

Heft 12 (Seite 609-672)

11. Jahrgang / 22. März 1941

Ausgabe A

Eingegangen  
24. MRZ 1941  
Dr. Wolfgang Spahn  
Rechtsanwalt

# 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

**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 725 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 bezw. 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. 742 42

**für Anzeigenbeträge nur** auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Berlin Nr. 431 75-

**DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., Berlin W 35**

Inhaltsverzeichnis	Seite
<b>Aufsätze</b>	
Das Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken v. 15. Nov. 1940. Von OLGR. Dr. Däubler	609
Die Schiffsregisterordnung v. 19. Dez. 1940. Von OLGR. Dr. Däubler	614
Neuerungen bei der Zwangsvollstreckung in Schiffe und Schiffsbauwerke. Von AGR. Dr. Sebode	620
Verhältnis zwischen der Einsatz-Wirtschaftsbeihilfe und der richterlichen Vertragshilfe. Von MinDirig. Dr. Vogels	625
<b>Blick in die Zeit</b>	
Aus dem Generalgouvernement. Aus Norwegen. Aus den Niederlanden. Aus Belgien. Aus Frankreich. Aus Luxemburg. Aus Lothringen. Aus dem Elsaß. Von Dr. v. Medeazza	627
<b>Mitteilungen</b>	
Berufspflichten der Rechtsanwälte auf dem Gebiet der Steuerberatung	628
Zustellung	629
<b>Rechtspolitik und Praxis</b>	
Bemessung der Gebühren bei der Beurkundung von Versammlungsbeschlüssen und bei Eintragungen im Handelsregister. Von Rechtspfleger Karl Friedr. Rohde	629
Widerruf von Erklärungen an das Grundbuchamt über die Aushändigung eingereichter Hypothekenbriefe. Von Assessor W. Buschmann	630
Prokura bei Umwandlung einer Einzelirma in eine Kommanditgesellschaft. Von AGR. Dr. Joachim Kuttner	631
<b>Schrifttum</b>	
Walter David: Verkehrsgewohnheit, Gewohnheitsrecht und ergänzendes Satzungsrecht (Krause)	631
Richard Busch: Strafrecht und Strafprozeß (Boldt)	632
Unsere Kolonien	632
Polizeiverwaltungsgesetz mit den preussischen und reichsrechtlichen Vorschriften des Polizeiverwaltungsrechts	632
Friedrich Schmidt: Das Reich als Aufgäbe	632

**Rechtsprechung  
Zivilrecht**

**Bürgerliches Gesetzbuch**

§§ 119, 123, 142 BGB.; §§ 133, 161 HGB. Bei einer in das Leben getretenen OHG. oder KommGes. ist eine Anfechtung des Gesellschaftsvertrags auf Grund von Willensmängeln oder ein Rücktritt vom Gesellschaftsvertrage wegen Fortfalls der Geschäftsgrundlage nicht zulässig; der betroffene Gesellschafter kann nur aus wichtigem Grunde gemäß § 133 HGB. auf Auflösung der Gesellschaft klagen. RG.: DR. 1941, 633 Nr. 1 (Lenz)

§ 119 BGB.; § 92 HGB.; § 81 ZPO. Es besteht kein Hindernis, einen Entlassungsgrund gegenüber einem Handlungsagenten auch als Anfechtungsgrund zu verwerten und umgekehrt. Es ist ferner unbedenklich, die Anfechtungserklärung innerhalb des Rechtsstreits von Anwalt zu Anwalt abzugeben. RG.: DR. 1941, 637 Nr. 2

§§ 249, 276, 459, 480 BGB.; §§ 253, 256 ZPO. Wenn jemand im eigenen Namen für Rechnung eines Dritten eine Sache kauft, so ist er berechtigt, den Schaden, der dem Dritten durch mangelhafte Lieferung entsteht, selbst gerichtlich geltend zu machen. RG.: DR. 1941, 637 Nr. 3 (Herschel)

§§ 249, 254, 844, 1360 BGB. Da nach § 249 BGB. beim Schadensersatz der Zustand wiederhergestellt werden soll, der ohne das schadenstiftende Ereignis bestanden haben würde, kann eine Witwe nach § 844 BGB. verlangen, so gestellt zu werden, wie sie unter Berücksichtigung des § 1360 Abs. 1 BGB. bei Fortführung der Ehe gestanden haben würde. Dazu gehören u. U. auch ihre Freistellung von beruflicher Arbeit sowie Aufwendungen für eine Haushaltshilfe und für Vergnügungen und Reisen. RG.: DR. 1941, 639 Nr. 4

§§ 399, 400, 134 BGB.; §§ 811, 766, 793 ZPO. Der Anspruch auf Herausgabe nicht pfändbarer Gegenstände (militärische Kleidungsstücke und Ausrüstung) kann nicht wirksam an die Ehefrau abgetreten werden. OLG. Düsseldorf: DR. 1941, 639 Nr. 5 (Herschel)

§ 839 BGB. Züchtigungsrecht der Lehrer an Berufsschulen. RG.: DR. 1941, 641 Nr. 6 § 843 BGB.; § 1542 RVO.; § 265 ZPO. Wenn ein Angestellter, der durch einen Verkehrsunfall dauernden Schaden an seiner Gesundheit erlitten hat, trotz einer Minderung seiner beruflichen Leistungsfähigkeit von seinem Arbeitgeber zu den gleichen Arbeits- und Entgeltbedingungen wie vor dem Unfall weiterbeschäftigt wird, so ist

ihm hinsichtlich seiner Erwerbsverhältnisse kein Schaden entstanden, selbst wenn für sorgerische Erwerbungen seines Arbeitgebers für die unveränderte Fortsetzung des Dienstverhältnisses maßgebend waren. RG.: DR. 1941, 641 Nr. 7 (Wussow)

§1591 BGB.; §§ 640 ff. ZPO. Um bei einer Ehelichkeitsanfechtung eine möglichst richtige Entscheidung über den Familienstand zu treffen, müssen alle zur Verfügung stehenden Beweismittel, die Erfolg haben können, ausgeschöpft werden. RG.: DR. 1941, 643 Nr. 8

§§ 1643, 1822 BGB. Da der Vater in der Ausgestaltung des schuldrechtlichen Grundstückserwerbsvertrages freie Hand hat, so kann er, ohne daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung einer Restkaufgeldhypothek oder zur Übernahme einer auf dem Grundstück ruhenden Hypothek verpflichten. RG.: DR. 1941, 643 Nr. 9

**Preisbildungsrecht**

§ 134 BGB.; Preisbildungsg. v. 29. Okt. 1936 (RGBl. I, 927); PreisstopVO. vom 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955). Ein Grundstückskaufvertrag, der abgeschlossen wurde nach Inkrafttreten der PreisstopVO., aber vor der vom Preiskommissar zur „Preisbildung und Preisüberwachung bei Grundstücken“ (Fünfte Anordnung und Belugnisse des Reichskommissars für die Preisbildung; RAnz. Nr. 238; RdErl. Nr. 155/37; RAnz. Nr. 239), kann vom Käufer nicht mit der Begründung beanstandet werden, daß der vereinbarte Kaufpreis das volkswirtschaftliche (Fortsetzung Seite 4)

**Bellagen-Hinweis**

Der Gesamtauflage dieses Heftes liegen folgende Werbedrucke bei:

1. Deutscher Verlag, Berlin SW 68, über: „Deutsche Allgemeine Zeitung“.
2. Verlag Hermann Luchterhand, Berlin-Charlottenburg 9, über: „Der Reichswirtschafts-Führer“.
3. Staatl. Lotterie-Einnahme Mihalovits, Wien, über: „Die 5. Reichslotterie“.



# Bewährte Werke aus dem Beamtenrecht

Das Standardwerk des deutschen Beamtenrechts

## Deutsches Beamtengesetz

unter Berücksichtigung des in sonstigen Gesetzen, Verordnungen und Erlassen enthaltenen deutschen Beamtenrechts  
erläutert von Dr. Oskar Georg Fischbach, Geh. Reg.-Rat,  
Ministerialdirigent im Reichsfinanzministerium,  
Mitglied des Ausschusses für Beamtenrecht der Akademie für Deutsches Recht.

Zweite vermehrte Auflage. 1940.

2 Bände, 1528 Seiten. Preis geb. 46.— RM.

„Prüfstein für den Wert eines Kommentars ist letztlich der Dienst, den er der Praxis leistet. Auch in dieser Hinsicht wird das Werk Fischbachs allen Ansprüchen gerecht. Die mit der eigenen Erläuterung Hand in Hand gehende umfassende Verwertung der Rechtsprechung sowie auch die erschöpfende Wiedergabe und Verarbeitung des fast unübersehbaren Materials an Vorschriften der Gesetze, Verordnungen und Erlasse machen das Werk zu einem kaum entbehrlichen literarischen Ratgeber auf dem Gebiet des Beamtenrechts. Verwaltungsbehörden und Gerichte, Beamte und Anwälte, ja jeder, der eine beamtenrechtliche Frage zu prüfen hat, kann zu diesem Werk mit Erfolg seine Zuflucht nehmen.“  
Rechtsanwalt am Kammergericht Hermann Reuß.

## Entscheidungen des Reichsdienststrafhofes

Herausgegeben von Mitgliedern des Gerichtshofes.

Band 1 1939, 226 Seiten. Preis brosch. 7.— RM., geb. 8.40 RM.

Band 2 1940, 176 Seiten. Preis brosch. 5.60 RM., geb. 7.— RM.

„Es ist lebhaft zu begrüßen, daß auch der Reichsdienststrafhof entsprechend der Überlieferung anderer höchster Gerichtshöfe des Reichs und der Länder seine wichtigsten grundsätzlichen Entscheidungen in einer Sammlung der Öffentlichkeit unterbreitet. Wenige Beispiele aus dem Inhalt der beiden Bände zeigen die große Bedeutung der Tätigkeit des Reichsdienststrafhofes für die gesamte Beamtenschaft wie auch für die übrige deutsche Öffentlichkeit. Den Mitgliedern des Gerichtshofes gebührt daher der Dank beider.“  
Reichsverwaltungsblatt.

## Reichsdienststrafordnung

Kommentar für die Praxis von Oberregierungsrat Dr. Kurt Behnke  
Vertreter der Obersten Dienstbehörde beim Reichsdienststrafhof.

Zweite, völlig neubearbeitete und erweiterte Auflage 1940.

837 Seiten. Preis geb. 25.— RM.

„Behnke hat es verstanden, die Systematik der Reichsdienststrafordnung darzulegen, die Zusammenhänge der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen aufzuweisen und dank seiner souveränen Beherrschung der Entscheidungen sowohl des Preussischen Oberverwaltungsgerichts wie des Reichsdienststrafhofes seiner Neuauflage eine Fülle und Tiefe zu geben, die der Rechtsprechung zugute kommen wird. Durch die glückliche Verbindung von Wissenschaft und Praxis steht dieses Werk an der Spitze der zur Reichsdienststrafordnung erschienenen Erläuterungsbücher; es ist ebenso geeignet zur Einarbeitung in das Dienststrafrecht wie zu einem zuverlässigen Ratgeber für den Dienststrafrichter und die mit der Bearbeitung von Dienststrafsachen befaßten Behörden und Beamten, denen allen es nur wärmstens empfohlen werden kann. Hierzu glaube ich befugt zu sein, da ich seit fast 15 Jahren in den höchsten Dienststrafgerichten, seit der Errichtung des Reichsdienststrafhofes als Vorsitzender eines Dienststrafsenats, tätig bin.“  
Von Salpius, Senatspräsident beim Preuß. OVG., Stellvertreter des Präsidenten des Reichsdienststrafhofes,  
in der Zeitschrift „Reichsverwaltungsblatt.“

## Erstattungs-gesetz

Gesetz über das Verfahren für die Erstattung von Fehlbeständen an öffentlichen Vermögen vom 18. April 1937.

Kommentar von Hermann Reuß, Rechtsanwalt am Kammergericht.  
Dozent der Verwaltungsakademie Berlin.

1939. 362 Seiten. Preis geb. 8.— RM.

„Mit großer Spannung sahen die Praxis und die Wissenschaft dem vorliegenden Kommentar entgegen. Die hochgespannten Erwartungen sind durch das nunmehr erschienene Buch in jeder Hinsicht erfüllt, ja übertroffen worden. Durch das Buch des Verfassers ist das bisher einzige, große, wissenschaftlich und praktisch gleich bedeutsame Erläuterungswerk geschaffen worden. Das Buch ist für Personalstellen aller Verwaltungen einschließlich der Wehrmacht und des Reichsarbeitsdienstes und für die Gerichte ein nie versagender zuverlässiger Helfer und Berater.“  
Landgerichtspräs. a. D. Prof. Dr. Brand in „Deutsches Recht“ (verein. m. J. W.)

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W 8

lich gerechtfertigte Maß übersteige. RG.: DR. 1941, 643 Nr. 10 (Lampe)

§ 1 PreisstopVO. v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955). War ein Hypothekendarlehn mit einem Disagio (Dammum) auf mehrere Jahre fest gegeben und ist nach Eintritt der Fälligkeit seine Laufzeit verlängert worden, so ist ein hierbei neu vereinbarter Zinssatz zwecks Feststellung seiner Zulässigkeit mit dem gesamten früheren Nutzungsentgelt einschließlich des auf die bisherige Laufzeit verteilten Disagios zu vergleichen. KG.: DR. 1941, 647 Nr. 11

### Vertragshilfe und Mietrecht

§ 4 VertragshilfeVO. Für die Mieterabsetzung durch richterliche Vertragshilfe ist der Zeitpunkt der Antragstellung nicht von entscheidender Bedeutung. OLG. Hamburg: DR. 1941, 648 Nr. 12 (Vogels)

§ 537 BGB.; VertragshilfeVO. v. 30. Nov. 1939. Die Vorschrift des § 537 BGB., wie sie von der Rspr. nicht bloß auf Sachmängel, sondern auch bei der Auswirkung öffentlich-rechtlicher Maßnahmen auf die Miet- bzw. Pachtsachen angewandt wird, ist von den Bestimmungen der VertragshilfeVO. unberührt geblieben. OLG. Celle: DR. 1941, 648 Nr. 13 (Vogels)

Die Möglichkeit richterlicher Vertragshilfe hindert den Mieter oder Pächter gewerblicher Räume nicht, auf Grund der Kriegsverhältnisse Minderung geltend zu machen. Dieser Einwand kann aber bei der Pacht einer Tankstelle nicht auf die Neuregelung der Abgabe von Betriebsstoffen oder den Umsatzrückgang, sondern nur auf die Einstellung der Betriebsstofflieferung gestützt werden. KG.: DR. 1941, 650 Nr. 14

MietSchG. Gegen die Entscheidung des LG. über die Beschwerde gegen die Entscheidung über die Verlängerung der Räumungsfrist findet eine weitere Beschwerde nicht statt. KG.: DR. 1941, 650 Nr. 15

Auch wenn der Untermieter nicht einen Rechtsanspruch auf Küchenbenutzung hat, kann er in den Räumen eine selbständige Haushaltung im Sinne der Mieterschutzvorschriften führen. KG.: DR. 1941, 650 Nr. 16

### Schuldenbereinigungsgesetz

§ 3 SchuldBereinG. n. F. Wer einen selbständigen Beruf mit Hilfe erheblicher sachlicher Mittel ausgeübt hat, kann gleichwohl den Schutz des § 3 SchuldBereinG. n. F. in Anspruch nehmen, wenn die Mittel ihm nicht gehörten und deshalb nicht zur Befriedigung der Gläubiger hingegeben werden konnten. KG.: DR. 1941, 651 Nr. 17

SchuldBereinG. Die Behandlung von Sozialversicherungsforderungen.

Einfluß der VO. v. 22. Febr. 1939 über die Durchführung des Vierjahresplanes auf dem Gebiete der Handwerkswirtschaft auf ein Schuldenbereinigungsverfahren.

Bereinigung des Nachlasses eines im Verfahren verstorbenen Schuldners. AG. Bremen: DR. 1941, 651 Nr. 18 (Vogel)

### Freiwillige Gerichtsbarkeit

§ 15 FGG. Auch wenn die uneheliche Mutter bereit ist, über die Person des Erzeugers ihres Kindes auszusagen, um damit den Anspruch des Kindes auf eine Waisenrente aus § 1258 RVO. darzutun, darf das VormGer. sie hierüber nicht eidlich vernehmen. KG.: DR. 1941, 653 Nr. 19

### Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

§ 4 ZPO. Zinsen und gleichartige Nebenforderungen stehen in einem engeren Zusammenhang zur Hauptsache als die Prozeßkosten. Wenn auch diese Nebenforderungen nicht mehr im Streite sind, können die Prozeßkosten zur Hauptsache werden. RG.: DR. 1941, 654 Nr. 20

§§ 115, 127 ZPO.; AllgVfg. des RJM. vom 12. Aug. 1935.

Die Entschädigung dritter Personen, welche in einem Rechtsstreit zur erbbiologischen Untersuchung herangezogen werden, richtet sich nach den Bestimmungen der ZeugGebO. Demgemäß ist eine Beschwerde gegen die gerichtliche Entsch. nach § 6 VO. v. 4. Okt. 1939 ausgeschlossen.

Die Entschädigung der Partei selbst für Reisekosten, falls sie mittellos ist, richtet sich nach AllgVfg. v. 12. Aug. 1935 und ist Verwaltungsangelegenheit, welche nur Dienstaufsichts-, keine Sachbeschwerde auslöst.

Ist jedoch der Partei das Armenrecht bewilligt, dann handelt es sich um eine gesetzliche Armenrechtsbewilligung. Die Entscheidung über die Reisekostenentschädigung der Partei obliegt dann dem Gericht und ist mit der (durch Beschwerdesumme nicht eingeschränkten) Beschwerde nach § 127 ZPO. anfechtbar.

Entschädigung für die Begleitperson einer solchen Partei (z. B. minderjähriges Kind) ist als Entschädigung der Partei selbst zu behandeln. Ob eine Begleitung notwendig ist, unterliegt dem pflichtgemäßen Ermessen des Vormundes, welches für das Gericht so lange maßgebend ist, als nicht von dem Ermessen ersichtlich unangemessener Gebrauch gemacht wird.

Die von dem beauftragten gerichtlichen Sachverständigen abgegebenen Erklärungen, Vorladungen und sonstigen Maßnahmen sind in ihrer kostenrechtlichen Auswirkung wie Erklärungen und Maßnahmen des Gerichts selbst zu werten, solange sich der Sachverständige im Rahmen seiner Befugnisse hält. KG.: DR. 1941, 654 Nr. 21

§ 606 ZPO.; Art. 29, 17 EGBGB. Scheidung von Polen. OLG. Jena: DR. 1941, 655 Nr. 22 (Lauterbach)

### § 13 Ziff. 3 RAGeBO.

Ein selbst gegenseitig abgegebener Rechtsmittelverzicht bedeutet für sich allein noch keinen Prozeßvergleich.

Im Eheprozeß kann eine vergleichsweise Beilegung durch Rechtsmittelverzicht nur auf dem Wege über einen Gesamtvergleich erfolgen, welcher zur Beilegung sowohl des Eheprozesses als auch zur Regelung der Unterhaltsansprüche der Parteien geschlossen wird. Andernfalls gehört der Verzicht zu einem nur der vereinfachten und beschleunigten Abwicklung des Eheprozesses dienenden Vereinbarung, welche sich als gebührenrechtlich bedeutungsloser — Zwischenvergleich darstellt. KG.: DR. 1941, 658 Nr. 23

§ 13 Ziff. 3 RAGeBO. Ein Prozeßvergleich verlangt das Aufgeben einer wirklichen Rechtsposition, ein Nachgeben in bezug auf konkrete Ansprüche. Dazu gehört ein Verzicht auf bloße in der Zukunft liegende Möglichkeiten nicht. Deshalb liegt in dem gegenseitigen Unterhaltsverzicht von ausgleicher Schuld geschiedenen Ehegatten regelmäßig kein Vergleich, auch nicht in Verbindung mit einem Rechtsmittelverzicht im Eheprozeß. KG.: DR. 1941, 658 Nr. 24

### §§ 13 Ziff. 3, 42, 43, 45 RAGeBO.

Die Tätigkeit des Substituten läßt Gebühren grundsätzlich nur in der Person des Hauptbevollmächtigten entstehen, außer wenn das Gesetz selbst — so in § 45 RAGeBO. etwas anderes vorsieht. Das gilt auch für die Vergleichsgebühr, die sonst grundsätzlich eine Mitwirkung desjenigen Anwalts voraussetzt, welcher die Vergleichsgebühr für sich beansprucht.

Wird dagegen außer dem Prozeßbevollmächtigten auf Verlangen der Partei noch ein anderer Anwalt tätig (§§ 42, 43 RAGeBO.), dann kann außer den für letzteren vorgesehenen besonderen Gebühren für ihn

auch eine Vergleichsgebühr, und zwar neben der für den Prozeßbevollmächtigten entstehenden Vergleichsgebühr, erhoben und nach Maßgabe des § 91 Abs. 2 S. 1 ZPO. erstattungsfähig sein, sofern jeder der Anwälte entscheidend zu dem Vergleichsbeschluß mitgewirkt hat. KG.: DR. 1941, 658 Nr. 25 (Wegener)

§ 1 ArmAnwG.; § 39 RAO.; § 45 RAGeBO. Ist in einem besonders dringlichen Falle der ArmAnw., der an der notwendigen persönlichen Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins verhindert ist, ausnahmsweise als berechtigt anzusehen, einen auswärtigen Rechtsanwalt als Unterbevollmächtigten mit der Wahrnehmung des Beweistermins zu beauftragen, so kann er die vollen Gebühren und Auslagen, die der auswärtige Rechtsanwalt im Falle seiner Beauftragung nach den §§ 39, 41 RAO. aus der Reichskasse erstattet erhalten hätte, als eigene Auslagen aus der Reichskasse erstattet verlangen. OLG. Dresden: DR. 1941, 661 Nr. 26 (Gaedeke)

§ 1 ArmAnwG.; § 515 ZPO. Beordnung für den BerBekl. erst nach der Berufungsrücknahme zwecks Erwirkung eines Kostenurteils läßt für den ArmAnw. die Prozeßgebühr nur nach dem Streitwert der Kosten entstehen, da trotz der Möglichkeit, auch noch ein Verlusturteil zu erwirken, der Rechtsstreit durch die Berufungsrücknahme in der Hauptsache seine Erledigung gefunden hat. KG.: DR. 1941, 662 Nr. 27

### §§ 4, 77, 79 GKG.

Bei verschiedener Beteiligung von Streitgenossen am Rechtsstreit bei der Antragstellerhaltung (§ 77 GKG.) bestimmt das Maß der Beteiligung, bei der Entscheidungshaltung (§ 79 Ziff. 1 GKG.) die volle Kostenentscheidung vorgenommene Verteilung, mangels einer solchen die Streitgenossenschaft der Reichskasse gegenüber. Die gerichtliche Kostenentscheidung ist die für den Kostenansatz auf Grund des § 79 Ziff. 1 GKG. schlechthin maßgebende Rechtsgrundlage.

Unbeschadet dieser Unabänderbarkeit ist die Kostenentscheidung der Auslegung, gegebenenfalls auch unter Heranziehung von außerhalb der Entscheidung liegenden Umständen (z. B. Wertfestsetzungsbeschluß) fähig. KG.: DR. 1941, 663 Nr. 28

### Öffentliches Recht

§§ 41, 48 RGes. zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts (BRÄndG.); Bayrische VO. über die Besoldungsangleichung bei den Beamten der Gemeinden, Gemeindevorständen und Körperschaften des öffentlichen Rechts (2. BAV.) v. 7. Aug. 1933 (GVBl. S. 211).

§ 41 Abs. 3 BRÄndG. schließt den Rechtsweg für Ruhegehaltsansprüche eines Gemeindebeamten nicht aus. Die ordentlichen Gerichte sind aber in vollem Umfang an den Verwaltungsakt der Ruhegehaltangleichung gebunden. Insbesondere hat die Verwaltungsbehörde allein zu prüfen, inwieweit die Bestimmung eines höheren Leihentzuges für das Ruhegehalt auf eigenen Leistungen des Beamten beruht und deshalb die Ruhegehälter der Reichsbeamten entzogen ist.

Eine Änderung der Regelung von Beurlaubungen, die auf Grund des BRÄndG. schon gekürzt waren, ist unter den allgemeinen Voraussetzungen der Widerruflichkeit von Verwaltungsakten nicht nur zulässig, sondern Pflicht. Der Stichtag in § 48 BRÄndG. ist nicht dahin zu verstehen, daß nach diesem Zeitpunkt eine Änderung der Regelung nicht mehr zulässig wäre. (Fortsetzung S. 29)

## Einkommen-, Körperschafts-, Bürgersteuergesetz

erläutert von Senatspräsident **Bülow** und Oberregierungs-  
rat **Deistering**. Oktav. Über 400 Seiten. 1941. RM. 7.20  
Guttenbergische Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 190 a

In besonders klarer und knapper Ausdrucks-  
weise wird hier aus berufenster Feder eine für den  
Steuerzahler ebenso wie für den Steuerberater  
nützliche Erläuterungsausgabe des Einkommen-, Körper-  
schafts- und Bürgersteuergesetzes vorgelegt. Das kleine  
Buch zeichnet sich aus durch die Auswertung der wich-  
tigen R d F-Erlasse und die Wiedergabe der wich-  
tigsten R F S-Urteile.

## Eiffler, Kommentar zum Urkundensteuergesetz

(früher **Loed-Eiffler**, Preussisches Stempelsteuergesetz)  
vom 5. Mai 1936 mit amtlicher Begründung, Durchfüh-  
rungsbestimmungen und anderen ergänzenden Bestim-  
mungen nebst Einführung. Von Dr. **Sturt Eiffler**, Mi-  
nisterialrat im Reichsfinanzministerium. 2. Auflage.  
Oktav. 780 Seiten. Gebunden RM 18.—

Guttenbergische Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 200  
Über die letzte Auflage 1937 urteilt das  
Reichsverwaltungsblatt 12/1938:  
Man ist bei der Benutzung dieses Werkes immer wieder  
erstaunt über die Fülle der Fragen, die hier behandelt  
sind. Der von Eiffler gegebenen Lösung kommt aber auch  
deshalb eine besondere Bedeutung zu, weil er der Be-  
arbeiter der Urkundensteuer im Reichsfinanz-  
ministerium ist.



**Verlag Walter de Gruyter & Co.**  
Berlin W 35

## CAFE WIEN

Der  
**Treffpunkt**  
im Westen

Die bekannte vorzügliche Küche  
Mittag- und Abendgedecke

KURFÜRSTENDAMM 26

STUBER UND KRUGER

In Kürze erscheint in dritter Auflage:

## Die Reichsdienststrafordnung (RDStO)

vom 26. Januar 1937 mit der amtlichen Begründung,  
den Durchführungs- und Ergänzungsvorschriften  
unter besonderer Berücksichtigung des Kriegs-  
dienststrafrechts und der für die Ostmark,  
den Sudetengau, das Protektorat Böhmen und  
Mähren und die eingegliederten Ostgebiete er-  
gangenen dienststrafrechtlichen  
Sondervorschriften

### Kommentar

von Professor Dr. **Arthur Brand**

Landgerichtspräsident a. D. in Dresden,  
Mitglied des Ausschusses für Beamtenrecht der Akademie  
für Deutsches Recht

Dritte, vollständig neubearbeitete Auflage

### Erste Großdeutsche Auflage

Etwas 550 Seiten. 1941

Gebunden RM 18.—

Zu beziehen durch jede Buchhandlung

Verlag von Julius Springer in Berlin

**Dr. Atzler**

## FERNKURSE

zur Vorbereitung auf die Assessorprüfung  
(auch abgekürzte Prüfung)

Berlin W 30, Luitpoldstraße 40

*Werdet Mitglied der NSV!*

Nachtleben Barbetrieb?  
Dann nur  
**Königin**  
Kurfürstendamm 235

**DETEKTIV**  
seit 1899

Langjährige Auslandstätigkeit.  
Hochw. Refer. / Garant. f. zuverl. u. ge-  
wissenschaftlichste Arbeit / Keine Vor-  
schußverpflichtung / 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 80



**Brief-  
marken  
Saboff-Post**  
à rat. 500 versch.  
„Österreich“ nur  
15.00 (inkl. Saldo) Wien IX/71 DR.

**Briefmarken**  
Freiliste über Grundstocksammlungen,  
Sätze und Deutsche Neuheiten usw.  
Wipperfurth, Schönefeld & Co. Berlin - Grünau R.

Unser

## 71. JAHRESBERICHT

über das  
Geschäftsjahr 1940

ist erschienen und steht jetzt bei allen unseren  
Geschäftsstellen zur Verfügung der Interessenten

## COMMERZBANK

Aktiengesellschaft



Ende März erscheint:

## Der STAATSANWALT

und sein Arbeitsgebiet mit Beispielen

Von

DR. KARL BURCHARDI  
OBERSTAATSANWALT IN BERLIN

unter Mitwirkung von

DR. GERH. KLEMPAHN  
STAATSANWALT IN BERLIN

Das neue Werk führt in den Aufgabenbereich des Staatsanwalts beim Landgericht ein und gibt Ratschläge und Anleitungen für die sachliche und formelle Erledigung seiner Amtsgeschäfte. Dem erfahrenen Staatsanwalt erleichtert es seine Arbeit durch Wiedergabe der Vorschriften, die sonst an vielen Stellen verstreut sind, und hilft bei der Ausbildung der Referendare, dem Referendar aber hilft es in seiner kurzen Ausbildungszeit bei der Staatsanwaltschaft, die formalen Schwierigkeiten des staatsanwaltschaftlichen Dienstes zu überwinden und zu dem sachlichen Kern seiner Aufgaben vorzudringen. Aufbau und Gliederung der Staatsanwaltschaft werden geschildert und die Folgerungen aus dem Aufsichts- und Weisungsrecht der vorgesetzten Dienststellen. Bei Darstellung des Geschäftsganges werden Grundsätze für den Schriftverkehr und den Umgang mit dem Publikum wiedergegeben. Das Ermittlungsverfahren ist besprochen, die Fahndungsmaßnahmen, das Recht der Untersuchungshaft, der Beschlagnahme und Akteneinsicht. Das Verhältnis zum Verteidiger wird erörtert. Beispiele für Einstellungsbescheide und Anklageschriften zeigen deren zweckmäßige Gestaltung. Hauptverfahren und Hauptverhandlung werden besprochen und Ratschläge für den Schlußvortrag erteilt. Es folgen Ausführungen über Rechtsmittel, außerordentliche Rechtsbehelfe und Wiederaufnahmeverfahren, die Aufgaben des Staatsanwalts nach der Rechtskraft, insbesondere in Strafvollstreckung und Gnadenverfahren, über Straflöschungssachen und Berichterstattung in Entschädigungssachen. Ein Überblick über die sonstigen Aufgaben des landgerichtlichen Staatsanwalts bildet den Schluß.

260 Seiten Din A 5 · Kart. ca. 7.50 RM

Zu beziehen durch den Buchhandel oder  
direkt vom Verlag

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

## Die Vertragshilfe des Richters aus Anlaß des Krieges

Verordnung vom 30. November 1939

Kommentar von

Rechtsanwalt Dr. habil. Gerhard Hubernagel

und

Syndikus Dr. Karl Künne

Die Vertragshilfeverordnung vom 30. November 1939 hat sich große Popularität errungen, weil sie unabhängig von den Grenzen bestimmter Berufskreise grundsätzlich jeden betreffen kann. Alle Gläubiger und Schuldner werden von der Verordnung potentiell betroffen. Insbesondere ist sie für die Wirtschaft von größter Bedeutung. Zahlreiche Kaufleute, Industrielle, Gewerbetreibende und Handwerker werden durch die Auswirkungen des Krieges besonders hart betroffen. Ihnen kommt der Staat unter bestimmten, in der Verordnung geregelten Voraussetzungen zur Hilfe. — Die Vertragshilfe gewährt der Staat aber erst, nachdem eine gütliche außergerichtliche Einigung gescheitert ist. Wie diese jedoch vor sich zu gehen habe, sagt die Verordnung nicht! Aber auch das möchte und muß der Praktiker wissen. Eine ganz besondere, ihn über alles einschlägige Schrifttum heraushebende Note erhält nun der vorliegende Kommentar dadurch, daß er in 14 Abschnitten (ausführlich erläutert) Richtlinien für die Bearbeitung außergerichtlicher Vergleichsentscheidungen enthält, die aus der Praxis gewonnen wurden und die sich in der Praxis bewährt haben. Auch das Recht der Ostmark, insbesondere das österreichische „Verfahren außer Streitigkeiten“, ist berücksichtigt. Ebenso ist auch das neueste Schrifttum bereits verarbeitet, so daß der Benutzer wirklich einen Kommentar auf dem neuesten Stande in die Hand bekommt.

Preis: kartoniert RM. 4.80

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

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

# Deutsche Girozentrale – Deutsche Kommunalbank –

## Abgekürzte Bilanz für den 31. Dezember 1940

	Aktiva	R.M.
Barreserve:		
Kassenbestand	RM. 221 644,58	185 998 937,54
Guthaben auf Reichsbankgiro- und Postscheckkonto	RM. 185 777 232,96	14 950 399,68
Fällige Zins- und Dividendenscheine		70 151,86
Schecks		1 038 314 296,73
Wechsel		1 457 226 507,03
Schatzwechsel und unverzinsliche Schatzanweisungen des Reichs und der Länder		
<b>Anlage der Liquiditätsreserven:</b> enthalten in		
Pos. Barreserve	RM. 171 200 000,—	
Pos. Wechsel	RM. 477 389 381,61	
Pos. Schatzwechsel usw.	RM. 385 665 618,39	
	RM. 1 034 255 000,—	
Eigene Wertpapiere		244 414 478,76
Davon RM. 234 507 191,89 Wertpapiere, die die Reichsbank beleihen darf.		32 757 659,04
Kurzfristige Forderungen unzweifelhafter Bonität und Liquidität gegen Kreditinstitute		45 635 145,91
Schuldner		694 352 061,59
Langfristige Ausleihungen		
Davon in das Deckungsregister eingetragene Kommunaldarlehen RM. 624 506 787,31		2 576 645,49
Durchlaufende Forderungen von langfristigen Ausleihungen		1 673 424,59
Zinsen und Verwaltungskostenbeiträge von langfristigen Ausleihungen		995 805,—
Durchlaufende Kredite (nur Treuhandgeschäfte)		1 000 001,—
Beteiligungen		1,—
Grundstücke und Gebäude		2 003 077,03
Betriebs- und Geschäftsausstattung		
Posten, die der Rechnungsabgrenzung dienen		3 721 968 592,25

	Passiva	R.M.
Gläubiger:		
Seitens der Kundschaft bei Dritten benutzte Kredite	RM. 135 006,51	
Einlagen deutscher Kreditinstitute	RM. 2 971 035 414,83	3 000 194 773,53
Sonstige Gläubiger	RM. 28 964 352,19	
<b>Liquiditätsreserven der Spar- (und Giro)kassen:</b> enthalten in Pos. Gläubiger . . . . . RM. 1 034 255 000,—		
Anleihen und aufgenommene Darlehen		632 647 476,44
Davon Schuldverschreibungen im Umlauf RM. 624 308 071,88		6 545 064,47
Verloste und gekündigte Schuldverschreibungen		3 394 228,27
Zinsen für Anleihen und aufgenommene Darlehen		1 673 424,59
Durchlaufende Kredite (nur Treuhandgeschäfte)		30 000 000,—
Betriebskapital		18 000 000,—
Rücklagen nach § 11 KWG		5 970 000,—
Rückstellungen		19 223 132,06
Posten, die der Rechnungsabgrenzung dienen		
Reingewinn:		
Gewinnvortrag	RM. 810 876,07	4 320 492,89
Gewinn 1940	RM. 3 509 616,82	
		3 721 968 592,25

## Gewinn- und Verlustrechnung für den 31. Dezember 1940

	Aufwand	R.M.
Geschäfts- und Verwaltungskosten		4 698 916,04
Satzungsmäßige Aufwendungen für den Deutschen Sparkassen- und Giroverband		401 380,61
Steuern und Abgaben		5 984 981,—
Abschreibungen		149 323,91
Zuwendung an die DGZ-Gefolgschaftshilfe GmbH.		300 000,—
Reingewinn:		
Gewinnvortrag	RM. 810 876,07	4 320 492,89
Gewinn 1940	RM. 3 509 616,82	
		15 855 094,45
	Ertrag	R.M.
Gewinnvortrag		810 876,07
Zinsüberschuß und Provisionen		11 798 167,77
Zinsen und Verwaltungskostenbeiträge aus Deckungsdarlehen und Dt. Rentenbank-Kreditanstalts-Darlehen		830 050,—
Kursgewinne auf Wertpapiere, Devisen, Sorten sowie aus Gemeinschaftsgeschäften		1 603 376,28
Außerordentliche Erträge		644 591,07
Sonstige Erträge		168 033,26
		15 855 094,45

*Unentbehrlich  
für alle Gerichte, Rechtsanwälte, Treuhänder  
und Wirtschaftsprüfer!*

MINISTERIALRAT IM RWM. ALF KRÜGER

## **Die Lösung der Judenfrage in der deutschen Wirtschaft**

KOMMENTAR ZUR JUDENGESETZGEBUNG

Umfang 420 Seiten · Leinen RM 9.80

Eine zusammenfassende Darstellung der Gesetzgebung des Deutschen Reiches, soweit sie die Entjudung der Wirtschaft in weiterem Sinne zum Gegenstand hat, sowie der Judengesetzgebung im Protektorat und Generalgouvernement; mit einem Überblick über die Entwicklung des Judentums in der deutschen Wirtschaft und einer übersichtlichen Statistik.

Krüger hat mit seinem Werk eine Lücke ausgefüllt. Es wird allen ein wertvolles Hilfsmittel sein, die bei der Entjudung der deutschen Wirtschaft mit der Überführung wirtschaftlicher Werte befaßt sind.  
Reg.Rat Dr. Carl Johanny im „Deutschen Recht“.

Bezug durch jede Buchhandlung

WILHELM LIMPERT-VERLAG · BERLIN SW 68

„RECHTSPFLEGE UND VERWALTUNG“ HEFT 15

# **Arbeitsrecht**

von

**Amtsgerichtsrat Dr. Johannes Loschke**

*Kartoniert RM 2.10*

Die Schrift will dem Leser Klarheit über die arbeitsrechtlichen Grundbegriffe vermitteln und ihn befähigen, sich auf dem außerordentlich weitverzweigten und schwer überschaubaren Gebiete des Arbeitsrechtes so zurechtzufinden, wie es der praktische Dienst für das Arbeitsleben erfordert. Beginnend mit einer Erklärung der Grundwerte des Arbeitslebens erläutert der Verfasser die einzelnen aus dem Arbeitsleben entstehenden Begriffe, die Betriebsgemeinschaft und deren Arbeits- und Lehrverhältnis, die Dienstgemeinschaft und die Hausgemeinschaft. Die Verfahren der Arbeitsgerichtsbarkeit und der sozialen Ehrengerichtsbarkeit werden unter Berücksichtigung der Gesetzgebung bis Oktober 1940 eingehend behandelt. Das Heft gibt dem lernbeflissenen Leser Anregung und ist ihm Wegweiser zu weiterer eigener Vertiefung seiner Kenntnisse.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

**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

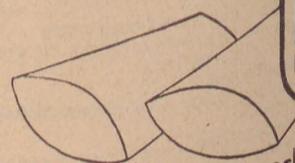


*schreibt schön*

*hält lange*

*immer frisch*

In jeder  
Packung  
ein  
Bilder-  
Gutschein  
für  
Sammel-  
FOTOS



... und 2 Fingerschützer

**GREIF-WERKE AG. GOSLAR**

Zu beziehen durch die Bürobedarf- und Schreibwaren-Geschäfte

# DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgegeben vom Reichsführer NSRB. Reichsminister Dr. Hans Frank  
unter Mitwirkung der Reichsgruppenwäler 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 12

11. Jahrgang

22. März 1941

## Das Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken vom 15. November 1940

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Däubler, Berlin

### Allgemeines

Am 1. Jan. 1941 sind auf dem Gebiet des Schiffsrechts zahlreiche rechtlich und wirtschaftlich bedeutsame Rechtsvorschriften in Kraft getreten: das Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken v. 15. Nov. 1940 (RGBl. I, 1499), die Schiffsregisterordnung v. 19. Dez. 1940 (RGBl. I, 1591) und die Durchführungsverordnung v. 21. Dez. 1940 (RGBl. I, 1609).

Das Gesetz v. 15. Nov. 1940 enthält eine Neuregelung der dinglichen Rechte an eingetragenen See- und Binnenschiffen und Schiffsbauwerken. In der Schiffsregisterordnung sind die grundlegenden Vorschriften über die Einrichtung und Führung des Schiffsregisters und des Schiffsbauregisters sowie die Vorschriften über das Verfahren in Schiffsregistersachen getroffen. Die umfangreiche Durchführungsverordnung enthält eine große Zahl von Anpassungsvorschriften. Die Vorschriften des Ges. v. 15. Nov. 1940 haben nämlich eine Änderung zahlreicher Bestimmungen des BGB., des HGB., der ZPO., des ZwVerstG., der KO. und anderer Gesetze erforderlich gemacht. Die DurchfVO. bringt ferner Übergangsvorschriften, z. B. über die Behandlung der am 1. Jan. 1941 vorhandenen Pfandrechte und der schwebenden Schiffsregistersachen, schließlich auch eingehende Sondervorschriften, besonders auf dem Gebiet der Vollstreckung, für die Reichsgaue der Ostmark und den Reichsgau Sudetenland.

In der folgenden Übersicht sollen die wichtigsten Vorschriften des Gesetzes kurz erläutert werden.

Für die Behandlung der Schiffe in der Rechtsordnung bestehen grundsätzlich zwei Möglichkeiten: Die Rechtsordnung kann die Schiffe als das behandeln, was sie sind, nämlich als bewegliche Sachen. Sie kann sie aber auch, insbesondere mit Rücksicht auf ihren vielfach erheblichen Wert, den für Grundstücke geltenden Grundsätzen unterwerfen. Das bisher geltende Recht hat die Schiffe, und zwar im

allgemeinen in gleicher Weise die See- und Binnenschiffe, die im Schiffsregister eingetragenen und die nicht eingetragenen Schiffe, in der Mehrzahl ihrer Rechtsbeziehungen als bewegliche Sachen behandelt. Dies galt insbesondere für die Ubereignung der Schiffe, die sich, soweit nicht für Seeschiffe besondere Erleichterungen geschaffen waren, nach den §§ 929 ff. BGB. richtete, und für die Bestellung des Schiffspfandrechts, das allerdings, von dem allgemeinen Pfandrecht an beweglichen Sachen teilweise abweichend, als Registerpfandrecht ausgestaltet war (§§ 1259 ff. BGB.). Auf der anderen Seite unterlagen schon bisher die eingetragenen Schiffe der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (§ 864 ZPO.). Anders war es wiederum bei den Schiffsbauwerken, auch wenn sie registriert waren. Hier waren nach § 5 des Ges. über die Bestellung von Pfandrechten an im Bau befindlichen Schiffen v. 4. Juli 1926 (RGBl. I, 367) die Vorschriften der ZPO. über die Zwangsvollstreckung ins bewegliche Vermögen mit einigen Abweichungen anzuwenden. Die bisher geltende Regelung hatte also keine einheitliche Linie. Demgegenüber macht das Gesetz v. 15. Nov. 1940 einen klaren und eindeutigen Schritt zur Gleichstellung der eingetragenen Schiffe mit den Grundstücken. Es stellt für die Begründung, Obertragung, Belastung und Aufhebung der Rechte an eingetragenen Schiffen grundsätzlich das Erfordernis der Eintragung im Schiffsregister auf und ersetzt das Schiffspfandrecht des BGB. durch die der Hypothek des Grundstücksrechts nachgebildete Schiffshypothek. Das Gesetz schließt sich in weitem Umfang an die für dingliche Rechte an Grundstücken geltenden Vorschriften des BGB. an, sieht jedoch aus Zweckmäßigkeitsgründen fast durchweg von Verweisungen auf das BGB. ab. Bei einander entsprechenden Vorschriften wählt es im allgemeinen den gleichen bzw. entsprechenden Wortlaut. Da und dort sind aber auch Fassung und Wortlaut der übernommenen Vorschriften des BGB. der heutigen Gesetzessprache angepaßt worden.

Die Gleichstellung der eingetragenen Schiffe mit

den Grundstücken, die die neue Schiffsgesetzgebung gebracht hat, greift in ihren Auswirkungen über den Bereich der dinglichen Rechte hinaus: In der DurchfVO. sind auch schuldrechtliche Vorschriften, die bisher nur für Grundstücke galten, in dem Sinne geändert oder ergänzt worden, daß sie jetzt auch auf eingetragene Schiffe Anwendung finden. So ist durch Art. 2 Nr. 12 der DurchfVO. ein neuer § 580 a in das BGB. eingefügt, der die §§ 571, 572, 576 bis 579 BGB. — d. h. den Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete“ — im Falle der Veräußerung oder Belastung eines im Schiffsregister eingetragenen Schiffs für entsprechend anwendbar erklärt. Trotzdem wäre es falsch, anzunehmen, daß alle gesetzlichen Vorschriften, die für Grundstücke gelten, auf Schiffe entsprechend angewendet werden könnten. Soweit nicht die eingetragenen Schiffe durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung den Grundstücken gleichgestellt sind, ist vielmehr eine solche entsprechende Anwendung grundsätzlich ausgeschlossen. So kann, um nur ein Beispiel zu nennen, die für Grundstücke geltende Vorschrift des § 313 BGB. nicht auf Schiffe angewendet werden.

Das Gesetz gilt, wie § 1 Abs. 1 bestimmt, nur für Schiffe, die im Schiffsregister eines deutschen Gerichts eingetragen sind. Es findet also keine Anwendung auf Schiffe, die in einem ausländischen Schiffsregister eingetragen sind, ebensowenig auf Schiffe, die überhaupt nicht in einem Schiffsregister eingetragen sind, auch wenn sie ihren Heimathafen oder Heimort in Reichsgebiet haben. Hieraus folgt, daß auf diese Schiffe grundsätzlich die für bewegliche Sachen geltenden allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts Anwendung finden. Ein kleines Motorboot, das in das Schiffsregister gar nicht eingetragen werden kann, kann sein rechtliches Schicksal nur außerhalb des Schiffsregisters finden. Es muß als bewegliche Sache behandelt werden.

Da das Gesetz auch in den Reichsgauen der Ostmark, im Reichsgau Sudetenland und in den eingegliederten Ostgebieten gilt, schafft es zugleich für das ganze Großdeutsche Reich einheitliches Recht auf dem Gebiet der dinglichen Rechte an See- und Binnenschiffen und Schiffsbauwerken. Dies ist insofern besonders wichtig, als die Gesetze der Ostmark und des Sudetenlands bisher weder ein Pfandrecht noch eine Hypothek an Schiffen kannten. Bei der zunehmenden Bedeutung der Binnenschiffahrt im allgemeinen und der Donauschiffahrt im besonderen bestand aber vor allem in der Ostmark ein dringendes Bedürfnis, den Schiffskredit durch die Ermöglichung der Bestellung von Schiffshypotheken zu beleben.

### Die Übereignung eingetragener Schiffe

Das Gesetz unterscheidet zwischen der Übereignung von Seeschiffen und der von Binnenschiffen. Bei der Übereignung von Binnenschiffen gilt der oben erwähnte Grundsatz des Erfordernisses der Eintragung im Schiffsregister. § 3 Abs. 1 des Ges. bestimmt, daß zur Übertragung des Eigentums an einem im Binnenschiffsregister eingetragenen Schiff die Einigung des Eigentümers und des Erwerbers und die Eintragung des Eigentumsübergangs in das Binnenschiffsregister erforderlich ist. Es ist aber nicht nötig, daß diese Einigung wie im Grundstücksrecht bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Registergericht erklärt wird; eine Auflassung im Sinne des § 925 BGB. gibt es im Schiffsrecht nicht. Nach den §§ 30, 37 der SchiffsregisterO. muß aber

die Einigungserklärung entweder zur Niederschrift des Registerrichters abgegeben oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden.

Anders vollzieht sich die Übereignung von Seeschiffen. Hier ist im Gegensatz zu dem sonst in dem Gesetz verwirklichten Grundsatz die bisher geltende Regelung beibehalten worden. Nach § 2 Abs. 1 des Ges. ist es zur Übertragung des Eigentums an einem Seeschiff erforderlich und genügend, daß der Eigentümer und der Erwerber darüber einig sind, daß das Eigentum auf den Erwerber übergehen soll. Wie nach dem — jetzt aufgehobenen — § 474 HGB. bedarf es also nicht einmal der Besitzübergabe, vielmehr ist die formlose Einigung über den Eigentumsübergang ausreichend. Der Grund für diese an sich auffällige Regelung liegt, wie in der amtlichen Begründung (DJ. 1940, 1329) ausgeführt ist, in den Erfordernissen der Praxis. Seeschiffe werden viel häufiger als Binnenschiffe im Ausland oder in das Ausland veräußert. Solche Veräußerungen, die u. U. rasch vollzogen werden müssen, dürfen aber nicht durch Formvorschriften übermäßig gehemmt oder gar vereitelt werden. Vollzieht sich also die Übereignung von Seeschiffen außerhalb des Schiffsregisters, so folgt hieraus, daß die Eintragung des Eigentumswechsels in das Schiffsregister eine Berichtigung darstellt, die sich nach den dafür geltenden Vorschriften der SchiffsregisterO. richtet.

In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, daß durch Art. 2 Nr. 15 der DurchfVO. ein neuer § 929 a in das BGB. eingefügt ist, der die Übereignung der nicht im Schiffsregister eingetragenen Seeschiffe regelt. Bei diesen ist — ähnlich wie bei den eingetragenen Seeschiffen — die Übergabe nicht erforderlich, wenn der Eigentümer und der Erwerber darüber einig sind, daß das Eigentum sofort übergehen soll.

Eine allgemeine Vorschrift für eingetragene Seeschiffe und Binnenschiffe trifft § 1 Abs. 2 des Ges. Danach bestimmt sich der Erwerb und Verlust des Eigentums an einem Schiff, das im Schiffsregister eines deutschen Gerichts eingetragen ist, nach den deutschen Gesetzen.

### Die Belastung des Schiffs

Als beschränkt dingliche Rechte, mit denen ein eingetragenes Schiff belastet werden kann, kennt das neue Gesetz nur die Schiffshypothek und den Nießbrauch. Andere beschränkt dingliche Rechte an Schiffen, insbesondere ein dingliches Vorkaufsrecht, gibt es nicht. Wie die amtliche Begründung ausführt, besteht für die Zulassung solcher Rechte kein Bedürfnis. Dasselbe gilt grundsätzlich auch vom Nießbrauch. Das Gesetz sieht dementsprechend davon ab, den Nießbrauch allgemein als ein beschränkt dingliches Recht am Schiff zuzulassen. Nach § 9 kann vielmehr ein Nießbrauch an einem Schiff nur bestellt werden, wenn damit eine Verpflichtung zur Bestellung eines Nießbrauchs am ganzen Vermögen des Eigentümers oder an einer Erbschaft oder an einem Bruchteil des Vermögens oder der Erbschaft erfüllt werden soll. Gedacht ist hierbei vor allem daran, daß der Eigentümer eines Schiffs in einer letztwilligen Verfügung den Nießbrauch an seinem Nachlaß als Vermächtnis für seine Ehefrau oder andere Angehörige bestimmt.

Für die Bestellung der Schiffshypothek und des Nießbrauchs gilt uneingeschränkt das Eintragungsprinzip, und zwar unabhängig davon, ob das belastete Schiff ein Seeschiff oder ein Binnenschiff

ist (§ 8 Abs. 2, § 9 Abs. 2). Dasselbe gilt für die Veränderung und Aufhebung dieser Rechte. Stets ist außer der Einigung der Vertragspartner die Eintragung im Schiffsregister erforderlich.

Mit einer Schiffshypothek kann nach § 8 Abs. 3 auch der Bruchteil eines Schiffes belastet werden, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht. Für den Nießbrauch ist eine entsprechende Vorschrift nicht getroffen.

#### Sonstige dingliche Rechtsvorgänge

Nach dem Vorbild des Liegenschaftsrechts regelt das neue Gesetz in den §§ 5 bis 7 für See- und Binnenschiffe die Ersitzung, den Verzicht auf das Eigentum und das Recht zur Aneignung herrenloser Schiffe. § 5 betrifft die sog. Buchersitzung durch den als Eigentümer im Schiffsregister eingetragenen Nichteigentümer; die Ersitzungsdauer beträgt aber nicht 30 Jahre, wie nach § 900 BGB. bei Grundstücken, sondern nur 10 Jahre. Dem § 927 BGB. entspricht der § 6, in dem die Ersitzung durch einen nicht eingetragenen Eigenbesitzer geregelt ist. Auch hier beträgt die Dauer der Ersitzungszeit 10 Jahre. Der Verzicht auf das Eigentum vollzieht sich nach § 7 wie nach § 928 BGB. durch Erklärung gegenüber dem Registergericht und durch Eintragung in das Schiffsregister. Das Aneignungsrecht steht ausschließlich dem Reich zu.

Die §§ 10 bis 14 behandeln, ebenfalls nach dem Vorbild des Grundstücksrechts, die Vormerkung, die zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem See- oder Binnenschiff oder an einer Schiffshypothek oder auf Änderung des Inhalts oder des Rangs eines solchen Rechts im Schiffsregister eingetragen wird. Die Vormerkung, die bisher nur in Beziehung auf ein Schiffspfandrecht zulässig war, hat jetzt auch für die Eigentumsverhältnisse Bedeutung bekommen.

#### Die Rechtsvermutung und der öffentliche Glaube des Schiffsregisters

Das bisher geltende Recht kannte keine an die Eintragung im Schiffsregister geknüpfte Eigentumsvermutung. Aus der Eintragung im Schiffsregister konnte höchstens eine tatsächliche Vermutung hergeleitet werden. Daneben war die für bewegliche Sachen geltende Eigentumsvermutung des § 1006 BGB. auch auf Schiffe anzuwenden. Für das eingetragene Schiffspfandrecht wurde zwar eine Rechtsvermutung im Schrifttum angenommen (vgl. RGR-Komm. 1939, Anm. 1 zu § 1262 BGB.); an einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung fehlte es aber auch hier. Demgegenüber stellt § 15 des neuen Gesetzes eine Rechtsvermutung auf, die der des § 891 BGB. inhaltlich entspricht: Es wird vermutet, daß Eigentümer des Schiffes ist, wer als Eigentümer im Schiffsregister eingetragen ist; ist im Schiffsregister für jemanden eine Schiffshypothek oder ein Recht an einer solchen oder ein Nießbrauch eingetragen, so wird vermutet, daß ihm das Recht zusteht; ist ein eingetragenes Recht gelöscht, so wird vermutet, daß es nicht mehr besteht.

Die erhöhte Bedeutung, die das neue Gesetz dem Schiffsregister verliehen hat, zeigt sich vor allem in der Einführung des öffentlichen Glaubens, wie wir ihn aus dem Grundstücksrecht des BGB. kennen. Hierin liegt eine wichtige Neuerung. Bisher wurde der gute Glaube an die Richtigkeit der Eintragungen im Schiffsregister grundsätzlich nicht geschützt. Die Vorschrift des § 1262 Abs. 2 BGB. bot keinen Ersatz für den fehlenden öffentlichen

Glauben. Die §§ 16, 17 des neuen Gesetzes, die den öffentlichen Glauben des Schiffsregisters regeln, entsprechen den §§ 892, 893 BGB. Der Kreis der nach § 16 geschützten Personen umfaßt diejenigen, welche das Eigentum, eine Schiffshypothek, ein Recht an einer solchen oder einen Nießbrauch durch Rechtsgeschäft erwerben. Zugunsten dieser Personen gilt aber nicht der ganze Inhalt des Schiffsregisters als richtig, sondern nur insoweit, als er das Eigentum und die andern eben erwähnten Rechte betrifft. Der öffentliche Glaube erstreckt sich also nicht auf die in der ersten Abteilung des Schiffsregisters eingetragenen tatsächlichen Verhältnisse des Schiffes. Mit anderen Worten: der gute Glaube des Erwerbers an die Richtigkeit der eingetragenen tatsächlichen Verhältnisse, etwa der Ergebnisse der amtlichen Vermessung oder der Tragfähigkeit des Schiffes, wird nicht geschützt. Eine weitere wichtige Ausnahme von dem Grundsatz des öffentlichen Glaubens gilt für die Eintragung des Korrespondentreeders und für die die Schiffsparten betreffenden Eintragungen in der zweiten und dritten Abteilung des Schiffsregisters. Da das Gesetz die Schiffspart, wie unten noch näher ausgeführt wird, nicht als Miteigentumsanteil, sondern als Anteil am Reedervermögen behandelt, treffen die Voraussetzungen des § 16 nicht auf sie zu.

Dagegen gilt der Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Schiffsregisters uneingeschränkt auch für die Eintragung der Eigentumsverhältnisse an Seeschiffen. Da sich die Eigentumsübertragung bei Seeschiffen, wie oben erwähnt, auch in Zukunft außerhalb des Schiffsregisters vollzieht, könnte die vom Gesetz getroffene Regelung widerspruchsvoll erscheinen. Denn gerade wenn das Eigentum ohne Eintragung im Schiffsregister übergeht, kann es öfters vorkommen, daß die Eigentumseintragung im Schiffsregister unrichtig ist. Der nicht eingetragene Berechtigte ist aber, worauf auch die amtliche Begründung hinweist, jederzeit in der Lage, die Berichtigung des Schiffsregisters zu veranlassen oder durch Eintragung eines Widerspruchs die Berufung eines Dritten auf den Registerinhalt auszuschließen. Ferner sieht § 33 der Schiffsregisterordnung einen Berichtigungszwang in dem Sinne vor, daß das Registergericht, wenn die angestellten Ermittlungen die Unrichtigkeit des Schiffsregisters ergeben, die Beteiligten anzuhalten hat, den Antrag auf Berichtigung zu stellen.

Aus der Einführung des öffentlichen Glaubens des Schiffsregisters ergeben sich die Vorschriften über die Berichtigung des unrichtigen Registers und über den Widerspruch gegen die Richtigkeit des Schiffsregisters (§§ 18 bis 21). Diese Vorschriften entsprechen den für Grundstücke geltenden Bestimmungen des BGB.

Eine wichtige Übergangsvorschrift zu den §§ 16, 17 enthält Art. 14 der DurchVO. Für einen Zeitraum von 3 Monaten vom Inkrafttreten des Gesetzes an, also bis 31. März 1941, erfährt der Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Schiffsregisters eine Beschränkung, wenn am 1. Jan. 1941 das Schiffsregister unrichtig war. Derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt war, soll die Möglichkeit haben, innerhalb des genannten Zeitraums das Register berichtigen oder einen Widerspruch eintragen zu lassen. Tut er dies, so kann sich ein Dritter ihm gegenüber auf die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Registers nicht berufen.

### Die Schiffshypothek

Von großer Bedeutung ist die Neuregelung der Schiffshypothek in den §§ 24 bis 75 des Ges. Im Altreich galten für die eingetragenen Schiffe bisher die Vorschriften der §§ 1259 bis 1272 BGB. Danach konnte ein eingetragenes Schiff mit einem Pfandrechte belastet werden, für dessen Entstehung die Eintragung im Schiffsregister erforderlich war. Das Schicksal des einmal begründeten Schiffspfandrechts, seine Übertragung, Änderung und Aufhebung, vollzog sich aber außerhalb des Schiffsregisters, dem kein öffentlicher Glaube verliehen war. Sodann fehlte es vor allem an einer eingehenden, dem Grundstücks-hypothekenrecht ähnlichen Ausgestaltung des Schiffspfandrechts, wie sie für einen in größerem Maßstab organisierten Schiffskredit Voraussetzung gewesen wäre. Zwar gab es schon seit einiger Zeit Bankinstitute, die See- und Binnenschiffe gegen Bestellung von Schiffspfandrechten beliehen und sich das hierfür erforderliche Geld durch Ausgabe von Schiffspfandbriefen beschafften (vgl. das Ges. über Schiffspfandbriefbanken v. 14. Aug. 1933 [RGBl. I, 583]). Aber die Beträge der bisher ausgegebenen Schiffspfandbriefe bewegten sich in engen Grenzen, da weder die Lombardfähigkeit noch die Mündelsicherheit dieser Pfandbriefe anerkannt war. So waren die Möglichkeiten der See- und Binnenschiffahrt, sich Realkredit zu beschaffen, sehr beschränkt. Nun hat aber die Binnenschiffahrt durch die Anspannung der Verkehrslage wie auch durch den immer weiteren Ausbau der Binnenwasserstraßen neuerdings einen solchen Aufschwung genommen, daß alle geeigneten Maßnahmen für eine Vergrößerung der Binnenflotte ergriffen werden müssen. Zu diesen Maßnahmen gehört auch die Schaffung einer verbreiterten Kreditunterlage. Ähnlich wie in der Binnenschiffahrt werden nach dem Krieg die Verhältnisse bei der Seeschiffahrt liegen. Auch die deutsche Seehandelsflotte wird dann in großem Maßstab erweitert werden müssen. Zur Bewältigung dieser großen Aufgaben beizutragen, ist der Zweck der in dem Gesetz getroffenen Neuregelung des Schiffshypothekenrechts. Hierin liegt die große wirtschaftliche Bedeutung des Gesetzes. Die §§ 24 bis 75 des Ges. sind in weitem Umfang den Vorschriften des BGB. über die Grundstockhypothek (§§ 1113 ff.) nachgebildet. An die Stelle des nur in knappen Zügen geregelten Schiffspfandrechts ist die nach dem Vorbild des Hypothekenrechts in allen Einzelheiten geordnete Schiffshypothek getreten. Schon in der Bezeichnung als „Schiffshypothek“ kommt die Anlehnung an das geltende Hypothekenrecht zum Ausdruck. Da sich die §§ 24 ff. des Ges. im allgemeinen an die §§ 1113 ff. BGB. anschließen, kann hier davon abgesehen werden, auf die einzelnen Vorschriften einzugehen. Nur die Grundzüge des Schiffshypothekenrechts und vor allem die wichtigsten Abweichungen vom Recht der Grundstockhypothek sollen hier behandelt werden.

Schon oben ist erwähnt worden, daß das Gesetz als beschränkt dingliches Recht an einem Schiff außer dem Nießbrauch nur die Schiffshypothek kennt. Im Schiffsrecht gibt es weder eine Grundschuld noch eine ihr entsprechende Pfandbelastung des Schiffs. Aber auch für die Schiffshypothek selbst ist in dem Gesetz nur eine Form vorgesehen. Während das BGB. zwischen Verkehrshypothek und Sicherungshypothek, Briefhypothek und Buchhypothek unterscheidet, ist die Schiffshypothek ausschließlich als Sicherungshypothek ausgestaltet. Nach § 8 Abs. 1 Satz 3 bestimmt sich nämlich das Recht des Gläubigers aus der Schiffs-

hypothek nur nach der Forderung. Eine dem § 1138 BGB. entsprechende Vorschrift fehlt in dem Gesetz. Das bedeutet, daß sich der öffentliche Glaube des Schiffsregisters nicht auf die der Schiffshypothek zugrunde liegende Forderung erstreckt. Hieraus folgt, daß der Eigentümer gegen die Schiffshypothek die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden geltend machen kann (§ 41), auch wenn sie nicht im Schiffsregister eingetragen und dem Schiffshypothekengläubiger nicht bekannt sind. Diese Beschränkung des öffentlichen Glaubens des Schiffsregisters ist jedoch „für den organisierten Schiffskredit — namentlich der Schiffsbeleihungsbanken — ohne Bedeutung; denn die Schiffsbeleihungsbanken erwerben nur in Ausnahmefällen Schiffspfandrechte von einem früheren Gläubiger. Im Regelfall wird das Schiffspfandrecht für sie als ersten Gläubiger in das Schiffsregister eingetragen und insoweit würde auch bei der Form der Verkehrshypothek der Erwerb des Pfandrechts von der Entstehung der Forderung abhängen.“ (Amtl. Begründung.)

Da das neue Gesetz keine Grundschuld oder grundschuldähnliche Schiffsbelastung kennt, fehlt auch die Rechtsform der Eigentümergrundschuld, und zwar sowohl die der ursprünglichen wie der nachfolgenden Eigentümergrundschuld. Soweit die ursprüngliche Eigentümergrundschuld dem Zweck dient, dem Eigentümer eine Rangstelle offen zu halten, wird sie ersetzt durch den Rangvorbehalt des § 27. Danach kann sich — entsprechend § 881 BGB. — der Eigentümer bei der Belastung eines Schiffs mit einer Schiffshypothek die Befugnis vorbehalten, eine andere, dem Umfange nach bestimmte Schiffshypothek mit dem Rang vor jener Schiffshypothek eintragen zu lassen. Das Fehlen der nachfolgenden Eigentümergrundschuld hat zur Folge, daß die Schiffshypothek — im Gegensatz zur Grundstockhypothek — erlischt, wenn die Forderung erlischt (§ 57 Abs. 1 Satz 1) — hier allerdings mit dem Vorbehalt des Übergangs der Schiffshypothek auf den persönlichen Schuldner, § 59 —, wenn der Gläubiger auf die Schiffshypothek verzichtet (§ 57 Abs. 2) oder wenn die Schiffshypothek mit dem Eigentum in derselben Person zusammentrifft (§ 64 Abs. 1). Beim Erlöschen der Schiffshypothek aber rücken die im Range nachfolgenden Schiffshypotheken auf. Wenn nun dieses Aufrücken ausnahmslos durchgeführt würde, so würden nicht nur die im Range nachfolgenden Schiffshypotheken ohne ausreichenden Grund begünstigt werden, sondern es würde vor allem auch der Eigentümer, der häufig ein Interesse an der Erhaltung der Rangstelle hat, benachteiligt sein. § 57 Abs. 3 gibt deshalb dem Eigentümer die Befugnis, im Range und bis zur Höhe der bisherigen Belastung eine neue Schiffshypothek zu bestellen. Voraussetzung für die Ausübung der Befugnis ist, daß die erloschene Schiffshypothek noch nicht im Schiffsregister gelöscht ist. Da der Eigentümer nach § 35 Satz 1 der SchiffsregisterO. zur Löschung einer erloschenen Schiffshypothek die Zustimmung erteilen muß, ist sichergestellt, daß er von der beabsichtigten Löschung Kenntnis erhält und rechtzeitig von seiner Befugnis Gebrauch machen kann. Diese Befugnis, die dem jeweiligen Eigentümer des Schiffs zusteht und nicht übertragbar ist, ist eine dem österreichischen Grundstücksrecht entnommene Rechts-einrichtung, die dem deutschen Recht bisher fremd war. Ergänzende Vorschriften zu § 57 Abs. 3 sind für einige Sonderfälle, insbesondere für die Gesamtschiffshypothek in den §§ 68 bis 71, getroffen.

Das Gesetz sieht ferner in § 58 eine Löschungsvormerkung — entsprechend § 1179 BGB. — für den Fall vor, daß sich der Eigentümer einem anderen gegenüber verpflichtet, die Schiffshypothek löschen zu lassen, wenn die Forderung erlischt.

Nach § 32 erstreckt sich die Schiffshypothek auf die Versicherungsforderung, wenn der Eigentümer oder für seine Rechnung ein anderer eine Versicherung für das Schiff genommen hat. Die §§ 32 ff. schließen sich an die §§ 1127 ff. BGB. an, enthalten aber darüber hinaus eingehende Vorschriften, die in den Bestimmungen des VVG. über die Gebäudeversicherung ihr Vorbild haben und die Erhöhung der Sicherheit der Schiffshypothek bezwecken. Es würde zu weit führen, sie im einzelnen hier zu behandeln.

Als Sonderfälle der Schiffshypothek hat das Gesetz — wiederum nach dem Vorbild des BGB. — die Gesamtschiffshypothek, die Schiffshypothek für Inhaber- und Orderpapiere und die Höchstbetragschiffshypothek aufgenommen.

Eine Gesamtschiffshypothek liegt nach § 28 Abs. 1 nicht nur dann vor, wenn für eine Forderung eine Schiffshypothek an mehreren Schiffen besteht, sondern auch dann, wenn mehrere Miteigentumsanteile eines Schiffs mit einer Schiffshypothek belastet sind. Die im Grundstücksrecht bestehende Streitfrage, ob eine von mehreren Miteigentümern an ihren Anteilen bestellte Hypothek als eine Gesamthypothek anzusehen ist (vgl. RGR-Komm. 1939, Anm. 1 zu § 1132 BGB.), ist damit für das Schiffsrecht in bejahendem Sinn entschieden. Ferner sind für den Fall des Erlöschens der Gesamtschiffshypothek oder der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigentümer oder den persönlichen Schuldner in den §§ 68 bis 70 eingehende Sondervorschriften getroffen.

Für die Schiffshypothek für eine Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder einem anderen indossablen Papier (§§ 72 bis 74) ist in § 73 vorgeschrieben, daß sich die Abtretung der Forderung — und damit auch der Hypothek — nach den für die Abtretung dieser Forderung geltenden allgemeinen Vorschriften bestimmt, während nach der Regel des § 51 Abs. 3 Einigung und Eintragung in das Schiffsregister erforderlich sind.

Die Höchstbetragschiffshypothek ist in § 75 entsprechend dem § 1190 BGB. geregelt. § 75 enthält aber außerdem eine Ermächtigung für den Reichsminister der Justiz, ergänzende Vorschriften zu erlassen. Von dieser Ermächtigung, die den Zweck haben dürfte, Zweifelsfragen, die sich in Zukunft bei der Anwendung der Höchstbetragschiffshypothek ergeben werden, im Verordnungsweg zu klären, ist bisher nicht Gebrauch gemacht worden.

Wichtige Übergangsvorschriften zum Schiffshypothekenrecht sind in Art. 13 der DurchfVO. getroffen. Ein am 1. Jan. 1941 im Schiffsregister eingetragenes Pfandrecht gilt jetzt als Schiffshypothek. Zum Schutze der alten Pfandgläubiger ist ferner bestimmt, daß ein Gläubiger einer am 1. Jan. 1941 bestehenden Schiffshypothek die Löschung einer im Rang vorgehenden oder gleichstehenden Schiffshypothek, falls diese erlischt, in gleicher Weise verlangen kann, wie wenn zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung nach § 58 des Ges. eine Vormerkung im Schiffsregister eingetragen wäre. Weiterhin sollen die da und dort

noch eingetragenen Papiermarkpfandrechte aus dem Schiffsregister beseitigt werden. Art. 13 Abs. 3 bestimmt daher, daß am 1. Jan. 1941 eingetragene Schiffspfandrechte, deren Geldbetrag noch in Mark oder in einer anderen nicht mehr geltenden inländischen Währung bezeichnet ist, mit dem 31. März 1941 erlöschen und von Amts wegen gelöscht werden, wenn nicht vorher der Antrag auf Eintragung der Aufwertung gestellt wird.

Die wertbeständigen Schiffshypotheken und die Schiffshypotheken in ausländischer Währung werden von dem neuen Gesetz nicht berührt. Art. 16 der DurchfVO. bestimmt ausdrücklich, daß es für diese Schiffshypotheken bei den dort aufgeführten besonderen gesetzlichen Vorschriften verbleibt.

Die Schiffshypothek an Schiffsbauwerken

In das Gesetz sind auch die materiellrechtlichen Vorschriften des — in der DurchfVO. aufgehobenen — Gesetzes über die Bestellung von Pfandrechten an im Bau befindlichen Schiffen v. 4. Juli 1926 (RGBl. I, 367) aufgenommen; sie sind im sechsten Abschnitt (§§ 76 bis 81) enthalten. Eine Schiffshypothek kann — wie bisher ein Pfandrecht — an einem auf einer Schiffswerft im Bau befindlichen Schiff (Schiffsbauwerk) bestellt werden, sobald der Kiel gelegt und das Schiffsbauwerk durch Namen oder Nummer an einer bis zum Stapellauf des Schiffs sichtbar bleibenden Stelle deutlich und dauernd gekennzeichnet ist. Nicht jedes Schiffsbauwerk kann aber mit einer Schiffshypothek belastet werden, Voraussetzung ist vielmehr eine bestimmte Mindestgröße. Das Schiffsbauwerk muß nach der Fertigstellung als Seeschiff mehr als fünfzig Kubikmeter Bruttoraumgehalt haben oder als Binnenschiff nach den Vorschriften der Schiffsregisterordnung zur Eintragung in das Binnenschiffsregister geeignet sein. Zur Bestellung der Schiffshypothek ist — wie bei der Schiffshypothek an einem eingetragenen Schiff — Einigung und Eintragung erforderlich. An die Stelle des Schiffsregisters tritt aber das Register für Schiffsbauwerke (Schiffsbauregister), das als ein besonderes Register geführt wird. Nach § 79 erstreckt sich die Schiffshypothek auf das Schiffsbauwerk in seinem jeweiligen Bauzustand. Sie erstreckt sich ferner nicht nur auf das Zubehör (§ 31), sondern auch auf die auf der Bauwerft befindlichen und als solche gekennzeichneten Bauteile mit Ausnahme solcher Bauteile, die nicht in das Eigentum des Eigentümers des Schiffsbauwerks gelangt sind. Eigentümer des Schiffsbauwerks ist regelmäßig der Werftbesitzer, möglicherweise aber auch der Auftraggeber oder ein Dritter. Auf die Versicherungsforderung erstreckt sich nach § 80 die Schiffshypothek nur, wenn der Eigentümer für das Schiffsbauwerk eine besondere Versicherung genommen hat. Im übrigen finden die für die Schiffshypothek an eingetragenen Schiffen geltenden Vorschriften Anwendung. Ist das Schiff fertiggestellt, so bleibt eine am Schiffsbauwerk bestellte Schiffshypothek mit ihrem bisherigen Rang an dem Schiff bestehen (§ 81). Wird das fertige Schiff in das Schiffsregister eingetragene Schiffshypothek nach § 16 Abs. 3 der SchiffsregisterO. von Amts wegen in das Schiffsregister zu übertragen.

Eine wichtige Vorschrift für die Schiffsbauwerke selbst enthält § 78. Danach gelten von dem Zeitpunkt an, in dem die Schiffshypothek in das Schiffsbauregister eingetragen ist, die §§ 3 bis 7 auch für das Schiffsbauwerk. Dies bedeutet, daß die Eigentumsübertragung (ebenso die Ersitzung usw.) bei

Schiffsbauwerken, die nicht eingetragen sind, sich nach den für bewegliche Sachen geltenden Vorschriften bestimmt, während eingetragene Schiffsbauwerke wie Binnenschiffe, also durch Einigung und Eintragung, übereignet werden. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob das Schiffsbauwerk nach der Fertigstellung in das Seeschiffs- oder in das Binnenschiffsregister eingetragen wird.

### Der Nießbrauch an eingetragenen Schiffen

Von der Bestellung des Nießbrauchs ist schon oben gesprochen worden. Mit Rücksicht auf die ebenfalls schon erwähnte geringe praktische Bedeutung, die der Nießbrauch an einem eingetragenen Schiff auch in Zukunft haben wird, hat das Gesetz von einer eingehenden und selbständigen Regelung dieses Rechts abgesehen; es begnügt sich hier damit, die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts für sinngemäß anwendbar zu erklären (§ 82 Abs. 1). Eine besondere Vorschrift wird nur in § 82 Abs. 2 für das Rangverhältnis zwischen Nießbrauch und Schiffshypotheken getroffen. Entgegen der sonstigen Regel bestimmt sich dieses Rangverhältnis nach dem Zeitpunkt der Eintragungen, nicht nach ihrer Reihenfolge. Erwähnt mag noch sein, daß das Gesetz einen Nießbrauch an einem Schiffsbauwerk nicht kennt.

### Die Schiffsparten des Seerechts

Nach § 1272 BGB. galten bisher für das Pfandrecht an der Schiffspart die gleichen Vorschriften wie für das Pfandrecht an einem eingetragenen Schiff. Dabei war es zweifelhaft, ob als Schiffspart i. S. des § 1272 BGB. nur die Schiffspart des Seerechts oder auch der Miteigentumsanteil an einem Binnenschiff zu verstehen war. Umstritten war ferner, ob die Schiffspart des Seerechts, die der § 474 HGB. a. F. als den Anteil an einem zum Erwerb durch die Seefahrt bestimmten Schiff bezeichnete, einen Miteigentumsanteil oder einen Anteil am Reedereivermögen, also ein Gesellschaftsrecht, darstellt. Es kann hier dahingestellt bleiben, welche Auffassung über diese Streitfragen vorherrschend war und den Vorzug verdiente. Denn das Ges. vom 15. Nov. 1940 hat die bisher geltende Regelung beseitigt und sich dafür entschieden, die Schiffspart nicht als Miteigentumsanteil, sondern als Anteil an der Reederei zu behandeln. Dies ist freilich dem

Gesetz, in dem wohl von Miteigentumsanteilen, aber nicht von Schiffsparten die Rede ist, nicht ohne weiteres zu entnehmen. Es wäre ein Irrtum, zu glauben, daß etwa in § 8 Abs. 3 des Ges., wo von der Belastung des Bruchteils eines Schiffs die Rede ist, auch an die Schiffspart gedacht wäre. Man muß vielmehr die DurchfVO. heranziehen, um die Behandlung der Schiffspart zu erkennen. Dabei ist zunächst zu beachten, daß durch die Aufhebung des § 474 HGB. die bisherige Begriffsbestimmung für die Schiffspart weggefallen ist. An ihre Stelle ist jetzt die in § 491 Abs. 1 HGB. (in der Fassung des Art. 4 Nr. 1 der DurchfVO.) enthaltene neue Begriffsbestimmung „Anteil der Mitreeder“ getreten. Hieraus ergibt sich, daß der Gesetzgeber die Schiffspart nicht als Miteigentumsanteil, sondern als Anteil am Reedereivermögen angesehen wissen will. Dementsprechend kann eine Schiffspart weder nach den für die Übereignung von Seeschiffen geltenden Vorschriften veräußert noch mit einer Schiffshypothek belastet werden. Eine weitere Folge ist die, daß die Vorschriften des Gesetzes, die für das Schiff oder für den Miteigentumsanteil am Schiff gelten, auf die Schiffspart keine Anwendung finden. Deshalb erstreckt sich auch der öffentliche Glaube des Schiffsregisters nicht auf die Eintragungen, die sich auf die Schiffsparten beziehen. Aus dem gleichen Grunde kann der Anspruch auf Übereignung einer Schiffspart nicht durch Vormerkung gesichert werden. § 503 HGB. in der Fassung des Art. 4 Nr. 2 der DurchfVO. regelt die Übertragung und Belastung der Schiffspart. Die dingliche Übertragung oder Veräußerung der Schiffspart bedarf der Eintragung in das Schiffsregister. Für die Belastung der Schiffspart gelten die Vorschriften über die Belastung von Rechten. Da nach § 1274 Abs. 1 Satz 1 BGB. die Bestellung des Pfandrechts an einem Recht nach den für die Übertragung des Rechts geltenden Vorschriften erfolgt, ist auch für eine Bestellung des Pfandrechts an der Schiffspart die Eintragung in das Schiffsregister erforderlich. Mit den Vorschriften des § 491 Abs. 1 HGB. n. F. und des § 503 HGB. n. F. ist der Anfang gemacht zu einer gesetzlichen Neuordnung der gesamten Rechtsverhältnisse der Reederei. Hierzu ist der Reichsminister der Justiz in § 83 des Ges. ermächtigt. Es kann deshalb wohl damit gerechnet werden, daß in absehbarer Zeit die §§ 489 bis 509 HGB. einer allgemeinen Neuordnung des Reedereirechts Platz machen werden.

## Die Schiffsregisterordnung vom 19. Dezember 1940

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Däubler, Berlin

### Einleitung

Die bisher geltende Regelung des Schiffsregisterrechts war wenig befriedigend. Es fehlte vor allem an einer einheitlichen Rechtsquelle; die Vorschriften über das Schiffsregister waren in zahlreichen Gesetzen zerstreut. Für das Seeschiffsregister waren die grundlegenden Vorschriften in dem Ges. betreffend das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe vom 22. Juni 1899 (RGBl. S. 319) — abgekürzt Flaggen-ges. — enthalten, für das Binnenschiffsregister im Binnenschiffahrtsgesetz (BSchG.). Die Eintragung von Schiffspfandrechten und der sich hieran anknüpfenden Rechtsverhältnisse in das Schiffsregister war im FGG. (§§ 100 bis 124) geregelt, während die zugrunde liegenden materiell-rechtlichen Be-

stimmungen im BGB. getroffen waren. Schließlich war das Schiffsbauregister, und zwar in materiell-rechtlicher wie in formell-rechtlicher Beziehung, in einem Sondergesetz, dem Ges. über die Bestellung von Pfandrechten an im Bau befindlichen Schiffen v. 4. Juli 1926 (RGBl. I, 367) geregelt. Diese Vielfalt der Gesetze erschwerte den Überblick und die praktische Handhabung der Vorschriften. Die bisherige Regelung des Schiffsregisterrechts war aber auch deshalb nicht befriedigend, weil zahlreiche Fragen ungelöst blieben.

Nunmehr hat die Schiffsregisterordnung v. 19. Dez. 1940 (RGBl. I, 1591) — abgekürzt SchiRegO. —, die am 1. Jan. 1941 in Kraft getreten ist, eine zusammenfassende Regelung des formellen Schiffsregister-

rechts gebracht, während die materiell-rechtlichen Vorschriften über das Schiffsregister in dem Ges. über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken v. 15. Nov. 1940 (RGBl. I, 1499) getroffen sind, über dessen wesentlichen Inhalt in dieser Zeitschrift 1941, 609 ff. berichtet worden ist. Die SchiRegO., die vom Reichsminister der Justiz als eine DurchVO. zu dem Ges. v. 15. Nov. 1940 erlassen worden ist, ersetzt die das Schiffsregister betreffenden Vorschriften des Flaggenges., des BSchG. und des FGG. Auch die formellen Vorschriften über das Schiffsbauregister, die bisher in dem Ges. v. 4. Juli 1926 enthalten waren, sind in die SchiRegO. aufgenommen. Darüber hinaus sind in der SchiRegO. alle irgendwie praktisch bedeutsamen Fragen des Schiffsregisterrechts gelöst worden.

Das Schiffsregisterrecht gehört wie bisher zur freiwilligen Gerichtsbarkeit. Trotzdem wird in der SchiRegO. an keiner Stelle auf Vorschriften des FGG. verwiesen. Die SchiRegO. regelt vielmehr das formelle Schiffsregisterrecht ebenso selbständig und auch grundsätzlich abschließend, wie das formelle Grundbuchrecht in der GBO. geregelt ist. Soweit allerdings noch in einzelnen Fragen allgemeiner Art Lücken vorhanden sind, können Vorschriften des FGG. ergänzend zur Anwendung kommen. Denn die Schiffsregistersachen gehören nach § 1 SchiRegO. zu den Angelegenheiten, die durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen sind (§ 1 FGG.).

Das Schiffsregister hatte schon bisher öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Bedeutung. Die öffentlich-rechtliche Bedeutung lag darin, daß das Schiffsregister, dessen Einsicht jedermann gestattet ist, über Herkunft und Alter, Bezeichnung, Größe und andere tatsächliche Verhältnisse des Schiffes Auskunft erteilt und damit zugleich amtlichen Stellen sichere Unterlagen für ihre behördlichen Zwecke gibt. Das Seeschiffsregister dient außerdem grundsätzlich der Feststellung des Flaggenrechts, d. h. der Befugnis, auf dem Schiff die deutsche Reichsflagge (Handelsflagge) zu führen. Nach § 11 Flaggenges. ist nämlich bei allen Schiffen über 50 cbm Bruttoreaumgehalt das Flaggenrecht vom Besitz eines von einem deutschen Registergericht ausgestellten Schiffszertifikats abhängig; das Schiffszertifikat setzt aber die Eintragung im Schiffsregister voraus. Die privatrechtliche Bedeutung des Schiffsregisters beschränkte sich bisher auf die Eintragungen in der dritten Abteilung des Schiffsregisters, d. h. in der Hauptsache auf die Eintragung der Pfandrechte. Sie ist jetzt wesentlich erweitert. Das folgt schon aus dem Ges. v. 15. Nov. 1940, das drei Grundsätze aufgestellt hat, die bereits in den Erläuterungen zum Ges. (S. 610, 611) behandelt worden sind: den Grundsatz des Eintragungserfordernisses, die Rechtsvermutung und den öffentlichen Glauben des Schiffsregisters.

In folgendem soll eine Übersicht über die wichtigsten Vorschriften der SchiRegO. in gedrängter Form gegeben werden.

**Allgemeine Vorschriften, Zuständigkeit**  
Wie bisher gibt es auch künftig Seeschiffsregister und Binnenschiffsregister, die getrennt geführt werden, § 3 Abs. 1 SchiRegO. In das Seeschiffsregister werden nach § 3 Abs. 2 die Seeschiffe eingetragen, die nach den Vorschriften des Flaggenges. zur Führung der Reichsflagge berechtigt sind. Seeschiffe sind die Kauffahrteischiffe, d. h. die zum Erwerb durch die Seefahrt bestimmten Schiffe und die in § 26 Flaggenges. aufgeführten Schiffe (seehende Lustjachten, Schulschiffe u. dgl.). Voraus-

setzung für das Flaggenrecht aller dieser Schiffe ist, daß sie im ausschließlichen Eigentum von Reichsangehörigen stehen. In das Binnenschiffsregister werden nach § 3 Abs. 3 die Binnenschiffe eingetragen, d. h. die zur Schifffahrt auf Flüssen und sonstigen Binnengewässern bestimmten Schiffe. Da vermieden werden soll, daß das Schiffsregister durch die Eintragung von ganz kleinen Binnenschiffen unnötig belastet wird, ist in § 3 Abs. 3 Satz 2 bestimmt, daß nur solche Schiffe eingetragen werden können, deren Tragfähigkeit mehr als 10 Tonnen beträgt oder die eine eigene Triebkraft von wenigstens 50 effektiven Pferdestärken haben. Ohne Rücksicht auf Tragfähigkeit oder Triebkraft aber können Tankschiffe, Schlepper und Stoßboote eingetragen werden. Diese Regelung entspricht im wesentlichen dem bisher geltenden Recht. Ein Unterschied liegt nur in folgendem: während bisher nach § 128 Abs. 1 BSchG. kleinere Binnenschiffe mit einer Tragfähigkeit zwischen 10 und 20 Tonnen oder mit einer eigenen Triebkraft zwischen 50 und 100 effektiven Pferdestärken nur dann eingetragen werden konnten, wenn sie einem gewerblichen Betrieb dienten, ist die Eintragung jetzt ohne diese Voraussetzung zulässig. Bei der Eintragung der Binnenschiffe kommt es auch künftig nicht darauf an, ob sie im Eigentum von Reichsangehörigen stehen; das Binnenschiffrecht kennt den Grundsatz der Nationalität nicht. In einem deutschen Binnenschiffsregister können aber naturgemäß nur Schiffe eingetragen werden, die im Inland beheimatet sind. Insoweit sind auch der Registrierung der Binnenschiffe nationale Grenzen gezogen.

Nach § 1 Abs. 1 SchiRegO. werden die Schiffsregister von den Amtsgerichten geführt. Dies entspricht der seit 1. Jan. 1936 geltenden Regelung. Nach § 1 Abs. 2 bestimmt der Reichsminister der Justiz die AG., bei denen Schiffsregister zu führen sind, und die Registerbezirke. Nach seinen Anordnungen, die überwiegend schon vor dem 1. Jan. 1941 getroffen und insoweit aufrechterhalten worden sind, ist die Führung der Schiffsregister auf verhältnismäßig wenige AG. konzentriert<sup>1)</sup>. Dabei ist bemerkenswert, daß die Seeschiffsregister nach Amtsgerichtsbezirken, die Binnenschiffsregister aber nach Stromgebieten und Gewässern zusammengefaßt sind.

Für die Eintragung des einzelnen Schiffes ist nach § 4 Abs. 1 das Schiffsregister des Heimathafens (Seeschiff) oder des Heimatorts (Binnenschiff) örtlich zuständig. Der Grundsatz der Registerfreiheit, wie er hier und da für Seeschiffe gefordert worden ist, ist auch in der SchiRegO. nicht verwirklicht. Nur dann, wenn die Schifffahrt mit einem Seeschiff von einem ausländischen Hafen aus betrieben wird oder wenn ein Seeschiff überhaupt keinen Heimathafen hat, kann der Eigentümer das Schiffsregister, in das das Schiff eingetragen werden soll, auswählen. Selbstverständlich muß auch in diesen Fällen das Schiff im ausschließlichen Eigentum von Reichsangehörigen stehen. Der Begriff des Heimathafens ist dem § 480 HGB. entnommen: der Hafen, von dem aus die Seefahrt mit dem Schiffe betrieben wird. Entsprechendes gilt für den Heimatort, dessen Begriffsbestimmung sich in § 6 BSchG. findet.

<sup>1)</sup> Zur Zeit gelten für das Seeschiffsregister die AV. v. 24. März 1937 (DJ. S. 527), AV. v. 9. Okt. 1940 (DJ. S. 1428), AV. v. 27. Jan. 1941 (DJ. S. 157), für das Binnenschiffsregister die AV. v. 12. Aug. 1939 (DJ. S. 1361), AV. v. 18. Dez. 1939 (DJ. S. 1902), AV. v. 23. Dez. 1940 (DJ. 1941, 63).

Die sachliche Zuständigkeit der Registerbeamten ist teils in der SchiRegO., teils in der auf Grund der §§ 2, 91 SchiRegO. erlassenen neuen Schiffsregisterverordnung v. 23. Dez. 1940: DJ. 1941, 42 (abgekürzt SchiRegV.) geregelt. Es handelt sich hier besonders um die Abgrenzung der Zuständigkeit des Richters und des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle. § 26 SchiRegV. gibt dem Urkundsbeamten entsprechend § 4 der VO. zur Ausf. der GBO. v. 8. Aug. 1935 (RGBl. I, 1089) eine erweiterte eigene Zuständigkeit. § 3 SchiRegV. behandelt die Übertragung richterlicher Geschäfte auf den Urkundsbeamten als Rechtspfleger. Wie in § 4 Abs. 1 der jetzt aufgehobenen SchiRegV. v. 5. Mai 1939: DJ. S. 846, ist in § 3 Abs. 1 der Grundsatz aufgestellt, daß die Oberlandesgerichtspräsidenten die selbständige Erledigung aller vom Richter zu bearbeitenden Geschäfte dem Urkundsbeamten als Rechtspfleger übertragen können. Dieser Grundsatz wird jedoch in § 3 Abs. 2 erheblich eingeschränkt dadurch, daß eine Reihe von wichtigen Geschäften von der Übertragung ausgeschlossen sind. Im einzelnen muß auf den Wortlaut des § 3 Abs. 2 verwiesen werden. Nur soviel soll hier gesagt sein, daß die gerichtlichen Verfügungen über die eine Schiffshypothek betreffenden Eintragungen nicht von der Übertragung ausgeschlossen sind, während bisher die gerichtlichen Verfügungen über die Eintragung eines Schiffspfandrechtes nicht übertragbar waren. Andererseits sind jetzt die gerichtlichen Verfügungen über die Eintragung einer Eigentumsänderung von der Übertragung ausgeschlossen. Die getroffene Regelung ist keine endgültige, wie in § 3 Abs. 2 Satz 2 SchiRegV. zum Ausdruck kommt. Danach bleibt es dem Reichsminister der Justiz vorbehalten, auch die Übertragung der bisher nicht übertragbaren Geschäfte zuzulassen.

Neue Vorschriften allgemeiner Art enthalten die §§ 5 und 6 SchiRegO. Nach § 5 ist die Eintragung des Schiffs nicht deshalb unwirksam, weil in das Binnenschiffsregister ein Seeschiff oder in das Seeschiffsregister ein Binnenschiff eingetragen ist. Nach § 6 kann sich der Eigentümer eines im Seeschiffsregister eingetragenen Schiffes nicht darauf berufen, daß das Schiff ein Binnenschiff sei. Entsprechendes gilt für ein im Binnenschiffsregister eingetragenes Schiff.

Die Vorschrift des § 7 SchiRegO., wonach jedes Schiff eine besondere Stelle im Schiffsregister (Registerblatt) enthält und wonach das Registerblatt für das Schiff als das Schiffsregister anzusehen ist, ist der alten SchiRegV. (§ 7 Abs. 1) entnommen.

§ 8 regelt die Einsicht in das Schiffsregister (bisher § 5 Flaggenges., § 120 BSchG.). Der öffentlich-rechtlichen Bedeutung, die das Schiffsregister auch in Zukunft hat, ist dadurch Rechnung getragen, daß seine Öffentlichkeit erhalten geblieben ist. Einsicht in das Schiffsregister ist jedem gestattet, nicht nur dem, der ein berechtigtes Interesse darlegt (so § 12 GBO.). Dagegen ist nach § 8 Abs. 2 SchiRegO. die Einsicht in die Schiffsregisterakten nur bei Darlegung eines berechtigten Interesses gestattet. Das gleiche gilt für die Einsicht in Urkunden, auf die im Schiffsregister zur Ergänzung einer Eintragung Bezug genommen ist, sowie in die noch nicht erledigten Eintragungsanträge. Unberührt bleiben naturgemäß die Vorschriften des Ges. über die Eintragung in gerichtliche öffentliche Bücher und Register v. 30. Sept. 1936 (RGBl. I, 853).

#### Die Eintragung des Schiffes

Der zweite Abschnitt der SchiRegO. behandelt die

— erste — Eintragung des Schiffes, die Anmeldepflicht, den Inhalt der Eintragung, die Anmeldung und Eintragung von Veränderungen und die Löschung der Eintragung des Schiffes.

Vorangestellt ist der Grundsatz, daß das Schiff eingetragen wird, wenn der Eigentümer es ordnungsmäßig zur Eintragung anmeldet, § 9. Eine Eintragung des Schiffes von Amts wegen gibt es also nicht. Wohl aber stellt die SchiRegO. eine Verpflichtung zur Anmeldung auf. Nach § 10 ist der Eigentümer eines Kauffahrteischiffes, dessen Bruttoreaumgehalt 50 cbm übersteigt, zur Anmeldung verpflichtet. Damit wird für die größeren Kauffahrteischiffe als die wichtigste Kategorie der Seeschiffe eine Anmeldepflicht eingeführt, während nach den Bestimmungen des Flaggenges. nur ein mittelbarer Zwang zur Anmeldung insofern bestand, als die Flaggenführung von der Ausstellung des Zertifikats abhängig war, ein Zertifikat aber erst nach der Eintragung im Schiffsregister ausgestellt wurde. Von der Anmeldepflicht bei Kauffahrteischiffen kann aber der Reichsminister der Justiz im Einvernehmen mit dem Reichsverkehrsminister durch Verwaltungsanordnung allgemein oder im Einzelfall Ausnahmen zulassen. Zum Binnenschiffsregister muß der Eigentümer ein Schiff anmelden, wenn es eine Tragfähigkeit von mehr als 20 Tonnen oder eine eigene Triebkraft von mehr als 100 effektiven Pferdestärken hat; ferner sind alle Tankschiffe, Schlepper und Stoßboote anzumelden.

Der Kreis der Schiffe, die angemeldet werden müssen, deckt sich nicht mit dem Kreis der eintragungsfähigen Schiffe (vgl. oben). Soweit Schiffe, die nicht eintragungspflichtig sind, eingetragen werden können, steht dem Eigentümer die Anmeldung frei, § 10 Abs. 3.

Was bei der Anmeldung eines Seeschiffes oder eines Binnenschiffes anzugeben ist, bestimmen die §§ 11 und 12. Hier ist die SchiRegO. von den Vorschriften des Flaggenges. und des BSchG. nur unwesentlich abgewichen. Hervorzuheben ist, daß bei See- und Binnenschiffen neben der Gattung des Schiffes jetzt auch der Hauptbaustoff anzugeben ist. Dies war bisher gesetzlich nicht vorgeschrieben; die Angabe und Eintragung des Materials, wie es bisher hieß, war jedoch allgemein üblich. Ferner ersetzt die SchiRegO. die Angabe der „Zeit der Erbauung“ durch die Angabe des „Jahrs des Stapellaufs“. Auch hier hat sich der Gesetzgeber den Gepflogenheiten der Praxis angeschlossen.

Bei der Anmeldung des Schiffes ist der Meßbrief (Seeschiff) oder der Eichschein (Binnenschiff) vorzulegen. Durch diese Urkunden werden zugleich die Angaben über den Namen, die Gattung und den Hauptbaustoff des Schiffes und über die Ergebnisse der amtlichen Vermessung bzw. die Tragfähigkeit glaubhaft gemacht. Auch für die übrigen Angaben, die bei der Anmeldung zu machen sind, ist im allgemeinen Glaubhaftmachung vorgeschrieben. Für die Angabe der Tatsachen, die das Recht zur Führung der Reichsflagge begründen, begnügt sich aber die SchiRegO. nicht mit Glaubhaftmachung, § 13 Abs. 2 verlangt vielmehr, daß diese Tatsachen durch öffentliche Urkunden nachzuweisen sind. Dadurch soll eine erhöhte Sicherheit dafür geschaffen werden, daß nur solche Seeschiffe, die unzweifelhaft im ausschließlichen Eigentum von Reichsangehörigen stehen, in das deutsche Schiffsregister eingetragen werden.

Da eine Doppeleintragung eines Schiffes in einem inländischen und in einem ausländischen Schiffsregister zu mancherlei Schwierigkeiten führen kann

und deshalb unter allen Umständen vermieden werden muß, stellt § 14 SchiRegO. den Grundsatz auf, daß ein Schiff nicht in das Schiffsregister eingetragen werden darf, solange es in einem ausländischen Schiffsregister eingetragen ist. Das Registergericht kann eine Glaubhaftmachung darüber verlangen, daß eine solche Eintragung nicht besteht. Hieraus folgt, daß der Eigentümer eines Schiffes, das aus dem Ausland ins Reichsgebiet verbracht worden ist, zunächst die Löschung der Eintragung in dem ausländischen Register veranlassen muß. In allen Fällen, in denen eine Eintragung in einem ausländischen Schiffsregister bestand, ist grundsätzlich eine Bescheinigung der ausländischen Registerbehörde über die Löschung der Eintragung des Schiffes einzureichen. Diese Vorschriften sind besonders wichtig für Binnenschiffe, bei denen es, wie schon oben erwähnt, nicht auf die Nationalität ankommt. Für Seeschiffe gilt zwar in den allermeisten Ländern der Grundsatz der Nationalität, aber es gibt immerhin Ausnahmen (Panama); außerdem bleiben die Fälle einer doppelten Staatsangehörigkeit des Schiffseigentümers. Hier kommt es nicht darauf an, daß der Eigentümer auch Reichsangehöriger ist. Das deutsche Seeschiffsregister ist auch dem Reichsangehörigen verschlossen, wenn sein Schiff in einem ausländischen Schiffsregister eingetragen ist. Dies entspricht übrigens dem bisher geltenden Recht (§ 9 des Flaggenes.). Neu ist aber, daß jetzt ein Reichsangehöriger grundsätzlich verpflichtet ist, ein ihm gehörendes Kauffahrteischiff mit über 50 cbm Bruttoreaumgehalt zur Eintragung in ein deutsches Schiffsregister anzumelden, auch wenn es in einem ausländischen Schiffsregister eingetragen ist.

Bei der Anmeldung eines Schiffes, das ganz oder teilweise im Inland erbaut ist, ist ferner nach § 15 SchiRegO. eine Bescheinigung des Registergerichts des Bauortes darüber vorzulegen, ob das Schiff im Schiffsbauregister (hierüber vgl. unten) eingetragen ist. Diese Vorschrift entspricht dem bisher geltenden § 4 des Ges. v. 4. Juli 1926. Mit ihr soll sichergestellt werden, daß die im Schiffsbauregister eingetragenen Schiffshypotheken in das Schiffsregister übertragen werden, was § 16 Abs. 3 SchiRegO. ausdrücklich vorschreibt. Zugleich bewirkt die Ausstellung der Bescheinigung die Sperrung des Schiffsbauregisters für die Eintragung von Schiffshypotheken (vgl. hierüber unten).

Die Vorschriften der SchiRegO. über die Eintragung des Schiffes (§ 16) entsprechen inhaltlich im wesentlichen den bisher geltenden Bestimmungen. Die Eintragung des Schiffes hat — mit geringfügigen Ausnahmen — die für die Anmeldung vorgeschriebenen Angaben, die Bezeichnung des Meßbriefes oder des Eichscheines und den Tag der Eintragung zu enthalten. Bei Seeschiffen ist ferner das dem Schiff vom Registergericht zugeteilte Unterscheidungssignal sowie die Feststellung einzutragen, daß die als Eigentümer einzutragenden natürlichen Personen Reichsangehörige sind.

Im Anmeldeverfahren kann es vorkommen, daß ein anderer gegenüber dem Registergericht der Eintragung des Anmeldenden als Eigentümers mit der Begründung widerspricht, daß er Eigentümer des Schiffes sei. Um hier den anderen zu schützen, ist in § 16 Abs. 4 bestimmt, daß das Registergericht bei der Eintragung des Schiffes — nicht später — zugunsten des anderen einen Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eigentumseintragung eintragen kann.

Für die Anmeldung und Eintragung von Veränderungen der eingetragenen Tatsachen gilt § 17

Abs. 1. Zur Anmeldung, die unverzüglich zu erfolgen hat, ist der Eigentümer, bei einer Reederei auch der Korrespondentreeeder, verpflichtet. Als die wichtigsten Fälle einer Veränderung sind zu erwähnen: Änderung des Namens, Wechsel des Heimathafens oder Heimortortes, Neuermessung des Seeschiffes, neue Eichung des Binnenschiffes, Änderung in der Person des Korrespondentreeders. Zu den Veränderungen im Sinne des § 17 gehören aber nicht die Änderungen der eingetragenen Rechtsverhältnisse, besonders der Eigentumsverhältnisse.

Die Eintragung des Schiffes wird gelöscht, wenn zum Schiffsregister angemeldet wird, daß das Schiff untergegangen oder ausbesserungsunfähig geworden ist, §§ 20 Abs. 1, 17 Abs. 2 SchiRegO. In diesen Fällen vollzieht sich die Löschung ohne Schwierigkeiten, insbesondere ohne Rücksicht auf etwa eingetragene Schiffshypotheken. Weniger einfach verlaufen die übrigen Fälle der Löschung: Die Eintragung eines Seeschiffes ist auch zu löschen, wenn der Verlust des Rechtes zur Führung der Reichsflagge angemeldet wird. Ein Seeschiff verliert das Flaggenrecht, wenn es in ausländisches Eigentum übergeht oder wenn es nicht mehr als Kauffahrteischiff, Lustjacht, Schulschiff u. dgl., sondern etwa als Staatsfahrzeug, in Kriegszeiten als Hilfskriegsschiff, verwendet wird. Ist allerdings durch die andere Verwendung des Schiffes bedingte Flaggenrechtsverlust nur vorübergehend, so ist dies nicht zum Schiffsregister anzumelden, § 17 Abs. 2 Satz 2. Die Eintragung eines Binnenschiffes ist auch zu löschen, wenn das Schiff seinen Heimortort im Ausland erhält, § 20 Abs. 1 Satz 2 SchiRegO. Schließlich wird die Eintragung von See- und Binnenschiffen, die eintragungsfähig, aber nicht eintragungspflichtig sind, auch auf bloßen Antrag des Eigentümers gelöscht, § 20 Abs. 1 Satz 3 SchiRegO. In allen diesen Fällen kommt zugunsten der Schiffshypothekengläubiger die Schutzvorschrift des § 20 Abs. 2 in Betracht. Danach darf die Eintragung des Schiffes nur gelöscht werden, wenn die Schiffshypothekengläubiger und, falls eine Schiffshypothek nach dem Inhalt des Schiffsregisters mit dem Recht eines Dritten belastet ist, auch dieser die Löschung bewilligen. Liegen im Falle des Verlustes des Flaggenrechtes oder der Verlegung des Heimortortes ins Ausland diese Bewilligungen bei der Anmeldung nicht vor, so ist nach § 20 Abs. 3 alsbald in das Schiffsregister einzutragen, daß das Schiff das Recht zur Führung der Reichsflagge verloren hat oder daß es seinen Heimortort im Ausland hat.

Nach § 19 SchiRegO. kann die Vornahme der Anmeldung durch Androhung und Verhängung von Ordnungsstrafen erzwungen werden. Dies gilt für die Anmeldung des Schiffes, sofern es eintragungspflichtig ist, und für die Anmeldung der Veränderungen in den eingetragenen Tatsachen, des Unterganges, der Ausbesserungsunfähigkeit, des Verlustes des Flaggenrechtes und der Verlegung des Heimortortes eines Binnenschiffes ins Ausland. Es gilt ferner für die Glaubhaftmachung und die Pflicht zur Vorlegung von Urkunden. An die Stelle der kriminellen Strafe, wie sie § 6 Flaggenes. androhte, ist jetzt auch bei Seeschiffen die schon bisher in § 127 BSchG. vorgesehene Ordnungsstrafe getreten. Für das Ordnungsstrafverfahren gelten die §§ 132 bis 139 FGG. sinngemäß.

Sehr bedeutsam sind die dem bisherigen Recht unbekanntem Vorschriften der §§ 21, 22 über die Löschung der Eintragung des Schiffes von Amts wegen. Sie sollen dazu dienen, aus den Schiffsregistern, besonders aus dem Binnenschiffs-

register, die verhältnismäßig zahlreichen Eintragungen nicht mehr vorhandener Schiffe zu entfernen.

Voraussetzung für die Amtslöschung nach § 21 ist, daß das Schiff untergegangen oder ausbesserungsunfähig geworden ist, daß ein Seeschiff das Recht zur Führung der Reichsflagge verloren hat oder daß der Heimatort eines Binnenschiffes ins Ausland verlegt ist. Dazu muß noch kommen, daß die Anmeldung der genannten Tatsachen nicht durch Ordnungsstrafen herbeigeführt werden kann. Eine Amtslöschung ist ferner zulässig, wenn das Schiff eingetragen worden ist, obwohl die Eintragung wegen Fehlens einer wesentlichen Voraussetzung unzulässig war. Für das Lösungsverfahren trifft § 21 eingehende Bestimmungen, die den Schutz der eingetragenen Berechtigten, insbesondere des Eigentümers und des Schiffshypothekengläubigers, bezwecken. Das Registergericht hat den eingetragenen Eigentümer und die sonstigen aus dem Schiffsregister ersichtlichen Berechtigten von der beabsichtigten Löschung zu benachrichtigen und ihnen zugleich eine angemessene, nicht weniger als drei Monate betragende Frist zur Geltendmachung eines Widerspruches zu bestimmen. Die Eintragung des Schiffes darf nur gelöscht werden, wenn kein Widerspruch erhoben oder wenn das Registergericht den Widerspruch rechtskräftig zurückgewiesen hat. In den Sonderfällen des § 21 Abs. 4 Satz 2 kommt es gar nicht zur Löschung; hier wird vielmehr nur eingetragen, daß das Seeschiff das Recht zur Führung der Reichsflagge verloren oder das Binnenschiff seinen Heimatort im Ausland erhalten hat.

Die Voraussetzungen für die Amtslöschung nach § 22 sind folgende: Seit dreißig Jahren darf keine Eintragung im Schiffsregister erfolgt sein. Nach Anhörung der zuständigen Schiffahrtsbehörde, bei Seeschiffen auch der Seeberufsgenossenschaft, muß anzunehmen sein, daß das Schiff nicht mehr vorhanden oder nicht mehr zu Schiffahrtzwecken verwendbar ist; schließlich darf weder eine Schiffshypothek noch ein Nießbrauch eingetragen sein. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so ist die Eintragung des Schiffes von Amts wegen zu löschen, ohne daß es des Verfahrens nach § 21 bedarf.

#### Die Eintragung von Rechtsverhältnissen

Im dritten Abschnitt der SchiRegO. (§§ 23 bis 59) ist die Eintragung von Rechtsverhältnissen im Schiffsregister geregelt. Es handelt sich hierbei um die Eintragungen, die in der II. und III. Abteilung des Schiffsregisters ihren Platz finden, nämlich um die Eintragung von Eigentumsveränderungen, von Vormerkungen, Widersprüchen und Verfügungsbeschränkungen, die sich auf das Eigentum beziehen, um alle Eintragungen, die eine Schiffshypothek oder einen Nießbrauch betreffen, sowie um die Eintragung der Übertragung oder Belastung von Schiffsparten. Die §§ 23 bis 59 SchiRegO. gehen also weit über den Rahmen der — jetzt aufgehobenen — §§ 100 bis 124 FGG., die sich nur auf das Schiffspfandrecht bezogen, hinaus. Wie das materielle Schiffsrecht im Ges. v. 15. Nov. 1940 in starkem Maße dem Grundstücksrecht des BGB. nachgebildet ist, so lehnt sich der dritte Abschnitt der SchiRegO. weithin an die GBO. an. Von Verweisungen auf die GBO. ist allerdings abgesehen, um die praktische Handhabung der neuen Vorschriften zu erleichtern. Dafür stimmen die meisten Paragraphen des dritten Abschnitts der SchiRegO. wörtlich oder doch inhaltlich mit den entsprechenden Paragraphen der GBO. überein. Es kann deshalb hier davon abgesehen werden, sie allgemein

zu erläutern. Nur einige vom Grundbuchrecht abweichende und dem Schiffsregisterrecht eigentümliche Vorschriften sollen kurz beleuchtet werden.

In § 28 Abs. 2 SchiRegO. ist von der Eintragung eines Schutzvermerks die Rede: Wird im Falle der sog. Zwischenverfügung vor Erledigung des Antrags eine andere Eintragung beantragt, durch die dasselbe Recht betroffen wird, so ist zugunsten des früher gestellten Antrags von Amts wegen ein Schutzvermerk einzutragen. Die Vorschrift entspricht dem § 18 Abs. 2 GBO., wo von einer Vormerkung oder einem Widerspruch die Rede ist. Tatsächlich handelt es sich aber hierbei weder um eine Vormerkung noch um einen Widerspruch im Rechtsinn (vgl. Hesse-Saage-Fischer, 2. Aufl., Anm. III 2 zu § 18 GBO.). Die von der SchiRegO. gewählte richtigere Bezeichnung „Schutzvermerk“ begründet also keinen sachlichen Unterschied gegenüber § 18 Abs. 2 GBO.

§ 30 SchiRegO. schreibt vor, daß im Falle der rechtsgeschäftlichen Übertragung des Eigentums an einem Binnenschiff die Eintragung nur erfolgen darf, wenn die Einigung des Veräußerers und des Erwerbers erklärt ist. Die Vorschrift deckt sich also mit § 20 GBO., soweit darin der Nachweis der Einigung bei der Auflassung eines Grundstücks verlangt ist. Der Unterschied liegt aber darin, daß bei der Übereignung von Binnenschiffen die Einigung nicht bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Vertragsteile vor dem Registergericht erklärt werden muß. Auch eine Bedingung oder Befristung, die es bei der Auflassung nicht gibt, ist bei der Einigung des Schiffsregisterrechts zulässig.

Nach § 32 SchiRegO. ist die Eintragung eines neuen Eigentümers oder des Erwerbers einer Schiffspart auch von dem Nachweis des Flaggenrechts abhängig. Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, daß in das deutsche Seeschiffsregister nur solche Schiffe eingetragen werden können, denen die Befugnis zum Führen der deutschen Handelsflagge zusteht.

Wegen des Unterschiedes zwischen § 35 SchiRegO. und § 27 GBO. mag ein kurzer Hinweis genügen. Nach § 35 Satz 1 SchiRegO. darf eine Schiffshypothek im Wege der Berichtigung nur mit Zustimmung des Eigentümers gelöscht werden, angenommen den Fall, daß die Schiffshypothek nicht zur Entstehung gelangt ist. Handelt es sich um eine rechtsändernde Löschung, so ist nach § 56 Abs. 1 des Ges. v. 15. Nov. 1940 gleichfalls die Zustimmung des Eigentümers erforderlich.

Gegenüber der strengen Formvorschrift des § 29 GBO. bringt § 37 SchiRegO. eine bemerkenswerte Lockerung, die auch bei einer Neuordnung des Grundbuchrechts als Vorbild dienen kann. Für die Eintragungsbewilligung und die sonstigen zur Eintragung erforderlichen Erklärungen schreibt zwar auch § 37 SchiRegO. die Form der öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde zwingend vor. Bei den übrigen Voraussetzungen der Eintragung aber kann das Registergericht, wenn der Nachweis durch öffentliche Urkunden nicht oder nur mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten geführt werden kann, einen anderen Nachweis für ausreichend erachten, wenn durch ihn die Tatsache für das Gericht außer Zweifel gestellt ist.

Nach § 58 SchiRegO. gelten für die Eintragung der Rechtsverhältnisse an einer Schiffspart die §§ 23 bis 57 sinngemäß. Über die rechtliche Bedeutung der Schiffspart ist schon in dem das Ges. v. 15. Nov. 1940 erläuternden Auf-

satz (oben S. 614) Näheres ausgeführt worden. Der Gesetzgeber behandelt die Schiffspart nicht mehr als Miteigentumsanteil — sonst hätte es auch der Sondervorschrift des § 58 SchiRegO. gar nicht bedurft —, sondern als einen Anteil am Reedereivermögen. Da aber für die Veräußerung und Belastung der Schiffspart die Eintragung in das Schiffsregister erforderlich ist, werden die Rechtsverhältnisse an der Schiffspart registerrechtlich grundsätzlich ebenso behandelt wie die Rechtsverhältnisse des Schiffes selbst. Es mag aber auch an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen sein, daß es keine Schiffshypothek, sondern nur ein Pfandrecht an einer Schiffspart gibt, daß sich der öffentliche Glaube des Registers nicht auf die Eintragung der Rechtsverhältnisse an einer Schiffspart bezieht und daß es im Bereich der Schiffsparten weder Vormerkung noch Widerspruch gibt.

Eine Sonderstellung nimmt auch die rechtsgeschäftliche Übertragung des Eigentums an einem Seeschiff ein. Da sich nach § 2 des Ges. v. 15. Nov. 1940 der Eigentumsübergang außerhalb des Schiffsregisters vollzieht, stellt die Eintragung des neuen Eigentümers stets eine Berichtigung dar, zu der nach § 31 Abs. 2 SchiRegO. grundsätzlich seine Zustimmung erforderlich ist.

### Die Schiffsurkunden

Die SchiRegO. enthält in ihrem vierten Abschnitt (§§ 60 bis 64) die grundlegenden Vorschriften über die Schiffsurkunden: das Schiffszertifikat (bei Seeschiffen) und den Schiffsbrief (bei Binnenschiffen), den beglaubigten Auszug aus dem Schiffszertifikat und das richterliche Flaggenzeugnis. Schiffszertifikat und Schiffsbrief sind Urkunden, die den vollständigen Inhalt der Eintragungen im Schiffsregister enthalten. Im Schiffszertifikat wird ferner bezeugt, daß das Schiff zur Führung der Reichsflagge befugt ist. Die §§ 60 bis 64 schließen sich im wesentlichen an das bisher geltende Recht an. Einige Bestimmungen sind der alten SchiRegV. v. 5. Mai 1939 entnommen. Auch die äußere Form der Schiffsurkunden, die in der SchiRegV. v. 23. Dez. 1940 geregelt ist, ist — von geringfügigen Abweichungen abgesehen — unverändert geblieben.

Während das richterliche Flaggenzeugnis (bisher § 12 Abs. 2 Flaggenes.) jetzt in § 64 SchiRegO. geregelt ist, ist für das konsularische Flaggenzeugnis § 12 Abs. 1 Flaggenes. maßgebend geblieben.

### Das Schiffsbauregister

An die Stelle der Formvorschriften des schon oben erwähnten Ges. v. 4. Juli 1926 sind die §§ 65 bis 74 SchiRegO. (Fünfter Abschnitt) getreten. Der Gesetzgeber hat sich aber auch hier nicht mit einer bloßen Übernahme der vorhandenen Vorschriften begnügt, sondern sie den Bedürfnissen der Gegenwart angepaßt und vor allem weiter ausgestaltet. Das Register für Schiffsbauwerke (Schiffsbauregister) — bisher „Register für Pfandrechte an im Bau befindlichen Schiffen“ — wird als selbständiges Register von den AG. geführt. Wie beim Schiffsregister bestimmt der Reichsminister der Justiz die zuständigen AG. und ihre Registerbezirke. Durch AV. vom 11. Jan. 1941: DJ. S. 132 ist eine vorläufige Bestimmung dahin getroffen, daß das Schiffsbauregister von den AG. geführt wird, bei denen ein Schiffsregister geführt wird, und daß das Bauwerk eines Seeschiffes (Binnenschiffes) in das Schiffsbauregister des AG. einzutragen ist, in dessen Seeschiffsregister (Binnenschiffsregister) das fertige Schiff einzutragen wäre, wenn der Bauort sein Heimathafen (Heimat-

ort) wäre. Die näheren Vorschriften über die Einrichtung und Führung des Schiffsbauregisters und über die sachliche Zuständigkeit der Beamten sind in der SchiRegV. v. 23. Dez. 1940 getroffen. Örtlich zuständig ist das Register des Bauortes, § 67 Abs. 1. Wie in § 2 Abs. 2 des Ges. v. 4. Juli 1926 ist in § 67 Abs. 2 bestimmt, daß das einmal zuständige Registergericht zuständig bleibt, auch wenn das Schiffsbauwerk an einen anderen Ort außerhalb des Registerbezirkes gebracht wird.

Im Gegensatz zum Schiffsregister ist das Schiffsbauregister nicht öffentlich. Da es nur privatrechtliche Bedeutung hat, ist die Einsicht nur gestattet, soweit ein berechtigtes Interesse dargelegt wird, § 65 Abs. 2 SchiRegO.

In das Schiffsbauregister werden nicht alle Schiffsbauwerke eingetragen. Eine Anmeldepflicht besteht hier nicht. Ein Schiffsbauwerk kann vielmehr nach § 66 nur dann in das Schiffsbauregister eingetragen werden, wenn zugleich eine Schiffshypothek eingetragen wird oder wenn die Zwangsversteigerung des Schiffsbauwerkes beantragt ist. Zur Anmeldung berechtigt ist der Inhaber der Schiffswerft, auf der das Schiff erbaut wird, § 68. Regelmäßig ist dieser der Eigentümer des Schiffsbauwerkes. Ist aber ein anderer Eigentümer, so kann auch dieser das Schiffsbauwerk zur Eintragung anmelden. Ferner ist auch der zur Anmeldung berechtigt, der auf Grund eines vollstreckbaren Titels eine Eintragung in das Schiffsbauregister verlangen oder die Zwangsversteigerung des Schiffbauwerkes betreiben kann. Die Tatsachen, die bei der Anmeldung anzugeben sind, sind nach § 69 im wesentlichen die gleichen wie bisher. Der in § 1 Abs. 2 Satz 2 des Ges. v. 4. Juli 1926 geforderte Eigentumsnachweis, der nach Form und Inhalt eine höchst fragwürdige Angelegenheit war, ist aber beseitigt. Nur noch in dem als Ausnahme angenommenen Fall, daß ein anderer als der Werftbesitzer als Eigentümer des Schiffsbauwerkes bezeichnet wird, ist nach § 69 Abs. 2 eine gerichtlich oder notarisch beurkundete Erklärung des Werftbesitzers einzureichen, in der dargelegt wird, auf welche Weise der andere das Eigentum erworben hat. Während ferner bisher die Zulässigkeit der Pfandbestellung (Kiellegung, Kennzeichnung und Mindestgröße des Schiffsbauwerkes) durch eine gerichtliche oder notarische Urkunde nachzuweisen war, wird der Nachweis für die Zulässigkeit der Schiffshypothekenbestellung jetzt nach § 69 Abs. 3 durch eine Bescheinigung der zuständigen Schiffsvermessungsbehörde oder Eichbehörde erbracht. Damit ist das Eintragungsverfahren, dessen Regelung bisher nicht recht klar war, erheblich verbessert.

Veränderungen in den eingetragenen Tatsachen und die Fertigstellung des Schiffes sind nach § 71 vom Werftbesitzer und Eigentümer unverzüglich dem Registergericht anzumelden und glaubhaft zu machen. Ist die Fertigstellung angemeldet, so kann eine Schiffshypothek im Schiffsbauregister nicht mehr eingetragen werden, § 72. Es tritt also insoweit die Sperrung des Registers ein. Das gleiche gilt, wenn das Registergericht eine Bescheinigung über die Eintragung des Schiffsbauwerkes zum Zweck der Eintragung des Schiffes in das Schiffsregister erteilt hat. Wird das fertige Schiff in das Schiffsregister eingetragen, so wird das Registerblatt des Schiffsbauregisters geschlossen und sein Inhalt, soweit er noch von Bedeutung ist (Schiffshypotheken), in das Schiffsregister übertragen.

Dagegen wird die Eintragung des Schiffsbauwerkes gelöscht, wenn der Werftbesitzer anmeldet, daß

das Schiff ins Ausland abgeliefert ist, wenn der Eigentümer und der Werftbesitzer die Löschung beantragen oder wenn das Schiffsbauwerk untergegangen ist, § 73. In den ersten beiden Fällen bedarf es aber außer der Anmeldung bzw. dem Antrag noch der Löschungsbewilligung des Schiffshypothekengläubigers und der sonst aus dem Schiffsbauregister ersichtlichen Berechtigten.

Für die Eintragung von Rechtsverhältnissen (Schiffshypothek, Pfandrecht an einer Schiffspart, Eigentumsänderung) gelten die Vorschriften des dritten Abschnitts sinngemäß.

### Die Beschwerde

Nach dem Vorbild der GBO. ist in der SchiRegO. auch das Beschwerdeverfahren selbständig geregelt. Von Verweisungen auf das FGG. ist ganz abgesehen. Auch auf Vorschriften der ZPO. ist nur ausnahmsweise verwiesen (§ 89 Abs. 2). Neben der einfachen Beschwerde kennt die SchiRegO. auch die sofortige Beschwerde, § 90. Sie ist z. B. in § 21 Abs. 3 vorgesehen.

Übergangsvorschriften und Durchführung

So groß die Änderungen sind, die das Schiffsregisterrecht durch das Ges. v. 15. Nov. 1940 und durch die SchiRegO. erfahren hat, so baut doch das neue Recht auf dem auf, was bisher da war. Dies zeigt sich vor allem in der Fortführung der bisher angelegten Register. Art. 12 der DurchfVO. bestimmt ausdrücklich, daß die nach den bisherigen Vorschriften geführten Register als Schiffsregister bzw. Schiffsbauregister im Sinne des Ges. vom 15. Nov. 1940 und der SchiRegO. gelten. Auch eine Umschreibung der nach den Vorschriften der SchiRegV. v. 5. Mai 1939 angelegten Registerblätter findet nicht statt. Nur geringfügige Änderungen in einigen Überschriften der Vordrucke sind erforderlich geworden. Auch die bisher ausgestellten Schiffsurkunden behalten ausnahmslos ihre Gültigkeit. So ist der Übergang zu dem neuen Schiffsregisterrecht wesentlich erleichtert, und es darf die Hoffnung ausgesprochen werden, daß die getroffene Neuregelung in allen beteiligten Kreisen als ein Fortschritt betrachtet wird.

## Neuerungen bei der Zwangsvollstreckung in Schiffe und Schiffsbauwerke

Von Amtsgerichtsrat Dr. Sebode, Berlin

Das Ges. über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken v. 15. Nov. 1940 und die SchiffsregisterO. v. 19. Dez. 1940<sup>1)</sup> haben die Außerkraftsetzung und die Änderung einer großen Anzahl von Bestimmungen des BGB., des HGB., der ZPO., des ZwVerstG., der KO. und anderer Gesetze erforderlich gemacht. Diese Neuerungen sind in der VO. zur Durchführung des Ges. über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken v. 21. Dez. 1940 (RGBl. I, 1609) zusammengefaßt. Sie betreffen, soweit die ZPO. in Frage steht, fast durchweg deren achtens Buch, also die Zwangsvollstreckung. Bei den Änderungen des Vollstreckungsverfahrens in Schiffe und Schiffsbauwerke handelt es sich zum Teil um eine bloße Anpassung der bisherigen gesetzlichen Bestimmungen an die Neuordnung des Rechts an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken und des Schiffsregisterwesens; im übrigen aber, wie z. B. bei der Arrestpfändung in Schiffe, bei der Zwangsvollstreckung in Schiffsbauwerke, der Pfändung einer Schiffspart usw., vollzieht sich die Vollstreckung in durchaus neuen und neuartigen Rechtsformen.

### I.

Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in eingetragene Schiffe und Schiffsbauwerke, die eingetragen sind oder eingetragen werden können

Bei der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in Schiffe und Schiffsbauwerke ist auszugehen von dem in die ZPO. neueingefügten § 870 a. Hiernach erfolgt die Zwangsvollstreckung in ein eingetragenes Schiff oder in ein Schiffsbauwerk, das im Schiffsregister eingetragen ist oder in dieses Register eingetragen werden kann, durch Eintragung

einer Schiffshypothek für die Forderung oder durch Zwangsversteigerung (Ausnahme für Arrest siehe V). Die Vorschrift enthält eine zweifache Neuerung: die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung durch Eintragung einer Schiffshypothek für die Forderung und die Gleichstellung eines eingetragenen oder eintragungsfähigen Schiffsbauwerks mit einem eingetragenen Schiff.

1. Schon früher war in der Zwangsvollstreckung zu unterscheiden zwischen eingetragenen und nicht eingetragenen Schiffen. Im ersten Fall erfolgte die Zwangsvollstreckung im Wege der Zwangsversteigerung, im anderen Fall nach den Grundsätzen der Pfändung und Verwertung von beweglichen Sachen. Hieran hat sich auch nach der Neufassung des § 864 ZPO. und des § 162 ZwVerstG. nichts geändert. Welche Schiffe eingetragen werden können und eingetragen werden müssen, ist aus der SchiffsregisterO. zu ersehen.

2. Eine grundlegende Neuerung ist dagegen die Gleichbehandlung der Schiffsbauwerke mit den Schiffen. Die Vollstreckung in Schiffsbauwerke, d. h. in auf einer Schiffswerft in Bau befindliche Schiffe, unterlag bisher den besonderen Bestimmungen des Gesetzes über die Bestellung von Pfandrechten an im Bau befindlichen Schiffen v. 4. Juli 1926 (RGBl. I, 367). Danach erfolgte die Pfändung nach den allgemeinen Vorschriften für Mobiliarpfändung. Zur Versteigerung bedurfte es dagegen der Genehmigung des VollstrGer. Diese einzuholen, war Sache des Gläubigers. Das Gericht hatte mit der Genehmigung zugleich auch die Hinterlegung des Erlöses anzuordnen, wenn das im Bau befindliche Schiff ausweislich des Registers für Pfandrechte an solchen Schiffen mit einem Pfandrecht belastet war. Das Ges. v. 4. Juli 1926 ist nunmehr durch die DurchfVO. v. 21. Dez. 1940 aufgehoben und das vorstehend geschilderte Verfahren hat nach Art. 17 Abs. 2 der DurchfVO. nur noch Bedeutung für eine Pfändung von Schiffsbauwerken, die vor dem 1. Jan. 1941 erfolgt ist. Nunmehr kommt es darauf an, ob

<sup>1)</sup> Vgl. hierzu Däubler, „Das Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken v. 15. Nov. 1940“: DR. 1941, 609 und „Die Schiffsregisterordnung v. 19. Dez. 1940“: DR. 1941, 614.

das Schiffsbauwerk im Register eingetragen ist oder in dieses Register eingetragen werden kann. Ist das nicht der Fall, so wird auch das Schiffsbauwerk nicht anders wie ein nichteingetragenes Schiff in der Zwangsvollstreckung wie eine bewegliche körperliche Sache behandelt. Für die Zwangsvollstreckungsorgane ist die Sachlage einfach, wenn das Schiffsbauwerk eingetragen ist, schwieriger, wenn geprüft werden muß, ob es eintragungsfähig ist. Welche Schiffsbauwerke eintragungsfähig sind, ergibt sich durch eine etwas komplizierte Verweisung aus § 162 ZwVerstG. n. F., §§ 66, 68, 69 Abs. 2 SchiffregisterO. auf § 76 Abs. 2 des Ges. über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken. Hiernach kann ein Schiffsbauwerk eingetragen werden, sobald der Kiel gelegt und das Schiffsbauwerk durch Namen oder Nummer an einer bis zum Stapellauf des Schiffes sichtbar bleibenden Stelle deutlich und dauernd gekennzeichnet ist. Ferner ist erforderlich, daß das Schiffsbauwerk nach der Fertigstellung als Seeschiff mehr als 50 Kubikmeter Bruttoreumgehalt hat oder als Binnenschiff zur Eintragung in das Binnenschiffsregister geeignet ist. Ob dies der Fall sein wird, wird vielfach ohne weiteres durch Augenschein festzustellen sein. In Zweifelsfällen wird eine Auskunft der zuständigen Schiffsvermessungsbehörde oder der Eichbehörde eingeholt werden müssen, die an Hand der Bauzeichnungen usw. die nötigen Feststellungen treffen kann.

3. Bisher war bei eingetragenen Schiffen eine Zwangshypothek unzulässig. Jetzt ist der diese Vorschrift enthaltende § 870 Abs. 2 ZPO. aufgehoben. Nach dem neuen § 870 a ZPO. kann im Wege der Zwangsvollstreckung eine Schiffshypothek eingetragen werden. Wie die Verweisung in § 870 a Abs. 2 ZPO. auf § 866 Abs. 2 und 3 und § 867 ZPO. ergibt, entspricht das Verfahren dem der Eintragung einer Sicherungshypothek an einem Grundstück gemäß der Tatsache, daß die Schiffshypothek der Sicherungshypothek des BGB. nachgebildet ist. Die Grundsätze der Rechtsprechung und Lehre zu §§ 866, 867 ZPO. dürften daher im wesentlichen auf die Schiffshypothek anwendbar sein. Das Schicksal der Schiffshypothek bei Fortfall ihrer vollstreckungsrechtlichen Voraussetzungen ist im § 870 a ZPO. geregelt, der im großen und ganzen § 868 ZPO. entspricht. Eine Abweichung ergibt sich aber daraus, daß das Gesetz nur eine Form der Schiffsbeleihung kennt, so daß die Einrichtung der Eigentümergrundschuld nicht übernommen werden konnte. Während daher beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 868 ZPO. eine Eigentümergrundschuld entsteht, mußte hier im § 870 a Abs. 3 ZPO. mit dem Erlöschen der Forderung auch das Erlöschen des dinglichen Rechts angeordnet werden. Durch die Verweisung auf § 57 Abs. 3 des Ges. über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken steht aber auch hier dem Eigentümer die durch das Erlöschen der Schiffshypothek freigewordene Rangstelle so lange offen, als die Schiffshypothek nicht formell gelöscht ist.

4. Auch im Verfahren der Zwangsversteigerung von Schiffen und Schiffsbauwerken im Wege der Zwangsvollstreckung sind verschiedene Neuerungen eingetreten. Die Bestimmungen des 2. Abschnitts des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung §§ 162 ff. sind z. T. geändert, z. T. sind neue Paragraphen eingefügt. Im wesentlichen wird es hier genügen, auf Art. 6 der DurchVO., der die Änderungen des ZwVerstG. §§ 162 bis 171 enthält, zu verweisen. Eine der bemerkenswertesten Neuerungen stellt § 169 dar. Die Bestimmung

des § 169 Abs. 1 a. F., daß die Vorschriften über das geringste Gebot keine Anwendung finden, ist in Fortfall gekommen. Der Grundsatz des geringsten Gebots gilt jetzt auch bei der Zwangsversteigerung von Schiffen und Schiffsbauwerken. Soweit das Meistgebot im Versteigerungstermin nicht berücksichtigt wird, ist für die Forderung gegen den Ersteher eine Schiffshypothek an dem Schiff (Schiffsbauwerk) im Register einzutragen.

## II.

Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in nichteingetragene Schiffe und nichteingetragene und nichteintragungsfähige Schiffsbauwerke

Nichteingetragene Schiffe werden, wie oben ausgeführt, in der Zwangsvollstreckung wie bewegliche Sachen behandelt. Sie werden daher wie solche nach der Regel des § 808 ff. ZPO. gepfändet und verwertet. Die Kennzeichnung der Pfändung geschieht im allgemeinen in der Weise, daß dem Schiff (tunlichst um den Mast) eine mit Schloß und Siegel versehene, mit dem Ufer verbundene Kette angelegt wird. Wenn dies nicht angängig ist oder es sich um ein kleineres Fahrzeug handelt, wird auch die Ersichtlichmachung der Pfändung in der sonst üblichen Art genügen. Ein geeignetes Mittel dürfte auch die Sperrung des Steuerruders durch eine Kette oder dergleichen sein. Außer der Pfändung hat der Vollstreckungsbeamte nach Maßgabe des § 808 ZPO. auch die zur Bewachung und Verwahrung des gepfändeten Schiffs erforderlichen Maßregeln zu veranlassen, und zwar, wenn Gefahr im Verzuge ist, sofort nach der Pfändung, im übrigen sobald die durch die Maßregel voraussichtlich entstehenden Kosten gesichert sind. Zur Vollstreckung und Bewachung des Schiffs ist, soweit das erforderlich und zweckmäßig erscheint, die Hafenbehörde um ihre Unterstützung zu ersuchen.

Auch die nichteingetragenen und nichteintragungsfähigen Schiffsbauwerke werden wie sonstige bewegliche körperliche Sachen gepfändet und verwertet. Eine Schwierigkeit kann sich aber für den Vollstreckungsbeamten bei der Vollstreckung daraus ergeben, daß sich nicht immer mit Sicherheit die Eigentumsverhältnisse an ihnen werden feststellen lassen. Der Inhaber der Schiffsbauwerft, auf der das Schiff erbaut wird, braucht keineswegs mit dem Eigentümer des Schiffsneubaus identisch zu sein. Durch die Verarbeitung wird das Baumaterial, gleich wem es vordem gehört hat, in der Regel Eigentum des Eigentümers der Schiffswerft werden. Zur Übereignung des Bauwerks an den etwaigen Auftraggeber wird es in der Regel eines besonderen Übereignungsaktes bedürfen (vgl. § 69 Abs. 1 SchiffregisterO.). Für den Vollstreckungsbeamten werden die Eigentumsverhältnisse daher nicht immer klar zu durchschauen sein. Andererseits ist zu berücksichtigen, daß die Fragen nur bei den kleineren Schiffsneubauten akut werden können, so daß doch im Ergebnis damit gerechnet werden darf, daß der Vollstreckungsbeamte von sich aus in der Lage sein wird, eine Feststellung darüber zu treffen, ob er gegen den Schuldner pfänden darf oder nicht.

## III.

Pfändung von Zubehör und Bestandteilen von Schiffen und Schiffsbauwerken

Nach § 865 ZPO. umfaßt die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen auch die Gegenstände, auf die sich die Hypothek erstreckt. Solche

Gegenstände dürfen nicht gepfändet werden. Nach der neuen Fassung des § 865 ZPO. gilt das gleiche für die Gegenstände, auf die sich bei Schiffen oder Schiffsbauwerken die Schiffshypothek erstreckt. Welche Sachen hierher rechnen, war früher auf Grund von Gesetzesverweisungen aus dem BGB. zu entnehmen. Jetzt bestimmt das Ges. über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken — ohne sachliche Änderungen — selbst den Kreis der Zubehörstücke und Bestandteile, auf die sich die Schiffshypothek erstreckt. Für Schiffe gilt § 31 des Ges., auf den verwiesen werden darf, und der aus sich heraus verständlich ist.

Was Zubehör, was wesentlicher Bestandteil eines Schiffes ist, läßt sich heute wie früher nur im allgemeinen sagen. Nach dem auch hier geltenden § 97 BGB. sind Schiffszubehör Sachen, die, ohne Bestandteil des Schiffes zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke desselben zu dienen bestimmt sind und zu ihm in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen — falls nicht etwa die Benutzung nur eine vorübergehende ist oder der Verkehr die Zubehöreigenschaft der betreffenden Sache verneint. Hiernach sind Zubehör z. B. Anker, Ankerketten, Kompaß, Signalarparate, Netze, Fischapparate, Fanggeräte. Zu den Bestandteilen eines Schiffes hingegen sind die Stücke zu rechnen, „ohne die das Schiff nicht Schiff oder Schiff der betreffenden Art zu nennen wäre“ (Schaps, Seerecht, § 478 Anm. 2 HGB.), wie Planken, Tauwerk, Segel, Steuerruder, Kessel, Maschinen, auch wenn sie nur angeschraubt oder angenietet sind. Die dem persönlichen Gebrauch dienenden Einrichtungsgegenstände der Kajüte sind dagegen von sich aus nicht Zubehör. Sind sie aber im Schiffsregister eingetragen, so sind sie — wie alle anderen im Schiffsinventar verzeichneten Stücke — nach § 478 Abs. 2 HGB. als Zubehör anzusehen. Auch Schiffsboote sind nach der ausdrücklichen Bestimmung in § 478 Abs. 1 HGB. Zubehör des Seeschiffs.

Eine gesetzliche Sondervorschrift gilt endlich für die Schiffsbauwerke. Hier konnte die rechtliche Behandlung der für den Neubau bestimmten Bauteile, die sich auf der Werft befinden, zu Zweifeln Anlaß geben. Das Gesetz hat im § 79 die Frage selbst entschieden. Die Schiffshypothek erstreckt sich auf das Schiffsbauwerk in seinem jeweiligen Bauzustand. Sie erstreckt sich ferner neben den oben im § 31 genannten Gegenständen auch auf die auf der Bauwerft befindlichen, zum Einbau bestimmten und als solche gekennzeichneten Bauteile mit Ausnahme der Bauteile, die nicht in das Eigentum des Eigentümers der Schiffsbauwerft gelangt sind. § 31 Abs. 2 gilt entsprechend.

#### IV.

Zwangsvollstreckung in eine Schiffshypothek; Pfändung eines Anspruchs, der ein eingetragenes Schiff oder Schiffsbauwerk betrifft; Pfändung einer Schiffspart

Änderungen des Zwangsvollstreckungsverfahrens sind nicht nur insoweit erfolgt, als das Schiff oder Schiffsbauwerk selbst Gegenstand der Vollstreckung ist, sondern auch insoweit, als Rechte am Schiffe und Schiffsbauwerk in Frage stehen, also die Grundsätze über die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte (§ 828 ff. ZPO.) in Betracht kommen.

1. Hier ist zunächst der neueingefügte § 830 a ZPO. zu erwähnen, der die Pfändung einer Forderung betrifft, für die eine Schiffshypothek (an einem Schiff oder Schiffsbauwerk) besteht. Die

Pfändung ist ganz den Bestimmungen über die Pfändung einer Buchhypothek angeglichen, wie sie im § 830 ZPO. geregelt ist. Zur Pfändung ist die Eintragung im Register erforderlich. Sie erfolgt auf Grund des Pfändungsbeschlusses. Die zu § 830 ZPO. entwickelten Grundsätze dürften auf die Schiffshypothek sinngemäß zu übertragen sein. Mit den Nebenansprüchen der Schiffshypothek befaßt sich § 830 a Abs. 3 ZPO., der sein Gegenstück in § 830 Abs. 3 ZPO. findet.

Zur Überweisung der gepfändeten Schiffshypothek genügt, wenn die Forderung zur Einziehung überwiesen wird, die Aushändigung des Überweisungsbeschlusses an den Gläubiger. Zur Überweisung an Zahlungs Statt ist die Eintragung der Überweisung in das Schiffsregister oder in das Schiffsbauregister erforderlich (§ 837 a). Auch dies entspricht der Regelung bei der Buchhypothek (§ 837 ZPO.), bei der Überweisung an Zahlungs Statt entsprechend den §§ 873, 1154 BGB. für die Buchhypothek.

2. Neu in die ZPO. eingefügt ist ferner § 847 a. Nach § 847 ZPO. ist bei Pfändung eines Anspruchs, welcher eine bewegliche körperliche Sache betrifft, anzuordnen, daß die Sache an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben ist. Entsprechend bestimmt § 848 ZPO., daß bei der Pfändung eines Anspruchs, welcher eine unbewegliche Sache betrifft, anzuordnen ist, daß die Sache an einen auf Antrag des Gläubigers vom AG. der belegenen Sache zu bestellenden Sequester herauszugeben sei. Nunmehr ist durch § 847 a ZPO. ein neuer Fall geschaffen: die Pfändung eines Anspruchs, der ein eingetragenes Schiff oder Schiffsbauwerk betrifft. Hier ist anzuordnen, daß das Schiff an einen vom VollstrGer. zu bestellenden Treuhänder herauszugeben ist. Der Unterschied des Treuhänders vom Sequester liegt mehr im Ausdruck als in der Tätigkeit. Wegen der Aufgaben des Treuhänders im einzelnen muß auf das Gesetz, § 847 a Abs. 2 und 3 ZPO. verwiesen werden.

3. Erhebliche Neuerungen bestehen bei der Pfändung einer Schiffspart, § 858 ZPO. n. F. Diese ist ihrem Wesen nach rechtlich umgestaltet. Sie ist jetzt nicht mehr ein Miteigentumsanteil am (See-) Schiff, sondern eine Art Gesellschaftsanteil am Reedereivermögen (vgl. Art. 4 der DurchfVO., § 491 Abs. 1 HGB. n. F.). Damit ist nicht mehr der Anteil am Schiff, sondern nur der Anteil am Reedereivermögen Gegenstand des Pfandrechts.

Die Pfändung einer Schiffspart erfolgte bisher durch Pfändungsbeschluß. Jetzt bedarf die Pfändung der Eintragung in das Schiffsregister, die auf Grund des Pfändungsbeschlusses erfolgt. Zur Herbeiführung der Eintragung wird ein an das Registergericht gerichteter formloser Antrag des Gläubigers genügen, dem eine Beschlusaufsertigung des Pfändungsbeschlusses beiliegt. Eine Klausel erscheint nicht erforderlich. Dies entspricht der Regelung in dem gleichliegenden Fall der Pfändung und Eintragung einer Buchhypothek in § 830 ZPO. Die dort entwickelten Grundsätze dürften sinngemäß hier anzuwenden sein. Zweifelhaft kann aber die Frage sein, ob es der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Schuldner bedarf. Früher war dies zu bejahen. Die Pfändung wurde mit der Zustellung an den Schuldner wirksam (Falkmann, § 858 Anm. 3 ZPO.). Jetzt ist die Lage eine andere geworden. Die Beschlagnahme wird durch die Eintragung in das Schiffsregister O. wird die Eintragung den Beteiligten mitgeteilt. Auf diese Weise erfährt aber auch der Schuldner von der erfolgten Eintragung, so daß

eine Zustellung mit doch dem gleichen Ziel überflüssig erscheint (so auch bei der Pfändung einer Buchhypothek: Falkmann, § 830 ZPO. Anm. 5 a).

Dagegen soll nach dem Gesetz die Zustellung an den Korrespondentreeeder erfolgen. Diese Zustellung empfiehlt sich immer. Der Korrespondentreeeder spielt bei der Partenreederei eine sehr wichtige Rolle. Die Reederei kann sich zur Verwaltung der Reedereigeschäfte einen Korrespondentreeeder bestellen. Dieser hat nach außen Vertretungsmacht für die oft sehr zahlreichen Mitreeder hinsichtlich der gewöhnlichen Geschäfte. Es ist daher stets von Wichtigkeit, daß gerade er von der Pfändung erfährt. Wird ihm vor der Eintragung zugestellt, so gilt sogar die Pfändung ihm gegenüber mit der Zustellung als bewirkt (§ 858 Abs. 3 Satz 2 ZPO. n. F.).

Die Verwertung der gepfändeten Schiffspart erfolgt — wie bisher — im Wege der Veräußerung (§ 858 Abs. 4 ZPO. n. F.). Die Überweisung zur Einziehung mußte fortfallen, da das Recht einer Ausübung, die zur Befriedigung des Gläubigers führt, nicht fähig ist. Die Überweisung an Zahlungs Statt entfällt, weil es an einem Nennwert fehlt. Die Veräußerung geschieht auf Grund eines Gerichtsbeschlusses nach Maßgabe des § 844 ZPO., und zwar entweder durch Versteigerung der Schiffspart oder durch freihändigen Verkauf (Falkmann, § 858 ZPO. Anm. 5 b).

Die Übertragung der versteigerten Part an den Erwerber erfolgt nach den Regeln des Zivilrechts. Gerade hier ist aber eine erhebliche Neuerung eingetreten. Nach § 503 HGB. bedarf jetzt die Veräußerung der Schiffspart der Eintragung in das Schiffsregister. Solange die Eintragung nicht erfolgt ist, ist die Veräußerung nicht vollzogen. Ebensovienig wie nun aber bei der Überweisung einer Forderung aus Wechseln oder anderen Papieren die Überweisung das Indossament ersetzen kann (Schönke, „Zwangsvollstreckungsrecht“, § 28 VII, 3), ebensowenig macht etwa der Versteigerungsbeschluß die Eintragung im Register überflüssig. Die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers ist somit nicht eher beendet, als nicht die Registereintragung erfolgt ist. Eine Eintragung erfolgt aber nach dem Grundbuchrecht angepaßten Vorschriften der SchiffsregisterO. nur auf Antrag desjenigen, ... zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll (§ 23 Abs. 2), und wenn der sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird (§ 29). Willigt nun der Schuldner nicht freiwillig in die Umschreibung ein, so kann die Eintragung zunächst nicht erfolgen. Bei der Versteigerung eines auf Namen lautenden Wertpapiers hat das Gesetz im § 822 ZPO. einem solchen Zustand dadurch vorgebeugt, daß es den Gerichtsvollzieher ermächtigt, auf Grund eines Gerichtsbeschlusses den Antrag selbst zu stellen. Eine entsprechende Bestimmung fehlt indes hier. Man wird sich mit § 45 SchiffsregisterO. behelfen müssen, wonach in den Fällen, in denen nach gesetzlicher Vorschrift eine Behörde befugt ist, das Registergericht um eine Eintragung zu ersuchen, die Eintragung auf Grund des Ersuchens der Behörde erfolgt. Es muß versucht werden, bei Weigerung des Schuldners eine Eintragung nach § 45 SchiffsregisterO. zu erwirken, evtl. in entsprechender Anwendung von § 822 ZPO. einen Gerichtsbeschluß herbeizuführen, der dann die Grundlage für den Eintragungsantrag bildet.

Auch sonst sind vom Vollstreckungsbeamten die zivilrechtlichen Voraussetzungen zu berücksichtigen, die bei einer Veräußerung der Schiffspart erfüllt sein müssen. Hierzu gehört § 503 Abs. 2 HGB. n. F.,

wonach die Veräußerung einer Schiffspart, infolgederen das Schiff das Recht, die Reichsflagge zu führen, verlieren würde, nur mit Zustimmung aller Mitreeder erfolgen kann. Dieser Fall tritt bei der Veräußerung der Schiffspart an einen Ausländer ein (Falkmann, § 858 ZPO. Anm. 5 b; Gierke, „Handelsrecht und Schifffahrtsrecht“, § 76 II, 1 a).

Ergibt der Auszug aus dem Schiffsregister (§ 858 Abs. 4 und 5 ZPO. n. F.), daß die Schiffspart mit einem Pfandrecht belastet ist, das einem anderen als dem betreibenden Gläubiger zusteht, so hat das Gericht zwar die Veräußerung, aber zugleich die Hinterlegung des Erlöses anzuordnen, ohne in eine Prüfung des Vorranges eintreten zu dürfen. Es tritt dann das Verteilungsverfahren ein. Der Gerichtsvollzieher hat somit den Erlös abzuführen.

## V.

### Arrestvollziehung in eingetragene Schiffe und Schiffsbauwerke

Von dem Grundsatz, daß eingetragene Schiffe in der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen wie unbewegliche Sachen behandelt werden, hat das Gesetz schon früher für das Arrestverfahren eine wichtige Ausnahme gemacht, indem dort aus praktischen Gründen die Schiffe wie bewegliche Sachen behandelt wurden (vgl. § 931 ZPO. a. F.). Das Verfahren ist insoweit im grundsätzlichen beibehalten, ist jetzt auf die eingetragenen Schiffsbauwerke ausgedehnt, im übrigen aber durch die neue Fassung des § 931 ZPO. in wesentlichen Punkten abgeändert.

1. Bisher erfolgte die Arrestpfändung in ein eingetragenes Schiff durch Pfändung nach § 808 ZPO. Dieses Arrestpfandrecht wurde auf Antrag des Gläubigers in das Schiffsregister eingetragen. Das Verfahren hatte aber einen Nachteil. Mit der Pfändung erwarb zwar der Gläubiger nach § 931 Abs. 1 ZPO. a. F. ein Arrestpfandrecht an dem Schiff, dessen Rang sich nach § 804 ZPO. bestimmte. Dieses Pfandrecht entstand abweichend von § 1260 BGB. schon vor der Eintragung und war „gutgläubigen Dritten gegenüber wegen des öffentlichen Glaubens des Schiffsregisters unwirksam (§ 1262 BGB.), namentlich gegenüber einem Erwerber des Schiffs“ (Jonas § 931 II; Baumbach, § 931 ZPO. Anm. 2). Der Arrestgläubiger war daher in Gefahr, solange er nicht nach § 931 Abs. 3 ZPO. a. F. die Berichtigung des Schiffsregisters durch Eintragung seines Pfandrechts erwirkt hatte. Es galt nun, diesen unbefriedigenden Zustand zu beseitigen und zugleich das Verfahren der neuen Gestaltung des öffentlichen Glaubens des Registers und der Möglichkeit der Eintragung von Schiffshypotheken anzupassen. Man hätte dieses Ziel vielleicht durch eine völlige Anlehnung des Arrestpfandrechts an Schiffe an die Grundsätze über die Pfändung von Forderungen erreichen können. Das Gesetz ist indes einen Mittelweg gegangen und hat ein Verfahren vorgesehen, das teils mit einer Forderungspfändung Ähnlichkeiten zeigt und teils auf dem Grundsatz der Pfändung nach §§ 808 ff. ZPO. beruht.

Entsprechend der bisherigen Regelung begründet auch nach § 931 Abs. 2 ZPO. n. F. die Pfändung ein Pfandrecht an dem gepfändeten Schiff (Schiffsbauwerk); das Pfandrecht gewährt dem Gläubiger im Verhältnis zu anderen Rechten dieselben Rechte wie eine Schiffshypothek. Völlig neu ist aber, daß jetzt nach § 931 Abs. 3 ZPO. n. F. die Pfändung einer besonderen, auf Antrag des Gläubigers ergehenden Anordnung des Arrestgerichts als Vollstr-

Ger. bedarf, und daß zugleich mit der Anordnung das Gericht das Registergericht um die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Arrestpfandrechts in das Register zu ersuchen hat. Mit dieser Eintragung ist der Schutz des Gläubigers vor nachteiligen Verfügungen des Schuldners gewährleistet. Die Eintragung des Arrestpfandrechts selbst erfolgt alsdann später nach § 931 Abs. 6 ZPO. n. F.

An dieses Verfahren schließt sich nunmehr die Pfändung des Schiffs oder Schiffsbauwerks als körperliche Sache durch den Gerichtsvollzieher nach § 808 ZPO. an. Hier gelten keine Besonderheiten. Auch die Bestimmungen des § 931 Abs. 4 ZPO. n. F., daß der Gerichtsvollzieher bei der Vornahme der Pfändung das Schiff (Schiffsbauwerk) in Bewachung und Verwahrung zu nehmen hat, enthält im Grunde nichts Neues, da sich diese Pflicht schon aus der allgemeinen Obhutspflicht des Gerichtsvollziehers nach §§ 808 ff. ZPO. ergibt.

2. Das neue Verfahren führt aber zugleich zu einer Reihe von Fragen, zu denen im Gesetz nicht Stellung genommen ist, deren Beantwortung aber notwendig erscheint. Der Prüfung bedarf zunächst, ob der Gerichtsvollzieher zur Vornahme der Pfändung eine Ausfertigung des Beschlusses benötigt und ob der Beschluß mit der Vollstreckungsklausel versehen sein muß. Das erstere dürfte zu bejahen, das zweite zu verneinen sein. Die Anordnung hat offensichtlich eine doppelte Funktion. Sie bildet einmal für das Gericht die Veranlassung, das Registergericht um die Eintragung der Vormerkung zu ersuchen, zum anderen aber ist sie nach dem Aufbau des Gesetzes eine Voraussetzung für die Vornahme der Pfändung als solcher. Daraus ist aber zu entnehmen, daß der Gerichtsvollzieher das Vorliegen der Anordnung zu prüfen hat. Dazu muß ihm aber eine Ausfertigung der Anordnung vorgelegt werden. Die Urschrift der Anordnung ist ihm nicht zugänglich. An ihre Stelle tritt die Ausfertigung, die gemeinhin die Aufgabe hat, die Vollstreckungsurschrift im rechtlichen Sinne zu ersetzen. Die Beschaffung und Vorlegung an den Gerichtsvollzieher dürfte daher notwendig und Sache des Gläubigers sein.

Zu diesem Ergebnis führt auch ein Vergleich mit dem nicht ganz fernliegenden Fall der Pfändung einer Briefhypothek (§ 830 ZPO.). Auch dort ist die Vollstreckung eine zweiteilige. Es schiebt sich in den Akt der Forderungspfändung eine sekundäre sog. (Hilfs-) Zwangsvollstreckung ein, deren Zweck nun zwar nicht ist, den Hypothekenbrief als bewegliche Sache oder Wertpapier für den Gläubiger zu pfänden, sondern ihm den Besitz des Briefes durch Wegnahme nach § 883 ZPO. zu verschaffen, durch den sich die Pfändung der Forderung vollendet (h. M. Jonas IV, 2 a. a. O.). Den Titel zu dieser Wegnahmevollstreckung bildet nicht der (auf Geldleistung lautende) Schuldtitel, auf Grund dessen der Gläubiger den Pfändungsbeschluß erwirkt hat, sondern eben der Pfändungsbeschluß. Von diesem Beschluß muß der Gerichtsvollzieher eine Ausfertigung neben dem Schuldtitel zur Vornahme der Vollstreckung besitzen. Die Ähnlichkeit mit dem Fall der Pfändung der Briefhypothek wird im übrigen noch größer, wenn man mit Falkmann und Baumbach in der Inbesitznahme des Hypothekenbriefes nicht eine Hilfszwangsvollstreckung auf Wegnahme, sondern eine Hilfspfändung erblickt, die sich dann nach § 808 ZPO. vollzieht.

Ein Vergleich mit der Pfändung einer Briefhypothek trägt aber auch mit zur Lösung der Frage bei, ob hier die Vollstreckungsklausel notwendig ist.

Im Fall des § 830 ZPO. bedarf der Pfändungsbeschluß nach der völlig herrschenden Lehre keiner Vollstreckungsklausel (Baumbach Anm. 2, b; Jonas IV, 2; Falkmann 6, c). Das gleiche gilt bei der Arrestpfändung (Baumbach a. a. O.). Es ist aber kein Grund ersichtlich, bei der Arrestpfändung in Schiffe (Schiffsbauwerke) etwas anderes anzunehmen.

3. Des weiteren ist zu prüfen, ob die Anordnung der Zustellung bedarf. Auch bei Beantwortung dieser Frage liegt ein Vergleich mit der Pfändung der Briefhypothek nahe. Dort wird allgemein angenommen, daß, da die Wegnahme des Briefes eine Zwangsvollstreckung im engeren Sinne ist, der Pfändungsbeschluß dem Schuldner mindestens gleichzeitig zugestellt werden muß. Bei der Arrestvollziehung in Schiffe wird man nun zwar nicht so weit gehen können, die Pfändungsanordnung für die Grundlage der Pfändung anzusehen. Immerhin wird sie aber nach dem oben Gesagten zum mindesten für eine Bedingung für die Pfändung gehalten. Insofern ist es aber dann gerechtfertigt, auch für die Pfändungsanordnung das Erfordernis der Zustellung aufzustellen. Der Zweck der Zustellung des Titels ist der, dem Schuldner vor dem Eingriff in sein Vermögen die als Vollstreckungsgrundlage notwendigen Urkunden bekanntzumachen, um ihm so die Möglichkeit zu geben, einwandfrei nachzuprüfen, ob die für den Gläubiger ausgeübte Zwangsgewalt rechtmäßig zur Anwendung kommt. Dieser Zweck würde nur unvollkommen erreicht, wenn ihr nicht auch die Anordnung zugestellt würde. Denn nachdem einmal das Gesetz sie offensichtlich zur Voraussetzung für die Pfändung gemacht hat, muß der Schuldner auch in der Lage sein, diese Bedingung nachzuprüfen. Es erhält nun zwar der Schuldner auch auf dem Umweg über die Benachrichtigung von der Eintragung der Vormerkung Kenntnis von der Anordnung des Gerichts. Doch kann diese Mitteilung ihm erst lange nach erfolgter Pfändung zugehen. Die Zustellung erübrigt sich also nicht.

4. Eine andere Frage ist allerdings die, bis wann diese Zustellung erfolgt sein muß. Zwischen der Anordnung der Pfändung und der Vornahme der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher wird verschiedentlich ein längerer Zeitraum liegen. Man denke nur an den Fall, daß dem Gläubiger zwar bekannt ist, daß der Schuldner ein eingetragenes Schiff besitzt und er die Anordnung der Pfändung erwirkt hat, daß aber das Schiff auf Fahrt ist und erst nach einiger Zeit zurückkehrt und gepfändet werden kann. Hier wird die Frage der Vollzugsfristen des § 929 Abs. 2 und 3 ZPO. von besonderer Bedeutung. Diese Fristen von einem Monat und einer Woche gelten natürlich auch beim Arrest in eingetragene Schiffe. Doch es fragt sich, ob die Frist von der Anordnung der Pfändung oder der Vollziehung der Pfändung an gerechnet werden soll. Nach dem oben Ausgeführten kann als maßgebliche Vollziehung nur die Vornahme der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher angesehen werden. Weder die Anordnung noch die Eintragung der Vormerkung vermag für sich allein das Pfandrecht zur Entstehung zu bringen. Ohne die Pfändung liegt keine Vollziehung vor. Man muß daher verlangen, daß auch die Pfändung des Schiffes innerhalb der Monatsfrist erfolgt.

Vom Zeitpunkt der Pfändung ab muß dementsprechend auch die Wochenfrist des § 929 Abs. 3 gerechnet werden. Diese Frist dürfte aber auch für die Zustellung des Anordnungsbeschlusses gelten. Bei der Pfändung einer Briefhypothek auf Grund

eines Arrestes wird allgemein angenommen, daß die Frist des § 929 Abs. 3 ZPO. auch für den Pfändungsbeschluß zur Anwendung gelangt (Jonas-Baumbach a. a. O.), daß also die Wegnahme des Briefes vor der Zustellung erfolgen kann. Es dürfte kein Grund vorhanden sein, bei der Arrestpfändung eines Schiffes etwas anderes anzunehmen. Die Zustellung des Anordnungsbeschlusses wird daher innerhalb der Wochenfrist nachgeholt werden können.

5. Nichts geändert hat sich an dem alten Privileg des § 482 HGB. Hiernach darf ein zum Abgehen fertiges (segelfertiges) Schiff nur wegen einer Schuld, die gerade zum Zwecke der bevorstehenden Reise eingegangen ist, mit Arrest belegt werden. Hat der Gerichtsvollzieher Zweifel, ob das Schiff segelfertig ist, so empfiehlt es sich, zu den erforderlichen Feststellungen einen Sachverständigen zuzuziehen oder die Unterstützung der Hafenbehörde in Anspruch zu nehmen.

6. Die Befriedigung des Arrestgläubigers erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften des Schiffspfandrechts und des Schiffsvollstreckungsrechts auf Grund eines vollstreckbaren Titels, also durch Versteigerung des Schiffes oder Schiffsbauwerks nach den Vorschriften des ZwVerstG. Eine Ausnahme hiervon wurde aber für den Fall des § 930 Abs. 3 ZPO. anerkannt. Ordnete das VollstrGer. die Versteigerung des eingetragenen Schiffes wegen der Gefahr beträchtlicher Wertverminderung oder wegen unverhältnismäßiger Kosten der Aufbewahrung an, so sollte sie in diesem Falle als Fahrnisversteigerung durch einen von dem Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher nach §§ 816 ff. ZPO. bewirkt werden. Die eingetragenen Schiffspfandrechte sollten durch die Versteigerung unberührt bleiben (KGJ. 40/94, Baumbach § 931 Anm. 1). Diese Entscheidung war zweifellos richtig. In formaler Hinsicht war sie durch die direkte Verweisung auf § 930 Abs. 3 in § 931 ZPO. a. F. gestützt. In materieller Hinsicht entsprach dieses Ergebnis allein den Bedürfnissen des Verkehrs. Auch nach der neuen Ausgestaltung des Arrestverfahrens in Schiffe dürfte die Entscheidung in diesem Sinne zu lauten haben. Nur eine Versteigerung nach Mobilienrecht gewährleistet die notwendig schnelle Verwertung. Doch fehlt es nach der Neufassung des § 931 ZPO. an der direkten Verweisung auf § 930 Abs. 3 ZPO. Gleichwohl

wird man nicht umhin können, diese Bestimmung hier wenigstens entsprechend anzuwenden. Das Stehenbleiben der Pfandrechte beruht jetzt nicht mehr auf § 1262 BGB., der aufgehoben ist (Art. 1 der DurchfVO.), vielmehr folgt dies jetzt nach Einführung des Grundsatzes des öffentlichen Glaubens des Registers aus dem Gesetz (§ 15 ff. des Ges. über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken) selbst.

7. Bei nicht eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken vollzieht sich die Arrestvollziehung ohne jede Besonderheit wie bei einer sonstigen beweglichen Sache. Es gelten also nicht die im § 931 ZPO. n. F. enthaltenen Abweichungen vom allgemeinen Verfahren.

## VI.

### Sonstige Änderungen von Vollstreckungsvorschriften der ZPO.

Auch auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen (§§ 883 ff. ZPO.) sind einige, wenn auch nicht allzu erhebliche Neuerungen zu verzeichnen. Bisher waren nach § 885 ZPO. bei der Herausgabevollstreckung den unbeweglichen Sachen die bewohnten Schiffe gleichgestellt. Jetzt kommt es nicht mehr auf das Bewohntsein, sondern nur auf die Eintragung des Schiffes oder Schiffsbauwerks im Register an (§ 885 ZPO. n. F.). Das gleiche gilt bei der Räumung eines Schiffes oder Schiffsbauwerks nach abgeschlossenem Zwangsversteigerungsverfahren im Auftrage des Erstehers nach §§ 162, 93 ZwVerstG., § 885 ZPO. n. F.

Des ferneren kommt die in §§ 165, 170 ZwVerstG. vorgesehene Bewachung und Verwahrung jetzt nicht nur für Schiffe in Betracht, sondern nach § 170 a ZwVerstG. auch für Schiffsbauwerke.

Endlich mag noch auf den neugeschaffenen § 800a ZPO. hingewiesen werden. Hiernach gelten die Vorschriften der §§ 799, 800 ZPO. für eingetragene Schiffe und Schiffsbauwerke, die mit einer Schiffshypothek belastet sind, entsprechend. Diese beiden Sonderfälle, in denen es ausnahmsweise nicht der Zustellung der das Rechtsnachfolgeverhältnis beweisenden Urkunden bedarf, gelten sonach nun auch für eingetragene Schiffe und Schiffsbauwerke.

## Verhältnis zwischen der Einsatz-Wirtschaftsbeihilfe und der richterlichen Vertragshilfe

Von Ministerialdirigent Dr. Vogels, Reichsjustizministerinm, Berlin

Wenn der Inhaber eines gewerblichen Betriebes, z. B. ein Handwerksmeister, zum Wehrdienst einberufen wird, so hat dies in manchen Fällen zur Folge, daß der Betrieb stillgelegt oder doch stark eingeschränkt werden muß. Auf Grund des Einsatz-FamilienunterhaltsG. v. 26. Juni 1940 (RGBl. I, 911), der hierzu ergangenen DurchfVO. vom selben Tage (RGBl. I, 912) sowie des RdErl. des RMDI. vom 5. Juli 1940 (RMBliV. S. 1363) wird dem Einberufenen oder seinen Angehörigen Familienunterhalt gewährt. Dieser Unterhalt umfaßt u. U. auch eine „Wirtschaftsbeihilfe“ zur Fortsetzung oder zur Erhaltung seines Betriebes (Nr. 122 des RdErl. v. 5. Juli 1940, abgedr. in DJ. 1940, 1358). Die Wirtschaftsbeihilfe wird dem Einberufenen u. a. auch zu dem Zwecke gewährt, daß er die Miete für Räume,

in denen sich der eingeschränkte oder stillgelegte Gewerbebetrieb befindet, weiterzahlen kann.

Um die Kosten der Wirtschaftsbeihilfe nicht über Gebühr anschwellen zu lassen, haben die zuständigen Verwaltungsstellen in manchen Fällen dem Einberufenen zur Pflicht gemacht, daß er beim Vertragshilferichter auf Grund § 4 VHV. v. 30. Nov. 1930 einen Antrag auf Herabsetzung der Gewerberaummieta bringe. Die Voraussetzungen für eine solche Herabsetzung werden, wenn der Betrieb infolge der Einberufung stillgelegt oder erheblich eingeschränkt werden mußte, an sich in der Regel gegeben sein.

Einige Gerichte haben jedoch Bedenken getragen, die Mietherabsetzung in solchen Fällen auf Grund des § 4 VHV. vorzunehmen. Denn dort werde die

Herabsetzung nur insoweit für zulässig erklärt, als „der Gewerbetreibende auch bei angemessener Berücksichtigung seiner sonstigen Mittel nicht in der Lage sei, die bisherige Miete weiterhin zu bezahlen“ (§ 4 Abs. 2 Satz 2 VHV.). Zu den sonstigen Mitteln im Sinne dieser Vorschrift gehöre auch die im Rahmen des Einsatz-Familienunterhalts gewährte Wirtschaftsbeihilfe. Da der Gewerbetreibende durch diese Beihilfe in den Stand gesetzt werde, die Gewerberaummiete trotz der Stilllegung oder Einschränkung des Betriebs zu bezahlen, sei eine Herabsetzung der Miete nicht zulässig (so Beschl. des OLG. Nürnberg v. 11. Sept. 1940: DR. 1940, 2178).

Hierbei wird jedoch das Verhältnis zwischen der Vertragshilfe und der Einsatz-Wirtschaftsbeihilfe verkannt. Die VHV. geht von der Grundanschauung aus, daß Mieter und Vermieter eine Schicksalsgemeinschaft bilden, und daß dem Vermieter daher, wenn die Leistungsfähigkeit des Mieters infolge der Auswirkungen des Krieges erheblich sinkt, eine angemessene Herabsetzung der Miete zugemutet werden kann. Die Einsatz-Wirtschaftsbeihilfe soll nicht dem Vermieter, sondern dem einberufenen Mieter helfen. Sie greift daher nur insoweit ein, als der Mieter auch eine in angemessenem Umfang herabgesetzte Miete infolge seiner Einberufung nicht aufbringen kann. Um dies klarzustellen, hat der Reichsminister des Innern in Nr. 122 A III 2 seines RdErl. v. 5. Juli 1940 (RM-BliV. S. 1363) folgendes bestimmt:

„In Fällen, in denen den Beteiligten die Vertragshilfe des Richters auf Grund der VHV. v. 30. Nov. 1939 oder der VO. über die Abwicklung von Lieferverträgen v. 20. April 1940 zur Verfügung steht, kann die Gewährung der Wirtschaftsbeihilfe mit der Bedingung oder Auflage verbunden werden, daß die Vertragshilfe des Richters in Anspruch genommen wird. Von der Inanspruchnahme der Vertragshilfe kann abgesehen werden, wenn durch freiwillige Einigung den besonderen Verhältnissen des Betriebes in angemessener Weise bereits Rechnung getragen worden ist oder wird. Auf eine solche Einigung soll der Stadt- oder Landkreis gegebenenfalls hinwirken.“

Hiernach kann also kein Zweifel darüber bestehen, daß die Gewährung der Einsatz-Wirtschaftsbeihilfe der Anwendung des § 4 VHV. nicht entgegensteht; vielmehr kann umgekehrt die Gewährung der Wirtschaftsbeihilfe davon abhängig gemacht werden, daß die Miete im Wege der richterlichen Vertragshilfe oder auch außergerichtlich angemessen gesenkt wird.

Hierzu hat der RJM. in seiner AllgVfg. v. 2. Dez. 1940 (DJ. S. 1357) eine amtliche Erläuterung gegeben: Der Richter soll bei der Bestimmung des Betrages, um den die Miete herabgesetzt werden soll, die Möglichkeit einer Einsatz-Wirtschaftsbeihilfe zunächst außer Betracht lassen und zuerst lediglich ermitteln, in welcher Höhe dem Vermieter eine Herabsetzung der Miete zugemutet werden

kann. Stellt sich heraus, daß der Mieter nicht in der Lage ist, den auf diese Weise ermittelten Betrag aufzubringen, so wäre an sich die Auflösung des Mietverhältnisses geboten (§ 4 Abs. 2 Satz 2 VHV.). Dies würde jedoch dem Zweck der Wirtschaftsbeihilfe widersprechen. Daher soll der Richter das Mietverhältnis nicht auflösen, sondern dem einberufenen Mieter Gelegenheit geben, eine Entscheidung der Verwaltungsbehörde über die Wirtschaftsbeihilfe herbeizuführen. Wird die Beihilfe in einem Umfang gewährt, der es dem Mieter ermöglicht, die nach den Verhältnissen des Vermieters angemessene Miete zu bezahlen, so nimmt der Richter auf Grund § 4 VHV. eine entsprechende Herabsetzung der Miete vor.

Diese (vorstehend dem Sinne nach wieder-gegebene) amtliche Erläuterung v. 2. Dez. 1940 über das Verhältnis der Einsatz-Wirtschaftsbeihilfe zur Vertragshilfe ist ausdrücklich auf § 36 VHV. gestützt und daher für die Gerichte und Verwaltungsbehörden bindend. Sie deckt sich übrigens fast wörtlich mit den Vorschriften, die der RJM. in seiner AV. v. 11. Juni 1940 (DJ. S. 701) über das Verhältnis der Gemeinschaftshilfe der Wirtschaft zur richterlichen Vertragshilfe getroffen hat.

Die richterliche Vertragshilfe hat also den Vorrang vor der Einsatz-Wirtschaftsbeihilfe (und vor der Gemeinschaftshilfe der Wirtschaft). Daß dieses Verhältnis zeitweilig verkannt werden konnte, erklärt sich zum Teil daraus, daß bei einer wichtigen anderen Beihilfe das Verhältnis genau umgekehrt geregelt wurde: denn die Beihilfe, die auf Grund des Erl. des RWiM. v. 30. Dez. 1939 zur Mietzahlung bei gewerblichen Räumen des Handels gewährt wird, hat den Vorrang vor der Vertragshilfe; hier soll zunächst die Beihilfe gewährt und die richterliche Mietherabsetzung nur insoweit vorgenommen werden, als dies auch bei Berücksichtigung der Beihilfe noch angemessen erscheint (vgl. Vorgesels: DR. 1940, 2178; ferner Vogels, „Erläuterungsbuch zur Vertragshilfeverordnung“, S. 210 sowie Nachtrag S. 2). Diese für die Mietbeihilfe bei Handelsbetrieben getroffene Sonderregelung darf jedoch nicht verallgemeinert werden. Dies völlig einwandfrei klarzustellen, ist der Zweck der vorerwähnten AV. des RJM. v. 2. Dez. 1940 (DJ. S. 1357).

Man kann gegen diese Regelung nicht einwenden, daß sie dem Vermieter Unbilliges zumute. Denn der von einer Mietherabsetzung betroffene Hausbesitzer kann seinerseits auf Grund §§ 7, 8 VHV. von seinen Hypothekengläubigern Stundung oder Herabsetzung der Zinsen (oder Aussetzung der Tilgungsraten) sowie Stundung des Hypothekenkaptals verlangen. Die Regelung hat also die Belange des Hausbesitzes keineswegs außer acht gelassen. Sie hat sich vielmehr bemüht, zwischen den Belangen des einberufenen Mieters, des von der Mietherabsetzung betroffenen Hausbesitzers und der Hypothekengläubiger, unter möglichster Schonung der öffentlichen Mittel, einen angemessenen Ausgleich herbeizuführen.

# Blick in die Zeit

## Aus dem Generalgouvernement

### 1. Transitverkehr

Nach einer Vereinbarung der slowakischen Staatsbahn und der Generaldirektion der Ostbahn in Krakau wird der Verkehr von der Slowakai nach Rußland über das Generalgouvernement gehen.

### 2. Sicherstellung der Energieversorgung

Nach einer VO. des Generalgouverneurs über energie-wirtschaftliche Maßnahmen v. 20. Febr. 1941 ist die Regierung des Generalgouvernements zur Sicherstellung der Versorgung mit elektrischer Energie befugt, die Abgabe der zur Verfügung stehenden elektrischen Energie an die Verbraucher nach dem Grade der Dringlichkeit zu regeln, den Energieversorgungsunternehmen und Besitzern von Anlagen die hierzu erforderlichen Anweisungen zu erteilen und Auskünfte über ihre technischen und wirtschaftlichen Verhältnisse zu erlangen. Sie ist befugt, alle Maßnahmen zu treffen oder anzuordnen, die geeignet sind, die Energieversorgung der wichtigen Verbraucher sicherzustellen und die volle Ausnutzung der vorhandenen Energieanlagen zu gewährleisten.

### 3. Einsatz im Straßenverkehr

Die Besitzer von Beförderungsmitteln zu Lande, von Gespannen o. dgl., sind auf Grund einer neuen VO. des Generalgouverneurs über den Einsatz im Straßenverkehr v. 20. Febr. 1941 verpflichtet, auf Anordnung des zuständigen Kreis- (Stadt-) Hauptmannes Beförderungen auszuführen oder ausführen zu lassen. Der Einsatzbegünstigte ist zur Zahlung einer Vergütung verpflichtet. Reichen diese Maßnahmen nicht aus, um dem öffentlichen Interesse zu entsprechen, so ist die Regierung des Generalgouvernements berechtigt, Zug- und Tragtiere sowie Landfahrzeuge aller Art im Interesse einer straffen Verkehrslenkung gegen angemessene Entschädigung zugunsten dritter Personen einzusetzen. Mit der Anordnung des Einsatzes erwirbt der in der Verfügung genannte Einsatzbegünstigte das Eigentum an den Tieren oder Fahrzeugen. Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, die sich aus der Pflicht zum Einsatz ergeben, ist, soweit nicht der Rechtsweg ausgeschlossen ist, ausschließlich das Deutsche Gericht zuständig. Die VO. enthält ferner Strafbestimmungen gegen einsatzpflichtige Personen, die vorsätzlich oder fahrlässig ihrer Einsatzpflicht nicht nachkommen.

## Aus Norwegen

### 1. Deutsche Kurse

Deutsche Sprachkurse haben in der letzten Zeit in Norwegen außerordentliche Fortschritte gemacht. Neben den vom Reichskommissar eingerichteten deutschen Kursen beschäftigt sich auch das norwegische Polizeidepartement, die Eisenbahn und verschiedene andere Berufsgruppen mit der Vorbereitung von Kursen.

### 2. Einlagensteigerung bei den Banken

Nach der norwegischen Statistik v. 31. Jan. 1941 sind die Einlagen bei den Aktienbanken im Januar um 61,8 Millionen Kronen und bei den Sparbanken um 16,3 Millionen gestiegen.

### 3. Tabakanlieferung

Die erste große Tabaklieferung nach Norwegen nach der Einbeziehung des Landes in die britische Blockade ist jetzt gesichert. Vor kurzem trafen 100 Tonnen italienischen Tabaks in Norwegen ein.

## Aus den Niederlanden

### 1. Amtsenthebung geistlicher Schulleiter

Durch eine Anordnung des Generalsekretärs im Unterrichtsministerium können Geistliche oder Ordensangehörige nicht zum Direktor, Rektor oder Leiter einer Unterrichtsanstalt bestellt werden. Ferner werden Geist-

liche oder Ordensangehörige, die in einem Amt als Leiter einer Unterrichtsanstalt tätig sind, spätestens am 30. April 1941 ihres Amtes enthoben. Dieses Verbot gilt nicht für Schulen, die der Verwaltung unterrichteteller Bruderschaften unterstehen oder die ihre Lehrer ausschließlich oder zum größten Teil aus Mitgliedern eines Klosterordens beziehen.

### 2. Bildung einer Wirtschaftsfront

Am 22. Febr. 1941 wurde in Gegenwart einiger hundert führender Persönlichkeiten des holländischen Wirtschaftslebens in Utrecht die holländische Wirtschaftsfront errichtet. Die Front wird eine zweckmäßige Ordnung des nichtagrarischen Betriebslebens in den Niederlanden vorbereiten. Zum Zwecke der Zusammenfassung des gesamten Wirtschaftslebens werden Fachgruppen gebildet, und jeder niederländische Unternehmer wird in Zukunft der Wirtschaftsfront angehören müssen.

### 3. Einführung des numerus clausus

Eine VO. des Reichskommissars v. 11. Febr. 1941 bestimmt, daß die Immatrikulation von Juden an niederländischen Universitäten und Hochschulen durch Vorschriften eingeschränkt wird, die der Generalsekretär im Ministerium für Erziehung, Wissenschaften und Kulturverwaltung erläßt.

Jüdische Studenten, die nicht an einer niederländischen Universität oder Hochschule immatrikuliert sind, sind erst nach Genehmigung des Generalsekretärs zu einer Prüfung an einer niederländischen Hochschule zuzulassen. Die VO. bezieht sich auf Personen, die nach der früher erlassenen Meldepflicht ganz oder teilweise jüdischen Blutes sind mit Ausnahme jener, die von nur einem volljüdischen Großelternteil abstammen.

Zur Ausführung dieser VO. hat der Generalsekretär im Ministerium für Erziehung, Wissenschaften und Kulturverwaltung Bestimmungen erlassen, wonach jüdische Personen, die sich für das Studienjahr 1941/42 an einer niederländischen Universität oder Hochschule immatrikulieren lassen wollen, dazu der Genehmigung des Generalsekretärs bedürfen. Juden, die noch nie an einer niederländischen Universität oder Hochschule immatrikuliert waren, werden bis auf weiteres nicht immatrikuliert.

### 4. Finanzausgleich

Nachdem durch die neue Einkommensteuerregelung (s. DR. 1941, 95) die bisherigen Grundlagen des öffentlichen Finanzwesens geändert worden sind, hat sich die Notwendigkeit ergeben, auch den Finanzausgleich zwischen Staat und Gemeinden neu zu regeln. Durch eine VO. der Generalsekretäre in den Ministerien für Finanzen und des Innern werden nunmehr Bestimmungen getroffen, die den neuen Verhältnissen entsprechen.

### 5. Gründung der Niederländisch-Deutschen Kulturgemeinschaft

In einer festlichen Sitzung wurde am 15. Febr. die deutsch-niederländische Kulturgemeinschaft feierlich gegründet. Die Aufgabe dieser Vereinigung besteht darin, die kulturellen Beziehungen zwischen Deutschland und den Niederlanden noch intensiver zu gestalten.

### 6. Steigende Staatseinnahmen

Die niederländischen Staatseinnahmen sind im Januar 1941, gemessen an dem Januar des vorigen Jahres, wesentlich gestiegen. So brachten die Steuern 56,37 Millionen Gulden (Januar 1940 47,92 Millionen Gulden). Die übrigen Staatseinnahmen werden mit 44,59 Millionen Gulden angegeben gegen 41,85 Millionen Gulden im Januar 1940.

## Aus Belgien

### 1. Beamtenvereinigung

Im Rahmen der Union der Hand- und Geistesarbeiter, in der jetzt alle Schaffenden in Belgien zusammengefaßt

werden, ist nunmehr eine Vereinigung aller Staats-, Provinzial- und Kommunalbeamten sowie der Eisenbahnbeamten gegründet worden. Die Vereinigung hat ihren Sitz in Brüssel.

### 2. Umbau der Wirtschaft

Im belgischen Staatsanzeiger erschien am 15. Febr. 1941 eine VO. der belgischen Generalsekretäre, der eine entscheidende Bedeutung zur Neuordnung des belgischen Wirtschaftslebens zukommt. Die aus einer Reihe von Artikeln bestehenden Gesetzesmaßnahmen lassen sich auf die kurze Formel bringen: Gemeinnutz geht vor Eigennutz.

Durch die VO. wird die ganze Wirtschaft privater oder öffentlicher Natur dem Staate und damit dem Volkswohl dienstbar gemacht, ohne jedoch der privaten Initiative oder der privaten Wirtschaft etwas zu nehmen.

### 3. Steuereinnahmen

Die belgischen Steuereinnahmen im Dezember 1940 betragen 875 029 286 gegenüber 845 309 409 fr. im Jahre 1939. Damit erreichen die Gesamtsteuereinnahmen 1940 die Höhe von 7591 953 916,64 gegenüber 9 603 884 963,88 im Jahre 1939.

### Aus Frankreich

#### 1. Kommissarische Verwalter für jüdische Banken in Paris

Auf Grund einer VO. des Staatssekretariats für Finanzen wurden für 29 Pariser Banken, die sich bisher in jüdischen Händen befanden, besondere kommissarische Verwalter eingesetzt.

#### 2. Erhöhung der Weizenanbaufläche

Die Weizenanbaufläche im besetzten Gebiet ist auf Grund einer Anordnung des Militärbefehlshabers um etwa 20% vergrößert worden. In der Umgebung von Paris und einigen anderen Provinzen beläuft sich die Anbauflächenvergrößerung sogar auf 25%.

#### 3. Steigende Kohlenförderung

Die Kohlenproduktion in den nordfranzösischen Bergwerken und im Departement Pas de Calais wird für Januar 1941 auf 2,4 Mill. Tonnen geschätzt. Die nordfranzösischen Bergwerke erreichten mit dieser Zahl die Kohlenförderung vom Dezember 1938.

### Aus Luxemburg

#### 1. Auflösung von Verwaltungskommissionen

Durch VO. des CdZ. v. 15. Febr. 1941 wurde die bisherige luxemburgische Verwaltungskommission für die Gefängnisse und das sogenannte Bettlerdepot aufgelöst. Die Dienstgeschäfte werden vom Kommissar für den Strafvollzug beim CdZ. wahrgenommen.

#### 2. Zahlungsverkehr mit Frankreich

Der Bereich des CdZ. in Luxemburg ist nunmehr dem deutsch-französischen Zahlungsverkehr eingegliedert. Die Zahlungen erfolgen auf dem Verrechnungswege durch die deutsche Verrechnungskasse und über das Office de Compensation de Paris. Die Regelung gilt auch für bereits früher fällig gewordene Verbindlichkeiten.

### Aus Lothringen

#### 1. Bezeichnung der Bevölkerung

Der CdZ. hat durch Anordnung v. 13. Febr. 1941 bestimmt, daß die Angehörigen der einheimischen lothringischen Bevölkerung bis auf weiteres einheitlich mit „Deutscher Volkszugehörigkeit, Lothringer“ zu bezeichnen sind.

#### 2. Einführung der Hinterlegungsordnung

Durch VO. des CdZ. vom 13. Febr. 1941 wurde die Hinterlegungsordnung v. 10. März 1937 mit Durchführungsverordnungen in Lothringen eingeführt.

#### 3. Schulwesen

Durch zehn Verordnungen bzw. Anordnungen wurde das gesamte Schulwesen in Lothringen (SchulpflichtVO., VO. über das Volksschulwesen, VO. über das Berufsschulwesen, über das höhere Schulwesen u. a.) geregelt.

#### 4. Glaubens- und Gewissensfreiheit

Zur Gewährleistung des Grundsatzes der Glaubens- und Gewissensfreiheit, auch an den Schulen, ordnete der CdZ. mit Wirkung v. 1. März 1941 an, daß hinsichtlich der Erteilung des Konfessionsunterrichts an sämtlichen Schulen Lothringens die in der Saarpfalz geltende Regelung Anwendung findet. Am Konfessionsunterricht nehmen nur diejenigen Kinder teil, die durch eine Erklärung ihrer Eltern dazu angemeldet werden.

### Aus dem Elsaß

#### 1. Regelung der Steuerberatung

Auch die Steuerberatung hat im Elsaß nunmehr eine Regelung erfahren. Nach dieser SteuerberatungsVO. bedürften Personen, die geschäftsmäßig Hilfe in Steuersachen leisten, dazu der vorherigen allgemeinen Erlaubnis des Finanzamtes. Sie sind dann betugt, die Bezeichnung „Helfer in Steuersachen“ zu führen.

#### 2. Aufbau des Handwerks

Durch eine VO. des CdZ. über den Aufbau des Handwerks im Elsaß werden die gesetzlichen Grundlagen für den organisatorischen Aufbau des elsässischen Handwerks erbracht. Durch die VO. werden ferner mit Wirkung v. 1. Jan. 1941 Handwerkerinnungen errichtet.

#### 3. Wieder Rückgang der Arbeitslosigkeit

Nach den Auswirkungen des winterlichen Wetters auf den Arbeitseinsatz im Elsaß trat in der Zeit vom 1. bis 15. Febr. 1941 wieder eine stärkere Entlastung in fast allen elsässischen Arbeitsbezirken ein, vor allem aber bei den männlichen Arbeitslosen. Am 15. Febr. wurden im gesamten Elsaß 8248 (gegenüber 10 085 am 31. Jan.) arbeitslose Männer und 8775 (gegen 8723) erwerbslose Frauen gezählt, insgesamt 17 023 (gegen 18 808).

#### 4. Lohnpfändungsverordnung

Durch VO. des CdZ. v. 18. Febr. 1941, die am 1. März 1941 in Kraft trat, hat nunmehr auch im Elsaß der Pfändungsschutz für Arbeitseinkommen eine grundlegende und einheitliche Regelung erfahren. Er wahrt sowohl den Gläubigern ihre berechtigten Ansprüche und gibt andererseits den Schuldner die Möglichkeit eines auskömmlichen Einkommens.

(Abgeschlossen am 4. März 1941.)

## Mitteilungen

### Berufspflichten der Rechtsanwälte auf dem Gebiet der Steuerberatung

Die folgende Anordnung, die der Präsident der Reichs-Rechtsanwaltskammer am 20. Febr. 1941 getroffen hat, wird hierdurch zur Kenntnis der Justizbehörden und der Finanzbehörden gebracht.

#### Anordnung des Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer v. 20. Febr. 1941 über Berufspflichten der Rechtsanwälte auf dem Gebiet der Steuerberatung

Der Rechtsanwalt ist der berufene, unabhängige Vertreter und Berater in allen Rechtsangelegenheiten.

Daraus ergibt sich für die Anwaltschaft die Pflicht, sich auch der Beratung und Vertretung in Steuersachen zu widmen. Je mehr die Anwaltschaft sich dieser Aufgabe unterzieht, um so mehr ist es erforderlich, daß die besonderen Berufspflichten, die sich für die Rechtsanwälte auf dem Gebiet der Steuerberatung ergeben, nach einheitlichen Gesichtspunkten beurteilt werden. Zu diesem Zweck weise ich auf das Folgende hin:

1. Will ein Rechtsanwalt eine ihm auftragtragene Steuersache nicht selbst bearbeiten, so darf er den Auftraggeber nur an einen anderen Rechtsanwalt, insbesondere an einen Fachanwalt für Steuerrecht, verweisen.

2. Rechtsanwälte (Fachanwälte für Steuerrecht), die ihren Beruf nicht allein ausüben wollen, dürfen sich zur gemeinschaftlichen Berufsausübung nur mit anderen Rechtsanwälten (Fachanwälten für Steuerrecht) oder mit Notaren verbinden. Die gemeinschaftliche Berufsausübung mit Angehörigen anderer Berufe ist untersagt; der Rechtsanwalt (Fachanwalt für Steuerrecht) kann jedoch Helfer in Steuersachen, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Bücherrevisoren oder Steuerberater als Angestellte beschäftigen.
3. Der Rechtsanwalt darf keine Beschäftigung betreiben, die mit dem Beruf als Rechtsanwalt nicht vereinbar ist. Es kann zur Verhinderung der Entstehung eines besonderen Wirtschaftsanzwaltsstandes in Zukunft einem Rechtsanwalt nicht gestattet werden, gleichzeitig den Beruf als Wirtschaftsprüfer neu zu ergreifen, da der Rechtsanwalt als solcher bereits alle Voraussetzungen für die Beratung der Wirtschaft erfüllt.
4. Soweit einige wenige Rechtsanwälte schon bisher den Beruf als Wirtschaftsprüfer gleichzeitig ausüben, wird dies die Anwaltschaft unter den folgenden Voraussetzungen nicht beanstanden:
  - a) Ein Rechtsanwalt-Wirtschaftsprüfer, der eine Pflichtprüfung durchführt, handelt dabei ausschließlich als Wirtschaftsprüfer. Er ist demgemäß nicht berechtigt, sich dabei als Rechtsanwalt (Fachanwalt für Steuerrecht) zu bezeichnen.
  - b) Ein Rechtsanwalt-Wirtschaftsprüfer, der in Rechts-sachen, insbesondere auf dem Gebiet des Handelsrechts oder auf dem Gebiet des Steuerrechts, Rat erteilt, die Vertretung übernimmt oder sonstwie geschäftsmäßig Hilfe leistet, wird dabei ausschließlich als Rechtsanwalt, nicht als Wirtschaftsprüfer tätig. Er ist demgemäß verpflichtet, sich dabei ausschließlich als Rechtsanwalt (gegebenenfalls als Fachanwalt für Steuerrecht) zu bezeichnen (Ziffer 60 der Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs).
5. Soweit ein Rechtsanwalt (Fachanwalt für Steuerrecht) als Angehöriger eines anderen Berufes oder für einen anderen Beruf berufspolitisch tätig sein will, hat er in erster Linie die allgemeinen Belange

der Rechtsanwaltschaft zu wahren. Widerstreiten die Belange der von ihm vertretenen Berufsgruppe den allgemeinen Interessen der Anwaltschaft, so muß er sich entscheiden, ob er auf die Interessenwahrung der Berufsgruppe oder auf die Zugehörigkeit zur Anwaltschaft verzichten will.

6. Rechtsanwälte (Fachanwälte für Steuerrecht), die aus der Anwaltschaft ausscheiden, müssen sich bewußt sein, daß sie nach dem Ausscheiden keinen Anspruch aus der bisherigen Zugehörigkeit zur Anwaltschaft herleiten können. Der Reichsminister der Finanzen hat durch Erlaß v. 18. Febr. 1937 (RStBl. 1937, 314) angeordnet, daß für eine Zulassung als Steuerberater nur solche Personen in Betracht kommen können, die seit mindestens sechs Monaten als Helfer in Steuersachen zugelassen sind. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz kann ich in Fällen, in denen ein Rechtsanwalt aus der Anwaltschaft ausgeschieden ist, nicht befürworten, und zwar auch dann nicht, wenn es sich um einen ehemaligen Fachanwalt für Steuerrecht handelt.

(Gemeinsamer Erlaß des RJM. u. des RFM. v. 25. Febr. 1941 [RJM. 3170/1 — I a<sup>7</sup> 301; RFM. S 1143—69 III RJ. — DJ. 1941, 279.]

### Zustellung

Gegen die Bundesmitglieder Finanzassessor Ulrich Wilhelm (Bundesnummer A 17347), früher Göttingen, Calsowstr. 7, und Steuerberater Anton von Scheid-Weselpfennig (Bundesnummer B 103 855), früher Wien 7, Burggasse 68, jetzt unbekanntem Aufenthalts, ist ein Entscheid ergangen.

Melden sich die Genannten nicht binnen 14 Tagen schriftlich oder persönlich bei der Reichsdienststelle, Hauptabteilung Verwaltung, so wird der Entscheid rechtskräftig.

Berlin, den 22. März 1941.

Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund  
Hauptabteilung Verwaltung  
gez. Mönlich  
Abteilungsleiter.

## Rechtspolitik und Praxis

### Bemessung der Gebühren bei der Beurkundung von Versammlungsbeschlüssen und bei Eintragungen im Handelsregister

Die Bekanntmachung des RJM. v. 20. Nov. 1940 (DJ. S. 1327) hat hinsichtlich der Kostenbestimmungen für die Kapitalgesellschaften erhebliche Ergänzungen gebracht. Die Wertbemessungen nach den §§ 41 und 72 KostO. haben sich in den vier Jahren, seit die KostO. in Kraft ist, nicht so eingespielt, wie es wünschenswert gewesen wäre. Die Rechtsprechung hatte zwar mannigfache Richtlinien festgelegt, nach denen man die Gebühr so gut einstellen konnte, daß namentlich bei großen Registergerichten hinsichtlich der Rahmengebühren des § 72 KostO. kaum noch Erinnerungen und Beschwerden vorkamen. Bei Behörden mit geringerer Praxis konnten sich die Rahmengebühren begreiflicherweise nicht so einstellen, weshalb hier eine stete Unsicherheit herrschte. Nun dürfte durch die in der Bekanntmachung enthaltenen Richtlinien nebst den beigegeführten Staffeln diese Unsicherheit behoben sein.

Die Staffel für den § 41 KostO. bringt für die Gesellschaften mit großem Kapital eine Erhöhung; denn bei diesen ist der Notar kaum je über den Regelwert hinausgegangen und hat die in der Staffel vorgesehenen hohen Wertansätze kaum angewendet. Die Gesellschaft wäre sofort dagegen Sturm gelaufen, und es hätte Unstimmigkeiten gegeben, die dann meist dazu geführt hätten, daß die Gesellschaft sich für die Folge einem anderen Notar zuwandte. Wenn die Gesellschaft in einer Hauptversammlung über die Verwendung eines Reingewinns von 1 Million *RM* Beschluß faßte, begnügte sich der Notar bei der Beurkundung der sonst üblichen Beschlüsse mit der An-

nahme des Regelwertes von 20 000 *RM*. Nach der nun maßgeblichen Staffel wird er für die Beurkundung der sonstigen Beschlüsse einen Wert von 520 000 *RM* anzunehmen haben. (1 Million mit 20 vervielfacht ergibt nach der Staffel einen Wert von 520 000 *RM*.) Die Gebühren erfahren dadurch eine Erhöhung von über 1000 *RM*.

Bei den Rahmengebühren des § 72 Nr. 3 b KostO. wird allerdings eine Ermäßigung eintreten. Dadurch, daß das KG. in seiner Entsch. v. 25. Sept. 1936 (1 a Wx 1419/36) eine Gesellschaft mit einem Kapital von 2 Millionen *RM* als mittleres Unternehmen bezeichnet hat und demnach den mittleren Satz der Rahmengebühr mit etwa 500 *RM* für angemessen hielt, würde man bei einem Kapital von 4 Millionen *RM* schon zum Höchstsatz von 1000 *RM* kommen. Nach der Staffel wird man aber bei einem Kapital von 2 Millionen *RM* höchstens 250 *RM* und bei 4 Millionen *RM* höchstens 350 *RM* als Gebühr anzusetzen haben. Der Höchstsatz von 1000 *RM* tritt nach der Staffel aber erst bei einem Kapital von über 40 Millionen *RM* ein. Die neue Berechnung nach der Staffel ergibt demnach eine erhebliche Verbilligung.

Außer dem Kapital ist aber auch der Reingewinn zu berücksichtigen, der mit 20 zu vervielfachen ist. Je nachdem ob das Ergebnis höher oder niedriger ist, wird die Wertbemessung nach § 41 bzw. die Gebühr des § 72 Nr. 3 b KostO. höher oder niedriger als nach dem eigentlichen Kapital festgesetzt.

Bei Berücksichtigung dieses Reingewinns entsteht nun die Frage, ob nur der in dem Jahresabschluß ausgewiesene Reingewinn, der der Beschlußfassung durch die Hauptversammlung unterliegt, oder ob hier auch weiterhin freiwillige Rücklagen und starke Abschreibungen hinzuzurechnen sind. Durch das AnlStockG., das aller-

dings jetzt abläuft, waren die Gesellschaften verpflichtet, eine Dividende von über 6 bzw. über 8% zum Anleihestock abzuführen. Die Gesellschaften hatten nun eine Abneigung gegen diese Abführung und das Bestreben, möglichst wenig dem Anleihestock zuzuführen, aber das Mehr zu Rückstellungen und erhöhten Abschreibungen zu benutzen. Durch dieses Verfahren wurden die Gesellschaften im Inneren allerdings recht gesund und flüssig. Heute ist nun das Bestreben, die Dividende nicht viel über den üblichen Zinssatz hinausgehen zu lassen, was auch wieder zu Rückstellungen und erheblichen Abschreibungen führt. Der wirkliche Reingewinn ist also meist höher als der im Jahresabschluß zur Beschlußfassung durch die Hauptversammlung ausgewiesene Reingewinn. Es wird also recht und billig sein, diese Rückstellungen und erhöhten Abschreibungen bei Feststellung der Wertstufen hinzuzurechnen.

Mit der Zeit werden diese Rückstellungen und erhöhte Abschreibungen allerdings ihre Grenzen haben, und dann muß das Unternehmen mit einer niedrigeren Gewinnspanne arbeiten, wodurch weiterhin von selbst die erwünschte Warenverbilligung eintreten wird.

Ferner gibt die Bekanntmachung noch Richtlinien für Organgesellschaften. Nach der Bekanntmachung versteht man hierunter Gesellschaften, die nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch derart in ein anderes Unternehmen eingegliedert sind, daß sie keinen eigenen Willen haben und das Kapital und der Ertrag nicht in angemessenem Verhältnis zu ihrer wirtschaftlichen Bedeutung steht. Bei der Bewertung ist auch die Bedeutung des hinter der Gesellschaft stehenden Unternehmens angemessen zu berücksichtigen. Der Wert kann dann mit dem doppelten Kapitalbetrag bemessen werden.

Nicht erwähnt ist hier jedoch eine andere Art von Organgesellschaften, die auch ein verhältnismäßig geringes Kapital haben und keinen oder kaum einen Gewinn ausweisen, dagegen oft mit hohen Zuschüssen arbeiten. Es sind dies die Gesellschaften, die für eine Mehrheit von Unternehmungen oder Personen eine gewisse Funktion ausüben; z. B. die Verkaufsorganisation der vereinigten Spiegelglasfabriken, Exportvereinigung der Steinzeugröhrenfabriken, der Kassenverein der ortsansässigen Banken, die Verwaltung des Vermögens mehrerer Familienangehörigen (aus einer Erbschaft), Versuchsunternehmungen, Einkaufsorganisation der Lebensmittel-Filialgeschäfte usw. Wenn diese Art von Unternehmungen auch eine gewisse Selbständigkeit haben, so wird es doch angebracht sein, außer dem Umsatz auch die dahinterstehenden Unternehmen oder Personen in bezug auf ihre Kapitalkraft, gegebenenfalls auch die Zuschüsse zu berücksichtigen und dementsprechend die Wertstufe bzw. die Gebühren festzusetzen.

Bei Kommanditgesellschaften auf Aktien sollen dem Grundkapital die Einlagen der persönlich haftenden Gesellschafter, soweit sie nicht auf das Grundkapital geleistet sind, hinzuzurechnen sein. An sich braucht der persönlich haftende Gesellschafter nicht mit eigenem Kapital beteiligt zu sein, hat er aber doch Kapital eingebracht, ist es jedoch meist nicht üblich, in dem zur Veröffentlichung bestimmten und durch die Hauptversammlung festgestellten Jahresabschluß diese Einlagen besonders auszuweisen. (In wirtschaftlichen Kreisen tritt man den Standpunkt, daß die Einlagen der persönlich haftenden Gesellschafter die Öffentlichkeit nicht interessieren, und stellt daher einen Abschluß auf, der immerhin als „schiefe“ zu bezeichnen wäre.) Man wird daher die Gesellschaft zur Angabe der Einlagen des persönlich haftenden Gesellschafters veranlassen müssen.

Bei Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit treten an Stelle des Kapitals der Gründungsstock und die gesetzliche Rücklage. Bei älteren Versicherungsvereinen ist nun kein Gründungsstock mehr vorhanden. Dieser ist durch die Inflation verloren und das Reichsaufsichtsamt für Privatversicherungen hat sich mit der allerdings ausreichenden Rücklage begnügt. Wo der Gründungsstock nun nicht mehr vorhanden ist, wird man bei der Wertfestsetzung also nur die Rücklage berücksichtigen können.

Bei den Versicherungsgesellschaften in der Form der Aktiengesellschaft ist es üblich, nur ein Viertel des Grundkapitals einzuzahlen, da diese Gesellschaften ja in

der Hauptsache mit den vereinnahmten Prämien arbeiten. Es würde nun unbillig sein, hier für die Bewertung nur das Doppelte des eingezahlten Kapitals zugrunde zu legen. Vielmehr müßte auch hier wie bei den Versicherungsvereinen die oft sehr erhebliche Rücklage hinzuzurechnen sein.

Nicht erwähnt sind in der Bekanntmachung die bergrechtlichen Gewerkschaften. Bei der Beurkundung von Beschlüssen der Gewerkschaften wird man, soweit ein Gewinn vorhanden ist, diesen mit 20 vervielfachen und den so gefundenen Betrag der Wertbemessung zugrunde legen können. Ist ein Gewinn nicht vorhanden, wird man sich den Jahresabschluß vorlegen lassen müssen und das Anlagekapital entsprechend berücksichtigen. Wenn dies nicht möglich ist, könnte man auch den vom Finanzamt ermittelten Einheitswert an Stelle des Kapitals treten lassen.

Für Einzelkaufleute und offene Handelsgesellschaften bzw. Kommanditgesellschaften (§ 72 Nr. 1 u. 2 KostO.) hat die Bekanntmachung keine Richtlinien gegeben. Wenn man hier den in dem Gewerbesteuermaßbescheid festgesetzten Gewerbeertrag mit 20 vervielfacht, wird man zu einem Betrag kommen, den man in der ähnlichen Art wie bei den Kapitalgesellschaften der Gebührensatzung zugrunde legen könnte, insbesondere gilt dies für die Eintragungen einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft bzw. für Änderungen bei diesen Gesellschaften, da die hierfür bestimmten Rahmen mit den Rahmen der Eintragung bzw. Löschung der Protokollen bei Kapitalgesellschaften in der Höhe übereinstimmen.

Auch bei der Wertbemessung hinsichtlich der für die Anmeldungen zum Handelsregister (§ 31 Abs. 1 Nr. 7 KostO.) zu erhebenden Gebühren, deren Wert nach § 24 Abs. 2 KostO. zu bestimmen ist, könnte die Bekanntmachung immerhin gewisse Anhaltspunkte geben.

Rechtspfleger Karl Friedr. Rönke, Köln.

### Widerruf von Erklärungen an das Grundbuchamt über die Aushändigung eingereicher Hypothekenbriefe

Ausgangspunkt nachstehender Erörterungen ist der Fall, daß der Zedent einer Hypothekenforderung unter Übersendung der Abtretungserklärung und des Hypothekenbriefes bei dem Grundbuchamt den Antrag stellt, den Übergang der Hypothek im Grundbuch zu vermerken. In die Abtretungserklärung ist die Bestimmung aufgenommen, daß der Hypothekenbrief nach Berichtigung dem neuen Gläubiger auszuhändigen sei. Vor Erledigung des Antrags jedoch nimmt der Antragsteller ihn nach § 31 GBO. zurück und beantragt gleichzeitig unter Widerruf seiner bisherigen Erklärung die Rückgabe des eingereichten Hypothekenbriefes an sich selbst. Es sind in der Praxis gelegentlich Zweifel entstanden, ob er zu diesem Rückgabeverlangen berechtigt, oder ob seine Bestimmung auf Aushändigung des Briefes an den Gläubiger eine unwiderrufliche ist und das Grundbuchamt nur an diesem Standpunkt, daß die Erklärung, der eingereichte Brief solle einem Dritten ausgehändigt werden, jederzeit zurückgenommen werden könne. Sie geben aber keine Begründung für ihre Ansicht, obwohl nach zunächst bestrittener Meinung aber einhelliger Ansicht dieselbe Erklärung des Erstbewilligung einer Hypothek und Neuerteilung des Briefes nicht unwiderruflich ist (Güthe-TriebeI § 60 Anm. 7; OLG. 21, 26). Güthe-TriebeI tritt dieser Meinung mit der Erwägung bei, daß nur, wenn die Bestimmung unwiderruflich sei, der Gläubiger ohne Gefahr vor dem Empfang des Briefes den Gegenwert bezahlen könne. Ist diese Lage nicht auch im Falle der Abtretung gegeben und muß zu den gleichen rechtlichen Folgerungen führen? Im RGRKomm. (9. Aufl., Anm. 3 zu § 1154 BGB.) wird ausdrücklich die Vereinbarung des § 1117 Abs. 2 BGB., daß der Gläubiger berechtigt sei, sich den Brief vom Grundbuchamt auszuhändigen zu lassen, bei der Abtretung der Hypothek als vom Abtretenden nicht einseitig widerrufbar erklärt. Denselben Standpunkt vertritt offenbar auch das RG. (RGZ. 95, 251), wenn es

in dieser Entscheidung heißt, daß ein einseitiger Widerruf der in der Abtretungserklärung enthaltenen Erklärungen überhaupt nicht mehr zulässig sei und daher vom Grundbuchamt auch nicht beachtet werden dürfe. Es mag daher angezeigt erscheinen, zu dieser Frage Stellung zu nehmen.

Es handelt sich zunächst um das Verhältnis von Grundbuchrecht und materiellem Recht. Darf der Grundbuchrichter dem Rückgabeersuchen des Abtretenden deshalb nicht entsprechen, weil die materiellrechtliche Vereinbarung der §§ 1154, 1117 Abs. 2 BGB. zweifellos nicht einseitig widerrufbar ist? Dies ist nicht der Fall. In einer grundlegenden Entscheidung hat das KG. (OLG. 21, 26) die Frage des Widerrufs der Bestimmung über die Aushändigung eines neu zu bildenden Briefes erörtert und eingangs festgestellt, daß die Frage, wem der zu bildende Brief auszuhändigen sei, nicht aus dem materiellen Recht, sondern aus der GBO. zu entnehmen sei. Diese Meinung ist unangefochten. Nach dem maßgebenden § 60 GBO. ist der Brief dem Eigentümer des Grundstücks auszuhändigen; auf eine abweichende Bestimmung des Eigentümers findet § 29 Satz 1 GBO. entsprechende Anwendung. Es kommt also auch bei Vorlage einer Vereinbarung nach § 1117 Abs. 2 BGB. für das Grundbuchamt nur die darin enthaltene Erklärung des Eigentümers in Betracht. Jedoch ist nach der genannten Entscheidung des KG. auch diese Erklärung des Eigentümers nicht widerruflich, weil sie ebenso wie die Eintragungsbewilligung eine grundbuchrechtliche Parallele zu den entsprechenden materiellrechtlichen Vorgängen der Hypothekenbestellung und der Vereinbarung über die Aushändigung des Briefes bildet und mit diesen Vorschriften in innerem Zusammenhang steht.

Zwar bezieht sich § 60 GBO. nur auf den Fall der Neuerteilung eines Hypothekenbriefes. Die vom KG. entwickelten Grundsätze gelten aber auch für die Rückgabe eines zum Vermerk der Abtretung eingereichten Briefes, sofern der Abtretende die Aushändigung an den neuen Gläubiger bestimmt. Denn diese Bestimmung steht in innerem Zusammenhang mit einer materiellrechtlichen Vereinbarung gemäß § 1117 Abs. 2 BGB., die nach § 1154 BGB. bei der Abtretung entsprechende Anwendung findet. Grundsätzlich ist daher die Unwiderruflichkeit der Erklärung des Abtretenden über die Aushändigung des Briefes an den neuen Gläubiger zu bejahen.

Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn mit dem Widerruf eine Rücknahme des Eintragungsantrages nach § 31 GBO. verbunden ist. In diesem Falle wird dem von Güthe-TriebeI und Hesse-Saage-Fischer vertretenen Standpunkt, daß die vom Zedenten abgegebene Bestimmung über die Aushändigung des Briefes widerrechtlich ist, der Vorzug zu geben sein. Die entgegengesetzte Meinung würde einmal zu einem für die Grundbuchämter untragbaren Ergebnis führen. Macht der Zedent als Antragsteller von der Möglichkeit der Rücknahme Gebrauch und könnte er nicht zugleich damit seine Bestimmung auf Aushändigung des Briefes an den Gläubiger widerrufen, so müßte das Grundbuchamt, obwohl den Antrag nicht mehr erledigen kann, den Brief an den benannten Gläubiger übersenden. Nun wird aber in aller Regel bei Rücknahme des Umschreibungsantrages auch das materiellrechtliche Abtretungsgeschäft hinfällig geworden sein. Das Grundbuchamt würde also dann den Brief an einen materiell nicht Berechtigten aushändigen, oder es müßte in eine Prüfung eintreten, wem die Hypothekenforderung jetzt zusteht. Aber gerade diese materiellrechtliche Prüfung widerspricht dem das Grundbuchrecht beherrschenden formellen Konsens-Prinzip.

Zum andern folgt auch die Widerruflichkeit bei Rücknahme des Umschreibungsantrages schon daraus, daß die Bestimmung über die Aushändigung des Briefes eine Erledigung des Antrages voraussetzt. Die Erklärung wendet sich an das Grundbuchamt und ist verbunden mit dem Antrag auf Vermerk der Abtretung im Grundbuch. Wird das Grundbuchamt durch Rücknahme an der Erledigung des Antrages gehindert, so entfällt auch die mit dem Umschreibungsantrag zusammenhängende Verpflichtung zur Aushändigung des Briefes an den neuen Gläubiger, und es muß dem Rückgabeersuchen nach dem allgemeinen Grundsatz, daß eingereichte Urkunden dem Einreichenden zurückzugeben sind, entsprechen.

Bei der Neueintragung einer Hypothek besteht dieses Problem nicht, da im Falle der Rücknahme des Antrages der ja erst nach Erledigung anzufertigende Brief noch nicht existiert. Es ist aber die an sich unwiderrufliche Eintragungsbewilligung an den Antragsteller zurückzugeben (Güthe-TriebeI § 19 Anm. 83). Dasselbe würde bei der Abtretung für die Abtretungsurkunde gelten. Es muß auch der Brief an den Antragsteller zurückgegeben werden können, vorausgesetzt, daß er von diesem und nur von diesem eingereicht ist. Dem Wunsche des neuen Gläubigers nach Sicherheit für die Behändigung des Briefes an ihn steht hier das Interesse des Abtretenden gegenüber, den Brief nicht in unberechtigte Hände gelangen zu lassen, wenn triftige Gründe, etwa die Nichtzahlung der Valuta oder ein sonstiges Hinfälligwerden des materiellen Geschäfts, ihn zu der Rücknahme des Antrages veranlaßt haben.

Assessor W. Buschmann, Neustrelitz.

### Prokura bei Umwandlung einer Einzelfirma in eine Kommanditgesellschaft

Die Prokura wird von dem jeweiligen Inhaber des Handelsgeschäfts ausdrücklich erteilt (§ 48 HGB.). Deshalb erlischt die Prokura bei Umwandlung der Firma eines Einzelkaufmannes in eine OHG., nicht aber umgekehrt, da dann nur einer von mehreren Inhabern fortgefallen ist (so Groschuff, „HGB.“ Anm. 3 b S. 66). Es fragt sich nun, welches Schicksal die von einem Einzelkaufmann erteilte Prokura bei Umwandlung des Geschäftes in eine KommGes. hat. Hier sind zwei Fälle zu unterscheiden.

1. Treten in das Geschäft des Einzelkaufmannes außer Kommanditisten auch noch neue persönlich haftende Gesellschafter ein, so erlischt die Prokura wie bei der Umwandlung in eine OHG.

2. Anders ist der Fall jedoch zu beurteilen, wenn nur Kommanditisten neu eintreten, der persönlich haftende Gesellschafter dagegen identisch mit dem früheren Inhaber der Einzelfirma bleibt. Ein Erlöschen der Prokura tritt dann nicht ein, der „jeweilige Inhaber“ des Handelsgeschäfts ist der gleiche geblieben; daß er statt Einzelkaufmann jetzt alleiniger persönlich haftender Gesellschafter geworden ist, ändert hieran nichts. Die neu eintretenden Kommanditisten haben kein Vertretungsrecht der Gesellschaft (§ 170 HGB.), sind zur Erteilung von Prokuren überhaupt nicht ermächtigt. Es hat sich also praktisch in der Person des allein vertretungsberechtigten Inhabers der Firma nichts geändert, nur die Rechtsform ist eine andere geworden. Will also der Inhaber, daß der für das Einzelgeschäft bestellte Prokurist die neue KommGes. nicht vertreten soll, so muß er das Erlöschen der Prokura ausdrücklich anmelden.

AGR. Dr. Joachim Kuttner, Berlin.

## Schrifttum

Dr. Walter David: Verkehrsgewohnheit, Gewohnheitsrecht und ergänzendes Satzungsrecht. (Neue Deutsche Forschungen, Abt. Bürg. Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht Bd. 283). Berlin 1940. Verlag Junker & Dünnhaupt. 69 S. Preis brosch. 3,20 RM.

Die mit erfreulicher Beschränkung auf das Wesent-

liche geschriebene Studie behandelt zwei Probleme. Sie nimmt zunächst die alte Frage nach der rechtlichen Bedeutung der Verkehrssitte auf. Die vielfach gehörte Antwort, es handle sich bei ihr nur um eine kraft Parteiwillens oder besonderen Rechtssatzes zu befolgende tatsächliche Übung, befriedigt den Verf. nicht. Er mißt ihr vielmehr Normqualität bei, weil sie in der Praxis

rechtssatzmäßig verwendet wird und die Rechtsprechung von der konstruktiven Geltungsbegründung des vermuteten Parteiwillens sich mehr und mehr abgewandt hat. Insoweit gliedert sich also die Untersuchung in die allgemeine Abkehr vom Willensdogma ein. Aber auch die Herleitung der Geltung allein aus dem Gesetz hält David für verfehlt, weil nicht erst das Gesetz die Bedeutung der Verkehrssitte sanktioniert habe, sondern weil deren unabhängig bestehende rechtsbildende Kraft durch Sanktionierung lediglich einen „höheren Grad von Positivität“ erlangen könne. Sehr zutreffend macht David darauf aufmerksam, daß nach der Verkehrssitte nicht etwa nur im Streitfall gerichtet, sondern daß vor allem in den streitlosen Regelfällen nach ihr gelebt wird, und daß sie eben dadurch einen wesentlichen Teil der objektiven Rechtsordnung darstellt. Aus dieser Beobachtung leitet er die Unterscheidung vom Gewohnheitsrecht ab. Letzteres entstehe in erster Linie durch Richterspruch, während der Verkehrsgebrauch sich außerhalb trete ein solcher des Inhalts: das Gewohnheitsrecht sei meistens wertbetont, der Handelsbrauch dagegen meist nur technischregelnd, wertneutral. Letzlich unterschieden sich beide Rechtsquellen nur durch ihren Reifegrad; das Gewohnheitsrecht sei fertig, endgültig ausgeformt, die Verkehrssitte noch ein im Werden befindliches, sich wandelndes Recht. Trotzdem soll ihr bereits Rechtsnormqualität im Sinne der Revisibilität zukommen — die wichtigste praktische Schlußfolgerung, die der Verf. zu ziehen hat. Angesichts der ständig bejahten Revisibilität von typischen allgemeinen Vertragsbedingungen, die ihrerseits wieder vielfach in einer Loslösung vom Parteiwillen begriffen sind, scheint mir das Ergebnis dem Zuge der heutigen Rechtsentwicklung zu entsprechen. Eine andere Frage wäre, ob nicht angesichts der staatlich-ständischen Durchorganisation der Wirtschaft und der wachsenden Zahl direkter Rechtssetzungsmöglichkeiten die Bedeutung jedenfalls der Handelsverkehrssitte einen starken Rückgang erfahren wird.

Wenn man nach dem Titel der Schrift annimmt, sie befasse sich des weiteren mit dem Verhältnis der Verkehrssitte gerade zu den zuletzt erwähnten innerständischen Normen, eben dem „Satzungsrecht“ des üblichen Sprachgebrauchs, so wird man allerdings enttäuscht. Denn unter „ergänzendem Satzungsrecht“ versteht David das gewöhnliche dispositive Gesetzesrecht. Ihm soll der Verkehrsbrauch dann vorgehen, wenn es infolge seiner unumgänglichen Abstraktion einen einzelnen Sachverhalt grob unbillig oder unzweckmäßig regelt, während der Brauch eine angemessene und zweckgerechte Ordnung der Verhältnisse enthält. Zur Erkenntnis dieser inhaltlichen Wertunterschiede muß auf die gesetzlichen Gebotszwecke zurückgegriffen werden. Sie sollen auch erkennen lassen, was die Rechtsordnung als notwendige Voraussetzung für eine reibungslose und lautere Abwicklung des Verkehrslebens verlangt. Ein Brauch, der sich zu derartigen Grundvorstellungen in Widerspruch setze, wäre Mißbrauch und infolgedessen nicht zu beachten. Diese Grenzziehung, die David versucht, ist natürlich leichter allgemein zu umschreiben als im Einzelfall wirklich vorzunehmen. Aber auch hier möchte ich glauben, daß die Entwicklung uns zur Herausarbeitung solcher Wertungen führen wird. Für die Parallelfrage des Verhältnisses von dispositivem Gesetzesrecht und allgemeinen Geschäftsbedingungen hat jüngst Brandt (Dt. Rechtsw. 1940, 76 ff.) mit der Forderung der Rechtfertigung abweichender Geschäftsbedingungen aus einer besonderen, nicht vom Gesetz vorausgesetzten Sachlage die Blicke in ähnliche Richtung gelenkt.

Prof. Dr. Hermann Krause, Heidelberg.

Dr. Richard Busch, Landgerichtsrat und Dozent der Rechte: Strafrecht und Strafprozeß. Deutsche Rechtsfibel Heft 90—95. Berlin-Charlottenburg 2, 1939 u. 1940. Rudolf Lorentz Verlag.

Der Verf. legt hier einen Grundriß der gesamten Strafrechtspflege vor, der das materielle Strafrecht, das Strafprozeßrecht und das Strafvollstreckungs- und Strafvollzugsrecht enthält. Darin liegt ein Vorzug gegenüber manchen Veröffentlichungen ähnlicher Art. In die Dar-

stellung des Strafprozesses ist die Kriegsgesetzgebung eingearbeitet, während sie in dem schon im Sommer 1939 abgeschlossenen materiellrechtlichen Teil fehlt; doch wird hier in den Einleitungen zu den einzelnen Abschnitten darauf hingewiesen und in einem Nachtrag zu den umgestalteten §§ 3 ff. StGB. eine Ergänzung gegeben. Auch sonst ist der Verf. bemüht, das Ganze auf das „kommende deutsche Strafrecht“ systematisch und inhaltlich auszurichten. Freilich wäre in beiden Beziehungen eine stärkere Berücksichtigung der neuesten Ergebnisse von Forschung und Praxis vom wissenschaftlichen Standpunkte erwünscht gewesen. Doch wird der Charakter des Werkes vorzüglich durch seinen besondern pädagogischen Zweck bestimmt: dem „Rechtsstudenten“ im weitesten Sinne eine kurze Unterweisung über die gesamte Materie zu geben. Darum ist auch auf jede Anführung von Literatur und Rechtsprechung verzichtet und jede Andeutung von Streitfragen unterlassen. Mit diesem Verzicht ist der Vorteil erkauft, dem Lernenden eine sichere Meinung und ein festes Wissen zu verschaffen. Reichlich eingestreute Beispiele und Wiederholungsfragen über das Wichtigste des Stoffes am Ende der einzelnen Teile fördern das Lernen. So wird die Darstellung seinem vorgesetzten Zweck durchaus gerecht.

Prof. Boldt, Kiel.

Unsere Kolonien. Die Aufgaben der deutschen Wissenschaft in den Kolonien. Sonderheit von „Deutschlands Erneuerung“. München-Berlin 1941. J. F. Lehmanns Verlag. 129 S. Preis 2 RM.

Die im Weltkriegsjahre 1917 begründete Zeitschrift „Deutschlands Erneuerung“, die in den letzten Zeiten des deutschen Kaiserreiches und dann in der Verfallszeit des Weimarer Systems stets mutig für unsere großen nationalen Belange eingetreten ist, hat jetzt ein koloniales Sonderheft herausgebracht, das weitgehende Beachtung verdient. Die koloniale Frage wird hier vom Standpunkt der deutschen Kolonialwissenschaft aus behandelt. Richtungsweise sind die Ausführungen, die der Führer des Reichskolonialbundes, Ritter von Epp, in seinem Geleitwort macht: „Das deutsche Volk begründet seinen Dasein und Geltungsanspruch nicht nur aus dem Wert, rassisch-biologischer körperlicher Eigenschaften heraus, es begründet ihn viel stärker aus dem rassischen Geist heraus, aus geistiger Leistung und geistigem Erfolg. Wir waren und sind die Gebenden, und wir wollen als solche anerkannt werden.“ Aus der Feder namhafter kolonialer Sachkenner folgen dann eine Reihe kolonialwissenschaftlicher Einzelabhandlungen, die z. T. wie die von Dietzel (Imperialismus und Kolonisation in der Eingeborenenpolitik der großen Mächte) in Form von Vorträgen auf der ersten kolonialwissenschaftlichen Arbeitstagung in Nürnberg (1940) geboten worden sind. In der Mehrzahl betreffen diese Abhandlungen die wirtschaftlichen Probleme der Kolonisation und Kolonialpolitik (Landwirtschaft, Bergbau, Forstwirtschaft, Tierzucht, Wasserschiffahrt, Geologie, Botanik). Daneben werden auch die Tropenmedizin, Tierheilkunde und Rechtswissenschaft (kolonialer Rechtsanspruch; Rasserecht in der Kolonialpolitik) berücksichtigt; ferner die Geographie, Völkerkunde und Wirtschaftsgeschichte. Mit den wichtigsten kolonialerzieherischen Fragen befaßt sich außer dem genannten Aufsatz von Dietzel nur der von Berger (Die Sprachenfrage in Afrika). Hervorheben möchten wir noch die Übersicht über die deutschen kolonialwissenschaftlichen Einrichtungen (Schürmann) und das am Schluß beigegebene Verzeichnis deutscher Kolonialliteratur.

Dr. Ernst Gerhard Jacob, Leipzig.

Polizeiverwaltungsgesetz mit den preußischen und reichsrechtlichen Vorschriften des Polizeiverwaltungsrechts. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. 5., neubearb. Aufl. München und Berlin 1941. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. 190 S. Preis kart. 1,50 RM.

Friedrich Schmidt: „Das Reich als Aufgabe.“ Berlin 1941. Nordland Verlag. 80 S. Preis kart. 1,20 RM. brosch. 0,90 RM.

# 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:

aus dem Wirtschaftsrecht S. 633 Nr. 1; Haftpflichtrecht S. 641 Nr. 7; Preisbildungsrecht S. 643 Nr. 10, 11;  
Vertragshilferecht S. 648 ff. Nr. 12 ff.; Internationales Privatrecht S. 655 Nr. 22

### Zivilrecht

#### Bürgerliches Gesetzbuch

**\*\* 1. RG.** — §§ 119, 123, 142 BGB.; §§ 133, 161 HGB.  
Bei einer in das Leben getretenen OHG. oder KommGes. ist eine Anfechtung des Gesellschaftsvertrags auf Grund von Willensmängeln oder ein Rücktritt vom Gesellschaftsvertrage wegen Fortfalls der Geschäftsgrundlage nicht zulässig; der betroffene Gesellschafter kann nur aus wichtigem Grunde gemäß § 133 HGB. auf Auflösung der Gesellschaft klagen. †)

Die Kl. zu 2 und 3, Kaufmann L. und Kaufmann R., sind Gesellschafter der zu 1 klagenden OHG. B. & Co. Die Firma B. & Co. beschäftigte sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Obst- und Gemüsekonserven und Fischkonserven. Die Betriebseinrichtungen befanden sich auf einem Grundstück, das der Firma Gebr. R. gehört. Durch einen Vertrag v. 27. Dez. 1934 errichtete der Kl. zu 2 L. zusammen mit den Kaufleuten F., B. und Bö. und der Ehefrau Be. eine OHG. unter der Firma H. O. L. & Co. Zu Geschäftsführern wurden der Kl. L., F. und Bö. bestellt; jeder der Geschäftsführer war allein vertretungsberechtigt. Die Kl. zu 1 B. & Co. hatte der Firma L. & Co. ihre Fabrikationsräume sowie eine Anzahl Maschinen und Geräte überlassen. Am 5. Okt. 1937 ließen die Bekl. zu 2 und 3, die Kaufleute Max K. und Willy L., im H. er Fremdenblatt eine Anzeige erscheinen, in der ein Kapitalist sich an einer ausbaufähigen Fischereindustrie mit größeren Kontingenten zu beteiligen, gegebenenfalls auch eine solche zu kaufen suchte. Der Makler P., der wußte, daß die Kl. Kapital zur Abfindung des Kl. zu 3, R., suchten, brachte auf diese Anzeige hin die Parteien zusammen. Am 26. Nov. 1937 schlossen die Firmen B. & Co. und H. O. L. & Co. einerseits und die Bekl. Max K. und Willy L. andererseits eine sog. „Abmachung“. Darin wurde die Umwandlung der Firma H. O. L. & Co. in eine KommGes. in Aussicht genommen, an der Willy L. als persönlich haftender Gesellschafter und Max K. als Kommanditist beteiligt werden sollten. In § 3 Abs. 3 dieses Vertrages war vorgesehen, daß der Bekl. Willy L. für das notwendige Betriebskapital sorgen und die ihm in englischer Sperrmark für den Betrieb einer Fisch- und Gemüse-Konservenfabrik angebotenen 500 000 RM der neuen KommGes. zur Verfügung stellen sollte. Nach § 4 des Vertrages sollte das in den Firmen B. & Co. und H. O. L. & Co. arbeitende Kapital des Kl. R. diesem bei Freigabe der Sperrmarkbeträge in bar ausgezahlt werden; dagegen verpflichtete sich R., nach der Auszahlung die Löschung seiner Teilhaberschaft vorzunehmen. An demselben Tage gaben die an der „Abmachung“ Beteiligten privatschriftlich eine „Gemeinsame Erklärung“ ab. Danach sollte die Abmachung unter dem Vorbehalt getroffen sein, daß

- a) der Kl. L. in einem von ihm gegen die übrigen Teilhaber der Firma H. O. L. & Co. eingeleiteten Schiedsgerichtsverfahren obsiegen und Alleinverfügungsberechtigter über die Firma H. O. L. & Co. werden würde;
- b) die Bekl. K. und Willy L. die ihnen angebotenen englischen Sperrmark in Höhe von 500 000 RM erhalten und die sich daraus ergebenden Summen dem Unternehmen zur Verfügung stellen würden.

Unter dem 21. Dez. 1937 erteilte die Hauptvereinigung der deutschen Fischwirtschaft in einem an den Bekl. K. gerichteten Schreiben die Genehmigung zur Erweiterung des Betriebes der Firma H. O. L. & Co. unter den Be-

dingungen, daß die gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse der Firma H. O. L. & Co. einer befriedigenden Lösung zugeführt würden und daß der Eintritt der Bekl. K. und Willy L. in die Firma rechtlich möglich sei, und daß die jetzigen Fabrikationsräume der Firma H. O. L. & Co. auf den Kl. Otto L. oder auf die neu zu errichtende KommGes. übergingen. Am 7. März 1938 schlossen die Kl. Otto L. und R. als Inhaber der Firma H. W. B. einerseits und die Bekl. K. und Willy L. andererseits einen weiteren Vertrag. Danach sollten die Kl. Otto L. und R. als stille Teilhaber in die von den Bekl. K. und Willy L. gegründete OHG. „H. er Konservenfabrik K. & L. o. H.“ eintreten. Die Aktiven der Firma B. & Co. sollten auf die neue Firma übertragen und dafür den Kl. Otto L. und R. je eine Kapitaleinlage von 50 000 RM gutgebracht werden. Die Bekl. K. und Willy L. sollten die am 21. Dez. 1937 von der Hauptvereinigung erteilte Genehmigung für den Betrieb einer Fischkonservenfabrik einbringen und der neuen Firma die ihnen angebotenen 500 000 Sperrmark zur Verfügung stellen. Für den Fall, daß die Sperrmark wider Erwarten bis zum 1. April 1938 noch nicht freigegeben sein würde, sollte die neue Firma trotzdem mit der Erzeugung unter Aufnahme zwischenzeitlicher Kredite beginnen. Der Kl. R. verpflichtete sich, nach Rückzahlung seiner Einlage von 50 000 RM seine Teilhaberschaft ohne jede Entschädigung aufzugeben. Inzwischen hatte der Kl. Otto L. gegen die übrigen Gesellschafter der OHG. O. H. L. & Co. ein Schiedsgerichtsverfahren eingeleitet mit dem Antrage, ihn für berechtigt zu erklären, die Firma O. H. L. mit den anerkannten Fabrikationsrechten ohne Entschädigung als alleiniger Inhaber zu übernehmen. Das Schiedsgericht wies die Klage im März 1938 ab. Am 23. März 1938 ersetzten die Parteien den Vertrag v. 7. März 1938 durch einen neuen Vertrag. Sie errichteten unter der Firma H. er Konservenfabrik (Ha-Ko-Fa) eine KommGes. Persönlich haftende Gesellschafter wurden die Bekl. K. und Willy L. Kommanditisten die Kl. Otto L. und R. Die beiden Kommanditisten verkauften an die KommGes. die Aktiven (Maschinen und Betriebseinrichtungen) der Firma H. W. B. & Co. sowie das Fabrikationsrecht für Obst- und Gemüsekonserven und Ringäpfel für 100 000 RM und beließen den Kaufpreis der KommGes. als Einlage. Weiter traten sie der KommGes. die Mieterrechte an den von der Firma H. W. B. & Co. auf dem Grundstück der Firma Gebr. R. benutzten Räumen ab. Die Bekl. K. und Willy L. sollten in die KommGes. besonders die ihnen von der Hauptvereinigung der deutschen Fischwirtschaft erteilte Genehmigung zum Betriebe einer Fischkonservenfabrik einbringen und mit diesen Werten den Kommanditisten gleichgestellt werden. Der den Bekl. K. und L. angebotene Sperrmarkkredit von 500 000 RM sollte nach Freigabe ausschließlich den Zwecken des Unternehmens dienen. Falls der Sperrmarkbetrag bis zum 1. April 1938 nicht freigegeben sein würde, sollte der Geschäftsbetrieb trotzdem aufgenommen und das nötige Geld durch einen Zwischenkredit beschafft werden. In einem Vorwort zu dem Vertrage ist gesagt, den Bekl. K. und Willy L. sei ein Sperrmarkkredit in Höhe von 500 000 RM angeboten, der dafür zu dienen habe, die im Rahmen des Vierjahresplanes liegenden Bestrebungen der KommGes. zu fördern.

Die KommGes. ist am 23. Mai 1938 in das Handelsregister eingetragen worden. Die Kl. zu 1, die Firma H. W. B. & Co., hat die der Firma H. O. L. & Co. überlassenen Maschinen, Einrichtungsgegenstände und Betriebsräume auf Grund eines Vergleiches v. 31. Mai 1938 zurückerlangt und sie der Ha-Ko-Fa übergeben. Die



Löschung der Kl. L. und R. als Kommanditisten. Die Kl. haben in der RevInst. noch den Hilfsantrag gestellt, die Bekl. K. und L. zu verurteilen, die zur Eintragung der Auflösung der KommGes. in das Handelsregister erforderlichen Erklärungen abzugeben. Dieser Hilfsantrag ist nicht dahin zu verstehen, daß die Kl. nunmehr, abweichend von dem Vorbringen in den beiden ersten Rechtszügen, die Auflösung der KommGes. durch rechts-gestaltendes Urteil gemäß §§ 133, 161 HGB. begehren wollen. Ein solcher Antrag würde ein völlig neues Begehren auf geänderter Tatsachengrundlage verfolgen und jedenfalls in der RevInst. nicht mehr zulässig sein. Die Kl. wollen mit dem Hilfsantrage nicht die Auflösung der Gesellschaft herbeiführen, sondern nur die rechtlichen Folgerungen aus einer schon eingetretenen Auflösung ziehen. Der Fortfall der Geschäftsgrundlage würde aber die Auflösung der Gesellschaft, wie dargelegt, nicht ohne weiteres herbeiführen können, auch nicht über den Weg eines Rücktritts vom Gesellschaftsvertrage. Die Hauptanträge sowie sämtliche Hilfsanträge der Kl. lassen sich danach aus einem etwaigen Fortfall der Geschäftsgrundlage nicht begründen.

**Unerlaubte Handlung:** Das BU. führt zu der Frage einer arglistigen Täuschung und damit einer unerlaubten Handlung, begangen durch die Bekl. zu 2 und 3, aus, es hätte „ehrlicher Weise“ nicht die Rede davon sein können, daß der Sperrmarkkredit aus alten Verbindungen heraus angeboten sei, und daß die Freigabe zum 1. April 1938 erwartet werde. Andererseits sagt das BU., immerhin möge aber trotz alledem das Verhalten der Bekl. zu 2 und 3 nicht wissentlich auf Täuschung berechnet gewesen sein. Sie hätten vielleicht die Erklärungen des Londoner Maklers für ernster und verbindlicher gehalten, als sie es verdient hätten. Das BU. läßt danach nicht klar erkennen, ob das BG. das Vorliegen einer Arglist auf Seiten der Bekl. zu 2 und 3 abschließend verneinen oder die Frage offenlassen wollte, weil es für jeden Fall das Nichtzustandekommen des Gesellschaftsvertrages wegen eines versteckten Einigungsmangels angenommen hat. Wenn die Kl., wie sie behaupten, von den Bekl. zu 2 und 3 arglistig getäuscht sein sollten, so könnten für sie möglicherweise Schadensersatzansprüche nach §§ 823 Abs. 2 und 826 BGB. entstanden sein. Diese Ansprüche könnten aber nicht gegen die nicht aufgelöste KommGes. auf Herausgabe der von den Kl. eingebrachten Gegenstände, sei es zu Alleinbesitz, sei es zu Mitbesitz gehen. Ebenso wenig können die Kl. auf dieser rechtlichen Grundlage die Einwilligung der Bekl. K. und L. in die Löschung der bestehenden und noch nicht abgewickelten Gesellschaft im Handelsregister oder in die Eintragung der Auflösung der Gesellschaft oder in die Löschung der Kl. L. und R. als Kommanditisten fordern. Aus dem rechtlichen Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung läßt sich die Klage somit nicht begründen.

**Anfechtung wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung:**

Während sich der erk. Sen. noch in RGZ. 127, 186 (191) auf den Standpunkt gestellt hat, daß Nichtigkeitsgründe in Ansehung eines Gesellschaftsvertrages durchaus nach den allgemeinen Grundsätzen des BGB. zu beurteilen seien, hat er in JW. 1933, 1996<sup>1</sup> ausgesprochen, daß nach Beginn der Tätigkeit der Gesellschaft die Geltendmachung von Willensmängeln gegenüber den Gründungserklärungen im Hinblick auf den Schutz der Gesellschaftsgläubiger nicht mehr möglich sei. Die Entsch. will aber nur besagen, daß ein Gesellschafter sich einem Dritten gegenüber nach der Invollzugsetzung der Gesellschaft nicht mehr auf etwaige Willensmängel berufen könne. In JW. 1937, 1242<sup>1</sup> hat der Senat dann auch die Möglichkeit der Anfechtung eines Gesellschaftsvertrages wegen Irrtums und arglistiger Täuschung gegenüber dem Mitgesellschafter bejaht. Das entspricht der herrschenden Meinung im Schrifttum (vgl. Baumbach, 4. Aufl., Anm. 2F zu § 105 HGB.; Koenige-Teichmann-Koehler, 4. Aufl., Anm. 7b zu § 105 HGB.; Ritter, 2. Aufl., Anm. 2d zu § 105 HGB.; Schlegelberger, 2. Aufl., Anm. 40 zu § 105 HGB.). Rechtsprechung und Rechtslehre stehen danach auf dem Standpunkt, daß der Gesellschaftsvertrag einer Personengesellschaft grundsätzlich auch dann auf Grund von Willensmängeln angefochten

werden kann, wenn die Gesellschaft schon als solche im Geschäftsverkehr aufgetreten ist, daß daraus aber Dritten gegenüber, sofern sie nicht die Anfechtbarkeit kannten, Rechte nicht hergeleitet werden können, mit anderen Worten, daß an sich im Außenverhältnis alles so zu behandeln ist, als ob die Gesellschaft gültig errichtet wäre. Zum Innenverhältnis hat der Senat in JW. 1935, 2617<sup>1</sup> dahin Stellung genommen, daß der einzelne Gesellschafter nicht schlechthin das von ihm in die Gesellschaft eingebrachte zurückfordern, sondern nur den sich aus der Auseinandersetzung für ihn ergebenden Überschuß verlangen könne. Auch im Schrifttum wird anerkannt, daß nach der erfolgreichen Anfechtung einer einmal in das Leben getretenen Gesellschaft eine Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern notwendig sei (vgl. Schlegelberger, Anm. 61 zu § 105 HGB.; Baumbach, 4. Aufl., 2F zu § 105 HGB.; Koenige-Teichmann-Koehler, 4. Aufl., Anm. 5 zu § 133 HGB.; a. M. anscheinend Ritter, 2. Aufl., Anm. 2c zu § 105 HGB.). Bei einer OHG. oder einer KommGes. müßte diese Auseinandersetzung jedenfalls in dem förmlichen Liquidationsverfahren nach §§ 145 ff. HGB. bewirkt werden; der gegenteiligen Ansicht von Koenige-Teichmann-Koehler a. a. O. würde nicht gefolgt werden können. Die Klage würde danach, wenn von dem in der RevInst. unter 2 gestellten Hilfsantrage abgesehen wird, schon von der in der bisherigen Rspr. des erk. Sen. vertretenen Auffassung aus in keinem Falle schlüssig sein. Die Kl. könnten weder von der KommGes. ohne weiteres die Herausgabe der von ihnen in Anrechnung auf ihre Kommanditeinlage übertragenen und im Falle der Nichtigkeit der Gesellschaft im Liquidationsverfahren verlangten Gegenstände verlangen, noch von den Bekl. zu 2 und 3 die Mitwirkung zu der Löschung der KommGes. im Handelsregister oder zu der Löschung der Kl. zu 2 und 3 als Kommanditisten.

Die Kl. haben aber den Hilfsantrag gestellt, die Bekl. K. und L. zu verurteilen, die zur Eintragung der Auflösung der KommGes. in das Handelsregister erforderlichen Erklärungen abzugeben. Wie ausgeführt, wollen die Kl. mit dem Hilfsantrage nur die rechtlichen Folgerungen aus einer etwa schon eingetretenen „Auflösung“ der KommGes. ziehen. Die Kl. wollen dann offensichtlich geltend machen, daß die KommGes., wenn sie auch noch nicht abgewickelt sei, so doch infolge der Anfechtung jedenfalls aufgehört habe, als werbende Gesellschaft weiter zu bestehen. Der Hilfsantrag verlangt mithin weniger als der Hauptantrag auf Einwilligung in die Löschung der KommGes. im Handelsregister; er bedeutet eine Einschränkung des Hauptantrages und ist somit auch noch in der RevInst. zulässig. Es ist deshalb zu prüfen, ob die bisherige Rspr., die die Anfechtung des Gesellschaftsvertrages einer OHG. oder KommGes. auf Grund von Willensmängeln auch dann zuläßt, wenn die Gesellschaft schon in das Leben getreten ist, weiter aufrechterhalten werden kann. Das ist zu verneinen. Der erk. Sen. hat für die Kapitalgesellschaften — Aktiengesellschaft, GmbH. — sowie die eingetragenen Genossenschaften ständig die Auffassung vertreten, daß nach Eintragung dieser Körperschaften im Handels- bzw. Genossenschaftsregister eine Anfechtung des Gesellschaftsvertrages wegen Willensmängel nicht mehr möglich ist, diese Rechtsbehelfe vielmehr in Abweichung von dem sonst geltenden Recht überhaupt entfallen. Den gleichen Rechtsstandpunkt hat er hinsichtlich der Anfechtbarkeit von Zeichnungs- und Übernahmeerklärungen im Falle einer Grund- bzw. Stammkapitalerhöhung sowie hinsichtlich der Beitrittserklärungen zu einer Genossenschaft eingenommen. Dem ist die Rechtslehre beigetreten. Nun besitzen freilich die OHG. und die KommGes. nach herrschender Rspr. und Rechtslehre keine eigene Rechtspersönlichkeit. Davon abzugehen ist kein Anlaß. Insofern besteht also unverkennbar ein wesentlicher Unterschied zwischen den genannten Körperschaften und den Personengesellschaften des Handelsrechts. Andererseits darf aber nicht verkannt werden, daß die Verselbständigung des Gesellschaftsvermögens, deren ausgeprägteste Form eben die eigene Rechtspersönlichkeit bedeutet, bei der OHG. und der KommGes. immerhin auch in erheblichem Umfange anerkannt ist und z. B. in den §§ 124 Abs. 1, 2, 125 HGB., der gesamthänderischen Bindung der Anteile

der einzelnen Gesellschafter, der Notwendigkeit der allgemeinen Rechtsakte der Übertragung für den Übergang von Gesellschaftsvermögen in das Privatvermögen des einzelnen Gesellschafters und umgekehrt, des Sonderkonkurses usw. ihren besonderen gesetzlichen Niederschlag gefunden hat. So geschehen, nehmen die OHG. und die KommGes. zwischen den juristischen Personen des Handelsrechts einerseits und den Einzelpersonen andererseits eine Mittelstellung ein. Ist ferner eine OHG. oder eine KommGes. ins Leben getreten, so sind damit, wie schon hervorgehoben, Rechtstatsachen geschaffen, die als solche in aller Regel nach außen hin im Interesse des Rechts und der Verkehrssicherheit nicht mehr ungeschehen gemacht werden und deshalb auch nicht unbeachtet bleiben können. Eine rückwirkende Vernichtung des so im Rechtsverkehr aufgetretenen gesellschaftlichen Gebildes mit absoluter Wirkung, wie es den §§ 119 f., 141 BGB. entsprechen würde, müßte nach außen hin zu völlig unannehmbaren Ergebnissen führen; sie wäre mit den Bedürfnissen eines geordneten Handels- und Geschäftsverkehrs schlechthin unvereinbar, der sich nun einmal auf die nach außen verlaublichen Erklärungen und den so hervorgerufenen Rechtsschein muß verlassen können. Dem hat sich auch der erk. Sen. in seiner bisherigen Rspr. nicht verschlossen, und eben deshalb sich, wie schon erwähnt, zu dem Grundsatz bekannt, daß jedenfalls einem gutgläubigen Dritten die Nichtigkeit der Gesellschaft zufolge Anfechtung wegen Willensmangel nicht entgegengehalten werden kann, vielmehr die Rechtsbeziehungen der „Scheingesellschaft“ nach außen hin in der Regel so abzuwickeln sind, wie wenn die Gesellschaft gültig zustande gekommen wäre. Daran ist auf alle Fälle festzuhalten. Der Senat ist jedoch dabei nicht stehengeblieben. Denn gerade in dem Urteil JW. 1935, 2617<sup>1</sup> ist ausgeführt, daß ein nichtiger Gesellschaftsvertrag, wenn er bereits in Vollzug gewesen sei, selbst im Verhältnis der Gesellschafter untereinander nicht ohne jegliche Wirkung bleiben könne. Es könne auch insoweit nicht an der Tatsache vorbeigegangen werden, daß der Gesellschaftsvertrag schon in Wirkung gesetzt gewesen sei und jedenfalls tatsächlich ein Gemeinschaftsverhältnis unter den Gesellschaftern begründet habe, dessen Abwicklung nur im Wege der Auseinsetzung herbeigeführt werden könne, und zwar eben mit der Maßgabe, daß der einzelne Gesellschafter auch im Innenverhältnis nicht schlechthin das von ihm in die Gesellschaft Eingebrachte zurückfordern, sondern nur den sich aus der Auseinsetzung ergebenden Überschuß verlangen könne. Wie in anderem Zusammenhang bereits ausgeführt, geht auch im Schrifttum die überwiegende Meinung dahin, daß nach erfolgreicher Anfechtung einer ins Leben getretenen Gesellschaft eine Auseinsetzung Platz zu greifen habe, die sich bei der OHG. und der KommGes. formell nach den Grundsätzen der §§ 147 ff. HGB. zu vollziehen hätte, wie dies ohnehin im Außenverhältnis zu geschehen hat. Damit ist freilich noch nichts darüber gesagt, nach welchen sachlich-rechtlichen Grundsätzen diese Auseinsetzung zu bewerkstelligen wäre. Zu denken wäre von dem bisherigen Standpunkt aus an die Vorschriften über die Herausgabe ungerechtfertigter Bereicherung, die Bestimmungen über Geschäftsführung ohne Auftrag und die der Gemeinschaft. Allein einmal stehen Außen- und Innenverhältnis in engster Wechselbeziehung zueinander und lassen sich vielfach kaum in ihren Wirkungen trennen, zumal auch im Innenverhältnis daran nicht vorbeigegangen werden kann, daß die Gesellschaft auch insoweit — unter Umständen geraume Zeit — gelebt hat und damit zahlreiche Rechtstatsachen geschaffen sind, die sich fortlaufend gerade auch auf das Innenverhältnis auswirken sollten, und zwar so, wie es der Gesellschaftsvertrag vorsah. Es läßt sich auch sehr wohl sagen, daß Gesellschafter, die eine Gesellschaft in Vollzug gesetzt und es auf sich genommen haben, von der Außenwelt als Gesellschafter angesehen und behandelt zu werden, damit im Grunde fortlaufend doch zugleich den Willen getätigt haben, ihre gegenseitigen Beziehungen für die Dauer des tatsächlichen Vollzugs des Gesellschaftsvertrags als solche aus einem zu Recht bestehenden Gesellschaftsverhältnis angesehen zu wissen. Letzten Endes kommt hinzu, daß die Auseinsetzung eines mit Erfolg angefochtenen Gesellschaftsvertrags einer ins Leben

getretenen OHG. oder KommGes. nach den obenerwähnten Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung usw. namentlich bei längerer Betätigung der Gesellschaft zu kaum lösbaren Schwierigkeiten, zu größter Rechtsverwirrung und auch zu durchaus unbilligen Ergebnissen führen könnte und müßte, alles Folgen, die mit den richtig verstandenen Interessen und Bedürfnissen der beteiligten Gesellschafter unvereinbar sind. Ähnliche Erwägungen haben mit dazu geführt, daß der Senat, wenn eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts schon ins Leben getreten ist, den Gesellschaftern das gesetzliche Rücktrittsrecht aus §§ 325, 326 BGB. versagt und sie auf das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund verwiesen hat. Alle diese Gesichtspunkte sprechen dafür, daß bei in Vollzug gesetzten sozialrechtlichen Gebilden, wie OHG. und KommGes., Willensmängel (Irrtum, arglistige Täuschung, widerrechtliche Drohung) nur in der Rechtsform der Auflösung aus wichtigem Grunde nach Maßgabe der §§ 133 ff. BGB. Beachtung finden können. Abzulehnen ist der Gedanke, die Auflösung solcher Gesellschaften an die bloße Tatsache der erfolgten Anfechtung zu knüpfen. Darüber, ob eine etwaige Anfechtung begründet ist, wird nicht selten erst nach mehr oder minder langer Prozedur rechtskräftig entschieden werden. In der Zwischenzeit ist die Gesellschaft weiter als solche im Rechts- und Geschäftsverkehr aufgetreten. Damit wäre wiederum ein Zwischenstadium ermöglicht, das dieselben charakteristischen Züge aufweist, wie sie eben durch die ins Auge gefaßte Lösung vermieden werden sollen. Der Rechtsstandpunkt, daß der anfechtungsberechtigte Gesellschafter nach Vollzug des Gesellschaftsvertrags auf den Weg der Auflösungsklage aus wichtigem Grund nach § 133 HGB. zu verweisen ist, wird der Eigenart der Verhältnisse, wie sie nun einmal bei den ins Leben getretenen Handelsgesellschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeiten zu obwalten, am ehesten gerecht. Er läßt im Gegensatz der Rechtslage bei den Kapitalgesellschaften Willensmängel immerhin in einer nach außen und innen noch praktisch erträglichen Weise zur Auswirkung kommen und schafft dabei gleichzeitig nach beiderlei Richtung hin klare und durchsichtige Rechtsverhältnisse, wie sie gerade im Handels- und Geschäftsverkehr im richtig verstandenen Interesse aller Beteiligten besonders vonnöten sind. Die Belange des von dem Willensmangel betroffenen Gesellschafters werden über die Auflösung und Abwicklung der Gesellschaft hinaus dadurch gewahrt, daß er gegebenenfalls gegen die Mitgesellschafter Schadensersatzansprüche aus §§ 122, 823 Abs. 2 oder 826 BGB. erheben kann. Es scheint auch billiger und zweckdienlicher, die Frage nach der Auflösung einer einmal in Vollzug gesetzten Gesellschaft nach Lage der Verhältnisse in der Gegenwart zu beurteilen, wie das bei der Auflösungsklage nach § 133 HGB. geschieht, als die Gesellschaft aus in der Vergangenheit liegenden Gründen ohne Rücksicht auf die Entwicklung, die sie genommen hat, rückwirkend zu vernichten. Aus allen diesen Gründen ist die Anfechtung des Gesellschaftsvertrags auf Grund von Willensmängeln auch bei der OHG. und der KommGes. nicht möglich.

Da danach alle Versuche der Kl., ihre Klageansprüche rechtlich zu begründen, nicht zum Ziele führen, und auch eine andere Möglichkeit für die Begründung nicht ersichtlich ist, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Berufung der Kl. gegen das klagabweisende Urteil des LG. zurückgewiesen werden.

(RG., II. ZivSen., U. v. 30. Okt. 1940, II 44/40.) [N.]

**Anmerkung:** Der Entsch. ist beizupflichten. Das RG. entwickelt in ihr die bisherige Rspr. folgerichtig weiter. Nachdem auch das Schrifttum sich auf Grund der früheren Entsch.: JW. 1935, 2617, der Auffassung angegeschlossen hatte, daß die Nichtigkeit einer schon tätigen gewordenen Gesellschaft im Innenverhältnis die Auseinsetzung zwischen den Gesellschaftern zur Folge habe (vgl. Schlegelberger, „HGB.“, § 105 Anm. 61, 62), bringt die Entsch. im wesentlichen keine Änderung im praktischen Ergebnis.

Es dürfte aber daran festzuhalten sein, daß die im Hinblick auf die Besonderheiten der Handelsgesellschaft gezogenen scharfen Folgerungen nur dann gelten, wenn die Gesellschaft schon im Geschäftsverkehr aufgetreten ist.

Die Frage, ob einem Dritten seine Kenntnis der Anfechtbarkeit bzw. Nichtigkeit entgegengehalten werden kann, ist im vorliegenden Falle vom RG. nicht entschieden. Wird aber der Gesellschaftscharakter so stark wie hier betont, dann erscheint auch die Auffassung von Ritter (Anm. 8 zu § 123) folgerichtig, daß die Kenntnis dem Dritten dann nicht schadet, wenn er darauf vertrauen konnte, daß die Gesellschaft wenigstens zunächst als solche auftreten wollte.

Prozessual ist die Entsch. dagegen für den vorliegenden Fall wenig befriedigend, aber für die Formulierung künftiger Klagen sehr wichtig. Auf Grund der in Rspr. und Schrifttum bisher überwiegend vertretenen Auffassung, konnten die Kl. sich darauf verlassen, daß im Falle der Bejahung der Anfechtbarkeit des Gesellschaftsvertrages zum mindesten der Hilfsantrag auf Einwilligung in die Löschung der Gesellschaft zum Zuge komme. Das RG. hat, ohne das Begründetsein der Anfechtung nachzuprüfen, die Klage auch insoweit abgewiesen, da sie auf Grund der neu von ihm vertretenen Rechtsauffassung nicht mehr schlüssig war.

Eine Umdeutung des Hilfsantrages in eine Klage auf Auflösung der KommGes. hat es ausdrücklich abgelehnt unter Hinweis darauf, daß dies ein völlig neues Begehren auf geänderter Tatsachengrundlage darstelle und jedenfalls in der RevInst. nicht mehr zulässig sei. Es erscheint mir nicht ganz einleuchtend, daß nicht wenigstens eine Zurückverweisung zur weiteren tatsächlichen Aufklärung möglich gewesen wäre. Im Interesse der Prozeßökonomie wäre dieser Weg sicher begrüßenswert gewesen.

Prozessual ist die Entsch., wie sich hieraus ergibt, von besonderer Bedeutung und bedarf allgemeiner Beachtung.

LGDir. a. D. RA. Dr. Lenz, Berlin.

\*

2. RG. — § 119 BGB.; § 92 HGB.; § 81 ZPO. Es besteht kein Hindernis, einen Entlassungsgrund gegenüber einem Handlungsagenten auch als Anfechtungsgrund zu verwerten und umgekehrt. Es ist ferner unbedenklich, die Anfechtungserklärung innerhalb des Rechtsstreits von Anwalt zu Anwalt abzugeben (vgl. Jonas, „ZPO.“, § 81 III, IV; RGZ. 53, 148).

(RG., VII. ZivSen., U. v. 15. Nov. 1940, VII 47/40.) [N.]

\*

3. RG. — §§ 249, 276, 459, 480 BGB.; §§ 253, 256 ZPO. Wenn jemand im eigenen Namen für Rechnung eines Dritten eine Sache kauft, so ist er berechtigt, den Schaden, der dem Dritten durch mangelhafte Lieferung entsteht, selbst gerichtlich geltend zu machen. — Bei einem Gattungskauf ist zwischen einer allgemeinen Anpreisung der Eigenschaften (Brauchbarkeit) der Gattungsgüter, der besonderen Übernahme der Gewähr für diese allgemeinen Eigenschaften und der Übernahme der Gewähr für besondere Eigenschaften der zu liefernden Ware (Ausfallware) zu unterscheiden. Die allgemeine Anpreisung der Eigenschaften der Gattungsgüter kann eine Haftung aus dem Gesichtspunkte des Verschuldens bei Vertragsschluß begründen. — Eine Haftung wegen schuldhafter Verletzung von Vertragspflichten kann u. U. auch durch Lieferung einer mangelhaften Ware begründet werden. Der hierauf gestützte Anspruch kann dem Käufer auch neben Gewährleistungsansprüchen und unabhängig von ihrem Vorliegen zustehen. †)

Der Kl., der von Beruf Zimmermeister ist, war von der Firma A. in B. mit der Vornahme der gesamten Holzarbeiten bei der Neuerrichtung ihres Mühlenbetriebes, insbes. mit der Herstellung von fünf Fußböden in der Mühle beauftragt worden. Nach Verhandlungen mit der Bekl. über die Art des zu wählenden Holzes, bei denen anfangs auch die Firma A. und deren Architekt S. mitwirkten, bestellte der Kl. im eigenen Namen bei der Bekl. laut deren Bestätigungsschreiben v. 12. und 22. Nov. 1938 insgesamt 740 cbm Bongossi-Bohlen zum Preise von

218,50 RM je cbm. Bongossi-Holz ist eine afrikanische Holzart von besonderer Festigkeit und Härte. Der Verkaufsbestätigung legte die Bekl. ihre Lieferungsbedingungen zugrunde, wonach Mängelrügen spätestens innerhalb 3 Tagen nach Ankunft der Ware erfolgen müssen und der Käufer bei Mängelrügen über die Qualität der Ware unter Ausschluß des Rechtes auf Wandlung nur Anspruch auf eine dem etwaigen Minderwert entsprechende Herabsetzung des Kaufpreises hat. Die Bongossi-Bohlen wurden im Dez. 1938 geliefert und im Jan. und Febr. 1939 verlegt. Einige Zeit später bildeten sich Risse und Fugen, so daß die Fußböden undicht wurden. Die Firma A. hält deshalb eine Neuverlegung der Fußböden für notwendig, weil durch die Undichtigkeit der ordnungsmäßige Betrieb der Mühle in Frage gestellt werde.

Der Kl. hat deshalb Klage erhoben mit den Anträgen:

1. in erster Linie: festzustellen, daß die Bekl. verpflichtet ist, der Firma A. den durch die fehlerhafte Lieferung der Bongossi-Holzbohlen entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen,

2. hilfsweise: die Bekl. zu verurteilen, den Kl. von jeglichen Schadensersatzansprüchen der Firma A. aus der Lieferung dieses Holzes freizuhalten.

Das LG. hat dem Hilfsantrage des Kl. stattgegeben.

Das BG. hat die Klage ganz abgewiesen.

Das RG. hob auf und verwies die Sache zurück.

Das BG. stellt zwar, auf Grund des eingeholten Sachverständigengutachtens, fest, daß das von der Bekl. gelieferte Holz nicht genügend ausgetrocknet war sowie daß die Spalten und Fugen, die sich im Fußboden gebildet haben, auf diesen Mangel zurückzuführen sind. Es meint jedoch, daß die Bekl. wegen des Zustandes des Holzes nur dann auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden könnte, wenn sie die völlige Trockenheit des Holzes oder die Staubdichtigkeit der Fußböden zugesichert hätte. Eine solche Zusicherung verneint es mit näherer Begründung. Danach hält es sowohl den Anspruch des Kl. auf Freihaltung von Schadensersatzansprüchen der Firma A. entsprechend dem Hilfsantrage als auch den Hauptantrag, der ebenfalls die Schadensersatzpflicht der Bekl. voraussetzt, für unbegründet.

Das BG. hat hiernach sowohl den Hauptantrag als auch den Hilfsantrag sachlich beschieden, ohne zur Frage des Rechtsschutzbedürfnisses überhaupt Stellung zu nehmen. Dieses ist jedoch von Amts wegen zu prüfen, sei es, daß das Rechtsschutzbedürfnis eine Prozeßvoraussetzung ist, ohne die eine Sachentscheidung überhaupt nicht ergehen darf (vgl. RGZ. 160, 209 = DR. 1939, 1591<sup>22</sup>), sei es, daß es sich hierbei nur um eine Voraussetzung für das Bestehen eines Rechtsschutzanspruchs handelt (vgl. Jonas-Pohle, ZPO. vor § 253 zu III, § 256 zu III).

Die Sachberechtigung des Kl. zur Geltendmachung des Drittschadens unterliegt, entgegen der Annahme des LG., keinen Bedenken. Sie ist deshalb zu bejahen, weil der Kl. die Bohlen im eigenen Namen für Rechnung der Firma A. gekauft hat (vgl. hierzu RGRKomm. BGB. § 249 Anm. 3 mit weiteren Nachweisen über Rspr. und Schrifttum). Hierbei kann es nicht darauf ankommen, ob die Firma A. nach dem Verträge, den sie mit dem Kl. geschlossen hat, den Kaufpreisbetrag für die Bohlen unmittelbar an die Bekl. zu leisten hatte oder ob der Kl. auch nur den von ihm verauslagten Betrag der Firma A. besonders in Rechnung setzen durfte; es genügt vielmehr, daß die Bestellung der Bohlen durch den Kl. auf Grund des von ihm mit der Firma A. geschlossenen Vertrages zur Verwendung in deren Mühlenbau, also in deren Interesse erfolgt ist, daß die Bohlen tatsächlich in dieser Weise verwendet worden sind und daß die Gesamtvergütung, die der Kl. hierfür von der Firma A. zu erhalten hat, den von ihm verauslagten Kaufpreisbetrag in sich schließt. Daß die übrigen Voraussetzungen hier erfüllt sind, ergibt sich ohne weiteres aus der unstreitigen Beteiligung der Firma A. an den Verhandlungen mit der Bekl. über die Auswahl des Bongossi-Holzes für den Mühlenbau. Das Feststellungsinteresse des Kl. wäre nur dann zu verneinen, wenn etwa die Firma A. sich mit der mangelhaften

Ausführung des Bauauftrages zufrieden gegeben hätte und auf die Nachbesserung keinen Wert legte (vgl. RGZ. 53, 43; RG.: JW. 1910, 1000<sup>5</sup>); dergleichen hat die Bekl. aber selbst nicht behauptet und bedarf daher keiner weiteren Erörterung.

Da somit im Falle der Schadensersatzpflicht der Bekl. dem Hauptantrage stattzugeben ist, kommt es auf die weitere Frage, ob auch hinsichtlich des Hilfsantrages ein Rechtsschutzbedürfnis des Kl. besteht, nicht weiter an. Erwähnt sei hierzu nur, daß auch dieser Antrag, trotz der äußeren Form eines Leistungsantrages, seinem Inhalt nach mangels Angabe einer bestimmten Summe, nur ein Feststellungsantrag sein kann, mit dem der Kl. die Verpflichtung der Bekl., ihn von Schadensersatzansprüchen der Firma A. freizustellen, grundsätzlich festgestellt wissen will. Ein Interesse an dieser Feststellung hätte der Kl. aber nur dann, wenn er dartäte, inwiefern die Firma A. ihn nach dem zwischen ihnen geschlossenen Verträge für die Mängel der Bauausführung verantwortlich machen könnte; dies ist aus dem Vorbringen des Kl. deshalb nicht ersichtlich, weil er nach seiner Behauptung das ihm aufgetragene Werk ordnungsmäßig ausgeführt hat und der Mangel nur auf der Beschaffenheit des von der Bekl. gelieferten Bongossi-Holzes beruht, das er auf Anweisung der Auftraggeberin, der Firma A., verwendet hat, ohne daß der Mangel des Holzes für ihn erkennbar gewesen wäre; es bedürfte insoweit zum mindesten einer näheren Darlegung des von dem Kl. mit der Firma A. geschlossenen Vertrages und des Grundes seiner Schadensersatzpflicht, die gemäß § 651 i. Verb. m. § 635 BGB. grundsätzlich voraussetzt, daß der Mangel auf einem von ihm zu vertretenden Umstände beruht.

Es handelt sich bei dem Streitgegenstand um den Gattungskauf einer bestimmten Menge Bongossi-Holz. Bei einem solchen Gattungskauf ist zwischen einer allgemeinen Anpreisung der Eigenschaften (Brauchbarkeit) der Gattungsware, der besonderen Übernahme der Gewähr für diese allgemeinen Eigenschaften und der Übernahme der Gewähr für besondere Eigenschaften der zu liefernden Ware (Ausfallware) zu unterscheiden. Die allgemeine Anpreisung der Eigenschaften der Gattungsware kann eine Haftung nur aus dem Gesichtspunkte des Verschuldens beim Vertragsschluß begründen; ein solches ist im vorl. Falle nicht dargetan, weil der Kl. selbst nicht behauptet hat, daß Bongossi-Holz für Fußböden, an deren Dichtigkeit besondere Anforderungen gestellt werden wie im Mühlenbetriebe, allgemein ungeeignet sei; die Richtigkeit des Gutachtens des Instituts für ausländische und koloniale Forstwirtschaft an der Forstlichen Hochschule in Tharandt wird von keiner Seite angegriffen. Die Übernahme der Gewähr für die allgemeinen Eigenschaften von Bongossi-Holz würde eine selbständige Garantie darstellen, soweit sie unabhängig von dem Ausfall der einzelnen Lieferung erfolgt ist; sie enthält aber in der Regel zugleich die Übernahme der Gewähr dafür, mit anderen Worten die Zusicherung i. S. der §§ 459 Abs. 2, 480 Abs. 2 BGB., daß jedenfalls auch die Lieferware (Ausfallware) diese Eigenschaften aufweist. Außerdem kann jedoch auch eine besondere Eigenschaft gerade der aus der Gattung auszuwählenden Ware (Ausfallware) zugesichert sein; als solche Eigenschaft kommt hier in Betracht, daß das Holz ausgetrocknet ist und deshalb nach dem Verlegen der Fußböden keine Risse und Fugen bildet, so daß die Fußböden dicht bleiben. Nur im Falle einer Zusicherung besonderer Eigenschaften der Lieferware greifen die Grundsätze der Mängelhaftung (§ 480 BGB.) ein. Es ist daher von Bedeutung, welche Art vertraglicher Zusicherung (Garantie) im vorl. Falle behauptet werden soll: eine über eine allgemeine Anpreisung hinausgehende allgemeine Zusicherung der Eigenschaften der Gattungsware, die zugleich die Zusicherung entsprechender Eigenschaften der Lieferware in sich schließt, oder die Zusicherung besonderer, unabhängig von den allgemeinen Eigenschaften der Gattungsware vorhandener Eigenschaften der Lieferware. Dies wird bisher weder von den Parteien noch vom Gericht auseinandergehalten und daher zunächst der Klärung bedürfen. Läßt sich eine Zusicherung weder der einen noch der anderen Art feststellen, so kommt eine Mängelhaftung nur noch auf Grund des § 480

Abs. 1 i. Verb. m. § 459 Abs. 1 BGB. in Betracht, nämlich dafür, daß die Ware zur Zeit des Gefahrüberganges mit Fehlern behaftet gewesen ist, die (ihren Wert oder) ihre Tauglichkeit zu dem (gewöhnlichen oder) nach dem Verträge vorausgesetzten Gebrauch aufgehoben oder gemindert hat; eine solche Haftung ist jedoch, wie die auf Schadensersatz gerichteten Anträge ergeben, nicht geltend gemacht.

Mit Recht rügt die Rev., daß das BG. den Gesichtspunkt der schuldhaften Verletzung allgemeiner Vertragspflichten (§ 276 BGB.) durch Lieferung einer mangelhaften Ware überhaupt nicht berücksichtigt hat, obwohl die Klage auch hierauf ausdrücklich gestützt war und obwohl das LG. sogar die Klage ebenfalls unter diesem Gesichtspunkt für begründet erachtet hatte. Es ist nicht anzunehmen, daß das BG. diesen Klagegrund damit erledigen zu können geglaubt hat, daß es sagt, für den Zustand des Holzes hätte die Bekl. Schadensersatz nur zu leisten, wenn sie die völlige Trockenheit des Holzes zugesichert hätte. Im übrigen würde es damit auch für seine die Haftung wegen schuldhafter Verletzung der Vertragspflichten ablehnende Auffassung noch keine Begründung gegeben haben. Die Nichterörterung dieses selbständigen Klagegrundes enthält ebenso wie die etwaige Nichtbegründung seiner Ablehnung einen Verstoß gegen § 551 Ziff. 7 ZPO.

Es ist anerkannt Rechts, daß eine Haftung wegen schuldhafter Verletzung von Vertragspflichten, insbes. wegen schuldhaft mangelhafter Vertragserfüllung u. U. auch durch Lieferung einer mangelhaften Ware begründet werden kann und daß der hierauf gestützte Anspruch dem Käufer möglicherweise auch neben den Gewährleistungsansprüchen und unabhängig von ihrem Vorliegen zusteht (vgl. RGZ. 53, 200; 56, 166; 66, 289; RG.: RGWarn. 1915 Nr. 139 S. 204). Allerdings werden in der Rspr. die allgemeinen Grundsätze über die Haftung nicht nur wegen Verschuldens beim Vertragsschluß (vgl. RGZ. 135, 340<sup>7</sup>; = JW. 1932, 1862<sup>32</sup>; RGZ. 148, 296 = JW. 1935, 3217<sup>2</sup>; RG.: JW. 1930, 3472<sup>2</sup>; 1935, 1687<sup>4</sup>), sondern auch wegen schuldhafter Vertragserfüllung (vgl. RGZ. 52, 18; 64, 43; 71, 174; 95, 4; 125, 76) insoweit für unanwendbar erachtet, als die gesetzliche Sonderregelung der Gewährleistungsansprüche (§§ 459 ff. BGB.) eingreift; hierbei handelt es sich aber nur um eine Einschränkung der Schadensersatzpflicht aus § 276 BGB. dem Umfange nach. Aus dem Gesichtspunkte der schuldhaften Vertragserfüllung können nämlich nur solche Schäden nicht ersetzt verlangt werden, die auch schon bei Nichterfüllung entstehen würden (z. B. wegen Unverwendbarkeit der mangelhaften Ware) oder die auch bei ordnungsmäßiger Erfüllung entstehen würden (z. B. Zahlung des Kaufpreises, Aufwendung der Transportkosten); diese Schäden auszugleichen, sind ausschließlich die Gewährleistungsansprüche bestimmt. Auf schuldhafte Vertragserfüllung läßt sich jedoch ein Schadensersatzanspruch auch neben der Gewährleistungspflicht und unabhängig von ihr insoweit stützen, als mittelbare Folgen der mangelhaften Erfüllung in Frage stehen, insbes. solche, die durch die Ingebrauchnahme der Ware im Vertrauen auf deren Verwendbarkeit verursacht sind. Derartige mittelbare Schäden stehen aber im vorl. Falle, mindestens teilweise, gerade in Frage. Denn der Kl. wirft der Bekl. vor, daß sie schuldhaft nicht genügend ausgetrocknetes und deshalb für den ihr bekannten Verwendungszweck ungeeignetes Holz geliefert habe, und er stützt den Schadensersatzanspruch insbes. darauf, daß durch die Verwendung dieses Holzes, die im Vertrauen auf seine alsbaldige Verwendbarkeit erfolgt sei, Schäden verursacht seien. Ob der Bekl. ein Verschuldensjahendenfalls, ob den Kl. oder die geschädigte Firma A. oder deren Erfüllungsgehilfen S. etwa eine Mitschuld trifft (§ 254 BGB.), wird das BG. daher unabhängig von der Frage der Zusicherung von Eigenschaften noch besonders zu prüfen haben. Falls danach nur eine Haftung aus § 276 BGB. gegeben ist, wird das BG. die Schadensersatzpflicht der Bekl. auf die besonderen Schäden eingeschränkt haben, die durch die Verwendung des nicht genügend ausgetrockneten Holzes verursacht worden sind. [N.]

(RG., II. ZivSen., U. v. 13. Nov. 1940, II 45/40.)

## Anmerkung:

## 1. Drittschaden

Die Ausführungen des Urteils zum Drittschaden sind in doppelter Hinsicht bemerkenswert.

a) Noch in der letzten — neunten — Auflage des RGR.-ErlB. Bd. 1 S. 510 Anm. 3 zu § 249 heißt es, mit Recht sei die Einschränkung gemacht worden, daß der Anspruch auf Ersatz des Drittschadens ungerechtfertigt ist, „wenn feststeht, daß der Beauftragte von seinem Auftraggeber nicht haftbar gemacht ist und auch künftig nicht gemacht werden soll“. Demgegenüber besagt schon ein Urteil aus dem Jahre 1915: „Aus einem Verträge kann sich auch die Verpflichtung ergeben, einen Schaden zu ersetzen, den nicht der Vertragschließende, sondern ein Dritter erleidet. ... Daß nach dem Rechte des BGB. für die Begründung eines Schuldverhältnisses kein vermögensrechtliches Interesse zu erfordern ist, erscheint nicht zweifelhaft, ebensowenig, daß man eine Leistung an einen Dritten sich ausbedingen kann. Wenn aber ein Vertragschließender ohne eigenes vermögensrechtliches Interesse eine Leistung an einen Dritten sich ausbedingen kann, so kann sich der Vertragschuldner nicht den aus dem Verträge sich ergebenden Verpflichtungen mit dem Einwande entziehen, dem Vertragsgläubiger mangle für die Geltendmachung der dem Dritten ausbedingenen Vorteile das vermögensrechtliche Interesse“ (RGZ. 87, 289 [292/93] = JW. 1916, 259<sup>o</sup>). Das RG. hat hier einen Vertrag zugunsten Dritter angenommen. Im vorstehenden Urteil hat das RG. offenbar keinen Vertrag zugunsten Dritter angenommen und trotzdem jene Einschränkung — Rückgriff als Voraussetzung des Anspruchs — nicht gemacht. Das verdient für die weitere Rechtsentwicklung festgehalten zu werden.

Obigens fragt es sich, ob man nicht auch im vorl. Falle ein eigenes und unmittelbares Recht der Mühle auf Schadenersatz herleiten könnte; denn die Mühle war in der Vorverhandlungen in einer Weise eingeschaltet, daß der Gedanke nicht fernliegt, nach dem Willen der Beteiligten hätte die Mühle ein Recht auf ordnungsmäßige Lieferung an den Kl. und auf Schadenersatz im Falle der schuldhaften Vertragserfüllung erlangen sollen.

b) Das RG. meint, der Kl. habe die Bohlen für Rechnung der Mühle gekauft. Das leuchtet nicht ohne weiteres ein. Wenn ein Handwerksmeister Werkstoffe im eigenen Namen beschafft, so ist im allgemeinen nicht anzunehmen, daß er dies für Rechnung des Kunds tut — selbst dann nicht, wenn ihm der Kunde hinsichtlich des Werkstoffes genaue Anweisungen gegeben hat. Denn es ist nicht schlechthin zu unterstellen, daß er und die Nachteile des Geschäfts zuwenden muß und die Nachteile ihm überbürden kann. Regelmäßig kauft der Handwerksmeister für eigene Rechnung; er ist selbst Geschäftsherr, nicht bloß mittelbarer Stellvertreter. Daß er von vornherein beabsichtigt, die Ware nach Verarbeitung einem bestimmten Kunden zu liefern, begründet noch nicht die Feststellung, daß er sie für fremde Rechnung beschafft habe.

In diesem Punkte wäre eine schärfere Klärung wünschenswert gewesen. Sollte sie ergeben, daß der Kl. selbst Geschäftsherr ist, so ändert das m. E. an seiner Sachberechtigung zur Geltendmachung des Drittschadens nichts. Handeln für fremde Rechnung ist nicht unbedingt Voraussetzung für die Geltendmachung des Drittschadens.

## 2. Zusicherungen bei Gattungskauf

Lehrreich ist die Übersicht, die das RG. über Zusicherungen beim Gattungskauf bietet. Diesen Ausführungen ist restlos zuzustimmen. Dem Verständnis mancher, insbesondere junger, Rechtswahrer würden solche wichtigen Entscheidungen leichter zugänglich sein, wenn das RG. sich dazu verstehen würde, mehr Beispiele anzuführen. So könnte man hier zur Verdeutlichung sagen:

a) Allgemeine Anpreisung der Eigenschaften der Gattungsware: der Verkäufer behauptet, daß Wachtelhunde im allgemeinen für gewisse Jagdzwecke besonders geeignet sind.

b) Besondere Übernahme der Gewähr für diese allgemeinen Eigenschaften: der Verkäufer sichert zu, daß der Hund Pumps die typischen Merkmale der Wachtelhunde aufweist.

c) Gewähr für besondere Eigenschaften:

der Verkäufer sichert zu, daß der Hund Pumps außerdem nicht handscheu ist.

## 3. Positive Vertragsverletzung

Zu billigen sind auch die Darlegungen des Urteils über die schuldhaftige Vertragserfüllung. Besonders wichtig ist der letzte Satz, wonach diese Schadenersatzpflicht gegebenenfalls auf die besonderen Schäden einzuschränken ist, die durch die Verwendung des nicht genügend ausgetrockneten Holzes verursacht worden sind. Das mußte nämlich deshalb betont werden, weil der Klagantrag zu 1 auf Feststellung gerichtet ist, daß „der“, d. h. aller Schaden, zu ersetzen sei. Das geht über das Maß des Begründeten hinaus; denn unter dem in Rede stehenden Gesichtspunkte kann Ersatz solcher Schäden nicht verlangt werden, die entweder auch schon bei Nichterfüllung oder die auch bei ordnungsmäßiger Erfüllung entstehen würden. Insofern hätte dieser Klagantrag der Einschränkung bedurft.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Frankfurt a. M.

\*

4. RG. — §§ 249, 254, 844, 1360 BGB. Da nach § 249 BGB. beim Schadensersatz der Zustand wiederhergestellt werden soll, der ohne das schadensstiftende Ereignis bestanden haben würde, kann eine Witwe nach § 844 BGB. verlangen, so gestellt zu werden, wie sie unter Berücksichtigung des § 1360 Abs. 1 BGB. bei Fortführung der Ehe gestanden haben würde. Dazu gehören u. U. auch ihre Freistellung von beruflicher Arbeit sowie Aufwendungen für eine Haushaltshilfe und für Vergnügungen und Reisen (vgl. RGZ. 154, 236).

(RG., III. ZivSen., U. v. 8. Nov. 1940, III 27/40.) [N.]

\*

5. OLG. — §§ 399, 400, 134 BGB.; §§ 811, 766, 793 ZPO.

1. Der Anspruch auf Herausgabe nicht pfändbarer Gegenstände (militärische Kleidungsstücke und Ausrüstung) kann nicht wirksam an die Ehefrau abgetreten werden.

Für die Ehefrau besteht auch an der Geltendmachung eines derartigen Anspruches zur Einziehung, die nach der Rspr. des RG. möglich wäre, kein rechtsschutzwürdiges Interesse.

2. Auch bei vorheriger Weigerung der Zulassung eines Vertreters der Ehefrau bei Herausgabe ihr gehöriger Möbel und Gegenstände kann der Anspruch auf Zurückziehung des Ehemannes bei der Vollstreckung nicht im ordentlichen Rechtswege verfolgt werden. †)

Die Kl. hat vom Bekl. die Herausgabe einer Anzahl von Sachen teils aus eigenem Recht, teils aus abgetretenem Recht ihres Mannes begehrt und ferner verlangt, der Bekl. solle dulden, daß ihr Mann als ihr Beauftragter bei der Herausholung der mit der Klage zurückgeforderten Sachen zugegen sei. Durch Teilurteil ist der Herausgabeanspruch aus eigenem Rechte der Kl. rechtskräftig zu ihren Gunsten erledigt. Der Bekl. hat dem Herausgabeanspruch ein Zurückbehaltungsrecht wegen mehrerer Gegenforderungen entgegengesetzt.

Hinsichtlich der noch anhängigen Ansprüche mußte das Rechtsmittel des Bekl. Erfolg haben.

1. Der restliche Herausgabeanspruch der Kl. bezieht zieht sich auf Uniformrock, Waffen und Militärstiefel. Diese Sachen sind nach dem eigenen Vortrag der Kl. lediglich irrümlich in dem Klagantrag aufgenommen worden, da sie ihrem Manne gehören. Dieser hat der Kl., damit insoweit eine Klageabweisung vermieden werde, durch schriftliche Erklärung v. 9. Okt. 1939 den ihm in Ansehung dieser Sachen zustehenden Herausgabeanspruch gegen den Bekl. abgetreten. Ob der aus dem Eigentum entspringende Herausgabeanspruch ohne das Eigentum übertragen werden kann, ist im Schrifttum und der Rspr. streitig (bejahend ohne Begründung RG.: JW. 1932, 1205).

Zu dieser Frage braucht indessen keine Stellung genommen zu werden. Denn die Abtretungserklärung vom 9. Okt. 1939 vermag aus anderen Gründen die Klage nicht zu stützen.

Bei den noch streitigen Sachen handelt es sich um militärische Ausrüstungsgegenstände, die dem Manne der

Kl. gehören, der zur Zeit als Hauptmann der Artillerie bei der Wehrmacht Dienst tut. Es kann angenommen werden, daß sie deshalb nach § 811 Ziff. 7 ZPO. der Pfändung entzogen sind. Ob sie darum nicht Gegenstand eines Zurückbehaltungsrechts sein können, wie die Kl. meint, kann dahinstehen. Jedenfalls ist, wie die Sachen selbst, auch der Anspruch auf ihre Herausgabe der Pfändung nicht unterworfen (vgl. Jonas, „ZPO.“, zu § 811 II Abs. 1 a. E. aus § 847 I Note 3). Dann aber kann er nach § 400 BGB. nicht abgetreten werden. Die dennoch geschehene Abtretung ist nichtig (§ 134 BGB.).

Zwar ist nach der nicht unbestrittenen Rspr. des RG. (RGZ. 94, 137; HRR. 1931 Nr. 1608; RGRKomm. zu § 400 BGB.) solchenfalls gleichwohl eine Abtretung des Herausgabeanspruchs lediglich zur Einziehung rechtlich möglich. Jedoch hat die Kl. bestritten, daß eine solche vorliege. Ungeachtet dieses Bedenkens vermag die Kl. aber auch nicht darzulegen, welches rechtsschutzwürdige Interesse sie an der Einziehung dieses Anspruchs haben könnte (RGZ. 91, 391 ff.). Da es sich bei den Sachen um militärische Ausrüstungsgegenstände handelt, ist nicht ersichtlich, daß sie dieses Interesse, wie sie anführt, mit ihrem Bestreben, ihre Wohnungseinrichtung zu vervollständigen oder jetzt schon mit ihrer Rechtsstellung als vertraglicher Alleinerbin ihres Mannes rechtfertigen könnte. Daß die Kl. eine teilweise Abweisung der Klage vermeiden will, begründet das Interesse nicht. Ein sonstiges Interesse ist nicht erkennbar.

Bei dieser Rechtslage bedarf es keiner näheren Erörterung mehr, ob das Zurückbehaltungsrecht des Bekl. statthaft und im Hinblick auf seine Gegenforderung begründet wäre.

II. Dem Duldungsanspruch fehlt das Rechtsschutzinteresse. Im Schrifttum und in der Rechtsübung wird mit Recht die Auffassung vertreten, daß bei der Vollstreckung der Gläubiger oder sein mit Vollmacht versehener Vertreter zugegen sein darf (Jonas, „ZPO.“, § 758 zu IV; Preuß. Gesch. Anw. f. Gerichtsvollz. § 48 Ziff. 6). Die Kl. ist daher in der Lage, auch ohne Anrufung des Prozeßgerichts ihre Belange bei der Vollstreckung des Teilurteils zu wahren. Soweit der Bekl. diesem Urteile freiwillig nachkommen sollte, bedarf es ohnehin nicht des erstrebten Duldungsmittels. Sollte der Bekl. aber bei der Vollstreckung Schwierigkeiten machen, so ist die Kl. in der Lage, das Recht auf Anwesenheit ihres Ehemannes als ihres bevollmächtigten Vertreters im Vollstreckungsverfahren gemäß §§ 766, 793 ZPO. geltend zu machen. Der ordentliche Rechtsweg steht ihr dazu vorerst nicht offen.

(OLG. Düsseldorf, Urt. v. 29. Nov. 1940, 5 U 2/40.)

#### Anmerkung: I. Der Herausgabeanspruch.

##### a) Sachlich-rechtliche Lage.

1. Der Kreis der dinglichen Verfügungsgeschäfte ist im Sachenrecht beschränkt; hier gibt es keine freie rechtsgeschäftliche Gestaltungsmöglichkeit. Das hat seinen Grund in dem besonderen Werte, der den Gegenständen des Sachenrechts für die Volksgesamtheit zukommt. Deshalb kann z. B. der Anspruch auf Grundbuchberichtigung (§ 894 BGB.) nicht für sich allein abgetreten werden. Anders verhält es sich indessen mit der Abtretbarkeit des Herausgabeanspruchs (§ 985 BGB.). Denn diese Verfügung ist im BGB. ausdrücklich als mögliches Rechtsgeschäft vorgesehen (§ 255 BGB.), und es ist nicht anzunehmen, daß sie außerhalb des Schadenersatzrechtes unzulässig sein soll. Das ist heute herrschende, wenn auch nicht unbestrittene Meinung (vgl. Staudinger-Kober, Bd. III 1 [10] S. 625, Anm. 9 d zu § 985; RGR.-ErlB. Bd. 3 (9) S. 330, Anm. 1 Abs. 2 zu § 985). Inwieweit diese Abtretungsmöglichkeit einzuschränken ist, bedarf hier keiner Erörterung.

2. Die Sachen, deren Herausgabe die Kl. verlangt, waren unpfändbar (§ 811 Ziff. 7 ZPO.). Daher konnte der Anspruch auf ihre Herausgabe, wie das OLG. richtig bemerkt, nicht abgetreten werden (§ 400 BGB.). Jedoch will das Urteil eine Ausnahme für den Fall zulassen, daß die Abtretung lediglich zur Einziehung erfolgt. Wenn es sich dabei auf die Rspr. des RG. stützen zu können glaubt, so ist das nur zum Teil richtig, weil das

RG. neuerdings jene Ansicht preisgegeben hat. In RGZ. 146, 398 (401) = JW. 1935, 1687<sup>6</sup> ist der Satz ausgesprochen: „Das Verbot, eine Forderung abzutreten, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist, muß ... nach Sinn und Zweck des Gesetzes den gesamten Inhalt und Umfang des Anspruchs erfassen und muß sich auch auf die Abtretung einer einzelnen aus dem Forderungsrecht fließenden Befugnis, hier der Einziehungsbefugnis, erstrecken.“ Dem ist beizutreten, und zwar erstens wegen des Wortlauts des Gesetzes (§ 400 BGB.), zweitens weil nur so der Zweck des im öffentlichen Interesse erlassenen Pfändungs- und Abtretungsschutzes erreicht werden kann, und drittens, weil berechnete Belange des Drittschuldners es erheischen; seine Rechtsunsicherheit wäre zu groß, insbesondere würde den schon überlasteten Lohnbüros eine neue untragbare Aufgabe zugeteilt.

3. Man kann hier die erfolglose Abtretung auch nicht in eine Ermächtigung umdeuten, den Herausgabeanspruch, obgleich er beim Eigentümer verbleibt, im eigenen Namen zwecks Einziehung geltend zu machen. Sachrechtliche Bedenken aus § 985 BGB. stehen dem nicht entgegen; denn die Ermächtigung geht weniger weit als die Abtretung, und diese ist (vgl. oben zu 1a) zulässig. Dagegen ist die Ermächtigung nach § 400 BGB. unzulässig, weil auch sie dem Zwecke des Pfändungs- und Abtretungsschutzes zuwiderliefe. Das ist schon in RGZ. 146, 398 (401) = JW. 1935, 1687<sup>6</sup> entschieden worden. Wo unser Recht sonst derartige Ermächtigungen kennt, handelt es sich stets um Sachverhalte, bei denen der Anspruch wenigstens der Ausübung nach gepfändet werden kann. Auch das ist im vorliegenden Falle unmöglich, so daß auch eine Ermächtigung nicht in Betracht kommt.

4. Der Herausgabeanspruch der Kl. ist also unbegründet. Das mag auf den ersten Blick hart erscheinen, da hier die Ehefrau eines im Felde befindlichen Offiziers dessen Rechte wahrzunehmen trachtet. Der Ehemann wäre weit besser zum Ziele gelangt, wenn er das getan hätte, was dem gesunden Menschenverstand am nächsten liegt: er hätte seine Ehefrau bevollmächtigen sollen. Auf den Gedanken, in solchen Fällen mit Abtretung oder Ermächtigung zu arbeiten, wird nur ein in rechtstechnischen Dingen erfahrener Mensch kommen. Dieser Unweg hat hier auch nur deshalb einen Sinn, weil man eine versehentlich für den falschen Sachberechtigten erhobene Klageforderung nachträglich durch einen rechtstechnischen Schachzug in Ordnung bringen wollte. Um eines solchen Bedürfnisses willen kann man nicht wichtige soziale Grundsätze unserer Rechtsordnung aufgeben. Die Kl. ist nicht durch das geltende sachliche Recht, sondern durch ein prozessuales Versehen be-  
schwert. Es wäre richtig gewesen, man hätte die Klage insoweit zurückgezogen und namens des Ehemannes eine neue Klage erhoben.

##### b) Verfahrensrechtliche Lage.

Das OLG. hat diesem Teil der Klage das rechtsschutzwürdige Interesse abgesprochen. Seine Ausführungen darüber bedürfen der Ergänzung.

1. Das Urteil geht davon aus, der Herausgabeanspruch sei der Kl. abgetreten worden. Trifft das zu, so ist die Kl. alleinige Gläubigerin der Forderung geworden; sie macht das Recht nicht bloß in eigenem Namen geltend, sondern sie erhebt ein eigenes Recht. Es ist nicht einzusehen, mit welcher Begründung man bei dieser Gestaltung ihr das Rechtsschutzbedürfnis bestreiten könnte.

2. Die Frage des Rechtsschutzinteresses stellt sich erst, wenn man nicht Abtretung, sondern Ermächtigung annimmt. Eine verbreitete Lehre bejaht das Rechtsschutzbedürfnis des Ermächtigten nur dann, wenn der Kl. ein besonderes Eigeninteresse an der Rechtsverfolgung hat. M. E. bedarf diese Ansicht der Überprüfung. Man kann gewiß der Auffassung sein, das Rechtsschutzbedürfnis der Ermächtigung sei überhaupt zu verneinen. Überwindet man aber die Bedenken und erkennt man die Ermächtigung als ein Geschäft des sachlichen Rechtes an, so sollte man auch das Rechtsschutzbedürfnis des Ermächtigten nicht bestreiten. Sonst nimmt man mit der einen Hand den größten Teil dessen, was man mit der anderen Hand gibt. Eine Ermächtigung, hinter der keine Klagebefugnis steht, ist ein stumpfes Schwert. Es wird darum

im Zweifel anzunehmen sein, daß der Ermächtigte nach dem Willen des Ermächtigenden auch zur Prozeßführung ermächtigt ist und daß er eine Art Prozeßstandschaft innehat. Lehnt man das ab, so sollte man mit RG.: JW. 1929, 1747<sup>12</sup> den Begriff des Rechtsschutzbedürfnisses recht weit fassen. Dort ist es als genügend bezeichnet, wenn der Kl. durch die Klage sich instand setzen will, seine eigenen Gläubiger zu befriedigen. So hätte man vorliegendenfalls das Rechtsschutzbedürfnis der Kl. mindestens dann bejahen können, wenn — was anzunehmen ist — das Obsiegen auch ihr wirtschaftlich zugute kommt.

## II. Der Duldungsanspruch.

Der Anspruch der Kl. darauf, daß bei der Vollstreckung die Anwesenheit ihres beauftragten Ehemanns vom Bekl. geduldet werden müsse, ist sachlich-rechtlich begründet. Es besteht aber kein Bedürfnis, diesen Anspruch durch Klage geltend zu machen. Denn einen etwaigen Widerstand des Schuldners hätte der Gerichtsvollzieher von Amts wegen zu brechen, so daß es hierzu der Erwirkung eines besonderen vollstreckbaren Titels nicht bedarf.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Frankfurt a. M.

6. RG. — § 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf.; § 127 a RGewO.; § 50 ALR. II 12; Nr. 4 der Kabinettsorder vom 14. Mai 1825 (GS. 149). Schrifttum und Rspr. der früheren Zeit haben das Züchtigungsrecht der Lehrer an Berufsschulen übereinstimmend bejaht (vgl. RGSt. 35, 182; 45, 1; Friebel, „Die zivil- und strafrechtliche Stellung des Lehrers“, 2. Buch, S. 144; Hommer, „Das Recht der gewerblichen, kaufmännischen und hauswirtschaftlichen Berufsschulen in Preußen“, S. 460 ff.). Hieran muß auch für die Zeit nach dem Umbruch festgehalten werden. Dieses Recht ähnelt dem Züchtigungsrecht des Lehrers nach § 127 a RGewO. (vgl. RARbG. 20, 286).

Die Ausführung der Züchtigung durch den Berufsschullehrer darf nach den auch jetzt noch maßgeblichen Bestimmungen in § 50 ALR. II 12 sowie in Nr. 4 der Kabinettsorder v. 14. Mai 1825 (GS. 149) niemals zu Mißhandlungen ausgedehnt werden, welche der Gesundheit des Schülers auch nur auf entfernte Art schädlich werden könnten. Daraus über, ob Backenstreich und Ohrfeigen gesundheitsgefährdend sind, hat sich keine einheitliche Auffassung gebildet. Diese Frage muß von Fall zu Fall entschieden werden.

(RG., III. ZivSen., U. v. 8. Nov. 1940, III 24/40.) [N.]

7. RG. — § 843 BGB.; § 1542 RVO.; § 256 ZPO. Wenn ein Angestellter, der durch einen Verkehrsunfall dauernden Schaden an seiner Gesundheit erlitten hat, trotz einer Minderung seiner beruflichen Leistungsfähigkeit von seinem Arbeitgeber zu dem gleichen Arbeits- und Entgeltssoll wie vor dem Unfall weiterbeschäftigt wird, so ist ihm hinsichtlich seiner Erwerbsverhältnisse kein Schaden entstanden, selbst wenn fürsorgliche Erwägungen seines Arbeitgebers für die unveränderte Fortsetzung des Dienstverhältnisses maßgebend waren. Erhält der Angestellte von einer Berufsgenossenschaft eine Unfallrente, weil diese bei dem Schädiger nicht Rückgriff nehmen, so kann diese bei dem Schädiger nicht im Sinne der Bestimmungen über die unerlaubten Handlungen gegenüber dem Angestellten geltend gemacht werden.

Wenn in einer Schadensersatzsache die Leistungsansprüche des Geschädigten befriedigt worden sind und in dem Schriftsatz der haftpflichtigen Partei erklärt worden ist, daß auch zukünftige Schadensersatzansprüche dem Grunde nach anerkannt würden, so fehlen die Voraussetzungen des § 256 ZPO. für eine Feststellungsklage; denn, selbst wenn in den Erklärungen der Schriftsätze, die dem Gegner zugegangen sind, noch kein vertragliches Anagnis liegen sollte, so ist der Schadensersatzanspruch doch schon dadurch geschützt, daß er einer Verjährungsrede des Ersatzverpflichteten gegenüber späteren Ansprüchen den Einwand der unerlaubten Rechtsausübung im Hinblick auf das bisherige Verhalten des Ersatzverpflichteten entgegenstellen könnte. †)

Am 23. Mai 1938 stießen in der Kreuzung der U.- und der V.-Straße in E. ein Straßenbahnwagen der E.er Ver-

kehrs-AG. und der Lastkraftwagen des Bekl. zu 1, den der Bekl. zu 2 lenkte, zusammen. Hierbei wurde neben anderen der Straßenbahnangestellte K. verletzt. Die Kl., als die zuständige Berufsgenossenschaft, gewährte ihm die ihm nach der RVO. zustehenden Leistungen und bewilligte ihm durch Rentenbescheid v. 31. Jan. 1939 für die Zeit v. 3. Nov. 1938 bis zum 15. Dez. 1938 eine Unfallrente von 60% und von da ab bis auf weiteres eine solche von 50%. K., der seit dem 3. Nov. 1938 wiederum zum alten Lohn bei der E.er Verkehrs-AG. beschäftigt ist, bezieht die Rente auch weiterhin.

Die Kl. begehrt Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von 783,70 RM sowie von monatlich 76,70 RM v. 1. Sept. 1939 ab; ferner hat sie mit der Klage Feststellung verlangt, daß die Bekl. als Gesamtschuldner verpflichtet seien, ihr auch alle weiteren Aufwendungen in der Unfallsache K. im Rahmen des § 1542 RVO. zu ersetzen, die sie nach den Bestimmungen der RVO. für den Verletzten noch machen müsse. Sie macht geltend, die hinter dem Bekl. stehende Versicherungsgesellschaft habe ihr alle übrigen Aufwendungen ersetzt, weigere sich aber, die dem K. zugebilligte Unfallrente zu erstatten. Auch hierzu seien die Bekl. aber verpflichtet. Denn wenn K. von seiner Arbeitgeberin auch heute noch seinen vollen Arbeitslohn erhalte, so sei er doch tatsächlich infolge der Unfallfolgen nur in der Lage, etwa die Hälfte dieses Lohnes zu verdienen, während ihm der übrige Teil des Lohnes von seiner Arbeitgeberin als freiwillige Zuwendung gezahlt werde; er werde in dem Betriebe überhaupt nur deshalb weiterbeschäftigt, weil er in ihm den schweren Unfall erlitten habe und keinen weiteren Schaden erleiden solle. K. habe daher gegen die Bekl. Anspruch auf Ersatz des Lohnanteils, den er nicht verdienen könne, dieser Anspruch sei nach § 1542 RVO. auf die Kl. übergegangen.

Das LG. hat den Zahlungsanträgen im wesentlichen entsprochen, jedoch die Feststellungsklage abgewiesen. Das BG. hat die Klage abgewiesen. Das RG. bestätigte.

Zur Berufung der Bekl. geht das BG. zutreffend davon aus, daß die Entsch. allein davon abhängt, ob ein Anspruch des verletzten K. auf Gewährung einer Rente nach § 843 BGB. oder nach § 11, 13 KraftfG. wegen Minderung seiner Erwerbsfähigkeit bestehe, der nach § 1542 RVO. auf die Kl. übergegangen sein könnte. Ein Schadensersatzanspruch des Verletzten K. gegen die Bekl. wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit hätte sowohl nach § 843 BGB. wie nach § 11 KraftfG. zur Voraussetzung, daß dem K. durch die Minderung der Erwerbsfähigkeit ein „Schaden“, der ersetzt werden könnte, oder, wie § 11 KraftfG. es ausdrückt, ein Vermögensnachteil entstanden wäre. Das ist jedoch nach den einwandfreien Feststellungen des BG. hier tatsächlich nicht der Fall. K. ist auch weiterhin bei seiner früheren Arbeitgeberin im Dienst und bezieht auf Grund seines Arbeitsvertrages denselben Lohn wie vor dem Unfall. Seine rechtliche Stellung gegenüber dem Arbeitgeber ist völlig unverändert geblieben, sein Arbeitsverdienst, auf den er einen rechtlich verfolgbaren Anspruch hat, hat sich infolge des Unfalls gleichfalls nicht geändert, insbesondere nicht vermindert. Es ist daher rechtlich einwandfrei, wenn das BG. verneint, daß dem Verletzten ein Schaden hinsichtlich seines Lohnes erwachsen sei und ihm insoweit ein Schadensersatzanspruch, der auf die Kl. hätte übergehen können, zustehe.

Die Rev. macht gegenüber den Ausführungen des BG. geltend, darin, daß man den K. in die Lage versetzt habe, den arbeitsvertraglichen Anspruch auf vollen Tariflohn zu erwerben, liege eine doppelte Freigebigkeit i. S. der Rechtsgrundsätze über die Anrechnung von Leistungen Dritter. Da K., so meint sie, keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung gehabt habe, so habe der Betriebsführer ihm in der Abständnahme von der Kündigung eine freiwillige Zuwendung gemacht; überdies liege eine freiwillige Leistung insofern vor, als der Betriebsführer bei dem Entschluß, von der Kündigung Abstand zu nehmen, nicht einmal von der ihm zustehenden Befugnis Gebrauch gemacht habe, K. in eine geringere Lohngruppe einzuweisen. Diese Ausführungen vermögen der Rev. nicht zum Erfolg zu verhelfen. Die Frage, ob freiwillige Leistungen Dritter auf die Schadensersatzverbindlichkeit des Schädigers angerechnet werden können oder nicht, kann

überhaupt nur dann praktisch werden, wenn feststeht, daß der Verletzte hinsichtlich seines Verdienstes infolge des Unfalls irgendeinen Schaden erlitten hat. Liegt ein solcher Schaden nicht vor, dann kann auch die Frage einer Anrechnung keine Rolle spielen. Wenn aber ein Angestellter trotz des Unfalls seine Stellung behält und sein Gehalt weiter bezieht, so kann, wie der Senat — wenn auch in anderem Zusammenhange — bereits in der Entsch. VI 11/38 v. 23. Juli 1938 ausgesprochen hat, regelmäßig nicht davon gesprochen werden, daß ihm aus der Körperverletzung (soweit es sich um die Minderung der Erwerbsfähigkeit handelt) ein Schaden entstanden sei. Lediglich für den Fall, daß der Arbeitgeber das Gehalt nach dem Unfall nicht mehr als Arbeitslohn, sondern aus rein fürsorglichen Erwägungen weiterzahlt, wird dort eine Ausnahme gemacht und wird es für angängig erklärt, einen Schaden des Verletzten anzunehmen. Daran ist festzuhalten. Wird das Arbeitsverhältnis, wie es nach den einwandfreien Feststellungen des BG. hier der Fall ist, rechtlich unverändert fortgesetzt, verbleibt also der Angestellte in seiner Stellung und erhält er, wie vor dem Unfall, seinen Lohn weiter als wirkliches Arbeitsentgelt, so kann, auch wenn fürsorgliche Erwägungen des Arbeitgebers für die Beibehaltung des früheren Zustandes mitbestimmend gewesen sind, nicht davon gesprochen werden, daß dem Verletzten durch seine auf den Unfall zurückzuführende Minderung seiner Erwerbsfähigkeit ein „Schaden“ und daraus ein Ersatzanspruch gegen den Schädiger erwachsen sei. Rechtlich wie wirtschaftlich ist dann die Stellung des Verletzten, soweit es sich um seinen Verdienst aus Arbeit handelt, durchaus unverändert geblieben, und es ist nicht abzusehen, nach welcher Richtung hin ihm aus der Beeinträchtigung seiner Arbeitsfähigkeit ein Schaden erwachsen sein sollte.

Aus denselben Erwägungen folgt, daß auch der Hinweis der Rev. auf die Unzulässigkeit der Anrechnung von Leistungen, die Dritte auf Grund vertraglicher Rechtsansprüche bewirken, nicht durchgreifen kann. Denn es handelt sich bei der Belassung des Arbeitnehmers in seiner Stellung und bei der Weiterzahlung des Lohnes auf Grund des bestehen bleibenden Arbeitsverhältnisses nicht um eine erst durch das Unfallereignis ausgelöste Leistung eines Dritten, sondern allein um die in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht völlig unveränderte Fortsetzung des bisherigen Arbeitsverhältnisses. Bei einer solchen Sach- und Rechtslage, aus der sich das Fehlen eines aus der Minderung der Erwerbsfähigkeit folgenden Schadens ergibt, muß auch der Hinweis auf § 843 Abs. 4 BGB. versagen.

Der Rev. kann weiter auch nicht zugegeben werden, daß das Ergebnis, zu dem das BG. gelangt ist, von dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes nicht verstanden werde und daher nicht zutreffen könne. Sie führt dazu aus, es könne nicht angehen, daß ein öffentlich-rechtlicher Versicherer auf Grund der RVO. nach Maßgabe der in abstrakten Prozentsätzen festgestellten Erwerbsbeschränkung Leistungen an den Arbeitnehmer zu bewirken habe, welche aus der Tasche aller Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestritten werden müßten, während der Schädiger frei ausgehe. Dieses Ergebnis, das im Einzelfall, wie hier, gelegentlich eintreten kann, findet, worauf die Bekl. bereits zutreffend hingewiesen haben, seine Erklärung in der Verschiedenartigkeit der Voraussetzungen, an die die Leistungen der Träger der Reichsunfallversicherung und die Schadensersatzpflicht des Schädigers geknüpft sind. Während die Leistungen der Berufsgenossenschaften davon abhängig sind, ob und in welchem Umfange die Erwerbsfähigkeit des Verletzten abstrakt und unabhängig von seinen tatsächlichen Erwerbsverhältnissen beeinträchtigt ist, setzt die Verpflichtung des Schädigers zum Schadensersatz voraus, daß dem Verletzten ein tatsächlicher Schaden erwachsen ist; die bloße abstrakte Minderung der Erwerbsfähigkeit ist insoweit nicht von Bedeutung. Daß sich bei dieser grundsätzlich verschiedenartigen Gestaltung der Haftungsgrundsätze auch Verschiedenheiten hinsichtlich der Haftung als solcher und ihrer Höhe im Einzelfall ergeben können, liegt auf der Hand.

Die Feststellungsklage erachtet das BG. für unbegründet, weil es an den Voraussetzungen des § 256 ZPO.

fehle, insbesondere an einem Interesse der Kl. an Feststellung der Ersatzpflicht der Bekl. als solcher, wie sie der Antrag verlange. Die Rev. ist der Meinung, daß sich dieses Interesse bereits aus der kurzen Verjährung ergebe, deren Verlängerung durch Vereinbarung unzulässig sei. Auch diese Rüge ist unbegründet. Die Bekl. haben die sonstigen Ersatzansprüche der Kl. aus dem Unfall befriedigt und auch im Rechtsstreit von vornherein ausdrücklich erklärt, nicht bestreiten zu wollen, daß sie aus dem Unfall der Kl. haften und ihr, falls der Verletzte Schadensersatzansprüche hat und diese auf die Kl. übergegangen sind, die entsprechenden Beträge zahlen müssen; im Schriftsatz vom 22. April 1940 haben sie ihre Verpflichtung hierzu sogar ausdrücklich anerkannt. Tatsächlich streiten die Parteien, wie der Berufungsrichter zutreffend hervorhebt, auch gar nicht um die Ersatzpflicht als solche, sondern darüber, ob um die Ersatzpflicht der Höhe nach in einer einzelnen Beziehung ein Schaden entstanden ist. Wenn der Berufungsrichter unter diesen Umständen ein Interesse der Kl. an alsbaldiger Feststellung der Ersatzpflicht verneint, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden. Daran ändert auch der Hinweis der Rev. auf die kurze Verjährung nichts. Abgesehen davon, daß diese durch das jedenfalls bis zur letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz aufrechterhaltene und betätigte Anerkenntnis i. S. des § 208 BGB. unterbrochen ist, läßt auch die Kürze der Verjährung im Hinblick auf die Möglichkeit, weitere Erkenntnisse der die grundsätzliche Haftung nicht bestreitenden Bekl. in Zukunft herbeizuführen, ein rechtliches Interesse an alsbaldiger gerichtlicher Feststellung der unstreitigen Haftung der Bekl. als solcher noch nicht erkennen. Überdies aber würde die Kl., wenn die Bekl. späterhin sich etwa auf die Verjährung berufen würden, in ihrem Hinblick auf ihr bisheriges Verhalten, insbesondere auf ihre Stellungnahme in diesem Rechtsstreit, den Einwand der unerlaubten Rechtsausübung entgegenhalten können, sofern nicht jenes Verhalten sogar als vertragliches Anerkenntnis zu würdigen sein sollte, das der dreißigjährigen Verjährung unterliegen würde.

(RG., VI, ZivSen., U. v. 16. Nov. 1940, VI 65/40.) [N.]

**Anmerkung:** Soweit der bezifferte Klageanspruch deshalb abgewiesen worden ist, weil ein Schaden des Verletzten i. S. des bürgerlichen Rechts nicht vorliegt, ist dem Urteil voll und ganz zuzustimmen. Ein großes Unternehmen verfügt immer über die Möglichkeit, Zahlungen rein fürsorglicher Art aus besonderen Sozialmitteln zu leisten. Im vorliegenden Fall ist aber die Zahlung durchweg als Lohn erfolgt, der Verletzte hat einen rechtlichen Anspruch darauf gehabt, auch würde aus dem gleichen Grunde die Zahlung der Leistung sozialer Abgaben, der Lohn- und Bürgersteuer usw., unterliegen haben. Aus diesen Anzeichen läßt sich der Unterschied zwischen einer wirklichen Weiterbeschäftigung und einer aus sozialen Gründen erfolgenden Fürsorge eindeutig feststellen. Es ist dem RG. aber zuzugeben, daß die bloße Tatsache einer Mitwirkung sozialer Überlegungen bei der Zubilligung der Weiterbeschäftigung den Lohnanspruch noch nicht seines rechtlichen Wesens entkleiden kann. Infolgedessen ist das Vorliegen eines Schadensersatzanspruches auf Seiten des Verletzten, welcher nach § 1542 RVO. auf die Berufsgenossenschaft hätte übergehen können, nicht erwiesen.

Die allgemeinen Gesichtspunkte bezüglich der für die Versicherungsträger unbefriedigenden Form der abstrakten Schadensberechnung der RVO. sind vom RG. ebenfalls überzeugend behandelt worden. Das gesunde Rechtsempfinden des Volkes, auf welches sich die Kl. berufen hat, wird niemals Verständnis für die abstrakte Schadensberechnung der Versicherungsgesetze aufbringen können. Dies gilt sowohl für den Verletzten, welcher seinen vollen Verdienst weiter erhält und nun daneben durch eine Rente der Berufsgenossenschaft bereichert wird, wie umgekehrt für den Verletzten, welcher einer prozentualen Minderung seiner Erwerbsfähigkeit überhaupt nichts mehr verdienen kann und trotzdem nur eine Teilrente bekommt. Wenn man daher auf das gesunde Rechtsempfinden Rücksicht nehmen will, so müßte man zweifellos auch für die Sozialversicherung die Kon-

krete Schadensberechnung des bürgerlichen Rechts einführen. Dadurch werden aber die Versicherungsträger mit einer gewaltigen Verwaltungsarbeit belastet, weil für die konkrete Schadensberechnung die medizinische Feststellung des Prozentsatzes der Minderung der Erwerbsfähigkeit immer nur ein Anhaltspunkt unter vielen anderen ist. Diese Ermittlungsarbeiten will der Gesetzgeber aber offenbar den Versicherungsträgern nicht auflasten, und es wird deswegen wohl notgedrungen bei der abstrakten Schadensberechnung verbleiben müssen.

Interessanter ist die Stellungnahme des RG. zu dem Feststellungsantrage. Einmal wird man als Folge der jetzigen Rspr. des RG. über die Beschränkungen des Forderungsüberganges nach § 1542 RVO. sich daran gewöhnen müssen, daß es eine Feststellung zugunsten eines Versicherungsträgers nicht mehr in dem Sinne geben kann, daß der Schädiger zum Ersatz aller Aufwendungen schlechthin verpflichtet ist. Vielmehr wird diese Feststellung immer der Klausel unterliegen müssen, daß der Verletzte im Zeitpunkte der Entstehung der Aufwendungen der Berufsgenossenschaft noch übergangsfähige Schadensersatzansprüche nach bürgerlichem Recht hat. Die Feststellung kann sich mithin nur auf die Schuld am Unfall beziehen.

Ferner genügt es nach diesem Urteil zur Begründung des Feststellungsinteresses i. S. des § 256 ZPO. nicht mehr, auf die drohende Verjährung hinzuweisen. Vielmehr darf als Rechtsgrundsatz aus der Entnommen werden, daß ein im Prozeß gegebenes Anerkenntnis der Haftung dem Grunde nach (im Sinne des Prozeßrechtes ist dies kein Anerkenntnis) immer den Einwand der Arglist gegenüber der Verjährungseinrede des Schädigers zu begründen vermag. Dieser Rechtsgrundsatz entspricht einem dringenden Bedürfnis der Praxis, und es kann daher nur begrüßt werden, daß er vom RG. in dieser Allgemeinheit ausgesprochen wird.

RA. Dr. W. Wussow, Berlin.

8. RG. — § 1591 BGB.; §§ 640 ff. ZPO. Um bei einer Ehelichkeitsanfechtung eine möglichst richtige Entscheidung über den Familienstand zu treffen, müssen alle zur Verfügung stehenden Beweismittel, die Erfolg haben können, ausgeschöpft werden. Wenn die Beweisaufnahme geraume Zeit kostet, weil nicht genügend Gutachter zur Verfügung stehen oder weil die Prüfung der Ähnlichkeit ein Mindestalter des Kindes erfordert, so zwingt die Wichtigkeit der zu klärenden Frage dazu, auch solche Nachteile in Kauf zu nehmen.

Die Bekl. ist in der erst im Juli 1939 geschiedenen Ehe des Kl. am 24. Mai 1939 von seiner Ehefrau geboren worden. Im Scheidungsstreit ist Ehebruch der Frau mit festgestellt worden. Im September 1939 hat der Kl. die Ehelichkeit der Bekl. mit der vorliegenden Klage angefochten, damit auch beim LG. Erfolg gehabt. Auf die Berufung der Bekl. ist die Klage hingegen abgewiesen worden.

Das BU. muß aufgehoben werden, weil das BG. mit unzureichenden Gründen die Einholung eines Ähnlichkeitsgutachtens abgelehnt hat. Die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes gehört zu den Streitigkeiten, die das Gesetz in das Sonderverfahren der §§ 640 ff. ZPO. verweist, weil sie von besonderer Wichtigkeit sind und in ihrer Bedeutung weit über die Belange der Beteiligten hinaus auch die Volksgemeinschaft betreffen. Deshalb sind besondere Vorschriften gegeben, deren Ziel es ist, den wirklichen Sachverhalt möglichst zuverlässig festzustellen. Die Pflicht des Gerichts zu seiner Aufklärung geht unter diesen Umständen über das sonstige Maß erhellend hinaus. Jedes Beweismittel ist zu benutzen, das im einzelnen Falle verfügbar ist und der Sachaufklärung dienen kann. Selbst wenn es zuträfe, daß Ähnlichkeitsgutachten nur in seltensten Fällen die Grundlage für die Ausschließung eines Mannes als Erzeuger abgeben könnten, wäre das kein Anlaß, um den Versuch einer solchen Ausschließung zu unterlassen und damit auf eine Möglichkeit der gebotenen Feststellung der wirklichen Abstammung zu verzichten. In Fällen, in denen bekannt ist, daß nur eine beschränkte Anzahl von Männern als Erzeuger in Frage stehen, trifft es aber auch nicht zu, daß die Begutachtung meist zu keinem genügend zuverlässigen

Ergebnis führe. Im vorl. Falle kommt, soweit bisher bekannt ist, neben dem Kl. nur noch J. als Erzeuger in Betracht. Deshalb ist ein Erfolg des beantragten Beweises keineswegs ausgeschlossen. Auch die Überlastung der zur Verfügung stehenden Sachverständigen kann die Ablehnung der Beweisaufnahme in einer so wichtigen Angelegenheit nicht rechtfertigen, wie denn auch in zahlreichen Fällen gleicher Art andere Gerichte solche Beweisführung schon zugelassen und mit Erfolg abgeschlossen haben. Endlich gibt das Gesetz auch keine Handhabe dazu, die von ihm selbst gebotene Sachaufklärung mit der Begründung abzulehnen, sie werde den sonst entscheidungsreifen Rechtsstreit auf längere Zeit in der Schwebe lassen. Solange die vom Gesetz geforderte erschöpfende Aufklärung des Sachverhalts nicht durchgeführt ist, kann der Rechtsstreit nicht als reif für die Entscheidung angesehen werden; denn die vorher mögliche Entscheidung ist, da sie nur auf der fortbestehenden Ungewißheit des Tatbestandes beruhen könnte, eben nicht die vom Gesetz geforderte, möglichst zuverlässige Feststellung über die Familienzugehörigkeit des Kindes. Auch die Befristung der Ehelichkeitsanfechtung, mit der erreicht werden soll, daß der anfechtungsberechtigte Ehemann seine Entscheidung bald trifft, darf nicht mit der Dauer des Rechtsstreits in Verbindung gebracht werden. Sie hat vielmehr ihr Ziel erreicht, sobald die Ehelichkeit zum Gegenstand eines Rechtsstreits durch die Klagerhebung gemacht worden ist. Dann hat der Ehemann seine Entscheidung getroffen. Mit diesem Zeitpunkte tritt an die Stelle des mit ihr verfolgten Zieles das andere, das das Gesetz in der möglichst richtigen Entscheidung über den Familienstand sieht. Dieses Ziel aber erfordert die Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Beweismittel, die Erfolg haben können. Wenn die Beweisaufnahme geraume Zeit kostet, weil nicht genügend Gutachter zur Verfügung stehen oder weil die Prüfung der Ähnlichkeit ein Mindestalter des Kindes erfordert, so zwingt die Wichtigkeit der zu klärenden Frage dazu, auch solche Nachteile in Kauf zu nehmen.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 9. Dez. 1940, IV 268/40.) [He.]

9. RG. — §§ 1643, 1822 BGB. Da der Vater in der Ausgestaltung des schuldrechtlichen Grundstückserwerbsvertrages freie Hand hat, so kann er, ohne daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich wäre, das Kind zur Bestellung einer Restkaufhypothek oder zur Übernahme einer auf dem Grundstück ruhenden Hypothek verpflichten. Auf diese Rechtsgeschäfte findet die Vorschrift des § 1822 Nr. 10 BGB. keine Anwendung (vgl. RGZ. 133, 7; 158, 210 sowie 108, 357; 110, 173).

(RG., V. ZivSen., U. v. 28. Nov. 1940, V 41/40.) [N.]

### Preisbildungsrecht

\*\* 10. RG. — § 134 BGB.; PreisbildungsG. v. 29. Okt. 1936 (RGBl. I, 927); PreisstopVO. v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955). Ein Grundstückskaufervertrag, der abgeschlossen wurde nach Inkrafttreten der PreisstopVO., aber vor der vom Preiskommissar am 6. Okt. 1937 getroffenen Anordnung zur „Preisbildung und Preisüberwachung bei Grundstücken“ (Fünfte Anordnung über die Wahrnehmung der Aufgaben und Befugnisse des Reichskommissars für die Preisbildung; RAnz. Nr. 238; RdErl. Nr. 155/37; RAnz. Nr. 239), kann vom Käufer nicht mit der Begründung beanstandet werden, daß der vereinbarte Kaufpreis das volkswirtschaftlich gerechtfertigte Maß übersteige. †)

Der Kl. kaufte durch notariell beurkundeten Vertrag v. 26. Juli 1937 vom Bekl., einem damals in Dresden wohnenden Juden holländischer Staatsangehörigkeit, dessen in Charlottenburg, X.straße 81, gelegenes Mietwohnhaus zum Preise von 164 500 RM. Die Auflassung erfolgte gleichzeitig. Der Kl. wurde am 13. Aug. 1937 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen, nachdem er eine behördliche Bescheinigung darüber vorgelegt hatte, daß der Eintragung steuerliche Bedenken nicht entgegenständen (§ 189 b, 189 d RAbG., i. d. Fass. v. 5. Mai 1936 [RGBl. I, 422]) und nachdem amtlich bescheinigt worden war, daß es keiner Genehmigung nach dem WohnSiedlG. v. 22. Sept. 1933 (RGBl. I, 659) bedürfe. Der Käufer über-

nahm eine Hypothek in Höhe von 90 000 GM. 44 500 *R.M.* vom Kaufpreis wurden bei Vertragsschluß und 3000 *R.M.* später bezahlt. Wegen des Restes von 27 000 *R.M.* kam es zum Prozeß. Der Käufer verweigerte die Zahlung, indem er Minderung und Schadensersatz wegen Nichtvorhandenseins zugesicherter Friedensmieten und wegen baulicher Mängel beanspruchte. Er wurde jedoch rechtskräftig zur Zahlung verurteilt, zuletzt durch Urteile des KG. vom 24. Jan. und 26. Mai 1939. Er bezahlte die Urteilssumme, wandte sich aber an die Preisprüfungsstelle mit der Bitte, auf Grund der PreisstopVO. v. 26. Nov. 1936 „den Betrag zu ermitteln, um den der Kaufpreis mit Rücksicht auf die unrichtigen Friedensmieten und die vorenthaltenen beiden Gutachten über den wahren Wert des Grundstücks zu ermäßigen ist“. Der Bezirksbürgermeister erteilte am 28. Juni 1939 folgenden Bescheid:

„Auf Ihren Antrag v. 9. Juni 1939 bestätige ich Ihnen, daß der in dem Kaufvertrage v. 26. Juli 1937 ... vereinbarte Kaufpreis von 164 500 *R.M.* gegen die VO. über das Verbot von Preiserhöhungen v. 26. Nov. 1936 ... verstößt.

Der volkswirtschaftlich gerechtfertigte Wert beträgt unter Beachtung der obengenannten VO. 116 500 *R.M.*“

Daraufhin verlangte der Kl. Rückzahlung von zunächst 6500 *R.M.* nebst Zinsen, da die Kaufpreisvereinbarung in Höhe des Überpreises von 48 000 *R.M.* nichtig sei.

Dem trat der Bekl. entgegen wie folgt: Der Klage stehe die Rechtskraft der im Vorprozeß ergangenen Verurteilung auf Zahlung von 27 000 *R.M.* Resikaufoeld entgegen; denn darin sei die Feststellung enthalten, daß der Kl. den ganzen Kaufpreis von 164 500 *R.M.* schulde. Die PreisstopVO. enthalte nichts davon, daß in Verträgen, die nach dem 18. Okt. 1936 geschlossen werden, nur der volkswirtschaftlich gerechtfertigte Preis verlangt werden dürfe; sie verbiete lediglich Preiserhöhungen gegenüber der Zeit vor dem 18. Okt. 1936; der Kl. könne aber nicht behaupten, daß das Grundstück früher billiger verkäuflich gewesen sei. Eine Nachprüfung des Preises sei schon deswegen nicht mehr möglich, weil vor der Grundbucheintragung des Kl. die zu jener Zeit nötigen amtlichen Bescheinigungen auf Grund des WohnSiedlG. und des GrErwStG. vorgelegen hätten. Der Kaufpreis sei angemessen gewesen; er habe das Grundstück, das er im Jahre 1925 erworben gehabt habe, sogar mit Verlust verkauft. Ein etwaiger Verstoß gegen die PreisstopVO. würde den Kaufvertrag im ganzen nichtig machen und nicht, wie der Kl. meine, nur zu einer Preisermäßigung führen. Jedenfalls stehe einer Rückforderung seitens des Kl. die Bestimmung des § 817 Satz 2 BGB. entgegen, weil dann beide Teile in gleicher Weise gegen die VO. verstoßen hätten.

Das LG. entsprach dem Klagebegehren mit einer Abweichung bzgl. der Zinsen.

Der Bekl. legte Berufung ein. Dieser schloß sich der Kl. unter Erhöhung seines Anspruchs um 4500 *R.M.* an. Die Parteien wiederholten ihr früheres Vorbringen. Der Bekl. erklärte, bei Nichtigkeit des ganzen Vertrags mache er ein Zurückbehaltungsrecht wegen des Anspruchs auf Rückgabe des Grundstücks geltend. Das KG. wies die Berufung zurück und sprach dem Kl. weitere 4500 *R.M.* nebst Zinsen zu.

RG. hob auf und wies die Klage ab.

1. Daraus, daß im Vorprozeß dem jetzigen Bekl. der damals streitige Teil des Kaufpreises — 27 000 *R.M.* — rechtskräftig zuerkannt worden ist, entnimmt das KG. keine Rechtskraftwirkung gegen das jetzt vom Kl. aufgestellte Begehren auf Rückgewähr eines Teils von 11 000 *R.M.* vom Kaufpreise. Dieser Standpunkt ist richtig und der dagegen erhobene Angriff der Rev. unbegründet. Die Rechtskraft reicht nach § 322 ZPO. so weit, wie über den durch die Klage erhobenen Anspruch entschieden wurde. Das war damals nur ein Teil des Kaufpreises. Diesen Teil könnte der Kl. nicht mehr zurückfordern; dies auch nicht mit der in der gegenwärtigen Klage vorgebrachten neuen Begründung aus der PreisstopVO. Jetzt aber wird ein Betrag aus einem anderen Teil des Kaufpreises zurückgefordert, der schon vor Beginn des Vorprozesses freiwillig gezahlt worden, daher nicht im Vorprozeß begriffen war. Auf diesen letzteren Teil erstreckt sich die Rechtskraftwirkung aus den Urteilen des

früheren Prozesses in keiner Weise. Ein solcher Einfluß kann weder aus der Tatsache entnommen werden, daß die eingeklagte Summe als „Restbetrag“ galt und auch so bezeichnet wurde, noch daraus, daß der eingeklagte Betrag nur von der Annahme der Gültigkeit des Vertrags aus zugesprochen werden konnte und wurde. Denn weder im einen noch im anderen liegt eine urteilsmäßige Festlegung, die für den damals nicht im Streit befindlichen Teil des Kaufpreises von Bedeutung sein könnte. Nirgends ist mit Rechtskraftwirkung unter den Parteien festgestellt worden, daß der Kaufvertrag gültig sei. Deswegen sind die Gerichte nicht gehindert, jetzt über diese Frage anders zu urteilen, als es im Vorprozeß geschehen ist. Der von der Rev. angezogene, in RGZ. 136, 162 entschiedene Fall lag anders. Damals war eine Eigentums-Räumungsklage mit der Begründung abgewiesen worden, der Bekl. habe ein Recht zum Besitz der Wohnung. Damit stand dies Recht unter den Parteien fest. Es stand einer neuen auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützten Klage auf Zahlung einer Vergütung für die Benutzung der Wohnung entgegen; denn unter den Parteien konnte nun nicht mehr das Gegenteil des durch die Klageabweisung im Vorprozeß festgestellten Besitzrechts angenommen werden. Anders waren auch die Fälle gestaltet, in denen selbst zum Gegenstand des Streits gemacht und daher über dieses im Urteil entschieden worden war. Diese Entsch. war dann auch für einen späteren, auf eine andere aus dem Eigentum gezogene Folge gerichteten Prozeß eben dieser Parteien maßgebend (RG.: JW. 1936, 3047; RGZ. 158, 41). Für den gegenwärtigen Fall ist wesentlich, daß es sich jetzt um einen anderen Teil der Kaufpreisforderung handelt, als früher zuerkannt, und daß die Gültigkeit des Vertrages früher nicht urteilsmäßig festgelegt worden ist. Deswegen steht die Rechtskraft der im Vorprozeß ergangenen Entscheidung dem nicht entgegen, jetzt die Ungültigkeit des Vertrags angenommen werden könnte. Eine andere, zur Zeit nicht in Betracht kommende Frage ist, welchen Einfluß auf die Rückabwicklung des Vertrags, wenn er jetzt als nichtig angenommen werden müßte, die Tatsache haben könnte, daß ein Teil des Kaufpreises dem Verkäufer bereits rechtskräftig zuerkannt worden ist.

2. Den Klageanspruch hält das KG. aus folgenden Erwägungen für begründet: Die PreisstopVO. (RGBl. 1936, I, 955) sei auch auf Grundstückskäufe anzuwenden. Nach deren Bestimmungen i. Verb. m. § 2 PreisbildungsG. vom 29. Okt. 1936 (RGBl. I, 927) und nach Inhalt des Rd.-Erl. 155/37 des Preiskommissars v. 6. Okt. 1937 sei nur ein Preis zuzulassen, der am Stichtage der VO., dem 18. Okt. 1936, „volkswirtschaftlich gerechtfertigt“ gewesen sei. Auf Grund der vom Kl. vorgelegten Bescheinigung der Preisstelle könne unbedenklich angenommen werden, daß der Vertragspreis überhöht sei und daß sich der berechnete Preis nur auf 116 500 *R.M.* belaufe. Den vorerwähnten Bescheinigungen zugrunde liegenden Preisprüfungen lägen keine Preisprüfungen der PreisstopVO. zugrunde; deswegen ständen sie einer Anwendung der PreisstopVO. nicht entgegen. Die danach anzunehmende Nichtigkeit der Preisvereinbarung betreffe aber nur den überhöhten Teil; so bleibe der Vertrag mit dem angemessenen Preise bestehen. Den Überpreis könne der Kl. nach § 812 BGB. herausverlangen. Dabei stehe ihm die Vorschrift des § 817 Satz 2 nicht entgegen, da er in Unkenntnis über den gefährdeten Bauzustand des Hauses den vereinbarten Preis für angemessen habe halten können.

Die Rev. bittet demgegenüber in erster Linie um Nachprüfung, ob eine Überschreitung des volkswirtschaftlich gerechtfertigten Preises eine Preiserhöhung i. S. des § 1 PreisstopVO. darstelle und ob nicht die Bescheinigungen, die vor der Eigentumsumschreibung vorgelegen haben, der nachträglichen Feststellung einer unzulässigen Preiserhöhung entgegenstünden. Die Rev. rügt weiter, daß die Annahme der Überschreitung eines volkswirtschaftlich gerechtfertigten Preises auf Verfahrensverstößen beruhe, was im einzelnen begründet wird. Sodann tritt sie der Meinung des BG. entgegen, daß bei einem Verstoß gegen die PreisstopVO. der Vertrag zum niedrigeren angemessenen Preise aufrechtzuerhalten sei. Schließlich meint sie, es sei ungenügend geprüft, ob nicht eine unzulässige

Preisvereinbarung dem Kl. als Verstoß i. S. des § 817 Satz 2 BGB. zur Last zu legen sei.

Die rechtliche Nachprüfung zeigt, daß die PreisstopVO. dem Klagebegehren keine Grundlage gibt. Dagegen besteht allerdings kein Bedenken, daß sich das Preisbildungsg. v. 29. Okt. 1936 und die auf dessen § 3 beruhende PreisstopVO. auch auf Grundstücksveräußerungsgeschäfte beziehen (vgl. AV. des RJM. v. 14. Juni 1937: DJ. S. 954; RdErl. Nr. 155/37 des Preiskommissars v. 6. Okt. 1937 bei Kiefersauer, „Grundstücksverkehrsrecht“, 2. Aufl., S. 53 und bei Scheuermann, „Preisbildung“ S. 24). Richtig ist ferner, daß die vor der Eigentumsumschreibung auf den Kl. erteilten behördlichen Bescheinigungen über Nichteingreifen des WohnsiedlG. und Unbedenklichkeit hinsichtlich der Grunderwerbssteuer einer Anwendung der PreisstopVO. nicht entgegenstehen würden, wenn sonst die Voraussetzungen dazu vorlägen. Denn diese Bescheinigungen und die ihnen vorausgegangenen Prüfungen betrafen nicht die Preisbildung und ergaben keine Billigung der von den Beteiligten getroffenen Vereinbarung.

Der Kl. erstrebt die Herabsetzung des am 26. Juli 1937 vereinbarten Kaufpreises auf die angeblich volkswirtschaftlich gerechtfertigte Höhe. Dies, ohne daß irgendeine Beanstandung oder Anordnung der Preisprüfungsbehörde vorliegt; vielmehr lediglich die nach Durchführung des Geschäfts erteilte Auskunft, daß nach Ansicht der Preisbildungsbehörde der Kaufpreis von 164 500 *RM* gegen die gerechtfertigte Wert unter Beachtung dieser Verordnung 116 500 *RM* betrage. Zur Zeit des Vertragsschlusses waren das Preisbildungsg. v. 29. Okt. 1936 und die PreisstopVO. v. 26. Nov. 1936 in Kraft. Noch nicht aber waren ergangen die Fünfte Anordnung über die Wahrnehmung der Aufgaben und Befugnisse des Reichskommissars für die Preisbildung v. 6. Okt. 1937 (Kiefersauer S. 50; Scheuermann S. 23) und der oben erwähnte RdErl. Nr. 155/37 des Reichskommissars für die Preisbildung v. 6. Okt. 1937. Die erstere Anordnung des Preiskommissars überträgt dessen Befugnisse bei der Grundstückspreisüberwachung auf die Landräte und Oberbürgermeister. Der RdErl. gibt die bei der Preisbildungsüberwachung bei Grundstücken zu befolgenden Gesichtspunkte und in Betracht kommenden Maßnahmen an. Er besagt, daß nicht nur jede weitere ungerechtfertigte Erhöhung der Bodenpreise verhindert, sondern daß auch dort, wo die Bodenpreise bereits am 17. Okt. 1936 als überholt anzusehen waren, volkswirtschaftlich gerechtfertigte Höhe zurückzuführen.

Diese Organisationsanordnung und der RdErl. legen sich keine rückwirkende Kraft bei; insbes. ist nirgends ihre Erstreckung auf Grundstückskaufgeschäfte angeordnet, die bereits zum Eigentumsübergang geführt hatten. So wäre der Standpunkt des Kl. nur dann zu rechtfertigen, wenn schon aus dem Preisbildungsg. und aus der PreisstopVO. auch ohne die Anordnung v. 6. Okt. 1937 und den RdErl. vom selben Tage zu entnehmen sein sollte, daß bei allen nach ihrem Inkrafttreten abgeschlossenen Grundstücksveräußerungen Preise über das volkswirtschaftlich zu rechtfertigende Maß hinaus verboten seien. Daraus würde sich dann nach § 134 BGB. Nichtigkeit des Geschäfts — sei es im ganzen, sei es nur im überhöhten Teil des Preises — ergeben.

Derartige aber ist im Ges. v. 29. Okt. 1936 und in der VO. v. 26. Nov. 1936 nicht enthalten. Das Preisbildungsg. bestimmt die Bestellung eines Reichskommissars „zur Überwachung der Preisbildung für Güter und Leistungen jeder Art“ (§ 1). Diesen ermächtigt es, „die zur Sicherung volkswirtschaftlich gerechtfertigter Preise und Entgelte erforderlichen Maßnahmen zu treffen“ (§ 2) und „dem Beauftragten für den Vierjahresplan die zur Durchführung dieses Gesetzes erforderlichen Rechtsverordnungen und allgemeinen Verwaltungsgeschäfte vorzuschlagen“. Die auf Grund dieses Gesetzes ergehenden Anordnungen werden für bindend für die Verwaltungsbehörden und Gerichte erklärt (§ 6). Die PreisstopVO. verbietet „Preis-erhöhungen für Güter und Leistungen jeder Art“, rückwirkend v. 18. Okt. 1936 ab (§ 1). Das ist die einzige hier in Betracht kommende Vorschrift dieser VO. Vom „volkswirtschaftlich gerechtfertigten Preise“, worauf der Kl. abstellt, ist also lediglich in § 2 Preisbildungsg. die Rede;

dies aber nicht i. S. eines Gebots oder Verbots, sondern zur Umschreibung der Aufgaben und Befugnisse des Preiskommissars. Die PreisstopVO. besagt nichts dergleichen. Erst der die Preisprüfung bei Grundstücken eingehend regelnde RdErl. Nr. 155/37 des Preiskommissars v. 6. Okt. 1937 (vgl. dazu Lampe: JW. 1937, 3004) stellt den Preisprüfungsbehörden die Aufgabe, die Bodenpreise „nach Möglichkeit wieder auf eine volkswirtschaftlich gerechtfertigte Höhe zurückzuführen“. Dazu wird in Verbindung mit der Organisationsanordnung v. 6. Okt. 1937 eine besondere Verfahrensregelung gegeben. Auch werden die bei der Preisprüfung zu beachtenden Gesichtspunkte und die als deren Ergebnis möglichen Maßnahmen genau vorgeschrieben. So wurde durch diesen RdErl. eingeführt, daß die Beanstandung einer Preisvereinbarung bei Grundstücken nicht nur unter dem Gesichtspunkt zu erfolgen hat, welcher Preis wohl am 17. Okt. 1936 vereinbart worden wäre, sondern daß es auch darauf ankommt, ob der vereinbarte Preis als volkswirtschaftlich gerechtfertigt anzusehen ist oder nicht. Nicht zu bezweifeln ist, daß der Preiskommissar mit den am 6. Okt. 1937 getroffenen Anordnungen i. S. des Preisbildungsg. und in den Grenzen der ihm verliehenen Ermächtigung gehandelt hat; aber er gibt damit für die Nachprüfung der Grundstückskaufpreise eine umfassende Neuregelung gegenüber dem bis dahin vorhandenen Rechtszustand. Aus dem in der PreisstopVO. enthaltenen Verbot einer Preiserhöhung gegenüber dem am 17. Okt. 1936 üblichen Preise kann auch bei weitester Auslegung, so wie unter Heranziehung des § 2 Preisbildungsg. kein gesetzliches Verbot eines das volkswirtschaftlich gerechtfertigte Maß übersteigenden Preises entnommen werden. Die Beachtlichkeit dieses Gesichtspunkts führt der Preiskommissar erst durch die Anordnung vom 6. Okt. 1937 in die Übung der Verwaltungsbehörden und damit in das Rechtsleben ein.

Daß eine Überschreitung des volkswirtschaftlich gerechtfertigten Preises bei Grundstücksveräußerungen aus der Zeit vor dem 6. Okt. 1937 völlige oder teilweise Nichtigkeit des Geschäfts ergeben könnte, ist um so weniger anzunehmen, als der Inhalt des RdErl. untrennbar zusammenhängt mit dem gleichzeitig vorgenommenen Aufbau der Preisprüfungsbehörden für den Grundstücksverkehr, mit der Regelung ihrer Tätigkeit und der ihnen zustehenden Befugnisse. Jede Grundstücksveräußerung hat von da an das dort vorgeschriebene Prüfungsverfahren zu durchlaufen. Nach der VO. zur Sicherung der Preisüberwachung bei Grundstücken v. 8. Juli 1938 (RGBl. I, 850) kann die zur Grundbucheintragung des Neuerwerbers nötige Unbedenklichkeitsbescheinigung der Grunderwerbssteuerstelle erst nach Entschließung der Preisbildungsbehörde über Billigung oder Beanstandung des Geschäfts erteilt werden. Sollte es vorkommen, daß ein von ihr nicht beanstandeter Vertrag in Wahrheit doch gegen die PreisstopVO. verstieße, so gilt in dem Falle die Genehmigung als Ausnahmehilligung nach § 3 PreisstopVO. (RdErl. v. 6. Okt. 1937). Damit ist dann ein Verstoß gegen die PreisstopVO. geheilt. Dann kann sich auch keine Partei mehr darauf berufen, daß der Vertrag wegen Preisüberhöhung ganz oder teilweise auf Grund der PreisstopVO. i. Verb. mit § 134 BGB. nichtig sei. Das bedeutet einen Schutz des Grundstücksverkehrs vor Unsicherheit und nachträglichen Überraschungen.

Im vorl. Falle aber beansprucht der Kl. allein auf Grund der PreisstopVO., ohne Einschaltung des erst seit dem 6. Okt. 1937 vorgeschriebenen Prüfungsverfahrens, eine Herabsetzung des Kaufpreises, weil er in der bedungenen Höhe volkswirtschaftlich ungerechtfertigt sei. Wäre das zulässig, so würde für den Verkäufer die Sicherung fehlen, die ihm jetzt das vor der Eigentumsumschreibung stattfindende Prüfungsverfahren gewährt. Es würde eine unzulässige Gefährdung der Rechtssicherheit bedeuten, wenn man für die Zwischenzeit vom Inkrafttreten der PreisstopVO. bis zum RdErl. v. 6. Okt. 1937 die nachträgliche Beanstandung eines Grundstückskaufvertrages durch einen Beteiligten mit der Begründung zulassen wollte, der Kaufpreis sei volkswirtschaftlich ungerechtfertigt. Eine nachträgliche Vernichtung bereits durchgeführter Veräußerungen liegt auch nicht i. S. der vom Preiskommissar im RdErl. gegebenen Anweisungen, nach denen eine Prüfung vor Durchführung der Veräußerung

in einem genau geregelten Verfahren wesentlich ist. Dahingestellt bleiben kann, wie ein Fall zu behandeln sein möchte, in dem etwa die Preisprüfungsbehörde doch noch nachträglich die Durchführung eines älteren Veräußerungsgeschäfts verbieten sollte (vgl. DR. 1940, 1306). Im vorl. Fall hat die Prüfungsstelle sich — offenbar absichtlich — auf die Erteilung einer Auskunft beschränkt, ohne von sich aus in die Veräußerung einzugreifen.

3. Da aus den zur Zeit des Kaufabschlusses und der Veräußerung geltenden gesetzlichen Bestimmungen — PreisbildungsG. und PreisstopVO. — für sich allein gesehen kein Verbot eines zu volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigten Preise abgeschlossenen Grundstückskaufvertrags zu entnehmen ist, entfällt die Anwendbarkeit der §§ 134, 812 BGB. und damit die rechtliche Grundlage der Klage. Sie ist abzuweisen, ohne daß es noch auf die Prozeßangriffe ankommt, die die Rev. gegen die Schätzung des angemessenen Werts durch das KG. erhoben hat. Es erübrigt sich auch die Erörterung der im Schrifttum streitigen Frage, ob bei Grundstückskäufen ein Verstoß gegen die PreisstopVO. die Herabsetzung des Preises auf das richtige Maß oder vielmehr die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge hat (vgl. einerseits Oehlschläger: DR. 1940, 301, andererseits Friemann: DR. 1940, 564, mit den in beiden Aufsätzen enthaltenen Hinweisen). Bemerkte sei nur, daß diese Frage nicht ohne weiteres entschieden ist mit der vom 2. ZivSen. des RG. in einem den Kauf eines Kraftwagens betr. Streit für den Regelfall angenommenen Herabminderung des Preises auf das richtige Maß (DR. 1939, 1633<sup>1</sup>). Zwischen dem Kauf einer Handelsware und dem eines Grundstücks bestehen wirtschaftliche und weltanschauliche Unterschiede, die für die Beantwortung der eben berührten Rechtsfrage von Bedeutung sein können.

(RG., V. ZivSen., U. v. 19. Dez. 1940, V 49/40.) [He.]

**Anmerkung:** Den preisrechtlichen Ausführungen des Urteils vermag ich nicht beizupflichten. Zutreffend ist der Ausgangspunkt, daß Preisvereinbarungen, die zwar volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt sind, aber keinen Verstoß gegen die PreisstopVO. darstellen, nicht verboten sind. Daran hat auch der RdErl. Nr. 155/37 nichts geändert, denn dieser Erlaß ist keine Rechtsverordnung. Erst § 22 KWVO. hat aus der als Richtschnur für die Tätigkeit des RfPr. gegebenen Vorschrift des § 2 PreisbildG. eine Käufer und Verkäufer verpflichtende Norm gemacht.

Bei dieser Sachlage hängt die Entscheidung des Falles davon ab, welches der Stopp Preis des veräußerten Grundstücks ist. Die Tatsache, daß das RG. sich mit dieser Frage überhaupt nicht auseinandersetzt, zwingt dazu, auf die Konstruktion des Stopp Preises bei Grundstücken etwas näher einzugehen. Da Grundstücke kein Gegenstand des täglichen Handelsverkehrs sind, ist als Stopp Preis derjenige Preis anzusehen, der bei einer Veräußerung am 17. Okt. 1936 voraussichtlich vereinbart worden wäre. An sich könnten die Vertragsparteien ziemlich für jede Kaufpreisvereinbarung geltend machen, daß sie sie in derselben Höhe auch am 17. Okt. 1936 geschlossen hätten. Es ist aus dem Urteil nicht erkennbar, ob das RG. einer derartigen Rechtsauslegung zuneigt. Sie würde praktisch die PreisstopVO. für den Grundstücksverkehr bedeutungslos machen und kann deshalb nicht dem Sinn des Gesetzes entsprechen. Als Stopp Preis sieht der RfPr. deshalb den nach dem Stande vom 17. Okt. 1936 ermittelten Verkehrswert an (vgl. meine Ausführungen in JW. 1937, 2343). Bei Mietgrundstücken, deren Wert im wesentlichen durch den Ertrag bestimmt wird, entspricht der Verkehrswert im allgemeinen auch dem Ertragswert. Daraus ergibt sich die Identität von Stopp Preis, Verkehrswert und Ertragswert. Da der Ertragswert auch der volkswirtschaftlich gerechtfertigte Wert ist, folgt für Mietgrundstücke — und zwar mit Wirkung vom Inkrafttreten der PreisstopVO. an — auch die Gleichsetzung von Stopp Preis und volkswirtschaftlich gerechtfertigten Preis. Der RdErl. Nr. 155/37 bedeutet also für die Bewertung von Mietgrundstücken sachlich keine Neuerung. Der Bescheid der Preisbehörde v. 28. Juni 1938 entsprach demnach durchaus der Rechtslage und ist vom KG., obwohl er in der vorliegenden Form keine das Gericht bindende Festsetzung des Stopp Preises darstellt, mit Recht zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht worden.

Bedenken gegen den Bescheid könnten höchstens insofern bestehen, als es nicht Sache der Preisbehörde sein kann, für einen bereits abgewiesenen Schadensersatz- und Minderungsanspruch durch Festsetzung des volkswirtschaftlich gerechtfertigten Preises eine neue Rechtsgrundlage zu schaffen. Es würde aber zu weit führen, hier auf die Frage, welchen Einfluß behördliche Grundstückspreisfestsetzungen auf Schadensersatz- und Minderungsansprüche haben und wie sich die Preisbehörden bei Geltendmachung derartiger Ansprüche zu verhalten haben, näher einzugehen.

Bei der eben entwickelten Rechtsauslegung ist es nicht ausgeschlossen, daß auch heute noch bei Verkäufen aus der Zeit zwischen dem Inkrafttreten der PreisstopVO. und der Fünften OrganisationsAO. v. 6. Okt. 1937 von einem Käufer die Rückzahlung eines Teils des Kaufpreises verlangt wird mit der Begründung, daß der seinerzeit vereinbarte Kaufpreis den Stopp Preis überschritten hätte. Dem kann der Verkäufer gegebenenfalls dadurch begegnen, daß er bei der Preisbehörde nachträglich die Genehmigung des vereinbarten Kaufpreises oder, wenn man das nicht für ausreichend halten sollte, die bindende Festsetzung des Preises in Höhe der getroffenen Vereinbarung beantragt. Derartigen Anträgen werden die Preisbehörden, wenn es sich nicht um eine besonders grobe und für den Verkäufer selbst bei Vertragsabschluss erkennbare Verletzung der Stopoverordnung ghandelt hat (z. B. Ausnutzung einer Zwangslage des Käufers), im allgemeinen ohne besondere Nachprüfungen entsprechen, weil das Wiederaurollen so alter Fälle die Rechtssicherheit gefährdet und deshalb grundsätzlich nicht im öffentlichen Interesse liegt. Der RfPr. hat in Einzelfällen die Preisbehörden schon wiederholt in diesem Sinne angewiesen. Den hinsichtlich der Rechtssicherheit geäußerten, an sich berechtigten Bedenken des RG. kann also auch bei der vom RfPr. gewählten Konstruktion des Stopp Preises Rechnung getragen werden.

Von größtem Interesse sind die am Ende der Entscheidung enthaltenen Ausführungen des RG. über die sich aus einer Überschreitung des Stopp Preises bei Grundstücksverkäufen ergebenden Rechtsfolgen. Der Preiskommissar hat bekanntlich von Anfang an (vgl. meine Ausführungen in JW. 1937, 2343) den Standpunkt vertreten, daß der Stopp Preis, wonach preisstopwidrige Verkäufe als zum Stopp Preis geschlossen gelten, auch auf Grundstücksverkäufe Anwendung findet. Aus Kreisen der an der Gestaltung des Grundstücksverkehrs beruflich interessierten Praktiker sind zwar gegen diese Auffassung verschiedentlich Bedenken geäußert worden (vgl. Oehlschläger: DR. 1940, 301, DNotZ. 1940, 265; Jeschke: DGBW. 1941, 1; Peters: AkadZ. 1941, 27), die bisher bekanntgewordene Rspr. hat sich ihr aber durchweg angeschlossen (vgl. OLG. München: DR. 1940, 1306; OLG. Stuttgart: DR. 1941, 496; LEHG Celle: DR. 1940, 662 u. DJ. 1941, 107; KG.: bisher nicht veröffentlicht s. u.). Unter diesen Umständen muß es besondere Aufmerksamkeit erregen, wenn jetzt das RG. meint, daß zwischen dem Kauf einer Handelsware und dem eines Grundstücks wirtschaftliche und weltanschauliche (?) Unterschiede von Bedeutung für die Beantwortung der Rechtsfrage u. U. von Bedeutung sein könnten. Dieses Argument ist an sich nicht von der Hand zu weisen. Allerdings ist zu berücksichtigen, daß ähnliche Unterschiede auch innerhalb des Kreises der beweglichen Gegenstände bestehen, ebenso wie andererseits Grundstücke den Charakter einer Handelsware annehmen können. Entscheidend wäre, ob es möglich ist, zwischen den Verkäufen, die aus preispolitischen und wirtschaftlichen Gründen zum Stopp Preis aufrechterhalten werden müssen, und denjenigen, bei denen sich der Preiskommissar mit einer vollständigen Nichtigkeit abfinden könnte, eine klare Abgrenzung finden. Trotz der behaupteten Anregungen von Oehlschläger in seiner Replik gegen Friemann (DNotZ. 1940, 265) glaube ich nach wie vor nicht, daß das gelingen wird, zumal diese Abgrenzung durch die jeweiligen Erfordernisse der Wirtschaftslage Preispolitik bestimmt wird und damit zwangsläufig Änderungen unterworfen sein muß. Davon abgesehen bleibt das grundsätzliche Bedenken bestehen, daß jede derartige Differenzierung, wie Friemann (DR. 1940, 564) richtig hervorgehoben hat, im Grunde dem Geist des heutigen Preisrechts widerspricht. Bei dieser Sachlage bleibt m. E.

nichts anderes übrig, als die Entscheidung darüber, ob ein Kaufvertrag zum Stoppreis gültig bleiben soll oder ob es geboten ist, ihn vollständig zu vernichten, in die Hand der Preisbehörden zu legen. Die Entscheidung von Fall zu Fall dem Richter zu überlassen, wie es Oehl-schläger in seinem ersten Aufsatz (DR. 1940, 301) vorschlug, ist wegen der preispolitischen Bedeutung der Frage eine Unmöglichkeit.

Es ist ein merkwürdiges Zusammentreffen, daß zum gleichen Zeitpunkt, zu dem das RG. den Gedanken der vollständigen Nichtigkeit stopwidriger Grundstückskaufverträge wieder in die Debatte wirft, das KG. nicht nur die Grundsätze des RG. v. 29. März 1939 ohne Einschränkung auch auf den Grundstücksverkehr anwenden, sondern den Preisbehörden anscheinend sogar die Befugnis absprechen will, einen stopwidrigen Kaufpreis vollständig aufzuheben. Da das Urteil des KG. bisher nur inhaltlich aus einem Aufsatz von SenPräs. Dr. Weber (D. WohnArch. 1941, 2) bekannt geworden ist, ist es nicht möglich, näher dazu Stellung zu nehmen. Es hat zwar etwas Bestechendes, den Grundsatz, daß stopwidrige Verträge zum Stoppreis gültig bleiben müssen, ausnahmslos auf den gesamten Wirtschaftsverkehr anzuwenden. Dann muß man aber auch die Folgerung ziehen, Rücktrittsklauseln, die für den Fall einer Preisherabsetzung vereinbart sind, als ungültig anzusehen und jedenfalls die Ausübung des Rücktritts von der Zustimmung der Preisbehörde abhängig zu machen. So weit will das KG. jedoch nicht gehen. Es hält vielmehr ebenso wie Jeschke, der eine ähnliche Auslegung vertritt, die Vereinbarung des Rücktritts für zulässig. Dann aber bleibt die bisherige Differenzierung der Grundstückskaufverträge, wenn auch in anderer Form, bestehen; denn falls ein öffentliches Interesse die Aufrechterhaltung eines Kaufvertrages fordert, muß die Preisbehörde eine vereinbarte Rücktrittsklausel selbstverständlich für ungültig erklären. Gewiß wird in den meisten — allerdings nicht in allen — der hier in Betracht kommenden Fälle die Möglichkeit der Enteignung bestehen; es wäre jedoch ein Widersinn, zunächst die Auflösung eines bereits geschlossenen Vertrages anzuordnen oder zuzulassen, um anschließend dem Verkäufer das Eigentum auf dem umständlichen Wege der Enteignung doch zu entziehen, zumal ihm dabei sowieso für das Grundstück kein höherer als der von der Preisbehörde zugelassene Preis zugestimmt werden darf.

Das wesentliche praktische Bedenken gegen die vom KG. für richtig gehaltene Rechtsauslegung besteht m. E. darin, daß die Preisbehörden in Zukunft auch bei Verträgen, an deren Aufrechterhaltung ein öffentliches Interesse nicht besteht, den Stoppreis genau feststellen müßten und sich nicht mehr darauf beschränken können, festzustellen, daß der vereinbarte Preis zu hoch ist. Damit wird in den Fällen, in denen der Eigentümer nicht geneigt ist und auch nicht gezwungen werden soll, das Grundstück unter dem vereinbarten Preis abzugeben, viel unnötige Verwaltungsarbeit verursacht, die der Preisgerade vermeiden wollte.

Die Tatsache, daß das RG. und das KG. in wichtigen Fragen des Preisrechts einen abweichenden Standpunkt einnehmen und dabei — und zwar z. T. in entgegen-gesetztem Sinne — von der Rechtsauffassung des RiPr. abweichen, ist im Interesse der Rechtssicherheit nicht erfindlich. Sie zeigt im übrigen, wie notwendig die in der AV. d. RJM. v. 25. Okt. 1940 (DJ. S. 1217, DR. S. 1997) den Gerichten gegebene Anweisung war, in geeigneten Fällen den Preisbehörden — und das muß ja wohl auch für den RiPr. selbst gelten — Gelegenheit zur gutachtlichen Stellungnahme zu geben. Nur der RiPr. kann eine authentische Begriffsbestimmung des Grundstücks-stoppes geben und nur der RiPr. kann letzten Endes beurteilen, ob und unter welchen Voraussetzungen es ist, stopwidrige Grundstückskaufverträge zum Stoppreis aufrechtzuerhalten. Die Rspr. würde — das wird sowohl von Oehl-schläger als auch vor allem Peters nicht berücksichtigt — die ihr im nationalsozialistischen Staat gesetzten Grenzen überschreiten, wenn sie diese Entscheidung an sich ziehen wollte.

ORegR. Dr. Lampe, Berlin.

11. KG. — § 1 PreisstopVO. v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955). War ein Hypothekendarlehn mit einem Disagio (Damnum) auf mehrere Jahre fest gegeben und ist nach Eintritt der Fälligkeit seine Laufzeit verlängert worden, so ist ein hierbei neu vereinbarter Zinssatz zwecks Feststellung seiner Zulässigkeit mit dem gesamten früheren Nutzungsentgelt einschließlich des auf die bisherige Laufzeit verteilten Disagios zu vergleichen.

Im Grundbuche steht eine Hypothek von 100 000 *RM.*, verzinslich mit 4 1/2 % seit dem 1. Juli 1935, eingetragen. Das Kapital ist nach der zugrundeliegenden Schuldurkunde am 30. Juni 1940 ohne Kündigung zur Rückzahlung fällig geworden. Die Schuldnerin erklärte hierauf zu notarischer Niederschrift, sie habe mit der Gläubigerin eine Änderung der Bedingungen dahin vereinbart, daß die Hypothek v. 1. Juli 1940 an mit 5 % jährlich zu verzinsen sei. Ein Antrag auf Eintragung dieser Änderung wurde vom GBA. unter Hinweis auf die PreisstopVO. v. 26. Nov. 1936 (RGBl. I, 955) dahin beanstandet, daß es zu der vereinbarten Erhöhung des Zinssatzes der Genehmigung der zuständigen Behörde bedürfe. Die Gläubigerin erwiderte, das Hypothekendarlehn sei im Jahre 1935 mit einem Abzug (Disagio) von 5 % und einer Laufzeit von 5 Jahren gegeben worden, wodurch sich der Zinssatz um mehr als 1 % erhöht habe. Demgegenüber liege in der neuen Vereinbarung keine Erhöhung des Zinssatzes. Ihre Beschw. wurde gleichwohl zurückgewiesen. Eine weitere Beschw. hat Erfolg gehabt.

Das LG. geht zutreffend davon aus, daß eine Zinserhöhung der Hypothek gegen die VO. v. 26. Nov. 1936 verstoßen würde und daß das GBA. einen solchen Verstoß beachten müßte, da er die Zinsvereinbarung nichtig und demgemäß ihre Eintragung unzulässig machen würde. Es nimmt weiter an, daß die neue Vereinbarung gegen die VO. verstoße, und führt zur Begründung hierfür aus: Vom Standpunkte der Gläubigerin aus gesehen möge es richtig sein, daß der Abzug eines Disagios von 5 % bei der Hingabe des auf 5 Jahre fest gegebenen Darlehens eine effektive Zinserhöhung um 1 % jährlich bedeutet hätte, wenn das Darlehn am Fälligkeitstage zur vollen Valuta zurückgezahlt worden wäre. Die effektive Verzinsung hätte dann für die vergangenen Jahre 5 1/2 % betragen. Die Neubelastung des Darlehens auf weitere 10 Jahre zu 5 % wäre aber nur dann eine Zinsherabsetzung, wenn man den Vorgang so ansehen wollte, daß das Darlehen bei Fälligkeit zur vollen Valuta zurückgezahlt und dann ohne ein neues Disagio voll valutiert wieder begeben worden wäre, was schon eine gekünstelte Konstruktion sei. Richtiger gesehen sei das unter Abzug von 5 % Disagio vor 5 Jahren gegebene Darlehn auf weitere 10 Jahre verlängert und der Zinssatz gegenüber den vergangenen 5 Jahren für die folgenden 10 Jahre von 4 1/2 % auf 5 % erhöht werden. Die den Effektivzins erhöhende Wirkung des Disagios verteile sich dann gleichmäßig auf die Gesamtheit von 15 Jahren. Auf jeden Fall stelle sich so die Sachlage vom Standpunkt der Schuldnerin aus gesehen dar.

Diese Stellungnahme des LG. ist bei rechtlicher und bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise gleichermaßen unhaltbar. Ist das Hypothekendarlehn, wie mangels Eingreifens des § 29 GBO. auf Grund der formlosen Erklärung der Gläubigerin unbedenklich als glaubhaft angesehen werden kann, am 1. Juli 1935 mit einem Disagio von 5 % auf 5 Jahre fest gegeben worden, so stellen die von der Gläubigerin einbehaltenen 5 % ein neben den eigentlichen Zinsen und den Verwaltungskosten geleistetes Entgelt für die Nutzung des der Schuldnerin überlassenen Kapitals von nur 95 000 *RM.* dar. Dann erhöhte sich das im übrigen vereinbarte Entgelt von jährlich 4 1/2 % auf reichlich 5 1/2 %. Am 1. Juli 1940 wurde das Kapital zum vollen Nennbetrage der Hypothek fällig. Die Gläubigerin hatte also nunmehr 100 000 *RM.* zu fordern und die Schuldnerin diese Summe zu zahlen. Wenn die Beteiligten jetzt eine Verlängerung der Laufzeit der Hypothek vereinbarten, so konnten sie beide nur von diesem Tatbestand ausgehen. Die neue Zinsvereinbarung war also auf das der Gläubigerin rechtlich zustehende und mit seiner Belassung der Schuldnerin wirtschaftlich neu gegebene Kapital von 100 000 *RM.* zu beziehen. Es ist eine willkürliche Unterstellung des LG., daß die Gläubigerin

unter Verzicht auf die ihr hinsichtlich des Disagios endgültig erwachsenen Rechte mit einer neuen Verteilung desselben auf die Gesamtlaufzeit von nunmehr 15 Jahren einverstanden gewesen sei. Die Gläubigerin hatte nicht die geringste Veranlassung, einen solchen Verzicht auszusprechen, und hat das auch nicht getan. Infolgedessen kann man auch nicht sagen, daß die Sachlage sich vom Standpunkt der Schuldnerin aus gesehen anders dargestellt habe. Die Schuldnerin mußte die Hypothek am 1. Juli 1940 zum vollen Nennbetrage von 100 000 *R.M.* zurückzahlen und hätte, wenn sie sich den hierzu erforderlichen Betrag von anderer Seite beschafft hätte, dafür die jetzt üblichen Zinsen bewilligen müssen, ohne daß ihr von der neuen Gläubigerin das frühere Disagio irgendwie gutgebracht worden wäre. Nicht anders stand sie aber auch der bisherigen Gläubigerin gegenüber, wenn diese ihr nicht die ursprünglich gegebenen 95 000 *R.M.*, sondern das ohne die Verlängerung der Laufzeit alsbald in Höhe von 100 000 *R.M.* zurückzahlende Kapital beließ. Man darf daher mit dem ursprünglich vereinbarten Nutzungsentgelt einschließlich des vollen Disagiobetrages lediglich dasjenige Entgelt vergleichen, das die Schuldnerin jetzt nur noch in Gestalt von 5% Zinsen für die Belassung eines Kapitals von vollen 100 000 *R.M.* versprochen hat. Dieser Vergleich ergibt zweifelsfrei, daß die neue Vereinbarung keine Zinserhöhung enthält.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 16. Jan. 1941, 1 Wx 585/40.)

### Vertragshilfe und Mietrecht

**12. OLG.** — § 4 VertragshilfeVO. Für die Mietherabsetzung durch richterliche Vertragshilfe ist der Zeitpunkt der Antragstellung nicht von entscheidender Bedeutung. †)

Der Senat vermag der Rspr. des AG. Hamburg insoweit nicht beizutreten, als grundsätzlich eine Mietherabsetzung erst ab Stellung des Antrages auf richterliche Vertragshilfe für die laufende Mieterate für zulässig erachtet wird. Diese Auffassung findet weder im Wortlaute noch aus dem Sinn und Zweck der VertragshilfeVO. heraus eine Stütze. § 4 VertragshilfeVO. enthält nicht das im angefochtenen Beschlusse angeführte Wort „künftig“, sondern setzt zeitlich nur voraus, daß das Miete- oder Pachtverhältnis vor dem 1. Sept. 1939 geschlossen sein muß. Weiter wird gefordert, daß die Herabsetzung sich auf einen bestimmten Zeitraum beschränken muß. Es fehlt eine Bestimmung, daß der Zeitraum sich nur in die Zukunft erstrecken darf. Nicht zuzustimmen ist dem AG. weiter auch insofern, als es meint, daß das Verfahren der richterlichen Vertragshilfe dem § 323 ZPO. und den der Entschuldung dienenden Verfahren angeglichen sei. Es fehlt in der VertragshilfeVO. die ausdrückliche Vorschrift des § 323 Abs. 3 ZPO., daß die Abänderung erst für den Zeitraum nach Erhebung der Klage erfolgen darf.

Mehr für die vom AG. vertretene Meinung spricht der Hinweis auf die entstehende Unsicherheit in der Kalkulation auf Seiten des Grundeigentümers. Entscheidendes Gewicht kann aber auch diesem Gesichtspunkte seitens des Senats nicht beigemessen werden, da diese Unsicherheit in mehr oder minder erheblichem Ausmaße stets als Folge des Erlasses der VertragshilfeVO. eintreten wird. Jeder Vermieter von Räumen an Gewerbetreibende muß während des Krieges mit einer Mietermäßigung oder Mietherabsetzung als möglich rechnen. Für ihn ist der Zeitpunkt des Beginns der richterlichen Mietherabsetzung ebenso unsicher, wenn auf den Zeitpunkt der Antragstellung oder den Zeitpunkt der entscheidenden Mindereinnahmen des Gewerbetreibenden abgestellt wird. Denn das Verfahren auf richterliche Vertragshilfe wird auch sehr verschieden lange dauern können, und welchen Zeitpunkt der Richter nach Prüfung des Umsatzrückganges des Gewerbetreibenden als für den Beginn der Mietherabsetzung festsetzen wird, bleibt solange fraglich. Diese Unsicherheit für den Vermieter hat der Gesetzgeber bei Erlaß der VertragshilfeVO. also bewußt in Kauf genommen.

Vermag der Senat sonach die für die Rspr. des AG. angeführten Gesichtspunkte nicht als durchschlagend anzuerkennen, so sprechen andererseits beachtliche Gründe dafür, dem Zeitpunkte der Antragstellung keine entscheidende Bedeutung zuzuerkennen. Es ist nicht zu verkennen,

daß sonst die Gefahr entstehen würde, den verantwortungsbewußten Schuldner, der den Antrag auf richterliche Vertragshilfe erst stellt, wenn er gar keine anderweitigen Möglichkeiten mehr sieht und jede Hoffnung auf eine Herabminderung der Kriegsauswirkungen auf seinen Betrieb erst verschwunden wissen will, schlechter zu stellen als den Schuldner, der stets von Anfang an bemüht ist, alle neu geschaffenen Rechtswohlthaten alsbald für sich in Anspruch zu nehmen bzw. den Versuch dazu zu machen. Hinzu kommt, daß die VertragshilfeVO. erst am 30. Nov. 1939 erlassen worden ist, also fast  $\frac{1}{3}$  Jahr nach dem Kriegsausbruch. Es wird aber eine Reihe von Fällen gegeben haben, in denen ziemlich schlagartig nach Beginn des Krieges gewisse Betriebe außerordentlich große Umsatzminderungen erfahren haben. Es kann nach der Überzeugung des Senats nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, grundsätzlich für die voraufgegangene Zeit die richterliche Vertragshilfe zu versagen. Sonst wäre es ausdrücklich in der VertragshilfeVO. bestimmt worden. Das wird bestätigt durch die Regelungen z. B. der §§ 2, 3 und besonders deutlich 8 und 9 VertragshilfeVO. Wird das AG. schon in den Fällen der §§ 2 und 3 VertragshilfeVO. auch von sich aus nicht auf den Gedanken kommen, den Zeitpunkt der Antragstellung auf richterliche Vertragshilfe als Anfangstermin festzusetzen, so wäre das bei den Fällen der §§ 8 und 9 VertragshilfeVO. völlig unmöglich, da hier im Wortlaute ausdrücklich der 25. Aug. 1939 als Anfangstermin genannt ist. Zwingend muß also festgestellt werden, daß der Gesetzgeber nicht lediglich im § 4 VertragshilfeVO. der Antragstellung entscheidende Bedeutung hat beimesen wollen, zumal eine ausdrückliche, bei der abweichenden Regelung von den anderen Bestimmungen der VertragshilfeVO. sonst unbedingt erforderliche Anordnung fehlt.

Festzustellen ist nach alledem, daß nicht grundsätzlich eine Mietherabsetzung erst für die laufende Mieterate nach Stellung des Antrages auf richterliche Vertragshilfe zulässig ist. Dagegen wird jedoch in allen derartigen Fällen, wo Herabsetzung der Miete auch für eine zurückliegende Zeit begehrt wird, eine besonders sorgfältige Nachprüfung erforderlich sein. Nach dem Vorstehenden VertragshilfeVO. hat jeder seinen Zahlungsverpflichtungen pünktlich nachzukommen. Auch der unter starker Erminderung leidende Gewerbetreibende muß seine gesamten Mittel und nicht nur die Geschäftsmittel für die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten einsetzen. Hat also ein Gewerbetreibender zunächst die Miete voll bezahlt und Mietherabsetzung und Zurückzahlung bereits bezahlter Miete erreichen, so wird ein sehr scharfer Maßstab bei der Nachprüfung seiner Verhältnisse in Betracht kommen. Im allgemeinen wird für die Zeit vor Antragstellung nur eine Kürzung der Mieterückstände erfolgen können. (Im Ergebnis die gleiche Auffassung vertritt offenbar Vogels, Anm. 13, 1 zu § 4, während Baumbach und Drosi diesen Fragenkomplex nicht erörtern.)

(Hanseat. OLG., Beschl. v. 2. Dez. 1940, 4 W 141/40.)

**Anmerkung:** Nach § 4 VertragshilfeVO. kann der Richter bei einem Mietverhältnis, das der Gewerbetreibende vor dem 1. Sept. 1939 geschlossen hat, die Miete für einen bestimmten Zeitraum angemessen herabsetzen. Der Zeitraum, für den die Herabsetzung zulässig ist, beginnt meistens mit dem 1. Sept. 1939 und endet in dem Zeitpunkt, an dem die Voraussetzungen für Herabsetzung vorliegen. Die Meinung des OLG., daß eine Mietherabsetzung auch für die Zeit vor Stellung des Herabsetzungsantrages zulässig ist, erscheint mir zutreffend. Es besteht auch in manchen Fällen sicherlich ein Bedürfnis dafür, daß der Richter Mieterückstände aus der Zeit vor Antragstellung herabsetzen kann. Ist die Miete für die rückliegende Zeit allerdings voll bezahlt, so wird eine nachträgliche Herabsetzung, wie das OLG. mit Recht ausführt, nur in ungewöhnlichen Ausnahmefällen in Frage kommen.

MinDirig. Dr. Vogels, Berlin.

**13. OLG.** — § 537 BGB.; VertragshilfeVO. v. 30. Nov. 1939. Die Vorschrift des § 537 BGB., wie sie von der Rspr. nicht bloß auf Sachmängel, sondern auch bei der Auswirkung öffentlich-rechtlicher Maßnahmen auf die Miet- bzw.

Pachtsachen angewandt wird, ist von den Bestimmungen der VertragshilfeVO. unberührt geblieben. †)

Der Kl. ist Eigentümer eines Grundstücks in U., Ecke A.-Straße und R.Straße.

Durch Vertrag vom 15. Nov. 1932 verpachtete der Kl. von diesem Grundstück den Teil, der in dem von den beiden genannten Straßen gebildeten Winkel liegt und nach jeder Straße hin eine Länge von 14 Metern hatte, an den Tankstellenbesitzer F. in L. Die Verpachtung erfolgte auf die Dauer von fünf Jahren (bis zum 1. Dez. 1937). Für diesen Teil des Grundstücks räumte der Kl. dem Pächter ein Vorkaufsrecht ein. Der Pächter wollte auf diesem Grundstücksteil eine Tankstelle errichten und hat dies Vorhaben auch ausgeführt.

Durch Vertrag vom 1. April 1933 pachtete die Bekl. vom Kl. das gesamte Grundstück auf die Dauer von zehn Jahren. Der Pachtzins betrug monatlich 100 RM. Die von dem Vorpächter F. errichtete Tankstelle übernahm die Bekl. von F. Durch notarielle Verhandlung vom 21. März 1933 räumte der Kl. der Bekl. für die Zeit bis zum 1. April 1943 hinsichtlich des ganzen Grundstücks das dingliche Vorkaufsrecht ein und machte der Kl. der Bekl. weiter bezüglich des ganzen Grundstücks ein Kaufangebot, das von der Bekl. nicht früher als zum 1. April 1938 angenommen werden durfte.

Die von der Bekl. auf dem Grundstück des Kl. betriebene Tankstelle ist alsbald nach Ausbruch des Krieges im Zuge der zur Bewirtschaftung des Treibstoffes getroffenen Maßnahmen im September 1939 stillgelegt worden. Die Bekl. hat deswegen für die Zeit vom 1. Sept. 1939 nur mehr einen Pachtzins von monatlich 20 RM bezahlt. Der Kl. hat den Pachtzins von monatlich 100 RM für die Zeit vom 1. Sept. 1939 bis zum 31. März 1940 eingeklagt, von der Summe von 700 RM aber acht Monatszahlungen der Bekl. entsprechend der erfolgten Zahlungen mit insgesamt 160 RM abgesetzt.

Die Bekl. hat um Abweisung der Klage gebeten. Sie vertritt die Auffassung, daß sie gemäß der ständigen Rspr. des RG. zur Frage der Einwirkung öffentlich-rechtlicher Maßnahmen auf Miet- bzw. Pachtbetriebe zu § 537 BGB. zur Minderung des Pachtzinses befugt sei. Die Bekl. hat es abgelehnt, entsprechend der Auflage des AG. einen Antrag auf Vertragshilfe gemäß der VO. v. 30. Nov. 1939 zu stellen; sie hat im ersten Rechtszuge den Standpunkt vertreten, daß die Voraussetzungen der VertragshilfeVO. für sie nicht erfüllt seien.

Das AG. hat der Klage stattgegeben. Es hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Bestimmungen der VertragshilfeVO. eine den allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts vorgehende Sonderregelung darstellen und daher die Folgen kriegswirtschaftlicher Maßnahmen nur auf Grund der VertragshilfeVO. geregelt werden könnten.

Die Berufung der Bekl. konnte keinen Erfolg haben. Allerdings ist die Rechtsauffassung des AG. abzulehnen, daß die Auswirkungen kriegswirtschaftlicher Maßnahmen geregelt durch die VertragshilfeVO. v. 30. Nov. 1939 ausschließlich durch die VertragshilfeVO. v. 30. Nov. 1939 geregelt worden seien und daneben die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts hinsichtlich der Einwirkungen von kriegswirtschaftlichen Maßnahmen auf bestehende Verträge nicht zur Anwendung zu bringen seien. Diese Rechtsauffassung des AG. findet weder in den einzelnen Worten der VertragshilfeVO., noch in den einzelnen Bestimmungen derselben eine Stütze. Hätte die VertragshilfeVO. diese für das bürgerliche Recht so einschneidende Wirkung haben sollen, dann hätte es nahe gelegen, daß dies ausdrücklich in ihr gesagt worden wäre; denn daß z. B. den Schuldnern rechtliche Möglichkeiten, die ihnen nach dem allgemeinen bürgerlichen Recht eine günstigere Stellung verschaffen können als nach der VertragshilfeVO. zulässig ist, durch die VertragshilfeVO. genommen werden sollen, würde dem Sinn dieser Verordnung widersprechen. Nach der VertragshilfeVO. würden im vorl. Falle nur die beiden Möglichkeiten in Frage kommen, daß entweder der Pachtzins bis auf die Hälfte ermäßigt oder der Pachtvertrag aufgehoben wird (§§ 4, 5 das.). Eine Ermäßigung des Pachtzinses auf nur 20 RM, wie sie die Bekl. auf Grund von § 537 i. Verb. m. § 531 BGB. (gemäß der Rspr. des RG.: RGZ. 64, 268; 144, 177; 147, 157 = JW. 1935, 1771 \*) erstrebt, würde nach

der VertragshilfeVO. nicht möglich sein. Dabei kann der Schuldner (Pächter) aber gerade ein Interesse daran haben, weniger als die Hälfte des vereinbarten Pachtzinses zu bezahlen und den Vertrag über die Kriegszeit hinweg aufrechtzuerhalten, also gerade eine Aufhebung nach § 5 a. a. O. zu vermeiden. Man denke nur an Pächter, die bei Kriegsausbruch noch nicht lange im Genuß ihrer Pachtung waren, die kurz vorher noch größere Aufwendungen für die Pachtung gemacht und damit vielleicht ihre letzten Mittel festgelegt hatten; solchen Schuldner würde bei einer Stilllegung des Betriebes mit einer Ermäßigung des Pachtzinses auf die Hälfte nach § 4 a. a. O. nicht genügend gedient sein, vor allem aber auch nicht mit einer Aufhebung des Pachtvertrages, da ihnen dadurch ein großer Schaden erwachsen würde, ganz zu schweigen von der Gefahr, daß sie nach § 5 Abs. 3 a. a. O. noch zu einer Entschädigung des Verpächters für verpflichtet erklärt werden könnten. Auch sind die Voraussetzungen für die Gewährung von Vertragshilfe und für eine Minderung grundverschieden; bei der Vertragshilfe sind die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten, bei einer Minderung nach § 537 BGB. die objektiven Einwirkungen auf eine Sache die entscheidenden Umstände.

Diese Erwägungen zeigen, daß die Vorschrift des § 537 BGB., wie sie von der Rspr. nicht bloß auf Sachmängel, sondern auch bei der Auswirkung öffentlich-rechtlicher Maßnahmen auf die Miet- bzw. Pachtsache angewandt wird, von den Bestimmungen der VertragshilfeVO. unberührt geblieben ist. Das ist übrigens auch die Auffassung von Vogels, „VertragshilfeVO.“, Einl. II, 1, S. 5 Anm. 13 (vgl. im übrigen auch Danielcik: AkadZ. 1940, 177, der dem Schuldner die Berufung auf veränderte Verhältnisse — clausula rebus sic stantibus — neben den Vertragshilfebestimmungen zubilligt).

Die Frage ist aber, ob, wie der Kl. geltend macht, der Bekl. nur das nackte Grundstück verpachtet worden ist und damit Mängel der Tankstelle und die Tankstelle betreffende öffentlich-rechtliche Maßnahmen das Vertragsverhältnis der Parteien nicht berühren. (Wird näher ausgeführt.)

Die Erwägungen darüber führen zu dem Schluß, daß der Kl. der Bekl. nach dem Inhalt des Pachtvertrages vom 1. April 1933 lediglich ein Grundstück zur Verfügung zu stellen hat, das tatsächlich und rechtlich geeignet ist, darauf eine Tankstelle zu errichten; solange das der Fall ist, befindet sich das Grundstück in einem nach dem Vertrage vorausgesetzten Zustande, und es liegt kein Fehler der Sache i. S. von § 537 BGB. vor.

Eine Minderung des Pachtzinses kann die Bekl. hier nach nicht verlangen. Ob sie, wie sie erst im Berufungsverfahren geltend gemacht hat, auf Grund der VertragshilfeVO. eine Herabsetzung verlangen kann, ist hier ohne Bedeutung. Denn dadurch, daß die Bekl. Minderung geltend macht, macht sie den Anspruch streitig und erkennt ihn nach § 12 Abs. 2 VertragshilfeVO. nicht an; eine Vertragshilfe ist daher zur Zeit unzulässig, so daß weder nach § 24 Abs. 1 VertragshilfeVO. eine Aussetzung des vorl. Prozesses, noch nach § 24 Abs. 2 das. eine Regelung durch das Prozeßgericht in Frage kommen kann.

Dadurch, daß die Bekl. am 6. Nov. 1939 das Verkaufsangebot des Kl. vom 21. März 1933 notariell angenommen und dem Kl. am 14. Nov. 1939 die Annahmeerklärung hat zugehen lassen, ist allerdings ein Kaufvertrag zustande gekommen. Durch den Kaufvertrag wird aber der bestehende Pachtvertrag nicht ohne weiteres aufgehoben; vielmehr muß die Bekl. bis zum Übergang von Gefahr und Nutzungen (nach § 446 BGB.) noch den Pachtzins weiterbezahlen. Ob der Bekl. ein Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung des Kaufvertrages zusteht und eine Aufrechnung damit die Klageforderung zu Fall bringen kann, mag dahingestellt bleiben. Die Bekl. hat diese Aufrechnung erst im Berufungsverfahren erklärt, und der Kl. hat gebeten, diese Aufrechnung nach § 529 ZPO. als verspätet zurückzuweisen. Da die Bekl. zur Zeit ihren Schaden überhaupt nicht berechnen kann, hat der Senat nach § 529 Abs. 5 ZPO. diese Aufrechnung nicht mehr be-

rücksichtigt, da die Geltendmachung der Aufrechnung nicht als sachdienlich anzusehen ist. (OLG. Celle, Urt. v. 14. Nov. 1940, 7 U 202/40.) [R.]

Anmerkung: Die vom OLG. Celle in dieser Sache vertretene Meinung deckt sich mit der Auffassung, die das KG. in seinem Urteil vom 24. Juli 1940 (DR. 1940, 2113) ausgesprochen hat. Meine a. a. O. abgedruckten zustimmenden Bemerkungen zu jenem Urteil gelten daher auch hier.

Beide Urteile gehen mit Recht davon aus, daß § 4 VertragshilfeVO. nicht etwa die in §§ 537, 581 BGB. vorgesehene gesetzliche Senkung des Miet- oder Pachtzinses hat beseitigen oder ersetzen wollen. § 4 VertragshilfeVO. tritt vielmehr ergänzend neben § 537 BGB.; die neue Vorschrift gibt dem Richter aus Anlaß des Krieges die Befugnis, die Miete oder Pacht aus Billigkeitsgründen auch dann herabzusetzen, wenn an sich die Voraussetzungen für eine kraft Gesetzes eintretende Senkung nicht gegeben sind. Unzuträglichkeiten haben sich bisher aus dem Nebeneinanderbestehen der beiden Rechtsbehelfe nicht ergeben und sind auch wohl für die Zukunft nicht zu befürchten.

MinDir. Dr. Vogels, Berlin.

\*

**14. KG.** — Die Möglichkeit richterlicher Vertragshilfe hindert den Mieter oder Pächter gewerblicher Räume nicht, auf Grund der Kriegsverhältnisse Minderung geltend zu machen. Dieser Einwand kann aber bei der Pacht einer Tankstelle nicht auf die Neuregelung der Abgabe von Betriebsstoffen oder den Umsatzrückgang, sondern nur auf die Einstellung der Betriebsstofflieferung gestützt werden.

Gegenüber dem Anspruch des Kl. auf Pachtzins für eine Tankstelle macht der Bekl. geltend, daß die kriegswirtschaftlichen Verhältnisse den Ertrag der Tankstelle wesentlich beeinträchtigt hätten und daß dieser Ertrag demnächst ganz weggefallen sei, da die zuständige Stelle die Belieferung der Tankstelle mit Betriebsstoff vom 20. Juni 1940 ab eingestellt habe. Er leitet daraus den Einwand des Wegfalls der Geschäftsgrundlage und ein Minderungsrecht gem. §§ 581, 537 BGB. her. Bis zur Zeit der Einstellung der Belieferung der Tankstelle mit Betriebsstoff steht dem Bekl. ein Einwand nicht zu. Denn der Verpächter haftet dem Pächter nicht für den Umfang des Ertrages der Pachtsache. Ebensowenig wie dem Verpächter ein Anspruch auf Erhöhung des Pachtzinses bei besonders hohem Ertrage der Pachtsache zusteht, steht dem Pächter bei Sinken des Ertrages ein Anspruch auf Minderung des Pachtzinses zu.

Der Verpächter haftet dem Pächter aber dafür, daß die Pachtsache ertragsfähig bleibt. Wird es dem Pächter durch behördliche Maßnahmen unmöglich, weiterhin bürgerliche Früchte aus der Pachtsache zu ziehen, so ist die Tauglichkeit der Pachtsache zu dem vertragsmäßigen Gebrauch i. S. der §§ 581, 537 BGB. aufgehoben und der Pächter deshalb für die Zeit, während deren die Tauglichkeit aufgehoben ist, von der Entrichtung des Pachtzinses befreit. Wenn nun das LG. meint, diesem Minderungsrecht stehe der Umstand entgegen, daß dieser Gegenstand eine Sonderregelung durch die VertragshilfeVO. erfahren habe und daß die Anträge des Bekl. auf Herabsetzung des Pachtzinses im Vertragshilfeverfahren abgelehnt worden sind, so kann dem nicht beigetreten werden. Die VertragshilfeVO. setzt voraus, daß die infolge der Kriegsverhältnisse untragbar gewordene Forderung des Gläubigers besteht und vom Schuldner anerkannt wird. Sie will nur die anders nicht zu behobende Schwierigkeit der Erfüllung des Schuldverhältnisses beseitigen. In diesem Rechtsstreit erkennt aber der Schuldner die Forderung nicht an. Das ist dem Schuldner unbenommen, auch wenn die Gründe auf kriegswirtschaftliche Verhältnisse zurückgehen. Ebenso wie neben der vorzeitigen Auflösung eines Miet- oder Pachtverhältnisses gem. § 5 VertragshilfeVO. der Schuldner zu einer sonst gesetzlich zulässigen Kündigung (z. B. gemäß § 542 BGB.; vgl. Vogels, „VertragshilfeVO.“ S. 65, Anm. 1 zu § 5) berechtigt bleibt, muß das für sein Minderungsrecht gelten, zumal da die Entscheidung über die Vertragshilfe gemäß § 1 Abs. 2 VertragshilfeVO. nicht nur das Schuldverhältnis, sondern stets die gesamten Erwerbs- und Vermögens-

verhältnisse des Gewerbetreibenden berücksichtigen muß. Die VertragshilfeVO. hat auch an keiner Stelle zum Ausdruck gebracht, daß sie der ausschließliche Rechtsbehelf sei, um ein durch die Kriegsverhältnisse herbeigeführtes Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung auszugleichen. Obwohl die Anträge des Bekl. auf Herabsetzung des Pachtzinses im Vertragshilfeverfahren abgelehnt worden sind, kann er deshalb sein Minderungsrecht geltend machen. Dies hat zur Folge, daß der Bekl. von dem Zeitpunkt ab, zu dem sich die Einstellung der Belieferung der Tankstelle mit Betriebsstoff ausgewirkt hat, also vom 1. Juli 1940 ab, von der Entrichtung von Pachtzins befreit ist. Die Klage ist deshalb insoweit als Pachtzins für die Zeit vom 1. Juli 1940 ab gefordert wird, unbegründet.

(KG., 17. ZivSen., Urt. v. 27. Nov. 1940, 17 U 5225/40.)

**15. KG.** — MietSchG. Gegen die Entscheidung des LG. über die Beschwerde gegen die Entscheidung über die Verlängerung der Räumungsfrist findet eine weitere Beschwerde nicht statt.

Das AG. hat die der Bekl. im Räumungsvergleich gewährte Räumungsfrist gem. § 5 a MietSchG. verlängert. Auf die sofortige Beschwerde der Kl. hat das LG. den Antrag auf Verlängerung der Räumungsfrist zurückgewiesen. Die Bekl. hat gegen diesen Beschluß weitere sofortige Beschwerde eingelegt.

Nach § 5 a Abs. 2 Satz 3 MietSchG. findet gegen die Entscheidung des AG. über den Antrag auf Verlängerung der Räumungsfrist die sofortige Beschwerde statt. Hieraus folgt aber noch nicht, daß beim Vorliegen eines neuen selbständigen Beschwerdegrundes gem. §§ 577, 568 Abs. 2 ZPO. auch die weitere sofortige Beschwerde zugelassen ist. Vielmehr ist der Rechtsmittelzug auch in diesem Fall ebenso wie in dem Fall der Entscheidung über die Räumungsfrist selbst, bei dem die Beschwerde an Stelle der Berufung gegeben ist, zur Beschleunigung des Verfahrens dienen und nicht einen weiteren Rechtszug eröffnen soll, mit dem Verfahren vor dem LG. beendet (ebenso OLG. Karlsruhe: JW. 1934, 2085; Ebel, „Mieterschutz“, Bem. 9 zu § 5 a, S. 79; Kiefersauer, „Mieterschutz“, Bem. 8 zu § 5 a, S. 63 und Krieg u. Bandmann, „Mietrecht“, Anm. 6 zu § 5 a MietSchG., S. 207). Die weitere sofortige Beschwerde der Bekl. ist deshalb als unzulässig zu verwerfen.

(KG., 17. ZivSen., Beschl. v. 27. Nov. 1940, 17W 3446/40.)

**16. KG.** — Auch wenn der Untermieter nicht einen Rechtsanspruch auf Küchenbenutzung hat, kann er in den Räumen eine selbständige Haushaltung im Sinne der Mieterschutzvorschriften führen.

Zwischen den Streitparteien besteht ein Untermietverhältnis über möblierte Räume. Auf dieses finden die Vorschriften des 1. Abschnitts des MietSchG. gem. § 2 Abs. 2, der 3. AusfVO. z. KündSchVO. v. 5. Sept. 1939 Anwendung, wenn der Mieter in den Mieträumen mit seiner Familie eine selbständige Wirtschaft oder Haushaltung führt. Zur Führung einer selbständigen Wirtschaft oder Haushaltung gehört in der Regel das Recht der Benutzung oder Mitbenutzung der Küche. Die Kl. hat nun mit dem Bekl. ausdrücklich vereinbart, daß die beiden Zimmer ohne Küchenbenutzung überlassen würden, dabei jedoch erklärt, daß sie geneigt sei, die Küche von Fall zu Fall zur Verfügung zu stellen. Dies genügt, um dem Bekl. vor dem die Kl. wußte, daß er im Begriff war zu heiraten, das Recht zu verschaffen, in den Mieträumen eine selbständige Haushaltung zu verschaffen. Denn es bestand Einverständnis zwischen den Vertragsteilen darüber, daß dem Bekl. die Möglichkeit verschafft werden sollte, in den Mieträumen einen selbständigen Mittelpunkt für die Lebenshaltung seiner Familie zu begründen. Daneben ist es unerheblich, ob er auch einen Anspruch darauf hatte, die Mahlzeiten in der Küche zuzubereiten, oder ob die Kl. ihm dies auch aus weniger wichtigen Gründen untersagen konnte. Auf das Mietverhältnis der Streitparteien finden deshalb die §§ 1 ff. MietSchG. Anwendung und das Räumungsverlangen der Kl. ist, da ein Mietaufhebungsgrund i. S. der §§ 2 ff. MietSchG. nicht vorliegt, unbegründet.

(KG., 17. ZivSen., Urt. v. 6. Nov. 1940, 17 U 4834/40.)

## Schuldenbereinigungsgesetz

17. KG. — § 3 SchuldBereinG. n. F. Wer einen selbständigen Beruf mit Hilfe erheblicher sachlicher Mittel ausgeübt hat, kann gleichwohl den Schutz des § 3 SchuldBereinG. n. F. in Anspruch nehmen, wenn die Mittel ihm nicht gehörten und deshalb nicht zur Befriedigung der Gläubiger hingegeben werden konnten.

Ein Gastwirt übernahm pachtweise zwei Lokale, verwendete seine (verhältnismäßig geringen) Geldmittel zur Instandsetzung der Räume und führte den Betrieb ohne weitere eigene Mittel mit Hilfe eines ihm von fremder Seite zur Benutzung überlassenen Inventars sowie mit Hilfe eines Warenkredits der Brauerei. Der Betrieb kam im Jahr 1931 zum Erliegen. Der Schuldner mußte die Lokale räumen und den Offenbarungseid leisten, konnte aber zur Befriedigung der Gläubiger nichts hingeben. Er betreibt nunmehr die Bereinigung der ihm verbliebenen Schuldenlast. Das KG. hat die Möglichkeit einer Schuldenbereinigung aus § 3 SchuldBereinG. n. F. grundsätzlich anerkannt.

Nach § 3 der Neufassung des SchuldBereinG. v. 3. Sept. 1940 (RGBl. I, 1209) kann derjenige die Vertragshilfe des Richters in Anspruch nehmen, welcher als Angehöriger eines selbständigen Berufes, der im wesentlichen durch den Einsatz der Arbeitskraft ausgeübt wird, infolge der vor der Machtübernahme herrschenden Wirtschaftsnot in Schuldnot geraten ist. Wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat, ist die Frage, ob ein selbständiger Beruf im wesentlichen durch den Einsatz der Arbeitskraft ausgeübt wird, nicht für die verschiedenen Gewerbearten im allgemeinen, sondern für das vom Schuldner betriebene Gewerbe unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des einzelnen Falles zu beantworten. Im vorl. Falle hat der Schuldner für die Eröffnung der Betriebe N. und Y. nur ein geringes Eigenkapital (etwa 5000—6000 RM) zur Verfügung gehabt, das fast ganz zur Herrichtung der Lokale verwendet wurde. Zur Betriebsführung in diesen Räumen waren allerdings erhebliche sachliche Mittel vorhanden und unentbehrlich: Tische, Stühle, Geschirr usw. Dieses Betriebskapital war dem Schuldner aber von dritter Seite, vom Vermieter und von der Brauerei, zur Verfügung gestellt worden und stand nicht in seinem Eigentum. An eigenen Werten setzte er — außer den für die Erneuerung der Räume aufgewendeten Geldbeträgen — im wesentlichen nur seine Arbeitskraft ein. Damit ist die Voraussetzung des § 3 der Neufassung des SchuldBereinG. erfüllt, daß der selbständige Beruf „im wesentlichen durch den Einsatz der Arbeitskraft“ ausgeübt worden ist. Denn unter § 3 der Neufassung fallen auch solche Betriebe, bei denen — wie nicht selten gerade im Gastwirts- und sonstigen Gewerbe — allerdings erhebliche sachliche Mittel erforderlich und vorhanden, aber von dritter Seite zur Verfügung gestellt worden sind, ohne in das Eigentum des Inhabers überzugehen. Auch in einem solchen Falle setzt der Inhaber ausschließlich oder überwiegend nur die Arbeitskraft ein, sei es die eigene, sei es die von Hilfspersonen. Diese Auslegung des Gesetzes entspricht dem aus dem Inhalt der Neufassung zu entnehmenden Willen des Gesetzgebers, für den selbständigen Gewerbetreibenden eine Schuldenbereinigung auch dann zu ermöglichen, wenn er eine eigene Wirtschaftsgrundlage, die er in Erfüllung des § 1 Abs. 1 Ziff. 2 SchuldBereinG. n. F. seinen Gläubigern hätte opfern können, nicht gehabt hat. § 3 der Neufassung soll sich in dieser Beziehung nach der Ansicht des Senats an den bisherigen Hauptfall, den des letzten § 1 Abs. 1, unmittelbar anschließen. Während die letztere Vorschrift den Schutz des Gesetzes demselben Berufes zuteil werden läßt, der zur Ausübung seines selbständigen Berufes eigene sachliche Mittel (die wirtschaftliche Grundlage seiner selbständigen Lebenshaltung) besessen und diese den Gläubigern zur Befriedigung hingeggeben hat, will § 3 von den selbständigen Gewerbetreibenden auch diejenigen einbeziehen, welche nach der Art ihres Betriebes die Erfordernisse des § 1 nicht erfüllen konnten, weil sie eine zur Hingabe an den Gläubiger geeignete Wirtschaftsgrundlage nicht besaßen. Nur diejenigen selbständig gewordenen Schuldner sollen bei Nichterfüllung des § 1 Abs. 1 Ziff. 2 der Neufassung den Schutz des Gesetzes nicht erhalten, welche eigene sachliche

Mittel als wirtschaftliche Grundlage ihrer selbständigen Lebenshaltung gehabt und diese Mittel gleichwohl ihren Gläubigern überhaupt nicht oder mindestens nicht in den wesentlichen Teilen zur Befriedigung hingegeben haben (§ 1 Abs. 1 Ziff. 2).

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 2. Jan. 1941, 1 Wx 378/40.)

\*

18. AG. — SchuldBereinG. Die Behandlung von Sozialversicherungsfordernissen.

Einfluß der VO. v. 22. Febr. 1939 über die Durchführung des Vierjahresplanes auf dem Gebiete der Handwerkswirtschaft auf ein Schuldenbereinigungsverfahren.

Bereinigung des Nachlasses eines im Verfahren verstorbenen Schuldners. †)

Obwohl die sachlichen Voraussetzungen der Schuldenbereinigung als vorliegend erachtet worden sind, hat das Gericht eine Entscheidung über den Antrag zunächst nicht getroffen, da die Sozialversicherungsträger Aussetzung des Schuldenbereinigungsverfahrens beantragt hatten. Das Gericht entsprach diesem Aussetzungsantrage, da vor Erlaß einer Durchführungsverordnung über die Behandlung von Sozialversicherungsbeiträgen in dem Schuldenbereinigungsverfahren eine abschließende Regelung nicht möglich war, jedenfalls nicht feststand, zur Zahlung welcher Quoten an seine übrigen Gläubiger der Malermeister W., der Schuldner, in der Lage sein würde. Die Aussetzung des Verfahrens erschien um so mehr gerechtfertigt, als sich W. darum bemühen wollte, eine feste Anstellung als Arbeitnehmer zu erlangen, so daß es sich empfahl, abzuwarten, bis die wirtschaftlichen Verhältnisse des Malermeisters W. klar zu übersehen waren. Als dann das Gericht die Durchführung des Schuldenbereinigungsverfahrens aus den bezeichneten Gründen ausgesetzt hatte, tauchte überdies, nachdem die VO. über die Durchführung des Vierjahresplanes auf dem Gebiet der Handwerkswirtschaft v. 22. Febr. 1939 (RGBl. I, 327) und die 1. Anordnung zu dieser VO. v. 22. Febr. 1939 (RGBl. I, 328) erlassen worden waren, die Frage auf, ob das Schuldenbereinigungsverfahren in ein Abwicklungsverfahren gem. § 6 der 1. Anordnung zur VO. über die Durchführung des Vierjahresplans auf dem Gebiet der Handwerkswirtschaft überzuleiten war. Da in ein solches Abwicklungsverfahren auch öffentlich-rechtliche Forderungen jeder Art, insbesondere auch Rückstände von Sozialversicherungsbeiträgen einzubeziehen sind (vgl. AGR. Epping: DJ. 1939, 546 I. Sp.), würde für die Durchführung des Abwicklungsverfahrens die Geltendmachung der Rückstände der Sozialversicherungsbeiträge kein Hinderungsgrund gewesen sein. Bedenken gegen die Durchführung des Abwicklungsverfahrens bestanden jedoch insoweit, als lt. Mitteilung der Handwerkskammer Bremen nach der gültigen Auslegung der VO. v. 22. Febr. 1939 diese auf Frauen als Inhaberinnen von Handwerksbetrieben keine Anwendung finden sollte, der Handwerksbetrieb des Malermeisters W. aber unter dem Namen seiner Ehefrau geführt wurde. Um diese Bedenken zu beseitigen, wurden zwischen dem Reichsstand des Deutschen Handwerks und dem Reichswirtschaftsministerium längere Verhandlungen gepflogen. Ehe indessen die Zweifelsfrage endgültig geklärt werden konnte, ordnete das Reichswirtschaftsministerium durch RdErl. v. 18. Dez. 1939, welcher der Handwerkskammer Bremen im Februar 1940 zugegangen war, an, daß die Durchführung der VO. über die Durchführung des Vierjahresplanes auf dem Gebiete der Handwerkswirtschaft v. 22. Febr. 1939 im Hinblick auf die durch den Krieg veränderten Verhältnisse ausgesetzt werden sollte.

Aus dieser Anordnung des Reichswirtschaftsministeriums ergab sich, daß ein Abwicklungsverfahren für den Malermeister W. nicht mehr in Frage kam, daß vielmehr das ruhende Schuldenbereinigungsverfahren wieder aufgenommen werden mußte. Das Schuldenbereinigungsverfahren konnte jedoch für W. nicht mehr fortgesetzt werden, da er am 8. März 1940 verstorben ist. Er hat seine Witwe und zwei Söhne, nämlich Georg W. und Hermann W. in Neuyork (USA.), als Erben hinterlassen. Hermann W. in Neuyork hat die Erbschaft nach seinem Vater ausgeschlagen. Die Witwe und Georg W. in Berlin stellten bei dem AG. Bremen, Abt. für Konkursachen, Antrag auf

Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß des Malermeisters W. Durch Beschl. v. 6. Juli 1940 wies das AG. den Antrag auf Konkursöffnung gem. § 107 KO. ab, da eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Masse nicht vorhanden war. Die Witwe hatte bereits vorher bei dem AG., Abt. Schuldbereinigung, den Antrag gestellt, sämtliche Verpflichtungen ihres Ehemannes, mit denen sie und ihr Sohn Georg noch belastet sein könnten, im vollen Umfange zu streichen. Durch das Rundschreiben v. 30. Juli 1940 unterrichtete das Gericht die Gläubiger des verstorbenen Malermeisters W. über den Stand des Schuldbereinigungsverfahrens und wies die Gläubiger insbes. darauf hin, daß nach der Abweisung des Antrages auf Konkursöffnung die Rechtslage die ist, daß gem. § 1990 BGB. die Erben des W. jetzt die Möglichkeit haben, die Befriedigung der Gläubiger insoweit zu verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht.

Auf das letzte Rundschreiben des Gerichts haben lediglich einige Gläubiger geantwortet. Die Handwerkerkrankenkasse Bremen hat unter Hinweis auf den Erlaß des Reichsjustizministeriums v. 6. April 1940 (DJ. S. 428) über die Behandlung der Rückstände von Sozialversicherungsbeiträgen im Schuldbereinigungsverfahren den Vorschlag der Erben auf Streichung ihrer Forderung abgelehnt.

Die Handwerkerkrankenkasse Bremen kann mit ihrem Verlangen, daß die von dem Erblasser einbehaltenen Beiträge seiner früheren Gefolgschaftsmitglieder noch gezahlt werden müßten, nicht durchdringen. Zunächst ist nicht festgestellt, daß der Erblasser die Beitragsteile seiner früheren Gefolgschaftsmitglieder veruntreut hat; bestraft ist er jedenfalls nicht. Sodann aber schlägt das von der Handwerkerkrankenkasse angeführte Argument den Erben des Malermeisters W. gegenüber gar nicht durch. Für diese ist lediglich die Rechtslage maßgebend, die sich aus § 1990 BGB. ergibt. Aus dieser Vorschrift folgt, daß unter allen Umständen die Erben nur den Nachlaß des Erblassers zur Befriedigung von dessen alten Gläubigern zur Verfügung zu stellen brauchen. In den eingehenden Vernehmungen der Witwe, welche sowohl bei dem AG., Abt. für Konkursachen, als auch bei dem AG., Abt. Schuldbereinigung, stattgefunden haben, hat Frau W. wiederholt erklärt, daß W. außer Kleidungsstücken, die nahezu wertlos seien, nichts hinterlassen habe. Danach ist die Leistungsunfähigkeit des Nachlasses des Erblassers zu irgendwelchen Zahlungen unzweifelhaft. Auf die Leistungsfähigkeit kommt es aber nach den in § 6 SchuldBereinG. (§ 2 der alten Fassung) festgelegten Grundsätzen allein an.

Die Forderungen der Gläubiger des verstorbenen Malermeisters W. waren nach alledem in vollem Umfange zu streichen. Von der Streichung konnte nur die Forderung der Handelskrankenkasse Bremen in Höhe von 56 *R.M.* ausgenommen werden. Da die Forderung dieser Gläubigerin, wie W. in dem Schuldbereinigungsverfahren anerkannt hatte, eine neue Forderung ist, unterliegt sie nicht der Bereinigung auf Grund des SchuldBereinG. Die Forderung ist während der Zeit entstanden, als das Malereigeschäft unter dem Namen der Ehefrau des Malermeisters W. betrieben wurde.

(AG. Bremen, Beschl. v. 22. Okt. 1940, Sch B 413/38.)

**Anmerkung:** In dem Beschluß werden im wesentlichen drei grundsätzliche Fragen der Schuldbereinigung berührt, nämlich

1. die Behandlung von Forderungen der Sozialversicherungsträger,
2. die Einwirkung der VO. v. 22. Febr. 1939 über die Durchführung des Vierjahresplanes auf dem Gebiet der Handwerkswirtschaft auf ein Schuldbereinigungsverfahren und
3. die Bedeutung des Todes des Schuldners für ein abhängiges Bereinigungsverfahren.

1. Das AG. hat während der Geltung des SchuldBereinG. v. 17. Aug. 1938 festgestellt, daß die Voraussetzungen für eine Bereinigung des Schuldners gegeben seien. Trotzdem ist das Verfahren nicht abgeschlossen, sondern nur ausgesetzt worden entsprechend dem Antrage der beteiligten Sozialversicherungsträger. Diese Aussetzung war

vorgesehen bis zum Erlaß einer Durchführungsverordnung über die Behandlung von Sozialversicherungsbeiträgen.

Der Aussetzungsgrund war nicht zwingend. Seit dem Erlaß des Ges. v. 17. Aug. 1938 haben öffentlich-rechtliche Gläubiger immer wieder versucht, aus der Schuldbereinigung herauszukommen oder doch mindestens eine Vorzugsstellung zu erlangen. Einem solchen Verhalten gegenüber war auf § 16 Abs. 2 a. F. SchuldBereinG. und auf die amtl. Erläuterung zum § 1 Abs. 3 SchuldBereinG. zu verweisen. Hieraus ergab sich die Bereinigungsfähigkeit öffentlich-rechtlicher Schulden schon für das alte Gesetz eindeutig. Im Schrifttum und in der Rspr. bestand daran ebenfalls kein ernstlicher Zweifel (KG.: AkadZ. 1940, 50 [Anm. Vogel] = DR. 1940, 1348; JFG. 20, 354). In ständiger Rspr. hat das KG. besonders die Bereinigung von Forderungen der Sozialversicherungsbehörden zugelassen (JFG. 20, 354). Dies geschah durchweg gegen den Widerspruch der Sozialversicherungsbehörden, die sich auf einen Erlaß des RArbM. v. 26. Jan. 1939 beriefen. Danach sollten hinterzogene Beträge nicht ermäßigt oder gar erlassen werden. Die Gerichte sahen diese Anweisung als nur für den inneren Verkehr der Sozialversicherungsbehörden bestimmt an. Ihnen bot § 2 a. F. SchuldBereinG. die Möglichkeit, die Belange der Sozialversicherungsträger angemessen zu berücksichtigen.

Auch nach der Neufassung des SchuldBereinG. vom 3. Sept. 1940 gelten die Richtlinien der amtl. Erläuterung zur Fassung v. 17. Aug. 1938 weiter (Gerken-Vogel, 2. Aufl., S. 35 Anm. 2). Für Forderungen der Sozialversicherungsträger ist im § 7 Abs. 3 n. F. SchuldBereinG. eine besondere Regelung getroffen worden. Diese lehnt sich an die AV. d. RJM. v. 6. April 1940 (DJ. 1940, 428) an. Ein endgültiges Verbot, nichtabgeführte Arbeitnehmeranteile zu bereinigen, ist nicht ausgesprochen worden. Die vorsichtig zurückhaltende Anordnung „sollen im allgemeinen nicht erlassen werden“ läßt grundsätzlich den bisherigen Rechtszustand bestehen. Denn auch bisher wurde an derartige Forderungen behutsam herangegangen. Wie an § 1 Abs. 4 und § 2 a. F. SchuldBereinG. so werden jetzt die diesen Vorschriften entsprechenden §§ 5 und 6 n. F. SchuldBereinG. in erster Linie für die Entscheidung wesentlich werden. Ist der Schuldner nach § 5 würdig und sind seine wirtschaftlichen Verhältnisse so günstig, daß nur eine Streichung nach den Richtlinien des § 6 in Betracht kommen kann, so steht einer solchen Maßnahme § 7 Abs. 3 SchuldBereinG. nicht entgegen. Es können dann vielmehr auch die aus nichtabgeführten Beitragsteilen entstandenen Forderungen eines Sozialversicherungsträgers gestrichen werden.

2. Erst nach dem Erlaß des SchuldBereinG. v. 17. Aug. 1938 ist die VO. über die Durchführung des Vierjahresplanes auf dem Gebiet der Handwerkswirtschaft vom 22. Febr. 1939 (RGBl. I, 327) ergangen. Unter dem 18. Dez. 1939 ist ein Runderlaß des Reichswirtschaftsministeriums durchgeföhrt worden (III WO 17587/39), in dem die Durchführung der VO. v. 22. Febr. 1939 eingeschränkt worden ist. Lösungsverfahren sollten bis auf weiteres nicht mehr eingeleitet, schwebende Verfahren sollten eingestellt werden, wenn nicht der betroffene Handwerker mit einer Weiterföhrtung des Verfahrens einverstanden war. Veranlassung zu dieser Regelung haben die Kriegsverhältnisse gegeben. Eine weitere Verminderung der Handwerksbetriebe, als dies schon durch die Einberufungen zur Wehrmacht geschehen war, sollte unterbleiben.

Zur Zeit hat daher die von dem AG. Bremen aufgeworfene Frage nach den Einwirkungen eines Schuldbereinigungsverfahrens auf ein Abwicklungsverfahren und umgekehrt nur noch beschränkte Bedeutung.

Als die VO. v. 22. Febr. 1939 noch voll in Kraft war, bestand eine Konkurrenz zwischen den beiden Verfahrensarten. Beiden war die Zielsetzung gemeinsam, dem Schuldner zu helfen. Bei der VO. v. 22. Febr. 1939 war dies jedoch nur ein Nebenzweck. Der Umfang der möglichen Hilfeleistung war nach beiden Gesetzen verschieden. Das SchuldBereinG. läßt nur die Bereinigung alter Schulden zu. Hierunter sind regelmäßig nur solche Schulden, die vor dem 1. Jan. 1934 entstanden sind, zu verstehen. Ausnahmsweise (§ 3) können auch Schulden, die bis zum 1. Jan. 1937 aufgelaufen sind, in Betracht kommen. Die VO. v. 22. Febr. 1939 verlangte die Aufgabe der Selbständigkeit von dem Schuldner. In diesem Verfahren

kann die Regelung der vor der Mitteilung der beabsichtigten Löschung in der Handwerksrolle entstandenen Schulden beantragt werden (§ 6 der 1. Anordnung zur VO. v. 22. Febr. 1939 [RGBl. I, 328]). Diese Hilfe ist also weitergehend als die dem Schuldner im Schuldenbereinungsverfahren zu gewährende.

Es ist offenbar die Ansicht des AG. Bremen gewesen, daß der Schuldner noch ein Abwicklungsverfahren beantragen konnte, obwohl er schon ein Schuldenbereinungsverfahren anhängig gemacht hatte. Durchgreifende Bedenken werden dem nicht mehr entgegengehalten werden können. Die Konkurrenz der Schuldenbereinigung mit anderen Verfahrensarten ist im § 14 a. F. SchuldBereinG. geregelt gewesen. Diese Bestimmung ist durch § 24 Abs. 3 n. F. SchuldBereinG. erweitert worden. Danach kommt ein Schutz nach dem SchuldBereinG. nicht in Betracht für Schuldner, deren Schulden auf Grund der VO. v. 22. Febr. 1939 geregelt sind. Daraus wird man folgern müssen, daß ein Schuldner das Wahlrecht hat, solange nicht das Abwicklungsverfahren durchgeführt ist. Der Wortlaut des § 24 Abs. 3 SchuldBereinG. könnte dazu führen, dieses Wahlrecht des Schuldners erst dann als erloschen anzusehen, wenn die Abwicklung erfolgreich abgeschlossen ist. Diese Auffassung würde aber zu weit gehen. Hat der Schuldner einen Antrag nach der VO. v. 22. Febr. 1939 gestellt, so wird der Antrag des Schuldners auf Schuldenbereinigung als zur Zeit nicht gerechtfertigt abzulehnen und ein etwa schon schwebendes Verfahren auszusetzen sein bis zur Regelung des Abwicklungsverfahrens. Eine endgültige Aufhebung eines schon anhängigen Schuldenbereinigungsverfahrens wird deswegen nicht sofort angebracht sein, weil das Abwicklungsverfahren noch aus verschiedenen Gründen nicht zur Regelung der Schulden führen kann (vgl. hierzu §§ 9 ff. der 1. Anordnung der VO. v. 22. Febr. 1939). In einem solchen Falle würde die spätere Weiterführung des Schuldenbereinigungsverfahrens möglich sein.

In dem Abwicklungsverfahren gelten die Grundsätze der Schuldenbereinigung. Auch öffentlich-rechtliche Verbindlichkeiten sind entsprechend der Schuldenbereinigung zu behandeln (Epping: DJ. 1939, 546). Für Sozialversicherungsbeiträge gelten demnach die unter 1 gemachten Ausführungen. Ein Unterschied in der Behandlung dieser Arten der Schulden in den beiden Verfahren, wie dies offenbar das AG. Bremen angenommen hat, besteht nicht.

3. Der Schuldner, der 1931 zusammengebrochen ist, ist während des Verfahrens gestorben. Er ist beerbt worden von seiner Ehefrau und einem Sohn, während der zweite Sohn die Erbschaft ausgeschlagen hat. Das AG. hat sich mit der Prüfung begnügt, ob in der Person des Verstorbenen die Voraussetzungen für die Bereinigung (§§ 1 und 5 a. F. SchuldBereinG.) gegeben waren. Es hat dann unter Hinweis auf den aus § 107 KO. abgelehnten Konkursantrag über das Nachlaßvermögen und auf § 1990 BGB. die Bereinigung „bezüglich des Nachlasses“ durchgeführt.

Diese Handhabung begegnet Bedenken. Die Schuldenbereinigung wird allgemein als ein an die Person des Schuldners gebundener Rechtsvorteil angesehen. Daraus wird hergeleitet, daß Erben weder als Erbengemeinschaft noch nach der Auseinandersetzung ein Bereinigungsverfahren betreiben können, es sei denn, sie erfüllen in ihrer Person selbst die erforderlichen Voraussetzungen (§§ 1 bis 6 n. F. SchuldBereinG.). Zur näheren Begründung wird verwiesen auf Gerken-Vogel, 2. Aufl., Anm. 1 S. 36; Vogels Anm. 11 S. 98 und auf die Entscheidung des RG.: DR. 1940, 1350.

Danach ist die Bereinigung des Nachlasses nicht zulässig. Stirbt ein Schuldner während des Verfahrens, so ist dieses einzustellen. Durch eine solche Handhabung wäre auch in dem von dem AG. Bremen behandelten Fall kein unbilliges Ergebnis herbeigeführt worden. Die Erben hätten Nachlaßkonkurs beantragt. Dieser war mangels Masse abgelehnt worden. Mit Recht hatten daher die Erben die Rechtswohlthat des § 1990 BGB. in Anspruch genommen. Sie konnten also auch ohne ein Schuldenbereinigungsverfahren die Befriedigung der Nachlaßgläubiger insoweit verweigern, als der Nachlaß nicht ausreicht.

LGR. Dr. H. Vogel, Hamburg.

## Freiwillige Gerichtsbarkeit

19. KG. — § 15 FGG. Auch wenn die uneheliche Mutter bereit ist, über die Person des Erzeugers ihres Kindes auszusagen, um damit den Anspruch des Kindes auf eine Waisenrente aus § 1258 RVO. darzutun, darf das VormGer. sie hierüber nicht eidlich vernehmen.

Die geschiedene Amalie M. geborene T. hat als Erzeuger ihres am 24. März 1940 unehelich geborenen Sohnes Klaus Gerhard T. den Mechaniker Adolf M. angegeben. M. soll sich als Vater bekannt, auch für den Unterhalt des Mündels gesorgt haben. Er ist am 6. Juni 1940 verstorben, bevor er die Vaterschaft formell anerkannt hat. Der Vormund hat sich an das VormGer. gewandt mit der Bitte, die Mutter eidlich darüber zu vernehmen, daß M. als der Erzeuger des Mündels in Frage komme. Er benötigte diese Erklärung, um für den Mündel die Waisenrente beantragen zu können. Das VormGer. hat die eidliche Vernehmung der Mutter darüber, wer der außereheliche Vater des Mündels sei, als unzulässig abgelehnt. Die Beschwerde des Vormunds hat das LG. zurückgewiesen. Auch seine weitere Beschwerde hat keinen Erfolg gehabt.

In DJ. 1940, 1174 = DR. 1940, 1848 hat der Senat zu der Frage Stellung genommen, ob das VormGer. gegen eine uneheliche Mutter, die die Angabe des Namens des Erzeugers ihres Kindes verweigert, Zeugniszwang ausüben darf. Der Senat hat diese Frage mit der Begründung verneint, daß das VormGer. zur Ausübung staatshoheitlicher Gewalt nur aus Anlaß solcher Feststellungen und Entscheidungen befugt sei, die ihm gesetzlich zugewiesen seien. Die Ermittlung des Erzeugers unehelicher Kinder sei jedoch nicht Sache des VormGer., sondern eine dem Vormund zufallende Aufgabe. Diese rechtlichen Gesichtspunkte ergeben auch die Entscheidung in dem vorliegenden Fall, der sich von dem in DJ. 1940, 1174 behandelten im wesentlichen nur dadurch unterscheidet, daß hier nach Angabe des Vormunds die Mutter zur Aussage über den Erzeuger ihres Kindes bereit ist. Da, wie der Senat in DJ. 1940, 1174 ausgeführt hat, es Sache des VormGer. ist, den Vormund bei der Klärung der Abstammungsverhältnisse seines Mündels zu unterstützen, wird hier das VormGer. zwar seine Mitwirkung insoweit nicht ablehnen dürfen, als es sich um die formlose, also uneidliche Anhörung der Mutter über den Erzeuger ihres Kindes handelt. Soweit dagegen der Vormund die eidliche Vernehmung der Mutter beantragt hat, hat das VormGer. mit Recht dies abgelehnt. Denn das Recht zur Vornahme förmlicher Beweiserhebungen gem. § 15 FGG. ist dem VormGer. nur in solchen Verfahren eingeräumt, in denen Feststellungen und Entscheidungen zu treffen sind, die ihm gesetzlich zugewiesen sind. Die Feststellung dahin zu treffen, ob M. wirklich der Erzeuger des Mündels ist und dem Mündel daher nach dem Verstorbenen die Waisenrente aus § 1258 Abs. 2 Nr. 4 RVO. zusteht, ist aber nicht dem VormGer. übertragen. Sie obliegt vielmehr den Versicherungsbehörden der Invalidenversicherung in dem dafür eröffneten Rentenfeststellungsverfahren (vgl. RVA.: RVerANachr. 1926, 204; Krohn-Zschimmer-Knohl-Sauerborn, „RVO.“, § 1258 Anm. 6). Soweit im übrigen sich der Vormund für die Zulässigkeit der eidlichen Vernehmung der Mutter durch das VormGer. auf die Rspr. des RG.: RGZ. 67, 416; 71, 303 beruft, wonach das VormGer. in den Grenzen seiner Obliegenheiten handle, wenn es den Erzeuger darüber vernehme, ob er seine Vaterschaft anerkenne, sich zur Zahlung bestimmter Unterhaltsbeträge verpflichte und sich wegen dieser Verpflichtung der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfe (so auch RGZ. 84, 317; 87, 426; OLG. Kassel: JW. 1925, 1898; Schlegelberger, „FGG.“, § 2 Anm. 11), hat bereits das RG. hierzu in LZ. 1917, 333 ausgeführt, daß aus dieser Rspr. nicht auch die Folgerung gezogen werden dürfe, daß es nun Aufgabe des VormGer. sei, im voraus die für den Vaterschaftsprozeß dienlichen Beweise zu erheben. Die vom VormGer. dem Vormund zu gewährende Unterstützung dürfe nicht darauf hinauslaufen, daß mittelbar die staatshoheitliche Gewalt dem Vormund zur Handhabe für seine bürgerliche Geschäftstätigkeit diene. Am allerwenigsten sei dies zulässig in einem Fall, wo gar kein Hindernis dagegen bestehe, daß die Sache alsbald im ordnungsmäßigen Wege des Zivilprozesses unter Wahrung der den Parteien zustehenden

Rechte bzgl. des Beweisverfahrens zum endgültigen Antrag gebracht werde. Das Entsprechende muß hier gelten, wo die vom Vormund beantragte eidliche Vernehmung der Mutter durch das VormGer. lediglich der Vorbereitung des Rentenfeststellungsverfahrens dienen soll, in welchem übrigens die Mutter zeugenschaftlich vernommen werden kann.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 15. Nov. 1940, 1 a Wx 915/40.)

### Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

20. RG. — § 4 ZPO. Zinsen und gleichartige Nebenforderungen stehen in einem engeren Zusammenhang zur Hauptsache als die Prozeßkosten. Wenn auch diese Nebenforderungen nicht mehr im Streite sind, können die Prozeßkosten zur Hauptsache werden.

Mit der Klage hat der Kl. von den Bekl. die Zahlung von 1000 RM nebst Zinsen als Teil des Restkaufgeldes aus einem Grundstückskaufvertrag gefordert. Die Bekl. haben die Fälligkeit des Restkaufgeldes bestritten. Das LG. hat die Klage durch Urteil v. 28. Jan. 1938 abgewiesen. Das Urteil ist der Bekl. am 9. Febr. 1938 zugestellt. Durch Schriftsatz v. 1. März 1938, beim OLG. eingegangen am 2. März 1938, hat der Kl. Berufung eingelegt und das Rechtsmittel begründet. Mit Schriftsatz v. 23. Okt. 1940 hat der Kl. mitgeteilt, die Bekl. hätten das mit der Restkaufgeldhypothek belastete Grundstück Anfang Okt. 1939 weiterverkauft, der Käufer habe hierauf das gesamte Hypothekenskapital nebst Zinsen an den Kl. ausgezahlt. Es werde nunmehr beantragt, die Hauptsache für erledigt zu erklären und die Bekl. in die Kosten des Verfahrens zu verurteilen. Das OLG. hat sodann durch Beschluß v. 31. Okt. 1940, dem Kl. zugestellt am 11. Nov. 1940, die Berufung auf Kosten des Kl. als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die am 16. Nov. 1940 bei dem OLG. eingegangene sofortige Beschw. des Kl. Diese ist nach § 519 b Abs. 2 i. Verb. m. § 547 Nr. 1 ZPO. zulässig, auch ordnungsmäßig eingelegt und sachlich begründet. Das OLG. begründet seine Entsch. damit, daß, nachdem der Hauptanspruch in vollem Umfange, auch hinsichtlich der Zinsen, erledigt sei, eine die Berufungssumme erreichende Beschw. des Kl. nicht mehr vorhanden sei. Die Prozeßkosten erreichten zwar die Berufungssumme. Allein diese könnten nicht als Hauptsache angesehen werden, weil i. S. des § 4 ZPO. nicht die Kosten des laufenden Rechtsstreits, sondern nur die vor dem Beginn des Rechtsstreits entstandenen Kosten zu verstehen seien. Das OLG. weicht hier bewußt von der Rspr. des RG. (RGZ. 118, 149; vgl. auch RGWarn. 1920 Nr. 121) ab. Die von ihm angegebenen Gründe geben jedoch keinen hinreichenden Anlaß, von dieser Rspr. abzugehen, zumal auch diese allein der Billigkeit entspricht. Richtig ist zwar, daß i. S. des § 4 ZPO. die Kosten des laufenden Rechtsstreits nicht in demselben Verhältnis zum Hauptanspruch stehen wie die in dieser Gesetzesvorschrift genannten übrigen Nebenforderungen. Vielmehr stehen Zinsen und gleichartige Nebenforderungen in einem engeren Verhältnis zur Hauptsache als die Prozeßkosten. Sie bilden mit der Hauptforderung zusammen die Hauptsache im Gegensatz zu den erst durch den Streit über jene veranlaßten Prozeßkosten. Sie gehören i. S. des § 15 Abs. 3 GKG. zum Hauptanspruch. Das hat aber lediglich die Folge, daß, solange noch Zinsen oder eine sonstige Nebenforderung im Streit ist, die Prozeßkosten nicht zur Hauptsache werden können. Wohl aber besteht diese Möglichkeit, wenn die Hauptsache, also der Hauptanspruch einschließlich aller Nebenforderungen, erledigt ist (vgl. RGZ. 145, 309). Die von dem OLG. angeführte Entsch. des 2. ZivSen. des RG. v. 25. Nov. 1930 (JW. 1931, 1035<sup>12</sup>) betrifft den vorl. Fall nicht, da einmal dort noch Zinsen streitig waren, die den Betrag der Berufungssumme nicht erreichten und außerdem die Hauptsache im übrigen sich bereits in erster Instanz durch Zahlung erledigt hatte. Im vorl. Falle war die Berufung zulässig eingelegt. Die Hauptsache einschließlich der Zinsforderung hat sich erst im Laufe des Berufungsverfahrens erledigt. Hier steht nichts im Wege, die Beschwer des BerKl. nach den noch im Streit befindlichen Prozeßkosten zu bemessen. Die in der letztgenannten Entsch. angezogene Vorschrift des

§ 99 ZPO., auf welche sich auch das OLG. beruft, findet auf einen Fall wie den vorliegenden, in dem die Berufung zulässig eingelegt war und es sich nur darum handelt, ob zur Zeit der Entsch. durch das BG. noch eine die Berufungssumme erreichende Beschw. des Kl. vorliegt, überhaupt keine Anwendung. Das von dem OLG. als widersinnig bezeichnete Ergebnis, daß die Berufung zulässig bleibt, wenn sich nach ihrer zulässigen Einlegung die Hauptsache vollständig erledigt hat und nur noch über die die Berufungssumme erreichenden Kosten gestritten wird, daß sie aber unzulässig wird, wenn nur noch ein die Berufungssumme nicht erreichender Teil der Hauptsache in Streit bleibt, beruht auf dem oben dargelegten Verhältnis der Prozeßkosten zu der Hauptsache und den übrigen Nebenforderungen.

(RG., V. ZivSen., Beschl. v. 12. Dez. 1940, VB 38/40) [N.]

\*

21. KG. — §§ 115, 127 ZPO.; AllgVfG. des RJM. vom 12. Aug. 1935.

1. Die Entschädigung dritter Personen, welche in einem Rechtsstreit zur erbbiologischen Untersuchung herangezogen werden, richtet sich nach den Bestimmungen der ZeugGebO. Demgemäß ist eine Beschwerde gegen die gerichtliche Entsch. nach § 6 VO. v. 4. Okt. 1939 ausgeschlossen.

2. Die Entschädigung der Partei selbst für Reisekosten, falls sie mittellos ist, richtet sich nach AllgVfG. v. 12. Aug. 1935 und ist Verwaltungsangelegenheit, welche nur Dienstaufsichts-, keine Sachbeschwerde auslöst.

3. Ist jedoch der Partei das Armenrecht bewilligt, dann handelt es sich um eine gesetzliche Armenrechtswirkung. Die Entsch. über die Reisekostenentschädigung der Partei obliegt dann dem Gericht und ist mit der (durch Beschwerdesumme nicht eingeschränkten) Beschwerde nach § 127 ZPO. anfechtbar.

4. Entschädigung für die Begleitperson einer solchen Partei (z. B. minderjähriges Kind) ist als Entschädigung der Partei selbst zu behandeln. Ob eine Begleitung notwendig ist, unterliegt dem pflichtgemäßen Ermessen des Vormundes, welches für das Gericht so lange maßgebend ist, als nicht von dem Ermessen ersichtlich unangemessener Gebrauch gemacht wird.

5. Die von dem beauftragten gerichtlichen Sachverständigen abgegebenen Erklärungen, Vorladungen und sonstigen Maßnahmen sind in ihrer kostenrechtlichen Auswirkung wie Erklärungen und Maßnahmen des Gerichts selbst zu werten, solange sich der Sachverständige im Rahmen seiner Befugnisse hält.

Durch Beweisbeschluß ist in dem auf die Feststellung der blutmäßigen Abstammung des Kl. vom Bekl. gerichteten Rechtsstreit die Erstattung eines erbbiologischen Gutachtens auf Grund einer Untersuchung sowohl des Bekl. als auch des am 18. Nov. 1934 geborenen Kl. wie auch seiner Mutter durch das K.-A.-V.-Haus in Charlottenburg angeordnet worden. Demgemäß hat dieses schriftlich die Vormünderin gebeten, zu veranlassen, daß das Kind am 23. Sept. 1940 zur Untersuchung in die Poliklinik in Ch. gebracht werde, mit dem Zusatz, daß Reisekosten für das Kind und eine Begleitperson vom LG. Berlin ersetzt würden. Nachrichtlich war außerdem hinzugefügt, daß die Kindesmutter für den gleichen Tag zur Untersuchung bestellt worden sei. — Den Anspruch auf Erstattung der Gesamtkosten für die Vormünderin als Begleitperson des Kindes in Höhe von 80,10 RM hat LG. abgelehnt, weil die Mutter des Kindes, die selbst vorgeladen gewesen sei, das Kind hätte mitnehmen können, so daß eine besondere Begleitung nicht erforderlich gewesen wäre.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde ist begründet. Was zunächst die Zulässigkeit des Rechtsmittels anlangt, so ist davon auszugehen, daß nicht die Vorschriften der ZeugGebO. Anwendung finden. Die Anwendung dieser Gebührenordnung ist zwar unbedenklich, soweit es sich um die erbbiologische Untersuchung dritter Personen, die nicht selbst Partei im Rechtsstreit sind, handelt. (Zu vgl. dazu die Ausführungen von Gaedeke, „Besteht eine Entschädigungspflicht der Reichskasse gegenüber Personen, die in Rechtsstreit erb- und rasse-

kundlich untersucht werden?": DR. 1939, 1128.) Diesfalls würde folgerichtig auch die Zulässigkeit einer Beschw. betreffend die Kostenansprüche solcher dritten Personen nach den für die Gebührenansprüche von Zeugen gegebenen Vorschriften sich richten und damit nach dem z. Zt. maßgebenden § 6 VO. v. 4. Okt. 1939 jedwedes Rechtsmittel gegen die gerichtliche Entsch. überhaupt ausgeschlossen sein. Hier steht aber in Frage der Anspruch einer Begleitperson für eine der Parteien, welche ohne solche Begleitperson nicht die Reise hätte unternehmen können. Ein derartiger Anspruch kann rechtlich nicht anders behandelt werden als ein Anspruch der Partei selbst. Für diese gilt aber die AllgVig. des RJM. vom 12. Aug. 1935 (DJ. 1935, 1171), wonach mittellosen Parteien, deren persönliches Erscheinen oder deren Vernehmung vor Gericht angeordnet worden ist, die Kosten für die Reise und Rückreise aus der Reichskasse gezahlt werden können. Bei der Gewährung solcher Reisekosten an eine mittellose Partei, welcher das Armenrecht bewilligt ist, handelt es sich aber nach der Rspr. des Senats (Entsch. v. 2. Juni 1937: JW. 1937, 2240; ebenso LG. Leipzig v. 3. Nov. 1936: M. d. RRAK. 1937, 160) um eine Auswirkung des gesetzlichen Armenrechts. Demgemäß obliegt die Entsch. über die Gewährung solcher Reisekosten, d. h. auch über deren Höhe, dem Prozeßgericht, wengleich die Anweisung selbst Sache des Vorsitzenden des Prozeßgerichts ist. Folglich findet gegen die Versagung der Reisekosten die Beschw. gemäß § 127 ZPO. statt, während es sich sonst um eine Verwaltungsmaßnahme handelt, welche lediglich eine Dienstaufsichtsbeschwerde auslösen kann. Für diese Beschw. ist aber eine Beschwerdesumme nicht vorgesehen.

Die materielle wie verfahrensrechtliche Lage ist aber keine andere, wenn statt der Vorladung durch das Gericht die Vorladung durch eine solche Stelle erfolgt, welche vom Gericht mit der Bearbeitung der Angelegenheit beauftragt worden ist; d. h. insbes. also in denjenigen Fällen, in welchen ein mit der Erstattung eines Gutachtens beauftragter Sachverständiger in Verfolg und im Rahmen dieses ihm erteilten Auftrages die Parteien vorlädt, wie dies regelmäßig für die Zwecke einer erbbiologischen Untersuchung unentbehrlich ist. Die durch die Befolgung einer solchen Vorladung den Parteien entstehenden Kosten sind daher nicht anders zu behandeln als Reisekosten, welche einer Partei durch die Vorladung zu einem gerichtlichen Termin entstehen.

Danach stellt sich also hier die Beschw. der das klagende Kind zur erbbiologischen Untersuchung begleitenden Fürsorgerin als Beschw. der Partei selbst gegen die Versagung einer Armenrechtswirkung dar und ist somit nach § 127 ZPO. zulässig.

LG. stützt seine versagende Entsch. darauf, daß die Kindesmutter das Kind anlässlich ihrer eigenen Reise zur erbbiologischen Untersuchung nach B. hätte mitnehmen können, wodurch die Kosten erspart worden wären. Die-der Einwand ist nur unter dem Gesichtspunkt erheblich, daß die Reisekosten des klagenden Kindes nur in geringer Höhe hätten zu entstehen brauchen, sofern sachgemäß verfahren worden wäre. Demgegenüber verweist die Beschw. darauf, daß in der Vorladung durch das K.-A.-V.-Haus ausdrücklich auch von Erstattung der Reisekosten für eine Begleitperson durch das Gericht gesprochen worden sei. An sich ist auch dieser Hinweis, wengleich er nicht vom Gericht selber ausgesprochen worden ist, für das Gericht verbindlich und rechtlich nicht anders zu werten, als eine entsprechende Zusage durch das Gericht selbst, wenn und sofern nur diejenige Stelle, welcher die Erledigung des Gutachtens übertragen worden ist, sich auch mit dieser Erklärung im Rahmen des ihr erteilten Auftrags hält. Dies kann, da der Kostenersatz nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen in Frage kommt, vorliegend nicht in Zweifel gezogen werden.

Andererseits konnte dieser Hinweis der den Kl. betreffenden Vormundschaft naturgemäß nur in vernünftigem Rahmen das Recht geben, Kosten für die Begleitung des Kindes aufzuwenden, nämlich nur dann, wenn nach den in Betracht kommenden Umständen ein einfacherer und billigerer Weg, der mit gleicher Sicherheit den erstrebten Zweck erfüllte, nicht beschreibbar war. Insofern würde also gegebenenfalls die naheliegende Möglichkeit, das

Kind durch die eigene Mutter nach B. begleiten zu lassen, sofern diese zum gleichen Tage und zum gleichen Zweck nach B. bestellt war, einen Anspruch auf Erstattung der Reisekosten für eine Begleitperson ausschließen können. Immerhin darf dabei nicht übersehen werden, daß irgendein Zwang in dieser Richtung durch das Gericht nicht ausgeübt werden kann und daß z. B. im Falle der Ablehnung durch die Mutter, das Kind selbst nach B. zu bringen, gerichtliche Maßnahmen gegenüber der Mutter, welche für den Rechtsstreit nur als dritte Person gilt, nicht in Frage kommen könnten und daß fernerhin insbes. dieses Verhalten einer dritten Person, der Kindesmutter, dem Kinde selbst, hier also der Vormundschaft, nicht kostenmäßig zum Nachteil gereichen kann. Tatsächlich hat die Vormundschaft die Möglichkeit einer Begleitung durch die Mutter erwogen. Dies ergibt sich aus ihrer Erklärung, die Mutter des Kindes selbst habe die Fürsorgerin ersucht, mitzufahren, weil sie sich mit dem Kinde nicht zu helfen wisse, insbes. auch vollkommen unbeholfen der Sache gegenüberstehe. Bei dieser Sachlage war es in das pflichtgemäße Ermessen des Vormundes gestellt, ob die persönliche Betreuung des Kindes durch die Mutter als Begleitperson gerade nach B. ausreichend gewährleistet sei oder ob die Begleitung durch eine besondere erfahrene Begleitperson am Platze sei. Die Vormundschaft hat sich für letzteres entschieden. Solange sie dabei nicht von ihrem Ermessen einen ersichtlich unangemessenen Gebrauch gemacht hat, fehlt es an einer ausreichenden Handhabe, die so entstandenen Reisekosten insoweit als nicht notwendig zu bezeichnen und deren Erstattung der klagenden Partei zu versagen.

Danach mußte dem Grunde nach die Erstattungspflicht der Reichskasse hinsichtlich der Reisekosten für die Begleitperson des Kindes anerkannt werden. Die Festsetzung im einzelnen war der zuständigen Berechnungsstelle nach § 575 ZPO. zu überlassen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 18. Dez. 1940, 20 W 3652/40.)

\*

## 22. OLG. — § 606 ZPO.; Art. 29, 17 EGBGB. Scheidung von Polen. †)

Beide Parteien haben „die polnische Staatsangehörigkeit“. Obwohl ihre Heimat zu den Gebieten gehört, die nach dem Erlaß des Führers und Reichskanzlers über Gliederung und Verwaltung der Ostgebiete v. 8. Okt. 1939 (RGBl. I, 2042) in das Deutsche Reich eingegliedert worden sind, haben sie damit die deutsche Staatsangehörigkeit nicht erworben. Ganz abgesehen davon, daß die Parteien nicht zu den Bewohnern der eingegliederten Gebiete zu rechnen sind, werden auch diese Bewohner deutschen oder artverwandten Blutes — zu letzteren gehören u. a. auch die Polen — deutsche Staatsangehörige nur nach Maßgabe näherer Vorschriften (§ 6 Abs. 1 des Erlasses). Solche Vorschriften sind bislang nur für die Angehörigen des deutschen Volkstums ergangen (s. Erl. des RmDl. vom 25. Nov. 1939 [RMBliV. 2385]), nicht aber für Polen.

Wenn sonach die Parteien auch keine Reichsdeutschen sind, so ist es doch andererseits mehr als zweifelhaft, ob sie noch als polnische Staatsangehörige anzusprechen sind. Denn von einem polnischen Staat kann nach dem Polenfeldzug, der Eingliederung von Gebietsteilen ins Reich, der Aufteilung des übrigen bisherigen Staatsgebiets in eine deutsche und eine sowjetrussische Interessensphäre, dem Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Verwaltung des besetzten polnischen Gebietes v. 12. Okt. 1939 (RGBl. I, 2077) und der mit Erlaß v. 31. Juli 1940 verfügten Umwandlung des Amtes des Generalgouverneurs in eine „Regierung des Generalgouvernements“ (wodurch nach Dr. Frank zum Ausdruck gebracht wird, daß das Generalgouvernement fortan nicht mehr als besetztes, somit reichs-fremdes Gebiet, sondern als Bestandteil des großdeutschen Machtbereichs behandelt wird, s. die Tageszeitungen, Monatsheft für auswärtige Politik 1940, H. 9, S. 686) keine Rede mehr sein.

Nach allgemein anerkanntem Völkerrecht sind aber Angehörige untergegangener Staaten, solange nicht die das bisherige Staatsgebiet okkupierenden Mächte eine anderweitige Regelung getroffen haben, als staatenlos zu betrachten und zu behandeln (vgl. Dr. Frank e: Ztschr. für Standesamtswesen 1940, 189 wegen der Polen im Generalgouvernement).

Zur Scheidung von Ehen Staatenloser sind aber die deutschen Gerichte zuständig (s. alle Erläuterungsbücher zu § 606 ZPO.). Nach Art. 17 i. Verb. m. Art. 29 EheG. zum BGB. — i. d. Fass. des Ges. v. 21. April 1938 (RGBl. I, 380) — sind für die Scheidung dieser Ehen die Bestimmungen des EheG. v. 6. Juli 1938 maßgebend.

Nicht anders ist aber das Ergebnis, wenn man die Parteien noch als „polnische Staatsangehörige“ betrachtet und behandelt.

Daß dann — entgegen der früheren Rspr. (z. B. RGZ. 150, 293 = JW. 1936, 1663) — jetzt deutsche Gerichte für die Scheidung der Ehen polnischer Staatsangehöriger als zuständig anzusehen sind, hat auch das LG. zutreffend angenommen; denn den Grund für die Bestimmung in § 606 Abs. 4 ZPO., zu verhindern, daß ein deutsches Gericht Ausländer scheidet, obwohl von vornherein damit zu rechnen ist, daß der Heimatstaat dem Urteil die Anerkennung versagt, besteht nicht mehr, es ist, wie das LG. mit Recht sagt, in der Tat nicht zu befürchten, daß irgend ein neuer polnischer Staat oder ein anderes polnisches Gebilde dem Urteil eines deutschen Gerichts die Anerkennung versagen wird. Zu Unrecht hat jedoch das LG. angenommen, daß sachlich keine Scheidungsmöglichkeit dieser Ehe besteht.

Richtig geht allerdings das LG. davon aus, daß für die familienrechtlichen Beziehungen der Parteien zueinander und für die Scheidung der Ehe (nach Art. 17 EGBGB.) polnisches Rechts gilt, und zwar das im sogen. Kongreßpolen geltende EheG. von 1836, da der klagende Ehemann aus dem ehemaligen Kongreßpolen stammt, und daß, obwohl dieses Gesetz bei Angehörigen christlicher Glaubensbekenntnisse nur die kirchliche Eheschließung kennt, die Eheschließung vor dem Standesbeamten in Chlingen Kreis Sondershausen am 14. Juni 1937 im Hinblick auf Art. 13 Abs. 3 EheG. zum BGB. für die deutschen Gerichte als rechtsgültige Eheschließung anzusehen ist und auch in Polen nach Art. 13 PolnGes. betr. das für internationale Privatverhältnisse geltende Recht v. 2. Aug. 1926 als solche anerkannt wird. Nun kennt zwar das polnische EheG. von 1836 — von einer hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme abgesehen — bei römisch-katholischen Ehegatten keine Scheidung der Ehe (dem Bande nach). Ob das wegen des sakramentalen Charakters der kirchlichen Eheschließung nur für kirchlich geschlossene Ehen oder überhaupt für alle Ehen, auch für Zivilehen galt, war früher streitig. Nach einem Plenarbeschuß des Obersten (poln.) Gerichts vom 9./16. Okt. 1937 (abgedr. in der Ztschr. für osteuropäisches Recht 1938/39, 459 ff. und Ztschr. für Standesamtswesen 1939, 188) gilt dieses Scheidungsverbot nur für kirchlich geschlossene Ehen, danach ist auch im Geltungsbereich des EheG. von 1836 auf Grund des Art. 17 des Gesetzes über das für die inneren Verhältnisse geltende Recht vom 2. Aug. 1926 die Scheidung einer von Katholiken außerhalb dieses Gebietes in ziviler Form gültig geschlossenen Ehe zulässig, wenn das letzte gemeinsame persönliche Recht der Ehegatten im gegebenen Fall die Scheidung der Zivilehe von Katholiken zuläßt, wenn aber dieses letzte gemeinschaftliche Recht — wie hier — das EheG. von 1836 ist, ist die Scheidung zulässig, wenn das Recht des Ortes der — zivilen — Eheschließung eine derartige Scheidung zuläßt. Da das Recht des Ortes der zivilen Eheschließung, das ist das deutsche EheG. vom 6. Juli 1938, eine Scheidung der zivilen Ehe von Katholiken zuläßt, kann auch die Ehe der Parteien hier geschieden werden, und zwar nach Maßgabe des deutschen EheG. Daß die Parteien die Ehe auch kirchlich miteinander geschlossen haben und daß nach polnischem Recht auch diese kirchliche, wenn auch in Deutschland erfolgte Eheschließung als gültig anzusehen ist, ist ohne Belang, da diese kirchliche Eheschließung für die deutsche Rechtsordnung unbeachtlich und durch sie keine von unserer Rechtsordnung anerkannte Ehe zustande gekommen ist (vgl. Art. 13 Abs. 3 EheG. zum BGB.).

(OLG. Jena, 1. ZivSen., Beschl. v. 28. Nov. 1940, 3 W 426/40.)

Anmerkung: Die Entsch. befaßt sich mit der Frage der Zuständigkeit deutscher Gerichte für die Scheidung von Angehörigen des ehemaligen Polen sowie dem sachlich auf die Scheidung anzuwendenden Recht.

I. Hinsichtlich der Staatsangehörigkeit, die für beide Fragen eine Rolle spielt, wird man folgendes zu unterscheiden haben:

a) Der Führererlaß über die Gliederung und Verwaltung der Ostgebiete v. 8. Okt. 1939 (RGBl. I, 2042) verfügte die Bildung der neuen Reichsgaue Westpreußen und Posen (heute Danzig-Westpreußen und Wartheland) und damit (heute Danzig-Westpreußen und Wartheland) und damit deren Eingliederung in das Großdeutsche Reich (§ 1); ferner wurde in Oberschlesien der neue Regierungsbezirk Kattowitz, in Ostpreußen der neue Regierungsbezirk Zichenau gebildet (§ 4). Hinsichtlich der Bewohner dieser neu eingegliederten Gebiete bestimmt der Erlaß, daß sie, soweit sie deutschen oder artverwandten Blutes sind, deutsche Staatsangehörige nach Maßgabe näherer Vorschriften werden (§ 6 Abs. 1). Ein Gesetz über den im Zusammenhang mit der Eingliederung dieser Gebiete stehenden Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit ist bisher nicht ergangen. Die Grundlage für die Verwaltungsbehörden und Gerichte sind vielmehr insofern die beiden RdErl. des RMDI. v. 25. Nov. 1939 (betr. den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit in den in das Deutsche Reich eingegliederten Ostgebieten [RMBliV. 2385]) und v. 15. April 1940 (betr. den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch ehemals polnische Staatsangehörige deutscher Volkszugehörigkeit aus Ostpolen). Danach sind als deutsche Staatsangehörige diejenigen Volksdeutschen anzusehen, die 1. bis zum 1. September 1939 die Danziger Staatsangehörigkeit besessen haben, oder 2. bis zum 26. Oktober 1939 die polnische Staatsangehörigkeit besessen und an diesem Zeitpunkt zu den Bewohnern des Großdeutschen Reiches einschließlich der eingegliederten Ostgebiete gehört haben, oder 3. nach Verlust der polnischen Staatsangehörigkeit bis zum 26. Okt. 1939 staatenlos waren und an diesem Zeitpunkt zu den Bewohnern des Großdeutschen Reiches einschließlich der eingegliederten Ostgebiete gehört haben. Zu diesem Personenkreis gehören auch diejenigen Volksdeutschen, die deutscherseits als polnische Staatsangehörige angesehen wurden, deren polnische Staatsangehörigkeit aber von den polnischen Behörden nicht anerkannt wurde (auf eine frühere Zugehörigkeit zu den eingegliederten Ostgebieten kommt es also bei den zu 3 genannten Personen nicht an; vgl. unten 2 b). Dieser letztgenannte Fall hat früher bei Scheidungen oftmals zu recht unerquicklichen Ergebnissen geführt (vgl. z. B. KG.: JW. 1936, 42; 1937, 1325 und 1978; 1938, 2749), bis dann in RGZ. 160, 398 ein Ausweg gesucht wurde. 4. Deutsche Staatsangehörige sind schließlich auch diejenigen Volksdeutschen, die das zur Interessenzzone der Sowjetunion gehörende Gebiet des früheren polnischen Staates im Zuge der Umsiedlungsaktion verlassen haben und von den besonders beauftragten Stellen eingebürgert worden sind. Für andere ostpolnische deutsche Volkszugehörige, insbes. solche, die während des Krieges aus ihrer bisherigen ostpolnischen Heimat in die eingegliederten Ostgebiete geflüchtet sind, ist eine Einbürgerung auf Antrag vorgesehen. Als deutsche Volkszugehörige im Sinne der vorgenannten Bestimmungen sind diejenigen anzusehen, die sich selbst als Angehörige des deutschen Volkes bekennen, sofern dieses Bekenntnis durch bestimmte Tatsachen, wie Sprache, Erziehung, Kultur usw. bestätigt wird; ausgenommen sind aber stets Personen artfremden Blutes, insbes. Juden (den Feststellungen des OLG. lagen jene Voraussetzungen beim Ehemann nicht vor; denn nur auf dessen Volkszugehörigkeit kommt es an. Die Frau würde ihm in die deutsche Staatsangehörigkeit bei bestehender Ehe gefolgt sein ohne Rücksicht darauf, ob sie deutsche Volkszugehörige ist oder nicht (Abs. 3 und 5 des RdErl. des RMDI. v. 25. Nov. 1939)).

Das OLG. fragt nun weiter, welche Staatsangehörigkeit unter diesen Umständen die Parteien haben, und spricht sie als staatenlos an. Dem vermag ich nicht zuzustimmen. Es ist zwar richtig, daß die bisherigen Angehörigen eines Staates, der nicht mehr besteht, auch nicht mehr Angehörige dieses Staates sein können. Einen Teil des früheren polnischen Staates umfaßt jetzt aber das Generalgouvernement Polen, Interessensphäre des Großdeutschen Reiches, aber nicht zu ihm selbst gehörig. Die deutsche Regierung des Generalgouvernements unterscheidet

det, soweit das in dem hier gegebenen Zusammenhange interessiert, die deutschen Volkszugehörigen im Generalgouvernement (vgl. VO. über die Einführung einer Kennkarte für deutsche Volkszugehörige im Generalgouvernement v. 26. Jan. 1940 [VOBl. GGP. I, 36]) von der polnischen Bevölkerung des Generalgouvernements (VO. v. 26. Okt. 1939 [VOBl. GGP. 8]). Sie weist dieser also eine Zugehörigkeit zum Generalgouvernement zu. Sie ist jetzt bei diesen Personen an Stelle der früheren polnischen Staatsangehörigkeit getreten. Die Parteien sind also auch staatsrechtlich als Angehörige der polnischen Bevölkerung des Generalgouvernements Polen anzusprechen.

II. Was nun die Zuständigkeit für die Scheidung anbetrifft, so ist folgendes zu unterscheiden:

a) Handelt es sich um eine solche von deutschen Staatsangehörigen im Generalgouvernement, so sind die dort gebildeten deutschen Gerichte ausschließlich zuständig (§ 19 VO. über die deutsche Gerichtsbarkeit im Generalgouvernement vom 19. Febr. 1940 [VOBl. GGP. I, 57]). Das von ihnen verfahrensrechtlich anzuwendende Recht ist gemäß § 25 VO. die im Altreich geltende ZPO. Gemäß § 606 Abs. 1 ZPO. ist dann also ausschließlich das deutsche Gericht im Generalgouvernement, in dessen Bezirk der Ehemann zur Zeit der Klagerhebung seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, zuständig. Für den Fall, daß er ihn im Generalgouvernement hat, für die Ehefrau aber ein Hilfsgerichtsstand im Großdeutschen Reich nach einem der dort geltenden Zuständigkeitsordnungen vorhanden ist, muß die Ehefrau m. E. auch diesen Hilfsgerichtsstand benutzen können, braucht also nicht im Generalgouvernement zu klagen (wie ich bei der Besprechung einer Entsch. des OLG. Danzig: DR. 1941, 395 näher dargelegt habe); denn das Generalgouvernement ist im Verhältnis zum Großdeutschen Reich Ausland. Der Fall muß also anders als die interlokalen Zuständigkeitskonkurrenzen (vgl. dazu meine Ausführungen DJ. 1940, 1006) entschieden werden.

b) Ebenso liegt es bei deutschen Volkszugehörigen im Generalgouvernement, da diese insofern den deutschen Staatsangehörigen gleichgestellt sind (§ 19 VO. v. 19. Febr. 1940). Siedelt der deutsche volkszugehörige Ehemann, der bisher in den nichteingliederten Gebieten (auch nicht im Großdeutschen Reich), sondern im Generalgouvernement wohnte und auch bis zum Kriege die polnische Staatsangehörigkeit hatte (also nicht zu den oben zu I unter 3 genannten Personen gehört), ins Altreich über, so kann er hier klagen, da § 606 Abs. 1 ZPO. auch für Ausländer gilt; denn als solcher ist er anzusehen, da sich auf diese Personen die zu I genannten Runderlasse nicht erstrecken. § 606 Abs. 4 ZPO. hindert die Zuständigkeit nicht, da sie auch nach der im Generalgouvernement geltenden Verfahrensordnung gegeben ist, wie oben ausgeführt. Zudem ist es natürlich ausgeschlossen, daß ein deutsches Gericht — mag sein Bezirk auch nicht im Großdeutschen Reich liegen — das Urteil eines Gerichts des Altreichs nicht anerkennt.

c) Auch für den Angehöriger der polnischen Bevölkerung des Generalgouvernements, der im Altreich wohnt, ist hier die Zuständigkeit für seine Scheidungsklage gemäß § 606 Abs. 1 ZPO. gegeben. Auch in diesem Falle steht § 606 Abs. 4 ZPO. nicht dafür, wie das OLG. mit Recht feststellt. Der Grundbarkeit liegt darin, daß die polnische Gerichtsbarkeit, der diese Personen im Generalgouvernement unterstehen würden, eine vom Generalgouvernement anerkannte Gerichtsbarkeit ist (§ 1 VO. über die polnische Gerichtsbarkeit im Generalgouvernement v. 19. Febr. 1940 [VOBl. GGP. I, 64]). Schon das sichert die Anerkennung der Entsch. der Gerichte des Altreichs. Zudem unterstehen die polnischen Gerichte der unmittelbaren Aufsicht des deutschen Distriktschefs (§ 8 VO. v. 19. Febr. 1940; § 5 VO. v. 26. Okt. 1939 [VOBl. GGP. 3]), der auch im Falle eines öffentlichen Interesses die Nachprüfung der Entsch. des polnischen Gerichts beim deutschen Obergericht beantragen könnte (§§ 16, 17 VO. v. 19. Febr. 1940). Die Gründe, die früher für die Ablehnung der Zuständigkeit der deutschen Gerichte in Scheidungsverfahren von polnischen

Staatsangehörigen vorlagen (vgl. RGZ. 150, 293; KG.: JW. 1937, 1979 und dazu die Entsch. des OG. Warschau: DJ. 1938, 251), gelten heute also nicht mehr für die Angehörigen der polnischen Bevölkerung des Generalgouvernements.

III. Was schließlich das auf die Scheidung früherer polnischer Staatsangehöriger im Altreich anzuwendende sachliche Recht anbetrifft, so ergibt sich folgendes:

a) Soweit die früheren polnischen Staatsangehörigen deutsche Staatsangehörige geworden sind (vgl. oben zu I), kommt natürlich das deutsche EheG. v. 6. Juli 1938 zur Anwendung. Polnisches Recht kann lediglich für zeitlich vor dem Staatsangehörigkeitswechsel liegende Scheidungsgründe in Betracht kommen (Art. 17 Abs. 2 EGBGB.).

b) Dasselbe ist bei den deutschen Volkszugehörigen im Generalgouvernement (oben II b), für deren Scheidungsklage im Altreich eine Zuständigkeit begründet ist, der Fall; denn gemäß § 24 VO. v. 19. Febr. 1940 über die deutsche Gerichtsbarkeit im Generalgouvernement i. d. Fass. der AndVO. v. 14. Dez. 1940 (VOBl. GGP. I, 364) stehen die deutschen Volkszugehörigen mit Ausnahme der Frauen, die einen Mann geheiratet haben oder heiraten, der weder deutscher Staats- noch Volkszugehöriger ist, hinsichtlich der Anwendbarkeit des deutschen Personenstands- und Familienrechts den deutschen Staatsangehörigen im Generalgouvernement gleich; für letztere stellt § 22 VO. ausdrücklich die Beurteilung ihrer Rechtsverhältnisse, insbes. auf dem Gebiet des Personen-, Familien- und Erbrechts nach dem Heimatrecht nochmals sicher. Mit Rücksicht auf die zur Zeit im Großdeutschen Reich fehlende Rechtseinheit bestimmt § 24 VO. das Recht des Altreichs als Heimatrecht für diese deutschen Volkszugehörigen.

c) Die Scheidungsklagen von Angehörigen der polnischen Bevölkerung des Generalgouvernements werden nach dem oben zu I a. E. Gesagten und Art. 17 Abs. 1 EGBGB. nach dem im Generalgouvernement geltenden polnischen Recht behandelt, wobei natürlich die Berechtigung der Scheidung gemäß Art. 17 Abs. 4 EGBGB. auch nach deutschem Recht zu prüfen ist.

Das OLG. stützt sich nun auf eine Entsch. des OG. Warschau v. 9./16. Okt. 1937 (abgedr. Ztschr. für osteuropäisches Recht 1938/39, 459 ff.) und will auch hier deutsches Rechts, d. h. das EheG. von 1938 im Wege der Rückverweisung zur Anwendung bringen. Dem kann nicht beigegeben werden. Die Entsch. des OG. Warschau nennt ausdrücklich das PolnGes. v. 2. Aug. 1926 über das für die inneren Verhältnisse geltende Recht, d. h. das Gesetz, das jeweilig die Anwendung der im früheren Polen geltenden fünf verschiedenen Lokalrechte regelte. Daraus ergibt sich schon, daß dieses Gesetz an den früheren Landesgrenzen Halt macht und selbstverständlich auch nur Verweisungen auf eins dieser fünf polnischen Lokalrechte, also interlokal, niemals aber eine Verweisung auf das Recht eines fremden Staates, also das im Altreich geltende EheG. von 1938 enthalten kann. Tatsächlich behandelt die angezogene Entsch. auch nur den Fall der Scheidungsmöglichkeit einer im ehemals preußischen Gebietsteil des früheren Polen geschlossenen Zivilehe in Kongreßpolen, also eine rein interlokale Frage. Eine Verweisung, wie sie das OLG. meint, könnte nur das PolnGes. v. 2. Aug. 1926 über das internationale Privatrecht vorschreiben, ohne daß aber vorliegend etwas Derartiges der Fall wäre.

Die Rechtslage ist vielmehr folgende: Wie oben hervorzuheben, entscheidet über die Möglichkeit einer Ehescheidung das polnische Recht (Art. 17 Abs. 1 EGBGB.). Welches der fünf im früheren Polen geltenden Lokalrechte hier zur Anwendung kommt, gibt das PolnGes. über das für die inneren Verhältnisse geltende Recht v. 2. Aug. 1926 an. Das OLG. meint, daß es für die Scheidung auf das letzte gemeinschaftliche Recht der Eheleute ankomme (so Art. 17 Abs. 1 Satz 2). Ob die Voraussetzungen für diese Bestimmung vorliegen, daß nämlich zur Zeit des Ehescheidungsbegehrens verschiedenes (polnisches Lokal-) Recht für die beiden Eheleute vorliegt, läßt der mitgeteilte Sachverhalt nicht ersehen. Jedenfalls kommt das OLG. zu der Feststellung, daß dieses letzte gemeinsame und damit das hier anzuwendende Recht das polnische EheG. von 1836 ist, das in Kongreßpolen gilt. Die Ehe der Parteien ist nun nicht

nur als Zivilehe, sondern auch kirchlich geschlossen worden. Mag die kirchliche Trennung auch für den deutschen Richter bei Deutschen rechtlich ohne Bedeutung sein, so doch nicht bei Ehen von Ausländern, wenn deren Gesetzgebung an diese kirchliche Trauung besondere Wirkungen knüpft. Und so ist es hier. Die zivile Trauung tritt in dem Heimatgebiet der Parteien gegenüber der kirchlichen durchaus in den Hintergrund; denn das polnische EheG. von 1836 ist ein Gesetz, das die Ehe noch den konfessionellen Gesetzen unterstellt. Für Katholiken — die Parteien sind katholisch — enthält es einen Niederschlag der damals geltenden ehrechten Bestimmungen des katholischen Kirchenrechts. Danach ist die kirchlich geschlossene Ehe nur durch den Tod auflösbar (Art. 1 PolnEheG. von 1836); ob eine Zivilehe daneben geschlossen ist, bleibt vom kongreßpolnischen Recht her gesehen gleichgültig. Das LG. hatte also aus diesem Grunde mit Recht das Armenrecht versagt.

KGR. Dr. Lauterbach, Berlin.

### 23. KG. — § 13 Ziff. 3 RAGeBO.

1. Ein selbst gegenseitig abgegebener Rechtsmittelverzicht bedeutet für sich allein noch keinen Prozeßvergleich.

2. Im Eheprozeß kann eine vergleichsweise Beilegung durch Rechtsmittelverzicht nur auf dem Wege über einen Gesamtvergleich erfolgen, welcher zur Beilegung sowohl des Eheprozesses als auch zur Regelung der Unterhaltsansprüche der Parteien geschlossen wird. Andernfalls gehört der Verzicht zu einem nur der vereinfachten und beschleunigten Abwicklung des Eheprozesses dienenden Vereinbarung, welche sich als — gebührenrechtlich bedeutungsloser — Zwischenvergleich darstellt.

Die vom BeschwF. als dem Kl. im Eheprozeß beigeordneten ArmAnw. in Ansatz gebrachte Vergleichsgebühr ist von den Vorinstanzen mit Recht abgesetzt worden. Denn es fehlt an einem zur Beilegung des Eheprozesses geschlossenen Vergleich. Ausweislich des Sitzungsprotokolls sind zunächst die Parteien persönlich gemäß § 619 ZPO. vernommen worden und haben alsdann Erklärungen dahin abgegeben, daß Klage und Widerklage nunmehr nur noch auf die zugegebenen ehewidrigen Beziehungen gestützt würden und daß der Kl. zur Widerklage, die Bekl. zur Klage keinen Antrag stellt. Alsdann ist die Ehe der Parteien auf Klage und Widerklage aus Schuld beider Parteien geschieden worden. Nunmehr haben die Parteien beiderseits auf Rechtsmittel verzichtet.

Der BeschwF. ist der Ansicht, daß dieser Rechtsmittelverzicht einen Vergleich darstelle, und beruft sich dafür auf Entsch. sowohl des Senats (v. 19. Aug. 1939: DR. 1939, 1926) als auch des OLG. Breslau (DR. 1940, 465) und des OLG. Dresden (DR. 1940, 463). In keinem dieser Fälle ist dagegen die bloße — beiderseitige — Rechtsmittelverzicht als Vergleich anerkannt worden. Ein solcher Verzicht stellt sich vielmehr, wie LG. zutreffend ausführt, ebenso wie eine Rechtsmittelrücknahme als einseitige — gegebenenfalls von beiden Parteien abgegebene — prozessuale Erklärung dar, welche verfahrensrechtlich unter den allgemeinen Prozeßbetrieb fällt und somit gebührenrechtlich durch die Prozeßgebühr abgegolten wird. Der Rechtsmittelverzicht als solcher, auch wenn er gegenseitig abgegeben wird, ist daher keine Vereinbarung und erfüllt schon aus diesem Grunde nicht die Voraussetzung des § 13 Ziff. 3 RAGeBO.

Auch die angezogenen Entsch. besagen nichts Abweichendes. Wohl aber hat der Senat in einer neuerdings ergangenen grundsätzlichen Entsch. (20 W 2758/40 v. 20. Sept. 1940: DR. 1940, 2122) erstmalig anerkannt, daß ein Rechtsmittelverzicht wirksamer Bestandteil eines Gesamtvergleichs sein kann, welcher zur Beilegung sowohl des Eheprozesses selbst als auch eines Unterhaltsverfahrens nach § 627 b ZPO. geschlossen wird. Denn ein zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossener Vergleich ist verfahrensrechtlich an sich auch dann noch zulässig, wenn bereits ein Urteil ergangen ist, gegen welches ein an sich zulässiges Rechtsmittel eingelegt werden könnte, auf welches aber eine Partei oder beide Parteien gegen ein Nachgeben in bezug auf andere Ansprüche verzichten. Nur in diesem Sinne spielt denn auch bei den angeführten Entsch. des OLG. Breslau und des OLG. Dresden der im Eheprozeß erklärte Rechtsmittelverzicht eine entscheidende

Rolle insofern, als dieser Verzicht Bestandteil eines (Gesamt-) Vergleichs ist, in welchem die Beendigung des Eheprozesses ausgehandelt wird gegen ein Nachgeben in bezug auf andere (vermögensrechtliche) Ansprüche der Parteien.

Die Frage, ob ohne solchen Gesamtvergleich für sich allein ein Eheprozeß durch beiderseitigen, auf übereinstimmendem Willen beruhenden Rechtsmittelverzicht seine vergleichsweise Erledigung finden kann, muß der Senat verneinen. Denn in Wahrheit handelt es sich bei einem solchen Verzicht um das letzte Glied einer Vereinbarung der Parteien, welche nicht nur eine Erleichterung der Scheidung, sondern, was für die Frage des Prozeßvergleichs und damit der Vergleichsgebühr aus § 13 Ziff. 3 RAGeBO. entscheidend ist, auch eine vereinfachte Erledigung des Prozesses durch eine Prozeßlenkung der Parteien erstrebt und erreicht. Eine derartige Vereinbarung stellt aber ihrem Wesen nach nichts anderes als einen zur Vereinfachung des Prozesses geschlossenen Zwischenvergleich dar. Ein derartiger Zwischenvergleich erfüllt aber grundsätzlich die Voraussetzungen eines Prozeßvergleichs deshalb nicht, weil dieser begründet auf eine Beilegung des Rechtsstreits ohne gerichtliches Urteil abzielt (Entsch. v. 25. Febr. 1939: DR. 1939, 190). Eine Vereinbarung der Parteien der erörterten Art, wonach die Parteien sich über die Geltendmachung nur bestimmter Scheidungsgründe zum Zwecke beschleunigter und vereinfachter Durchführung des Scheidungsprozesses und vereinbarter Durchführung des Scheidungsurteils beiderseits demgemäß dann ergehenden Scheidungsurteil beiderseits auf Rechtsmittel verzichten wollen, stellt es aber gerade auf ein gerichtliches Urteil ab. Der Gesichtspunkt, daß damit die Weiterverfolgung des Rechtsstreits in der höheren Instanz und damit wenigstens ein weiteres, in der Rechtsmittelinstanz ergehendes Urteil erspart werden solle, insofern also doch von einer Beilegung des Rechtsstreits gesprochen werden könne, steht dabei in Wahrheit von Anfang an vollkommen im Hintergrund, die vereinfachte Herbeiführung der Scheidung durch das bevorstehende Urteil dagegen vollständig und ausschlaggebend im Vordergrund. Der vereinbarte und dann tatsächlich auch erklärte Rechtsmittelverzicht kann also für sich nicht die Beilegung in Anspruch nehmen, der Vereinbarung der Parteien den Charakter eines zur Beilegung des Rechtsstreits geschlossenen Prozeßvergleichs zu geben.

Völlig anders ist die Rechtslage in den Fällen, welche in den genannten Entsch. behandelt sind. Denn in ihnen handelt es sich darum, daß die Beendigung des Hauptprozesses durch — vereinbarten — Rechtsmittelverzicht gegen ein Nachgeben hinsichtlich anderer Ansprüche, welche verfahrensrechtlich zulässigerweise auf dem Wege über § 627 b ZPO. mit dem Hauptprozeß verbunden werden, ausgehandelt wird. Hier ist der Rechtsmittelverzicht, mag er einseitig oder beiderseitig erklärt werden, in der Tat nur ein Bestandteil des (Gesamt-) Vergleichs, der zugleich die Beendigung des Prozeßverhältnisses des Eheprozesses herbeiführt. Nur unter diesem Gesichtspunkt konnte überhaupt ein Vergleich im Hauptprozeß selbst anerkannt werden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 25. Okt. 1940, 20 W 3124/40.)

### 24. KG. — § 13 Ziff. 3 RAGeBO.

Ein Prozeßvergleich verlangt das Aufgeben einer wirklichen Rechtsposition. ein Nachgeben in bezug auf konkrete Ansprüche. Dazu gehört ein Verzicht auf bloße in der Zukunft liegende Möglichkeiten nicht. Deshalb liegt in dem gegenseitigen Unterhaltsverzicht von aus gleicher Schuld geschiedenen Ehegatten regelmäßig kein Vergleich, auch nicht in Verbindung mit einem Rechtsmittelverzicht im Eheprozeß.

Die Beschwerde, welche sich gegen die Absetzung der Vergleichsgebühr wendet, ist vom LG. zugelassen und deshalb zulässig (§ 7 Abs. 2 der VO. v. 4. Okt. 1939 [RGBl. I, 1994]). Sie ist aber sachlich nicht begründet.

Zwar kann den Erwägungen, aus denen das LG. die Festsetzung der Vergleichsgebühr aus der Reichtumskasse abgelehnt hat, nicht beigetreten werden. Das LG. geht davon aus, daß bei einem Gesamtvergleich, welcher den Eheprozeß und die Unterhaltsregelung zwischen den Ehegatten umfaßt, der im Eheprozeß beigeordnete Anwalt den Anspruch auf die Vergleichsgebühr an

die Reichskasse, soweit die Vergleichsgebühr im Eheprozeß in Frage kommt, nur dann geltend machen könne, wenn er nicht nur im Eheprozeß, sondern gerade auch zum Abschluß des Gesamtvergleichs beigeordnet worden sei, woran es vorliegend fehle. Diese Frage ist inzwischen vom Senat in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 3248/40 v. 11. Nov. 1940: DR. 1941, 110, bereits im gegenteiligen Sinne entschieden worden. Danach steht dem nur für den Eheprozeß beigeordneten Armenanwalt die Vergleichsgebühr, welche dadurch erwächst, daß ein auch den Eheprozeß beilegender Gesamtvergleich geschlossen wird, für welchen aber das Armenrecht nicht bewilligt worden ist, für die Beilegung des Eheprozesses aus der Reichskasse zu.

Trotzdem besteht hier kein Anspruch des BeschwF. gegen die Reichskasse auf Erstattung einer Vergleichsgebühr. Denn ein Prozeßvergleich ist überhaupt nicht geschlossen worden. Zu einem solchen Vergleich gehört, wie der Senat gerade in mehreren in jüngster Zeit ergangenen Entsch. betont hat, ein wirkliches Nachgeben beider Parteien, ein Opfer, welches in dem Aufgeben von Rechtspositionen, welche die Parteien für sich in Anspruch nehmen, liegt (20 W 3635/40 v. 18. Dez. 1940 und 20 W 3662/40 v. 20. Dez. 1940).

Von solchem Aufgeben von Rechten kann allerdings nicht schon ohne weiteres dann gesprochen werden, wenn die Parteien eine Vereinbarung dahin treffen, daß sie auf irgendwelche Ansprüche gegeneinander verzichten. Vielmehr muß es sich bei den von den Parteien aufgegebenen Rechten um konkrete (wenn auch vielleicht erst in der Zukunft liegende) Ansprüche, nicht aber um die bloße Möglichkeit handeln, unter bestimmten Voraussetzungen vielleicht einmal Ansprüche erheben zu können. Diese Klarstellung ist gerade bei gegenseitiger Unterhaltsregelung unter — früheren — Ehegatten von Bedeutung. Denn durch die rechtskräftige Scheidung ist eine neue Rechtslage geschaffen, wie sie in den §§ 66 ff. EheG. geregelt ist. Danach ist grundsätzlich ein Unterhaltsanspruch nur in denjenigen Fällen vorgesehen, in denen der eine Ehegatte für allein oder überwiegend schuldig erklärt ist. Sind dagegen beide Ehegatten schuld an der Scheidung, ohne daß einer von ihnen die überwiegende Schuld trifft, dann kann demjenigen Ehegatten, der sich selbst nicht unterhalten kann, unter gewissen Voraussetzungen ein Beitrag zu seinem Unterhalt zugebilligt werden (§ 68 EheG.). Dies ist aber, wie § 68 ausdrücklich ausspricht, eine bloße Billigkeitsregelung. Von einem Rechtsanspruch, wie ihn die §§ 66, 67 gewähren, kann dabei nicht gesprochen werden. Ob die Voraussetzungen selbst nur für diese Billigkeitsregelung des § 68 EheG. vorliegen, wird regelmäßig oder doch häufig im Zeitpunkt der Scheidung noch völlig dahinstehen. Ein derartig begründeter Unterhalts-, „Anspruch“ wird sich demnach bei der Scheidung nur als eine völlig unbestimmte, in der Zukunft liegende, ungewisse Möglichkeit darstellen, welche vollkommen von der späteren Entwicklung der beiderseitigen wirtschaftlichen Verhältnisse der früheren Ehegatten abhängt. Der Verzicht auf Unterhalt durch einen oder gar beide Ehegatten bei einer solchen Sachkreten Rechtslage bildet daher kein Aufgeben eines konkreten Rechts, einer wirklichen Rechtsposition, keinesfalls auf seiten desjenigen Ehegatten, der in diesem Zeitpunkt der wirtschaftlich stärkere und in seinem Einkommen gesichert ist, wie dies überwiegend beim Ehe-mann der Fall sein wird. Mag dann selbst auf seiten der Ehefrau die Beurteilung eine günstigere sein können, weil in ihrer Person bereits die Voraussetzungen für einen Unterhalt aus Billigkeitsgründen gemäß § 68 EheG. vorliegen, so fehlt es gleichwohl auf seiten des Ehe-mannes an der Voraussetzung des Nachgebens und entfällt damit das Erfordernis eines Prozeßvergleichs, das gegenseitige Nachgeben beider Teile, ohne welches der Tatbestand des § 13 Ziff. 3 RAGeBO. nicht erfüllt ist.

So ist es auch in dem zur Entsch. stehenden Falle. Die Parteien haben zunächst beiderseits Erklärungen abgegeben, wonach sie jeder gewisse Eheverfahrungen zugegeben haben. Als dann ist die Ehe auf Klage und Widerklage aus beiderseitiger gleicher Schuld geschieden

worden. Danach haben die Parteien auf Rechtsmittel verzichtet und anschließend einen Vergleich dahin zu Protokoll gegeben, daß sie auf jeden Unterhaltsanspruch gegeneinander für die Vergangenheit und die Zukunft verzichteten und wechselseitig den Unterhaltsverzicht annähmen. Hier ist in keiner Beziehung, weder was den gegenseitigen Unterhaltsverzicht noch was den Rechtsmittelverzicht anlangt, ein wirkliches Nachgeben überhaupt, jedenfalls kein solches auf seiten beider Parteien zu ersehen.

Was den Rechtsmittelverzicht anlangt, so hat der Senat in der oben schon genannten Entsch. v. 18. Dez. 1940 bereits aus gleicher Erwägung heraus verlangt, daß auch dieser Verzicht ein Aufgeben einer Rechtsposition bedeutet und deshalb dann zu einer vergleichsweisen Beilegung des Rechtsstreits nicht führen kann, wenn die Ehe der Parteien entsprechend dem Einvernehmen der Ehegatten geschieden worden ist, wie dies ausweislich des Sitzungsprotokolls auch hier der Fall ist.

Die Parteien können sich schließlich auch nicht darauf berufen, daß sie ausdrücklich einen „Vergleich“ zu Protokoll gegeben haben und ein solcher vom Gericht zu Protokoll genommen worden sei. Nicht die äußere Formulierung von Abreden durch die Parteien, auch nicht die Art der Protokollierung oder gar die Bezeichnung der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung durch das Prozeßgericht ist für die gebührenrechtliche Beurteilung, ob ein Prozeßvergleich nach § 13 Ziff. 3 RAGeBO. vorliegt, maßgebend. Entscheidend ist vielmehr ausschließlich, ob die Vereinbarung ihrem Wesen nach die Voraussetzungen des Vergleichs in dem oben dargelegten Sinne erfüllt (so die oben genannte Entsch. v. 20. Dez. 1940).

Damit erweist sich hier der Anspruch des BeschwF. auf die Vergleichsgebühr als unbegründet.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 20. Jan. 1941, 20 W 63/40.)

#### 25. KG. — §§ 13 Ziff. 3, 42, 43, 45 RAGeBO.

Die Tätigkeit des Substituten läßt Gebühren grundsätzlich nur in der Person des Hauptbevollmächtigten entstehen, außer wenn das Gesetz selbst — so in § 45 RAGeBO. etwas anderes vorsieht. Das gilt auch für die Vergleichsgebühr, die sonst grundsätzlich eine Mitwirkung desjenigen Anwalts voraussetzt, welcher die Vergleichsgebühr für sich beansprucht.

Wird dagegen außer dem Prozeßbevollmächtigten auf Verlangen der Partei noch ein anderer Anwalt tätig (§§ 42, 43 RAGeBO.), dann kann außer den für letzteren vorgesehenen besonderen Gebühren für ihn auch eine Vergleichsgebühr, und zwar neben der für den Prozeßbevollmächtigten entstehenden Vergleichsgebühr erwachsen und nach Maßgabe des § 91 Abs. 2 S. 2 ZPO. erstattungsfähig sein, sofern jeder der Anwälte entscheidend zu dem Vergleichsschluß mitgewirkt hat. †)

Der von der Beschw. verfolgte Anspruch auf Festsetzung einer zweiten Vergleichsgebühr ist nicht begründet. Denn durch den im zweiten Rechtszuge unter den Parteien zu gerichtlichem Protokoll v. 30. Juli 1940 geschlossenen Vergleich ist die Vergleichsgebühr nur einmal, nämlich für den Prozeßbevollmächtigten des Kl. im zweiten Rechtszuge, nicht dagegen für den bei dem Vergleichsschluß unmittelbar mitwirkenden erstinstanzlichen Rechtsanwalt entstanden. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Durch Beweisbeschuß ist die Augenscheinseinnahme darüber angeordnet worden, ob sich in dem von der Bekl. errichteten Luftschuttkeller Risse gezeigt haben. In dem auswärtigen Augenscheinstermin ist nicht der zweitinstanzliche Prozeßbevollmächtigte des Kl., sondern dessen erstinstanzlicher Rechtsanwalt erschienen. In diesem Termin ist es dann zum Abschluß eines Vergleichs gekommen. Der Anspruch auf zwei Vergleichsgebühren wird vom Kl. damit begründet, daß eine solche Gebühr für jeden der Anwälte erwachsen sei. Der erstinstanzliche Anwalt sei in Untervollmacht des Prozeßbevollmächtigten aufgetreten. Der Vergleich sei in einer vom Bericht-erstatte durchgeführten Sitzung des KG. geschlossen worden. Im übrigen habe der Prozeßbevollmächtigte auch selbst die erforderliche Tätigkeit, welche zum Ab-

schluß des Vergleichs geführt habe, entwickelt. Denn erst durch den Inhalt seiner BerBegr. und den Vortrag in der mündlichen Verhandlung habe ein Beweisbeschluß ermöglicht werden können, ohne die Beweisaufnahme wäre aber die Gegenpartei niemals zu einer vergleichsweisen Verständigung bereit gewesen. Auch bei einer persönlichen Besprechung mit dem Prozeßbevollmächtigten habe dieser die Möglichkeit eines Vergleichs erörtert und den Abschluß eines solchen befürwortet. Damit habe auch er einen Beitrag zum Abschluß des Vergleichs geleistet, wie er schließlich den Vergleich nebst Vollstreckungsklausel zugestellt habe.

Diese Ausführungen lassen nicht erkennen, inwiefern hier zwei Vergleichsgebühren entstanden sein sollen. Die Rechtslage bei Tätigwerden mehrerer Anwälte für eine Partei hinsichtlich der für die mehreren Anwälte erwachsenden Gebührenansprüche ist eine verschiedene, je nachdem ob die Anwälte untereinander im Verhältnis vom Hauptbevollmächtigten zum Unterbevollmächtigten stehen, oder ob beide von der Partei mit Hauptvollmacht — sei es zum Betriebe des ganzen Prozesses, sei es zur Vertretung der Partei in einzelnen Prozeßabschnitten — versehen werden. Erteilt der Prozeßbevollmächtigte für einzelne Prozeßhandlungen einem anderen Rechtsanwalt Untervollmacht, so daß der Substitut die Prozeßhandlungen nur an Stelle des Prozeßbevollmächtigten vornimmt, so erwachsen grundsätzlich die dadurch entstehenden Gebühren nur in der Person des Prozeßbevollmächtigten selbst.

Eine Ausnahme macht das Gesetz in § 45 RAGebO. für denjenigen Rechtsanwalt, dessen Tätigkeit sich auf die Vertretung in einem nur zur Beweisaufnahme bestimmten Termin beschränkt. Diesfalls entsteht für den Beweisterrminanwalt neben der Beweisgebühr des Prozeßbevollmächtigten und neben dessen Prozeßgebühr die Beweisgebühr für den Substituten, außerdem noch eine Prozeßgebühr in Höhe von fünf Zehnteilen.

Für die hier zur Entscheidung stehende Vergleichsgebühr des § 13 Ziff. 3 RAGebO. gilt aber diese Ausnahmeregelung nicht. Zwar erwächst sie für die Mitwirkung des Anwalts bei einem zur Beilegung des Rechtsstreits abgeschlossenen Vergleich, verlangt also grundsätzlich und regelmäßig, daß derjenige Anwalt, der eine Vergleichsgebühr für sich in Anspruch nimmt, auch selbst ursächlich zu dem Vergleichsabschluß mitgewirkt hat. Steht dieser Anwalt aber zu dem Prozeßbevollmächtigten in dem Verhältnis als Unterbevollmächtigter, so ist seine Tätigkeit dem Prozeßbevollmächtigten als eigene Tätigkeit zuzurechnen, auch soweit es sich um eine auf vergleichsweise Beilegung des Rechtsstreits gerichtete Tätigkeit handelt. Obwohl also die maßgebliche Tätigkeit vom Substituten entwickelt wird, erwächst die Vergleichsgebühr ausschließlich für den Prozeßbevollmächtigten und kann nur von diesem gegen die Partei geltend gemacht werden. Es steht dann überhaupt nur eine einzige Vergleichsgebühr zur Erörterung und kann auch nur eine Vergleichsgebühr als erstattungsfähig in Frage kommen.

Anders ist es in den Fällen der §§ 42, 43 RAGebO., in denen von der Partei selbst oder auf ihr Verlangen von dem Prozeßbevollmächtigten die Vertretung der Partei in der mündlichen Verhandlung einem anderen Rechtsanwalt übertragen wird. Dieser Anwalt steht neben dem Prozeßbevollmächtigten und ist rechtlich nicht als dessen Substitut anzusehen. Für ihn erwachsen daher nach Maßgabe der §§ 42, 43 Gebühren neben denen des Prozeßbevollmächtigten. Dies gilt, obwohl im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, auch hinsichtlich der Vergleichsgebühr. Sie ist in sinnemäßiger Anwendung dieser Bestimmungen, mindestens auf dem Wege über § 89 RAGebO., dem nach §§ 42, 43 auftretenden Anwalt zuzubilligen, sofern durch seine und nicht des Prozeßbevollmächtigten Mitwirkung es zum Abschluß eines Vergleichs kommt. Der Senat schließt sich hierin der auch von Baumbach, 1 zu § 43; Willenbücher, 3 zu § 43 und OLG. Hamburg: OLGrspr. 35, 228 vertretenen Auffassung an. Daneben kann auch für den Prozeßbevollmächtigten eine Vergleichsgebühr entstehen, sofern auch er entscheidend ursächlich zu dem Vergleich mitgewirkt hat, so daß in diesem Falle die Partei zwei Vergleichs-

gebühren schuldet und zwei Vergleichsgebühren für die Erstattung durch die Gegenpartei in Frage kommen können. Die gleiche Rechtslage findet sich auch im Falle des § 44 bei Mitwirkung von Verkehrsanwalt und Prozeßbevollmächtigten zu einem Vergleich (vgl. Entsch. des Senats v. 22. Okt. 1932: JW. 1933, 542).

Daß auch im Falle des § 45 RAGebO. u. U. sowohl für den Prozeßbevollmächtigten als auch für den Substituten die Vergleichsgebühr erwachsen kann, wie dies OLG. München v. 28. Okt. 1916: JW. 1917, 870 ausgesprochen hat, vermag der Senat nicht für zutreffend anzuerkennen. Denn wenn die Vergleichsgebühr für den Prozeßbevollmächtigten — auch ohne dessen eigene Tätigkeit, allein durch die Tätigkeit des Substituten — bereits entstanden ist, ist es rechtlich unerheblich, ob auch er selbst noch irgendwelche Vergleichstätigkeit entwickelt und ob die Vergleichsgebühr für ihn auch aus diesem Grunde erwachsen ist. Solchenfalls — ausnahmsweise — zwei Vergleichsgebühren, eine für den Prozeßbevollmächtigten, eine für den Substituten, entstehen zu lassen, fehlen Anlaß wie Rechtsgrundlage.

Die Rechtslage ist also in den Fällen der §§ 42, 43, auch 44 RAGebO. einerseits und des § 45 andererseits eine verschiedene. Dabei liegt das entscheidende gesetzliche Merkmal in den Fällen der §§ 42, 43 RAGebO. darin, daß die Trennung der Tätigkeit auf besonderem Verlangen der Partei beruht, während dann, wenn der prozeßbevollmächtigte Rechtsanwalt seinerseits (aus in seiner Person liegenden Gründen) für die gleichen Zwecke einem anderen Anwalt Untervollmacht erteilt, diese Bestimmungen nicht zur Anwendung gelangen. In solchen Fällen bewendet es dann ebenso wie im Falle des § 45 RAGebO., sofern daselbst die Tätigkeit des Anwalts als Substituten in Frage kommt, bei der Regel, daß die Vergleichsgebühr ausschließlich für denjenigen Anwalt erwächst, der durch eigene Tätigkeit zu dem Vergleich mitgewirkt hat. Es ist dann gegebenenfalls Sache der mehreren Anwälte, sich untereinander abzufinden (Willenbücher zu § 43). Vorliegend ist vom Kl. selbst angeführt, daß sein erstinstanzlicher Anwalt als Unterbevollmächtigter des zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten im Augenscheinstermin aufgetreten ist. Folglich ist der in diesem Termin unter Mitwirkung des Unterbevollmächtigten geschlossene Vergleich gebührenrechtlich ausschließlich dem Hauptprozeßbevollmächtigten zuzurechnen, ohne daß es darauf ankommt, ob auch dieser seinerseits zu dem Vergleich mitgewirkt hat. Von dem BeschwF. angeführten Tätigkeiten als Mitwirkung zum Vergleichsabschluß anerkannt werden könnte, wie dies das LG. bereits zutreffend verneint hat. Insbes. erfüllt die bloß allgemein einen Vergleich befürwortende Tätigkeit eines Anwalts die Voraussetzung der Mitwirkung zu einem bestimmten Vergleich nicht, erst recht naturgemäß nicht der Umstand, daß durch die bisherige Entwicklung des Prozesses, mag sie auch maßgeblich durch die Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten beeinflusst sein, auf selten der Gegenpartei überhaupt erst eine Vergleichsgeneigntheit herbeigeführt worden ist.

Es ist somit hier nur eine einzige Vergleichsgebühr entstanden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 20. Dez. 1940, 20 W 3582/40.)

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen. Sie stellt die verschiedene Rechtslage in den Fällen der §§ 42, 43 (auch § 44) und des § 45 klar heraus. Die Begründung ist einleuchtend. Die Richtigkeit des Satzes, daß der Substitut, der einen Beweisterrmin wahrnimmt, außer der Gebühren, und der  $\frac{1}{10}$ -Prozeßgebühr nicht noch weitere verdienen kann, insbes. eine Vergleichsgebühr, für sich erhärtet werden. Das Gericht ordnet einen auswärtigen Sühneterrmin an, der also nur zu einem Vergleichsversuche dienen soll (was durchaus denkbar ist und im Einzelfalle zweckmäßig sein kann). Der Prozeßbevollmächtigte kann nun zu diesem Sühneterrmin hinfahren: er verdient dann — wenn es zum Vergleich kommt — die Vergleichsgebühr durch persönliche Tätigkeit. Kann oder will er die Reise nicht machen und beauftragt er einen auswärtigen Kollegen mit der Terminswahrnehmung, so wird wohl nie-

mand auf den Gedanken kommen, daß — selbstverständlich im Vergleichsfall — beide Anwälte je eine Vergleichsgebühr verdient hätten, der Prozeßbevollmächtigte vertreten durch den Substituten und dieser selbst nochmals für sich. Auch in diesem Falle ist es Sache der Anwälte, sich untereinander abzufinden, worauf zu § 45 in obigem Beschlusse hingewiesen ist. Ein gewisser und gegebenenfalls erstattungsfähiger Betrag steht ja in einem solchen Falle über die Vergleichsgebühr hinaus schon zur Verfügung in Höhe der Reisekosten, Tagegelder und Abwesenheitsgelder, die fällig geworden sind, aber erspart werden konnten.

RA. E. G. Wegener, Berlin.

\*

26. OLG. — § 1 ArmAnwG.; § 39 RAO.; § 45 RAGebO. Ist in einem besonders dringlichen Falle der ArmAnw., der an der notwendigen persönlichen Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins verhindert ist, ausnahmsweise als berechtigt anzusehen, einen auswärtigen Rechtsanwalt als Unterbevollmächtigten mit der Wahrnehmung des Beweistermins zu beauftragen, so kann er die vollen Gebühren und Auslagen, die der auswärtige Rechtsanwalt im Falle seiner Beordnung nach den §§ 39, 41 RAO. aus der Reichskasse erstattet erhalten hätte, als eigene Auslagen aus der Reichskasse erstattet verlangen. †)

Der Kl. ist bei der von dem beauftragten Richter abgehaltenen auswärtigen Beweisaufnahme nicht von seinen zweinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, sondern in dessen Nachvollmacht von einem auswärtigen Anwalt vertreten worden. Der Urkundsbeamte hat dem Prozeßbevollmächtigten bei der Festsetzung seiner Armenanwaltskosten neben seinen eigenen Gebühren und sonstigen Auslagen nicht die für die Zuziehung des auswärtigen Anwalts als Auslagen geforderten 77,15 RM zugebilligt, sondern nur einen Betrag von 34,40 RM, der an Reisekosten entstanden wäre, wenn der Prozeßbevollmächtigte den erwähnten auswärtigen Beweisaufnahmetermin selbst wahrgenommen hätte.

Der Erinnerung hiergegen ist stattzugeben. Im allgemeinen gehört es zu den Pflichten des Armenanwaltes, auch auswärtige Beweisaufnahmetermine, bei denen die Vertretung seiner Partei erforderlich ist (§ 1 Abs. 3 ArmAnwG.), selbst wahrzunehmen. Will er der Gefahr entgegen, daß seine Ansicht über die Notwendigkeit der Reise von dem Gericht nachher nicht geteilt und daß ihm deshalb die Erstattung der Reisekosten aus der Reichskasse versagt wird, so ist es, wie der erk. Senat schon häufig ausgesprochen hat (z. B. in den Beschlüssen SächsA. 1937, 120 und HöchstRRspr. 1937 Nr. 1472), zweckmäßig, daß der Armenanwalt über diese Frage vor dem Antritt der Reise eine Stellungnahme des Prozeßgerichts herbeiführt. Wird dabei die Erforderlichkeit bejaht, so ist dies für das Kostenfestsetzungsverfahren nach § 39 Abs. 2 RAO. bindend (a. a. O.) bindend (a. M. KG.: JW. 1936, 3589).

Nach § 39 Abs. 2 RAO. kann auch, wenn besondere Umstände dies erfordern, der armen Partei zur Wahrnehmung eines auswärtigen Beweisaufnahmetermins ein besonderer Anwalt beigeordnet werden. Der Anlaß dazu kann namentlich darin liegen, daß der der Partei im Armenrecht beigeordnete Prozeßbevollmächtigte die auswärtige Beweisaufnahme, wiewohl ihre Wahrnehmung durch einen rechtskundigen Vertreter notwendig ist, infolge anderweitiger beruflicher Inanspruchnahme nicht selbst wahrnehmen kann. Der beigeordnete Beweisanwalt erhält dann gemäß § 45 RAGebO. die Beweisgebühr und die Hälfte der Prozeßgebühr nach Höhe der Armenanwaltsätze aus der Reichskasse. Die Rspr. gibt dem Armenanwalt zum Teil allgemein das Wahlrecht (KG.: JW. 1936, 3588; 1937, 824; Gaedeke, „KostRspr.“, 2. Aufl., Nr. 695, 696 und die dortigen Verweisungen; Naumburg: JW. 1938, 699 = M. d. RRAK. 1938, 69; Stuttgart: M. d. RRAK. 1938, 189; Jena: SächsA. 1940, 24), statt den Termin selbst wahrzunehmen, mit der Wahrnehmung des auswärtigen Beweistermins von sich aus einen auswärtigen Anwalt zu beauftragen. Die daraus entstehenden Kosten billigt sie dem Armenanwalt als eigene Auslagen überwiegend nur bis zu dem Betrag der bei eigener Terminwahrnehmung erwachsenen Reisekosten, zum Teil aber auch (Naumburg: M. d.

RRAK. 1936, 65 = JW. 1936, 2152; M. d. RRAK. 1938, 69 = JW. 1938, 699; Düsseldorf: JW. 1936, 2571; befürwortend auch Gaedeke: JW. 1936 Anmerkungen, 2572, 3325 je unter 6) bis zu demjenigen Betrage zu, den die Reichskasse im Falle einer Beordnung nach § 39 Abs. 2 RAO. aufzuwenden gehabt hätte.

Nach der feststehenden Rspr. des erk. Senats (HöchstRRspr. 1937 Nr. 1472; JW. 1938, 1195 und M. d. RRAK. 1938, 86; M. d. RRAK. 1938, 158) und auch verschiedener anderer Obergerichte (Kassel: JW. 1937, 1651; Düsseldorf, Breslau: M. d. RRAK. 1938, 86, 185; ebenso Jonas, „ZPO.“, 16. Aufl., § 115 Anm. VII Abs. 2 u. JW. 1937, 201) steht dagegen dem Armenanwalt die Befugnis, von sich aus einen unterbevollmächtigten Anwalt für die auswärtige Beweisaufnahme zu bestellen, nur ausnahmsweise und nur dann zu, wenn besondere Umstände — z. B. Zeitmangel — das als den regelmäßigen Weg anzusehende Beordnungsverfahren nach § 39 Abs. 2 RAO. ausschließen. In aller Regel ist demnach der armen Partei anzuzusinnen, daß sie über die Frage, ob die Wahrnehmung des auswärtigen Termins durch einen besonderen Anwalt auf Kosten der Reichskasse notwendig ist, zunächst eine Entsch. des Prozeßgerichts herbeiführt. Von diesem Standpunkt aus kann es deshalb für gewöhnlich nicht in Frage kommen, dem Armenanwalt, der diesen Weg nicht einhält, die Kosten seines Nachbevollmächtigten aus der Reichskasse zu ersetzen.

Im vorliegenden Falle hatte aber das Prozeßgericht die Reise des Prozeßbevollmächtigten zu der Beweisaufnahme in M. für „erforderlich“ erklärt. Es steht deshalb für die Kostenfestsetzung bindend fest, daß die Wahrnehmung dieses Termins durch einen Anwalt notwendig war. Der Prozeßbevollmächtigte hatte außerdem dem Prozeßgericht angezeigt, daß es ihm wegen anderweiter Termine unmöglich sei, an dem Beweistermin teilzunehmen. Diese Begründung seiner Unabkömmlichkeit durfte er — ähnlich wie dies für das Kostenerstattungsverfahren gilt (Beschl. des Sen.: DJ. 1936, 978 u. SächsA. 1937, 27) — für ausreichend halten. Er hatte gleichzeitig gebeten, dem Kl. für die Beweisaufnahme in M. auf Grund von §§ 39, 41 RAO. den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten beizuordnen. Er hatte damit den an sich vorgeschriebenen Weg eingehalten, dann aber wegen der Besorgnis, daß diese Maßnahme nicht mehr rechtzeitig durchführbar sei, selbst den Substituten bestellt.

Einerseits war es also, da der Ausgang des für den Kl. lebenswichtigen Rechtsstreits von dem Ausfall der Beweisaufnahme abhing, besonders wichtig und notwendig, daß der persönlich verhinderte Kl. dort von einem Anwalt vertreten wurde. Andererseits stand dem an der eigenen Wahrnehmung dieser Beweisaufnahme verhinderten Prozeßbevollmächtigten infolge des schon geschilderten Verlaufs der Sache nicht mehr genügend Zeit zur Verfügung, für die rechtzeitig beantragte gerichtliche Bestellung eines geeigneten besonderen Beweisanwalts zu sorgen. Bei dieser Sachlage diente er seiner Partei und der Sache am besten, wenn er dem mit dem Streitstoff bereits vertrauten erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Kl. Nachvollmacht erteilte. Von dem von Naumburg: M. d. RRAK. 1938, 69, 70 vertretenen Rechtsstandpunkt aus, daß das AG., wenn es nicht selbst mit der Durchführung der Beweisaufnahme befaßt ist, zur Auswahl eines Termins anwalts gar nicht befugt sei, war dies sogar unter den gegebenen Verhältnissen der einzig mögliche Weg, die Interessen des Kl. in der Beweisaufnahme zu wahren. Wenigstens unter diesen besonderen Umständen erscheint es gerechtfertigt, dem Armenanwalt zur Befriedigung des von ihm bestellten Beweisanwalts diejenigen Kosten aus der Reichskasse zu erstatten, die sie auch bei einer Beordnung aus § 39 Abs. 2 RAO. zu tragen gehabt hätte. Nach Lage der Verhältnisse ist dem Armenanwalt billigerweise nicht anzuzusinnen, die den Betrag seiner eigenen Reisekosten übersteigenden Mehrkosten, die überdies zu dem Werte des Streitgegenstandes (12000 RM) in keinem Mißverhältnis stehen, auf sich zu nehmen.

(OLG. Dresden, 14. ZivSen., Beschl. v. 26. Nov. 1940, 14 W 186/40.)

Anmerkung: Zu der hier wieder einmal auftretenden Streitfrage, ob durch § 39 RAO. in gewissem Sinne ein-

schränkend in die Funktionen des Armenanwalts eingegriffen worden ist, indem die Wahrnehmung auswärtiger Termine entweder nur durch den prozeßbevollmächtigten Armenanwalt oder durch einen eigens hierfür beordneten Beweisterminalsanwalt erfolgen kann, während die Betrauung eines Substituten durch den prozeßbevollmächtigten Armenanwalt grundsätzlich ausgeschlossen sein soll, wäre an sich nichts weiter zu sagen. Denn der Stand der Meinungen ist in obiger Entsch. zutreffend wiedergegeben, die Gründe für und wider ergeben sich aus den aufgeführten Entscheidungen.

Doch ist es folgender Satz der Entsch. des OLG. Dresden, welcher ein Verweilen notwendig macht, der Satz: „Bei dieser Sachlage diente er (der Armenanwalt) seiner Partei und der Sache am besten, wenn er ...“ Damit wird nämlich an den Kernpunkt der besonderen Streitfrage gerührt und zugleich der gerade im Armenanwaltskostenrecht schlechthin ausschlaggebende Gesichtspunkt genannt, jedenfalls soweit es sich um die Stellungnahme des Gerichts zu Ermessensentscheidungen des Armenanwalts handelt, aus denen er Ansprüche an die Reichskasse herleitet. Ich habe schon häufig betont, daß er für den Armenanwalt eine überaus mißliche Sache ist, wenn er zwar auf der einen Seite aus eigener Verantwortung über die Wahrnehmung und das Wie der Wahrnehmung der Rechte seiner Partei befinden soll, auf der anderen Seite aber diese nur durch seine Verantwortung bedingte Entschlußfreiheit mittelbar — sogar recht erheblich — dadurch eingeengt wird, daß später das Gericht die Maßnahme des Anwalts für nicht notwendig erklärt und ihm so entweder seine Vergütung oder (worum es sich dabei meist handeln wird) seine baren Aufwendungen (überwiegend Reisekosten) vorenthält.

Hier kann in der Tat nur der Gesichtspunkt, wie der Sache selbst — was mehr ist als: der Partei am besten gedient ist oder gedient wäre, den Ausschlag geben. Denn wenn die Frage so gestellt wird und dann bejaht werden muß, dann kann die Entsch. über die Notwendigkeit der vom Anwalt ergriffenen Maßnahme nicht zweifelhaft sein. So darf man also getrost für den Begriff „notwendig“ i. S. der Reisekostenbestimmungen des § 1 Abs. 3 ArmAnwG. den Begriff: „der Sache selbst am besten gedient“ setzen und wird dann am leichtesten zu der richtigen Beurteilung der Sachlage und damit des Erstattungsanspruchs des Armenanwalts gelangen.

Mit diesem Satz widerlegt aber eigentlich OLG. Dresden seine eigene grundsätzliche Auffassung zu der Frage aus § 39 RAO., welche dahin geht, daß nur in ganz besonderen Ausnahmefällen dem Armenanwalt gestattet (d. h. mit Aussicht auf Erstattung seiner Aufwendungen hierfür gestattet) ist, zu der Maßnahme zu greifen, selbst sich einen Substituten zu bestellen, wenn der Termin wahrnehmungswürdig und der Prozeßbevollmächtigte selbst daran verhindert ist oder seine Reisekosten dafür unverhältnismäßig hoch sein würden. Bei folgerichtiger Durchführung des vom OLG. Dresden aufgestellten — und wie gesagt, als Prinzip aufzustellenden — Satzes, „wie der Sache selbst gedient ist“, muß dem Armenanwalt stets das Wahlrecht offenbleiben, welche der in Betracht kommenden drei Möglichkeiten er benutzen will, je nachdem „der Sache selbst“ damit am besten gedient ist, unter welcher Devise alle in Betracht kommenden Gesichtspunkte in gerechter Weise Berücksichtigung finden können. Dann ist es allerdings nicht mehr zu vertreten, die durch Bestellung eines Substituten dem Anwalt erwachsenden Auslagen nur in ganz besonderen Ausnahmefällen ihm zu erstatten, sondern diese Erstattung hat stets dann zu erfolgen, wenn der von ihm eingeschlagene Weg der Sache am besten entspricht (vgl. Gaedeke, „ArmAnwG.“ S. 63: „Die Wahl muß der pflichtmäßigen Entschließung des Anwalts überlassen bleiben“).

Daß man gerade beim Armenanwalt auch sonst von diesem Grundsatz aus allgemein die Richtschnur für eine richtige Beurteilung findet und am ehesten zu einer der Gesamtsachlage entsprechenden befriedigenden Lösung von Grenzfällen gelangt, dafür möchte ich ein besonders anschauliches Beispiel aus der Praxis anführen: Im Unterhaltsprozeß des unehelichen Kindes, das obgesiegt hatte,

hatte der Berufungsanwalt des Bekl. zunächst auf eigene Kosten Ermittlungen durch einen Detektiv anstellen lassen, welche so bedeutsames Material gegen die Kindesmutter erbrachten, daß der Anwalt daraufhin mit Erfolg das Armenrecht für den Bekl. nachsuchen konnte und auch ohne weiteres ein abweisendes Urteil erzielte. Seinem Anspruch auf Erstattung der Detektivauslagen als ihm als Armenanwalt erwachsenen Auslagen standen gewichtige Gründe entgegen. Einmal unter dem Gesichtspunkt, daß eine derartige Materialbeschaffung grundsätzlich Aufgabe der Partei selbst ist, derartige Kosten also in Wahrheit Parteiauslagen darstellen, die nicht auf dem Umwege über den Armenanwalt aus der Reichskasse zu erstatten sind. Ferner unter dem Gesichtspunkt, daß die Aufwendungen vor Bewilligung des Armenrechts gemacht waren, vom Armenrecht ohne Rückwirkungsanordnung also nicht gedeckt werden konnten. Andererseits war kein Wort darüber zu verlieren, daß das Vorgehen des Anwalts im Interesse der Sache selbst und einer gerechten Entscheidung nur zu begrüßen und nur dadurch die richtige Entscheidung des Unterhaltsprozesses ermöglicht worden war. Folglich mußte ein Weg gefunden werden, dem Anwalt zum Ersatz seiner Aufwendungen zu verhelfen. Er wurde gefunden einmal in Hilfe des vom KG. vertretenen Grundsatzes, daß vom Armenanwalt aufgewendete Kosten, deren Aufwand an sich der Partei obliegt, ausnahmsweise als Auslagen des Armenanwalts anerkannt und erstattet werden können, wenn entweder die arme Partei außerstande war, aus eigenen Mitteln das zur sachgemäßen Vorbereitung des Prozesses für ihren Anwalt erforderliche Material zu beschaffen oder wenn sonst billigerweise der Partei nicht zuzumuten ist, selbst tätig zu werden und Aufwendungen zu machen, das Vorgehen durch den Anwalt vielmehr durchaus sachgemäß ist (KG. v. 14. Nov. 1936: JW. 1936, 3588; vgl. dazu auch Gaedeke, „ArmAnwG.“ S. 108). Hier ist also bereits der Satz: „der Sache am besten gedient ist“ als letzten Endes ausschlaggebender Gesichtspunkt anerkannt. Damit war die eine Schwierigkeit ausgeräumt, und es konnte so wenigstens derjenige Teil der Detektivkosten, welchen er erst nach Bewilligung des Armenrechts gezahlt hatte, ihm als seine Auslagen aus der Reichskasse erstattet werden.

Es ist also der vom OLG. Dresden für seinen besonderen Fall als ausnahmsweise zu berücksichtigender Gesichtspunkt geführte Maßstab in Wahrheit der allgemeine Maßstab jedenfalls für die Beurteilung aller Auslagen des Armenanwalts, welche aus seinem pflichtgemäßen Ermessen unterliegenden Maßnahmen ihm erwachsen, mindestens da, wo es sich um die Wahrnehmung von Terminen oder sonst den Aufwand von Reisekosten handelt.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

\*

27. KG. — § 1 ArmAnwG.; § 515 ZPO. Beiordnung für den BerBekl. erst nach der Berufungsrücknahme zwecks Erwirkung eines Kostenurteils läßt für den ArmAnw. die Prozeßgebühr nur nach dem Streitwert der Kosten entstehen, da trotz der Möglichkeit, auch noch ein Berufungsurteil zu erwirken, der Rechtsstreit durch die Berufungsrücknahme in der Hauptsache seine Erledigung gefunden hat.

Die Erinnerung rügt zu Unrecht, daß die Prozeßgebühr nur nach dem Streitwert der Kosten mit 150—200 R. berechnet statt nach dem vollen Streitwert der Hauptsache berechnet ist. Denn der Erinnerungsführer ist erst nach Erledigung der Hauptsache dem BerBekl., und zwar, wie sich aus der prozessualen Lage im Zeitpunkt der Antragstellung und Armenrechtsbewilligung ohne weiteres ergab, und ergibt, nur für die Erwirkung des Kostenurteils aus § 515 ZPO. gegen den BerKl. beigeordnet worden. Wenngleich der Antrag auf Bewilligung des notwendigen Armenrechts für den BerBekl. bereits vor Rücknahme der Berufung gestellt worden war und nur deshalb vorher nicht beschieden worden ist, weil die Zulässigkeit der Berufung noch nicht feststand, so hat doch die später im Termin ausgesprochene Armenrechtsbewilligung und Anwaltsbeordnung keine rückwirkende Kraft. Eine solche hätte vom Prozeßgericht ausdrücklich ausgesprochen werden müssen, doch hätte dazu nach der gegebenen Sachlage ohnehin keine Veranlassung vorgelegen. Außerdem hat das Prozeßgericht nun-

mehr eine solche Rückwirkung auch ausdrücklich abgelehnt.

Infolge der ordnungsmäßig erfolgten Berufungsrücknahme war aber der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt. Es handelte sich nur mehr noch um die kostenmäßige Abwicklung des Rechtsstreits, so daß ausschließlich der Betrag der bis dahin entstandenen Kosten den Streitgegenstand bestimmt. Selbst die für den BerBekl. noch offenstehende Möglichkeit, seinen Antrag auch auf ein Verlastigkeitsurteil nach § 515 Abs. 3 ZPO. auszudehnen (wozu es jedoch auch einer Ausdehnung der Armenrechtsbewilligung bedürft hätte), würde nichts daran ändern, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache seine Erledigung bereits gefunden hatte, die Prozeßgebühr somit keinesfalls mehr nach dem Streitwert der Hauptsache zu berechnen gewesen wäre (zu vgl. dazu die Entsch. des Senats vom 11. Jan. 1933; JW. 1933, 1078; bei G a e d e k e, „KostRspr.“ 1938 Nr. 540 und die daselbst weiter angeführten Entsch. anderer OLG.).

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 9. Dez. 1940, 20 Wa 143/40.)

### 28. KG. — §§ 4, 77, 79 GKG.

1. Bei verschiedener Beteiligung von Streitgenossen am Rechtsstreit bei der Antragstellerhaftung (§ 77 GKG.) bestimmt das Maß der Beteiligung, bei der Entscheidungsvorgemommene Verteilung, mangels einer solchen die volle gesamtschuldnerische Haftung der Streitgenossen aus § 87 GKG. den Umfang der Kostenhaftung der Reichskasse gegenüber.

2. Die gerichtliche Kostenentscheidung ist die für den Kostenansatz auf Grund des § 79 Ziff. 1 GKG. schlechthin maßgebende Rechtsgrundlage. Sie ist im Ansatzverfahren keiner Korrektur fähig, mag sie selbst offensichtlich falsch sein. Sie gibt der Reichskasse in jedem Falle das Recht, von der so festgestellten Haftung für die Gerichtskosten Gebrauch zu machen.

3. Unbeschadet dieser Unabänderbarkeit ist die Kostenheranziehung von außerhalb der Entscheidung liegenden Umständen (z. B. Wertfestsetzungsbeschluß) fähig.

Durch Urteil des LG. sind die Bekl. nach Klageantrag verurteilt und ihnen die Kosten des Rechtsstreits als Gesamtschuldnern auferlegt worden. Sie haben gegen dieses Urteil Berufung eingelegt. Im zweiten Rechtszuge ist der Rechtsstreit durch zu gerichtlichem Protokoll geschlossenen Vergleich erledigt worden. In diesem sind die Kosten des Rechtsstreits gegeneinander aufgehoben worden. Der Kostenbeamte des LG. hat die von dem Bekl. zu 2 an die Reichskasse zu zahlenden Kosten derart berechnet, daß er den Bekl. zu 2 wegen der vollen gerichtlichen Gebühren nach dem vollen Streitwert der Klage mit 17000 RM in Anspruch genommen, den Kl. und den Bekl. zu 1 dagegen zur Haftung nicht herangezogen hat, weil beiden das Armenrecht bewilligt worden war. Diesen Kostenansatz bekämpfte der Bekl. zu 2 mit dem Hinweis darauf, daß er an dem Rechtsstreit nur in Höhe von 7320 RM beteiligt gewesen sei, und daß folglich ihn trotz der anderslautenden Kostenentscheidung des LG. die Gerichtskosten nicht nach einem höheren Streitwert als 7320 RM treffen könnten. Das LG. hat die Erinnerung zurückgewiesen, da es bei der gerichtlichen Kostenentscheidung bewenden müsse, die nur durch anderweitiges gerichtliches Urteil und nicht durch Vergleich hätte abgeändert werden können.

Hiergegen richtet sich die in zulässiger Weise erhobene Beschwerde des Bekl. zu 2. Sie ist der Ansicht, daß die Reichskasse, wenn sie in Ausnutzung der landgerichtlichen Kostenentscheidung den Bekl. zu 2 in vollem Umfang neben dem Bekl. zu 1 für die gesamten erstinstanzlichen Gerichtskosten in Anspruch nehme, obwohl er feststelltermaßen nur mit einem Betrage von 7320 RM an dem Gesamtstreitwert von 17000 RM beteiligt sei, sich einen objektiv rechtswidrigen Vermögensvorteil verschaffen und geradezu arglistig handeln würde. Im übrigen bedürfte der Standpunkt, daß für die Heranziehung mehrerer Streitgenossen zur Kostenhaftung von verschiedenen Gesichtspunkten auszugehen sei, je nachdem ob es sich um die Antragstellerhaftung oder die Entscheidungshaftung handle, dringend der Nachprüfung in dem Sinne, daß in

keinem Falle ein Streitgenosse für mehr Kosten zur Haftung herangezogen werden könne, als seiner Beteiligung am Rechtsstreit entspreche.

Die Beschwerde mußte im Ergebnis Erfolg haben. Allerdings besteht keinerlei Veranlassung, die bisher in der Rspr. über die Inanspruchnahme mehrerer Streitgenossen wegen der von der Partei geschuldeten Gerichtskosten entwickelten Grundsätze zu ändern. Der Senat hat seine Auffassung hierzu bereits in seiner Entsch. 20 Wa 21/35 v. 2. Febr. 1935 (JW. 1935, 1710, bei G a e d e k e, KostRspr. 1938 Nr. 90) niedergelegt und befindet sich hierbei in Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. (zu vgl. RG. v. 19. Febr. 1934; JW. 1934, 1354 mit zustimmender Besprechung von G a e d e k e a. a. O. = RGZ. 144, 12). Danach ist zu unterscheiden zwischen der Antragstellerhaftung aus § 77 GKG. und der Entscheidungs- und Übernahmehaftung aus § 79 GKG. Bei der ersteren kann der einzelne Streitgenosse nur gemäß seiner Beteiligung am Rechtsstreit, d. h. nur im Verhältnis der ihn betreffenden Anträge, als Kostenschuldner in Anspruch genommen werden. Anders bei der Entscheidungshaftung. Hier ist maßgebend die gerichtliche Kostenentscheidung. Sie bestimmt ausschließlich den Umfang der Kostenhaftung jedes einzelnen von mehreren auf einer Seite beteiligten Streitgenossen. Nur das Prozeßgericht hat es danach in der Hand, durch Anwendung der Vorschriften des § 100 Abs. 2 u. 3 ZPO. Unbilligkeiten vorzubeugen und eine Haftung jedes einzelnen nicht im vollen Umfange am Rechtsstreit beteiligten Streitgenossen nach dem ganzen Streitwert zu verhindern.

Eine Ausdehnung des für die Antragstellerhaftung aus § 77 maßgebenden Gesichtspunktes auch auf die Fälle der Entscheidungshaftung aus § 79, wie sie insbes. Jonas: JW. 1932, 3199 Anm., ebenso Komm. 2b zu § 87 GKG., auch OLG. Düsseldorf: Recht 1934, 6847 für angebracht halten, ist vom Senat wie auch vom RG. (zu vgl. auch schon RG. v. 27. Febr. 1931; JW. 1931, 1811 = RGZ. 131, 339) ausdrücklich abgelehnt worden. Denn maßgebend ist nicht, wie für das Verhältnis der Prozeßparteien zueinander, der Grundsatz des § 100 Abs. 1 ZPO., daß die Streitgenossen nach Kopfteilen haften (mit der Möglichkeit der ausdrücklichen Anordnung einer engeren oder weiteren Haftung, § 100 Abs. 2, 3 ZPO.), maßgebend ist vielmehr für den Kostenanspruch der Reichskasse an sich der Grundsatz des § 87 GKG. Nach ihm tritt die gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Kostenschuldner dann ein, wenn eine Verteilung der Kosten in der gerichtlichen Entscheidung nicht erfolgt ist. Ist eine gerichtliche Entscheidung ergangen und ist eine verschieden bemessene Verteilung der Kosten unter den Streitgenossen nicht vorgenommen, so bewendet es mithin bei der Regel des § 87, welche bewußt im Gegensatz zur früheren Kopfteilhaftung in das GKG. in der Form des Ges. vom 21. Dez. 1922 „zur Vereinfachung der Kostenerhebung“ aufgenommen worden ist. Das bedeutet, daß „überall da, wo eine Verteilung möglich gewesen wäre, ergänzend und zugleich zwingend die gesetzliche Verteilung eingreift, nämlich die gesamtschuldnerische Haftung auf das Ganze“ (G a e d e k e: JW. 1934, 1353 Anm.). Dieser gesetzgeberische und im Gesetz auch hinreichend zum Ausdruck gebrachte Zweck darf naturgemäß nicht durch entsprechende gegenteilige Gesetzesauslegung vereitelt werden.

Wenn trotzdem für die Antragstellerhaftung das Maß der Beteiligung jedes einzelnen Streitgenossen den Umfang der Haftung bestimmt, so liegt die dafür ausschlaggebende Erwägung darin, daß anders keine Möglichkeit bestünde, der verschiedenen Bemessung der Beteiligung einzelner Streitgenossen am Rechtsstreit kostenrechtlich überhaupt Rechnung zu tragen. Bei der Kostenentscheidung kann dies durch das Prozeßgericht, also durch besondere Anordnung, geschehen. Bei der Antragstellerhaftung dagegen würde eine entsprechende Möglichkeit, welche als Gegengewicht gegen die grundsätzliche Gleichbehandlung in § 87 GKG. gegeben sein muß, fehlen. Folglich entspricht es hier — ohne den Grundsatz des § 87 GKG. zu verletzen — nur einem Gebot gerechter Inanspruchnahme der mehreren Streitgenossen, wenn jeder nur in Höhe seiner Beteiligung am Rechtsstreit als Kostenschuldner der Reichskasse zu hafte hat.

An dieser auf wohlerwogenen Gründen beruhenden Unterscheidung hält der Senat auch bei erneuter Prüfung gegenüber den Ausführungen der Beschwerde fest. Es ist insbes. nicht zu ersehen, inwiefern diese Rspr., wie die Beschwerde meint, vom Standpunkt der neueren geläuterten Rechtsauffassung aus dringend einer Revision bedürfte. Denn diese Revision in dem von der Beschwerde angestrebten Sinne würde nach den obigen Darlegungen zu einer einschneidenden Änderung der Tragweite des § 87 und damit zu einem Eingriff in den Willen des Gesetzgebers führen, der ausschließlich diesem vorbehalten bleiben muß, um so mehr, als seine Auswirkung Kostenansprüche des Reichs und damit solche Mittel betrifft, welche für die Zwecke der Allgemeinheit vom Reich eingezogen und verwertet werden.

Ist danach hier von der landgerichtlichen Kostenentscheidung dahin auszugehen, daß beide Beklagten für die Gerichtskosten des ersten Rechtszuges in vollem Umfange gesamtschuldnerisch haften, so besteht, selbst wenn diese Kostenentscheidung sich als rechtsirrig und selbst falsch herausstellen sollte, nur die Möglichkeit einer Korrektur auf dem Wege einer Änderung der Kostenentscheidung im Rechtsmittelwege, ein Weg, der naturgemäß dort versagt; wo es zu einer Entscheidung in höherer Instanz deswegen nicht kommt, weil die Parteien sich vergleichen. Selbst wenn dann in dem Vergleich eine der verschiedenen Beteiligung der Streitgenossen Rechnung tragende Kostenverteilung vorgenommen wird, so kann diese, weil mit Rücksicht auf § 81 GKG. zur Änderung der gerichtlichen Kostenentscheidung nicht ausreichend, an der durch das Urteil geschaffenen uneingeschränkten Kostenhaftung der mehreren Streitgenossen nichts ändern.

Diese Korrektur kann auch nicht etwa auf dem Wege erreicht werden, daß der Reichskasse verwehrt wäre, von der Entscheidungshaftung Gebrauch zu machen. Der Sinn der Entscheidungshaftung des § 79 GKG. ist der, die Haftung einer Person der Reichskasse gegenüber auf den gerichtlichen Kostenauspruch zu gründen. Dieser ist folglich so, wie er lautet, für die Frage der materiellen Haftung der Reichskasse gegenüber für deren Kostenansprüche und damit für das vom Kostenbeamten zu handhabende Kostenansatzverfahren schlechthin maßgebend. Es würde zu einem unerträglichen Zustand von Rechtsunsicherheit führen, wenn dem die Kosten ansetzenden Kostenbeamten die Befugnis eingeräumt wäre, die ergangene Kostenentscheidung des Gerichts daraufhin zu überprüfen, ob sie materiell richtig erscheint und der umfangmäßig etwa verschiedenen Beteiligung einzelner Streitgenossen am Rechtsstreit überhaupt oder in ausreichendem Maße Rechnung trägt. Solche Befugnis würde bedeuten, daß ein gerichtlicher Ausspruch, von dem mit vollem Bedacht die Kostenrechtsbeziehungen der Prozeßparteien zur Reichskasse abhängig gemacht sind, gerade im Verhältnis dieser Beteiligten zueinander seiner Wirkung beraubt würde. Damit wäre dem Kostenbeamten und den Instanzen des Kostenansatzverfahrens eine Befugnis eröffnet, welche nur den Spruchinstanzen, gegebenenfalls im Rechtsmittelverfahren, zugewiesen ist und welche sich praktisch über die grundsätzliche Unanfechtbarkeit einer Kostenentscheidung für sich allein hinwegsetzen würde.

Es muß auch dem von der Beschwerde gegen die Reichskasse erhobenen Vorwurf, daß sie, wenn sie sich eines solchen Urteils bediene, welches nach Ansicht der Beteiligten eine zu hohe Kostenhaftung eines der Streitgenossen ausspricht, mindestens objektiv sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil verschaffe, darüber hinaus aber arglistig handle und gegen die guten Sitten verstoße, mit Entschiedenheit entgegengetreten werden. Die Rechtsgrundlage für das Vorgehen der Reichskasse ist durch die gerichtliche Entscheidung geschaffen. Sie begründet die Kostenhaftung einer Partei. Sie umschreibt auch den Umfang dieser Haftung und gibt damit der Reichskasse die Rechtsgrundlage und das Recht, dementsprechend den Kostenschuldner in Anspruch zu nehmen, ohne daß dieser auf dem Umweg über derartige, in Wahrheit nur die Richtigkeit der gerichtlichen Kostenentscheidung betreffende Einwendungen eine auf prozessualem Wege nicht mehr herbeiführbare Änderung der Kostenentscheidung erzwingen könnte.

Versagen danach die von der Beschwerde gegen die

Heranziehung des Bkl. zu 2 zu den erstinstanzlichen Gerichtskosten nach einem 7320 *R.M.* übersteigenden Streitwert erhobenen Einwendungen, so konnte gleichwohl im Ergebnis der Beschwerde der Erfolg nicht versagt werden. Der Senat hat bereits in seiner grunds. Entsch. 20 W 11564/30 v. 24. Nov. 1930 (bei Gaedekke Nr. 374 B) ausgesprochen, daß es — unbeschadet des Grundsatzes der Maßgeblichkeit der Kostenentscheidung — zulässig ist, eine Kostenentscheidung dahin auszulegen, was das Gericht mit ihr habe besagen wollen. Solche Auslegung setzt naturgemäß in aller Regel eine Auslegung bedürftigkeit der Entscheidung, also eine gewisse Unklarheit über ihre Tragweite und über den Erfolg voraus, welchen das Gericht mit dieser Entscheidung beabsichtigt hat. Immerhin ist die Auslegung nicht schlechthin auf solche Fälle beschränkt. Auch eine dem äußeren Anschein nach eindeutige und damit weder auslegungsbedürftig scheinende noch einer Auslegung Raum lassende Entscheidung kann sehr wohl der Auslegung fähig sein, allerdings, daß dann, wenn besondere Umstände dafür sprechen, daß das Gericht mit dieser Entscheidung nicht das hat zum Ausdruck bringen wollen, was ihr Wortlaut anscheinend klar in eindeutiger Weise besagt. Es wird sich dabei nur um verhältnismäßig seltene Ausnahmefälle handeln, in denen entweder die Begründung der Entscheidung selbst oder auch außerhalb derselben liegende Momente — als solche wird vornehmlich die Wertfestsetzung durch das Gericht in Frage kommen — außer Zweifel stellen, daß nur mit Hilfe einer Auslegung dem wahren Willen des Prozeßgerichts über die Kostentragung Geltung verschafft wird.

Solche besonderen Umstände liegen hier vor. Es hat zunächst LG. den Streitwert hinsichtlich der Klage gegenüber beiden Bkl. einheitlich auf 17000 *R.M.* festgesetzt. Damit hatte es zu erkennen gegeben, daß es — allerdings irrtümlich — von einer gleichen Beteiligung beider Bkl. ausginge. Deingemäß konnte die landgerichtliche Kostenentscheidung beim Unterliegen beider Bkl. nur dahin lauten, daß sie gesamtschuldnerisch die Kosten des Rechtsstreits zu tragen hätten. Dieser Ausspruch des LG. bringt aber nichts anderes zum Ausdruck, als daß beide Bkl. entsprechend dem Maße ihrer Beteiligung am Rechtsstreit auch in die Kosten verurteilt würden. Erst nachdem in höherer Instanz die Streitwertfestsetzung der — unstreitig verschiedenen — Beteiligung der beiden Bkl. angepaßt worden war, hat auch das LG. auf Beschwerde hin seine frühere Wertfestsetzung geändert und durch Beschl. v. 11. Sept. 1940 den Streitwert hinsichtlich des Bkl. zu 1 auf 17000 *R.M.*, hinsichtlich des Bkl. zu 2 auf 7320 *R.M.*, letztere in ersteren enthalten, festgesetzt.

Damit hat das LG. nachträglich klargestellt, daß seine frühere Auffassung über das gleiche Maß der Beteiligung der beiden Bkl. unzutreffend sei. Diese Korrektur der Auffassung des LG. muß sich zwangsläufig auch auf die Tragweite der Kostenentscheidung im landgerichtlichen Urteil auswirken, wenn anders die nachträgliche Streitwertfestsetzung überhaupt noch Sinn und Zweck haben soll. Diese Kostenentscheidung sollte bei ihrem Erlaß, wie dargelegt, zum Ausdruck bringen, daß die beiden Bkl. entsprechend dem Maß ihrer Beteiligung am Rechtsstreit zur Kostentragung (und damit als Kostenschuldner) verpflichtet würden. Nur diesen Sinn kann deshalb diese Kostenentscheidung auch jetzt haben, nachdem die damalige Auffassung des LG. über das Maß der Beteiligung durch die nachträgliche Streitwertfestsetzung richtig- und damit zugleich klargestellt worden ist.

Die Kostenentscheidung ist daher — trotz ihres abweichenden Wortlauts — so zu verstehen, als ob LG. ausgesprochen hätte, daß jeder der Bkl. die Kosten nach dem Maß seiner Beteiligung an dem Rechtsstreit zu tragen habe. Nur diese Auslegung entspricht mithin nach den hier vorliegenden besonderen, aber auch eindeutigen Umständen dem wahren Willen des Prozeßgerichts. Folglich ist diese Auslegung für den Kostenansatz zugrunde zu legen. Sie führt zur Aufhebung dieses Ansatzes, weil der Bkl. zu 2 bisher in höherem Umfange, als seiner Beteiligung (7320 *R.M.*) entspricht, zur Kostenhaftung herangezogen worden ist.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 6. Jan. 1941, 20 W 3478/40.)

## Öffentliches Recht

29. RG. — §§ 41, 48 RGes. zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts (BRÄndG.); Bayerische VO. über die Besoldungsangleichung bei den Beamten der Gemeinden, Gemeindeverbände und Körperschaften des öffentlichen Rechts (2. BAV.) v. 7. Aug. 1933 (GVBl. S. 211).

§ 41 Abs. 3 BRÄndG. schließt den Rechtsweg für Ruhegehaltsansprüche eines Gemeindebeamten nicht aus. Die ordentlichen Gerichte sind aber in vollem Umfang an den Verwaltungsakt der Ruhegehaltsangleichung gebunden. Insbesondere hat die Verwaltungsbehörde allein zu prüfen, inwieweit die Bestimmung eines höheren Hundertsatzes für das Ruhegehalt auf eigenen Leistungen des Beamten beruht und deshalb nach II 2 e der 2. BAV. der Angleichung an die Ruhegehälter der Reichsbeamten entzogen ist.

Eine Änderung der Regelung von Bezügen, die auf Grund des BRÄndG. schon gekürzt waren, ist unter den allgemeinen Voraussetzungen der Widerruflichkeit von Verwaltungsakten nicht nur zulässig, sondern Pflicht. Der Stichtag in § 48 BRÄndG. ist nicht dahin zu verstehen, daß nach diesem Zeitpunkt eine Änderung der Regelung nicht mehr zulässig wäre.

Die Genehmigungspflicht des II 7 der 2. BAV. gilt nur für Änderungen einer bereits vorgenommenen Angleichung der Bezüge zugunsten des betroffenen Beamten.

Der Kl. trat im Jahre 1899 als Ratsassessor in den Dienst der beklagten Stadtgemeinde, rückte im Jahre 1901 zum Rechtsrat auf und wurde ab 1. Juli 1919 auf die Dauer von 10 Jahren als zweiter Berufsbürgermeister bestellt. Am 1. Juli 1929 trat er in den Ruhestand.

Zur Ruhegehalts- und Hinterbliebenenversorgung ihrer besoldeten Beamten hatte die beklagte Stadtgemeinde im Januar 1879 eine Pensionskasse als örtliche Stiftung im Sinne des Art. 69 der bayerischen Gemeindeordnung für das rechtsrheinische Bayern v. 29. April 1869 errichtet. Das Stammvermögen blieb Eigentum der beklagten Stadtgemeinde. Nach dem Pensionsstatut waren sämtliche in städtischen Diensten stehenden Angestellte zum Beitritt verpflichtet; sie hatten Eintrittsgebühren und regelmäßig jährliche Beiträge zu leisten. Im Falle der Dienstuntauglichkeit erhielten sie als Ruhegehalt im ersten Jahrzehnt der Dienstzeit  $\frac{7}{10}$ , im zweiten Jahrzehnt  $\frac{8}{10}$  und im dritten Jahrzehnt oder später  $\frac{9}{10}$  des im Durchschnitt der letzten 3 Jahre bezogenen Dienstgehalts; bei 40 Dienstjahren und zugleich 70 Lebensjahren wurde das volle Dienstgehalt als Ruhegehalt gewährt. Nach § 24 des Statuts konnten Änderungen des Statuts nur unbeschadet der bereits erworbenen Pensionsrechte erfolgen.

Am 5. Juni 1931 erging die 2. VO. des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen (RGBl. I, 279), die in Teil II Kap. I § 7 (Abs. 2) anordnete, daß die Dienstbezüge, Wartegelder und Versorgungsansprüche der Beamten und Angestellten der Gemeinden nicht günstiger geregelt sein dürften als die der gleichzubewertenden Beamten und Angestellten des Reichs. In der entsprechenden Bayerischen BesoldungsangleichungsVO. vom 9. Sept. 1931 (GVBl. 249) und den Bayerischen Ausführungsbestimmungen v. 16. Okt. 1931 (GVBl. 303) — unter A I zu § 1 Nr. 2 — war bestimmt worden, daß eine günstigere Regelung insbesondere auch bei Bestimmung höherer Hundertsätze für die Ruhelöhner vorläge, soweit diese Vergünstigungen nicht auf eigenen Leistungen der Beamten (Beiträge zur gemeindlichen Pensionskasse u. dgl.) beruhten. Eine allgemeine Regelung hat hierzu die Bekl. nicht getroffen.

Das am 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) ergangene Reichsgesetz zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts (BRÄndG.) forderte in seinem Kap. VIII §§ 40 ff. die Angleichung der Bezüge der Beamten der Länder, Gemeinden usw. an die der Reichsbeamten. Die hierzu ergangene Bayerische VO. über die Besoldungsangleichung bei den Beamten der Gemeinden, Gemeindeverbände und Körperschaften des öffentlichen Rechts (2. BAV.) v. 7. Aug. 1933 (GVBl. 211) bestimmte in II 2,

a, d, e, unter anderen: Eine günstigere Regelung der Dienst- und Versorgungsbezüge liege insbesondere vor bei Gewährung höherer Grundgehälter, höherer Wohnungsgeldzuschüsse, höherer Zulagen, Nebenbezüge, ferner bei Bestimmung höherer Hundertsätze für die Ruhegehälter, soweit diese Vergünstigungen nicht auf eigenen Leistungen der Beamten (Beitragsleistungen zu gemeindlichen Pensionskassen u. dgl.) beruhten.

Der Kl. hatte während seiner 30jährigen Dienstzeit die satzungsgemäßen Beiträge an die Pensionskasse entrichtet, hatte zuletzt ein Dienstgehalt von 17 350 *RM* und hieraus zunächst ein Ruhegehalt von 15 615 *RM* (= 90%) bezogen; dieser Jahresbezug unterlag späterhin der Gehaltskürzung von 23%.

Am 17. Nov. 1933 beschloß der Stadtrat der Bekl., in Anwendung der 2. BAV. und der dieser beigefügten Richtlinien entsprechend der unter 50 000 liegenden Einwohnerzahl A.s ab 1. Okt. 1933 dem Ruhegehalt des Kl. ein Grundgehalt von 10 600 *RM*, einen Wohnungsgeldzuschuß von 1440 *RM* und einen Hundertsatz von 79 und 11 gleich 90%, ab 1. Jan. 1934 — wegen Vollendung des 65. Lebensjahres — einen solchen von 75 und 11 gleich 86% zugrunde zu legen. Dieser mit einer Reihe weiterer besoldungsrechtlicher Maßnahmen der Regierung von M. vorgelegte Beschluß wurde von dieser nicht beanstandet; in deren Bescheid Nr. 8153 f 136 v. 30. Dez. 1933 heißt es lediglich, es werde Entschließung ergehen, falls sich bei Prüfung der Einstufung der Ruhestandsbeamten Beanstandungen ergäben.

Im April 1936 reichte der Kl. gegen die beklagte Stadtgemeinde Klage auf Zahlung von 600 *RM* Teilbetrag zurückbehaltenen Ruhegehalts ein, die die Bekl. aus der Zeit vor dem 1. Okt. 1933 noch schulde, da die Ansprüche des Kl. aus der Mitgliedschaft zur Pensionskasse nicht auf einem Dienstverhältnis, sondern auf einem besonderen Vertrag, einer Art Versicherungsvertrag, beruhten. Demgegenüber berief sich die Bekl. auf das BRÄndG. und die 2. BAV., die nur das unberührt ließen, was der Kl. selbst zur Pensionskasse geleistet habe, rechnete mit den bis 31. Okt. 1934 erfolgten Überzahlungen der Ruhegehaltsbezüge auf und beantragte Klageabweisung. Das LG. A. gab mit — rechtskräftig gewordenem — Endurteil v. 3. Dez. 1936 der Klage statt, da der Ruhegehaltsunterschied von 75 auf 90% des Dienstgehalts auf eigener, wenn auch nicht ausschließlicher Leistung des Kl. beruhe und insoweit keine ruhegeldähnlichen Bezüge, sondern ein versicherungsähnliches Vertragsverhältnis vorliege.

Die Bekl. setzte diesem Urteil entsprechend mit Verfügung v. 10. Febr. 1937 das monatliche Ruhegehalt des Kl. auf 728,51 *RM* fest, das ihm in dieser Höhe auch für die Monate März bis Juni ausbezahlt wurde.

Am 22. Juni 1937 löste der Oberbürgermeister der beklagten Stadtgemeinde die Pensionskasse von 1879 mit Wirkung v. 1. Juli 1937 auf und stellte die Zahlung von sog. Zuschußpensionen ein; demgemäß wurde das Ruhegehalt des Kl. erstmals für Juli 1937 auf 604,45 *RM* um 124,06 *RM* gekürzt.

Mit der gegenwärtigen Klage begehrt der Kl. Zahlung dieser 124,06 *RM* nebst Zinsen hieraus mit folgender Begründung: Der Unterschied zwischen 75% gesetzlichem und 90% statutarischem Ruhegehalt sei ihm rechtskräftig und zugesprochen, sein Anspruch darauf überdies durch die Verfügung der Bekl. v. 10. Febr. 1937 anerkannt, auch durch § 184 Abs. 1 S. 3 DBG. geschützt, endlich auch im Stadtratsbeschluß v. 17. Nov. 1933 ohne Beanstandung der übergeordneten Regierung von M. ihm zugesprochen. BRÄndG. und 2. BAV. seien auf die sog. Zuschußpensionen nicht anwendbar, da diese auf Grund eines außerhalb der Dienstbezüge stehenden versicherungsähnlichen, bürgerlich-rechtlichen Vertragsverhältnisses geschuldet würden, und da ferner die Vergünstigung auf eigenen Leistungen des Kl. beruhe.

Die Bekl. trat dem Anspruch des Kl. entgegen: Die Auflösung der Pensionskasse sei gesetzliche Pflicht der Stadtgemeinde gewesen; insbesondere habe das Bayerische Staatsministerium des Innern in einer Entschließung v. 17. Sept. 1937, 3 054 a IV 1, die Angleichung der Versorgungsbezüge auch hinsichtlich der Zuschußpensionen ausdrücklich gefordert. Zudem seien die Rechtsansprüche

des Kl. durch § 63 mit § 40 Abs. 4 BRändG. gegenstandslos geworden. Die Verfügung v. 10. Febr. 1937 stelle keine endgültige Festsetzung der Bezüge des Kl. dar, die Nichtbeanstandung durch die Aufsichtsbehörde sei keine Genehmigung. Das Urteil v. 3. Dez. 1936 sei nur hinsichtlich des damals eingeklagten Betrags in Rechtskraft erwachsen.

Das LG. sprach mit Endurteil v. 20. Jan. 1938 dem Kl. einen Teilbetrag von 42,74 RM nebst Zinsen zu und wies im übrigen die Klage ab.

Das BG. wies die Klage im vollen Umfange ab.

Das RG. bestätigte.

Die Bekl. hat auf Grund der Verfügung des Oberbürgermeisters v. 22. Juni 1937 das Ruhegehalt des Kl. ab 1. Juli 1937 von 728,52 RM auf 604,45 RM, also um 124,07 RM, gekürzt. Von diesem Differenzbetrag macht der Kl. nunmehr nur den Betrag von 42,76 RM nebst Zinsen geltend.

Trotz Fehlens der Revisionssumme bestehen gegen die Zulässigkeit der Rev. keine Bedenken (RGZ. 152, 3).

Auch die Zulässigkeit des Rechtswegs wurde vom BG. mit Recht bejaht. Wie der erk. Senat in seinen Urteilen v. 13. Dez. 1938, III 74/1938 und v. 6. Jan. 1939, III 60/1938 schon ausgeführt hat, wird die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht durch die Bestimmung des § 41 Abs. 3 BRändG. in Frage gestellt, wonach Maßnahmen, die in Durchführung des § 40 dieses Gesetzes getroffen werden, nicht der Nachprüfung im ordentlichen Rechtsweg unterliegen, da es sich bei dieser Vorschrift nicht um die Ausschließung des Rechtswegs, sondern nur um die Bestimmung, inwieweit das Gericht bei seiner Entsch. an den Verwaltungsakt der Angleichung gebunden ist, handelt.

Auch die übrigen Prozeßvoraussetzungen liegen nunmehr vor. Die Klage ist erst nach dem Inkrafttreten des Deutschen Beamtengesetzes (DBG.) erhoben worden. Damit ist, auch soweit es sich um Ansprüche aus der Zeit vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes handelt, die Beibringung des Vorbescheides der Obersten Aufsichtsbehörde (§ 143 DBG.; § 1 Abs. 3 der DurchfVO. zum DBG. für die Kommunalbeamten v. 2. Juli 1937 [RGBl. I, 729]) erforderlich. Diesen Vorbescheid des RegPräs. in W. v. 12. Sept. 1940 Nr. 8153 d 48 hat der Kl. nunmehr vorgelegt und damit die Voraussetzungen des § 143 DBG. noch rechtzeitig erfüllt (RGZ. 104, 23 [24]; 161, 163 [165] = DR. 1939, 1822<sup>10</sup>).

Aus der Rechtskraft der Entsch. des früheren Rechtsstreits kann der Kl. nichts für seine Ansprüche herleiten, weil die Rechtskraft bei teilweiser Geltendmachung eines Anspruchs sich nur auf den eingeklagten Betrag erstreckt, die Gründe des Urteils aber nach ständiger Rspr. nicht an der Rechtskraft des Urteils teilnehmen (RGZ. 120, 319 mit Anführungen).

Die Gerichte sind nach § 41 Abs. 3 BRändG. in vollem Umfange an den Verwaltungsakt der Ruhegehaltsangleichung gebunden und müssen die von der Verwaltungsbehörde getroffene Entsch. ohne eigene Nachprüfung ihrer Entsch. zugrunde legen. Die Verwaltungsbehörden allein haben zu prüfen und zu entscheiden, inwieweit die Bestimmung eines höheren Hundertsatzes für das Ruhegehalt auf eigener Leistung des Kl. beruht und somit gemäß II 2 e der 2. BAV. der Angleichung entzogen ist. Das hat der erk. Senat in seinen Urteilen v. 22. Mai 1936, III 275/1935; JW. 1936, 3183<sup>7</sup> und v. 25. März 1939, III 60/1938 in dem Rechtsstreit F. gegen Stadtgemeinde E. eingehend dargelegt. Der Kl. hat demgegenüber nichts vorgebracht, was zu einer anderen rechtlichen Beurteilung Veranlassung geben könnte.

Einzugehen ist aber auf das Vorbringen der Rev., daß die Verfügung des Oberbürgermeisters der Stadtgemeinde v. 22. Juni 1937, durch die die Pensionskasse mit Wirkung v. 1. Juli 1937 aufgelöst und die Zahlung der Zuschußpensionen an Ruhegehaltsempfänger eingestellt wurde, einen rechtsgültigen Verwaltungsakt, der dem von den ordentlichen Gerichten verfolgbaren Anspruch des Kl. entgegenstehe, nicht darstelle. Die Rev. meint, durch den Beschluß des Stadtrats v. 17. Nov. 1939 sei dem Kl. in Anwendung der 2. BAV. mit Genehmigung der zuständigen Aufsichtsbehörde (der Kreisregierung von M.) die jetzt streitige Zuschußpension zugesprochen worden

und gemäß II Nr. 7 der 2. BAV. hätte ein die Versorgungsbezüge neuregelnder Beschluß der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedurft. Diese Ausführungen gehen fehl.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß eine Änderung der Regelung von Bezügen, die auf Grund des BRändG. schon gekürzt waren, unter den allgemeinen Voraussetzungen der Widerruflichkeit von Verwaltungsakten nicht nur zulässig war, sondern daß sogar die Pflicht zum Widerruf und zum Erlaß einer richtigen Anordnung bestand, wenn die erste Anordnung sachlich unrichtig war und dem Gesetz nicht entsprach. Es ist auch die Festsetzung des Stichtags (31. Dez. 1933) in § 48 BRändG. nicht dahin zu verstehen, daß nach diesem Zeitpunkt die Regelung nicht mehr zulässig wäre (RGZ. 151, 19 [25] = JW. 1936, 2221<sup>12</sup>; RGZ. 157, 161 [164] = JW. 1938, 1527<sup>11</sup>; RAG. 15, 305 [308]). Die vom Oberbürgermeister der beklagten Stadtgemeinde am 22. Juni 1937 getroffene Anordnung fiel ihrem Inhalte nach zweifellos in den Rahmen der nach dem BRändG. zulässigen und sogar gebotenen Maßnahmen. Die Verfügung nimmt ausdrücklich auf das BRändG. als Rechtsgrundlage Bezug. Der Oberbürgermeister handelte dabei als gesetzmäßiges Organ der beklagten Stadtgemeinde an Stelle des gemäß II 4 der 2. BAV. mit der Prüfung der Besoldungs- und Versorgungsbestimmungen des BRändG. bis zum 1. April 1935 befaßten Gemeinderats. An diesem Tage war die DGemO. v. 30. Jan. 1935 in Kraft getreten (§ 123). Nach § 32 des Gesetzes führt der Bürgermeister die Verwaltung in voller und ausschließlicher Verantwortung. Wenn also der Oberbürgermeister in Durchführung des § 40 BRändG. die Ruhegehaltsbezüge, so wie geschehen, den Bezügen gleich zu bewertender Reichsbeamter angepaßt hat, so kann dem aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Einer Genehmigung der Regierung bedurfte die Verfügung in ihrer Eigenschaft als weitere Angleichungsmaßnahme nicht. Der Hinweis der Rev. auf Nr. II 7 der Bayerischen 2. BAV. ist verfehlt.

Von dem erk. Sen. wurde schon in dem Ur. v. 6. Jan. 1939, III 60/1938, darauf hingewiesen, daß diese Vorschrift lediglich die von dem Gesetzgeber vorgesehene Angleichung regelt, daß sich nach der Prüfung der ersten Angleichungsmaßnahme durch die Aufsichtsbehörde allgemein oder im Einzelfall zu einer Neuregelung von Bezügen ein Anlaß ergibt, der vom Gesetzgeber offenbar als außerhalb der Durchführung der Angleichung liegend gedacht wird. Die in Nr. II, 7 der 2. BAV. vorgesehene Genehmigung kann sich auf die weitere Durchführung einer einmal eingeleiteten Angleichung schon deshalb nicht beziehen, weil auch die zunächst durchgeführten Angleichungsmaßnahmen dieser Genehmigung nicht bedürfen, und es genügt, daß sie der Aufsichtsbehörde zur Prüfung vorgelegt und von ihr nicht beanstandet werden. Das schärfere Erfordernis der „Genehmigung“ allgemeiner oder besonderer Neuregelungen soll offensichtlich nur verhüten, daß durch solche Neuregelungen frühere Angleichungen wieder ganz oder teilweise rückgängig gemacht werden. Die fragliche Bestimmung der Verfügung istigere Neuregelungen im Auge, worauf die Verfügung der Regierung v. 1. Okt. 1937 zutreffend hinweist. Entscheidend ist, daß ein sachlicher Grund, die bloße Durchführung der Angleichung, abweichend von der in Nr. II 5 für die erste Angleichungsmaßnahme getroffenen Regelung einer Genehmigung der Aufsichtsbehörde zu unterwerfen, nicht ersichtlich ist.

Es kann auch nichts ausmachen, daß die Angleichung und die Auflösung der Pensionskasse in einem Akte erfolgte. Nur die Auflösung der Pensionskasse als örtliche Stiftung bedurfte der Genehmigung der Aufsichtsbehörde (§ 66 Abs. 2 DGemO.). Im übrigen war die Einstellung der Zahlung der Zuschußpension die Folge der Auflösung der Pensionskasse.

(RG., III. ZivSen., U. v. 18. Okt. 1940, III 132/39.) [N.]

\*  
30. RG. — Art. 2 Ges. über den Neuaufbau des Reiches v. 30. Jan. 1934 (RGBl. I, 75); Ges. über die Vereinfachung im Behördenaufbau v. 5. Juli 1939 (RGBl. I, 1197); Art. 129 WeimVerf.; §§ 17, 124, 139 DBG.; Art. 57 WürttBeamtG.  
Die Länder sind als Gebietskörperschaften nicht be-  
seitigt und bestehen als Verwaltungseinheiten auch nach

dem Gesetz über den Neuaufbau des Reiches fort. Die Länder sind insbes. Träger der Schulverwaltung und des damit verbundenen fiskalischen Vermögens. Zwischen dem Landesfiskus und der Reichsbahn besteht ein so weitreichender Unterschied, daß die Selbständigkeit der beiderseitigen Rechtsstellung außer Zweifel ist. Deshalb können sie sich auch als Partei im ordentlichen Rechtsstreit gegenüberreten.

Die Bestimmung in Art. 57 WürttBeamtG., wonach der Beamte die Vertretungskosten im Umfange eines für ihn selbst bestehenden Rückgriffsanspruchs gegen einen Dritten grundsätzlich selbst zu tragen hat, verstößt nicht gegen Art. 129 Abs. 1 Satz 3 WeimVerf. Die Zulässigkeit solcher Bestimmungen ist in der Rspr. des RG. anerkannt. Allerdings sind solche Bestimmungen für die Zeit nach dem Inkrafttreten des DBG. nicht mehr wirksam.

Bei der Anwendung des § 139 DBG. ist davon auszugehen, daß im Rahmen dieser Bestimmung der Schaden des Beamten nicht als durch ihm nach einem Unfall gewährte Versorgungsbezüge gemindert angesehen werden soll. § 139 DBG. ist auch dann anzuwenden, wenn zwar die Zuruhesetzung nach dem Inkrafttreten des DBG. erfolgte, das schadensstiftende Ereignis aber schon vor seinem Inkrafttreten war. Dienstherr i. S. des § 139 DBG. ist die Behörde, welche dem Beamten die Versorgungsbezüge zu gewähren hat. § 6 Abs. 2 Satz 1 Ges. über die Vereinfachung im Behördenaufbau steht dieser Auffassung nicht entgegen.

Es ist nicht zu bezweifeln, daß der Begriff „weitergehende“ Ansprüche im § 124 Abs. 2 DBG. schlechthin jeden Schadensersatzanspruch umfaßt. Das Gesetz will diese Schadensersatzansprüche wohl der Höhe nach insoweit einschränken, als sie über die Grenzen der Unfallfürsorgeleistungen hinausgehen. § 124 DBG. ist auf Verteilungsbestimmungen zu § 107 unter Nr. 4 DBG. nach altem Recht zu behandeln sind, nicht anwendbar. †)

Am 28. März 1936 wurde auf dem Bahnübergang in A. bei U. ein Kraftomnibus durch einen Eilgüterzug der verkl. Reichsbahn erfaßt, da der Bahnwärterassistent Sch. die Schranken nicht geschlossen hatte. Zu den Inzassen des Omnibus gehörte der Gewerbeschulrat R. R. trug außer Schürfungen und Quetschungen eine klaffende Stirnwunde und einen Rippenbruch davon.

R., der als Beamter im Dienste des Landes Württemberg stand, soll nach dem Klagevortrag durch den Unfall so schwer an den Nerven geschädigt worden sein, daß er auch nach Abheilung seiner anderweitigen Verletzungen dienstunfähig geblieben sei. Das württembergische Kultministerium leitete daher im April 1937 das Verfahren seiner Zuruhesetzung ein. R. wurde dann — nach dem Inkrafttreten des DBG. — durch den Erlaß des Führers und Reichskanzlers v. 27. Aug. 1937 mit Wirkung v. 1. Jan. 1938 in den Ruhestand versetzt. Bis dahin waren dem Lande Württemberg (dem Kl.) für seine Stellvertretung im Amte 2960,43 *RM* an Kosten entstanden, von denen die Bekl. nur 167,13 *RM* erstattet hat. Hinsichtlich der Stellvertretungskosten bestimmt Art. 57 Abs. 2 WürttBG. v. 21. Jan. 1929 (RegBl. S. 7) folgendes:

„Eine Verpflichtung zum Ersatze der Stellvertretungskosten besteht insoweit, als Dritte dem Beamten auf Grund bürgerlich-rechtlicher Verpflichtung für Wiederersatz haften. Der Beamte hat solche Ersatzansprüche gegen Dritte an den Staat abzutreten; mit der Abtretung hört seine eigene Ersatzpflicht auf.“

Die Abtretungserklärung hat R. am 12. Mai 1937 schriftlich abgegeben. Das Ruhegehalt des R. ist entsprechend seiner zwanzigjährigen Dienstzeit auf 70% seiner ruhegehaltfähigen Bezüge festgesetzt worden. Er erhält danach seit dem 1. Jan. 1938 ein Ruhegehalt von 397,89 *RM* monatlich.

Im gegenwärtigen Verfahren macht der Kl. weitere Schadensersatzansprüche geltend, jedoch nicht aus eigenem Recht, sondern aus übertragenem Rechte des R. Es handelt sich einmal um den nicht erstatteten Teil der Vertreterkosten 2793,30 *RM* nebst 4% Zinsen ab 8. Jan. 1938, der auf Grund von Art. 57 Abs. 2 WürttBG. in Verbindung mit der von R. erklärten Abtretung gefordert wird. Zum anderen verlangt der Kl. auf Grund gesetzlichen Forderungsübergangs gemäß § 139 DBG. Scha-

denersatz im Umfange der Versorgungsbezüge, die an R. gezahlt sind und weiterhin gezahlt werden müssen. Insoweit wird mit der Klage zunächst ein Betrag in Höhe der Ruhegehälter für die Monate Jan. bis Mai 1938 mit insgesamt 1898,45 *RM* nebst 4% Zinsen von jeweils 397,89 *RM* seit den einzelnen Fälligkeitsterminen begehrt, außerdem die Feststellung der Verpflichtung der Bekl., dem Kl. die künftigen Versorgungsleistungen an R. bis zum 19. Aug. 1957 (Vollendung seines 65. Lebensjahres) oder für den Fall seines früheren Ablebens bis zu seinem Tode zu ersetzen.

Das LG. hat den Hauptanträgen der Klage stattgegeben. Das BG. hat jedoch nur den Zahlungsantrag hinsichtlich der Vertretungskosten, und auch diesen nur für den Zeitraum bis zum 30. Juni 1937 als begründet angesehen. Unter Berücksichtigung der geleisteten Teilzahlung hat das BG. daher die Verurteilung der Bekl. nur in Höhe von 1738,49 *RM* nebst Zinsen hiervon aufrechterhalten; im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Das RG. gab der Klage im wesentlichen mit folgender Begründung statt:

Die Klage verfolgt bürgerlich-rechtliche Schadensersatzansprüche des Gewerbeschulrats R. gegen die Deutsche Reichsbahn, die zum Teile durch rechtsgeschäftliche Abtretung, zum anderen Teile kraft besonderer Gesetzesvorschrift auf das Land Württemberg übergegangen sein sollen. In Ansehung dieser Ansprüche kann die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht zweifelhaft sein.

Wäre indessen die Ansicht der Bekl. richtig, daß sie selbst und das Land Württemberg sich als bloße Verwaltungsstellen des Reichsfiskus entgegenstünden, dann würden die Klageansprüche nicht nur wegen der Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Hand erloschen sein, sondern es würde auch für einen Rechtsstreit kein Raum bleiben, weil dieser von einer Partei nicht gegen sich selbst geführt werden kann.

Keinesfalls kann das Land Württemberg in dem hier gegebenen Zusammenhang als Stelle der Reichsvermögensverwaltung angesehen werden. Die gegenteilige Auffassung der Bekl. hat das BG. mit Recht abgelehnt. Nach Art. 2 des Ges. über den Neuaufbau des Reichs v. 30. Jan. 1934 (RGBl. I, 75) sind die Hoheitsrechte der Länder auf das Reich übergegangen. Damit wurden zwar die Länder ihrer Eigenstaatlichkeit entkleidet. Sie sind aber als Gebietskörperschaften nicht beseitigt und bestehen als Verwaltungseinheiten fort. Nach § 1 der 1. DurchVO. zu dem vorgenannten Gesetze v. 2. Febr. 1934 (RGBl. I, 81) haben die Landesbehörden diejenigen Hoheitsrechte wahrzunehmen, die ihnen zur Ausübung im Auftrage und im Namen des Reichs zurückübertragen sind, als das Reich nicht allgemein oder im Einzelfalle von diesen Rechten Gebrauch macht. So ist insbesondere die Schulverwaltung nicht vom Reiche in Anspruch genommen worden. An dem Fortbestehen der Länder und ihrer Behördenorganisation hat auch das Gesetz über die Vereinheitlichung im Behördenaufbau v. 5. Juli 1939 (RGBl. I, 1197) nichts Grundlegendes geändert, mögen auch die Landesbehörden nach § 1 dieses Gesetzes zugleich zu Behörden des Reichs und die Landesbeamten nach § 5 Abs. 1 zu unmittelbaren Reichsbeamten geworden sein. Denn das genannte Gesetz setzt in seinen §§ 1, 6 u. 7 das Bestehen der Länder und ihrer eigenen Haushaltsführung voraus, auch sind die Besoldungsgesetze der Länder aufrechterhalten geblieben. So werden die Mittel für die damit zusammenhängenden Personalausgaben nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 7 von den Ländern bereitgestellt und bilden einen Teil des Landeshaushalts, wenn sie auch „für das Reich“ aufgebracht werden. In einem höheren Sinne steht freilich das Vermögen der Länder dem Reiche zu. Aber die noch im Flusse befindliche Reichsreform ist nach der organisatorischen Seite hin bisher nicht bis zu einer Verschmelzung der fiskalischen Verwaltungen der Länder mit derjenigen des Reichs vorgetrieben worden. Bei dem gegenwärtigen Stande müssen daher die Länder als Träger namentlich der Schulverwaltung und des damit verbundenen fiskalischen Vermögens angesehen werden. Sie treten als solche nicht nur Dritten, sondern auch dem Reiche gegenüber in Erscheinung, so daß gegenseitige bürgerlich-rechtliche Beziehungen nicht ausge-

geschlossen sind. Der gegenteilige Standpunkt der Bekl. greift der künftigen staatsrechtlichen Entwicklung vor und würde auf bürgerlich-rechtlichem und verfahrensrechtlichem Gebiete die Grenzen verwischen, die verfassungsrechtlich noch aufrechterhalten sind.

Die in dem vorgenannten Umfange bestehende selbständige Rechtsstellung der Länder tritt mit besonderer Deutlichkeit gegenüber der Deutschen Reichsbahn hervor. Diese bildet nach dem neuen RBahnG. v. 4. Juli 1939 (RGBl. I, 1205) zwar nicht — wie früher die Deutsche Reichsbahngesellschaft — eine juristische Person neben dem Reiche, sondern einen Teil der Reichsverwaltung. Aber das Reichseisenbahnvermögen, zu dem die streitigen Verbindlichkeiten gehören (§ 1 Abs. 2 Nr. 1b), ist in weitgehendem Maße aus dem übrigen Vermögen des Reichs ausgegliedert worden und stellt ein hiervon völlig getrennt zu haltendes Sondervermögen mit eigener Wirtschafts- und Rechnungsführung dar (§ 1 Abs. 3), für das die Deutsche Reichsbahn im rechtsgeschäftlichen Verkehre und vor Gericht unter ihrem Namen auftritt (§ 2 Abs. 1). Ob diese Ausgliederung zur Folge hat, daß sich das Reich und die Deutsche Reichsbahn in rechtsgeschäftlicher und verfahrensrechtlicher Hinsicht als selbständige Parteien gegenüber treten können, mag hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls besteht zwischen dem Landesfiskus und der Reichsbahn ein so weitreichender Unterschied, daß er die Selbständigkeit der beiderseitigen Rechtsstellung jeglichen Zweifels entheben muß. Die von der Bekl. gegen die Zulässigkeit der Klage erhobenen Einwendungen dringen daher nicht durch.

Den verlangten Ersatz für die Stellvertretungskosten hat das BG. dem Lande Württemberg nicht für die gesamte Zeit seit dem Unfall (28. März 1936) bis zur Pensionierung des R. (1. Jan. 1938), sondern nur bis zum 1. Juli 1937, dem Tage des Inkrafttretens des DBG., zugesprochen. Dieser Teil des Urteils ist sowohl von der Rev. des Kl. als auch von der Anschlußrev. der Bekl. angegriffen worden, und zwar von der Rev., soweit der Anspruch für die Zeit v. 1. Juli bis zum 31. Dez. 1937 abgewiesen, von der Anschlußrev., soweit ihm für die vorhergehende Zeit entsprochen worden ist.

Der Anspruch wird, wie gesagt, aus abgetretenem Rechte des R. erhoben. Er hängt mit der im Tatbestande wiedergegebenen Bestimmung in Art. 57 WürttBG. zusammen, wonach der Beamte die Vertretungskosten im Umfange eines für ihn selbst bestehenden Rückgriffsanspruchs gegen einen Dritten grundsätzlich selbst zu tragen hat, hiervon aber durch die Abtretung dieses Rückgriffsanspruchs an das Land, die er vornehmen muß, befreit wird. Das BG. hat zunächst geprüft, ob die grundsätzliche Belastung der württembergischen Beamten mit den Kosten für ihre Stellvertretung etwa den Vorschriften in Art. 129 Abs. 1 Satz 3 WeimVerf. zuwiderliefe. Das hat das BG. unter Darlegung der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des württembergischen Beamtenrechts verneint, weil die Rechtslage der Landesbeamten durch Art. 57 WürttBG. gegen früher nicht verschlechtert worden sei. Diese Ausführungen bewegen sich im wesentlichen auf dem Gebiete nichtrevisiblen Rechts und sind daher im dritten Rechtszuge nicht nachprüfbar. Sofern aber eine Verletzung wohlverworbener Rechte nicht vorliegt, stand es dem Landesrecht frei, den Landesbeamten auch für den Fall unverschuldeten Fernbleibens vom Dienste die Verpflichtung zum Ersatze der durch ihre Vertretung entstandenen Kosten aufzuerlegen; das erst recht, wenn diese Verpflichtung auf den Umfang etwaiger Rückgriffsrechte des Beamten gegen Dritte begrenzt wurde und es genügen sollte, daß der Beamte seine Rückgriffsansprüche dem Lande zu dessen Befriedigung zur Verfügung stellte. Dieser Standpunkt ist bereits in RGZ. 140, 373 mit eingehender Begründung vertreten worden. Dort ist auch dargelegt, daß der Abtretung des Befreiungsanspruchs des Beamten weder die Bestimmungen in § 400 BGB. noch in § 850 Abs. 3 ZPO. a. F. (jetzt § 850 g Nr. 1 ZPO.) entgegenstehen, und daß der Anspruch in der Hand des Abtretungsempfängers die Gestalt eines Leistungsanspruchs angenommen hat.

Im weiteren ist das BG. aber schon um deswillen zu einer Abweisung des Anspruchs für die Zeit v. 1. Juli

bis zum 31. Dez. 1937 gelangt, weil mit dem Inkrafttreten des DBG. am 1. Juli 1937 die Verpflichtung des R. zum Ersatze der Vertretungskosten ihr Ende erreicht habe. Das ist zutreffend. Das Beamtenverhältnis des R. unterfiel mit dem genannten Tage den Bestimmungen dieses Gesetzes, das die Folgen des Fernbleibens des Beamten vom Dienste in § 17 abschließend regelt. Die Heranziehung des Beamten zum Ersatze der Kosten für seine Vertretung auch in den Fällen unverschuldeten Fernbleibens vom Dienste ist dieser Regelung aber fremd. Da R. an der Wahrnehmung seines Dienstes infolge des Unfalls unverschuldeterweise gehindert war, gingen die Kosten für seine Vertretung seit dem 1. Juli 1937 also nicht mehr zu seinen Lasten, sondern lediglich zu Lasten des Landes Württemberg. So fiel von diesem Zeitpunkt ab die Schädigung fort, die R. zunächst durch erlitten hatte, daß er dem Lande Württemberg die Kosten seiner Stellvertretung erstatten mußte. War er aber, soweit Stellvertretungskosten in Betracht kamen, nicht mehr geschädigt, dann konnte er auch keinen Ersatz dafür von der Bekl. verlangen, und der von ihm an das Land Württemberg abgetretene Rückgriffsanspruch hatte damit seinen Inhalt verloren und war gegenstandslos geworden.

Was die Vertretungskosten aus der vorhergehenden Zeit angeht, so setzt der Rückgriff gegen die Bekl. eine von dieser zu vertretende Schadensursache voraus. Diese wird durch den Unfall gebildet, der nach den getroffenen Feststellungen eine nicht wegzudenkende Bedingung dafür war, daß R. während des hier in Betracht kommenden Zeitraums seinen Dienst nicht versehen konnte. Freilich ist die weitere Folge, nämlich daß R. für die Kosten seiner dadurch notwendig gewordenen Vertretung aufzukommen hatte, erst durch das Hinzutreten der Bestimmung in Art. 57 WürttBG. herbeigeführt worden. Mit Rücksicht darauf ist das BG. zu der Ansicht gelangt, daß die Bestimmungen in §§ 1, 3a u. 7 RHAHalt-pfIG. v. 7. Juni 1871 (RGBl. S. 207) auf den gegenwärtigen Fall nicht anwendbar seien. Das BG. führt dazu aus, es handle sich weder um Heilungskosten noch um Vermögensnachteile, die R. dadurch erlitten habe, daß infolge der Verletzung seine Erwerbsfähigkeit zeitweise oder dauernd aufgehoben oder gemindert oder eine Vernehmung seiner Bedürfnisse eingetreten sei; es handle sich vielmehr um einen Anspruch auf Befreiung von einer bedingten Verpflichtung, die nur bestanden worden weil sie in dem WürttBG. besonders bestimmt worden sei. Das BG. glaubt daher auf sonstige allgemeine Schadensersatzbestimmungen zurückgreifen zu müssen. Dabei verneint das BG., daß die Schadhaftheit der Schranke für den Unfall von ursächlicher Bedeutung gewesen sei. Die dann noch verbleibende Frage, ob die Bekl. für das Nichtschließen der Schranken durch den Gesichtspunkt des § 831 BGB. geprüft werden. Das BG. lehnt jedoch insoweit eine Haftung der Bekl. für das Verhalten ihres Schrankenwärters ab, weil die Bekl. den Nachweis seiner sorgfältigen Auswahl und Überwachung erbracht habe. Dagegen hält das BG. die Haftung der Bekl. aus dem Gesichtspunkte des Art. 131 WeimVerf. für begründet, weil der Schrankenwärter als Beamter in Ausübung öffentlicher Gewalt eine ihm dem R. gegenüber obliegende Amtspflicht durch Nichtschließen der Schranken schuldhaft verletzt habe.

Diese Erwägungen des BG. sind jedoch in mehrfacher Hinsicht von Rechtsirrtum beeinflusst. Es ist zunächst darauf hinzuweisen, daß nach feststehender Rspr. des RG. die Haftung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft für das Verschulden ihrer Beamten nicht neben einander aus § 831 BGB. und aus Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. begründet sein kann (RGZ. 131, 239 [250] und oft). Das BG. hätte daher, weil es die Haftung des Art. 131 WeimVerf. bejahte, den § 831 BGB. von vornherein ausschalten müssen. Vor allem aber rügt die Anschlußrev. mit Recht, daß das BG. die Bedienung der Schranken durch den Schrankenwärter als Ausübung öffentlicher Gewalt ansieht. Das trifft, wie der erk. Senat in mehreren Entsch. aus jüngster Zeit eingehend dargelegt hat, nicht zu. Insoweit kann auf RGZ. 162, 364 und das in demselben Sinne ergangene spätere Urteil vom

14. Juni 1940, III 124/39, verwiesen werden. Die Haftung der Bekl. läßt sich daher nicht auf Art. 131 WeimVerf. stützen.

Im Gegensatz zu der Auffassung des BG. ergibt sich aber die Haftung des Bekl. ohne weiteres aus dem RHAftpflG. Das Gesetz schützt zwar nicht die allgemeinen Vermögensbelange, sondern gewährt dem Verletzten nur Ersatz für denjenigen Schaden, der aus der Körperbeschädigung als solcher entspringt. Andererseits braucht der Schaden aber nicht unmittelbar aus der körperlichen Unmöglichkeit, die Erwerbstätigkeit infolge der Verletzung auszüben, hervorzugehen; der Schaden kann sich auch erst aus dem Hinzutreten äußerer Verhältnisse ergeben. So liegt die Sache hier. R. mußte infolge seiner Verletzung vom Dienste fernbleiben; daher traf ihn wegen des hinzutretenden Art. 57 WürttBG. die Verpflichtung, seine Vertretungskosten zu tragen, soweit dafür ein ersatzpflichtiger Dritter vorhanden war. Es ist daher grundsätzlich so anzusehen, daß sich seine Dienstbezüge um die Stellvertretungskosten in dem vom Gesetz bezeichneten Umfang vermindert haben. Daß R. dadurch einen Vermögensnachteil erlitt, der ursächlich auf seine Verletzung und seine dadurch bedingte Unfähigkeit zur Ausübung seines Berufs zurückgeht, kann somit nicht fraglich sein.

Die mit der Klage weiter verfolgten Ansprüche (in Höhe der Versorgungsbezüge des R.) werden ebenfalls aus abgeleiteten Rechten erhoben, setzen also auch insoweit einen Schadenersatzanspruch des R. gegen die Bekl. voraus. Die Rechtsgrundlage bildet auch hier das RHAftpflG., dessen wesentliche Voraussetzungen — wie schon ausgeführt — vorliegend gegeben sind. Nur kommt als Schaden hier nicht mehr ein zeitweiliger Vermögensnachteil des R. in Betracht, sondern es handelt sich um die vermögensrechtlichen Dauerfolgen seines Unfalls. Hat R., wie das BG. feststellt, infolge der durch den Unfall erlittenen Gesundheitsbeschädigung sein früheres Amt und Gehalt verloren, so muß ihm die Bekl. nach §§ 1, 3a RHAftpflG. den daraus entstehenden Schaden ersetzen.

Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Unfall und der Zuruhesetzung des R. ist weiter für den Übergang seiner Schadenersatzansprüche auf das Land Württemberg von grundlegender Bedeutung. In § 139 DBG. ist bestimmt, daß, wenn ein Ereignis, das den Dienstherrn zur Gewährung oder Erhöhung von Versorgungsbezügen verpflichtet, für den Versorgungsberechtigten einen Schadenersatzanspruch gegen Dritte begründet, den Dienstherrn im Umfang der Versorgungsbezüge auf den Dienstherrn übergeht. Insoweit steht jedenfalls fest, daß der Unfall zugleich die Versorgungspflicht des Landes Württemberg gegenüber R. über den Schadenersatzanspruch des R. gegen die Bekl. zur Folge gehabt hat, und daß damit die vornehmste Voraussetzung der genannten Bestimmung erfüllt ist.

Übergehen konnte der Anspruch des R. natürlich nur insoweit, als dieser wirklich einen Schaden erlitten hat. Er hat aber nur sein Gehalt verloren, während er jetzt Ruhegehalt erhält. Die Rspr. hat früher die Auffassung vertreten, daß der Beamte, der durch ein von einem Dritten zu vertretendes Ereignis dienstunfähig geworden ist, insoweit keinen Vermögensschaden erleidet, als er gesetzliche Versorgungsbezüge erhält. Dieser Auffassung ist nunmehr aber durch § 139 DBG. die Grundlage entzogen worden, denn diese Bestimmung geht davon aus, daß es unbillig wäre, wenn der Dritte den von ihm angerichteten Schaden zu einem Teile deshalb nicht zu ersetzen brauche, weil der Dienstherr dem Geschädigten eine Versorgung gewährt. In § 139 DBG. ist deshalb nach dem Vorbilde des § 12 des UnfFürsG. für Beamte (1, 211) bestimmt, daß der Anspruch im Umfang dieser Versorgungsbezüge auf den Dienstherrn übergeht. In Übereinstimmung mit der Entsch. RGZ. 163, 396 ist also davon auszugehen, daß der Schaden des R. sich nicht um die gewährten Versorgungsbezüge mindert.

Einer Begründung bedarf ferner die Anwendbarkeit des § 139 DBG. auf solche Fälle, in denen — wie hier — das schadenstiftende Ereignis vor dem Inkrafttreten des DBG. (1. Juli 1937) liegt, die Zuruhesetzung

aber erst nachher erfolgt ist. Die DurchfBest. z. DBG. in der Fass. der 2. DurchfVO. v. 13. Okt. 1938 (RGBl. I, 1421) zu § 139 unter Nr. 1 besagen darüber, daß Schadenersatzansprüche auf den Dienstherrn nach § 184 Abs. 1 auch in den Fällen übergehen, in denen die Versorgung auf bisherigem Recht beruht. Diese Bestimmung betrifft allerdings, wie sich aus dem Hinweise auf § 184 Abs. 1 ergibt, unmittelbar nur diejenigen Versorgungsberechtigten, die sich zur Zeit des Inkrafttretens des DBG. bereits im Ruhestand befanden. Gehen aber deren Schadenersatzansprüche aus vorher erlittenen Unfällen auf den Dienstherrn über und ist dieses nach § 139 DBG. ohne weiteres auch für später in den Ruhestand getretene Beamte wegen ihrer Ansprüche aus späteren Unfällen der Fall, so kann es für Mischfälle der vorliegenden Art vernünftigerweise nicht anders sein. Der Zeitpunkt des Unfalls des R. ist daher für den Übergang seiner Ansprüche auf den Dienstherrn nicht von Bedeutung.

Fraglich kann jedoch sein, ob das Land Württemberg für den Anfall der Schadenersatzansprüche noch als Dienstherr des R. anzusehen ist, nachdem in § 6 Abs. 2 Satz 1 des Ges. über die Vereinheitlichung im Behördenaufbau v. 5. Juli 1939 bestimmt worden ist, daß die (früheren) Landesbeamten nur noch das Deutsche Reich zum Dienstherrn haben. Mit Recht hat das BG. dieses Bedenken nicht für durchschlagend erachtet. Das DBG. hatte im § 139 unzweifelhaft diejenige Behörde im Auge, welche dem Beamten die Versorgung zu gewähren hat, denn der Übergang der Schadenersatzansprüche des Beamten sollte dafür einen Ausgleich gewähren. Für die Bestimmung können somit nur wirtschaftliche, nicht staatsrechtliche Gesichtspunkte entscheidend gewesen sein. Daher muß auch jetzt noch der Schadenersatzanspruch derjenigen Behörde anfallen, die die Versorgungslasten trägt. Sie ist trotz der Bestimmung in § 6 des Ges. v. 5. Juli 1939 als Dienstherr in dem besonderen Sinne anzusehen, den § 139 DBG. mit dieser Bezeichnung verbindet. Das aber das Land Württemberg die Last der Versorgung des R. zu tragen hat, ist unstreitig und ergibt sich ebenfalls aus dem Ges. v. 5. Juli 1939. Nach § 7 dieses Ges. haben die Länder die Mittel für die Besoldung der Beamten der in § 1 Nr. 1 genannten Behörden aufzubringen. Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 könnte es allerdings zweifelhaft sein, ob die Lehrer an staatlichen Schulen zu den Beamten der in § 1 Satz 1 genannten Behörden rechnen, da sie dort als eine besondere Art von Beamten genannt sind. Aber aus § 5 Abs. 3 ergibt sich, daß besoldungsmäßige Änderungen durch die veränderte staatsrechtliche Stellung der bisherigen Landesbeamten nicht eintreten sollten, und zwar weder bei den Beamten der in § 1 Satz 1 genannten Behörden noch bei den ihnen nach § 5 Abs. 1 Satz 2 gleichgestellten Lehrern an staatlichen Schulen. Das Reich selbst hat die Besoldung und Versorgung dieser Beamten bisher auch noch nicht in die eigene Hand genommen.

Nach alledem rechtfertigt sich die Folgerung, daß der Schadenersatzanspruch in Höhe der dem R. gewährten Versorgung begründet und in diesem Umfang kraft Gesetzes auf das Land Württemberg übergegangen ist.

Es fragt sich endlich noch, ob dieses Ergebnis durch die Bestimmung in § 124 DBG. wieder umgestoßen wird. Diese Frage hat das BG. bejaht. Es geht von der unstreitigen Tatsache aus, daß der Unfall des R. ein Dienstunfall i. S. des § 107 Abs. 2 DBG. gewesen ist. Es nimmt sodann an, daß dieser Dienstunfall sich im Bereiche einer anderen öffentlichen Verwaltung, nämlich derjenigen der Bekl., ereignet habe. Für diesen Fall aber, so führt es aus, habe ein Beamter nach § 124 Abs. 1 DBG. nur einen Anspruch in den Grenzen der §§ 107 bis 112 und § 121 Abs. 1, 2 u. 4 — das sind die maßgeblichen Bestimmungen über die Unfallfürsorge — und dieser Anspruch stehe ihm nur gegen die eigene Behörde zu; weitergehende Ansprüche auf Grund allgemeiner gesetzlicher Vorschriften könne er nach § 124 Abs. 2 gegen eine öffentliche Verwaltung oder ihre Bediensteten nur geltend machen, wenn der Unfall durch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung eines Bediensteten verursacht sei, was bei dem Unfall des R. aber nicht zutrefte. Das BG. legt demnach den § 124 Abs. 2 dahin aus, daß der dienst-



anerkannt ist, die Kosten einer für die Zeit der vorläufigen Dienstenthebung notwendig gewordenen Stellvertretung nicht abgezogen werden (vgl. Behnke, „RDSO.“, 2. Aufl., § 82 Anm. III, 2, Abs. 1 a. E., S. 581; Brand, „RDSO.“ § 82 Anm. 1. Ietzter Abs., S. 391; Wittland, „RDSO.“ § 82 Anm. 24, S. 735 oben). Allerdings dürfte Brand zustimmen sein, wenn er a. a. O. ausführt, daß der Beamte im Falle vorsätzlicher Verletzung der Amtspflicht, z. B. bei Amtsunterschlagungen, auch zur Deckung der notwendigen Vertretungskosten herangezogen werden kann. Der in den Ausführungen des RG. erwähnte § 17 DBG. befaßt sich, wie zur Klarstellung bemerkt sei, nicht mit der Frage der Stellvertretungskosten, sondern — in Abs. 2 — mit dem Verlust der Dienstbezüge im Falle schuldhafter Dienstversäumung. Daß der Beamte im Falle unverschuldeten Fernbleibens vom Dienst weder seine Dienstbezüge verliert noch gar zum Ersatz der für seine Vertretung aufgewandten Kosten herangezogen werden kann, ist unzweifelhaft. So gerecht diese Regelung erscheint, so unzweckmäßig kann sie u. U. sein. Dies nämlich dann, wenn der Beamte dadurch der Dienstleistung an der Allgemeinheit entzogen wird, daß er von irgendwem widerrechtlich und schuldhaft an seinem Körper oder seiner Gesundheit geschädigt worden ist. Dann fehlt es, wenn der Beamte selbst nicht für seine Stellvertretungskosten aufzukommen hat, an jeder rechtlichen Handhabe, hierfür den schuldigen Dritten haftbar zu machen, und der Schaden lastet somit im Ergebnis statt auf diesem auf der Steuerkraft der Allgemeinheit. Dieses Ergebnis der neuen Rechtslage ist unerwünscht. Die frühere württembergische Regelung, die unter völliger Schonung des betroffenen Beamten die Haftbarmachung des eigentlichen Schädigers ermöglichte und damit die Allgemeinheit von einem ihr widerrechtlich und schuldhaft zugefügten Schaden wieder freistellte, war gegenüber der Regelung im DBG. vorzuziehen. Es wäre zu erwägen, ob man die frühere württembergische Regelung (vgl. dazu RG.: JW. 1933, 1953/54<sup>10</sup>) nicht noch nachträglich für das ganze Reich einführen sollte.

Zu den Ausführungen des RG. über Sinn und Tragweite des § 139 DBG. sei auf die Erörterung dieses Themas in meiner Anmerkung: DR. 1940, 1435/36 verwiesen. Dort ist sowohl die frühere Rspr. des RG. wie auch die Bedeutung des § 139 DBG. im Zusammenhang mit dieser Rspr. behandelt. Mit Recht führt das RG. in dem oben abgedruckten Urteil aus, daß § 139 DBG. auch auf solche Fälle Anwendung finde, in denen das schadensstiftende Ereignis vor dem Inkrafttreten des DBG. (1. Juli 1937) liegt, die Zurruesetzung aber erst nachher erfolgt ist, daß also der Zeitpunkt des Unfalls für den Übergang der Ansprüche des verletzten Beamten auf seinen Dienstherrn nicht von Bedeutung ist. Zu diesen das Übergangsrecht betreffenden Fragen heißt es zutreffend bei Fischbach („DBG.“, Komm., 2. Aufl., Teil II, § 139 Anm. V, S. 1047): „§ 139 gilt für alle Fälle, in denen Versorgungsbezüge nach dem DBG. (vgl. § 184 Abs. 1) gewährt oder erhöht werden müssen, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt, in dem das maßgebende Ereignis eingetreten ist. Zu den Personen, die nach den Vorschriften dieses Gesetzes versorgungsberechtig sind“, gehören einmal die Personen, die nach den Abs. 1 Satz 1 u. 2, zum anderen gehören dazu die Personen, die bereits vor dem Inkrafttreten des DBG. Ansprüche auf Versorgungsbezüge erworben haben und denen diese Ansprüche gemäß der Vorschrift in § 184 Abs. 1 Satz 3 für die Zukunft zugesprochen worden sind; wenn die Versorgungsbezüge dieser Personen sich auch zum Teil nach bisherigem Recht regeln (ist der Schaden [Dienstunfall] vor dem 27. Jan. 1937 eingetreten, so sind die bisherigen Vorschriften maßgebend, anderenfalls die Vorschriften des DBG., vgl. DV. Nr. 4 zu § 107), so ist Abs. 1 Satz 3 und nicht mehr das durch § 184 Abs. 2 aufgehobene alte Recht, vgl. DV. Nr. 1 zu § 139; nach § 184 Abs. 1<sup>4</sup>. Seit dem Inkrafttreten des DBG. werden somit alle Versorgungsbezüge für Beamte und Beamtenhinterbliebene nach dem DBG. gewährt.“

Zutreffend sind auch die Ausführungen des RG. dar-

über, daß trotz § 6 Abs. 2 Satz 1 des Ges. über die Vereinheitlichung im Behördenaufbau v. 5. Juli 1939 das Land Württemberg und nicht das Deutsche Reich als Berechtigter aus der *cessio legis* des § 139 DBG. anzusehen ist. Es kann in diesem Zusammenhang, wie das RG. richtig bemerkt, nur der Träger des finanziellen Aufwandes, also das Land, das für die Besoldung und die Ruhebezüge des Beamten aufzukommen hat, als der rechte Forderungsprätendent in Betracht gezogen werden (vgl. Ehrensberger a. a. O. S. 420 links: „Im übrigen ändert sich nichts an der Personalverwaltung durch die Länder. ... Zwar ist ‚Dienstherr‘ nur das Reich (§ 6 Abs. 2), aber die Zuständigkeiten für die Anstellung und Beförderung der Beamten ... und für die ganze Personalwirtschaft ... bleiben unberührt“).

Bemerkenswert — und bisher wohl auch erstmalig — sind die Überlegungen, die das RG. zu § 124 DBG. angestellt hat. Ob § 124 Abs. 2 DBG. mit dem Ausschluß „weitergehender“ Ansprüche dem betroffenen Beamten alle neben der beamtenrechtlichen Unfallversorgung hergehenden Ansprüche von Grund auf nehmen oder sie, wie das RG. zur Erwägung stellt, „nur der Höhe nach insoweit einschränken will, als sie über die Grenzen der Unfallfürsorgeleistungen hinausgehen“, läßt sich mit interpretativer Logik allein nicht entscheiden. Eine am vernunftgemäßen Ergebnis ausgerichtete (teleologische) Gesetzesauslegung wird aber wohl zu dem dem RG. vorschwebenden Ergebnis gelangen müssen. Denn es ist bei der Verschiedenheit der Vermögensträger in der öffentlichen Verwaltung möglichst zu erstreben, daß dem mit der Bezahlung von Gebühren vorzeitig belasteten Verwaltungsträger in den Grenzen seiner vorzeitigen Leistungspflicht ein Ausgleichsanspruch gegen die für die vorzeitige Belastung (d. h. für den Unfall) verantwortliche andere Verwaltung zusteht. Dieses Ergebnis läßt sich aber nur mit den Gedankengängen des RG. erreichen. Man wird somit in der Tat zu dem Ergebnis kommen müssen, daß der Anspruch des unfallverletzten Beamten gegen die schädigende andere Verwaltung durch § 124 Abs. 1 und 2 DBG. nicht dem Grunde nach verneint, sondern für diesen Anspruch nur — unter gleichzeitiger Begrenzung seiner Höhe — die Passivlegitimation verändert, der allein für passivlegitimiert erklärten eigenen Verwaltung aber nicht der Rückgriff gegen die für den Unfall verantwortliche andere Verwaltung verlegt werden soll.

RA. Hermann Reuß, Berlin.

### Recht der Ostmark

31. RG. — §§ 469, 1369 ABGB. Wendet der Schuldner gegenüber der Leistungsklage des Pfandgläubigers ein, daß er nur gegen gleichzeitige Rückgabe der Pfandsache verurteilt werden dürfe, so ist die Klage nicht „dermalen abzuweisen“, wenn der Kl. die Rückstellung des Pfandes nicht angeboten hat. Der beklagte Schuldner ist vielmehr sofort — jedoch Zug um Zug gegen Herausgabe des Pfandes — zur Zahlung zu verurteilen.

Der Kl. behauptet, er habe den beiden Bekl. in deren gemeinschaftlichen Auftrag und für deren gemeinschaftliche Rechnung in den Monaten Februar, März und April 1936 Waren zum Preis von 19813,45 K geliefert. Der Kl. behauptet ferner, zur Sicherstellung seiner Ansprüche seien ihm am 13. Febr. 1936 von der Erstbekl. zwei Bonds von je 1000 \$ nom. der 8%igen jugoslawischen Dollaranleihe als Handpfand übergeben worden. Der Kl. hat gegen die beiden Bekl. Klage erhoben mit dem Antrag, zu erkennen

1. die Erstbekl. sei schuldig, zur ungeteilten Hand mit dem Zweitbekl. dem Kl. 19813,45 K nebst Zinsen bei Exekution zu bezahlen, insbes. bei Exekution auf die im Besitz des Kl. befindlichen zwei \$-Bonds;
2. der Zweitbekl. sei schuldig, zur ungeteilten Hand mit der Erstbekl. dem Kl. 11 496,45 K nebst Zinsen bei Exekution zu bezahlen, insbes. bei Exekution in die im Besitz des Kl. befindlichen zwei \$-Bonds.

Die Klage gegen die Erstbekl. hat das BG. „dermalen“ abgewiesen. Der Klage gegen den Zweitbekl. auf Zahlung von 11 496,45 K hat das BG. unter Kostenauflegung an den Zweitbekl. stattgegeben; das Mehrgehören auf Zahlung dieses Betrags „bei Exekution auf die im Besitz

des Kl. befindlichen §-Bonds“ hat das BG. jedoch ebenfalls „dermalen“ abgewiesen.

Das RG. hob das Urteil des BG. mit folgender Begründung auf:

Es ist entgegen der Ansicht des BG. nicht einzusehen, warum die vom Kl. erhobene Klage nicht als eine Pfandklage anzusehen sein soll. Der Klagantrag bei einer Pfandklage hat nach der herrschenden Lehre und Rspr. dahin zu lauten, daß der Bekl. schuldig sei, den Betrag der Pfandforderung bei Zwangsvollstreckung in die Pfandsache zu bezahlen. Diesem Erfordernis entspricht der vom Kl. gestellte Antrag, der dahin geht, die Bekl. seien schuldig, den Betrag von 19813,45 K bzw. von 11496,45 K bei Exekution, und „insbes. bei Exekution in die im Besitz des Kl. befindlichen zwei §-Bonds“ zu bezahlen. Damit bringt der Kl. in unzweideutiger Weise zum Ausdruck, daß er Befriedigung aus der in seinem Besitz befindlichen Pfandsache verlangt. Er verlangt allerdings mit dem gestellten Klagantrag außerdem auch von den beiden Bekl. als von seinen persönlichen Schuldnern Bezahlung dieser Beträge und beansprucht dafür, wie es jedem Gläubiger zusteht, Exekution in das gesamte Vermögen der beiden Bekl. Der Kl. erhebt also gegen jeden der beiden Bekl. sowohl die dingliche als die persönliche Klage. Diese Auslegung seines Klagbegehrens ergibt sich ohne weiteres sowohl aus der Fassung des Klagantrags als aus dem Vorbringen des Kl., mit der er seinen Klagantrag begründet. Sollten beim BG. trotzdem Zweifel über den Sinn der erhobenen Klage bestanden haben, so wäre es Sache des BG. gewesen, diesen Zweifel durch Befragung zu beseitigen. — Rechtsirrig ist aber auch die Ansicht des BG., daß die Klage „dermalen“ abzuweisen sei, weil der Kl. nicht die Rückstellung des Pfandes bei Bezahlung der Forderung angeboten habe. Zwar ist es richtig, daß nach §§ 469, 1369 ABGB. der Pfandnehmer das Handpfand dem Pfandschuldner, sobald dieser die Befriedigung leistet, zurückzugeben hat. Auch hat die Rückgabe des Pfandes durch den Pfandnehmer Zug um Zug gegen Bezahlung der Pfandforderung zu erfolgen. Der Schuldner kann gegenüber der Klage einwenden, daß er nur gegen gleichzeitige Rückgabe der Pfandsache verurteilt werden dürfe. Das bedeutet aber nicht, daß die Klage, wenn dieser Einwand vom Schuldner erhoben wird, als vorzeitig erhoben anzusehen und daher „dermalen abzuweisen“ ist. Denn der mit der Klage erhobene Anspruch ist kein betagter Anspruch. Es hat daher keine zeitweise Abweisung des Klagbegehrens, sondern eine Verurteilung Zug um Zug zu erfolgen. Durch eine zeitweise Abweisung der Klage würde, wie Unger („System des österr. allgemeinen Privatrechts“ Bd. 2 S. 501) zutreffend bemerkt, nicht nur ganz unnötiger- und ungerechtfertigterweise die Führung eines zweiten Prozesses veranlaßt, sondern es würde dem Kl. Unrecht geschehen, da der Bekl. nur verlangen kann, daß er nicht früher leisten müsse als der Kl. und da der Kl. infolge der Abweisung der Klage sogar in die Prozeßkosten verurteilt werden müßte. Das Recht und Interesse beider Teile wird vollkommen gewahrt, wenn der Bekl. verurteilt wird, nur gegen Rückgabe der Pfandsache zu zahlen. Auf dem Standpunkt, daß in einem solchen Fall die Klage nicht als vorzeitig erhoben abzuweisen ist, steht auch die Rspr. des ObGer. Brünn. Nach ihr genügt es, daß der Kl. sich — wie es im vorl. Fall geschehen ist — bereit erklärt, das Pfand zurückzugeben. Dann hat Verurteilung der bekl. Partei Zug um Zug zu erfolgen. (Vgl. Kl. ang Bd. 4 S. 856 und die dortigen Zitate.)

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 11. Nov. 1940, VIII 525/39.)

[N.]

32. RG. — §§ 28, 66, 76 ÖstJN.; §§ 13, 606 ZPO. Wenn der letzte gemeinsame Wohnsitz der Ehegatten im Ausland war, kann die örtliche Zuständigkeit des LG. für einen Ehescheidungsstreit nicht nach § 76 ÖstJN. bestimmt werden. Hat der beklagte Ehemann zur Zeit der Klageerhebung seinen Wohnsitz im Altreich, so wird durch diesen sein allgemeiner Gerichtsstand (§ 13 RZPO.) bestimmt, der wiederum für die Zuständigkeit des LG. in Ehesachen nach § 606 ZPO. maßgebend ist. Die Bestimmung eines ostmärkischen Gerichts als zuständig nach § 28 ÖstJN. ist in diesem Falle nicht zulässig.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 21. Nov. 1940, VIII GB 148/40.)

[N.]

### Sächsisches Oberverwaltungsgericht

33. §§ 104, 103 RAbGO. Erzielt der Konkursverwalter durch Fortführung des Gewerbebetriebes des Gemeinschuldners Gewinne, so sind diese für die Berechnung der von dem Gemeinschuldner zu entrichtenden Kirchensteuer als dessen Einkommen zu behandeln. Der Konkursverwalter haftet mit der Masse für diese Steuer insoweit, als sie auf Grund der von ihm erzielten Gewinne zu entrichten ist.

Die Rechtsfolgen aus vom Konkursverwalter innerhalb der Masseverwaltung vorgenommenen Rechtshandlungen treffen die Konkursmasse und damit das Vermögen des Gemeinschuldners. Die Konkursmasse kann deshalb kein selbständiges Steuersubjekt darstellen. Der Gemeinschuldner bleibt Eigentümer der Masse und deshalb auch der Träger ihrer Einkünfte. Durch die von dem Konkursverwalter abgeschlossenen Verträge werden nicht zwischen ihm persönlich und den Vertragsgegnern, sondern zwischen diesen und dem Gemeinschuldner rechtliche Beziehungen geschaffen.

Sind demnach die durch die Fortführung eines Gewerbebetriebes des Gemeinschuldners gewonnenen Beträge seiner Einkommensteuer mit zugrunde zu legen, so können sie auch für die Kirchensteuer nicht unberücksichtigt bleiben. Denn die Grundlage für die Bemessung der Kirchensteuer ist das Einkommen des Steuerpflichtigen. Nach § 104 verbünden mit § 103 RAbGO. hat der Konkursverwalter, da ihm nach der KO. die Verwaltung des Vermögens des Gemeinschuldners zusteht, dafür zu sorgen, daß die Steuern, soweit sie auf Grund der von ihm erzielten Gewinne zu entrichten sind, aus den von ihm verwalteten Mitteln beglichen werden. Der Steuerberechtigte kann also auch die Haftung des Konkursverwalters für die Zahlung der Steuer in diesem Umfang geltend machen.

Die Eigenschaft der Kirchensteuer als Masseschuld kann auch nicht etwa deswegen verneint werden, weil der Steueranspruch zum mindesten nicht allein aus Geschäften und Handlungen des Konkursbetriebes entsteht. Der Steueranspruch entsteht daraus, daß der Konkursverwalter die Konkursmasse für diese und damit für den Gemeinschuldner Erträge erzielt. Die Zugehörigkeit des Gemeinschuldners zu einer Religionsgesellschaft ist ein Zustand, der bei der Eröffnung des Konkursverfahrens bereits vorhanden war. Er ist ebenso Voraussetzung des Kirchensteueranspruchs wie der Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt im Inland Voraussetzung für die unbeschränkte Einkommensteuerpflicht und für die Bürgersteuerpflicht in einer bestimmten Gemeinde ist.

(SächsOVG., Entsch. v. 16. Nov. 1940, 23 II 1940.)

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 18II, Fernruf: 213718. — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Anzeigenabteilung Berlin W 35, Lützowufer 18II, 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.

Anfang Mai erscheint in 4. Auflage:

Das gesamte deutsche

# Gnadenrecht

nebst verwandten Gebieten

Systematische Textausgabe mit Anmerkungen und einem ausführlichen Sachregister von

Regierungsrat Wolfgang Menschell

Deutsche Justiz: ... Damit darf das Werk als die bisher vollständigste Zusammenstellung gnadenrechtlicher und verwandter Bestimmungen angesprochen werden. Durch diese Eigenschaft und durch die Übersichtlichkeit seiner Anordnung wird es sich in der Praxis der Bewegung sowohl wie der staatlichen Verwaltung als zuverlässiges Hilfsmittel bewähren und überall dort unentbehrlich werden, wo, wie es häufig der Fall ist, die Gnadenfrage über den Bereich der einzelnen Verwaltung hinausgreift.

Ministerialblatt des RWM: Das Buch entspricht einem dringenden Bedürfnis ... Der Verfasser, der sich die Aufgabe gestellt hat, vor allem der Praxis zu dienen, hat seinen Zweck in vorbildlicher Weise erreicht. Das Buch sollte bei keinem Sachbearbeiter in Gnadensachen fehlen.

Ganzleinenband — Preis: 12.— RM.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag .

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GMBH. • BERLIN • LEIPZIG • WIEN

Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

Auslieferung für Ostmark und Sudetenland: Deutscher Rechtsverlag GmbH., 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

UG.-Rat im RM.

Dr. Lemmens

RM., Geschäftsführer d. Reichsnotarkammer

Mit einem Geleitwort des Präsidenten der Reichsnotarkammer, Justizrat Wolpers

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-BD., 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 gebängelter 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.“ (Dt. Notarztschr.) 458 S. 8°, Leinen 11.50 RM. 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 VAHLEN  
BERLIN

Die Genehmigungspflicht des II 7 der 2. BAV. gilt nur für Änderungen einer bereits vorgenommenen Angleichung der Bezüge zugunsten des betroffenen Beamten. RG.: DR. 1941, 665 Nr. 29

Art. 2 Ges. über den Neuaufbau des Reiches v. 30. Jan. 1934; Ges. über die Vereinfachung im Behördenaufbau v. 5. Juli 1939; Art. 129 WeimVerf.; §§ 17, 124, 139 DBG.; Art. 57 WürttBeamtG.

Die Länder sind als Gebietskörperschaften nicht beseitigt und bestehen als Verwaltungseinheiten auch nach dem Gesetz über den Neuaufbau des Reiches fort. Die Länder sind insbes. Träger der Schulverwaltung und des damit verbundenen fiskalischen Vermögens. Zwischen dem Landesfiskus und der Reichsbahn besteht ein so weitreichender Unterschied, daß die Selbständigkeit der beiderseitigen Rechtsstellung außer Zweifel ist.

Die Bestimmung in Art. 57 WürttBeamtG., wonach der Beamte die Vertretungskosten im Umfange eines für ihn selbst bestehenden Rückgriffsanspruchs gegen einen Drit-

ten grundsätzlich selbst zu tragen hat, verstößt nicht gegen Art. 129 Abs. 1 Satz 3 WeimVerf. Die Zulässigkeit solcher Bestimmungen ist in der Rspr. des RG. anerkannt. Allerdings sind solche Bestimmungen für die Zeit nach dem Inkrafttreten des DBG. nicht mehr wirksam.

Bei der Anwendung des § 139 DBG. ist davon auszugehen, daß im Rahmen dieser Bestimmung der Schaden des Beamten nicht als durch ihm nach einem Unfall gewährte Versorgungsbezüge gemindert angesehen werden soll. § 139 DBG. ist auch dann anzuwenden, wenn zwar die Zuruhesetzung nach dem Inkrafttreten des DBG. erfolgte, das schadenstiftende Ereignis aber schon vor seinem Inkrafttreten war. RG.: DR. 1941, 666 Nr. 30 (Reuß)

#### Recht der Ostmark

§§ 469, 1369 ABGB. Wendet der Schuldner gegenüber der Leistungsklage des Pfandgläubigers ein, daß er nur gegen gleichzeitige Rückgabe der Pfandsache verurteilt werden dürfe, so ist die Klage nicht

„dermalen abzuweisen“, wenn der Kl. die Rückstellung des Pfandes nicht angeboten hat. Der beklagte Schuldner ist vielmehr sofort — jedoch Zug um Zug gegen Herausgabe des Pfandes — zur Zahlung zu verurteilen. RG.: DR. 1941, 671 Nr. 31

§§ 28, 66, 76 OstJN.; §§ 13, 606 ZPO. Wenn der letzte gemeinsame Wohnsitz der Ehegatten im Ausland war, kann die örtliche Zuständigkeit des LG. für einen Ehescheidungsstreit nicht nach § 76 OstJN. bestimmt werden. RG.: DR. 1941, 672 Nr. 32

#### Sächsisches Oberverwaltungsgericht

§§ 104, 103 RABgO. Erzielt der Konkursverwalter durch Fortführung des Gewerbebetriebes des Gemeinschuldners Gewinne, so sind diese für die Berechnung der von dem Gemeinschuldner zu entrichtenden Kirchensteuer als dessen Einkommen zu behandeln. Der Konkursverwalter haftet mit der Masse für diese Steuer insoweit, als sie auf Grund der von ihm erzielten Gewinne zu entrichten ist. SächsOVG.: DR. 1941, 672 Nr. 33

**Anzeigenpreis:** die vierspaltene 46 mm breite mm-Zeile 45 Rpf.; für Verleger- und Fremdenverkehrsanzeigen 36 Rpf.; für Stellen- und einspaltige Gelegenheitsanzeigen 23 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.

## Zur Beachtung!

**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 Umschlag die Ziffernummer **nicht** tragen; sie sind nur an die Anzeigenabteilung zu richten.

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

## Offene Stellen

Für die Dauer unseres Wehrdienstes suchen wir ab sofort

### Vertreter.

Dr. Mundt und Dr. Hoffert, Rechtsanwälte und Notare, Stettin, Paradeplatz 16.

### Vertreter

für zur Wehrmacht einberufenen Rechtsanwalt sofort

### gesucht.

Schulz, Potsdam, Zeppelinstr. 26.

### Anwaltsassessor

(arbeits. gedieg. Persönlichkeit) mit Aussicht auf spätere Assoz. nach Breslau

### gesucht.

Angebote unter A. 1488 an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

### Vertretung

für beide Fächer wegen Einberufung ab sofort zu vergeben.

Gehaltsangebote an Rechtsanwalt und Notar Houdelet, Schwedt / Oder

Wegen Einberufung zur Wehrmacht für sofort

### Vertreter gesucht.

Rechtsanwalt Schoen, Gummersbach (Rhld.).

Rechtsanwalt in Stuttgart sucht baldmöglichst

### Assessor

als Vertreter für die Dauer des Krieges unter günstigen Bedingungen. Weiterbeschäftigung nach Beendigung des Krieges wahrscheinlich. Zuschriften mit Lebenslauf, Lichtbild, Zeugnisabschriften sowie Angabe der Vergütungsansprüche unter A. 1494 an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

## Große Bergbaugesellschaft sucht

### Volljurist(in)

zur Bearbeitung von Rechtsangelegenheiten zu möglichst baldigem Antritt.  
**Beschäftigung als Anwaltsassessor** ist möglich und erwünscht.

Angebote unter Angabe von Gehaltsansprüchen und Referenzen, möglichst unter Beifügung eines neueren Lichtbildes u. „Bergbau“ A. 1495 an Anz.-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

## Großes Industrierwerk im Sudetengau sucht

zur Entlastung des Syndikus

## juristischen Mitarbeiter

Bewerbungen mit Lebenslauf, Lichtbild, Zeugnissen und Gehaltsansprüchen unter A. 1479 an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18

### Anzeigenschluß

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

**Sachbearbeiter in Grundstücksfragen**  
(Vorkenntn. i. Notariatssachen u. Grundb.- u. Katasterfragen erw.) von großer Verwaltungsgesellschaft in Berlin für sofort oder später **gesucht**. Ausführliche Bewerbungen mit selbstgeschriebenem Lebenslauf, Lichtbild, Gehaltsansprüchen u. A. 1492 an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Bürovorsteher(in) gesucht**  
Rechtsanwalt Dr. Franz Crüger, Berlin W 8, Unter den Linden 43.

**Bürovorsteher**  
für Berlin, beide Fächer, möglichst Stenograph u. Maschinenschreiber, sowie **erstklassig. Stenotypistin** von Anwalts- und Notariatsbüro für sofort oder später in Dauerstellung **gesucht**. Angebote unter A. 1487 an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Anwaltsbüro**  
sucht erste Hilfskraft (möglichst mit Notariats- und Kostenwesen vertraut) zum 1. 4. oder früher. Rechtsanwalt und Notar Dr. Manger, Berlin W 50, Tauentzienstr. 13a. Tel. 24 73 02.

**Stenotypistin**  
aus dem Anwaltsfach, nur perfekte Kraft, in ausbaufähige Stellung **gesucht**. Rechtsanwalt Dr. Karl Kühne, Berlin W 35, Admiral-von-Schröder-Straße 8.

**Bürovorsteher**  
für Notariats- und Anwaltspraxis **gesucht**. Rechtsanwalt Dr. Auert, Berlin W 15, Kurfürstendamm 197. Tel. 91 68 18.

**Bürovorsteher (in)**  
für lebhaftes Anwaltskanzlei in Köln a. Rh. für sofort oder später **gesucht**. Angenehme selbständ. Stellung. Nur Angebote tüchtiger Kraft mit Gehaltsforderung. Rechtsanwalt E. Brinkmann I, Köln (Rh.), Hohe Str. 55/61.

**Bürovorsteherin,**  
perfekt in Steno u. Schreibm. für Berliner Anwaltspraxis **gesucht**. Angebote mit Lebenslauf, Zeugnisabschriften und Gehaltsangabe erbeten unter A. 1489 an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Anwaltsgehilfe (in)**  
für sofort **gesucht**. Bewerbungen mit Gehaltsansprüchen, Zeugnissen und Lichtbild erbeten an Rechtsanwalt und Notar Dr. Pocher, Meiningen (Thür.), Schlundgasse 3.

**Perfekte Stenotypistin,**  
die auch Bürovorsteherarbeiten übernehmen kann, für sofort oder zum 1. 4. 1941 **gesucht**. Rechtsanwalt Dr. Kühn, Berlin W 50, Tauentzienstr. 20.

Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 2

# Gesuchte Stellen

**Volljurist,**  
mehrjährige, selbst. Anwaltspraxis u. Schriftleitertätigkeit, befähigt, vielseitig interessiert, sehr gew., frei verfügbar, **sucht Dauerstellung** in Industrie, Wirtschaft oder als Hilfsarbeiter in größerer Anwaltskanzlei. Berlin bevorzugt. Angebote unter A. 1498 an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Anwaltsassessor**  
mit besten Zeugnissen und Referenzen, dessen Anwärterzeit abläuft, **sucht** Verbindung mit älterem oder jüngerem Anwalt in Ober- oder Niederbayern (Großstädte ausgeschlossen) zwecks Praxisübernahme. Zuschriften unter A. 1474 an Anz.-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Volljurist**  
sucht Stellung als Syndikus oder Hilfsarbeiter, auch auswärts. Angebote unter A. 1491 an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**20 jährige Bürogehilfin**  
aus Anwaltspraxis, erfahren im Notariat, mit guten Zeugnissen, flotte Maschinenschreiberin

**sucht Stelle**  
in industriellem Unternehmen, Versicherung oder Anwaltspraxis. Angebote mit Gehaltsangaben erbeten unter A. 1493 an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Opfert für das KWHW!**

## Bekanntmachungen verschiedener Art

**Rechtsanwalt, Dr.,**  
35 Jahre, z.Zt. beauftragt, Richter, tüchtig, Sachbearbeiter, gewandte Umgangsformen, **sucht alsbald oder später Assoziation oder Praxisübernahme**. Einlage möglich. Ang. u. A. 1450 an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Pfundtner - Neubert,**  
Reichsrecht, neuester Stand. Ordner mit Ringmechanik. Sehr gut erhalten zu **verkaufen**. Angebote mit Preis unter A. 1490 an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Anwaltsnotar i. landschaftl. schön. westdeutschem Kurort, ruhige Praxis, geeignet für älter. Kollegen **sucht Tausch nach Berlin**. Eigenheim mit großem Garten kann übernommen werden. Angebote unter A. 1496 an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Verkaufe**  
Kommentar Reichsgerichtsräte Band 1—5, 8. Auflage, gut erhalten, für 55.— RM. Rechtsanwalt Dr. Kühn, Berlin W 50, Tauentzienstr. 20.

## Verkaufe Juristische Bücherei

enthaltend u. a.  
**Bundesgesetzblatt** 1868, 1869, 1870.  
**Reichsgesetzblatt** 1871—1940, außer 1873.  
**Pr. Gesetzsammlung** 1858—1940, außer 1883, 1899.  
**Justizministerialblatt** 1844—1932, außer 1846, 1923.  
**Deutsche Justiz** 1933—1940.  
**Entscheidungen des Obertribunals** von 1837—1879 (Bd. 1—83).  
**Generalregister zu den Entscheidungen des Obertribunals** (Bd. 1—80).  
**Neumann, Die Entscheidungen aus den ersten 60 Bänden des Pr. Obertribunals**, chronologisch geordnet (3 Bände und Registerband).  
**Entscheidungen des Reichsgerichts** Band 1—164 mit  
**Generalregister** zu den Bänden 1—30, 31—40, 41—50, 51—60, 61—70, 71—80, 81—90, 91—100, 111—120, 121—130, 131—140, 141—150, 151—160.  
**Juristische Wochenschrift bzw. Deutsches Recht** 1893—1940  
 sowie zahlreiche andere Bücher.  
 Rechtsanwalt **Gerike, Breslau I**, Schweidnitzer Str. 27.

**Antiquarisches Angebot:**  
 ESB, Kommentar v. RG.-Präsen. 8. u. 5 Bde. 1934/35 geb. (143.—) RM 60.—  
 Jaeger, Komm. zur Konf.-Ord. 6./7. u. 2 Bde. 1931/36 geb. (105.—) RM 70.—  
 Entscheidungen des RG. in Zivilsachen. Bd. 1—150 u. Reg. 1—150 geb. RM 300.—  
 Johow, Jahrb. d. Entsch. d. Kammerger. Bd. 1—53 (1881—1922) geb. RM 150.—  
 Jahrbuch des Deutschen Rechts. 1901—1937..... geb. RM 300.—  
 Rechtsprechung der OEG., 46 Bde. 1900—27 (alles erschienene) geb. RM 100.—  
 Rechtsprechungsblatt. 1900—1939 (ab 1922 Fl. I und II)..... geb. RM 280.—  
 Reichsgesetzblatt. 1900—1938 (1938—38 ungebunden)..... geb. RM 200.—  
 Wochenschrift, Jurist., 1900—1938 (1938—38 ungebunden)..... geb. RM 200.—  
**A. Schweizer Sortiment / Berlin W 8**  
 Französische Straße 18 / Fernsprecher 121167/68  
 Buchhandlung und Antiquariat für Rechts- und Wirtschaftswissenschaften

**Wir kaufen zurück:**  
**Deutsches Recht vereinigt mit Juristische Wochenschrift:**  
 Jahrgang 1940: Heft 6, 7, 8, 41, 47  
 zum Preise von 50 Pfg. je Heft zuzügl. Versandungspesen  
 Übersendung erbeten an  
**Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.,**  
 Leipzig C 1, Inselstraße 10

**2. Kriegswinterhilfswort 1940/41**



**Der Führer:**  
 Was den Deutschen Soldaten an der Front stark macht, ist das Bewußtsein und das Wissen, daß hinter ihm in eiserner Geschlossenheit und fanatischem Willen ein ganzes Volk steht!

# Die Kündigung

Lösung des Arbeitsverhältnisses und ihre rechtlichen Folgen

Von Dr. KURT MAURER

Die vielen am Arbeitsprozeß Beteiligten, seien es Betriebsführer, Angestellte, Arbeiter oder Lehrlinge in der Privatwirtschaft wie bei öffentlichen Verwaltungen und Betrieben, brauchen einen leicht verständlichen Ratgeber in allen Fragen der Lösung des Arbeitsverhältnisses. Diesem Bedürfnis dient die vorliegende Schrift. Die neuen Bestimmungen der Kriegsgesetzgebung sind eingearbeitet. Von jeher hat das Recht der Kündigung nebst den angrenzenden Fragen nicht nur den Juristen, sondern jeden schaffenden Volksgenossen interessiert.

Umfang: 143 Seiten

Preis: kart. 4.80 RM.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

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

Amtsgerichtsrat Franz Holtkamp

## Bereinigung alter Schulden

Textausgabe

mit Anmerkungen und ministeriellen Verfügungen auf Grund der Neufassung des Gesetzes vom 3. Sept. 1940

3., völlig neu bearbeitete Auflage

Das Schuldenbereinigungsgesetz beruht auf dem Grundgedanken, Volksgenossen, die unverschuldet infolge der Wirtschaftsnot vor der Machtübernahme oder infolge ihres Einsatzes für die Bewegung verschuldet sind, nicht länger in ihrer Schuldennot zu belassen, sondern sie in der Weise zu entlasten, daß sie durch Gewährung von Stundung, Ratenzahlungen, Zinsermäßigung oder Erlaß der Schuld wieder zu einer angemessenen Lebenshaltung und zum Aufbau einer neuen Existenz gelangen können. Alle Schuldner und Gläubiger sind an dem Gesetz interessiert. Das Buch ist für alle Personen- und Behördenkreise gedacht, und auch ein praktisches Hilfsmittel für den Rechtswahrer, der nicht zu einem umfangreichen Kommentar greifen will.

Preis kartoniert RM. 2.70

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

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

Auslieferung für Ostmark und Sudetengau:  
Deutscher Rechtsverlag, Wien I, Riemergasse 1

## Scheidung ohne Verschulden

von Rechtsanwalt

Dr. G. von Scanzoni

Zweite, verbesserte und  
auf den neuesten Stand gebrachte Auflage

Die Broschüre behandelt den wohl interessantesten Teil des neuen deutschen Eherechts, nämlich die Möglichkeit, eine Ehe wegen eines Grundes zur Scheidung zu bringen, der mit „Schuld“ des einen oder anderen Gatten nichts zu tun hat. Die durch das großdeutsche Eherecht neu hinzugekommenen vier Gründe sind ausführlich behandelt; die reichsgerichtliche Rechtsprechung ist beinahe lückenlos dargelegt. Die Sprache ist klar und in ihrer Form- und Ausdruckssicherheit nicht nur für den Rechtswahrer, sondern auch für den Laien verständlich. Gerade die Laienwelt, die über die Neuordnung des großdeutschen Eherechts noch immer sehr verworren, ja teilweise falsch urteilt, wird das Erscheinen dankbar begrüßen.

Preis kart. RM 1.80

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. · Berlin · Leipzig · Wien

Berlin W 35, Hildebrandstr. 8

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

**Geha**  
Edelklasse  
das sparsame\*) Schönschriftband

\*) Man braucht es seltener zu wechseln, weil das feinfädige Gewebe besonders dauerhaft ist und im Spezialverfahren mit hochkonzentrierten Farbstoffen getränkt wurde.

G E H A - W E R K E · H A N N O V E R

