

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes

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

Postversandort Leipzig

Eingegangen
20 JAN 1941
Dr. Wolfgang Speith
Rechtsanwalt

Anschriften: Schriftleitung: Deutsches Recht, Wochenausgabe, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf 21 37 18.

Anzeigenabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18. Fernruf 22 40 86.

Verlagsleitung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8. Fernruf 22 40 54.

Bezugsabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Leipzig C 1, Inselstraße 10. Fernruf 72 5 66.

Erscheinungsweise: wöchentlich Sonnabends. Mindestfrist für die Aufnahme von Beiträgen in den Textteil 16 Tage vor dem Erscheinungstag.

Bezugspreis: monatlich 2,50 RM., Vorzugspreis für junge Rechtswahrer monatlich RM. 2,-, Einzelheft RM. 1,-.

Bezugsbestellungen: entweder an die Bezugsabteilung des Deutschen Rechtsverlages, Leipzig C 1, Insel-

straße 10; oder an das zuständige Postamt oder an die nächste Buchhandlung.

Beschwerden: wegen unregelmäßiger Lieferung oder völligen Ausbleibens der Zeitschrift sind zuerst an das zuständige Postamt bzw. an die liefernde Buchhandlung zu richten. Erst wenn das zu keinem Erfolg führen sollte, bitten wir, an unsere Bezugsabteilung nach Leipzig zu schreiben.

Anzeigenpreise und Anzeigenschluß: siehe Kopf der Stellenanzeigen.

Zahlungen: für den Bezug der Zeitschrift **nur** auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Leipzig Nr. 74242

für Anzeigenbeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Berlin Nr. 45175.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., Berlin W 35

Inhaltsverzeichnis

Seite

Aufsätze

Die Aufgabe der Strafrechtserneuerung. Von Generalgouverneur Reichsminister Dr. Hans Frank 113

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen in den Jahren 1939 und 1940. Von LGDir. Hans Schickert 115

Die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des vertraglichen Versicherungsrechts. Von RGR. Dr. Hans Schack 126

Aus der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs zum Einkommen aus Gewerbebetrieb. Von RA. und Notar Dr. Delbrück 136

Mitteilungen

Zuweisung von Bürokräften an die aus dem Wehrdienst ausscheidenden Rechtsanwälte. Von Dr. Petersen 143

Schrifttum

K. Haegele: Vorsorgende Rechtspflege. (Backs) 144

Hermann Gülde und Werner Schmidt-Rost: Die Kraftfahrzeug-Pflichtversicherung (Carl) 144

Rechtsprechung

Strafrecht

§ 2 VolksschädIVO. Als Maßnahme zur Abwehr von Fliegergefahr i. S. des § 2 a. a. O. kann auch das Offenlassen der Wohnungstür angesehen werden, wenn es dem Zwecke dient, die sofortige Benutzung dieses Raumes als behelfsmäßigen Luftschutzraum durch die Hausbewohner bei neuer Fliegergefahr zu ermöglichen. RG.: DR. 1941, 145 Nr. 1

Wer mit einem anderen i. S. des § 175 StGB. Unzucht treibt, benutzt dessen Körper. Eine solche Tat ist aber nicht immer i. S. des § 2 VolksschädIVO. „gegen den Leib“ gerichtet. RG.: DR. 1941, 145 Nr. 2

§ 4 VolksschädIVO. Eine Verurteilung nach § 4 VolksschädIVO. ist auch dann zulässig, wenn das Gericht im Einzelfall eine Strafe für angemessen hält, die nicht schwerer ist als die in den allgemeinen Strafbestimmungen vorgesehene Höchststrafe für die „sonstige Straftat“ i. S. von § 4. Sondergericht Essen: DR. 1941, 145 Nr. 3 (Mittelbach)

§ 79 StGB. Maßgebend für die Anwendung des § 79 StGB. ist, daß in dem Zeitpunkt, in dem der — letzte — Tatrichter seinen Strafausspruch wegen einer vor einer früheren Verurteilung begangenen strafbaren Handlung fällt, die Strafe aus dieser früheren Verurteilung noch nicht verbüßt, verjährt oder erlassen ist. RG.: DR. 1941, 147 Nr. 4

§ 185 StGB. Die Einwilligung eines Mädchens unter 18 Jahren in eine unzüchtige Handlung kann als ein Verzicht auf die Geschlechtshhre angesehen werden, wenn dargetan ist, daß das Mädchen nicht nur die Bedeutung der Tat als einer unzüchtigen Handlung, sondern auch den Begriff der Geschlechtshhre erfaßt hat und erkennt, daß die Einwilligung die Preisgabe der Geschlechtshhre in sich schließen kann. RG.: DR. 1941, 147 Nr. 5 (Mezger)

§§ 172, 185 StGB. Eine Bestrafung wegen einer zugleich den Tatbestand des § 172 StGB. erfüllenden Beleidigung nach § 185 ist auch während des Bestehens der Ehe zulässig. LG. Konstanz: DR. 1941, 149 Nr. 6 (Mezger)

§ 222 StGB. Bedeutet die Ablehnung einer anerkannten Heilmethode durch den Sorgeberechtigten (Diphtherieserum) gegenüber dem Kinde einen Mißbrauch des Sorgerechts, so ist der Arzt rechtlich verpflichtet, notfalls unter Zuhilfenahme des VormGer. oder der Polizei, das ihm mögliche zu tun, um die Folgen eines solchen Mißbrauchs von dem Kinde abzuwenden. RG.: DR. 1941, 150 Nr. 7 (Mezger)

Zivilrecht

Ehegesetz

§ 55 EheG.; § 616 ZPO. Die rechtskräftig abgewiesene Klage aus § 55 EheG. kann erst nach drei Jahren wiederholt werden, wenn seit der Abweisung keine sonstige Veränderung des Sachverhalts eingetreten ist. RG.: DR. 1941, 151 Nr. 8 (Scanzoni)

§ 81 EheG. Eine nach § 81 EheG. ergangene Sorgerechtsanordnung kann gemäß § 81 Abs. 5 nur geändert werden, wenn ohne die neue Anordnung wesentliche Belange des Kindes verletzt werden, also so wesentliche Nachteile entstehen oder drohen, daß nach den besonderen Umständen des Falles die Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes im Interesse des Kindes nicht verantwortet werden kann. Eine „Schädigung“ des Kindes braucht nicht in Aussicht zu stehen; insoweit wird JFG. 20, 364 = DR. 1940, 243 aufgegeben. KG.: DR. 1941, 153 Nr. 9 (Scanzoni)

Bürgerliches Gesetzbuch

§§ 138, 652 ff. BGB.; Programm der NSDAP. v. 24. Febr. 1920.

Ein Makler handelt sittenwidrig, wenn er die bei seiner Tätigkeit für den Auftraggeber erlangten Kenntnisse gegen diesen zum Zweck der Erlangung eines eigenen Vorteils ausbeutet.

Das Programm der NSDAP. enthält die auf der nationalsozialistischen Weltanschauung beruhende politische Zielsetzung der NSDAP., die seit dem Umbruch für das Rechtsleben, namentlich auch bei Auslegung der in Geltung gebliebenen Gesetze, von ausschlaggebender Bedeutung ist. OLG. Düsseldorf: DR. 1941, 154 Nr. 10

§ 823 BGB. Bei Abfahren von Buschholz ist die Ladung, falls die benutzte Landstraße von schlechter Beschaffenheit ist, mittels Seilen oder Ketten zu befestigen. Der Arbeitgeber, der seine Leute ohne entsprechende Weisungen abfahren läßt, ist für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß das Holz abrutscht, die Pferde mit dem Gespann durchgehen und andere Verkehrsteilnehmer verletzen. OLG. Kiel: DR. 1941, 155 Nr. 11

§ 826 BGB. Zur Frage, ob sich ein Fabrikant bewirtschafteter Waren, der eine Weiterbelieferung eines früheren Kunden ablehnt, schadensersatzpflichtig macht. AG. Zella-Mehlis: DR. 1941, 156 Nr. 12

Reichsautobahnen und § 839 BGB. Für das Unternehmen „Reichsautobahnen“ muß angenommen werden, daß die mit dem Betriebe dieser Bahnen verbundene Betätigung grundsätzlich dem bürgerlich-rechtlichen Geschäftskreis angehört. § 839 in Verb. mit Art. 131 WeimVerf. findet keine Anwendung. KG.: DR. 1941, 156 Nr. 13

§ 2205 BGB. Die Auflassung eines Nachlaßgrundstücks, die der Testamentsvollstrecker unter Zustimmung der Erben zur Erfüllung einer vermeintlichen, in Wahrheit nicht bestehenden Vermächtnisschuld vor-

(Fortsetzung Seite 6)

Ly Federn feinste & Blankertz
tragen die **LY** hochprägnung

Bellagen-Hinweis

Der Gesamtauflage dieses Heftes liegt ein Kalender der Adler-Feuerversicherung auf Gegenseitigkeit, Berlin-Charlottenburg 2 bel



Für Führer und Volk fielen die Bundeskameraden:

Referendar Dr. Hans Hagen
Trier

am 12. Mai 1940

Rechtsanwalt Dr. Karl Lippe
Remscheid

am 17. Mai 1940

Rechtsanwalt Dr. Walter Freitsch
Guben

am 22. Mai 1940

Rechtsanwalt Dr. Heinz Rabe
Halle

am 26. Mai 1940

Referendar Herbert Mitsdörffer
Münster

am 30. Mai 1940

Rechtsanwalt Gerhard Knoefel
Potsdam

am 6. Juni 1940

Assessor Gerhard Niedermayer
Weiden

am 9. Juni 1940

Assessor Ulrich von Cramer
Ellen

am 9. Juni 1940

Assessor Heinrich Kauffner
Stettin

am 9. Juni 1940

Referendar Walter Leicht
Pforzheim

am 16. Juni 1940

Assessor Hans Herbert Günther
Dresden

am 19. Juni 1940

Justizinspektor Siegfried Müller
Spital a. d. Dr.

am 20. Juni 1940

Dipl.-Volkswirt Dr. Hanns Lochmüller
Berlin

am 17. Juli 1940

Finanzassessor Dr. Carl Nonn
Breslau

am 18. Juli 1940

Oberlandesfin.-Präf. Robert Lorentz
Schwerin/M.

am 18. Juli 1940

Justizinspektor Eugen Chrometzka
Oppeln

am 21. Juli 1940

Wirtschaftsprüfer Hermann Württemberger
Stuttgart

am 23. Juli 1940

Rechtsanwalt Willy Nicolaus
Bremen

am 29. Juli 1940

Gerichtsassessor Werner Hart
Podejuch

am 27. Juli 1940

Bücherrevisor Richard Schuster
Berlin

am 6. August 1940

Diplomkaufmann Günter Fabisch
Berlin

am 1. September 1940

Regierungsrat Dr. Helmut Linck
Aachen

am 3. September 1940

Der Tod dieser Kameraden, die ihr Leben hingaben, damit Deutschland lebe, ist uns heilige Verpflichtung.
Wir werden ihr Andenken stets in höchsten Ehren halten.

Der Reichsführer des NSRB.

Dr. Hans Frank

Reichsminister



Soeben sind erschienen

Kroschel

Abfassung der Urteile in Straffachen

Das altbekannte Hilfsmittel für Praxis und Studium

13. verbesserte Auflage. In der bewährten Bearbeitung von Oberreg.-Rat **Dr. Doerner**, dem Strafprozessreferenten im RGW., berücksichtigt die Neuauflage sämtliche Änderungen der Strafgesetzbildung. Neben dem „Merkblatt für den Protokollführer“ ist dem Buch nun auch ein „Merkblatt für Anfertigung der Anklageschrift“ beigelegt. Für den Richter wie für den Referendar und Assessor ist der „Kroschel“ nach wie vor das ständig benutzte, ausgezeichnete Hilfsmittel. 208 S., geb. 5.70 RM.

Dörken = Scherer: **Militärstrafgesetzbuch**

Der Kommentar der Herren aus dem ORW.

Zur Erarbeitung in die zahlreichen Neuerungen und zur ständigen Unterrichtung hat der Kommentar der zur Erläuterung des neuen Gesetzes in erster Linie berufenen Herren aus dem ORW. für die Praxis besondere Bedeutung. 165 S., geb. 4.40 RM.

Strafprozeßordnung

5. Auflage. Die für das Gesamtreich gültige, seit langem bewährte „blaue“ Textausg. v. Min.-Dir. **Dr. Lehmann** berücksichtigt alle Gesetzesänderungen. 396 S., geb. 3.80 RM.

Das neue Eherecht

2. Auflage. Die bekannte, dem neuesten Gesetzesstand entsprechende „blaue“ Textausg. von **Dr. v. Erffa** wird man nach wie vor überall in der Praxis stets benutzen. 193 S., geb. 2.-RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN · BERLIN W 9

DETEKTIV

seit 1899

Langjährige Auslandstätigkeit. Hochw. Refer. / Garant. f. zuverl. u. gewissenhafteste Arbeit / Keine Verschuldungsverpflichtung / Zeitgem. Honorar.

WOLTZ,

Kriminalbeamter a. D. (pens.) u. Sohn
BERLIN W 9, Columbushaus,
Potsdamer Platz, Fernspr.: 22 31 30
Nachruf: 48 44 68 u. 30 70 40



Briefmarken
Sabell-Post

3rat. 500 versch.
„Osterreich“ nur
15.80 Irko. Sabell Wien IX/71 OR.

WALTER BEHRENS
BRAUNSCHWEIG
Briefmarkenhandel

Werbefach kollonfrei
Ankauf von Sammlungen

CAFE WIEN

der
Treffpunkt
im Westen

Die bekannte vorzügliche Küche
Mittag- und Abendgedecke

KURFÜRSTENDAMM 26

STUBER UND KRUGER

Spendet für das Kriegswinterhilfswerk!

CARL HEYMANNS VERLAG · BERLIN W 8

Vor kurzem erschien:

Entscheidungen des Reichswirtschaftsgerichts

Amtliche Ausgabe • 1. Band Preis 12 RM • gebunden 14.- RM

Die Herausgabe einer amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichswirtschaftsgerichts entspricht einem in der Praxis empfundenen Bedürfnis. Aus der vielgestaltigen Zuständigkeit des Reichswirtschaftsgerichts sind in den soeben erschienenen ersten Band der Entscheidungssammlung nur grundsätzliche Entscheidungen aufgenommen worden, die zur Zeit für die Wirtschaft von besonderem Interesse sind, d. h. Entscheidungen aus dem Gebiete des Kartellrechts, der Devisenbewirtschaftung, der Regelung und Überwachung des Warenverkehrs und der Eintragung in die Handelsrolle. Die Reihe der kartellrechtlichen Entscheidungen schließt an die von der Reichsgruppe Industrie früher herausgegebene, nach der Aufhebung des Kartellgerichts abgeschlossene „Sammlung von Entscheidungen und Gutachten des Kartellgerichts“ an. In einem Anhang sind mehrere Entscheidungen des Kartellgerichts, denen auch heute noch grundsätzliche Bedeutung zukommt, wiedergegeben. Die Sammlung wird sich als unentbehrliches Nachschlagewerk erweisen für Industrie-, Handels- und Wirtschaftskammern, den Deutschen Handwerks- und Gewerbetag und die Handwerkskammern, die Reichsgruppen von Industrie und Handel sowie deren Untergliederungen, die Wirtschaftsgruppen Groß-, Ein- und Ausfuhrhandel und deren Fachgruppen, die Reichsgruppe Banken und deren Wirtschaftsgruppen, die Reichsbank und ihre Haupt- und Nebenstellen, die Devisenstellen, die Reichsstellen zur Überwachung des Warenverkehrs, die Regierungspräsidenten, sämtliche Justizbehörden von Landgerichten aufwärts, Syndikate und Kartelle, Banken, Schiffahrtsunternehmungen, Export- und Importfirmen, Rechtsanwälte.

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgegeben vom Reichsführer NSRB. Reichsminister Dr. Hans Frank

unter Mitwirkung der Reichsgruppenwälder des NSRB.

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

Rechtspfleger:
Singer
Notare:
Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer: Dr. Stuckart
Hochschullehrer: Dr. Ritterbusch
Wirtschaftsrechtswahrer: Dr. Mönckmeier
Junge Rechtswahrer: Billig

Heft 3

11. Jahrgang

18. Januar 1941

Die Aufgabe der Strafrechtserneuerung

Von Reichsminister Generalgouverneur Dr. Hans Frank, Präsident der Akademie für Deutsches Recht

Das Strafrecht ist die geheiligte Domäne der höchsten und letzten Sicherung der Autorität einer völkischen Gemeinschaft. Freilich kann man sagen, diese letzte Sicherung biete der Krieg, bieten die Waffen des Krieges; das ist richtig. Aber im historischen Raum gehen die Geschehnisse nicht nach Art logischer Ausdeutung gesetzter Normen vor sich. Da jedoch, wo das Schicksal eines Einzellebens unmittelbar durch den Spruch eines Richters so gestaltet wird, daß es um Tod und Leben, Freiheit und Ansehen geht, ist die höchste Autorität der Gemeinschaft im Normenraum, im Raum der unmittelbaren Ausdeutbarkeit des Willens eines Gesetzgebers vorhanden. Daher gebührt dem Strafrecht der erste Rang.

Wenn die Akademie für Deutsches Recht sich der Aufgabe verschrieben hat, den staatlichen Instanzen bei der Erstellung dieser Autorität unseres Reiches auf dem Gebiete des Strafrechts zu helfen, so ist auf dem Gebiete des Strafrechts zu helfen, so ist das nur eine Selbstverständlichkeit. Es gibt unendlich viele theoretische Bedenken gegen diesen oder jenen Teil des Strafsystems, der Begriffsbildung usw. Vom Standpunkte der Erhaltung einer völkischen Gemeinschaft und ihrer Ordnung aus herrscht aber Einmütigkeit darüber, daß die Bestrafung des Übeltäters, der sich schuldhaft gegen die Gemeinschaft vergangen hat, erfolgen muß, soll nicht die Gemeinschaft darunter Schaden leiden. Wenn wir von diesem Standpunkte aus das Strafrecht als Möglichkeit der Gemeinschaftssicherung bejahen, dann sind die Effekte und Farbpunkte bei der Betrachtung des Strafrechts als legislativen Problems, die der Nationalsozialismus gebracht hat, nur Zusätze zu dem Kernpunkt: der Durchsetzung der Autorität gegenüber dem Übeltäter.

Wenn wir Nationalsozialisten immer noch vor der Aufgabe der endgültigen Kodifikation eines deutschen, modernen, nationalsozialistischen Strafgesetzbuches stehen, so müssen wir angesichts der Entwicklung der Weltlage dafür dankbar sein. Denn die

mit dem Krieg erfolgende Neugestaltung des Reiches, die der Reichs- und Volksführung damit gestellten neuen Aufgaben, vornehmlich die aus den führenden Bezogenheiten des Reiches durch seine Schutzherrlichkeit über andere Völker erstehenden, dies alles wird eine solche Häufung von neuen Problemen im Strafrechtsraum mit sich bringen, daß wir, hätten wir das Strafgesetzbuch schon vollendet, unmittelbar nach dem Kriege wieder am Anfang stehen würden. Wir dürfen nicht mehr mit dem engen Raum eines Nationalstaates allein rechnen, sondern wir sind berufen, uns in dem größeren Format eines Reiches von Weltgeltung auch legislativ einzurichten. Es ist ganz klar, daß demnach das Verhältnis etwa des Polen im Generalgouvernement, des Franzosen im besetzten Gebiet, des Negers in den Kolonien oder irgendeines anderen direkt oder indirekt in den Machtbereich des Reichs Einbezogenen auch von der strafrechtlichen Seite unter dem Gesichtspunkt der Autorität nicht nur des Staates, sondern auch des Primats des deutschen Volkes und seiner Weltreichsbedeutung zu untersuchen sein wird. Das ist eine Aufgabe, die wir nach juristischen, methodischen Grundsätzen präzise und formbeherrschend zu meistern haben. Mit pathetischen Erklärungen allein sind Weltreiche noch nie geschaffen worden; sie könnten aber in Anwendung dieser Methode leicht wieder zugrunde gehen. Infolgedessen haben wir die klare Erkenntnis von der Notwendigkeit rechtsförmlicher Gemeinschaftssicherung zu wahrhaft klassischer Bewußtheit zu bringen.

Während des Krieges hat das Strafrecht sich in der Richtung auf die Autoritätssteigerung des Staates gegenüber den einzelnen fortentwickelt. Das Verfahren ist vereinfacht worden, ein gewisser „Verfahrenstaylorismus“ ist im Gang. Die dafür angeführten Gründe sollen uns hier nicht bewegen. Was eine Gemeinschaft im Notkampf unternimmt, braucht nicht immer von der Dauerhaftigkeit der echten historischen Größe zu sein. Aber wir müssen uns

doch darüber klar werden, daß nach dem Abschluß des Krieges eine Ausweichsituation nicht mehr bestehen, daß eine neue Chance nicht mehr geboten sein wird. Nach diesem Kriege sind wir nach dem Wort des Führers mit den großen kämpferischen Aufgaben fertig.

In der Nutzung dieser einmaligen historischen Situation liegt die Sendung der im Rahmen der Akademie für Deutsches Recht an der Strafrechts-erneuerung arbeitenden Kräfte. Sollten wir versagen oder sollten die Grundsätze, die wir aufstellen, nicht ausreichen, dann würde die Strafordnung eben im außerrechtlichen Bereich aufgerichtet; denn Ordnung muß sein. Wir aber wollen jene solide Ausgeglichenheit der inneren Ordnung, die das Strafrecht nicht umkippen läßt in die absolute Autorität staatsanwaltlicher Verfolgungsmacht gegenüber einem von vornherein zur Ohnmacht verurteilten und jeglicher Verteidigungsmittel beraubten Angeklagten. Recht ist die Bezogenheit, die die Macht aus eigenem Willen zu den ihr Unterworfenen herstellt. Das Recht muß deshalb dem einzelnen die legale Möglichkeit zur Verteidigung, zur Aufklärung des Tatbestandes und damit zur Sicherung gegenüber Willkür und Unrecht bieten. Sonst sprechen wir besser nicht von Strafrecht, sondern nur von Strafgewalt. In diesem kulturbedingten Zusammenhang muß also dafür gesorgt werden, daß Autorität nicht mit Brutalität und daß Macht nicht mit einseitiger Gewaltanwendung verwechselt wird. Die Macht eines Staates beruht darauf, daß sie sich voll bewußt demjenigen versagt, der sie nur willkürlich anzuwenden gedenkt, daß sie nur dem zur Verfügung steht, der sie im Dienst der Gemeinschaft durchzusetzen berufen ist.

Wenn wir die Jahre durchgehen, in denen wir uns mit der Reform des deutschen Strafrechts befaßt haben, so können wir sagen: es gibt kein Problem, sei es allgemeiner, sei es besonderer Art, das nicht von A bis Z durchörtert wäre. Die Fronten stehen. Die Materie schreit nun nach ihrer künstlerischen legislativen Formulierung. Wenn wir die wertvollen Ergebnisse der amtlichen Strafrechtskommissionen, die ja schon in der Form eines Entwurfes kulminieren, einbauen in die Gesamtarbeit an der Strafrechtsreform, so glaube ich, wird aus dieser Einheit von Theorie und Praxis, von Ministerium und Akademie, von Partei und Staat in allen Ausstrahlungen doch etwas Neues, Großes erstehen. Wovor wir uns nur hüten müssen, ist Kompromiß, ist Theatralik, die etwas anderes sagt, als sie meint. Will man eine bloß staatsanwaltschaftlich betonte autoritäre Rechtsprechung, dann soll man lieber nicht den Richter damit bemühen, Strafrechtsurteile zu sprechen. Stellt man aber den Richter in den Mittelpunkt des Verfahrens, dann muß man ihn auch zum wahrhaften Repräsentanten einer völkisch

verwurzelten Gerechtigkeitsübung machen und nicht den Staatsanwalt, und dann darf man auch nicht die verwaltungsstrafrechtliche Zuständigkeit unbegrenzt erweitern. Es ist unmöglich, das Rechtsgebäude zugleich mit einer völlig verteidigungslosen Verdammung zu kombinieren. Weder als Nationalsozialisten, noch als Deutsche, noch als Gesetzgeber, weder als Repräsentanten des Staates noch als Repräsentanten der Partei dürfen wir uns verlieren in einem ungeordneten Nebeneinander verschiedener Systeme der Machtdurchsetzung, wo einer den anderen übertrumpfen will. Eine solche Übersteigerung in der Autorität durchsetzung würde nicht einer gewissen Theatralik und damit einer gewissen Schwäche entbehren. Die solide Rechtsform, die wir auf Befehl des Führers aufzubauen haben, bedingt, daß der gesetzestreue, bewegungstreue, führertreue Volksgenosse seines Lebens, seiner Freiheit, seiner persönlichen Entwicklung sicher ist und daß er sich im Rahmen dieser Sicherheit auch zum Vorteil der Volksgemeinschaft entwickeln kann. Daher muß das Strafrecht in die Hände großartiger, von der nationalsozialistischen Weltanschauung völlig durchdrungener und von der Erkenntnis auch der Nöte des Einzelschicksals erfüllter Persönlichkeiten gelegt werden, die als eine Art Volksrichter, als Richterpersönlichkeiten im Sinne der germanischen Vorstellung in ihrem Volk die sozialen Steuermänner sind. Auch die Weihe des Gerichts muß gerade im Strafprozeß stärker wiederhergestellt werden, und es darf nicht angehen, daß Richterpersönlichkeiten in aller Öffentlichkeit lächerlich gemacht werden; denn hier fällt der Bumerang, wenn er geworfen wurde, auf den Werfer zurück. Das Problem liegt hier weit über dem eigentlichen Staatsraum als eine Gesamtmission dieser Zeit, die dem Führer feierlich anheimgestellt ist. Unsere Aufgabe ist es, ebenso laut und nachdrücklich, wie andere die Autorität in jeder Form vertreten, zum Ausdruck zu bringen, daß wir die Autorität des Rechtes als Bestandteil einer dauernden Macht mutig zu vertreten haben.

Im Strafrecht schafft sich ein Volk die sichere Heimstätte der Gemeinschaft. Ich glaube, wir sind uns alle darüber einig, daß unmittelbar nach dem Kriege die große Kodifikation des Strafrechts eine der ersten und schönsten Aufgaben sein wird, die wir haben. Dieses Werk im engsten Verein mit anderen Stellen zu vollenden, ist mein Aufruf an die im Rahmen der Akademie für Deutsches Recht arbeitenden Kräfte. Es handelt sich um eine ernste Aufgabe, die juristisch allein nicht zu lösen ist. Sie bedarf der mutigen, bekennerbereiten Persönlichkeiten wie alle großen Gesetzeswerke der Weltgeschichte.

(Aus der Ansprache vor dem Strafrechtsauschuß auf der 7. Jahrestagung der Akademie für Deutsches Recht.)

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen in den Jahren 1939 und 1940

(Abgeschlossen am 30. November 1940)

Von Landgerichtsdirektor Hans Schickert, Leipzig

Überblickt man die Arbeit der 6 Strafsenate des RG. in der kurzen Zeitspanne von annähernd 2 Jahren, so zwingt sie zu tiefer Nachdenklichkeit. An der bunten Fülle zahlreicher neuer Fragen erkennt man die ungeheure Dynamik der Zeit; Fragen des österreichischen, sudetenländischen, memelländischen, des Protektorats- und des Ostrechtes tauchen auf, rufen bei der Rückschau Erinnerungen an große weltgeschichtliche Geschehnisse wach und kündigen eine Fülle neuer Probleme an. Der Krieg beherrscht seit September 1939 die Zeit; das Kriegerrecht mit vielen neuen Gesetzen tritt immer mehr in den Vordergrund. Die Ostmark hat vorläufig ihr eigenes Recht behalten, pflegt es in einem neuen 6. Senat; er muß sich bemühen, auf möglichst vielen Gebieten die Rechtsangleichung an das reichsdeutsche Recht schon jetzt zu finden. Die Zeit der raschen Entscheidungen ist den Rechtsbehelfen abhold. Immer zahlreichere Strafsachen werden der ordentlichen Gerichtsbarkeit entzogen und Sondergerichten zugewiesen. Die Gerichte erster und letzter Instanz mehren sich von Jahr zu Jahr. Die Bedeutung des früheren höchsten deutschen Gerichts nimmt damit ab; alle wirklich schweren und bedeutenden Fälle werden ohne Nachprüfung durch eine weitere Instanz rasch erledigt. Wie steht es mit der Rechtseinheit im Großdeutschen Reich? Hüterin der Rechtseinheit im überkommenen Sinn ist das RG. schon lange nicht mehr. Und doch bleibt die ausgleichende Funktion auf den Rechtsgebieten, die diesem Gericht noch verblieben sind, nicht ohne Wirkung auch auf die ihm entzogenen Gebiete. Überall folgt bei den Untergerichten der Überhebung das Zurückschrauben, der ängstlichen Zurückhaltung das kühne Vorwärtstreiben, bis das Pendel endlich in dem von der Staatsführung gewünschten Gleichmaß schwingt. Das auf einigen Gebieten aufzuzeigen, ist der eine Zweck dieser Arbeit. Der andere liegt darin, einen Überblick über die Rechtsfragen zu geben, die am häufigsten das RG. beschäftigen. Vollständigkeit kann bei der Fülle des Stoffs nicht erreicht werden. Ausgenommen und einer besonderen Darstellung vorbehalten ist die Arbeit des 6. (ostmärkischen) Senats. Nicht erörtert werden bei dem Recht des Strafverfahrens die neuen Rechtsbehelfe der Nichtigkeitsbeschwerde und des außerordentlichen Einspruchs. Bei der Nichtigkeitsbeschwerde, die vielleicht einmal die Erbschaft der Revision anzutreten hat und die die Rechtseinheit wiederherzustellen vermag, liegen noch keine genügenden Erfahrungen vor, um jetzt schon abschließend über ihre Bedeutung berichten zu können.

Die Arbeit gliedert sich in 3 Teile: Strafgesetzbuch, einige wichtige strafrechtliche Nebengesetze und Strafverfahren. Die Zusammenfassung der Rechtsprechung in einzelnen großen Abschnitten soll schon in den Überschriften andeuten, wo die Hauptarbeit des RG. liegt und in welcher Richtung das Fortschreiten und die Wandlung gesehen werden.

I. Strafgesetzbuch

1. Rechtsschöpfung aus Gesetz und gesundem Volksempfinden

Die Neufassung des § 2 StGB. hat in der ersten Zeit bei den Untergerichten zu zahlreichen Übertreibungen geführt. Es war Aufgabe des RG., hier den richtigen Ausgleich zu finden. Die Rechtsprechung der Gerichte hat sich inzwischen weitgehend gefestigt. Das RG. hat sich auch im Berichtszeitraum mit zahlreichen Fragen der entsprechenden Anwendung der Strafgesetze befaßt, die Grundgedanken erneut herausgearbeitet und auf einigen Rechtsgebieten neue Wege gewiesen. Das RG. betont immer wieder, daß der seit 1933 eingetretene Wandel in der Auffassung von Recht und Staat den Richter, vor allem den Strafrichter, nicht von der Treue gegenüber dem Gesetz entbinde (RGSt. 73, 398 = DR. 1940, 286⁹). Umgekehrt soll der Richter stets erkennen, welcher Rechtsgedanke dem einzelnen Strafgesetz in Verbindung mit dem gesunden Volksempfinden zugrunde liegt. In der ersten Richtung liegt z. B. die Entscheidung RGSt. 73, 243 = DR. 1939, 1860¹⁶, wonach es dem Grundgedanken des Gesetzes widerspricht, den § 271 StGB. gemäß § 2 StGB. auf unzweifelhafte Privaturlaube auszudehnen, die auch nach dem Willen und der Meinung der Beteiligten nichts anderes sein sollen; ebenso sei es unmöglich, den § 269 StGB. auf Fälle anzuwenden, in denen der Text eines vorgelegten Schriftstücks unterzeichnet wird. Nach RGSt. 73, 385 = DR. 1940, 193² kann derjenige, der eine unzüchtige Handlung nicht öffentlich begeht, nicht entsprechend dem § 183 StGB. bestraft werden. § 177 StGB. ist nicht entsprechend anwendbar, wenn der Täter das Mädchen zwar durch Drohungen veranlaßt, ihm den Beischlaf zu gewähren, aber nicht mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben der Angegriffenen droht; ebensowenig ist § 179 StGB. entsprechend anwendbar, wenn der Täter das Mädchen zwar durch Täuschung veranlaßt, ihm den Beischlaf zu gewähren, sie aber nicht über die Außerehelichkeit des Beischlafs täuscht (RGSt. 73, 358 = DR. 1940, 282). Nach RGSt. 74, 44 = DR. 1940, 639⁷ ist die entsprechende Anwendung des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. in den Fällen einer Verurteilung nach § 153 StGB. nicht gestattet. Falsche eidestattliche Versicherungen sind nach § 156 StGB. nur strafbar, wenn sie vor einer zuständigen Behörde abgegeben werden; § 2 StGB. kann daran nichts ändern (RGSt. 73, 147 = DR. 1939, 988⁷). Zur Treue gegenüber dem Gesetz mahnt wohl am sinnfälligsten eine der letzten Entscheidungen auf dem Gebiet der entsprechenden Gesetzesanwendung; 5 D 312/40 v. 18. Juli 1940 = DR. 1940, 1836 legt dar, daß ein Verkehr mit Zivilgefangenen dem Verbot des Umgangs mit Kriegsgefangenen nicht gleichzustellen ist. Gerade in dieser Entscheidung und ihrer sorgfältigen Begründung zeigt sich das hohe und weit-schauende Verantwortungsbewußtsein des RG., das den Stimmungen des Augenblicks die großen Zu-

sammenhänge und den Willen der Staatsführung gegenüberhält. — Andererseits sind manche Entscheidungen ergangen, die eine entsprechende Rechtsanwendung für zulässig erklären. Hier ist weiter eine vorsichtige Entwicklung zu beobachten, wenn das oberste Gericht auch manchmal durch die Kühnheit, mit der aus dem Grundgedanken des Gesetzes neue Folgen abgeleitet werden, überrascht. Mit der entsprechenden Anwendung von Gesetzen befassen sich neben vielen anderen Entscheidungen RGSt. 73, 100 = DR. 1939, 362² (Führen eines Baubuchs durch den Geschäftsführer einer GmbH.), RGSt. 73, 151 = DR. 1940, 105¹ (Hehlerei bei einem Täter, der ohne Einverständnis des Vortäters Sachen an sich bringt), RGSt. 73, 271 = DR. 1939, 1853⁸ (§ 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB. bei Mißbrauch einer Frau zum außerehelichen Beischlaf, die sich nicht in einem bewußtlosen oder willenlosen Zustand befindet, aber plötzlich überrumpelt wird). RGSt. 74, 279 = DR. 1940, 1837¹⁷ bestraft die Benutzung eines mit einem roten Winkel gekennzeichneten Kraftwagens zu einer reinen Vergnügungsfahrt entsprechend dem § 4 VO. v. 6. Sept. 1940 (RGBl. I, 1698) in Verbindung mit § 23 KrafftG.

2. Geltungsbereich des Strafrechts

§ 3 StGB. ist durch die VO. v. 6. Mai 1940 (RGBl. I, 754) neu gefaßt worden. Dadurch hat sich eine Reihe von Streitfragen erledigt, die vor allem bei dem Problem der Strafbarkeit der Rassenschande im Ausland aufgetaucht waren. Die vorläufige Weitergeltung des österreichischen Strafrechts in der Ostmark hat auf dem Gebiet des sog. interlokalen Strafrechts zu mancherlei Schwierigkeiten geführt, die zur Zeit noch eifrig erörtert werden. Das RG. hat in der vielumstrittenen Entscheidung RGSt. 74, 219 = DR. 1940, 1525¹⁹ dahin entschieden, daß eine in der Ostmark begangene Straftat auch von den Gerichten des Altreichs in der Regel nach österreichischem Strafrecht zu beurteilen sei, ohne Unterschied, ob sie vor oder nach der Vereinigung Österreichs mit dem Reich begangen worden ist. Grundsätzlich sei jede strafbare Handlung, die in einem der mehreren Rechtsgebiete des Deutschen Reichs begangen werde, von jedem Gericht des Deutschen Reichs nach dem sachlichen Strafgesetz des Tatorts zu beurteilen.

3. Der Gewohnheitsverbrecher; Maßregeln der Sicherung und Besserung

Die Rechtsprechung zur Frage des Gewohnheitsverbrechers und zu den Maßregeln der Sicherung und Besserung kann im wesentlichen als abgeschlossen betrachtet werden. Die Grundsätze für die Anwendung des § 20 a StGB. und für die Anordnung der Sicherungsverwahrung sind nunmehr in RGSt. 72, 356 = JW. 1938, 3101² zusammengefaßt. Danach ist es feste Rechtsprechung, daß für die Anwendung des § 20 a StGB. die Persönlichkeit des Täters im Zeitpunkt der Hauptverhandlung, für den Ausspruch der Sicherungsverwahrung aber sein Zustand und die äußeren Umstände bei der Entlassung aus der Strafhaft zugrunde zu legen sind. Mit dem Begriff des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers hat sich neuerdings RGSt. 74, 217 = DR. 1940, 1277¹ befaßt und nochmals die Grundgedanken scharf herausgestellt. Die bisherige Rechtsprechung, daß eine Straftat durch die Anwendbarkeit des § 20 a StGB. nicht zum Verbrechen im Sinne des § 1 StGB. wird, ist erneut bestätigt worden (RGSt. 74, 65 = DR. 1940, 633¹).

Der Neigung der Untergerichte, in Grenzfällen

zu leicht auf die bequeme Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt zu erkennen, mußte das RG. immer wieder entgegenreten. In allen derartigen Fällen ist zunächst zu prüfen, ob auf Sicherungsverwahrung zu erkennen ist (RGSt. 73, 101 = DR. 1939, 161¹; 4 D 123/40 v. 29. März 1940 = DJ. 1940, 597; früher RGSt. 73, 44 = JW. 1939, 399¹). Nach RGSt. 73, 314 = DR. 1940, 25¹ können unsinnige Vorstellungen des Täters über seine Lage oder seine Umwelt, zu denen ihn nur sein Zustand der Zurechnungsunfähigkeit geführt hat, bei der Anwendung des § 42 b StGB. nicht zu seinen Gunsten berücksichtigt werden.

Bei der Anwendung der Maßregel der Entmannung zeigt die Rechtsprechung weiterhin große Zurückhaltung. Die wissenschaftlichen Erkenntnisse über den Erfolg dieser Maßnahme sind noch nicht gesichert. So erklärt sich die immer wiederkehrende Mahnung an die Gerichte, sie hätten nicht nur zu prüfen, ob die öffentliche Sicherheit die Entmannung erfordert, sondern alles zu würdigen, was für eine so schwerwiegende Entscheidung von Bedeutung sein könne (1 D 815/39 vom 3. Nov. 1939). Erbbiologische Gründe (z. B. die Verhütung unerwünschter Nachkommenschaft) dürfen für die Frage, ob die Entmannung anzuordnen ist, nicht berücksichtigt werden (1 D 603/39 v. 8. Sept. 1939: HöchstRRspr. 1940 Nr. 37). Sind Entmannung und mit einer Verwahrung verbundene Sicherungsmaßregeln gleichzeitig zulässig, so darf die Entmannung nur dann allein angeordnet werden, wenn Gewähr dafür besteht, daß sie während der Strafhaft ausreichend wirksam werden wird (RGSt. 73, 101 = DR. 1939, 161¹).

Das Berufsverbot wird von den Untergerichten nur selten ausgesprochen, wohl aus dem Gefühl heraus, daß die Verwaltungsbehörde an sich die gegebene Stelle für derartige Maßnahmen ist. Das RG. hat diese Einstellung nicht gebilligt und in RGSt. 74, 54 = DR. 1940, 491¹ ausgesprochen, das „kann“ in § 42 i StGB. enthalte den Befehl an den Richter, von der Vorschrift Gebrauch zu machen, wenn es ihr Zweck angemessen erscheinen lasse.

Zu der oft sehr schwierigen Frage des Zusammenstehens mehrerer Maßregeln der Sicherung und Besserung haben sich nunmehr auch ganz bestimmte Grundsätze entwickelt, die eine klare Abstufung der einzelnen Maßstäbe erkennen lassen. Sind mehrere Maßregeln der Sicherung und Besserung zulässig, so kommt bei der Auswahl zwischen mehreren zulässigen Sicherungsmaßregeln den Schutzbelangen der Allgemeinheit nicht nur unter dem Gesichtspunkt der ausreichenden Sicherung, sondern auch unter dem der besten Eignung der Maßregel der Vorrang zu. Läßt sich die geeignetste Maßregel nicht im voraus bestimmen, so können auch aus diesem Gesichtspunkt mehrere Maßregeln nebeneinander angeordnet und es kann der Vollstreckungsbehörde die Entscheidung über die jeweils geeignete überlassen werden. Erst wenn auf Grund dieser Erwägungen keiner Maßregel der Vorzug zu geben und auch nicht die Anordnung mehrerer Maßnahmen geboten ist, ist für die Auswahl maßgebend, welche Maßnahme den Angeklagten am wenigsten beschwert (RGSt. 73, 101 = DR. 1939, 161¹).

4. Versuch

Die Grenze zwischen der straflosen Vorbereitung und dem strafbaren Versuch ist auch im Berichtsabschnitt immer mehr nach der subjektiven Seite

74, 185 = DR. 1940, 1232¹ hat besondere Bedeutung für Verkehrsunfälle. Stellt der bei einem Unfall Verletzte Strafantrag wegen Körperverletzung „gegen den Kraftfahrer“, der den Unfall durch Fahren in angetrunkenem Zustand verursacht hat, so richtet sich der Strafantrag auch gegen den, der für den Alkoholgenuß des Kraftfahrers mit verantwortlich ist und daher die Körperverletzung strafrechtlich mit zu vertreten hat.

8. Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen; Sammelstraftat

Die Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen RGSt. 73, 148 = DR. 1939, 1713¹ hat sich mit der schon lange umstrittenen Frage befaßt, ob bei Tateinheit das Mindestmaß und die Strafart des milderen Gesetzes eingehalten werden müsse, wenn nach dem strengeren Gesetz eine geringere Strafe oder eine leichtere Strafart zulässig ist. Die Frage ist bejaht und gleichzeitig ausgesprochen worden, daß bei Tateinheit auf Nebenstrafen erkannt werden muß, die in dem milderen Gesetz zwingend vorgeschrieben sind; bei Tateinheit kann auf Nebenstrafen erkannt werden, deren Anordnung nach dem milderen Gesetz in das Ermessen des Richters gestellt ist. Diese Entscheidung hat infolge ihrer nicht ganz eindeutigen Begründung zu der weiteren Frage geführt, ob bei Strafgesetzen, die mehrere Strafrahmen vorsehen, nur der in Betracht zu ziehen ist, der im Einzelfall vorliegt. Auch diese Frage ist bejaht worden (z. B. 3 D 337/39 v. 5. Juni 1939 = DJ. 39, 1639).

Der Neigung der Untergerichte, allzu leicht den Fortsetzungszusammenhang zu bejahen, ist das RG. in den letzten Jahren mit immer größerer Schärfe entgegengetreten. In Zusammenhang damit steht die Rechtsprechung über die Aufspaltung der Sammelstraftat. Der Grund für diese Rechtsprechung liegt vor allem darin, daß bei der Annahme einer einheitlichen Tat oder einer Sammelstraftat unter Umständen § 20 a StGB. und damit die Sicherungsverwahrung nicht angewandt werden können. Diese Rechtsprechung hat wohl nun ihre Grenze erreicht. Der Fortsetzungszusammenhang und die Sammelstraftat können in der Praxis nicht entbehrt werden. In einem Einzelfall hat es das RG. gebilligt, daß ein Angeklagter, der von demselben Dieb im Laufe von 2 Jahren 211 gestohlene Fahrräder und Motorräder seines Vorteils wegen angekauft hatte, wegen gewerbsmäßiger Hehlerei in 211 selbständigen Fällen verurteilt worden war (3 D 1029/38 v. 16. Jan. 1939). Es leuchtet in einem derartigen Fall weder ein, daß kein Gesamtvorsatz vorliegen soll, noch erscheint es — selbst wenn an § 154 StPO. gedacht wird — aus Gründen der Prozeßökonomie erträglich, diese Kleinarbeit in der Anklageschrift, im Eröffnungsbeschuß, in der Hauptverhandlung und im Urteil zu leisten. In Zusammenhang mit diesen Fragen stellt das RG. immer schärfere Anforderungen an den Eröffnungsbeschuß und damit die Anklageschrift und die genügende Bezeichnung der einzelnen Täter. Es stellt regelmäßig wegen Mangelhaftigkeit des Eröffnungsbeschlusses ein, wenn die einzelnen Taten nicht genügend gekennzeichnet sind. — Zu den zahlreichen Entscheidungen, wonach gewerbsmäßiges Handeln grundsätzlich keine Sammelstraftat begründet (RGSt. 72, 164 = JW. 1938, 1513¹; RGSt. 72, 257 = JW. 1938, 2334⁷; RGSt. 72, 285 = JW. 1938, 2338¹⁸; RGSt. 72, 313 = JW. 1938, 3226⁴; RGSt. 72, 397 = JW. 1939, 29²; RGSt. 72, 401 = JW. 1939, 149⁸), sind die Entscheidungen über den gewerbsmäßigen Wucher (RGSt. 73, 216 = DR. 1939, 1310⁸) und über die ge-

werbsmäßige Kuppelei (3 D 928/38 v. 9. Jan. 1939 = JW. 1939, 622⁹) hinzugekommen.

9. Eidesdelikte

Es ist schon oben gezeigt worden, wie sich gerade auf dem Gebiete der Bekämpfung des Meineides und verwandter Verfehlungen die Gedanken einer sittlichen Verpflichtung aller, auch der nur mittelbar Beteiligten, immer stärker herausarbeiten. Auch das ist kein Zufall, denn der Eid hat im Dritten Reich eine ganz neue Sinndeutung erhalten. Im Anschluß an RGSt. 68, 278 = JW. 1934, 2336⁸ haben einzelne Senate wiederholt ausgesprochen, daß eine Zeugenaussage nicht nur dann falsch sein kann, wenn sie objektiv ihrem Inhalt nach unrichtig ist, sondern auch dann, wenn sie nicht dem „besten Wissen“ des Zeugen entspricht (5 D 724/39 v. 4. Jan. 1940; 3 D 909/39 v. 25. Jan. 1940 = HRR. 1940 Nr. 523 = DRM. 1940, 25¹⁰⁵). Gerade wenn die Wichtigkeit des Eides betont wird, soll der Kreis, der Eide abzunehmen in der Lage ist, nicht übermäßig ausgedehnt werden. Dies gilt vor allem für die Abgabe eidesstattlicher Versicherungen, mit denen immer noch zu häufig und verantwortungslos gearbeitet wird. RGSt. 73, 144 = DR. 1939, 988⁷ hat ausgesprochen, daß eidesstattliche Versicherungen, denen auf Grund der vorhandenen Verfahrensvorschriften keine Beweiskraft zuerkannt werden darf, auch keines Schutzes nach § 156 StGB. bedürftig oder würdig sind; eine Bestrafung wegen falscher derartiger Versicherungen könne weder unmittelbar noch in entsprechender Anwendung nach § 156 StGB. erfolgen. RGSt. 73, 349 = DR. 1940, 491² hat in derselben Richtung entschieden, wenn dargelegt wird, daß eine eidesstattliche Versicherung, die ein Steuerpflichtiger im Besteuerungsverfahren von sich aus und ohne die im § 174 RAbgO. vorgeschriebene Form abgibt, keine rechtliche Wirkung hat; das FinA. ist nicht „zuständig“, eine solche Versicherung entgegenzunehmen. Ebenso wenig war nach RGSt. 74, 175 = DR. 1940, 1095¹ der preußische Notar vor dem Inkrafttreten der Reichsnotarordnung zuständig, in einem Auseinandersetzungsverfahren zwischen einer Alleinerbin und dem Pflichtteilsberechtigten eine eidesstattliche Versicherung über den Bestand des Nachlasses entgegenzunehmen.

Die Anwendung des § 157 StGB. begegnet in der Praxis stets besonderen Schwierigkeiten, sei es, daß die Bestimmung überhaupt übersehen, sei es, daß sie in zu weitgehendem Umfang angewandt wird. RGSt. 73, 310 = DR. 1940, 73¹ weist darauf hin, daß § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. nur dann anwendbar ist, wenn gerade die richtige Bekundung über das, was an der Aussage falsch ist, die Strafverfolgung herbeiführen kann. RGSt. 74, 44 = DR. 1940, 639⁷ betont, daß in den Fällen einer Verurteilung nach § 153 StGB. die Strafe nicht i. S. des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. ermäßigt werden kann. Nach RGSt. 74, 203 = DR. 1940, 1417² kann eine Aussage auch dann die Gefahr einer Strafverfolgung begründen, wenn sie den Tatbestand einer ohnehin bekannten nur auf Antrag verfolgbar strafbaren Handlung irgendwie verstärkt und dadurch auf den Antragsberechtigten in dem Sinne einzuwirken vermag, daß er gerade daraufhin von seinem Antragsrecht Gebrauch macht.

Bedeutsam für die Anwendung des § 158 StGB. ist die Entscheidung RGSt. 73, 335 = DR. 1940, 281⁸, wonach eine Untersuchung i. S. der §§ 158, 163 Abs. 2 StGB. auch dann „eingeleitet“ ist, wenn im bürgerlichen Streitverfahren das Gericht gem. § 183 GVG. verfügt, einen des Meineids Verdächtigen vorläufig festzunehmen.

Mit der Aufforderung zum Meineid i. S. des § 159 StGB. befaßt sich eine neuere Entscheidung des 5. Senats 5 D 479/40 v. 3. Okt. 1940 = DR. 1940, 2236¹ in ausführlicher Weise. Danach genügt es zum inneren Tatbestand nicht, wenn der Verleitende den anderen nur in seiner Absicht, den Meineid zu leisten, bestärken will; rechnet er aber darüber hinaus, der andere könne in seinem Entschluß wankend werden, und versucht er für diesen Fall auf dessen künftige etwaige Entschließung bestimmend einzuwirken, so liegt das Unternehmen einer Verleitung vor. Nach RGSt. 73, 312 = DR. 1939, 1851⁶ gehört zum Vorsatz desjenigen, der es unternimmt, einen anderen zur Abgabe einer falschen Versicherung an Eides Statt zu verleiten, daß er die fragliche Behörde für zuständig zur Entgegennahme solcher Versicherungen hält und auch annimmt, daß der andere hiervon ausgeht.

10. Schutz der Jugend; Bekämpfung der Sittlichkeitsverbrechen und der Unzucht

Das scharfe Vorgehen der Polizei und der Gerichte gegen sittliche Verfehlungen aller Art hat dem RG. im Berichtszeitraum eine Fülle von Revisionsverfahren auf diesem Gebiet gebracht. Weit ausgedehnt wurde der Begriff des Erziehers, dies vor allem zum Schutz der jungen Menschen, die frühzeitig aus dem Elternhaus in fremde Kreise gehen oder sich besonderen Gemeinschaften anzuvertrauen haben. Die für die minderjährige Landhelferin ausgesprochenen Grundsätze sind auf die landwirtschaftlichen Anlernlinge (3 D 43/39 v. 6. März 1939; 3 D 36/39 v. 11. Mai 1939), auf die Landhelferin (3 D 843/38 v. 5. Jan. 1939), auf das jugendliche Pflichtmädchen (RGSt. 74, 275 = DR. 1940, 2062¹²) ausgedehnt worden. Andererseits ist der Haushaltungsvorstand nur unter besonderen Umständen für die Hausgehilfinnen Erzieher (3 D 928/38 v. 9. Jan. 1939, = DR. 1939, 622; 4 D 319/40 v. 27. Aug. 1940). Der Gruppenführer in einem Landjahlager ist Lehrer und Erzieher der Landjahrpflichtigen (3 D 73/40 vom 22. Febr. 1940 = HRR. 1940 Nr. 756). Erzieher i. S. des § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB. kann auch ein minderjähriger Führer einer kleinen Abteilung in der HJ. oder im DJ. sein, falls er wirklich die Aufgabe der Erziehung der beteiligten Jungen hat und ausübt (3 D 434/40 v. 1. Aug. 1940).

Zur Begehung der Vornahme unzüchtiger Handlungen genügt es nunmehr, wenn der fremde Körper irgendwie in Mitleidenschaft gezogen wird, ohne daß es einer körperlichen Berührung bedarf. Diese Grundsätze habe vor allem für die Ahndung der gleichgeschlechtlichen Verfehlungen Bedeutung gewonnen (RGSt. 73, 78 = JW. 1939, 540³; RGSt. 74, 77 = DR. 1940, 790⁴). Schon in der Einladung eines auswärtig wohnenden Minderjährigen und in dem Ergreifen von Maßnahmen, die die sofortige Durchführung der Reise ermöglichen sollen, kann ein Anfang der Ausführung eines Verbrechens nach § 175 a Nr. 3 StGB. liegen (2 D 776/38 vom 20. Febr. 1939 = DR. 1939, 363).

Mit dem Tatbestand des § 175 b StGB. befaßt sich RGSt. 73, 88 = DR. 1939, 162³; danach gehört zum Tatbestand, daß der Täter zugleich oder allein den Zweck verfolgt, die eigene Geschlechtslust oder die eines anderen Menschen zu befriedigen.

Eine Erweiterung der Rechtsprechung zu § 176 Nr. 3 StGB. bringt RGSt. 73, 211 = DR. 1940, 193¹, wonach dieses Verbrechen in der zweiten Begehungsform auch durch Vortäuschen eines schamlosen Treibens begangen werden kann. Einen Versuch der Vornahme unzüchtiger Handlungen sieht 4 D 435/39

v. 30. Juni 1939 = HRR. 1939 Nr. 1136 in der gewaltsamen Verbringung der jugendlichen Person an den Ort, an dem die unzüchtigen Handlungen vorgenommen werden sollen.

RGSt. 73, 358 = DR. 1940, 282 hält § 177 StGB. nicht für entsprechend anwendbar, wenn der Täter das Mädchen zwar durch Drohung veranlaßt, ihm den Beischlaf zu gewähren, aber nicht mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben der Angegriffenen droht. Nach derselben Entscheidung kann auch § 179 StGB. nicht entsprechend angewandt werden, wenn der Täter das Mädchen zwar durch Täuschung veranlaßt, ihm den Beischlaf zu gewähren, sie aber nicht über die Außerehelichkeit des Beischlafs täuscht.

Die sehr umstrittene Frage, ob der Beischlaf zwischen Verlobten unter den Begriff der Unzucht fällt (RGSt. 71, 13 = JW. 1937, 701¹⁶), ist mehrfach erörtert, aber immer wieder offen gelassen worden (1 D 114/39 v. 7. März 1939 = DR. 1939, 1145; 3 D 1015/38 v. 30. März 1939 = DR. 1939, 1146; 1 D 210/39 v. 23. Mai 1939 = DR. 1939, 1309). In allen diesen Fällen ist die Verurteilung wegen Kuppelei mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des jeweiligen Falles (Empörung der Volksmeinung, Verkehr mit einem verheirateten Partner u. a.) gebilligt worden. Im übrigen hat 1 D 413/40 v. 4. Okt. 1940 ganz allgemein ausgesprochen, daß ein ehebrecherisches Verhältnis stets als Unzucht anzusehen ist.

Am Tatbestand des § 181 a StGB. ist erstmalig der Tätertyp entwickelt worden (RGSt. 73, 183 = DR. 1939, 1507⁶). Mit dem Tätertyp des Zuhälters befaßt sich weiter in ausführlicher Weise 1 D 184/40 vom 28. Mai 1940. Danach gehören als Merkmale zum Tätertyp nicht unbedingt Arbeitsscheu und Liederlichkeit. Ein ernstgemeintes Verlöbnis kann der Annahme des Tätertyps entgegenstehen. Erforderlich ist eine Gemeinschaftlichkeit des Interesses am unzüchtigen Gewerbe.

Eine sehr erwünschte Ausdehnung des Begriffes der Öffentlichkeit hat RGSt. 73, 90 = JW. 1939, 542⁷ gebracht. Danach ist eine unzüchtige Handlung i. S. des § 183 StGB. öffentlich begangen, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wird, daß sie nach den örtlichen Verhältnissen von unbestimmt vielen und unbestimmt vielen Personen wahrgenommen werden kann oder wahrgenommen wird, ohne daß diese unbestimmte Vielheit von Personen zur Stelle sein müßte; es genügt, wenn sie nach den örtlichen Verhältnissen im Augenblick der Tat zur Stelle sein könnte, ohne daß der Täter in der Lage wäre, das zu verhindern. Begeht jemand eine Handlung nicht öffentlich, so kann er auch nicht entsprechend dem § 183 StGB. bestraft werden (RGSt. 73, 385 = DR. 1940, 193²).

Nach RGSt. 74, 224 = DR. 1940, 1514² kann der Geschlechtsverkehr einer 42jährigen Frau mit einem noch nicht 16 Jahre alten Burschen als Beleidigung des Jugendlichen strafbar sein, auch wenn der Jugendliche die Gelegenheit zu dem Verkehr gesucht hat.

11. Schutz der Volksgesundheit

Infolge der strengen Bekämpfung der Abtreibungsseuche hatte sich das RG. mit einer Unzahl derartiger Verfahren zu befassen. Die grundlegende Entscheidung RGSt. 72, 164 = JW. 1938, 1513¹, wonach eine Abtreibung nicht dadurch, daß sie gewerbsmäßig begangen wird, die Eigenschaft einer selbständigen Handlung verliert, hat dazu geführt, in allen Fällen strenge Anforderungen an An-

klage und Eröffnungsbeschluß zu stellen und der Frage des Verbrauchs der Strafklage besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Es ist jetzt ständige Rechtsprechung, daß hinsichtlich einzelner gewerbsmäßiger Abtreibungen kein Verbrauch der Strafklage durch ein früheres rechtskräftiges Urteil stattfindet, das zur selben Zeit begangene gewerbsmäßige Abtreibungen nach der damaligen Rechtsauffassung als ein Sammelverbrechen abgeurteilt hatte (4 D 305/39 v. 30. Juni 1939 = HRR. 1939 Nr. 1138). Einen Beitrag zur Teilnahmelehre liefert RGSt. 74, 21. Danach kann Täter der Abtreibung nach § 218 Abs. 2 StGB. auch sein, wer sich darauf beschränkt, einer Schwangeren ein Abtreibungsmittel oder -werkzeug zu verschaffen, das diese dann selbst anwendet. In Tateinheit mit diesem Vergehen gegen den § 218 Abs. 2 StGB. kann sich der Täter der Beihilfe oder der Anstiftung zu dem Vergehen nach § 218 Abs. 1 StGB. schuldig machen. Mit der Frage der Gewerbsmäßigkeit befassen sich drei Entscheidungen. Nach 3 D 27/39 v. 2. Febr. 1939 = JW. 1939, 691 braucht die Erwerbsabsicht nicht der hauptsächliche Beweggrund des Täters zu sein; es genügt zur Annahme gewerbsmäßigen Handelns, daß die Erwartung von Entgelt neben anderen Gründen (wie Mitleid) mitbestimmend für den Entschluß zur Tat ist. Zur Begründung der Gewerbsmäßigkeit dürfen nicht frühere Vorgänge verwertet werden, die nicht erwiesen sind (5 D 345/39 v. 22. Juni 1939 = DR. 1939, 1508). Nach 2 D 410/40 v. 5. Sept. 1940 handelt eine Filialeiterin und Verkäuferin nicht gewerbsmäßig i. S. des § 218 Abs. 4 StGB., wenn sie durch den Verkauf der im Geschäft vorhandenen Abtreibungsmittel ihren Unterhalt verdienen und den Verlust ihrer Stellung bei Ablehnung des Verkaufs vermeiden will.

Der Kampf gegen die Kurpfuscher hat Anlaß zu einigen bemerkenswerten Entscheidungen gegeben. Nach 5 D 851/38 v. 27. April 1939 erfüllt ein Heilbessener seine Pflicht, die Zuziehung eines Arztes in schwierigen Fällen zu veranlassen, nicht schon dadurch, daß er einen Kranken, der sich selbst der Krankenhausbehandlung entzogen hat, um Rückkehr ins Krankenhaus bittet, da er ihm keine Versprechungen machen könne. Er muß ihn vielmehr durch stärkere Druckmittel zur Rückkehr veranlassen, namentlich durch Ablehnung einer eigenen Behandlung. Fahrlässigkeit eines Heilbehandlers hat das RG. in der nicht rechtzeitigen Zuführung eines an Diphtherie erkrankten Kindes zur ärztlichen Serumbehandlung gesehen (2 D 368/39 v. 31. Aug. 1939 = HRR. 1940 Nr. 54). In derselben Richtung liegt die Entscheidung RGSt. 74, 60 = DR. 1940, 791⁶; ist bei einer bestimmten Krankheit (hier perniziöse Anämie) ein bestimmtes Mittel als im Verhältnis zu allen anderen besonders wirksam anerkannt (Leberpräparate), so sind Ärzte und andere Heilbehandler grundsätzlich verpflichtet, es anzuwenden. Auch der Anhänger eines anderen Heilverfahrens darf in solchen Fällen die besseren Erfolge der anderen medizinischen Richtung nicht übergehen. —

Nach RGSt. 74, 229 = DR. 1940, 1517⁶ ist § 327 StGB. im Bereich der Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten anwendbar, ohne daß das Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten v. 18. Febr. 1927 entgegensteht. Den § 327 StGB., und zugleich den § 278 StGB., verletzt auch ein frei gewählter Arzt, der einer Dirne, ohne sie untersucht zu haben, über ihre Freiheit von Geschlechtskrankheiten ein ärztliches Zeugnis ausstellt, wie es die Dirne nach Vorschrift des Gesundheitsamts regelmäßig wiederkehrend beibringen soll.

12. Verkehrsunfälle; Straßenverkehrsordnung

Durch die VO. v. 2. April 1940 (RGBl. I, 606), mit der die Berufsfahrlässigkeit beseitigt worden ist, ist eine große Reihe von Streitfragen, namentlich über den Begriff des Berufskraftfahrers, beseitigt worden. Zu der an sich vorgesehenen Plenarentscheidung des RG. ist es nicht mehr gekommen. Im Vordergrund stehen beim Verkehrsrecht zur Zeit die Fragen der Fahrgeschwindigkeit und des Einflusses der Verdunklung auf die Fahrweise. Trotz der Einschränkung des Kraftfahrzeugverkehrs ist die Rechtsprechung weiter ständig im Fluß. Nach RGSt. 73, 206 = DR. 1939, 1314¹⁹ hat der Kraftfahrer in der Regel die Wahl, ob er gefährdete Verkehrsteilnehmer durch Warnzeichen auf sein Fahrzeug aufmerksam machen oder der Gefahr durch Änderung seiner Fahrweise (d. h. ganz langsames Fahren und Bereitschaft zum sofortigen Halten) begegnen will. Mit einem unberechenbaren Verhalten von Kindern hat der Kraftfahrer nur so weit zu rechnen, als es nach der Verkehrsauffassung zu Unfällen führen kann. — Nach RGSt. 74, 73 = DR. 1940, 682⁹ muß der Fahrer auch auf der Reichsautobahn mit dem plötzlichen Auftauchen von unbeleuchteten Hindernissen rechnen und sich in seiner Fahrweise danach einrichten. Es besteht kein allgemeines Verbot, auf der Reichsautobahn anzuhalten; doch ist ein Anhalten nur in Notfällen zulässig. — Den Schwierigkeiten des Kraftfahrzeugverkehrs bei der Verdunklung wird das RG. mit der Forderung gerecht, der Kraftfahrer sei verpflichtet, bei der Dunkelheit eine Geschwindigkeit einzuhalten, die es ermögliche, vor Verkehrshindernissen, die ordnungsgemäß kenntlich gemacht sind, rechtzeitig zu halten (4 D 164/40 v. 3. Mai 1940 = HRR. 1940 Nr. 1040). An dem Grundsatz, der Fahrer habe seine Geschwindigkeit stets so einzurichten, daß der Bremsweg seines Fahrzeuges nicht größer sei als die von ihm übersichtbare Strecke der Fahrbahn, muß auch in Zeiten der Verdunklung festgehalten werden; die Dunkelheit fordert erst recht besondere Vorsicht (5 D 900/39 v. 18. März 1940 = DR. 1940, 970; 2 D 276/40 v. 22. Juli 1940 = DR. 1940, 1671). — Kommt ein Fall der Vorfahrt zwischen einem Kraftfahrzeug und einem öffentlichen Verkehrsmittel, insbesondere einer Straßenbahn, in Frage, so sind über die Bestimmungen des § 13 StVO. hinaus die besonderen Verhältnisse und Schwierigkeiten des Straßenbahnverkehrs zu berücksichtigen (4 D 276/40 vom 14. Juni 1940).

13. Hilfspflicht; Schutz der Gemeinschaft

Der Gedanke des gemeinschaftsbezogenen Verhaltens hat alle Lebensgebiete zu durchdringen. An einigen Beispielen soll gezeigt werden, wie auch die Rechtsprechung diese Forderungen immer weiter entwickelt. Ein Haushaltsvorstand ist verpflichtet, für kranke Hausgenossen zu sorgen, wenn sie nicht selbst sich helfen können; ist er zu arm, einen Arzt zu bezahlen, so hat er mindestens die Pflicht, die Organe der öffentlichen Wohlfahrtspflege über die Hilfsbedürftigkeit des Hausgenossen zu unterrichten. Die Pflicht trifft nicht nur den Ehemann, sondern unter Umständen auch die Ehefrau (RGSt. 73, 389 = DR. 1940, 284⁶). — Das gesunde Volksempfinden ist sowohl dafür entscheidend, ob der, dem ein Unterlassen der Hilfeleistung zur Last gelegt wird, überhaupt zur Hilfeleistung verpflichtet gewesen wäre, wie auch dafür, ob er in eigener Person hätte Hilfe leisten müssen oder sich dazu eines anderen bedienen dürfte, wie schließlich auch dafür, in welcher Form und zu welcher Zeit Hilfe hätte ge-

leistet werden müssen (RGSt. 74, 69 = DR. 1940, 685¹¹). Wer nach gesundem Volksempfinden zur Hilfeleistung verpflichtet ist, hat alsbald selbst für Hilfe zu sorgen und darf sich nicht darauf verlassen, daß möglicherweise von anderer Seite Hilfe geleistet wird (4 D 142/40 v. 10. Mai 1940 = DJ. 1940, 1061). — Selbst wenn jemand einen Hilfsbedürftigen einem zur Hilfeleistung bereiten Dritten übergeben hat, so tritt seine eigene Fürsorgepflicht wieder in Wirksamkeit, wenn er bemerkt, daß der Dritte den Verletzten, ohne ihm Hilfe zu leisten, alsbald im Stich läßt (5 D 275/40 v. 6. Juni 1940). — Die Pflicht zur Hilfeleistung bei einem Autounfall trifft nach § 330c StGB. nicht nur den Autolenker, sondern auch seine Mitfahrer; sie müssen versuchen, ihn zum Anhalten zu veranlassen, damit Hilfsmaßnahmen getroffen werden können (RGSt. 74, 199 = DR. 1940, 1420⁵).

14. Vermögensdelikte. Die Gedanken des Anstands im geschäftlichen Verkehr und der Vertragstreue

Auch in der Rechtsprechung zum Tatbestand des Betrugs werden immer stärker Gedanken herausgearbeitet, die auf das gemeinschaftsbezogene Verhalten hindeuten. Nach der neueren Rechtsprechung erklärt derjenige, der sich eine Leistung des anderen Vertragsteils gewähren oder versprechen läßt und dafür eine Vertragspflicht gegen ihn übernimmt, mit der Übernahme seiner Verpflichtungen stillschweigend, daß er zur Erfüllung gewillt und fähig sei (vgl. u. a. 4 D 17/39 v. 10. März 1939 = DStR. 1939, 170). Ein ideeller Schaden kann zwar nicht ausreichen, das Tatbestandsmerkmal des Vermögensschadens zu erfüllen. Wenn auch die neuere Rechtsprechung (RGSt. 73, 61 = JW. 1939, 479⁴) dazu neigt, sittliche Rücksichten bei der Frage des Vermögensschadens mit in Betracht zu ziehen, so gilt das doch nur, soweit durch diese Rücksichtnahme der wirtschaftliche Wert des Vermögens selbst beeinflußt wird (RGSt. 73, 268 = DR. 1939, 1859¹⁵). Des versuchten Betrugs kann sich ein Lieferant schuldig machen, der bei einer Ausschreibung durch irreführende Auskünfte den Zuschlag zu erreichen und hierdurch den anderen Beteiligten die sichere Anwartschaft auf Zuschlag zu entziehen sucht (RGSt. 73, 382 = DR. 1940, 286⁹). Eines Betrugs gegenüber dem Wohlfahrtsamt kann sich derjenige schuldig machen, der die Wohlfahrtspflege in Anspruch nimmt, obwohl er durch Betrug von einem anderen ein Darlehen erlangt hat, das er für seinen Lebensunterhalt verwendet (RGSt. 73, 393 = DR. 1940, 319⁴). Ein nicht ortsansässiger Beamter, der als Zeuge vernommen wird, macht sich des Betrugs schuldig, wenn er Zeugengebühren verlangt, obgleich er sich auf einer Dienstreise befindet und neben seinen Dienstbezügen besondere Tagegelder sowie Ersatz der Fahrtkosten erhält (4 D 184/40 vom 16. April 1940 = DJ. 1940, 827). In Zeiten der Warenverknappung und -beschlagnahme kann der Vermögenswert des Besitzers einer Ware den des regelrechten Kaufpreises übersteigen und Betrug dadurch verübt werden, daß der Täter den Besitzer durch falsche Vorspiegelungen bestimmt, ihm die Waren zu verkaufen (RGSt. 74, 98). — Warenlieferungen an das WHW. stehen — mehr noch als jeder andere Kauf — unter den Grundsätzen von Treu und Glauben; Betrug kann durch Verkauf zu unangemessen hohen Preisen verübt werden (5 D 280/40 v. 27. Juni 1940 = DJ. 1940, 1014).

Ähnlich sind die Grundsätze bei der Untreue. Der sehr weitgefaßte Tatbestand ermöglicht an sich eine weitgehende Bestrafung jeden Treubruchs. Un-

ter diesem Gesichtspunkt sind einige Entscheidungen zu erwähnen, die den Treubruchstatbestand teils ausdehnen, teils vor einer Überspannung warnen. Ein Ortsbauernführer, den der Reichsnährstand beauftragt hat, Saatgetreide an bedürftige Bauern gegen Erstattung eines festen Unkostenbeitrages zu verteilen, macht sich der Untreue gegenüber dem Reichsnährstand und gegenüber den Bauern schuldig, wenn er sich bei der Verteilung ein den Unkostensatz übersteigendes Entgelt geben läßt und den Überschuß für sich behält. Er kann sich auch dann der Untreue und der Unterschlagung zum Nachteil des Reichsnährstandes schuldig machen, wenn er Kleie, die er an notleidende Bauern seines Ortes zu verteilen hat, zum Teil für sich behält (RGSt. 73, 212). Untreue kann ein Molkereileiter gegenüber dem Milchlieferer begehen, wenn er die Milchgelder zu niedrig berechnet (1 D 24/40 vom 27. Aug. 1940). Der Auftraggeber ist benachteiligt, wenn ein Rechtsanwalt Gelder, die er für ihn eingenommen hat, nicht zur jederzeitigen Auszahlung bereithält. Eine Benachteiligung liegt nach der äußeren Seite des Tatbestands grundsätzlich auch dann vor, wenn sich der Anwalt in günstiger Vermögenslage befindet. Keinesfalls wird sie durch die Tatsache beseitigt, daß sich der Anwalt durch Anspannung seines Kredites oder durch Veräußerung von Sachwerten oder auf andere Weise Bargeld verschaffen kann (RGSt. 73, 283 = DR. 1940, 320⁵). Treubruch i. S. des § 266 StGB. kann auch in der Unterlassung der Buchführung gefunden werden. Das gleiche gilt von der Nichterfüllung anderer sich aus dem Treueverhältnis ergebender Pflichten, wie z. B. der Nichterledigung des geschäftlichen Schriftverkehrs (2 D 226/40 v. 6. Juni 1940 = DR. 1940, 1515). Obgleich ein Schuldner die selbstverständliche sittliche Pflicht hat, sich zu bemühen, dem Gläubiger gerecht zu werden und seine Lebenshaltung so einzurichten, daß er seinen Verpflichtungen genügen kann, begeht er doch keine strafbare Untreue, wenn er diese Verpflichtung verletzt. Vereinbaren Vertragsparteien in Verträgen, die ihrem Wesen nach keine Treueverpflichtung begründen, eine Pflicht zur Wahrnehmung der Interessen des anderen Teils, so können sie dadurch nicht bewirken, daß einfache Vertragsverletzungen strafbar werden (RGSt. 73, 299 = DR. 1939, 1981). Den gleichen Grundgedanken enthält die Entscheidung 3 D 620/39 v. 10. Aug. 1939 = HRR. 1930 Nr. 1446, wenn sie ausführt, daß zwischen Verkäufer und Käufer auch dann kein Treueverhältnis i. S. des § 266 StGB. bestehe, wenn dem Käufer Stundung des Kaufpreises bewilligt worden ist. Dies gilt selbst dann, wenn der Verkäufer in einer dem Käufer bekannten schlechten Vermögenslage war und erst von dem Käufer zur Stundung veranlaßt worden ist. Umstände dieser Art begründen nach Ansicht des RG. nur eine erhöhte sittliche Pflicht des Käufers, den Vertrag zu erfüllen.

15. Sauberkeit der staatlichen Verwaltung

Die Umstände, unter denen das RG. die Tatbestandsmerkmale der Geschenkkannahme und der schweren Bestechlichkeit erblickt, werden immer schärfer gefaßt. So liegt eine Verletzung der Amts- oder Dienstpflichten bei Ermessensentscheidungen schon darin, daß neben dem pflichtgemäßen Ermessen auch den Zuwendungen ein Einfluß auf die Entschließungsfreiheit eingeräumt wird (5 D 515/39 v. 19. April 1940 = DJ. 1940, 1062). Nach 3 D 244/39 v. 5. Sept. 1939 kann ein Beamter schon durch eine bloß vorbereitende Tätigkeit eine Pflichtwidrigkeit i. S. des § 332 StGB. begehen. Dies ist auch

dann möglich, wenn die Verfügungen, mit deren Vorbereitung der Beamte befaßt ist, Ermessensentscheidungen sind. Pflichtwidrig handelt schon, wer Sachen schneller und sorgfältiger bearbeitet als gleichgewichtige andere Sachen. In diesem Zusammenhang interessiert besonders die Entscheidung 5 D 102/40 v. 30. Mai 1940, wonach die beschleunigte Behandlung der Anträge von Juden eine Verletzung der Amts- und Dienstpflicht darstellen kann; denn dadurch werden Juden vor deutschblütigen Antragstellern bevorzugt. Nach RGSt. 74, 251 = DR. 1940, 1829¹⁰ ist der Tatbestand des § 332 StGB. schon erfüllt, wenn der Geschenkgeber in der Erwartung handelt, der Beamte werde der Rücksicht auf den Vorteil bei der Ausübung seines Ermessens Raum geben, und der Beamte das erkennt und gleichwohl den Vorteil oder das Versprechen eines solchen annimmt. Nicht zum Tatbestand gehört, daß der Beamte auch tatsächlich pflichtwidrig handelt oder sich auch nur dazu entschließt, es zu tun, daß er also den Willen hat, pflichtwidrig zu handeln.

Zu § 344 StGB. ist nunmehr ausgesprochen, daß auch das Schutzhaftverfahren unter den Begriff der Untersuchung fällt (RGSt. 74, 36 = DR. 1940, 443²).

Der Begünstigung im Amt macht sich ein Bürgermeister und Amtsvorsteher schuldig, der wegen ihm bekannt gewordener strafbarer Verfehlungen eines Untergebenen nicht nur keine Strafanzeige erstattet und die Einleitung einer Strafverfolgung unterläßt (RGSt. 73, 265 = DR. 1939, 1858¹⁴), sondern auch durch positive Handlungen die strafbaren Verfehlungen verschleiern und durch sein gesamtes Verhalten den Untergebenen mindestens auf geraume Zeit der Strafe wissentlich entzieht (RGSt. 74, 178 = DR. 1940, 1237⁸). Ein Justizsekretär, der durch richterliche Verfügung beauftragt ist, die Strafakten gem. dem § 246 Abs. 2 StPO. an das RevG. einzusenden, ist ein „Beamter, der vermöge seines Amtes zur Mitwirkung bei einem Strafverfahren berufen ist“ (RGSt. 73, 294 = DR. 1939, 1982¹³).

RGSt. 74, 110 befaßt sich in ausführlicher Weise mit dem Bruch der Amtsverschwiegenheit i. S. des § 353b StGB. und führt aus, daß ein Geheimnis dem Beamten auch dann zugänglich ist, wenn er sich die Kenntnis daran nur unter Verletzung seiner Dienstpflichten und des Vertrauens, also auf unrechtmäßige Weise, verschaffen kann.

Der Begriff des Beamten ist in der wenig erfreulichen Kasuistik noch weiter ausgedehnt worden. So werden als Beamte angesehen ein Angestellter der Bauleitung einer Flakabteilung, der als Wirtschaftsführer für die Verpflegung der von der Bauleitung beschäftigten Arbeiter zu sorgen hatte (3 D 708/38 v. 5. Jan. 1939), der Geschäftsführer einer Landesleitung der Reichskammer der bildenden Künste (RGSt. 73, 109 = DR. 1939, 625⁴), ein Fleischbeschauer, soweit er nach dem 31. Dez. 1937 im Rahmen der Schlachtsteuererhebung tätig wird (RGSt. 73, 169), der Truppführer beim Reichsarbeitsdienst (3 D 232/39 v. 25. Mai 1939 = DR. 1939, 1311), ein Zivilangestellter eines Truppenteils, der mit der büromäßigen Behandlung der für die Truppenangehörigen eingehenden Postsachen beauftragt ist (RGSt. 73, 282 = DR. 1939, 1861¹²), ein Angestellter, der im Verdingungs- und Lieferungswesen einer staatlichen Verwaltung tätig ist (RGSt. 74, 251 = DR. 1940, 1829¹⁰), der tarifmäßig angestellte Buchhalter und Kassenverwalter eines staatlichen Landgutes (RGSt. 74, 105 = DR. 1940, 970⁴), der Leiter einer Ortskrankenkasse (RGSt. 74, 268). Nicht als Beamte wurden angesehen der Sachbearbeiter für politische Beurteilungen im Gaupersonalamt der NSDAP. (2 D 52/40 v. 27. Mai

1940), der Schalterbeamte einer privaten Eisenbahngesellschaft (1 D 335/40 v. 20. Sept. 1940 = DJ. 40, 1220 = DR. 1940, 2062¹¹), der Rechnungsführer einer Kompanie der Wehrmacht (1 D 422/39 v. 15. Aug. 1939).

II. Strafrechtliche Nebengesetze

1. VO. gegen Volksschädlinge vom 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1679)

Streitig war zunächst, ob § 2 nur eine Strafzumessungsregel darstellt oder einen besonderen Straftatbestand bildet. Das RG. hat dahin entschieden, daß § 2 einen besonderen Straftatbestand mit selbständiger Strafdrohung bildet (3 D 903/39 v. 18. Dez. 1939 = DR. 1940, 318; RGSt. 74, 113 = DR. 1940, 1102²; RGSt. 74, 137 = DR. 1940, 905¹). Das schließt jedoch nicht aus, daß in der Urteilsformel stets zum Ausdruck zu bringen ist, der Angeklagte werde „wegen Verbrechen gegen § 2 VolksschädIVO. in Verbindung mit (z. B.) schwerem Diebstahl“ verurteilt. Das hat besondere Bedeutung für den Fall einer späteren Verurteilung (Rückfall). Nach der Rechtsprechung stellt auch § 4 einen besonderen Straftatbestand dar (RGSt. 74, 98 = DR. 1940, 789¹; RGSt. 74, 113 = DR. 1940, 969¹). Um eine zu uferlose Anwendung der VolksschädIVO. hintanzuhalten, hat die Rechtsprechung den „Typ des Volksschädlings“ entwickelt; sie sieht in ihm einen Verbrecher von besonderer Wesensart, einen Menschen, der mit solcher verbrecherischen Tatkraft oder mit solcher Verwerflichkeit des Handelns den Rechtsfrieden der Volksgemeinschaft stört, daß er nach gesundem Volksempfinden mindestens eine Zuchthausstrafe verdient (RGSt. 74, 199 = DR. 1940, 1420⁵; 2 D 196/40 v. 30. Mai 1940 = DR. 1940, 1422; 1 D 486/40 v. 22. Okt. 1940). Der weitere Grundsatz, daß § 4 grundsätzlich nur dann anwendbar sein soll, wenn der regelmäßige Strafraum keine nach gesundem Volksempfinden ausreichende Bestrafung ermöglicht (RGSt. 74, 261, 1 D 513/40 v. 24. Aug. 1940), ist noch umstritten. Alle diese Grundsätze werden sich noch klarer heraus zu kristallisieren haben und zu einer ähnlich ausgeglichenen Rechtsprechung führen, wie sie das RG. z. B. zum Begriff des „gefährlichen Gewohnheitsverbrechers“ entwickelt hat. Der endgültigen Klärung harrt ebenfalls noch die Frage, ob unter § 4 Antragsvergehen auch dann fallen, wenn kein Strafantrag gestellt worden ist.

2. VO. gegen Gewaltverbrecher vom 5. Dez. 1939 (RGBl. I, 2378)

Diese VO. ist wesentlich einfacher und bietet keine besonderen Streitfragen. Der Gewaltverbrecher muß ähnlich wie der Volksschädling einem bestimmten Tätertyp zugehören. Nach der Rechtsprechung fällt jede Gewalttat unter die VO., die nach den ganzen Umständen als verabscheuungswürdiger als sonstige Straftaten derselben Art anzusehen ist (RG., Besonderer Strafsenat v. 18. Dez. 1939 = DR. 1940, 361). In 3 D 904/39 v. 4. Jan. 1940 = DJ. 1940, 156 ist zum Ausdruck gebracht, der Sinn der §§ 4 und 5 gehe dahin, daß es für die Bestrafung von Verbrechen oder Vergehen vornehmlich auf den verbrecherischen Willen ankommt. Als Waffen i. S. des § 1 sind nur Waffen im eigentlich technischen Sinne, also Waffen i. S. der Waffengesetze, zu verstehen (RGSt. 74, 281 = DR. 1940, 1939⁵).

3. Gesetz gegen Straßenraub mittels Autofallen vom 22. Juni 1938 (RGBl. I, 651)

Die anfänglich sehr uneinheitliche Rechtsprechung der Sondergerichte ist durch einen an das RG. ge-

langten Fall endgültig geklärt worden. Nach der Entscheidung RGSt. 73, 71 = JW. 1939, 277⁵ kann eine Autofalle sowohl durch das Bereiten von Hindernissen auf der Fahrbahn, als auch durch ein besonderes Verhalten des Täters gegenüber dem Fahrer gestellt werden, das darauf gerichtet ist, diesen oder das Fahrzeug in die Gewalt des Täters zu bringen. Dieses Verhalten kann auch darin bestehen, daß der Täter den Willen betätigt, den Fahrer irgendwie in den Glauben zu versetzen, er wolle als Fahrgast mit ihm als Fahrer eine ordnungsgemäße Fahrt ausführen, während er sich in Wirklichkeit mit räuberischer Absicht trägt, den Fahrer also zu überlisten. Das Tatbestandsmerkmal des „Fallestellens“ kann bereits vor dem Antritt der Fahrt erfüllt sein; es ist aber auch rechtlich denkbar, daß der Täter die „Falle“ erst im Laufe der Fahrt „stellt“. Diese Entscheidung wird deshalb so ausführlich wiedergegeben, weil sie ein sprechendes Beispiel für die lebensnahe Rechtsprechung des RG. ist.

4. Blutschutzgesetz und Verkehr mit Juden

Eine mißverständene anfängliche Rechtsprechung des RG. hat dazu geführt, daß die Anforderungen an den Nachweis der rassischen Abstammung weit überspannt worden sind. In RGSt. 73, 94 hat das RG. deshalb ausgeführt, der Nachweis der rassischen Abstammung könne völlig frei geführt werden und sei nicht auf den Nachweis durch urkundliche Belege beschränkt. Auch die Angaben des Angeklagten und seiner Partnerin über ihre Abstammung könnten zur Bildung der gerichtlichen Überzeugung kraft freier Beweiswürdigung verwertet werden und den Beweis erbringen. — Der Gefahr, daß die Untergerichte zu weitgehend Milde walten lassen, ist das RG. mit den Entscheidungen 1 D 80/40 v. 8. März 1940 = DJ. 1940, 597 und 5 D 214/40 v. 20. Juni 1940 = DR. 1940, 1522 entgegengetreten. Dort ist zum Ausdruck gebracht, für die Strafzumessung müsse ausschlaggebend das Maß der Verantwortungslosigkeit gewertet werden, das der Täter gegenüber der Volksgemeinschaft gezeigt habe; eine Betrachtungsweise, die die äußeren und die inneren Unzulänglichkeiten, durch die der Täter zu seiner Tat gekommen ist, maßgebend in den Vordergrund stelle und damit den Täter in erster Linie als Einzelwesen würdige, sei fehlerhaft.

5. Geschlechtskrankheitengesetz

Das RG. hält, gegenüber einer im Fachschrifttum hervorgetretenen falschen Auslegung früherer Urteile, daran fest, daß die bloße „Untersuchung“ auf das Vorhandensein von Geschlechtskrankheiten auch dann eine „Behandlung“ i. S. des § 7 GeschlKrG. ist, wenn für den Fall der Feststellung solcher Krankheiten keine Heilbehandlung in Aussicht genommen wird (5 D 130/40 v. 6. Juni 1940 = DR. 1940, 1524). Nach RGSt. 74, 266 bilden alle im § 7 Abs. 2 a. a. O. unter Strafe gestellten Tatbestände nur Erscheinungsformen des einheitlichen Vergehens. Für die Anwendung des § 11 des Gesetzes ist kein Raum, wenn die Handlung bereits einen Verstoß gegen § 7 enthält.

6. Heimtückegesetz

In der Entscheidung 2 D 86/40 v. 13. Juni 1940 = DR. 1940, 1523 ist ausgeführt, daß die nach § 2 Abs. 3 für die Strafverfolgung notwendige Anordnung des RJM. noch im Revisionsverfahren nachgeholt werden kann; sie ist auch im Sicherungsverfahren nach §§ 429 aff. StPO. erforderlich. Nach RGSt. 73, 111 = DR. 1939, 361 handelt i. S. des § 4

„seines Vorteils wegen“ auch, wer keinen sachlichen Vorteil erstrebt; es genügt das Erstreben eines gedanklichen Vorteils. — Zum inneren Tatbestand des § 5 Abs. 2 und des § 5 Abs. 3, soweit er den § 5 Abs. 2 ergänzt, gehört unbedingter oder bedingter Vorsatz; Fahrlässigkeit genügt nicht.

7. Kriegswirtschaftsverordnung vom 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609)

Die Rechtsprechung ist stark im Fluß und noch nicht auf allen Gebieten gesichert. Zu § 1 Abs. 1 sind bisher zahlreiche Entscheidungen ergangen, die die Tatbestandsmerkmale des „Beiseiteschaffens“, der „Gefährdung der Bedarfsdeckung“ und der „Böswilligkeit“ weit auslegen (1 D 372/40 v. 2. Juli 1940 = DR. 1940, 1668; 5 D 225/40 v. 27. Juni 1940; 4 D 380/40 v. 27. Aug. 1940 = DR. 1940, 1939⁶; RGSt. 74, 287 = DR. 1940, 2064¹⁵). In der „Böswilligkeit“ wird eine Gesinnung von ausgesprochener Verwerflichkeit gesehen¹⁾; sie kennzeichnet als Wesentliches einen inneren Vorgang, der noch über die Absicht hinausgeht. Damit wird im wesentlichen der Grundgedanke von RGSt. 72, 118 übernommen. Nach RGSt. 74, 114 gehört zum inneren Tatbestand des § 1 Abs. 2 nur das Wissen und Wollen des wirtschaftlich nicht gerechtfertigten Zurückhaltens von Geldzeichen. Abweichend von § 1 Abs. 1 wird nicht gefordert, daß der Täter durch sein Verhalten wirtschaftliche Interessen des deutschen Volkes böswillig, also im Bewußtsein der Verwerflichkeit seines Vorgehens, gefährdet.

8. Tarnung jüdischer Gewerbebetriebe (VO. vom 22. April 1938 — RGBl. I, 404)

Als „jüdisches Unternehmen“ ist eine Gesellschaft anzusehen, die zwar nicht rechtlich, aber tatsächlich unter dem beherrschenden Einfluß von Juden steht (RGSt. 73, 217). Während ursprünglich die Rechtsprechung davon ausging, die Strafvorschrift des § 1 richte sich nicht gegen den jüdischen Inhaber des Geschäftes (3 D 805/38 v. 26. Okt. 1938 und 3 D 849/38 v. 6. Nov. 1939), ist nunmehr ausgesprochen, daß Täter auch der jüdische Inhaber selbst sein könne. Ein Gewerbebetrieb habe jüdischen Charakter, wenn er unter dem beherrschenden Einfluß von Juden stehe. Dieser Einfluß könne durch persönliche Tätigkeit, aber auch von der geldlichen Seite her genommen werden (1 D 774/39 v. 10. Okt. 1939).

III. Strafverfahren

Bei der Gestaltung des Strafverfahrens war das RG. auch weiterhin bestrebt, formale Bindungen zu lockern und in möglichsinfacher und zweckmäßiger Weise zu billigen Ergebnissen zu kommen. Die große Entwicklungslinie wird für den diesem Bericht vorangegangenen Zeitraum in der Abhandlung des Reichsanwalts Richter in der Festschrift für den RGPräs. Dr. Bumke (S. 85 ff.) gezeigt. Auf dem Gebiet des Strafverfahrens hat die Gesetzgebung zahlreiche Streitfragen gelöst und damit die bisherige Rechtsprechung des RG. teils gesetzlich sanktioniert, teils aber auch neue Wege eröffnet. Unter den neuen Vorschriften seien u. a. genannt: die VO. über Maßnahmen auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege v. 1. Sept. 1939, das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des allgemeinen Strafverfahrens, des Wehrmachtstrafverfahrens und des

¹⁾ Vgl. hierzu die kritische Anmerkung von Mittelbach: DR. 1940, 2064¹⁵.

StGB. v. 16. Sept. 1939, die Kriegsstrafverfahrensordnung v. 19. Sept. 1938, die VO. über eine Sondergerichtsbarkeit in Strafsachen für Angehörige der ff und für die Angehörigen der Polizeiverbände bei besonderem Einsatz v. 17. Okt. 1939, die VO. über die Zuständigkeit der Strafgerichte, die Sondergerichte und sonstige strafverfahrensrechtliche Vorschriften v. 21. Febr. 1940.

1. Strafgerichtsbarkeit und Parteigerichtsbarkeit

Die Vorschriften über die Parteigerichtsbarkeit berühren die Strafgerichtsbarkeit nicht. Sie gelten für die Parteigenossen als solche in ihren Beziehungen zueinander und zu der Partei in deren innerem Verhältnis. Die Parteigenehmigung zur Erhebung einer Privatklage bildet keine Voraussetzung für die Durchführung wegen einer Tat, die auch im Privatklageverfahren verfolgt werden kann, zumal wenn das Strafverfahren von Amts wegen eingeleitet worden ist (3 D 922/38 v. 20. März 1939 = DR. 1939, 716).

2. Zeugen vor Gericht

Nach RGSt. 73, 255 = DR. 1940, 30¹⁰ ist ein Zeuge, der wegen Meineids verurteilt und für dauernd des Eides unfähig erklärt worden ist, grundsätzlich zu vereidigen, solange die Verurteilung noch nicht rechtskräftig ist. — Die Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit eines Zeugen müssen sich unmittelbar aus der Tatsache ergeben, daß er durch die dem Angeklagten zur Last gelegte Tat verletzt ist. Die Gefahr, daß er aus anderen Beweggründen von der Wahrheit abweichen werde, rechtfertigt es nicht, die Vereidigung nach § 61 Nr. 2 StPO. zu unterlassen (RGSt. 73, 33* = DR. 1940, 110). Der Entscheidung RGSt. 73, 31 = JW. 1939, 405 lag ein Fall zugrunde, in dem auf Zeugen in unzulässiger Weise eingewirkt worden war. Das RG. hat hier ausgesprochen, daß die Zeugniszwangshaft nach § 70 StPO. auch dann anwendbar ist, wenn der Zeuge seine Zeugnispflicht ohne gesetzlichen Grund auch nur teilweise verweigert, etwa die Beantwortung einzelner Fragen ablehnt. Dagegen darf § 70 a. a. O. nicht zu dem Zweck angewandt werden, einen Zeugen, der an sich zur Aussage bereit ist und aussagt, zu einer wahrheitsgemäßen Aussage zu zwingen. Nach RGSt. 74, 35 hat auch der beauftragte Richter bei der Vernehmung von Zeugen darauf zu achten, daß die Aussage in Zusammenhang angegeben und ordnungsgemäß entsprechend der Vorschrift des § 69 StPO. niedergelegt wird. § 69 StPO. ist keine bloße Ordnungsvorschrift, sie dient der Wahrheitsermittlung (so schon 1 D 263/38 v. 21. Juni 1938 = DJ. 1938, 1316).

3. Sachverständige vor Gericht

Die Ablehnung eines Offiziers der Schutzpolizei als Sachverständigen hat das RG. für begründet erklärt in einem Fall, in dem der Offizier in einer Verkehrsstrafsache Ermittlungen über den Verkehrsunfall vorgenommen hatte (4 D 985/38 v. 17. März 1939 = DR. 1939, 929). — Weist ein Sachverständiger in seinem Gutachten auf Schrifttum und Rechtsprechung hin zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Verschulden bei Fällen der zur Entscheidung stehenden Art zu bejahen sei, so übt er damit keine über den Rahmen der Erstattung des wissenschaftlichen Gutachtens hinausgehende Ermittlungstätigkeit i. S. des § 22 Nr. 4 StPO. aus (2 D 368/39 v. 31. Aug. 1939 = HRR. 1939, 1488). Der ärztliche Sachverständige kann in der Hauptverhandlung sein Gutachten nicht nur dann in Abwesenheit des

Angeklagten erstatten, wenn es die Rücksicht auf den Gesundheitszustand des Angeklagten, sondern erst recht dann, wenn es die Rücksicht auf die Allgemeinheit erfordert (RGSt. 73, 306 = DR. 1940, 76¹¹).

4. Verteidiger

Bei Verbrechen nach § 2 VolksschädVO. ist die Verteidigung notwendig, weil die Strafkammer gem. § 13 VO. v. 1. Sept. 1939 an die Stelle des Schwurgerichts getreten ist (3 D 181/40 v. 15. Jan. 1940 = HRR. 1940 Nr. 1165). In das Gebiet der Beseitigung formaler Bindungen gehört die Entscheidung 4 D 828/39 v. 9. Jan. 1940 = DR. 1940, 446, wonach es unschädlich ist, wenn über die Bestellung eines Verteidigers auf Grund von § 21 VereinfachungsVO. an Stelle des Vorsitzenden das Gericht entscheidet. Nach der Auffassung des 4. Senats ist die Verteidigung nicht schon deswegen notwendig, wenn der abstrakte Strafrahmen der im Eröffnungsbeschuß bezeichneten Tat Todesstrafe oder lebenslanges Zuchthaus umfaßt, sondern nur dann, wenn der Vorsitzende in einer konkreten Betrachtung der besonderen Umstände des zur Entscheidung stehenden Falles zu der Auffassung gelangt, das Gericht werde tatsächlich auf Todesstrafe oder lebenslanges Zuchthaus erkennen (RGSt. 74, 193 = DR. 1940, 1281⁵).

5. Ausnahmen vom Legalitätsprinzip

Nach nunmehriger Rechtsprechung (RGSt. 73, 400 = DR. 1940, 446¹²) ist auch das RevG. befugt, das Verfahren nach § 153 StPO. einzustellen. Die gegenteilige Auffassung der früheren Entscheidungen RGSt. 59, 54 und RGSt. 66, 326 ist damit aufgegeben worden.

6. Aufklärungspflicht der Gerichte

Der Grundsatz der Aufklärungspflicht ist von der Rechtsprechung des RG. in immer stärkerem Umfang herausgearbeitet worden. Das erwies sich als notwendig, weil die formalen Bindungen teils von der Gesetzgebung, teils auch von der Rechtsprechung immer mehr gelockert worden sind; auch das Recht des Angeklagten, Beweisanträge zu stellen, ist stark eingeschränkt worden. Dies mögen einige Entscheidungen verdeutlichen. Nach 4 D 75/39 v. 24. Febr. 1939 = HRR. 1939 Nr. 546 hat das Gericht auch bei der Feststellung von Vorstrafen von Amts wegen alles zu tun, was zur Erforschung der Wahrheit erforderlich ist. Die Verletzung der Aufklärungspflicht kann trotz der neuen Vorschriften über die Ablehnung von Beweisanträgen mit der Revision geltend gemacht werden (4 D 781/39 v. 1. Dez. 1939 = DR. 1940, 195). Ähnlich auch RGSt. 74, 147 = DR. 1940, 972⁶ und 5 D 724/39 v. 4. Jan. 1940, wonach auch die VereinfachungsVO. dem Gericht nicht das Recht gibt, einen Beweisantrag einfach mit Stillschweigen zu übergehen. Die Entscheidung RGSt. 74, 153 = DR. 1940, 1104¹⁰ legt dar, wie bei der Ablehnung von Alibibeweisen auf Grund von § 24 der VereinfachungsVO. verfahren werden muß, wenn die Aufklärungspflicht nicht verletzt werden soll; auch nach der neuen VO. muß die Ablehnung von Beweisanträgen wegen Absicht der Prozeßverschleppung wie bisher begründet werden.

7. Förmlichkeiten in der Hauptverhandlung

Auch hier geht die Entwicklung dahin, das Übergewicht der formalen Vorschriften zu beseitigen. Die Entscheidung 1 D 254/40 v. 7. Mai 1940 hat ausgesprochen, daß Abweichungen von der ordnungsgemäßen Reihenfolge der Prozeßhandlungen ohne weiteres dann gestattet sind, wenn sie für zweck-

mäßig erachtet und ohne Widerspruch geblieben sind, solange sie nicht den wesentlichen Aufbau der Hauptverhandlung in Unordnung bringen. Für die Ablehnung von Beweisanträgen gelten nunmehr die §§ 24 und 25 der vorgenannten VereinfachungsVO. v. 1. Sept. 1939. Gegen eine zu weitgehende Anwendung dieser Vorschriften sprechen sich eine Reihe von Entscheidungen aus, die alle dahin gehen, daß die freiere Stellung des Gerichts gegenüber Beweisanträgen nichts daran ändert, daß die Ablehnung eines Beweisantrages eines mit Gründen versehenen Beschlusses bedarf (5 D 621/39 v. 23. Nov. 1939 = HRR. 1940 Nr. 407; 5 D 724/39 v. 4. Jan. 1940; 4 D 68/40 v. 19. März 1940 = DR. 1940, 973 und RGSt. 74, 153 = DR. 1940, 1104¹⁰). Die Stellungnahme der Eröffnungsstrafkammer zu einem Beweisantrag, den der Angeklagte vor der Eröffnung des Hauptverfahrens angebracht hatte, ist — ebenso wie die Stellungnahme des Vorsitzenden in einer Verfügung nach dem § 219 StPO. — für den Gang und das Ergebnis der Hauptverhandlung dann von Bedeutung, wenn die Kammer den Antrag nicht nur mit Rücksicht auf die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens (2 D 520/38 v. 12. Sept. 1938), sondern darüber hinaus auch für die Hauptverhandlung beschieden hat (RGSt. 73, 193 = DR. 1939, 1438⁹). — Nach 3 D 275/39 v. 3. Aug. 1939 = HRR. 1940 Nr. 56 stellt es keinen unbedingt durchgreifenden Revisionsgrund dar, wenn die Entfernung aus dem Sitzungssaal nicht durch Gerichtsbeschluß, sondern durch den Vorsitzenden allein angeordnet worden ist. Ebenso kann das Gericht, um Verdunklungen und Verabredungen mehrerer Angeklagter zu verhindern, jeden Angeklagten in Abwesenheit des anderen vernehmen. In diesem Fall braucht der Vorsitzende den in 2. (3. usw.) Reihe zu vernehmenden Angeklagten nicht sofort und vor Beginn seiner Vernehmung Mitteilung vom Inhalt der Aussage des vorher gehörten Angeklagten zu machen. — Nach RGSt. 73, 355 = DR. 1940, 196⁷ steht der Besorgnis, der Zeuge werde nicht die Wahrheit sagen, die Besorgnis gleich, die Aussage eines Zeugen werde für das Verfahren verloren gehen, weil der Zeuge, wenn er in Gegenwart des Angeklagten vernommen werde, infolge eines schweren Nervenleidens zusammenbrechen werde, das er infolge der Handlung des Angeklagten davongetragen hat. — Nach RGSt. 74, 47 = DR. 1940, 538³ umfaßt der Begriff der „Vernehmung“ auch die Vernehmung des Zeugen; die abweichende Entscheidung RGSt. 39, 356 ist damit aufgegeben worden. — Ist ein Zeuge unerreichbar, so kann in der Hauptverhandlung nunmehr die Niederschrift über seine frühere richterliche Vernehmung verlesen werden; insofern ist der § 251 Abs. 1 Satz 1 StPO. entsprechend anzuwenden (RGSt. 73, 197 = DR. 1939, 1519²⁹). — Ein Angeklagter darf nicht von vornherein in der Redezeit für sein Schlußwort beschränkt werden (4 D 117/40 v. 7. Juni 1940 = HRR. 1940 Nr. 1171). Allerdings hat das RG. allgemein ausgesprochen, daß sich die Pflicht des Vorsitzenden zur Verhandlungsleitung auch auf die Schlußvorträge erstreckt (2 D 650/38 v. 4. Mai 1939 = DR. 1939, 1985). — Daß Juden der Zutritt zur Hauptverhandlung verboten wird, verletzt nicht die Vorschriften über die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung. Der ständige Aushang eines Schildes „Juden Zutritt verboten“ an der Tür des Zuhörerraumes ist als vorbeugende Sitzungspolizeiliche Maßnahme des Vorsitzenden zulässig (1 D 472/39 v. 6. Okt. 1939).

8. Urteil und Urteilsgründe

Besondere Verdienste um die Bewegung dürfen aus dem Kreis der für die Strafzumessung möglicherweise bedeutsamen Umstände auch nicht deswegen ausgeschieden werden, weil die Tat sich gegen Staat und Volksgemeinschaft richtete (5 D 351/39 v. 10. Aug. 1939). — Ist ein Antrag auf Anrechnung der Untersuchungshaft gestellt worden, so muß sich das Urteil darüber aussprechen (1 D 488/39 v. 4. Juli 1939 = DR. 1940, 31). Dem Bestreben mancher Gerichte, Strafen zu verhängen, die gesetzlich nicht zulässig sind, tritt die Entscheidung RGSt. 73, 398 = DR. 1940, 286⁸ mit aller Schärfe entgegen. Danach ist der Richter auch dann an den gesetzlich vorgeschriebenen Strafraum gebunden, wenn ihm die danach festzusetzende Strafe unter den gegebenen Umständen zu hart oder zu milde erscheint. Namentlich darf er von der Zuchthausstrafe, die für die gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begangene Hehlerei zwingend vorgeschrieben ist, nicht deshalb absehen, weil die Vortat leicht sei. Nach 3 D 167/40 v. 23. Mai 1940 bedeutet es einen Verstoß gegen das sachliche Recht, wenn der Tatrichter bei der abschließenden Würdigung nicht alle von ihm festgestellten Tatsachen erschöpfend wertet, die geeignet sein können, die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts zu beeinflussen (ebenso 5 D 202/39 vom 8. Juni 1939 = DR. 1939, 1439).

9. Rechtsmittel

Ein Rechtsanwalt, der die Revision des Angeklagten für aussichtslos hält, kann es ablehnen, sie zu begründen, oder sich darauf beschränken, allgemein die Verletzung sachlichen Rechts zu rügen. Verfehlt ist es dagegen, wenn er als Revisionsbegründung nur die Einwendungen vorbringt, die der Angeklagte gegen das Urteil erhebt, ohne selbst die Verantwortung dafür zu übernehmen (RGSt. 73, 23 = JW. 1939, 408¹⁵; 5 D 525/40 v. 10. Okt. 1940 = DR. 1940, 2239¹⁰). Eine vom Beschwerdeführer selbst verfaßte Revisionsbegründung wird nicht dadurch geheilt, daß ein Rechtsanwalt der Revisionsbegründung einen Vermerk des Inhalts beifügt, er mache die vorgeschilderte Erklärung des Beschwerdeführers zum Gegenstand seiner Ausführungen (1 D 479/40 vom 30. Juli 1940). Nach 3 D 879/39 v. 30. Nov. 1939 hat der Verteidiger kein selbständiges Recht, für den Angeklagten Rechtsmittel einzulegen und durchzuführen; er übt nur das Recht des Angeklagten aus. Beharrt der Verteidiger auf seiner Revision, obwohl der Angeklagte erklärt hat, er nehme die Strafe an, so ist das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen. ♦ Ein Angeklagter ist nach 4 D 390/40 v. 2. Aug. 1940 nicht beschwert, und eine Aufhebung des Urteils im Strafausspruch ist nicht geboten, wenn das RevG. bei der Anklage wegen einer fortgesetzten Tat einen im Verhältnis zur gesamten Straftat unerheblichen Einzelfall verneint und dabei überzeugt ist, der Tatrichter würde die Strafe nicht herabsetzen (RGSt. 70, 53, 57 = JW. 1936, 736²¹). Dasselbe gilt im entsprechenden Fall bei einer Anklage wegen mehrerer selbständiger Handlungen. Nur so wird man dem vom RG. gerade in letzter Zeit (RGSt. 73, 400 = DR. 1940, 446⁷) betonten Zweck des Strafverfahrens gerecht, ohne unendlichen Verzug die Sache zu erledigen und nicht das Verfahren durch eine Zurückweisung in die Länge zu ziehen, wenn sich am Gesamtergebnis doch nichts ändern würde.

Die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des vertraglichen Versicherungsrechts¹⁾

Von Reichsgerichtsrat Dr. Hans Schack, Leipzig

	Seite
I. Allgemeines	126
1. Allgemeine Versicherungsbedingungen. Nachprüfung der Auslegung in der Revisionsinstanz	126
2. Treu und Glauben im Versicherungs- recht	126
3. Beweis des ersten Anscheins im Ver- sicherungsrecht	127
II. Versicherungsvertrag. Rechte und Pflichten der Vertragsparteien	128
1. Vorläufige Deckungszusage (§ 2 VVG.)	128
2. Obliegenheitsverletzungen (§ 6 VVG.)	128
3. Fälligkeit der Versicherungsleistung (§ 11 VVG.). Verzug des Versicherers	129
4. Verjährung des Versicherungsanspruchs. Ausschlußfrist (§ 12 VVG.)	129
5. Konkurs des Versicherers (§ 13 VVG.; § 80 VersAufsG.)	129
6. Abtretung, Pfändung und Verpfändung des Versicherungsanspruchs (§ 15 VVG.)	129
7. Gefahrerhöhung (§§ 23 bis 33 VVG.)	130
8. Auskunftspflicht nach Eintritt des Ver- sicherungsfalls. Arglistige Täuschung bei der Schadensermittlung (§ 34 VVG.)	130
9. Beitragszahlung. Verzug des Versiche- rungsnehmers (§§ 35 bis 42 VVG.)	130
III. Versicherungsvertreter (Versiche- rungsagenten) (§§ 43 bis 48 VVG.)	130
IV. Schadensversicherung (§§ 49 bis 158 VVG.)	130
1. Inhalt des Vertrags bei der Schadens- versicherung (§§ 49 bis 68 VVG.)	130
2. Versicherung für fremde Rechnung (§§ 74 bis 80 VVG.)	131
3. Feuerversicherung (§§ 81 bis 107 VVG.)	131
4. Hagelversicherung (§§ 108 bis 115 VVG.)	131
5. Seeversicherung	131
6. Haftpflichtversicherung	132
V. Lebensversicherung (§§ 159 bis 178 VVG.). Ruhegehaltsversicherung. Sterbegeldversicherung	133
VI. Unfallversicherung (§§ 179 bis 185 VVG.)	133
VII. Zeitschriftenversicherung	134
VIII. Kraftfahrzeugversicherung	135

I. Allgemeines

1. Allgemeine Versicherungsbedingun- gen. Nachprüfung der Auslegung in der Revisionsinstanz

1. Die Allgemeinen (und die Besonderen) Ver-
sicherungsbedingungen sind als allgemein übliche
(sog. typische) Vertragsurkunden in der RevInst.
frei auszulegen, und die Auslegung des Instanz-
gerichts ist durch das RevG. frei nachprüfbar.

VII 5/38 v. 29. März 1938 (KraftfahrzeugV.):
JW. 1938, 1658¹⁶ = DÖffVers. 1938, 257, 297 (dazu
Niemann das. S. 389) = VPVA. 1938, 167
Nr. 3044 = HRR. 1938 Nr. 1048 = JRfPV. 1938,
247 Nr. 160 (dazu Hochgräber das. S. 243).

III 165/37 v. 13. Mai 1938 (KraftfahrzeugV.):
RGZ. 158, 113 = JW. 1938, 2547⁷ = VPVA. 1939,
217 Nr. 3070.

VII 16/38 v. 27. Mai 1938 (HaftpflichtV.): RGZ.
158, 6 = JW. 1938, 2216⁸¹ (Peterssen das.
S. 2219) = DÖffVers. 1938, 361 = DJ. 1938, 1564
= JRfPV. 1938, 229 Nr. 146 = VPVA. 1939, 222
Nr. 3073.

VII 75/38 v. 25. Okt. 1938 (KraftfahrzeugV.):
RGZ. 158, 284 = JW. 1938, 3231¹⁰ = HRR. 1939
Nr. 185 = JRfPV. 1938, 359 Nr. 228 (Hoch-
gräber das. S. 356; Prölß das. S. 375) = DJ.
1939, 54 (Thees) = VPVA. 1939, 207 Nr. 3098.

2. Dies gilt auch von einer Nachtragsbestimmung,
die, obwohl mit Schreibmaschine geschrieben, nur
positiv ausdrückt, was die „besonderen Bedingun-
gen“ negativ wiedergeben und offenbar nicht eine
von den gedruckten Bedingungen abweichende Re-
gelung des Versicherungsverhältnisses bedeuten
will, sondern nur als Bestandteil eines einheitlichen,
in seinen verschiedenen Teilen zusammengehörigen,
den Allgemeinen und Besonderen Bedingungen un-
terliegenden Versicherungsvertrages zu betrach-
ten ist.

VII 120/38 v. 13. Jan. 1939 (KraftfahrzeugV.):
JW. 1939, 640⁸⁹ = JRfPV. 1939, 55 Nr. 33 =
VPVA 1939, 211 Nr. 3100.

2. Treu und Glauben im Versicherungs- recht

3. Kein Verstoß des Versicherers gegen Treu und
Glauben liegt vor, wenn er die Verwirkung des
Versicherungsanspruchs wegen Obliegenheitsver-
letzungen geltend macht, nachdem er dem Ver-
sicherungsnehmer einen Verteidiger bestellt, mit
ihm Entschädigungsverhandlungen geführt, ihm
auch einen Geldbetrag bezahlt und ihm im Armen-
rechtsverfahren behufs Abwehr des Haftpflicht-
anspruchs Beistand geleistet hat.

VII 206/37 v. 4. März 1938 (Haftpflichtversiche-
rung: DÖffVers. 1938, 192 = WarnR. 1938 Nr. 106
= VPVA. 1938, 221 Nr. 3072.

4. Hat der Geschädigte einen vollstreckbaren Titel
gegen den Versicherungsnehmer erworben und hat
dieser zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung
dem Geschädigten seine Ansprüche aus der Ver-
sicherung abgetreten, so handelt der hierüber un-
terrichtete Versicherer gegen Treu und Glauben,

¹⁾ Der nachstehende Bericht knüpft an die gleichartigen
Veröffentlichungen des Verfassers in Heft 8 der Schriften-
reihe der Juristischen Wochenschrift (1933 bis 1936) und
in Heft 42 der Juristischen Wochenschrift 1937 S. 328 ff.
an. Vgl. auch Schack, „Deutsches Versicherungsrecht“,
Leipzig 1938, und in der Festschrift für Erwin Bumke,
Berlin 1939 S. 313 ff. Aus Raumrücksichten mußte darauf
verzichtet werden, auch andere Rechtssprüche als solche
des Reichsgerichts einzubeziehen und kritische Bemerkun-
gen anzufügen.

wenn er sich gegenüber der — vom Geschädigten innerhalb der in den Versicherungsbedingungen vorgeschriebenen Frist — erhobenen Klage zur Zerstörung der Klagberechtigung auf ein in den Versicherungsbedingungen ausgesprochenes Abtretungsverbot beruft.

VII 5/38 v. 29. März 1938: s. oben Nr. 1.

5. Dem Falle der offenbaren Unbilligkeit im Sinne des § 154 Abs. 2 VVG. steht es — bei der Ablehnung von Haftpflichtansprüchen des Verletzten von seiten des Versicherungsnehmers — gleich, wenn dessen Verhalten gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Auch unter dieser Voraussetzung kann sich der Versicherer nicht darauf berufen, daß der Versicherungsnehmer durch die Anerkennung des Haftpflichtanspruchs die Versicherung verwirkt habe.

VII 39/38 v. 17. Mai 1938 (HaftpflichtV.): DöffVers. 1938, 343 = VPVA. 1938, 242 Nr. 3085.

6. Der Versicherungsnehmer kann sich nicht mehr auf schuldhaftes Obliegenheitsverletzungen (Verletzung der Anzeigepflicht) berufen, wenn diese begangen sind, nachdem er selbst Versicherungsschutz vorbehaltlos abgelehnt hatte. Es handelt sich hierbei um eine nach Treu und Glauben zu entscheidende Frage, die möglicherweise anders zu beurteilen ist, wenn der Versicherer zu erkennen gegeben hat, daß er trotz der Ablehnung noch Wert auf die Erfüllung aller Obliegenheiten lege.

VII 64/38 v. 30. Aug. 1938 (HaftpflichtV.): JW. 1939, 299²⁷ = JRfPV. 1938, 308 Nr. 197 = DöffVers. 1938, 425 = SeuffA. 92 Nr. 150 = VPVA. 1938, 227 Nr. 3076 (dazu Weigelt: DJ. 1940, 1082).

7. Wenn der Versicherer dem Versicherungsnehmer einen Prozeßbevollmächtigten bestellt und damit in den Haftpflichtprozeß eingreift, ohne dabei zu erkennen zu geben, daß er sich auf vorher begangene und ihm bekannt gewordene Obliegenheitsverletzungen noch beziehen wolle, so kann er sich nicht ohne Verstoß gegen Treu und Glauben auf die ihm bei Gewährung des Rechtsschutzes bekannten Obliegenheitsverletzungen als Verwirkungsgründe berufen.

VII 72/38 v. 30. Aug. 1938 (HaftpflichtV.): JW. 1938, 2834²⁸ = HRR. 1938 Nr. 1474 = DöffVers. 1938, 451 = SeuffA. 92 (1938) Nr. 149 = WarnR. 1938 Nr. 158.

8. Treu und Glauben können im Versicherungsrecht dahin führen, daß der Versicherungsnehmer seinen Versicherungsanspruch ganz oder zum Teil einbüßt, auch wenn für den gegebenen Fall keine Rechtsverwirkung vereinbart worden ist. Dies kann aber nur bei grober Verletzung tragender Obliegenheiten in Frage kommen. — Selbst wenn der Versicherungsnehmer bei der Haftpflichtversicherung eines Kraftwagens den Überfahrenen vorsätzlich in hilfloser Lage verlassen hat, ist erst nach Aufklärung aller Umstände des einzelnen Falles und unter Abwägung aller Einzelheiten zu beurteilen, ob Treu und Glauben den Versicherungsanspruch gänzlich oder zum Teil ausschließen.

VII 138/38 v. 24. Febr. 1939 (HaftpflichtV.): RGZ. 160, 3 = JRfPV. 1939, 167¹⁰³ (dazu Kersting das. 1939, 24; Heinzelmann das. S. 275; Bertermann das. S. 300) = DR. 1939, 871⁴ (dazu Kersting das. S. 872) = DJ. 1939, 873 (dazu Thees das. S. 874) = DöffVers. 1939, 219

(dazu Scheunert das. S. 304, 321) = VPVA. 1939, 263 Nr. 3132.

9. Der Versicherer braucht für den mitversicherten Führer nur einzustehen, wenn dies dem Willen des Versicherungsnehmers entspricht. Es kann keine Rede davon sein, daß der Versicherungsnehmer, wenn er dies nicht will, mit einer solchen Stellungnahme etwa gegen Treu und Glauben im Verkehr verstieße.

VII 85/39 v. 11. Juli 1939 (KraftfahrzeugV.): RGZ. 161, 94 = JW. 1939, 2019⁴ (dazu Süß das. S. 2020) = JRfPV. 1939, 246 Nr. 155 = DöffVers. 1939, 359.

10. Es ist keine unzulässige Rechtsausübung, wenn sich der Versicherte dem Versicherer gegenüber darauf beruft, der klagende Versicherungsnehmer habe nicht die Entscheidung des Arzteausschusses beantragt, und nun sei die (bedungene) Frist für den Antrag abgelaufen.

VII 55/39 v. 17. Okt. 1939 (UnfallV.): JRfPV. 1939, 317 Nr. 194 = DöffVers. 1940, 95.

11. Nur nach der Gesamtheit der Umstände des Einzelfalles kann ermessen werden, ob ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorliegt, wenn der in Verzug befindliche Versicherungsnehmer, nachdem er von dem Schadensereignis Kenntnis erlangt hat, den Versicherungsbeitrag schleunigst bezahlt, um sich noch den Versicherungsschutz zu sichern. Dabei muß wegen der Kenntnis vom Schadensfalle die Erwartung des Versicherungsnehmers, daß er für den Schaden demnächst werde in Anspruch genommen werden, wesentlich ins Gewicht fallen. Dagegen wird ein gegen Treu und Glauben verstoßendes Verhalten des Versicherungsnehmers regelmäßig dann nicht angenommen werden können, wenn dieser den Beitrag zwar erst nach dem Schadensereignis („Verstoß“), aber unbeeinflusst von diesem, insbesondere ohne Kenntnis von dessen Eintreten, entrichtet und das Versicherungsverhältnis danach noch unverändert und ohne einen Vorbehalt von seiten des Versicherers fortgedauert hat.

VII 69/39 v. 19. Dez. 1939 (HaftpflichtV.): RGZ. 162, 238 = DR. 1940, 398¹² = JRfPV. 1940 19¹⁵ = ZAkDR. 1940, 228 = DJ. 1940, 435 (dazu Süß: ZAkDR. 1940 a. a. O. und DR. 1940, 1432¹⁸; Thees: DJ. 1940 a. a. O.; Böttinger: JRfPV. 1940, 41).

12. Der Versicherer darf sich dem Versicherungsnehmer gegenüber auf die Versäumung vertraglicher Ausschlußfristen nach Treu und Glauben dann nicht berufen, wenn den Versicherungsnehmer an der Versäumung keine Schuld trifft. Selbst wenn die Säumnis des Versicherungsnehmers nicht völlig entschuldbar sein mag, können Umstände vorliegen, die nach den Grundsätzen von Treu und Glauben die Berufung des Versicherers auf den Ablauf der Ausschlußfrist unzulässig machen.

VII 149/39 v. 2. Febr. 1940 (HaftpflichtV.): DR. 1940, 735¹⁹ = JRfPV. 1940, 67 Nr. 50 = HRR. 1940 Nr. 678 = SeuffA. 94 (1940) Nr. 35 = DöffVers. 1940, 287.

3. Beweis des ersten Anscheins im Versicherungsrecht

13. Die Grundsätze des Beweises des ersten Anscheins und deren Verletzung können nicht in Betracht kommen, wenn der Richter nicht auf Grund eines „typischen Geschehensablaufs“, sondern auf Grund zahlreicher Beweisanzeichen, wie sie in sol-

cher Zahl und Verknüpfung rein zufällig nicht zu treffen können, seine volle Überzeugung vom Vorliegen einer Brandstiftung zu bilden vermochte.

VII 183/37 v. 15. März 1938 (FeuerV.): DÖffVers. 1938, 238.

II. Versicherungsvertrag. Rechte und Pflichten der Vertragsparteien

1. Vorläufige Deckungszusage (§ 2 VVG.)

14. Der Versicherer kann, wenn sein Versicherungsvertreter im Rahmen seiner Vollmacht dem Versicherungsnehmer vor dem Abschluß des Versicherungsvertrages — auch für eine Zeit, für die keine Versicherungsbeiträge bezahlt werden sollen — schriftlich eine vorläufige Deckungszusage erteilt hat, nicht mit dem Einwande des Scheins gehört werden, wenn der Wille des Vertreters, die Zusage nicht oder nur unter Einschränkung oder Bedingungen zu wollen, dem Versicherungsnehmer nicht zum Bewußtsein gekommen ist.

VII 34/39 v. 3. Okt. 1939 (KraftfahrzeugV.): JRfPV. 1939, 323 Nr. 200.

2. Obliegenheitsverletzungen (§ 6 VVG.)

15. Entsprechend § 33 Abs. 2 VVG. kann sich der Versicherer auf eine bedingungsmäßige Verwirkung des Versicherungsanspruchs im Falle der Nichtanzeige der Klagerhebung des Geschädigten dann nicht berufen, wenn er in anderer Weise rechtzeitig von der Klagerhebung Kenntnis erhalten hat. Rechtzeitig bedeutet auch hier wie überhaupt bei der Nichtanzeige des Versicherungsfalles nicht: bis zum Eintritt eines Schadens. Es genügt schon, daß ein Versäumnisurteil gegen den Versicherungsnehmer ergangen ist.

VII 206/37 v. 4. März 1938 (HaftpflichtV.): s. oben Nr. 3.

16. Der Versicherungsnehmer hat darzutun, daß die Verletzung einer nach dem Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllenden Obliegenheit von ihm weder vorsätzlich noch grobfahrlässig begangen ist. Die Tatsache, daß der Versicherungsnehmer den Versicherungsschein überhaupt nicht angesehen hat, ist an und für sich eine schwere Unterlassung.

VII 230/37 v. 29. April 1938 (KraftfahrzeugV.): JRfPV. 1938, 183 Nr. 113 = VPVA. 1938, 193 Nr. 3057 = WarnR. 1938 Nr. 105 = DÖffVers. 1938, 299.

17. Ein Verstoß gegen das in den AVB. für die Haftpflichtversicherung enthaltene Verbot, ohne vorherige Zustimmung des Versicherers einen Haftpflichtanspruch des Geschädigten ganz oder zum Teil ... zu befriedigen, stellt eine Obliegenheitsverletzung i. S. des § 6 Abs. 2 VVG. dar.

VII 16/38 v. 27. Mai 1938 (HaftpflichtV.): s. oben Nr. 1.

18. Wenn und soweit der Haftpflichtversicherte den Anspruch des Verletzten gegen ihn als begründet erkennt, besteht für ihn keine Obliegenheit, den Versicherer, dem er bedingungsgemäß die Prozeßführung überlassen hat, bei der Abwehr des Anspruchs zu unterstützen.

VII 72/38 v. 30. Aug. 1938: s. oben Nr. 7.

19. Eine den Versicherungsanspruch vernichtende Verletzung der Aufklärungspflicht des Versicherungsnehmers kann durch falsche Auskunft über seine „intimen“ Beziehungen zu einer beim Kraft-

wagenunfall verletzten Frau begangen werden, wenn mit der Möglichkeit zu rechnen ist, daß etwaige Beziehungen solcher Art der Erhebung von Schadensersatzansprüchen der Verletzten gegen den Versicherungsnehmer entgegenstand. Wird eine derartige falsche Auskunft gegenüber dem von der Versicherungsgesellschaft bestellten Prozeßbevollmächtigten des Versicherungsnehmers im Schadensprozeß erteilt, so muß der Versicherungsnehmer darüber klar sein oder mindestens damit rechnen, daß seine Erklärung nicht allein eine seiner Prozeßverteidigung gegenüber der Schadensklage dienende, also seine eigenen Belange wahrende, sondern zugleich auch eine für die Erfüllung seines Versicherungsanspruchs bedeutsame und sein Verhältnis zur Versicherungsgesellschaft betreffende, für diese mitbestimmte Auskunft darstellt.

VII 58/38 v. 25. Okt. 1938 (KraftfahrzeugV.): JW. 1938, 3303¹⁰ = JRfPV. 1938, 360²²⁹.

20. Die Obliegenheiten des Haftpflichtversicherten, im Rechtsstreit über den Haftpflichtanspruch der Versicherungsgesellschaft oder dem von dieser bestellten Prozeßbevollmächtigten, die für nötig erachtete Aufklärung zu geben, verpflichten den Versicherten, für diese Aufklärung ohne Rücksicht darauf, ob und in welchem Umfange er bereits früher die Versicherungsgesellschaft über den Schadensfall unterrichtet hat, während des Rechtsstreits jederzeit für Auskünfte zur Verfügung zu stehen.

Die Frage, ob eine Fahrlässigkeit als grobe anzusehen ist, ist nach der ständigen Rechtsprechung des RG. eine Frage der tatsächlichen Würdigung, die — soweit sie nicht auf der Verkennung des Rechtsbegriffs der groben Fahrlässigkeit beruht — der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen ist.

VII 168/38 v. 3. Jan. 1939 (KraftfahrzeugV.): JW. 1939, 493¹⁹ = DÖffVers. 1939, 95 = JRfPV. 1939, 85 Nr. 56 = SeuffA. 93 (1938) Nr. 78.

21. Auf eine Verletzung der Aufklärungs- und Schadensminderungspflicht, die vor dem Versicherungsfall liegt, ist § 6 VVG. nicht anwendbar.

VII 138/38 v. 24. Febr. 1939 (HaftpflichtV.): s. oben Nr. 8.

22. Bei der Feststellung der Frage, ob der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht grobfahrlässig verletzt habe, ist der Sachverhalt nach allen Seiten zu klären und zu prüfen, welche Erwägungen für den Versicherungsnehmer bestimmend gewesen sind, die Anzeige zu unterlassen, insbesondere ob und nach welcher Richtung ein Mißverständnis des Versicherungsnehmers festzustellen ist und ob dies ausreicht, die Unterlassung der Anzeige nicht als grobfahrlässig erscheinen zu lassen.

VII 21/39 v. 20. Juni 1939 (KraftfahrzeugV.): JRfPV. 1939, 247 Nr. 156 = DÖffVers. 1939, 358 = VPVA. 1939, 252 Nr. 3124.

23. Eine Verletzung der Aufklärungspflicht, die der Versicherungsnehmer nach dem Eintreten des Versicherungsfalles zu erfüllen hat, kann dadurch begangen werden, daß der Versicherungsnehmer schuldhaft falsche Angaben über die Entstehungsursache des Schadens oder den Zweck der Fahrt mit dem versicherten Wagen macht.

VII 182/38 v. 12. Sept. 1939 (KraftfahrzeugV.): JRfPV. 1939, 324 Nr. 201.

24. Bei der Frage, ob bei Obliegenheitsverletzungen der Versicherungsnehmer für das, was der „Re-

präsentant“ tut oder unterläßt, einzustehen hat, ist von wesentlicher Bedeutung, daß der „Repräsentant“ an Stelle des Versicherungsnehmers tätig geworden ist in einer die versicherungsrechtlichen Beziehungen des letzteren berührenden Weise. Es ist nicht so, als ob derjenige, der nach seiner Stellung im Betriebe des Versicherungsnehmers diesen sehr wohl „repräsentieren“ kann, den Versicherungsnehmer versicherungsrechtlich so verdrängen würde, daß der Versicherungsnehmer selbst dem Versicherer gegenüber gar nicht mehr wirksam tätig werden könnte. Es kommt vielmehr immer darauf an, ob der „Repräsentant“ den Versicherungsnehmer auch wirklich „repräsentiert“ hat.

VII 172/39 v. 23. Jan. 1940 (HaftpflichtV.): JRfPV. 1940, 146 Nr. 113 = SemfA. 94 (1940) Nr. 29.

25. Ein vom Versicherer dem Verletzten gegenüber unmittelbar abgegebenes Anerkenntnis seiner Verpflichtung aus dem Versicherungsvertrage ist unabhängig davon verbindlich, daß sich der Versicherungsnehmer nachträglich Obliegenheitsverletzungen zu schulden kommen läßt, die den Versicherer diesem gegenüber zur Leistungsverweigerung berechtigt.

VII 206/39 v. 23. April 1940 (HaftpflichtV.): JRfPV. 1940, 100 Nr. 77.
S. auch Nr. 37.

3. Fälligkeit der Versicherungsleistung (§ 11 VVG.). Verzug des Versicherers

26. Der Versicherte kann von der Versicherungsanstalt den Ersatz des die gesetzlichen Verzugszinsen übersteigenden wirklichen Schadens (entgangenen Gewinns) verlangen, der ihm durch die unbegründete Nichtauszahlung (oder Verzögerung der Auszahlung) der Schadenssumme entstanden ist. Dem Versicherer obliegt der Nachweis, daß ihn kein Verschulden an der Verzögerung trifft (Österr. Recht).

VII 61/1940 v. 10. Juni 1940 (FeuerV.): JRfPV. 1940, 123 Nr. 195.

4. Verjährung des Versicherungsanspruchs. Ausschlußfrist (§ 12 VVG.)

27. Bedingungsgemäß (§ 21 Abs. I, 1 AVB.) ist die Versicherungssumme binnen zweier Wochen, nachdem die Entschädigung festgestellt worden ist, zu zahlen. Diese Feststellung geschieht durch Anerkennung der Entschädigungspflicht durch den Versicherer, durch Spruch des Arzteausschusses, in dem in § 19 Nr. 2a AVB. vorgesehenen Rahmen und durch gerichtliche Entscheidung im übrigen. Die Versicherungsgesellschaft ist verpflichtet, sich, soweit Kurkosten und Todesfallsumme beansprucht werden, spätestens binnen eines Monats, soweit Invaliditätsentschädigung beansprucht wird, binnen dreier Monate darüber zu erklären, ob und inwieweit eine Entschädigungspflicht anerkannt wird. Diese Fristen beginnen mit dem Eingang der von der Gesellschaft geforderten Nachweise über den Abschluß des Heilverfahrens und die Unfallfolge, nicht mit dem Unfall. Diese Bestimmungen §§ 19f. AVB.) behandeln nur den Regelfall des Eintritts der Fälligkeit der Leistung und damit des Beginns der Verjährung des Versicherungsanspruchs. Es gibt Fälle, in denen es zu der Feststellung der Entschädigungspflicht nach §§ 19f. AVB. und dem Eintritt der Fälligkeit der Leistung nach § 21 Abs. I, 1 das, welche Bestimmungen nicht zwingenden Rechts sind, nicht kommt, indem die Fälligkeit der

Leistung auf andere Weise eintritt. Als solche Fälle sind anzuerkennen die durch den Versicherer ausgesprochene, begründete oder unbegründete Ablehnung der Entschädigungspflicht und die Weigerung der Teilnahme an dem Verfahren zur Ermittlung des Schadens.

III 165/37 v. 13. Mai 1938 (KraftfahrzeugV.): s. oben Nr. 1.

28. Die Einreichung eines Armenrechtsgesuchs an sich genügt nicht zur Wahrung der Ausschlußfrist, selbst dann nicht, wenn dem Armenrechtsgesuch ein vollständiger Klagentwurf zur Mitteilung an den Versicherer beigelegt ist; auch daß die Klage demnächst gemäß diesem Entwurf erhoben wurde, ändert daran nichts.

VII 149/39 v. 2. Febr. 1940 (HaftpflichtV.): s. oben Nr. 12.

S. auch Nr. 12.

5. Konkurs des Versicherers (§ 13 VVG.; § 80 VAG.)

29. a) Für die Geltung des neugeschaffenen Konkursvorrechts des § 80 VAG. in Konkursachen, die am 1. April 1930 schon eröffnet waren, ist es ohne wesentliche Bedeutung, ob die betreffenden Versicherungsforderungen schon vor dem 1. April 1930 zum Konkursverfahren als gewöhnliche Konkursforderungen angemeldet und festgestellt worden waren oder ob die Anmeldung als gewöhnliche Konkursforderung erst nachher, d. h. zu einer Zeit bewirkt worden ist, in der die Geltendmachung des Vorrechts schon möglich war.

b) Die Vergünstigung des § 356 Abs. 1 HGB. ist auf das Konkursvorrecht des § 80 VAG. entsprechend anzuwenden.

c) Ob der Abschluß eines Vergleichs über (die Höhe von) Konkursforderungen umschaffende Wirkung hat mit der Folge, daß Bürgschaften, Pfändungen und andere Sicherungen (insbesondere das Konkursvorrecht des § 80 VAG.) verloren gehen, ist je nach dem festzustellenden Parteiwillen entsprechend den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen.

VII 139/39 v. 22. Dez. 1939 (Rückversicherung [zu a und b]): RGZ. 162, 244 = DR. 1940, 690²² (dazu Kersting das. S. 694); DJ. 1940, 274 (dazu Thees das. S. 277) = JRfPV. 1940, 59 Nr. 45.

VII 233/39 v. 11. Juni 1940 (Rückversicherung [zu a bis c]): RGZ. 164, 212 = DR. 1940, 1783¹⁶ (dazu Kersting das. S. 1784) = JRfPV. 1940, 116 Nr. 90.

Vgl. auch VII 257/38 v. 25. April 1939: JRfPV. 1940, 185 Nr. 112 = WarnR. 1939 Nr. 117 = VPVA. 1939, 251 Nr. 3123.

6. Abtretung, Pfändung und Verpfändung des Versicherungsanspruchs (§ 15 VVG.)

30. Wenn der Anspruch des Versicherungsnehmers auf Versicherungsschutz vertraglich dahin geregelt ist, daß er — von dem Ausnahmefall des § 154 Abs. 2 VVG. abgesehen — nur Schuldbefreiung verlangen kann, ihm sogar bei Verlust seines Anspruchs verboten ist, eigenmächtig den Verletzten zu befriedigen, so kann der Versicherer gegenüber dem Verletzten, der den Anspruch des Versicherungsnehmers gepfändet und zur Einziehung überwiesen erhalten hat, nicht mit Geldforderungen aufrechnen, die ihm aus rechtskräftigem Wechselurteil gegen den Versicherungsnehmer zustehen.

VII 16/38 v. 27. Mai 1938 (HaftpflichtV.): s. oben Nr. 1.

einem Dritten verlangen, so geht auch der Anspruch auf den Ersatz der Aufwendung nach § 67 VVG. auf den Versicherer über, wenn und soweit er diese Aufwendungen für den Versicherungsnehmer gedeckt hat.

VII 147/39 v. 19. März 1940 (HaftpflichtV.): DR. 1940, 986¹⁸ (dazu Kersting das. S. 988) = JRfPV. 1940, 108 Nr. 83 = HRR. 1940 Nr. 747.

41. Die Vorschrift des § 67 VVG. (Rechtsübergang auf den Versicherer) ist nicht zwingenden Rechts, § 898 RVO. schließt den Anspruch eines Dritten, der dem Verletzten haftet und aus einem Verträge einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschuldens gegen den Unternehmer hat, nicht aus.

VII 232/39 v. 19. April 1940 (HaftpflichtV.): JRfPV. 1940, 91 Nr. 70.

2. Versicherung für fremde Rechnung (§§ 74 bis 80 VVG.)

42. Bei einem Versicherungsvertrage, den der Ehemann über Sachen seiner Ehefrau im eigenen Namen abschließt, ist anzunehmen, daß er ihn für Rechnung seiner Ehefrau abschließt.

VII 6/38 v. 13. Mai 1938 (FeuerV.): s. oben Nr. 37.

43. Die Abmachung in § 16 AllgFeuerVersBed.: „Wenn der Versicherungsnehmer den Schaden vorsätzlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hat... so ist die Gesellschaft dem Versicherungsnehmer gegenüber von jeder Entschädigungspflicht aus diesem Schadensfalle frei“, ist nicht dahin zu verstehen, daß die Versicherungsgesellschaft bei der Versicherung für fremde Rechnung dem Versicherer gegenüber zur Leistung verpflichtet bliebe.

VII 31/39 v. 27. Juni 1939 (FeuerV.): s. oben Nr. 32.

44. Wenn nach den Lieferverträgen, die der brandgeschädigte Versicherungsnehmer mit seinen Lieferanten geschlossen hatte, die beim Brande zerstörten oder beschädigten, noch nicht bezahlten Waren unter Eigentumsvorbehalt geliefert waren, so steht die Fassung des Versicherungsvertrages, wonach auch Rohstoffe und in Arbeit befindliche Waren für fremde Rechnung versichert sind, nicht zu der Annahme einer Versicherung i. S. der §§ 74 ff. VVG. in Widerspruch. Weder brauchte die Person des Anspruchsberechtigten noch der für ihre Bestimmung maßgebende Tatbestand im Versicherungsvertrage näher bezeichnet zu werden (vgl. § 74 Abs. 1 VVG.).

VII 198/39 v. 10. Mai 1940 (FeuerV.): s. oben Nr. 31.

45. Wenn bei der Mitversicherung des Führers im Haftpflichtversicherungsvertrage des Kraftfahrzeughalters die Ausübung der Rechte aus der Versicherung ausschließlich dem Versicherungsnehmer zusteht, so kann der mitversicherte Führer diese Rechte auch nicht im Wege einer Feststellungsklage gegen den Versicherer geltend machen. Der Unfallgeschädigte, der das Recht aus der Führermitversicherung gepfändet hat, ist dagegen bei sonst gegebenem rechtlichen Interesse nicht gehindert, dieses Recht so, wie es gestaltet ist, feststellen zu lassen. Ein ausreichendes rechtliches Interesse ist dann zu verneinen, wenn der Versicherungsnehmer die Ausübung des Rechts aus der Mitversicherung ablehnt und ein Anspruch des Führers

auf Verschaffung des Versicherungsschutzes nicht besteht.

VII 184/39 v. 10. Mai 1940 (KraftfahrzeugV.): DR. 1940, 1433¹⁹ = JRfPV. 1940, 91 Nr. 69 = HansRGZ. 1940, 160 Nr. 21.

S. auch Nrn. 9, 31, 32, 37, 82.

3. Feuerversicherung (§§ 81 bis 107 VVG.)

46. Der Anspruch des Hypothekengläubigers aus § 101 VVG. besteht auch dann, wenn der Versicherer wegen des Verhaltens des Versicherten diesem gegenüber von der Verpflichtung zur Leistung frei geworden ist.

VII 6/38 v. 13. Mai 1938: s. oben Nr. 37.

47. Bei der Berechnung der Entschädigungssumme bleiben im Falle des Fehlens einer Außenversicherung solche Gegenstände außer Betracht, die sich im Schadensfalle nicht in dem als solches bezeichneten Versicherungsgrundstück befunden haben, auch wenn dieses mit anderen Grundstücken des Versicherungsnehmers eine wirtschaftliche Einheit bildet. Sie können auch nicht zur Feststellung einer Unterversicherung herangezogen werden.

VII 188/39 v. 13. Juni 1939: DöffVers. 1939, 382.

48. a) Das Schiedsgericht i. S. des § 11 (2) VVG. ist kein Schiedsgericht i. S. der §§ 577 ff. ZPO. Der Schiedsspruch kann aber infolge ausdrücklicher Anordnung des § 11 (2) VVG., daß auf das Schiedsgericht die Vorschriften über das schiedsrichterliche Verfahren nach der ZPO. anzuwenden sind, mit einer Klage nach § 595 ZPO. angefochten werden.

b) Ist der Versicherungsfall vor der Versteigerung der Liegenschaft eingetreten, so steht das Recht, den Schiedsrichter für das gemäß § 11 (2) VVG. zu bestellende Schiedsgericht zu bestimmen, nicht dem Ersteher, sondern dem ursprünglichen Eigentümer der abgebrannten Liegenschaft als Versicherungsnehmer zu (Sudetend. Recht).

VIII 278/39 v. 14. Dez. 1939 (zu a und b): RGZ. 162, 269 = DR. 1940, 827²¹.

VIII 475/39 v. 17. Okt. 1940 (zu a): JRfPV. 1940, 174 Nr. 132.

S. auch Nrn. 26, 31, 32, 33, 37, 39, 42, 43, 44.

4. Hagelversicherung (§§ 108 bis 115 VVG.)

49. Auslegung des Schierker Abkommens zwischen den öffentlichen und privaten Hagelversicherungsunternehmungen v. 19. Aug. 1927/2. Mai 1929.

VII 123/38 v. 2. Jan. 1939: JRfPV. 1939, 122 Nr. 75.

50. Ein vom Pächter eines Landgutes genomener Hagelversicherungsvertrag geht bei Ablauf der Pacht nicht kraft Gesetzes auf den Eigentümer oder auf einen während der Pachtdauer eingetretenen Nießbraucher des Gutes über.

VII 6/39 v. 4. Juli 1939: RGZ. 161, 86 = DR. 1939, 2018⁹ = JRfPV. 1939, 251 Nr. 159 = DöffVers. 1939, 357 = VPVA. 1939, 275 Nr. 3139.

5. Seeversicherung

51. Wird bei der Seeversicherung (Verschiffung von Vieh) vereinbart, die Versicherungsgesellschaft hafte insbesondere auch „für Schäden und / oder Verluste durch . . . Tod, gleichviel aus welcher Ursache entstanden, Tötung auf Anordnung der Behörden“, so ist diese Bedingung dahin auszulegen, daß der Ver-

sicherer für die geschehene Tötung auf Anordnung der Hafenbehörde des Bestimmungsortes haftet, ungeachtet, ob die Krankheit (Tuberkulose), wegen deren die Tötung vollzogen worden ist, schon vor dem Versicherungsbeginn bestanden hat.

I 217/38 v. 21. Mai 1940: JRfPV. 1940, 132 Nr. 103.

6. Haftpflichtversicherung

52. a) Bei der Haftpflichtversicherung ist nicht das Interesse des Verletzten versichert, der einen Haftpflichtanspruch gegen den Versicherungsnehmer hat oder erwirbt, sondern das Interesse des Versicherungsnehmers, daß ihm Mittel zu Gebote stehen, falls ein Haftpflichtanspruch gegen ihn erhoben wird, also ein Bedarf bei ihm vorhanden ist, der im Rahmen des Versicherungsvertrages durch den Versicherer gedeckt werden soll.

b) Ausschließlich der Versicherungsnehmer kann gegen den Versicherer aus dem Haftpflichtvertrage Rechte herleiten.

VII 206/37 v. 4. März 1938: s. oben Nr. 3.

53. Durch das Verbot einer Anerkennung (§ 154 Abs. 2 VVG.) wird eine völlig ablehnende Haltung des Versicherungsnehmers gegenüber den Haftpflichtansprüchen des Verletzten nicht gefordert, wenn sie eine offenbare Unbilligkeit bedeuten, zum mindesten gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

VII 39/38 v. 17. Mai 1938: s. oben Nr. 5.

54. Der in § 273 BGB. vorausgesetzte Zusammenhang zwischen Versicherungsanspruch und Gegenanspruch besteht nicht in einem Falle, wo dem Haftpflichtversicherungsnehmer ein Anspruch auf Schuldbefreiung gegen den Versicherer, dem letzteren ein Anspruch aus rechtskräftigem Wechselversäumnisurteil zusteht, wenn die Wechselforderung aus der von dem Haftpflichtversicherer betätigten Finanzierung von Wagenverkäufen durch „Hereinnahme“ von Kundenwechseln herrührt.

VII 16/38 v. 27. Mai 1938: s. oben Nr. 1.

55. Die Aufwertung von Haftpflichtversicherungsansprüchen kann auch dann nicht verlangt werden, wenn sie deshalb nicht vor dem 1. Okt. 1926 bei dem Versicherer beantragt worden ist, weil der Versicherungsfall (Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers durch den Verletzten) nach diesem Zeitpunkt eingetreten ist.

VII 47/38 v. 22. Juli 1938: RGZ. 158, 137 = JW. 1938, 2551⁸ = JRfPV. 1938, 294 Nr. 191 = VPVA. 1938, 226 Nr. 3075.

56. a) In der Haftpflichtversicherung besteht Anspruch auf Versicherungsschutz, wenn ein Anspruch aus einem in den Versicherungsschutzbereich fallenden Rechtsverhältnis auch nur erhoben wird, sei es, daß der Anspruch ausschließlich auf ein solches Rechtsverhältnis, sei es, daß er daneben auf andere Rechtsverhältnisse gestützt wird.

b) Über die Berechtigung eines gegen den Versicherungsnehmer erhobenen Haftpflichtversicherungsanspruchs ist ausschließlich in einem Rechtsstreit zwischen dem, der den Anspruch erhebt, und dem Versicherungsnehmer zu entscheiden.

VII 64/38 v. 30. Aug. 1938: s. oben Nr. 6.

57. Die Haftpflichtversicherung eines Fremdenhofbesitzers umfaßt nach Maßgabe der allgemeinen Versicherungsbedingungen vom heutigen Stande der

Verkehrsüblichkeit nicht die Haftpflicht nach § 831 BGB. für den Hausdiener, der, obwohl fahrensunkundig, den Kraftwagen eines Hausgastes statt mit dem Arm mit der Motorkraft des Wagens in den Wagenschuppen zu bringen versucht und dabei andere verletzt.

VII 71/38 v. 7. Okt. 1938: RGZ. 158, 189 = JRfPV. 1938, 341 Nr. 219 = JW. 1938, 3123²⁹ = DöfVers. 1938, 517 = VPVA. 1938, 228 Nr. 3077.

58. Bei der Haftpflichtversicherung ist der Anspruch auf Versicherungsschutz schon dann gegeben, wenn vom Verletzten gegen den Versicherungsnehmer ein Anspruch aus einem in den Schutzbereich der Versicherung fallenden Rechtsverhältnis erhoben ist. An die Anspruchsbegründung seitens des Verletzten sind ebenso wie für die Frage, ob und wann der Versicherungsfall eingetreten ist, keine hohen Anforderungen zu stellen. Es muß genügen, wenn sich aus der Anspruchsbegründung nach dem ersten Anschein ergibt, daß der Vorgang, aus dem die Schadensersatzansprüche hergeleitet werden, unter den Versicherungsschutzbereich fallen kann. Ob der Anspruch des Verletzten durch diese Begründung gerechtfertigt wird, ist nicht im Deckungs-, sondern im Schadensersatzprozeß zu prüfen.

VII 95/38 v. 25. Nov. 1938: RGZ. 159, 16 = JW. 1939, 297²⁶ = DJ. 1939, 230 = JRfPV. 1939, 21 Nr. 12 (dazu Stöbel das. S. 53) = HRR. 1939 Nr. 841 = VPVA. 1939, 209 Nr. 3099 = DöfVers. 1939, 94.

59. Der Grundsatz, daß im Falle eines Eigentumsüberganges an einem Kraftwagen, hinsichtlich dessen Betriebes ein Haftpflichtversicherungsvertrag abgeschlossen worden ist, wegen dieses Überganges allein noch keine Übertragung des Haftpflichtversicherungsverhältnisses auf den Erwerber stattfindet, gilt sowohl für die rechtsgeschäftliche Veräußerung des Wagens als auch für den Fall des im Erbwege stattfindenden Eigentumsüberganges. Wenn jedoch die Haftpflichtversicherung inhaltlich an den Besitz oder den Betrieb von Sachen (Kraftfahrzeugen) oder auch an den Geschäftsbetrieb des Versicherungsnehmers oder an beides zugleich geknüpft ist, so steht nichts im Wege, den Versicherungsvertrag dahin auszulegen, daß das Haftpflichtversicherungsverhältnis mit dem Tode des Versicherungsnehmers nicht erlöschen, sondern daß die sich aus dem Vertrage ergebende Rechtsstellung selbst auf die Erben übergehen soll, wenn und soweit sie in die den Gefahrenbereich umschließende Stellung des Erblassers zur Sache oder zum Betriebe eintreten (vgl. § 4 Nr. 2 AllgKraftFVers-Bed.). In solchen Fällen des im Erbwege stattfindenden Übergangs tritt grundsätzlich der Erbe mit seiner Person an Stelle des Erblassers in das Versicherungsverhältnis ein, d. h. er selbst wird nunmehr Versicherungsnehmer und je nach dem Inhalt des Versicherungsschutzbereichs auch Versicherter. Rechte und Pflichten erzeugen sich von nun ab in seiner Person. Weder jene noch diese gehören also an sich „zum Nachlaß“, von dem im Erbwege stattfindenden Übergang bereits vor dem Erbfall entstandener Rechten und Pflichten, insbesondere von der Rechtslage abgesehen, die sich aus einem vor dem Erbfall eingetretenen Schadensereignis und Versicherungsfall ergibt.

VII 122/38 v. 3. Febr. 1939: s. oben Nr. 38.

60. a) Gegenstand der Versicherung nach § 1 Nr. 1. 1 AVB. sind Ansprüche auf Ersatz des Scha-

dens, der sich aus dem Tode, der Verletzung und Gesundheitsbeschädigung von Menschen (Personenschäden) oder aus der Beschädigung und Vernichtung von Sachen (Sachschäden) ergibt, gleichviel, ob der auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbedingungen bürgerlich-rechtlichen Inhalts Anspruchsberechtigte durch das schädigende Ereignis unmittelbar oder mittelbar betroffen ist. Danach ist die Auffassung, daß der den Versicherten in Anspruch nehmende Dritte kein anderer als der Verletzte oder der Eigentümer der beschädigten Sache sein dürfe, abzulehnen.

b) Die Zusicherung einer Eigenschaft durch den versicherten Verkäufer einer Sache bedeutet keine den Versicherungsschutz nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 AVB. ausschließende, „über den Umfang der gesetzlichen Haftpflicht auf Grund Vertrags oder besonderer Zusagen“ hinausgehende Erweiterung der Haftpflichtansprüche.

VII 162/38 v. 7. März 1939; RGZ. 160, 48 = DR. 1939, 1088³² (dazu Süß das. S. 1089) = JRfPV. 1939, 122 Nr. 74 (dazu Heinzelmann das. S. 273; Hübner das. S. 321) = DÖffVers. 1939, 239.

61. Die Frage, ob der Haftpflichtanspruch zu Recht besteht, ist zwischen dem Verletzten und dem Versicherungsnehmer auszutragen. Für die Versicherungsschutzklage des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer ist aber wesentlich, ob der Versicherungsnehmer vom Versicherer nach dem zwischen ihnen geschlossenen Versicherungsvertrage überhaupt Versicherungsschutz gegen den behaupteten Haftpflichtanspruch verlangen kann, dieser also unter den Schutzbereich des Versicherungsvertrages fallen würde, wenn er sachlich gerechtfertigt wäre, mindestens ob der Anspruch des Verletzten sich seinem ersten Anschein nach als ein möglicherweise in jenen Schutzbereich fallender darstellt. Es kommt hiernach auf den Inhalt des vom Kläger als Grundstückseigentümer eingegangenen Versicherungsvertrags an, d. h. auf die Frage, inwiefern die darin dem Kläger gewährleistete Versicherung gegen dessen gesetzliche Haftpflicht als Hausbesitzer durch die Vertragsbestimmung beeinflußt wird, daß Gefahren, die mit einem auf dem Grundstück ausgeübten Betriebe des Versicherungsnehmers oder den dazu gehörenden Einrichtungen zusammenhängen, nicht als mitversichert gelten.

VII 56/39 v. 7. Nov. 1939: JRfPV. 1940, 4 Nr. 1 = HRR. 1940 Nr. 141 = DÖffVers. 1940, 47.

62. Die Haftpflichtversicherung von Eltern gegen ihre Inanspruchnahme aus Verletzung ihrer Aufsichtspflicht über ihre minderjährigen Kinder bezieht sich bedingungsgemäß nicht auf reine Entwendungsschäden, die durch einen Diebstahl als bloße Besitzentziehung entstanden sind. Beschädigungen der gestohlenen Sachen durch den Minderjährigen fallen dagegen unter die Versicherung.

VII 165/39 v. 8. März 1940: DR. 1940, 988¹⁹ = JRfPV. 1940, 140 Nr. 108 = HRR. 1940 Nr. 679 = WarnR. 1940 Nr. 77 = HansRGZ. 1940, 109 Nr. 16 = DÖffVers. 1940, 215.

63. Die Versicherungsbedingungen, wonach der Versicherer dem Versicherungsnehmer die Kosten des Haftpflichtprozesses zu ersetzen hat, ist in Anlehnung an § 150 Abs. 1 Satz 1 VVG. (vgl. auch § 66 Abs. 1 Satz 1 das.) dahin auszulegen, daß die Erstattungspflicht nur solche Kosten, deren Auf-

wendung nach den Umständen geboten erscheint, umfaßt.

VII 127/39 v. 2. April 1940: JRfPV. 1940, 189 Nr. 142 = DÖffVers. 1940, 240.

S. auch Nrn. 1, 3, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 15, 17, 21, 24, 25, 28, 30, 34, 36, 40, 41.

V. Lebensversicherung (§§ 159 bis 178 VVG.). Ruhegehaltsversicherung. Sterbegeldversicherung

64. Auslegung des Begriffs „Zulagen“ in § 49 Nr. 1 a Abs. 3 der Satzung der Reichsbahn-Versicherungsanstalt.

III 29/37 v. 27. Mai 1938: JRfPV. 1938, 361 Nr. 231.

65. Auslegung des § 16 Nr. 4 der Satzung der Pensionskasse Deutscher Privateisenbahnen. Bei Entlassung eines Angestellten auf Grund des Berufsbeamtengesetzes hat die Pensionskasse gegen die beteiligte Eisenbahnverwaltung Anspruch auf Erstattung des von ihr an diesen Angestellten gezahlten Ruhegeldes.

III 34/38 v. 30. Sept. 1938: JRfPV. 1939, 23 Nr. 14.

66. Auslegung der Satzung einer Witwen- und Waisenkasse. Über Abfindung beim Ausscheiden aus der Kasse.

VII 253/38 v. 3. Okt. 1939: JRfPV. 1939, 308 Nr. 187.

67. Die Ausschlußfrist des § 49 Nr. 3 der Satzung der Pensionskasse Deutscher Privateisenbahnen (Ausgabe 1928) ist nach den für § 12 Abs. 2 VVG. aufgestellten strengen Auslegungsregeln zu behandeln. Eine unerhebliche Unterbrechung des Dienstverhältnisses hebt die Verpflichtung der Pensionskasse zur Zahlung des Gehaltszuschusses nach § 16 a der Satzung nicht auf.

VII 105/39 v. 7. Nov. 1939: JRfPV. 1940, 53 Nr. 39.

68. Der Widerruf der Bezugsberechtigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die, um wirksam zu sein, dem Versicherer zugehen muß. An der Empfangsbedürftigkeit der Widerrufserklärung wird nichts durch die Tatsache geändert, daß im besonderen Fall der Versicherungsnehmer über die Rechte aus der Versicherung frei verfügen kann.

VII 200/39 v. 12. Jan. 1940 (LebensV.): DR. 1940, 735¹² = JRfPV. 1940, 44 Nr. 33 = DÖffVers. 1940, 71 = SeuffA. 94 (1940) Nr. 26 = WarnR. 1940 Nr. 21.

69. Wenn dem Versicherten das Recht zur Ablehnung einer Krankheitsbehandlung nur aus triftigen Gründen zusteht, so sind bei der Beurteilung der Frage, ob der Versicherte eine Krankheitsbehandlung ablehnen darf oder ob ihm die Behandlung zumutbar ist, die gesamten Umstände, insbesondere die persönlichen Verhältnisse des Versicherten weitgehend zu berücksichtigen.

VII 202/39 v. 23. Jan. 1940 (RuhegehaltsV.): JRfPV. 1940, 45 Nr. 34.

VI. Unfallversicherung (§§ 179 bis 185 VVG.).

70. Nach § 2 II 1 b AVB. für Einzelunfallversicherung ist eine Wundinfektion, bei der der Anstek-

kungsstoff durch eine Unfallverletzung in den Körper gelangt ist, ein Versicherungsfall, auch wenn die Unfallverletzung aus der Zeit vor Beginn der Versicherung stammt.

VII 51/38 v. 10. Mai 1938: RGZ. 157, 310 = JRfPV. 1938, 185 Nr. 115 = JW. 1938, 2228⁹⁹ (dazu Ehlers das. S. 2222) = DöfVers. 1938, 323 = VPVA. 1938, 194 Nr. 3058.

71. Nach feststehender Rechtsprechung ist das Schiedsgutachten eines Arzteausschusses nach § 184 VVG. unverbindlich, wenn die Feststellungen des Gutachtens zur Zeit ihrer Vornahme von der wirklichen Sachlage erheblich abwichen und dies einem Sachverständigen bei unparteiischer und gewissenhafter Prüfung deutlich erkennbar war.

VII 11/38 v. 7. Juli 1938: JRfPV. 1939, 262 Nr. 169 = JW. 1938, 2836⁹⁹ = VPVA. 1938, 225 Nr. 3074.

72. a) Eine dauernde Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit i. S. der AVB. für Unfallversicherung, wie sie der Versicherungsnehmer auffassen darf, ist dann anzuerkennen, wenn die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit innerhalb eines Jahres, vom Unfalltage an gerechnet, vorliegt und anzunehmen ist, daß sie im erheblichen Maße länger als drei Jahre vom Abschluß der ärztlichen Behandlung an dauern wird, ohne daß ihr Ende mit Sicherheit abzusehen ist.

Auch vom Standpunkte des Versicherers aus soll der Versicherungsnehmer spätestens binnen vier Jahren nach dem Unfall für seine Ansprüche aus dem Verträge abgefunden sein.

Die Frage der dauernden Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit (Invalidität) des Versicherten soll innerhalb eines Jahres, vom Unfalltage an gerechnet, abschließend geprüft werden.

Im Falle der Festsetzung der Invalidität nach den Versicherungsbedingungen kann die bloße Möglichkeit einer weiteren Besserung oder gar der völligen Wiederherstellung des Versicherungsnehmers nach Ablauf des einjährigen (§ 6 Abs. 1 Nr. 2) und des dreijährigen (§ 14 Abs. 1 Nr. 2) Zeitraumes nicht von Bedeutung sein.

b) Die AVB. enthalten keine Bestimmung, wonach die dauernde Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit für die Invaliditätsentschädigung zugleich von einer dauernden Behinderung im Berufe oder in der Beschäftigung begleitet sein muß. Daher kann nicht die Behinderung im Berufe den Prüfstein dafür abgeben, ob eine vorübergehende oder dauernde Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit vorliegt, sondern umgekehrt ist das Vorliegen einer entweder vorübergehenden oder dauernden Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit dafür entscheidend, inwieweit die Behinderung im Berufe zum Maßstabe für die Entschädigung — d. h. für das Tagelohn im Falle vorübergehender Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit (§ 11 Abs. 1) — genommen werden darf.

c) Es ist herrschende Ansicht, daß die Arbeitsfähigkeit des Versicherten als solche das durch die Versicherung geschützte Rechtsgut bildet und daß die Versicherung, jedenfalls soweit es sich um Invaliditätsentschädigung handelt, keine Schadens-, sondern eine Summenversicherung ist.

III 186/38 v. 28. Juli 1939: RGZ. 161, 184 = DR. 1939, 2020¹⁰ = JRfPV. 1939, 317 Nr. 194 = DöfVers. 1940, 95.

73. a) Wenn der Versicherer die Höhe des Versicherungsanspruchs bestreitet, so begründet dies das Interesse des Versicherungsnehmers an der be-

gehrten alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses.

b) Die Frage, ob der Versicherungsnehmer noch nach der Klagezustellung unter den Folgen des Unfalles zu leiden hat, ist bestimmungsgemäß vom Arzteausschuß zu entscheiden. Hierbei ist nicht zwischen Zusammenhang im Rechtssinne und Zusammenhang im medizinischen Sinne zu unterscheiden. Damit wird nicht eine richterliche Tätigkeit in die Hand des Arzteausschusses gelegt, sondern nur eine rechtliche. Auch ein Gutachter kann zur Entscheidung von Rechtsfragen berufen sein, und die Übertragung von Entscheidungen über einzelne Bestandteile eines Anspruchs macht den Gutachter nicht zum Schiedsrichter.

VII 55/39 v. 17. Okt. 1939: s. oben Nr. 10.

74. Von der Versicherung ausgeschlossen sind bedingungsgemäß „Unfälle infolge von Schlag-, Krampf-, Ohnmachts- und Schwindelanfällen, von Geistes- und Bewußtseinsstörungen“. Eine Bewußtseinsstörung im Sinne dieser Bedingungen ist nicht mit völliger, zeitlich begrenzter Bewußtlosigkeit gleichzustellen. Sie erfordert nicht ein gänzlich Versagen der Sinnestätigkeit, sondern nur eine die Aufnahme- und Reaktionsfähigkeit nicht nur unwesentlich beeinträchtigende Störung derselben. Eine solche Störung kann durch Alkoholgefluß hervorgerufen werden.

VII 230/39 v. 10. Mai 1940: DR. 1940, 1431¹⁷ = JRfPV. 1940, 133 Nr. 104 = DJ. 1940, 803 (dazu Thees das. S. 804) = ZAKDR. 1940, 228 (dazu Süß das. S. 335).

S. auch Nr. 10.

75. Über die Beweislastverteilung bei der Unfallzusatzversicherung im Falle der Möglichkeit eines Todes durch Selbstmord. Die Bestimmung der AVB., nicht entschädigungspflichtig sei „der Tod durch Hitzschlag“, trifft nur den Fall, daß durch den Hitzschlag selbst der Tod herbeigeführt worden ist, nicht aber auch Fälle, in denen der Hitzschlag nur einen krankhaften Zustand ausgelöst hat, durch den es zu einem den Tod erst verursachenden Unfall gekommen ist.

VII 11/40 v. 10. Nov. 1940: JRfPV. 1940, 187 Nr. 141.

VII. Zeitschriftenversicherung

76. Bei der sogenannten Abonnentenversicherung, bei welcher der Verleger bei einer Versicherungsgesellschaft eine Versicherung für die Bezieher einer Zeitschrift nimmt, handelt es sich um den Abschluß einer Versicherung für fremde Rechnung i. S. von § 74 VVG. Dabei sind der Verlag, der Versicherungsnehmer und die Bezieher der Zeitschrift die Versicherten. Gegenstand der Versicherung ist die Versicherung gegen Unfälle, in einzelnen Fällen auch eine Sterbegeldversicherung. Die Voraussetzungen für einen Anspruch aus der Versicherung sind verschieden; stets aber wird verlangt, daß, wenn ein Versicherungsanspruch geltend gemacht wird, der Bezugsvertrag eine bestimmte Zeitlang bestanden hat. Der Versicherungsanspruch steht hiernach in enger Beziehung zum Zeitschriftenbezug und ist von diesem in der Regel abhängig.

Regelmäßig erwirbt der Bezieher die Versicherungsanwartschaft durch den Bezug der Zeitschrift, und die Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes ist an den Weiterbezug der Zeitschrift geknüpft. Daraus ergibt sich, daß der Händler in der Be-

lieferung nicht völlig frei ist, sondern darauf bedacht sein muß, daß der Bezieher diese Versicherungsanwartschaft oder das Versicherungsrecht aufrechterhalten kann.

Auch zwischen dem Verlage und den Beziehern bestehen Rechtsbeziehungen. Das folgt u. a. daraus, daß der Verleger den Versicherungsausweis ausstellt.

II 159/38 v. 10. Mai 1939: DR. 1939, 1887⁴ = HRR. 1939 Nr. 1219.

VIII. Kraftfahrzeugversicherung

77. 1. In der Vertragsbestimmung:

Der Versicherungsschutz umfaßt die Befriedigung begründeter und die Abwehr unbegründeter Entschädigungsansprüche, die auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbedingungen privatrechtlichen Inhalts gegen den Versicherungsnehmer erhoben werden, wenn bei dem Betriebe des Kraftfahrzeuges Personen verletzt oder getötet oder Sachen beschädigt oder zerstört werden.

ist der Begriff „beim Betriebe des Kraftfahrzeugs“ nicht an den gleichen Begriff des § 7 KFG. gebunden. Er umfaßt ohne Rücksicht auf die Beteiligung der motorischen Antriebskraft alle Vorgänge und Handlungen, die mit dem Verwendungszweck des Fahrzeugs zeitlich und örtlich in unmittelbarem Zusammenhang stehen.

VII 5/38 v. 29. März 1938: s. oben Nr. 1.

78. Umschließt eine Haftpflichtversicherung Ansprüche, die sich aus Unfällen des mit dem Triebwagen verbundenen Anhängers ergeben, so umfaßt die Versicherung bei nicht klarem Ausschluß auch solche Ansprüche, die durch Unfälle eines während des Fahrbetriebs nur vorübergehend abgekoppelten Anhängers ausgelöst werden.

VII 64/38 v. 30. Aug. 1938: s. oben Nr. 6.

79. Wenn in allgemeinen Versicherungsbedingungen für Kraftfahrzeugversicherungen bestimmt ist, daß der Versicherungsschutz nur gewährt wird, wenn der berechtigte Führer des Kraftfahrzeugs bei Eintritt des Schadens den zur Führung des Fahrzeugs vorgeschriebenen Führerschein hat oder der Versicherungsnehmer dies entschuldbarerweise annehmen konnte, so handelt es sich bei der zweiten Alternative weder um eine Vertragspflicht noch um eine Obliegenheit des Versicherungsnehmers, sich nach dem Besitze des Führerscheins zu erkundigen, auch nicht im Verhältnis zum Versicherer um eine sich aus § 24 Abs. 2 KFG. ergebende Pflicht des Versicherungsnehmers hierzu, sondern um eine mit dem ersten Wahlfall gleichwertige Voraussetzung des Versicherungsschutzes, für die nicht etwa eine Verschuldensvermutung zu widerlegen ist. Der Ausdruck „entschuldbarerweise annehmen konnte“ enthält eine gewollte Abweichung von der gesetzlichen Begriffssprache; er bedeutet nicht „ohne (jedes) Verschulden“, sondern stellt mehr auf das Maß der verständigerweise im Verkehr üblichen, also unter den Umständen des besonderen Falles von Verkehrserfahrenen, vernünftigen und praktischen Leuten verlangten und angewendeten Sorgfalt ab, im Gegensatz zu § 276 BGB., der den abstrakt-objektiven Maßstab der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt aufstellt. Ein subjektiver Maßstab, wie im Strafrecht, ist das aber nicht.

VII 75/38 v. 25. Okt. 1938: s. oben Nr. 1.

80. Anhängerversicherung und Betriebshaftpflichtversicherung. Zur Auslegung der Abrede, die Haft-

pflichtgefahr sei für die Zeit, während deren ein Anhänger oder Beiwagen nicht mit einem Kraftfahrzeug verbunden ist, eingeschlossen, wenn ein Beitragszuschlag bezahlt sei, ist zu beachten: Solange der durch den wirtschaftlichen Zweck des Transports bestimmte Betriebsvorgang andauerte, bilden und bleiben Zugmaschine und Anhänger eine Einheit, die durch eine vorübergehende, durch technische Notwendigkeiten bedingte Lösung des Bindemittels nicht aufgehoben wird. Dies entspricht allein der Verkehrsauffassung.

VII 120/38 v. 13. Jan. 1939: RGZ. 159, 147 = JW. 1939, 299²⁷, 640²⁸ = JRfPV. 1939, 55 Nr. 33 = VPVA. 1939, 211 Nr. 3100 (dazu Weigelt: DJ. 1940, 1082).

81. a) Unter „behördlichem Führerschein“ i. S. der (österr.) AVB. ist nur ein für das geführte Kraftfahrzeug gültiger Führerschein zu verstehen. Die Vereinbarung, daß für einen Schaden, den ein Fahrer ohne behördlichen Führerschein verursacht, nicht gehaftet wird, ist nicht Vereinbarung einer Obliegenheit, sondern vereinbarter Ausschluß eines Gefahrenumstandes aus der Haftung.

b) Die den Versicherungsschutz ausschließende Wirkung des Fahrens ohne Führerschein kann nicht durch den Nachweis beseitigt werden, daß das Fehlen des Führerscheins für den Schaden nicht ursächlich war. Der Versicherungsnehmer kann nicht erst nachträglich den Beweis erbringen wollen, daß der Lenker zwar nicht die Erlaubnis zum Fahren, aber die für eine solche Erlaubnis erforderlichen Fähigkeiten und Eigenschaften besessen habe. Durch das Erfordernis des „Führerscheins“ wird deutlich ausgesprochen, daß dieser Beweis in einer jederzeit leicht und sicher überprüfbarer Weise schon vor der Fahrt erbracht sein muß und urkundlich oder aktenmäßig dargetan werden kann (ostmärk. Recht).

VIII B 6/39 v. 4. Mai 1939: RGZ. 160, 220 = DR. 1939, 1195²⁹ = HansRGZ. 1939 A, 279 Nr. 29 = JRfPV. 1939, 168 Nr. 104.

82. Der Ausschluß der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung für „Haftpflichtansprüche von Angehörigen“ des Versicherungsnehmers nach den AVB. ist nicht gleichbedeutend mit dem Ausschluß von Haftpflichtansprüchen aus Schadensfällen von Angehörigen, sondern auf den Ausschluß der von den Angehörigen selbst erhobenen Ansprüche zu beschränken, umfaßt also nicht Ausgleichsansprüche unter mehreren beteiligten Fahrzeughaltern nach § 426 Abs. 1 BGB., §§ 17, 18 KraftfG.

VII 180/38 v. 6. Juni 1939: RGZ. 160, 317 = DR. 1939, 1450²⁰ (Pröbß das. S. 1451) = DöffVer. 1939, 383 = JRfPV. 1939, 213 Nr. 133 = VPVA. 1939, 264 Nr. 3133.

83. a) Bei einer Kraftwagen-Haftpflichtversicherung unter Einschuß der Haftung des Führers — auch des nicht angestellten — erlangt dieser keine unmittelbaren Rechte gegenüber dem Versicherer. Es liegt kein Vertrag zugunsten Dritter i. S. des § 328 Abs. 1 BGB. vor.

b) Der Versicherungsnehmer ist nicht verpflichtet, dem Angestellten einer Ausbesserungswerkstatt, der bei einer Probefahrt den versicherten Kraftwagen gefahren und damit Schaden angerichtet hat, aus der Führermitversicherung Versicherungsschutz zu verschaffen.

VII 85/39 v. 11. Juli 1939: RGZ. 161, 94 = DR. 1939, 2019³ (dazu Süß das. S. 2020) = JRfPV. 1939, 246 Nr. 155 = DöffVer. 1939, 359.

84. Für den Versicherungsnehmer besteht keine unbedingte vertragliche Pflicht zur Erkundigung nach dem Führerscheinbesitz des Wagenführers, ebensowenig eine Obliegenheit, sich den Schein vorlegen zu lassen. Es genügt als Voraussetzung für die Gewährung des Versicherungsschutzes jede Erkenntnisquelle, woraus nach der allgemeinen Verkehrsanschauung vernünftigerweise auf den Besitz des Führerscheins zu schließen ist.

VII 180/39 v. 13. Febr. 1940: JRfPV. 1940, 147 Nr. 114.

85. Die Führerscheinabrede begründet keine Obliegenheit, ist vielmehr sachliche Gefahrenabgrenzung. Ihre Verletzung schließt den Eintritt des Versicherungsfalles aus (ostmärk. Recht).

VIII 356/39 v. 13. März 1940: JRfPV. 1941, 6 Nr. 2.

86. Die den Umfang des Versicherungsbereichs als eine gegenständliche Gefahrabgrenzung bestimmende Führerscheinabrede kann nicht in einem Fall als durchgreifend angenommen werden, wo sich der gute Glaube des Versicherungsnehmers nur darauf bezieht, daß der berechtigte Führer eine außerhalb des vorgeschriebenen Führerscheinvorfahrens formlos erteilte Erlaubnis zum Lenken von der zuständigen Behörde erhalten habe, ein förmlicher Führerschein dem berechtigten Führer, wie der Versicherungsnehmer wußte, aber nicht erteilt war.

VII 52/40 v. 15. Okt. 1940: RGZ. 165, 54 = DR. 1941, 61¹⁶ (dazu Kersting das. 63) = JRfPV. 1940, 179 Nr. 136 = DJ. 1940, 1397 (dazu Thees das. 1399).

S. auch Nrn. 1, 2, 4, 8, 9, 14, 16, 19, 20, 22, 23, 27, 35, 38, 45.

Aus der Rechtsprechung des Reichsfinanzhofs zum Einkommen aus Gewerbebetrieb

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Delbrück, Fachanwalt für Steuerrecht, Stettin

Im Anschluß an die in DR. 1941, 71 gegebene Übersicht über die Rechtsprechung des RFH. zu den übrigen Fragen des Einkommensteuerrechts folgt nachstehend die Darstellung über die Sonderfragen des gewerblichen Einkommens, soweit diese in der Rechtsprechung seit Ende August 1939 erörtert sind. Noch mehr als in der allgemeinen Übersicht ist hier eine Beschränkung auf das Wesentliche geboten, die bisherige Rechtsprechung muß als in den Grundzügen bekannt vorausgesetzt werden, und wegen vieler Einzelfragen muß auf die Entscheidungen selbst verwiesen werden. Von einer kritischen Stellungnahme ist bewußt abgesehen. Die Zitierweise der Fundstellen ist die gleiche wie in der Übersicht¹⁾.

I. Abgrenzung

Die Abgrenzung des Gewerbebetriebes kann sowohl gegenüber der selbständigen Berufstätigkeit wie gegenüber der Landwirtschaft in Grenzfällen zweifelhaft sein. Wegen der hierüber vorliegenden Entscheidungen kann auf die Darstellung in DR. 1941, 71 verwiesen werden.

Von Interesse wegen seiner grundsätzlichen Bedeutung ist hier das Ur. v. 12. Juni 1940 (VI 194/40: RStBl. 713 = StW. 340 = MK. § 15 Ziff. 1 R. 30) über die Behandlung einer Friedhofsgärtnerei. Die auf Gewinnung von Pflanzen und Blumen gerichtete Tätigkeit ist Gärtnerei, also Landwirtschaft auch insoweit, als Schnittblumen verkauft werden, solange nur diese überwiegend aus eigenen Erzeugnissen stammen. Bei der eigentlichen Friedhofsgärtnerei tritt aber dieser Verkauf hinter der Anlegung, Ausschmückung und Pflege der Gräber zurück und wird damit zu einem unselbständigen Nebenbetrieb des in der Hauptsache auf Werkleistungen gerichteten Gewerbebetriebes; wegen der Behandlung eines großen Gartenbaubetriebes mit Blumen- und Pflanzenverkauf und großer Organisation kann auf

das Ur. v. 25. Sept. 1940 (VI 259/40: MK. GewStG. § 2 Abs. 1 R. 67) verwiesen werden.

II. Zugehörigkeit zum Betriebe

Auch wenn das Vorhandensein eines Gewerbebetriebes feststeht, wird immer wieder zweifelhaft, ob bestimmte Wirtschaftsgüter zum Betriebsvermögen gehören, die im Zusammenhang mit solchem entstehenden Gewinne oder Verluste also den gewerblichen Gewinn beeinflussen oder nicht. Die seit einer Reihe von Jahren anerkannte Scheidung in „notwendiges“ und „gewillkürtes“ Betriebsvermögen im Gegensatz zum „notwendigen Privatvermögen“ stellt zwar die allgemeinen Grundregeln klar, läßt aber doch im einzelnen viel Raum für zweifelhafte Grenzfälle, zu deren Klärung die Rechtsprechung fortlaufend beiträgt.

Bei einem Bauunternehmer gehören die zum Verkauf bestimmten Baugrundstücke und die auf ihnen errichteten Wohnhäuser nach ständiger Rechtsprechung zum Betriebsvermögen; das wird im Ur. v. 18. Okt. 1939 (VI 627/39: StW. 1940, 13 = MK. § 9 Ziff. 1 GewStG. R. 6/7) erneut betont, und es werden daraus wegen der darauf lastenden Schulden die entsprechenden Folgerungen für die Gewerbesteuer gezogen.

Bei einem Bankunternehmer gehören grundsätzlich alle Wertpapiergeschäfte zum — gewillkürten — Betriebsvermögen, soweit sie nicht nachweislich mit privaten Mitteln getätigt und buchmäßig klar ausgeschieden sind. Das gilt nach dem Ur. v. 20. Dez. 1939 (VI 314/39: RStBl. 1940, 305 = StW. 1940, 86 = MK. § 15 Ziff. 2 R. 27) auch für die Wertpapiergeschäfte des Teilhabers einer OHG.

Immer weiter wird dem Bestreben entgegenzutreten, Vermögensverluste vom Gewinn abzusetzen, die nicht unmittelbar mit dem Betriebe zusammenhängen, insbesondere Verluste aus Darlehen an Verwandte oder Freunde oder aus Beteiligungen. Gibt ein Gewerbetreibender ein Darlehen an eine GmbH., an der er beteiligt ist, so gehört dieses Darlehen nicht zu seinem Betriebsvermögen, und das gleiche gilt für Darlehen einer OHG. an eine GmbH., selbst wenn die Gesellschafter nicht völlig die gleichen sind oder ihr Beteili-

¹⁾ Also: RFH. = Amtliche Sammlung (soweit die Seitenzahl fehlt, liegt der Abdruck noch nicht vor), RStBl. = Reichssteuerblatt (mit Seite, soweit der Jahrgang fehlt, entspricht er dem Tage der Entscheidung), StW. = Steuer und Wirtschaft (mit Nummer wie vor), MK. = Mrozek's Kartei.

ungsverhältnis an beiden Gesellschaften nicht übereinstimmt (Urt. v. 7. Febr. 1940, VI 442/39: StW. 166 = MK. ebenda R. 31).

Umgekehrt wird alles das als Betriebsvermögen behandelt, was organisch und wirtschaftlich dazu gehört, z. B. eine verpachtete Gastwirtschaft, die im Eigentum einer Brauerei steht (Urt. v. 14. Febr. 1940, VI 9/40: RStBl. 474 = StW. 127 = MK. § 16 Abs. 1 Ziff. 1 R. 6).

Die Zugehörigkeit eines Wirtschaftsgutes zum Betriebsvermögen bedeutet praktisch, daß die daraus fließenden Einkünfte Betriebseinnahmen sind und nicht Einkünfte aus Kapitalvermögen usw. Deshalb sind die für Kapitaleinkünfte bestehenden Sondervergünstigungen (Aufgelder aus Steuergutscheinen 1932) hier nicht anwendbar (Urt. v. 16. April 1940, I 83/40: RFH. 48, 271 = RStBl. 741 = StW. 356 = MK. SteuergutschDB. § 35 R. 1).

III. Übergang zum Bestandsvergleich.

Bilanzänderung und Bilanzberichtigung
Für die Berechnung des Gewinns läßt § 4 Abs. 3 unter bestimmten Voraussetzungen eine einfache Gegenüberstellung der Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben zu, während in der Regel ein Bestandsvergleich, also eine regelrechte Bilanz, erforderlich ist.

Erhebliche Schwierigkeiten ergeben sich stets in dem Zeitpunkt des Übergangs von der vereinfachten Gewinnermittlung zu derjenigen nach dem Bestandsvergleich. Es steht nach der früheren Rechtsprechung fest, daß die bei der Einnahmen- und Ausgabenrechnung bisher nicht erfaßten Schwankungen im Betriebsvermögen mit Ausschluß der Geldposten (vor allem also Warenbestände, Forderungen und Schulden) im ersten Jahr des Bestandsvergleichs nachträglich erfaßt werden müssen und daß dabei unter Umständen bis zum Steuerabschnitt 1925 zurückzugehen ist. Nun sind aber in derartigen Fällen früher die Gewinne sehr häufig nicht nach dem wirklichen Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben ermittelt, sondern auf Grund von Schätzungen, die auf den Umsatz zurückgehen. In derartigen Fällen sind die Schwankungen des Betriebsvermögens tatsächlich schon bei der Höhe der Schätzung erfaßt, und für solche Fälle hält das Urt. v. 6. März 1940 (VI 38/40: RStBl. 423 = StW. 161 = MK. § 4 Abs. 3 R. 4) an der bisherigen Rechtsprechung fest, daß ein solcher Ausgleich nicht erforderlich ist. Nur wenn dem Übergang zum Bestandsvergleich unmittelbar ein (oder mehrere) Steuerabschnitte vorausgehen, in denen der Gewinn nach dem Einnahmeüberschuß berechnet, also nicht geschätzt ist, wird der in diesem Zeitraum entstandene (und steuerlich bisher nicht erfaßte) Mehrwert im ersten Jahr des Bestandsvergleichs nachversteuert.

Beispiel: Gewinn 1935 geschätzt, 1936 nach Einnahmenüberschuß berechnet; Warenlager Ende 1935: 3000 *R.M.*, Ende 1936: 4000 *R.M.*: Dem nach Bestandsvergleich ermittelten Gewinn 1937 werden nicht 4000 *R.M.*, sondern nur 4000 — 3000 = 1000 *R.M.* hinzugerechnet (Urt. v. 13. Sept. 1939, VI 469/39: StW. 533 = MK. § 4 Abs. 1 R. 26).

Die richtige Ermittlung des Gewinnes durch Bestandsvergleich setzt voraus, daß die zu vergleichenden Bestände stets nach den gleichen Grundsätzen ermittelt werden (Grundsatz der Bilanzkontinuität) und daß das Anfangsvermögen eines Wirtschaftsjahres mit dem Endvermögen des vorangegangenen Jahres stets übereinstimmt (Grundsatz der Bilanzidentität). Auf diese Weise gleicht sich ein unrichtiger Wertansatz stets in einem ande-

ren Steuerabschnitt wieder aus und führt nur zu Gewinnverlagerungen von einem Wirtschaftsjahr zum anderen. Daraus folgt weiter, daß jede Änderung oder Berichtigung einer Bilanz zu einem anderen Gewinnergebnis nicht nur für ein Jahr, sondern für zwei Jahre führt, und darin liegt die Grenze für die nachträgliche Berichtigung von Bilanzen. Sie ist aber insoweit zulässig und erforderlich, als der in einem früheren Steuerabschnitt eingetretene Fehler sich steuerlich nicht ausgewirkt hat (z. B. weil die Veranlagung auf einer Schätzung beruhte oder weil ein Verlust entstanden ist, der sich nicht als Verlustvortrag auswirkte und der sich auch durch die Berichtigung nicht ändert). Das Urt. v. 28. Nov. 1939 (I 232/39: RStBl. 1940, 537 = StW. 1940, 40 = MK. § 6 Satz 1 KörperStG. mit § 5 EinkStG. R. 25/26) gibt hierfür ein sehr lehrreiches Beispiel: Eine Berggewerkschaft war verpflichtet, nach Beendigung des Abbaus die abgebauten Flächen wieder in den alten Zustand zu bringen (also sie einzu-ebnen und die Bergwerksanlagen zu beseitigen), sie hatte bis 1935 für diese Verpflichtung keine Rückstellungen gemacht und kaufte im Jahre 1935 das ganze Gut, dessen Teilwert 85 000 *R.M.* betrug, für 139 000 *R.M.* Die Abschreibung dieses Unterschieds von 54 000 *R.M.* in dem einen Jahr 1935 wurde abgelehnt nach folgender Rechnung: Der Restwert des Gutes nach Beendigung der Ausbeute mag 39 000 *R.M.* betragen, so daß die Gesellschaft insgesamt 100 000 *R.M.* für die Sonderverpflichtung aufgewendet hat. Ausgebeutet waren bis 1. Jan. 1925 insgesamt 30% und dann jährlich weitere 2% des ursprünglichen Kohlenvorrats. Richtigerweise mußten also in der Eröffnungsbilanz 1925 30% von 100 000 = 30 000 *R.M.* zurückgestellt werden, die den Gewinn späterer Jahre überhaupt nicht mehr berühren können, und sodann jährlich weitere 2000 *R.M.* zu Lasten des Gewinnes, so daß sich am 1. Jan. 1935 eine Rückstellung von 50 000 *R.M.* ergeben hätte. Bei dem Erwerb des Grundstücks wäre dieses dann mit 39 000 *R.M.* anzusetzen gewesen, der Mehrpreis von 100 000 *R.M.* wäre in Höhe von 50 000 *R.M.* mit der Rückstellung von 50 000 *R.M.* auszugleichen und in Höhe des Restes von 50 000 *R.M.* als besonderer Aktivposten zu führen, der während der Restdauer des Abbaus entsprechend der jeweils abgebauten Menge abzuschreiben ist. Da nun die Gesellschaft die Rücklage von 50 000 *R.M.* nicht gebildet hatte, so war ihre Anfangsbilanz 1935 zunächst ohne weiteres um die schon 1925 fehlenden 30 000 *R.M.* zu berichtigen, und im übrigen zu prüfen, inwieweit die Absetzung von je 2000 *R.M.* von den Jahresgewinnen 1925 bis 1934 die schon rechtskräftig gewordenen Veranlagungen dieser Jahre geändert hätte. Hatte also z. B. die Gewerkschaft für 1925, 1926 und 1929 mit Verlust, im übrigen mit einem Gewinn (nach steuerlichen Grundsätzen berechnet) abgeschlossen, so würde die nachträgliche Rückstellung für 1925 und 1926 das Veranlagungsergebnis nicht ändern, wohl aber für alle anderen Jahre, weil ja der Verlust aus 1929 vom Gewinn 1930 abgesetzt wurde. Deshalb ist die nicht weiter abschreibungsfähige Rückstellung am 1. Jan. 1935 noch um diese $2 \times 2000 = 4000$ *R.M.* zu erhöhen, sie steigt damit auf 34 000 *R.M.*, aber die verbleibenden $50\,000 - 34\,000 = 16\,000$ *R.M.* treten zu dem neuen abschreibungsfähigen Aktivposten hinzu, der damit auf 66 000 *R.M.* steigt. Eine richtige, aber recht verwickelte Lösung, die sich bei der Frage der Nachholung unterlassener Absetzungen für Abnutzung (unten zu VII) wiederholt.

Im Gegensatz zu der Bilanzberichtigung steht die Bilanzänderung, die immer nur mit Zustim-

mung der Steuerbehörden zulässig ist. Diese Zustimmung wird dann versagt, wenn sie nur dazu dienen soll, „das Ergebnis einer Buchprüfung, das sich auf einen mit der begehrten Bilanzänderung nicht unmittelbar zusammenhängenden Posten bezieht, zum Nachteil des Steueraufkommens auszugleichen“ (Urt. v. 16. Okt. 1940, VI 198/40: MK. § 5 R. 121).

IV. Betriebsausgaben (BA.)

Zum Verständnis der mitgeteilten Entsch. seien folgende allgemeine Sätze vorangestellt:

1. Der Begriff der BA. hat mit demjenigen der Werbungskosten begrifflich nichts zu tun. Während Werbungskosten stets den Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben und damit das Einkommen vermindern, ist mit der Anerkennung eines Betrages als BA. über ihre Auswirkung auf den Gewinn jedenfalls insoweit noch nichts entschieden, als die Gewinnvermittlung unter Zugrundelegung des Bestandsvergleiches (oben III) erfolgt.

2. Die Feststellung, daß ein Betrag überhaupt nicht BA. ist, führt allerdings zu seiner Behandlung als Privatausgabe, also als Entnahme (unten V) und damit zu seiner Ausschaltung bei der Gewinnermittlung. Er wird „außerhalb der Bilanz“ dem Gewinn hinzugerechnet, und ein Ausgleich in anderen Steuerabschnitten kann nicht erfolgen.

3. Wird ein Betrag als BA. anerkannt, so ist damit aber noch nicht entschieden, daß er den Gewinn gerade dieses Steuerabschnitts mindert. Das kann zwei verschiedene Gründe haben:

- a) Durch die BA. ist ein Wirtschaftsgut gewonnen worden, das dem Betriebe mehrere Jahre dienen soll. Dann muß die BA. auf diese Jahre verteilt werden, und dies geschieht durch Aktivierung (unten VI) und Absetzungen oder Abschreibungen (unten VII);
- b) Die BA. ist zwar im Steuerabschnitt geleistet, betrifft aber ein früheres oder ein späteres Wirtschaftsjahr. Dann muß ein Ausgleich erfolgen, meist durch „Posten der Rechnungsabgrenzung“.

Ein besonderer Fall dieser Rechnungsabgrenzung ist der Fall der Rückstellung (unten VIII), die dann und insoweit zu bilden ist, als eine das alte Jahr wirtschaftlich treffende BA. am Jahres-schluß noch nicht geleistet ist. Dabei pflegt man als eigentliche Rückstellungen solche zu bezeichnen, die auch noch nicht ganz am Beginn des neuen Jahres geleistet werden.

V. Beträge, die keine BA. sind (Entnahmen, Privatausgaben)

1. Zur Anerkennung eines Betrages als BA. ist zunächst einmal erforderlich, daß er wirklich geleistet ist oder wird. Eine erlassene Zahlung ist keine BA., auch wenn die geleistete Zahlung BA. gewesen wäre. Deshalb kann eine Ablösung von Betriebssteuern durch Hingabe eines Arbeits-spendenscheins ebensowenig BA. sein, wie ein sonst erfolgreicher Erlaß einer betrieblichen Steuer (Urt. v. 6. Sept. 1939, VI 534/39: RFH. 47, 231 = RStBl. 1024 = MK. § 5 R. 86).

2. Kosten der Repräsentation sind grundsätzlich keine BA. Das Urt. v. 13. März 1940 (VI 750/39: RStBl. 474 = StW. 167) sieht das entscheidende Merkmal in der Frage der Gegenseitigkeit: Soweit die Erwidderung einer Einladung erwartet wird, gehören die Aufwendungen in das Gebiet des Gesellschaftlichen und sind keine BA. Aber auch sonst sind der Abzugsfähigkeit hier enge Grenzen gezogen. Wird nämlich eine Erwidderung nicht er-

wartet, so kann es sich bei diesen Aufwendungen um verbotene Schmiergelder handeln und sie sind aus diesem Grunde nicht abzugsfähig (z. B. Urt. v. 23. Aug. 1939, VI 189/39: StW. 473 = MK. ebenda R. 85).

3. Strafen irgendwelcher Art sind niemals BA., auch nicht die wegen rein betrieblicher Vorgänge verhängten Ordnungsstrafen von Wirtschaftsverbänden (Urt. v. 17. Juli 1940, VI 80/40: RFH. 49 = RStBl. 707 = StW. 307 = MK. § 4 Abs. 4 R. 34). Das gilt aber nur für solche Strafen, die an die Stelle gerichtlicher Strafen treten. Wird aber z. B. wegen unrichtiger Angaben im Frachtbrief ein Frachtzuschlag verwirkt, so schließt dieser eine weitere Bestrafung nicht aus, er ist daher als BA. abzugsfähig (Urt. v. 6. März 1940, VI 68/40: StW. 163 = MK. ebenda R. 30).

Auch die Kosten, die durch die Abwehr von Anklagen oder sonstigen ehrenrührigen Angriffen entstehen, berühren in erster Linie das Privatleben, sie sind daher auch dann keine BA., wenn betriebliche Interessen mit in die Angelegenheit hereinspielen (Urt. v. 6. Sept./15. Nov. 1939, VI 572/39: RStBl. 1940, 28 = StW. 1940, 43 = MK. § 12 Ziff. 1 R. 11). Wegen eines anders entschiedenen Zusammentreffens betrieblicher und persönlicher Gesichtspunkte bei Umwandlung einer Gesellschaft vgl. unten zu X, 4.

4. Auf einige besondere Grenzfälle ist in anderem Zusammenhang eingegangen. Insbesondere ist wegen der Zahlungen auf Besserungsscheine auf die Ausführungen zum Sanierungsgewinn (unten IX, 2) zu verweisen.

VI. Fragen der Aktivierung

Eine A. erfolgt für alle solchen Betriebsausgaben, durch die ein dem Betriebe länger als ein Jahr dienendes Wirtschaftsgut erworben wird. Die Frage der A. deckt sich praktisch vielfach mit der zu VII zu besprechenden Frage der Bewertung, für die ja die Anschaffungs- oder Herstellungskosten den wichtigsten Ausgangspunkt bilden.

Die erste Voraussetzung der A. ist hiernach die Erlangung eines Wirtschaftsgutes, und diese Frage ist besonders bei den sogenannten immateriellen Gütern immer wieder sehr streitig. Das Urt. vom 26. Sept. 1939 (I 422/39: RFH. 47, 302 = RStBl. 1940, 34 = StW. 1940, 19 = MK. § 14 Ziff. 1 KörpStG. R. 4) hält unter bestimmten Voraussetzungen die Kosten der Kundenwerbung für aktivierungsfähig, es ist nur bei Anwendung dieses Grundsatzes in der Praxis Vorsicht geboten, weil doch wohl im allgemeinen ein Kundenkreis, der durch Werbung und nicht durch Leistung gewonnen ist, nur durch weitere Werbung gehalten werden kann.

Daß das Wirtschaftsgut im Eigentum des Betriebsinhabers steht, ist nicht Voraussetzung der A. Es können daher auch Ausgaben für eine Einrichtung aktivierungspflichtig sein, die außerhalb des Betriebs liegt, aber dem Betrieb langdauernden Nutzen bringt, wie z. B. Zuschüsse an eine Wasser-genossenschaft zwecks Errichtung einer Stausee-anlage (Urt. v. 16. Okt. 1940, VI 198/40: MK. § 5 R. 120).

Am häufigsten ergeben sich Fragen der A. bei Aufwendungen auf Grundstücke. Alles was zum eigentlichen Kaufpreis gehört, ist selbstverständlich zu aktivieren, im Falle eines Tausches der gemeine Wert oder Teilwert des hingegebenen Gegenstandes zuzüglich sämtlicher Kosten, auch der beim Tausch gezahlten Wertzuwachssteuer. Dabei bleibt aber zu prüfen, ob nicht die bei einer Veräußerung des Grundstücks entstehende Wertzuwachssteuerpflicht

den Teilwert des hingegebenen Grundstücks vermindert (Urt. v. 12. Juni 1940, VI 211/40: RFH. 49, 7 = MK. § 6 Ziff. 2 R. 24). In jedem Falle eines solchen Tausches ist auch zu prüfen, ob tatsächlich eine Verwirklichung des Gewinns in Höhe des Unterschieds zwischen dem gemeinen Wert und dem steuerlichen Buchwert des hingegebenen Gegenstands erfolgt ist. Hierüber vgl. unten zu VII, 1.

Wird ein Betriebsgrundstück neu erworben, so gehören zu dem zu aktivierenden Anschaffungspreis auch alle Kosten, die durch die Herrichtung für die Zwecke des Betriebes entstehen, selbst wenn die Arbeiten auch ohnehin wegen Reparaturbedürftigkeit erforderlich geworden wären. Eine Ausnahme kann nur gelten, wenn nachträglich unerwartete Mängel erkannt werden, die einen besonderen Aufwand erfordern. Dann rechtfertigt sich die Absetzung dieser Kosten auch unter dem Gesichtspunkt, daß der Kaufpreis unangemessen hoch war, daß also der geringere Teilwert anzusetzen ist (Urt. v. 25. Okt. 1939, VI 605/39: RStBl. 1940, 354 = StW. 1940, 5 = MK. § 7 Abs. 1 R. 20). Bei einem Privatgrundstück kann die Rechtslage etwas anders sein. Darüber vgl. die Darstellung DR. 1941, 71.

VII. Bewertung, Gewinnverwirklichung, Abschreibung und Absetzung

1. Für die normale Bewertung ist Ausgangspunkt der Anschaffungs- oder Herstellungspreis, und dazu gehört alles, was der Betrieb für die Erlangung des Wirtschaftsgutes hat aufwenden müssen, insbesondere also auch alle Beiträge, die nachträglich zu aktivieren waren.

Soweit es sich um Geldleistungen handelt, sind sie in der Regel leicht zu berechnen, hingegebene sonstige Wirtschaftsgüter (Tausch) sind mit ihrem gemeinen Wert anzusetzen. Hier greift aber die häufig sehr schwierige Frage ein, ob im Einzelfall wirklich ein solcher Tausch vorliegt oder ob einfach das neue Wirtschaftsgut im Betriebe die Stelle des alten einnimmt. Der praktische Unterschied ist der, daß im zweiten Fall der Anschaffungspreis für das neue Wirtschaftsgut nicht der gemeine Wert des alten ist, sondern dessen steuerlicher Buchwert, so daß die in dem Unterschied zwischen diesen Werten steckende stille Reserve nicht aufgedeckt, sondern weitergeführt, der darin liegende Gewinn also nicht „verwirklicht“ wird und noch nicht versteuert zu werden braucht. Der Ausgleich liegt darin, daß die Absetzungen oder Abschreibungen für den neuen Gegenstand sich dann auch nur nach dem geringeren Buchwert richten und nicht nach dem gemeinen (wahren) Wert zur Zeit der Anschaffung. — Im Falle des eigentlichen Tausches liegt alles umgekehrt: die in dem alten Wirtschaftsgut steckende stille Reserve wird aufgedeckt und der Gewinn verwirklicht und steuerpflichtig, dafür berechnen sich die Absetzungen und Abschreibungen auf das neue Wirtschaftsgut nach dem vollen Wert.

Welcher dieser beiden Fälle vorliegt, hängt theoretisch davon ab, ob vom betriebswirtschaftlichen Standpunkt aus das neue Wirtschaftsgut im Betriebe völlig die Stelle des alten einnimmt, und dafür ist es immer ein gewisses Kennzeichen, welche Gründe überhaupt zu der Ersetzung eines Gutes durch das andere geführt haben. Ausgehend von dem vor Jahren entschiedenen Fall der Brandentschädigung hat sich die Rechtsprechung immer mehr dahin entwickelt, eine Gewinnverwirklichung dann abzulehnen, wenn der Anlaß zu der Maßnahme mehr von außen als aus den Verhältnissen des Betriebes kam. So wird z. B. die Verwirklichung des Gewinnes

neuerdings in einem Fall verneint, wo eine Großhandelsfirma die Aktien einer anderen Firma deren Großaktionär aus Gefälligkeit zum Zwecke der Umwandlung zur Verfügung stellte und sich alsbald Aktien einer gleichartigen dritten Firma beschaffte. Der entscheidene Grund wird darin gesehen, daß weder die Absicht der Geldbeschaffung vorlag noch die Absicht einer anderweitiger Kapitalanlage (Urt. v. 10. April 1940, VI 754/39: RFH. 48, 263 = RStBl. 595 = StW. 270 = MK. § 5 R. 109). Auch wenn bei Aufteilung einer Personengesellschaft ein Gesellschafter einen Teilbetrieb übernimmt und weiterführt, wird darin keine Gewinnverwirklichung gesehen (Urt. vom 3. April 1940, VI 728/39: StW. 227 = MK. § 15 Ziff. 2 R. 33).

2. Erheblich schwieriger als der Anschaffungspreis ist der Herstellungspreis zu ermitteln. In der früheren Rechtsprechung wurde dem Steuerpflichtigen ein Wahlrecht eingeräumt, ob er die sogenannten Fertigungsgemeinkosten zu den Herstellungskosten rechnen wollte oder nicht. Dies Wahlrecht ist schon durch verschiedene Entsch. Anfang 1939 beseitigt, die Fertigungsgemeinkosten müssen als Bestandteile der Herstellungskosten aktiviert werden. Für die Abgrenzung dieser Fertigungsgemeinkosten bieten die „Leitsätze für die Preisermittlung auf Grund der Selbstkosten bei Leistungen für öffentliche Auftraggeber“ v. 15. Nov. 1938 (LSÖ.) gewisse Anhaltspunkte, sie sind aber steuerlich nicht bindend. Eine genaue Abgrenzung für jeden Einzelfall wird die Rechtsprechung erst allmählich geben können, einstweilen ist aus den Urt. des KörpStSen. v. 21. Nov. 1939/5. März 1940 (I 67/39: RStBl. 683 = StW. 240 = MK. § 6 Satz 1 KörpStG. mit § 6 Ziff. 2 EinkStG. R. 43/44) und des Bewertungssenats v. 4. Juni 1940 (III 74/39: RFH. 48, 330 = RStBl. 1067 = StW. 408 = MK. § 12 RBG. R. 7) folgende Regelung abzuleiten.

a) Anzusetzen sind nur die für die Herstellung notwendigen Gemeinkosten, es scheiden also etwaige Steuernachzahlungen für frühere Jahre ebenso aus wie die durch mangelnde Ausnutzung der Betriebskapazität verursachten Mehrkosten;

b) Personensteuern (EinkSt., KörpSt., VermSt.) scheiden völlig aus, weil es sich dabei steuerlich nicht um Unkosten handelt;

c) die Umsatzsteuer gehört nicht zu den Fertigungskosten, sondern zu den Vertriebskosten und scheidet aus diesem Grunde aus;

d) von Steuern verbleiben hiernach vor allem die auf den Zeitraum der Herstellung zeitlich entfallende Gewerbesteuer und Aufbringungsumlage;

e) Absetzungen für Abnutzung der der Herstellung unmittelbar dienenden Maschinen und Gerätschaften gehören stets zum Herstellungspreis.

f) Auch die anteiligen Kosten der betrieblichen Oberleitung und andere mit der Verwaltung des Gesamtbetriebs zusammenhängenden Aufwendungen (Generalunkosten) müssen bei Berechnung der Herstellungskosten mitgerechnet werden, obwohl sie nach LSÖ. nicht dazu gehören.

3. Die Absetzung für Abnutzung (Afa) dient dazu, die Anschaffungs- oder Herstellungskosten eines Wirtschaftsgutes auf die Dauer seiner voraussichtlichen Nutzung zu verteilen. Inwieweit dabei ein voraussichtlich bei Beendigung der Nutzung bleibender Restwert (Altwert, Schrottwert) zu berücksichtigen ist, ist je nach den Umständen verschieden zu beurteilen. Ob die Firma die sich hiernach ergebende Afa in einem Wirtschaftsjahr vornehmen will, steht nicht in ihrem Belieben, vielmehr

bildet der „Abnutzungswert“ die Höchstgrenze der zulässigen Bewertung. Eine Handelsbilanz, die hiernach zu hohe Werte aufweist, muß für steuerliche Zwecke berichtigt werden. Diese Berichtigung ist für die Eröffnungsbilanz eines Wirtschaftsjahres aber nur dann möglich, wenn entweder die Veranlagungen für die zurückliegenden Jahre noch berichtigt werden können oder wenn die zu geringe Afa sich in früheren Jahren nicht ausgewirkt hat (vgl. oben zu III). Soweit eine solche Berichtigung nicht möglich ist, ist der zu Unrecht nicht abgeschriebene Betrag auf die Restnutzungsdauer zu verteilen (Urt. v. 19. Dez. 1939, I 54/39: RStBl. 1940, 603 = StW. 1940, 126 = MK. § 6 Satz 1 KörpStG. mit § 7 Abs. 1 EinkStG. R. 23). Die einmal nach der voraussichtlichen Lebensdauer berechnete Höhe der jährlichen Afa kann sich ändern, wenn sich eine erhebliche Änderung der Restlebensdauer ergibt, aber für eine solche Änderung reicht nicht schon eine bloße Schwankung der Benutzung (z. B. infolge Rückganges der Konjunktur) aus (Urt. vom 6. Febr. 1940, I 83/39: RStBl. 506 = StW. 169 = MK. ebenda R. 22).

Auf diese Weise kann sich im Laufe der Jahre eine mehr oder weniger erhebliche Abweichung der Bewertung in der Handelsbilanz und der Steuerbilanz ergeben, dann sind die Wertansätze der Handelsbilanz für die Berechnung der steuerlich zulässigen Afa nicht mehr maßgebend, aber sie können es wieder werden, sobald der Steuerpflichtige vom Abnutzungswert zum Teilwert übergehen will (vgl. unten zu 5).

4. Da die Bewertungsfreiheit für kurzlebige Wirtschaftsgüter seit 1938 erheblich eingeschränkt ist, so haben die Entsch. nur noch geringere Bedeutung. Auch jetzt können aber Gegenstände mit einem Anschaffungspreis von nicht mehr als 200 *RM* als kurzlebig behandelt werden, und hierfür ist die Unterscheidung zwischen einer Mehrzahl einzelner Gegenstände (die buchmäßig zu einem Bilanzposten zusammengefaßt werden) und einer eigentlichen Sachgesamtheit von entscheidender Bedeutung. So sind die einzelnen Mineralwasserflaschen eines Versandgeschäftes als kurzlebig anerkannt worden (Urt. v. 28. Nov. 1939, I 394/39: RFH. 48, 50 = RStBl. 1940, 31 = StW. 1940, 59 = MK. § 6 Satz 1 KörpStG., mit § 6 Ziff. 1 EinkStG. R. 29/30) (im Gegensatz zu dem Gestühl eines Lichtspieltheaters, für das diese Anerkennung früher abgelehnt worden ist).

5. Statt des Abnutzungswertes kann der „Teilwert“ angesetzt werden, und zwar für abnutzbare Wirtschaftsgüter dann, wenn er unter dem Abnutzungswert liegt, für andere schon dann, wenn er zwar über dem letzten Bilanzwert, aber nicht über dem Anschaffungs- oder Herstellungspreis liegt. Hier ist der Wertansatz in der Handelsbilanz praktisch die Mindestgrenze für den Teilwert (Urt. vom 4. Juni 1940, I 310/39: StW. 399 = MK. § 6 Satz 1 KörpStG. mit § 5 EinkStG. R. 30).

Im übrigen liegen über die Berechnung des Teilwertes folgende weitere Entsch. vor:

a) Bei Waren richtet sich der Teilwert regelmäßig nach dem Wiederbeschaffungspreis, also bei selbst hergestellten Waren nach dem Herstellungspreis (oben 2).

b) Bei einem Aktienpaket (Beteiligung) stimmt der Teilwert nicht ohne weiteres mit der Summe der Börsenkurse der einzelnen Aktien überein (Urt. vom 21. Nov. 1939, I 375/38: StW. 1940, 39 = MK. § 6 Satz 1 KörpStG. mit § 6 Ziff. 2 EinkStG. R. 40/41).

c) Bei Grundstücken und Gebäuden kann

nach der schon in den letzten Jahren entwickelten Rechtsprechung nicht auf die einzelnen Grundstücke oder Gebäude abgestellt werden, sondern es ist der Wert des gesamten zusammengehörigen Grundbesitzes entscheidend. Für Grundstücke, die ein Bergwerk zur Sicherung gegen spätere Bergschadenersatzansprüche erworben hatte, stellt das Urt. v. 10. Okt. 1939/9. Jan. 1940 (I 9/39: RStBl. 1940, 643 = MK. ebenda R. 42) folgende Grundsätze auf:

„Nach § 6 Ziff. 1 Satz 3 EinkStG. ist Teilwert der Betrag, den ein Erwerber des ganzen Betriebs im Rahmen des Gesamtkaufpreises für das einzelne Wirtschaftsgut ansetzen würde, wobei davon auszugehen ist, daß der Erwerber den Betrieb fortführt. Für die Grundstücke, deren Bewertung hier streitig ist, setzt sich im Hinblick auf ihre Zweckbestimmung dieser Betrag aus dem etwaigen Ertragswert der einzelnen Grundstücke und aus dem Wert zusammen, den die durch den Besitz der Grundstücke bewirkte Sicherung gegen Bergschadenersatzansprüche für den Erwerber hat. Die Wiederbeschaffungskosten der einzelnen Grundstücke spielen dabei infolge der praktisch nahezu völligen Unmöglichkeit, sofort Ersatzgrundstücke zu erwerben, keine Rolle. Der Verkäufer eines Bergwerksbetriebs wird in der Regel den Ersatz seines gesamten Anschaffungsaufwandes für den Grundbesitz der fraglichen Art verlangen. Der Erwerber des Betriebs wird sich dann nicht fragen, ob er den Grundbesitz zu einem billigeren als dem geforderten Preis von Dritten kaufen kann — denn ein solcher Kauf kommt regelmäßig nicht in Betracht —, sondern ob der Preis noch im Rahmen des zusammengefaßten Ertrags- und Sicherungswertes liegt, den der Grundbesitz bei Fortführung des Betriebs für ihn hat. Daß dieser Wert im Zeitpunkt der Anschaffung der einzelnen Grundstücke nicht hinter den Anschaffungskosten des gesamten jeweils im Besitz der Firma befindlichen Grundstücksbestandes zurückgeblieben ist, dafür spricht eine unwiderlegte Vermutung. Daß der Wert aber in der Zeit bis zum Bilanzstichtag für das Streitjahr gesunken wäre, daß also insbesondere die durch den Erwerb der Grundstücke geschaffene Sicherung gegen etwaige Bergschadenersatzansprüche und damit die Freihaltung des untertägigen Bergwerksbetriebs von Verteuerungen und Einschränkungen an dem bezeichneten Bilanzstichtag für einen Erwerber des Betriebes weniger wert wäre, als der Erwerb der Firma gekostet hat, das hat die Firma im Laufe des gesamten Rechtsmittelverfahrens nicht geltend gemacht und dafür bestehen auch nach dem Akteninhalt keine Anhaltspunkte.“

Im Gegensatz zu der Afa (oben 4) besteht für die „Abschreibung wegen Wertminderung“, also für den Ansatz des Teilwerts kein Zwang, der Steuerpflichtige hat nach dem Gesetz vielmehr ausdrücklich die Wahl, und eine Abschreibung auf den Teilwert kann für ein Wirtschaftsjahr nicht mit der Begründung verweigert werden, daß der Teilwert nicht in diesem Wirtschaftsjahr, sondern schon früher unter dem Abnutzungswert gesunken ist (Urt. v. 10. Okt. 1939, I 42/39: RStBl. 40, 577 = StW. 40, 62 = MK. ebenda R. 39). In besonders gelagerten Fällen sind allerdings auch hier Einschränkungen möglich, insbesondere zur Vermeidung offenkundiger Willkür des Betriebsinhabers (Urt. v. 16. Okt. 1940, VI 198/40: MK. § 5 R. 122).

VIII. Rückstellungen

Sind Betriebsausgaben, die das abgelaufene Jahr betreffen, am Jahresschluß noch nicht geleistet, so

kann dafür eine steuerlich anzuerkennende Rückstellung gemacht werden. Das gilt nach ständiger Rechtsprechung z. B. auch für die Gratifikationen oder sonstigen Zahlungen, die den Empfängern einen Anteil am Gewinne des alten Jahres gewähren, falls solche Zahlungen auf einem Rechtsanspruch oder wenigstens auf einer Üblichkeit im Betriebe beruhen. Auch wenn eine Betriebsordnung ganz allgemein eine „Gewinnbeteiligung der Gefolgschaft“ vorschreibt, so sieht das *Urt. v. 19. Juni 1940* (VI 63/40: RStBl. 690 = StW. 338 = MK. § 5 R. 117) darin mindestens einen moralischen Anspruch der Gefolgschaft und gestattet den Abzug des Betrages vom Gewinn des alten Jahres durch eine entsprechende Rückstellung.

Wenn Angestellte für die Zeit nach ihrem Ausscheiden Pensionsansprüche haben, so kann die Firma die jeweils gezahlten Beträge im Jahr der Zahlung als Unkosten behandeln, sie kann aber auch eine Rückstellung schon in dem Jahre bilden, in dem der Anspruch entsteht. Der Zeitpunkt für die Rückstellung hängt dann also davon ab, ob der Pensionsanspruch erst im Zeitpunkt des Ausscheidens gewährt wird oder ob schon der Anstellungsvertrag selbst einen solchen Anspruch vorsieht. Im letzteren Falle ist die Rückstellung nach versicherungstechnischen Grundsätzen schon während der Dienstzeit anzusammeln (eine Nachholung ist dann nicht zulässig), während sie im ersteren Falle in ganzer Höhe im Jahr des Ausscheidens auf einmal gebildet werden kann. Diesem letzteren Grundsatz, den der VI. Senat schon früher aufgestellt hat, schließt sich nunmehr der I. Senat im *Urt. v. 16. Jan. 1940* (I 233/39: RStBl. 489 = StW. 187 = MK. § 6 Satz 1 KörperStG. mit § 5 EinkStG. R. 27/28) ausdrücklich an mit der Einschränkung, daß die Firma bei der Behandlung dieser Verpflichtung für alle Angestellten einheitlich vorgehen muß, also nicht in einem guten Jahr die Rücklage bilden, in einem ungünstigen Jahr davon absehen darf.

Besondere Schwierigkeiten haben sich bisher bei der Behandlung der Gewerbesteuer ergeben. Diese wird nach dem geltenden Reichsrecht (ebenso wie früher nach dem Recht der meisten Länder) für das Rechnungsjahr (1. April bis 31. März) erhoben, aber nach dem Ergebnis des zuletzt abgelaufenen Wirtschaftsjahres berechnet. Vom Standpunkt des Betriebes handelt es sich also um eine nachträgliche Belastung des alten Jahres, aber rechtlich entsteht die Schuld ja erst damit, daß der Betrieb im neuen Wirtschaftsjahr fortgesetzt wird, und deshalb wird eine solche Rückstellung nicht zugelassen. Das stellt das *Urt. v. 23. Aug. 1939* (VI 126/39: StW. 40, 125 = MK. § 5 R. 103) in Übereinstimmung mit der alten Rechtsprechung fest, und das *Urt. v. 29. Aug./7. Nov. 1939* (I 373/38: RFH. 48, 8 = RStBl. 1217 = StW. 40, 18 = MK. § 6 Satz 1 KörperStG. mit § 5 EinkStG. R. 24) zieht die weitere Schlußfolgerung, daß (entgegen der früher meist anerkannten Praxis) auch die Steuer für die Zeit vom Schluß des Wirtschaftsjahres bis zum Schluß des Rechnungsjahres nicht zurückgestellt werden kann (also für die Zeit v. 1. Jan. bis 31. März des neuen Jahres oder bei einem am 30. Sept. endenden Wirtschaftsjahr für die Zeit vom 1. Okt. bis 31. März). Es kommt nur darauf an, ob der von der Gewerbesteuer betroffene Zeitabschnitt noch in das zur Besteuerung stehende Wirtschaftsjahr fällt oder nicht.

Diese Folgerung wird vom **Großen Senat** im Gutachten v. 11. Dez. 1940 (GrS. D 6/40: RStBl. 1044) bestätigt mit dem weiteren Zusatz, daß ein

Ausgleich wegen einer früher zu Unrecht zugelassenen Rückstellung nicht möglich ist; der Gewinn des ersten von der Neuregelung betroffenen Geschäftsjahres wird also dadurch gesteigert, daß nur ein Teil der jährlichen Gewerbesteuer als Betriebsausgabe berücksichtigt werden kann.

Die Bildung der zulässigen Rückstellungen ist nun aber nicht etwa in das Belieben des Unternehmers gestellt, sondern sie müssen insoweit gemacht werden, als es den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung entspricht. Das ist für die vorstehend erörterten Pensionsrücklagen (jedenfalls bisher noch) nicht der Fall, wohl aber in einer Reihe anderer Fälle, z. B. bei Verpflichtungen eines Bergwerks zur Wiederinstandsetzung der Grundstücke. Hier ist auf das oben zu III besprochene *Urt. v. 28. Nov. 1939* (I 232/39: RStBl. 40, 537 = StW. 40, 40 = MK. § 6 Satz 1 KörperStG. mit § 5 EinkStG. R. 25/26) zu verweisen. Für zulässig (aber nicht notwendig) hält das *Urt. v. 11. Juni 1940* (I 405/39: RStBl. 753 = StW. 355 = MK. § 6 Satz 1 KörperStG. mit § 6 Ziff. 3 EinkStG. R. 17/18) eine Rückstellung dann, wenn ein Bergwerk später einmal bei Einstellung des Pumpenbetriebes eine Entschädigung für die zu erwartende Überflutung benachbarter Grundstücke zahlen muß.

IX. Sonderfragen

1. Verlustvortrag

Die Abzugsfähigkeit des Verlustes aus den beiden letzten vorangegangenen Wirtschaftsjahren ist seit 1938 wieder eingeführt worden. Der Abzug der Verluste ist nur insoweit zulässig, als diese nicht bei der Veranlagung für die Vorjahre ausgeglichen (im Jahre der Entstehung) oder abgezogen (im nächsten Jahre) worden sind. Ein im Jahre 1936 entstandener Verlust konnte vom Gewinn 1937 noch nicht abgezogen werden, weil für 1937 die Abzugsfähigkeit noch nicht galt, es muß aber gleichwohl zur Ermittlung des im Jahre 1938 abzugsfähigen Verlustes von dem Gewinn 1937 zunächst der etwa vorhandene Verlust aus 1935 und dann der Verlust aus 1936 abgezogen werden. Nur soweit der Verlust 1936 dann noch nicht ausgeglichen ist, kann er 1938 abgezogen werden (*Urt. v. 21. Nov. 1939*, I 357/39: RFH. 48, 28 = RStBl. 40, 325 = StW. 40, 142 = MK. § 6 Satz 1 KörperStG. mit § 10 Abs. 1 Ziff. 6 EinkStG. R. 2, und v. 16. Jan. 1940; I 451/39: RStBl. 746 = StW. 141 = MK. ebenda R. 3).

Der Ausgleich (im Jahre der Entstehung) erfolgt nur mit solchen Einkünften, die wirklich veranlagt werden. Ein Lohnsteuerpflichtiger, dessen Arbeitslohn nicht veranlagt und infolgedessen nicht mit dem Verlust aus Landwirtschaft oder Gewerbebetrieb ausgeglichen wird, kann den Verlust also weiter vortragen (*Urt. v. 16. Okt. 1940*, VI 368/40: MK. § 10 Abs. 1 Ziff. 4 [1939] R. 1).

Die Steuervergünstigungen für den Verlustvortrag und für den Sanierungsgewinn (unten 2) dürfen sich auch jetzt nicht doppelt auswirken. Wenn im Verlustjahr ein steuerfreier Sanierungsgewinn entstanden ist, so bleibt dieser zwar steuerfrei, aber der Verlust ist insoweit abgedeckt und nicht in einem späteren Steuerjahr noch einmal abzugsfähig (*Urt. v. 13. Sept. 1939*, VI 474/39: MK. § 10 Abs. 1 Ziff. 6 R. 4).

2. Sanierungsgewinne

Im *Urt. v. 12. Juni 1940* (VI 151/40: StW. 373 = MK. § 5 R. 116) werden die Voraussetzungen für die Steuerfreiheit eines Sanierungsgewinns entsprechend der früheren Rechtsprechung noch einmal zusam-

mengefaßt: Entweder muß der Gläubiger sich darüber klar sein, daß die Forderung tatsächlich verloren war — oder er muß dem Nachlaß zustimmen, um den Schuldner dadurch zahlungsfähig zu machen oder zu erhalten und so wenigstens zu einem Teil seines Geldes zu kommen. Im Zweifelsfall ist in besonderem Maße auf Absicht und Zwecke des Gläubigers abzustellen, nicht auf mitwirkende Beweggründe oder Erwägungen des Schuldners. Weitere Voraussetzung ist, daß der Schuldner auch wirklich sanierungsbedürftig ist, daß also entweder die erforderliche Liquidität und/oder die Rentabilität fehlte.

Der Kreis der steuerfreien Sanierungsgewinne ist durch den eigentlichen Sanierungszweck begrenzt. Wenn im Zusammenhang mit einer Sanierung eine Schuld in entwerteter Fremdwährung erlassen wird, so ist der durch den Schuldnerlaß zwar verwirklichte, aber nicht herbeigeführte Abwertungsgewinn nicht steuerfrei, sondern nur der wirklich erlassene Betrag, auf den der verzichtende Gläubiger noch Anspruch gehabt hätte (Urt. v. 23. Jan. 1940, I 300/39: RStBl. 538 = MK. § 11 Ziff. 4 KörperStG. R. 10).

Die Kosten einer Sanierung sind grundsätzlich Betriebsausgaben, sie müssen aber zunächst von dem steuerfrei bleibenden Sanierungsgewinn abgesetzt werden und können nicht außerdem noch einmal das laufende Geschäftsergebnis vermindern (Urt. v. 17. Juli 1940, VI 183/40: RStBl. 730 = StW. 337 = MK. § 5 R. 118).

Die Steuerfreiheit von Sanierungsgewinnen führt umgekehrt dazu, daß spätere Zahlungen auf Grund eines Besserungsscheines den Gewinn nicht mindern dürfen, denn diese Zahlungen bedeuten ja in Wahrheit nur eine teilweise Rückgängigmachung des steuerfrei gebliebenen Sanierungsgewinnes (Urt. v. 10. April 1940, VI 633/39: RStBl. 609 = StW. 271 = MK. ebenda R. 108).

3. Betriebsveräußerung

Seit feststeht, daß die Betriebsveräußerung ein (letzter) Geschäftsvorfall im Betriebe, der dabei entstehende Gewinn also steuerpflichtig ist, hat die Frage des Veräußerungsgewinns nur noch insofern praktische Bedeutung, als die Freigrenze von 10 000 RM und der ermäßigte Steuersatz des § 34 EinkStG. dahin gilt.

Bei der Veräußerung eines ganzen Betriebes können sich kaum Zweifelsfragen ergeben, wohl aber entstehen sie, wenn ein Teil veräußert wird, denn dafür gilt die Vergünstigung nur dann, wenn es sich um einen selbständigen Teilbetrieb handelt. Hier wird auf die Verkehrsauffassung abgestellt und nicht darauf, ob die Veräußerung für den Veräußerer zu einer „beachtlichen“ Verkleinerung des Betriebes führt. Deshalb wird z. B. bei einer Brauerei eine einzelne Gastwirtschaft als ein solcher Teilbetrieb angesehen (Urt. v. 14. Febr. 1940, VI 9/40: RStBl. 474 = StW. 127 = MK. § 16 Abs. 1 Ziff. 1 R. 6).

Daß auch die Entschädigung für die Stilllegung des Betriebes als Veräußerungsgewinn — zum ermäßigten Steuersatz — steuerpflichtig sein kann, wird im Urt. v. 8. Nov. 1939 (VI 451/39: StW. 40, 44 = MK. § 16 Abs. 3 R. 4) erneut festgestellt.

Werden nicht sämtliche Gegenstände des Betriebsvermögens veräußert, so muß unterschieden werden, ob sie — als Kapitalanlage — ins Privatvermögen überführt werden oder nicht. Im ersten Fall liegt in der Regel eine Gewinnverwirklichung

vor, und der Unterschied zwischen dem gemeinen Wert und dem steuerlichen Buchwert bildet einen Teil des — steuerbegünstigten — Veräußerungsgewinns. Andernfalls gilt der später erzielte Veräußerungserlös als laufende Betriebseinnahme ohne Steuervergünstigung (Urt. v. 24. Jan. 1940, VI 10/40: RStBl. 505 = StW. 170 = MK. ebenda R. 6).

Die Aufgabe des Betriebes steht der Veräußerung gleich. Die Verpachtung ist aber noch keine Aufgabe, wenn nicht (neben dem Warenbestand) die wesentlichen Teile des Betriebs, z. B. einer Apotheke, veräußert werden (Urt. v. 13. Nov. 1940, VI 181/40: RStBl. 1066).

X. Besonderheiten für Personengesellschaften

1. Nach ständiger Rechtsprechung des RFH. bedeutet die Bilanz einer Personengesellschaft (OHG. oder KommGes.) steuerlich nur eine Zusammenfassung der an sich für jeden einzelnen Gesellschafter aufzustellenden Bilanz. Das wird neuerdings in den Urt. v. 10. Jan. 1940 (VI 704/39: RFH. 48, 95 = RStBl. 134 = StW. 89 = MK. § 7 GewStG. R. 26) und v. 13. März 1940 (VI 750/39: RStBl. 474 = StW. 167 = MK. § 15 Ziff. 2 R. 32) wieder ausgesprochen, und es werden daraus sehr weitgehende Folgerungen gezogen, auf die unten noch zurückzukommen ist.

2. Die Gestaltung des Gesellschafterverhältnisses, insbesondere die Gewinnverteilung, ist grundsätzlich Sache der Beteiligten, nur im Rahmen des § 6 StAnpG. (Mißbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten) greift die Steuer ein. Der Verdacht eines solchen Mißbrauchs ist natürlich bei Familiengesellschaften besonders naheliegend, aber auch hier wird (z. B. für das Verhältnis zwischen Vater und Sohn) ausdrücklich betont, daß nach § 1 StAnpG. die Gewinnverteilung sich grundsätzlich nicht in erster Linie nach der kapitalistischen Beteiligung, sondern nach dem Verhältnis der geleisteten Arbeit richten soll. Deshalb wird es nicht beanstandet, wenn ein großer Teil des Gewinnes dem am Kapital wenig beteiligten Sohn zufließt, der den Betrieb leitet, während der hochbetagte Vater nur sein Kapital zur Verfügung stellt (Urt. v. 6. Sept. 1939, VI 231/38: RStBl. 1008 = MK. ebenda R. 25, und v. 25. Sept. 1940, VI 328/40: DR. 2127 mit Anm. Brandt).

3. Was zum Betriebe gehört, richtet sich in erster Linie nach den gleichen Grundsätzen wie bei Einzelbetrieben (vgl. oben zu II), es ist daher auf die dort gemachten Ausführungen zu verweisen. Der Umstand, daß nach Vereinbarung der Gesellschafter der Gewinn oder Verlust aus einzelnen Geschäften nicht auf gemeinsame Rechnung geht, schließt deren Hinzurechnung zum Betrieb jedenfalls nicht aus, sie gehören dann in die Einzelbilanz des Gesellschafters, den sie angehen. Deshalb können Wertpapiergeschäfte eines Gesellschafters zum Betriebe gehören (Urt. v. 20. Dez. 1939, VI 314/39: RStBl. 40, 305 = StW. 40, 86 = MK. ebenda R. 27).

4. Betriebsausgaben können z. B. auch die Kosten der Umwandlung in eine andere Gesellschaftsform sein, falls die Umwandlung aus betrieblichen Gründen erfolgt ist, mögen auch persönliche Gründe mitgesprochen haben. Auch dann müssen aber diese Kosten ebenso wie die sonstigen Einlagen in die neue Gesellschaft behandelt werden, d. h. sie sind zu aktivieren und dürfen den Gewinn oder das Einkommen nur dann mindern, wenn der Wert der Beteiligung geringer ist als die Einlage einschließlich der Gründungskosten (Urt. vom

17. Jan. 1940, VI 712/39: StW. 124 = MK. ebenda R. 28/29).

5. Sachentnahmen im eigentlichen Sinne gibt es bei einer Gesellschaft nicht, da jede Übertragung von Betriebsvermögen an einen Gesellschafter eine Veräußerung darstellt. Aber für die Einzelbilanz des entnehmenden Gesellschafters gelten die Grundsätze der Entnahmen auch hier. Erfolgt die Entnahme zur Überführung in das Privatvermögen, so ist der gemeine Wert anzusetzen, und der in stillen Reserven steckende Gewinn wird verwirklicht. Wird aber ein Teilbetrieb auf einen Gesellschafter übertragen, der ihn weiterführt, so behält dieser die Buchwerte (oder den etwa vereinbarten abweichenden Übernahmewert) bei, und es erfolgt keine Verwirklichung (Urt. v. 3. April 1940, VI 728/39: StW. 227 = MK. ebenda R. 33).

6. Die viel erörterte Frage der Teilhaberversicherung ist leider noch nicht endgültig durch die Rechtsprechung geklärt. Dagegen hat das Urt. v. 13. März 1940 (VI 750/39: RStBl. 474 = StW. 167 = MK. ebenda R. 32, vgl. oben zu 1) eingehend zu der Frage der Pensionsansprüche der Gesellschafter Stellung genommen. Derartige Ansprüche eines Gesellschafters können niemals sein eigenes Betriebsvermögen oder seinen eigenen Gewinnanteil belasten, sondern immer nur die Vermögen und Gewinne der übrigen. Haben also in einer Gesellschaft A. 50%, B. und C. je 25% Gewinnanteil und steht A. ein Pensionsanspruch zu, für den nach versicherungstechnischen Grundsätzen jährlich eine Rückstellung von 1000 RM zu bilden

ist, so darf in der Bilanz der Gesellschaft die Rückstellung nur in Höhe von 500 RM gebildet werden, sie mindert in Höhe von 250 RM die Anteile des B. und C. A. erwirbt zwar eine „Anwartschaft“, braucht diese aber nicht als Vermögenswert zu versteuern — weder bei der Vermögensteuer noch bei der Einkommensteuer.

Anders wird es, wenn mehrere Gesellschafter solche Pensionsansprüche haben. Hier muß zunächst festgestellt werden, ob etwa ein Verstoß gegen § 6 StAnpG. vorliegt, und das liegt neben dem Fall der Familiengesellschaft vor allem dann nahe, wenn wenigstens die hauptsächlich beteiligten Gesellschafter auch pensionsberechtigt sind und sich die gegenseitigen Lasten im wesentlichen ausgleichen. Aber auch sonst wird das steuerliche Interesse an solchen Vereinbarungen dadurch sehr stark gemindert, daß jeder Gesellschafter seine Anwartschaft jedenfalls insoweit aktivieren muß, als er selbst von Pensionslasten betroffen ist; er kann also eine Gewinnminderung nur insoweit geltend machen, als der Wert dieser Belastung den Wert seiner eigenen Anwartschaft übersteigt.

Infolge dieser Entscheidung wird man derartige Vereinbarungen — ebenso wie alle anderen — nur dann treffen, wenn sie aus wirtschaftlichen Erwägungen geboten sind, wie denn überhaupt die Rechtsprechung immer weiter auf dem Wege geht, die wirtschaftlich gerechtfertigten oder gebotenen Maßnahmen anzuerkennen, aber künstliche zu steuerlichen Zwecken geschaffene Gebilde abzulehnen.

Mitteilungen

Zuweisung von Bürokräften an die aus dem Wehrdienst ausscheidenden Rechtsanwälte

Es hat sich gezeigt, daß die Berufskameraden, die schon jetzt aus dem Wehrdienst entlassen worden sind bzw. Wirtschaftsurlaub erhalten haben, dadurch bei dem Wiederaufbau ihrer Praxis in die größten Schwierigkeiten gekommen sind, daß sie weder ihre früheren noch neue Kanzleikräfte erhalten können. Wenn auch diese Lage durch den besonders großen Mangel an Arbeitskräften bedingt ist, so daß sich auch in Zukunft wohl wenig daran ändern wird, so hat doch die Reichsgruppe Rechtsanwälte des NSRB. durch laufende Verhandlungen mit dem RArbM. versucht, diesen Zustand für die zurückkehrenden Kriegsteilnehmer einigermaßen erträglich zu gestalten und damit den berechtigten Belangen der Anwaltschaft gerecht zu werden. Wahrscheinlich würde erst dann eine zufriedenstellende Lösung der Angelegenheit eintreten, wenn vom RArbM. eine ähnliche Regelung wie die VHV. eingeführt werden könnte, und zwar dergestalt, daß auf Antrag des betreffenden Anwalts das zuständige Arbeitsamt an die früher bei dem Anwalt beschäftigten Angestellten herantritt, um sie zur Rückkehr zu ihrem früheren Arbeitgeber zu veranlassen. Um diesen Weg wirksam zu gestalten, hätte man selbstverständlich dem Arbeitsamt die erforderlichen Mittel an die Hand geben müssen.

Eine derartige Regelung dürfte sich aber zur Zeit nach den Erklärungen des RArbM. kaum durchführen lassen. Es ist außer dem erwähnten Mangel an Arbeitskräften, der sich schon vor dem Kriege in keiner Weise beheben ließ, noch zu berücksichtigen, daß dadurch eine Schwächung der Wehrwirtschaft eintreten würde, da ein großer Teil der Stenotypistinnen usw. dorthin übergegangen ist. Dennoch hat sich das RArbM. auf Grund der von hier durchgeführten Vorstellungen veranlaßt gesehen, den zurückkehrenden Anwälten nach besten Kräften behilflich zu sein. Es hat daher an alle Arbeitsämter und Landes-

arbeitsämter folgenden Runderlaß herausgegeben, mit dem Hinweis, umgehend das Erforderliche zu veranlassen:

„Betr.: Zuweisung von Stenotypistinnen an Rechtsanwälte, die aus dem Wehrdienst ausscheiden.“

Den zurückkehrenden Soldaten muß allgemein die Wiederaufnahme ihrer früheren Berufstätigkeit ermöglicht werden. Das gilt auch für Rechtsanwälte, die aus dem Wehrdienst ausscheiden. Ihnen bereitet die Heranziehung ihrer früheren oder geeigneter anderer Stenotypistinnen und Bürokräfte bei dem gegenwärtigen verstärkten Mangel an diesen Kräften häufig so erhebliche Schwierigkeiten, daß die Wiedereröffnung der Rechtsanwaltsbüros in Frage gestellt ist.

Ich bitte daher, das Zustimmungsverfahren auf Grund der ArbeitsplatzwechselVO. so zu behandeln, daß diesen Notwendigkeiten Rechnung getragen wird. Die Zustimmung zur Lösung des Arbeitsverhältnisses von Stenotypistinnen, die bei den erwähnten Rechtsanwälten ihre frühere Beschäftigung wieder aufnehmen wollen, soll im allgemeinen erteilt werden. Im Wege der Beratung und Vermittlung von Arbeitssuchenden ist auf die Befriedigung des Bedarfs dieser Rechtsanwälte hinzuwirken. In manchen Fällen wird zunächst auch die Zuweisung einer Halbtagskraft zu einem Anwalt oder die Beschäftigung einer Ganztagskraft bei zwei Anwälten genügen. Der Kräftebedarf der Betriebe und Verwaltungen, deren Aufgabendurchführung unmittelbar auf den Kriegsgang Einfluß hat, ist aber wie bisher vorzugsweise zu befriedigen.“

Va 5263.

Bei auftretenden Schwierigkeiten wird anheingestellt, die zuständigen Arbeitsämter auf vorstehenden Runderlaß nochmals hinzuweisen.

Reichsgruppe Rechtsanwälte des NSRB.
i. A. Dr. Petersen.

	<h1>Schrifttum</h1>	
--	---------------------	--

Vorsorgende Rechtspflege („Rechtspflege und Verwaltung“, Schriftenreihe für Ausbildung und Praxis. II. Deutsche Rechtspflege, Heft 21) von Justizinspektor K. Haegele, Rechtspfleger in Ulm. Berlin-Leipzig-Wien 1940. Deutscher Rechtsverlag. 80 S. Preis kart. 2,10 *R.M.*

Der Verf. behandelt unter der Bezeichnung „Vorsorgende Rechtspflege“ die vom Gesetz so genannte „Freiwillige Gerichtsbarkeit“, wobei er von der zutreffenden Ansicht ausgeht, daß die letztere Bezeichnung, aus der geschichtlichen Entwicklung hervorgegangen, aus sich heraus schwer verständlich ist und keineswegs nur Angelegenheiten umfaßt, deren Erledigung vom freien Willen der Beteiligten abhängt. Der Ausdruck „Vorsorgende Rechtspflege“ ist für den hier in Betracht kommenden, immer mehr an Ausdehnung gewinnenden Teil der gerichtlichen Tätigkeit, der sich nur dahin abgrenzen läßt, daß er nicht unter die Prozeßgesetze fällt, ebenfalls noch zu eng, aber schon treffender und kaum durch einen besseren Ausdruck zu ersetzen. Das kleine Werk gibt — dem Zwecke der ganzen Schriftenreihe entsprechend — eine knapp gefaßte, aber inhaltreiche und anregende Einführung in das als Lehrstoff vielfach etwas spröde und doch praktisch außerordentlich wichtige Rechtsgebiet. Dabei werden die Zuständigkeit der zur Ausübung dieser Rechtspflege berufenen Organe, der Begriff der Beteiligten und die allgemeinen Verfahrensgrundsätze sowie von den Einzelgebieten die Beurkundungen, die Vormundschaftssachen und die Nachlasssachen eingehender, die mannigfachen übrigen Angelegenheiten, die zum Teil Gegenstand anderer Hefte der Schriftenreihe sind oder vielleicht werden sollen, nur kurz behandelt. Ein Anhang ist der „Vorsorgenden Rechtspflege“ in der Wehrmacht gewidmet. Da die Darstellung eine Erörterung streitiger Fragen vermeidet, was ihrer Übersichtlichkeit zugute kommt, gibt sie kaum irgendwo Anlaß zu sachlichen Bedenken. Bemerkenswert sei nur, daß eine materielle Rechtskraft der Entscheidungen doch nicht so selten ist, wie man nach S. 23 unten annehmen könnte (vgl. KG. I Wx 114/40: DR. 1940, 1204), und daß das auf S. 67 zu c behandelte Gesetz über die Regelung der Fälligkeit alter Hypotheken v. 22. Dez. 1938 (RGBl. I, 1905) die weiter genannte VO. v. 22. Dez. 1936 (RGBl. I, 1121) in vollem Umfange ersetzt hat, also seitdem auch für die aufgewerteten Hypotheken- und Grundschulden gilt. Das Studium des Buches ist in erster Linie den angehenden Rechtswahrern und Justizbeamten zu empfehlen; seine Benutzung vermag aber auch dem Praktiker zu dienen, insofern es einen guten Überblick über das ganze Rechtsgebiet vermittelt und zugleich über die wichtigsten Einzelheiten kurz und schnell unterrichtet.

SenPräs. Backs, Berlin.

Die Kraftfahrzeug-Pflichtversicherung, Gesetz über die Einführung der Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter und zur Änderung des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen sowie des Gesetzes über den Versicherungsvertrag v. 7. Nov. 1939, erläutert von Dr. Hermann Gülde, RA. und Notar in Dresden, z. Z. Referent im Amt des Generalgouverneurs in Krakau, und Assessor Werner Schmidt-Rost in Berlin. (Taschen-Gesetzsammlung 103.) Berlin 1940. Carl Heymanns Verlag. XVI, 190 S. Preis brosch. 6 *R.M.*

Das Buch enthält erläuternd das im Titel erwähnte Gesetz und bringt in einem Anhang die wichtigsten für das Verständnis des Gesetzes erforderlichen Vorschriften, wie die VO. über die Vereinheitlichung des Rechtes der Vertragsversicherung v. 19. Dez. 1939, das KraftfG. in der ab 16. April 1940 geltenden Fassung, die VO. über die Kraftfahrzeug-Kasko- und Haftpflicht-Versicherungsverträge v. 3. Okt. 1939 und deren ErgänzungsVO. vom 17. Jan. 1940, die EinfVO. für die vorgenannten VO. für die eingegliederten Ostgebiete v. 2. März 1940, die Anordnung über die Versicherungsbeiträge für stillgelegte Kraftfahrzeuge usw. v. 4. Dez. 1939, die VO. über das Inkrafttreten der VO. v. 19. Dez. 1939 und des Art. III

des Ges. v. 13. Juni 1940 und schließlich die AVB. für Kraftfahrzeugversicherung in der jetzt gültigen Fassung, die während der Drucklegung des Werkes vom Reichsaufsichtsamt veröffentlicht worden sind. Ein brauchbares Sachverzeichnis beschließt das Buch.

Das kürzlich DR. 1940, 2160 besprochene Erläuterungsbuch von Thees-Hagemann ist in den Anmerkungen, teilweise in kurzen Ergänzungen berücksichtigt. Der Zusammenhang zwischen den AVB. und den entsprechenden Gesetzesbestimmungen konnte nur noch durch kurze Fußnoten und einige Hinweise hergestellt werden.

Das Buch hat den besonderen Vorteil, daß es fast zu allen Bestimmungen die Veröffentlichungen im Reichsverkehrsblatt in weitgehendem Umfange berücksichtigt und daß der eigene Standpunkt knapp und klar, überall aber auch mit kurzem Hinweis auf abweichende Auffassungen im Schrifttum und der Rechtsprechung dargelegt wird. Auffallend ist eine gewisse Unterschiedlichkeit in der Behandlung von Schrifttum und Rechtsprechung, die insbesondere bei einzelnen Vorbemerkungen (etwa vor § 154 VVG. S. 76) Hinweise auf den Standpunkt der Rechtsprechung fast völlig vermissen läßt.

Für die Unterrichtung des Lesers und gerade des Praktikers ist aber im übrigen als Vorteil anzusehen, daß das Werk eine allzu große Belastung mit Schrifttum und Rechtsprechung vermeidet. Diese Beschränkung entspricht auch der Grundtendenz des Buches, immer wieder die Erläuterungen auf den Gesetzeszweck auszurichten, nämlich durch möglichst unbedingte Sicherung der Verkehrsoffer das zukünftige Verkehrs- und Verkehrshaftpflichtrecht im Deutschen Reich vorzubereiten. Auf die Erläuterungen zu § 3 des Ges. zu §§ 6, 153, 154 ff. der jetzigen Fassung des VVG., die sehr klaren und auch dem Laien verständlichen Ausführungen über die Anzeigepflicht zu § 153 und zu § 154 Abs. 2 VVG. sowie die erschöpfenden Erläuterungen zu § 158 d, e, f, h VVG. ist besonders zu verweisen.

Zu § 4 Abs. 1 KraftfG. in der neuen Fassung sind Praxis und Grundsätze der Verwaltungsbehörden über Entziehung der Fahrerlaubnis erschöpfend und übersichtlich verzeichnet.

Im einzelnen kann nur auf folgendes noch hingewiesen werden: Zu § 6 VVG. in Anm. 1 scheint mir die Begriffsbestimmung der Obliegenheit nicht sehr glücklich und der Abgrenzungsversuch bei Thees-Hagemann S. 93 vorzuziehen. Der Standpunkt zu der Frage des Versicherungsfalles ist eingehend begründet (§ 153 Anm. 7—10). Nicht vermerkt ist, daß das RG. den Standpunkt, daß Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung die Erhebung von Ansprüchen, nicht das Schadensereignis ist, jedenfalls nicht so durchgeführt hat, daß etwa Schadensereignisse, die in die Versicherungszeit fallen, infolge erstmaliger Erhebung der Ansprüche nach Ende der Versicherungszeit ungedeckt blieben (vgl. RGZ. 152, 235 und RG.: JW. 1936, 2978³). Dem Standpunkt, daß nach der jetzigen Fassung des Gesetzes Versicherungsfall das Schadensereignis zwangsläufig sein müsse, kann ich allerdings nicht beitreten (wie Gülde-Rost auch Thees-Hagemann S. 103 f.).

Von besonderem Interesse sind die Ausführungen zu der vom Gesetz beabsichtigten engeren Verbindung zwischen dem Geschädigten und dem Versicherer (besonders Vorbemerkung vor § 154 VVG.). Zutreffend ist die mehrfach auftauchende Bemerkung, daß ein Teil der neuen Bestimmungen nur die gesetzliche Regelung mit der tatsächlich bestehenden Übung in Einklang bringt und daß eine Reihe der in diesem Zusammenhang früher erhobenen Vorwürfe gegen die Versicherungen, die über 90% der angemeldeten Schäden ohne Prozeß erledigen, nicht gerechtfertigt waren. Dem Standpunkt zu § 158 f VVG. hinsichtlich des Forderungsüberganges möchte ich gegen die Auffassung von Hagemann zustimmen (Anm. 2 a. a. O.).

Alles in allem ein Buch, das dem mit der wichtigen Neuerung auf dem Gebiete des Verkehrshaftpflichtrechts Beschäftigten Rechtswahrer wertvolle Anregung und Hilfe leisten wird.

RA. Carl, Düsseldorf.

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:

Strafrecht S. 145 ff. Nr. 3, 5—7; Ehrerecht S. 151 ff. Nr. 8 u. 9; Bürgerliches Recht S. 154 Nr. 10

Strafrecht

1. RG. — § 2 VolksschädIVO. Als Maßnahme zur Abwehr von Fliegergefahr i. S. des § 2 a. a. O. kann auch das Offenlassen der Wohnungstür angesehen werden, wenn es dem Zwecke dient, die sofortige Benutzung dieses Raumes als behelfsmäßigen Luftschutzraum durch die Hausbewohner bei neuer Fliegergefahr zu ermöglichen.

(RG., 2. StrSen. v. 11. Nov. 1940, 2 D 529/40.)

*

2. RG. — § 2 VolksschädIVO.; § 175 StGB. Die Annahme, der Angekl. habe mit der unzüchtigen Berührung zugleich den Tatbestand des § 2 VolksschädIVO. v. 5. Sept. 1939 erfüllt, die Tat sei im Sinne dieser Bestimmung „gegen den Leib“ begangen, ist rechtlich verfehlt. Allerdings benutzt, wer mit einem anderen i. S. des § 175 StGB. Unzucht treibt, dessen Körper. Eine solche Tat ist aber nicht immer i. S. des § 2 VolksschädIVO. „gegen den Leib“ gerichtet. Von vornherein scheiden zunächst die Fälle aus, in denen unzüchtige Handlungen im gegenseitigen Einverständnis vorgenommen werden (vgl. das Urteil v. 17. Juni 1940, 3 D 222/40: HöchstRRspr. 1940 Nr. 1139). Es kommen aber auch die Fälle nicht in Betracht, in denen die körperliche Unversehrtheit des anderen nur ganz unerheblich beeinträchtigt worden ist. Dafür gelten dieselben Grundsätze wie für den Begriff der Körperverletzung i. S. des § 223 StGB.

(RG., 3. StrSen. v. 18. Nov. 1940, 3 D 694/40.)

*

3. SondGer. — § 4 VolksschädIVO. Eine Verurteilung nach § 4 VolksschädIVO. ist auch dann zulässig, wenn das Gericht im Einzelfall eine Strafe für angemessen hält, die nicht schwerer ist als die in den allgemeinen Strafbestimmungen vorgesehene Höchststrafe für die „sonstige Straftat“ i. S. von § 4. †)

Nach der Rspr. des RG. ist eine Verurteilung nach § 4 VolksschädIVO. nur zulässig, wenn das Gericht im Einzelfalle eine Strafe für angemessen hält, die schwerer ist, als die in den allgemeinen Strafbestimmungen vorgesehene Höchststrafe für die „sonstige Straftat“ i. S. von § 4 (Urteil des RG. in C 38/40, im Auszug wiedergeben von Freisler: DJ. 1940, 922 und Urteil vom 18. Juni 1940: DR. 1940, 1523). Dieser Ansicht vermag sich das Sondergericht aus folgenden Gründen nicht anzuschließen:

Es ist in der Rspr. allgemein, und zwar auch vom RG. (DR. 1940, 1231) anerkannt worden, daß § 4 VolksschädIVO. keine Strafschärfungsbestimmung darstellt, sondern vielmehr einen selbständigen strafrechtlichen Tatbestand mit besonders großem Unrechtsgehalt, den Volksschädlingsverbrechen, schafft. Dem Verbrecher, der gegen diese Bestimmung verstößt, drohen zwei Übel: Eine besonders schwere Strafe und die schimpfliche, entehrende Kennzeichnung als Volksschädling, die nach nationalsozialistischer Anschauung mindestens ebenso schwer wiegt wie die körperlich fühlbare Strafe. Dieser Anschauung wird man nicht gerecht, wenn man bei der Entsch. über die Frage, ob das gesunde Volksempfinden eine Bestrafung „unter Überschreitung des regelmäßigen Strafrahmens“ erfordert, allein darauf abstellt, ob nicht schon der regelmäßige Strafrahmen die Verhängung einer angemessenen Strafe ermöglicht. Bei einer solchen Auslegung könnten oft gerade die Täter,

die unter Ausnutzung der Kriegsverhältnisse gegen schwere und schwerste Strafdrohungen verstoßen, nicht als Volksschädlinge gebrandmarkt werden, weil schon der weite regelmäßige Strafrahmen die Verhängung einer angemessenen Strafe zuläßt. Einen Mörder könnte man sogar niemals als Volksschädling verurteilen, da Mord mit derselben Strafe bedroht wird, die auch die Höchststrafe für Volksschädlingsverbrechen ist. Dieses Ergebnis kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben.

Die vom RG. vertretene Auslegung zwingt auch den Strafrichter zu einer Methode der Rechtsfindung, die dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprechen würde. Mit den in den Strafgesetzen vorgesehenen verschiedenen Strafrahmen bringt der Gesetzgeber den Unwertgehalt zum Ausdruck, der nach seiner Auffassung den einzelnen, abstrakt umschriebenen Straftaten innewohnt. Diese allgemeine Wertung durch den Gesetzgeber ist, neben den Umständen des Einzelfalles, für den Richter ein wesentlicher Anhaltspunkt bei der Strafzumessung. Diese erfolgt auf der Grundlage und innerhalb des feststehenden Strafrahmens. Nach der vom RG. vertretenen Ansicht müßte jedoch der Richter zunächst, ganz unabhängig von irgendeinem Strafrahmen, prüfen, welche Strafe angemessen ist, und erst von dem Ergebnis dieser Prüfung würde es abhängen, ob überhaupt der Strafrahmen der VolksschädIVO. zur Anwendung kommen kann. Es würde die Gefahr bestehen, daß bei der Bestrafung von Volksschädlingstaten der besonders weite, nach oben unbeschränkte Strafrahmen der VolksschädIVO. und die darin zum Ausdruck gekommene Wertung des Gesetzgebers sich nicht genügend bei der Strafzumessung auswirken und deshalb die Höhe der Strafen für Volksschädlinge allgemein ableitet.

Endlich würde bei der vom RG. vertretenen Auslegung der Strafrahmen des § 4 eine je nach der Strafrahmenhöchstgrenze der Grundtat verschiedene Mindestgrenze aufweisen. Ein solcher Strafrahmen mit schwankender Mindeststrafe aber würde im Hinblick auf die anerkannte Eigenständigkeit des Volksschädlingsverbrechens eine kaum zu erklärende strafrechtliche Neuerung darstellen.

Dem vom Gesetzgeber mit der VolksschädIVO. verfolgten Zweck und den bisherigen Methoden des Strafrechts wird eine andere Auslegung weit mehr gerecht: „Überschreitung des regelmäßigen Strafrahmens“ i. S. von § 4 bedeutet nicht Verhängung einer Strafe, die im Einzelfalle nach Art oder Höhe über der Höchststrafe für die Grundtat liegt, sondern bedeutet die Anwendung eines anderen, außergewöhnlichen Strafrahmens. Wer unter Ausnutzung der Kriegsverhältnisse eine „sonstige Straftat“ begeht, ist als Volksschädling zu bestrafen, wenn seine Bestrafung nur wegen der Grundtat (nur wegen Diebstahls, Betruges, Beamtenverbrechens usw.) unter Zugrundelegung des regelmäßigen Strafrahmens dem besonderen Unrechtsgehalt der Volksschädlingstat nach gesundem Volksempfinden nicht gerecht werden würde. Zwar liegt nach dem reinen Wortlaut des § 4 die vom RG. vertretene Auslegung auf den ersten Blick näher. Aber bei der Auslegung von Kriegsbestimmungen aus den ersten Tagen des Krieges, deren Fassung naturgemäß nicht so gründlich erwogen und ausgefeilt sein kann, wie die anderer Gesetzeswerke, ist es noch mehr als sonst erforderlich, das Hauptgewicht auf den Zweck des Gesetzes zu legen und den Wortlaut erst in zweiter Linie heranzuziehen. Daß aber der Wortlaut des § 4

VolksschädIVO. die hier vertretene Auffassung jedenfalls zuläßt, scheint dem Sondergericht unzweifelhaft.

Es war also für die Frage der Anwendbarkeit der VolksschädIVO. nicht mehr zu prüfen, ob im vorliegenden Falle eine höhere Strafe als die in § 349 StGB. vorgesehene Höchststrafe von 10 Jahren Zuchthaus angemessen ist.

(Sonderger. Essen, Urt. v. 10. Okt. 1940, 31 Ks 55/40.)

[R.]

Anmerkung: Die Entsch. des Sondergerichts Essen kann nur im Zusammenhang mit den beiden angeführten Urteilen des RG. gewürdigt werden. Sie führt mitten in die Schwierigkeiten hinein, die sich bei der Anwendung des § 4 VolksschädIVO. immer wieder ergeben, dessen Fassung das Sondergericht als „nicht so gründlich erwogen und ausgefeilt“ hinstellt und den Nagler (AkadZ. 1940, 219) als „ein Unikum innerhalb unserer bisherigen Rechtsordnung“ bezeichnet, sofern man ihn als einen selbständigen Verbrechenstatbestand ansieht.

Da § 4 VolksschädIVO. eine Bestrafung unter Überschreitung des regelmäßigen Strafrahmens nur zuläßt, wenn dies das gesunde Volksempfinden wegen der besonderen Verwerflichkeit der Straftat erfordert, so erscheint der Schluß des RG. (DR. 1940, 1523¹⁵) zutreffend und logisch, daß die Bestimmung dann keine Anwendung zu finden hat, wenn der regelmäßige Strafrahmen die Möglichkeit für eine dem gesunden Volksempfinden entsprechende Bestrafung bietet. Die Auffassung, daß § 4 VolksschädIVO. von der Überschreitung des regelmäßigen Strafrahmens lediglich spricht, um seinen eigenen Strafrahmen zu nennen, der über den des Grunddelikts hinausgehen kann (Freisler: DJ. 1940, 923), entspricht offenbar dem Willen des Gesetzgebers, hat aber in dem Wortlaut der Bestimmung in keiner Weise verständlichen Ausdruck gefunden. Der Wortlaut legt im Gegenteil die Deutung nahe, daß lediglich eine Vertauschung der beiden Strafrahmen bei Bejahung der beiden Voraussetzungen (besondere Verwerflichkeit der Straftat, unzureichende Bestrafung auf Grund des regelmäßigen Strafrahmens) stattzufinden hat. Hinzu kommt, daß in einer großen Anzahl von Fällen durchaus die Möglichkeit besteht, bei richtiger Ausnutzung des regelmäßigen Strafrahmens zu einer angemessenen Bestrafung zu kommen. Die beiden RG.-Fälle mögen als Beispiele dienen, ferner ist an Rückfallverbrechen zu denken. Sieht man lediglich das Ziel einer angemessenen Bestrafung vor sich, und findet man diese wiederum allein in der Höhe der zugemessenen Strafe ausgedrückt, so wäre der Auffassung des RG. zu folgen. Der Hinweis, daß es sich bei den Worten „unter Überschreitung des regelmäßigen Strafrahmens“ um keinen tragenden Pfeiler des Rechtssatzes, sondern um eine Arabeske am Gebäude der Bestimmung handelt (so Freisler: DJ. 1940, 887), führt uns nicht weiter. Woran soll man diese Bedeutung der Worte erkennen? Gerade wer die Bestimmung unbefangenen liest, wird die reichsgerichtliche Deutung für richtig halten.

Dennoch ist der Auffassung des RG. nicht zu folgen und erscheinen die Ausführungen des Urteils des Sondergerichts im Endergebnis richtig.

Der Strafrahmen gibt neben einem dem Richter zur Verfügung gestellten Ermessensbereich, innerhalb dessen er die Strafe auswählen kann, zugleich einen Hinweis auf die allgemeine Bewertung solcher Straftaten durch den Gesetzgeber. Solange die Einteilung der einzelnen Straftaten i. S. des § 1 StGB. besteht, ist auch hierfür der Strafrahmen von Bedeutung. Die Straftat i. S. des § 4 VolksschädIVO. muß zumindest zuchthauswürdig erscheinen. Sieht der regelmäßige Strafrahmen eine Bestrafung mit Zuchthaus nicht vor, so ergeben sich keine Schwierigkeiten und ist die Notwendigkeit seiner Überschreitung klar. Wenn aber schon der regelmäßige Strafrahmen Zuchthausstrafe bis zu 10 oder 15 Jahren vorsieht, bringt uns diese Betrachtung nicht weiter. Wir müßten uns vorweg über die auszuwerfende Strafe schlüssig werden, um dann festzustellen, ob sie noch in den regelmäßigen Strafrahmen paßt. Eine solche Methode lehnt das Sondergericht mit Recht ab. Man kann nicht urteilen, ohne den hierfür in Frage kommenden Straf-

rahmen zu kennen. Wie soll nun aber überhaupt das gesunde Volksempfinden einen anderen Strafrahmen verlangen? Eine bestimmte Straftat, deren Unrechtsgehalt so groß ist, daß dafür ein Strafrahmen von einem Jahr Zuchthaus bis zur Todesstrafe angemessen erscheint, ist nicht möglich. Jede Straftat kennt nur eine genau bemessene gerechte Sühne, die wiederum in einer genau bemessenen Strafe Ausdruck findet. Wir können also nicht die Einzelstraftat zu dem Strafrahmen in Beziehung bringen, wie es anscheinend das Gesetz verlangt. Es muß mithin hinter dem Wortlaut des Gesetzes ein anderer Sinn verborgen sein.

Der Gesetzgeber hat die VO. gegen „Volksschädlinge“ erlassen. Es soll hier nicht der Streit um Tätertypik oder Tattypik erörtert werden. Auf jeden Fall muß diese Bezeichnung eine Bedeutung haben, die sich bei der Anwendung der VO. in irgendeiner Form auszuwirken hat. Einfach wäre die Sache, wenn der Gesetzgeber den Weg gewählt hätte, daß derjenige „als Volksschädling“ zu bestrafen ist, der eine Straftat unter den näher dargelegten Umständen begeht, und wenn dies auch in der Wortfassung zum Ausdruck gekommen wäre. Trotz dieses Mangels in der Fassung des § 4 VolksschädIVO. ist aber daran festzuhalten, daß der Gesetzgeber diese Taten unter einem besonderen Blickpunkt gesehen hat. Das ist wiederholt ausgesprochen worden, wobei von einem anderen Unrechtsgehalt die Rede war. Dieser neue Blickpunkt soll die in der VolksschädIVO. bekämpften Straftaten in irgendeiner Weise typisieren und zusammenfassen. Eine solche Absicht des Gesetzgebers wäre aber nicht zu erreichen, wenn die Unterstellung unter den Typus allein von der Höhe der erkannten Strafe abhängig wäre. Das würde dahin führen, daß je nach Art des Grunddelikts und des hierfür gegebenen Strafrahmens unter gleichen Bedingungen begangene Straftaten unter die VO. fallen oder nicht. Dann wäre eine besondere Kennzeichnung der Täter als Volksschädlinge unnötig gewesen und hätte man sich mit einer allgemeinen Heraufsetzung der Strafen begnügen können.

Somit ist die Entsch. letzten Endes von der Auffassung über den Charakter der Bestimmung des § 4 VolksschädIVO. abhängig. Sieht man hierin nur eine Strafschärfungsvorschrift (so Nagler a. a. O. und „Kriegsstrafrecht“: Gerichtssaal Bd. 114 S. 213 ff.), so ist der Auffassung des RG. zu folgen. Erblickt man in ihr mit der herrschenden Auffassung einen eigenen Tatbestand, so muß der Blick sich auf die Wertung richten, die der Gesetzgeber dem Volksschädlingsverbrechen gegeben hat. Der Richter hat dann nicht zu fragen, ob im Einzelfall die Strafe aus dem Strafrahmen des Grunddelikts ausreichend erscheint, sondern er hat die Straftat in ihrer typischen Art zu werten und danach festzustellen, ob für solche Art Taten der Strafrahmen der VO. anzuwenden ist.

Kommt der Richter auf Grund seiner Prüfung zur Anwendung des Strafrahmens des § 4 VolksschädIVO., so ist er innerhalb dieses Strafrahmens frei und an den Strafrahmen der Grundstrafe nur insoweit gebunden, als eine dort vorgesehene Mindeststrafe nicht unterschritten werden darf. Trotz der Eigenständigkeit der Volksschädlingsverbrechen ist nicht zu verkennen, daß sie Strafschärfungen enthalten. Auf keinen Fall darf die Wertung des Delikts unter dem Gesichtspunkt seines volksschädigenden Unrechtsgehalts zu einer geringeren Bestrafung führen.

Das Sondergericht sieht in der Bestrafung nach § 4 VolksschädIVO. zwei dem Verbrechen drohende Übel. Der Gedanke, in der Bestrafung als Volksschädling eine besonders schimpfliche, entehrende Kennzeichnung zu erblicken, ist zunächst naheliegend. Es ist aber nicht ersichtlich, wie sich diese Charakterisierung in unserem Rechtssystem auswirkt. Wenn man diese Kennzeichnung hätte erreichen wollen, wäre es angebracht gewesen, in solchen Fällen eine entsprechende Verurteilung „als Volksschädling“ vorzunehmen. Zu dieser Urteilsformel hat sich aber die Praxis bisher nicht entschließen können (vgl. meine Ausführungen: DR. 1940, 1496).

Ob die Auffassung des RG. nur ein vorübergehendes Schwanken bedeutet (so Freisler: DJ. 1940, 1229), bleibt abzuwarten. Mit der Auffassung der Eigenständig-

keit der Volksschädlingsverbrechen ist sie kaum vereinbar. Daß die Sondergerichte sich der Auffassung des RG. anschließen, ist kaum anzunehmen. Dem Leitsatz der Entsch. des Sondergerichts Essen ist zuzustimmen.

StA. Dr. H. Mittelbach, Berlin.

*

4. RG. — § 79 StGB. Maßgebend für die Anwendung des § 79 StGB. ist, daß in dem Zeitpunkt, in dem der letzte — Tatrichter seinen Strafausspruch wegen einer vor einer früheren Verurteilung begangenen strafbaren Handlung fällt, die Strafe aus dieser früheren Verurteilung noch nicht verbüßt, verjährt oder erlassen ist (vgl. RG. Ur. vom 3. Mai 1938, 1 D 222/38: DJ. 1938, 1997 und HöchstRRspr. 1938 Nr. 1315).

(RG., 3. StrSen. v. 14. Nov. 1940, 3 D 399/40.) [R.]

*

5. RG. — § 185 StGB. Die Einwilligung eines Mädchens unter 18 Jahren in eine unzüchtige Handlung kann als ein Verzicht auf die Geschlechtsehre angesehen werden, wenn dargetan ist, daß das Mädchen nicht nur die Bedeutung der Tat als einer unzüchtigen Handlung, sondern auch den Begriff der Geschlechtsehre erfaßt hat und erkennt, daß die Einwilligung die Preisgabe der Geschlechtsehre in sich schließen kann. †)

Das LG. geht davon aus, die Strafbarkeit der Beleidigung werde „nicht dadurch ausgeschlossen, daß sich die B. an der Unzucht beteiligt habe, somit mit dem unzüchtigen Verhalten des Angekl. einverstanden gewesen sei“; eine Minderjährige unter 18 Jahren „besitze selber noch nicht die sittliche Reife, über ihre Ehre ... zu verfügen“. Das ist in dieser Allgemeinheit rechtlich verfehlt. Nach der ständigen Rspr. des RG. ist bei einem Mädchen unter 18 Jahren darin, daß es in eine unzüchtige Handlung einwilligt, dann ein Verzicht auf die Geschlechtsehre zu finden, wenn dargetan ist, daß das Mädchen nicht nur die Bedeutung der Tat als einer unzüchtigen Handlung, sondern auch den Begriff der Geschlechtsehre erfaßt hat und erkennt, daß die Mitwirkung bei einer unzüchtigen Handlung oder die Einwilligung in eine solche die Preisgabe der Geschlechtsehre in sich schließen kann (RGSt. 71, 349 = JW. 1937, 3087¹¹ und die dort angeführten älteren Entsch.). Etwas anderes hat der Senat auch nicht in seiner Entsch. RGSt. 73, 113, 116 = DR. 1939, 623² aussprechen wollen, die vielmehr, wie die dort angeführten früheren Entsch. ergeben, insofern der ständigen Rspr. des RG. folgt.

Ob die B., die zur Zeit der Tat bereits nahezu 16½ Jahre alt war, diese Einsicht gehabt hat, hat das LG. infolge seiner irrigen Vorstellung über die Ergebnisse der bisherigen Rspr. nicht geprüft. Das muß dazu führen, das angef. Urteil in diesem Fall aufzuheben; damit fällt zugleich die Gesamtstrafe weg. In der erneuten Verhandlung wird auch klarzustellen sein, welche Vorstellungen der Angekl. über das Alter der B. gehabt hat. Ferner wird gegebenenfalls auch zu erörtern sein, ob etwa in dem beleidigenden Verhalten des Angekl. gegenüber der B. auch eine Beleidigung ihres Vaters liegt (RGSt. 70, 245 = JW. 1936, 2229²⁰).

(RG., 3. StrSen. v. 14. Nov. 1940, 3 D 536/40.) [He.]

Anmerkung: I. Das Verhältnis der Beleidigung im Sinne des § 185 StGB. zur Vornahme „unzüchtiger“ Handlungen hat bislang keine klare und befriedigende Lösung erfahren. Daß diese Handlungen oder deren Zumutung eine Beleidigung bedeuten können, ist anerkannt (Olshausen, Komm. StGB., 11. Aufl. 1927, § 185 Nr. 5). Von den verschiedensten Sittlichkeitsdelikten des XIII. Abschnitts her ist die Frage aufgeworfen und bejaht worden. So etwa, wie im nachfolgenden Fall der StrafK. des LG. Konstanz v. 19. Sept. 1940 Nr. 6, von den §§ 176 Nr. 1, 177 u. 172 StGB. her. Ähnliches gilt für § 176 Nr. 3 StGB., dem aber jetzt in RGSt. 73, 246 = DR. 1939, 1852 das „Zeigen“ des entblößten Geschlechtsteils selbst unterstellt ist, und für § 182 StGB. Von seiten der §§ 173 und 174 Nr. 1 StGB. haben unzüchtige Handlungen des Vaters mit der Tochter zu dem Problem geführt, wie RGSt. 73, 113 = DR. 1939, 623 mit Anm. Engisch: AkadZ. 1939, 568 zeigt. Den Geschlechtsverkehr einer 42jährigen Frau mit 15-

jährigen Burschen unterstellt RGSt. 74, 224 mit Anm. Bruns: DR. 1940, 1514 dem Gesichtspunkt der Beleidigung. Endlich zeigt neuerdings v. Weber: MonKrim-Biol. XXXI, 273 mit Beziehung auf § 183 StGB. die Bedeutung für exhibitionistische Akte; er hebt dabei das Unbefriedigende der Lösung hervor, bei der oft mehr oder weniger zufällige Umstände zwischen den nach Strafart, Strafhöhe und Antragserfordernis außerordentlich verschiedenen §§ 176 Nr. 3, 183 und 185 StGB. entscheiden.

In all diesen Beziehungen fragt es sich, in welcher Weise der Gesichtspunkt der Beleidigung Platz greift, insbesondere wie er sich zu andern Gesichtspunkten verhält, die neben ihm auftauchen. RGSt. 45, 344 hat sich für § 176 Nr. 3 StGB. auf den Standpunkt gestellt, daß dieser Tatbestand im Verhältnis zu demjenigen der tätlichen Beleidigung der engere sei und daß deshalb durch ihn der weitere ausgeschlossen werde, so daß für § 73 StGB. kein Raum bestehe. Das Ergebnis leuchtet ein und wird grundsätzlich auch auf die andern oben genannten Fälle aus dem XIII. Abschnitt zu übertragen sein; denn andernfalls müßte man in nahezu jedem Fall der §§ 176 Nr. 3, 182, 176 Nr. 1, 177 usw. StGB. zugleich § 185 StGB. anwenden, was sicher dem Willen des Gesetzes nicht entsprechen würde. Zu Unrecht scheint aber das genannte Urteil davon auszugehen, § 185 StGB. stelle den „weiteren“ Tatbestand in dem Sinne dar, daß neben ihm die erwähnten Sittlichkeitsdelikte „engere“, d. h. Spezialfälle bedeuten. Es handelt sich aber in Wahrheit nicht um einen derartigen Fall der Spezialität im eigentlichen Sinn (Strafrecht 1933, 471), sondern darum, daß die Strafe der Beleidigung sinngemäß durch die schwerere Strafe des Sittlichkeitsdelikts oder durch die besondere Behandlung in § 182 StGB. bereits „abgegolten“ ist, also um einen Fall der Konsumtion (das. S. 472). Dies hat zur praktischen Folge, daß im Einzelfall jeweils eine wertende Abwägung eintreten muß, die je nach Umständen, z. B. beim Fehlen einer Strafverfolgungsvoraussetzung, den Gesichtspunkt der Beleidigung nach § 73 StGB. oder selbständig wieder zum Zug kommen lassen kann.

II. Im vorliegenden Fall steht ausschließlich der Gesichtspunkt der Beleidigung zur Erörterung, da keiner der Tatbestände des XIII. Abschnitts eingreift.

Daß eine unzüchtige Handlung oder deren Zumutung jugendlichen Personen gegenüber den Tatbestand der Beleidigung erfüllt, davon geht das Urteil aus. In Frage steht aber, welche Bedeutung der Einwilligung dieser Personen in die Vornahme der Handlung zukommt, wobei allerdings meist nicht genügend klar unterschieden wird, ob durch solchen „Verzicht auf die Geschlechtsehre“ von vornherein die Beleidigung entfallen oder das Unrecht der Tat beseitigt werden soll (siehe dazu Strafrecht a. a. O. S. 214/15). Aus der Fülle der dazu vorliegenden Entsch. und Äußerungen sei nur einiges hervorgehoben. Wichtig ist, von früheren Entscheidungen abgesehen, noch immer RGSt. 60, 34 des II. StrSen. v. 4. Jan. 1926; dieses Urteil untersucht bei unzüchtigen Berührungen des Körpers eines 15jährigen Mädchens im wesentlichen die Frage eines von vornherein in Betracht kommenden tatbestandlichen Ausschlusses der „Ehrverletzung“, so daß die Tat „zur Verletzung der Ehre ungeeignet“ gemacht wird. Dies müsse aber, so heißt es in dem Urteil, wesentlich eingeschränkt werden, „wo sich die Beleidigung gegen die Geschlechtsehre unreifer Personen im Entwicklungsalter richtet“. Das Urteil bejaht daher das Vorliegen einer Beleidigung. In Beziehung auf unzüchtige Handlungen an einem 14jähr. Mädchen hat sodann RGSt. 71, 349 v. 7. Okt. 1937 (5 D 364/37 = JW. 1937, 3087¹¹) die für die Folgezeit bedeutsamen Grundsätze dahin zusammengefaßt: nach der ständigen Rspr. des RG. sei bei einem Mädchen unter 18 Jahren darin, daß sie in eine unzüchtige Handlung einwilligt, nur dann ein Verzicht auf die Geschlechtsehre zu finden, wenn dargetan ist, daß das Mädchen nicht bloß die Bedeutung der Tat als einer unzüchtigen Handlung, sondern auch den Begriff der Geschlechtsehre erfaßt hat und erkennt, daß die Duldung einer unzüchtigen Handlung oder die Einwilligung in eine solche die Preisgabe der Geschlechtsehre in sich schließen kann. Die Frage

des außerehelichen Beischlafs mit Mädchen bis zu 18 Jahren betreffen sodann die beiden Urteile des RG. v. 11. Febr. (1 D 28/38) und 9. Mai 1938 (5 D 188/38): Deutsches Strafrecht 1938, 390/392. Das erste schließt sich den Grundsätzen in RGSt. 60, 34 und RGSt. 71, 349 an und bejaht das Vorliegen einer Beleidigung beim Beischlaf mit einer 15jährigen; es hebt dabei hervor, daß es in der Regel ohne entscheidende Bedeutung sei, ob die Jugendliche im Einzelfall bereits sittlich verdorben ist und ob diese Verdorbenheit einen höheren Grad erreicht hat. Das zweite Urteil hat Bedenken, beim außerehelichen Beischlaf mit einem 16jährigen Mädchen Beleidigung zu bejahen; ein normales Mädchen von 16 Jahren wisse in der Regel, daß der außereheliche Beischlaf eines Mädchens notwendigerweise die Preisgabe seiner Geschlechtsehre bedeute. In RGSt. 73, 113 (116) vom 27. Febr. 1939 (3 D 38/39) ist gegenüber wiederholter Vornahme unzüchtiger Handlungen eines Vaters an seiner lieblichen Tochter ohne weitere Einschränkung ausgesprochen, daß die Einwilligung des Kindes die Ehrenkränkung jedenfalls insofern nicht rechtfertigen könnte, als sich die Taten ereignet haben, bevor das Kind das achtzehnte Lebensjahr vollendet hatte (dazu Bem. Engisch: AkadZ. 1939, 568); aber es dürfte dem vorliegenden Urteil recht zu geben sein, daß die beigefügte Bezugnahme auf RGSt. 60, 34; 71, 349 usw. erkennen läßt, der Senat habe damit keine andern Grundsätze vertreten wollen, als sie bisher vom RG. gebilligt waren. Bruns: DR. 1940, 1418 glaubt als Meinung des höchsten Gerichtshofs feststellen zu können, daß ein normales 17jähriges, ja sogar ein 16jähriges Mädchen nach der Erfahrung des Lebens „in der Regel“ sich der Preisgabe seiner geschlechtlichen Ehre durch den außerehelichen Beischlaf bewußt ist; maßgebend seien also stets die besonderen Umstände des Einzelfalles, keinesfalls gehe es an, die Einwilligung derart jugendlicher Mädchen allgemein für bedeutungslos zu erklären. Die Übertragung der Grundsätze in RGSt. 74, 224 v. 18. Juni 1940 (1 D 376/40 = DR. 1940, 1514) auf den Beischlaf einer 42jährigen Frau mit noch nicht 16jährigen Jungen, die zur Annahme einer Beleidigung führten, billigt Bruns: DR. 1940, 1514 f.

Das vorliegende Urteil erklärt es unter Bezugnahme auf diese Entwicklung der reichsgerichtlichen Judikatur „in dieser Allgemeinheit für verfehlt“, wenn das LG. meint, eine Minderjährige unter 18 Jahren „besitze selber noch nicht die sittliche Reife, über ihre Ehre zu verfügen“. Es wiederholt dabei im entscheidenden Punkte wörtlich die Formulierung aus RGSt. 71, 349 = JW. 1937, 3087.

III. Mir scheinen die wesentlichen Gesichtspunkte im vorliegenden Urteil nicht erschöpft zu sein.

1. Zunächst ist davon auszugehen, daß die „Ehre“ und die „Geschlechtsehre“ im besonderen, die jemand hat, nicht unabhängig von seinem „Verhalten“, also von den gegebenen tatsächlichen Verhältnissen ist. Dies hat Engisch a. a. O. S. 569 treffend für die „Familienehre“ hervorgehoben. Es gilt aber auch sonst. Geschützt werden kann die Ehre, auch im Allgemeininteresse, immer nur insoweit, als sie wirklich da ist. Insofern und insoweit hängt also das Vorliegen einer Beleidigung immer auch mit vom individuellen Verhalten der Beleidigten ab. Die Entsch. des RG. v. 11. Febr. 1938 (1 D 28/38) berücksichtigt diesen Gesichtspunkt nicht genügend.

2. Während in RGSt. 60, 34 noch die rechtliche Unwirksamkeit des „Verzichts auf die Geschlechtsehre“ bei jugendlichen Personen hervortritt, schiebt sich in RGSt. 71, 349: RG. v. 9. Mai 1938 (5 D 188/38) und im vorliegenden Urteil die rechtliche Wirksamkeit solcher „Preisgabe“ mehr und mehr in den Vordergrund. Sie soll gegeben sein, wenn das Mädchen nicht bloß die Bedeutung der Tat als einer unzüchtigen Handlung, sondern auch den Begriff der Geschlechtsehre erfaßt hat und erkennt, daß die Duldung einer unzüchtigen Handlung oder die Einwilligung in eine solche die Preisgabe der Geschlechtsehre in sich schließen kann.

3. Damit wird diese Geschlechtsehre auch der noch nicht 18jährigen als ein rein individuelles Gut an-

gesehen und behandelt. Darin liegt das Einseitige und Unbefriedigende des vorliegenden Urteils, das damit ein Hinausgreifen über die rein persönliche Betrachtungsweise vermissen läßt. In diesem Punkt bedarf das Urteil einer Ergänzung. Zwar spielt dabei der Gesichtspunkt der „Familienehre“, wie er in RGSt. 70, 94, 173, 245 und in RGSt. 73, 113 (117) mit Anm. Engisch: AkadZ. 1939, 568 zutage getreten ist, keine Rolle; wir kommen auf ihn im folgenden Fall Nr. 6 zurück. Wohl aber muß schon hier festgestellt werden, daß auch die Allgemeinheit an der Ehre des einzelnen Anteil nimmt.

Es ist ein anerkannter Grundsatz in der Lehre von der Einwilligung, daß diese nur insoweit strafrechtliche Wirkung ausübt, als der Einwilligende „Verfügungsbefugnis“ besitzt (Strafrecht a. a. O. S. 213). Dieser Satz gilt für die unrechtsausschließende Einwilligung; er muß aber im vorliegenden Zusammenhang genau ebenso für die tatbestandsausschließende Einwilligung gelten. Das vorliegende Urteil (und die von ihm in Bezug genommene frühere RGRspr.) setzt aber Verfügungsfähigkeit und Verfügungsbefugnis in Beziehung auf den „Verzicht auf die Geschlechtsehre“ ohne weiteres gleich: wo jene zu bejahen ist, soll auch diese von selbst gegeben sein. Dieser Schluß ist in dieser Form nicht gerechtfertigt.

4. Wo der geschlechtliche Mißbrauch einer Person, wie in § 176 Nr. 3 StGB., schlechthin ein Verbrechen ist, da liegt in ihm immer auch ein Angriff auf die Ehre dieser Person. Daß dabei Personen unter 14 Jahren beiderlei Geschlechts keine Verfügungsbefugnis über ihre Ehre besitzen, selbst wenn ihnen im Einzelfall infolge besonderer Frühreife die vom RG. hervorgehobene Einsicht zukäme, sollte im Hinblick auf das Gesetz unzweifelhaft und unbestritten sein. Umgekehrt muß in der Strafe des § 176 Nr. 3 StGB. jener Eingriff in die Ehre des Kindes als mitabgegolten angesehen werden; der gegebene Strafraum läßt solche Berücksichtigung in allen Fällen zu. Grundsätzlich dasselbe gilt für das 14- bis 16jährige Mädchen, soweit die Voraussetzungen des § 182 StGB. vorliegen. Nur besteht hier insofern ein bemerkenswerter Unterschied, wenn der Ehrangriff als solcher eine nach §§ 185 ff. StGB. mögliche höhere Strafe fordert, daß diese (sonst in der Regel konsumierten) Bestimmungen nicht abgegolten, also mit anzuwenden sind, so daß Idealkonkurrenz §§ 182, 185 ff., 73 StGB. vorliegt. Damit dürfte den in dieser Hinsicht von Gallas: AkadZ. 1941, 15 ff. geäußerten Bedenken Rechnung getragen sein.

Nicht so eindeutig liegen die Verhältnisse bei 14- bis 16jährigen Personen, bei denen die Voraussetzungen des § 182 StGB. nicht gegeben sind, sowie bei Personen zwischen dem 16. und 18. Lebensjahr, zu denen das Mädchen im vorliegenden Fall gehört. Die Altersgrenze des § 182 StGB. (Dahm: JW. 1936, 2497 ff., 2503) kann hier nur gelegentlich mitverwertbar, nicht aber unbedingt entscheidend sein. Es muß also die tatsächliche Lage des Einzelfalles maßgebend sein. Soweit allerdings die vom RG. hervorgehobene „Verfügungsfähigkeit“ über die Geschlechtsehre fehlt, liegt ein Ehrangriff vor und führt zur Bestrafung nach §§ 185 ff. StGB., gegebenenfalls mit der besprochenen Konsumtion beim Eingreifen anderer Vorschriften. Bestehende „Verfügungsfähigkeit“ — darin weicht unsere Auffassung von der des RG. ab — läßt aber, auch im Falle der Einwilligung, strafbare Ehrverletzung keineswegs immer unterscheiden. Es kommt auf die tatsächliche Würdigung des Falles durch den Richter an. Wo es sich um besonders verwerfliche Angriffe, etwa um Rassenschande nach dem BlutschutzG. v. 15. Sept. 1935, handelt, ist kein Zweifel, daß die jugendliche weibliche Partnerin, auch wenn sie über 16 Jahre alt ist, keine Verfügungsbefugnis über ihre Geschlechtsehre besitzt; ihre Einwilligung schließt also eine Bestrafung wegen Beleidigung nicht aus, soweit solche nicht auch hier schon durch eine andere Strafe mit abgegolten (konsumiert) ist. Ähnlich sind auch in anderen Fällen die Umstände, und zwar auch solche nicht strafbarer Art, zu würdigen. Falsches Eheversprechen, Täuschungen anderer Art, um die betroffene Person den geschlechtlichen Beziehungen geneigt zu machen, sonstige

Verführungskunststücke, Zwang, Mißbrauch der Autorität u. ä., können im Einzelfall wichtige Anzeichen der Ehrverletzung und damit strafbarer Beleidigung sein. Die Einwilligung der jugendlichen Person als „Verfügung über ihre Ehre“ ist hier überall, auch wo volle Einsichtsfähigkeit besteht, rechtlich bedeutungslos und schließt Beleidigung nicht aus. Daß die Beleidigung nach § 194 StGB. ein Antragsdelikt ist, steht dem nicht entgegen. Es wäre unrichtig, aus der dem gesetzlichen Vertreter des Beleidigten zugestandenen Befugnis des § 65 Abs. 2 StGB. auf eine Befugnis des noch nicht 18jährigen selbst zum „Verzicht auf seine Geschlechtslehre“ schließen zu wollen. Gerade der umgekehrte Schluß aus der genannten Bestimmung ist geboten.

Daß in RGSt. 74, 224 (1 D 376/40) = AkadZ. 1941, 21 aus tatsächlichen Gründen eine Beleidigung der 15jährigen Jungen zu verneinen ist, dürfte Gallas (dessen interessante Ausführungen S. 15 ff. erst während der Drucklegung erschienen sind) zuzugeben sein.

Prof. Dr. Edm. Mezger, München.

*

6. LG. — §§ 172, 185 StGB. Eine Bestrafung wegen einer zugleich den Tatbestand des § 172 StGB. erfüllenden Beleidigung nach § 185 ist auch während des Bestehens der Ehe zulässig. †)

Der Angekl. hatte der Frau M., der Ehefrau eines im Feld stehenden Frontkriegsteilnehmers, durch unzüchtige Reden der Frau M. geschlechtlich gereizt, unter den Rock an den bloßen Geschlechtsteil gegriffen. In der Folgezeit hat er zweimal an Frau M. den Beischlaf vollzogen, die jeweils anfänglich Widerstand leistete, den der Angekl. aber nicht für ernstlich gehalten hat. Auch beide Male, bevor der Angekl. an Frau M. den Beischlaf vollzog, hatte sie unzüchtige Reden geführt.

Auf Grund der Beweisaufnahme konnte der Angekl. nicht für überführt angesehen werden, daß er sich eines Verbrechens nach § 176 Abs. 1 Ziff. 1 RStGB. und zweier Verbrechen der Notzucht i. S. von § 177 RStGB. schuldig gemacht hat. Da der Angekl. angesichts des Verhaltens der Frau M. des Glaubens gewesen ist, seine geschlechtliche Annäherung sei Frau M. nicht unerwünscht und sie sei mit seinem Verhalten sogar einverstanden, entfällt auch der Tatbestand einer Beleidigung gegenüber der Frau M., weil der Angekl. nicht das Bewußtsein gehabt hat, durch sein Verhalten die Ehre der Ehefrau M. zu verletzen. Dagegen hat der Angekl. nach der Überzeugung des Gerichts bei allen drei Vorfällen das Bewußtsein gehabt, daß er die Ehre des — wie ihm bekannt war — im Feld an der Front stehenden Ehemanns M. durch sein Verhalten gegenüber dessen Ehefrau schwer verletze. Der Ehemann M. hat rechtzeitig Strafantrag wegen gegen ihn und seiner Ehefrau verübter Beleidigung gestellt.

Das RG. steht allerdings in seiner Entsch. v. 23. Okt. 1930 (RGSt. 65, 1 ff.) auf dem Standpunkt, daß in den Fällen, in welchen es zu einem vollendeten Ehebruch gekommen ist, der den verletzten Ehegatten zur Scheidungsklage berechtigt, im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe eine Bestrafung wegen des Ehebruchs, und zwar sowohl des schuldigen Ehegatten wie auch des Dritten nur dann zulässig sei, wenn die Ehe wegen dieses Ehebruchs geschieden worden ist, und der verletzte Ehegatte Strafantrag gerade wegen Ehebruchs gestellt habe. Das RG. sieht in § 172 RStGB. eine Sonderregelung, die ausschließe, daß ein Ehebruch aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte, insbesondere wegen Beleidigung aus § 185 RStGB. bestraft werde. Gerade aber das vom RG. zur Begründung seiner Ansicht angeführte Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe spricht dafür, daß ein Ehegatte, der aus besonderen Gründen die Ehe trotz Ehebruchs der Ehefrau aufrecht erhalten will, die Möglichkeit haben muß, den Dritten, der seine Ehefrau zum Ehebruch gebracht hat, wegen Beleidigung strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen, ohne Ehescheidungsklage erheben zu müssen. Man denke z. B. an die Fälle, daß ein Ehegatte die Ehe trotz Ehebruchs seiner Ehefrau mit Rücksicht auf die Kinder fortführen will, oder etwa, weil seine unerfahrene Ehefrau das Opfer eines gewissenlosen Verführers geworden ist.

Da nicht jeder Ehebruch eine Beleidigung des Ehemannes zu enthalten braucht, ist nicht anzunehmen, daß zwischen §§ 172 u. 185 RStGB. das Verhältnis der sogenannten Gesetzeskonkurrenz besteht, und daß § 172 RStGB. eine Sonderregelung bedeutet, welche die Bestrafung einer in einem Ehebruch liegenden Beleidigung nur nach Maßgabe und unter den Voraussetzungen des § 172 RStGB. zuläßt. Gerade der vorliegende Fall, in dem sich der Ehemann mit Rücksicht auf die Kinder offensichtlich scheut, Scheidungsklage zu erheben, zeigt, daß ein Bedürfnis nach der Bestrafung einer in einem Ehebruch liegenden Beleidigung, auch abgesehen von § 172 RStGB., besteht. Die Ansicht des RG. zwingt den Ehegatten, der trotz des Ehebruchs seiner Ehefrau aus gewichtigen Gründen an der Ehe festhalten will, zur Erhebung der Ehescheidungsklage und bewirkt somit gerade das Gegenteil des Ziels, das nach der Ansicht des RG. § 172 RStGB. verfolgt, nämlich der möglichst Aufrechterhaltung der Ehe. Mit dem KG. in seiner Entscheidung v. 28. Sept. 1920 (JW. 1920, 984 unter 1) ist die Strafkammer vielmehr der Ansicht, daß § 172 RStGB. nicht so ausgelegt werden kann, als habe der Gesetzgeber die Ehe des betrogenen Ehegatten schutzlos lassen wollen, wenn die Ehe nicht geschieden wird. Sie hält deshalb die Bestrafung wegen einer zugleich den Tatbestand des § 172 ertüllenden Beleidigung nach § 185 RStGB. auch während Bestehens der Ehe für zulässig. Wenn das RG. zur Begründung seiner Ansicht, daß § 172 RStGB. eine Bestrafung nach § 185 ausschließe, auch darauf hinweist, daß § 185 RStGB. eine schwerere Strafe als § 172 RStGB. androhe, so spricht dieser Gesichtspunkt eher für die Zulässigkeit einer Bestrafung nach § 185 RStGB. Denn eine Beleidigung verdient doch keine geringere Bestrafung deshalb, weil sie zugleich den Tatbestand eines Ehebruchs erfüllt. Insbesondere dem vorliegenden Straffall, in welchem er sich um die schwere Beleidigung eines Frontkriegsteilnehmers handelt, kann die Ansicht des RG. in seiner aus der Zeit vor 1933 ergangenen Entsch.: RGSt. 65, 1 ff. in keiner Weise gerecht werden.

Die Ehrenkränkung, die dem Ehemann M. durch den Angekl. angetan wurde, erschöpft sich aber nicht in dem als Ehebruch zu bewertenden Verhalten des Angekl. gegenüber der Ehefrau M. Eine besondere Ehrenkränkung des Ehemannes M. liegt auch darin, daß sich der Angekl. gerade im eigenen Anwesen des im Felde stehenden Ehemanns M. mit dessen Ehefrau geschlechtlich abgegeben hat. Wenn aber die Ehrenkränkung des verletzten Ehegatten sich nicht lediglich aus der Handlung des Ehebruchs selbst, sondern aus besonderen begleitenden Umständen oder aus mit ihm verbundenen, aber nicht zum Tatbestand des Ehebruchs gehörigen Merkmalen ergibt, kann auch nach der Ansicht des RG.: RGSt. 65, 1 ff. § 185 RStGB. Anwendung finden (RGSt. 65, 2). Weil ferner nicht festgestellt ist, daß die Ehefrau M. mit dem Ehebruch wirklich einverstanden war, wenn auch das Gericht als erwiesen ansieht, daß der Angekl. sie mit dem Geschlechtsverkehr für einverstanden gehalten hat, es also nicht feststeht, daß auch die Ehefrau des Ehebruchs im strafrechtlichen Sinne nach § 172 RStGB. schuldig ist, ist auch nach der vom RG.: RGSt. 65, 1 ff. vertretenen Rechtsauffassung im vorliegenden Fall eine Bestrafung des Dritten, nämlich des Angekl., wegen Beleidigung möglich (RGSt. 65, 2).

Der Angekl. hat sich somit durch seine dreimaligen geschlechtlichen Angriffe auf die Ehefrau M. der dreifachen Beleidigung des Ehemanns M. schuldig gemacht. Diese dreifache Beleidigung des Ehemanns M. erfolgte zwar unter Ausnutzung der durch den Kriegszustand verursachten außergewöhnlichen Verhältnisse, nämlich der Abwesenheit des Ehemanns im Felde, die dem Angekl. genau bekannt war. Angesichts des Verhaltens der Ehefrau M., die durch ihr Verhalten, wenn auch nicht erwiesen ist, daß sie mit dem Geschlechtsverkehr einverstanden war, doch den Angekl. dazu veranlaßt hat, sich ihr geschlechtlich zu nähern, erfordert aber das gesunde Volksempfinden im vorliegenden Falle nicht eine Überschreitung des regelmäßigen Strafrahmens, auch kann der noch nicht vorbestraute Angekl. weder

nach seiner Persönlichkeit, noch nach den Umständen der Tat als Volksschädling betrachtet werden, was Voraussetzung für die Verurteilung auf Grund der VO. v. 5. Sept. 1939 wäre. Es erschienen vielmehr die in § 185 RStGB. vorgesehenen Strafen ausreichend.

Der Angekl. war somit wegen dreifacher Beleidigung i. S. von § 185 RStGB. zu verurteilen.

(LG. Konstanz, Urt. v. 19. Sept. 1940, 4 Js 420/40 [5/40]).

[R.]

Anmerkung: I. Zu den Grundlagen der hier zu erörternden Fragen sei auf die Anmerkung unter der vorhergehenden Nr. 5 Bezug genommen. Dies gilt insbesondere für das Verhältnis der Beleidigung des § 185 StGB. zu den Sittlichkeitsdelikten des XIII. Abschnitts. Von § 172 StGB. und seinem Verhältnis zu § 185 StGB. wird unten (IV) noch besonders die Rede sein.

II. Ergänzend, weil eine Klärung dieser Frage im vorliegenden Fall erforderlich ist, sei zum Problem der „Familienehre“ folgendes hinzugefügt. Wie in der früheren Anmerkung schon hervorgehoben ist, finden sich in der Rspr. des RG. Ansätze zur Anerkennung einer solchen Familienehre in RGSt. 70, 94 ff., 173 ff., 245 ff. Das Urteil RGSt. 73, 113 ff. (117) erkennt sie grundsätzlich an, glaubt aber in dem zur Erörterung stehenden Fall unzüchtiger Handlungen des Vaters an seiner leiblichen Tochter den Gesichtspunkt nicht verwerten zu können (dazu Anm. Engisch: AkadZ. 1939, 568). Es mag für den vorliegenden Zusammenhang genügen, die eigene Stellungnahme kurz klarzustellen. Mit Welzel: ZStW. 57, 28 ff. (49) sind wir der Auffassung, daß zu unterscheiden ist zwischen der Annahme einer Beleidigung der Familienehre als einer echten „Gemeinschaftsehre“ und der Annahme einer mittelbaren Beleidigung der Ehre des Hausvaters als seiner (wenn auch durch die besondere Stellung besonders betonten) „Einzelehre“. Nur um das erstgenannte Problem handelt es sich zunächst. „Träger“ jener Familienehre ist die Familiengemeinschaft als solche, kein einzelnes Familienmitglied — auch nicht das Familienoberhaupt, selbst wenn es zum alleinigen „Wahrer“ der Familienehre berufen wäre. Auf einer Verwechslung dieser beiden Gesichtspunkte beruht die Schlußbemerkung in dem Urteil RGSt. 73, 113 ff. (117) und ist aus diesem Grunde nicht haltbar; klar ist dies schon von Engisch a. a. O. S. 569 herausgestellt worden.

Wir sind der Auffassung, daß die Anerkennung einer echten „Familienehre“, wie die einer Gemeinschaftsehre überhaupt (hierüber die Anm.: DR. 1940, 2059 f. Nr. 6), in der Linie zeitgemäßer Rechtsentwicklung liegt und daß sich der strafrechtliche Schutz derselben schon heute im Rahmen der §§ 185 ff. StGB. verwirklichen läßt. Eine Begründung im einzelnen müssen wir uns an dieser Stelle versagen.

Dagegen bedarf im Hinblick auf den vorliegenden Fall eine Bemerkung von Gerland: GerS. 110, 43 einer Richtigstellung. Dieser meint: „Das aber ist oder sollte zum mindesten das Entscheidende bei der Familienbeleidigung sein, daß, falls sie vorliegt, nicht etwa die Beleidigung eines Familienmitgliedes zugleich auch eine Beleidigung der Familie als solcher darstellt, mithin in irgendeinem Konkurrenzverhältnis neben ihr steht, sondern daß sie in der Familienbeleidigung völlig aufgeht, mithin neben ihr gar nicht mehr in Frage kommt.“ Ich bin gerade im Gegenteil der Auffassung, daß die Anerkennung einer „Familienehre“ und demgemäß einer echten „Familienbeleidigung“ solche „Konkurrenzverhältnisse“ durchaus offen läßt, wann ihr Vorliegen in den Besonderheiten des Einzelfalles seine Begründung findet. Gerade das Beispiel von Gerland (S. 45 Anm. 126): „Du bist ein gemeiner Lump, erstaunlich, wie du in eine so anständige Familie kommen konntest“, ist in dieser Hinsicht lehrreich. Hier handelt es sich zunächst ausschließlich um die Beleidigung eines einzelnen, und die Beleidigung der Familie wird ausdrücklich ausgeschaltet; richtet sich aber die Äußerung nach Lage des Einzelfalles etwa doch zugleich mittelbar gegen ein anderes einzelnes Familienmitglied oder auch gegen die ganze Familie als solche, insofern gesagt werden will, diese (sonst) „so anstän-

dige“ Familie dulde das Treiben dieses „gemeinen Lumpen“, so wäre ein „Konkurrenzverhältnis“ zwischen unmittelbarer Einzelbeleidigung, mittelbarer Einzelbeleidigung und Gemeinschaftsbeleidigung ohne weiteres anzunehmen. Daher ist es auch sehr wohl denkbar (entgegen Gerland S. 43 oben), daß in einer und derselben Beleidigung eine (echte) „Beleidigung einer Kollektiv-einheit“ und zugleich die Beleidigung einer bestimmten Anzahl von Einzelpersonen unter einer „Kollektivbezeichnung“ vorliegt.

III. Im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um die Frage einer echten Familienbeleidigung, der gegenüber der Ehemann nur als „Wahrer“ auftreten würde, sondern um eine mittelbare Beleidigung des Ehemanns selbst (als einer Einzelperson).

Die Frage ist zunächst die: ob der im Felde stehende Ehemann durch denjenigen „beleidigt“ (§ 185 StGB.) wird, der in seiner Abwesenheit zu Hause mit der Ehefrau Ehebruch treibt (§ 172 StGB.) oder sich ihr sonst geschlechtlich nähert, und zwar auch dann, wenn dies im vollen Einverständnis der Frau geschieht. Diese Frage ist zu bejahen. Auch in der Rspr. ist dieser Standpunkt anerkannt. RGSt. 70, 94 ff. (98) stellt in dieser Beziehung fest, daß, wo ein Außenstehender die Ehre der Frau, sei es auch mit deren Einwilligung, antastet, der Ehemann beleidigt wird, daß insbesondere „der Ehebrecher durch den Ehebruch in der Regel, d. h. wenn nicht besondere Umstände des Einzelfalles eine derartige Annahme ausschließen, zugleich die Ehre des Ehemannes verletzt“.

IV. Fraglich kann also nur sein, ob in Fällen des vollendeten Ehebruchs, der den Ehegatten zur Scheidungsklage berechtigt, eine Bestrafung wegen Beleidigung § 185 StGB. möglich ist, auch wenn die Ehe wegen des Ehebruchs nicht geschieden ist (§ 172 StGB.). Trotz RGSt. 65, 1 ff., das in § 172 StGB. eine den § 185 StGB. ausschließende Sonderregelung sieht, hält das LG. Konstanz im vorliegenden Urteil eine solche Bestrafung für möglich. Wir treten ihm darin bei.

Der entscheidende Grund ist schon in der vorherigen Anm. Nr. 6 hervorgehoben: Der § 185 StGB. tritt zwar hinter die Vorschriften des XIII. Abschnitts (hier des § 172 StGB.), wenn diese zum Zug kommen, meist zurück. Aber es handelt sich dabei nicht um einen Fall der Spezialität, sondern der Konsumtion. Das will besagen, daß die besonderen Umstände des Falles, insbesondere die Tatsache, daß es aus irgendeinem (sei es auch nur aus einem prozessualen) Grunde zu einer Bestrafung nach dem besonderen Gesichtspunkt nicht kommt, jederzeit den Gesichtspunkt der Beleidigung § 185 StGB. wieder wirken lassen können. Der Gesichtspunkt eines wirksamen Schutzes des im Feld stehenden Ehemanns, zumal wenn, wie hier, die Verfehlung in dessen eigenem Anwesen geschieht, rechtfertigt solche Zubilligung des Gesichtspunktes der Beleidigung, ohne daß dem Ehemann damit zugemutet werden müßte, zuvor die Scheidung der Ehe einzuleiten. Es soll ihm gerade die Möglichkeit gewährt werden, solche beleidigenden Eingriffe von der bestehenden Ehe abzuwehren. Denn der Fall der „Konsumtion“ im Gegensatz zu dem der Spezialität (Strafrecht 1933, 471, 472) verweist auf solche „Wertabwägungen“ im Einzelfall. Dem „Interesse der Aufrechterhaltung der Ehre“ widersprechen sie nicht, sondern dienen ihm vielmehr.

Wir treten daher dem Ergebnis des vorliegenden Urteils bei.

Prof. Dr. Edm. Mezger, München.

*

** 7. RG. — § 222 StGB. Bedeutet die Ablehnung einer anerkannten Heilmethode durch den Sorgeberechtigten (Diphtherieserum) gegenüber dem Kinde einen Mißbrauch des Sorgerechts, so ist der Arzt rechtlich verpflichtet, notfalls unter Zuhilfenahme des VormGer. oder der Polizei, das ihm mögliche zu tun, um die Folgen eines solchen Mißbrauchs von dem Kinde abzuwenden. †)

(RG., 3. StrSen. v. 4. Nov. 1940, 3 D 346/40.)

Abgedr. DR. 1941, 97³.

Anmerkung: Das vorl. Urteil wirft eine interessante und weittragende Frage auf. Ein Arzt hat fahrlässiger-

weise bei zwei Kindern eine Diphtherieerkrankung nicht erkannt und infolgedessen die sachgemäße Behandlung unterlassen. Die beiden Kinder sind an der Krankheit gestorben. Beide hätten nach der Feststellung des Gerichts „mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit“ gerettet werden können, wenn sie mit Diphtherieantitoxin behandelt worden wären. Das LG. spricht den Arzt von der Anklage fahrlässiger Tötung frei, weil, selbst wenn er zur richtigen Serumbehandlung geraten hätte, der Vater der Kinder die Anwendung nicht zugelassen haben würde. Es sieht also den Ursachenzusammenhang zwischen der Unterlassung und dem Tode als nicht erwiesen an.

Diese Freisprechung befriedigt das Rechtsgefühl wenig. Auf der einen Seite steht der offensichtliche ärztliche Verstoß, auf der andern der Tod der beiden Kinder, der durch eine seit langem bekannte, sachgemäße Behandlung hätte verhindert werden können. Ein solches pflichtwidriges Verhalten des Arztes erscheint mit der darin liegenden Gefährdung des Patienten als strafwürdig.

Das RG. hat solchen gefühlsmäßigen Erwägungen mit Recht nicht nachgegeben. Es mag sein, daß das kommende Strafrecht die bloße Lebensgefährdung in weiterem Umfang in die Strafbarkeit einbezieht als das geltende Recht. Aber dies ist Sache des Gesetzgebers. Vom „Grundgedanken“ des § 222 StGB. als Fahrlässigkeitstat ist die ursächliche Beziehung auf den Erfolg nicht abzutrennen.

Das Urteil des RG. sieht jedoch diesen Ursachenzusammenhang als gegeben an, indem es eine zweite rechtspflichtwidrige Unterlassung des Arztes annimmt, wenn dieser es versäumt, den Vater der erkrankten Kinder zur Duldung des ärztlich gebotenen Eingriffs zu bestimmen oder sonstige Mittel anzuwenden, das Erforderliche durchzusetzen.

Die Ableitung einer solchen Rechtspflicht aus den persönlichen Beziehungen des Arztes zu seinem Patienten, hier also zu den beiden erkrankten Kindern, ist zu billigen. Sie bewegt sich im Sinne der neuen Rechtsentwicklung, die solche Rechtspflichten aus bestimmten „Lebensbeziehungen“ ableitet.

Auch der weitere Nachweis des Ursachenzusammenhangs zwischen der Unterlassung des Angekl. und der Todesfolge darf als erbracht angesehen werden, wenn auch die Ausführungen des Urteils in dieser Hinsicht nicht ganz scharf und erschöpfend sind. Pflichtmäßiges Vorgehen (d. h. ein dem heutigen Stand der Wissenschaft entsprechendes Anlegen von Kulturen aus den Abstrichen statt einer bloßen mikroskopischen Untersuchung) hätte den Angekl. zur richtigen Diagnose der Diphtherie führen müssen und geführt. Die alsdann (ja vielleicht schon bei bloßem starkem Diphtherieverdacht) gebotene Behandlung mit Diphtherieantitoxin hätte den Tod „mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit“ verhindert; damit ist der positive Beweis der möglichen Erfolgsabwendung („Strafrecht“ 1933, 138) erbracht. Zu ihm gehört aber auch der weitere Nachweis, daß es bei weiterem pflichtgemäßem Verhalten in dem oben dargelegten Sinne gelungen wäre, die aus der Person des Vaters sich ergebenden Widerstände zu brechen. Unschärf ist in dieser Hinsicht die Bemerkung des Urteils, die jetzige Erklärung des Vaters „be-weise nicht“, daß er das Heilmittel im Ernstfall „wirklich“ abgelehnt hätte; es muß vielmehr dem Angekl. positiv nachgewiesen werden, daß er bei Aufwendung aller gebotenen Mittel gegen den Vater wirklich auch durchgedrungen wäre. Offenbar aber will das Urteil im Ergebnis dies annehmen.

Das Urteil verdient daher in seinen grundsätzlichen Erwägungen volle Zustimmung.

Prof. Dr. Edm. Mezger, München.

Zivilrecht

Ehegesetz

** 8. RG. — § 55 EheG.; § 616 ZPO. Die rechtskräftig abgewiesene Klage aus § 55 EheG. kann erst nach drei Jahren wiederholt werden, wenn seit der Abweisung

keine sonstige Veränderung des Sachverhalts eingetreten ist. †)

Der 1880 geborene Kl. hat am 2. Sept. 1908 die 1882 geborene Bekl. geheiratet. Aus der Ehe sind drei Kinder hervorgegangen, von denen eines sehr bald gestorben ist, eine 1911 geborene Tochter und ein 1915 geborener Sohn jedoch am Leben sind. Nachdem ihr letzter ehelicher Verkehr 1930 oder 1931 stattgefunden hatte, haben sich die Parteien im März 1935 getrennt. Schon seit 1932 unterhält der Kl. ehebrecherische Beziehungen zu Frau M., mit der er seit etwa fünf Jahren zusammenlebt. Er ist auch in ihrem Geschäft tätig und daran geldlich beteiligt, will Frau M. nach der Scheidung heiraten.

Mit einer früheren Scheidungsklage aus § 55 EheG. ist der Kl. durch das rechtskräftige Urteil des LG. v. 7. Okt. 1938 abgewiesen worden. Im Mai 1939 hat er die Klage wiederholt. Die Bekl. hat sich auf die Rechtskraft der früheren Entsch. berufen, aber auch der Scheidung widersprochen. Das LG. hat das Begehren abgewiesen, da es wegen der früheren Entsch. unzulässig, aber auch der Widerspruch zulässig und begründet sei. Auf die Berufung des Kl. ist die Ehe geschieden und ausgesprochen worden, daß den Kl. ein Verschulden treffe. RG. hob auf und wies die Berufung zurück.

Das BG. hat sachlich über den Klageanspruch entschieden, da es der Meinung ist, § 616 ZPO. passe auf die Wiederholung einer Klage aus § 55 EheG. grundsätzlich nicht und sei daher nicht anzuwenden. Zum Scheidungsanspruch aus § 55 EheG. gehörten eine mehr als dreijährige Trennung, eine unheilbare Zerrüttung der Ehe und die mangelnde Berechtigung oder mangelnde Rechtfertigung des etwa erhobenen Widerspruchs. Alle diese Tatsachen könnten durch Zeitablauf eine andere Bedeutung gewinnen. Deshalb sei jederzeit eine neue Prüfung notwendig, die allein schon deshalb zu einem anderen Ergebnis führen könne, weil die Zerrüttung der Ehe inzwischen weiter angedauert habe.

Der erk. Senat hat bereits in RGZ. 164, 249 = DR. 1940, 1773⁷ die Ansicht, § 616 ZPO. sei auf das Scheidungsbegehren aus § 55 EheG. grundsätzlich nicht anzuwenden, für rechtsirrig erklärt. In der weiteren Entsch. IV 130/40 v. 7. Okt. 1940: DR. 1940, 2242¹⁵ hat er ausgesprochen, daß die Abweisung der Klage aus § 55 EheG. die endgültige Feststellung zur Folge hat, daß sich aus der Tatsachenlage, wie sie bei Abschluß der Tatsachenverhandlung des früheren Rechtsstreits bestand, kein Scheidungsrecht ergibt, und daß für eine abweichende Beurteilung durch den Richter eines späteren Rechtsstreits kein Raum ist. Die Lage kann jedoch dadurch sich ändern, daß in der Folge neue Tatsachen hinzukommen, die unter den nach § 55 EheG. maßgeblichen Gesichtspunkten ein anderes Gesamtbild geben. Der Ausgangspunkt des BG. kann sein Urteil also nicht stützen.

Doch hat das BG. auch geprüft, ob sich in dem erwähnten Sinne hier eine neue Lage ergeben hat, und glaubt, das bejahen zu können. Daß der Kl. weitere 1½ Jahre der Bekl. ferngeblieben sei und mit Frau M. zusammenlebe, sei ein neuer Umstand, der für die Beurteilung des ganzen Sachverhalts von großer Wichtigkeit sei. Die Ehe der Parteien sei unheilbar zerrüttet. Das ergebe sich schon aus der Trennungsdauer von über fünf Jahren, in der sich die Ehegatten nicht wieder genähert hätten. Auch die Abweisung der früheren Scheidungsklage habe die Beziehungen des Kl. zu Frau M. nicht zu lösen vermocht; sie hätten sich vielmehr nur noch weiter dadurch vertieft, daß der Kl. auch an ihrem Geschäft beteiligt sei. Weiter wird im BU. ausgeführt, daß der Kl. die Zerrüttung der Ehe verschuldet habe. Der deshalb zulässige Widerspruch der Bekl. sei aber unbeachtlich, weil zerstörte Ehen grundsätzlich geschieden werden sollten, die Belange der längst erwachsenen Kinder einer Scheidung nicht im Wege ständen und der Kl. auch den künftigen Unterhalt der Bekl. ganz besonders zu sichern hemüht sei.

Das rechtskräftige Urteil v. 7. Okt. 1938 hatte die Klage lediglich wegen der Beachtlichkeit des Widerspruchs abgewiesen, also die ausreichende Dauer der Trennung, die unheilbare Zerrüttung der Ehe und die Schuld des Kl. an dieser Zerrüttung offenbar angenommen. Da die Bekl., so führt das damalige Urteil aus,

sich zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft wiederholt erboten hat, der Kl. von ihr aber wegen einer anderen Frau weggezogen sei, widerspräche es dem sittlichen Empfinden, diese Ehe zu trennen, deren unschuldiger Teil an ihr festhalten wolle. Der Kl. habe selbst keinen Grund dafür anzugeben vermocht, weshalb die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt sein sollte, insbes. nicht dargetan, daß die Bekl. an der Ehe nur aus wirtschaftlichen Gründen festhalte. Deshalb sei der Widerspruch begründet.

Ein Vergleich dieser Urteilsbegründung mit derjenigen im jetzigen BU. ergibt nicht, daß sich die Tatsachenlage in rechtserheblicher Weise seit der Vorentschr. verändert hätte. Das BG. hat sich über die Beachtlichkeit des Widerspruchs eine andere Meinung gebildet. Mag diese auch im Vergleich zu derjenigen in dem früheren Urteil den Vorzug verdienen, so kann es doch darauf nicht ankommen, solange nicht durch eine Veränderung der Tatsachenlage eine neue Beurteilung des Scheidungsanspruchs zulässig geworden ist. Deshalb muß zunächst geprüft werden, ob sich die Tatsachenlage derart geändert hat. Das ist hier nicht der Fall. Auch das BG. glaubt, solche Änderung nur deshalb annehmen zu können, weil inzwischen etwa 1½ Jahre verstrichen sind und infolgedessen der frühere Sachverhalt ein anderes Bild biete. Richtig ist daran, daß eine solche Änderung des Bildes durch den Ablauf weiterer Zeit eintreten kann. Doch muß das für die Frage, ob die Klage wiederholt werden kann, ohne daß sich sonst etwas Neues ereignet hat grundsätzlich ohne Bedeutung bleiben. Andernfalls würde die Vorschrift in § 616 ZPO., obwohl sie gilt, tatsächlich außer Kraft gesetzt sein, da diese nur auf der Zeit beruhende Veränderungen der Tatsachenlage sehr bald eintreten oder doch ihr Eintritt von der klagenden Partei angenommen werden könnte oder würde. Deshalb würde die Auffassung des BG. zu einer uneingeschränkten Wiederholung der Rechtsstreitigkeiten um denselben Gegenstand führen, ein Ergebnis, das das Gesetz gerade ausschließen will.

Wohl ist nicht zu verkennen, daß die von § 55 Abs. 1 EheG. zur Grundlage des Scheidungsanspruchs gemachte Ehezerüttung zumeist ein Dauerzustand ist und daß ihre Bedeutung, wie auch diejenige mancher anderen Tatsache, allein durch Zeitablauf sich wandeln kann. Daraus folgt allerdings, daß ein Bedürfnis dafür besteht, die Wiederholung der Klage in geeigneten Fällen auch dann zuzulassen, wenn nur die Zeit ändernd gewirkt haben kann. Um diesem Bedürfnis genügen zu können, ohne dadurch die Wirkung des § 616 ZPO. völlig zu vereiteln, ist aber eine Einschränkung nötig, damit vor der Wiederholung der Klage der Ablauf einer erheblichen Zeit gesichert ist. Da das Gesetz eine Trennungsdauer von drei Jahren erfordert, bevor eine Scheidung nach § 55 EheG. in Frage kommt, bietet es zugleich den nötigen Anhalt für die zu suchende Einschränkung. Der Senat hat deshalb in der zuerst angeführten Entschr. ausgesprochen, die Klage dürfe erst nach drei Jahren wiederholt werden. Diese Entschr. betraf einen Fall, in dem keine Klage aus § 55, sondern nur diejenige aus § 49 EheG. erhoben worden war, obwohl die Scheidung aus § 55 EheG. schon in dem damaligen Vorprozesse hätte durchgesetzt werden können. Der Unterschied zwischen diesem Sachverhalt und einer rechtskräftigen Versagung der Scheidung aus § 55 EheG. bietet aber kein Hindernis, die Erwägungen des Senats und ihr Ergebnis auch hierher zu übernehmen und die Wiederholung der Klage nach dem Ablauf von nochmals drei Jahren der Trennung zuzulassen. Da diese Zeitspanne hier noch nicht verstrichen ist, muß die Klage abgewiesen werden.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 7. Nov. 1940, IV 214/40.) [He.]

Anmerkung: Diese Entschr. bringt einen weiteren Beitrag des RG. zur Frage der Wiederholung einer Heimtrennungsklage (vgl. RG.: DR. 1940, 1773 und 2242): In dem zugrunde liegenden Fall hat der Kl. seine Scheidungsklage aus § 55 EheG., die durch Urteil v. 7. Okt. 1938 rechtskräftig abgewiesen worden war, bereits im Mai 1939, also sieben Monate später, neu erhoben, obwohl inzwischen nichts weiter geschehen war, als daß der Kl. seiner Frau auch die weitere Zeit ununterbrochen fernblieb und mit der schon im Vor-

prozeß namhaft gemachten Zeugin das eheähnliche Zusammenleben fortsetzte. Die Dauer des landgerichtlichen und berufsgerichtlichen Verfahrens hat dazu geführt, daß im Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung die Heimtrennung der Ehegatten und das Zusammenleben des Kl. mit der anderen Frau gegenüber dem Zeitpunkt, in welchem das Urteil des Vorprozesses rechtskräftig geworden ist, weitere eineinhalb Jahre verstrichen waren.

Mit Recht weist das RG. darauf hin, daß dieser bloße Zeitablauf von weiteren 1½ Jahren die Tatsachenlage keineswegs seit der Vorentschr. in rechtserheblicher Weise verändert habe.

Nun ist zwar zweifellos das Urteil des Vorprozesses v. 7. Okt. 1938 nicht im Einklang mit den grundlegenden Entschr., die das RG. erst erheblich später zu § 55 EheG. bekannt gab, so daß an sich das BU. des zweiten Prozesses — sehr zart ausgedrückt — „im Vergleich zu derjenigen in dem früheren Urteil den Vorzug verdienen mag“. Trotzdem will das RG. hier die materiell richtige Entschr. des zweiten Prozesses nicht an die Stelle der grundsätzlich falschen Vorprozessentschr. setzen, weil dem der Grundsatz von der Unantastbarkeit der Rechtskraft entgegensteht. Das ist m. E. zu billigen. Wohl mögen Änderungen in der Gesetzgebung nach RGZ. 46, 67 die starre Mauer der Rechtskraft durchbrechen; bloße Änderungen aber in der Gesetzesauslegung, und damit auch grundsätzliche Klarstellungen der höchstrichterlichen Rspr., durch die ein vorher ergangenes und rechtskräftig gewordenes Instanzurteil zu einem Fehlerurteil gestempelt wird, dürfen die Rechtskraft nicht erschüttern, da der Rechtsfehler eines Einzelurteils geringer wiegt als die Allgemeingültigkeit des Rechtskraftprinzips (vgl. meinen Aufsatz in DR. 1940, 2207).

Immerhin macht die obige Entschr. wieder, wie schon RG.: DR. 1940, 1773³, das Zugeständnis, daß der Dauerzustand der im Abs. 1 § 55 vorausgesetzten Ehezerüttung „allein durch Zeitablauf sich wandeln kann“. Deshalb bestehe ein Bedürfnis, die Wiederholung der Heimtrennungsklage in geeigneten Fällen auch dann zuzulassen, „wenn nur die Zeit ändernd gewirkt haben mag“.

Während aber das zit. Urteil v. 13. Juli 1940 noch eine konstruktive Rechtfertigung dafür sucht, daß es die neue Tatsache des bloßen Zeitablaufes auf die Dauer von mindestens weiteren drei Jahren festsetzt, ergibt sich aus der obigen Entschr. klar die rechtsschöpferische Natur der vom RG. „gesuchten“ zeitlichen „Einschränkung“, die aus der im Abs. 1 § 55 verlangten Trennungsdauer von drei Jahren nur ihren „nötigen Anhalt“ (d. h. nicht ihre rechtliche Begründung) entnimmt.

Grundsätzlich ist jedes rechtsgestaltende Wirken des RG. durch das kleinere Lücken und Streitfragen im neuen deutschen Eherecht beseitigt werden, zu begrößen (solange nicht Grenzen überschritten werden, die um das Zuständigkeitsbereich der eigentlichen gesetzgebenden Macht gezogen sind). Allein im vorl. Falle wird doch sehr sorgfältig zu prüfen sein, wie man die „Beschränkung“ auf den Ablauf weiterer drei Jahre verstehen muß.

In Betracht kommen zunächst nur Fälle, in denen ausschließlich der Zeitablauf das Gesamtbild der Voraussetzungen des § 55 EheG. wandelt; denn die anderen Fälle sind ja ausdrücklich (vgl. das zit. Urteil v. 7. Okt. 1940) an das Erfordernis eines Zeitablaufes von weiteren drei Jahren nicht gebunden.

Damit taucht die Frage auf: Begründet nach Auffassung des RG. der Zeitablauf neuer drei Jahre ohne weiteres die Rechtsvermutung eines Wandels des Gesamtbestandes, so daß von vornherein ein „allen Umfanges neuer Scheidungsgrund“ (zit. Urteil v. 13. Juli 1940) gegeben ist, die Rechtskraft des Vorprozessurteils also im ganzen beseitigt wird, und der Richter des neuen Prozesses ohne Bindung an die Beurteilung der vom Zeitablauf unberührten, inzwischen nicht veränderten Beachtlichkeitsgründe die Frage der sittlichen Rechtfertigung vollkommen neu, selbständig und unabhängig prüfen darf? Oder ist es so, daß der Zeitablauf von weiteren drei Jahren nur das Minimum der rechtskraftdurchbrechenden Umstände sein soll, das den

Richter noch keineswegs der Prüfung überhebt, ob dieser Zeitablauf unter Berücksichtigung der bindenden Würdigung der von jeder Zeitdauer unabhängigen Beachlichkeitsgründe (z. B. Mutter von zehn Kindern! sonstige große Opfer der bekl. Ehefrau! hohes Alter des Kl. und Nichterwünschtheit seiner Wiederverhehlung, Gefährdung des Unterhalts der schon betagten, leidenden Ehefrau usw.) das für die Entsch. nach § 55 EheG. maßgebende „Gesamtbild“ überhaupt zu ändern vermag?

Ich möchte (nicht zuletzt auch im Hinblick auf das zit. Urteil v. 7. Okt. 1940, das ausdrücklich sagt, „daß für eine abweichende Beurteilung durch den Richter eines späteren Prozesses kein Raum ist“) die zweite Alternative für die richtige halten.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

*

9. KG. — § 81 EheG. Eine nach § 81 EheG. ergangene Sorgerechtsanordnung kann gemäß § 81 Abs. 5 nur geändert werden, wenn ohne die neue Anordnung wesentliche Belange des Kindes verletzt werden, also so wesentliche Nachteile entstehen oder drohen, daß nach den besonderen Umständen des Falles die Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes im Interesse des Kindes nicht verantwortet werden kann. Eine „Schädigung“ des Kindes braucht nicht in Aussicht zu stehen; insoweit wird JfG. 20, 364 = DR. 1940, 243 aufgegeben. †)

Zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine nach § 81 EheG. ergangene Sorgerechtsanordnung gemäß § 81 Abs. 5 geändert werden kann, hat der Senat ausgeführt:

Das VormGer. hatte hier durch seinen Beschluß vom 13. Juni 1939 das Sorgerecht in Anwendung des § 81 Abs. 3 dem Vater übertragen. VormGer. und LG. haben in dem jetzt anhängigen Verfahren diese frühere Sorgerechtsentscheidung aus den Gesichtspunkten der Abs. 1 bis 4 des § 81 überprüft. Damit haben die Vorinstanzen aber die Grundlage der jetzt zu treffenden Entscheidung verkannt. Wie der Senat in JfG. 20, 364 = DR. 1940, 243 ausgeführt hat, ist eine Aufhebung der nach § 81 Abs. 1—4 ergangenen Entscheidung vielmehr nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 81 Abs. 5 möglich, wenn nämlich das Wohl des Kindes diese Änderung erfordert. Hierzu hat der Senat in der erwähnten Entsch. ausgeführt, daß eine solche Änderung nur in dem Fall als erforderlich angesehen werden könne, wenn für den Fall der Unterlassung eines Einschreitens nach § 81 Abs. 5 eine Schädigung des Kindes zu besorgen sei. Den in letzterer Hinsicht vertretenen Standpunkt vermag der Senat nicht aufrechtzuerhalten, wenn er auch dabei bleibt, daß die Sorgerechtszuteilungen tunlichst eine endgültige Regelung darstellen sollen. Würde eine einmal ergangene Sorgerechtsanordnung gemäß § 81 Abs. 5 nur dann geändert werden können, wenn andernfalls eine Schädigung des Kindes zu besorgen ist, dann liefe dies praktisch auf dasselbe wie früher zu § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. hinaus. Wenn dort vorgesehen ist, daß das VormGer. eine von der gesetzlichen Regelung des Sorgerechts abweichende Anordnung treffen kann, wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist, so ist eine solche Anordnung nach ständiger Rspr. nur für zulässig erachtet worden, wenn ohne sie das Wohl des Kindes gefährdet wäre (JfG. 12, 77; 19, 192, 266, 269, 274, 301). Sinn und Zweck des § 81 EheG. ist es nun aber gerade, dem Vormundschaftsrichter bei Entscheidungen über das Sorgerecht eine freiere Stellung einzuräumen, als er sie nach § 1635 BGB. hatte (vgl. JfG. 19, 274 = DR. 1939, 1076). Von einer solchen freieren Stellung würde aber zumindest im Fall des § 81 Abs. 5 EheG. nichts übrigbleiben, wenn eine einmal ergangene Sorgerechtsanordnung nur dann geändert werden könnte, wenn ohne eine solche eine Schädigung des Kindes zu besorgen ist. Denn daß in diesem Fall ein Eingreifen des VormGer. erfolgen muß, versteht sich von selbst. Im übrigen hat der Senat auch bereits zu § 81 Abs. 4 ausgesprochen, daß die Übertragung des Sorgerechts auf einen Pfleger eine sonst vorhandene Gefährdung des Kindeswohls nicht voraussetzt (JfG. 19, 192, 274 = DR. 1939, 577, 1076; vgl. auch u. a. Volkmar-Antoni-Ficker-Rexroth-Anz,

„Großdeutsches Eherecht“ zu § 81 EheG. Anm. 11; Pfundtner-Neubert, „Das neue deutsche Reichsrecht“ zu § 81 EheG. Anm. 9). Kann hiernach also nicht aufrechterhalten werden, daß § 81 Abs. 5 eine Schädigung des Kindes voraussetzt, dann ist andererseits aber zu beachten, daß die Änderung der einmal ergangenen Sorgerechtsanordnung, die ein entsprechendes Recht des begünstigten Elternteils begründet, nur zulässig ist, wenn das Wohl des Kindes es „erfordert“. Bloße Nützlichkeitsabwägungen, etwa dahin, daß das Kind bei dem bisher nichtsorgeberechtigten Elternteil besser aufgehoben wäre als bei dem anderen Elternteil, dem das Sorgerecht zugeteilt worden ist, wenn es dort aber auch bedenkenfrei untergebracht ist, reichen daher zu einer solchen Änderung nicht aus. Nach alledem muß daher für eine Anordnung aus § 81 Abs. 5 einerseits als nötig, andererseits aber auch als ausreichend angesehen werden, wenn ohne die neue Anordnung wesentliche Belange des Kindes verletzt werden, also so wesentliche Nachteile entstehen oder drohen, daß nach den besonderen Umständen des Falles die Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes im Interesse des Kindes nicht verantwortet werden kann. Es müssen also immerhin sehr triftige Gründe die neue Anordnung erheischen. In gleichem Sinne hat der Senat in DR. 1940, 2006 den wörtlich übereinstimmenden § 97 Satz 2 EheG. ausgelegt.

(KG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 11. Okt. 1940, 1a Wx 684/40.)

Anmerkung: Der in dieser Entsch. vertretenen Auffassung, es sei für eine Anordnung aus § 81 Abs. 5 EheG. ausreichend, „wenn ohne die neue Anordnung wesentliche Belange des Kindes verletzt werden, also so wesentliche Nachteile entstehen oder drohen, daß nach den besonderen Umständen des Falles die Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes im Interesse des Kindes nicht verantwortet werden kann“, stimme ich bei.

Die Entsch. glaubt nun aber den in KG. 1940, 243⁴ eingenommenen Standpunkt, wonach § 81 Abs. 5 EheG. nur zum Zuge kommt, und das „Erfordernis“ einer Änderung i. S. dieser Gesetzesvorschrift nur vorliege, „wenn für den Fall der Unterlassung eines Einschreitens nach § 81 Abs. 5 eine ‚Schädigung‘ des Kindes zu besorgen ist“, nicht mehr aufrechterhalten zu können, weil Sinn und Zweck des § 81 EheG. gerade dahin gehe, dem Vormundschaftsrichter — wie KG.: DR. 1939, 1076¹⁹ ausführt — eine freiere Stellung als das alte Recht zu geben, „um es ihm dadurch zu ermöglichen, sich so beweglich wie möglich den Erfordernissen des Einzelfalles anzupassen“.

Das KG. sieht sich — wie man deutlich fühlt — zwischen einem Einerseits-Andererseits hin und her gerissen. Ein durchaus gesunder und richtiger Gedanke ist es zwar, daß Änderungen in der Sorgerechtszuteilung normalerweise nicht vorgenommen werden sollen, weil die Notwendigkeit der ruhigen und stetigen Entwicklung des Kindes den häufigen Wechsel in der Person des Erziehungsberechtigten und ein vielleicht mehrfaches Herausreißen des Kindes aus der Umgebung, die es gewohnt ist, und die ihm vertraut und lieb wurde, verbietet. Die Sorgerechtsbestimmung soll also grundsätzlich eine abschließende sein. Andererseits aber soll der Vormundschaftsrichter nach neuem Recht ein freieres Ermessensfeld und deshalb die Macht haben, im Einzelfall eben doch den besonderen Umständen durch eine Ausnahme von der Regel Rechnung zu tragen.

Wie löst das KG. die scheinbare Spannung zwischen diesen beiden Gesichtspunkten? Unter welchen Voraussetzungen soll die Möglichkeit bestehen, die grundsätzlich abschließende und also endgültige Regelung des Personenrechtes zu ändern?

Bisher hat es den Ausdruck des Gesetzes: „erfordert“ (§ 81 Abs. 5) dahin ausgelegt, es müsse eine „Schädigung“ des Kindes zu besorgen sein. Diesen Standpunkt glaubt nun das KG. in obiger Entsch. zu verlassen, wenn es — um dem Vormundschaftsrichter eine freiere Stellung einzuräumen — als nötig, aber auch ausreichend erklärt, daß ohne die neue Anordnung „wesentliche Belange des Kindes verletzt werden“, also für das Kind „wesentliche Nachteile entstehen oder drohen“.

M. E. wird hier eine Unterscheidung gemacht, die in Wirklichkeit keine ist; denn die Verletzung wesentlicher Belange dürfte begrifflich einer Schädigung gleichkommen. Mindestens vermag ich zwischen Entstehung von Nachteilen einerseits und Schadenseintritt andererseits und zwischen Besorgnis einer Schädigung einerseits, dem Drohen wesentlicher Nachteile andererseits keinen tiefgehenden Unterschied zu erkennen. Nach meiner Ansicht ist auf eine solche Unterscheidung der Ausdruck anzuwenden, mit dem KG.: DR. 1939, 577³ die dort angeführte Unterscheidung würdigt: ich halte sie für „gekünstelt“, und nichts weniger als volksnahe und volksverständlich.

Nach meiner Auffassung lassen sich die beiden Prinzipien, daß der Vormundschaftsrichter die Freiheit und Macht haben soll, auch die abschließende Sorgerechtsbestimmung in Ausnahmefällen entsprechend einem dringenden „Erfordernis“ für das Kind abzuändern, daß aber andererseits gerade das Wohl des Kindes gebieterisch fordert, von der grundsätzlichen Endgültigkeit der Sorgerechtsbestimmung nur aus zwingendem Grunde abzugehen, sehr wohl aus ihrer scheinbaren Gegensätzlichkeit heraus auf eine einheitliche Linie bringen, ohne daß es notwendig ist, zwischen „Schädigung“ einerseits, „Verletzung wesentlicher Belange“ oder „Entstehung wesentlicher Nachteile“ andererseits einen Unterschied zu machen.

RA. Dr. v. Scanzoni, München.

Bürgerliches Gesetzbuch

10. OLG. — §§ 138, 652 ff. BGB.; Programm der NSDAP. v. 24. Febr. 1920.

1. Ein Makler handelt sittenwidrig, wenn er die bei seiner Tätigkeit für den Auftraggeber erlangten Kenntnisse gegen diesen zum Zweck der Erlangung eines eigenen Vorteils ausbeutet.

2. Das Programm der NSDAP. enthält die auf der nationalsozialistischen Weltanschauung beruhende politische Zielsetzung der NSDAP., die seit dem Umbruch für das Rechtsleben, namentlich auch bei Auslegung der in Geltung gebliebenen Gesetze, von ausschlaggebender Bedeutung ist.

Die Kl. war Eigentümerin eines stark belasteten Hauses. Der Bekl. hat sie vereinbarungsgemäß bei den Verhandlungen zum Zwecke des Verkaufs des Hauses und der Regelung der darauf lastenden Schulden unterstützt. Dabei handelt es sich u. a. um Ermäßigung einzelner Hypothekenforderungen. Die Verkaufsverhandlungen des Bekl. scheiterten.

Der Bekl. hat dann eine der Hypotheken im Nennbetrag von 3000 RM für 1800 RM sich abtreten lassen. Bei dem ohne seine Vermittlung erfolgenden späteren Verkauf des Hauses macht der Bekl. die ganze Forderung von 3000 RM nebst Zinsen geltend. Die Kl. hält die über den Erwerbspreis der Hypothek erfolgende Forderung für sittenwidrig. Das OLG. ist dem beigetreten aus folgenden Erwägungen:

Der Bekl. ist der Kl. nach § 276, 142 BGB. schadensersatzpflichtig, wenn er durch den Ankauf der Forderungen, die einen Preis hat, der unter dem Nennwert liegt, und durch die Geltendmachung der Forderung gegen die Kl. in voller Höhe eine schuldhafte Vertragsverletzung begangen hat.

Ein Maklervertrag kann dadurch zustande gekommen sein, daß der Auftraggeber dem Makler für den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages oder für die Vermittlung eines Vertrages einen Maklerlohn verspricht (§ 652 BGB.), oder daß der Auftraggeber dem Makler eine Leistung überträgt, die den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist (§ 653 BGB.). Dabei kann die Übertragung der Leistung auch stillschweigend erfolgen, wozu es genügt, daß die Maklerdienste ohne Widerspruch entgegengenommen und ausgenutzt werden. Während nun unzweifelhaft keine Vereinbarung nach § 652 BGB. zwischen den Parteien getroffen ist, kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Kl. dem Bekl. nach § 653 provisionspflichtig gewor-

den sein würde, wenn der von ihm angebotene Kaufvertrag zustande gekommen wäre.

Es kann für den Senat keinem Zweifel unterliegen, daß die Parteien in vertraglichen Beziehungen miteinander gestanden haben. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß für den Bekl. kein Anspruch auf Zahlung einer Vergütung entstanden ist; denn es liegt im Wesen des Maklervertrages, daß ein solcher Anspruch nur dann begründet wird, wenn der Vertrag infolge des Nachweises oder infolge der Vermittlung des Maklers zustande kommt.

Indem der Bekl. für die Kl. in deren Einverständnis Maklerdienste leistete, übernahm er ihr gegenüber eine vertragliche Treupflicht, die gerade beim Maklervertrag eine besonders wichtige Rolle spielt. Denn es liegt im Wesen der dem Makler obliegenden Aufgabe, daß er die Belange des Auftraggebers gewissenhaft wahrnimmt und alles unterläßt, was diesen Belangen zuwiderläuft. Es ist deshalb unzulässig, daß er die bei seiner Tätigkeit für den Auftraggeber erlangten Kenntnisse gegen diesen zum Zweck der Erlangung eines eignen Vorteils ausbeutet.

Die Kl. hat im ersten Rechtszuge ausgeführt, das Verhalten des Bekl. verstoße gegen die guten Sitten; Geschäfte, wie sie der Bekl. betriebe, würden nicht durch die Rechtsordnung geschützt. Es sei auf Punkt 11 des Programms der NSDAP. zu verweisen, nach dem die Abschaffung des arbeits- und mühelosen Einkommens gefordert werde. Der Bekl. hat im zweiten Rechtszuge der Kl. zum Vorwurf gemacht, daß sie sich statt auf Rechtsgründe auf das Programm der NSDAP. berufe. Der darin zum Ausdruck gebrachten Rechtsmeinung kann indessen nicht beigetreten werden. Das Programm enthält die auf der nationalsozialistischen Weltanschauung beruhende politische Zielsetzung der NSDAP., die seit dem Umbruch für das Rechtsleben, namentlich auch bei der Auslegung der in Geltung gebliebenen Gesetze, von ausschlaggebender Bedeutung ist. Insbes. ist das Programm bei der Auslegung der allgemeinen Grundbegriffe des bürgerlichen Rechts, wie Treu und Glauben, gute Sitten usw., heranzuziehen, die sich nach der herrschenden Volksanschauung richtet (vgl. dazu Palandt, 2. Aufl., Anm. 1 zu § 138; Anm. 1 zu § 242 und Anm. 2 zu § 826 BGB. und die dort angeführten Stellen aus der Rspr. und Schrifttum).

Der Bekl. hat danach gegen Treu und Glauben i. S. von § 242 verstoßen, wenn er ein Verhalten an den Tag gelegt hat, das die gebührende Rücksichtnahme auf die Volksgemeinschaft vermissen läßt, die im rechtsgeschäftlichen Verkehr in der Verbundenheit der Vertragsgenossen unter sich, dem Treuegedanken im engeren Sinne (s. Palandt, Anm. 1 zu § 242 BGB.; RG. 150, 199 = JW. 1936, 1353¹) zum Ausdruck kommt. Die Kl. war in wirtschaftliche Bedrängnis geraten. Sie beabsichtigte, ihre Vermögensverhältnisse durch Verwertung des ihr noch verbliebenen, wenn auch stark belasteten Grundstücks zu regeln. Sie konnte dabei auf das Verständnis ihrer Gläubiger, die jahrelang stillgehalten hatten, insbes. der Hypothekengläubiger, rechnen. Der Bekl. wollte ihr helfen. Er ist im wesentlichen von ihrer schwierigen Lage unterrichtet worden; denn er kannte die Belastungen und hat selbst versucht, einen teilweisen Schuldennachlaß zu erreichen. Es widersprach daher der ihm obliegenden vertraglichen Treupflicht, wenn er versuchte, Vorteile, die ein Hypothekengläubiger durch Gewährung eines Schuldnachlasses zu gewähren bereit war, für sich in Anspruch zu nehmen, statt sie der Kl. zu überlassen. Dabei ist es ohne Belang, daß die Kl. zu der Zeit, als der Bekl. die Hypothekenforderung erwarb, seine Tätigkeit nicht mehr wünschte; denn es ist möglich, daß gewisse, sich aus dem Vertragsverhältnis ergebende Nebenverpflichtungen über das Vertragsende hinaus wirksam bleiben. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 242 BGB.). Ist es nun schon allgemein bedenklich, wenn ein Dritter „festgefrorene“ Forderungen für billiges Geld erwirbt, um sie dann aus Gewinnsucht mit allen Mitteln gegen den — in den Jahren des wirtschaftlichen Zusammenbruchs vielleicht schuldlos in Not geratenen — Schuldner in voller Höhe einzutreiben, so widerspricht es in augenfälliger Weise dem gesunden Volksempfinden, wenn ein Makler in dieser Weise gegen seinen bisherigen Auftraggeber

vorgeht, dem er angeblich bei der Ordnung seiner schwierigen wirtschaftlichen Vermögenslage hat helfen wollen. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß der Bekl. seine Pflichten gegen die Kl. schuldhaft verletzt hat. Er hat sich einen Vorteil verschafft, der der Kl. zugeflossen wäre, wenn er, der Bekl., nicht die Forderung erworben haben würde. (Es folgen nähere Ausführungen über das Verhalten des Bekl.)

Nach alledem hat der Bekl. der Kl. wegen schuldhafter Vertragsverletzung Schadensersatz zu leisten. Er hat die Kl. so zu stellen, wie wenn der Hypothekengläubiger ihr einen Schuldnachlaß gewährt haben würde.

Der Bekl. kann auch nicht etwa eine Provision dafür beanspruchen, daß er den Gläubiger zur Herabsetzung seiner Forderung veranlaßt hat. Er hat seine Treupflicht verletzt. Deshalb würde er nach dem Grundgedanken des § 654 BGB. den Anspruch auf Zahlung eines Maklerlohns verwirkt haben, wenn ein solcher überhaupt entstanden sein würde.

(OLG. Düsseldorf, Urf. v. 4. Okt. 1940, 10 U 73/40.)
[R.]

*

11. OLG. — § 823 BGB. Bei Abfahren von Buschholz ist die Ladung, falls die benutzte Landstraße von schlechter Beschaffenheit ist, mittels Seilen oder Ketten zu befestigen. Der Arbeitgeber, der seine Leute ohne entsprechende Weisungen abfahren läßt, ist für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß das Holz abrutscht, die Pferde mit dem Gespann durchgehen und andere Verkehrsteilnehmer verletzen.

Am 27. Jan. 1939 wurde auf Weisung des Bekl. von dessen Sohn und zwei angestellten Arbeitskräften von einer Koppel des Bekl., die von dessen Gehöft etwa 500 m entfernt ist, Buschholz abgefahren. Der — mit zwei Pferden bespannte — Wagen war unten mit Brettern belegt und hatte an beiden Seiten über den Rädern Rungen, die durch Latten vorne auf etwa 105 cm und hinten auf etwa 123 cm erhöht waren. Das Buschholz wurde zwischen diesen verlängerten Rungen hochgeschichtet. Nachdem einige Fahren ordnungsmäßig auf den Hof gefahren waren, geriet die Ladung bei einer neuen Fahrt von der Koppel zur Bauernstelle, nachdem das Fuhrwerk eben aus der Koppel herausgefahren und auf die Landstraße gelangt war, plötzlich in Bewegung und fiel etwa zur Hälfte nach links vom Wagen auf die Erde herab. Der auf dem Wagen als Fahrer befindliche Knecht des Bekl., der Zeuge M., glitt mit dem herunterstürzenden Buschholz vom Fuhrwerk herab und verlor die Zügel. Die Pferde liefen weiter und gingen, nachdem sie auf der Straße einem Personenkraftwagen begegnet waren, schließlich durch. Sie liefen an der Hofstelle des Bekl. vorbei und weiter die Landstraße entlang. An einer Straßenbiegung wurde der Kl., der mit einem Handwagen unterwegs war, von dem Gespann von hinten angefahren und erlitt nicht unerhebliche Verletzungen.

Der Kl. hat auf Zahlung von Schadensersatz und auf Feststellung der Ersatzpflicht des Bekl. wegen des weiter entstehenden Schadens geklagt.

Das OLG. hat das der Klage stattgebende Urteil des LG. bestätigt.

Ob die Klage sich aus § 833 BGB. rechtfertigen läßt, oder ob sie aus § 831 BGB. deshalb als begründet anzusehen ist, weil der Bekl. vielleicht nicht beweisen kann, daß er bei der Auswahl der mit der Abfuhr des Buschholzes beauftragten Personen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, mag auf sich beruhen. Die Schadenshaftung des Bekl. ergibt sich jedenfalls daraus, daß der Bekl. das Holz durch seine Leute hat abfahren lassen, ohne Taue und Ketten zur Verfügung zu stellen, die zur Befestigung des Holzes hätten benutzt werden sollen.

Das Abrutschen des Holzes von der Fuhr, das Durchgehen der Pferde mit dem führerlos gewordenen Wagen und das Überfahren des Kl., alle diese Vorgänge haben ihre Ursache darin, daß der Wagen bald nach Verlassen der Koppel auf der Landstraße mit den linken Rädern in eines der dort damals zahlreich vorhanden gewesenen Schlaglöcher geraten ist, daß das Fuhrwerk sich dabei

schief gelegt hat und daß seine Ladung durch den erlittenen Stoß und die verursachte seitliche Neigung ins Rutschen gekommen ist.

Den Bekl. persönlich trifft ein Verschulden an dem Unfall. Als Arbeitsherrn, der seine Leute zur Verrichtung des Holzabfahrens bestellte, traf ihn die Pflicht, dem Fuhrwerk Taue oder Ketten mitzugeben und seine Leute anzuweisen, das Buschholz nach der Aufladung mit diesen Geräten gehörig zu befestigen und damit ein Abrutschen der Ladung auszuschließen. Wenn der Bekl. geltend macht, bei der Kürze des Fahrwegs von der Koppel bis zu seinem Hof sei eine solche Befestigung des Holzes keinesfalls erforderlich gewesen, solche Maßnahmen seien bei so kurzen Fahrstrecken auch durchaus nicht üblich, so kann er mit dieser Verteidigung nicht gehört werden.

Es kann dahingestellt bleiben, ob auf dem Lande bei besonders kurzen Strecken die Benutzung von Seilen oder Ketten zum Festbinden von Holzladungen im allgemeinen nicht stattfindet. Bei der von dem Bekl. gemäß § 276 BGB. zu verlangenden Sorgfalt entscheidet nicht das Übliche, sondern das nach Lage des Einzelfalles Erforderliche. Unter Berücksichtigung des überaus holperigen Zustandes der zu benutzenden Landstraße war hier aber, wie der Senat aus eigener Sachkunde zu entscheiden vermag, eine Befestigung der Buschholzladung unbedingt erforderlich. Erfahrungsgemäß ist das Fahren von Holz, insbesondere auch von langem Buschholz, für den allgemeinen Straßenverkehr immer mit besonderen Gefahren verbunden. Kommt es schon einmal zum Abrutschen von Buschholz, so führt die Verflechtung, die beim Aufladen von langem Buschholz mit Zweigen stattfindet, meist zum Abrutschen größerer Mengen. Bei solchem Abrutschen besteht aber, zumal wenn dann, wie es hier geschehen, der auf der Holzladung sitzende Fahrer mit herabstürzt, ohne weiteres erhebliche Gefahr, daß die vorgespannten Pferde aufgeregt werden, daß sie schließlich durchgehen und andere Verkehrsteilnehmer verletzen. Sache des Bekl. war es, solchen Gefahren sorgfältig vorzubeugen. Ihm war der schlechte Zustand der Straße bekannt, er mußte erkennen, daß die schwer beladene Holzfuhr beim Hineingeraten in eines der tiefen Schlaglöcher sich zur Seite neigen, daß dann ein Teil der Ladung abrutschen könne und daß das Fuhrwerk dann den auf der — auch von Kraftwagen befahrenen — Straße befindlichen allgemeinen Verkehr sehr gefährden werde. Diesen für den Bekl. ohne weiteres erkennbaren Gefahren hätte er dadurch begegnen müssen, daß er seinen Leuten bei der Auftragserteilung Taue oder Ketten zum Befestigen der Ladung mitgegeben hätte. Wäre bei dem Fahren des Holzes eine solche Vorsichtsmaßnahme beobachtet worden, so wäre der Unfall aller menschlichen Voraussicht nach vermieden worden.

Wenn der Bekl. vortragen läßt, dem Verkehr zuzumuten, Holzfahren auf so kurze Strecken durch Seilbefestigung zu sichern, führe zu einer den Verkehr unmöglich belastenden Überspannung des Sorgfaltsbegriffs, so ist das verfehlt. Einmal wird im gegebenen Falle die Verwendung einer Seilbefestigung bei der kurzen Fahrt nur im Hinblick auf den sehr schlechten Zustand der Straße für erforderlich erklärt, zum anderen bedeutet aber das Verlangen nach der genannten Befestigung überhaupt keine erhebliche Arbeitsbelastung für Holzfahrer, das Um- und Festlegen von Seilen nimmt keine beachtliche Zeit in Anspruch. Werden übrigens, wie der Bekl. bei seiner persönlichen Anhörung im ersten Rechtszuge selbst zugeben mußte, bei weiteren Fahrten mit Holzladungen diese allgemein mit einem Tau oder einer Kette festgelegt, so liegt es auf der Hand, daß solche bei längeren Fahrten üblichen Vorsichtsmaßnahmen auch bei kürzeren Fahrten angewandt werden müssen, wenn schlechte Beschaffenheit des Weges oder andere Umstände besondere Gefahren mit sich bringen. Sollte hier bei der ländlichen Bevölkerung eine andere Übung bestehen, so wäre sie, die nur aus Bequemlichkeit zu erklären, entschieden zu mißbilligen.

(OLG. Kiel, Urf. v. 13. Sept. 1940, 2 U 119/40.)

*

12. AG. — § 826 BGB. Zur Frage, ob sich ein Fabrikant bewirtschafteter Waren, der eine Weiterbelieferung eines früheren Kunden ablehnt, schadensersatzpflichtig macht.

Mit der Klage verlangt die Kl., eine Großhandelsfirma in Süßwaren, von der Bekl., einer Süßwarenfabrik, Schadensersatz, weil diese ihr 1939 keine Waren geliefert hat.

Die Klage ist nicht begründet, da eine sittenwidrige Schädigung der Kl. seitens der Bekl. nicht vorliegt.

Eine Pflicht der Bekl. zur Belieferung bestimmter Kunden besteht nicht, sie ist ihr, wie die Auskunft der Wirtschaftlichen Vereinigung der deutschen Süßwarenwirtschaft (WVS.) besagt, auch nicht durch marktordnende Anordnungen auferlegt worden.

Durch die Verknappung und Kontingentierung der Süßwaren haben die Hersteller eine erhebliche wirtschaftliche Vormachtstellung gegenüber ihren Abnehmern erlangt. Das legt ihnen im Interesse unserer Volkswirtschaft besondere Pflichten auf, die von der WVS. weitgehend geregelt und gelenkt werden. Die WVS. hat die Hersteller von Süßwaren angewiesen, die bisherigen Verteilerstufen (Großverteiler, Kleinverteiler, Handelsvertreter) nicht nur anteilmäßig, sondern auch in örtlicher Hinsicht entsprechend ihren früheren Bezügen zu beliefern. Ein Anspruch des einzelnen Verteilers auf Lieferung besteht zwar nicht, jedoch trägt die WVS. dafür Sorge, daß Lieferbeziehungen nicht ohne vertretbare Gründe einseitig abgebrochen werden. Weigert sich ein Hersteller, einen früheren Kunden weiter zu beliefern, so kann die WVS. die Lieferung durch einen anderen Hersteller vermitteln. Sie macht ihre Einschaltung aber davon abhängig, daß der ursprüngliche Hersteller die Lieferung aus nicht stichhaltigen Gründen abgelehnt hat. Auf jeden Fall entstehen für einen Abnehmer von Süßwaren mehr oder weniger schwerwiegende Nachteile, wenn sein früherer Lieferant ihn nicht weiterbeliefert. Bei diesen augenblicklichen Verhältnissen kann die Ausschließung eines Kunden von der Belieferung seitens eines Herstellers von Süßwaren unter Umständen eine sittenwidrige und zu Schadensersatz verpflichtende Handlung darstellen. Die Voraussetzungen einer solchen sittenwidrigen Vermögensschädigung (§ 826 BGB.) liegen jedoch hier nicht vor.

Die Weigerung der Bekl., die Kl. weiter zu beliefern, verstößt nicht gegen die guten Sitten. Das könnte zutreffen, wenn die Bekl. z. B. aus reiner Willkür oder Gehässigkeit oder ohne eigenes berechtigtes Interesse lediglich zum Zwecke planmäßiger Schadenszufügung gehandelt hätte. Das ist aber nicht der Fall. Vielmehr beruht die Weigerung der Bekl. auf einer berechtigten und zu billigen Wahrung ihrer eigenen Belange. Der Bekl. kann bei dem vorausgegangenen Verhalten der Kl. nicht zugemutet werden, mit dieser weitere Geschäftsverbindung zu unterhalten.

Das Verhalten der Kl. anlässlich der im Dez. 1938 zwischen den Parteien aufgetretenen Differenzen war nicht korrekt und verstieß gegen die Grundsätze anständiger Geschäftsbeziehungen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Kl. auf Grund der Bestätigungen der Bekl. einen Rechtsanspruch darauf hatte, daß die damals streitigen Waren bis Ende Nov. 1938 ihr geliefert wurden. Auf jeden Fall war es nicht kulant seitens der Kl., am 12. Dez. 1938 die Annahme der Waren abzulehnen, und es war nicht gehörig, Schadensersatz von der Bekl. zu verlangen. Bei dieser damals streitigen Lieferung handelte es sich nur um einen kleinen Posten von 71 *RM*, der bei den übrigen Bezügen der Kl. von der Bekl. (im Nov., Dez. 1938 nach ihrem eigenen Vorbringen für 900 *RM*) und erst recht bei dem gesamten Umsatz der Kl. als Großhändlerin nicht ins Gewicht fiel. Bei gutem Willen und unter Berücksichtigung der damaligen Verhältnisse, die — worauf sich die Bekl. schon damals berufen hatte — durch den Arbeitermangel und die Waggonverknappung den Fabrikanten die Einhaltung von Lieferterminen fast unmöglich machten, hätte die Kl. den kleinen Posten trotz Verspätung in der Lieferung noch annehmen und notfalls auch noch nach Weihnachten absetzen können. Auf keinen Fall entsprach es aber angesichts der durch viele Jahre bestandenen und bis dahin

von der Kl. nicht beanstandeten Geschäftsbeziehungen zwischen den Parteien einer billigen Wertung Geschäftsgebarung, daß die Kl. von der Bekl. wegen Nichtlieferung des Postens über 71 *RM* Schadensersatz verlangte und 14,60 *RM* von einer Rechnung kürzte. Wenn die Kl. auf dieser Haltung auch bei der sich anschließenden Korrespondenz und in dem nachfolgenden Vorprozeß, in dem die jetzige Bekl. Zahlung der abgezogenen 14,60 *RM* verlangte, hartnäckig beharrte und selbst einen Vergleichsvorschlag des Gerichts ablehnte, der ihr mehr als die Hälfte des Streitobjektes zusprach und den die Bekl. annahm, dann mußte sie damit rechnen und sie hatte es sich selbst zuzuschreiben, daß die Bekl. sich danach weigerte, weiter in Geschäftsverbindung mit ihr zu bleiben. An dem Umstand, daß das Beharren der Kl. auf ihrem Schadensersatzverlangen gegen eine billigen Wertung Geschäftsgebarung verstieß, ändert auch der Umstand nichts, daß die Kl. den Vorprozeß möglicherweise gewonnen hätte, wenn die Bekl. ihre damalige Klage nicht zurückgenommen hätte, zumal die damalige schlechte Prozeßlage der Bekl. nur in der Schwierigkeit einer Beweisführung lag. Auch ist das Verhalten der Bekl. nicht deshalb anders zu würdigen, weil sie etwa zur Unzeit — nämlich kurz vor Weihnachten, wie die Kl. behauptet — ihre Lieferung abgelehnt hätte. Vielmehr ergibt sich aus der vorgelegten Korrespondenz beider Parteien, daß die Kl. im Jahre 1939 erstmalig mit Karte v. 3. Aug. 1939 eine Bestellung bei der Bekl. aufgab, und daß diese am 5. Aug. 1939 eindeutig und bestimmt jede weitere Belieferung der Kl. ablehnte.

Da somit eine Schadensersatzpflicht der Bekl. aus § 826 BGB. mangels Sittenwidrigkeit ihres Verhaltens ausscheidet, eine andere Haftungsgrundlage auch nicht ersichtlich ist, war die Klage abzuweisen.

Der Vollständigkeit halber sei bemerkt, daß die Klage auch dann nicht von Erfolg — jedenfalls nicht mit der vorgetragenen Schadenserrechnung — hätte sein können, wenn das Verhalten der Bekl. bei anderer Tatbestandslage als gegen die guten Sitten verstößend zu würdigen gewesen wäre. Denn in diesem Falle hätte die Weigerung zur Lieferung seitens der Bekl. der Kl. keinen oder jedenfalls nicht den von ihr geltend gemachten Schaden zugefügt. Die WVS. hat in ihrer Auskunft erklärt, sie würde der Kl. auf Anfordern bei der Benennung eines anderen Lieferanten behilflich sein, wenn die Bekl. ihre weitere Belieferung aus nicht stichhaltigen Gründen abgelehnt habe. Dabei kann noch ganz unberücksichtigt bleiben, ob die Kl. nach der eindeutigen Lieferungsablehnung der Bekl. v. 5. Aug. 1939 nicht noch Zeit gehabt hätte, vor der erst später eingeführten Bewirtschaftung sich einen anderen Lieferanten zu sichern.

(AG. Zella-Mehlis, Urt. v. 3. Dez. 1940, 3 C 143/40.)

*

13. KG. — Reichsautobahnen und § 839 BGB. Für das Unternehmen „Reichsautobahnen“ muß angenommen werden, daß die mit dem Betriebe dieser Bahnen verbundene Betätigung grundsätzlich dem bürgerlich-rechtlichen Geschäftskreis angehört. § 839 i. Verb. m. Art. 131 WeimVerf. findet keine Anwendung.

Die Anwendbarkeit des § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 WeimVerf. hat das LG. zutreffend verneint. Die Erstbekl. ist ein Zweigunternehmen der Deutschen Reichsbahn und eine selbständige juristische Person des öffentlichen Rechts (§ 1 Ges. v. 27. Juni 1933 [RGBl. II, 509] i. Verb. m. § 1 der 1. DurchfVO. v. 7. Aug. 1933 [RGBl. II, 521]). Die Reichsautobahnen sind öffentliche Wege und ausschließlich für den allgemeinen Verkehr mit Kraftfahrzeugen bestimmt (§ 2 des Ges.). Die Erstbekl. hat das ausschließliche Recht zum Bauen und Betreiben der Reichsautobahnen einschließlich der Nebenbetriebe (§ 3 des Ges. in der Fassung der Gesetze v. 18. Dez. 1933 und 25. Juni 1938 [RGBl. I, 1081 bzw. 951]). Nach § 9 des Ges. hat sie zu diesem Zweck das Enteignungsrecht.

Die Erfüllung der Aufgaben der Deutschen Reichsbahn ist nach § 3 des RBahnG. v. 4. Juli 1939 (RGBl. I, 1205) öffentlicher Dienst; nach § 17 sind ihre Dienststellen Reichsbehörden. Das Unternehmen „Reichsautobahnen“ dient wie die Deutsche Reichsbahn öffentlichen

Belangen. Nach der Ähnlichkeit des Zwecks, der staatsrechtlichen Stellung und der verwaltungsmäßigen Gliederung ist es unzweifelhaft eine Hoheitsverwaltung des Reichs und übt in seinem Zuständigkeitsbereich, z. B. mit dem Enteignungsrecht, öffentliche Gewalt aus. Das bedeutet aber nicht, daß seine gesamte Betätigung sich als solche Ausübung öffentlicher Gewalt darstellt. Es liegt nahe, die Abgrenzung nach den Grundsätzen vorzunehmen, die die Rspr. hinsichtlich der Betätigung der Deutschen Reichsbahn aufgestellt hat. Für sie hat das RG. in RGZ. 161, 341 ff. = DR. 1940, 36⁹¹ ausgesprochen, das auch unter Berücksichtigung der Gesetze v. 10. Febr. 1937 (RGBl. II, 47) und 4. Juli 1939, die die hoheitsrechtliche Stellung noch verstärkt haben, die Personenbeförderung durch die Reichsbahn auch heute noch nicht Ausübung fürsorglicher Hoheitsgewalt ist, sondern sich im bürgerlich-rechtlichen Geschäftskreise hält. Demgemäß hat das RG. dort entschieden, daß ein Fahrdienstleiter der Deutschen Reichsbahn, wenn er das Abfahrtzeichen zu früh gebe und dadurch den Unfall eines Fahrgastes herbeiführe, zwar eine Amtspflichtverletzung begehe, aber insoweit nicht in Ausübung hoheitlicher Gewalt handle.

Für das gleichgeartete Unternehmen „Reichsautobahnen“ muß daher angenommen werden, daß die mit dem Betrieb dieser Bahnen verbundene Betätigung grundsätzlich dem bürgerlich-rechtlichen Geschäftskreise angehört. Erst recht muß das gelten von einer Fahrt, die einen leitenden Beamten zu einer dienstlichen Besprechung bringen sollte. Dies um so mehr, als eine solche Fahrt mit einem eigenen Kraftwagen der Erstbekl., die auch jeder Privatkraftwagenunternehmer für die Erstbekl. hätte vornehmen können, in erster Linie fiskalische Belange wahr (vgl. RGZ. 161, 151 = DR. 1939, 2014⁵; RGZ. 155, 189 = JW. 1937, 2516¹⁴), nämlich Ersparung an Zeit und Geld bezweckt, durch Einstellung und Betrieb eines eigenen Wagens zur Beförderung ihrer Beamten, wenn auch zu Dienstzwecken. Eine Ausübung öffentlicher Gewalt kann in einem solchen Tätigwerden nicht erblickt werden. Es würde eine Überspannung des Begriffs der Ausübung öffentlicher Gewalt bedeuten (vgl. RGZ. 129, 307 = JW. 1931, 1691), wenn man eine derartige Fahrt in diesen Bereich einbeziehen wollte. Ein angestellter Kraftwagenführer, der einen der Erstbekl. gehörigen Kraftwagen führt, übt keine Tätigkeit aus, die eine typische Funktion der Erstbekl. als Hoheitsträger bedeutet; eine solche Fahrt wird auch nicht unter Einsatz öffentlicher Machtmittel vorgenommen (vgl. RGZ. 155, 273 = JW. 1937, 3221¹⁵; RGZ. 155, 188 = JW. 1937, 2516¹⁴; RGR. Anm. 3 zu § 839, 9. Aufl., S. 812; Palandt, 3. Aufl., Anm. 2 Ac S. 845). Es wird keine Beamtenfunktion als solche hierbei ausgeübt, sondern der Fahrer wird nur im privatrechtlichen Bereiche tätig. Es entspricht ständiger Rspr. (vgl. RGZ. 155, 189; 126, 28 ff., 32), daß unter Ausübung öffentlicher Gewalt nicht eine dienstliche Betätigung eines Beamten angesehen werden kann, die als Wahrnehmung bürgerlich-rechtlicher Interessen des öffentlich-rechtlichen Dienstherrn anzusprechen ist. Es ist eben nicht jede Betätigung einer mit staatshoheitlichen Befugnissen ausgestatteten Verwaltung oder Behörde gleichzeitig immer ein Hoheitsakt i. S. des Art. 131 WeimVerf. (vgl. RGZ. 161, 344, 157; JW. 1938, 2969²⁰). Eine Gleichstellung mit dem entsprechenden Tätigwerden eines Soldaten, SA.-Mannes, Angehörigen des Arbeitsdienstes oder Polizeibeamten (vgl. z. B. RGZ. 155, 186 ff.; 161, 157; Ve. A. 1938, 460 Nr. 621 u. 622) kann hier nicht Platz greifen, da diese in ihrer dienstlichen hoheitlichen Funktion als solcher, auch gekennzeichnet durch ihre Uniform, in Ausübung also des typischen, rein öffentlich-rechtlichen Dienstes befehlsmäßig handeln.

Hiernach kann weder die Erstbekl. noch der Zweitbekl. § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 WeimVerf. vorliegend in Anspruch nehmen.

(KG., Urt. v. 17. Okt. 1940, 19 U 2429/40.)

*

14. RG. — § 2205 BGB. Die Auflassung eines Nachlaßgrundstücks, die der Testamentsvollstrecker unter Zustimmung der Erben zur Erfüllung einer vermeintlichen,

in Wahrheit nicht bestehenden Vermächtnisschuld vornimmt, ist als unentgeltliche Verfügung unwirksam. †)

(RG., IV. ZivSen., U. v. 10. Okt. 1940, IV 76/40.)

Abgedr. DR. 1941, 59¹⁵.

Anmerkung: Wir betrachten eine Erbauseinandersetzung aus dem Jahre 1923. Sie hat zwar „unter Brüdern“ stattgefunden, aber nur, solange man auf die Verwandtschaftsbezeichnung der beteiligten Personen sieht, nicht, wenn man das erzielte Teilungsergebnis anschaut. Bei dieser Teilung hat sich nämlich der eine Bruder (an seine Stelle ist jetzt als Bekl. seine Witwe getreten) wohlweislich nur Sachwerte ausbedungen, nämlich die väterliche Schriftgießerei und die Grundstücke, auf denen dies Geschäft betrieben wird oder in die hinein es sich über kurz oder lang ausdehnen muß. Hingegen erhielt der andere Bruder, der jetzige Kl., vornehmlich „eine Barentschädigung von 16 1/2 Millionen Papiermark“ und außerdem ein Altonaer Hausgrundstück, dessen soliden Wert er aber so wenig zu schätzen wußte, daß er es ebenfalls alsbald in Schwundgeld umsetzte. Im Januar 1924 hat er sich dann in notarieller Urkunde „unter ausdrücklicher nochmaliger Anerkennung jener Auseinandersetzung für abgefunden erklärt“ und in der Folgezeit bis zum Jahre 1937 sich nicht mehr gerührt. Mit andern Worten: Seine Aufwertungsansprüche, soweit sie etwa bestanden hätten, wären längst „verwirkt“, hätte Kl. nicht im Jahre 1937 eine ganz besondere Entdeckung gemacht, die ihn jetzt auf den Nachlaß selbst zurückgreifen läßt: Sein eigener Generalbevollmächtigter, ein Makler K., war von der Gegenseite bestochen, er selber also bei dem fraglichen Abschluß gar nicht eigentlich vertreten! OLG. und RG. erklären denn auch jenen Auseinandersetzungsvertrag antragsgemäß übereinstimmend für nichtig, ohne für solche Beurteilung vorliegend Rechtsgründe anzugeben.

Im Negativen besteht demnach volle Klarheit. Aber was soll nun eigentlich weiter geschehen? Offenbar ist diese positive Lebensfrage sehr viel schwieriger zu beantworten als jene bloße Verneinung. Eine Schwierigkeit, die vorliegend in fast ergötzlicher Weise ihren Ausdruck findet in einem förmlichen Blumenstrauß von Haupt- und Hilfsanträgen des Kl., angefangen von seinem Begehren, den Spieß nun einmal umdrehen zu dürfen und für die eigene Person alle jene Grundstücke zu ergattern, über die Inanspruchnahme einer Sachbeteiligung in verschiedenen Formen von Gesellschaft und Gemeinschaft bis („äußerstenfalls“) zum Verlangen einer Nachzahlung von 20 000 R.M.

Betrachtet man diesen Wunschzettel zunächst einmal grundsätzlich, ohne schon auf seine einzelnen Vorschläge sich einzulassen, so bieten sich zwei verschiedene Standpunkte für die weitere Behandlung als möglich an:

Entweder bezieht man den Standpunkt des „Praktikers“, der verworrene und weit zurückliegende Verhältnisse, über deren „normale“ Fortentwicklung man nicht leicht etwas aussagen kann, nach Möglichkeit auf sich beruhen läßt. Von hier aus erscheint dann ein abschließender Geldausgleich zugunsten des Benachteiligten als die geeignete Lösung, während man in den nun einmal gewordenen Sachstand unmittelbar nicht mehr hineingreift.

Oder aber man bezieht den Standpunkt des „Moralisten“ und ist unter dem Feldgeschrei: „Unrecht Gut gedeihet nicht“, bereit, sämtliche Lebensverhältnisse, wie sie sich seit jenem Sündenfalle herausgebildet haben, ohne Rücksicht auf Verluste zugunsten des hintergangenen Teiles radikal wieder aufzulösen.

Das erste ist vorliegend der Standpunkt des OLG. Hamburg, das zweite der Standpunkt des RG.

Das OLG. konnte schon dem eigenen weiteren Verhalten der jetzt klagenden Partei gute Gründe für seine mehr bewahrende Einstellung entnehmen. Was würde Kl., der das ihm zugeteilte Grundstück trotz bestehender Hochinflation sofort in Schwundgeld umsetzte, wohl von sonstigen Sachwerten sich durch jene Zeit hindurch gerettet haben? Zumal das Geschäft und die Fabrikgrundstücke aller Wahrscheinlichkeit nach zwecks Erbauseinandersetzung damals hätten veräußert werden müssen,

wenn beide Brüder jene Sachwerte für sich begehrt hätten? Von hier aus aber ergibt sich, daß Kl. sich überhaupt nicht darüber beschweren darf, daß er heute an jenen Grundstücken nicht mehr beteiligt ist — denn diese Grundstücke hätte er so oder so aufgeben müssen. Sondern beschweren kann er sich nur, wenn und sofern er im Jahre 1923 nach damaliger billiger Einschätzung der vorhandenen Nachlaßwerte weniger empfing als der geschäftstüchtigere Bruder. Unter diesem Gesichtspunkt wäre dann eine restliche Abschlagszahlung zugunsten des Kl. dem Grunde nach gerechtfertigt. — Dieser Gedanken- gang des OLG. Hamburg scheint mir in sich geschlossen und einleuchtend, zugleich Ausdruck der besonnenen und lebensklugen Art der alten Hansestadt.

Der Gegensatz des RG. dürfte denn auch weniger in einer anderen Einschätzung jener Wirklichkeitsverhältnisse zu suchen sein als in einem stärkeren Hervortreiben der moralischen Seite des Falles. Freilich tritt dies maßgebliche Moment zunächst nicht hinreichend hervor, vielmehr erhalten wir vorerst unter Hinweis auf RGZ. 105, 246 f. eine typische „Konstruktion“, die nicht jedermann überzeugen dürfte: Jener Auseinandersetzungsvertrag ist seinerzeit nicht durch die beteiligten Erben selbst ausgeführt worden, sondern durch einen zufällig vorhandenen Testamentsvollstrecker. Diesen Zufall nun benutzt das RG. zu der Feststellung, daß auch die stattgehabte Übereignung von Geschäft und Grundstücken notwendig unwirksam sei. Und zwar deswegen, weil hier der Testamentsvollstrecker entgegen § 2205 Satz 2 BGB. „unentgeltlich“ verfügt habe. Eine solche Verfügung liege nämlich in dem Verhalten eines Testamentsvollstreckers, der ohne Rechtsgrund auflasse. Man wird demgegenüber daran erinnern müssen, daß Kl. durch den Vollzug jenes Auseinandersetzungsvertrages nicht nur gab, sondern auch empfing. Und zwar Werte, die den Beteiligten damals als etwa gleichwertig gegolten haben dürften. Unter diesen Umständen kann man aber doch schwerlich behaupten, daß der Testamentsvollstrecker „unentgeltlich“ verfügt habe, d. h. unter offenbarem Mißbrauch der ihm anvertrauten Verwaltungsmacht. Ist doch „objektive Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung keine Voraussetzung der Entgeltlichkeit einer Verfügung; es genügt, wenn die beiden Leistungen von den Beteiligten für die von ihnen verfolgten Zwecke einander gleichgestellt werden und von dem beteiligten Testamentsvollstrecker nach dem Maßstab einer ordnungsgemäßen Verwaltung einander gleichgestellt werden dürfen“; wir lesen ganz das gleiche in der jetzt vom RG. für seine Konstruktion angerufenen Entsch. (RGZ. 105, 249). — Die eigentlichen Hintergründe des RG. werden denn auch erst später deutlich. Der Bekl. hat das Geschäft, das in den Kriegs- und Nachkriegsjahren bis zum Tode des Vaters zurückgegangen war, durch eigene Arbeit auf eine neue Höhe gebracht. Das OLG. meint, es sei damit „ein anderes geworden“. Das RG. erklärt, es sei „immer noch derselbe Gegenstand geblieben“. In dieser gegensätzlichen „Wesensschau“, über die sich kaum ernsthaft diskutieren läßt, kommt nun schon jene verschiedene Grundhaltung der Gerichte zum Ausdruck, auf die letzthin alles weitere zurückgehe: Der Wille des OLG. Hamburg, einmal gewordene Lebensverhältnisse nach Möglichkeit zu schonen und gegenüber begangenen Unrecht Ausgleichsformen zu finden, die mit geringster Störungsmöglichkeit des Geschaffenen verbunden sind, und der Wille des RG., flagranter Unrecht notfalls mit den ganzen Untergründen herauszureißen. Die Bekl. hat seit Prozeßbeginn ihren Prokuristen als Gesellschafter ins Geschäft genommen, anscheinend unter Überschreibung und sonstiger Belastung jener Liegenschaften. Das alles nützt ihr nichts. Und zwar nicht nur unter dem Gesichtspunkt stattgehabter Warnung durch Rechtshängigkeit, sondern unter dem Gesichtspunkt, daß unrecht Gut zwar oft genug de facto üppig gedeihen mag, de jure aber keinesfalls gedeihen darf. „Der Herausgabe des ohne rechtlichen Grund Erlangten oder dem Wertersatz kann die Bekl. sich nicht mit der Begründung entziehen, daß sie dadurch nicht mehr bereichert sei; denn ihr Ehemann hat sich jene Nachlaßteile auf sittlich verwerfliche Weise verschafft (§ 819 Abs. 2 BGB.). Alles das gilt auch hinsichtlich des Hau-

delsgeschäfts.“ Hier liegen die entscheidenden Antriebe des RG. Alles andere ist nur abgepaßte „Konstruktion“.

Wer hat denn nun eigentlich vorliegend recht, das RG. oder das OLG. Hamburg? Wir erfahren zu wenig von dem fraglichen Bestechungsvorgang und von seinen vermutlichen Auswirkungen, um mit Sicherheit beurteilen zu können, welche Arznei in diesem besonderen Falle den Vorzug verdiente. (Im Zweifel ist gegenüber einer Bestechung das schärfere Gegenmittel am Platz.) In abstracto gesehen aber vertritt jedes der beiden Gerichte eine echte und tiefe Rechtseinsicht: Das OLG. Hamburg den Willen zum Maß, zur Verhältnismäßigkeit, das RG. die Anforderung, daß Recht auch Recht bleiben muß.

Prof. Fritz v. Hippel, Frankfurt a. M.

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

15. KG. — § 91 ZPO. Kosten, welche eine hinter einer Prozeßpartei stehende Stelle im eigenen Interesse für die Zwecke des Prozesses gemacht hat, stellen grundsätzlich keine eigenen Kosten der Partei dar und sind nicht zu erstatten. Anders nur dann, wenn auch die Partei selbst sonst berechtigterweise die entsprechenden Maßnahmen ergriffen hätte und dem Dritten seinen Aufwand ersetzt hat.

Bloße Kenntnis einer Partei von der Bedeutung des Prozesses für hinter der Gegenpartei stehende Kreise ist für den Umfang der Erstattungsfähigkeit von Kosten der Gegenpartei ohne Belang.

Die Beschwerde der Kl. wendet sich dagegen, daß das LG. in Übereinstimmung mit dem Urk. einen Teil der von der Kl. in Rechnung gestellten Reisekosten als nicht erstattungsfähig abgesetzt hat. Die Beschwerde konnte keinen Erfolg haben.

LG. ist von der Erwägung ausgegangen, es könnten nur Kosten, welche den unmittelbar am Rechtsstreit beteiligten, nicht aber auch Kosten, welche solchen Stellen erwachsen seien, welche am Ausgang des Rechtsstreits interessiert seien und insofern als mittelbar Beteiligte angesehen werden könnten, erwachsen seien, für eine Kostenerstattung i. S. des § 91 ZPO. in Frage kommen. Diese Auffassung entspricht auch dem vom Senat vertretenen Standpunkt. Zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendige Kosten i. S. des § 91 ZPO. können in der Tat grundsätzlich nur dann anerkannt werden, wenn es sich um eigenen Kostenaufwand der prozeßführenden Parteien handelt. Eine Ausnahme ist nur in denjenigen Fällen zuzugestehen, in welchen die hinter einer Partei stehende Versicherungsgesellschaft an Stelle der bei ihr versicherten Partei für die Zwecke der Durchführung des formell von der Partei geführten Prozesses Aufwendungen macht, sofern — wie das im allgemeinen üblich ist — nach den Versicherungsbedingungen die Versicherungsgesellschaft als bevollmächtigt gilt, zur Beilegung und Abwehr des Anspruches im Namen des Versicherten Erklärungen abzugeben und ihn im Rechtsstreit zu vertreten (Entsch. v. 13. April 1935: JW. 1935, 2069 bei G a e d e k e, KostRspr. 1938 Nr. 458).

Dagegen wird ein besonderer Kostenaufwand schon selbst der Partei regelmäßig nicht dadurch gerechtfertigt, daß hinter einer oder beiden Parteien andere interessierte Stellen stehen und so der Rechtsstreit in seiner wirtschaftlichen Auswirkung über den Rahmen des eigentlichen Prozesses und damit über die Beziehungen der Parteien untereinander hinausgreift. Nur dann, wenn auf Grund beiderseitiger Parteivereinbarungen der Prozeß so, wie er geführt wird, und zwischen denjenigen Parteien, zwischen denen er geführt wird, zur Austragung eines an sich über diesen engen Rahmen hinausgehenden Streits benutzt wird, kann eine anderweite Beurteilung Platz greifen (so bereits Entsch. v. 9. Aug. 1940: DR. 1940, 1690).

Eine solche Ausnahme liegt aber nicht schon dann vor, wenn der einen Partei die weittragende und vielleicht sogar lebenswichtige Bedeutung des Prozesses für den gesamten hinter der Gegenpartei stehenden Industriezweig bekannt ist. Denn mit dieser Kenntnis erklärt sich die Partei noch keineswegs damit einverstanden, daß der

unmittelbar nur sie selbst angehende Rechtsstreit zugleich im Interesse der in Betracht kommenden weiteren Kreise und in der Weise geführt wird, als ob auch diese in Wahrheit Prozeßpartei seien, und gleichsam nur durch eine Stelle, nämlich durch die wirkliche Prozeßpartei, mit vertreten würden.

Insofern kann sich also die Kl. nicht darauf berufen, daß dieser Prozeß nicht nur Belange ihrer eigenen Firma berührt habe, sondern von besonderer Bedeutung für die gesamte Essigsäureindustrie gewesen sei, und daß aus diesem Grunde es selbstverständlich gewesen sei, daß der Leiter der Zentralstelle des Essigsäuresyndikates die bei der Bedeutung des Prozesses unumgänglichen Besprechungen führte und zu diesem Zweck Reisen unternahm.

Immerhin würde dieser Reisekostenaufwand unter einem anderen Gesichtspunkt für die Erstattungsfähigkeit gem. § 91 ZPO. doch in Frage kommen können. Es kann in einem so wie der vorliegende gelagerten Fall sehr wohl sein, daß die Partei selbst, falls nicht die hinter ihr stehende Stelle mit ihren Maßnahmen zugunsten der Prozeßführung der Partei eingegriffen hätte, von sich aus und auf eigene Kosten die entsprechenden Maßnahmen ergriffen hätte, so also hier — wie das behauptet wird — ihren eigenen Geschäftsführer zur mündlichen Informierung des Prozeßbevollmächtigten entsandt hätte. Wenn die Kosten, welche die Partei hierfür aufgewandt haben würde, als erstattungsfähig sich dargestellt hätten, dann kann sie in gleichem Maße Erstattung derjenigen Kosten verlangen, die für den gleichen Zweck und an ihrer Stelle von dritter Seite für sie aufgewandt worden sind. Eine derartige Kostenerstattung bedeutet nicht etwa die Erstattung fingierter Kosten, sondern die Erstattung tatsächlich entstandener Kosten, nur daß ihre Bemessung nach Grund und Höhe nach einem fiktiven Maßstab geschieht. Dies wird z. B. auch anerkannt, wenn eine Partei die Kosten für einen Verkehrsanwalt aufgewandt hat, sie aber durch eine Reise zum Prozeßbevollmächtigten die nötige Information mündlich hätte geben können. Dann sind die tatsächlich aufgewandten Kosten für einen Verkehrsanwalt nur in Höhe desjenigen Aufwandes erstattungsfähig, welchen eine Reise der Partei zum Prozeßbevollmächtigten verursacht hätte (Entsch. des Senats v. 18. April 1929 bei G a e d e k e Nr. 361).

Unbedingte Voraussetzung ist allerdings, daß überhaupt ein entsprechender tatsächlicher Kostenaufwand der Partei vorliegt, hier also sie die für die Reisen des Leiters der Zentralstelle erwachsenen Kosten dieser Stelle oder dem Leiter unmittelbar erstattet hat. Denn Auslagen kann, wie der Senat in seiner grds. Entsch. vom 5. Nov. 1932: JW. 1933, 61 bei G a e d e k e Nr. 423 bereits ausgesprochen hat, eine Partei regelmäßig nur dann vom Gegner erstattet verlangen, wenn sie die Auslage tatsächlich bereits aufgewandt hat und nachweisen kann. Durch Nachfrage bei dem Prozeßbevollmächtigten der Kl. ist aber festgestellt, daß ein solcher Aufwand bisher nicht erfolgt ist. Damit entfällt die Erstattungsfähigkeit der Kosten, zumal anzunehmen ist, daß auf Seiten des Essigsäuresyndikates nicht die unbedingte Absicht, diese zum Teil schon vor Jahr und Tag ausgelegten Kosten, sich von der Kl. erstatten zu lassen, vorhanden ist.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 18. Nov. 1940, 20 W 3132/40.)

*

16. KG. — §§ 103, 788 ZPO. Festsetzung nicht beigetriebener Zwangsvollstreckungskosten hat grundsätzlich durch den UrkB. des Prozeßgerichts zu erfolgen.

Ist dagegen im Vollstreckungsverfahren eine besondere Kostenentscheidung des Vollstreckungsgerichts ergangen, dann hat die Festsetzung sämtlicher Vollstreckungskosten durch den UrkB. des Vollstreckungsgerichts zu erfolgen.

Die an sich in zulässiger Weise erhobene sofortige Beschwerde des Kl. rügt die Absetzung von insgesamt 266,56 RM Kosten, welche dem Kl. im Zwangsvollstreckungsverfahren entstanden sind. LG. hat — im Gegensatz zu dem festsetzenden UrkB. — die Zuständigkeit des Prozeßgerichts für die Festsetzung dieser Kosten verneint, da insoweit nur die Zuständigkeit des Voll-

streckungsgerichts begründet sei. Dieser Auffassung ist auch der Senat beigetreten.

Zwar ist im Schrifttum wie auch in der Rspr. insbes. des Senats anerkannt, daß auch die Kosten der Zwangsvollstreckung, sofern sie nicht ohne Festsetzung mit beigetrieben sind, der Kostenfestsetzung nach §§ 103 ff. ZPO. fähig sind und daß diese Festsetzung grundsätzlich nicht von anderen Voraussetzungen abhängig ist als allein von der Tatsache, daß die Kosten bisher nicht beigetrieben sind (Entsch. v. 14. Nov. 1929 und 22. Juni 1935, bei G a e d e k e, „KostRspr. 1938 Nr. 439, 440). Die verfahrensrechtliche Grundlage für diese Festsetzung bildet derjenige Titel, auf Grund dessen die Zwangsvollstreckung vorgenommen wird. Daraus ergibt sich ohne weiteres die verfahrensrechtliche Zuständigkeit des Prozeßgerichts auch für die Festsetzung der Zwangsvollstreckungskosten. Daß der Vollstreckungstitel einen ausdrücklichen Ausspruch über diese Vollstreckungskosten nicht enthält, sondern sich zunächst jedenfalls nur auf die Rechtsstreitkosten bezieht, steht dem, wie OLG. Dresden in seiner Entsch. v. 11. Dez. 1935 (M. d. RRAK. 1936, 61) meint, nicht entgegen. Denn das verfahrensrechtliche Bindeglied, welches von der an sich eine selbständige Instanz bildenden Zwangsvollstreckung zu diesem Titel hinüberführt, ist § 788 ZPO., wonach die Kosten der Zwangsvollstreckung, soweit sie notwendig sind, vom Schuldner zu erstatten sind. Wengleich danach wegen der materiellen Natur der zur Festsetzung zu bringenden Kosten näher liegen würde, die Entsch. über ihre Notwendigkeit und damit Erstattungsfähigkeit durch den Schuldner dem Vollstreckungsgericht als erk. Gericht zu übertragen, so erscheint es doch zutreffend, die Festsetzung durch dasjenige Gericht ausführen zu lassen, von welchem auch der zugrunde liegende Titel erlassen ist, d. h. also von dem Prozeßgericht. Der Senat vermag daher die gegen-teilige Auffassung des OLG. Dresden in der angeführten Entsch. nicht zu teilen.

Diese Zuständigkeit erklärt aber zwangsläufig eine Änderung in dem Augenblick, in welchem in der Vollstreckung ein besonderer Streit zwischen den Parteien oder einer Partei und einem Dritten stattfindet, den das Vollstreckungsgericht — durch Urteil oder Beschluß — zugleich mit der Kostenfrage entscheidet. Damit ist ein neuer, selbständiger, nur die Zwangsvollstreckungskosten umfassender Schuldtitel hinsichtlich der Kosten geschaffen worden. Damit ist für die von diesem Titel erfaßten Kosten ausschließlich nur noch der neue Schuldtitel und folglich nur noch das Vollstreckungsgericht für die Festsetzung dieser Kosten zuständig. Das ergibt sich allein schon aus der Erwägung, daß die Entsch. hinsichtlich der im Zwangsvollstreckungsverfahren erwachsenen Kosten für diese eine von der Entsch. über die Prozeßkosten abweichende Entsch. vorsehen kann (so auch Jonas, III zu § 103 ZPO.; Willenbücher, 12. Aufl., S. 179; auch bereits KG. (16. ZivSen.) v. 15. Mai 1905, OLG. 11, 100 unter Hinweis auf RG.: JW. 1882, 151 und Falkmann, „Zwangsvollstreckung“, 2. Aufl., S. 356, 359 sowie OLG. Colmar: Bl. f. Rechtspf. 2, 51).

Abzulehnen ist auch eine etwaige wahlweise Zuständigkeit des Vollstreckungs- oder Prozeßgerichts je nach dem Belieben des Erstattungsgläubigers oder je nachdem, an welches der Gerichte der Erstattungsgläubiger sich mit seinem Erstattungsantrag zunächst gewandt hat. Denn dadurch würde nur die Gefahr einer Überschneidung der im Kostenfestsetzungsverfahren ergehenden Entsch. oder auch die Gefahr einander widersprechender Entsch., weiterhin auch die Möglichkeit eines doppelten Vollstreckungstitels wegen desselben Kostenanspruchs gegeben sein, wie letztere gerade in dem zur Entsch. stehenden Falle auftaucht. Denn hier hat in der Tat bereits das Vollstreckungsgericht durch Beschluß v. 1. Febr. 1940 einen Teil der auch jetzt zur Festsetzung angemeldeten Zwangsvollstreckungskosten gegen den Schuldner festgesetzt. Mit Recht hat das Vollstreckungsgericht dabei seine — und zwar ausschließliche — Zuständigkeit zur Festsetzung der Zwangsvollstreckungskosten angenommen. Zwar handelt es sich bei den zu erstattenden Kosten sowohl einmal um Kosten für Vollstreckungsaufträge. Weiterhin sind darin aber enthalten die Kosten eines Offenbarungseidsverfahrens, in welchem über den Widerspruch verhandelt worden ist,

ferner für ein Beschwerdeverfahren innerhalb der Zwangsvollstreckung. In beiden Verfahren sind vom Vollstreckungs- bzw. Vollstreckungsbeschwerdegericht selbständige Kostenentsch. zu Lasten des Schuldners ergangen. Nur diese Entsch. bilden nunmehr diejenigen Schuldtitel, auf Grund deren die Festsetzung der gesamten Zwangsvollstreckungskosten erfolgen kann, für welche nach dem Ausgeführten mithin allein das Vollstreckungsgericht zuständig ist.

Das LG. hat daher aus zutreffender Erwägung die dafür in Frage kommenden Zwangsvollstreckungskosten als in dem vorl. Verfahren nicht festsetzbar abgesetzt. Es erübrigte sich daher ein Eingehen auf den Streit zwischen den Parteien darüber, ob die frühere, vom Vollstreckungsgericht vorgenommene Festsetzung noch in Wirksamkeit ist.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 2. Dez. 1940, 20 W 3337/40.)

*

17. OLG. — §§ 13, 25, 29 RAGeO. Die nach der Verkündung des Ehescheidungsurteils vom Prozeßbevollmächtigten erster Instanz bei Gericht eingereichte Anzeige, daß die Parteien sich ausgesöhnt haben und die Erklärung der Rücknahme der Klage nach § 614 a ZPO. sowie die Beibringung der Einwilligungserklärung der Gegenpartei werden, mindestens dann, wenn der Rechtsstreit noch nicht durch Einlegung eines Rechtsmittels an die höhere Instanz gelangt ist, durch die Prozeßgebühr des ersten Rechtszugs abgegolten.

RA. D. in L. hat die Kl. in dem Ehestreit der Parteien vor dem LG. im Armenrecht vertreten. Nachdem das LG. am 21. Mai 1940 die Scheidung der Ehe ausgesprochen hatte, sind ihm Prozeß- und eine Verhandlungsgebühr aus der Reichskasse erstattet worden.

Vor Ablauf der Berufungsfrist hat RA. D. dann dem LG. nach § 614 a ZPO. schriftsätzlich angezeigt, daß die Parteien sich ausgesöhnt hätten. Gleichzeitig hat er Klagerücknahme erklärt und später die Zustimmung des Bekl. dazu beigebracht. Für diese dem Urteile nachfolgende Tätigkeit beansprucht er aus der Reichskasse eine — weitere — Prozeßgebühr von 24 *R.M.* Urk.B. und LG. haben abgelehnt.

Die Beschwerde hiergegen ist vom LG. zugelassen, folglich nach § 7 Abs. 2 VO. v. 4. Okt. 1939 (RGBl. I, 1994) statthaft. Begründet ist sie jedoch nur zu einem geringfügigen Teile. Sie macht hauptsächlich geltend: Die Instanz schließe kostenrechtlich mit dem Ergehen des Urteils ab. Die von ihm auf Grund von § 614 a ZPO. nachher erklärte Klagerücknahme und die Beibringung der Zustimmung des Bekl. hätten demnach außerhalb der Instanz gelegen und seien deshalb durch die in der Instanz entstandenen und ihm bereits ausgezahlten Gebühren nicht gedeckt. In Übereinstimmung mit der Rspr. des KG. (DR. 1939, 457²⁸) habe er darum eine weitere Prozeßgebühr zu fordern. Doch ist die Meinung des BeschwF. unzutreffend, daß die Tätigkeit des Anwalts in einer Instanz gebührenrechtlich mit dem Ergehen des (Schluß-) Urteils beendet sei. Der Begriff der Instanz im Sinne der RAGeO. deckt sich weder mit dem des § 25 GKG. noch mit dem der ZPO. Das ergibt sich ohne weiteres aus der Regelung in § 29 Abs. 2 RAGeO. Dort werden ausdrücklich eine Anzahl von Tätigkeiten, die nach der Urteilszustellung liegen, für die Gebühren des Rechtsanwalts zu der Instanz gerechnet. Das gilt namentlich für das Verfahren auf Berichtigung des Urteils nach §§ 319, 320 ZPO. (§ 29 Abs. 2 Nr. 6 mit § 23 Ziff. 15), für die Zustellung und Empfangnahme der Entsch., soweit es sich dabei um Urteile oder Kostenfestsetzungsbeschlüsse handelt (§ 29 Ziff. 7) und für die Übersendung der Handakten an den Prozeßbevollmächtigten einer anderen Instanz (§ 29 Ziff. 8; vgl. auch § 44 Abs. 2 RA-

GebO.). Auch die Streitwertfestsetzung (§ 29 Abs. 2 Nr. 1) erfolgt häufig erst nach der Urteilszustellung. Diese Fälle sind aber („insbesondere“) nur als Beispiele genannt. Allgemein ist zu sagen, daß — soweit das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt oder erkennen läßt (wie z. B. bei dem in § 30 Abs. 2 ausdrücklich als besondere Instanz bezeichneten Kostenfestsetzungsverfahren) — die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts, die er in derselben Sache vor dem Gericht einer Ordnung entwickelt, zur „Instanz“ gehört (Willenbücher, „Kostenfestsetzungsverfahren“, 12. Aufl., § 25 RAGeO. Anm. 4 b und c sowie die dortigen Verweisungen). Zwischen dem Prozeßbetrieb und dem Betrieb der Zwangsvollstreckung kann überhaupt keine Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten liegen, die, obwohl sie regelmäßig zur Erledigung des Auftrags gehört, nicht durch eine Pauschgebühr gedeckt wäre (OLG. 17, 236). Die regelmäßige Vergütung des Rechtsanwalts für alle diese Tätigkeiten bildet die Prozeßgebühr. Dieser Rechtsgrundsatz führt notwendig zu dem Ergebnis, daß die gem. § 614 a ZPO. zur Beseitigung eines noch nicht rechtskräftigen Eheurteils erklärte Klagerücknahme auch gebührenrechtlich zu derjenigen Instanz gehört, in der das Urteil erlassen worden ist. Das gilt wenigstens dann, wenn der Rechtsstreit noch nicht durch Einlegung eines Rechtsmittels in eine höhere Instanz gelangt ist. Da aber der Rechtsanwalt nach § 25 RAGeO. in jeder Instanz jede der in § 13 RAGeO. genannten Gebühren und damit auch die Prozeßgebühr (§ 13 Ziff. 1) nur einmal beanspruchen kann, ist für die Bewilligung einer zweiten Prozeßgebühr für dieses Klagerücknahmeverfahren kein Raum. Für die Kosten des ArmAnw., die nach Maßgabe der RAGeO. zu ersetzen sind (§ 1 Abs. 1 ArmAnwG.), kann dann nichts anderes gelten. Insbes. ist hier auch der Begriff der „Instanz“, für die nach § 119 Abs. 1 ZPO. die Bewilligung des Armenrechts und damit auch die Beordnung des ArmAnw. jeweils erfolgt, kein anderer als im Rahmen der Kostengesetze (Jonas, 16. Aufl., ZPO. Anm. II zu § 119).

Zu Unrecht beruft sich der BeschwF. für seinen gegenteiligen Standpunkt auf die in DR. 1939, 457²⁸ abgedr. Entsch. des KG. Sie läßt nicht erkennen, daß dort der Anwalt die Prozeßgebühr schon vor der Klagerücknahme verdient hatte und daß die bewilligte Gebühr dem Anwalt als zweite Prozeßgebühr zugebilligt worden wäre. Insbes. geht aus der Entsch. nicht hervor, daß dort ein Scheidungsurteil schon ergangen war. Vielmehr besagt diese Entsch. nur, daß der Rechtsanwalt, der bisher noch keinen Anspruch auf die Erstattung einer Prozeßgebühr aus der Reichskasse erlangt hat, z. B. weil er erst nach Zustellung der Klage beigeordnet worden ist und nach der Beordnung auch sonst noch keinen Schriftsatz i. S. des § 14 RAGeO. zustellen lassen hat, der Reichskasse gegenüber den Anspruch auf die volle Prozeßgebühr auch dann erlangt, wenn er die Rücknahme der Klage nicht durch Zustellung eines Schriftsatzes an die Gegenpartei, sondern nach § 614 a ZPO. durch Einreichung eines Schriftsatzes bei Gericht erklärt.

Dem BeschwF. steht deshalb nur ein Anspruch auf die Portoauslagen von 0,40 *R.M.* nebst 0,01 *R.M.* Umsatzsteuer = insgesamt 0,41 *R.M.* zu.

Wollte man der Rechtsauffassung des BeschwF. folgen, so hätte er weder die Auslagen noch die — zweite — Prozeßgebühr zu beanspruchen. Endete die Instanz, für die er der Kl. beigeordnet war, mit der Verkündung des Urteils, so wäre seine weitere Tätigkeit, wie die Vorinstanzen von ihrem — allerdings unzutreffenden — Standpunkt aus folgerichtig angenommen haben, durch die Beordnung nicht mehr gedeckt gewesen.

(OLG. Dresden, 14. ZivSen., Beschl. v. 16. Okt. 1940, 14 W 215/40.)

Hauptschriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mitarbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Rechtsanwalt Rudolf Leppin, [z. Z. bei der Wehrmacht].) — Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II, Fernruf: 213713. — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Anzeigenabteilung Berlin W 35, Lützowufer 18 II, Fernruf: 224056. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Oktober 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig.

nimmt, ist als unentgeltliche Verfügung unwirksam. RG.: DR. 1941, 157 Nr. 14 (v. Hippel)

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

§ 91 ZPO. Kosten, welche eine hinter einer Prozeßpartei stehende Stelle im eigenen Interesse für die Zwecke des Prozesses gemacht hat, stellen grundsätzlich keine eigenen Kosten der Partei dar und sind nicht zu erstatten. Anders nur dann, wenn auch die Partei selbst sonst berechtigterweise die entsprechenden Maßnahmen er-

griffen hätte und dem Dritten seinen Aufwand ersetzt hat. KG.: DR. 1941, 158 Nr. 15
§§ 103, 788 ZPO. Festsetzung nicht betriebener Zwangsvollstreckungskosten hat grundsätzlich durch den UrkB. des Prozeßgerichts zu erfolgen. Ist dagegen im Vollstreckungsverfahren eine besondere Kostenentscheidung des Vollstreckungsgerichts ergangen, dann hat die Festsetzung sämtlicher Vollstreckungskosten durch den UrkB. des Vollstreckungsgerichts zu erfolgen. KG.: DR. 1941, 159 Nr. 16
§§ 13, 25, 29 RAGebO. Die nach der Ver-

kündigung des Ehescheidungsurteils vom Prozeßvollmächtigten erster Instanz bei Gericht eingereichte Anzeige, daß die Parteien sich ausgetrennt haben und die Erklärung der Rücknahme der Klage nach § 614 a ZPO. sowie die Beibringung der Einwilligungserklärung der Gegenpartei werden, mindestens dann, wenn der Rechtsstreit noch nicht durch Einlegung eines Rechtsmittels an die höhere Instanz gelangt ist, durch die Prozeßgebühr des ersten Rechtszugs abgegolten. OLG. Dresden: DR. 1941, 160 Nr. 17

Bewerbungen auf Zifferanzeigen stets mit der Ziffernummer kennzeichnen; auch auf dem Umschlag, dort am besten in der linken unteren Ecke, mit Buntstift umrahmt. — Bei Bewerbungen auf Stellenanzeigen niemals Originalzeugnisse, sondern mit Namen und Adresse gekennzeichnete Zeugnisabschriften beifügen. Auf Lichtbildern müssen Name und Adresse auf der Rückseite vermerkt sein. Unter „Einschreiben“ oder „Eilboten“ eingesandte Bewerbungen können nur als „Einschreiben“ oder „Eilboten“-Briefe weitergesandt werden, wenn das Porto hierfür beigefügt ist. Diese Art Briefe und mehrere Bewerbungsschreiben auf verschiedene Zifferanzeigen dürfen auf dem äußeren Um-

Zur Beachtung!

schlag die Ziffernummer nicht tragen; sie sind nur an die Anzeigenabteilung zu richten. • **Anzeigenpreis:** die viergespaltene 46 mm breite mm-Zeile 45 Rpf.; für Verleger- und Fremdenverkehrsanzeigen 36 Rpf.; für Stellen- und einspaltige Gelegenheitsanzeigen 25 Rpf.; für Familienanzeigen und Nachrufe 15 Rpf., Ziffergebühr für Stellenangebote 1.50 RM.; für Stellengesuche und Gelegenheitsanzeigen 50 Rpf. • **Anzeigenschluß:** jeweils der Donnerstag der Vorwoche, nur für eilige Stellenanzeigen und wenn Raum noch zur Verfügung steht, jeweils der Montag der Erscheinungswoche. • **Zahlungen** für Anzeigenbeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH. — Berlin Nr. 45176

„Anzeigen-Abteilung“ Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18.

Offene Stellen

Vertreter

für Anwalts- u. Notariatspraxis an ein Landgerichtssitz Norddeutschlands etwa ab Februar od. März d. Jrs. für längere Zeit gesucht. Im Ruhestand lebend. Richter od. alt. Anwalt durchaus erwünscht. Ang. erb. unter **A. 1409** an Anz.-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Wegen Einberufung zur Wehrmacht vom 1. Februar 1941 ab

Anwalts- und Notar- vertreter gesucht.

Dr. Wegner
Rechtsanwalt und Notar
Stolpi. P.

Wegen Einberufung Assessor

als Vertreter für sofort oder später gesucht.

Gehalt nach Vereinbarung.
Rechtsanwalt und Notar
Dr. Fischer,
Stettin, Augustaplatz 6.

Anwaltsassessor(in),

der wahrscheinlich nicht mehr zum Heeresdienst eingezogen wird, ab 1. 2. 1941 für größere OLG.-Praxis

nach Düsseldorf gesucht.

Angebote an Rechtsanwälte
Dr. Arndt und Dr. Pohle,
Düsseldorf, Bleichstraße 14.

Erfahrener

Bürovorsteher

für beide Fächer zum 1. 4. 1941 oder später in Dauerstellung gesucht.

Handschriftliche Bewerbungen erbeten an

Dr. Busch, Gardelegen.

Rechtsanwalt

oder Anwaltsassessor zur Vertretung des zur Wehrmacht eingezogenen Sozius

sucht

Rechtsanwalt
Dr. Hans Borchert
Memel/Opr.
Adolf-Hitler-Straße 5

Infolge bevorstehender Einberufung zur Wehrmacht
suche ich für sofort

Vertreter.

Ferner wird in Dauerstellung jüngerer oder älterer

Bürovorsteher

für sofort gesucht.

Ang. an Simon, Rechtsanwalt,
Merseburg.

Infolge von Einberufungen zur Wehrmacht

sucht

größere Anwalts- und Notariatspraxis in Stettin militärdienstfr.

Assessor

oder Volljuristen

als Hilfsarbeiter auf längere Zeit. Angebote unter **A. 1401** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Für den Fall meiner demnächstigen Einberufung zur Wehrmacht **suche** ich einen militärdienstfreien

Anwalts- und Notariatsvertreter

für meine Praxis in schöner schlesischer Mittelstadt mit herrlicher Umgebung Gutes Büro vorhanden. Angebote unter **A. 1416** an Anz.-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Dienststellenleiter

für Stadtverwaltung der Kreisstadt Meseritz

sofort gesucht.

Vergütung nach TO. A. Vb. Angebote mit Lichtbild, Lebenslauf und Zeugnisabschriften erbeten.

Der Bürgermeister der Kreisstadt Meseritz

Bürovorsteher

der in einem umfangreichen geordneten Berliner Anwaltsbüro als Büroleiter und Bearbeiter der Kostensachen u. ä. mir eine zuverlässige Unterstützung ist, für möglichst bald

gesucht.

Bewerbungen mit handgeschrieb. Lebenslauf, Zeugnisabschriften und Gehaltsansprüchen unter **A. 1421** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18

Bürovorsteher(in)

oder Bürogehilfe(in), firm in beiden Fächern, für sofort

gesucht.

Dr. Teicher,
Rechtsanwalt und Notar,
Lublinitz O/S.

Eine Anzeige

in dieser Größe, 30 mm
einspaltig, kostet 6.90 RM

Anzeigenschluß

ist jeweils der Donnerstag der Vorwoche! Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Anzeigen-Abteilung, Berlin W 35, Lützowufer 18, Tel. 22 40 86

Bürovorsteher(in),

perfekt im Anwaltsfach mit möglichst langjähriger Praxis für baldigst **gesucht**. Ausführliche Bewerbungen mit Gehaltsforderungen erbeten an: **Dr. Rudolf Hammann, Rechtsanwalt, Kaiserslautern, General-Lindemann-Straße 37**

Wir stellen zum 1. März 1941, evtl. später, einen tüchtigen

Anwaltsgehilfen,

der auch guter Maschinenschreiber ist, ein. Bewerbungen mit Zeugnisabschriften und Lebenslauf erbeten.

Rechtsanwälte und Notare

Justizrat Loof und von Herff, Salzwedel

Bürogehilfe(in) sowie Stenotypistin

für Rechtsanwalts- und Notariatsbüro in Schlesien **gesucht**.

Bewerbungen erbeten unter **A. 1418**

an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag,
Berlin W 35, Lützowufer 18.

Sekretärin,

die Steno und Maschinenschrift vollkommen beherrscht, für Tätigkeit in Treuhandpraxis nach Berlin **gesucht**.

Möglichkeit zur Einarbeitung in Buchführung gegeben.

Angebote mit den üblichen Angaben u. **A. 1413** an die Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Stenotypistin

für dauernd, evtl. zur Aushilfe **gesucht**.

Rechtsanwalt Dr. Kühn

Berlin W 50, Tauentzienstr. 20
Telefon 24 75 75

Perfekte Stenotypistin

aus dem Verwaltungsfach **gesucht**.

Rechtsanwalt Dr. Yersin,
Berlin SW 11,
Saarlandstraße 103.

Stenotypistin

(evtl. halbtags)

gesucht.

Ang. mit Gehaltsanspr. erbeten an
Rechtsanwalt Dr. Beckmann,
Berlin W 35, Lützowstr. 33/36.

*Anzeigenbeiträge
nur auf das Postscheck-Konto
Nr. 45176 Berlin*

Gesuchte Stellen

Landgerichtsdirektor a. D. (Berlin)

v. Altersgr. i. Ruhest., seither priv. tätig, voll leistungsfähig, **sucht** inf. Abschluß d. h. Hauptbeschäftigung anderw. Betätigung, etwa als halbe Kraft. O. Ziviljurist, gr. prakt. Erfahrungen im Wirtschaftsrecht (Kartelle, Verbände, Fachgruppen, Schiedsgerichtswesen, Gesellschaftsrecht). O. Erfolge als Gutachter und Bearbeiter schwieriger u. umfangreicher Sachen. Auch literarische Betätigung. Angebote Ruf 73 26 60 Berlin oder unter **A. 1419** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Assessor, Dr. jur.,

20 Jahre, Pg., repräsent. Erscheinung, mit guten Zeugnissen, 1/2 Jahr bei Anwalt, seit 2 Jahren wissenschaftlich tätig, durch umfangreiche schriftstellerische Tätigkeit im öffentlichen Recht hervorgetreten, guter Redner, sucht ausbaufähige Stelle in der Wirtschaft, Verlag bevorzugt. Angebote unter **A. 1420** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Wirtschaftsjurist

Rechtsanw. u. Industriesyndicus, Dr. jur. s. c. I., 42 J., Pg., 4 1/2-jähr. Richter- u. 9-jähr. Anwaltspraxis in Berlin, bekannt. Kommentator, Spezialkenntn. auf d. Geb. d. gewerbli. Organisation, d. Verbands-, Arbeits-, Steuer-, Kontingents-, Wirtschaftsrechts, der Finanzwirtschaft, Personal- u. Ehrengerichtsfragen, Sozialpolitik, praktisch u. schöpferisch tätig, sachlicher und erfolgreicher Verhandler, gewöhnt, selbständig u. verantwortungsbewußt zu arbeiten, sucht

leitende Stelle

in Industrie oder Verband, wo er seine überdurchschnittlichen Erfahrungen und Kenntnisse einsetzen kann und wo Selbständigkeit und Aufstieg gewährt. Angeb. m. genauer Beschreib. d. Arbeitsgebietes erbeten unter **A. 1414** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Früherer Rechtsanwalt, vielseitige wissenschaftl. u. prakt. Erfahrung, schriftstellerisch gewandt, sprachkundig, sucht Tätigkeit, auch außerhalb Berlins. Angebote unter **A. 1415** an Anz.-Abteilg., Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Anwaltsassessor,

37, Pg., militärr., wirtsch. bes. erf., gew., selbst., Zulassg. Frühj. 1941 möglich, sucht Tätigkeit in best. Anw.-Praxis mit ev. spät. Assoziation in Berlin. Ang. erb. u. **A. 1411** an Anz.-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Älterer Anwaltsnotar übernimmt

Vertretung

von Anwaltschaft und Notariat eines eingezogenen Kollegen.

Ang. erb. unter **A. 1410** an Anz.-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18

Ziffergebühren

für Stellenangebote 1.50 RM,
für Stellengefuche und Gelegenheitsanzeigen — 50 RM

Bekanntmachungen verschiedener Art

Ich gebe bekannt, daß ich als deutscher Rechtsanwalt im **Distrikt Warschau des Generalgouvernements** zugelassen worden bin. Mein Warschauer Büro befindet sich in **Warschau C 1, Siegesstr. 41**, Fernruf Warschau 8 38 25 und 8 47 03.

Rechtsanwalt Martin Hempel
Berlin W 15, Knesebeckstr. 63

Wir haben uns zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden.

Unser Büro befindet sich:
Hagen/Westf., Neumarktstraße 16
Fernsprecher 22117.

Justizrat Dr. Werner,
Rechtsanwalt und Notar

Fritz Gerstein,
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht.

Bei Büroveränderung für Anwaltskollegen oder bei Einberufung für dessen Büro

Anschlußmöglichkeit

Rechtsanwalt Dr. Walter Collberg
Berlin-Neukölln, Ganghoferstr. 1
Telefon 62 55 36

Langjährige Landgerichtspraxis in südwestdeutscher Industrie-großstadt wegen Aufgabe

sofort abzugeben

geg. Übernahme der Außenstände und Büroeinrichtung.

Ang. unter **A. 1406** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Aus dem Nachlaß meines Mannes habe ich gut erhaltene

juristische Bücher und Zeitschriften zu verkaufen.

Frau Anneliese Goldmann,
Senftenberg N/L.
Kreuzstraße 27

Zu kaufen gesucht

DAR (Deutsches Autorenrecht) von 1934—38. Angebote unter **A. 1422** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Zuschelsten auf Zifferanzeigen bitte schon auf dem Briefumschlag deutlich mit der Ziffernummer kennzeichnen!

Rechtsanwalt u. Notar in Berlin **sucht** aus persönl. Gründen

Praxistausch

oder Übernahme gutgehender Anwalts- und Notariatspraxis in **Mittel- oder Westdeutschland**. Angebote unter **A. 1417** an Anzeigen-Abt. Deutsches Recht, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Der Führer:

Je mehr die andere Welt sieht, daß dieses große Volk eine einzige Gemeinschaft ist, um so mehr wird sie einsehen, wie aussichtslos ihr Beginnen sein muß.

Das geht in erster Linie die Universitätsbuchhandlung an.

Zum Trimesterbeginn bringen wir für die Vorlesungen über das „Arbeitsrecht“ ein Hilfsmittel für Vorlesung und Studium in unserer Neuerscheinung

„Das Recht der Arbeit“

Systematische Zusammenstellung der wichtigsten arbeitsrechtlichen Vorschriften von Prof. **Dr. Wolfgang Siebert**,
Direktor des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Berlin

Umfang 200 Seiten

Preis kartoniert RM. 3,30

Aus dem Vorwort des Verfassers:

Die vorliegende Zusammenstellung arbeitsrechtlicher Bestimmungen ist zunächst veranlaßt worden durch Erfahrungen in meinen Vorlesungen. Die von Studenten am meisten benutzten Gesetzsammlungen, insbesondere die Sammlung von Schönfelder, wollen und können nicht zugleich alle wichtigen Vorschriften des Arbeitsrechts umfassen; andererseits gehen die besonderen arbeitsrechtlichen Textsammlungen, darunter auch meine systematische Gesetzessammlung, regelmäßig in Umfang und Preis über das hinaus, was für Studenten, Referendare, Hörer der Verwaltungsakademien usw. erforderlich ist.

Eine solche Sammlung wird sich, wie ich hoffe, auch für die Praxis nützlich erweisen. Insbesondere ist sie für alle diejenigen bestimmt, die sich einen ersten Eindruck in einfachere Fragen verschaffen wollen, ehe sie zu den weniger handlichen, aber natürlich oft unentbehrlichen großen Loseblattsammlungen greifen. Auch wird die Möglichkeit, hier ohne Schwierigkeiten einen Gesamtüberblick über Bereich und Grundlagen des Arbeitsrechts zu erhalten, angesichts der gegenwärtigen Fülle der Einzelbestimmungen oft angenehm empfunden werden.

Wenn nun diese Sammlung durch Beschränkung auf ein Mindestmaß an Gesetzesstoff einen neuen Weg gehen will, so sollen damit die bisherigen allgemeinen und arbeitsrechtlichen Sammlungen nicht ersetzt werden, sondern es soll nur eine m. E. noch vorhandene Lücke ausgefüllt werden. Insbesondere ist hervorzuheben, daß die großen allgemeinen Gesetze, z. B. BGB., HGB., ZPO., hier nicht noch einmal, auch nicht in einzelnen Teilen, abgedruckt worden sind. Aus Raumgründen mußten auch die besonderen Vorschriften für die neuen Reichsgebiete und für Ausländer ausscheiden. Andererseits erschien es für die hier verfolgten Zwecke wichtig, den Akademie-Entwurf über das Arbeitsverhältnis aufzunehmen. — Im ganzen entspricht dieser Band meiner vor zwei Jahren im Deutschen Rechtsverlag erschienenen familienrechtlichen Gesetzessammlung.

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Berlin · Leipzig · Wien
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland: Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1

Das ausgezeichnete Hand- und Nachschlagebuch in neuer Auflage:

Reichsnotarordnung

der bekannte Standardkommentar

Herausgegeben auf Veranlassung der Reichsnotarkammer

von

Dr. Senbold

Notar

Hornig

RG.-Rat im RZN.

Dr. Lemmens

RM., Geschäftsführer d. Reichsnotarkammer

Mit einem Geleitwort des Präsidenten der Reichsnotarkammer, Justizrat Wolpert

Der auf Veranlassung der Reichsnotarkammer geschaffene ausführliche Kommentar hat weit über die Kreise der Notare hinaus eine überaus große Verbreitung und außerordentliche Anerkennung gefunden. Die

2. völlig neubearbeitete, stark erweiterte Auflage

wird in der Praxis um so mehr willkommen sein, als hier eine vollständige, klare und gründliche Darstellung der Reichsnotarordnung nebst Ausführungs-VN., der Dienstordnung und der sonstigen Vorschriften und Erlasse nach neuestem Stande geboten wird. Von berufener Seite ist zu den Ergebnissen und Erfahrungen seit Erlaß des Gesetzes unter eingehender Berücksichtigung der für die Ostmark und das Sudetenland geltenden Bestimmungen eingehend Stellung genommen. „Das Werk verdient uneingeschränkte Anerkennung. In gedrängter Kürze bringt es außerordentlich viel, es ist ein in sich geschlossenes vollständiges Kompendium des notariischen Berufsrechts.“ (Dt. Just.) „Das Standardwerk, das bei aller Kürze der Darstellung eine ungeheure Fülle von Stoff bietet.“ (Medl. Ztschr.) „Klar, kurz und doch erschöpfend, überall den Bedürfnissen der Praxis entsprechend. Gehört wegen seines reichen, wichtigen Inhalts und der ausgezeichneten Darstellung zu dem notwendigen Rüstzeug des Notars.“ (Dt. Notarztschr.) 458 S. 8°, Leinen 11,50 RM.

W. MOESER BUCHHANDLUNG
LEIPZIG

VERLAG FRANZ VAILEN
BERLIN