Pension von RM. 8.— an.

Fremdenheim Sterl, München

Brienerstraße 24 a, Ecke Augustenstraße
5 Min. v. Hauptbahnhof, Linien 2, 7, 17, 27
(2. Haltest. v. Bhf.) Fernspr. Nr. 52444. Das
wohnl. Heim d. Just.-Beamten. Eleg. möbl.
einger., ruh. Zimm. Bettpr. M. 2.50. Zentral-
heizung, Bäder, Lift. Viele Ref. Anm. erw.

MÜNCHEN · Fremdenheim

Leyerer / Schwanthalerstr. 29 I

Tel. 597006. 2 Minuten v. Bahnhof.
Aller Komfort. Große helle Zimmer
mit vorzügl. Betten, fließ. Wasser,
Zentralhgz., Lift. Bett 2.50 u. 2.80.

München Pension

Wiedemann

Mathildenstraße 11, I. u. II, an den Anlagen. Telefon 56252. 6 Minuten vom Hauptbahnhof. Ruhige Lage. Warm- u. Kaltwasser. Zimmer von 3.- bis 2.50 M

Neuhaus am Schliersee

850 Meter Höhe

Haus Schwarzdrossel,

das Haus in der Sonne, mit höchstem Komfort. Im Sommer wie im Winter — ein Paradies. Balkon-Zimmer mit Frühstück ab RM. 3.50
Telefon: Schliersee 222

BAD HARZBURG

»Hotel Der Parkhof«

in bester Kurlage, 70 Betten, mod. Komfort, bietet jede Behaglichkeit bei la Verpflegung. Pens. 5.—6.—, Telefon 471

Haus in der Sonne

Kneipp-Kurhelm u. -Sanatorium Wald-Sieversdorf 10 bei Berlin (Märk. Höhenland). Ruf: Buckow 21. Fordern Sie bitte Prospekt 10 an.

Oberrhof
Thür. Wald
1885



HERZOGLICHES SCHLOSSHOTEL

Zimmer mit allem Komfort, bekannt erhaltl. Küche, eigene Llogewiesen und Sonnenbad unmittelbar am Haus. Neuerbaute Garage beim Hotel.

Für Sitzungen und Konferenzen geeignete Räume · Zimmer ohne Bad mit voller Verpflegung 9.— bis 13.— RM · Telefon 247 Leitung H. D. Warsinski



Dr. Lahmanns Sanatorium

„Weißer Hirsch“ seit 1888
in Bad Weißer Hirsch - Dresden.

Die klinisch geleitete vorbildl. physikal.-diät. Heilanstalt für innere u. Nervenkrankheiten

7 Fachärzte / Alle neuzeitlichen diagnostischen und therapeutischen Einrichtungen / Auffrischkuren

(Im Kurort: Golfplatz, Tennisplätze, Schwimmbad). Man verlange Werbeschrift J.

Bilz

Sanatorium
DRESDEN · RADEBEUL
Naturheilkuren — Diätkuren



Friedrichroda in Thüringen

SANATORIUM TANNENHOF

für Innere u. Nervenleiden, Stoffwechselkrankheiten, Basedow. Natürliche Heilfaktoren, Knoppverfahren. Diätküche. Pauschalkuren. Telefon 124. San.-Bat Dr. Bieling.

NERVÖS-ERSCHÖPFTE

Spezialkuranstalt Hofheim 36 (Taunus)

bei Frankfurt am Main. Telephon 214. Mäßige Preise

S.-R. Dr. M. Schulze-Kahleyss, Nervenarzt

Bevor

Ihre Reisepläne endgültig festliegen, verlangen Sie bitte Auskunft und Prospekte von den im „Deutschen Recht“ werbenden Badeverwaltungen, Hotels und Gaststätten. Beabsichtigen Sie einen Kuraufenthalt in einem Sanatorium, wenden Sie sich bitte vorher an eine der hier anzeigenden Heilanstalten!

Offene Stellen

Gutgehende

Anwaltspraxis

am Sitz eines württbg. Landgerichts sofort abzugeben. Angebote unter A. 699 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hilbebrandstraße 8.

Zuschriften auf Zifferanzeigen bitte deutlich mit der Ziffernummer kennzeichnen!

Anwalts- u. Notariatspraxis

in Thüringen (10 000 Einwohner), mit Inventar sofort abzugeben. Angebote u. A. 695 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hilbebrandstraße 8.

Anwalts- u. Notariatspraxis

in schles. Kleinstadt, einzige Praxis am Ort, gute Existenz, ist weg. Überg. in and. Beruf günstig abzugeben. Ang. u. A. 660 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hilbebrandstr. 8.

Vertreter

für sofort oder später auf die Dauer von 6 Wochen gesucht.

Dr. Maczkowski,
Rechtsanwalt und Notar,
Forst (Rausch),
Cottbusser Straße 27.

Vertreter

für September und Oktober 1939, evtl. auch für Juli, gesucht.

Schiete, Rechtsanwalt und Notar, P 311 e d a.

Affessor

von pommerischen LÖ-Anwälten als Ferienvertreter für Juli-August ds. Js. gesucht. Gest. Angebote unter A. 694 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hilbebrandstraße 8.

Vertreter

vom 15. Juli bis 15. August
g e s u c h t.
Dr. Noack, Rechtsanwalt u. Notar,
Behden/Ober.

Bürovorsteher(in),

firm, besonders im Notariat, ruhig.
u. sachlich. Arbeit leistend, für bald
od. später gesucht. Angebote unter
A. 697 an: Deutscher Rechtsverlag,
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Industrielles Großunternehmen (4000 Gefolgschaftsmitglieder)
sucht als Leiter der Personalabteilung

Volljuristen

mit gründlicher juristischer Allgemeinbildung und Spezialkenntnissen auf
allen Gebieten des Arbeits- und Sozialrechts. Da es sich um eine durchaus
selbständige und verantwortliche Stellung handelt, können nur Bewerber
berücksichtigt werden, die auf den erwähnten Fachgebieten bereits praktisch,
wenn möglich in Industriebetrieben, gearbeitet haben. Alter am besten Mitte 30.
Die Stellung ist bei entsprechenden Leistungen sehr entwicklungsfähig, zumal
bei Eignung auch Heranziehung zur Bearbeitung sonstiger kaufmännisch-
juristischer Fragen in Betracht kommt.

Bewerbungen mit Lichtbild, Lebenslauf (einschließlich Angaben über etwaige
Tätigkeit innerhalb der Partei und ihrer Organisationen), Zeugnisabschriften,
Angabe von Referenzen und Gehaltsansprüchen unter A. 701 an: Deutscher
Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Jurist

oder Volkswirtschaftler für leitende Stellung von
größeren Firmunternehmen gesucht. Angebote unter
A. 692 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Anwaltssekretärin,

firm in beid. Fäch., bes. im Kosten- u.
Massenwesen, bald od. später gesucht
in Mittelstadt, größ. Prax. Angeb.
unter A. 700 an: Deutscher Rechts-
verlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

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

Junger Anwalts- und Notariatsgehilfe

oder Gehilfin zu sofort
oder später gesucht. Angebote mit
Gehaltsangaben, Zeugnissen und An-
gabe des Militärverhältnisses an
Rechtsanwalt u. Notar Dr. Grape,
Sprottau.

Gesuchte Stellen

Rechtsanwalt u. Notar,

40 Jahre, seit 8 Jahren selbständig,
arisch, politisch einwandfrei, sucht
Stellung in Wirtschaft, Handel
od. Industrie. Angeb. u. A. 696 an:
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Werdet Mitglied der NSV.

Anwaltsassessor,

32 Jahre, Pg., ledig, sucht zwecks
Selbständigmachung Übernahme
einer Praxis oder Asso-
ziation (mit älterem Herrn).
Bayern, Württemberg oder Baden
bevorzugt. Angebote u. A. 698 an:
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,
Hildebrandstraße 8.

Bürovorsteher,

36 J., ledig, arisch, evgl., perfekt in beiden Fächern, mit großen
praktischen Erfahrungen und gründlicher wissenschaftlicher Aus-
bildung (Assessor-Repetitorium besucht), selbst. flottes Arbeiten
gewöhnt, sucht per 1. Juli 1939 entspr. Stellung
in Berliner evtl. auch auswärtiger Praxis. Ersill.
Zeugnisse u. Referenzen vorhanden. Angebote unter A. 693
an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Bekanntmachungen verschiedener Art

Der Große Brockhaus

letzte Auflage, 20 Halblederbände (576.—)
vorzüglich erhalten 300.—

Propyläen-Weltgeschichte

10 Halblederbde., fast neu, statt 350.— um 188.—
20 Monatsraten

M. Edelmann, Nürnberg-A.

400 RM Jur. Bibliothek

zu verkaufen:
RGZ., Bd. 1—157 / RGSt., 1—71 / Bl. f.
Rechtspflege, 1—54 / Höchstr. Rechtspr.
Bd. 1—1934 / Seufferts Archiv, Bd. 1—88 /
JW., 1885—1936 geb., 1937—1938 lose /
Thür. Gesetzsammlung, 1914—1936 geb.,
1937—1938 lose / RGBl., 1867—1936 geb.,
1937—1938 lose, sowie versch. Kommentare.
Angebote unter A. 702 an: Deutscher
Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Anzeigen-Aufträge u. Manuskripte

nur an: Deutscher Rechtsverlag
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8



ALLIANZ

Aus den Geschäftsberichten unserer
Gesellschaften für das Jahr 1938:

6 789 193

Versicherungsverträge

433 545 843 RM
Prämieneinnahmen

*

**Gesamtbestand an
Lebensversicherungen**

4,62 Milliarden RM
Versicherungssumme

*

Sicherheitsmittel und Reserven:

Allianz und Stuttgarter Verein
Versicherungs-Aktien-Gesellschaft

261 146 241 RM

Allianz und Stuttgarter
Lebensversicherungsbank Aktiengesellschaft

1 107 224 825 RM

Badische

Pferdeversicherungs-Anstalt AG. zu Karlsruhe

1 446 454 RM

Bayerische

Versicherungsbank AG., München

19 168 307 RM

Globus

Versicherungs-Aktien-Gesellschaft, Hamburg

5 536 560 RM

Hammonia

Allgemeine Versicherungs-AG., Hamburg

9 051 887 RM

Kraft

Versicherungs-Aktien-Gesellschaft, Berlin

8 642 577 RM

Neue Frankfurter

Allgemeine Versicherungs-AG., Frankfurt a. M.

14 486 686 RM

Union

Allg. Deutsche Hagel-Versicherungs-AG., Weimar

4 670 006 RM

ALLIANZ

DIE NEUE AUFLAGE DEMNÄCHST VOLLSTÄNDIG:

Martin Jonas

3PO

16. neubearbeitete Auflage
in 2 Halbleder-Bänden

Die Schlußlieferung erscheint etwa am 20. Juni 1939. Bis dahin eingehende Bestellungen werden

noch zum Subskriptionspreis von etwa RM. 96.—

ausgeführt. Der Preis für das Gesamtwerk nach Vollständigwerden beträgt RM. 105.—. Benutzen Sie darum den Vorteil, der Ihnen jetzt noch für den

führenden Kommentar zur 3PO

geboten wird. Die 15. Auflage wird nach wie vor mit RM. 18.— in Zahlung genommen.

Jede gute Buchhandlung vermittelt Ihre Bestellung.

VERLAG VON J.C.B. MOHR (PAUL SIEBECK) TÜBINGEN

§§ 286, 287 ZPO; § 460 BGB. Bei einem Gewährleistungsanspruch aus § 460 BGB. ist eine Schätzung des Schadens nach § 287 ZPO. unzulässig. Das Gericht kann aber auf der Grundlage eingehender Würdigung eines Beweisergebnisses und aller bei der Untersuchung hervorgetretenen Umstände einen dennoch verbleibenden Rest von Unklarheit im Wege freier Schätzung zu überwinden versuchen. Hierzu ist es nach § 286 ZPO. befugt. RG.: DR. 1939, 799 Nr. 29

§ 322 ZPO. Der Rechtskraft nach § 322 ZPO. unterliegt grundsätzlich zwar nur die im Urteilsatz festgelegte Folgerung aus dem zur Entscheidung gestellten Sachverhalt. Zur Auslegung dieses Urteilsatzes ist jedoch in der Regel der Inhalt der Urteilsgründe heranzuziehen. RG.: DR. 1939, 799 Nr. 30

§ 322 ZPO.; §§ 1, 3 UntWG.; § 826 BGB. Da der Schadensersatzanspruch wegen Wettbewerbsverstoßes nicht durch das Bestehen des Unterlassungsanspruches bedingt ist, schafft eine Verurteilung zur Unterlassung hinsichtlich des objektiven Tatbestandes nicht auch Rechtskraft für den Ersatzanspruch. RG.: DR. 1939, 802 Nr. 31

§ 549 ZPO. Die Begründung eines Anspruchs aus § 266 StGB.; § 823 Abs. 2 BGB. stellt auch gegenüber der Klagebegründung aus § 826 BGB. nicht die Einführung eines neuen Tatbestandes, sondern nur eine andere rechtliche Würdigung des dem Tatrichter von vornherein unterbreiteten Sachverhalts dar. RG.: DR. 1939, 803 Nr. 32

§ 751 ZPO. Die mit Rücksicht auf § 751 ZPO. früher herrschende Rechtsansicht, bei Rentenansprüchen sei eine Pfändung nur wegen der fälligen Beträge zulässig, nicht aber wegen der künftigen, wird in dieser starren Form nicht mehr aufrechterhalten. Es ist vielmehr auch eine Pfändung wegen der künftigen Beträge möglich, allerdings mit der Maßgabe, daß die Wirksamkeit der Pfändung ausdrücklich

bis nach Ablauf des Fälligkeitstages der betreffenden Rate der Vollstreckungsforderung hinausgeschoben wird. RG. Hannover: DR. 1939, 803 Nr. 33

Reichserbhofgericht

§ 37 Abs. 2 S. 2 REG.

Der Inhalt einer gemäß § 37 Abs. 2 S. 2 REG. erteilten Auflage muß erkennen lassen, welches Ziel mit ihr erreicht werden soll.

Für Fälle, in denen freihändig Land für Wehrmächtszwecke zur Verfügung gestellt wird, muß der Grundsatz des Ges. v. 29. März 1935 über die Landbeschaffung für Zwecke der Wehrmacht, geopfertes Erbhofland durch anderes zu ersetzen, entsprechend Anwendung finden. REGG.: DR. 1939, 803 Nr. 34

§§ 1 Abs. 1, 5 EBNB.; Gemeinsch. Richtlinien Nr. 80 zum SchuldRegG. zu B 4 b. Zur Erfüllung des Begriffs der „erforderlichen Maßnahmen“ i. S. der Vorschr. in Abs. B 4 b der Gemeinsch. Richtlinien Nr. 80 v. 14. Aug. 1937 (Amtl. Mitt. i. Entsch. i. S. 270) genügen grundsätzlich bereits Kaufvertrag und Auflassung, wenn zwecks Erlangung der Erbhofeigenschaft und Herbeiführung der Entschuldung bis zum 15. Jan. 1937 zu einem Anwesen Land hinzugekauft worden ist. Das kann aber dann nicht gelten, wenn aus dem Verhalten der Beteiligten hervorgeht, daß die Durchführung der Kaufvereinbarungen ungewiß geworden oder ganz aufgegeben war. REGG.: DR. 1939, 804 Nr. 35

§ 11 EBNB. Die Zuwendung der Lebenslänglichen Verwaltung und Nutzung des Erbhofes durch letztwillige Verfügung eines Bauern, der Alleineigentümer des Erbhofes ist, an seine Ehefrau für den Fall, daß beim Eintritt seines Todes ein Auerbenberechtigter der 1. oder 4. Ordnung Auerbe wird, ist auch dann unzulässig, wenn die Ehefrau aus ihrem Vermögen erhebliche Mittel zum Erwerb des Hofes beigelegt hat. REGG.: DR. 1939, 806 Nr. 36

§ 30 EBNB. Das AG hat bei der Entscheidung über die Genehmigung einer Verpachtung nach § 30 EBNB. auch die Höhe des Pachtzinses zu prüfen. Dieser muß für den Hof tragbar sein, sowie den Verpächter- und Pächterbelangen entsprechen. Ferner darf er nicht mit den Belangen der Volksgemeinschaft in Widerspruch stehen und daher nicht gegen das Preiserhöhungsverbot der VO. v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955) verstoßen. REGG.: DR. 1939, 807 Nr. 37

§ 36 Abs. 1 EBNB. findet nur auf echte Übergabeverträge Anwendung. Eine analoge Anwendung auf selbständige Auszugsverträge ist nicht möglich. REGG. Celle: DR. 1939, 809 Nr. 38 (Vogels)

§ 36 EBNB. Das AG ist für die Entscheidung von Streitigkeiten über Versorgungsleistungen dann nicht zuständig, wenn die Versorgungsleistungen in einem Kaufverträge mit einem sippfremden Erwerber begründet worden sind. REGG.: DR. 1939, 809 Nr. 39

§ 51 EBNB. Nach § 51 Abs. 4 EBNB. kann der Vorerbe als Auerben nur einen Nacherben wählen, der nach dem REG. als Auerbe des Erblassers hätte bestimmt werden können. REGG.: DR. 1939, 810 Nr. 40

§§ 74 Abs. 1 u. 3, 76 Abs. 1 u. 2, 77 Abs. 1 u. 4, 84 Abs. 1 u. 2 EBNB. Der Tod des Bauern beendet nicht die Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder. REGG.: DR. 1939, 812 Nr. 41

Preussisches Oberverwaltungsgericht

§§ 55, 56 JustG. Inanspruchnahme. Alte Wege. Gemeingebrauch. Befugnis der Wegeverkehrspolizei. Inhalt der wegebaulichen Inanspruchnahme eines Weges gemäß § 56 JustG. Bildungsnachweis für einen alten Weg. Pr. OVG.: DR. 1939, 813 Nr. 42

§§ 19, 20, 33 PolVerwG. Baurecht. Voraussetzungen einer Zwangsgeldfestsetzung. Polizeipflicht. Grundstücksverwalter. Unmöglichkeit. Pr. OVG.: DR. 1939, 814 Nr. 43

Juristische Fachliteratur, die sich in der Praxis bestens bewährt hat:

„Das Werk bedarf einer Empfehlung nicht mehr“:

Die Kostenrechtsprechung des Kammergerichts in Zivilsachen unter Berücksichtigung der übrigen höchstgerichtlichen Kostenrechtsprechung. Von **Dr. Paul Gaebele**, Kammergerichtsrat in Berlin. 2. erweiterte Auflage nach dem Stande vom 1. März 1938. Umfang 334 Seiten. Preis kart. mit Leinenrücken RM. 8.70 Den Justizbehörden wird ein Vorzugspreis von RM. 7.40 eingeräumt.

„Daß die Sammlung der Praxis als ein unbedingt zuverlässiges Hilfsmittel empfohlen werden kann, dafür bürgt schon der Name des als gründlicher Kenner des Stoffes bekannten Verfassers.“ *WGR. Hornig in „Deutsche Justiz“*

„Ein unschätzbares Hilfsmittel“:

Das Armenanwaltskostengesetz. Systematisch erläutert von **Dr. Paul Gaebele**, Kammergerichtsrat in Berlin. (1937). Umfang 366 Seiten Oktav. Preis in Leinen gebunden RM. 6.—

„Es ist das Standardwerk über dieses Gebiet des Armenanwaltskostenrechts. . . . für den Anwalt unentbehrlich.“

Zu beziehen durch jede Buchhandlung

RM. Dr. Erich Neumann, Berlin

W. Moeser Buchhandlung - Leipzig C 1