

Heft 15/16 (Seite 801-896)

11. Jahrgang / 12./19. April 1941

Ausgabe A

# DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgeber Dr. Hans Frank

Eingegangen  
15. APR. 1941  
Dr. Wolfgang Speith  
Rechtsanwalt



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 bzw. an die liefernde Buchhandlung zu richten. Erst wenn das zu keinem Erfolg führen sollte, bitten wir, an unsere Bezugsabteilung nach Leipzig zu schreiben.

**Anzeigenpreise und Anzeigenschluß:** siehe Kopf der Stellenanzeigen.

**Zahlungen:** für den Bezug der Zeitschrift nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Leipzig Nr. 724 42

für Anzeigenbeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Berlin Nr. 451 75

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

**Inhaltsverzeichnis**

**Schrifttum**

Hans Erich Feine: Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit (Just) . . . . .	843
Wilhelm Stuckart und Horst Hoffmann: Ergänzungsband zum Handbuch des Beamtenrechts (Reuß) . . . . .	843
Werner Vogels: Schuldbereinigungsgesetz v. 3. Sept. 1940 (Vogel) . . . . .	844
Georg Dörken und Werner Scherer: Das Militärstrafgesetzbuch (Ewald) . . . . .	844
Wolfgang Menschell: Das Gnadengesuch (Gardiewski) . . . . .	844
Erich R. Prößl: Versicherungsvertragsgesetz (Kersting) . . . . .	844
Mitzschke und Schäfer: Das Reichsjagdgesetz (Beyer) . . . . .	845
Ernst Dzielowski und Georg Thümen: Das Reichsbewertungsgesetz (Brandt) . . . . .	845
Wilhelm Jahn: Das Grunderwerbsteuergesetz v. 29. März 1940 (Hartel) . . . . .	845
Hartel: Das Grunderwerbsteuergesetz v. 29. März 1940 (Megow) . . . . .	846
Ernst Paul Boruttau: Das Urkundensteuergesetz v. 5. Mai 1936 (Seybold) . . . . .	846
Hans Pfundtner, Reinhard Neubert und F. A. Medicus: Das neue deutsche Reichsrecht . . . . .	846
Theodor Rohlfing und Rudolf Schraut: Die Neuordnung des Rechts in den Ostgebieten . . . . .	846
Beamtengesetze . . . . .	846
Eduard Kohlrausch: Militärstrafgesetzbuch und Kriegssonderstrafrechtsverordnung in der Fass. v. 10. Okt. 1940 . . . . .	846
Heinrich Dietz: Leitfaden zum Führen und Prüfen der Strafbücher des Heeres und der Luftwaffe . . . . .	846
Rolf Dietz: Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und Arbeitsordnungsgesetz für die öffentlichen Ver-	

waltungen und Betriebe mit Durchführungsverordnungen, Einführungsverordnungen für die neuen Reichsgebiete und Kriegsvorschriften . . . . . 846

Otto Linder: Die Entstehung der Verwaltungspflege des Geheimen Rats in Württemberg (D.S.) . . . . . 846

**Rechtsprechung**

**Strafrecht**

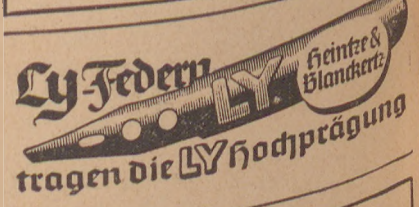
§ 51 StGB. Das Gericht darf von seinem Ermessen, die Zuziehung eines Sachverständigen unterlassen zu können, nicht Gebrauch machen, wenn es die für sich in Anspruch genommene Sachkunde nicht haben kann. RG.: DR. 1941, 847 Nr. 1

§ 136 StGB. i. Verb. m. § 2 StGB. Legt der Gerichtsvollzieher das Pfandsiegel lose in eine Schublade des zu plünderten Gegenstands, dann liegt keine „Anlegung“ des Pfandsiegels vor. Auf ein so verwendetes Siegel ist der Schutz des § 136 StGB. auch nicht über § 2 StGB. auszudehnen. RG.: DR. 1941, 847 Nr. 2

**Beilagen-Hinweis**

Der Gesamtauflage dieser Ausgabe liegen folgende Werbeblätter bei:

1. Hannoversche Lebensversicherung „G.“ Hannover, über „Lebensversicherung“
2. Carl Salbach G.m.b.H., Berlin NW 7
3. Verlag Aus- u. Fortbildung Arthur Pfennig, Dresden A 1



<b>Aufsätze</b>	
Vom deutschen Verfassungsrecht zum europäischen Verfassungsrecht. Von Dr. iur. habil. H.-H. Dietze . . . . .	801
Neuregelung des Personenschadensrechts. Von Dr. H. Hoffmann . . . . .	814
Die Regelung der Kriegssachschäden nach der Kriegssachschädenverordnung (unter Berücksichtigung der Verfahrensrichtlinien v. 12. Febr. 1941). Von RegR. Dr. Franz Buchner . . . . .	821
Zum Grundstücksverkehrsrecht in den eingegliederten Ostgebieten. Von AGR. Dr. Buchholz und AGR. Wolany . . . . .	826
Wie wurden die deutschen Schutzgebiete finanziert? Von Oberstintendant Werner Küter . . . . .	836
<b>Blick in die Zeit</b>	
Aus dem Generalgouvernement. Aus Norwegen. Aus den Niederlanden. Aus Belgien. Aus Luxemburg. Aus dem Elsaß . . . . .	839
<b>Rechtspolitik und Praxis</b>	
Anrechnung der Untersuchungshaft bei Verurteilung wehrfähiger Kriegsverbrecher? Von StA. Dr. Thiemann . . . . .	841
Zwangshypothek auf jüdischen Grundstücken, für die ein Treuhänder bestellt ist. Von LGR. Gerhard Hoffmann . . . . .	842
<b>Aus Forschung und Lehre</b>	
Zur Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Von Dr. Heinrich Muth . . . . .	842

*Die illustrierte Monatschrift*

**DAS Herren-Journal**  
*bringt alles, was den Herrn interessiert!*

Preis  
1  
R.M.

GESELLSCHAFT • MODE • KULTUR

Probeheft vom Verlag „Das Herrenjournal“ Freiherr von Eelking Hannover

§ 174 StGB. Der Zungenkuß unter Männern verletzt in geschlechtlicher Hinsicht das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsempfinden. RG.: DR. 1941, 848 Nr. 3

§§ 196, 214, 216 StGB. Dieselbe Tat — das Verhehlen einer geraubten Sache — kann den äußeren Tatbestand sowohl der Teilnahme am Raube als auch der Vorleistung durch Verhehlung (persönliche Begünstigung) nach § 214 (erster Fall) StGB. erfüllen. RG.: DR. 1941, 848 Nr. 4

§ 222 StGB. a. F. und n. F. Die Anwendung des § 222 StGB. n. F. als milderes Gesetz (§ 2 a StGB.; § 354 a StPO.) kommt nicht in Frage, da diese neue Vorschrift nicht milder ist als die alte. RG.: DR. 1941, 848 Nr. 5

§ 230 StGB. Umfang der Sorgfaltspflicht eines Jagdlehrers. RG.: DR. 1941, 849 Nr. 6

§ 243 Abs. 1 Nr. 4 StGB. Das Merkmal des Abschneidens oder Ablösens nach § 243 Abs. 1 Nr. 4 ist im weitesten Sinne und dahin zu verstehen, daß auch der Tatbestandsmerkmal des Ablösens erfüllt, der eine schon vorhandene Beschädigung der Umhüllung erweitert, um so Teile des Inhalts herausnehmen zu können. RG.: DR. 1941, 849 Nr. 7

§ 263 StGB. Der Begriff des „Vermögens“ i. S. § 263 StGB. ist wesentlich wirtschaftlicher Art und nicht an die durch das Privatrecht gezogenen Grenzen gebunden. Es ist die Gesamtheit der vermögens-

rechtlichen Beziehungen einer Person. Der Besitz der Reichskleiderkarte stellt einen Vermögensbestandteil dar. RG.: DR. 1941, 849 Nr. 8 (Bockelmann)

§ 263 StGB. Vermögensschädigung durch Offenlegung von Geschäftsbeziehungen. RG.: DR. 1941, 852 Nr. 9

§§ 330 a, 20 a StGB. Die in RGSt. 73, 177 gestreifte, aber nicht entschiedene Frage, ob auch ein fahrlässiges Vergehen gegen den § 330 a StGB. kennzeichnende Tat i. S. des § 20 a StGB. sein und daher auch die Grundlage für die Anordnung der Sicherungsverwahrung bilden könne, muß verneint werden, da nach der feststehenden Rspr. des RG. (RGSt. 73, 11; auch 73, 180) die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung im Zustand des Vollrausches

**„Welt-Detektiv“** Detektei - Auskunftei PREISS  
Berlin W 8, Taubentzenstraße 5  
Ruf 24 52 55 und 24 52 56.  
Das seit 35 Jahren vieltausendfach vornehmlich von Anwälten, anderen Juristen verwendete Institut für vertrauliche Ermittlungen, Beobachtungen! Vielen hundert Rechtswahrern stellten wir entscheidendes Material für Prozeßzwecke zur Verfügung! Nachforschungen über Abstammung, Vorleben, Familien-, Vermögens-, Einkommens-Verhältnisse, Lebensführung, Umgang usw.

**Sichern Sie sich den Neuen Großatlas 1941**  
Er veraltet nie, denn seine neuartige Schraubenbindung ermöglicht ein leichtes Auswechseln der Kartenblätter. Wer die Ereignisse in aller Welt richtig verstehen will, der braucht dieses Meisterstück deutscher Kartographie, wenn er seinen Blick für politische Entwicklungen zu schärfen und den neuesten Grenzen zu erweitern. Ueber 250 farbige Karten mit den neuesten Grenzen von der Meisterhand des Kartographen in Stein gestochen, Beschnitten und Namen. Zahlreiche Sonderkarten über Kolonien, Wirtschaft, Bevölkerung usw. Der neue Großatlas 1941 im Format 35x42 cm kostet nur 6 Mark monatlich, ohne Aufschlag! (Gesamtpreis mit Schraubenbindung 58 RM. Erf.-Ort: Halle. Werber gesucht.) Einen nützlichen Vorsatz soll man nicht aufschreiben. Bestellen Sie deshalb gleich jetzt, damit wir Ihnen den Atlas gleich nach Erscheinen im Frühjahr zusenden können. Auf Wunsch Tage zur Ansicht, daher kein Risiko. Postalozzibuchhandlung Halle/8. 379

Zwei Neuerscheinungen von **F. A. Müllerersert**:  
**Das objektive Recht und die subjektiven Rechte, 1940**  
Inhalt: Naturwissenschaft u. Wertwissenschaft. Der absolute Rechtswert und das objektive Recht. Die subjektiv-individuelle Rechtsverwirklichung. Wert-, Wertsubjekt u. juristische Personen-Wertobjekt. Kausal-, Wahrscheinlichkeit-, Wert- und teleologischer Zusammenhang. Adäquate Verursachung. Die subjektiven Rechte. Inhabungsrechte und Schuldrechte. Pflichten zu eigenem Verhalten. Schuldrecht und Personenrecht. Gemeinschaft. Das Arbeitsrecht. Das rechtliche Können. Das Problem des Erlöschens eines Schuldverhältnisses. Der Einfluß der Verhältnisse beim Schuldner und beim Gläubiger auf das Erlöschen eines Schuldverhältnisses. Die Verjährung. Die Verwirkung auf das Erlöschen eines Schuldverhältnisses. Die Verjährung. Die dingliche und dinglichem Erfüllungsgeschäft. Rechtsanmaßung. Preis RM. 6.—  
**Schuld und Haftung im Strafrecht und im Privatrecht, 1941**  
Inhalt: Generelle Rechtswidrigkeit u. individuelle Rechtmäßigkeit. Allgemeine Schuldlehre. Das Schuldverhältnis. Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Systematik und Haftung im Wahrscheinlichkeits-Kollektiv des Verbrechens. Verhältnis der Verschuldens-Haftung im rechtmäßig begründeten Schuldverhältnis. Ist der Schuldner zur Leistung nur verpflichtet oder auch befreit? Die Unterscheidung von Schuld und Haftung bei dem Anerkenntnis verjährter Forderungen. Preis RM. 6.—  
Verlag: Macklot, Karlsruhe, Waldstr. 10-12

**Dr. Atzler FERNKURSE**  
zur Vorbereitung auf die Assessorprüfung (auch abgekürzte Prüfung)  
Berlin W 30, Luitpoldstraße 40

**Mein mündlicher Kursus**  
beginnt nach den Osterferien am Donnerstag, den 17. April 41  
Dr. Atzler, Berlin W 30, Luitpoldstraße 40

**Werdet Mitglied der NSD!**

Soeben erschienen:

**Das Wechselgesetz und das Scheckgesetz mit Nebengesetzen**

Erläutert von **Dr. Paul Schaefer**  
Amtsgerichtsrat in Berlin-Schöneberg  
Zweite vermehrte Auflage

Taschenformat VI, 292 Seiten **RM. 4.—**

Diese Textausgabe umfaßt das Wechselgesetz vom 21. VI. 1933, das Scheckgesetz vom 14. VIII. 1933 und die damit zusammenhängenden gesetzlichen Vorschriften. Die Einführungsverordnungen für Saarland, Österreich und die sudetendeutschen Gebiete sind abgedruckt, damit die Ausgabe auch in diesen Gebieten praktisch brauchbar ist.

**Kriegsnotrecht für Miet- und Pachtverhältnisse**

Zweite Folge, erläutert von **Dr. Fritz Kiefersauer**

Taschenformat 162 Seiten **RM. 3.50**

Dieses Bändchen erscheint als Ergänzung zu den beiden 1939 erschienenen Ausgaben „Reichsmietengesetz“ und „Mieterschutzrecht“ von Kiefersauer, die damit auf den Stand vom 1. Februar gebracht worden sind.

**Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht**

Herausgeber:  
Der Präsident der Akademie für Deutsches Recht  
**Dr. Hans Frank**  
Reichsminister

6./7. Jahrgang 1939/40 Groß-Oktav. X, 279 Seiten  
In Halbleinen geb. **RM. 7.—** In Ganzleinen geb. **RM. 8.—**

Im Druck befindet sich:

**Dalke, Strafrecht und Strafverfahren**

32. Auflage

**J. Schweitzer Verlag / Berlin W 35**

(Rauschtat) nur eine äußere Bedingung für die Strafbarkeit des Rauschtäters nach § 330 a StGB. ist. RG.: DR. 1941, 852 Nr. 10

§ 1 FettsteuerVO. v. 24. Febr. 1939. Die Fettsteuer ist eine Verbrauchssteuer. Der Tatbestand, der den Anspruch auf die Fettsteuer, abgesehen von gewissen Ausnahmefällen, entstehen läßt, ist jedoch nicht der Verbrauch des Fettes, sondern die Entfernung aus dem Betrieb des Herstellers, unter Umständen des Großhändlers, bei im Ausland hergestellten Fetten ihre Einfuhr. Besteuerung von „Rücköl“. RG.: DR. 1941, 853 Nr. 11

§ 10 DurchVO. zum SchlachtsteuerG.; § 268 StGB. Die von einer Amtsperson — sowohl i. S. der Nr. 2 als auch der Nr. 1 von § 10 Abs. 3 a. a. O. — unterzeichneten und in der gehörigen Form errichteten Verwiegungsbescheinigungen sind öffentliche Urkunden. RG.: DR. 1941, 854 Nr. 12

§ 98 ÖstStG. Unter „Leistung“ i. S. § 98 ist jede Handlung zu verstehen. Die in der Praxis nicht durchführbare Einschränkung auf Handlungen von rechtlicher Bedeutung wird aufgegeben. RG.: DR. 1941, 854 Nr. 13

§ 8 Öst(tschech.)StG.; § 43 StGB. Der Versuchsbegriff ist auch für den Bereich des österreichischen (tschechischen) Rechts nach den vom RG. ständig vertretenen Grundsätzen des Willensstrafrechts auszulegen. RG.: DR. 1941, 855 Nr. 14

## Zivilrecht

### Bürgerliches Gesetzbuch

§ 4 BGB. Die Einwilligung des Gewalthabers zur Volljährigkeitserklärung des Sohnes ist erforderlich oder nicht erforderlich, niemals aber ersetzbar. Es ist deshalb nicht möglich, dem Gewalthaber insoweit das Sorgerecht zu entziehen und einen Pfleger zu bestellen, der die Einwilligung erteilen könnte. KG.: DR. 1941, 855 Nr. 15

§§ 139, 313 BGB. Aus § 139 BGB., der gerade der Verwirklichung des Parteiwillens dienen will, kann nicht die Nichtigkeit des Vertrages hergeleitet werden, wenn es sich bei dem wichtigen Vertragsteil um eine Abrede handelt, von der beide Parteien wußten, daß sie keine rechtsgeschäftliche Bedeutung haben konnte, so daß das Rechtsgeschäft nur durch die übrigen Vertragsbestimmungen gebildet wurde.

Wenn der Käufer eines Grundstücks bei Abschluß des Kaufvertrages von dem Vorkaufsrecht einer anderen Person Kenntnis hat, so ist der Kaufvertrag unter den stillschweigenden Bedingungen der Nichtausübung des Vorkaufsrechts geschlossen. Einer besonderen Erwähnung dieser Bedingung im Kaufvertrag bedarf es nicht. Aus der Formvorschrift des § 313 BGB. können keine Bedenken dagegen hergeleitet werden. RG.: DR. 1941, 856 Nr. 16

§ 164 BGB. Ein Vollmachtgeber kann dem Geschäftsgegner die Einrede der Arglist entgegensetzen, wenn dieser sich bei dem Geschäftsabschluß mit dem Bevollmächtigten sagen mußte, daß der Abschluß dem Willen des Vollmachtgebers zuwiderlaufe, und daß dieser den Abschluß keineswegs beabsichtigt haben könne. RG.: DR. 1941, 858 Nr. 17

§§ 242, 138 BGB.; § 88 LGemO. für die 7 östlichen Provinzen v. 3. Juli 1891 (PrGS. 233); §§ 144, 148 PrAllgBergG.

Leistet ein Bergbauunternehmer einer Gemeinde für entzogenes Wasser in der Weise Ersatz, daß er selbst Wasser liefert, so kann die Gemeinde selbst bei Versiegen sämtlicher Wasserquellen infolge des Bergbaues doch nicht den gesamten Wasserbedarf der Gemeinde von dem Bergbauunternehmer kostenfrei geliefert verlangen, sondern nur diejenige Menge, die sie aus ihren früheren Wasserquellen bestenfalls hätte beziehen können. Hierbei muß sie sich

noch den Betrag abziehen lassen, den sie für die Förderung des Wassers aus eigenen Quellen zum Zwecke der Belieferung der Gemeindeglieder hätte aufwenden müssen. RG.: DR. 1941, 861 Nr. 18

§§ 242, 826 BGB. Ergibt sich nachträglich, daß ein durch Meineid ersprochenes Urteil dennoch richtig ist, dann liegt in seiner Ausnützung weder eine Schädigung des Verurteilten noch verstößt sie gegen die guten Sitten. Auch die Grundsätze über die Unzulässigkeit der Rechtsausübung (Treu und Glauben) stehen der Verwertung eines solchen Urteils nicht im Wege. AG. Camburg: DR. 1941, 863 Nr. 19

§§ 426, 839, 840 BGB. Hat ein Anwalt infolge einer falschen Eintragung im Grundbuch einer Partei im Zwangsvollstreckungsverfahren falsche Auskünfte über die Belastungen des Grundstücks gegeben und ihr deshalb Schadensersatz leisten müssen, so kann er wegen § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. keinen Rückgriff gegen den Reichsfiskus wegen des Versehens des Grundbuchrichters nehmen. Eine gesamtschuldnerische Haftung des Reichsfiskus mit dem Anwalt wäre nach den §§ 426, 840 BGB. nur dann gegeben, wenn der Anwalt in Erfüllung seiner Amtspflichten als Notar gehandelt hätte. RG.: DR. 1941, 864 Nr. 20 (Scholz)

§§ 823, 831, 278 BGB.; §§ 1, 6 GaststättG. Der Inhaber der polizeilichen Erlaubnis zum Betrieb einer Wirtschaft ist auf Grund des Bewirtungsvertrags für die Sicherheit der Wirtschaftsräume den Gästen verantwortlich, auch wenn er mit Zustimmung der Polizei für die Wirtschaft einen Stellvertreter bestellt hat. OLG. Köln: DR. 1941, 867 Nr. 21

§ 839 BGB.; PrHauszinsStO. Die bei den preußischen Gemeinden geführten Hauszinssteuerrollen und die auf Grund der in ihnen enthaltenen Angaben aufgestellten Steuerzettel unterscheiden sich wesentlich von dem Grundsteuerkataster. Sie genießen keinen öffentlichen Glauben, und es besteht keine Amtspflicht der Steuerbehörde Dritten, z. B. dem Steuerschuldner gegenüber durch ihre Führung bzw. Übersendung verbindliche Unterlagen für den Grundstücksverkehr zu schaffen. RG.: DR. 1941, 868 Nr. 22

§ 1766 BGB. Auch der uneheliche Vater muß als leiblicher Verwandter des Kindes i. S. des § 1766 BGB. gelten. Durch die Annahme an Kindes Statt erlischt zwar die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters nicht; sie ruht aber. Die Unterhaltspflicht des Annehmenden geht der nach § 1708 Abs. 1 und 2 BGB. dem unehelichen Vater obliegenden Unterhaltspflicht vor. OLG. Dresden: DR. 1941, 869 Nr. 23 (Reichsadoptionsstelle)

### Testamentsgesetz

§ 48 Abs. 2 TestG. Ein deutscher Erblasser verstößt durch die erbrechtliche Bevorzugung eines jüdischen Angehörigen gegenüber nichtjüdischen, die ihm erbrechtlich näher oder gleich nahe stehen, gröblich gegen die nach § 48 Abs. 2 TestG. von ihm zu nehmenden Rücksichten, wenn und soweit er für die Bevorzugung keinen gewichtigen Grund hat. KG.: DR. 1941, 869 Nr. 24 (Vogels)

### Handels- und Wirtschaftsrecht

§ 14 VO. v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 191); Ziff. 20, 21 AllgVfG. des RJM. v. 20. Juni 1940 (DJ. 1940, 728). Der Verwalter einer unter feindlichem Einfluß stehenden GmbH. ist nicht befugt, die durch seine Bestellung ausgeschalteten Geschäftsführer wieder einzusetzen oder neue Geschäftsführer zu bestellen. KG.: DR. 1941, 871 Nr. 25

§§ 12, 823, 826 BGB.; §§ 19, 37 HGB.; §§ 1, 16 UnlWG. Wenn ein Angestellter aus einer Firma ausscheidet, so kann es ihm nicht verwehrt werden, einen Betrieb zu

begründen, dessen Geschäftsgegenstand ganz oder teilweise mit dem des Betriebes seiner früheren Arbeitgeberin übereinstimmt. Wählt er für die Form seines Unternehmens die KommGes. und nimmt er nach § 19 HGB. seinen Familiennamen in die Firma auf, obwohl der gleiche Familienname in der Firma seiner früheren Arbeitgeberin enthalten ist, so kann die frühere Arbeitgeberin die Führung des Familiennamens durch die neue KommGes. nicht unterbinden. RG.: DR. 1941, 871 Nr. 26 (Barz)

§ 138 BGB.; §§ 161 ff. HGB. Bei einer Klage einer KommGes. gegen einen Kommanditisten auf Zahlung ist der Klagegrund nicht nur in rechtlicher, sondern auch in tatsächlicher Hinsicht ein anderer, wenn nach dem, ob der Anspruch auf eine vertragliche Nachschußpflicht der Gesellschaft infolge eines echten Verlustes der Gesellschaft gestützt wird, oder auf die vertragliche oder außervertragliche Verpflichtung zur Rückzahlung eines überzogenen Gewinnes.

Wenn eine KommGes. ihren Kommanditisten bei der Belieferung mit Warenbatter, die die Vorwegnahme von Gewinnanteilen bezweckten, in der Weise einräumte, daß die in der Rabattgewähr liegende Leistung ohne Rücksicht auf den demnächstigen Jahresabschluß erfolgen sollte, so wäre ein derartiges Geschäftsgeschäft der Gesellschafter mit einer angelegenen und sauberen Geschäftsführung, einer KommGes. überhaupt nicht vereinbar, der dahingehende Beschluß der Gesellschafterversammlung nach § 138 BGB. nichtig. RG.: DR. 1941, 875 Nr. 27 (Dietrich)

§§ 16, 133, 140, 142, 161, 331 ff. HGB.; §§ 249, 251, 286 BGB. Eine OHG. kann nur auf Grund der Vereinbarung errichtet werden, daß das Gesellschaftsverhältnis nach außen hervortreten soll, und daß das Betriebsvermögen allen Gesellschaftern zur gesamten Hand gehört; eine OHG. als Ingengesellschaft würde ein Widerspruch in sich sein. RG.: DR. 1941, 878 Nr. 28

§§ 527, 535, 700, 740 HGB. Die gesetzliche Vertretungsbefugnis des Schiffers nach §§ 527, 535 HGB. besteht auch nach dem Untergang eines Seeschiffs in einem Binengewässer fort, wenn Aussicht zur Hebung von Schiff und Ladung besteht und der Schiffer kraft seiner Fürsorgepflicht zu diesem Zwecke tätig wird. Die Vorschrift des § 700 HGB. ist daher unmittelbar anwendbar, wenn der Schiffer von dem Reeder ergriffenen Rettungsmaßnahmen namens der Ladungsbeteiligten zustimmt. RG.: DR. 1941, 880 Nr. 29

### Vierjahresplan

§§ 2, 6 Ges. zur Durchführung des Vierjahresplanes v. 29. Okt. 1936 (RGBl. I, 927); § 387 BGB. Streiten sich die Vertragsteile eines Liefervertrages, der sich über mehrere Jahre erstreckt, über die Bemessung des Entgelts für die Lieferungen, so ist das Recht an eine während des Rechtsstreits erfolgende Preisfestsetzung durch den Reichskommissar für die Preisbildung nach § 2 Ges. zur Durchführung des Vierjahresplanes gebunden (§ 6 des Gesetzes). Diese Preisfestsetzung gilt auch insoweit, als die Preisfestsetzung sich auf Lieferungen bezieht, die vor dem Inkrafttreten des Ges. zur Durchführung des Vierjahresplanes erfolgten, aber noch nicht abgerechnet sind.

Wenn von dem Empfänger der Lieferungen gegenüber dem Zahlungsanspruch des anderen Teils bei Vertragsgegenforderungen, die er aus einem Verfallanspruch herleitet, aufgerechnet würde, so wäre zu prüfen, ob eine derartige Aufrechnung gegenüber dem durch den Preiskommisssar festgesetzten Preis überhaupt noch möglich ist. RG.: DR. 1941, 885 Nr. 30

**Talare**  
Baratte u. Hekeltzeichen  
n. Vorchrift. Änderungen billigst.  
**Christoph Geh. Wolf**  
der zuverlässige Robenfachmann  
Mainz-Karmeliterplatz

**Ihr Los**  
von  
**GLOCKIE**

zur  
**5. Deutschen Reichs-Lotterie**  
Ziehung 1. Klasse 18. u. 19. April  
400 000 Gewinne u. 3 Prämien über RM.

**100 MILLIONEN**  
6 x 500 000  
3 x 300 000  
3 x 200 000  
18 x 100 000

Bestellen Sie sofort bei  
**Glöckle, Bad Cannstatt**  
Staatl. Lotterie-Einnahme / Marktstraße 10

Wer wagt gewinnt

**Für Briefmarkensammler**

**Sabeff Post** über 1000 Angebote gratis! Neuheiten billigst! 500 versch. Oesterreich zu RM 15.80 durchschnittl. 3 Pf. pro Stück / Slowakei 50 versch. 5.80 / Bulgarien 20 versch. 7.80 / Ungarn 500 versch. 9.80 / 300 versch. Polen 15.— / 300 versch. Tschechoslowakei 25.— / 1000 versch. Oesterreich 150.— / 325 versch. Rumänien 12.50 / 525 versch. Rußland (mit Ukraina und Kaukasien) 75.— / 700 versch. Oesterreich 58.— / 100 versch. Rußland 2.50 / 525 versch. Rumänien 110.— / 435 versch. Rumänien 45.— / Luxemburg 16 Werte kompl. 20.— / Polen - Gouvernement I 26 Werte kompl. 25.—. Porto extra 54 Pf. Kasse voraus. Konto Leipzig 54484.  
**Briefmarkenhaus Sabeff, Wien IX/71.**

**999** verschiedene echte Briefmarken, wobel Kamerun, Albanien u. a. Länder für M. 4.95 und Porto per Nachnahme. Preisliste gratis.  
Markenhaus **Alfred Kurth**, Colditz Nr. 86 I. Sa.

**WALTER BEHRENS**  
BRAUNSCHWEIG  
Briefmarkenhandlg.  
Werbeführ. kostenfrei  
Ankauf von Sammlungen

Kopfschmerzen  
Rheumatismus  
Ischias  
Gicht



Rasch verklingend wie ein Ton  
schwindet Schmerz durch

**Melabon**

**An unsere Bezieher**

richten wir die Bitte,  
**alle Zuschriften**  
wegen des Bezuges  
„**Deutsches Recht**“  
**nur nach Leipzig**

zu richten und dabei deutlich anzugeben, ob es sich um die Ausgabe A = Wochenausgabe, oder die Ausgabe B = Monatsausgabe, handelt.

**Deutscher Rechtsverlag**  
G. m. b. H.,  
**Zweigstelle Leipzig C 1,**  
Inselstraße 10.

**Briefmarken**

Gute Einzelmarken und Sammlungen  
kauft stets höchstzahlend  
**Briefmarkenhandlung W. F. Deschler**  
Berlin W 62, Kleiststraße 3

**DOKTOR** jur., rer. pol. sowie  
Diplom-Volkswirt.

Auskunft, Rat, mündl. oder Fernvorbereitung. **Dr. jur. Stegmüller,**  
Innsbruck, Bürgerstraße 21, part.  
Prospekte. Beste Referenzen von Persönlichkeiten aus dem Berufsleben.

**Original-**  
Gemälde alter und neuer Meister  
finden Sie in großer Auswahl in

**Pepeters**

**Gemälde-Handlung**  
Berlin, Leipziger Straße 103  
Ecke Friedrichstraße  
**Ankauf — Verkauf**

Einschl. Glas u. Kiste ab Station Bernk.-Kues  
**20 Flaschen „Winzerkiste“**  
20 Flasch. versch. gute Mosel. Bei Nichtgefall.  
anstandslose Rücknahme. **Nur Nachn. 33,60**  
**Franz Astor Nachf., Bernkastel-Kues.**

**Werdet Mitglied der NSV.!**

**Zur Beachtung!**

Bei unregelmäßiger Lieferung, auch bei völligem Ausbleiben der Hefte, bitten wir unsere Bezieher, sich zuerst an das zuständige Bestell-Postamt zu wenden und das immer sogleich, wie das die Postordnung vorschreibt. Erst wenn das zu keinem Erfolge führen sollte, bitten wir an unsere Geschäftsstelle in Leipzig C 1, Inselstraße 10, zu schreiben.  
**Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.**

**Vorankündigung**

Im Mai wird erscheinen:

**Der Vergleich in Ehesachen**

von

**Kammergerichtsrat Dr. PAUL GAEDEKE, Berlin**

Umfang etwa 100 Seiten / Preis etwa 3.— RM

Das Buch behandelt alle wesentlichen mit dem Vergleich, insbesondere dem Prozeßvergleich, in Ehesachen zusammenhängenden Fragen. Im Vordergrund stehen die Vergleichsmöglichkeiten, welche sich aus der Verbindung von Unterhaltsregelung und Scheidungsprozeß ergeben, d. h. die Fälle des sogenannten Gesamtvergleichs, der heute im Rechtsleben eine bedeutsame Rolle spielt und einen wichtigen Beitrag zu der durch das neue Ehegesetz vom 6. Juli 1938 angebahnten Rechtsentwicklung bildet.

Das Buch ist ein Wegweiser durch die Fülle der verfahrens- und gebührenrechtlichen Fragen, welche die Durchbrechung des Grundsatzes des Eheschutzes durch § 80 Ehegesetz und des Verbots der Verbindung vermögensrechtlicher Ansprüche mit Ehesachen durch das neue Verfahren des § 627b ZPO. aufgeworfen hat.

Jeder Rechtswahrer, der mit diesen Fragen zu tun hat, kennt ihre große praktische Bedeutung, aber auch ihre rechtlichen Schwierigkeiten. Sie meistern zu helfen ist die Aufgabe, welche das Buch sich gestellt hat.

Es wird daher ein unentbehrlicher Berater für Anwälte und Richter sein.

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

# Kriegssachschäden-Verordnung

vom 30. November 1940

Textausgabe mit Erläuterungen von  
**Stadtsyndikus Dr. Specht, Mainz**

Die Kriegssachschäden-Verordnung vom 30. November 1940 gibt der Verwaltung die Grundlage für eine tatkräftige Hilfe der durch Sachschäden betroffenen Bevölkerung. Allgemein zu tragende Vermögensschäden sind von jedem Volksgenossen in Kriegszeiten als ein selbstverständlicher Kriegsbeitrag anzusehen, dort aber, wo im Zusammenhang mit der Beschädigung oder dem Verlust einer Sache besondere unmittelbare Schäden verbunden sind, ist eine erweiterte Schadenshilfe geboten. Hervorgegangen aus der Sachschädenfeststellungsverordnung vom 8. September 1939, der Gebäudeschädenverordnung vom 11. Dezember 1939 und zahlreichen dazu erlassenen Durchführungsverordnungen und Runderlassen gibt die neue KSSCHVO. eine Zusammenfassung, Klärung und Verbesserung der bisherigen Vorschriften. Dort, wo nach der neuen KSSCHVO. noch der Erlaß einzelner „Richtlinien“ für die praktische Anwendung erforderlich ist, ist in der Übergangszeit im Rahmen des geltenden Rechts durch vorsichtige, der neuen Regelung nicht voreilende Anwendung einzelner bisher geltender Erlasse tatkräftig Hilfe zu leisten. Im Gegensatz zur bisherigen Regelung ist das Ziel nicht mehr die Feststellung des Schadens, sondern die tatsächliche Entschädigung. Die Anwendung der Verordnung soll nach dem Wunsche des Reichsmarschalls „schnell, einfach, gerecht und frei von Engherzigkeit“ sein. — Die Erläuterungen der neuen Verordnung in der vorliegenden Schrift sind nicht nur für den Juristen oder die zuständigen Stellen der Verwaltung, sondern gerade auch für den Laien verständlich und wertvoll.

Preis: RM 3,30

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

*Eine wichtige Neuerscheinung für Studium und Praxis!*

## Das Recht der Arbeit

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

Die Vorzüge dieser Sammlung:

**Klare systematische Gliederung** des Gesetzesstoffes.

Zuverlässige Wiedergabe der **wirklich wichtigen Bestimmungen aus allen Teilgebieten des Arbeitsrechts**: Recht der DAF., Arbeitsordnungsgesetze, Arbeitseinsatz, Arbeitsschutz, Arbeitsverhältnis, Berufserziehungsverhältnis, Arbeitsgerichtsbarkeit usw.

Daher — gegenüber der verwirrenden Fülle der Einzelbestimmungen — **größte Übersichtlichkeit und rasches Zurechtfinden** beim täglichen Gebrauch; bei allen Einzelfragen zugleich **müheloser Überblick über den ganzen Bereich** und seine Zusammenhänge.

Im ganzen also geradezu ein kleines „**Gesetzbuch der deutschen Arbeit**“.

Hervorragend geeignet für jeden **Rechtsunterricht** und jede **Rechtsschulung** im Arbeitsrecht sowie für den **täglichen Gebrauch in der Praxis**.

200 Seiten. — Kartoniert RM. 3,30.

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



Ende April 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. 8.70 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



*2 Neuerscheinungen von den erfahrenen Praktikern!*

Rechtsanw. **Dr. habil. Gerhard Hubernagel**  
und Syndikus **Dr. Karl Künne**

## Das Kriegsausgleichsverfahren

Verordnung vom 30. November 1939

Die Verordnung über das Kriegsausgleichsverfahren ist für die Wirtschaft von größter Wichtigkeit, zumal sie unter gewissen Voraussetzungen das Konkurs- und Vergleichsverfahren ersetzen soll. Sie will Schuldner, die durch den Krieg und dessen Auswirkungen besonders schwer betroffen sind, zu Hilfe kommen, gleichgültig, ob es sich um Industrielle, Kaufleute, Handwerker und Kleingewerbetreibende handelt. Der Kommentar bringt mit kurzen Erläuterungen in 14 Abschnitten Richtlinien für die Bearbeitung außergerichtlicher Vergleiche, die über die Geltungsdauer des Kriegsausgleichsverfahrens hinaus Wert und Gültigkeit behalten. Das neueste Schrifttum, insbesondere die Ausgleichsordnungen für die Ostmark und das Sudetenland, sind berücksichtigt.

Umfang 99 Seiten

Preis kart. RM. 1.80

## Die Vertragshilfe des Richters aus Anlaß des Krieges

Verordnung vom 30. November 1939

Die Vertragshilfeverordnung hat sich so große Popularität errungen, weil sie, unabhängig von den Grenzen bestimmter Beruhtskreise, grundsätzlich jeden betreffen kann. Alle Gläubiger und Schuldner geht diese Verordnung potentiell an. Insbesondere ist sie für die Wirtschaft von größter Bedeutung. Der Praktiker muß wissen, wie er vorzugehen hat, wenn der erforderliche Versuch einer außergerichtlichen Einigung gescheitert ist. Diese Fragen führen die Verfasser in klarer, allgemeinverständlicher Form einer Lösung zu. Einen ganz besonderen Wert erhält der Kommentar durch die „Richtlinien für die Bearbeitung außergerichtlicher Vergleiche“, die sich in der Praxis bewährt haben. Das Recht der Ostmark und das neueste Schrifttum ist bereits verarbeitet, also: **ein Kommentar auf dem neuesten Stand.**

Umfang 214 Seiten

Preis kart. mit Nachtrag 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



Seit langem bewährte, noch lieferbare Werke:

## v. Scanzoni: Das großdeutsche Ehegesetz

2. Auflage. „Die Erläuterungen Scanzoni's sind bis ins einzelne durchdacht und gehen an keiner Frage vorbei.“ (ZM.) „Ausgezeichnetes Hilfsmittel von seltener Uebersichtlichkeit.“ (3. d. Zk. f. Dt. Recht). 1939, 352 Seiten 8°, geb. 8,50 RM.

## Quecke=Buffmann: Reichsenteignungsrecht

2. Auflage. Mit dem Kommentar des zuständigen Sachbearbeiters im RWirtsch. Min. Ist ein besonders praktisches Hilfsmittel geschaffen, das in jedem Fall stets klare, erschöpfende Auskunft gibt. 1939, 454 Seiten 8°, geb. 14,50 RM.

## Prittich=Reyroth: Mietrecht der Gegenwart

2. Auflage. Das bewährte Handbuch der beiden Sachbearbeiter im RZM. gibt eine umfassende Zusammenstellung aller mietrechtl. Bestimmungen Großdeutschlands mit Erläuterungen. Einschl. Nachtrag von 1940, 349 Seiten 8°, kart. 7,50 RM.

## Krieger=Lenz: firma und handelsregister

„Die beiden Sachbearbeiter im RZM. haben mit diesem Kommentar ein einzigartiges Werk von hohem praktischem Wert geschaffen, das ein hervorragendes, nie versagendes Hilfsmittel sein wird.“ (Dt. Just.). 1938, 416 Seiten 8°, 11,50 RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN · BERLIN W9

Für Referendare z. Assessorexamen

### Pension Stengert

Berlin W 30, Viktoria-Luise-Platz 4

Telefon: 25 38 65

U.-Bhf. Viktoria-Luise-Platz v. d. Hause. Zimm. m. Frühstück ab 2,50 RM., m. Abendessen incl. Tee ab 3,50 RM. Teilw. fl. Wass. Beste Empfehlungen aus Juristenkreisen. — 25 Jahre —



### Amtstrachten

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

**H. BECK**  
BERLIN SO 36  
Dresdener Str. 127  
(U - Bahn Koitbuser Tor).  
Fernruf: 61 33 91.

Eine Brunnenkur zu Hause mit



### Angelika-Quelle

### Bad Tönisstein

bei Magen- u. Darm-, Nieren- u. Blasenleiden, Gicht, Blutarmut und Bleichsucht, unterstützend bei Zucker. Brunnenschriften u. Preise durch die Kurverwaltung Bad Tönisstein (Bez. Koblenz)

Rechtswahrer?

Gewissenhafte Erledigung von Ermittlungen, Beobachtungen und Auskünften durch

**DETEKTIV GRAEGER**

Potsdamer Str. 1  
Berlin W 9 Fernspr. 21 23 33

Nachtleben Barbetrieb? Dann nur

# Königin

Kurfürstendamm 235

Werdet Mitglied der NSD.



### Jetzt auch mittags geöffnet!

Kurfürstendamm 210  
Restaurant - Bar

# CAFE WIEN

der Treffpunkt im Westen

Die bekannte vorzügliche Mittag- und Abendgedecke

KURFÜRSTENDAMM 26 STUBER UND KRÜGER



STIMMUNG

# Kakadu

am Kurfürstendamm

BAR KABARET



Feuerversicherung auf Gegenseitigkeit

## Feuer Billig - gut - sicher Einbruch

Drucksachen kostenlos und Auskünfte bereitwilligst durch die Direktion

BERLIN-CHARLOTTENBURG 2

BERLINER STRASSE 153

Über 580 000 Versicherungen

vormals  
**Deutsche Beamten-  
Feuerversicherung**  
auf Gegenseitigkeit

Für je 1000 RM  
Versicherungssumme  
und jede Versicherungsart  
40 Rpf. Einheitsbeitrag  
(Normalprämie) einschließlich  
Versicherungssteuer und  
aller Nebenkosten  
Unsere Vertrauensmänner werden  
Sie gern beraten



# DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgegeben vom Reichsführer NSRB. Reichsminister Dr. Hans Frank

unter Mitwirkung der Reichsgruppenwalter des NSRB.

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

Rechtspfleger:  
Singer  
Notare:  
Wolpers



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

Heft 15/16

11. Jahrgang

12. u. 19. April 1941

## Vom deutschen Verfassungsrecht zum europäischen Verfassungsrecht

Von Dr. iur. habil. H.-H. Dietze, Dozent an der Universität Kiel

Ohne daß dies heute in Deutschland noch näher dargelegt zu werden brauchte, genügt es hier festzustellen, daß der gegenwärtige Krieg ebenso sehr ein Kampf der Geister wie ein militärischer Waffengang ist<sup>1)</sup>. Mit dieser Feststellung ist so gleich der eigentliche Ausgangspunkt für die folgenden Betrachtungen insofern gewonnen, als im Anschluß hieran gezeigt werden kann, wie mitten in den kriegerischen Auseinandersetzungen bereits die Grundlinien einer neuen europäischen Ordnung sichtbar geworden sind. Ja, der Krieg hat sich insgesamt seither als das letzte noch mögliche Mittel erwiesen, um den Sieg der deutschen Ordnungsidee in Europa herbeizuführen, und zwar so sehr, daß er sich deutscherseits überhaupt nur in dieser seiner tiefsten Funktion begreifen läßt. Die deutsche Kriegsauffassung unterscheidet sich dadurch grundlegend von jener englischen Einstellung, die nach der geradezu klassischen Formulierung, die Thomas Hobbes ihr gab, im Kriege nur einen sinnlosen Kampf aller gegen alle, d. h. das schließliche Chaos erblickt. Steht hiernach die mutwillige Vernichtung an sich oder bestenfalls die gewaltsame Aufrechterhaltung innerlich längst überlebter Zustände im Mittelpunkt, wie es ein Blick auf die englische Kriegspropaganda beweist, so hat die deutsche Philosophie im Kriege von jeher einen Vorgang gesehen, der die Anwendung äußerer Macht oder Gewalt, so notwendig sie naturgemäß auch ist, doch nicht um ihrer selbst willen bejaht, sondern allein zur Ermöglichung einer besseren Ordnung unter den Völkern. Deutschland kennt daher im gegenwärtigen Kriege keine Kriegsziele im eigentlichen Sinne, sondern nur Friedensziele, und gerade dadurch, daß am Ende des Krieges nicht, wie England es will, ein Chaos, sondern eine neue Ordnung stehen soll, gleicht der Krieg nach deutscher Auffassung einer echten, aufbauenden Revolution<sup>2)</sup>, in deren Vollzug sich gleichermaßen der Wille zu einer neuen, besseren Ordnung Bahn bricht.

Zumal im heutigen Kriege aber geht es um die Durchsetzung, ja um die letzte Bewährung von Rechtsgrundsätzen, die ihre ordnende Kraft praktisch schon einmal bewiesen haben, indem sie dem einst friedlosen deutschen Volke zum Frieden verhelfen. Und wenn sich hier eingangs bereits feststellen läßt, daß sich der Durchbruch dieser wahrhaft aufbauenden Rechtsgrundsätze heute in Europa ebenso vollzieht, wie er sich einst innerhalb Deutschlands vollzog, nämlich in der Form der nationalsozialistischen Revolution hier und des im Grunde genommen ebenso revolutionär wirkenden Krieges dort, dann wird damit eine Parallele gezogen, die nicht etwa nur äußerlicher Art ist, sondern den tiefen Zusammenhang zwischen der nationalsozialistischen Revolution von damals und der europäischen Revolution von heute umreißt. Es kommt mir hier daher hauptsächlich darauf an, den gegenwärtigen Krieg als eine Fortsetzung jener totalen Revolution zu zeigen, deren Beginn bereits für das Jahr 1919 festzusetzen ist und deren Bedeutung für das europäische Leben spätestens im Jahre 1933 allgemein sichtbar wurde, obwohl doch gerade auch diese europäische Bedeutung schon von Anfang an im Kampfe des Führers mit eingeschlossen war<sup>3)</sup>. Wer tiefer sieht und in geschichtlichen Zusammenhängen zu denken versteht, kann den gegenwärtigen Krieg voll und ganz jedenfalls nur in seinem Zusammenhang mit der nationalsozialistischen Revolution begreifen. Und wie sich für das kommende Völkerrecht somit aus der Revolutionierung des früheren deutschen Verfassungsrechts sehr wesentliche Folgerungen ergeben werden, so muß die heutige Verfassungsrechtswissenschaft mit der heutigen Völkerrechtswissenschaft auf das engste zusammenarbeiten. Es darf daher nicht als ein Zufall, sondern als eine innere Notwendigkeit gewertet werden, daß heute, ja seit längerer Zeit bereits die Lehrfächer des Verfassungsrechts und des Völkerrechts an den meisten deutschen Universitäten in der Person ein- und desselben Hochschullehrers vereinigt sind. Die „Strukturzusammenhänge zwischen Verfassungsrecht und Völkerrecht“, deren Erforschung Carl Schmitt,

<sup>1)</sup> Vgl. Ritterbusch, „Hochschule und Wissenschaft im Kriege“, Kieler Blätter 1940, 1 ff. Dazu Dietze: DR. 1940, 312 f.

<sup>2)</sup> Vgl. Ganzer, „Aufstand und Reich“, 1940, S. 65 ff., besonders S. 73.

<sup>3)</sup> Vgl. nur Goebbels, „Signale der neuen Zeit“, 1940, S. 282.

soweit ich sehe als erster, ein eigenes Seminar im Trimester 1941 gewidmet hat, wurden mit Ablauf des Krieges immer offenkundiger, und die deutsche Völkerrechtswissenschaft, die in ihren besten Kräften von Anfang an im Kampf gegen das Versailler System gestanden hat<sup>4)</sup>, kann heute in verschiedener Hinsicht auf den Ergebnissen der Verfassungswissenschaft weiterbauen. Es gilt nur, die inneren Zusammenhänge, die hier zweifellos walten, aufzudecken und den eigentlichen Träger des in sich einheitlichen Prozesses einer derartigen Erneuerung des Verfassungs- und des Völkerrechts klar zu erkennen: die nationalsozialistische Bewegung und das in ihr verkörperte neue Rechtsdenken. Dieser Aufgabe wollen sich die folgenden Betrachtungen unterziehen, die insofern zwar nur einen ersten Versuch unternehmen, der gewiß der Weiterführung bedarf, aber doch schon den Punkt sichtbar machen wollen, von dem, wie ich meine, die Entwicklungslinien des neuen Völkerrechts folgerichtig ihren Ausgang nehmen, ja bereits genommen haben.

### I. Das deutsche Gemeinrecht

Auch auf die Gefahr hin, einige längst bekannte Tatsachen zu wiederholen, muß hier auf die im Zeichen des Nationalsozialismus vollzogene Revolutionierung des innerdeutschen Rechts der erste Blick notwendig deshalb gelenkt werden, weil erst von dieser Grundlage her die Revolutionierung des Völkerrechts verstanden werden kann.

1. Der Kampf der Partei richtete sich zwar von Anfang an gleichermaßen gegen Versailles wie gegen Weimar, aber es herrschte doch auch ebenso von Anfang an die Einsicht, daß zunächst einmal die innerdeutsche Einheit wiederhergestellt werden müsse, ehe sodann der totale Kampf nach außen hin erfolgreich aufgenommen werden könne, eben weil ein in sich geeintes Reich ein entscheidenderes Gewicht in die Waagschale zu werfen vermag als ein durch Zwietracht geschwächtes oder ein erst auf dem Wege der Einigung begriffenes Volk. Die Aufgaben waren mithin in ihrer Gesamtheit gestellt und in ihrer Rangfolge geklärt.

Es wird zwar nicht nötig sein, das Ringen der nationalsozialistischen Bewegung um die innerdeutsche Einheit in allen Einzelheiten hier nochmals darzustellen, aber es gilt doch gerade im Hinblick auf die Parallele dieses Ringens mit dem heutigen Kampf um die gesamteuropäische Einheit, sich wenigstens auf die Grundtatsachen dieses Vorgangs zu besinnen.

Der Zustand, den der Führer zu Beginn seines Kampfes vorfand, war ein völliger Pluralismus der Anschauungen, Parteien und Ideologien, ja ein Chaos auf allen Gebieten des Lebens. Das deutsche Volk sah sich aufgespalten in eine Vielzahl der verschiedensten Gruppen, die nichts mehr miteinander gemeinsam hatten. Von einer echten, bis ins letzte reichenden Einheit und Gemeinschaft konnte damals jedenfalls nicht mehr die Rede sein, und es war allein aus diesem Grunde unmöglich, der geradezu anarchischen Zustände anders Herr zu werden, als durch die beiden einzigen Mittel, die dieses System des Pluralismus überhaupt zur Verfügung stellte: durch Kompromiß oder Diktatur<sup>5)</sup>. Denn wo es eine innere Einheit und Gemeinschaft des Lebens, eine sittliche Bindung und Verpflichtung des Ein-

zelnen vor dem Ganzen nicht mehr gibt, da läßt sich eine wenigstens formale Einheit und Ordnung entweder nur durch einen fortwährenden Kompromiß der Parteien untereinander oder nur durch die rücksichtslose Diktatur einer Partei über die anderen herstellen. Die fehlende innere Einheit, die allein eine echte Ordnung und Freiheit ermöglicht, muß hier eben durch eine formale Einheit ersetzt werden, d. h. entweder durch die im Kompromiß vollzogene jeweilige Überbrückung der Gegensätze oder durch die in der Diktatur verwirklichte Zwangsordnung. Von Dauer können allerdings gerade diese „Ordnungen“ niemals sein, weil sie ja die inneren Gegensätzlichkeiten selber nicht überwinden, sondern nur notdürftig bzw. gewaltsam verschleiern, ja sie insofern geradezu voraussetzen, als sie zum Ausgangspunkt ihres ganzen Systems machen. Kompromiß und Diktatur sind daher überhaupt nur vom Pluralismus her zu begreifen und stehen ihrer Dauer nach sozusagen unter der aufschiebenden Bedingung, daß die durch sie zwar verdeckten, aber doch immer vorhandenen Gegensätze nicht das gesamte über ihnen errichtete System von Normen durchstoßen und ihr wahres Gesicht, nämlich das der Anarchie, doch wieder zeigen.

Das Deutsche Reich hat diese innere Logik des Pluralismus mit seinen beiden Konsequenzen des Kompromisses und der Diktatur an sich selber erlebt. Denn die Weimarer Verfassung, die trotz der anderslautenden Worte ihrer Präambel von der parapolitischen Zerrissenheit des deutschen Volkes teipolitischen Zerrissenheit des deutschen Kompromißausgang, hat zunächst ein derartiges Spiel-system ermöglicht, indem sie gleichsam die Spielregeln oder Streitregeln zur Verfügung stellte, nach denen sich der Kampf und Ausgleich der verschiedenen Gruppen praktisch vollzog. Sie bot sodann als die inneren Gegensätze durch Kompromisse nicht überbrückt werden konnten, das andere Mittel zur Herstellung einer äußeren Ordnung dar: die Diktaturgewalt des Art. 48 Abs. 2. Indessen fehlte damals die Erkenntnis, daß auch die Diktatur nur eine Folgeerscheinung, aber nicht eine Überwindung dieses Systems darstellt<sup>6)</sup>.

Vielmehr konnte der Pluralismus in Wahrheit nur durch die Idee und Wirklichkeit einer echten Gemeinschaft beseitigt werden. Es galt daher damals, die Not, in der Deutschland sich befand, innerlich zu wenden, anstatt sie durch typische Notmaßnahmen gleichsam nur zu vertagen. Jener Notwendigkeit unterzog sich die nationalsozialistische Bewegung, indem sie eine wirkliche Einheit des deutschen Volkes herstellte — eine Einheit, die aus dem System des Pluralismus mitsamt seinen Zwangsläufigkeiten herausführte. Die vom Nationalsozialismus erkämpfte Einheit und Gemeinschaft läßt sich daher auch weder als eine Kompromißlösung noch als Ausfluß irgendeiner Diktaturgewalt begreifen, eben weil sie jene inneren Gegensätzlichkeiten radikal beseitigt hat, auf deren Boden allein überhaupt Kompromiß und Diktatur gedeihen konnten. Es war und es bleibt infolgedessen ein geschichtlich bedeutsamer Vorgang, daß sich inmitten des damaligen Chaos, aus dem es einen Ausweg nicht zu geben schien, in der nationalsozialistischen Bewegung eine Gemeinschaft gebildet hat, die zwar anfangs nur klein, aber dafür um so entschlossener war, eine neue Zeit heraufzuführen. Gegenüber der völligen Aufsplitterung des Lebens, die sich bis in die Philosophie und Erkenntnislehre hinein fortsetzte und hier in einen aussichtslosen Relativismus einmün-

<sup>4)</sup> Vgl. Jahrreiß, Völkerrechtswissenschaft im Umbruch, Gesetzgebung und Literatur, 21. Jahrg. S. 178 ff.

<sup>5)</sup> Vgl. hierzu Ritterbusch, „Demokratie und Diktatur“, 1939, S. 35 ff.

<sup>6)</sup> Ebenda S. 63.

dete, verkörperte die nationalsozialistische Bewegung in sich die absolute Wahrheit, indem sie das Ganze erstrebte, das nach einem Worte Hegels immer und allein das Wahre ist. Ja, die völlige Revolutionierung des deutschen Lebens konnte sich überhaupt nur deshalb vollziehen, weil der Führer seiner Partei eine verschworene Gemeinschaft geschaffen hatte, die mit der Zeit wie ein Magnet zu wirken begann und immer weitere Kreise des deutschen Volkes in ihren Wirkungskreis einbezog. Und wenn heute auch die Partei nicht alle Deutschen in sich einschließt, sondern bewußt eine Auslese besonders aktiver Menschen geblieben ist, eben weil immer nur eine solche „Minderheit“ zur Führung berufen und befähigt ist, so bildet die Partei doch die ausschließliche Willensträgerin des Reiches. Sie allein hat ein Leben in der Gemeinschaft und das bedeutet: ein aufbauendes, schöpferisches Leben ermöglicht und damit ihre geschichtliche Notwendigkeit, zunächst für das deutsche Volk, klar erwiesen.

2. So allgemein sichtbar diese Tatsachen heute auch geworden sind, so sehr bedarf doch gerade in dem hier zur Erörterung stehenden Zusammenhang die besondere Tatsache der Hervorhebung, daß auch die Revolutionierung des deutschen Rechts ausschließlich von der Partei her ihren Ausgang genommen hat. Ja, das germanisch-deutsche Rechtsgedanken hat in der Bewegung des Führers nicht nur seine theoretische Begründung wiedererfahren, sondern auch seine erste praktische Verwirklichung im 20. Jahrhundert gefunden. Denn mit dem Punkt 19 des Parteiprogramms wurde zuerst gerade innerhalb der NSDAP. selber wirklich ernst gemacht, ehe überhaupt an die Durchsetzung des geforderten „Deutschen Gemeinrechts“ im Bereich des gesamten deutschen Rechts gedacht werden konnte. Auch hier wirkte die Partei insofern als Vorbild, als sie an der Art, wie sie sich selber ordnete und organisierte, ein Beispiel dafür gab, wie sie sich die spätere Rechtsordnung des Reiches dachte. Die Partei hat während der Kampfzeit nicht bloß einen „Staat im Unstaat“<sup>7)</sup> gebildet, sondern gerade auch eine festgefügte Rechtsgemeinschaft innerhalb der allgemeinen Auflösung jeder ernsthaften rechtlichen Bindung. Sie hat in sich selber nicht nur die heute maßgebenden Grundsätze der allgemeinen politischen Führungsordnung vorgebildet und erprobt, sondern gerade auch die ganzen Rechtsgrundsätze, die nunmehr zum Allgemeingut des deutschen Volkes geworden sind.

Auch nach der Machtergreifung ist dieser Vorgang weitergegangen, und der Punkt 19 des Parteiprogramms bildet heute „eine verfassungsrechtliche Bestimmung ersten Ranges“<sup>8)</sup>. Auf die Durchsetzung der rechtspolitischen Forderungen des Nationalsozialismus im einzelnen kann hier naturgemäß nicht eingegangen werden<sup>9)</sup>. Doch müssen — wiederum im Hinblick auf unsere Fragestellung — zwei Tatsachen besonders festgehalten werden:

Erstens die Tatsache, daß die Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei die alleinige Trägerin der deutschen Rechtserneuerung überhaupt war und es auch geblieben ist. Dies ergibt sich un-

mittelbar aus der allgemeinen Führungsaufgabe der Partei im Reich. Wie von ihr allein die entscheidenden politischen Willensimpulse ausgehen, so auch auf dem Gebiete des Rechts. Ja, „wenn die Politik eine Funktion des Rechts ist, dann ist die Mission der NSDAP. überhaupt eine Rechtsaufgabe, wie sie schöner und überwältigender nicht vorgestellt werden kann“<sup>10)</sup>. „Die Rechtspolitik wird daher getragen von der NSDAP.“<sup>11)</sup>, und „das deutsche Recht kann nur von der Partei aus gestaltet werden“<sup>12)</sup>, eben weil die Bewegung auch hier nicht nur beispielgebend und vorbildlich gewirkt hat, sondern auch weil sie nach Verfassungsrecht die ausschließliche Trägerin des deutschen Staatsgedankens insgesamt ist.

Zweitens gilt es die Tatsache zu beachten, daß gerade das deutsche Verfassungsrecht seiner ganzen Struktur nach gar nicht mehr ohne das Vorbild des Parteirechts verstanden werden kann. Ja, die geltenden deutschen Verfassungsrechtsgrundsätze stellen überhaupt nichts anderes dar als eine Ausdehnung der im Bereich der Partei erstmals erprobten Rechtsgrundsätze auf das gesamte politische Leben der Nation. Allerdings darf diese Ausdehnung nicht im Sinne einer sozusagen nur quantitativen Ausweitung verstanden werden, weil eine derartige Schematisierung dem Wesen der nationalsozialistischen Rechtsauffassung zuwiderliefe. Trotzdem aber ist der Einfluß des Parteirechts auf das Verfassungsrecht gleichsam mit Händen zu greifen, weil sich hier wie dort dieselben Rechtsprinzipien verwirklicht finden. Gerade die in der Partei ursprünglich beheimateten Grundsätze der Führung, der Verantwortung und der Autorität, der sinnvollen Gliederung und der Stufung nach Rang und Verdienst liegen heute der Verfassung des gesamten Reiches zugrunde. Wenn ich mir auch der Gefahren einer solchen Ausdrucksweise durchaus bewußt bin, so möchte ich doch sagen, daß das heutige deutsche Verfassungsrecht im Grunde genommen nichts anderes bildet als die Projektion des Verfassungsrechts der Partei auf die höhere Ebene des Reiches. Jedenfalls hat sich gerade im Bereich des sog. öffentlichen Rechts die rechtsrevolutionäre Bedeutung der Partei besonders stark gezeigt. Weil eben „alles, was zum Staat gehört, schon in der Partei zu Hause war“, brauchte man die hier entwickelten und vorgeformten Grundsätze nach der Machtergreifung „nur auf den Staat zu übertragen“<sup>13)</sup>, um das deutsche Staatswesen im Sinne des Punktes 19 des Parteiprogramms umzugestalten. Somit hat sich im Ergebnis das Parteirecht als unmittelbares Vorbild des Verfassungsrechts erwiesen, oder es läßt sich umgekehrt das Verfassungsrecht als getreues Abbild des Parteirechts begreifen. Partei- und Verfassungsrecht stehen daher in einem unmittelbaren Zusammenhang, der hier, im Bereich des sog. öffentlichen Rechts, weitaus sichtbarer ist als auf den übrigen Rechtsgebieten. Vom Verfassungsrecht der Partei her führen also die am deutlichsten ausgezogenen Verbindungslinien zum Verfassungsrecht des Reiches oder, um mit einem Vergleich zu sprechen: vom Mittelpunkt der nationalsozialistischen Rechtsidee aus ist ein Kreis geschlagen worden, der zunächst, d. h. in der Kampfzeit, nur den Bereich der Partei selber umfaßte, während heute, d. h. nach

<sup>7)</sup> Goebbels, zitiert nach Gauweiler, „Rechts-einrichtungen und Rechtsaufgaben der Bewegung“, 1939, S. 3. Vgl. auch Goebbels, „Signale der neuen Zeit“, S. 283.

<sup>8)</sup> Carl Schmitt, „Aufgabe und Notwendigkeit des deutschen Rechtsstandes“, DR. 1936, 181.

<sup>9)</sup> Vgl. dazu Himstedt, „Das Programm der NSDAP. wird erfüllt“, o. J., S. 49 ff.

<sup>10)</sup> Hans Frank im Vorwort zu Gauweiler a. a. O. S. XXIII.

<sup>11)</sup> Gauweiler a. a. O. S. 144.

<sup>12)</sup> Knöpfel, „Drei Jahre Kampf für deutsches Recht“, 1936, S. 79.

<sup>13)</sup> Goebbels a. a. O. S. 284.

der Machtergreifung, der Bereich des gesamten politischen Lebens Deutschlands von diesem Zirkelschlag ergriffen ist. Jedenfalls steht die revolutionäre Bedeutung des Parteirechts für das innerdeutsche Verfassungsrecht danach wohl außer jeder Diskussion.

3. Allein, die Bedeutung des in der Partei erstmals verwirklichten neuen Rechtsdenkens reicht noch weiter. Der Krieg hat hier manches sichtbar werden lassen, als es bisher der Fall war. Denn er hat, wie hier schon gesagt werden kann, die Ausstrahlungskraft des nationalsozialistischen Rechtsdenkens und damit vor allem des Parteirechts sogar auf das europäische Völkerrecht bewiesen. Allerdings bestand, was hier gleichfalls festgestellt werden muß, diese europäische Bedeutung des nationalsozialistischen Parteirechts schon von dem Zeitpunkt an, in dem die Partei überhaupt auftrat. Hier zeigt es sich eben, daß sich der Führer die Partei zum Kampf nicht nur gegen Weimar, sondern auch gegen Versailles geschaffen hatte. Die außenpolitische Zielsetzung des Führers wurde nach der Machtergreifung nicht etwa neu gefaßt, sondern sie trat von da an wesentlich mehr in den Vordergrund und sah sich in den Stand gesetzt, restlos und mit allen Mitteln der staatlichen und völkischen Politik verwirklicht zu werden<sup>14</sup>). An der außenpolitischen Auffassung des Nationalsozialismus änderte sich also nicht das Geringste. Ja, wie sich das nationalsozialistische Reich allgemein immer mehr als ein neuer Ordnungsfaktor innerhalb des europäischen Kontinents erwies, so erlangte besonders das im Nationalsozialismus wiedererstandene germanisch-deutsche Rechtsdenken eine steigende Bedeutung für die neue europäische Rechtsordnung. Parallel zur allgemein politischen Entwicklung seit dem Jahre 1933 läuft die Rechtsentwicklung, und es zeigte sich sehr bald, daß die europäische Aufgabe, in die das Reich immer mehr hineinwuchs, auch ganz entscheidende Rechtsaufgaben in sich barg.

Die nationalsozialistische Bewegung sah sich somit, wie im übrigen jede echte revolutionäre Bewegung, vor die Notwendigkeit gestellt, ihre aufbauenden Grundsätze auch im zwischenstaatlichen Leben zu bewähren und damit ihre unbedingte Verbindlichkeit, ihre absolute Wahrheit unter Beweis zu stellen<sup>15</sup>). Wie es heute allgemein feststeht, daß die Gründung der NSDAP. ein nicht nur für Deutschland, sondern auch für Europa entscheidendes Ereignis darstellte<sup>16</sup>), so muß diese Einsicht auch für das in der Partei neu geborene Rechtsdenken gelten. Das bedeutet, daß der Punkt 19 des Parteiprogramms das Schicksal der Gesamtpartei teilt und also ebenfalls von Anfang an eine Bedeutung nicht nur für Deutschland, sondern auch für Europa besaß. Mit der hierin erhobenen Forderung wurde mithin über die deutsche Rechtsrevolution hinaus auch eine Revolutionierung des europäischen Völkerrechts eingeleitet, d. h. seitens der Partei der Anspruch angemeldet, das neue deutsche Gemeinrecht durch ein neues europäisches Völkerrecht vervollkommen und ergänzt zu sehen.

Reichsleiter Dr. Frank hat diese Tatsache mit folgenden Sätzen umrissen: „Als der Führer in das von ihm am 24. Febr. 1920 verkündete Programm der NSDAP. den Punkt 19, der die Ersetzung des

der materialistischen Weltordnung dienenden römischen Rechts durch ein deutsches Gemeinrecht forderte, aufnahm, schien dieser Satz zunächst eine rein innenpolitisch-reformatorische Bedeutung zu besitzen. Heute muß diesem Satz die fundamentale Bedeutung einer letzten, aus der Gemeinschaftsgeschichte Europas aufsteigenden staatlich-organisatorischen Formung des Gemeinschaftslebens der Völker dieses Kontinents gegeben werden: die nationalsozialistische Revolution schickt sich, in engster Gemeinschaftsarbeit mit der faschistischen Revolution verbunden, an, eine weit über die innenpolitisch bedeutsame Umgestaltung der inneren Ordnung der Völker Deutschlands und Italiens hinausgehende allgemeine Weltbedeutung zu erlangen“<sup>17</sup>).

Wie notwendig im übrigen eine derart tiefgreifende Erneuerung auch des europäischen Völkerrechts war, und wie sehr der Punkt 19 des Parteiprogramms eine solche europäische Bedeutung von Anfang an besaß, zeigt ein Blick auf die Entwicklung des europäischen Verfassungslebens seit dem Jahre 1919.

## II. Die große Parallele

Hierbei wird immer wieder darauf hinzuweisen sein, daß viele geradezu überraschende Parallelen zwischen dem einstigen Kampf der Partei um die innere deutsche Einheit und dem heutigen Kampf des von der Partei geführten Reichs um die europäische Einheit bestehen. Ja, der gegenwärtige Krieg kann, wie bereits betont, allein durch diesen seinen Vergleich mit dem Kampf um die deutsche Volkwerdung als das verstanden werden, was er ist: die letzte Bewährung der nationalsozialistischen Ordnungsidee, und auch in diesen Zusammenhängen wird sich die nationalsozialistische Bewegung als eine geschichtlich absolut notwendige Erscheinung erweisen.

1. Auch hier ist es erforderlich, einen Blick auf den Zustand zu werfen, in dem Europa sich befand, als der Führer seinen Kampf begann. Ebenso wie Deutschland sah sich auch Europa vom Gesetz des Pluralismus beherrscht, d. h. es hatte die ursprüngliche Einheit und Gemeinschaft seiner Völker eingebüßt und trieb einem allgemeinen Chaos, einer Anarchie der Kräfte entgegen. Auch hier bildeten Kompromiß und Diktatur die dem herrschenden System allein entsprechenden Mittel, um eine äußere „Ordnung“ herzustellen. Ohne auf Einzelheiten einzugehen zu brauchen<sup>18</sup>), genügt es, auf der einen Seite daran zu erinnern, daß das Kompromißsystem sich in der Inflation an Pakten, Sicherheitsabkommen und Verträgen zeigte, an jener „Paktomanie“, die daran glaubte, durch ein möglichst enges Netz vertraglicher Abmachungen über die mangelnde innere Einheit der europäischen Staatenwelt hinwegkommen zu können. Und auf der anderen Seite ermöglichte es gerade die geflissentlich in Szene gesetzte Zerrissenheit des europäischen Kontinents England, seine als Schiedsrichterrolle getarnte Diktaturgewalt über den europäischen Staaten zu entfalten. Der Aufstieg Großbritanniens zur Weltmacht und der Ausbau seiner absoluten Befehlsgewalt läßt sich geradezu als die Kehrseite der kontinental-

<sup>14</sup>) Vgl. bereits Dietze, „Europas Schicksalswende“: Kieler Blätter 1940, 273.

<sup>15</sup>) So Ritterbusch: Arch. f. Rechts- u. Sozialphilosophie 1933, 408/9.

<sup>16</sup>) Vgl. im einzelnen Dietze a. a. O. S. 268.

<sup>17</sup>) Hans Frank, „Das neue Deutsche Recht als Grundlage völkischer Stärke“, in der Festschrift zum 50jährigen Bestehen der Deutschen Akademie am 5. Mai 1940 (Die Wissenschaft im Lebenskampf des deutschen Volkes), S. 7.

<sup>18</sup>) Vgl. im einzelnen Dietze, „Die Auflösung der europäischen Scheinverfassung vom 28. Juni 1919“: Kieler Blätter 1940, 21 f.

europäischen Kräftezersplitterung begreifen<sup>19)</sup> und kein anderes Beispiel als gerade dasjenige der englischen Machtanmaßung läßt die Tatsache deutlich werden, daß auch im Völkerrechtsdenken der Pluralismus, in dem Europa sich befand, in seiner letzten Konsequenz unweigerlich zur Willkür und zur Diktatur führen muß.

Aber es hat sich darüber hinaus auch gezeigt, daß das Völkerrecht sowohl nach seiner Idee als auch nach seiner Wirklichkeit stets ein getreues Spiegelbild der inneren staatsrechtlichen Struktur der führenden bzw. politisch maßgebenden Mächte ist. Wie gesagt, wird diese Erkenntnis als allgemein gültig angesehen werden. Daß sich dies auch heute so verhält, wird noch zu zeigen sein. Daß es sich damals, nach Versailles, ebenso verhielt, lehrt beispielsweise ein Blick auf das englische Staatsrecht sowie auf die englische Völkerrechtspraxis und -auffassung. Denn wie England nach innen hin, d. h. in seiner staatsrechtlichen Struktur, durch den absoluten Gegensatz der Gruppen und als dessen Folge durch die Diktatur einer privilegierten Schicht geprägt wird, ebenso kennt England auch nach außen hin, d. h. in seiner völkerrechtlichen Einstellung, nur die „Klassen“ der Habenichtse hier und der Privilegierten dort sowie die rigorose Anmaßung. Wie im staatsrechtlichen Aufbau Englands jedes echte soziale Prinzip fehlt, so auch in seiner völkerrechtlichen Handlungsweise. Die Parallelen, die hier geradezu auf der Hand liegen, lassen sich, so interessant sie auch sind, im einzelnen nicht fortführen<sup>20)</sup> — es genügt vielmehr festzustellen, daß sich eine radikale Trennung der Rechtsanwendung nach innen hin auf der einen Seite und nach außen hin auf der anderen Seite gar nicht durchführen läßt. Vielmehr kehren die Rechtsgrundsätze, die ein Staat seinen Bürgern gegenüber anwendet, notwendig auch im Verhältnis dieses Staates zu den übrigen Staaten wieder. „Die Auffassung vom inneren Sein der Völker überträgt sich stets auf ihre Außenpolitik“<sup>21)</sup>.

2. Der außenpolitische Kampf auch des Führers und seiner Bewegung unterlag von Anfang an diesem Gesetz, ja er gesteigert deshalb, weil die festgefügte Weltanschauung, die im Nationalsozialismus im Gegensatz zur englischen Indifferenz lebendig ist, es nicht zuläßt, aufgespalten zu werden und hier zu anderen Ergebnissen zu führen als dort. Jede echte Weltanschauung begreift und gestaltet das Leben und die Welt als etwas Einheitliches und sie versucht, ihre Grundsätze ungeteilt auf allen Lebensgebieten durchzusetzen. Daher war es auch nicht richtig zu sagen, die nationalsozialistische Weltanschauung verlange eine Änderung der völkerrechtlichen Konzeption nicht<sup>22)</sup>. Im Gegenteil: sie hat bereits seit der Gründung der Partei und dann verstärkt nach ihrem Sieg v. 30. Jan. 1933 gerade das Völkerrecht, d. h. die zwischenstaatliche Ordnung von Grund auf umzugestalten versucht. Das Ziel, das sich der Führer hier gesteckt hatte, hieß von Anfang an: Errichtung einer Gemeinschaft der

europäischen Völker, weil nach seiner Auffassung die Gemeinschaft die allein tragfähige Grundlage allen menschlichen Zusammenlebens bildet. Indem er die Idee der Gemeinschaft zum absoluten Prinzip erhob, hat sich der Nationalsozialismus als Träger einer allgemeingültigen Wahrheit erwiesen<sup>23)</sup>. Er hat durch seine innerdeutsche Aufbauarbeit den nicht wegzudiskutierenden Beweis dafür angetreten, daß sich tatsächlich allein im Zeichen der Gemeinschaft, d. h. der Zusammenfassung aller Kräfte, schöpferisches Leben zu vollziehen vermag. Was lag daher näher, fragte der Führer mehr als einmal gleichsam beschwörend, als die innerstaatlich tausendfach erprobten Grundsätze der Gemeinschaft auch auf das zwischenstaatliche Leben anzuwenden?<sup>24)</sup> Wenn es gelungen war, durch die Verwirklichung der Gemeinschaft innerhalb des deutschen Volkes ein Leben in Ehre, Freiheit und Ordnung heraufzuführen, dann mußte es ebenso auch gelingen, den europäischen Kontinent, der genau so wie das Deutschland von damals unter den unheilvollen Folgen der Kräftezersplitterung litt, durch ein Bekenntnis zur Gemeinschaft zu befrieden und neu zu ordnen<sup>25)</sup>. Der Führer erkannte das System des Pluralismus als die eigentliche Ursache der deutschen wie der europäischen Krise und hat oft genug Parallelen zwischen der Auflösung, der Deutschland ausgesetzt war, und der Auflösung der europäischen Ordnung gezogen<sup>26)</sup>. Immer wieder fragte er: „Was ist denn für ein Unterschied zwischen der Theorie des Klassenkampfes und der Theorie des Völkerkampfes? Es ist dasselbe!“<sup>27)</sup> Und wie er es vollbracht hatte, die innerstaatlichen Gegensätze zugunsten einer Gemeinschaft zu überwinden, ebenso wollte er auch die zwischenstaatlichen Gegensätze beseitigen und Europa wieder als die Gemeinschaft seiner Völker verwirklichen<sup>28)</sup>. Insgesamt handelte es sich bei all diesen Versuchen um nichts anderes als darum, die Idee und Wirklichkeit der Volksgemeinschaft durch eine Völkergemeinschaft zu krönen und zu vervollkommen<sup>29)</sup>. Was im Innern des deutschen Volkes möglich geworden war, sollte auch nach außen hin Wirklichkeit werden: der Sieg des Gemeinschaftsgedankens, eben weil innerhalb Europas die Völker genau so aufeinander angewiesen sind wie die Menschen innerhalb eines Volkes, und weil es falsch ist, zu glauben, es gehe einer Klasse bzw. einem Volke um so besser, je schlechter es den übrigen Klassen bzw. Völkern geht<sup>30)</sup>. Es ist die große Idee der unbedingten Zusammengehörigkeit und der sozialen

<sup>23)</sup> Vgl. Ritterbusch a. a. O. S. 13.

<sup>24)</sup> Hitler in seiner Reichstagsrede v. 7. März 1936: VB. 68 a/36. Hierzu und zum Folgenden vgl. meine Aufsätze „Europa als Einheit“: Ztschr. f. Völkerrecht 20, 290 ff., „Europas Schicksalswende“ a. a. O. S. 266 ff. und „Deutschland — der Feind des Völkerrechts?“: DR. 1940, 1905 ff. Hier habe ich bereits mehrfach die Konsequenzen aus der Entstehung der deutschen Volksgemeinschaft für die europäische Völkergemeinschaft zu ziehen versucht.

<sup>25)</sup> Hitler am 27. März 1936 in Essen: VB. 89/36.

<sup>26)</sup> Hitler am 12. März 1936 in Karlsruhe: VB. 74/36.

<sup>27)</sup> Die Reden Hitlers für Gleichberechtigung und Frieden, 1934, S. 48/49.

<sup>28)</sup> Hitler am 25. März 1936 in Ludwigshafen: VB. 87/36 und auch am 18. März 1936 in Königsberg: VB. 80/81/36.

<sup>29)</sup> Vgl. besonders Joachim, „Die europäische Völkergemeinschaft“, 1939; dazu Dietze: ZöfR. 20, 149 ff. Neuerdings Hasse, „Von der Volksgemeinschaft zu Völkergemeinschaft“: Die SA., Zeitschrift der Sturmabteilungen der NSDAP., 2. Jahrg. Folge 3 S. 1.

<sup>30)</sup> Die Reden Hitlers für Gleichberechtigung und Frieden S. 48/49.

<sup>19)</sup> Vgl. Düssel, „Europa und die Achse. Die Kontinentaleuropäische Frage als Kehrseite britischer Politik“, 1940.

<sup>20)</sup> Dazu vgl. Naumann, „England und der deutsche Volksstaat“: Kieker Blätter 1940, 221 u. 230 ff.

<sup>21)</sup> Ritterbusch, „Hochschule und Wissenschaft im Krieg“ a. a. O. S. 12.

<sup>22)</sup> So Wolgast, „Nationalsozialismus und Völkerrecht“: DR. 1934, 199; ders., „Die neue Zeit und das Völkerrecht“: Würzburger Generalanzeiger v. 9. Juni 1934; anders ebenda in der Nummer v. 19. Juni 1937.

Verantwortung, die hier wirkt und ein menschenwürdiges Leben in Ehre und Arbeit erstrebt.

3. Zeigt sich somit bereits in der Zielsetzung des Nationalsozialismus eine Parallele zwischen der „inneren“ und der „äußeren“ Politik, so setzt sie sich in einer wiederum überraschenden Art und Weise dort fort, wo es sich um den Weg handelt, der zu diesem Zwecke beschritten wurde. Denn sowohl der innenpolitische wie auch der außenpolitische Kampf der NSDAP. ist, um dies hier kurz zu erwähnen, durch den Grundsatz der Legalität gekennzeichnet. Über den legalen Charakter des innerdeutschen Freiheitskampfes der Bewegung braucht heute kein Wort mehr verloren zu werden<sup>31)</sup>. Aber auch der Kampf gegen Versailles ist von demselben Grundsatz der unbedingten Legalität getragen. Hierauf hat Walz erstmals hingewiesen<sup>32)</sup>, und es braucht nur festgehalten zu werden, daß — wie im Innern — so auch nach außen hin der Nationalsozialismus sich bemüht hat, seine Zwecke durch die Mittel zu erreichen, die ihm das geltende Rechtssystem zur Verfügung stellte. Der vom Führer begonnene Neubau Europas vollzog sich schrittweise auf dem Wege legaler Revisionen, geduldiger Verhandlungen und entgegenkommender Vorschläge. Erst der Kriegausbruch scheint die Reihe dieser legalen Revolutionierungsversuche abgebrochen zu haben, aber es muß doch wiederum gefragt werden<sup>33)</sup>, ob nicht auch der Krieg — was seine Führung von seiten Deutschlands betrifft — ebenfalls legalen Charakter insofern trägt, als er sich streng in den Bahnen bewegt, die das überkommene Völkerrecht vorschreibt. Jedenfalls möchte ich diesen Krieg als eine ebensolche Revolution ansprechen wie diejenige, die der Nationalsozialismus im Jahre 1933 für Deutschland oder der Faschismus im Jahre 1922 für Italien bedeutet hat. Damals ging es um Revolutionen eines innerstaatlichen Rechtssystems, heute handelt es sich in genauer Entsprechung um die Revolutionierung eines zwischenstaatlichen Rechtssystems, welches im übrigen seinen Ursprung in ebendenselben System des Pluralismus hat, wie es die früheren innerstaatlichen Rechtssysteme auch hatten. Und wie diese nationalen Revolutionen sich streng legal vollzogen, ebenso trägt auch die in der Form des Krieges sich vollziehende europäische Revolution den Charakter der unbedingten Legalität. Auch in dieser Hinsicht ist also die Parallele zwischen dem damaligen Kampf um Deutschlands Einheit und dem heutigen Kampf um Europas Einheit recht aufschlußreich.

Die Parallelen gehen indessen, um dies hier nur anzudeuten, noch weiter. Sie sind vom Stabschef der SA. Lutze in die einprägsamen Worte gekleidet worden: „Was früher gegen die Partei in Deutschland ging, geht heute gegen Deutschland in der Welt“<sup>34)</sup>. Aus den früheren innerdeutschen Feinden der nationalsozialistischen Bewegung sind die äußeren Feinde des heutigen deutschen Reiches geworden — jene Mächte des Judentums, der Reaktion, der Freimaurerei und des

politischen Katholizismus, die sich heute ebenso mit gewissen Regierungen der feindlichen Welt identifizieren, wie sie dies früher mit der Leitung bestimmter deutscher Parteien taten. Auch die Kampfmittel der Lügen- und Haßpropaganda<sup>35)</sup>, der Diffamierung und der Einschüchterungsversuche sind dieselben geblieben. Wie früher die NSDAP. als Staatsfeind galt, so gilt heute Deutschland als Weltfeind. Auch der von der Partei im Kampf um die deutsche Einigung errungene Ruf: „Deutschland erwache!“ hat seine Parallele im heutigen Kampf um die europäische Einigung gefunden, im Ruf: „Europa, erwache!“<sup>36)</sup> Und wie der Führer in der Kampfzeit der Bewegung vor dem Forum der Parteigenossen mit den „Größen“ des Weimarer Systems ins Gericht ging, so rechnet er heute mit den feindlichen Repräsentanten des Versailler Systems ebenso scharf ab, und zwar einmal wiederum von der alten Versammlungsstätte der Partei, vom Berliner Sportpalast aus, und sodann vom Reichstag aus, um dadurch sinnfällig die Einheit von Partei und Staat zu zeigen. So erlebt Deutschland heute seine zweite Kampfzeit, und der Führer selber hat seine Überzeugung geäußert, daß sich heute „im großen Weltgeschehen ... fast genau das“ wiederholt, „was wir damals im Bereich der eigenen Nation erlebten und erduldeten“<sup>37)</sup>. Zwar gibt es heute noch Völker, die „ähnlich den unbelehrbaren Splitterparteien der nationalsozialistischen Kampfzeit ... noch glauben, aus der großen Entscheidung herausbleiben ... zu können“<sup>38)</sup>. Aber es kann doch kein Zweifel darüber bestehen, daß nach Abschluß dieses Krieges die Fahnen des nationalsozialistischen Reiches ebenso siegreich wie am 30. Jan. 1933 durch das Brandenburger Tor getragen werden<sup>39)</sup>. Denn die Kampfzeit der Bewegung gibt uns, eben weil sie sich heute nur auf einer höheren Ebene wiederholt, die Gewißheit des Sieges auch im gegenwärtigen Kampf. So konnte wiederum der Führer den einfachen Ausspruch tun: „Ich bin fest überzeugt, daß dieser (heutige) Kampf um kein Haar anders ausgehen wird als der Kampf, den ich einst im Inneren ausfocht“<sup>40)</sup>.

Doch nicht nur in dieser Hinsicht kehren heute auf der europäischen Ebene dieselben Fragen wieder, die einst im Inneren Deutschlands entstanden waren. Vielmehr zeigen sich bestimmte verfassungsrechtliche Parallelen bei einer weiteren Betrachtung des außenpolitischen Kampfes der NSDAP. Erst kürzlich hat Neeße darauf hingewiesen<sup>41)</sup>, daß die Partei eine eigene Hoheitsgewalt entwickelt habe, die sich nicht darin erschöpft habe, eine alte Staatsgewalt abzulösen und nur den innenpolitischen Kampf zu unterstützen, sondern gerade auch nach außen hin gewirkt habe. Dies sei insbesondere darin zu erkennen gewesen, daß die NSDAP. schon vor der Machtergreifung eine eigene Außenpolitik

<sup>35)</sup> Vgl. Dietze, „Die Kriegs- und Greuelpropaganda unserer Feinde“: DR. 1940, 1073 ff.

<sup>36)</sup> So erstmals Goebbels am 25. Nov. 1936 in Ludwigshafen: VB. 332/36; vgl. auch Dietze, „Europa, erwache!“: Jugend und Recht 1938, 1 ff.

<sup>37)</sup> Hitler am 12. Sept. 1938 in Nürnberg, Nationalsozialistische Biographie, 2. Beiheft; „Die Reden des Führers nach der Machtübernahme“, 1939, Nr. 170. Ebenso Rosenberg am 15. April 1940 in Danzig: DAZ. 183/84/40.

<sup>38)</sup> Hasse a. a. O. S. 1.

<sup>39)</sup> Walter Frank, „Die deutschen Geisteswissenschaften im Kriege“, 1940, S. 26.

<sup>40)</sup> Hitler, zitiert nach Weiß a. a. O.

<sup>41)</sup> Vgl. Neeße, „Führergewalt“, 1940, S. 44 ff. Dazu vgl. Muth, „Reich und Führung“: DR. 1940, 1913 ff. Vgl. auch bereits Neeße, „Partei und Staat“, 1936, S. 78.

<sup>31)</sup> Vgl. Huber, „Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches“, 1939, S. 29 ff., Diller, „Die Legalität der nationalsozialistischen Revolution“, 1935, und Steinbrink, „Die Revolution Adolf Hitlers“, 1934.

<sup>32)</sup> Walz, „Nationalsozialismus und Völkerrecht“, Völkerbund und Völkerrecht Bd. I S. 473/74. Vgl. auch Grimm, „Hitler und Europa“, 1936, S. 26 ff.

<sup>33)</sup> Vgl. bereits Dietze, „Deutschland — der Feind des Völkerrechts?“ a. a. O. S. 1909. Vgl. auch Weiß, „Zum 30. Januar“: VB. 30/41.

<sup>34)</sup> Lutze an die SA.-Männer an der Front: VB. 12/40.

betrieben habe, indem etwa Göring als politischer Beauftragter des Führers im Mai 1931 die italienische Regierung und den Vatikan aufsuchte und Rosenberg im Dez. 1931 nach London reiste, indem die NSDAP. im Jan. 1932 zwei offizielle Beobachter zur Abrüstungskonferenz nach Genf entsandte u. a. m. Auch die Tätigkeit der Auslandsorganisation der NSDAP. muß als Beweis für diese Tatsache gewertet werden. Schließlich weist sowohl die Einrichtung des Außenpolitischen Amtes in der Reichsleitung der NSDAP. als auch des Beauftragten für Außenpolitik im Stabe des Stellvertreters des Führers in dieselbe Richtung. Zugespitzt kann hier darüber hinaus festgestellt werden: wie die Partei sich im innerdeutschen Verfassungsrecht dazu gezwungen sah, in ein bestimmtes Verhältnis zum Staat zu gelangen und wie hieraus der gesamte Fragenkomplex „Partei und Staat“ erwuchs, genau ebenso entstand für die Partei, eben weil sie eine eigene, vom Staate nicht abgeleitete und von ihm unterschiedene Hoheitsgewalt entwickelte, die Notwendigkeit, sich mit der Staatenwelt auseinanderzusetzen, und es läßt sich parallel zum Verhältnis von „Partei und Staat“ durchaus von einem Verhältnis „Partei und Welt“, wenn man so will, sprechen. Jedenfalls ist das Thema „Hitler und Europa“ über alle Diskussionen hinaus zum Beweis dafür geworden, daß die Sendung des Nationalsozialismus längst über die „rein deutschen Aufgaben hinausgewachsen und zu einer europäischen Angelegenheit geworden ist“<sup>42)</sup>. Daneben hat sich die NSDAP. gerade in der Auslandsorganisation ein Instrument geschaffen, mit dem sie über die Grenzen des Reiches hinausgriff und dadurch deutsche Menschen nicht nur erfaßt, sondern auch führt, die in fremden Staaten leben. Ja, die „Bedeutung der Partei ist im Ausland noch stärker als im Inland“<sup>43)</sup>, weil sie dort für jeden Deutschen die einzige Möglichkeit darstellt, für seine Heimat einzutreten. So hat die NSDAP. als solche nicht nur eine innerdeutsche, sondern eine europäische, ja Weltbedeutung erlangt, und eigentlich sie ist es, die aus eigener Hoheitsgewalt von Anfang an den Auftrag in sich spürte, in eigener Verantwortung an einer neuen Ordnung des Zusammenlebens der Völker zu arbeiten. So gilt es nunmehr, aus diesen Einzelheiten zu der Grundauffassung durchzustoßen, daß die nationalsozialistische Bewegung für das europäische Verfassungsrecht eine ebensolche Bedeutung wie für das deutsche Verfassungsrecht erlangt hat.

III. Das europäische Verfassungsrecht  
Das Schicksal Deutschlands ist somit heute wiederum entscheidend für das Schicksal Europas geworden. Die Geschichte der letzten dreihundert Jahre wird nicht nur für Deutschland, sondern auch für Europa liquidiert. Denn wie es kein Zufall war, daß das sog. moderne Völkerrecht, das immer nur den Westmächten, niemals aber dem Gesamtwohl Europas diente, in demselben Augenblick geboren wurde, als Deutschland im Jahre 1648 völlig desorganisiert und infolgedessen die europäische Völkergemeinschaft selber im Kern vernichtet wurde, ebenso folgerichtig ist es, daß heute die Geburtsstunde eines neuen Völkerrechts mit der Geburtsstunde eines erneuerten deutschen Reiches zusammenfällt.

1. Insgesamt zeigt es sich hierbei nämlich wiederum, daß die europäische Revolution unserer Tage die Fortsetzung der deutschen Revolution von 1933 ist. Die allgemeine Wahrheit hat sich durchzusetzen begonnen, daß es eine gesunde europäische Ordnung nur dann geben kann, wenn die Mitte Europas selber, anstatt dem Chaos verfallen zu sein, einheitlich geordnet und damit stark und leistungsfähig ist.

Gewiß sind es weithin geographische Gegebenheiten, die eine derartige Verflechtung des europäischen Schicksals mit dem deutschen Schicksal sozusagen mit Händen greifen lassen<sup>44)</sup>. Denn Deutschland ist nun einmal das Herzland Europas<sup>45)</sup>. Es ist allein schon durch seine Grenzen mit fast allen übrigen Völkern und Staaten Europas verbunden, und hier schneiden sich nicht nur die großen Verkehrslinien und sonstigen Kraftströme, die von Nord nach Süd und von West nach Ost und umgekehrt hin- und herfließen, sondern es pflanzen sich auch die Bewegungen, die innerhalb Deutschlands am Werke sind, gleichsam naturnotwendig nach allen Seiten hin fort.

Aber über diese räumlichen Bedingungen hinaus ist es gerade heute entscheidend doch das große Beispiel der innerdeutschen Einigung, das mit einer noch nicht dagewesenen Intensität über die deutschen Grenzen hinaus zu wirken begonnen hat. Dieses Beispiel, ja Vorbild, welches das nationalsozialistische Deutschland der Welt gegeben hat, ist in das Stadium seiner europäischen Bewährung eingetreten. Denn der europäische Führungsanspruch, um dessen Durchsetzung Deutschland diesen Krieg führt, gründet sich ausschließlich auf die großen Leistungen, die der Nationalsozialismus bisher im Inneren des Reiches vollbracht hat. In der Art und Weise, wie der Nationalsozialismus und der Faschismus die Lösung ihrer innerstaatlichen sozialen Probleme in Angriff genommen haben, sind Prinzipien zutage getreten, die, gerade weil sie sich hier bewährt haben, eine gesamteuropäische Bedeutung erlangten. Allein diese erste Bewährung ist es, die die neuen Ordnungsprinzipien dazu legitimiert, nunmehr auch für den Neubau des europäischen Kontinents fruchtbar zu werden. Wie sich England heute nach innen wie nach außen in die Lage gedrängt sieht, nur noch die deformierten und unzulänglichen Ordnungen des 19. Jahrhunderts zu verteidigen, so sehen sich heute Deutschland und Italien vor die Aufgabe gestellt, ihre im innerstaatlichen Kampf und Aufbau erprobten Grundsätze auch nach außen hin wirken zu lassen. Nationalsozialismus und Faschismus sind somit europäische Phänomene geworden, und sie haben sich als Träger und Vollstrecker eines geschichtlichen Auftrages von europäischem Rang gerade dadurch gerechtfertigt, daß sie nicht nur ihren eigenen Völkern, sondern der gesamten Welt das überzeugende Beispiel einer durchgreifenden Erneuerung zu geben imstande waren. „Die Grundlinien und Baugesetze der in den bisherigen Phasen der Revolution nur innerstaatlich verwirklichten Ordnung kehren sich jetzt nach außen und rücken vor die Aufgabe, sich in übernationalen Zusammenhängen zu bewähren“<sup>46)</sup>.

<sup>42)</sup> Vgl. nur Jahrreiß, „Deutschland und Europa“, 1939, Springenschmid, „Deutschland kämpft für Europa“, 1937, sowie Ganzer, „Aufstand und Reich“ S. 154 ff.

<sup>43)</sup> Vgl. Dietze, „Europas Schicksalswende“ a. a. O. S. 269/70.

<sup>44)</sup> Vgl. den Aufsatz „Auf einer höheren Ebene“: Frankfurter Zeitung v. 14. Juli 1940.

<sup>45)</sup> Grimm, „Hitler und Europa“ S. 19.  
<sup>46)</sup> Diewerge, „Der Fall Gustloff“, 1936, S. 97. Vgl. allgemein auch Ehrlich, „Die Auslandsorganisation der NSDAP.“, 1937.

So steht die deutsche Revolution am Anfang der europäischen Revolution. Was der Nationalsozialismus für das deutsche Volk bedeutet, ist klar, „aber was die nationalsozialistische Revolution für alle Völker, für ganz Europa, bedeutet, das wird in diesem Kampfe erprobt und erhärtet werden“<sup>47)</sup>. So gesehen, fühlt sich der Nationalsozialismus „nicht nur als der Träger eines deutschen, sondern auch als Träger eines wohlverstandenen Weltprinzips“<sup>48)</sup>, und er weiß „in sich eine ewige Wahrheit, die für alle Völker gilt“<sup>49)</sup>, eben die Wahrheit und Wirklichkeit der völkischen Gemeinschaft.

Im Nationalsozialismus und im Faschismus sind daher „übernationale Geschichtskräfte am Werke, die der Geistes- und Schicksalsverwandtschaft der kontinental-europäischen Völker nach langer Verschüttung wieder in nationaler Form zu ihrem Recht verhelfen“<sup>50)</sup>. Die nationalsozialistische und die faschistische Revolution sind zwar in ihrem Kern nationale Erscheinungen, aber sie erscheinen doch zu gleicher Zeit auch „als die national bedingten Prägungen von Geschichtskräften, die nicht nur in einem einzelnen Volke wirksam sind“, sondern auch wegweisend „für dritte Völker verwandten Schicksals“<sup>51)</sup> zu sein vermögen, eben weil sie ihre gemeinsame Wurzel in der Versailler Weltordnung haben und der erste wirksame Protest gegen diese allgemeine europäische Desorganisation geworden sind. Sie nehmen den anderen Völkern zwar ihre Probleme nicht ab, aber sie erleichtern ihnen sowie Gesamteuropa doch den Weg, indem sie ein Beispiel gegeben haben und damit eine ungeheure Anziehungskraft bzw. Ausstrahlungskraft ausüben. Sie sind daher „nur Teile, nationale Lösungen der gesamteuropäischen Revolution“<sup>52)</sup> und haben die unheilvolle „Europaflucht“<sup>53)</sup> ebenso zu beenden begonnen, wie sie die innerstaatliche Zersetzung beendet haben.

Daß diese Kräfte auf dem Wege des Kampfes in den europäischen Raum durchgebrochen sind, spricht nicht gegen, sondern gerade für die Echtheit der neuen Ordnungsprinzipien. Denn groß und echt auf dieser Welt ist nur das, wofür man Opfer an Blut und Gut zu bringen bereit ist. Auch der inner-völkische Durchbruch und Sieg dieser neuen Prinzipien vollzog sich im harten Kampf, ja das deutsche und das italienische Volk wissen aus ihrer eigenen Geschichte, daß die großen Entscheidungen auf den Schlachtfeldern fallen, und daß die nationale Einheit nur mit den großen Opfern, die der Kampf erfordert, errungen werden konnte. Hierbei hat der Einsatz äußerer Macht und Gewalt ebensowenig als Selbstzweck gedient wie im heute notwendig gewordenen Kampf um die gesamteuropäische Einheit. Wie vielmehr der Tag der nationalsozialistischen Machtergreifung nicht einen Schlußpunkt bildete, sondern den Beginn einer umfassenden Aufbauarbeit, eben weil der Besitz der Macht nicht als Endzweck, sondern nur als eine allerdings unerläßliche Voraussetzung für jede dauerhafte Ordnung gelten muß, ebenso dient auch dieser Krieg nicht der Erlangung der Macht als solcher, sondern allein zum

Zweck eines ungestörten großen Aufbaues in Europa. Macht an sich ist zwar verwerflich, aber sie kann nur schwächlichen Pazifisten als verabscheuungswürdig erscheinen, wenn sie im Dienste großer Ideale steht. Daß es uns um diese ethische Vertiefung der Macht und um die Einheit von Geist und Macht ernst ist, haben wir beim Aufbau der deutschen Volksgemeinschaft einmal für immer durch die Tat bewiesen.

Daß sich darüber hinaus das Leben eines einzelnen Volkes ebensowenig wie das Leben ganzer Völker mit bloßen Theorien und endlosen Debatten neu gestalten läßt, hat die Geschichte gerade der letzten zwanzig Jahre eindeutig bewiesen, in denen es auch noch so geistvolle Völkerbundsdiskussionen nicht vermochten, ein Leben der Völker in Ehre und Freiheit zu gewährleisten. Innerstaatlich und zwischenstaatlich entscheidet allein die Leistung, die Tat, das Opfer.

2. Daher wird Europa, wenn seine Einheit wieder hergestellt ist, auch eine echte Verfassung besitzen. Denn hier wie überall läßt sich von einer solchen Verfassung nur dann sprechen, wenn eine innere Gemeinschaft gegeben ist, die sich in einer bestimmten Weise verfaßt weiß. Wenn Huber als Verfassung das Gesamtgefüge begreift, in dem alle politischen Kräfte zu einer Einheit verbunden sind<sup>54)</sup>, dann gilt dieser Verfassungsbegriff analog auch für Europa insgesamt, und nicht nur für ein einzelnes Volk. Heute und noch mehr in Zukunft kann von einer europäischen Verfassung deshalb gesprochen werden, weil Europa im Begriff ist, sich als eine derartige Einheit zu konstituieren. Freilich war innerhalb der Pläne der Genfer Paneuropäer ebenfalls oft genug von einer „Verfassung“ des erträumten europäischen Überstaates die Rede, doch war gerade hier der Verfassungsbegriff insofern fehl am Platze, als er nicht die Existenz einer realen europäischen Einheit zur Voraussetzung hatte, sondern sich in blutlosen Konstruktionsversuchen verlor. Hier wurden die europäischen Verfassungspläne zum Gegenstande intellektueller Geschwätzigkeit herabgewürdigt und in einer Weise vorbelastet, die es der nationalsozialistischen Völkerrechtslehre schwer macht, trotzdem den Verfassungsbegriff auch für Europa fruchtbar werden zu lassen.

Allein, die nationalsozialistische und die faschistische Weltauffassung wissen sich so sehr im Besitz der Wahrheit, daß sie es auf sich nehmen, von einer künftigen europäischen Verfassung zu sprechen. Denn sie haben durch ihren Beitrag zur Lösung der europäischen Probleme und also durch die befreiende Tat bereits den Beweis dafür angetreten, daß ihnen nichts ferner liegt, als für Europa eine schematische Verfassung gleichsam vom grünen Tisch her zu entwerfen. Gerade die innere Struktur der neuen deutschen Verfassung ist alles andere als erdacht und konstruiert. Sie geht vielmehr ausschließlich von den Bedürfnissen des Lebens aus. Und wenn sie im betonten Gegensatz zum liberalen Verfassungsbegriff noch nicht endgültig schriftlich fixiert ist<sup>55)</sup>, dann äußert sich darin die Erkenntnis, daß nicht vorgefaßte Begriffe oder Theoreme maßgebend sind, sondern in erster Linie die lebendigen Kraftströme des politischen Lebens. Gerade durch diese seine Prägung eignet

<sup>47)</sup> Rosenberg, „Die Revolution Europas“: VB. 133/34/40.

<sup>48)</sup> Goebbels am 10. Dez. 1937 in Königsberg.

<sup>49)</sup> Vgl. den Aufsatz „So oder so“ im „Schwarzen Korps“ 41/39 S. 2.

<sup>50)</sup> Düssel, „Europa und die Achse“ S. 66.

<sup>51)</sup> Ebenda S. 65.

<sup>52)</sup> Daitz, „Das neue Europa, seine Lebenseinheit und Rechtsordnung“: DR. 1940, 2034.

<sup>53)</sup> Six, „Reich und Westen“, 1940, S. 30.

<sup>54)</sup> Ganzer, „Geist und Staat“, 1936, und Schönfeld, „Vom Rechte, das mit uns geboren ist“, 1940, S. 12 ff.

<sup>55)</sup> Vgl. Huber, „Vom Sinn der Verfassung“, 1936, S. 18.

<sup>56)</sup> Vgl. Huber, „Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches“ S. 54 ff.



sich der durch den Nationalsozialismus entwickelte wahre Verfassungsbegriff dafür, auch auf Europa übertragen zu werden. Wie die nationalsozialistische Revolution insgesamt und im allgemeinen für Europa vorbildlich geworden ist, so insbesondere und im einzelnen der nationalsozialistische Verfassungsbegriff. Wie die nationalsozialistische Bewegung das deutsche Volk in eine neue Verfassung gebracht hat, so gestaltet heute das vom Nationalsozialismus geführte Deutsche Reich für den europäischen Kontinent eine neue Verfassung. Die deutsche Verfassung ist ebenso gut ein Vorläufer der europäischen Verfassung geworden, wie die deutsche Revolution den Anbruch der europäischen Revolution bedeutet hat. Und wie die deutsche Verfassung ausschließlich von den Rechtsgrundsätzen getragen ist, die zum ersten Male in der nationalsozialistischen Bewegung entwickelt und erprobt worden sind, ebenso birgt auch die im Entstehen begriffene europäische Verfassung diese Grundsätze in sich. Denn wenn auch nach außen hin das Deutsche Reich als Träger des Kampfes für die Einheit und Gemeinschaft der europäischen Völker auftritt, so ist es doch betont das Dritte Reich, d. h. jenes Deutsche Reich, durch das die nationalsozialistische Bewegung nach außen hin wirkt. Nationalsozialismus und Deutsches Reich lassen sich eben nicht mehr voneinander trennen, und nach innen wie nach außen hin gibt es nur den einen Willen der nationalsozialistischen Weltanschauung. So läßt sich die Feststellung treffen, daß die nationalsozialistische Bewegung die ihr eigenen Grundsätze nicht nur im Bereich des innerdeutschen Verfassungsrechts restlos verwirklicht hat, sondern auch daran gegangen ist, sie im europäischen Verfassungsrecht durchzusetzen. Und wie das deutsche Verfassungsrecht sich als ein besonderer Anwendungsfall des Parteirechts kennzeichnen ließ, so wird sich das kommende europäische Verfassungsrecht als ein weiterer Anwendungsfall der innerstaatlich erprobten Verfassungsgrundsätze erweisen. Auch hier freilich wird man sich davor hüten müssen, die im Bereich des Parteirechts erstmals wiederverwirklichte germanisch-deutsche Rechtsauffassung nur schematisch auf die Neugestaltung des europäischen Lebens anzuwenden. Aber wenn auch hier wie dort nicht die äußere „Gleichschaltung“, sondern die innere Durchdringung im Vordergrund steht, so ergeben sich wiederum wichtige Parallelen zwischen dem neuen deutschen Verfassungsrecht und dem werdenden europäischen Verfassungsrecht. Sie sind ein wichtiger Beweis dafür, daß hier wie dort dieselbe Kraft, dieselbe nationalsozialistische Bewegung, am Werke ist und das Gesetz, nachdem sie angetreten ist, folgerichtig verwirklicht.

Entscheidend ist in diesem Zusammenhang vor allem die Erkenntnis, daß es vorerst einige wichtige Grundsätze sind, die nicht nur das deutsche Verfassungsleben bestimmen, sondern auch für das europäische Verfassungsrecht maßgebend sind.

An der Spitze steht der Grundsatz der Gemeinschaft. Er läßt uns erkennen, daß das neue Europa ebensowenig ein bloßer Kompromiß oder gar eine Diktatur sein wird wie das im Nationalsozialismus geeinte deutsche Volk. Wie Deutschland vielmehr eine echte Gemeinschaft darstellt, ohne daß dieser Begriff noch näher erläutert zu werden brauchte, eben weil er uns nach acht Jahren nationalsozialistischer Reichsführung klar geworden ist, ebenso soll und wird auch Europa eine derartige Gemeinschaft seiner Völker bilden. Es ist in diesem Zusammenhang bemerkenswert, daß der Satz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“ als rechtsverbindlicher Grund-

satz auch für die europäische Verfassung gelten soll, und daß bereits die Forderung erhoben worden ist, „die Parole des Gemeinnutzes in der Weltpolitik den Besitzenden und den Monopolträgern gegenüber durchzusetzen“<sup>57)</sup>.

Die ganze Spannweite des nationalsozialistischen Verfassungsbegriffs zeigt sich besonders da, wo die innere Gliederung des Volkes hier und der Völkergemeinschaft dort betrachtet wird. Denn auch in dieser Hinsicht ergeben sich bedeutsame Parallelen. Wie im Inneren alles vermieden wurde, was zu einer öden Gleichmacherei führt, so soll es auch nach außen hin geschehen. Der Grundsatz „Jedem das Seine“ führt in beiden Fällen zu einer sinnvollen und gerechten Einordnung<sup>58)</sup>. Wie das deutsche Verfassungsrecht eine Abstufung nach Leistung und Verdienst kennt und von einer natürlichen Gliederung ausgeht, ebenso soll auch das europäische Verfassungsrecht nicht zentralistisch, sondern organisch-lebendig gestaltet sein und allen Völkern zwar die gleiche Chance des Aufstiegs gewähren, aber doch den Lebensvernichtenden Grundsatz einer absoluten Gleichheit aus dem Leben der Völker entfernen<sup>59)</sup>. Gerade hierfür ist wiederum das Parteirecht vorbildlich geworden. Denn hier ist zum ersten Male wieder jene sinnvolle Rangordnung verwirklicht worden, die allein der Fülle des Lebens gerecht wird. Überaus vielgestaltig sind beispielsweise die Formen, in denen die verschiedenen deutschen Lebensgemeinschaften der Gesamtpartei zugeordnet sind<sup>60)</sup>. Am engsten ist die Verbindung der Gliederungen zur Parteigenossenschaft. Es folgen die angeschlossenen Verbände, sodann die von der NSDAP. betreuten bzw. geführten Organisationen und schließlich die übrigen Ordnungen, die in einer sonstigen organisatorischen Verbindung zur Partei stehen. Dieselben Grundsätze werden dort maßgebend sein, wo es sich um den Grad der Zuordnung der europäischen Staaten und Völker zum Großdeutschen Reich handelt. Am engsten wurde diese Verbindung bei der Lösung der österreichischen, sudetendeutschen und memeldeutschen, der Danziger, westpreußischen und ostoberschlesischen Frage ausgestaltet, indem diese Gebiete heute integrierende Bestandteile des Reiches ebenso bilden wie die Gaue des Altreichs. Anders ist wiederum die Zuordnung des Protektorats zum Reich, und wiederum jeweils anders das Verhältnis des Generalgouvernements oder der Slowakei oder Rumäniens zum deutschen Gesamtverband. Und wenn man die im Norden und im Westen getroffenen Lösungen hinzunimmt, so ergibt sich eine ganze Skala derartiger Zuordnungsverhältnisse, die insgesamt ein eindrucksvoller Beweis für die Dynamik der entstehenden europäischen Verfassung sind. Diese wird, gerade weil sie ein Europa der Gemeinschaft voraussetzt, das Leben der europäischen Volkspersönlichkeiten ebenso fördern und dem Ganzen sinnvoll einfügen, wie auch die deutsche Verfassung keinen Gegensatz, sondern im Gegenteil die innere Einheit von Persönlichkeit und Gemeinschaft kennt. Der Begriff der volksgenössischen Gliederung ist zwar zunächst nur als ein innerdeutscher Verfas-

<sup>57)</sup> Vgl. den Aufsatz „Weltpolitik und Sozialismus“: Frankfurter Zeitung v. 29. Dez. 1940.

<sup>58)</sup> Tatarin-Tarnheyden, „Völkerrecht und organische Staatsauffassung“, Sonderdruck aus der Festschrift für Rudolf Stammler, 1936, S. 25.

<sup>59)</sup> Vgl. die Rede des Reichspressesprechers Dr. Dietrich am 20. Jan. 1941 in Prag: DAZ. 35/36/41.

<sup>60)</sup> Vgl. Huber, „Die Rechtsgestalt der NSDAP.“: Deutsche Rechtswissenschaft 1940, 314 ff.

sungsgrundsatz ausgebildet worden<sup>61)</sup>, aber er läßt sich ebenso gut auch auf die europäische Verfassung übertragen und vermag hier das gleiche auszusagen wie dort<sup>62)</sup>. Schon heute jedenfalls bietet Europa verfassungsmäßig die „Form konzentrischer Kreise und Ringe“, indem um den Kern des deutschen Volksstaates die neuen Einflußgebiete verschieden gelagert sind und ihren Zusammenhalt in der Kernzelle des Großdeutschen Reiches finden<sup>63)</sup>.

Desgleichen ist der verfassungsrechtliche Begriff der Führung dazu fähig, auf das europäische Verfassungsrecht und -leben übertragen zu werden. Ja, er hat hier bereits seine Wirksamkeit entfaltet. Zwar läßt sich von einem Führer als Person nur innerhalb einer Gefolgschaft, d. h. einer artbestimmten Gemeinschaft sprechen, aber die Führung als solche ist auch zwischen den Völkern Europas möglich, ja erforderlich. Gerade hier ist ein sinnvolles Leben nur dann zu verwirklichen, wenn die Führung in der Hand leistungsfähiger und starker Völker liegt. Sie allein vermögen ja überhaupt die Verantwortung zu tragen, die im Interesse des Ganzen notwendig ist. Deutschland und Italien haben sich durch die Lösung ihrer innerstaatlichen Probleme als derartige Mächte ausgewiesen und sind infolgedessen immer mehr in ihre europäische Führungsaufgabe hineingewachsen. Die Nachkriegszeit hat es gelehrt, wohin man gelangt, wenn schwache Völker einen sog. Führungsanspruch erheben; denn Versailles war ja nichts anderes als der Versuch, der Welt das Gesetz des Schwächeren aufzuzwingen. Dabei ist es keine Unehre, sondern es verrät politischen Instinkt, wenn sich kleinere Völker in den Schutz größerer, und das heißt hier leistungsstärkerer Völker begeben<sup>64)</sup>. Gerade der unnatürliche Grundsatz der Staatengleichheit hat manches europäische Volk vor eine Aufgabe gestellt, der es innerlich überhaupt nicht gewachsen war<sup>65)</sup>. Erst die Verwirklichung einer natürlichen Rangordnung, einer klaren Abgrenzung der Verantwortungen, kurz: einer sinnvollen Führung auch unter den Völkern hat zu einer Auflockerung der gleichsam verkrampften zwischenstaatlichen Verhältnisse und zu einer Steigerung der Volkskraft innerhalb Europas ebenso geführt, wie dies innerhalb Deutschlands und Italiens seit langem zu beobachten ist. Ja, es läßt sich fragen, ob nicht auch für Europa und seine Völker der im Inneren Deutschlands durchgeführte Grundsatz vorteilhaft zu wirken vermag, kraft einer planvollen Führung zu einer Aufgabenteilung zu gelangen, die jeden an den Platz stellt, wohin er seinem Wesen, seinen Anlagen und seinen Fähigkeiten nach gehört. Wie dies eine volle Entfaltung der Kraft jedes einzelnen Deutschen ermöglichte, so müßte eine derart überlegene Führung auch zum Segen der einzelnen Völker Europas ausschlagen. Nicht nur die kraftvolle Zusammenfassung, sondern auch der sinnvolle Einsatz aller Kräfte, die Europa in reichem Maße kennt, gehört zum Wesen einer echten Führung und Verfassung, und gerade auch

in dieser Hinsicht enthält das entstehende europäische Verfassungsrecht bereits wichtige Ansätze, aus denen sich die Struktur des Ganzen ermessen läßt.

Mithin wird das europäische Verfassungsrecht ebenso wie das deutsche Verfassungsrecht von jenen großen Prinzipien der Führung und Verantwortung, der sinnvollen Gliederung und Rangfolge, der Einigung und Abgrenzung beherrscht, die insgesamt erstmals und vorbildlich im Bereich des nationalsozialistischen Parteirechts verwirklicht worden sind. Der öffentlichen Meinung Deutschlands sind diese ehernen Rechtsgrundsätze seither wiederholt nahegebracht worden<sup>66)</sup>.

Jedenfalls zeigt es sich — und dies sollte hier hervorgehoben werden —, daß Europa nicht nur eine neue Ordnung schlechthin, sondern gerade auch eine Verfassung im echten Sinne erhalten wird. Es wird nötig sein, das europäische Völkerrecht von morgen nicht so sehr als ein Recht zwischen oder über isoliert dastehenden Staaten anzusehen, sondern als eine Art Gemeinrecht, als binneneuropäisches Recht — eben als Verfassungsrecht. Verfassung bedeutet, um dies hier nochmals zu betonen, nicht Vermassung, sondern gerade im Gegenteil: Einheit in der Vielheit, Zusammenfassung auf der einen Seite und Gliederung auf der anderen Seite. Es kann, wenn die Gestalt des europäischen Verfassungsrechts umrissen werden soll, nicht oft genug auf das verpflichtend gewordene deutsche Verfassungsrecht hingewiesen werden. Wie dieses sich nicht in irgendwelchen Normen erschöpft, so wird auch das europäische Verfassungsrecht mit der Anschauung brechen, daß nur gesetztes Recht echtes Recht sei. Dieser Irrtum war gerade für das Völkerbundsdenken typisch, welches nicht nur das Satzungsrecht des Bundes für Recht schlechthin hielt, sondern auch darüber hinaus zu einer völligen Sinnentleerung des Bundes führte. Immer also wird ein Blick auf das innerdeutsche Verfassungsrecht wichtige Rückschlüsse auf das europäische Verfassungsrecht zulassen, wenn dieses auch, um es nochmals zu betonen, kein einfaches Klischee von jenem sein wird. Und wie das deutsche Verfassungsrecht nicht eine Diktatur einer Partei über sonstige Gruppen begünstigt oder ermöglicht, sondern der Ausdruck einer lebendigen Gemeinschaft ist, ebenso wird das europäische Verfassungsrecht nicht das Zwangsrecht einer Macht über andere sein, sondern ein echtes Zusammenleben aller Nationen dieses Kontinents sichern<sup>67)</sup>.

Im Augenblick ist allerdings dieses europäische Verfassungsrecht noch im Entstehen begriffen. Der gegenwärtige Rechtszustand Europas ist daher einmal zutreffend als eine „Zwischenverfassung“<sup>68)</sup> bezeichnet worden, eben weil es gelte, die gegenwärtige völkerrechtliche Verfassung des europäischen Kontinents begrifflich zu erfassen und „eine Notverfassung“ zu errichten, die das Kommende ahnen lasse. Jedenfalls löst sich die „Scheinverfassung“<sup>69)</sup>, die Europa in Versailles erhielt, im-

<sup>61)</sup> Vgl. Larenz, „Rechtsperson und subjektives Recht. Zur Wandlung der Rechtsgrundbegriffe“, in „Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft“, 1935, S. 225 ff.

<sup>62)</sup> Vgl. erstmals Giese-Menzel, „Vom deutschen Völkerrechtsdenken der Gegenwart“, 1938, S. 164.

<sup>63)</sup> Vgl. den Aufsatz „Der neue Kontinent“: Frankfurter Zeitung v. 16. Okt. 1940.

<sup>64)</sup> Vgl. die Rede Rosenbergs vom 9. Juli 1940: VB. 192/40 sowie die Rede Reichsschulungsleiters Schmidt vom 4. Nov. 1940 in Gießen: Frankfurter Zeitung vom 5. Nov. 1940 (Führung, Nichttherrschaft!).

<sup>65)</sup> Vgl. Hugelmann, „Der völkische Staat und der Reichsgedanke“: Deutsche Rechtswissenschaft 1940, 179 ff.

<sup>66)</sup> Vgl. die Aufsätze: „Die europäische Revolution“, „Der Kontinent als Einheit“, „Die Revolution des 20. Jahrhunderts“, „Notwendigkeit und Freiheit“, „Zwischen zwei Epochen“ in der Frankfurter Zeitung vom 1. Sept. 1940, 15. Sept. 1940, 25. Dez. 1940, 5. Jan. 1941, 19. Jan. 1941.

<sup>67)</sup> Ebenso Ritterbusch, „Hochschule und Wissenschaft im Kriege“ a. a. O. S. 14.

<sup>68)</sup> Grewe, „Europa nach dem Waffenstillstand“: Monatshefte für Auswärtige Politik 1940, 692, auch S. 689.

<sup>69)</sup> Vgl. Dietze, „Die Auflösung der europäischen Scheinverfassung“ a. a. O. S. 20 ff.

mer mehr auf, und die „Verfassungswirklichkeit“<sup>70)</sup> des Kontinents wird zunehmend eine andere.

Darüber hinaus gewinnen heute jene Lehrmeinungen eine erhöhte Bedeutung, die solange als utopisch abgetan wurden, wie die europäische Einheit alles andere als greifbar nahe war. Der Krieg hat diese Auffassungen gerade dadurch aktuell werden lassen, daß er den Durchbruch der europäischen Revolution der Gemeinschaft ermöglicht hat. So hat Verdross von einem europäischen Verfassungsrecht sprechen zu müssen geglaubt, obwohl es, als er darüber schrieb, eine echte politische Einheit der europäischen Völker nicht gab<sup>71)</sup>. Er knüpfte hierbei an Holtzendorffs „Handbuch des Völkerrechts“ an und stellte dabei den Grundsatz der „stufenmäßigen Entfaltung“ ebenso in den Vordergrund wie die Tatsache, daß die allgemeine Grundordnung und Verfassung ungeschrieben sei. Er definierte als europäisches Verfassungsrecht diejenigen „Normen, die den Geltungsbereich der Völkerrechtsordnung und ihre Gliederung bestimmen“<sup>72)</sup>. In Fortführung dieser Gedanken hat sodann vor allem Menzel von einem völkerrechtlichen Verfassungsrecht gesprochen und im Kampf Deutschlands für eine echte Einheit der europäischen Völker die kräftigen „Ansätze zu einem völkerrechtlichen Verfassungsrecht“ erblickt<sup>73)</sup>. Auch er faßt diese Verfassung nicht als eine ausschließlich positivistische Ordnung auf und sieht das „vivere in societate“ als Grundgesetz für die Staaten und Völker an. Die Rechtstellung der Staaten ergebe sich danach nicht mehr aus den „Grundrechten“, sondern aus der „Gliederung“. Die große Aufgabe der nationalsozialistischen Völkerrechtspolitik und -lehre umriß er bereits damals (1938) mit den Worten, „den Gedanken einer wirklichen Verfassung, d. h. eines gerechten Ausgleichs, zwischen den Lebensinteressen der Völker zu verwirklichen“<sup>74)</sup>.

Das alles zeigt, daß die Vorstellung eines europäischen Verfassungsrechts zwar schon zuweilen konzipiert worden ist, daß sie aber erst unter den Ereignissen des Krieges greifbare Gestalt gewonnen hat und in das Stadium der praktischen Verwirklichung eingetreten ist. Auch ist wohl erst heute die entscheidende Tatsache sichtbar geworden, daß auch in dieser Beziehung das Wirken der NSDAP die ausschließliche Ursache dieser völkerrechtlichen Erneuerung bildet. Denn aus dem Bereich der nationalsozialistischen Bewegung und nur aus ihm sind die grundlegenden neuen Prinzipien hervorgegangen, die zuerst das innerdeutsche Recht erfaßten, um sodann ihren Weg in das europäische Völkerrecht zu finden. Mithin ist jener Zirkelschlag, von dem bereits die Rede war, heute noch größer geworden, indem er nunmehr über die Grenzen des Reiches hinausreicht und auch das zwischenstaatliche Recht in seinen Kreis hineinbezieht.

Das nationalsozialistische Rechtsdenken ist also, um diesen Vorgang zusammenzufassen, folgerichtig von Stufe zu Stufe fortgeschritten. Es hat zunächst im Parteirecht selber ein Vorbild geschaffen. Es hat sodann dieses vorbildliche Recht einer Gemeinschaft — der ersten innerhalb eines allgemeinen Chaos — für das innerdeutsche Verfassungsrecht fruchtbar werden lassen. Und es hat schließlich kraft seiner erwiesenen schöpferischen Leistung

eine umfassende Erneuerung des Völkerrechts eingeleitet und wird auch diese seine letzte und entscheidende Bewährungsprobe bestehen.

Wie ein ins Wasser geworfener Stein immer weitere Kreise zieht, ebenso hat dieses Rechtsdenken immer weitere Kreise gezogen, hat nichts übereilt, sondern ist gleichsam von unten nach oben gestiegen und hat darin seinen organischen Charakter erwiesen, daß es zunächst immer den jeweils kleineren Bereich ganz und gar erfaßte und durchdrang, ehe es zu größeren Aufgaben schritt. Immer aber war es und blieb es dieselbe substantielle Kraft, die an der Arbeit war — oft allen sichtbar, oft nur wenigen bewußt. Auch ist durch das immer weitere Ausgreifen dieser Bewegung keine Verwässerung ihrer Ideale eingetreten, sondern gerade eine echte Bewährung insofern, als nichts über einen Kamm geschoren, vielmehr den vielfältigen Lebensnotwendigkeiten immer durchaus Rechnung getragen wurde. Aber es darf doch auch eben diese Elastizität nicht den Blick dafür trüben, daß hier ein in sich einheitlicher und durchgängiger Prozeß stattgefunden hat, der eben nicht nur allgemein den gegenwärtigen Krieg als die Fortsetzung der deutschen Revolution erscheinen läßt, sondern gerade auch als die letzte Verwirklichung und Bewährung der von der nationalsozialistischen Bewegung durchgesetzten allgemeinen Rechtsprinzipien.

Somit gilt auch heute die Wahrheit, daß das europäische Völkerrecht im Grunde genommen nichts anderes ist als die Projektion der innerstaatlich durchgeführten Verfassungsgrundsätze der führenden Völker auf die europäische Ebene, und wiederum „zeigt sich die innere Übereinstimmung zwischen der nach innen gerichteten Weltanschauung und ihrer Wirkung nach außen“<sup>75)</sup>.

Dabei bedarf es, nur um etwaige Mißverständnisse einmal für immer auszuschalten, noch einmal der Feststellung, daß die hier vertretene Auffassung das Völkerrecht keinesfalls als „Außenstaatsrecht“ ansieht<sup>76)</sup>. Denn erstens stehen dort, wo das Völkerrecht als Außenstaatsrecht gewertet wird, die Staaten doch nur wieder einander isoliert gegenüber, es fehlt hier also gerade jene Gemeinschaftsauffassung, die ein europäisches Verfassungsrecht nur dann bejahen zu können glaubt, wenn die unnatürlichen Gegensätze zwischen den Staaten überwunden sind und Europa zu seiner Einheit zurückgefunden hat. Und zweitens triumphiert in der Theorie vom Außenstaatsrecht wiederum ein Positivismus, der seinen Vorläufer in Hegel, Zorn und Wenzel hat und allein den Staat in den Mittelpunkt stellt<sup>77)</sup>. Es ist demgegenüber aber gerade das Anliegen der hier vertretenen Meinung, das Völkerrecht zu einem wirklichen Recht der Völker (und nicht mehr nur der Staaten) werden zu lassen. Wie im Inneren Deutschlands das neue Verfassungsrecht längst nicht mehr mit dem alten Staatsrecht gleichbedeutend ist, eben weil der Staat nicht mehr der höchste und alleinige Träger hoheitlicher Gewalt ist<sup>78)</sup>, ebenso will der Verfassungsbegriff im Völkerrecht besagen, daß hier alle rein staatsrechtlichen Konstruktionsversuche falsch sind, weil sie die Wirklichkeit der Völker vernachlässigen. Wenn

<sup>70)</sup> Ritterbusch a. a. O. S. 14.

<sup>71)</sup> Zu Schechers Buch „Deutsches Außenstaatsrecht“, 1933 vgl. bereits meine Kritik in dem Aufsatz „Europa, erwache!“ a. a. O. S. 2.

<sup>72)</sup> So Giese-Menzel a. a. O. S. 145.

<sup>73)</sup> Vgl. Dietze, „Die verfassungsrechtliche Stellung der Hitler-Jugend“: Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft 101, 116 sowie Muth a. a. O. S. 1916.

<sup>74)</sup> Vgl. Hahn, „Grundfragen europäischer Ordnung“, 1939, S. 11 und 26.

<sup>75)</sup> Vgl. Verdross, „Völkerrecht“, 1937, S. 50 ff.

<sup>76)</sup> Ebenda S. 50.

<sup>77)</sup> Menzel, bei Giese-Menzel a. a. O. S. 162 ff.

<sup>78)</sup> Ebenda S. 165.

also von einem europäischen Verfassungsrecht die Rede ist, dann soll damit das Völkerrecht gerade aus jener Versteinerung und Verengung herausgeführt werden, in die es unter der Herrschaft der Außenstaatsrechts- und sonstigen positivistischen Vorstellungen ebenso geraten war, wie das innere Verfassungsrecht unter der Herrschaft des Gesetzesstaatsbegriffs. So wenig das Volk als politische Gemeinschaft im überkommenen Staatsrecht zu seinem Recht gelangte, ebensowenig war dies in jenem „Völkerrecht“ der Fall, das nur vom Staat her gedacht wurde. Wie vielmehr erst die Überwindung der Gleichung vom Gesetz und Recht oder von Staatsrecht und Verfassungsrecht aus dieser Ungerechtigkeit herausgeführt hat, ebenso wird auch ein echtes Völkerrecht sich erst dann verwirklichen lassen, wenn der Staat innerhalb des hier vertretenen europäischen Verfassungsbegriffs parallel zum inneren Verfassungsrecht aus seiner Stellung als einziger Träger hoheitlicher Gewalt verdrängt ist, und wenn damit zugleich alle Folgen des positivistischen Denkens überwunden sein werden.

3. Wie sehr im übrigen ein rein etatistisches Denken den Blick für wichtige Zusammenhänge getrübt hat, wird bei einem letzten hier zu erörternden Problem klar. Es ist die alte Frage nach dem Verhältnis von Landesrecht und Völkerrecht<sup>79)</sup>. Denn auch hier wird man zu neuen Ergebnissen fortschreiten müssen. Bisher gab auf diese Frage die sogenannte dualistische Theorie die einzige Antwort. Sie war von Triepel begründet worden, der den Bereich des Landesrechts vom Bereich des Völkerrechts für so stark unterschieden ansah, daß er einen Konflikt zwischen beiden Rechtskreisen für unmöglich hielt<sup>80)</sup>. Im Mittelpunkt dieser Betrachtungsweise, die insofern der einzig mögliche Ausdruck jener Zeit war, stand der Staat und nur der Staat. „Die dualistische Begriffsbildung ist ganz staatlich-dezisionistisch“<sup>81)</sup>. Trotzdem konnte es, worauf Carl Schmitt mit Recht hingewiesen hat, als merkwürdig erscheinen, daß es dabei zu einem derartigen Dualismus kam. Denn man hätte meinen sollen, „die unwiderstehliche Macht des staatlichen Willens müßte nach außen wie nach innen, völkerrechtlich wie innerstaatlich, zu einer unbedingten Einheitlichkeit führen“<sup>82)</sup>. Aber der tiefere Grund für diese Auseinanderreißung liegt in der Parlamentarisierung des modernen Staates, die es ermöglichte, „daß die von der Legislative (dem Parlament) betriebene Innenpolitik von der durch die Exekutive (der Regierung) geführte Außenpolitik abweichen“<sup>83)</sup> konnte. Jedenfalls bildete die sogenannte „Transformation“ das einzige Mittel, um beide Rechtskreise nachträglich wieder in Berührung miteinander zu bringen. Immer aber war dieser Transformationsakt ein rein mechanischer Akt, was bereits daraus ersichtlich wird, daß dieser Begriff aus dem Sprachbereich des Technischen entlehnt worden ist. Er beweist damit, daß es sich hier nur um eine künstliche Zusammenfügung, aber nicht um eine organische Verbindung handelte. Auch der von Walz entwickelte Begriff der „Geltungserstreckung“ wurzelt in dieser Anschauungsweise, wie ja

Walz insgesamt den Dualismus in einen Pluralismus umgedacht und damit ebenfalls eine treffende Formulierung der damaligen Verhältnisse gefunden hat<sup>84)</sup>. Wenn man aber — wie dies Tatarin-Tarnheyden tut<sup>85)</sup> — im Gegensatz zu Walz über eine begrifflich exakte Erfassung der bestehenden völkerrechtspolitischen Forderungen zu erheben, und dabei eine sog. organische Völkerrechtstheorie als Postulat formuliert, dann ist es ein Widerspruch in sich, zu behaupten, diese organische Völkerrechtstheorie könne „allein den pluralistischen Standpunkt vertreten“<sup>86)</sup>. Denn wenn es der Sinn jeder organischen Ordnung ist, unnatürliche Auseinanderreißungen in einer lebendigen Einheit zu überwinden — und in der Tat wohnt jedem Organismus die Tendenz zur Einheit wesensgemäß inne —, dann verträgt sich hiermit ein dualistischer oder gar pluralistischer Standpunkt, d. h. die Anerkennung künstlicher Trennungen schlecht. Hier ist dann die organische Anschauung nicht folgerichtig durchgeführt, und dies zeigt sich in diesem Fall sehr deutlich darin, daß es heißt, Völkerrecht und Staatsrecht (sic!) seien „zwei selbständige, voneinander unabhängige Rechtsordnungen“<sup>87)</sup>. Denn hier herrscht nach wie vor das Denken in Staaten, an dessen Überwindung gerade die nationalsozialistische Völkerrechtstheorie arbeitet.

Es gilt daher, auch in dieser Frage, den Grundsatz der Einheit allen Rechts zur Geltung zu bringen. Jede dualistische oder pluralistische Theorie ist ein Überbleibsel früherer Auffassungen, die es im Zeitalter des Gemeinschaftsrechts notwendig zu überwinden gilt. Die hier vertretene Meinung vom Zusammenhang des innerdeutschen Verfassungsrechts mit dem europäischen Verfassungsrecht bietet eine solche Lösung an. Denn sie bestreitet ja gerade einen Gegensatz zwischen innerem Verfassungsrecht und äußerer Rechtspraxis, und die „Vereinheitlichung sowohl von Legislative und Exekutive wie von Innen- und Außenpolitik in einer einheitlichen, ungeteilten Führergewalt“ läßt das frühere Problem der Transformation zu einer einfachen Frage der „geordneten Befehlsweitergabe“<sup>88)</sup> werden. Wo das Denken ausschließlich in Staaten und das Denken in Konflikten und in Kollisionen überwunden ist, da ist auch das Recht nicht mehr in sich selber aufgespalten, sondern der Ausdruck des einheitlich verfaßten Volkes. Auch hier bewirkt die Einheit des Volkes eine Überwindung von innerer und äußerer Ordnung, und die Ausstrahlungskraft der wiederhergestellten Volksgemeinschaft läßt auch in dieser Hinsicht die Voraussetzungen einer Aufspaltung von Landesrecht und Völkerrecht praktisch hinfällig werden. Wenn das neue europäische Völkerrecht nicht nur mehr ohne das deutsche Verfassungsrecht vorstellbar ist, sondern auch nach dessen Vorbild praktisch ausgestaltet wird, dann ist ein Gegensatz, ein Dualismus, zwischen beiden Rechtskreisen entfallen. Ein Zeichen für diese Tatsache darf darin erblickt werden, daß alle Verträge,

<sup>84)</sup> Walz, „Völkerrecht und staatliches Recht“, 1933, 274 ff.; ders., „Nationalsozialismus und Völkerrecht“, Völkerbund und Völkerrecht Bd. 1 S. 473.

<sup>85)</sup> Vgl. Tatarin-Tarnheyden, „Völkerrecht und organische Staatsauffassung“ a. a. O. S. 22 ff.

<sup>86)</sup> Ebenda S. 22.

<sup>87)</sup> Ebenda S. 23.

<sup>88)</sup> Carl Schmitt a. a. O. S. 167. Vgl. auch Carl Schmitt, „Die Auflösung der europäischen Ordnung im ‚International Law‘ (1890—1939)“, Deutsche Rechtswissenschaft 1940, 275.

<sup>79)</sup> Vgl. bereits Dietze, „Deutschland — der Feind des Völkerrechts?“ a. a. O. S. 1908 Anm. 31.

<sup>80)</sup> Vgl. Triepel, „Völkerrecht und Landesrecht“, 1899.

<sup>81)</sup> Carl Schmitt, „Positionen und Begriffe“, 1940, S. 264.

<sup>82)</sup> Ebenda S. 265.

<sup>83)</sup> Carl Schmitt, „Raum und Großraum im Völkerrecht“: Ztschr. f. Völkerrecht 24, 167.

die das Reich in letzter Zeit abgeschlossen hat, die Bestimmung enthalten, umgehend ratifiziert zu werden. Denn es handelt sich hierbei in der Tat nur um eine einfache Befehlsweitergabe, die gerade deshalb symptomatisch für die neue Auffassung ist, weil sie zeigt, daß es einen Dualismus zwischen Landesrecht und Völkerrecht nicht mehr gibt, sondern nur solche völkerrechtliche Vereinbarungen getroffen werden, die sich ohne weiteres mit der inneren verfassungsrechtlichen Struktur „vertragen“ und nicht erst, wie früher bisweilen, unter erheblichen Schwierigkeiten von den gesetzgebenden Körperschaften gebilligt werden mußten oder auch nicht angenommen wurden. Die unbedingte Einheit der Führergewalt entzieht allen früher möglich gewesenen Dualismen den Boden. Und wenn auch sie insofern nur der sichtbare Ausdruck der wiederhergestellten Rechtseinheit ist, dann zeigt sich eben hier an einer besonderen Frage, daß der bisher möglich gewesene Gegensatz einer nach außen anders als nach innen gerichteten Rechtspraxis aufgehoben ist. „Das Reich ist nach innen und außen das gleiche, und was in den auswärtigen Beziehungen als Recht anerkannt ist oder durch Vereinbarungen als Recht geschaffen wird, muß auch in dem inneren Leben des Volkes verbindliches Recht sein“<sup>88a</sup>). Somit entfällt heute der Akt der sogenannten Transformation zwangsläufig. Allerdings ist eine einfache Verkündung nötig, um das zwischenstaatlich vereinbarte Recht für alle Volksgenossen rechtsverbindlich werden zu lassen.

Jedenfalls soll damit gesagt werden, daß auch in dieser Frage die Bejahung eines europäischen Verfassungsrechts zu neuen Ergebnissen führt. Ja, gerade hier zeigt sich der „Strukturzusammenhang innerstaatlicher und zwischenstaatlicher Vorgänge“<sup>89</sup>) besonders deutlich, von dem Huber im Anschluß an Carl Schmitt ebenfalls spricht.

Allerdings ist, was hier abschließend bemerkt werden soll, diese starke und natürliche Einheit von innerem Verfassungsrecht und europäischem Verfassungsrecht auf keinen Fall die primäre Folge der Tatsache, daß sich in Europa ein neuer Großraum gebildet hat<sup>90</sup>). Denn es sind nach unserer Auffassung nicht die „Reiche“ oder besser: „die wirtschaftlich und militärisch zu wirklicher Selbständigkeit befähigten Großräume“<sup>91</sup>) die Träger und Kreatoren des neuen Völkerrechts, sondern allein die Völker mit ihren Leistungen und mit den Vorbildern, die sie zu geben in der Lage sind. Dieses Völkerrecht darf nicht primär von einer Betrachtung des Raumes ausgehen und seine Struktur nicht primär aus der Ausweitung des staatlichen Territoriums zu einem Großraum ableiten. Derartige Anschauungen führen nicht nur zu einer unzulässigen Schematisierung und vor allem zu einer Außerachtlassung der im Grunde allein entscheidenden sozialen und politischen Leistung der Völker, sondern auch zu Folgen, die hier nicht im einzelnen zur Erörterung stehen<sup>92</sup>).

<sup>88a</sup>) Huber, „Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches“ S. 266.

<sup>89</sup>) Huber, „Positionen und Begriffe“. Eine Auseinandersetzung mit Carl Schmitt: Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft 101, 2.

<sup>90</sup>) Carl Schmitt, „Völkerrechtliche Großraumordnung“, 1939.

<sup>91</sup>) Huber a. a. O. S. 36.

<sup>92</sup>) Bereits in meinem Aufsatz „Politische Völkerrechtswissenschaft“: DR. 1939, 703 f. habe ich auf die eine untragbare Folge hingewiesen, daß nach der Großraumauffassung auch der Vatikan ein derartiges Völkerrechts-

Jedenfalls ist die neue Einheit von innerem Verfassungsrecht und europäischem Verfassungsrecht nicht die unmittelbare Folge der Entstehung von Großräumen. Deutsches Verfassungsrecht und europäisches Verfassungsrecht stehen in einem inneren Zusammenhang nicht etwa dadurch, daß sie sich sozusagen über demselben Raum auswirken, der im Einflußbereich des Deutschen Reiches liegt. Nicht der gemeinsam ergriffene Raum ist das Element, welches die Einheit stiftet, und das Völkerrecht bildet, wenn diese vereinfachende Begriffsbildung erlaubt ist, nicht ausschließlich ein Boden- oder Raumrecht. Vielmehr ist es hier wie überall der Mensch mit seinen Leistungen, der etwas Neues schafft, und der Raum ist gleichsam nur das Substrat, an dem sich die neue Ordnung auswirkt. Die „Raumrevolution“ ist nicht ein ursprüngliches völkerrechtliches Ereignis, sondern im Gegenteil nur die zweite oder dritte Folge der allein entscheidenden Revolution im Zusammenleben der Menschen untereinander. Diese Tatsache anerkennt auch Carl Schmitt, wenn er die Bedeutung der Idee, die in einem Reich oder Großraum lebendig ist, zuweilen betont<sup>93</sup>). Aber es gilt, diese Tatsache nicht zugunsten anderer Vorstellungen zu sehr in den Hintergrund treten zu lassen. Immer ist es das Vorbild großer Einzel- oder Volkspersönlichkeiten, welches allein beispielgebend wirkt. Und auch die sich neubildende Einheit von deutschem und europäischem Verfassungsrecht ist ausschließlich auf diese geistige Energie persönlicher Leistungen zurückzuführen.

Jedenfalls läßt sich das werdende europäische Verfassungsrecht primär nicht von geographischen, geopolitischen oder sonstigen Raumvorstellungen her begreifen, so bedeutsam solche Anschauungen auch sind. Aber sie „versachlichen“ dieses neue Völkerrecht doch zu sehr. Entscheidend bleibt demgegenüber vielmehr stets die persönliche Haltung und die soziale Ordnung, die sich die Menschen eines oder mehrerer Völker schaffen. Daher ist und bleibt allein die Partei und ihre Leistung sozusagen das große Kraftzentrum, aus dem die Impulse hervorströmen, die das gesamte neue Recht umgestaltet haben. Sie ist und bleibt daher auch das entscheidende Bindeglied zwischen dem Recht des Reiches und dem Recht Europas. Sie ist die ewige Substanz, aus der diese Erneuerung hervorgeht. Denn im Bereich der Partei sind jene Grundsätze erstmals verwirklicht worden, unter deren Herrschaft sich heute die Revolutionierung auch des Völkerrechts vollzieht.

Wenn es über diese positiven Beweise hinaus noch eines weiteren, allerdings mehr „negativen“ Beleges bedürfte, so ist es der abgrundtiefe Haß, mit dem unsere Feinde das Dasein und die Tätigkeit gerade der NSDAP. begleiten — ein Haß, der, eben weil er von solchen Menschen stammt, ein untrügliches Zeichen dafür ist, daß hier eine wahrhaft große und schöpferische und allein bestimmende Bewegung am Werke ist<sup>94</sup>). Denn nur solche Bewegungen können die Mitwelt überhaupt zu jener radikalen Entscheidung zwingen, der wir heute allesamt entgegengehen.

subjekt sein könnte. Eine Bestätigung dieser Ansicht findet sich in der Kritik des Buches von Carl Schmitt in den Nationalsozialistischen Monatsheften, Heft 129 (Dezember 1940), S. 90/91.

<sup>93</sup>) Carl Schmitt a. a. O. S. 69.

<sup>94</sup>) Vgl. die Rede Rudolf Heß' am 19. Jan. 1941 in Hannover: VB. 20/41.

# Neuregelung des Personenschädenrechts<sup>1)</sup>

Von Dr. H. Hoffmann, Regierungsrat im Reichsministerium des Innern

Das Kriegspersonenschädengesetz v. 15. Juli 1922 (letzte Fassung v. 22. Dez. 1927) regelt nur Schäden, die durch den Weltkrieg entstanden sind, und schreibt vor, daß sich die Versorgung nach dem RVersorgG. bestimmt, das nach dem Weltkriege für die früheren Angehörigen der deutschen Wehrmacht und ihre Hinterbliebenen erlassen worden ist. Aus diesem Grunde war daher bei Beginn des gegenwärtigen Krieges die Regelung der Schäden, die Zivilpersonen infolge eines Angriffs auf das Reichsgebiet oder eines besonderen Einsatzes der bewaffneten Macht an Leib oder Leben erleiden, außerordentlich dringend geworden. Es wurde daher am 1. Sept. 1939 die Personenschädenverordnung erlassen (RGBl. I, 1623), die den Zweck verfolgt, den Zivilpersonen, die infolge der kriegerischen Ereignisse Schäden an Leib oder Leben erleiden, dieselbe Fürsorge und Versorgung angedeihen zu lassen wie den Angehörigen der Wehrmacht, die im Wehrdienst beschäftigt worden sind. Nachdem sich im Laufe des Jahres verschiedene Zweifelsfragen ergeben hatten, war eine Änderung dieser VO. notwendig geworden, die durch die am 10. Nov. 1940 ergangene ÄnderungsVO. vorgenommen worden ist. Auf Grund dieser ÄnderungsVO. hat der RMDI., der die PSchVO. federführend bearbeitet und in ihren Auswirkungen überwacht, die neue Fassung der PSchVO. und der 1. DurchfVO. am 10. Nov. 1940 bekanntgegeben (vgl. RGBl. I, 1482, 1486). Beide VO. treten, abgesehen von einer ganz geringfügigen Ausnahme, rückwirkend mit dem 26. Aug. 1939 in Kraft.

## I. Anwendungsbereich der Personenschädenverordnung

Nach dieser VO. erhalten sämtliche deutschen Staatsangehörigen, die infolge eines Angriffs auf das Reichsgebiet oder eines besonderen Einsatzes der bewaffneten Macht (beide Voraussetzungen sind für den gegenwärtigen Krieg gegeben) unter den im § 2 dieser VO. vorgesehenen Voraussetzungen einen Schaden an Leib oder Leben (Personenschäden) erleiden, und deren Hinterbliebene auf Antrag Fürsorge und Versorgung.

Die PSchVO. stellt ihren Anwendungsbereich auf den Begriff der deutschen Staatsangehörigkeit ab. Liegt die deutsche Staatsangehörigkeit vor und sind die sonstigen Voraussetzungen für das Vorhandensein eines Personenschadens gegeben (s. § 2), so gelangt die PSchVO. zur Anwendung, unabhängig davon, ob der Personenschaden im Gebiet des Großdeutschen Reichs oder im Ausland eingetreten ist. Eine Einschränkung enthält lediglich § 2 Abs. 3, denn dort wird gefordert, daß die angeführten Verbrechen oder Vergehen innerhalb des Großdeutschen Reichs oder der von deutschen Streitkräften besetzten Gebiete verübt worden sind.

Die PSchVO. findet auch Anwendung:

- a) wenn ein zur Luftschutzdienstpflicht herangezogener Luftschutzdienstpflichtiger nach Aufruf des Luftschutzes eine Luftschutzdienstbeschädigung erleidet (§ 12a der 1. DurchfVO.

zum LuftschutzG. i. d. Fass. v. 1. Sept. 1939 [RGBl. I, 1631]),

- b) wenn ein auf Grund der NotdienstVO. vom 15. Okt. 1938 (RGBl. I, 1441) zum Notdienst herangezogener Notdienstpflichtiger eine Notdienstbeschädigung erleidet (§ 9 der 1. DurchfVO. zur NotdienstVO. v. 15. Sept. 1939 [RGBl. I, 1775]).

Gemäß § 1 Abs. 4 PSchVO. kann mit Genehmigung des RMDI. die Fürsorge und Versorgung auch solchen Personen gewährt werden, die die deutsche Staatsangehörigkeit nicht besitzen. Dies ist z. B. hinsichtlich der Körperschäden, die die Volksdeutschen im Volkstumskampf und im Feldzug in Polen erlitten haben, geschehen (vgl. RdErl. des RMDI. v. 14. Mai und 9. Juli 1940 [RMBliV. 953 und 1481]). Ferner ist durch RdErl. des RMDI. v. 21. Dez. 1940 (RMBliV. 2320) bestimmt worden, daß die im Elsaß, in Lothringen und in Luxemburg ansässigen Zivilpersonen, die nach dem 25. Aug. 1939 unter den Voraussetzungen der §§ 1 und 2 PSchVO. einen Schaden an Leib oder Leben erlitten haben oder noch erleiden, auf Grund der PSchVO. Fürsorge und Versorgung erhalten, sofern von den zuständigen Chefs der Zivilverwaltung oder den von diesen beauftragten Behörden bescheinigt wird, daß Bedenken gegen die Bewilligung der Fürsorge und Versorgung nicht bestehen.

Gemäß § 1 Abs. 5 PSchVO. kann der RMDI. anordnen, daß diese VO. auch auf Körperschäden Anwendung findet, deren Ursachen über den im § 1 Abs. 1 bestimmten Rahmen hinausgehen. Dies ist z. B. geschehen für die Westwallarbeiter (Organisation Todt), die hauptamtlich Angestellten der Technischen Nothilfe, die für Zwecke der Wehrmacht eingesetzt sind, für die Angehörigen des NSKK.-Kraftfahr-Transportregiments, das zum Transport von Munition im Operationsgebiet verwendet wird, und eine Reihe weiterer Personenkreise durch RdErl. v. 21. Aug. 1940 (RMBliV. 1702) und vom 24. Dez. 1940 (RMBliV. 1941, 23). Für diese Personenkreise ist bestimmt worden, daß jeder Körperschaden, den sie infolge ihres Beschäftigungsverhältnisses erleiden, als Personenschaden im Sinne der PSchVO. anzusehen ist.

## II. Begriff des Personenschadens

Schäden an Leib oder Leben, die infolge eines Angriffs auf das Reichsgebiet oder eines besonderen Einsatzes der bewaffneten Macht erlitten worden sind, rechnen zu den Personenschäden, wenn eine der in § 2 Abs. 1 a bis d vorgesehenen Voraussetzungen gegeben ist. Gemäß § 2 Abs. 4 gelten ferner als Personenschäden auch Körperschäden, die im Zusammenhang mit einem Angriff auf das Reichsgebiet oder einem besonderen Einsatz der bewaffneten Macht infolge des persönlichen Einsatzes des Lebens oder der Gesundheit eintreten, wenn eine deutsche Behörde zu diesem Einsatz aufgefordert hatte. Außerdem ist der RMDI. gemäß § 1 Abs. 5 ermächtigt anzuordnen, daß die PSchVO. auch auf Körperschäden Anwendung findet, deren Ursachen über den in der PSchVO. vorgesehenen Rahmen hinausgehen.

Es werden also nicht nur diejenigen Körperschäden ersetzt, die in einem Kriege mit formeller Kriegserklärung erlitten werden, sondern auch solche,

<sup>1)</sup> Einzelheiten vgl. Büchner-Hoffmann, Erläuterungen zu den Kriegsschädenverordnungen (Kriegsschädenverordnung und Personenschädenverordnung nebst Durchführungsvorschriften), Verlag Franz Vahlen, Berlin W 9.

die bei Unternehmungen entstanden sind, die ohne vorangegangene Kriegserklärung infolge eines Angriffs auf das Reichsgebiet notwendig werden. Da ein feindlicher Angriff auf das Großdeutsche Reich zu dem gegenwärtigen Kriege geführt hat, so geht auch die Entstehung der im Laufe des Krieges entstandenen und noch entstehenden Schäden auf diesen Angriff zurück.

§ 2 führt die einzelnen Schadensursachen auf, bei deren Eintritt ein Personenschaden im Sinne der PSchVO. vorliegt. Aus den Geschehnissen, die ein Angriff auf das Reichsgebiet oder ein aus anderem Anlaß erforderlicher besonderer Einsatz der bewaffneten Macht (§ 1 Abs. 1) erfahrungsgemäß mit sich bringt oder mit sich bringen kann, sondert § 2 eine Reihe bestimmter Geschehnisse aus, die ausschließlich als „Voraussetzungen der Verursachung“ in Frage kommen. Die Aufzählung im § 2 ist erschöpfend. Andere Geschehnisse, die zu Körperschäden führen, fallen nicht unter die PSchVO., falls sie nicht auf dem Weg über § 1 Abs. 5 oder § 15 einbezogen werden. Der Kreis der in § 2 angeführten Voraussetzungen der Verursachung ist weit gezogen. Er beschränkt sich nicht nur auf die eigentlichen Kriegshandlungen. § 2 entspricht in seiner Fassung dem RdErl. des RmDl. v. 22. Mai 1940 (RMBllV. 1001). Er legt damit die Grundsätze, die sich in der Praxis bereits gut bewährt haben, ausdrücklich gesetzlich fest.

Personenschaden ist ein Körperschaden, dessen Entstehung oder Verschlimmerung ursächlich mit einer der in § 2 Abs. 1 Buchst. a—d, Abs. 3 oder 4 aufgeführten Voraussetzungen zusammenhängt. Ob ein Personenschaden vorliegt, muß erwiesen oder mindestens wahrscheinlich sein. Für die Auslegung des Begriffs „wahrscheinlich“ ist der allgemeine Sprachgebrauch maßgebend. Es müssen Tatsachen vorliegen, auf die sich vernünftigerweise die Überzeugung von dem Vorliegen eines Personenschadens gründen kann. Zwischen dem Körperschaden und den in § 2 aufgeführten Voraussetzungen muß ein ursächlicher Zusammenhang vorliegen; der zeitliche Zusammenhang genügt nicht. Ebenso genügt es nicht, wenn ein ursächlicher Zusammenhang mit den angeführten Voraussetzungen nur möglich ist.

Voraussetzung für die Anerkennung eines Personenschadens als Personenschaden ist gemäß § 2 VO., daß der Schaden durch eine der folgenden Ursachen hervorgerufen worden ist:

- a) durch Kampfhandlungen oder mit solchen in unmittelbarem Zusammenhang stehende militärische Maßnahmen deutscher, verbündeter oder gegnerischer Streitkräfte, insbesondere durch Einwirkung von Waffen oder sonstigen Kampfmitteln,
- b) durch Maßnahmen deutscher Behörden in unmittelbarer Folge von Kampfhandlungen oder zum Zwecke ihrer unmittelbaren Vorbereitung oder in Erwartung unmittelbar bevorstehender feindlicher Angriffe,
- c) durch solche Maßnahmen oder Handlungen gegnerischer Behörden, Organisationen oder Einzelpersonen, die sich gegen das Deutsche Reich, das Deutschtum oder unmittelbar gegen den Beschädigten richten,
- d) durch die Flucht vor Maßnahmen des Gegners, wenn sie wegen dringender Gefahr für Leib oder Leben unvermeidbar gewesen sind und wenn der Eintritt des Schadens unmittelbar auf die besonderen Umstände der Flucht zurückzuführen ist.

Erläuternd ist hierzu zu bemerken, daß Buchst. a die eigentlichen Kriegshandlungen umfaßt. Zu den Kampfhandlungen gehören z. B. die Beschießung durch eigene oder feindliche Land- oder Seestreitkräfte; der Abwurf von Bomben und anderer Kampfmittel durch Flugzeuge, der Einsatz von Panzerwagen, das Abwehrfeuer der deutschen Flak usw. In unmittelbarem Zusammenhang mit Kampfhandlungen stehende militärische Maßnahmen sind z. B. Vorkehrungen zur Abwehr im Gange befindlicher feindlicher Angriffe, wie die Sprengung von Brücken, Häusern oder Gleisanlagen, die Niederlegung von Gebäuden oder Bäumen zur Freilegung des Schußfeldes usw.

Zu den in Buchst. b erwähnten Maßnahmen deutscher Behörden in unmittelbarer Folge von Kampfhandlungen gehören z. B. die Sprengung von Blindgängern und Minen. Hierzu ist ausdrücklich bestimmt worden, daß zu den unter b aufgeführten Maßnahmen nicht die allgemeine Verdunklung rechnet. Dies bedeutet, daß für Körperschäden, die infolge der allgemeinen Verdunklung eintreten, Fürsorge und Versorgung nach der PSchVO. nicht gewährt wird.

Zu den unter c aufgeführten Maßnahmen und Handlungen gegnerischer Behörden, Organisationen und Einzelpersonen, die sich gegen das Deutsche Reich, das Deutschtum oder unmittelbar gegen den Beschädigten richten, gehören z. B. Körperschäden, die Deutsche im Auslande infolge ihrer Internierung oder Reisende infolge ihrer Festhaltung erlitten haben. Laut gesetzlicher Vorschrift gelten als gegnerische Maßnahmen im Sinne dieser Bestimmung ferner Verbrechen und Vergehen, die innerhalb des Großdeutschen Reichs oder der von deutschen Streitkräften besetzten Gebiete während eines Krieges oder eines besonderen Einsatzes der bewaffneten Macht verübt werden, unter der weiteren Voraussetzung, daß diese geeignet sind, die Wehr- und Widerstandskraft des deutschen Volkes zu gefährden, und wenn die Vermutung dafür spricht, daß die Tat mit Machenschaften des Gegners in Zusammenhang steht (vgl. § 2 Abs. 3 PSchVO.). Hierbei ist in erster Linie an Sabotageakte gedacht.

Schließlich gelten als Personenschäden auch solche Körperschäden, die im Zusammenhang mit einem Angriff auf das Reichsgebiet oder einem besonderen Einsatz der bewaffneten Macht infolge des persönlichen Einsatzes des Lebens oder der Gesundheit eintreten, wenn eine deutsche Behörde zu diesem Einsatz aufgefordert hatte (§ 2 Abs. 4 PSchVO.).

Sofern eine der vorstehend geschilderten Voraussetzungen vorliegt und der Personenschaden seit dem 26. Aug. 1939 eingetreten ist, erhalten die davon betroffenen deutschen Staatsangehörigen und ihre Hinterbliebenen auf Antrag Fürsorge und Versorgung nach der PSchVO.

Nur Vorsatz schließt den Personenschaden aus (vgl. § 2 Abs. 6 PSchVO.). Hat also der Beschädigte den Körperschaden vorsätzlich herbeigeführt, so erhalten der Beschädigte bzw. im Falle seines Todes seine Hinterbliebenen keine Fürsorge und Versorgung nach der PSchVO. Diese Vorschrift entspricht § 4 Abs. 3 Satz 1 WFVG., § 2 Abs. 3 Satz 1 EWFVG., § 4 Abs. 3 RADVG. = M., § 4 Abs. 3 RADVG. = WJ., § 12a Abs. 4 der 1. DurchfVO. zum LuftschutzG. in der Fassung der Bekanntmachung v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1631), § 9 Abs. 4 der 1. DurchfVO. zur NotdienstVO. v. 15. Sept. 1939 (RGBl. I, 1775). In sämtlichen angeführten Vorschriften ist ebenfalls bestimmt, daß lediglich Vorsatz eine Wehrdienstbeschädigung bzw. Arbeitsdienstbeschädigung oder

Luftschutzdienstbeschädigung oder Notdienstbeschädigung ausschließt.

### III. Beschädigtenfürsorge und -versorgung

Die Beschädigten erhalten für einen Personenschaden und seine Folgen auf Antrag Fürsorge und Versorgung in sinngemäßer Anwendung der §§ 66, 70—89 und 91—96 WFVG. v. 26. Aug. 1938 (RGBl. I, 1077) in der jeweils geltenden Fassung (§ 3 Abs. 1 PSchVO.). Dies bedeutet, daß die Beschädigten die gleiche Fürsorge und Versorgung erhalten wie die Wehrmachtangehörigen in Friedenszeiten. Hierbei steht ein Personenschaden einer Wehrdienstbeschädigung im Sinne des WFVG. gleich. Fürsorge und Versorgung muß zur Vermeidung des Rechtsverlustes innerhalb zweier Jahre nach dem schädigenden Ereignis beantragt werden. Nach Ablauf dieser Frist kann der Anspruch nur noch angemeldet werden, wenn die Beschädigung oder ihre Folgen erst später bemerkt worden sind oder sich wesentlich verschlimmert haben. In diesem Fall muß der Anspruch innerhalb dreier Monate angemeldet werden, nachdem die Beschädigung, die Verschlimmerung oder die Folgen bemerkt worden sind, spätestens jedoch zehn Jahre nach dem schädigenden Ereignis (§ 3 Abs. 2 PSchVO.).

Zur Heilfürsorge, die die Beschädigten auf Grund dieser Vorschriften erhalten, gehören Krankenpflege (ärztliche Behandlung und Versorgung mit Arzneien, Brillen usw.), Hilfe und Wartung (Hauspflege), Krankengeld, Krankenhauspflege und Hausgeld nach der RVO. und den Satzungen der Krankenkassen, Bade- und Heilstättenkuren sowie die Ausstattung mit Körpersersatzstücken, orthopädischen und anderen Hilfsmitteln.

Versehrte, d. h. Personen, die durch den erlittenen Körperschaden oder seine Folgen dauernd oder auf nicht absehbare Zeit körperlich erheblich beeinträchtigt sind, erhalten ein Versehrtengeld, das jeweils nach dem Grade der Versehrtheit bemessen wird. Dieses Versehrtengeld wird Beschädigten neben jedem anderen Einkommen gewährt. Es fällt weg, sobald die Versehrtheit behoben ist. Arbeitsverwendungsfähige Versehrte erhalten eine besondere Betreuung, die u. a. in der bevorzugten Zuweisung von Arbeitsplätzen, Umschulung und Gewährung einer Übergangsunterstützung besteht.

Arbeitsverwendungsunfähige Beschädigte erhalten neben dem Versehrtengeld noch eine besondere Versorgung. Diese besteht in der Gewährung einer AVU.-Rente, gegebenenfalls mit Berufszulage sowie einer Pflegezulage und Blindenzulage. Die AVU.-Rente beträgt monatlich z. B. nach Ortsklasse S (höchste Stufe)

für ledige Beschädigte vor vollendetem 35. Lebensjahr 65 *R.M.*,

für ledige Beschädigte nach vollendetem 35. Lebensjahr 80 *R.M.*,

für verheiratete Beschädigte ohne Kinder 95 *R.M.*,

für verheiratete Beschädigte mit mindestens einem Kind 105 *R.M.*

Die Berufszulage, die in gewissem Umfange die Leistungen des Beschädigten im Zivilberuf berücksichtigt, beträgt monatlich 10 *R.M.* bei einfachem Zivilberuf des Beschädigten, 50 *R.M.* bei einem Zivilberuf des Beschädigten, der erhebliche Kenntnisse und Fertigkeiten und ein besonderes Maß von Leistungen und Verantwortung erfordert.

Die Pflegezulage, die Beschädigten gewährt wird, die einer besonderen Pflege und Wartung bedürfen,

beläuft sich auf monatlich 50 *R.M.* und in außergewöhnlichen Fällen auf 75 *R.M.*, 100 *R.M.* oder sogar 125 *R.M.*; die Blindenzulage beträgt 100 bzw. 125 *R.M.*

### IV. Hinterbliebenenfürsorge und -versorgung

Die Hinterbliebenen der Beschädigten, die einen Personenschaden erlitten haben, erhalten Hinterbliebenenfürsorge und Hinterbliebenenversorgung in entsprechender Anwendung der §§ 100—102, 106 bis 113, 115, 116, 118, 120, 121 und 122 WFVG. unter Berücksichtigung der ergänzenden Vorschriften der PSchVO. (§ 5 Abs. 1 und 2 PSchVO.).

Die Hinterbliebenenfürsorge umfaßt die Gewährung eines Sterbegeldes für die dem Sterbemonat folgenden drei Monate sowie eines Bestattungsgeldes. Das Bestattungsgeld, das zur Bezahlung der Bestattungskosten und anderer mit dem Todesfall zusammenhängender Ausgaben dient, beträgt in

Ortsklasse S . . . . .	210 <i>R.M.</i>
„ A . . . . .	195 <i>R.M.</i>
„ B und C . . . . .	180 <i>R.M.</i>
„ D und im Ausland . . . . .	165 <i>R.M.</i>

Der Antrag auf Gewährung des Bestattungsgeldes muß innerhalb dreier Monate nach dem Todesfall gestellt sein (vgl. § 102 WFVG.).

Die Hinterbliebenenversorgung besteht in der Gewährung einer Witwenrente, Witwerrente, Waisenrente und Elternrente.

Die Witwen- und Witwerrente beträgt 60% der AVU.-Rente und der Berufszulage, die der Verstorbene erhalten hat oder hätte erhalten können, mindestens jedoch 60% der AVU.-Rente eines verheirateten Beschädigten mit mindestens einem Kind, der keine Berufszulage bezieht (z. B. mindestens 63 *R.M.* in Ortsklasse S) (§ 115 WFVG.).

Die Waisenrente beläuft sich auf  $\frac{1}{5}$  der Witwenrente, sofern die Mutter lebt, auf  $\frac{1}{3}$  der Witwenrente, sofern die Mutter nicht mehr lebt (§ 118 WFVG.).

Die Elternrente beträgt für einen Elternteil bis zu 25%, für ein Elternpaar bis zu 50% der AVU.-Rente eines ledigen Beschädigten vor vollendetem 35. Lebensjahr mit der Berufszulage, die der Verstorbene erhalten hat oder hätte erhalten können (§ 120 WFVG.).

### V. Anwendung des Einsatzfürsorge- und -versorgungsgesetzes bei Personenschäden

Der nationalsozialistische Staat, der es als seine Ehrenpflicht ansieht, den Soldaten, welche bei opferfreudigem Einsatz ihrer Gesundheit und ihres Lebens während eines besonderen Einsatzes durch Waffen oder sonstige Kampfmittel oder im Kampfgebiet einen Körperschaden erlitten haben, über die Fürsorge- und Versorgung nach dem WFVG. hinaus eine weitere Fürsorge und Versorgung zu gewähren, hat zu diesem Zweck das EWFVG. vom 6. Juli 1939 (RGBl. I, 1217), geändert durch Gesetz v. 20. Aug. 1940 (RGBl. I, 1166), geschaffen. Auch die PSchVO. sieht in § 3 Abs. 4 und § 5 Abs. 4 vor, daß der RMDI. im Einvernehmen mit dem Oberkommando der Wehrmacht und dem RfM. bestimmen kann, daß dieses Gesetz bei bestimmten Personenschäden zur Anwendung zu kommen hat. Von dieser Ermächtigung hat der RMDI. weitgehend Gebrauch gemacht. Von außerordentlich weiträumiger Bedeutung und besonders zu erwähnen ist der Erlaß v. 11. Nov. 1940 (RMBIV. 2113), durch den bestimmt worden ist, daß deutsche



Staatsangehörige und deren Hinterbliebene, denen auf Grund der PSchVO. Fürsorge und Versorgung zusteht, über die Versorgung nach dem WFG. hinaus weitere Fürsorge und Versorgung nach dem EWFVG. erhalten, soweit die Personenschäden durch Einwirkung von Waffen oder sonstigen Kampfmitteln verursacht oder in unmittelbarem Zusammenhang mit Kampfhandlungen erlitten worden sind. Dies bedeutet u. a., daß die anlässlich der feindlichen Fliegerangriffe eingetretenen Personenschäden nicht nur nach dem WFG., sondern auch nach dem EWFVG. behandelt werden. Ferner ist durch RdErl. des RMdI. v. 21. Aug. 1940 (RMBliV. 1702) bestimmt worden, daß für Personenschäden, die die sog. Westwallarbeiter, die zum Luftschutzdienst herangezogenen Luftschutzdienstpflichtigen, die auf Grund der NotdienstVO. zum Notdienst herangezogenen Angehörigen der Polizeireserve, des verstärkten Zollgrenzschutzes, des Wasserstraßenschutzes, des Bahnschutzes und der Technischen Nothilfe, die hauptamtlich Angestellten der Technischen Nothilfe, die für Zwecke der Wehrmacht eingesetzt sind, und die weiteren in diesem Erlaß angeführten Personenkreise im Kampfgebiet erleiden, die erhöhte Fürsorge und Versorgung nach dem EWFVG. gewährt wird. Weiterhin ist durch RdErl. des RMdI. v. 6. Febr. 1941 (RMBliV. 232) bestimmt worden, daß volksdeutsche Beschädigte und Hinterbliebene in den eingegliederten Ostgebieten, denen auf Grund der Ziff. 2 des RdErl. v. 14. Mai 1940 (RMBliV. 953) Fürsorge und Versorgung zusteht, weitere Fürsorge und Versorgung nach dem EWFVG. erhalten, wenn die Personenschäden

- a) durch Einwirkung von Waffen oder sonstigen Kampfmitteln verursacht oder im unmittelbaren Zusammenhang mit Kampfhandlungen erlitten worden sind,
- b) auf Mißhandlungen durch Angehörige der bewaffneten Macht oder Beamte des polnischen Staates oder politische Gegner zurückzuführen sind, die mit dem Deutschtum des Beschädigten im Zusammenhang stehen.

Die zusätzlichen Leistungen, die nach dem für die Frontsoldaten geschaffenen EWFVG. gewährt werden, sind u. a.:

1. für Beschädigte:
  - Vershrntengeldzulage, die neben dem Vershrntengeld des WFG. gewährt wird (Stufe I 10 *RM*, Stufe II 15 *RM*, Stufe III 20 *RM* monatlich) (§ 7),
2. für Hinterbliebene:
  - a) Sterbegeldzulage in Höhe der Vershrntengeldzulage (§ 10),
  - b) Witwenzulage in Höhe der Berufszulage, die der Verstorbene erhalten hat oder hätte erhalten können, mindestens jedoch 20 *RM* und bei besonderem Leistungsberuf 50 *RM* monatlich (§ 17),
  - c) Waisenzulage für jede Halbwaise in Höhe von 10 *RM* monatlich und für jede Vollwaise in Höhe von 15 *RM* monatlich; zur Waisenzulage kann im Falle des Bedürfnisses ein Zuschuß von 15 *RM* monatlich gewährt werden (§ 19),
  - d) Elternzulage in Höhe von 15 *RM* monatlich für einen Elternteil und von 20 *RM* monatlich für ein Elternpaar (§ 20).

Die Elternzulage wird bedürftigen Eltern auch dann gewährt, wenn Elternrente nicht zuständig ist, weil der Verstorbene nicht der Ernährer der Eltern war (§ 14 Abs. 2).

## VI. Verhältnis zu anderen gesetzlichen Vorschriften<sup>2)</sup>

Die Frage, ob und welche Ansprüche, die aus anderen Gesetzen herzuleiten sind, neben den Ansprüchen auf Grund der PSchVO. bestehen bleiben, ist eingehend durch §§ 9 und 10 VO. geregelt worden. § 10 Abs. 1 regelt das Verhältnis der Ansprüche des Beschädigten oder seiner Hinterbliebenen auf Grund der PSchVO. zu den Ansprüchen auf Grund anderer gesetzlicher Vorschriften, insbesondere des DBG., der Reichsversicherung, der für Gefangene geltenden FürsorgeG., der HaftpflG. wie z. B. des RHaftpflG. v. 7. Juni 1871 (RGBl. 207), des RGes. über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909 (RGBl. 437) nebst verschiedenen Änderungen, des LuftVG. v. 1. Aug. 1922 (RGBl. I, 681) mit verschiedenen Änderungen, des BGB. (§§ 31, 89, 823 ff.) usw. Es ist erforderlich, daß der Anspruch nach einem der anderen aufgeführten Gesetze auf demselben schädigenden Ereignis beruht wie der Anspruch auf Grund der PSchVO. Auf Vertrag beruhende Ansprüche des Beschädigten oder seiner Hinterbliebenen, z. B. aus Lebensversicherungsverträgen usw. werden durch diese Vorschrift nicht berührt.

### Ansprüche gegen das Reich.

Gegen das Reich, wozu auch die Reichsbahn und die Reichspost gehören, bestehen wegen eines Personenschadens Ansprüche des Beschädigten oder seiner Hinterbliebenen nur nach Maßgabe der PSchVO. Diese Regelung hat als Vorbild § 134 WFG. Handelt es sich also um einen Personenschaden im Sinne der PSchVO., so scheidet jeder Schadensersatzanspruch auf Grund anderer Gesetze, z. B. des BGB. oder der HaftpflG. aus. Maßgebend ist, ob das Ereignis, das den Schaden verursacht hat, unter den Normalverhältnissen des täglichen Lebens oder unter den im § 2 PSchVO. bezeichneten Ausnahmeverhältnissen eingetreten ist. Im ersteren Falle gelten das BGB. und die HaftpflG., im letzteren Falle nur die PSchVO. Die Berechtigung für eine derartige Regelung ergibt sich aus der Tatsache, daß das Reich im Normalfalle für jeden von ihm zu vertretenden Schaden nach den allgemein geltenden Vorschriften haftet, daß ihm aber nicht die Berechtigung abgesprochen werden kann, für Sonderverhältnisse, wie sie sich aus einem Angriff auf das Reichsgebiet oder aus einem besonderen Einsatz der bewaffneten Macht ergeben, ein Sonderrecht für die Entschädigung von Personenschäden der zivilen Bevölkerung zu schaffen. Lediglich die Ansprüche aus dem DBG., aus der Reichsversicherung und aus den für Gefangene geltenden Fürsorgegesetzen bleiben gemäß § 10 Abs. 1 Satz 3 auch gegen das Reich weiterhin bestehen. Das Zusammentreffen von Ansprüchen auf Leistungen nach der PSchVO. mit Ansprüchen auf Grund der §§ 107 ff. DBG. (Unfallfürsorge), der reichsgesetzlichen Unfallversicherung und der für Gefangene geltenden Fürsorgegesetze regelt im einzelnen § 9.

### Ansprüche gegen Dritte.

Hinsichtlich der Ansprüche gegen Dritte, worunter neben Privatpersonen auch die Länder, Gemeinden und sonstigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts zu verstehen sind, gilt folgende Regelung:

<sup>2)</sup> Einzelheiten vgl. Büchner-Hoffmann, Erläuterungen zu den Kriegsschädenverordnungen (Kriegsschädenverordnung und Personenschädenverordnung nebst Durchführungsvorschriften), Verlag Franz Vahlen, Berlin W 9.

Wegen eines Personenschadens, der durch Kampfhandlungen oder durch in unmittelbarem Zusammenhang mit Kampfhandlungen stehende militärische Maßnahmen verursacht ist (§ 2 Abs. 1 Buchst. a), sind Ansprüche gegen Dritte (z. B. aus den Haftpflichtgesetzen) ausgeschlossen. Nicht ausgeschlossen sind jedoch Ansprüche aus dem DBG., aus der Reichsversicherung, aus den für Gefangene geltenden Fürsorgegesetzen sowie Ansprüche, die aus einer vorsätzlich oder grobfahrlässig begangenen unerlaubten Handlung herzu- leiten sind. Das Zusammentreffen von Ansprüchen auf Leistungen nach der PSchVO. mit Ansprüchen auf Grund der §§ 107 ff. DBG. (Unfallfürsorge), der reichsgesetzlichen Unfallversicherung und der für Gefangene geltenden Fürsorgegesetze regelt im einzelnen § 9.

Wegen der übrigen Personenschäden (§ 2 Abs. 1 Buchst. b–d, Abs. 3 und 4) bleiben Ansprüche gegen Dritte vollkommen unberührt, d. h. der Beschädigte oder seine Hinterbliebenen können diese uneingeschränkt gegen Dritte geltend machen (vgl. aber § 9 PSchVO.).

Wenn der Beschädigte oder seine Hinterbliebenen gegen einen Dritten einen gesetzlichen Anspruch auf Ersatz eines Schadens haben, für den nach der PSchVO. Fürsorge und Versorgung zu gewähren ist, geht dieser Anspruch mit dem Eintritt des Schadens insoweit auf das Reich über, als der Beschädigte oder seine Hinterbliebenen nach dieser VO. Leistungen zu erhalten haben und der Anspruch nicht schon nach § 1542 RVO. auf einen Versicherungsträger übergegangen ist. Der Übergang tritt nicht ein bei Ansprüchen wegen eines Schadens, der kein Vermögensschaden ist. Der Übergang des Anspruchs kann nicht zum Nachteil des Beschädigten oder seiner Hinterbliebenen geltend gemacht werden (§ 10 Abs. 2 PSchVO.).

Der Übergang des Anspruchs ist nach zwei Richtungen begrenzt. Er geht höchstens über in dem Umfange, in dem er nach allgemeinen gesetzlichen Vorschriften begründet ist, ohne Rücksicht darauf, ob die zu gewährende Versorgung höher ist. Besteht also nach den maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften eine Höchstgrenze (z. B. § 12 KraftG.), so ist ein Übergang höchstens in diesem Höchstbetrage möglich. Auf die Schadensersatzforderung muß auch nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung alles angerechnet werden, was der Beschädigte etwa durch anderweite Verwendung seiner Arbeitskraft erlangt.

Trifft den Beschädigten an dem Personenschaden ein Mitverschulden, so kann nur der hierdurch beschränkte Schadensersatzanspruch übergehen.

Der Übergang ist weiter dahin begrenzt, daß der Schadensersatzanspruch nur insoweit übergeht, als der Berechtigte nach der PSchVO. Leistungen zu erhalten hat. Ruhen die Leistungen nach dieser VO. ganz oder teilweise (z. B. § 115 Abs. 4 und 5, § 128 WFVG.), so geht insoweit und so lange auf das Reich auch kein Schadensersatzanspruch über. Erlöschen die Ansprüche auf Fürsorge und Versorgung (z. B. § 115 Abs. 3 WFVG.) oder werden sie entzogen (§ 129 WFVG.), so steht dem Reiche auch der Schadensersatzanspruch gegen den Dritten nicht mehr zu; er fällt vielmehr nunmehr wieder an den Beschädigten oder seine Hinterbliebenen zurück. Der Anspruch des Trägers der Reichsversicherung auf Ersatz des Schadens nach § 1542 RVO. geht dem Anspruch des Reiches vor.

Der Schadensersatzanspruch gegen Dritte geht

auf das Reich nicht erst in dem Zeitpunkt der Bewilligung von Fürsorge und Versorgung, sondern sofort im Augenblick der Entstehung der Ansprüche nach der PSchVO. kraft Gesetzes über. Der Schadensersatzanspruch steht also dem Beschädigten oder seinen Hinterbliebenen insoweit von vornherein nicht zu; diese sind rechtlich deshalb auch nicht in der Lage, zum Nachteil des Reiches oder eines Versicherungsträgers (vgl. § 1542 RVO.) über die Schadensersatzforderung zu verfügen (vgl. RGZ. 148, 19).

Der Übergang des Anspruchs gegen einen Dritten auf das Reich kann nicht zum Nachteil des Fürsorge- und Versorgungsberechtigten geltend gemacht werden. Dies bedeutet, daß bei Zwangsvollstreckung auf Grund von Schadensersatzansprüchen gegen einen Dritten grundsätzlich zuerst der Beschädigte und dann das Reich hinsichtlich des nach Abs. 2 übergegangenen Anspruchs befriedigt wird.

Streit darüber, ob der Beschädigte gegen den Schädiger einen Schadensersatzanspruch hat und ob und in welchem Umfange dieser auf das Reich übergegangen ist, entscheiden die für den Schadensersatzanspruch zuständigen Stellen, d. h. in der Regel die ordentlichen Gerichte.

Bei Personenschäden, die durch Kampfhandlungen oder mit solchen in unmittelbarem Zusammenhang stehende militärische Maßnahmen deutscher, verbündeter oder gegnerischer Streitkräfte, insbesondere durch Einwirkung von Waffen oder sonstigen Kampfmitteln verursacht worden sind (§ 2 Abs. 1 Buchstabe a), erhalten gemäß § 10 Abs. 3 PSchVO. die Träger der Unfallfürsorge nach dem DBG., der reichsgesetzlichen Unfallversicherung und der Unfallfürsorge für Gefangene, die Leistungen gewährt haben, dafür Ersatz in Höhe der Leistungen der PSchVO., soweit sie dem Fürsorge- und Versorgungsberechtigten nach § 9 nicht zu gewähren sind. Die Vorschrift des Abs. 3 Satz 1 war notwendig, um die Träger der Unfallfürsorge usw. bei plötzlich eintretenden Personenschäden großen Umfangs nicht notleidend werden zu lassen. Hier ist insbesondere daran gedacht, daß eine Fabrik einem feindlichen Angriff zum Opfer fällt und dabei eine größere Anzahl dort beschäftigter Angestellter und Arbeiter verletzt oder getötet werden könnte, so daß der betroffenen Berufsgenossenschaft nicht zugemutet werden kann, derartige Schäden zu tragen. Es entspricht auch hier den allgemeinen Gedankengängen über die Verteilung des Kriegsrisikos auf die Schültern der Allgemeinheit, wenn das Reich diese Kosten erstattet. Denn es wäre untragbar, Lasten der Reichsverteidigung, die grundsätzlich von der Gesamtheit getragen werden müssen, einer kleineren Gruppe von Beitragspflichtigen aufzubürden.

Bei den übrigen Personenschäden gemäß § 2 Abs. 1 Buchst. b–d und Abs. 3 und 4 ist eine Erstattung der aufgewendeten Beträge durch das Reich an die Träger der Unfallfürsorge usw. nicht vorgesehen.

Ist das Reich Träger der Fürsorge und Versorgung, so bleibt die Frage der Ersatzleistung besonderer Regelung vorbehalten. Eine Anordnung ist bisher hierüber nicht ergangen.

Behandelt § 10 das Zusammentreffen von Ansprüchen nach der PSchVO. mit Ansprüchen wegen eines Personenschadens auf Grund sonstiger gesetzlicher Vorschriften im allgemeinen, insbesondere mit Schadensersatzansprüchen auf Grund allgemeiner gesetzlicher Vorschriften, so bringt § 9 Sondervorschriften über das Verhältnis von Ansprüchen nach dieser VO. zu Ansprüchen auf Fürsorge und Versorgung nach dem DBG., der reichsgesetzlichen Un-

fallversicherung und den für Gefangene geltenden Fürsorgegesetzen.

Ist ein Personenschaden gleichzeitig Dienstunfall im Sinne des § 107 DBG., so entstehen die beamtenrechtlichen Ansprüche in der vollen gesetzlichen Höhe, einerlei gegen welchen Dienstherrn sie sich richten; Leistungen nach der PSchVO. werden dem Beschädigten und seinen Hinterbliebenen nur insoweit gewährt, als sie weitergehen als die beamtenrechtlichen Fürsorge- und Versorgungsleistungen (vgl. §§ 89 Abs. 6, 115 Abs. 6, 118 Abs. 6 WFG.). Versehrtengehalt (§ 84 WFG.), Pflegezulage (§ 92 WFG.) oder Blindenzulage (§ 93 WFG.) nach der PSchVO. werden jedoch nur insoweit gewährt, als sie den Unterschied zwischen der Versorgung nach den allgemeinen Bestimmungen und der Unfallfürsorge nach dem DBG. übersteigen (§ 9 Abs. 1 PSchVO.).

Bezieht der beschädigte Beamte aus Anlaß des Personenschadens lediglich nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 76, 79–91 DBG. Ruhegehalt, Wartegeld oder einen Unterhaltsbeitrag, so erhält er daneben AVU.-Rente (§ 89 WFG.) nur, soweit diese höher ist. Dagegen wird das Versehrtengehalt, die Pflegezulage und die Blindenzulage neben diesen Versorgungsbezügen in voller Höhe gezahlt. Entsprechendes gilt für Heilfürsorge.

§ 9 Abs. 3 PSchVO. behandelt das Verhältnis von Ansprüchen auf Leistungen aus der reichsgesetzlichen Unfallversicherung usw. sowie aus den für Gefangene geltenden Fürsorgegesetzen zu Ansprüchen aus der PSchVO. auf Grund desselben Schadensfalles. Diese Vorschrift geht ebenfalls von dem Grundsatz aus, daß keine Doppelansprüche bestehen sollen.

### VII. Verfahren

Für das Verfahren gelten sinngemäß die Bestimmungen des 5. Teils und die §§ 194 und 195 WFG. Diese Vorschriften sind zur Zeit unter Berücksichtigung der VO. über das Wehrmachtfürsorge- und -versorgungswesen v. 7. Sept. 1939 (RGBl I, 1699) anzuwenden. Zuständig für die Gewährung der Fürsorge und Versorgung nach der PSchVO. sind die Versorgungsämter. Örtlich zuständig ist das Versorgungsamt, in dessen Bezirk der Beschädigte wohnt. Für Hinterbliebene ist maßgebend

- der Wohnort der Witwe,
- der Wohnort der jüngsten Waise, wenn eine Witwe nicht vorhanden ist,
- der Wohnort der Eltern, wenn eine Witwe oder Waise nicht vorhanden sind.

Beschwerde kann u. a. gegen die Entscheidungen der Versorgungsämter zur Zeit nur eingelegt werden, wenn streitig sind

- a) die Anerkennung eines Personenschadens und seiner Folgen,
- b) der Anspruch auf Witwen- und Waisenrente und die Grundlagen für seine Berechnung,
- c) die Arbeitsverwendungsunfähigkeit,
- d) der Anspruch auf Pflegezulage und deren Höhe,
- e) der Anspruch auf Blindenzulage und deren Höhe usw.

Über die Beschwerde entscheidet das zuständige Hauptversorgungsamt. Soweit eine Beschwerde zur Zeit nicht mehr statthaft ist, sind die Bescheide der Versorgungsämter endgültig.

### VIII. Verfahrensabgrenzung

§ 13 PSchVO. trifft Vorsorge dafür, daß wider-

sprechende Entscheidungen in den Verfahren vor den Versorgungsdienststellen und vor den Gerichten ausgeschlossen sind. Nach dieser Vorschrift liegt die Entscheidung darüber, ob ein Personenschadenfall vorliegt, ausschließlich bei den Versorgungsbehörden. Die Versorgungsdienststellen sind danach auch in Grenzfällen allein für die Entscheidung darüber zuständig, ob ein Körperschaden als Personenschaden im Sinne der PSchVO. anzusehen ist oder nicht. Diese Entscheidung ist sowohl für die ordentlichen Gerichte bindend wie auch gemäß Abs. 5 für die Verwaltungsgerichte und in anderen förmlichen Verfahren. § 13 enthält rein verfahrensrechtliche Vorschriften, während §§ 9 und 10 die materiellrechtlichen Vorschriften darüber enthalten, welche Ansprüche neben den Ansprüchen aus der PSchVO. bestehen bleiben und in welchem Umfange sie auf Grund der verschiedenen Vorschriften zu erfüllen sind.

Es ist bei der Vorschrift des § 13 an folgende Fälle gedacht:

#### 1. Zweifel über den Haftungsgrund des Reiches:

Der Beschädigte wendet sich in der Annahme, daß die PSchVO. nicht anwendbar sei, an das ordentliche Gericht. Das Reich steht jedoch auf dem Standpunkt, daß die PSchVO. anzuwenden ist (vgl. § 10 Abs. 1 Satz 1). Die Versorgungsdienststelle hat zu entscheiden, ob ein Personenschaden im Sinne der PSchVO. vorliegt oder nicht.

#### 2. Zweifel über den Ausschluß der Haftung des Dritten wegen etwaiger Anwendbarkeit der PSchVO.:

Wenn der Beschädigte einen Dritten in Anspruch nimmt und Ausschluß der Haftung nach § 10 Abs. 1 Satz 2 in Betracht kommt, muß die Versorgungsdienststelle entscheiden, ob ein Personenschadenfall im Sinne des § 2 Abs. 1 Buchst. a PSchVO. vorliegt oder nicht.

### Gerichtliches Verfahren

Über zivilrechtliche Schadensersatzansprüche des Beschädigten und seiner Hinterbliebenen wegen eines Personenschadens, einerlei ob der Anspruch sich gegen das Reich oder einen Dritten richtet, haben nicht die Fürsorge- und Versorgungsdienststellen, sondern die ordentlichen Gerichte zu entscheiden. Durch § 10 Abs. 1 sind nun aber derartige zivilrechtliche Ansprüche weitgehend eingeschränkt, dem Reiche gegenüber sogar völlig ausgeschlossen, wenn ein Personenschaden vorliegt. Die Entscheidung über den zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch hängt von der Feststellung ab, ob und in welchem Umfange Ansprüche auf Fürsorge und Versorgung nach der PSchVO. begründet sind. Die Feststellung hierüber ist nicht Sache der ordentlichen Gerichte, sondern der Fürsorge- und Versorgungsdienststellen. Um inhaltlich widersprechende Entscheidungen zu vermeiden, hat das ordentliche Gericht bei allen Zivilrechtsstreitigkeiten über Schadensersatzansprüche wegen eines Personenschadens, sofern seine Entscheidung davon abhängt, ob ein Personenschaden besteht, ob und in welchem Umfange Ansprüche auf Fürsorge und Versorgung nach der PSchVO. begründet sind, die Verhandlung solange auszusetzen, bis diese Frage im Verfahren vor den Versorgungsdienststellen rechtskräftig entschieden ist.

Die Aussetzung hat das Gericht von Amts wegen anzuordnen. Dies hat schon dann zu geschehen, wenn nur begründete Zweifel über das Bestehen von Ansprüchen nach der PSchVO. gegeben sind. Selbstverständlich steht nichts im Wege, daß eine der Parteien die Aussetzung des Verfahrens be-

antrag. Regelmäßig wird allerdings nur mit einem Antrag des mit der Zivilklage in Anspruch genommenen Dritten zu rechnen sein, da im allgemeinen nur er ein Interesse daran hat, daß durch Feststellung des Bestehens von Ansprüchen nach der PSchVO. das Bestehen von zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen verneint wird. Das Interesse des Beschädigten geht im Zivilrechtsstreit dagegen im allgemeinen dahin, daß das Nichtbestehen von Ansprüchen nach der PSchVO. festgestellt wird, nämlich dann, wenn er glaubt, weitergehende zivilrechtliche Schadensersatzansprüche zu haben.

Das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten muß solange ausgesetzt werden, bis in dem Verfahren vor den Versorgungsdienststellen ein rechtskräftiger Bescheid vorliegt. Rechtskräftig ist der Bescheid, sobald er durch Beschwerde nicht mehr anfechtbar ist (§ 155 Abs. 1 WFG.). Ein mit einem Rechtsmittel nicht mehr anfechtbarer Bescheid der Versorgungsdienststelle ist für die Gerichte bindend (§ 13 Abs. 4 PSchVO.).

Für Arreste und einstweilige Verfügungen ist die Aussetzung nicht zwingend vorgeschrieben. Selbstverständlich muß das Gericht bei seiner Entscheidung über den beantragten Arrest oder die beantragte einstweilige Verfügung dem Bestehen oder möglichen Bestehen von Ansprüchen nach der PSchVO. Rechnung tragen.

#### Verfahren vor den Versorgungsdienststellen

Ist das Verfahren vor dem ordentlichen Gericht ausgesetzt, so bleibt es den Parteien des Rechtsstreits überlassen, eine Entscheidung der Versorgungsdienststelle über das Bestehen von Ansprüchen auf Fürsorge und Versorgung nach der PSchVO. herbeizuführen. Der Beschädigte wird dieses Verfahren in Gang bringen, wenn er ein Interesse an der Feststellung hat, daß Ansprüche nach der PSchVO. nicht bestehen, damit das Verfahren über die anhängige Zivilklage seinen Fortgang nehmen kann. Der als Schuldner in Anspruch genommene Dritte wird dagegen das Verfahren nach der PSchVO. insbesondere dann in Gang bringen, wenn das ordentliche Gericht die Aussetzung des Verfahrens abgelehnt hat.

Der Antrag bei den Versorgungsdienststellen ist, wenn er von der als Schuldner in Anspruch genommenen Partei ausgeht, ein Feststellungsantrag. Der Schuldner wird beantragen festzustellen, daß ein Personenschaden im Sinne der PSchVO. vorliegt, weil dann der zivilrechtlichen Klage ganz oder teilweise der Boden entzogen ist. Der Antrag des Beschädigten wird dagegen unter Umständen dahingehen, daß die Voraussetzungen für Ansprüche nach § 1 Abs. 1, § 2 PSchVO. nicht gegeben sind. Im Interesse der Vereinfachung des Verfahrens ist aber der Antrag des Beschädigten, auch wenn er nur auf Feststellung geht, in allen Fällen, in denen zur Zeit der Zustellung der Zivilrechtsklage die Frist für die Antragstellung nach der PSchVO. (vgl. § 3 Abs. 2) noch nicht verstrichen war, stets auch als fristgerechter Antrag auf Gewährung von Fürsorge und Versorgung anzusehen. Die Versorgungsdienststelle ist in diesen Fällen dann in der Lage, nicht nur das Bestehen von Ansprüchen nach der PSchVO. festzustellen, sondern auch über die dem Beschädigten zukommende Fürsorge und Versorgung sachlich zu entscheiden. Wenn die Frist für die Antragstellung bereits abgelaufen war, kann auf den Einwand der Fristversäumnis verzichtet und Fürsorge

und Versorgung gewährt werden (§ 3 Abs. 2 letzter Satz PSchVO.).

Der Bescheid der Versorgungsdienststelle kann dahin lauten, daß ein Personenschaden im Sinne der PSchVO. nicht vorliegt, oder daß ein Personenschaden vorliegt, und zwar im Sinne der PSchVO., wenn das Reich der Schädiger ist, im Sinne des § 2 Abs. 1 Buchst. a, wenn der Dritte der Schädiger ist. Beiden Parteien steht gegen diese Entscheidung das Recht der Beschwerde zu, soweit sie hierdurch beschwert sind, d. h. soweit die Entscheidung nicht ihren Anträgen entspricht. Der Beschädigte hat das Beschwerderecht insbesondere auch dann, wenn die Versorgungsdienststelle entgegen seinem negativem Feststellungsantrag das Bestehen von Ansprüchen nach der PSchVO. festgestellt hat.

#### IX. Härteklausele

Die Härtebestimmung war in der PSchVO. vom 1. Sept. 1939 nicht enthalten. Sie ist durch Art. IX der ÄndVO. zur PSchVO. v. 10. Nov. 1940 (RGBl. I, 1479) neu eingeführt worden. Sie hat ihr Vorbild in § 196 Abs. 1 WFG. Auch das KPSchG. v. 15. Juli 1922 sieht in § 19 eine Härtebestimmung vor. Die Einfügung einer allgemeinen Härtebestimmung hat sich bei der Schwierigkeit, alle etwa möglichen Personenschäden in bestimmten Vorschriften zu erfassen, als erforderlich erwiesen.

#### X. Vorläufige Maßnahmen beim Eintritt eines Personenschadens

Beim Eintritt eines Personenschadens übernimmt die Gemeindebehörde, in deren Gebiet der Schaden eingetreten ist, die erste Betreuung des Beschädigten. Sie sorgt insbesondere dafür, daß der Beschädigte je nach der Art des Körperschadens alsbald dem nächsten Zivilarzt oder erforderlichenfalls einem Krankenhaus zugeführt wird. Ferner stellt sie nach Möglichkeit den Tatbestand fest, veranlaßt die Stellung beabsichtigter Anträge auf Fürsorge und Versorgung und benachrichtigt die für die Gewährung der vorläufigen Unterstützung zuständige Stelle. Sodann leitet die Gemeinde die Vorgänge dem zuständigen Versorgungsamt zu und übersendet gleichzeitig der zuständigen Krankenkasse einen sog. Heilfürsorgeausweis. Ist eine andere Dienststelle, z. B. die Polizeibehörde, beim Eintritt des Personenschadens in einem Dienstgebäude die hausverwaltende Behörde oder bei einem Personenschaden in einem Betriebe die den Unfall feststellende Behörde mit dem Schadensfall befaßt, so hat diese die angeführten Maßnahmen zu treffen.

Nach § 8 der 1. DurchfVO. zur PSchVO. ist dem Beschädigten und seinen Angehörigen bis zur Entscheidung über den Antrag auf Fürsorge und Versorgung, längstens aber bis zu einem Monat nach Eintritt des Personenschadens, eine Unterstützung in den Grenzen der Leistungen des EFUG. vom 26. Juni 1940 (RGBl. I, 911) und der dazu ergangenen Durchführungs- und Ergänzungsvorschriften zu gewähren. Die Unterstützung ist nur in- soweit zu zahlen, als der notwendige Lebensbedarf des Beschädigten sowie Angehöriger, für die Ansprüche auf Zuschläge zur Versorgung des Beschädigten oder im Falle seines Todes Ansprüche auf Hinterbliebenenversorgung in Betracht kommen, nicht gesichert ist. Die Unterstützung kann die Höhe der Sätze des Familienunterhalts einschließlich der Nebenleistungen, wie Mietbeihilfe, Erziehungsbeihilfe usw. erreichen. Sie ist nach der Lage des Falles und der Bedürftigkeit des Beschädigten und seiner Angehörigen unter Berücksichtigung des von

der Krankenkasse etwa zu gewährenden Kranken- oder Hausgeldes zu bemessen. Für die Gewährung der Unterstützung ist die Dienststelle zuständig, die für die Gewährung von Familienunterhalt zuständig wäre. Diese ist verpflichtet, wenn sie von dem Eintritt eines Personenschadens Kenntnis erhält, ohne Abwarten eines Antrages alle Maßnahmen zu treffen, damit die Auszahlung sobald als möglich bewirkt wird.

Durch den gemeinsamen RdErl. des RMdI., des OKW. und des RFM. v. 28. Febr. 1941 (RMBliV. 390) sind nunmehr auch Umstellungsbeihilfen für Personenbeschädigte und ihre Angehörigen eingeführt worden. Danach erhalten Personen, die infolge eines Personenschadens die Sicherung ihres notwendigen Lebensbedarfs verlieren, als Umstellungsbeihilfe Familienunterhalt nach den Vorschriften des Einsatzfamilienunterhaltsrechts, wenn sie zu dem Kreis der in diesem RdErl. aufgeführten Berechtigten gehören.

Als Berechtigte kommen in Betracht:

- a) die infolge eines Personenschadens arbeitsverwendungsunfähigen Personen,
- b) die im § 2 EFUG. aufgeführten Angehörigen einer infolge eines Personenschadens arbeitsverwendungsunfähigen oder verstorbenen männ-

lichen Person unter den Voraussetzungen des § 2 EFUG.; Angehörige der Gruppe II des § 2 EFUG. sind daher nur berechtigt, wenn der Personenbeschädigte ganz oder zu einem wesentlichen Teil ihr Ernährer gewesen ist,

- c) die im § 2 EFUG. aufgeführten Angehörigen sowie der Ehemann einer infolge eines Personenschadens arbeitsverwendungsunfähigen oder verstorbenen weiblichen Person, wenn sie im Verhältnis zur letzteren die Voraussetzungen des § 2 EFUG. erfüllen und wenn die Personenbeschädigte ganz oder zum wesentlichen Teil ihr Ernährer gewesen ist.

Die Umstellungsbeihilfe wird durch den Stadt- oder Landkreis gewährt, der für die Gewährung des Einsatzfamilienunterhalts zuständig wäre.

Angehörigen von Beamten, Reichsarbeitsdienstführern und Gefolgschaftsmitgliedern des öffentlichen Dienstes, die bis zum Eintritt des Personenschadens Dienstbezüge aus öffentlichen Mitteln erhalten haben, und Angehörigen von Ruhegehaltsempfängern, die einen Personenschaden erlitten haben, wird Umstellungsbeihilfe in entsprechender Anwendung der Vorschriften des Abschnitts C des RdErl. durch das örtlich zuständige Versorgungsamt gewährt.

## Die Regelung der Kriegssachschäden nach der Kriegssachschädenverordnung (unter Berücksichtigung der Verfahrensrichtlinien vom 12. Februar 1941)

Von Regierungsrat Dr. Franz Büchner, z. Zt. im Reichsministerium des Innern

Die grundlegenden Bestimmungen für die Regelung der Kriegsschäden enthält für die Schäden an Leib oder Leben die PersonenschädenVO. v. 10. Nov. 1940 (RGBl. I, 1482) und hinsichtlich der Schäden an Hab und Gut die KriegssachschädenVO. vom 30. Nov. 1940 (RGBl. I, 1547)<sup>1)</sup>. Während die PSchVO. eine sofortige Regelung der Personenschäden — durch Gewährung von Fürsorge und Versorgung nach den Grundsätzen der Versorgung von Wehrmachtangehörigen — zum Gegenstand hat<sup>2)</sup>, sah die für die Regelung der Sachschäden zunächst geltende SachschädenfeststellungsVO. v. 8. Sept. 1939 (RGBl. I, 1754) grundsätzlich zunächst nur eine Feststellung der entstandenen Schäden in einem besonderen Feststellungsverfahren vor. Die Regelung der Entschädigung blieb besonderer Entscheidung vorbehalten. Tatsächlich haben aber praktische Notwendigkeiten dazu geführt, daß sich auch schon für Kriegssachschäden entwickelte. Die rechtliche Möglichkeit hierzu bot die Bestimmung des § 20 VO., wonach auf festgestellte Kriegssachschäden „Vorschüsse“ gestellt werden konnten. Diese „Vorschüsse“ stellten, auch wenn ein Rechtsanspruch auf Entschädigung noch nicht gegeben war, praktisch bereits richtige Entschädigungsleistungen dar, die bis zum vollen Ausgleich des entstandenen Sachschadens gewährt werden konnten. Von dieser Möglichkeit wurde im Laufe des Krieges in immer weiterem Umfang Gebrauch gemacht. Bereits im

Herbst 1939 wurde eine Vorschußregelung für die — nicht umfangreichen — Schäden getroffen, die während des Polenfeldzuges in östlichen Gebietsteilen des Reiches entstanden waren. Außerdem erging am 11. Dez. 1939 die 2. DurchfVO. zur SachschädenfeststellungsVO. (GebäudeschädenVO.) v. 11. Dez. 1939 (RGBl. I, 2399), welche die Möglichkeit der Vorschußgewährung zur Instandsetzung teilweise beschädigter Gebäude vorsah. Weitere Vorschußbestimmungen wurden im Zusammenhang mit der Wiederbesiedlung der früher freigemachten Gebiete im Westen des Reiches erlassen. Schließlich wurden in mehreren Erlassen des RMdI. allgemeine Vorschußrichtlinien bekanntgegeben, sowohl für bewegliche Sachen wie dann auch für unbewegliche Sachen einschließlich der Schäden durch völlige Zerstörung von Gebäuden, soweit die alsbaldige Beseitigung des Schadens volkswirtschaftlich gerechtfertigt und zur Zeit möglich war. Dazu traten Vorschußrichtlinien des RVerKM. für Schiffahrtsschäden. Diese Vorschußregelung wurde — mit Wirkung v. 15. Dez. 1940 — durch die neue Kriegssachschädenverordnung (KSSchVO.) vom 30. Nov. 1941 (RGBl. I, 1547) abgelöst, die wohl die endgültige Grundlage für die Regelung der in diesem Krieg entstandenen und noch entstehenden Sachschäden der deutschen Zivilbevölkerung bilden wird. An die Stelle der GebäudeschädenVO. und der mannigfachen Erlasse über Vorschußgewährung ist nunmehr eine übersichtliche einheitliche Regelung getreten, die dem Geschädigten einen Rechtsanspruch auf Entschädigung wegen erlittener Schäden im Sinne der VO. einräumt. Damit ist auch allen unklaren Vorstellungen der Boden entzogen

<sup>1)</sup> Nähere Erläuterungen zu beiden Verordnungen enthält Büchner-Hoffmann, „Kriegsschädenverordnungen“, Berlin 1941, Verlag F. Vahlen.

<sup>2)</sup> Vgl. Hoffmann: DR. 1941, 814.

worden, die sich an das nicht ganz eindeutige Wort „Vorschub“ knüpfen konnten. Die neue VO. enthält ferner eine Reihe von Verbesserungen und Klarstellungen gegenüber den bisherigen Bestimmungen. Unter den zu der neuen VO. bisher ergangenen Durchführungsvorschriften seien erwähnt die 1. DurchfVO. zur KSSchVO. v. 2. Dez. 1940 (RGBl. I, 1557), die im einzelnen bestimmt, welche Behörden das Feststellungsverfahren durchzuführen haben, und die außerdem in Ergänzung der Vorschriften der KSSchVO. noch die Zuständigkeit in einigen besonderen Fällen regelt, ferner die in Ausführung des § 34 Abs. 2 KSSchVO. ergangene VO. über Volkstumsschäden in den eingegliederten Ostgebieten (VolkstumsschädenVO.) v. 7. Febr. 1941 (RGBl. I, 85) sowie die im RMBliV. 277 veröffentlichten Richtlinien für das Verfahren in Entschädigungssachen v. 12. Febr. 1941 (VerfRichtl.).

#### Voraussetzungen einer Entschädigung nach der Kriegssachschädenverordnung

Der Geltungsbereich der KSSchVO. ist zeitlich und gebietsmäßig begrenzt. Die VO. gilt nur für Schäden, die seit dem 26. Aug. 1939, dem Zeitpunkt des tatsächlichen Beginns der Feindseligkeiten mit Polen, eingetreten sind. In räumlicher Hinsicht ist die VO. auf das Gebiet des Großdeutschen Reichs beschränkt. Eine Ausnahme besteht für Schiffschäden, worauf die VO. auch Anwendung findet, wenn sie außerhalb des Gebiets des Großdeutschen Reichs entstehen. Sachschäden der Schifffahrt sind diejenigen Schäden, die an deutschen See- oder Binnenschiffen, ihrer Ausrüstung und ihrem Zubehör sowie an allen an Bord befindlichen Sachen einschließlich der Ladung entstehen. Für die Reichsgaue der Ostmark, für den Reichsgau Sudetenland, die eingegliederten Ostgebiete, die Gebiete von Eupen, Malmedy und Moersnet, sowie für das — ebenfalls zum Reichsgebiet gehörende — Protektorat Böhmen und Mähren enthält die — auch in diesen Teilen des Reichs geltende — VO. lediglich einige ergänzende Sonderbestimmungen. Für Kriegsschäden deutscher Staatsangehöriger in den besetzten Gebieten sind seitens der dortigen deutschen Behörden zum Teil Sonderbestimmungen ergangen. Hinsichtlich der Kriegsschäden im Ausland, wozu auch die Auslandsschäden an deutschem Eigentum an Bord ausländischer Schiffe gehören, bleibt der Erlaß besonderer Vorschriften abzuwarten. Was den Personenkreis anlangt, so gilt die VO. ihrem Sinn und Zweck nach im allgemeinen nur für Schäden der Zivilbevölkerung (vgl. Nr. 3 Abs. 7 VerfRichtl.). Nichtdeutsche bedürfen zur Stellung eines Entschädigungsantrags der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde (§ 13 Abs. 2). Wegen der Behandlung von Juden sieht § 31 den Erlaß besonderer Richtlinien vor.

Der Entstehungsursache nach kommen in Betracht Schäden, die „infolge eines Angriffs auf das Reichsgebiet oder eines aus anderem Anlaß erforderlichen Einsatzes der bewaffneten Macht unter den Voraussetzungen des § 2 VO. entstehen“. Praktisch kommen nur Schäden infolge dieses Krieges in Frage, da Fälle eines „aus anderem Anlaß erforderlichen Einsatzes der bewaffneten Macht“, wobei an Ereignisse wie die Wiedervereinigung der Ostmark gedacht ist, sich seit dem zeitlichen Beginn der VO. (26. Aug. 1939) nicht ereignet haben. Aus dem Kreis der Geschehnisse, die ein Angriff auf das Reichsgebiet erfahrungsgemäß mit sich bringt oder mit sich bringen kann, sondert § 2

KSSchVO. eine Reihe typischer Kriegsgeschehnisse aus, die ausschließlich als „Voraussetzungen der Verursachung“ in Betracht kommen. Diese Aufzählung ist erschöpfend. Eine ausnahmsweise Erweiterung ist nach § 1 Abs. 5 durch eine im Einvernehmen mit dem RFM. erfolgende Anordnung des RmDI. möglich.

Den Hauptfall bilden die durch Kampfhandlungen aller Art verursachten Schäden. Hierzu gehören auch die Schäden durch Fliegerangriffe einschließlich der Schäden durch abstürzende Flugzeuge oder deutsche Flakgranaten. Dazu treten Schäden durch militärische Maßnahmen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit Kampfhandlungen stehen, also z. B. durch Sprengung von Brücken u. dgl. beim Herannahen des Feindes. Nr. 3 Abs. 6 VerfRichtl. stellt klar, daß zu den Maßnahmen dieser Art auch gehört „der Aufmarsch und die Bereitstellung von Truppen zum Angriff oder zur Verteidigung und ihr Vormarsch gegen den Feind, soweit dadurch Schäden unter anderen als friedensmäßigen Bedingungen entstehen“. Hauptanwendungsfälle hierfür sind der Vormarsch der deutschen Truppen gegen Polen sowie der Aufmarsch vor dem großen Angriff im Westen. Aus der insgesamt sechs Ziffern umfassenden Aufzählung des § 2 sei noch erwähnt der Tatbestand der durch Räumung oder Freimachung hervorgerufenen Sachschäden.

Nach § 2 Abs. 1 KSSchVO. muß der Sachschaden durch eines der in dieser Bestimmung aufgeführten Kriegsgeschehnisse „unmittelbar“ verursacht worden sein. Allein maßgebend für die Auslegung des Wortes „unmittelbar“ ist aber die Begriffsbestimmung, welche die VO. in Wiederholung dessen, was bereits in dem noch fortgeltenden RdErl. vom 27. Juni 1940 über Ursachenzusammenhang (RMBliV. 1285) enthalten war, in § 2 Abs. 2 wie folgt gibt: „Als durch die im Abs. 1 genannten Geschehnisse unmittelbar verursacht ist ein Schaden anzusehen, der auf ihrer unmittelbaren Einwirkung beruht oder ihre unvermeidliche Folge ist.“ Bei dieser Fassung, die der Bestimmung des § 83 Abs. 1 Satz 1 VVG. entspricht, ist davon auszugehen, daß unter „unmittelbarer Verursachung“ im Sinne der KSSchVO. der adäquate Ursachenzusammenhang im Sinne der allgemeinen Rechtslehre und Rechtsprechung zu verstehen ist. Der erwähnte RdErl. v. 27. Juni 1940 nennt als Beispiele einer unmittelbaren Einwirkung die Zerstörung einer Sache durch Beschießung und führt über den Begriff der Folgeschäden aus: „Unvermeidliche Folge eines Ereignisses ist ein Schaden, wenn das Ereignis zur Herbeiführung des Schadens geeignet und eine Abwendung des Schadens nach der allgemeinen Lage der Verhältnisse nicht zu erwarten war, z. B. ein Schaden durch Witterungseinflüsse nach Beschädigung des Hausdachs durch einen Artillerietreffer, solange das Hausdach nicht wiederhergestellt werden konnte, Verderb von Vorräten infolge der Zerstörung einer Kühlanlage, tödlicher Unfall eines durch Bombeneinschlag zum Scheuen gebrachten Pferdes.“ Außerdem enthält der Erlaß Beispiele von Folgeschäden, die auf der Freimachung beruhen. Eine weitere wichtige Klarstellung enthält Nr. 3 Abs. 6 VerfRichtl., wonach als Folgeschäden nicht anzusehen sind „die allein auf die allgemeine Kriegsführung und die damit zusammenhängenden allgemeinen Maßnahmen zurückzuführenden Schäden“. Das Hauptbeispiel sind die infolge der allgemeinen Verdunklung hervorgerufenen Sachschäden. (Auch nach § 2 Abs. 2 PSchVO. gehört die allgemeine Ver-

dunklung nicht zu den Schadenursachen im Sinne dieser VO.)

Der Art nach kommen als Schäden solche an beweglichen und unbeweglichen Sachen durch Beschädigung, Zerstörung oder sonstigen Verlust in Betracht. Zu den beweglichen Sachen gehört auch Bargeld; wegen des Verlustes von Wertpapieren vgl. § 4 Abs. 5. Unbewegliche Sachen sind Grundstücke und deren Bestandteile, insbesondere Gebäude, nicht aber die als Grundstücksbestandteile „geltenden“ Rechte im Sinne des § 96 BGB., z. B. das Jagdrecht. Nur Schäden „an“ Sachen kommen in Frage, also nur Schäden, die in der Beschädigung, Zerstörung oder dem sonstigen Verlust einer Sache bestehen. „Beschädigung“ im Sinne der KSSchVO. ist auch die Verschlechterung einer Sache ohne äußere Beschädigung, z. B. die Erkrankung von Tieren oder die Verunkrautung landwirtschaftlicher Grundstücke. Als Verlust einer beweglichen Sache ist es auch anzusehen, wenn diese zu einem erheblich unter ihrem Werte liegenden Preis verkauft werden mußte und der Verkauf die unvermeidliche Folge eines Geschehnisses der in § 2 KSSchVO. bezeichneten Art ist, z. B. bei einem Notverkauf aus Anlaß der Freimachung (vgl. RdErl. des RmDl. vom 28. Jan. 1941 [RMBliV. 199]). Sonstige Vermögensschäden (als Sachschäden) fallen dagegen nicht unter den Begriff des Sachschadens im Sinne der VO., auch wenn sie unmittelbar auf die Beschädigung, Zerstörung oder den sonstigen Verlust einer Sache zurückzuführen sind. Dagegen können solche anderweitigen Vermögensschäden „Nutzungsschäden“ im Sinne des § 1 Abs. 4 KSSchVO. sein, der für Schäden, die seit dem 26. Aug. 1939 innerhalb des Gebiets des Großdeutschen Reichs durch den Verlust der — wirtschaftlichen — Nutzung einer Sache (z. B. eines Mietshauses) unter den Voraussetzungen des § 2 VO. entstehen, die Möglichkeit zu angemessenen Entschädigung nach besonders zu erlassenden Richtlinien vorsieht<sup>3)</sup>. (Auch sonstige Vermögensschäden, die deutschen Staatsangehörigen und Volkzugehörigen in den eingegliederten Ostgebieten im Volkstumskampf entstanden sind, regelt die oben bereits erwähnte VolkstumsschädenVO. vom 7. Febr. 1941.) Nach § 1 Abs. 2 KSSchVO. wird Entschädigung auch gewährt für die — ihrer Rechtsnatur nach sonstige Vermögensschäden darstellenden — angemessenen Aufwendungen zur Abwendung eines drohenden Kriegssachschadens, z. B. die durch Löschen, Räumen, Niederreißen, durch die Be-

wachung oder Aufräumung der Schadensstätte, durch die Beseitigung von Trümmern oder durch den Abbruch stehengebliebener Bauteile entstehenden Kosten. Als „drohend“ kann der Sachschaden nur angesehen werden, wenn er sich als unmittelbar bevorstehend und nur durch alsbaldiges Eingreifen abwendbar darstellt, wie z. B. bei einem Brand in nächster Nachbarschaft. Allgemeine vorsorgliche Maßnahmen zum Schutze von Sachen gegen Kriegsschäden sind keine erstattungsfähigen Aufwendungen. Schäden, die beim Löschen, Räumen, Niederreißen oder bei Hilfeleistungen entstehen, sind nicht Aufwendungen in dem erwähnten Sinn, sondern als durch das Kriegsgeschehnis unmittelbar verursachte Schäden anzusehen. Entstehen solche Schäden einem Dritten, z. B. einem Nachbarn, der sich beim Löschen oder sonstigen Hilfeleistungen seinen Anzug beschädigt, so sind sie als eigene Kriegssachschäden des Dritten zu behandeln (Nr. 3 Abs. 4 VerfRichtl.).

#### Art und Umfang der Entschädigung

Mit dem Eintritt eines Kriegssachschadens im Sinne der KSSchVO. entsteht ein Entschädigungsanspruch gegenüber dem Reich. Anspruchsberechtigt ist der Geschädigte. „Geschädigter“ ist nach § 3 Abs. 1 KSSchVO. der Eigentümer oder derjenige, der sonst die Gefahr des zufälligen Untergangs der Sache trägt, in der Regel also der wirtschaftliche Eigentümer (im Sinne des Steuerrechts). Bei Lieferung unter Eigentumsvorbehalt ist also der Käufer bei Sicherungsübereignung der frühere, in Besitz verbliebene Eigentümer, nicht der rechtliche Eigentümer als Geschädigter anzusehen (Nr. 4 Abs. 1 VerfRichtl.). Bei Aufwendungen im Sinne des § 1 Abs. 2 KSSchVO. ist Geschädigter derjenige, der die Aufwendungen gemacht hat. Der Entschädigungsanspruch ist vererblich, er kann nur mit Zustimmung der Feststellungsbehörde übertragen, verpfändet oder gepfändet werden. Auch der ausgezahlte Entschädigungsbetrag ist gewissen Pfändungsbeschränkungen unterworfen (§ 11 KSSchVO.).

Außer dem Geschädigten berücksichtigt die VO. auch die Rechte derjenigen, denen im Zeitpunkt des Schadenseintritts ein Recht an der von einem Kriegsschaden betroffenen Sache zustand. Drittberechtigte sind, wie in Nr. 8 VerfRichtl. ausdrücklich klargestellt ist, nur die Inhaber dinglicher Rechte, also z. B. Hypothekengläubiger oder dann, wenn der wirtschaftliche Eigentümer als Geschädigter in Frage kommt, der rechtliche Eigentümer der Sache. Diese Drittrechte „erstrecken sich auf den Entschädigungsanspruch und demnachst auf die Entschädigungsleistung“. Es liegt hier also eine ähnliche Regelung vor, wie sie hinsichtlich von Versicherungsansprüchen § 1127 BGB. zugunsten des Hypothekengläubigers enthält. Im Entschädigungsverfahren zu berücksichtigen sind nach § 18 KSSchVO. die angemeldeten und glaubhaft gemachten sowie — von Amts wegen — die in Grundbüchern oder in anderen öffentlichen Büchern und Registern, z. B. dem Schiffsregister, eingetragenen Drittrechte. Die Berücksichtigung der Rechte Dritter liegt nach § 18 Satz 2 KSSchVO. bereits in der Sicherstellung der Verwendung der Entschädigungsleistung zur Instandsetzung oder Ersatzbeschaffung oder darin, daß Entschädigung durch Ersatzleistung in Natur gewährt wird (vgl. auch Nr. 8 VerfRichtl.). Wird dagegen eine Geldentschädigung ohne Sicherung des Verwendungszwecks gewährt, so müssen die Rechte der Drittberechtigten besonders gewahrt werden. Zahlungen können

<sup>3)</sup> Bisher ist ergangen die „Erste Anordnung über die Entschädigung von Nutzungsschäden (Freimachungsgebiete)“ — RdErl. d. RmDl. v. 13. März 1941, RMBliV. 447 —, wonach insbes. Vermieter von Wohnräumen und gewerblich genutzten Räumen und Verpächter nicht landwirtschaftlich genutzten Grundbesitzes in den ehemaligen Freimachungsgebieten zum Ausgleich während der Freimachungszeit eingetretenen Ausfalls der Nutzungen der Räume und des Grundbesitzes auf Antrag eine Geldentschädigung erhalten. Praktisch sind solche Richtlinien ferner auf dem Gebiet der Fliegerschäden vorhanden. Nach dem RdErl. des RmDl. vom 5. Okt. 1940 und den Ergänzungserlassen vom 21. u. 25. Nov. 1940 (RMBliV. 1908, 2139 u. 2181) wird bei einem Fliegerschaden ein Ausgleich für entstandene Mehraufwendungen (z. B. Mehrkosten einer Ersatzwohnung an Stelle der zerstörten bisherigen Wohnung) sowie — bis zum Betrage von 2000 monatlich —, für entgangene Einnahmen, abzüglich ersparter Ausgaben, gewährt. Die Regelung der Lohnausfälle von Arbeitern infolge Fliegeralarms oder Beschädigung ihrer Arbeitsstätte oder Wohnung richtet sich nach besonderen Bestimmungen des Reichsarbeitsministers.

dann nur erfolgen, wenn der Geschädigte und Drittberechtigte sich darüber geeinigt haben oder eine gerichtliche Entscheidung vorliegt. Andernfalls kann die vorläufige Einbehaltung des Entschädigungsbetrages oder seine Hinterlegung angeordnet werden. Im übrigen sind wegen der Behandlung der Drittrechte und des hierbei von der Feststellungsbehörde anzuwendenden Verfahrens noch weitere Bestimmungen zu erwarten.

Eine praktisch besonders bedeutsame Frage ist es, nach welchen Grundsätzen die Höhe der Entschädigung bemessen wird. Dies regelt für Sachschäden § 4, während die Bemessungsgrundsätze für Nutzungsschäden in den nach § 1 Abs. 4 KSSchVO. zu erlassenden Richtlinien enthalten sein werden. Während nach der SachschädenfeststellungsVO. v. 8. Sept. 1939 ursprünglich bei zerstörten oder abhanden gekommenen Sachen der „gemeine Wert“ bei Kriegsausbruch maßgebend war, sieht die KSSchVO. — in Erweiterung dessen, was nach der 4. DurchfVO. zur SSchFVO. v. 20. Juli 1940 (RGBl. I, 1007) bereits bei allen nicht zur Veräußerung bestimmten beweglichen Sachen galt — allgemein sowohl bei beweglichen wie bei unbeweglichen Sachen als Bemessungsgrundlage die Wiederbeschaffungs- oder Wiederherstellungskosten und bei Beschädigung einer Sache die zu einer sachgemäßen Instandsetzung erforderlichen Kosten vor. Maßgebender Zeitpunkt ist entweder der tatsächlichen Wiederbeschaffung oder Wiederherstellung oder der der Entscheidung der Feststellungsbehörde. Weil die Wiederbeschaffungs- oder Wiederherstellungskosten am sichersten nach erfolgter Wiederbeschaffung oder Wiederherstellung festzustellen sind, so kann das Entschädigungsverfahren auf Antrag oder auch von Amts wegen ausgesetzt werden, bis die Instandsetzung, Wiederbeschaffung oder Wiederherstellung tatsächlich erfolgt ist (§ 20 KSSchVO.). Als Wiederbeschaffung wird die Beschaffung und als Wiederherstellung die Neuherstellung einer gleichartigen oder gleichwertigen ähnlichen Sache, die den gleichen Verwendungszweck voll erfüllt, anzusehen sein. Zur Wiederbeschaffung bzw. Wiederherstellung gehören auch die hierzu etwa erforderlichen Kosten, z. B. die Kosten der Heranschaffung der Ersatzstücke. Bei der Ermittlung des Wiederbeschaffungspreises sind die im Einzelfall gegebenen Verhältnisse des Geschädigten zu berücksichtigen; bei Warenvorräten eines Kaufmanns kommt z. B. der Einkaufspreis in Frage. Wiederherstellungskosten im Falle der Zerstörung von Gebäuden sind die Wiederaufbaukosten, worunter diejenigen Kosten zu verstehen sind, die zur Errichtung eines für den Geschädigten gleichwertigen Neubaues an der Stelle des zerstörten Gebäudes tatsächlich aufgewandt worden sind oder im Zeitpunkt der Entscheidung der Feststellungsbehörde aufzuwenden wären. Als Wiederaufbaukosten gelten im Falle der Zerstörung und sinngemäß auch bei der Instandsetzung von Gebäuden auch die Mehrkosten für die Errichtung eines Neubaues an anderer Stelle sowie für Verbesserungen und sonstige Änderungen aus baupolizeilichen und anderen durch das öffentliche Interesse gegebenen Gründen, wenn sich der Wert des Gebäudes hierdurch für den Geschädigten nicht wesentlich erhöht.

Die Wiederbeschaffungskosten (Wiederherstellungskosten) sind um einen angemessenen Betrag zu kürzen, wenn die zerstörte oder in Verlust geratene Sache für den Geschädigten einen erheblich geringeren Wert hatte; soweit es die Billigkeit erfordert, ist hiervon abzusehen. Maßgebend

ist also der subjektive Wert, den die Sache unmittelbar vor Eintritt des Schadens für den Geschädigten nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen hatte. In vielen Fällen, so bei Schäden an Möbeln, Kleidungsstücken, Wäsche und anderem Hausrat, wird aber der Wert gebrauchter Stücke zumeist für den Geschädigten nur wenig oder überhaupt nicht unter dem einer neuwertigen Sache liegen, da er je nach der allgemeinen Lebensdauer der betreffenden Sache diese noch auf längere Zeit ebenso gut hätte benutzen können wie die neue, die er sich mit Hilfe der Entschädigung beschafft. Der Geschädigte wird also vielfach neue Sachen erhalten. Andernfalls wäre es den geschädigten Volksgenossen oft nicht möglich, sich wieder nach den Verhältnissen einzurichten, unter denen sie vor Eintritt des Kriegsschadens gelebt haben. Wie in dem Einführungs Erlaß zur KSSchVO. vom 13. Dez. 1940 (RMBliV. 2251) ausdrücklich ausgeführt ist, legt der Reichsmarschall entscheidendes Gewicht darauf, „daß vor allem der an seinem Hausrat oder anderem persönlichen Gut geschädigte und alsdann zumeist auch aus seiner Wohnstätte vertriebene Volksgenosse vor wirtschaftlichen Beeinträchtigungen bewahrt bleibt, die aber nicht ausbleiben können, wenn die Kosten für Wiederbeschaffung, Wiederherstellung und Instandsetzung kleinlich errechnet oder gekürzt werden sollen“. Die Schadensfeststellung soll nach diesem Erlaß „schnell, einfach, gerecht und frei von Engherzigkeit durchgeführt werden“.

Entschädigung wird nicht gewährt, soweit der Geschädigte auf andere Weise (als nach der KSSchVO.) Ersatz erhalten hat oder ohne Schwierigkeiten erlangen kann (§ 5 KSSchVO.). In Betracht kommen insbesondere Ersatzleistungen, die der Geschädigte bereits anderweit aus öffentlichen Mitteln erhalten hat — wie Beihilfen oder ähnliche Zuwendungen — und die dem gleichen Zwecke dienen wie die Entschädigung nach der KSSchVO. „Schwierigkeiten“ i. S. des § 5, die der Geltendmachung anderweitiger Ersatzansprüche<sup>4)</sup> entgegenstehen, liegen z. B. vor, wenn der Anspruch bestritten und seine Durchführung nur im Prozeßwege möglich ist (Nr. 7 Abs. 2 VerfRichtl.). In solchen Fällen ist die Entschädigung ohne Rücksicht auf den Ersatzanspruch festzusetzen und die Verfolgung des Anspruchs dem Reich zu überlassen, auf das der Anspruch mit der Entschädigungsleistung in deren Höhe übergeht (§ 5 Abs. 3<sup>5)</sup>).

<sup>4)</sup> Auch Versicherungsansprüche gehören zu den „anderweitigen Ersatzansprüchen“, kommen aber praktisch zumeist nicht in Frage, weil in der Sachversicherung — von Besonderheiten in der Transportversicherung abgesehen — nach den Versicherungsbedingungen das Kriegswagnis ausgeschlossen ist. Hierzu und zu der Frage, inwieweit die Versicherer trotz der Kriegsausschlussklausel bei nicht unter die KSSchVO. fallenden Schäden, z. B. bei Verdunklungsschäden, freiwillig eintreten, vgl. Thees: DJ. 1940, 1259 und Goudefroy in der „Bank“ 1941, 179.

<sup>5)</sup> Die Abgrenzung der Entschädigungsvorschriften der KSSchVO. gegenüber Entschädigungsbestimmungen anderer Gesetze regelt § 28. Danach geht die VO. dem Reichsleistungsgesetz vor (vgl. im übrigen aber den RdErl. über die Abgrenzung der Anwendung der KSSchVO. und des RLG. v. 27. Febr. 1941 [RMBliV. 387], ferner auch den RdErl. v. 19. März 1941 über die Abgrenzung der Anwendung der KSSchVO. und d. Schutzbereichs für Zwecke der Wehrmacht v. 29. März 1935 [RMBliV. 450]). Ferner können wegen eines Kriegsschadens i. S. des § 2 Abs. 1 Nr. 1 (durch Kampfhandlungen oder hiermit in unmittelbarem Zusammenhang stehende militärische Maßnahmen) Schadenersatzansprüche gegen das Reich, z. B. auf Grund des KraftfG., Luftverkehrsg., überhaupt nicht



Ein mitwirkendes Verschulden des Geschädigten oder seines Vertreters bei der Entstehung des Schadens ist nach § 6 zu berücksichtigen; jedoch ist auch hierbei nicht kleinlich zu verfahren.

Die Entschädigung wird in Geld (§ 9) oder durch Ersatzleistung in Natur (§ 10) der Art gewährt, daß durch die öffentliche Hand beschädigte Sachen instandgesetzt und für zerstörte oder in Verlust geratene Sachen Ersatzsachen beschafft werden. Nähere Ausführungen darüber, wann vor allem eine Ersatzleistung in Natur in Frage kommen kann, enthält der RdErl. v. 12. Okt. 1940 (RMBl. IV. 1936), der auch für das Verfahren nach der KSSchVO. seine Bedeutung behalten hat. Die Anordnung einer Ersatzleistung in Natur kann, wenn ein öffentliches Interesse besteht, unabhängig davon ergehen, ob der Geschädigte einen Entschädigungsantrag gestellt hat oder nicht. Die Anordnung und Durchführung einer Ersatzleistung in Natur darf aber, worauf Nr. 10 Abs. 2 VerfRichtl. ausdrücklich hinweist, nicht zu einer willkürlichen Beeinträchtigung berechtigter Belange des Geschädigten führen, vielmehr sind hierbei nach Möglichkeit dessen Wünsche zu berücksichtigen. Ist Ersatzleistung in Natur gewährt worden, so hat die Feststellungsbehörde auf einen — binnen drei Monate nach erfolgter Ersatzleistung zu stellenden — Antrag eines Beteiligten festzustellen, daß der Schaden durch diese Ersatzleistung ausgeglichen ist oder, wenn erhebliche Unterschiede zwischen dem Wert der Ersatzleistung und der Höhe des Schadens bestehen, den Wertunterschied festzustellen. Ein erheblicher Wertunterschied zugunsten des Geschädigten wird durch alsbaldige Zahlung des Unterschiedsbetrages ausgeglichen (vgl. im einzelnen § 21 KSSchVO. und auch § 32 Abs. 7). Der Zeitpunkt der Entschädigung richtet sich nach den volkswirtschaftlichen Notwendigkeiten und Möglichkeiten (§ 1 Abs. 1). Nähere Bestimmungen zu diesem praktisch wichtigen Punkt enthält hinsichtlich der Geldentschädigung § 9. Den einzelnen Bestimmungen dieser Vorschrift liegt der Gedanke zugrunde, schon während des Krieges eine alsbaldige Geldentschädigung stets zuzulassen, wenn eine Instandsetzung, Wiederbeschaffung oder Wiederherstellung durchführbar und volkswirtschaftlich gerechtfertigt ist oder die Entschädigung zu anderen volkswirtschaftlich erwünschten Zwecken verwendet werden soll. Die Entschädigungsleistung kann mit Auflagen, z. B. hinsichtlich der Gestaltung eines Ersatzbaues, verfallen und ihre Verwendung kann erforderlichenfalls in geeigneter Weise, z. B. durch unmittelbare Zahlung an Lieferanten und Handwerker, sichergestellt werden.

#### Verfahren

Die Entschädigung wird auf Antrag gewährt. Ersatzleistung in Natur kann auch von Amts wegen angeordnet werden, um erforderlichenfalls eine im öffentlichen Interesse stehende Wiederherstellung unter allen Umständen zu sichern. Antragsberechtigt ist in erster Linie der Geschädigte. Daneben sieht § 13 Abs. 1 ein Antragsrecht anderer Personen vor, namentlich der Drittberechtigten, z. B. Hypothekengläubiger, und ferner der Besitzer der Sache, also z. B. des Mieters, Pächters, Inhabers einer Reparaturwerkstätte oder eines Lagerhauses. Die Ausübung des Antragsrechts setzt voraus, daß der Antragsteller geschäftsfähig ist und das Ver-

fugungsrecht über den Entschädigungsanspruch besitzt. Für Minderjährige ist also der Antrag durch ihre gesetzlichen Vertreter zu stellen, während für den Konkursschuldner das Antragsrecht durch den Konkursverwalter ausgeübt wird. Eine Frist für die Antragstellung ist in der KSSchVO. nicht vorgeschrieben, jedoch kann der RMDl. Ausschlussfristen bekanntmachen, was bisher — noch auf Grund der SachschädenfeststellungsVO. — für Kriegsschäden in östlichen Gebietsteilen des Reiches durch die Bekanntmachung v. 3. Juli 1940 (RGBl. I, 950; vgl. auch § 32 Abs. 5 KSSchVO.) geschehen ist (vgl. ferner § 6 der VolkstumsschädenVO. v. 7. Febr. 1941 [RGBl. I, 85]). (Über Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vgl. § 24 KSSchVO., ferner Nr. 12 VerfRichtl., wonach auch hierbei nicht kleinlich zu verfahren ist.)

Entschädigungsanträge sollen im allgemeinen schriftlich gestellt werden. Die Verwendung geeigneter Antragsvordrucke ist zu empfehlen. Den VerfRichtl. ist ein Muster eines solchen Vordrucks beigelegt, dessen Verwendung anheimgestellt wird. Anträge sind einzureichen entweder bei dem Bürgermeister des Schadenortes, der den Antrag nach einer Vorprüfung unverzüglich an die Feststellungsbehörde weiterzuleiten hat, oder unmittelbar bei der Feststellungsbehörde. Über den Antrag entscheidet die Feststellungsbehörde (1. Rechtsstufe), in der Regel der Landrat oder Oberbürgermeister des Schadenortes (in den eingegliederten Ortgebieten der Regierungspräsident, § 34 Abs. 1 Nr. 4), bei Schäden einer Gemeinde, eines Gemeindeverbandes oder Landes sowie bei Schäden über 100 000 RM die höhere Verwaltungsbehörde, in der Regel der Regierungspräsident (vgl. auch § 5 der 1. DurchfVO. zur KSSchVO. v. 2. Dez. 1940). Schäden an Reichseigentum werden außerhalb des Verfahrens nach der KSSchVO. von der betroffenen Reichsbehörde selbst geregelt (vgl. Nr. 3 Abs. 5 VerfRichtl.). Bei Transportschäden ist die Feststellungsbehörde des Versendungsorts zuständig (§ 7 der 1. DurchfVO. zur KSSchVO.). Nähere Bestimmungen darüber, welche Behörden als Feststellungsbehörden in Frage kommen, enthält die bereits erwähnte 1. DurchfVO. zur KSSchVO. Feststellungsbehörden bei Schiffschäden sind nach Maßgabe eines Erlasses des Reichsverkehrsministers v. 9. Dez. 1940 (RVerkB. A S. 289) Mittelbehörden der Reichswasserstraßenverwaltung, die als höhere Verwaltungsbehörden im Sinne der KSSchVO. gelten. Im Verfahren bei der Feststellungsbehörde ist ein von der Reichsfinanzverwaltung bestellter Vertreter des Reichsinteresses zu beteiligen. Über Beschwerden entscheidet als Feststellungsbehörde 2. Rechtsstufe, wenn sich die Beschwerde gegen den Bescheid einer unteren Verwaltungsbehörde richtet, die höhere Verwaltungsbehörde, wenn sie sich gegen den Bescheid einer höheren Verwaltungsbehörde richtet, ein noch zu bildendes Reichskriegsschädenamt, das bei dem — noch nicht bestehenden Reichsverwaltungsgericht — errichtet werden soll. Einstweilen entscheidet an seiner Stelle das PrOVG. (2. DurchfVO. zur KSSchVO. v. 10. Jan. 1941, RGBl. I, 27). Die Beschwerde gegen einen von der höheren Verwaltungsbehörde in 1. Rechtsstufe — z. B. bei einem Schaden über 100 000 RM — erlassenen Bescheid ist jedoch nur zulässig, wenn diese die Beschwerde ausdrücklich zugelassen hat oder die Beschwerdesumme den Betrag von 10 000 RM übersteigt. Gegen einen Bescheid der höheren Verwaltungsbehörde findet die weitere Beschwerde an das Reichskriegsschädenamt — hier als

Feststellungsbehörde 3. Rechtsstufe — statt, wenn sie ausdrücklich zugelassen wird. Für die Beschwerde und weitere Beschwerde besteht eine Frist von 2 Wochen.

Die Festsetzung der Entschädigung erfolgt entweder durch schriftlichen Bescheid, für dessen Inhalt und Form § 19 gewisse zwingende Erfordernisse aufstellt, oder durch Vereinbarung zwischen Antragsberechtigtem und Feststellungsbehörde unter Zustimmung des Vertreters des Reichsinteresses (§ 25). Teilbescheide und Teilvereinbarungen, z. B. über einen sofort festzustellenden Mindestschaden, sind zulässig. Die Vereinbarung hat die Wirkung eines unanfechtbaren Feststellungsbescheides (Nr. 11 Abs. 2 VerfRichtl.). Feststellungsbescheide und Feststellungsvereinbarungen nach der früher geltenden SachschädenfeststellungsVO. vom 8. Sept. 1939 sind auf Antrag zu berichtigen, soweit die Vorschriften der KSSchVO. günstiger sind, z. B. hinsichtlich der Bewertungsgrundsätze (§ 4). Über den Berichtigungsantrag entscheidet die Feststellungsbehörde 1. Rechtsstufe in gleicher Weise wie über Entschädigungsanträge (Nr. 6 Abs. 9 VerfRichtl.). Soweit der Erlaß auch eines Teilbescheides oder der Abschluß einer Teilvereinbarung unmöglich oder nicht zweckmäßig ist, kann die Feststellungsbehörde in dringenden Fällen nach § 26 Vorauszahlungen auf die zu erwartende Entschädigung bis zum Betrag von 1000 RM und mit Zustim-

mung des Vertreters des Reichsinteresses bis zu 10000 RM gewähren, auch bevor die Entschädigung festgestellt ist. Auf diese Weise kann es z. B. Volksgenossen, die durch einen Fliegerschaden betroffen worden sind, ermöglicht werden, sich zunächst wenigstens die notwendigsten Kleidungsstücke und dergleichen unverzüglich wiederzubeschaffen. Über die in § 26 bestimmten Grenzen hinaus können, wenn im Falle des § 20 Abs. 3 durch Vorbescheid die Ersatzpflicht des Reiches dem Grunde nach anerkannt und schon eine Entschädigung in Aussicht gestellt worden ist, auf vorgelegte Kostenrechnungen hin Vorauszahlungen bis zur Gesamthöhe des in Aussicht gestellten Betrages bewilligt werden.

Die bereits bestehende Kriegsschädengesetzgebung des Reiches, die vom Reichsminister des Innern federführend bearbeitet und in ihren Auswirkungen überwacht wird, enthält die wesentlichen Rechtsgrundlagen für eine vom Gedanken der Volksgemeinschaft getragene Regelung der Kriegsschäden der Zivilbevölkerung, wenn auch auf Grund weiterer Erfahrungen noch Änderungen und — insbesondere auf dem Gebiet der sonstigen Vermögensschäden — Ergänzungen zu erwarten sein werden. Den mit der Handhabung dieser Vorschrift betrauten Behörden ist damit eine verantwortungsvolle Aufgabe gestellt. Sie sollen schnell und nicht engherzig verfahren und den geschädigten Volksgenossen verständnisvolle Helfer sein.

## Zum Grundstücksverkehrsrecht in den eingegliederten Ostgebieten

Von Amtsgerichtsräten Dr. Buchholz und Wolany, Posen

### B. Fragen aus dem neuen Grundstücksverkehrsrecht\*)

I. Wenn in der Folge Fragen aus dem derzeitigen, in den eingegliederten Gebieten geltenden Grundstücksverkehrsrecht erörtert werden sollen, so bedarf, ehe auf Einzelheiten eingegangen werden kann, eine Frage grundsätzlicher Bedeutung zunächst der Erörterung: Welches Recht gilt in den eingegliederten Ostgebieten, soweit ausdrückliche Gesetzesvorschriften nicht vorhanden sind? Wie schon oben kurz erwähnt worden ist, kann dies nur das deutsche Recht sein, und zwar auch dann, wenn es ausdrücklich noch nicht eingeführt worden ist<sup>11)</sup>.

In scheinbarem Gegensatz dazu stellt die Bestimmung in § 7 des Erlasses des Führers und Reichskanzlers über die Gliederung und Verwaltung der wiedereingegliederten Ostgebiete v. 8. Okt. 1939 (RGBl. I, 2042), wonach „das bisher geltende Recht bis auf weiteres in Kraft bleibt, soweit es nicht der Eingliederung in das Deutsche Reich widerspricht“. Indessen steht diese Bestimmung bei genauerer Betrachtung der grundsätzlichen Anwendbarkeit deutschen Rechts nicht entgegen<sup>11a)</sup>.

Die Geschehnisse, die dann schließlich zur Errichtung der beiden neuen Reichsgaue und zur Eingliederung anderer früher polnischer Gebiete geführt haben, haben, völkerrechtlich gesehen, zwar eine Gebietsnachfolge bewirkt. Diese stellt aber keine Gesamtrechtsnachfolge dar, wie sie das Zivilrecht etwa in § 419 BGB. kennt. Vielmehr bedeutet

eine solche Gebietsverschiebung zwischen zwei Staaten lediglich die Vernichtung der örtlichen Zuständigkeitssphäre des bisherigen und die Erweiterung der des nachrückenden Staates. Der Umstand, daß das Gebiet selbst, d. h. die räumliche Beziehung des Staates vor und nach dem Gebietserwerb, dasselbe ist, ist dabei unerheblich; die dem Staat innewohnende und sich auf das Gebiet erstreckende Herrschaftsbefugnis ist vor und nach dem Gebietserwerb völlig verschieden.

Ändert aber die so eingetretene „Staatsukzession“ im völkerrechtlichen Sinne lediglich die Zuständigkeit zur Entfaltung und Betätigung der Staatsgewalt, so folgt schon aus dieser Überlegung, daß der übernehmende Staat alle Rechtsbeziehungen nach seinem Rechte regeln, mithin die innere Rechtsordnung in dem erworbenen Gebiet grundsätzlich frei gestalten kann.

Es werden üblicherweise nur zwei Einschränkungen anerkannt, und zwar aus allgemeinen Anschauungen über den modernen Staat: Es muß überhaupt eine Rechtsordnung in dem übernommenen Gebiet gelten, und vermeidbare Erschütterungen und Lücken in der inneren Rechtsordnung des übernommenen Gebiets müssen vermieden werden. Aus diesen Gründen und in diesem Rahmen ordnet der das Gebiet erwerbende Staat gelegentlich die Weitergeltung der bisherigen Rechtsordnung oder richtiger gesagt, von Teilen von ihr an, und unter diesem Gesichtspunkt muß auch der Erlaß des Führers v. 8. Okt. 1939 ausgelegt werden.

Andererseits trägt jede Rechtsordnung das Bestreben in sich, sich auf ein neu zu dem Staat, der als Träger dieser Rechtsordnung anzusehen ist, hinzukommendes Gebiet auszudehnen. Das Nebeneinander von zwei oder mehreren Rechtsordnungen auf einem einheitlichen Staatsgebiet ist, wie die Ge-

\*) Vgl. den ersten Aufsatz DR. 1941, 682.

<sup>11)</sup> Eine ausführlichere Darstellung dieser grundlegenden Frage wird folgen.

<sup>11a)</sup> Vgl. zum folgenden u. a. Verdroß, „Völkerrecht“, Berlin 1937, § 34 und §§ 69—73; Hold-Ferneck, „Lehrbuch des Völkerrechts“ Bd. 2 S. 100 und 111 ff.

schichte gerade der jüngeren Vergangenheit immer wieder zeigt, ein Zustand, der auf möglichst rasche Beseitigung drängt. Schon aus diesen Erwägungen „widerspricht“ grundsätzlich jedes Bestehenbleiben einer in einem eingegliederten Gebiet geltenden Rechtsordnung dieser Eingliederung selbst.

Soweit nur das Recht des übernehmenden Staates, also hier das deutsche Recht, in seinen Grundzügen und Grundgedanken, wie der Anerkennung eines Privateigentums, der Anerkennung von Sondernormen für Grundstücke, der Anerkennung von Belastungsmöglichkeiten und ähnlichen Fragen übereinstimmt — und das ist hier tatsächlich der Fall, wie sich allein aus der Tatsache ergibt, daß Polen in weitem Umfang das alte deutsche Recht beibehalten hatte und im übrigen die Abweichungen seines Rechtssystems nicht auf grundsätzlich abweichenden Rechtsauffassungen beruhte —, ist das bisherige Recht, auch in Anbetracht der oben dargestellten völkerrechtlichen Rücksichtnahmen überflüssig und seine Beibehaltung „widerspricht der Eingliederung in das Deutsche Reich“ (vgl. § 7 des Führererlasses). Dabei ist die Ausschaltung des bisherigen und nunmehr hinfällig gewordenen Rechts und die Anwendung des deutschen Rechts eine rein innerstaatliche Angelegenheit.

Die alsbaldige Geltung deutschen Rechts ist im vorliegenden Fall um so notwendiger, als eine möglichst rasche völlige Eindeutschung des Gebiets aus den verschiedensten Gründen erforderlich ist. Einer dieser Gründe ist die Tatsache, daß in dieses Gebiet eine große Anzahl deutscher Volksgenossen aus fremden Ländern zurückgeflutet ist, auf diese Weise die völkische Verzahnung des Ostens Europas beseitigt und damit ein völkerrechtlich unerwünschter Zustand seinerseits beseitigt worden ist. Den zurückgefluteten deutschen Volksgenossen kann aber nicht zugemutet werden, nach einem anderen Rechtssystem als dem deutschen zu leben.

Danach gilt in den Grundsätzen das deutsche Grundstücksrecht, ohne daß es einer förmlichen Einführung durch Verordnung oder gar Gesetz bedürfte. Eine solche Einführung bedeutet vielmehr grundsätzlich lediglich eine Klarlegung, höchstensfalls die Abgrenzung eines in seinen Grundzügen bereits vorliegenden Rechtszustands. Inwieweit deutsche Rechtsnormen auf Personen fremder Volkszugehörigkeit anwendbar sind, bedarf noch der Entscheidung.

Eine Ausnahme von dieser grundsätzlichen Anerkennung deutschen Rechts auch ohne förmliche Einführung kann nur dann anerkannt werden, wenn das deutsche Recht für seine Anwendbarkeit besondere Einrichtungen technischer Art erfordert, wie es z. B. für das Bauernrecht die Schaffung der Anwartschaften, die Durchführung der bäuerlichen Entschuldung usw. voraussetzt. Insofern bedarf es zur Geltung deutschen Rechtes in der Tat einer ausdrücklichen Einführung.

Eine zweite Ausnahme hat schließlich insofern zu gelten, als das bisherige polnische Recht dann anzuwenden ist, wenn vor der Eingliederung der Gebiete in das Deutsche Reich vorgenommene und völlig abgeschlossene Tatbestände nach damaligem Recht bereits ihre volle Wirksamkeit erhalten hatten (vgl. oben A 1). Soweit das aber nicht der Fall war oder soweit solche Tatbestände erst in der Folgezeit, insbesondere nach dem Inkrafttreten des Erlasses des Führers v. 8. Okt. 1939 neu entstanden sind, gilt allein das deutsche Recht. Das bedeutet das Reichsrecht und hilfsweise, entsprechend dem § 8 des Führererlasses v. 8. Okt. 1939, durch den

zur Ergänzung die Einführung von preußischem Recht in Aussicht genommen ist, dieses preußische Recht.

II. Wenn in der Folge eine Reihe von ausdrücklich ergangenen Einzelbestimmungen aus dem Recht des Grundstücksverkehrs in den eingegliederten Ostgebieten dargestellt werden soll, so bedarf es zunächst des allgemeinen Hinweises, daß die Rechtsentwicklung in den Ostgebieten allgemein und ganz besonders vor allem im Rahmen des Grundstücksverkehrsrechtes noch längst nicht abgeschlossen ist, daß vielmehr, wahrscheinlich schon in nächster Zeit mit dem Erlass weiterer gesetzlicher Bestimmungen zu rechnen ist, die teilweise Neues anordnen werden, teilweise eine Reihe von Einzelfragen klären und einer eindeutigen Lösung zuführen werden. Aus diesem Grunde wird auch die folgende Darstellung nicht in vollem Umfang zu einer Klarlegung des Rechtszustandes im Grundstücksverkehrsrecht führen können.

Die Betrachtung des geltenden Grundstücksverkehrsrechtes wird durch die Tatsache erschwert, daß in einem über alle Maßstäbe des Altreichs weit hinausgehenden Umfang die öffentlichen Belange in den Vordergrund getreten sind. Eine Reihe von Maßnahmen sind auf Sicherstellung, teilweise auch Verwertung der vorhandenen Vermögenswerte, auch der Grundstücke, gerichtet und lassen sich, ganz allgemein gesprochen, als Beschlagnahmen verschiedenster Art kennzeichnen. Andere Maßnahmen bezwecken die möglichst lückenlose Überwachung des Grundstücksverkehrs, auch wenn die Grundstücke einer Beschlagnahme nicht unterliegen, und zwar in Form von Genehmigungen zuständiger Stellen.

Dabei setzt die klare und eindeutige Erkenntnis der Tragweite dieser Bestimmungen wiederum eine ungefähre Kenntnis der tatsächlichen, politischen und wirtschaftlichen Verhältnisse in den eingegliederten Ostgebieten voraus, insbesondere eine Vorstellung der Erfordernisse, die mit der Ansetzung der gewaltigen, in das Großdeutsche Reich bereits zurückgefluteten und noch zurückflutenden volksdeutschen Menschenmassen aus dem Baltikum, Wolhynien, Litauen, dem Generalgouvernement, Bessarabien, dem Buchenland usw. verbunden sind, ohne daß diese tatsächlichen Hintergründe der ergangenen gesetzlichen Regelungen hier auch nur umrißweise dargestellt werden könnten. Eine derartige Klarlegung verbietet sich vielmehr aus den verschiedensten Gründen, deren geringfügigster die Tatsache ist, daß der hier zur Verfügung stehende Raum dazu auch nicht im Entferntesten ausreichen würde.

Schließlich wird der Überblick über die gesetzlichen Maßnahmen hinsichtlich des Grundstücksverkehrs jedenfalls der Anfangszeit durch die Tatsache erschwert, daß das so geschaffene Recht zum Teil in örtlichen Regelungen der verschiedenen Militärbefehlshaber oder ihrer Zivilverwaltungschefs erhalten war — ohne weiteres verständlich —, wenn man bedenkt, daß alsbald nach dem Einmarsch der deutschen Truppen in das früher polnische Gebiet das Bedürfnis zu derartigen Sicherungsmaßregeln unabweisbar wurde.

Diese auf Grund vollziehender Gewalt erlassenen Einzelvorschriften, die sich inhaltlich durchaus nicht immer decken, sind späterhin im wesentlichen wieder aufgehoben worden, und zwar durch die weiter unten zu behandelnden, noch jetzt gültigen reichsrechtlichen Vorschriften (vgl. § 13 der VO. vom 15. Jan. 1940 [RGBl. I, 174]; § 7 Abs. 2 der VO. vom 31. Jan. 1940 [RGBl. I, 255]; § 14 der VO. vom

12. Febr. 1940 [RGBl. I, 355]<sup>12)</sup> und vor allem § 22 der VO. v. 17. Sept. 1940 [RGBl. I, 1269]). Indessen sollen der Vollständigkeit halber die wichtigsten davon hier angeführt werden<sup>13)</sup>. Es handelt sich, abgesehen von zwei VO. des Oberbefehlshabers des Heeres v. 29. Sept. 1939 (VOBl. für die besetzten Gebiete in Polen 1939, 21, 23) um

die VO. des Militärbefehlshabers in Westpreußen über die Beschlagnahme polnischen Vermögens vom 27. Sept. 1939 (VOBl. des Militärbefehlshabers Danzig-Westpreußen S. 61);

die VO. des Chefs der Zivilverwaltung beim Militärbefehlshaber Posen über den Verkehr mit Grundstücken und dinglichen Rechten v. 28. Sept. 1939 (VOBl. des Chefs der Zivilverwaltung beim Militärbefehlshaber Posen S. 12)<sup>14)</sup>;

die VO. über das Eigentum geflüchteter Personen v. 5. Sept. 1939 im Militärbereich Schlesien (VOBl. des Grenzschutzabschnittskommandos III Nr. 1/39);

die VO. der Heeresgruppe Süd. Chef der Zivilverwaltung betreffend Eigentumsverfügungen vom 6. Sept. 1939 (VOBl. des Grenzschutzabschnittskommandos II Nr. 1/39);

die VO. betreffend Beschlagnahmen (im Militärbereich Schlesien) v. 20. Sept. 1939 (VOBl. des Grenzschutzabschnittskommandos III Nr. 7/39);

die VO. zur Überwachung des Grundstücks- und Wirtschaftsverkehrs im Militärbereich Oberschlesien v. 24. Okt. 1939 (VOBl. des Militärbereichs Oberschlesien Nr. 23/39).

Indessen erhebt diese Aufzählung, auch was den eigentlichen Grundstücksverkehr anlangt, keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Andererseits muß darauf hingewiesen werden, daß die allgemeine reichsrechtliche Regelung über die Behandlung feindlichen Vermögens v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 191) grundsätzlich nicht für die wieder eingegliederten Ostgebiete gilt: Mindestens seit dem Erlaß des Führers über Gliederung und Verwaltung der Ostgebiete vom 8. Okt. 1939 (RGBl. I, 2042) sind die wiedereingegliederten Ostgebiete Inland. So ist denn auch Polen in dem in § 2 der VO. vom 15. Jan. 1940 enthaltenen Katalog folgerichtig nicht mit aufgeführt. Vielmehr bestimmt, aus staats- und völkerrechtlichen Erwägungen, § 22c der VO. über die Behandlung von Vermögen der Angehörigen des ehemaligen polnischen Staates v. 17. Sept. 1940 (RGBl. I, 1269) die Geltung der VO. über die Behandlung feindlichen Vermögens v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 191) in bezug auf die eingegliederten Ostgebiete nur „mit der Maßgabe, daß Vermögen der Angehörigen des ehemaligen polnischen Staates, die im Gebiet eines feindlichen Staates ihren Wohnsitz oder dauernden Aufenthalt haben“, nach der VO. (über die Behandlung feindlichen Vermögens) „behandelt wird, soweit es sich im Großdeutschen Reich einschließlich der eingegliederten Ostgebiete befindet“.

### III. Zuständig zur Ausübung der oben kurz ge-

<sup>12)</sup> Vgl. dazu insbesondere Bekanntmachung des RJM. v. 13. Aug. 1940 (DJ. S. 935) II 4. Hier wird darauf hingewiesen, daß diese Verordnungen auch dann nicht mehr anzuwenden sind, wenn sie eine weitergehende Regelung enthalten als die VO. v. 12. Febr. 1940 selbst.

<sup>13)</sup> Dabei werden Bestimmungen, die nur für das Gebiet der früheren Freien Stadt Danzig ergangen sind, nicht mit aufgeführt, da die Verhältnisse hier größtenteils tatsächlich und rechtlich verschieden von den übrigen wiedereingegliederten Ostgebieten lagen und liegen.

<sup>14)</sup> Noch besonders aufgehoben durch VO. des Reichsstatthalters im Reichsgau Wartheland v. 21. März 1940 (VOBl. Nr. 15/40 S. 260) und Anordnung v. 4. April 1940 § 5 (ebenda Nr. 18/40).

kennzeichneten und unten noch näher darzulegenden Befugnisse zur Beschlagnahme und Überwachung ist einmal der Reichsführer SS und Chef der deutschen Polizei als Reichskommissar für die Festigung deutschen Volkstums, und zwar für die Landwirtschaft einschließlich der landwirtschaftlichen Nebenbetriebe<sup>15)</sup>, und zwar auf Grund eines ihm vom Führer durch Erlaß v. 7. Okt. 1939 erteilten Auftrages, im übrigen der Beauftragte für den Vierjahresplan (Haupttreuhandstelle Ost) (vgl. § 12 Abs. 1 der VO. über die Behandlung von Vermögen der Angehörigen des ehemaligen polnischen Staates v. 17. Sept. 1940 (RGBl. I, 1269) und § 6 der Anordnung über die Haupttreuhandstelle Ost vom 12. Juni 1940 (RAnz. 1940 Nr. 139).

Dabei können beide Stellen die Ausübung ihrer Befugnisse auf andere Stellen ganz oder teilweise übertragen, bleiben dann aber eine Art Beschwerdeinstanz (a. a. O. § 12 Abs. 2).

Die Veröffentlichung über die Errichtung einer Haupttreuhandstelle Ost erfolgte zunächst durch Bekanntmachung v. 1. Nov. 1939 (DRAnz. 1939 Nr. 260). Durch Anordnung des Vorsitzenden des Ministerrats für die Reichsverteidigung v. 12. Juni 1940 (RAnz. 1940 Nr. 139) ist sie den veränderten Verhältnissen angepaßt worden<sup>15a)</sup>.

Danach ist sie eine Dienststelle des Beauftragten für den Vierjahresplan, die dessen Aufgaben im Rahmen der ihr von diesem übertragenen Zuständigkeit ausübt (vgl. § 1), mit dem Sitz in Berlin<sup>16)</sup> und unterinstanzlichen Treuhandstellen in Danzig für den Reichsgau Danzig-Westpreußen, in Posen für den Reichsgau Wartheland (mit einer Nebenstelle in Litzmannstadt), in Zichenau für alle in die Provinz Ostpreußen, und in Kattowitz für alle in die Provinz Schlesien eingegliederten Ostgebiete. Diese Treuhandstellen bedienen sich ihrerseits wieder der sogenannten Kreisvertrauensmänner am Sitz eines jeden Stadt- oder Landkreises.

Die Haupttreuhandstelle Ost hat, soweit es im hiesigen Rahmen interessiert, die Aufgabe, das Vermögen des ehemaligen polnischen Staates nach der VO. v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 174) und sonstiges öffentlich-rechtliches Vermögen, sowie Vermögen von Angehörigen des ehemaligen polnischen Staates zu erfassen und verwalten, kann auch insoweit endgültige Rechtsübertragungen vornehmen. Schließlich liegen ihr die mit diesen Vorgängen zusammenhängenden Schuldenbereinigungen, Auseinandersetzungen usw. ob (vgl. § 2 a. a. O.). Im Rahmen dieses Aufgabenkreises ist sie zu Beschlagnahmen und zur Bestellung und Abberufung kommissarischer Verwalter befugt (§ 3 a. a. O.).

Die kommissarische Verwaltung des von ihr erfaßten Wohngrundbesitzes hat die Haupttreuhandstelle Ost im Rahmen ihrer Befugnisse (vgl. § 4 a. a. O.) auf die „Grundstücksgesellschaft der Haupttreuhandstelle Ost m. b. H. mit dem Sitz in Berlin“ übertragen (vgl. Anordnung der Haupttreuhandstelle

<sup>15)</sup> Anders lediglich im Rahmen der VO. über die Sicherstellung des Vermögens des ehemaligen polnischen Staates v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 174). Vgl. dazu Anordnung über die Haupttreuhandstelle Ost v. 12. Juni 1940 (RAnz. 1940 Nr. 139) § 2 a.

<sup>15a)</sup> Eine durch Erlaß vom 17. Febr. 1941 (RAnz. vom 1. März 1941) durchgeführte, sehr weitgehende Umgestaltung konnte nicht mehr berücksichtigt werden.

<sup>16)</sup> Die zunächst vorgesehene Betätigung der HTO. im Generalgouvernement ist bereits ziemlich am Anfang wieder aufgegeben worden und daher auch der zunächst insoweit vorgesehene weitere Sitz. Statt dessen wurde für das Generalgouvernement eine besondere Treuhandstelle errichtet.

über die Behandlung von Grundstücken in den eingegliederten Ostgebieten v. 27. Mai 1940 (RAnz. 1940 Nr. 130).

Der Reichsführer  $\text{SS}$  als Reichskommissar für die Festigung deutschen Volkstums hat einen Teil seiner Aufgaben auf Dienststellen mit ungefähr demselben Sitz wie die Treuhandstellen, die sog. „Bodenämter“ übertragen. Einen anderen Teil seiner Aufgaben, nämlich insbesondere die Verrechnung mit den aus fremden Ländern zurückgekehrten Volksdeutschen (Baltendeutschen usw.) hat er auf die deutsche Umsiedlungstreuhandgesellschaft m. b. H. in Berlin übertragen, die ihrerseits ebenfalls Niederlassungen ungefähr entsprechend der der Treuhandstellen hat.

IV. Soweit in der Anfangszeit Beschlagnahmen von anderen Stellen als der Haupttreuhandstelle Ost oder den ihr nachgeordneten Stellen ausgesprochen waren, blieben sie nur wirksam, wenn sie von der Haupttreuhandstelle Ost, und zwar bis zum 1. Mai 1940 bestätigt wurden (vgl. Bekanntmachung über die Zuständigkeit der Treuhandstellen der HTO. in den eingegliederten Ostgebieten v. 29. Jan. 1940 [RAnz. 1940 Nr. 25]).

Tatsächlich dürften aber die Beschlagnahmen überwiegend bestätigt worden sein.

Ebenso bedurften die von anderen Stellen eingesetzten Verwalter der Bestätigung durch die Haupttreuhandstelle Ost. Auch diese dürfte aber in der Mehrzahl der Fälle erteilt worden sein. Im Reichsgau Wartheland ist dies jedenfalls generell geschehen durch eine Verfügung der Treuhandstelle Posen v. 29. April 1940 (VOBl. des Reichsstatthalters 1940, 370).

V. Bei der Besprechung der gesetzlichen Grundlagen für die Beschlagnahmen und ähnliche Maßnahmen soll die in der VO. v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 174) enthaltene Spezialregelung „über die Sicherstellung des Vermögens des ehemaligen polnischen Staates“ vorweggenommen werden.

Nach § 1 dieser VO. wird das gesamte unbewegliche und bewegliche Vermögen (nebst allem Zubehör) des bisherigen polnischen Staates einschließlich aller Forderungen, Beteiligungen, Rechte und Interessen aller Art sichergestellt. Dieses Vermögen wird zwecks Sicherstellung beschlagnahmt (vgl. § 1 Abs. 1 und 2 a. a. O.). Von dieser Beschlagnahme ist ausgenommen das eigentliche Verwaltungsvermögen, das seiner eigentlichen Zweckbestimmung bereits zugeführt ist, also etwa Gebäude der öffentlichen Verwaltung usw. (näheres vgl. § 1 Abs. 2 Satz 2). Mit der Beschlagnahme verlieren die bisher Berechtigten die Verfügungsmacht über dieses Vermögen (§ 1 Abs. 3 a. a. O.), haben es allerdings bis auf weiteres zu verwalten. Indessen bedürfen irgendwelche Maßnahmen, die über eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung hinausgehen, insbesondere die Verfügungen über Grundstücke und die Verpachtung von Grundstücken über 10 ha Größe, der Genehmigung der Haupttreuhandstelle Ost oder der von dieser beauftragten Stellen (§ 4 a. a. O.). Beschlagnahme, Bestellungen und Abberufung von Treuhändern, sowie deren Namen, sind auf Antrag der Haupttreuhandstelle Ost oder ihrer Treuhandstellen ins Grundbuch oder andere öffentliche Register einzutragen (§ 7 a. a. O.). Während der Dauer der Beschlagnahme sind Maßnahmen der Zwangsvollstreckung im weitesten Umfang hinsichtlich des beschlagnahmten Vermögens unzulässig (§ 8 a. a. O.).

Auf Grund einer in § 2 a. a. O. enthaltenen Anmeldepflicht hat die Haupttreuhandstelle Ost im DRAnz 1940 Nr. 22 eine Bekanntmachung über die

Anmeldung polnischen Staatsvermögens erlassen, wonach die Anmeldung bis 20. Febr. 1940 zu erfolgen hatte.

Dieses ist der wesentliche Inhalt der genannten Verordnung.

Das rechtlich Eigenartige an dieser VO. ist, daß anders, als bei den meisten im folgenden zu behandelnden Beschlagnahmen und ähnlichen Maßnahmen hier die Beschlagnahme durch die VO. als solche ausgesprochen wird, ohne daß es noch eines die Beschlagnahme zum Ausdruck bringenden besonderen Aktes bedürfte<sup>17)</sup>. Die VO. konnte diesen Weg einschlagen, weil eine gewisse Bestimmtheit und Begrenztheit des Aktes ohne weiteres aus der erfaßten Vermögensmasse als solcher folgt. — Dabei dürften die Wirkungen dieser durch das Gesetz unmittelbar ausgesprochenen Beschlagnahme dieselben sein, wie bei den im folgenden zu behandelnden Beschlagnahmen. Sie werden daher unten VII einheitlich behandelt werden.

VI. Im übrigen beruht die Möglichkeit, Beschlagnahmen und ähnliche das Verwaltungs- und Verfügungsrecht eines bisher Berechtigten aufhebende Maßnahmen zu erlassen, auf folgenden Bestimmungen:

1. VO. des Oberbefehlshabers des Heeres über die Einsetzung von kommissarischen Verwaltern für Unternehmungen, Betriebe und Grundstücke in den besetzten ehemals polnischen Gebieten v. 29. Sept. 1939 (VOBl. für die besetzten Gebiete in Polen 1939, 21);
2. VO. des Beauftragten für den Vierjahresplan über die öffentliche Bewirtschaftung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe und Grundstücke in den eingegliederten Ostgebieten v. 12. Febr. 1940 (RGBl. I, 355);
3. VO. des Vorsitzenden des Ministerrats für die Reichsverteidigung und Beauftragten für den Vierjahresplan über die Behandlung von Vermögen der Angehörigen des ehemaligen poln. Staates v. 17. Sept. 1940 (RGBl. I, 1269).

Zu 1: Die VO. des Oberbefehlshabers des Heeres v. 29. Sept. 1939 ist durch die beiden anderen gesetzlichen Regelungen, insbesondere die umfassende VO. v. 17. Sept. 1940 (RGBl. I, 1269) überholt und hat daher nur noch für die Vergangenheit Interesse.

Danach konnte der Oberbefehlshaber Ost und die von ihm ausdrücklich hierzu ermächtigten Stellen für Unternehmungen, Betriebe und Grundstücke aller Art sowie Warenlager usw. kommissarische Verwalter einsetzen, wenn eine ordnungsmäßige Verwaltung durch Abwesenheit der hierzu berechtigten Personen oder aus sonstigen zwingenden Gründen nicht gewährleistet war. Die Einsetzung des kommissarischen Verwalters erfolgte durch Aushändigung einer Bestallung. Während der Dauer der kommissarischen Verwaltung ruhten die Befugnisse des Eigentümers oder der sonst zur Verwaltung befugten Personen. Die Bestellung des kommissarischen Verwalters sollte, soweit möglich, in die öffentlichen Bücher und Register eingetragen werden (vgl. § 1 a. a. O.).

Der kommissarische Verwalter war zu allen gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Handlungen ermächtigt, die der Betrieb des Unternehmens oder die Verwaltung des Grundstückes mit sich brachte, mit Ausnahme der Veräußerung oder

<sup>17)</sup> Ähnlich z. T. im Rahmen der VO. über die öffentliche Bewirtschaftung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe und Grundstücke in den eingegliederten Ostgebieten v. 12. Febr. 1940 (RGBl. I, 355).

ähnlicher Rechtsgeschäfte, die nur mit ausdrücklicher Zustimmung der einsetzenden Stelle erfolgen durfte (§ 2 a. a. O.). Die Vorschriften dieser VO. fanden Anwendung auch auf die ohne Bezugnahme auf die VO. eingesetzten Verwalter oder Treuhänder (§ 4 a. a. O.).

Zu 2: Nach der VO. v. 12. Febr. 1940 (RGBl. I, 355)<sup>18)</sup>, die nach ihrem Vorspruch erlassen ist, „um den Einsatz der in den eingegliederten Ostgebieten gelegenen land- und forstwirtschaftlichen Betriebe und Grundstücke zur Sicherung der Volksernährung zu gewährleisten“, werden alle land- und forstwirtschaftlichen Betriebe und Grundstücke, die in den eingegliederten Ostgebieten gelegen sind und am 1. Sept. 1939 nicht im Eigentum von Personen deutscher Volkszugehörigkeit gestanden haben, sowie solcher Betriebe und Grundstücke, die vom Reichskommissar für die Festigung deutschen Volkstums beschlagnahmt sind, einschließlich des Zubehörs im weitesten Sinne, öffentlich bewirtschaftet, es sei denn, daß der Reichsforstmeister und der Reichsernährungsminister andere Bestimmungen treffen (§ 1 a. a. O.). Zur Durchführung der öffentlichen Bewirtschaftung bestellt der Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft einen Generalvertreter (§ 2 a. a. O.). Als solcher ist durch Erlaß des Reichsernährungsministers v. 28. Febr. 1940 die Ostdeutsche Landbewirtschaftungsgesellschaft m. b. H. bestellt worden<sup>19)</sup>. Diese hat ihrerseits eine ganze Reihe von Niederlassungen geschaffen. So im Reichsgau Wartheland in Posen, Hohensalza und Kalisch. Die von ihr meist für eine Anzahl von Betrieben angesetzten Personen sind die sog. Wirtschaftsoberleiter.

Mit dem Inkrafttreten der VO. verlieren die bisher Berechtigten das Verwaltungs- und Verfügungsrecht, das von dem Generalverwalter ausgeübt wird (§ 3 a. a. O.). Indessen haben alle Personen das in ihrem Besitz befindliche land- und forstwirtschaftliche Vermögen auch nach der Bestellung des Generalverwalters bis zur Besitznahme durch ihn ordnungsmäßig zu verwalten, was insbesondere bei den vielen Mittel- und Kleinwirtschaften bis auf weiteres der Fall sein dürfte. Alle darüber hinausgehenden Verfügungen, insbesondere Verfügungen über Grundstücke und deren Verpachtung, sind un-

<sup>18)</sup> Sie ist durch die unten zu besprechende VO. über die Behandlung von Vermögen der Angehörigen des ehemaligen polnischen Staates v. 17. Sept. 1940 (RGBl. I, 1269) ausdrücklich aufrechterhalten worden. Vgl. § 22 Abs. 1 a der VO.

<sup>19)</sup> Eine generelle Antwort auf die Frage, in welchem Verhältnis die Aufgabenbereiche von Reichskommissar für die Festigung deutschen Volkstums und Ostdeutscher Landbewirtschaftungsgesellschaft m. b. H. zueinander stehen, ist schwer zu geben. Im Einzelfall dürften wenig Schwierigkeiten bestehen: Wo der Reichskommissar für die Festigung deutschen Volkstums bereits im Wege der Einzelbeschlagnahme und der vorläufigen Ansetzung von Rückwanderern oder anderen Personen vorgegangen ist, liegt ein eigentliches Bedürfnis für ein Tätigwerden der Ostdeutschen Landbewirtschaftungs G. m. b. H. nicht vor, da eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung in der Regel gesichert sein wird. Sie wird daher in den meisten Fällen insoweit von einem Eingreifen absehen und in Zweifelsfällen zu einer Verständigung mit dem Reichskommissar  $\S\text{\S}$  zu kommen versuchen. Das große Betätigungsfeld für die Ostdeutsche Landbewirtschaftungs G. m. b. H. sind daher die zahlreichen Landwirtschaftsbetriebe, die noch nicht von Personen bewirtschaftet werden, die der Reichskommissar auf Grund einer von ihm ausgesprochenen Beschlagnahme eingesetzt hat. — Außerdem ist die „Ostland“ zu einer Einziehung des von ihr verwalteten Vermögens nicht befugt.

zulässig (§ 4 a. a. O.). Die Bestellung des Generalverwalters ist auf seinen Antrag in die öffentlichen Bücher und Register einzutragen (§ 5 a. a. O.). Während der Dauer der öffentlichen Bewirtschaftung sind Zwangsvollstreckungsmaßnahmen im weitesten Sinn hinsichtlich des bewirtschafteten Vermögens unzulässig, vorbereitende Klagen erst dann zulässig, wenn der Generalverwalter nach Prüfung erklärt, Recht oder Anspruch zu bestreiten (§ 6 a. a. O.). Der Reichsernährungsminister oder der Generalverwalter können die öffentliche Bewirtschaftung hinsichtlich einzelner Betriebe oder Grundstücke aufheben (§ 9 a. a. O.). Das Amt von kommissarischen Verwaltern oder Treuhändern, die auf Grund anderer Vorschriften eingesetzt worden sind, erlischt mit der Übernahme des von ihnen verwalteten Betriebes oder Grundstücks durch den Generalverwalter (§ 11 a. a. O.).

Auch nach dieser VO. tritt die Beschlagnahmewirkung unmittelbar kraft Gesetzes ein, wenn auch regelmäßig mindestens durch die Besitznahme durch den Generalverwalter eine Kenntlichmachung nach außen hin eintritt, sofern sie nicht schon, wie es in der überwiegenden Anzahl der Fälle sein dürfte, durch eine polizeiliche Beschlagnahme seitens des Reichskommissars für die Festigung des deutschen Volkstums geschehen ist<sup>20)</sup>.

Zu 3: Die VO. über die Behandlung von Vermögen der Angehörigen des ehemaligen poln. Staates v. 17. Sept. 1940 (RGBl. I, 1269) regelt die Beschlagnahme, was die zu beschlagnahmenden Gegenstände betrifft, umfassend: Nicht nur unbewegliche, sondern auch bewegliche Gegenstände können oder müssen sogar beschlagnahmt werden. Ausgenommen werden sollen lediglich bewegliche Sachen zur ausschließlichen persönlichen Lebensführung, sowie Bargeld und ähnliches bis 1000 *R.M.* (vgl. § 2 Abs. 4). Die VO. kennt außer der eigentlichen Beschlagnahme noch die kommissarische Verwaltung, deren Anordnung aber gleichzeitig als Beschlagnahme gilt (vgl. § 5 Abs. 2).

Die Beschlagnahme ist auszusprechen bei Vermögen von Juden und von Personen, die geflüchtet oder nicht nur vorübergehend abwesend sind. Die Beschlagnahme kann ausgesprochen werden, wenn das Vermögen zum öffentlichen Wohl, insbesondere im Interesse der Reichsverteidigung oder der Festigung des deutschen Volkstums benötigt wird oder die Berechtigten nach dem 1. Okt. 1918 in das damalige Gebiet des Deutschen Reichs eingewandert sind. Sie kann auf einzelne Gegenstände beschränkt werden (§ 2). Ausgenommen von der Beschlagnahme ist das Vermögen Volksdeutscher und ihnen gleichgestellter Personen (§ 1 Abs. 2), wobei die Volkszugehörigkeit von der insoweit berufenen Stelle verbindend festgestellt wird (§ 13 a. a. O.). Mit der Beschlagnahme verlieren die bisher Berechtigten die Verfügungsbefugnis über das beschlagnahmte Vermögen. Der Besitzer hat es aber bis auf weiteres zu verwalten. Alle Maßnahmen, die über eine ordnungsmäßige Verwaltung hinausgehen, insbesondere die Verfügung über Grundstücke, bedürfen der Genehmigung der zuständigen Stelle (§ 4 a. a. O.), nämlich des „Beauftragten für den Vierjahresplan (Haupttreuhandstelle Ost)“ oder der von dieser be-

<sup>20)</sup> Daß die VO. v. 12. Febr. 1940 (RGBl. I, 355) einer Beschlagnahme durch den Reichsführer  $\S\text{\S}$  als Reichskommissar für die Festigung deutschen Volkstums nicht entgegensteht, dürfte sich insbesondere aus § 1 Abs. 1 Satz 2 i. Verb. m. § 13 der VO. ergeben. — Ebenso Bekanntmachung des R.J.M. v. 22. April 1940, IV b<sup>2</sup> 773 II.

stimmten Stellen, also der Treuhandstellen (vgl. § 12 a. a. O.).

Von diesen Stellen wird auch der kommissarische Verwalter bestellt (§ 6), der zu allen gerichtlichen und außergerichtlichen Handlungen ermächtigt ist, die die Verwaltung des Vermögens im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaft mit sich bringen, aber Grundstücksveräußerungen und Belastungen, Verpachtung von gewerblichen, land- und forstwirtschaftlichen Betrieben sowie von land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken über 10 ha Größe und ähnliche Geschäfte nur mit ausdrücklicher Genehmigung der Haupttreuhandstelle oder der Treuhandstelle bei Vermeidung der Unwirksamkeit vornehmen darf.

Beschlagnahmtes Vermögen kann durch die Haupttreuhandstelle Ost oder ihre Treuhandstellen zugunsten des Deutschen Reichs eingezogen werden, wenn es das öffentliche Wohl, insbesondere die Reichsverteidigung oder die Festigung deutschen Volkstums erfordert (näheres vgl. § 9). Insoweit bringt also die VO. eine vorläufige Klarstellung, als die Möglichkeit, beschlagnahmtes Vermögen zu verwerten und damit endgültige Zustände zu schaffen, vorgesehen ist.

Eine kommissarische Verwaltung kann auch angeordnet werden über das Vermögen von juristischen Personen, Gesellschaften usw., an denen Angehörige des ehemaligen polnischen Staates noch im Jahre 1939 entweder kapitalmäßig überwiegend beteiligt waren oder deren Verwaltung von Angehörigen des ehemaligen polnischen Staates maßgebend beeinflusst worden sind (§ 10 a. a. O.).

Die Beschlagnahme oder die Anordnung der kommissarischen Verwaltung sind auf Ersuchen der zuständigen Stelle in das Grundbuch oder ein sonst in Betracht kommendes öffentliches Register einzutragen, ebenso der Name des kommissarischen Verwalters (§ 11 a. a. O.).

Zwangsvollstreckungen im weitesten Sinne hinsichtlich des der Beschlagnahme unterliegenden Vermögens dürfen nur mit Zustimmung der zuständigen Stelle begonnen werden (vgl. §§ 16, 17 a. a. O.).

Maßnahmen der Haupttreuhandstelle Ost oder ihrer Treuhandstellen vor Inkrafttreten dieser VO. sind gültig, wenn sie den Vorschriften dieser VO. oder dem bisherigen Recht entsprechen (§ 22 Abs. 4 a. a. O.). Beschlagnahmen, Einsetzungen von kommissarischen Verwaltern durch andere Stellen bedürfen der Bestätigung durch die Haupttreuhandstelle Ost oder die Treuhandstellen und werden wirkungslos, wenn diese versagt wird oder über die Bestätigung nicht bis zum 31. Okt. 1940 oder innerhalb einer im Einzelfall verlängerten Frist entschieden ist (vgl. § 22 Abs. 5 a. a. O.). Hinsichtlich der Bestätigung vgl. übrigens bereits oben IV a. E.

VII. Wie schon oben ausgeführt, ist die Beschlagnahmewirkung im Rahmen der VO. über die Sicherstellung des Vermögens des ehemaligen poln. Staates v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 174) wie zum Teil im Rahmen der VO. über die öffentliche Bewirtschaftung land- und forstwirtschaftlicher Betriebe und Grundstücke in den eingegliederten Ostgebieten vom 12. Febr. 1940 (RGBl. I, 355) ohne besonderen, die Beschlagnahme nach außen kenntlich machenden Akt kraft Gesetzes mit dem Inkrafttreten der VO. eingetreten. Ohne weiteres sind also, sofern sie nicht schon durch Einzelbeschlagnahme beschlagnahmt gewesen sind, alle früher dem ehemaligen polnischen Staat gehörige Grundstücke, weiter alle land- und forstwirtschaftlichen Grundstücke, die im Eigentum von nicht volksdeutschen Angehörigen

des ehemaligen polnischen Staates standen und nicht ausdrücklich wieder freigegeben worden sind, beschlagnahmt. Davon abgesehen bedarf es zur Klarstellung der Rechtslage in all den Fällen, in denen Beschlagnahmen nach den oben dargelegten Normen zulässig sind, des ausdrücklichen Ausspruchs der Beschlagnahme.

Diese kann einmal in der Einsetzung eines kommissarischen Verwalters zu sehen sein, kann aber auch unter Umständen zwangsweise als polizeiliche Beschlagnahme durch die örtlich zuständigen Dienststellen des Reichsführers SS und Chefs der deutschen Polizei vollzogen werden.

Die Wirkung sowohl der kraft Gesetzes wie auch der durch Einzelakt eintretenden Beschlagnahme ergibt sich zum Teil aus den einzelnen oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen. Diese besagen übereinstimmend, daß auf Grund der Beschlagnahme oder während der Dauer der kommissarischen Verwaltung die Befugnisse des Inhabers oder Eigentümers und der sonst zur Vertretung oder Verwaltung befugten Personen ruhen.

Dem Sinne dieser Bestimmungen entspricht es, wenn man in allen diesen Maßnahmen Veräußerungsverbote sieht, seien es echte gesetzliche Veräußerungsverbote (vgl. § 135 BGB.), wie in den Fällen der VO. v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 174) und v. 12. Febr. 1940 (RGBl. I, 355), oder behördliche Veräußerungsverbote (Haupttreuhandstelle Ost, Treuhandstellen und Reichskommissar für die Festigung deutschen Volkstums sind zuständige Behörden) in allen anderen oben erörterten Fällen (vgl. § 136 BGB.), die ja in ihren Wirkungen den gesetzlichen Veräußerungsverboten gleichstehen. Da nun die Beschlagnahme zugunsten des Reichs nicht etwa den Schutz einzelner Personen bezweckt, sondern den Interessen der Allgemeinheit dient, handelt es sich nicht um relative Veräußerungsverbote, sondern um absolute<sup>21)</sup>.

Die Beschlagnahmewirkung tritt kraft Gesetzes oder mit Erlaß des beschlagnahmenden Aktes ein, ohne daß es zu ihrer Entstehung einer Kenntlichmachung im Grundbuch bedürfte. Eine solche hat, wie insbesondere im § 11 Abs. 2 der VO. vom 17. Sept. 1940 (RGBl. I, 1269) ausdrücklich hervorgehoben ist, lediglich deklaratorische Wirkung.

Darüber hinaus dürften die so erlassenen Veräußerungsverbote als absolute nach reichsdeutschem Grundbuchrecht jedenfalls dann gar nicht eintragungsfähig sein, wenn keine der oben angeführten ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen eine solche Eintragungsfähigkeit vorschreibt<sup>22)</sup>. Eine solche gesetzliche Bestimmung, die die Eintragungsfähigkeit einer ausgesprochenen Beschlagnahme ausdrücklich anordnet, fehlte z. B. bei den vom Reichskommissar für die Festigung deutschen Volkstums ausgesprochenen Beschlagnahmen, die durch eine polizeiliche lediglich den Einzelfall erfassende Verfügung ausgebracht wurden. Seit der VO. vom 17. Sept. 1940 (RGBl. I, 1269) ist nunmehr auch der Reichskommissar zur Stellung des Eintragungsantrags wegen der einzelnen Beschlagnahmen ermächtigt (vgl. § 11—12 a. a. O.).

In allen diesen Fällen wird nach Anweisungen,

<sup>21)</sup> So insbesondere für § 3 der VO. v. 12. Febr. 1940 (RGBl. I, 355) die Veröffentlichung des RJM. v. 13. Aug. 1940 (DJ. S. 935) unter III.

<sup>22)</sup> Vgl. Staudinger zu § 135 Nr. 3f.; Palandt zu § 134 Anm. 2 a. E.; AV. des RJM. v. 30. Aug. 1938, 3851 IV b<sup>2</sup> 1545 (DJ. S. 1408). — In Teilen des früheren österr. Rechts wird eine Anmerkung nach § 20 des österr. GrundbuchG. möglich sein.

die entsprechend der AV. des RJM. v. 30. Aug. 1938 — 3851 IV b<sup>2</sup> 1545 — (DJ. S. 1408) betreffend polizeiliche Beschlagnahme von Grundstücken oder Rechten an Grundstücken ergangen sind, so vorgegangen, daß, wo ein Interesse an der grundbuchmäßigen Kenntlichmachung vorliegt, die beschlagnahmenden Stellen an das zuständige GBA. zu den betreffenden Grundakten eine Ausfertigung der Beschlagnahmeverfügung übersenden mit dem Ersuchen, den Eingang der Beschlagnahmeverfügung zu bestätigen und das Vorliegen der Beschlagnahme auf dem Deckel der Grundakten oder sonst in geeigneter Weise zu vermerken. Diesem Ersuchen wird vom GBA. entsprochen und auf diese Art eine Kenntlichmachung der Beschlagnahme erreicht. Entsprechend wird gegebenenfalls die Aufhebung der Beschlagnahme dem GBA. mitgeteilt. An diese Möglichkeit der Kenntlichmachung der Beschlagnahme halten sich die Treuhandstellen und der Reichskommissar im allgemeinen auch nach der VO. vom 17. Sept. 1940.

In welchem Umfange von der Haupttreuhandstelle Ost, den Treuhandstellen und der Ostdeutschen-Landbewirtschaftung GmbH. überhaupt Anträge auf Kenntlichmachung und darüber hinaus Anträge auf Eintragung der Beschlagnahmen in Abt. II des jeweiligen Grundbuches gestellt worden sind und noch gestellt werden, ist schwer zu übersehen. In den meisten Fällen dürfte von der Stellung derartiger Anträge abgesehen werden, um die GBA. nicht zu überlasten. Ein Absehen von der Stellung von Eintragungsanträgen ist auch angängig, weil einmal, wie bereits oben gesagt, die Beschlagnahme ohne Eintragung im Grundbuch wirkt, ihr gegenüber auch keine Berufung auf den Schutz des guten Glaubens möglich ist, und andererseits, wie noch unten darzulegen sein wird, eine genaue Kontrolle des gesamten Grundstücksverkehrs durch die Haupttreuhandstelle Ost, die Treuhandstellen oder den Reichskommissar für die Festigung des deutschen Volkstums auf Grund des Genehmigungszwanges erreicht wird, so daß unerwünschte Umgehungen der Beschlagnahmewirkung auf keinen Fall eintreten können.

Einer besonderen Erwähnung bedarf die Frage der Rückwirkung der Beschlagnahme auf schwebende Grundstücksgeschäfte.

Mit der Wirkung der VO. v. 12. Febr. 1940 (RGBl. I, 355) auf solche Grundstücksgeschäfte, die bereits bindend abgeschlossen waren und deren Eintragung beim GBA. bereits beantragt war, befaßt sich die Veröffentlichung des RJM. v. 13. Aug. 1940 (DJ. S. 935) unter III.

Zweck dieser VO. ist, obwohl die Beschlagnahmewirkung als absolutes Veräußerungsverbot ausgestaltet ist, lediglich die Sicherstellung der ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Grundbesitzes, nicht auch die möglicherweise später erfolgende Einziehung, wie bei der Beschlagnahme durch die Haupttreuhandstelle Ost oder den Reichskommissar für die Festigung deutschen Volkstums.

Daher kann, sofern keine andere Beschlagnahme vorliegt, auf „beendete“, aber noch schwebende Grundstücksgeschäfte der § 878 BGB. angewendet werden, so daß die in der VO. v. 12. Febr. 1940 (RGBl. I, 355) angeordnete öffentliche Bewirtschaftung und die dadurch ausgesprochene Beschlagnahme die endgültige Vollendung des Rechtsgeschäfts durch Eintragung im Grundbuch nicht hindert.

Regelmäßig werden aber in solchen Fällen die GBÄ., soweit sich nicht das Erforderliche bereits

aus dem Grundbuch ergibt, bei der Haupttreuhandstelle Ost, den Treuhandstellen und dem Reichskommissar §§ anfragen, ob von diesen Stellen Beschlagnahmen erfolgt sind oder noch erfolgen sollen, oder ob diese Stellen gegen die Erledigung nichts einzuwenden haben.

Ist eine andere Beschlagnahme erfolgt oder erfolgt sie nunmehr auf Grund dieser Mitteilung, so ist davon auszugehen, daß diese Beschlagnahme als absolutes Veräußerungsverbot dem Zugriff auf das Grundstück zu öffentlichen Zwecken soweit wie möglich sichern soll. Sie hindert daher auch die weitere Durchführung eines in der Vollendung begriffenen Rechtsgeschäfts, insbesondere die Eintragung auf Grund eines vor der Beschlagnahme abgeschlossenen Vertrages. In solchen Fällen sind daher Anträge auf Eintragung einer Rechtsänderung wegen Fehlens der Verfügungsbefugnis abzuweisen, ohne daß es einer Prüfung bedarf, ob dem Antrag noch weitere Hindernisse entgegenstehen (ähnlich die nicht veröffentlichte AV. des RJM. v. 19. Aug. 1940 — IV b<sup>2</sup> 1298).

VIII. Ein Grundstück, das beschlagnahmt ist oder der kommissarischen Verwaltung unterliegt, scheidet aus dem privatrechtlichen Grundstücksverkehr aus. Allerdings kann die Haupttreuhandstelle Ost, die Treuhandstellen oder die Grundstücksgesellschaft oder das  $\S\text{\S}$  Bodenamts über solches Vermögen verfügen (vgl. § 9 der VO. v. 17. Sept. 1940 [RGBl. I, 1269]). Soweit es sich um beschlagnahmtes Vermögen des früheren polnischen Staats handelt, kann die Haupttreuhandstelle Ost oder ihre Treuhandstellen die Verwaltung und in den Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft gebotene Verwertung anderen Behörden und Dienststellen oder besonderen Treuhändern überlassen (vgl. § 6 der VO. über die Sicherstellung des Vermögens des ehemaligen poln. Staates v. 15. Jan. 1940 [RGBl. I, 174]). Soweit es sich, davon abgesehen, um die Verfügung über landwirtschaftliches Vermögen handelt, wird jeweils das Einvernehmen zwischen dem Reichskommissar für die Festigung deutschen Volkstums und dem Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft hergestellt (§ 9 Abs. 4 der VO. v. 17. Sept. 1940 [RGBl. I, 1269]).

Indessen handelt es sich insoweit, selbst wenn die Übertragung in das äußere Gewand eines privatrechtlichen Vertrages gekleidet wird, nicht um die Veräußerung von Grundstücksrechten auf privatrechtlicher Grundlage. Vielmehr übertragen die Haupttreuhandstelle Ost und die sonstigen dazu befugten Stellen die Rechtsstellung kraft Hoheitsaktes ähnlich der Übertragung in der Zwangsvollstreckung. Mithin bedarf es z. B. zum Erwerb nicht des guten Glaubens, selbst dann nicht, wenn etwa die Beschlagnahme unberechtigt und deshalb fehlerhaft gewesen sein sollte und hätte aufgehoben werden müssen. Andererseits wird die Haupttreuhandstelle Ost und die sonstigen befugten Stellen aus dem Übertragungsakt keine Haftung für Mängel irgendwelcher Art treffen, für Rechtsmängel schon deshalb nicht, weil sie kraft hoheitlicher Befugnisse das zum Gegenstand der Übertragung gemachte Recht nach dem vorstehenden ordnungsmäßig übertragen; für Sachmängel dagegen nur, soweit ausnahmsweise in dem Übertragungsgeschäft eine Haftung ausdrücklich übernommen sein sollte.

Ein zunächst beschlagnahmtes Grundstück kann ausnahmsweise wieder Gegenstand eines privatrechtlichen Grundstücksverkehrs werden, wenn die Beschlagnahme wieder aufgehoben wird. Indessen handelt es sich ja insoweit nur um eine Scheinausnahme von dem oben aufgestellten Satz, daß ein



beschlagnahmtes Grundstück gänzlich aus dem Grundstücksverkehr ausscheidet.

IX. Soweit keine Beschlagnahme vorliegt, ist der Grundstücksverkehr nicht frei, sondern unterliegt in den weitaus meisten Fällen der Genehmigungspflicht.

Tatsächlich folgt die Notwendigkeit, Rechtsgeschäfte über Grundstücke und gleichwertige Vollstreckungsakte den zur Beschlagnahme zuständigen Stellen, also der Haupttreuhandstelle und ihren Treuhandstellen und dem §§ Bodenamt, mitzuteilen und diesen dadurch zu ermöglichen, das Geschäft etwa durch den Ausspruch der Beschlagnahme zu vereiteln, schon aus dem bisher Gesagten: da Beschlagnahmen nicht ohne weiteres ersichtlich sind, ist es zur Sicherstellung der Wirksamkeit eines jeden Geschäfts erforderlich, dieses der zuständigen Stelle zu melden, sei es durch die Beteiligten oder durch das mit der Entscheidung über die gestellten Anträge befaßte GBA. Dadurch erhalten die zuständigen Stellen Kenntnis und können, wie bereits oben angedeutet, das beabsichtigte Geschäft durch Ausspruch der Beschlagnahme des Grundstücks zu Fall bringen.

So ist auch in der Tat von Anfang an wohl keine Eintragung erfolgt, ohne daß den zuständigen Stellen Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden wäre.

Darüber hinaus ist der Genehmigungszwang jetzt aber auch im weiten Umfange unmittelbar gesetzlich verankert.

Als Grund für die Einführung des Genehmigungszwangs wurde zunächst ganz allgemein hervorgehoben die „Verhinderung von Vermögensverschiebungen“ (vgl. VO. des Oberbefehlshabers des Heeres über den Erwerb von Grundstücken, gewerblichen Unternehmungen und Anteilsrechten in den besetzten ehemals poln. Gebieten v. 19. Sept. 1939 [VOBl. für die besetzten Gebiete in Polen S. 23]). Im Lauf der Folgezeit setzten sich zwei an sich voneinander verschiedene Gründe für die Einführung des Genehmigungszwangs durch: einmal soll nach wie vor eine Verschiebung von Vermögen verhindert werden, das möglicherweise einer irgendeiner gearteten Beschlagnahme unterliegt. Dieser Gedanke liegt der Genehmigung nach den VO. über die Sicherstellung des Vermögens des ehemaligen poln. Staates v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 174) und der VO. für die Behandlung von Vermögen der Angehörigen des ehemaligen poln. Staates v. 17. Sept. 1940 (RGBl. I, 1269) zugrunde. Der zweite Gesichtspunkt ergibt sich aus der Bezeichnung und dem Vorpruch der VO. v. 31. Jan. 1940 (RGBl. I, 255). Durch sie wird eine Genehmigungspflicht hinsichtlich des Grundstücksverkehrs eingeführt „zur Sicherung des geordneten Aufbaues der Wirtschaft der eingegliederten Ostgebiete und ihrer Eingliederung in die Großdeutsche Wirtschaft“.

Dieser letztere Gesichtspunkt wird allerdings dem ersteren insoweit untergeordnet, als gewisse, nach der VO. v. 17. Sept. 1940 (RGBl. I, 1269) genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte, nämlich die mit Genehmigung der Haupttreuhandstelle Ost, ihrer Treuhandstellen, der Grundstücksgesellschaft, des §§ Bodenamtes oder der von diesen Stellen ermächtigten Stellen vorgenommenen Maßnahmen und Rechtsgeschäfte der kommissarischen Verwaltung nicht dem Genehmigungszwang nach der VO. zur Sicherung des geordneten Aufbaues der Wirtschaft der eingegliederten Ostgebiete v. 31. Jan. 1940 (RGBl. I, 255) unterliegen (vgl. § 22 der VO. v. 17. Sept. 1940 [RGBl. I, 1269]).

Andererseits geht der Genehmigungszwang nach der VO. v. 31. Jan. 1940 (RGBl. I, 255) weiter als

nach einer anderen gesetzlichen Grundlage. Während nämlich im Rahmen aller anderen Einzelbestimmungen der Grundgedanke der Sicherstellung polnischen Vermögens in weitestem Sinne im Vordergrund steht, unterliegt im Rahmen der VO. vom 31. Jan. 1940 (RGBl. I, 255) eben aus dem dieser VO. zugrunde liegendem Zweck heraus auch jedes andere Geschäft über land- oder forstwirtschaftliche Grundstücke dem Genehmigungszwang, also insbesondere alle derartigen Grundstücksgeschäfte, bei denen auf beiden Seiten, d. h. sowohl auf Seite des Verfügenden als auch auf Seite des Erwerbers, Deutsche im weitesten Sinne, insbesondere Volksdeutsche, beteiligt sind. Oberster Gesichtspunkt ist eben insoweit die „Sicherung des geordneten Aufbaues der Wirtschaft der eingegliederten Ostgebiete und ihrer Eingliederung in die Großdeutsche Wirtschaft“, ein Ziel, das für eine gewisse Anlaufzeit eine restlose Überwachung aller nennenswerten wirtschaftlichen Gesichtspunkte, insbesondere aber auch des Grundstücksverkehrs als des Ausgangspunktes aller anderen wirtschaftlichen Betätigungen, erfordert.

X. Im einzelnen gilt hinsichtlich des Genehmigungszwanges folgendes:

1. Im Rahmen der VO. über die Sicherstellung des Vermögens des ehemaligen poln. Staates v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 174) sind Veränderungen oder Verfügungen über das unbewegliche und bewegliche Vermögen des bisherigen polnischen Staates einschließlich aller Forderungen, Beteiligungen, Rechte und Interessen aller Art, auch wenn das Vermögen noch im Besitz oder Gewahrsam des bisherigen Besitzers steht, nur in den Grenzen ordnungsmäßiger Wirtschaft zulässig. „Alle darüber hinausgehenden Maßnahmen, insbesondere die Verfügung über Grundstücke, bedürfen der Genehmigung der Haupttreuhandstelle Ost, oder der von ihr beauftragten Stellen. Genehmigungspflichtig ist auch die Verpachtung industrieller und landwirtschaftlicher Betriebe, sowie landwirtschaftlicher Grundstücke, die größer als 10 ha sind“ (vgl. § 4 a. a. O.).

2. Schon in der VO. des Oberbefehlshabers des Heeres v. 29. Sept. 1939 (VOBl. S. 23)<sup>23)</sup> war bestimmt, daß natürliche und juristische Personen in den von der deutschen Wehrmacht besetzten Gebieten nur mit Genehmigung des Oberbefehlshabers Ost oder der von ihm bestimmten Stellen Grundstücke aller Art, Grundstücksanteile, Rechte an Grundstücken und eine Reihe von anderen Gegenständen, etwa Unternehmungen, Warenlager, Schiffe, Kraftfahrzeuge usw. erwerben durften und daß sich der Genehmigungszwang auch auf den Erwerb in der Zwangsvollstreckung, in der Pfandverwertung, sowie auf alle auf den Erwerb zielenden Vorverträge usw. erstrecke (vgl. § 1 a. a. O.). Die Genehmigung war binnen 2 Wochen nach Vornahme des Rechtsgeschäfts zu beantragen. Das Rechtsgeschäft wurde mit Ablauf der Frist oder mit Versagung der Genehmigung nichtig (vgl. § 2 Abs. 2 a. a. O.). Soweit zur Wirksamkeit dieser Rechtsgeschäfte die Eintragung in öffentliche Bücher erforderlich war, also insbesondere im Rahmen des Grundstücksverkehrs, hatten die Behörden die Eintragung abzulehnen, bis die Genehmigung beigebracht war. Eine

<sup>23)</sup> Diese VO. ist durch § 7 Abs. 2 der unten näher zu behandelnden VO. zur Sicherung des geordneten Aufbaues der Wirtschaft der eingegliederten Ostgebiete v. 31. Jan. 1940 (RGBl. I, 255) außer Kraft gesetzt worden. Darüber, über das sonstige Verhältnis der beiden Verordnungen zueinander sowie über die Wirkung auf solche Grundstücksgeschäfte, die bereits bei ihrem Inkrafttreten beendet waren, vgl. unten Ziff. 3.

ohne solche Genehmigung erfolgte Eintragung ist nichtig; gegenüber einer solchen nichtigen Eintragung ist die Berufung auf den guten Glauben ausgeschlossen (vgl. § 2 a. a. O.).

Nach der Veröffentlichung des RJM. v. 13. Aug. 1940 (DJ. S. 935) ist die VO. nach Inhalt und Zweckbestimmung nicht auf Verfügungen über Grundstücke anzuwenden, bei denen der rechtsgeschäftliche Teil (Auflassung, Einigung usw.) bereits vor Inkrafttreten der VO. abgeschlossen war, aber die Eintragung im Grundbuch noch aussteht. Es bedarf also bei Rechtsgeschäften dieser Art nicht der Genehmigung nach § 1 der VO. Eintragungsanträge, die sich auf solche Rechtsgeschäfte beziehen, können nicht schon wegen Fehlens dieser Genehmigung zurückgewiesen werden (vgl. im einzelnen oben 1. Aufsatz A III 2). Es ist jedoch zu beachten, ob nicht im Einzelfalle eine Beschlagnahme durch die Haupttreuhandstelle oder den Reichskommissar für die Festigung deutschen Volkstums in Betracht kommt. Über die Beteiligung dieser Stellen bei der Erledigung derartiger Anträge, ist eine besondere Weisung in Aussicht gestellt. Diese ist inzwischen durch eine auch den Gerichten zugeleitete Anordnung des Reichskommissars für die Festigung deutschen Volkstums ergangen.

Was für die VO. v. 29. Sept. 1939 gesagt ist, gilt entsprechend für Bestimmungen gleichen Inhalts, die in VO. mit örtlichem Geltungsbereich oder in späteren VO. getroffen sind.

Für Geschäfte, bei denen auch der rechtsgeschäftliche Tatbestand nach Inkrafttreten der VO. vom 29. Sept. 1939 verwirklicht worden ist, gilt diese VO. dagegen einschließlich der Fristbestimmung in § 2 mit der Folge, daß nach fruchtlosem Fristablauf das Rechtsgeschäft nichtig ist. Eine Änderung der VO. mit dem Ziel einer Verlängerung der Frist ist nicht beabsichtigt. Ist die Frist nach § 2 der VO. vom 29. Sept. 1939 beim Inkrafttreten der VO. v. 31. Jan. 1940 (RGBl. I, 255), durch die die VO. v. 29. Sept. 1939 aufgehoben worden ist, bereits abgelaufen, so bleibt es bei der Ungültigkeit. Läuft die Frist in diesem Zeitpunkt noch, so beginnt nunmehr die Frist nach der VO. v. 31. Jan. 1940 zu laufen, es sei denn, daß nach dieser VO. eine Genehmigung nicht mehr erforderlich ist.

3. Im Rahmen der VO. über die Behandlung von Vermögen der Angehörigen des ehemaligen poln. Staates v. 17. Sept. 1940 (RGBl. I, 1269) ist schließlich der umfassende Genehmigungszwang hinsichtlich aller Geschäfte betreffend Grundstücke von Angehörigen des ehemaligen polnischen Staates eingeführt worden. „Verfügungen über Grundstücke und Grundstücksrechte von Angehörigen des ehemaligen polnischen Staates bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der zuständigen Stelle (§ 12)“, d. h. der Haupttreuhandstelle Ost, ihrer Treuhandstellen, des Reichskommissars und der sonst von diesen ermächtigten Stellen. „Dies gilt nicht für die Verfügung über den Anspruch auf Zinsen und andere wiederkehrende Leistungen“ (vgl. § 15 Abs. 1 a. a. O.). Genehmigungsfrei sind dagegen Grundstücksgeschäfte von Personen, die unter die Ausnahmevorschrift des § 1 Abs. 2 fallen, d. h. nach § 6 des Erlasses des Führers und Reichskanzlers über Gliederung und Verwaltung der Ostgebiete v. 8. Okt. 1939 (RGBl. I, 2242) die deutsche Staatsangehörigkeit erworben haben, also die sogenannten Volksdeutschen.

„Ob die Genehmigung nach Abs. 1 erforderlich ist, entscheidet die zuständige Stelle (§ 12). Die Entscheidung ist für Gerichte und Verwaltungs-

behörden bindend. Die zuständige Stelle (§ 12) hat auf Antrag ein Zeugnis darüber zu erteilen, daß die Genehmigung nicht erforderlich ist“ (vgl. § 15 Abs. 2 a. a. O.).

Auch der Erwerb im Zwangsvollstreckungsverfahren unterliegt der Genehmigungspflicht, denn „Zwangsvollstreckungen aller Art in Gegenstände, die der Beschlagnahme nach dieser VO. unterliegen, dürfen nur mit Zustimmung der zuständigen Stelle (§ 12) begonnen werden“ (vgl. § 16 Abs. 1 Satz 1 a. a. O.).

4. Die, wie schon oben angedeutet, umfassendste Anordnung des Genehmigungszwanges unter dem Gesichtspunkt einer Kontrolle des Gesamtaufbaues der eingegliederten Ostgebiete in sich selbst und in ihrem Verhältnis zum übrigen Großdeutschen Reich ist in der VO. zur Sicherung des geordneten Aufbaues der Wirtschaft der eingegliederten Ostgebiete v. 31. Jan. 1940 (RGBl. I, 255) enthalten. Der zeitliche Geltungsbereich dieser VO. war zunächst, dem Sinne der VO. entsprechend, auf den 31. Dez. 1940 festgesetzt worden (vgl. § 7 Abs. 1 a. a. O.). Da der Aufbau noch nicht als beendet angesehen werden kann, ist die Geltungsdauer durch die 2. VO. zur Sicherung des geordneten Aufbaues der Wirtschaft der eingegliederten Ostgebiete v. 23. Dez. 1940 (RGBl. I, 1653) bis zum 31. Dez. 1941 verlängert worden<sup>24)</sup>.

Soweit der Inhalt dieser VO. hier interessiert, bringen wir folgende auszugsweise Darstellung: In den eingegliederten Ostgebieten dürfen natürliche und juristische Personen nur mit Genehmigung

a) Unternehmungen oder Betriebe der eingegliederten Ostgebiete oder Anteilsrechte an diesen erwerben oder sich an ihnen beteiligen,

b) und c) . . . . .

d) in den eingegliederten Ostgebieten gelegene landwirtschaftliche oder forstwirtschaftliche Grundstücke erwerben (vgl. § 1 Abs. 1 a und d)<sup>25)</sup>.

Diese Vorschriften gelten auch für den Erwerb in der Zwangsvollstreckung oder durch Pfandverwertung, für den Abschluß von Vorverträgen sowie für den Abschluß aller Rechtsgeschäfte, durch die unmittelbar oder mittelbar der bestimmende wirtschaftliche Einfluß auf Unternehmungen oder Betriebe in den eingegliederten Ostgebieten erlangt wird oder erlangt werden soll (vgl. § 1 Abs. 1 a. a. O.).

Nach der Veröffentlichung des RJM. v. 13. Aug. 1940 (DJ. S. 935) II. Ziff. 1 ist § 1 der VO. dahin auszulegen, daß Abs. 1 a sich auch auf den Erwerb städtischer Grundstücke bezieht, sofern sie zu einem Unternehmen oder Betrieb gehören, ferner, daß Abs. 2 sich auch in seinem letzten Teil sowohl auf den Fall des Abs. 1 a wie d bezieht, und zwar in letzterer Hinsicht ohne Rücksicht darauf, ob das land- oder forstwirtschaftliche Grundstück sich als Unternehmen oder Betrieb darstellt. Das bedeutet einmal, daß in scheinbarer Abweichung vom eigentlichen Wortlaut sich der Genehmigungszwang nicht

<sup>24)</sup> Außerdem bestimmt die Verordnung: „Der Reichswirtschaftsminister kann die genannte Verordnung im Einvernehmen mit den beteiligten Reichsministern und dem Reichsforstmeister ändern und die abgeänderte Fassung bekanntmachen.“ — Wann und in welchem Umfang dies geschehen wird, bleibt abzuwarten.

<sup>25)</sup> Was als „Erwerb“ zu bezeichnen ist, muß als bekannt vorausgesetzt werden. Dem Sinn der Verordnung entsprechend dürfte der Grundstückserwerb durch Erbschaft, aber Eheverträge, die ein landwirtschaftliches Grundstück zum Gegenstand haben.

nur auf land- oder forstwirtschaftliche, sondern auch auf städtische Grundstücke bezieht, wenn sie nur zu einem Unternehmen oder Betrieb gehören; zum anderen, daß nicht nur der eigentliche Erwerb, auf welche Weise er auch zustande kommen mag, sondern auch die unmittelbare oder mittelbare Erlangung des wirtschaftlichen Einflusses auf städtische „Betriebsgrundstücke“, sowie auf land- oder forstwirtschaftliche Grundstücke dem Genehmigungszwang unterliegt. So kann auch die Belastung eines Grundstücks genehmigungspflichtig sein. Die Veröffentlichung des RJM. v. 13. Aug. 1940 (DJ. S. 935) sagt darüber und über die Frage, wann in einer Grundstücksbelastung die Erlangung des bestimmenden wirtschaftlichen Einflusses zu sehen ist, folgendes: „Die GBÄ. haben also auch bei land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücken zu prüfen, ob durch ein Rechtsgeschäft unmittelbar oder mittelbar der bestimmende wirtschaftliche Einfluß auf das Grundstück erlangt wird oder erlangt werden soll. Diese Frage kann insbesondere bei der Belastung eines Grundstücks zweifelhaft sein. Es besteht unter den beteiligten Ressorts Übereinstimmung darüber, daß die Anforderungen an die Nachprüfung dieser Frage nicht überspannt werden dürfen. Es wird vielmehr ausreichen, wenn die Gerichte dabei den gleichen Maßstab anwenden, der zur Überwachung des Grundstücksverkehrs von Juden im § 5 der Anordnung v. 26. April 1938 (RGBl. I, 415) vorgesehen ist. Die Frage, ob durch eine Belastung der bestimmende wirtschaftliche Einfluß erlangt wird, braucht also nur geprüft zu werden, wenn nach den Umständen begründeter Anlaß für eine solche Annahme vorhanden ist. Eine Ausnahme wird beim Nießbrauch zu machen sein, da es sich bei ihm in der Regel um ein Geschäft handelt, das unter § 1 Abs. 1 letzter Teil fällt.“

Die nach § 1 der VO. v. 31. Jan. 1940 (RGBl. I, 255) erforderliche Genehmigung wird vom örtlich zuständigen Reichsstatthalter oder Oberpräsidenten oder der von diesen bestimmten Stelle erteilt<sup>26)</sup>; sie kann mit Bedingungen und Auflagen versehen werden. Soweit der Antrag den Erwerb, die Verlegung oder die Verpachtung von Unternehmungen oder Betrieben oder den Erwerb oder die Verpachtung land- oder forstwirtschaftlicher Grundstücke betrifft, bedarf es im Rahmen des Geschäftsbezirks der Haupttreuhandstelle Ost einer Unbedenklichkeitserklärung dieser oder der von dieser bestimmten Stelle (§ 3 Abs. 1 a. a. O.). Die zuständige oberste Reichsbehörde kann im Verwaltungswege bestimmen, daß Genehmigungen in bestimmten Wirtschaftszweigen oder in bestimmten Fällen gemäß der von ihr erlassenen Richtlinien erteilt werden oder ihrer Zustimmung bedürfen (vgl. § 3 Abs. 2 a. a. O.).

Die Veröffentlichung des RJM. v. 13. Aug. 1940 (DJ. S. 935) unter II Ziff. 2 stellt in Aussicht, daß die Genehmigung zuständigen Behörden angewiesen werden, in gleicher Weise wie nach § 4 der Grundstücksverkehrsbekanntmachung (RGBl. 1937 I, 35 ff.) Zeugnisse darüber zu erteilen, ob die Genehmigung erforderlich ist. Derartige Entscheidungen der Genehmigungsbehörden sollen von den Gerichten als bindend betrachtet werden.

Wird zu einem Rechtsgeschäft, das nach § 1 der VO. v. 31. Jan. 1940 (RGBl. I, 255) der Genehmi-

<sup>26)</sup> Wegen der Übertragung auf die unteren Verwaltungsbehörden vgl. unten XI.

gung bedarf, die Genehmigung nicht binnen einem Monat nach Abschluß des Rechtsgeschäfts bei der zuständigen Stelle beantragt, so wird es unwirksam.

XI. Aus der bisherigen Darstellung ergibt sich, daß, wenn auch teilweise unter verschiedenartigen Gesichtspunkten, der Genehmigungszwang einmal alle Geschäfte hinsichtlich von Grundstücken im bisherigen Eigentum von Polen ergreift, darüber hinaus alle Geschäfte betreffend land- und forstwirtschaftliche Grundstücke, sowie betreffend städtische Grundstücke, die zu einem Unternehmen oder Betrieb gehören, und zwar selbst dann, wenn alle diese Grundstücke nicht Polen, sondern Volksdeutschen gehören, wobei im letzteren Fall die Sicherung des geordneten Aufbaus der Wirtschaft bezweckt wird.

Genehmigungsfrei sind daher nur die Geschäfte über städtische, nicht zu einem Betrieb oder Unternehmen gehörende Grundstücke, die Volksdeutschen gehören, also im wesentlichen Geschäfte über städtische Wohngrundstücke, wenn durch Vorlage entsprechender Bescheinigungen die deutsche Volkstumszugehörigkeit und damit auch die Reichsangehörigkeit einwandfrei feststeht.

Dabei entscheidet im Rahmen der Verordnung v. 17. Sept. 1940 (RGBl. I, 1269) über die Frage, ob eine Genehmigung zu einer Verfügung über Grundstücke und Grundstücksrechte von Angehörigen des ehemaligen polnischen Staates erforderlich ist oder nicht, die Haupttreuhandstelle Ost, die Treuhandstellen, das §§ Bodenamt oder die von diesen ermächtigten Stellen mit bindender Wirkung für Gerichte und Verwaltungsbehörden (vgl. § 12 a. a. O.). Dadurch ist in allen Fällen, in denen die Reichsangehörigkeit des Veräußerers nicht einwandfrei nachweisbar ist, eine Kontrolle durch die Haupttreuhandstelle Ost, die Treuhandstellen, die Grundstücksgesellschaft oder das §§ Bodenamt gewährleistet und daher in zweifelhaften Fällen ein Grundstücksgeschäft ohne eine solche Kontrolle nicht denkbar<sup>27)</sup>.

Der Reichsstatthalter des Reichsgaues Wartheland hat die Erteilung von Genehmigungen im Rahmen der Verordnung zur Sicherung des geordneten Aufbaues der Wirtschaft in den eingegliederten Ostgebieten v. 31. Jan. 1940 (RGBl. I, 255) in weitem Umfang auf andere Stellen übertragen.

Zunächst war die Erteilung der Genehmigung beim Erwerb und der Verpachtung forstwirtschaftlicher Grundstücke unter 50 ha den unteren Verwaltungsbehörden übertragen, dagegen in allen anderen Fällen, insbesondere beim Erwerb und der Verpachtung von forstwirtschaftlichen Grundstücken über 50 ha und von landwirtschaftlichen Grundstücken schlechthin dem Reichsstatthalter selbst vorbehalten. Anträge auf Genehmigung des Erwerbs oder der Verpachtung landwirtschaftlicher Grundstücke waren bei der zuständigen unteren Siedlungs- und Umlegungsbehörde (Kulturamt) einzureichen

<sup>27)</sup> Eine irgendwie geartete Kontrolle findet auch statt, wo es im Rahmen der im unmittelbaren Anschluß zu handelnden Anordnung des Reichsstatthalters Wartheland v. 1. Nov. 1940 (VOBl. S. 815) einer Unbedenklichkeitsbescheinigung der Haupttreuhandstelle Ost gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 der VO. v. 31. Jan. 1940 (RGBl. I, 255) nicht bedarf. Denn in Wirklichkeit findet ja auch in diesem Fall regelmäßig eine Kontrolle des Geschäftes insbesondere darauf statt, ob an ihm ein Pole beteiligt ist oder nicht. Nur wird diese Kontrolle der dazu im übrigen berufenen unteren Verwaltungsbehörde mit übertragen und so eine doppelte Nachprüfung vermieden, wo sich eine einwandfreie Feststellung treffen läßt, daß die Vertragsparteien deutscher Volkstumszugehörigkeit sind.

(vgl. Anordnung v. 4. April 1940 betreffend Durchführung der „VO. zur Sicherung des geordneten Aufbaues der Wirtschaft der eingegliederten Ostgebiete“ v. 31. Jan. 1940 (VOBl. des Reichsstatthalters im Reichsgau Wartheland 1940, 319 § 1 Abs. 1 Ziff. 5 und § 2 Abs. 1 und Abs. 2). Die gemäß §§ 3 und 4 der VO. zur Sicherung des geordneten Aufbaues der Wirtschaft der eingegliederten Ostgebiete erforderlichen Unbedenklichkeitserklärungen der Haupttreuhandstelle Ost hatte die Treuhandstelle Posen zu erteilen (vgl. § 4 a. a. O.).

Durch eine Anordnung v. 1. Nov. 1940 über die Abänderung des § 2 Abs. 2 der obigen Anordnung (VOBl. S. 815) ist die Erteilung der Genehmigung noch weiter übertragen worden. Danach obliegt sie bei Erwerb und Verpachtung landwirtschaftlicher Grundstücke den unteren Verwaltungsbehörden, und zwar örtlich denjenigen, in deren Bereich das Grundstück oder der größere Teil des Grundstücks liegt (§ 1 a. a. O.). Bei dem Genehmigungsverfahren sind die Grundsätze des § 5 der Grundstücksverkehrsbekanntmachung v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I, 35)<sup>28)</sup>

<sup>28)</sup> § 5 der Grundstücksverkehrsbekanntmachung lautet auszugsweise:

Die Genehmigung darf nur versagt werden, wenn der Ausführung des Rechtsgeschäfts ein erhebliches öffentliches Interesse entgegensteht; dies kann insbesondere der Fall sein, wenn

1. durch die Ausführung des Rechtsgeschäfts die ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Grundstücks zum Schaden der Volksernährung gefährdet erscheint, oder

2. das zum Betriebe der Landwirtschaft bestimmte Grundstück an jemanden überlassen wird, der nicht als Landwirt im Hauptberuf anzusehen ist, oder

3. das Rechtsgeschäft zum Zweck oder in Ausführung einer unwirtschaftlichen Zerschlagung des Grundstücks erfolgt, oder

4. durch die Ausführung des Rechtsgeschäfts die Aufhebung der wirtschaftlichen Selbständigkeit eines landwirtschaftlichen Betriebes durch Vereinigung mit einem anderen zu besorgen ist oder

5. der Gegenwert in einem groben Mißverhältnis zum Wert des Grundstücks steht.

Die Verweisung auf § 5 der Grundstücksverkehrsbekanntmachung legt einen Vergleich des Genehmigungszwangs nach der VO. v. 31. Jan. 1940 (RGBl. I, 255) etwa mit der Grundstücksverkehrsbekanntmachung im allgemeinen nahe. Indessen deckt sich der Geltungsbereich bei

und der §§ 12 bis 15 Abs. 1 REG sinngemäß anzuwenden (§ 2 a. a. O.). Der in § 3 Abs. 1 Satz 2 der VO. zur Sicherung des geordneten Aufbaues der Wirtschaft der eingegliederten Ostgebiete v. 31. Jan. 1940 erwähnten Unbedenklichkeitsbescheinigung bedarf es nicht, sofern beide Vertragsteile die deutsche Volkszugehörigkeit besitzen (§ 3 Abs. 2 a. a. O.). Damit ist, worauf schon oben<sup>29)</sup> hingewiesen worden ist, eine nebeneinander erfolgende Nachprüfung durch zwei Verwaltungsstellen beseitigt worden, sofern sich eine einwandfreie Feststellung treffen läßt, daß alle Vertragsteile die deutsche Volkszugehörigkeit besitzen.

Vor der Entscheidung oder Ablehnung der Genehmigung hat die untere Verwaltungsbehörde den zuständigen Kreisbauernführer, und wenn es sich um eine Veräußerung eines Grundstücks von mehr als 25 ha handelt, auch das Kulturamt zu hören (§ 3 a. a. O.). Die Versagung der Genehmigung oder ihre Erteilung unter Auflagen können binnen zwei Wochen nach Zustellung des Bescheides von jedem der Vertragsschließenden durch Einlegung der Beschwerde beim Regierungspräsidenten angefochten werden. Dessen Entscheidung ist endgültig (§ 4 a. a. O.).

Da diese Übertragung der Befugnisse des Reichsstatthalters auf die unteren Verwaltungsstellen im ausdrücklicher Ermächtigung durch den Reichsernährungsminister geschehen ist, dürfen ähnliche Regelungen auch in den übrigen ähnlichen eingegliederten Ostgebieten von den dort zuständigen Stellen getroffen worden sein<sup>30)</sup>.

der Verordnungen nicht. Vielmehr ist der Genehmigungszwang nach der VO. v. 31. Jan. 1940 umfassender. So ist im Gegensatz zur Grundstücksverkehrsbekanntmachung die Genehmigungspflicht nicht auf landwirtschaftliche Grundstücke im Umfang von 2 ha aufwärts beschränkt, sondern gilt für Grundstücke jeder Größe in dem oben dargestellten Umfang. Ferner gibt es im Rahmen der VO. v. 31. Jan. 1940 auch keine genehmigungsfreien Veräußerungsfälle i. S. des § 3 der Grundstücksverkehrsbekanntmachung: Auch Rechtsgeschäfte des Reichs, der NSDAP., der Siedlungsunternehmen sowie die sogenannten Verwandtengeschäfte bedürfen der Genehmigung.

<sup>29)</sup> Vgl. Anm. 27.

<sup>30)</sup> Im Reichsgau Danzig-Westpreußen ist die Delegierung allerdings nicht so weitgegangen.

## Wie wurden die deutschen Schutzgebiete finanziert?

Von Oberstintendant Werner Küter, Chef der Verwaltung für Zentralaufgaben des Heeres, Berlin

Je mehr sich die großen außenpolitischen Ziele des Führers verwirklichen oder ihrer Realisierung näher rücken, je stärker wächst das Interesse im deutschen Volk für koloniale Fragen. Es dürfte sich daher lohnen, einen kurzen Gang durch die letzten Schutzgebietsetats zu machen.

Jeder Haushaltsplan ist ein Spiegelbild des Wirtschaftszweigs, den er lenkt und alimentiert. Und so kann man denn auch unsere Kolonialetats als zuverlässigste Zeugen kolonialer Blüte und deutschen Fleißes sowie deutscher Initiative auf allen Gebieten kolonialer Betätigung und als Wirtschaftsbarometer für unsere Schutzgebiete ansprechen. Es erscheint mir zweckmäßig, den nachfolgenden Betrachtungen vorwiegend den Voranschlag für das Rechnungsjahr 1914 zugrunde zu legen, einmal, weil er einen durch den unglücklichen Weltkrieg erzwungenen tragischen Abschluß deutscher Kolonialgeschichte bedeutet, und zum anderen, weil er im Vergleich zu den Haushaltsplänen früherer Rechnungsjahre doppelt so um-

fänglich ist und dadurch beweist, wie groß Tempo und Umfang kolonialwirtschaftlichen Wirkens und Schaffens gerade im Jahre des Ausbruchs des Weltkriegs in Deutschland waren.

Die deutschen Schutzgebiete Ostafrika, Kamerun, Togo, Südwestafrika, Samoa und Neuguinea einschließlich der Inselbezirke der Südsee unterstanden dem Reichs-Kolonialamt, das auch die militärischen Angelegenheiten in den Schutzgebieten als „Oberkommando der Schutztruppen“ bearbeitete, während das Schutzgebiet Kiautschou mit dem ostasiatischen Marinedetachment vom Reichs-Marineamt ressortierte.

Die Grundlage für die Etatsaufstellung und die Rechnungslegung bot das Schutzgebiet-Etatsgesetz. Danach bildete jedes Schutzgebiet ein selbständiges vermögensrechtliches Subjekt, d. h. jede deutsche Kolonie stellte einen Schutzgebietsfiskus dar, der begrifflich vom Reichsfiskus gesondert war. Damit war das Fundament zur finanziellen Selbst-

verwaltung der Kolonien gelegt. Im Zuge dieser Entwicklung wurde vom Rechnungsjahre 1909 ab die Rechnungskontrolle und die Finanzverwaltung für die fortgeschrittenen Schutzgebiete in diese selbst verlegt. Doch diese Selbständigkeit der kolonialen Finanzverwaltung war nur eine begriffliche. Denn die Wirtschaftsführung in den Schutzgebieten lag, solange diese durch Mittel des Reichs unterstützt wurden, in der Hand des Reichs und hatte sich den für das Reich geltenden Grundsätzen anzupassen.

Was nun die Deckung des Finanzbedarfes der Schutzgebiete anlangt, so bestritten diese ihre Ausgaben zunächst aus ihren eigenen Einnahmen (Steuern, Zöllen und sonstigen Abgaben). Nur soweit diese nicht ausreichten, wurde ein Reichszuschuß gewährt. Dieser war bis 1907 ein fond perdu, d. h. er floß den Kolonien aus Reichshaushaltsmitteln zu ohne Rücksicht auf alle Einnahmen, die die Schutzgebiete aus sich selbst herauswirtschafteten. Seit 1908 waren die Reichszuschüsse subsidiärer Natur, d. h. sie wurden in einer festen Summe in die einzelnen Kolonial Etats eingesetzt und dienten lediglich zur Deckung des wirklichen Fehlbetrags. Schloß also ein Rechnungsjahr mit einer Ersparnis ab, dann mußte diese spätestens innerhalb 3 Jahren als Einnahme im Etat wieder erscheinen, so daß sich der Reichszuschuß des begünstigten Rechnungsjahres um den Überschuß aus einem früheren Rechnungsjahr ermäßigte. Eine Rückzahlungspflicht bezüglich dieser Zuschüsse bestand nicht (eine Ausnahme war nur in drei Sonderfällen für Kamerun gemacht worden). Bereits mehrere Jahre vor dem Weltkriege hatten sich die Schutzgebiete dank einer zielbewußten, tatkräftigen Kolonialpolitik derart günstig entwickelt, daß Togo und Samoa keiner Reichszuschüsse mehr bedurften, sondern vielmehr Überschüsse abwarfen, also finanziell auf eigenen Füßen standen, daß ferner die Reichszuschüsse für die mit einer besonderen Schutztruppe ausgestatteten drei afrikanischen Schutzgebiete Ostafrika, Kamerun und Südwestafrika sich auf den Bedarf der Militärverwaltung beschränkten, ihre zivilen Verwaltungskosten aber aus ihren eigenen Einnahmen deckten und somit eigentlich nur noch die beiden Schutzgebiete Neu-Guinea (einschl. Südsee-Inseln) und Kiautschou (einschl. ostasiatisches Marinedetachment) der finanziellen Selbständigkeit ermangelten. Dabei ist zu beachten, daß das an Bodenschätzen besonders reiche Neu-Guinea mit seinen Gold- und Erdölvorkommen (in den Etat des Reichs-Kolonialamtes für 1914 hatte der Reichstag von sich aus zur Erkundung des Erdölvorkommens in Deutsch-Neu-Guinea einen Betrag von 500 000 *RM* eingesetzt) sowie mit seinem großen Aufkommen an Phosphaten noch wenig wirtschaftlich erschlossen, während andererseits Kiautschou als ausgesprochener Flottenstützpunkt vorwiegend unter rein militärischen Gesichtspunkten (der Gouverneur mußte ein höherer Marineoffizier sein) zu beurteilen war. Reichszuschüsse für militärische Zwecke gewähren übrigens fast alle kolonisierenden Nationen ihren Oberseebesitzungen (ohne Rücksicht auf die Finanzkraft der Länder) gewissermaßen als Prämien des Mutterlandes auf die Befestigung des kolonialen Besitzes. Denn „Kolonien sind wie Früchte, die so lange am Baume haften, bis sie reifen“, sagte Turgot.

Im Hinblick auf die dauernd steigenden Überschüsse, welche die drei oben erwähnten afrikanischen Schutzgebiete in ihren Zivilverwaltungen erzielten, verlangte das Reichsschatzamt zur Entlastung des Reichshaushaltes und damit des deutschen Steuerzahlers eine Heranziehung jener Über-

schüsse zur teilweisen Senkung der Reichszuschüsse für militärische Zwecke. Im Rechnungsjahr 1913 wurde zunächst das Schutzgebiet Südwestafrika und im Rechnungsjahr 1914 Ostafrika mit einem ihrer Finanzkraft entsprechenden Teil ihrer Schutztruppenkosten belastet. Insgesamt bezifferten sich die den Schutzgebieten Neu-Guinea und Kiautschou sowie für die Militärausgaben in Ostafrika, Kamerun und Südwestafrika vom Reich in den letzten Jahren vor dem Weltkrieg gewährten Zuschüsse auf rund 30 Millionen Goldmark jährlich.

Die in den Schutzgebieten — mit Ausnahme von Neu-Guinea und Kiautschou — erzielten Haushaltsüberschüsse flossen in sogenannte „Ausgleichsfonds“, die wie die Reservefonds der Aktiengesellschaften eine Art „Sparkasse“ darstellten, mit der das finanzielle Gleichgewicht im Etat auch bei sinkenden Einnahmen — z. B. infolge einer wirtschaftlichen Depression — eine Zeitlang aufrechterhalten werden konnte. Den Mitteln dieser Ausgleichsfonds flossen also die eigenen Einnahmen der Schutzgebiete zu, soweit sie die nichtmilitärischen Verwaltungsausgaben überstiegen. Die Verfügung über diese Fonds erfolgte durch den Etat; ihre angesammelten Mittel waren danach in Schuldverschreibungen der Schutzgebiete bzw. in Schuldverschreibungen oder verzinslichen Schatzanweisungen des Deutschen Reichs oder der deutschen Bundesstaaten anzulegen. Auch die Zinsen flossen dem Fonds zu. Über seine Verwendung mußte dem Bundesrat und dem Reichstag nach dem Finalabschluß Rechnung gelegt werden. Wenn ein Haushaltsvoranschlag mit einem Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben abschloß, wurde er als „Rücklage in den Ausgleichsfonds“ bei den fortdauernden Ausgaben des Ordinariums etatisiert und floß in der gesetzlich festgestellten Höhe — ohne Rücksicht also auf das spätere tatsächliche Rechnungsergebnis — den Mitteln jenes Fonds zu. Konnte dagegen ein Voranschlag einmal nicht ausbalanciert werden, so wurde die fehlende Deckung auf der Einnahmeseite des ordentlichen Etats durch „Entnahme aus dem Ausgleichsfonds“ geschaffen. Von 1908 bis 1914 hatten diese zur Deckung etwaiger Fehlbeträge in den einzelnen Haushaltsplänen der Schutzgebiete für Zeiten wirtschaftlicher Rückschläge bestimmten Kapitalreserven eine Höhe von insgesamt rund 10 Millionen Goldmark erreicht.

Zur Bestreitung lokaler Verwaltungsbedürfnisse für Farbige und für sächliche Zwecke erhielten die einzelnen Verwaltungsbezirke aus einem Selbstbewirtschaftungsfonds des Gouvernements eine Abfindung, aus der sie städtischen Gemeinden mit Selbstverwaltung Pauschsummen a fonds perdu zur Deckung ihrer Verwaltungskosten gewähren durften. Die Anfänge einer kommunalen Selbstverwaltung, die aus Wahlen hervorgeht, waren durch Reichskanzler-VO. gemacht. Kommunale Verbände waren überall vorgesehen und städtische Verwaltungen an den wichtigen Plätzen der größten Schutzgebiete eingesetzt; sie wurden aber im Jahre 1909 in den Pflanzungskolonien mit ihrer buntseckigen Bevölkerung größtenteils als noch nicht lebensfähig wiederaufgelöst, so z. B. in Ostafrika. In Südwestafrika befand sich damals noch etwa 90% des Landes im unverkauften Besitz der Regierung. Trotzdem bestanden hier bereits politische Gemeinden mit Selbstverwaltung, die vorwiegend den Interessen der Weißen dienten. Hier in dieser Siedlungskolonie zeigte sich sogar schon ein Ansatz zur Entwicklung der Kommunalverwaltung der Farbigen (Beitrag der Bastardgemeinde zu den Kosten der

Verwaltung im Bastardlande). In Samoa bestanden für die Eingeborenen, die bekanntlich keine Neger sind, ausgedehnte kommunale Einrichtungen, die sich an Institutionen des Eingeborenenrechts anlehnten. Die reinen Ansiedlungskolonien eignen sich jedenfalls mehr zur Einführung der Kommunalverwaltung als die Pflanzungskolonien. Im übrigen mündet das Problem in die Frage ein: Wie müssen die kolonialen Gemeinden eingerichtet und wie weit mit Vermögensobjekten ausgestattet werden, wenn sie ihre Aufgaben für die Europäer sowie für die Pflanzler, Arbeiter und Eingeborenen erfüllen sollen? Eine nähere Behandlung dieser Frage ist im Rahmen dieses Artikels nicht möglich.

Die eigenen Einnahmen (Steuern, Zölle, Abgaben usw.) waren im Rechnungsjahr 1914 für sämtliche Kolonien auf rund 80 Millionen Goldmark (darunter allein 13,79 Millionen Goldmark Diamantensteuer aus einem vorsichtig geschätzten Bruttoerlös von  $36\frac{3}{4}$  Millionen Goldmark) festgestellt und überstiegen den Anschlag des Vorjahres um 19,25 Millionen Goldmark. Der dem Haushaltgesetz als Anlage beigefügte Haushaltsetat der Schutzgebiete auf das Rechnungsjahr 1914 schloß in Einnahme und Ausgabe insgesamt mit 179,9 Millionen Goldmark ab; davon entfielen auf den ordentlichen Haushalt 119,7 und auf das Extraordinarium ein zur Finanzierung werbender Anlagen im Wege des Kredits flüssig zu machender Betrag von 60,2 Millionen Goldmark. Für die Verzinsung und Tilgung der Schutzgebietsschuld war ein Betrag von 10,5 Millionen Goldmark in den ordentlichen Haushalt 1914 eingesetzt.

Erste Voraussetzung für eine ergiebige wirtschaftliche Erschließung von Kolonien ist der Bau von Eisenbahnen. Ein dichtes Bahnnetz wirkt auch dem die Eingeborenenvolkskraft verwüstenden Trägerwesen nachhaltig entgegen und erleichtert die freie Ansiedlung farbiger Plantagenarbeiter in Dorfschaften („Familiensiedlungen“) in der Nähe der Arbeitsstätten in Verbindung mit der Schaffung von Eingeborenenkulturen unter Zuweisung von ausreichendem Regierungsland als freies Eigentum zur Selbstbewirtschaftung. Dadurch wird auch der staatliche Arbeitszwang mit allen seinen schweren bevölkerungspolitischen Gefahren überwunden. Nach dem Stande der Bahnbauten im Frühjahr 1914 waren etwa 3500 km Schienenstrang vollendet, und zwar in:

Ostafrika: die Usambara- und die Tanganjikabahn;

Kamerun: die Manengubahn und die Nutteldbahn Duala—Bidjoka;

Südwesafrika: die Strecke Swakopmund—Windhuk, die Otavibahn, die Strecke Karibib—Windhuk—Keetmanshoop und Lüderitzbucht—Keetmanshoop mit einer Abzweigung nach Seeheim—Kalkfontein.

Geplant waren mit einer Gesamtlänge von über 1000 km Schienenstrang in:

Ostafrika: die Verlängerung der Usambarabahn von Moschi nach Aruscha, der Zentralbahn Daressalam—Tabora („Tanganjika-Bahn“) bis zum Kageraknie zur Erschließung der wertvollen Gebietsteile Urundi und Ruanda im Nordwesten der Kolonie;

Kamerun: (bewilligt und bereits im Bau begriffen) die Strecke Bidjoka—Njong.

Südwesafrika: die Ambolandbahn.

Mit Rücksicht darauf, daß die Kolonialeisenbahnen Erschließungsbahnen im eigentlichen Sinne des Wortes sind, deren fördernde Einwirkung auf Han-

del und Verkehr sowie auf die Finanzkraft der Schutzgebiete naturgemäß erst nach Fertigstellung des Baues einsetzen kann, war es, wie üblich, Grundsatz, die während der Bauzeit anfallenden Zinsen dem Baukapital zu entnehmen. Von diesem Grundsatz wurde laut Haushaltsvoranschlag für Ostafrika und Kamerun auf 1912 abgewichen, da die durch die wirtschaftliche Entwicklung gesteigerte Finanzkraft dieser beiden Schutzgebiete es damals bereits gestattete, diesen Zinsendienst schon während des Baues der Bahnen aus ordentlichen Mitteln (eigenen Einnahmen) zu bestreiten, um eine schnellere Anpassung des Etats an diese große Last zu erzielen, was eine Belastung der schwächeren Gegenwart zugunsten einer stärkeren Zukunft bedeutete. Wenn Deutschland erst wieder im Besitz von Kolonien ist, wird die Schaffung eines möglichst umfangreichen Eisenbahnnetzes in den Überseebesitzungen eine der wichtigsten Aufgaben der deutschen Kolonialverwaltung sein. Denn der Bau von Eisenbahnen ist geradezu Vorbedingung einer gesunden Finanzpolitik in den Kolonien, da er — ganz abgesehen vom wirtschaftlichen Moment — eine unmittelbare Steigerung der finanziellen Leistungsfähigkeit bewirkt und damit die beste Grundlage für eine Herabminderung der Reichszuschüsse schafft.

Den bedeutsamsten Faktor auf dem Gebiete der Finanzierung von überseeischen Besitzungen bildete die Anleihe. Bis zum Rechnungsjahr 1908 gab es noch keine Kolonialanleihen. Zum Bau von Eisenbahnen wurden damals z. B. den Schutzgebieten Togo und Südwesafrika aus Reichs-Anleihemitteln Reichsdarlehen (7,8 bzw. 40,06 Millionen Goldmark) gewährt, die mit  $3\frac{1}{2}\%$  zu verzinsen und mit  $\frac{3}{4}\%$  zu tilgen waren. Darüber hinaus übernahm das Reich u. a. noch Garantien für Verzinsung und Tilgung des für den Bau der ostafrikanischen Zentralbahn Daressalam—Tabora und der Kameruner Nordbahn aufgewendeten Privatkapitals, und zwar für den Eisenbahnbau in Ostafrika für sämtliche Anteile der Ostafrikanischen Eisenbahnbaugesellschaft (= 21 Millionen Goldmark) und für einen Teil des Baukapitals der Kamerunbahn (partiell für die Anteilscheine B mit 11 Millionen Goldmark). Das Schutzgebiet Ostafrika war übrigens in der Lage, dem Reich die auf Grund der eingegangenen Verpflichtungen bisher geleisteten Aufwendungen zurückzuerstatten.

Mit der allmählich wachsenden finanziellen Erstkung unserer Kolonien war der Zeitpunkt gekommen, sie selbst zu Trägern der Verpflichtungen aus ihren werbenden Anlagen zu machen, deren günstige Wirkung auf die Finanzkraft der Schutzgebiete sich erst allmählich geltend machen konnte. Die französischen Kolonien z. B. nahmen auch mehr oder weniger reichlich ihren Kredit für Anleihen in Anspruch, und es hieß in einem Bericht über das französische Kolonialbudget, daß diejenigen Kolonien, welche Anleihen aufgenommen hätten, um ihre Gebiete zu erschließen und zu meliorieren, immer ein gutes Geschäft gemacht haben durch Erhöhung der Produktionskraft des Landes und seines Geschäftsverkehrs. Doch was für die französischen Kolonien gilt, trifft für alle Kolonien zu. Denn es ist klar, daß solche Anleihen bei richtiger Verwendung des geborgten Kapitals lediglich als Wechsel auf die mehr oder weniger stark wachsende Entwicklung der Kolonie zu betrachten sind. Aus dieser Erkenntnis heraus wurde denn auch durch eine Novelle zum Schutzgebiets-Etatsgesetz von 1908 bestimmt, daß für die in den Haushaltsplänen der einzelnen Schutzgebiete als außerordentlich gekennzeichneten Bedürfnisse die bewilligten Summen in

den erforderlichen Nennbeträgen zu Lasten der Schutzgebiete im Wege der Anleihe flüssig gemacht werden durften. (In den Jahren 1908 bis 1912 sind zur Realisierung der den Schutzgebieten Ostafrika, Kamerun, Togo und Südwestafrika bewilligten Anlehekredite 4%ige Schuldverschreibungen im Nennwerte von 136,175 Millionen Goldmark ausgegeben worden.) Neben dieser Art der Finanzierung wurde jedoch auch weiterhin der Weg der Darlehensgewährung durch das Reich für solche Fälle offen gelassen, in denen die Finanzlage eines anleihebegehrenden Schutzgebiets die Aufnahme einer Anleihe nicht angezeigt erscheinen ließ. Die Tilgung der Anleihen und Darlehen mußte vom sechsten auf das Jahr der Anleihebegebung bzw. Darlehensgewährung folgenden Rechnungsjahr ab mit mindestens  $\frac{3}{6}\%$  erfolgen, was einer Tilgungsquote von 56 Jahren — von der Aufnahme der Schuld ab gerechnet in 62 Jahren — entsprach. Denn die werbenden Anlagen gebrauchen gerade unter den eigenartigen Verhältnissen in den Kolonien eine längere Zeit, bevor sie voll ertragsfähig sind, um Zinsen und Tilgung des Anleihkapitals aus ihren Einkünften herauszuwirtschaften. Dem Gesichtspunkt, daß sich die Amortisation einer Anleihe in erster Linie der voraussichtlichen Lebensdauer der beliebigen Anlage anzupassen hat, wurde in den Schutzgebieten noch dadurch besonders Rechnung getragen, daß die ständige Erneuerung der Anlage (wie z. B. einer Eisenbahn oder eines Hafens) in ihren wesentlichen Teilen aus den Mitteln besonderer Erneuerungsfonds in den Schutzgebietsetats sichergestellt wurde, eine Maßnahme, welche die Finanzwirtschaft des Reichs nicht kannte. Neben der unmittelbaren Abtragung der Anleiheschuld selbst wurde also auch auf dem Wege der Kapitalansammlung in die Erneuerungsfonds für die dauernde Erhaltung der Substanz Sorge getragen und damit dem Schuldposten auf der einen Seite der Zeitwert der Anlage auf der anderen Seite ausgleichend gegenübergestellt.

Die Darlehen des Reichs waren mit  $3\frac{1}{2}\%$  jährlich zu verzinsen. Für die Verzinsung der Schutzgebietsanleihen war kein Prozentsatz festgesetzt; dieser hing vielmehr jeweils von der Lage des Geldmarktes ab. Für die Verzinsung und Tilgung der Anleihen haftete jedes der daran beteiligten Schutzgebiete dem Gläubiger gegenüber als Gesamtschuldner; im Verhältnis der beteiligten Schutzgebiete zueinander war jedes einzelne nur nach Maßgabe der ihm zugeflossenen Anleihemittel haftbar. Für die Verzinsung und Tilgung der Anleihen hatte außerdem auch noch das Reich die Bürgschaft übernommen. Dadurch waren für die Sicherheit der

Schuldverschreibungen der Schutzgebietsanleihen sowie für ihre börsenmäßige Bewertung die denkbar günstigsten Unterlagen geschaffen. Der Gläubiger konnte sich also an jedes einzelne der beliebigen Schutzgebiete halten und, wenn keines zahlen konnte, an das Reich.

Soweit die Anleihen oder die Darlehen zum Bau, zur Erweiterung oder zum Erwerb von Eisenbahnen oder Eisenbahnanteilen, zu Straßenbauten, Hafenanlagen, Strombauten und Staudämmen oder zu ähnlichen Anlagen verbender Art Verwendung fanden, waren die Grundstückseigentümer im Wirtschaftsbereiche dieser Anlagen zu einer ihrem Interesse an der Anlage entsprechenden Leistung zugunsten des beteiligten Schutzgebiets heranzuziehen.

Zum Schluß noch einige Worte über die Besteuerung in überseeischen Besitzungen! Den Vorzug verdient hier ohne Zweifel das System der indirekten Steuern (Verkehrs- und Ertragsteuern wie z. B. neben Ein- und Ausfuhrzöllen: Produktionsabgaben, Umsatzsteuern beim Verkauf von Grundbesitz, Werterhöhungssteuern, Lizenzen für bestimmte Gewerbe u. a. m.). Dies System hat den Vorzug, daß es langsam und nach der Leistungsfähigkeit der Kolonien eingeführt werden kann und hinreichend elastisch ist, sich wirtschaftlichen Notzeiten anzupassen. Solange aber eine Kolonie im ersten Stadium ihrer Entwicklung noch weniger leistungsfähig ist, muß auch der Fiskalismus sich eine größere Zurückhaltung auferlegen. Direkte Steuern dagegen haben schon den Nachteil, daß sie — abgesehen von der rohen Form, in der z. B. die Hüttensteuer erhoben wurde — große Veranlagungsschwierigkeiten machen und ein unverhältnismäßig großes Personal erfordern, mit dem man in den Tropen aber besonders sparsam sein muß.

Über die finanziellen Aufwendungen des Reichs für die deutschen Schutzgebiete einerseits und über die Beteiligung des Privatkapitals an unserem kolonialen Besitz andererseits begegnet man allgemein ganz nebelhaften Vorstellungen oder mindestens großen Unklarheiten, selbst in den Kreisen, die sich intensiver mit kolonialen Problemen befassen oder beschäftigt haben. Deshalb sei abschließend noch am Rande vermerkt, daß das Mutterland, d. h. die Gesamtheit der deutschen Steuerzahler, für die Schutzgebiete in den 30 Jahren von 1884 bis 1914 rund über 1 Milliarde Goldmark aufgebracht hat; davon entfällt fast die Hälfte allein auf Deutsch-Südwestafrika (einschl. der Kosten für den Aufstandskrieg 1904/1907). Das in unseren Kolonien investierte Privatkapital kann man auf etwa 2 Milliarden Goldmark annehmen.

## Blick in die Zeit

### Aus dem Generalgouvernement

#### 1. Haushaltsplan 1940

Im VOBl. v. 13. März 1941 erschien die VO. des Generalgouverneurs v. 3. März 1941, mit rückwirkender Kraft v. 1. April 1940, mit der der Haushaltsplan des Generalgouvernements für das Rechnungsjahr 1940 wie folgt festgestellt wurde: im ordentlichen Haushalt in der Einnahme auf 974 004 400 Zloty, in der Ausgabe auf 1 004 004 400 Zloty; im außerordentlichen Haushalt in Einnahme und Ausgabe auf 278 100 000 Zloty. Die Regierung des Generalgouvernements wurde ermächtigt, die Mittel zur Deckung der im außerordentlichen Haushalt vorgesehenen Ausgaben bis zum Betrage von 258 100 000 Zloty im Wege des Kredits zu beschaffen.

#### 2. Bildung von Wirtschaftskammern

Zur Neuordnung und Zusammenfassung der Selbstverwaltung im Bereiche der gewerblichen Wirtschaft, der Ernährungs- und Landwirtschaft, der Forst- und Holzwirtschaft und der Arbeit, wurde durch VO. des Generalgouverneurs eine Zentralkammer für die Gesamtwirtschaft im Generalgouvernement mit dem Sitz in Krakau und vier Distriktskammern in den Distrikten mit dem Sitz in Krakau, Lublin, Radom und Warschau errichtet. Die Kammern sind Körperschaften des öffentlichen Rechts und unterstehen der Aufsicht des Staatssekretärs der Regierung des Generalgouvernements. Sie haben die in ihnen zusammengefaßten Wirtschaftszweige und Berufsgruppen in ihren wirtschaftlichen und sozialen Belangen zu betreuen und zur Mitarbeit an den Zielen

der Regierung heranzuziehen. Der Zentralkammer werden eine Außenhandelsstelle und eine Zentralstelle für öffentliche Aufträge angegliedert. Der Vorstand der Industrie- und Handelskammer sowie die im Bereich des Generalgouvernements bestehenden Industrie- und Handelskammern und Landwirtschaftskammern werden in die Zentralkammer oder in die Distriktskammern überführt.

### 3. Bewirtschaftung von Wohn- und Nutzräumen

Am 1. April 1941 trat eine VO. des Generalgouverneurs über das Wohnungswesen in Kraft. Danach kann der zur öffentlichen Bewirtschaftung von Wohn- und Nutzräumen ausschließlich zuständige Kreis- (Stadt-) Hauptmann Wohnungssämter errichten und in weiterer Folge Wohn- und Nutzräume in Anspruch nehmen, Miet- und Pachtverhältnisse aufheben und über die Freimachung von Räumen verfügen, Raumsuchende einweisen und Auskünfte über Wohnräume verlangen bzw. diese besichtigen lassen. Er kann ferner die Anmeldung leerstehender, freiwerdender oder neugeschaffener Wohnräume verfügen sowie u. a. die Überlassung und öffentliche Ausschreibung von seiner Zustimmung abhängig machen. Für die Inanspruchnahme von Wohnräumen wird eine Vergütung gewährt. Gegen einzelne Verfügungen ist eine Beschwerde an den Distriktschef zulässig, der aber keine aufschiebende Wirkung zukommt. Die Verfügungen können im Wege des unmittelbaren Zwanges durchgeführt werden. Zuwiderhandlungen werden im Verwaltungsstrafverfahren bestraft.

## Aus Norwegen

### 1. Neuordnung der Polizei

Ab 1. Juli 1941 wird, nachdem bereits am 25. Sept. 1940 ein eigenes Polizeidepartement errichtet wurde, eine Neuordnung der norwegischen Polizei durchgeführt, die auf die Forderungen der heutigen Zeit abgestellt ist. Während es der Polizei des alten Systems, die dem Justizdepartement unterstellt und zahlenmäßig außerordentlich schwach war, an Einheitlichkeit in der Leitung und an einheitlicher Ausbildung fehlte, wird die neue Polizei als ein Reichspolizeikorps aufgebaut, das in zwei Abteilungen, die Sicherheitspolizei und die Ordnungspolizei, gegliedert wird. Die Haupttrichtlinien sehen die Verstärkung und Zentralisierung der Leitung vor, ferner, daß die Korps die Unterstützung erhalten, die notwendig ist, um mit festbesoldeten Kräften die ihnen gestellten Aufgaben zu meistern. Aus der Tatsache, daß am 1. Jan. 41 bereits mehr als 1500 norwegische Polizisten der einzigen und staatstragenden Partei des Landes angehörten, zeigt sich ein erfreuliches Verständnis für die neue Zeit und ihre Ideen.

### 2. Deutsch als einzige Fremdsprache in Volksschulen

Vom nächsten Schuljahr an tritt nach einer Verfügung des Unterrichtsdepartements in den Volksschulen an Stelle des Englischunterrichts der Deutschunterricht. Diese Einführung wird auch eine Umlegung des Sprachunterrichts in den höheren Schulen bedingen, da sich dieser auf dem Deutschunterricht der Volksschulen aufbaut.

## Aus den Niederlanden

### 1. Staatsrundfunk

Die in den letzten Monaten auf dem Gebiet des niederländischen Rundfunks in Angriff genommene Konzentration findet ihren Niederschlag in einer VO. des Reichskommissars über die Maßnahmen auf dem Gebiet des niederländischen Rundfunks. Darin wird bestimmt, daß die Gestaltung und Ausführung des Programms des niederländischen Rundfunks ausschließlich von Staats wegen erfolgt. Zu diesem Zweck wird ein staatlicher Betrieb gegründet, der die Bezeichnung „Staatsrundfunk“ führt. Er untersteht der Aufsicht des Generalsekretärs im Ministerium für Volksaufklärung und Propaganda, der einen Generaldirektor ernannt. Die Rundfunkorganisationen werden aufgelöst.

## 2. Entjudung der Wirtschaft

Durch die im Oktober v. Js. erlassene Anmeldepflicht jüdischer Unternehmen (s. DR. 1940, 1994) wurde die notwendige Übersicht über Zahl und Umfang der jüdischen Betriebe gewonnen, um nun die Entjudung in Angriff nehmen zu können. Als Grundlage dient eine VO. des Reichskommissars v. 12. März 1941.

Im ersten Abschnitt wird zunächst bestimmt, daß der Genehmigung die Neuerrichtung eines Unternehmens bedarf, das als jüdisches Unternehmen als anmeldepflichtig auf Grund der VO. v. 22. Okt. 1941 gilt. Auch die Vornahme von Änderungen, die ein bestehendes Unternehmen zu einem anmeldepflichtigen machen, bedarf der Genehmigung. Im zweiten Abschnitt dieser VO. wird bestimmt, daß der Reichskommissar in jüdische Unternehmen Treuhänder einsetzen kann, deren Kosten das Unternehmen trägt. Der Treuhänder ist zu allen gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen befugt, die der Betrieb des Unternehmens mit sich bringt. Er kann insbesondere auch das Unternehmen ganz oder teilweise veräußern und die Veräußerungsbedingungen festsetzen. Während der Dauer der treuhänderischen Verwaltung ruhen die Befugnisse des Inhabers, der Leitung oder der sonst zur Verwaltung befugten Personen. Der Treuhänder untersteht der Aufsicht des Reichskommissars (Generalkommissar für Finanz und Wirtschaft) und ist diesem allein für seine Tätigkeit verantwortlich.

Im dritten Abschnitt heißt es, daß der Reichskommissar anmeldepflichtigen Unternehmen die Fortführung eines Geschäftsbetriebes untersagen kann. Er kann anordnen, daß solche Unternehmen bis zu einem von ihm bestimmten Zeitpunkt abzuwickeln oder stillzulegen sind. Für Zuwiderhandlungen gegen diese VO. sind Gefängnisstrafen bis zu fünf Jahren und Geldstrafen bis zu 100.000 Gulden vorgesehen. Neben der Strafe kann auf Einziehung der Werte, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, erkannt werden. Die Strafverfolgung findet nur auf Antrag des Reichskommissars statt.

## Aus Belgien

### 1. Einfuhrverbot für Zeitungen

Nach einer VO. des Militärbefehlshabers v. 4. März 1941 ist die Einfuhr nichtdeutscher Zeitungen und Zeitschriften in das Gebiet des Militärbefehlshabers für Belgien und Nordfrankreich nur mit dessen Genehmigung gestattet.

### 2. Anmeldung von Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Ausland

Belgische Inländer haben nach der 7. DurchfVO. zur DevVO. v. 17. Juni 1940 die Zahlungsverpflichtungen gegenüber Ausländern, die am 28. Febr. 1941 bestanden haben, wenn der Nennwert der Gesamtverpflichtungen 50.000 frcs oder mehr betragen hat, oder ohne Rücksicht auf den Betrag, wenn von der Emissionsbank in Brüssel unmittelbar durch Zusendung von Vordruckten zur Anmeldung aufgefordert wird, bei der Emissionsbank anzumelden.

## Aus Luxemburg

### 1. Maßnahmen auf dem Gebiet der Strafrechtspflege

Nach § 1 einer VO. v. 4. März 1941 wird derjenige bestraft, der eine Tat begeht, die eine gesetzliche Bestimmung für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eine Strafvorschrift und nach gesundem Volksempfinden eine Bestrafung verdient. Findet auf die Tat keine bestimmte Strafbestimmung unmittelbar Anwendung, so wird die Tat nach der Vorschrift bestraft, deren Grundgedanke auf sie am besten zutrifft. Durch weitere Bestimmungen werden die Unzucht wider die Natur, Kuppelei, Verleumdung und Betrug unter Strafe gestellt, wobei festgelegt wird, daß die Bestimmungen des I. Buches des luxemburgischen Strafgesetzbuches in Kraft bleiben, soweit sich aus der neuen VO. nicht etwas Gegenteiliges ergibt. An Stelle der im luxemburgischen Strafgesetzbuch vorgesehenen Strafen der Zwangsarbeit



und Detentien treten Zuchthausstrafen gleicher Dauer; an die Stelle der bisher für Übertretungen vorgesehenen Freiheitsstrafe tritt die Haft von einem Tag bis sechs Wochen. Die Geldstrafen werden auf Reichsmark festgesetzt. Zur Aburteilung von Verbrechen und Vergehen im Sinne des Reichsstrafgesetzbuches und im Sinne des luxemburgischen Strafgesetzbuches sind die Landgerichte, für Übertretungen die Amtsgerichte, zuständig. Die Zuständigkeit des durch VO. des CdZ. v. 20. Aug. 1940 errichteten Sondergerichts (s. DR. 1940, 1821) bleibt unberührt.

### 2. Einführung von Reichsgesetzen

Durch VO. des CdZ. trat am 5. März bzw. 8. März 1941 die VO. über die Behandlung feindlichen Vermögens v. 15. Jan. 1940 samt den allgemeinen Verfügungen v. 20. Juni und 17. Sept. 1940 und v. 20. Jan. 1941, das Genossenschaftsgesetz v. 1. Mai 1889 mit der VO. über das Genossenschaftsregister v. 22. Nov. 1923, das Gesetz zur Förderung der Tierzucht v. 17. März 1936 samt DurchVO. sowie das Luftschutzgesetz v. 26. Juni 1935 mit DurchVO.en in Kraft.

### 3. Ungültige Postwertzeichen

Die früheren luxemburgischen Postwertzeichen und Postkarten, deren Abgabe am 15. März 1941 eingestellt wurde, verloren mit Ablauf des 31. März 1941 ihre Gültigkeit zum Freimachen von Postsendungen.

#### Aus dem Elsaß

#### 1. Bestellung von Notarverwesern

Der Oberlandesgerichtspräsident in Karlsruhe wurde durch eine VO. des CdZ. rückwirkend mit 1. Nov. 1940

ermächtigt, elsässische Notare und Notaranwärter zu Notarverwesern im Elsaß zu bestellen.

#### 2. Auflösung der Notarkammern

Mit 10. März 1941 wurden durch den CdZ. die Notarkammern für das Oberelsaß und für die Landgerichtsbezirke Straßburg und Zabern aufgelöst. Die Notare in den beiden genannten Landgerichtsbezirken unterstehen mit dem Zeitpunkt der Neubesetzung der Notarkammern einer gemeinsamen Notarkammer für das Unterelsaß. Der Oberlandesgerichtspräsident in Karlsruhe wurde ermächtigt, im Einvernehmen mit dem CdZ. kommissarische Mitglieder der Notarkammern für das Ober- und Unterelsaß zu ernennen.

#### 3. Umstellung der Schuldverhältnisse

Aus der VO. über die Außerkurssetzung des französischen Franken im Elsaß (s. DR. 1941, Heft 13 S. 696) muß besonders die Bestimmung auf Umstellung der Schuldverhältnisse auf Reichsmark hervorgehoben werden. Danach müssen alle auf französische Franken lautende Schuldverhältnisse zu dem angegebenen Kurse auf Reichsmark umgestellt werden, wenn der Schuldner oder der Gläubiger ein Bewohner des Elsaß und der andere Teil Inländer ist, oder wenn der Gläubiger Inländer und die Forderung an einem im Elsaß gelegenen Grundstück dinglich gesichert ist.

#### 4. 1. NS. Bauerntag

Am 12. März 1941 fand in Straßburg der 1. NS. Bauerntag statt, dem zwölf Tagungen in den Kreisstädten des Elsaß vorangegangen waren. Er stand gleichsam unter dem Motto: „Elsässischer Bauer, deutscher Bauer“.

(Abgeschlossen am 22. März 1941.)

## Rechtspolitik und Praxis

### Anrechnung der Untersuchungshaft bei Verurteilung wehrfähiger Kriegsverbrecher?

Nach § 1 Abs. 2 der VO. v. 11. Juni 1940 (RGBl. I, 877) soll bei Urteilen, in denen ein nichtmilitärisches Gericht wegen einer während des Krieges begangenen Tat auf Zuchthausstrafe erkannt hat, die Strafvollstreckungsbehörde die Anordnung treffen, daß die in die Zeit des Kriegszustandes fallende Vollzugszeit in die Strafzeit nicht eingerechnet wird. Es ist zu beobachten, daß auch nach dem Inkrafttreten dieser VO. häufig die Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft gemäß § 60 StGB. ausgesprochen wird, obwohl gegen den — wehrfähigen — Angeklagten wegen einer während des Krieges begangenen Tat auf eine Zuchthausstrafe erkannt wird.

Mit dem gesetzgeberischen Zweck der VO. v. 11. Juni 1940 erscheint dies nicht vereinbar. Es entspricht auch nicht dem Sinn des § 60 StGB. Dieser will dem Gericht die Möglichkeit geben, eine Freiheitsentziehung, die ohne genügenden Grund oder rechtswidrig verhängt oder ohne Verschulden des Angeklagten verlängert worden ist, aus Gründen der Billigkeit als eine bereits vollzogene Strafe zu betrachten (RGSt. 38, 183), die ihm bei der demnächst erfolgenden Vollstreckung der erkannten Strafe wieder gutgebracht wird (§ 23 StrVollstrO.).

Bei der Verhängung einer Zuchthausstrafe gegen einen wehrfähigen Angeklagten wegen einer Kriegstat treffen diese Gesichtspunkte nicht zu. Der Gedanke der grundsätzlichen oder rechtswidrigen Verhängung der Untersuchungshaft entfällt bei einer Verurteilung zu Zuchthausstrafe ohnehin gemäß § 112 Abs. 2 Ziff. 1 StPO., wenn ein Verbrechen den Gegenstand des Verfahrens bildet. Im Sinne der konkreten Betrachtungsweise bei der Dreiteilung der Straftaten (§ 1 StGB.), auf die erst kürzlich wieder von amtlicher Seite hingewiesen worden ist<sup>1)</sup>, sind Fälle, in denen bei Verhängung einer Zuchthausstrafe ein Verbrechen nicht vorliegt, gar nicht denkbar. Aber auch bei Zugrundelegung der abstrakten Methode

wird in allen Fällen, in denen auf Zuchthausstrafe erkannt wird, die Anordnung der Untersuchungshaft nicht als grundlos, sondern als praktisch geboten angesehen werden müssen, wie man am Ende — was entscheidend ist (RGSt. 38, 183) — bei Kenntnis aller Umstände, auf deren Annahme des Urteil gegründet ist, feststellen wird.

Als Grund für die Anrechnung der Untersuchungshaft kommt also nur in Betracht, daß die Haft ohne Verschulden des Angeklagten verlängert worden ist. Dies ist insbesondere denkbar, wenn der Abschluß des Verfahrens durch Schwierigkeiten, die in der Person von Mitangeklagten liegen oder bei der Durchführung des Termins entstehen, verzögert worden ist. Vergleicht man aber im Geltungsbereich der VO. v. 11. Juni 1940 die verlängerte Untersuchungshaft mit dem Zustand, der ohne diese Verzögerung eingetreten wäre, so stellt sich die Freiheitsbeschränkung keineswegs „als ein derartiges Übel heraus, daß es billig ist, dies Übel als eine bereits vollzogene Strafe zu betrachten“ (RGSt. 38, 183). Denn der Angeklagte hätte im Falle einer alsbaldigen Aburteilung gemäß § 1 Abs. 2 u. 4 der VO. die gleiche Zeit ohne Einrechnung in die Vollzugszeit und zudem unter verschärften Bedingungen als Strafhaft verbüßen müssen. Ihm konnte also an einer Verlängerung der Untersuchungshaft mit ihren Erleichterungen nur gelegen sein. Es besteht aber kein Anlaß, den Angeklagten, dessen Verfahren sich ohne sein Verschulden länger hinzieht, ohne daß ihm dadurch ein Schaden entsteht, besser zu behandeln als den, dessen Urteil alsbald gesprochen wird.

Die Frage, ob dem Angeklagten wegen des von ihm gezeigten einsichtigen Verhaltens oder eines von ihm abgelegten Geständnisses eine Vergünstigung zu gewähren ist, steht auf einem anderen Blatt. Diese Umstände sind bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Eine Anrechnung der Untersuchungshaft gemäß § 60 StGB. können sie nicht begründen.

Für die Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft bei einem zu Zuchthaus verurteilten wehrfähigen Kriegsverbrecher ist deshalb grundsätzlich kein Raum.

<sup>1)</sup> Rietzsch: DJ. 1941, 73.

Dies wäre offensichtlich, wenn ein Gericht auf den Gedanken kommen würde — zeitlich ist dies inzwischen immerhin möglich —, eine erkannte Zuchthausstrafe durch die erlittene Untersuchungshaft für verbüßt zu erklären. Der Kriegsverbrecher, dessen Strafzeit auf Grund der Anordnung der Vollstreckungsbehörde gemäß § 1 Abs. 2 der VO. noch nicht beginnt, vielmehr auf unbestimmte Zeit hinausgeschoben wird, kann naturgemäß seine Strafe auch nicht durch Anrechnung einer in die Zeit des Kriegszustandes fallende Untersuchungshaft verbüßen.

Gegen die hier vorgetragene Ansicht kann nicht geltend gemacht werden, daß § 1 Abs. 2 der VO. lediglich eine Sollvorschrift sei, die sich nur an die Strafvollstreckungsbehörde wende und daß das Gericht deren Entscheidung bei dem Urteilsspruch nicht vorwegnehmen könne. Denn die Anordnung gemäß § 1 Abs. 2 VO. hat grundsätzlich immer zu geschehen. Eine Abweichung ist nur in Ausnahmefällen möglich, wie sich aus der entsprechenden Bestimmung für den Gerichtsherrn in § 1 Abs. 2 der VO. auch für die Vollstreckungsbehörde entnehmen läßt. Bei Erkenntnissen des AG. entfällt jeder Einwand schon deshalb, weil der Amtsrichter — auch der gehobene, an die Stelle des früheren SchöffG. getretene (§ 13 VO. v. 1. Sept. 1939 [RGBl. I, 1651]) — immer auch Vollstreckungsbehörde ist (§ 2 StrVollstr.O.), seine Entscheidung gemäß § 1 Abs. 2 VO. also schon vor dem Urteil bestimmen kann. Im Verfahren vor der Strafkammer oder den Sondergerichten, wo allein solche Ausnahmefälle Bedenken verursachen könnten, werden sie sich aber gerade wegen ihrer Seltenheit bereits im Laufe der Verhandlung so klar abzeichnen, daß sie auch im Urteil Berücksichtigung finden können.

Als Grundsatz ist deshalb festzuhalten: Keine Anrechnung der Untersuchungshaft für zu Zuchthausstrafe verurteilte wehrfähige Kriegsverbrecher!

Staatsanwalt Dr. Thiemann, Posen.

### Zwangshypothek auf jüdischen Grundstücken, für die ein Treuhänder bestellt ist

Mit der Zustellung der Verfügung, durch die gemäß § 2 der VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 ein Treuhänder eingesetzt wird, verliert der jüdische Betriebsinhaber das Recht, über die Vermögenswerte zu verfügen, zu deren Verwaltung der Treuhänder eingesetzt ist (§ 4 a. a. O.). Es fragt sich, ob auf einem jüdischen Grundstück, das von einem derart bestellten Treuhänder verwaltet wird, eine Zwangshypothek noch

auf Grund eines gegen den jüdischen Eigentümer gerichteten Schuldtitels eingetragen werden kann. Die Rechtsstellung des Treuhänders ist hier ähnlich der des Konkursverwalters (so Alf Krüger, „Die Lösung der Judenfrage in der deutschen Wirtschaft“, Anm. 12 zu § 2 der VO. v. 3. Dez. 1938). Aus einem gegen den Gemeinschuldner ergangenen Urteil darf seitens der Absonderungs- und Aussonderungsberechtigten und seitens der Massegläubiger in die Konkursmasse nur vollstreckt werden, wenn die Vollstreckungsklausel gegen den Konkursverwalter als Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners nach § 727 ZPO. erteilt ist (RGZ. 53, 110). Es erscheint gleichwohl nicht angezeigt, dementsprechend die Umschreibung der gegen den jüdischen Eigentümer erteilten Vollstreckungsklausel auf den Treuhänder zu verlangen. Zweck des Konkursverfahrens ist die Sicherstellung der Masse zur gleichmäßigen Befriedigung der Konkursgläubiger. Demgemäß ist die Vollstreckung in die Masse durch die §§ 14, 15 KO. stark eingeschränkt. Dagegen enthält die VO. v. 3. Dez. 1938 keine entsprechenden Zwangsvollstreckungsverbote. Daraus, daß in § 8 IV daselbst lediglich das Gebot in der Zwangsversteigerung als genehmigungspflichtig erklärt ist, wie aus der Erwägung, daß die VO. keinesfalls auf einen Vollstreckungsschutz für den jüdischen Eigentümer hinauslaufen soll, zieht das KG. in JFG. 19, 289 (s. S. 293 Fußnote) den Schluß, daß Verfügungen gegen jüdische Grundstückseigentümer im Weg der Zwangsvollstreckung nicht nach § 8 dieser VO. genehmigungspflichtig sind und daß demgemäß die Eintragung einer Zwangshypothek dort keiner Genehmigung bedarf. Die gleiche Erwägung führt zu dem Ergebnis, daß das Verfügungsverbot in § 4 dieser VO. sich nicht auf Verfügungen bezieht, die im Weg der Zwangsvollstreckung gegen den Inhaber getroffen werden (Alf Krüger, Anm. 7 a. a. O. zu § 4). Gegenüber dem Konkursverfahren besteht ferner der Unterschied, daß die Eröffnung des Konkurses ins Grundbuch eingetragen wird, die Einsetzung eines Treuhänders nach der VO. v. 3. Dez. 1938 hingegen nicht. Für den Gläubiger des jüdischen Grundstückseigentümers bedürfte es daher erst zeitraubender Nachfragen oder einer Einsichtnahme in die Grundakten, ehe er feststellen kann, ob eine Treuhänderschaft besteht. Daher würde die Zwangsvollstreckung gegen den jüdischen Grundstückseigentümer sehr erschwert, wenn im Fall der Bestellung eines Treuhänders erst eine Vollstreckungsklausel gegen diesen erwirkt werden müßte. Eine solche Erschwerung entspricht nicht dem Zweck dieser VO., so daß auch bei Bestellung eines Treuhänders zur Eintragung einer Zwangshypothek ein Schuldtitel gegen den jüdischen Eigentümer als ausreichend zu erachten ist.

LGR. Gerhard Hofmann, Berlin.

## Aus Forschung und Lehre

### Zur Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit<sup>1)</sup>

Das Problem der Neugestaltung der Verwaltungskontrolle ist seit Jahren in der Schwebe. Die Meinungen gehen in fast allen Punkten auseinander. Voraussichtlich werden auch die Debatten über diese Frage noch lange dauern, weil eine sinnvolle Lösung dieses Problems erst möglich ist, wenn der Neubau der Verwaltung vollendet ist. Dazu kommt, daß unsere Kenntnis von der Entstehung, dem Werdegang und dem Wesen der heutigen Verwaltungsgerichtsbarkeit ungewöhnlich gering ist, besonders wenn man sie mit anderen Instituten der Verwaltung, wie etwa der Polizei, dem Beamtentum oder der Kommunalverwaltung vergleicht. Gerade die Auseinandersetzung der letzten Jahre hat gezeigt, daß man die Verwaltungsgerichts-

barkeit viel zu sehr als ein Faktum nahm, das schon durch seine bloße Existenz einen erhöhten Respekt erforderte. Dadurch war es aber auch nicht zu verhindern, daß die Auseinandersetzung über ihre zukünftige Bedeutung weitgehend von bloß gefühlsmäßigen Argumenten getragen wurde. Sie geriet dabei in einen festen Zirkel der Argumentation und damit in die Gefahr, sich unentwirrbar festzulaufen.

Daher ist es besonders zu begrüßen, wenn Linder in seiner Untersuchung den Versuch unternimmt, unabhängig von dem gegenwärtigen Stand der Auseinandersetzung über die Entstehung und die erste Entwicklung der Verwaltungsrechtspflege in einem deutschen Land sachlich erzählend aufzuklären. Er fördert dabei eine Fülle wertvollsten Materials über das Wesen der Verwaltungsgerichtsbarkeit zutage und zeigt gleichzeitig, daß die Grundlagen der Verwaltungsgerichtsbarkeit verschiedenartiger und mannigfaltiger sind, als man im allgemeinen annimmt. Er ist freilich in der besonders glücklichen Lage, daß in Württemberg den entscheidenden gesetzgeberischen Maßnahmen heftige öffentliche Auseinandersetzungen über das gesamte rechtliche Gefüge des Staates vorausgehen, daß ihm also umfangreiches

<sup>1)</sup> Zugleich eine Besprechung des Buches Dr. Otto Linder: Die Entstehung der Verwaltungsrechtspflege des Geheimen Rats in Württemberg. (Neue Deutsche Forschungen Bd. 287.) Berlin 1940. Junker und Dünhaupt Verlag. 109 S. Preis brosch. 4,80 RM.

gedrucktes und ungedrucktes Material in reichem Maße zur Verfügung steht, als dies für andere deutsche Staaten der Fall sein dürfte. Bei der eingehenden Darstellung dieser Auseinandersetzung über die württembergische Verfassung ist die von Linder sehr geschickt dargestellte Verflechtung der Verwaltungsrechtspflege in die allgemeinen politischen Strömungen der Zeit von besonderer Bedeutung. Wenn er auch leider die Frage des Staatsbegriffs nicht anschnidet, so ergibt sich doch aus seinen Ausführungen deutlich, daß sich das ganze Problem der Verwaltungsrechtspflege auf der einen Seite aus der napoleonischen Zeit gewonnenen anständlichen Geschlossenheit der Verwaltung und auf der anderen Seite aus dem Bedürfnis der Untertanen nach einem wirksamen Schutz ihrer Freiheits- und Eigentumsrechte — den beiden rechtlichen Bestandteilen des Persönlichkeitsbegriffs — entwickelt. Gerade die umfangreichen und eingehenden Gutachten, die Linder zu der Frage mitteilt, ob man die ordentlichen Gerichte mit der Nachprüfung von Rechtsverletzungen durch die Verwaltung betrauen soll oder nicht (besonders S. 31 ff., 51 u. 54 ff.), zeigen, wie sehr die dann in der Verfassung von 1819 gewählte Form der Verwaltungsrechtspflege durch den Geheimen Rat eine Kompromißlösung darstellt. So wie der Geheime Rat sich aus den Mitgliedern des Ministeriums und eigens zur Ausübung der Verwaltungsrechtspflege zu Geheimratsmitgliedern ernannten Richtern zusammensetzt, so stellen sich auch die Grundprinzipien seines Verfahrens als ein Gemisch von reinen Kontrollfunktionen und justizähnlichen Entscheidungen dar. Nicht minder bemerkenswert ist der von Linder geführte Nachweis, wie sich unter dem Einfluß eines hohen Richters, des Obertribunalspräsidenten v. Groos, in der Praxis langsam und allmählich eine immer größere Annäherung an die Formen der Rechtspflege vollzog. Die Ausführung über die Trennung von Rechts- und Ermessensfragen (S. 67 ff.) und über die Bedeutung der Rechtskraft für Entscheidungen des Geheimen Rats (S. 78 ff.) zeigen dies besonders deutlich.

Allerdings bleiben auch noch einige Zweifelsfragen bestehen. Es fehlt einmal die Verknüpfung der angeschnittenen Fragen mit der zeitgenössischen Staatslehre. Dies

führt dazu, daß das ganze Justizstaatsproblem, das doch die öffentliche Diskussion des Vormärz heftig bewegte, geistig nicht eingeordnet werden kann, und mehr als eine reine Naturscheinung betrachtet wird, obwohl sich gerade aus dem für Württemberg vorgebrachten Material außerordentlich wertvolle Anhaltspunkte zur Klärung der politischen und weltanschaulichen Grundlagen der justizstaatlichen Forderungen des Frühkonstitutionalismus ergeben. Ähnlich verhält es sich mit dem für die Verwaltungsgerichtsbarkeit so wichtigen Problem des subjektiven öffentlichen Rechts. Linder beschränkt sich hier auf den Nachweis, daß in der Frühzeit der württembergischen Verwaltungsrechtspflege das subjektive öffentliche Recht keine Rolle spielt (S. 70 f.), vergißt aber, auf die in der „Monatsschrift für Justizpflege in Württemberg“ und im „Württembergischen Archiv für Recht und Rechtsverwaltung“ abgedruckten Entscheidungen näher einzugehen, aus denen sich ergibt, daß das subjektive öffentliche Recht bereits in den fünfziger Jahren der Sache nach durchaus bekannt und als Grundlage für die Entscheidungen anzusehen war, und daß man es noch vor Einführung der heutigen Form der Verwaltungsgerichtsbarkeit als „Eigenrecht“ auch in der Theorie anerkannte. Auf weitere Einzelheiten, insbesondere auf die wenig geglückte Darstellung der Funktion der alten Reichsgerichte, die Verf. kurz und irreführend als „Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung der Landesherren“ bezeichnet, sowie auf die nicht sehr glaubhafte sachliche Zurückführung der Verwaltungsrechtspflege des Geheimen Rats auf die Supplikenpraxis des württembergischen Oberrates aus der territorialen Zeit (daß man aus politischen Gründen in den Kämpfen um das „alte Recht“ darauf hingewiesen hat, ist etwas anderes) kann hier nicht näher eingegangen werden. Diese kleinen Schönheitsfehler, die z. T. auch eine reine Auslegungs- und Auffassungsfrage sind, vermögen den Wert der Untersuchungen Linders nicht zu beeinträchtigen. Es bleibt zu hoffen, daß ähnliche Arbeiten für andere deutsche Staaten endlich die erwünschte Klarheit über die politischen und weltanschaulichen Grundlagen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit bringen.

Dr. Heinrich Muth, Berlin.

## Schrifttum

Grundrisse des Deutschen Rechts. Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit. Von Dr. Hans Erich Feine, Prof. an der Univ. Tübingen. 2. ergänzte und bis auf die Gegenwart fortgeführte Auflage. Tübingen 1940. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). VI, 150 S. Preis kart. 4,30 *R.M.*

Der Verfasser behandelt die deutsche Verfassungsgeschichte von der Entstehung des ständischen Territorialstaates und der Reichsreformbewegung des ausgehenden 15. und beginnenden 16. Jahrhunderts ab bis zur Gegenwart. Er gliedert das Ganze in zwei Zeiträume auf: I. Von der Reichsreform bis zum Reichsende. II. Von den Befreiungskriegen bis zur Gegenwart. Beide Hauptabschnitte sind in je zwei Teile untergeteilt.

Die Lücke der ersten Auflage, das Fehlen der Darstellung des Weimarer Zwischenreiches und der Verfassungsentwicklung seit 1933, ist in der neuen Auflage ausgefüllt. Allerdings ist die Verfassungsentwicklung seit 1933 immer noch zu stiefmütterlich behandelt. Bei der Anlage des Buches hätte sie, um der Bedeutung des mit dem Jahre 1933 eingeleiteten Umbruchs als einer Zeitenwende gerecht zu werden, als besonderer dritter Zeitraum erscheinen müssen. Statt dessen ist sie in einem kurzen Schlußkapitel des zweiten Teils des zweiten Zeitraums zusammengedrängt, der die Überschrift trägt: Vom zweiten Kaiserreich zum Großdeutschen Reich. Dem entspricht eine inhaltliche Verzeichnung, indem der Verfasser in dem Werk des Führers zu einseitig die Neugründung des Werkes Bismarcks, nur auf einem breiteren und tieferen Fundament vollzogen, sieht (S. 125, 135).

Die Darstellung geht, wie der Verfasser bereits im Vorwort zur ersten Auflage hervorhob, bewußt nicht

überwiegend vom juristisch-institutionellen Standpunkt aus, sondern bemüht sich mit Erfolg, die geistig-politischen Kräfte der Entwicklung aufzuzeigen. So erhält der Leser einen Überblick über die inneren Zusammenhänge der Epochen und Verständnis für die politischen Grundlagen des jeweiligen äußeren Ordnungsstandes.

Allerdings entgeht auch der Verfasser an vielen Stellen nicht der Gefahr, wie die meisten für Studenten bestimmten Hilfsmittel Kenntnisse vorauszusetzen, die der Durchschnittsstudent nicht hat, und dadurch „über die Köpfe hinweg“ zu reden.

Zur Weiterarbeit regen Schrifttumsübersichten an, die den einzelnen Kapiteln vorangestellt sind. Sie haben nur den einen Fehler, daß der Student, für den das Buch ja in erster Linie bestimmt ist, keinen Leitfaden durch das recht umfangreiche Schrifttum erhält. Ihren vollen pädagogischen Wert hätten die Übersichten erst, wenn das angeführte Schrifttum kurz gekennzeichnet würde.

Der flüssige Stil der Darstellung verdient besondere Hervorhebung.

Auch die neue Auflage wird zweifellos ihren Weg machen.

Dr. H. Just, Berlin.

Dr. Wilhelm Stuckart, StSekr. im RMDI, und Dr. Horst Hoffmann, RegR. im RMDI.: Ergänzungsband zum Handbuch des Beamtenrechts. Berlin 1940. Verlag Walter de Gruyter & Co. VIII, 250 S. Preis brosch. 5 *R.M.*

Zu dem JW. 1938, 446 besprochenen „Handbuch des Beamtenrechts“ legen die Herausgeber hiermit einen am 1. Aug. 1940 abgeschlossenen Ergänzungsband vor. Er enthält eine Auswahl der praktisch wichtigsten, seit dem

Abschluß des Hauptbandes neu erlassenen beamtenrechtlichen Vorschriften, insbesondere der bis zum Stichtag ergangenen bedeutsamen Kriegsvorschriften des Beamtenrechts. Wie zahlreich diese neuen beamtenrechtlichen Vorschriften sind, zeigt der verhältnismäßig große, 250 Druckseiten umfassende Umfang des vorliegenden Ergänzungsbandes, der doch nur ein Textabdruck ist und zudem keineswegs eine lückenlos vollständige Wiedergabe aller neu ergangenen Bestimmungen darstellt. Diese Flut von Bestimmungen, deren Abdruckstellen in den amtlichen Sammlungen z. T. sehr verstreut und oft nicht leicht zugänglich sind, in einem handlichen Band greifbar gemacht zu haben, ist ein Verdienst der Herausgeber.

RA. Hermann Reuß, Berlin.

Dr. Werner Vogels: Schuldenbereinigungsgesetz v. 3. Sept. 1940 (RGBl. I, 1209). (Guttenbagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 221.) Berlin 1940. Verlag Walter de Gruyter & Co. 253 S. Preis brosch. 5 RM.

In dem zur Neufassung des SchuldBereinG. erschienenen Werk von Vogels wird zunächst ein Überblick über den Inhalt des Gesetzes gegeben; danach folgt die Zusammenstellung der für die Schuldenbereinigung wesentlichen Vorschriften (alter und neuer Gesetzeswortlaut, AV. d. RJM.). Im letzten und wichtigsten Teil werden die Erläuterungen zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen gegeben.

In dem Überblick wird in knappen Ausführungen der Unterschied zwischen dem Ges. v. 17. Aug. 1938 und der jetzt geltenden Regelung dargelegt. Nicht immer war es nach dem alten Gesetz möglich, in allen den Fällen, in denen das Volksempfinden eine Hilfe für den Schuldner forderte, zu einem billigen und gerechten Ergebnis zu kommen. Die Ausführungen bei Vogels zeigen das Bestreben des Gesetzgebers, den Wünschen der Praxis gerecht zu werden und die Schuldenbereinigung zu erweitern, soweit dies im Hinblick auf die allgemeine Anschauung über die Bedeutung vertraglicher Verpflichtungen zwischen Schuldner und Gläubigern notwendig und vertretbar erscheint.

Die Anführung des Gesetzestextes v. 17. Aug. 1938 dient offenbar dem Zweck, die amtliche Erläuterung zum alten Gesetz leichter verständlich zu machen.

Die Erläuterungen zeigen den erfahrenen Kommentator. Mit kurzen, treffenden Worten wird das Wesentliche gesagt. Eine knappe Begründung rechtfertigt die Notwendigkeit einer Vorschrift und macht sie auch für einen diesem Gebiete Fernerstehenden verständlich. Die bisherige Rechtsprechung und das Schrifttum sind erschöpfend verwertet und in die Darlegungen hineingearbeitet worden.

Sehr wichtig sind die Ausführungen über die Behandlung von dinglichen Rechten an beweglichen Sachen (S. 27, 173 ff.). Das Gesetz gibt auch in seiner Neufassung leider keine Regelung dieser im Hinblick auf die Ausdehnung der Schuldenbereinigung auf früher unselbständige Schuldner zur erhöhten Bedeutung kommenden Frage. Die bisherigen Äußerungen zu diesem Punkt sind nicht einheitlich. Weitnauer (AkadZ. 1940, 319) möchte es bei der bisherigen Rechtsprechung belassen. Vogels (DJ. 1940, 1029) hält die Bestimmungen des § 9 SchuldBereinG. n. F. für sinngemäß anwendbar. Im wesentlichen stimmt Breithaupt: DR. 1940, 1606 hiermit überein. Die dagegen bei Gerken-Vogel, 2. Aufl. 1941, Anm. 8 zu § 6, S. 83 vertretene, den Richter freier stellende Auffassung dürfte den Vorzug haben, daß nicht nur die Systematik des Gesetzes (§ 9 gilt nach der Überschrift nur für Grundpfandrechte) dafür spricht, sondern daß sie leichter ein dem Sinn des Gesetzes entsprechendes, zweckmäßiges und gerechtes Ergebnis (§ 7 Abs. 1) zuläßt. Wegen Einzelheiten wird auf Gerken-Vogel, 2. Aufl., S. 83 ff. verwiesen.

Zur Frage, was unter einem Schuldner zu verstehen ist, der seinen Beruf im wesentlichen durch den Einsatz der Arbeitskraft ausgeübt hat (S. 122), sei auf die über Vogels offenbar hinausgehenden Entscheidungen des KG. (DJ. 1940, 1438) v. 14. Nov. 1940 und v. 23. Jan. 1941 (1 Wx 611/40) verwiesen. Nach diesen Beschlüssen kann jeder Beruf unter § 3 gebracht werden; die Tatfrage,

ob der Schuldner ihn mit oder ohne eigene Vermögensbeteiligung ausgeübt hat, ist allein ausschlaggebend.

In den Schlußabsatz zu § 8 haben sich einige Fehler beim Druck eingeschlichen (S. 161). Hierauf sei für eine Neuauflage hingewiesen.

Welche Veranlassung zur Aufnahme von § 28 Satz 2 bestanden hat und welche Bedeutung dieser Bestimmung zugeordnet worden ist, ist für die Praxis interessant. Wie für den Prozeßrichter, so ist auch für den Richter der Vertragshilfe die Möglichkeit der Entscheidung von Zweifelsfragen im Verwaltungsweg wesensfremd.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß das Werk von Vogels seinen Zweck, jedem, der mit der Schuldenbereinigung zu tun hat, ein zuverlässiger Wegweiser zu sein, hervorragend erfüllt.

LGR. Dr. H. Vogel, Hamburg.

Das Militärstrafgesetzbuch mit Erläuterungen von Georg Dörken, Geh. Kriegsrat im OKW., und Dr. Werner Scherer, Kriegsgerichtsrat im OKW. Berlin 1941. Verlag Franz Vahlen. XI, 154 S. Preis geb. 4,40 RM.

Die Erläuterungen sollen die wissenschaftlichen Werke zum Wehrmachtstrafrecht nicht ersetzen. Sie sind aber besonders für die Disziplinarvorgesetzten und Gerichtsoffiziere sehr geeignet. Auf Anführung von Entscheidungen wird fast ganz verzichtet. Die Sprache ist soldatisch knapp und klar; als Beispiel zu § 47 „... darf der Untergebene so lange gehorchen, als ihm nicht die Unverbindlichkeit des Befehls geradezu in die Augen springt“. S. 7 wird klar ausgesprochen, daß die Neufassung nicht etwa automatisch auf alle vor dem Inkrafttreten begangenen Straftaten Anwendung findet, sondern § 2a RStGB. gilt. — Wiederholt wird mit Recht betont, daß zwar die weitgehende Kasuistik gefallen ist, daß aber die früher besonders aufgeführten Straferhöhungsgründe sachlich ihre Bedeutung behalten haben. — Zu § 29 Abs. 1 wird mit Recht hervorgehoben, daß auf Arrest bis zu 6 Wochen statt Gefängnis auch bei nicht militärischen Vergehen, die vor dem Dienst Eintritt begangen sind, zu erkennen ist.

Bedenklich ist die Ansicht, ein Versuch der unerlaubten Entfernung komme nicht in Frage, wenn der Täter innerhalb der Frist freiwillig oder gezwungen zur Truppe zurückkehre (vgl. RMG. 2, 3, 287). Die Ansicht, Wehrkraftersetzung und nicht Fahnenflucht liege vor, wenn der Schwerpunkt die hartnäckige Verweigerung des Wehrdienstes bilde, dürfte mit RKG. 2, 58 nicht übereinstimmen. Im übrigen ist den Ausführungen der Verfasser beizustimmen.

Marinekriegsgerichtsrat Dr. Ewald, Straisund.

Das Gnadengesuch. Gemeinverständliche Einführung in die Praxis des Gnadensrechts und des Rechts des Strafregisters und der polizeilichen Führungszeugnisse. Von RegR. Wolfgang Menschell, Reichshauptstellenleiter der NSDAP. Berlin-Leipzig-Wien 1940. Deutscher Rechtsverlag. 66 S. Preis kart. 2,40 RM.

Dieser Leitfaden zeigt in kurzer Zusammenfassung, wer überhaupt ein Gnadengesuch stellen, wann es eingereicht werden kann, welche Gnadenbitte im einzelnen Fall die zweckmäßigste ist, Form und Inhalt des Gesuches, wo es einzureichen ist, Besonderheiten beim Gnadengesuch in Dienststrafsachen und schließlich Bedachtenswertes bei Anträgen in Strafregistersachen und bei polizeilichen Führungszeugnissen. Das kleine, übersichtliche Werk, das bewußt strittige Punkte beiseite läßt, ist von einem Kenner des Gnadensrechts geschaffen und hält, was es verspricht: es ist dem Volksgenossen, der den Gnadensweg beschreiten will, ein zuverlässiger Helfer und ist auch für jeden anderen, der sich mit Fragen dieses Gebietes berufsmäßig zu befassen hat, von Nutzen.

Vizepräsident Dr. Gardiewski, Berlin.

Versicherungsvertragsgesetz von Dr. Erich R. Pröbß, RA. 3. durchgesehene und ergänzte Aufl. (Beck'sche Kurz-Kommentare Bd. 14.) München und Berlin 1941. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhdlg. XVI, 556 S. Preis geb. 11 RM.

Vor nicht ganz einem Jahre erschien die 2., von mir DR. 1940, 630 besprochene Auflage des Kommentars zum VVG. von Pröiß. Sie war in kaum sechs Monaten vergriffen. Ein Zeichen dafür, wie beliebt dies Erläuterungsbuch geworden ist und wie recht alle Besprecher der 2. Auflage hatten, wenn sie das Buch als den einzigen auf der Höhe der Zeit stehenden Kommentar zum VVG. bezeichneten. Zum Lobe der neuen Auflage kann eigentlich nichts mehr gesagt werden. Wir haben zur Zeit in der Tat nur dies einzige Buch, um rasch und sicher über alle mit dem Versicherungsrecht zusammenhängenden Fragen ins Bild zu kommen. Die dritte, im Nov. 1940 abgeschlossene Auflage bringt es auf den neuesten Stand von Rechtsprechung und Schrifttum. In einer kurzen auf S. XVI abgedruckten Ergänzung werden in Form einer Anm. zu § 129 VVG. noch die Bestimmungen versicherungsrechtlicher Natur erwähnt, die das Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen usw. v. 15. Nov. 1940 (RGBl. I, 1499) enthält. Ein Nachtrag enthält ferner neben Berichtigungen zum Hauptwerk und dem Abdruck der neuesten Fassung verschiedener AllgVersBed. die VO. über die Anwendung AllgVersBed. v. 29. Nov. 1940 (RGBl. I, 1543) nebst kurzer Erläuterung. Damit wird der Stand des Buches — abgesehen von der Ostmark und dem Sudetengau — auf den 10. Jan. 1941 gebracht, so daß Erscheinungstag und Stand fast zusammenfallen. Mehr kann man eigentlich von einem Erläuterungsbuche nicht verlangen. Daß tatsächlich die neueste Rechtsprechung benutzt worden ist, haben zahlreiche Stichproben ergeben. Im ganzen ist die Anlage des Buches die gleiche geblieben wie in der 2. Auflage. Auch der doppelte Abdruck der alten und neuen Fassung einzelner Vorschriften des VVG. (vgl. meine Besprechung DR. 1940, 631) ist beibehalten, Änderungen im Gesetzestext selbst sind durch besonderen Druck kenntlich gemacht worden. Ersteres findet seine Begründung darin, daß ein großer Teil der Änderungen des VVG. gemäß VO. v. 27. Sept. 1940 (RGBl. I, 1298, nicht 1398, wie irrtümlich S. XI gesagt ist) erst v. 1. Jan. 1941 ab in Kraft getreten ist. Ist so das Gesetz selbst sowie das Vertragsrecht (AllgVersBed.) auf den neuesten Stand gebracht, so konnte sich Verf. bei den Erläuterungen darauf beschränken, sie durchzusehen und, soweit es sich um neue oder neugefaßte Vorschriften handelt sie umzuarbeiten oder zu ergänzen, ohne daß dabei der Umfang des Buches — im Gegensatz zu der Umfangserweiterung der 2. zu der 1. Auflage (530 gegen 423 S.) — erheblich stärker wurde. Die Vorbemerkungen sind ebenfalls ergänzt worden. In einer Anmerkung dazu auf S. 9 wird darauf hingewiesen, daß das VVG. in seiner jetzigen Fassung auch in Eupen, Malmedy und Moresnet gilt. Ich beschränke mich auf diese kurze Hervorhebung der Änderungen gegenüber der 2. Aufl. Zum Lobe des Buches selbst, das schon immer bei jeder Besprechung über Fragen aus dem Versicherungsrecht zu Rate gezogen wurde, ist nichts weiter zu sagen.

SenPräs. Kersting, Berlin.

Das Reichsjagdgesetz v. 3. Juli 1934 nebst Ausführungsverordnungen und Ausführungsbestimmungen sowie den im Generalgouvernement geltenden Vorschriften. Textausgabe. Herausg. von Dr. G. Mitzschke, MinR. im Reichsjustizministerium, und Dr. K. Schäfer, OLGR. im Reichsjustizministerium. 5., neubearbeitete und erweiterte Auflage. Berlin 1941. Verlag Paul Parey. XII, 229 S. Preis geb. 5,80 RM, kart. 4,30 RM.

Obwohl das RJagdG. erst am 3. Juli 1934 erschienen ist, ist es in den folgenden Jahren durch Gesetze und Verordnungen fortwährend ergänzt und erweitert, und zwar bis in den Krieg hinein. Die bekannten Kommentatoren des RJagdG. Mitzschke-Schäfer haben schon im Jahre 1934 zur Einführung in das neue Recht eine Textausgabe herausgegeben und diese Textausgabe in den folgenden Jahren in immer neuen Auflagen erneuert und damit der Praxis ständig eine Zusammenfassung des jeweils geltenden gesamten Jagdrechtes zur Verfügung gestellt. Nachdem bis in den Krieg hinein neue Bestimmungen erschienen sind, haben Mitzschke-Schäfer in diesem Jahre die 5. Auflage ihrer Text-

ausgabe herausgebracht. Sie umfaßt das RJagdG. nebst allen Ausführungs- und Ergänzungsverordnungen nach dem Stande von Ende September 1940, insbesondere auch die Einführung der Reichsjagdgesetzgebung in den seit März 1938 wiedergewonnenen Reichsgebieten, die Maßnahmen für die Kriegszeit und die maßgebenden Vorschriften für das Generalgouvernement. — Der erste Abschnitt enthält das Gesetz zur Überleitung des Forst- und Jagdwesens auf das Reich, der zweite das RJagdG. nebst den Einführungsverordnungen, der dritte die Einführung der Reichsjagdgesetzgebung in den wiedergewonnenen Reichsgebieten, der vierte das Jagdrecht im Generalgouvernement und der fünfte Abschnitt ein ausführliches Sachverzeichnis.

Alle Ausführungs- und Durchführungsvorordnungen und zum Reichsjagdrecht gehörende Gesetze und Verordnungen sind an den in Frage kommenden Stellen in die Textausgabe hineingearbeitet, so daß der Praktiker mit dieser Textausgabe das gesamte jetzt geltende Jagdrecht in einem handlichen Bande vereint vorfindet. Behörden und Jägern ist diese Textausgabe des RJagdG. wegen ihrer Vollzähligkeit und ihrer äußerst praktischen Zusammenstellung wärmstens zu empfehlen.

RA. Beyer, Berlin.

Das Reichsbewertungsgesetz. Erläutert durch Ernst Dziegalowski, MinR. a. D., und Dr. Georg Thümen, Reichsrichter b. RFH. a. D. 5., neubearb. Aufl. (Taschen-Gesetzsammlung 131.) Berlin 1940. Carl Heymanns Verlag. XVI, 545 S. Preis geb. 18 RM.

Der bewährte Kommentar zum RBewG. liegt nunmehr bereits in 5. Auflage vor, ein Beweis dafür, wie unentbehrlich dieses Werk geworden ist. Die Verf. betonen selbst, daß das Werk hauptsächlich für die Praxis geschrieben sei. Dies wirkt sich dahin aus, daß in allen Punkten lediglich die Auffassung der Reichsfinanzverwaltung und der Rechtsprechung wiedergegeben und auf eigene Stellungnahme oder Kritik durchweg verzichtet wird. Einer weiteren Entwicklung der Rechtsprechung auf dem Gebiete der Einheitsbewertung ist diese Beschränkung nicht gerade dienlich. Als Beispiel sei hier erwähnt die Bejahung der Aktivierung der satzungsgemäß zugebilligten Tantiemenansprüche der Aufsichtsratsmitglieder, die sich nach dem Gewinnergebnis richten. Während beim Aktionär die Dividenden, die aus dem abgelaufenen Wirtschaftsjahr zu erwarten sind, lediglich als Hoffnung behandelt werden, die sich noch nicht zu einem festen Anspruch verdichtet hat, sollen beim Aufsichtsratsmitglied bereits als Vermögensbestandteil zu behandelnde Ansprüche gegeben sein. Diese unterschiedliche Behandlung dürfte nicht gerechtfertigt sein. — Die Ausführungen über die Bewertung von Fabrikgrundstücken, die in der Praxis viele Schwierigkeiten machen, und über das sogenannte Berliner Verfahren bei der Bewertung unnotierter Aktien und GmbH.-Anteile sind zu wenig eingehend gestaltet. Andererseits sind die landwirtschaftlichen Bewertungsfragen unverhältnismäßig stark berücksichtigt. Die Entscheidungen des RFH. sind häufig nur der Fundstelle nach bezeichnet, ohne daß ihr Inhalt kurz wiedergegeben wird, so daß man genötigt ist, diese Entscheidungen erst durchzusehen, ehe man die Auffassung der Rechtsprechung kennenlernt. So z. B. im Abschnitt über die Bewertung unbebauter Grundstücke. In Anm. 7 zu § 11, in dem die Betriebsvorrichtungen erörtert werden, fehlt der Hinweis auf den neuen Erlaß v. 4. Mai 1940, der später S. 328 besprochen wird. Nicht erwähnt ist das Bestehen von Richtlinien über die Bewertung von Wassernutzungsrechten und von Binnenschiffen. Auch die Aufnahme der Anordnungen der Oberfinanzpräsidenten über die Grundstücksbewertung würde die Brauchbarkeit des Werkes stark erhöhen. Statt dessen könnten vielleicht die Verzeichnisse der landwirtschaftlichen Vergleichsbetriebe, forstwirtschaftlichen und gärtnerischen Bewertungsstützpunkte fortbleiben, die nicht so häufig benutzt werden.

RA. Dr. Siegfried Brandt, Berlin.

Das Grunderwerbsteuergesetz v. 29. März 1940 nebst DurchVO. und Musterformularen unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung und Verwal-

tungsübung. Erläutert von Wilhelm Jahn, Oberregierungsrat beim Oberfinanzpräsidenten Kassel. Berlin 1940. Hanseatischer Rechts- und Wirtschaftsverlag GmbH. 546 S. Preis 20 *R.M.*

Das von Jahn geschaffene Erläuterungswerk zum GrErwStG. 1919 stand im guten Ansehen. Seine auf Grund des GrErwStG. 1940 gegebene Umarbeitung ist geeignet, dieses zu wahren und zu mehren. Die Jahn'sche Arbeit ist von einer außerordentlichen Gründlichkeit. Vor allem ist die umfangreiche Rechtsprechung zum außer Kraft getretenen Gesetz, soweit sie noch Geltung beanspruchen kann, für die Erläuterung ausgewertet. Der wesentliche Kern oft langtextiger Entscheidungen ist in einfache, klare Sätze zusammengefaßt. Überhaupt verdient die sprachliche Gestaltung des Buches anerkennende Erwähnung. Knappe, wohlgeformte Sätze ersparen dem Leser die ermüdende Arbeit des Entwirrens endloser Satzgebilde. Den geschlossenen Eindruck der Darstellung fördert auch die Verweisung aller Ausführungen unter den Strich.

Die Ausführungen, denen die zugehörigen Abschnitte der amtlichen Erläuterungen eingefügt sind, weiten sich bei einzelnen Paragraphen fast zu Einzeldarstellungen. So etwa über die besonderen Ausnahmen von der Besteuerung (§ 4) oder über die Gegenleistung (§ 11). Die Erläuterungen der grundlegenden Bestimmungen des § 1 füllen allein 100 Seiten. Hingewiesen sei auch auf die Erwähnung und Einbeziehung hereinspielerender Gesetze wie beispielsweise der verschiedenen Grundstücksverkehrsregelungen bei Erörterung der Rechtswirksamkeit. Gleiche Zustimmung verdient der auszugsweise Abdruck jener Gesetze, die ebenfalls grunderwerbsteuerliche Begünstigungen enthalten.

Bei Erläuterung des § 21 (Sondervorschriften für das Geltungsgebiet des österreichischen Rechtes) beschränkt sich der Verfasser leider darauf, bloß den Wortlaut der amtlichen Begründung abzudrucken.

Der Darstellung des Verfahrens ist ein eigener Abschnitt gewidmet. Durch das ausführliche Stichwortverzeichnis wird die Benützung des Werkes sehr erleichtert.

Der Abdruck der Verordnungen und Erlasse (Anhang III) wäre bereits durch einige, nach Abschluß der Handschrift hinzugekommene Runderlasse zu ergänzen. Die äußere Gestaltung des Werkes als Loseblattbuch ermöglicht es ohnedies, das Erläuterungswerk stets auf neuestem Stand zu erhalten.

Assessor Dr. Otto Hartel, z. Zt. bei der Wehrmacht.

Das Grunderwerbsteuergesetz v. 29. März 1940 nebst Durchführungsverordnung v. 30. März 1940. Erläutert von Dr. jur. Otto Hartel, Assessor. 2., erw. Aufl. Berlin-Wien-Leipzig 1940. Deutscher Rechtsverlag. 164 S. Preis kart. 5,70 *R.M.*

Gegenüber der im „Deutschen Recht“ (1940, 2159) besprochenen 1. Aufl. ist die 2. Aufl. erheblich erweitert, insbesondere sind im Anhang die bisher erschienenen Runderlasse des RFM. abgedruckt. Die 2. Aufl. wird ebenso wie die 1. Aufl. in der Praxis eine günstige Aufnahme finden. Von besonderer Bedeutung sind die Erläuterungen von Dr. Hartel für die Ostmark, da die Besonderheiten, die sich aus der Verschiedenheit zwischen Reichsrecht und österreichischem Recht ergeben, ausdrücklich herausgestellt werden. Die Tatsache, daß der Text der Erläuterungen gegenüber der 1. Aufl. unverändert blieb, beweist die Zuverlässigkeit der Arbeit.

RA. u. Notar Dr. Dr. H. Megow, Berlin.

Das Urkundensteuergesetz v. 5. Mai 1936 mit den Durchführungsbestimmungen v. 6. Mai 1936. Erläuterungsbuch von Ernst Paul Boruttau, MinR. im RFM. 5., ergänzte Aufl. Berlin 1940. Carl Heymanns Verlag. XI, 530 S. Preis geb. 14 *R.M.*

Im Juni 1936 war die 1. Aufl. des Boruttauschen Erläuterungsbuches zum UrkStG. erschienen; nunmehr liegt das Werk bereits in 5. Aufl. vor. Es hat die Entwicklung der Rechtsprechung, des Schrifttums und der Verwaltungsanordnungen laufend verfolgt und verwertet. Nach fünfjähriger Anwendung des Gesetzes in der Praxis sind auch alle anfangs bestehenden Zweifelsfragen ziem-

lich gelöst, durch Entscheidungen geklärt, oder durch Verwaltungsanordnungen geregelt. Da die vorliegende 5. Aufl. wie ihre Vorgängerinnen alles bis zum Erscheinen verfügbare Material verarbeitet und in den Erläuterungen verwertet, kommt ihr mit Rücksicht auf diesen Stand der Rechtsprechung und der Verwaltungsanordnungen eine gewisse abschließende Bedeutung zu. Der Benutzer dieses Buches braucht nicht zu befürchten, daß sein Inhalt schon wieder in kürzester Zeit durch neue Entscheidungen oder Verwaltungsanordnungen überholt wäre. Er wird das Buch vielmehr durch lange Zeit als einen zuverlässigen Ratgeber bei der Lösung so ziemlich aller Zweifelsfragen auf dem Gebiete des Urkundensteuerrechts benützen können.

Dem Buch eine besondere Verbreitung zu wünschen, erscheint überflüssig. Die in so kurzer Zeit aufeinanderfolgenden Auflagen zeigen zur Genüge, daß das Buch schon heute einen sehr großen Kreis von Freunden besitzt. Die 5. Aufl. wird sicherlich dazu beitragen, ihn noch zu erweitern.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Das neue Deutsche Reichsrecht. Herausgegeben von Hans Pfundtner, Staatssek. im RMDL., Dr. Reinhard Neubert, Justizrat, Präs. d. RRAK., unter Mitwirkung von Dr. F. A. Medicus, MinDir. im RMDL. Erg.-Lief. 109 (115 Bl.); Erg.-Lief. 110 (124 Bl.); Erg.-Lief. 111 (220 Bl.). Berlin-Wien 1941. Industrieverlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 3 Rpf. und Porto für die Sendung.

Die Neuordnung des Rechts in den Ostgebieten. Erster Nachtrag herausgegeben und bearbeitet von Dr. Theodor Rohlfing, AGDir., Thorn, und Rudolf Schraut, ORegR. a. D., Direktor beim Deutschen Sparkassen- und Giroverband. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze.) 55 S. Preis brosch. 1,50 *R.M.*

Beamten-gesetze. Deutsches Beamten-gesetz, Reichsdienststrafordnung und Deutsches Polizeibeamten-gesetz mit ihren Durchführungsverordnungen, den Kriegsmaßnahmen und anderen einschlägigen Vorschriften. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. 4., neubearb. Aufl. München und Berlin 1941. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. VIII, 404 S. Preis geb. 2,80 *R.M.*

Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze. Militärstrafgesetzbuch und Kriegs-sonderstrafrechtsverordnung in der Fassung vom 10. Okt. 1940. Textausgabe unter Erläuterung der Zusammenhänge mit dem bisherigen Recht herausgegeben von Dr. Eduard Kohlrusch, Prof. in Berlin. Berlin 1941. Verlag Walter de Gruyter & Co. 80 S. Preis brosch. 1 *R.M.*

Leitfaden zum Führen und Prüfen der Strafbücher des Heeres und der Luftwaffe von Dr. jur. h. c. Heinrich Dietz, MinRat z. V. 5. neubearbeitete Aufl. (10.—12. Tausend.) Leipzig 1941. Friedrich A. Wordel Verlag. 110 S. Preis kart. 2,50 *R.M.*

Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit und Arbeitsordnungsgesetz für die öffentlichen Verwaltungen und Betriebe mit Durchführungsverordnungen, Einführungsverordnungen für die neuen Reichsgebiete und Kriegsvorschriften. Textausgabe mit Erläuterungen von Dr. Rolf Dietz, ord. Prof. an der Universität Breslau. 6., durchgearbeitete und vermehrte Aufl. München und Berlin 1941. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. XII, 400 S. Preis geb. 4,80 *R.M.*

Dr. Otto Linder: Die Entstehung der Verwaltungsrechtspflege des Geheimen Rats in Württemberg. (Neue Deutsche Forschungen Bd. 287.) Berlin 1940. Junker und Dünhaupt Verlag. 109 S. Preis brosch. 4,80 *R.M.*

Besprechung s. Aufsatz Muth in diesem Heft S. 842. D. S.

# Rechtsprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

## Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

*Strafrecht S. 849ff. Nr. 8, 11; Zivilrecht S. 864 Nr. 20, S. 869 Nr. 23; Handelsrecht S. 871ff. Nr. 25—29; Vierjahresplan S. 885 Nr. 30*

### Strafrecht

**1. RG. — § 51 StGB.** Es ist anerkannte Rspr., daß das Gericht von seinem Ermessen, die Zuziehung eines Sachverständigen unterlassen zu können, nicht Gebrauch machen darf, wenn es die für sich in Anspruch genommene Sachkunde nicht haben kann.

Das LG. stellt es bei der Prüfung der Zurechnungsfähigkeit darauf ab, ob die Tat im Zeitpunkt eines Anfalles ausgeführt ist oder nicht, während die Epilepsie auch außerhalb eines solchen die Einsichts- und Willensfähigkeit zu beeinflussen vermag (vgl. z. B. Hoche, „Handbuch der gerichtlichen Psychiatrie“, 3. Aufl., 1934, S. 483 ff., 489, 491, 493). Dabei erheben sich Fragen, zu deren zuverlässiger Beantwortung vielfach nicht einmal die allgemeine ärztliche Sachkunde und Betätigung, sondern nur eindringliche Arbeit innerhalb des besonderen Faches die Fähigkeit geben kann. Das LG. hätte demnach in der Hauptverhandlung einen geeigneten Arzt als Sachverständigen über die Frage der Zurechnungsfähigkeit des BeschwF. hören müssen (vgl. RGUr. v. 12. März 1931, 2 D 146/31; JW. 1932, 3356<sup>27</sup> und insbes. Ur. v. 8. Jan. 1932, 1 D 1111/31; JW. 1932, 3358<sup>28</sup>). An dieser Rspr. ist durch die neuere Gesetzgebung, insbes. durch § 24 VereinfVO., nichts geändert worden. Die Unterlassung stellt einen Verstoß gegen § 244 Abs. 2 StPO. dar. Auf ihm kann ein Verstoß gegen § 51 Abs. 1 oder 2 StGB. und damit das Urteil beruhen (§ 337 StPO.). Es mußte deshalb aufgehoben werden.

(RG., 4. StrSen. v. 7. Febr. 1941, 4 D 743/40.) [He.]

**Bemerkung:** Vgl. ferner RGUr. 4 D 37/39 v. 27. Jan. 1939; JW. 1939, 754; 3 D 217/39 v. 8. Mai 1939; DR. 1939, 1317<sup>23</sup> und die dort angeführte Rspr. Hensen.

\*

**2. RG. — § 136 StGB. i. Verb. m. § 2 StGB.** Legt der Gerichtsvollzieher das Pfandsiegel lose in eine Schublade des zu pfändenden Gegenstands, dann liegt keine „Anlegung“ des Pfandsiegels vor. Auf ein so verwendetes Siegel ist der Schutz des § 136 StGB. auch nicht über § 2 StGB. auszudehnen.

Der Gerichtsvollzieher pfändete am 16. Juni 1937 im Auftrage der Möbelfabrik G. im Laden des Angekl. ein Schlafzimmer, bestehend aus einem Schrank, zwei Bettstellen, zwei Nachttischen und einer Waschkommode. Er nahm es in Besitz, beließ es jedoch „gemäß § 808 Abs. 2 ZPO. in Gewahrsam des Schuldners, weil hierdurch die Befriedigung des Gläubigers nicht gefährdet wurde“; er trennte es von anderen Sachen und legte eine mit Unterschrift und Dienststempel versehene Pfandanzeige unbefestigt, lose in das oberste Fach des Schrankes. Die anderen zu dem Schlafzimmer gehörigen Stücke erhielten keinerlei Pfandzeichen. „Wenn also“, so heißt es in dem Urteil, „die Tür des Schrankes zu war, war äußerlich nicht ersichtlich, daß dieses Schlafzimmer gepfändet war.“

Der Angekl. entfernte die Pfandanzeige vorsätzlich aus dem Schrank und lieferte das Schlafzimmer am 5. Juli 1937 an den kaufmännischen Vertreter S., der es am 6. Mai 1937 gekauft hatte.

Das LG. verneint ohne Rechtsirrtum (vgl. RGSt. 61, 101) das Vorliegen eines Pfandbruchs i. S. des § 137 StGB., weil die Pfändung des Schlafzimmers der zwingenden Vorschrift des § 808 Abs. 2 ZPO. nicht entgegen gesprochen habe und deshalb unwirksam gewesen sei. Es

sieht durch das Verhalten des Angekl. aber den Tatbestand des § 136 StGB. als erfüllt an. Dagegen bestehen jedoch durchgreifende rechtliche Bedenken.

Dem LG. kann zwar unbedenklich darin beigetreten werden, daß die Pfandanzeige, in der die gepfändeten Gegenstände bezeichnet waren und die mit dem Dienstsiegel des Gerichtsvollziehers versehen war, ein amtliches Siegel i. S. des § 136 StGB. darstellte (vgl. RGSt. 18, 388; 34, 398). Es fehlt aber an den Tatbestandsmerkmalen, daß das amtliche Siegel von dem Gerichtsvollzieher, einem Beamten, angelegt worden wäre, um Sachen in Beschlag zu nehmen, und daß der Angekl. dieses Siegel unbefugt vorsätzlich abgelöst hätte. Die Pfandanzeige war nicht an dem gepfändeten Schrank befestigt, sondern nur lose in das oberste Fach des Schrankes geschossen worden; sie war, wenn die Tür des Schrankes geschlossen war, überhaupt nicht zu sehen. In einem solchen losen Hineinlegen kann kein „Anlegen“ eines amtlichen Siegels gesehen werden. In dem „Anlegen“ von Siegeln ist nicht die bloße Herstellung räumlicher Nähe, sondern die mechanische Verbindung des Siegels mit dem Gegenstande zu verstehen (RGSt. 61 101, 102). Dementsprechend hat das RG. in der angeführten Entsch. ausgesprochen, daß bei einem losen Hineinlegen der Siegelmarken in die Satteltaschen zu pfändender Kraftfahräder von einer „Anlegung“ der Pfandsiegel überhaupt keine Rede sein könne. An dieser Rspr. ist festzuhalten. Da die Pfandanzeige hier nur lose im Schrank lag, kann auch nicht von einem „Ablösen“ dieses Siegels gesprochen werden.

Das LG. empfindet offenbar selbst die Bedenken, die gegen seine Auffassung bestehen. Denn es heißt im Urteil, in der Wegnahme des Siegels sehe es ein Ablösen oder ein gemäß dem § 2 StGB. gleichzusetzendes Tun; das Gesetz erwähne nur die gewöhnlichen Formen des Siegelbruchs; seinem Grundgedanken nach sei die Form des „Bruches“ „gleich“, das Entscheidende sei die Tatsache des Bruches des Siegels. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Der § 2 StGB. bezweckt, das Gericht in die Lage zu versetzen, unbeabsichtigte Lücken des Gesetzes zu schließen und Fälle zu erfassen, auf die der Wortlaut des Gesetzes an sich nicht zutrifft, die aber der Gesetzgeber vermutlich mit hätte treffen wollen, wenn er bei der Abfassung des Gesetzes an sie gedacht hätte. Dagegen gestattet der § 2 nicht, die Grenzen zu überschreiten, die der Gesetzgeber bewußt der Anwendung einer Strafvorschrift gezogen hat (RGSt. 70, 173, 175). So aber liegt der Fall hier. Der § 136 StGB. bedroht den mit Strafe, der unbefugt ein amtliches Siegel, das von einer Behörde oder einem Beamten angelegt ist, um Sachen zu verschließen, zu bezeichnen oder in Beschlag zu nehmen, vorsätzlich erbricht, ablöst oder beschädigt oder den durch ein solches Siegel bewirkten amtlichen Verschluss aufhebt. Durch ihn sollen also nur solche amtlichen Siegel vor unbefugten Eingriffen geschützt werden, die von einer Behörde oder einem Beamten angelegt sind, um Sachen zu verschließen, zu bezeichnen oder in Beschlag zu nehmen; es soll ersichtlich auch nicht jede unbefugte Beseitigung solcher Siegel, sondern nur das unbefugte vorsätzliche Erbrechen, Ablösen oder Beschädigen amtlicher Siegel und die unbefugte vorsätzliche Aufhebung des durch ein solches Siegel bewirkten amtlichen Verschlusses unter Strafe gestellt sein. Diese Beschränkung ist offensichtlich ganz bewußt erfolgt. Es kann jedenfalls nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber auch ein solches amtliches Siegel hätte schützen wollen, das bei der Pfän-

dung körperlicher Sachen in der Weise verwendet worden ist, daß eine wirksame Pfändung nicht eintreten konnte, weil das Siegel nicht „angelegt“, nicht an der Pfandsache befestigt worden ist. Die Ausdehnung des Schutzes des § 136 StGB. auf solche Siegel würde die gewissenhafte Beachtung der für die Wirksamkeit der Pfändung körperlichen Sachen wichtigen Vorschrift des § 808 Abs. 2 ZPO. schädigen können.

Das angefochtene Urteil ist danach insoweit aufzuheben, als der Angekl. wegen Siegelbruchs verurteilt worden ist. Insoweit ist der Angekl. freizusprechen, da nicht ersichtlich ist, daß sonst eine Strafbestimmung auf das Tun des Angekl. Anwendung finden könnte.

(RG., 1. StrSen. v. 14. Jan. 1941, 1 D 480/40.) [He.]

\*

**3. RG. — § 174 StGB. Der Zungenkuß unter Männern verletzt in geschlechtlicher Hinsicht das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsempfinden.**

(RG., 3. StrSen. v. 16. Dez. 1940, 3 D 645/40.)

\*

**\*\* 4. RG. — §§ 196, 214, 216 StG. Dieselbe Tat — das Verhehlen einer geraubten Sache — kann den äußeren Tatbestand sowohl der Teilnahme am Raube als auch der Vorschubleistung durch Verhehlung (persönliche Begünstigung) nach § 214 (erster Fall) StG. erfüllen. Verfolgt der Täter beide Ziele, so treffen Teilnahme am Raube und Vorschubleistung durch Verhehlung eintätig zusammen; der Verhehler ist dann, auch wenn er zu dem im § 216 StG. genannten nahen Angehörigen des Räubers gehört, sowohl des Verbrechens nach § 196 StG. als auch des Verbrechens nach § 214 (erster Fall) StG. schuldig zu sprechen und nach den §§ 196 und 34 StG. zu bestrafen. Denn § 216 StG. befreit ihn nur dann von Strafe, wenn ihm eine Verhehlung nach § 214 StG. „allein“ zur Last fällt.**

Nach § 216 StG. können bestimmte nahe Angehörige des Verbrechens (Vortäters), zu denen namentlich auch seine Eltern und sein Ehegenosse gehören, wenn sie sich der Vorschubleistung durch Verhehlung nach § 214 StG. schuldig machen, also auch dann, wenn sie „der nachforschenden Obrigkeit die zur Entdeckung des Verbrechens oder des Täters dienlichen Anzeigen verheimlichen, d. h. deren Bekanntwerden absichtlich hindern oder zu erschweren suchen“ (1. Fall des § 214 StG.) „wegen einer solchen Verhehlung allein“ nicht gestraft werden.

Diese zugunsten bestimmter naher Angehöriger des Vortäters getroffene Vorschrift, die nicht — wie das Erstgericht meint — einen Schuldaußschließungsgrund, sondern einen persönlichen Strafausschließungsgrund aufstellt, soll nach der Ansicht des Erstgerichts „auf die Verhehlung gestohlener (geraubter) Sachen keine Anwendung finden, auch wenn die Absicht des Hehlers nur auf die Verheimlichung der Entdeckung des Täters gerichtet war“. In der Entscheidung des OstOGH. KH 825, auf deren Wortlaut sich das Urteil ersichtlich beruft, wird richtig nicht von der „Verheimlichung der Entdeckung des Täters“, sondern von der „Verheimlichung der zur Entdeckung des Täters dienenden Anzeigen“ gesprochen. Der OstOGH. hat zwar nicht immer (siehe z. B. KH 565 und KH 3138), aber doch wiederholt (siehe z. B. KH 825, 3564, 4494, SSi VIII/85, XI/46) den vom Erstgericht eingenommenen Standpunkt vertreten. Der erk. Sen. vermag sich aber dieser Ansicht nicht anzuschließen. Sie verkennt das Wesen der Verbrechen der Teilnahme am Diebstahl, an der Veruntreuung und am Raube (§§ 185, 196 StG.) einerseits und des Verbrechens der Vorschubleistung durch Verhehlung (§ 214 erster Fall StG.) andererseits und den zwischen diesen Verbrechen bestehenden tiefgreifenden Unterschied. Die Vorschubleistung durch Verhehlung nach § 214 (erster und zweiter Fall) StG. — in der Rechtslehre üblicherweise „persönliche Begünstigung“ genannt — richtet sich gegen die Rechtspflege; der Vortäter soll der Entdeckung und damit der Bestrafung entzogen werden. Der Straugesetzentwurf vom Jahre 1927 hat diese Straftat entsprechend ihrem Wesen Strafvereitelung genannt. Dagegen richtet sich die Teilnahme am Diebstahl und an der Veruntreuung (§ 185 StG.) — dasselbe gilt für die Teilnahme am Raube nach § 196 StG. —

gegen das Vermögen des durch die Vortat Geschädigten. Der Teilnehmer am Raube verbirgt die geraubte Sache, um dadurch dem Berechtigten das Wiedererlangen der Verfügungsgewalt über diese Sache unmöglich zu machen oder zu erschweren (KH 3138). Ob der Verhehler der geraubten Sache aus Gewinnsucht gehandelt hat (Sachhehlerei) oder ob er dem Vortäter die Vorteile des von diesem begangenen Raubes sichern will (sachliche Begünstigung), macht nach österreichischem Strafrecht keinen Unterschied. Das österreichische Strafgesetz hat die Teilnahme an den Übertretungen des Diebstahls und der Veruntreuung (§ 464 StG.) — eine als Übertretung strafbare Teilnahme am Raube gibt es nicht — in das Hauptstück „Von den Vergehen und Übertretungen gegen die Sicherheit des Eigentums“ und die Vorschubleistung (§ 214 StG.) in Beziehung auf ein Vergehen oder eine Übertretung (§ 307 StG.) in das Hauptstück „Von den Vergehen und Übertretungen gegen die öffentliche Ruhe und Ordnung“ eingereiht und damit zum Ausdruck gebracht, daß es das diese Deliktstypen unterscheidende Merkmal in dem Rechtsgut erblickt, dessen Verletzung in der Willensrichtung des Täters liegt. Gleichwohl hat der OstOGH. wiederholt (siehe z. B. KH 825, 3564, SSi XI/40) es als unmöglich bezeichnet, das Verhehlen einer gestohlenen (geraubten) Sache der Vorschrift des § 214 (erster Fall) StG. über die persönliche Begünstigung zu unterstellen und darauf die Vorschrift des § 216 StG. über die Straflosigkeit naher Angehöriger anzuwenden. Der OGH. hat diese Haltung damit begründet, daß die Strafbestimmungen des § 185 (§ 196) StG. zu denen des § 214 StG. im Verhältnis einer Sondervorschrift zur allgemeinen Norm stehen. Diese Begründung trifft aber nicht zu. Die die Sachhehlerei und die sachliche Begünstigung umfassende Hehlerei nach den §§ 185, 196 StG. kann zur persönlichen Begünstigung (§ 214 erster Fall StG.), begangen durch Verheimlichung einer als sachliches Beweismittel in Betracht kommenden gestohlenen (geraubten) Sache, schon deshalb nicht im Verhältnis von Art zur Gattung stehen, weil sich diese strafbaren Handlungen — wie oben dargelegt wurde — gegen verschiedene Rechtsgüter — dort das Vermögen und hier die Strafrechtspflege — richten.

Dieselbe Tat — das Verhehlen einer geraubten Sache — kann den äußeren Tatbestand sowohl der Teilnahme am Raube als auch der Vorschubleistung durch Verhehlung (persönliche Begünstigung) nach § 214 (erster Fall) StG. erfüllen. Ob in einem solchen Falle das eine oder das andere Verbrechen oder beide Verbrechen in eintätigem Zusammentreffen vorliegen, hängt nur von der inneren Einstellung des Täters ab. Der Teilnehmer am Raube verbirgt die geraubte Sache, um sie sich, dem Berechtigten die Wiedererlangung unmöglich zu machen. Der Begünstiger dagegen verbirgt die geraubte Sache vor der nachforschenden Obrigkeit, um den Räuber durch die Verheimlichung seiner Beute als eines wichtigen sachlichen Beweismittels vor der Entdeckung zu schützen. Verfolgt der Verhehler der geraubten Sache beide Ziele — die Sicherung der Beute und die Sicherung des Räubers vor der Verfolgung — so treffen Teilnahme am Raube und Vorschubleistung durch Verhehlung eintätig zusammen; der Verhehler ist dann, auch wenn er zu dem im § 216 StG. genannten nahen Angehörigen des Räubers gehört, sowohl des Verbrechens nach § 196 StG. als auch des Verbrechens nach § 214 (erster Fall) StG. schuldig zu sprechen und nach den §§ 196 und 34 StG. zu bestrafen. Denn § 216 StG. befreit ihn nur dann von Strafe, wenn ihm eine Verhehlung nach § 214 StG. „allein“ zur Last fällt.

(RG., 6. StrSen. v. 1. Nov. 1940, 6 D 401/40.) [R.]

**5. RG. — § 222 StGB. a. F. und n. F. Die Anwendung des § 222 StGB. n. F. als milderes Gesetz (§ 2 a StGB.; § 354 a StPO.) kommt nicht in Frage, da diese neue Vorschrift nicht milder ist als die alte (RGUrt. 4 D 258/40 vom 31. Mai 1940; HöchstRRspr. 1940 Nr. 1154; RGUrt. 5 D 265/40 v. 18. Juli 1940).**

(RG., 2. StrSen. v. 6. Jan. 1941, 2 D 626/40.)

\*



## 6. RG. — § 230 StGB. Umfang der Sorgfaltspflichten eines Jagdlehrers.

Der BeschwF., ein Oberförster, wollte gemeinsam mit dem Heger H. einen im Revier festgestellten Iltis erlegen. Anwesend waren auch der Sohn des Hegers und der frühere Mitangekl. D. Schon auf dem Wege zur Jagdstelle hatte D. den BeschwF. ersucht, ihn an der Jagd teilnehmen zu lassen und ihm zu diesem Zwecke das eine der beiden Gewehre, die der BeschwF. mitgebracht hatte, ein Gewehr Systems Hamerles, zu leihen. D. bereitete sich damals zur Jagdprüfung vor. Er war von dem BeschwF., der sein Jagdlehrer war, bereits in der Handhabung gerade des erwähnten Hamerlesgewehres unterwiesen worden, hatte mit diesem Gewehr schon nach einem Bunker und nach Hütten geschossen und war auch einmal von dem BeschwF. zur Jagd mitgenommen worden, bei der er auf einen Fuchs geschossen hatte. Der BeschwF. lehnte das Ansuchen D.s zunächst mit der Begründung ab, daß D. weder einen Waffenpaß noch einen Jagdschein besitze und auch nicht versichert sei. Schließlich aber gab er dem Drängen D.s nach und überließ ihm das Jagdgewehr. Nachdem die Jagdgesellschaft, die sich wegen des Schnees auf Skiern fortbewegen mußte, an der Stelle angelangt war, wo der Iltis festgestellt worden war, gab der BeschwF. den Jagdteilnehmern die Weisung, die Gewehre zusammenzusetzen. Sie standen in diesem Zeitpunkt in einem Vierecke nahe beisammen. D. war von dem Heger H. nur 4 Meter entfernt und stand mit seinen Skiern parallel zu den Skiern des Hegers. Da er durch die Skier in seinen Bewegungen stark behindert war, wandte er sich ganz nach links hintenüber und setzte sein Gewehr zusammen. Dann öffnete er es und schob entgegen der Jagdregel, daß erst auf dem Schützenstande geladen werden dürfe, und ohne daß der BeschwF. hierzu den Auftrag erteilt hatte, eine Patrone in den Lauf. Beim Schließen des Gewehres verschob er die Gewehrsicherung und kam mit dem Finger an den Abzugsbügel des Gewehrs, wobei er sich aus der unbequemen Stellung zu viel in die Richtung des Hegers wendete. Als er das Gewehr wieder zusammenklappte, ging der Schuß los, und die geballte Schrotladung traf den Heger; der Getroffene ist bald darauf an der erlittenen schweren Verletzung gestorben. Der BeschwF. hatte den Vorgang nicht wahrgenommen, da er mit dem eigenen Gewehr beschäftigt war und dem D. in dem entscheidenden Augenblick keine Aufmerksamkeit gewidmet hatte.

Das LG. findet das Verschulden des BeschwF. darin, daß er seinem Jagdschüler D., wenn er ihm schon die Teilnahme an der Jagd gestattete, nicht nochmals Verhaltensmaßregeln gegeben und das Verhalten D.s bei der Jagd nicht überwacht habe. Es geht hierbei von der Ansicht aus, daß der, der eine Personengruppe oder einen einzelnen bei Ausführung einer Arbeit oder bei praktischen Übungen — wie in diesem Falle — zu überwachen verpflichtet ist, nicht nur auf die Gefahren hinzuweisen, sondern sich auch ständig davon zu überzeugen habe, daß die ihm seiner Aufsicht Unterstellten die gegebenen Weisungen zur Vermeidung von Unglücksfällen auch tatsächlich befolgen. Gerade dem BeschwF. als Oberförster müsse es bekannt sein, daß es gerade durch scheinbare kleine Unachtsamkeiten und Unvorsichtigkeiten fast bei jeder Jagd zu kleineren oder größeren Unfällen komme. Er habe daher einem Schüler und Anfänger, wie dem Angekl. D., gerade bei der Handhabung mit dem Gewehr besondere Beachtung schenken müssen.

Das Urteil kann nicht aufrechterhalten werden. Es ist allerdings richtig, daß der Jagdlehrer verpflichtet ist, seinen Jagdschüler, dem er zu Übungszwecken die Teilnahme an einer Jagd gestattet, in seinem Verhalten bei der Jagd zu überwachen, um auf diese Weise Unglücksfälle hintanzuhalten, die der unerfahrene Jagdschüler durch unsachgemäße Handhabung der Waffe oder durch Verstöße gegen die Jagdregeln verursachen könnte. Eine andere Frage aber ist es, ob der BeschwF. auch unter den zur Zeit des Unfalles obwaltenden Umständen verpflichtet war, D. seine Aufmerksamkeit zu widmen, und ob er voraussehen konnte, daß die Außerachtlassung einer solchen Überwachung zu einem von seinem Jagdschüler verursachten Unglücksfalle führen könne. Es ist festgestellt, daß die Schützen, als der Schuß losging, ihre

Standplätze noch gar nicht eingenommen und der BeschwF. vorerst nur den Befehl zum Zusammensetzen der Gewehre gegeben hatte. Daß die Ausführung dieses Befehles an sich nach menschlicher Voraussicht keine Gefahr für die körperliche Sicherheit der anwesenden Personen in sich birgt, bedarf keiner näheren Begründung. Von einer Verpflichtung des BeschwF., D. auch beim Zusammensetzen seines Gewehres zu überwachen, könnte bei dieser Sachlage nur dann die Rede sein, wenn anzunehmen wäre, der BeschwF. habe damit rechnen können, D. werde den Befehl jagdwidrig überschreiten. In dieser Richtung hat aber das LG. festgestellt, D. sei von dem BeschwF. nicht nur in der Handhabung gerade des ihm anvertrauten Hamerlesgewehres bereits unterwiesen worden, habe mit diesem Gewehre auch bereits auf Hütten und Bunker geschossen und überhaupt als gedienter Soldat mit Waffen umzugehen gewußt, sondern der BeschwF. habe ihn auch über die zur Vermeidung von Unglücksfällen geltenden Jagdregeln unterrichtet. Wie das LG. namentlich hervorhebt, hatte der BeschwF. seinem Jagdschüler auch stets eingeschärft, daß die Gewehre bei einer Jagd erst auf Anweisung des Jagdleiters zusammengesetzt und erst dann geladen werden dürfen, wenn die Schützen ihren Stand bezogen haben. D. habe auch bereits an einer Jagd teilgenommen und bei dieser auf einen Fuchs geschossen. Bei dieser Sachlage ist die Annahme nicht gerechtfertigt, der BeschwF. habe es an der notwendigen Sorgfalt fehlen lassen, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten verpflichtet war. Denn es ist ihm zuzubilligen, daß er mit Rücksicht auf den geschilderten Sachverhalt mit dem regelwidrigen Vorgehen D.s nicht rechnen konnte, namentlich wenn erwogen wird, daß er ausdrücklich nur den Befehl zum Zusammensetzen, nicht aber auch zum Laden der Gewehre erteilt hatte. Die gegenteilige Ansicht des LG. stellt an die Sorgfaltspflicht des Jagdlehrers Anforderungen, die über die praktischen Bedürfnisse und Notwendigkeiten hinausgehen.

Es ließe sich hier noch die Frage aufwerfen, ob sich der BeschwF. nicht dadurch gegen den § 26 I 1 WaffG. v. 18. März 1938 (RGBl. I, 265) vergangen hat, daß er D., von dem er wußte, daß er keinen Waffenschein besitze, sein Gewehr überlassen hat. Aber auch diese Frage ist zu verneinen. Denn von einem „Überlassen“ einer Waffe i. S. der genannten Bestimmung kann dann nicht die Rede sein, wenn der, dem die Schußwaffe übergeben wird, über sie nicht nach eigener Entschließung, sondern nur unter der Aufsicht und nach den Weisungen des anderen Teils verfügen darf. Das war aber offensichtlich hier der Fall, da der BeschwF. dem früheren Mitangekl. D. die Waffe nur zu dem Zweck übergeben hat, ihn als seinen Jagdschüler auch in der praktischen Ausübung der Jagd zu unterweisen.

(RG., 3. StrSen. v. 16. Dez. 1940, 3 D 491/40.)

7. RG. — § 243 Abs. 1 Nr. 4 StGB. Das Merkmal des Abschneidens oder Ablösens nach § 243 Abs. 1 Nr. 4 ist im weitesten Sinne und dahin zu verstehen, daß auch der das Tatbestandsmerkmal des Ablösens erfüllt, der eine schon vorhandene Beschädigung der Umhüllung erweitert, um so Teile des Inhalts herausnehmen zu können.

(RG., 2. StrSen. v. 30. Jan. 1941, 2 D 635/40.) [He.]

\*\* 8. RG. — § 263 StGB. Der Begriff des „Vermögens“ i. S. § 263 StGB. ist wesentlich wirtschaftlicher Art und nicht an die durch das Privatrecht gezogenen Grenzen gebunden. Es ist die Gesamtheit der vermögensrechtlichen Beziehungen einer Person. Der Besitz der Reichskleiderkarte stellt einen Vermögensbestandteil dar. †)

Der BeschwF. erklärte Anfang März 1940 der Frau H., die Kleiderkarte von 1939 gelte nichts mehr, für die Punkte von 1939 bekomme sie nichts mehr. Dadurch ließ sich Frau H. bestimmen, von ihrer eigenen Kleiderkarte 20 Punkte abzuschneiden und sie dem BeschwF. zu überlassen. Am Nachmittage desselben Tages kam der BeschwF. wieder zu Frau H. Er erzählte ihr jetzt, für die 20 Punkte habe er gerade noch mit knapper Not etwas bekommen; diese alten Punkte gälten nichts mehr.

Daraufhin dachte Frau H., wenn schon der BeschwF. und sein Begleiter für die Punkte nichts mehr bekämen, dann bekomme sie auch nichts mehr dafür. Frau H. ließ sich daraufhin bereifinden, dem BeschwF. weitere 286 Punkte zu geben, die sie von ihrer eigenen Kleiderkarte und denen ihrer Familienangehörigen abschnitt. Für diese Punkte legte der Mitangekl. O. 5 *R.M.* auf den Tisch, die er für den BeschwF. bezahlte.

Auf Grund dieses Sachverhaltes unterliegt die Annahme der StrK., der BeschwF. habe Frau H. in den Irrtum versetzt, sie könne für die Teilabschnitte der Kleiderkarte vom Jahre 1939 nichts mehr erwerben, und er habe sie durch diesen Irrtum bestimmt, über Kleiderkartenabschnitte in der Weise zu verfügen, daß sie sie dem BeschwF. übergab, keinen rechtlichen Bedenken.

Auch die weitere Feststellung des Urteils, Frau H. sei durch die Weggabe der Teilabschnitte in ihrem Vermögen beschädigt worden, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Der Begriff des „Vermögens“ i. S. des § 263 StGB. ist wesentlich wirtschaftlicher Art und nicht an die durch das Privatrecht gezogenen Grenzen gebunden (RGSt. 66, 337). Es ist die Gesamtheit der vermögensrechtlichen Beziehungen einer Person (RGSt. 16, 1, 3). Die VO. über die Verbrauchsregelung für Spinnstoffwaren v. 14. Nov. 1939 (RGBl. I, 2196) schreibt im § 1 vor, daß bestimmte Spinnstoffwaren an Verbraucher nur auf Bezugskarte (Reichskleiderkarte) oder gegen Bezugsschein abgegeben und von ihnen bezogen werden dürfen. Ist in dieser Weise der Bezug bestimmter Waren an den Besitz der Kleiderkarte und an die Abgabe einer bestimmten Anzahl von Teilabschnitten geknüpft, so stellt schon der Besitz der Kleiderkarte einen Vermögensbestandteil dar. Aus demselben Grunde, aus dem allgemein bei stark verknappten Vorräten der Besitz dieser oder jener selten gewordenen Ware ohne amtliche Regelung ihres Absatzes oder Verbrauches für wertvoller angesehen wird als der für sie zu zahlende Geldbetrag, liegt schon in dem Besitze der Kleiderkarte ein Vermögensvorteil; denn sie gewährt eine Anwartschaft auf den Erwerb bestimmter Waren im Rahmen der vorhandenen Vorräte, und zwar dank den Preisregelungsvorschriften für einen Preis, demgegenüber der Gebrauchswert der Ware allgemein höher geschätzt wird (so für den Bezugsschein: RGUrt. v. 29. Nov. 1940, 1 D 443/40 = DR. 1941, 381<sup>4</sup>). Soweit Frau H. Teilabschnitte ihrer eigenen Kleiderkarte an den BeschwF. gab, schädigte sie ihr eigenes Vermögen; soweit sie Abschnitte von Kleiderkarten ihrer Familienangehörigen weggab, schädigte sie deren Vermögen; denn sie beraubte sich und ihre Familienangehörigen der Möglichkeit, zu angemessenen Preisen Spinnstoffwaren auf diese Teilabschnitte zu erwerben.

Einer besonderen Prüfung bedarf der Fall insofern noch, als Frau H. für die 286 Teilabschnitte 5 *R.M.* von dem BeschwF. erhalten hat. Zur Vermögensbeschädigung gehört in jedem Falle eine nachteilige Veränderung des Vermögensstandes infolge der Verfügung. Soll wie hier der Betrug bei Eingehung eines Vertrages begangen sein, so ergibt sich der Vermögensschaden durch Vergleichung des Vermögensstandes des Verletzten, wie er vor dem Abschluß des Vertrages bestanden hat, mit dem, der durch den Vertragsschluß herbeigeführt worden ist (RGSt. 16, 1 f.; 68, 379). Es fragt sich also, ob durch den Empfang der 5 *R.M.* seitens der Frau H. die Vermögensminderung ausgeglichen worden ist, die infolge der Weggabe der Teilabschnitte eingetreten ist. Die Frage ist zu verneinen. Der Vermögensverlust, der durch die Abgabe von Abschnitten der Kleiderkarte an einen anderen Verbraucher entsteht, kann durch Hingabe von Geld nicht ausgeglichen werden.

Der Wille des Gesetzgebers ging bei der Schaffung der Reichskleiderkarte ersichtlich dahin, während des Krieges mit seinen notwendigen Beschränkungen im Verbrauch jedem Volksgenossen die Möglichkeit, aber auch die Gewähr zu geben, sich hinreichend mit Spinnstoffwaren zu versehen, und zwar zu Preisen, die auch dem ärmeren Volksgenossen den Erwerb des notwendigen Bedarfs ermöglichen. Dieses Ziel konnte nur dann erreicht werden, wenn die Kleiderkarte selbst wie auch ihre Teilabschnitte dem Privatrechtsverkehr in der Hand

des berechtigten Besitzers entzogen wurden, soweit nicht ihr bestimmungsgemäßer Gebrauch in Frage steht. Denn würden die Kleiderkarten oder ihre Abschnitte Gegenstand von Rechtsgeschäften irgendwelcher Art zwischen Verbrauchern sein können, so würde das Geld und nicht die gerechte Verteilung der vorhandenen Vorräte darüber entscheiden, wieviel bezugsbeschränkte Spinnstoffwaren der einzelne erwerben kann. Der Vermögenswert der Kleiderkarte liegt eben nicht in einem Handelswert — diesen besitzt sie nicht und darf sie nicht besitzen — sondern darin, daß sie den Erwerb von Spinnstoffen zu angemessenen Preisen ermöglicht. Der Sicherung, daß nur der berechtigte Besitzer Waren auf seine Kleiderkarte bezieht, dienen die Vorschriften der §§ 5 f. der VO. über die Verbrauchsregelung für lebenswichtige gewerbliche Erzeugnisse v. 14. Nov. 1939 (RGBl. I, 2221). Besitzt die Kleiderkarte keinen Handelswert, stellt sie überhaupt außerhalb des Rechtsverkehrs, soweit nicht ihr bestimmungsgemäßer Gebrauch in Frage steht, so bleibt die Vermögensverminderung, die der berechtigte Besitzer durch die Weggabe der Kleiderkarte oder von Teilabschnitten an einen anderen Verbraucher erleidet, bestehen, selbst wenn er von dem Empfänger eine Geldzahlung dafür erhält.

Der BeschwF. hat in der Hauptverhandlung geltend gemacht, Frau H. habe die Abschnitte vermutlich deswegen hergegeben, weil sie an sich schon genug Stoffe und Kleider besessen und auch nicht das Geld gehabt habe, auf ihre Karte weitere bezugsbeschränkte Waren zu beziehen. Abgesehen davon, daß die StrK. einen anderen Sachverhalt bezüglich der Gründe festgestellt hat, aus denen Frau H. die Abschnitte weggegeben hat, würde es rechtlich ohne Bedeutung sein, ob Frau H. genügend Stoffe besaß und kein Geld hatte, weitere Stoffe anzuschaffen. Diese Behauptung könnte, wenn sie richtig wäre, nur den Zeitpunkt des Abschlusses des Geschäfts mit dem BeschwF. betreffen. Die Kleiderkarte hatte aber nach den ursprünglichen Bestimmungen bis zum 31. Okt. 1940 Gültigkeit; diese ist inzwischen noch verlängert worden. Durch die Weggabe der Abschnitte wurden Frau H. und ihre Familienangehörigen außerstande gesetzt, während der weiteren Laufzeit der Kleiderkarten bei etwa eintretendem Bedarf und bei etwa vorhandenen Geldmitteln für die weggegebenen Abschnitte Waren zu erwerben. Das war ein Schaden, der schon mit der Weggabe der Abschnitte eintrat. Wertlos waren also, selbst wenn die Behauptung des BeschwF. zutreffen würde, die Kleiderkarten für Frau H. und ihre Familienangehörigen im Zeitpunkt der Hingabe der Abschnitte nicht, da noch nicht feststand, daß die Berechtigten sie auch während der weiteren Laufzeit nicht würden für sich verwerten können.

(RG., 1. StrSen. v. 10. Jan. 1941, 1 D 605/40.) [He]

**Anmerkung:** Dem Ergebnis der vorl. Entsch. ist zuzustimmen. Ob auch die Begründung Beifall verdient, ist dagegen zweifelhaft.

Die entscheidende Frage ist die des Vermögensschadens. Sie zu bejahen, macht dem keine Schwierigkeiten, der den sog. „juristischen“ Vermögensbegriff vertritt, also unter Vermögen i. S. des § 263 die Summe der subjektiven Rechte einer Person versteht und unter Vermögensschaden demgemäß jede Einbuße, die das Opfer des Täters an einem dieser Rechte erfährt, ohne Rücksicht auf einen gleichzeitig etwa an anderer Stelle eintretenden Rechtszuwachs (vgl. Binding, Lehrbuch I, 1902, S. 237 ff.). Von diesem Standpunkt aus erscheint der Verlust von Teilabschnitten der Kleiderkarte ohne weiteres als Vermögensschaden. Die durch sie verbürgte Möglichkeit, Spinnstoffwaren zu beziehen, darf man als subjektives Recht bezeichnen. Dabei kann dahingestellt bleiben, wie dieses Recht in das System der Gesamtrechtsordnung einzugliedern ist. Es ist seiner Eigenart nach den bisher bekannten Formen subjektiver Rechte jedenfalls ähnlich genug, um für die strafrechtliche Betrachtung ihnen gleichgestellt zu werden. In den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften (auch in den strafrechtlichen, vgl. die VerbrReglStrafVO. v. 6. April 1940) wird es ausdrücklich „Bezugsberechtigung“ genannt. Den Verlust einer solchen Berechtigung muß eine iuri-

stische Vermögensauffassung als Vermögensschaden ansehen.

Indessen ist der juristische Vermögensbegriff von der herrschenden Meinung, insbesondere von der Rspr. des RG., längst aufgegeben. An seine Stelle ist der tatsächliche, und zwar wirtschaftliche (genauer: geldwirtschaftliche) Vermögensbegriff getreten. Die Gründe für diesen Übergang waren zwingend — es sei nur an die Notwendigkeit erinnert, den Kreditbetrug zu bestrafen — und sind bisher nicht erschüttert. Und der vorl. Fall, so bequem er bei Anwendung des juristischen Vermögensbegriffs zu lösen wäre, kann keinen genügenden Anlaß geben, den wirtschaftlichen Standpunkt aufzugeben. Auch das RG. will ihn offenbar nicht verlassen. Es definiert das Vermögen zwar in Anlehnung an die alte Entsch. RGSt. 16, 1 als die „Gesamtheit der vermögensrechtlichen Beziehungen einer Person“. Aber an eine Preisgabe seiner überlieferten Rspr. denkt es dabei sicherlich nicht, wie seine weiteren Ausführungen zeigen. Das eigentliche Problem des Falles ist also darzutun, daß § 263 auch bei Zugrundelegung des wirtschaftlichen Vermögensbegriffs anwendbar ist.

Dabei ergeben sich aber gewisse Schwierigkeiten. Und zwar daraus, daß nicht wirtschaftliche Erwägungen überhaupt, sondern nur gerade geldwirtschaftliche Gesichtspunkte für den Vermögens- und Schadensbegriff entscheidend sein sollen: Vermögen ist „die Summe der geldwerten Güter einer Person“ (RGSt. 44, 230 [233]). Gehört die Kleiderkarte dazu? Dem ersten Anschein nach wird doch niemand durch ihren Besitz reicher oder durch ihren Verlust ärmer. Soll ein Vermögen versilbert werden, so bleibt bei der Preisbestimmung die Kleiderkarte und ebenso jeder andere Bezugsausweis gänzlich außer Betracht. Sie können ja nicht mitveräußert werden.

Gleichwohl erkennt das RG. der Kleiderkarte einen wirtschaftlichen Vermögenswert zu, mit der Begründung, daß sie dank den Preisregelungsvorschriften den Erwerb bestimmter Waren für einen Preis ermöglicht, „demgegenüber der Gebrauchswert der Ware allgemein höher geschätzt wird“. Dieser Begründung liegt offenbar die Vorstellung zugrunde, daß jeder, der eine bezugscheinspflichtige Ware kauft, dabei „ein Geschäft macht“. Zwar bezeichnet das RG. im nächsten Satz den Preis der Waren als „angemessen“. Aber indem es auf den höher eingeschätzten Gebrauchswert abstellt, geht es von dem Gedanken aus, daß der Käufer für den gezahlten Preis etwas erhält, das mehr wert ist als dieser Preis. Die Möglichkeit, dieses Mehr zu gewinnen, ist an den Besitz des Bezugsausweises (hier der Kleiderkarte) geknüpft, und so betrachtet stellt allerdings „schon der Besitz der Kleiderkarte einen Vermögensbestandteil dar“.

Aber dieser Gedankengang ruft Bedenken hervor. Er nötigt zu der Folgerung, daß also eigentlich jeder, der auf Bezugschein erwirbt, zu billig kauft. Ist das damit abgegebene wirtschaftliche Urteil wirklich richtig? Freilich lassen sich wirtschaftliche Einwände, die dagegen erhoben werden könnten, vielleicht mit dem Hinweis entkräften, daß der Gewinn des Käufers — anders als bei Geschäften, die im Zeichen der Geldentwertung geschlossen werden — jedenfalls nicht auf Kosten des Verkäufers erzielt wird. In der Hand des Verkäufers haben die Waren ja jenen Gebrauchswert nicht, den sie für den Käufer bedeuten. Er darf sie wegen der auch für ihn geltenden Bezugsbeschränkungen nicht selber gebrauchen. Und außerdem bekommt er vom Käufer die Teilabschnitte der Kleiderkarte, die ihm den Wiedereinkauf von Waren und damit neuen Umsatz und Verdienst ermöglichen. All diese Erwägungen machen die reichsgerichtliche Begründung aber nicht einleuchtender. Ja sie lassen die These, daß bezugscheinpflichtige Waren in den für sie bestimmten Preisen eigentlich unterbewertet seien, erst recht befremdlich erscheinen. Der Unterschied zwischen Preiswert und Gebrauchswert, den das RG. macht, hilft über dies Befremden nicht hinweg. Denn das ist nur ein quantitativer, kein qualitativer Unterschied: beide Werte werden miteinander verglichen und damit notwendig auf einen gemeinsamen Nenner zurückgeführt, den Geldwert. Und diese Rückführung ist unvermeidlich, denn sonst könnte der Gebrauchswert

nicht zur Ermittlung des Vermögensschadens herangezogen werden.

Zu diesen Bedenken kommt noch, daß die tatsächliche Voraussetzung, von der das RG. ausgeht, nicht zutrifft. Ganz abgesehen von der Frage, ob eine Höhererschätzung des Gebrauchswerts von bezugsbeschränkten Waren im Vergleich zum Verkaufspreis rechtlich anerkannt werden darf — es kann gar nicht zugegeben werden, daß eine solche Höhererschätzung wirklich stattfindet, jedenfalls nicht, daß sie „allgemein“ ist. Die Preise für Spinnstoffwaren einundderselben Art sind ganz verschieden. Eine Krawatte, die einen Punkt der Kleiderkarte wert ist, kann ein paar Pfennige, aber auch viele Reichsmark kosten. Ähnlich ist es bei fast allen Kleidungsstücken. Mindestens die hohen Preislagen entsprechen sicherlich auch dem „Gebrauchswert“, und selbst bei solchen Käufern, die große Aufwendungen für ihre Kleidung zu machen gewohnt waren und die bei Bezugsbeschränkungen zu noch höheren Ausgaben bereit sind, wenn sie nur überhaupt kaufen können. Die billigen Waren aber werden von ärmeren Volksgenossen gekauft, die höhere als die amtlichen Preise niemals zahlen könnten und würden und für die deshalb jene Preise auch den Gebrauchswert darstellen.

Aus alledem folgt, daß die reichsgerichtliche Begründung die Feststellung eines Vermögensschadens i. S. von § 263 nicht ermöglicht. Und das wird deutlich im zweiten Teil der Entsch., in dem es sich um die Bewertung des vom Angekl. für die Teilabschnitte gezahlten Entgelts handelt. Das RG. erklärt, daß Geld die durch Verlust der Abschnitte bewirkte Vermögensschädigung nicht ausgleichen könne. Damit aber setzt es sich in Widerspruch zu den vorher von ihm selbst entwickelten Grundsätzen. Denn wenn die Kleiderkarte deshalb ein Vermögensbestandteil ist, weil sie den Erwerb eines im Vergleich zum Verkaufspreis höheren Gebrauchswertes ermöglicht, dann muß der Verlust dieser Möglichkeit durch eine Geldzahlung wettgemacht werden können. In solch einer Zahlung erhält der Geschädigte ja ein Mehr an geldwerten Gütern, das den Verlust von in der Kleiderkarte verkörperten Gewinnmöglichkeiten aufhebt, und es kann dann nur fraglich sein, wieviel für den einzelnen Abschnitt der Kleiderkarte zu zahlen wäre.

Das RG. weicht dieser Folgerung aus, indem es von dem Gebrauchswert, den es der Karte zubilligt, einen Handelswert unterscheidet, den es ihr abspricht: weil sie nicht veräußert werden dürfe, könne ihr Verlust durch Geld nicht ausgeglichen werden. Diese Unterscheidung überzeugt aber nicht. Gewiß darf mit Abschnitten der Kleiderkarte nicht gehandelt werden, und darum hat sie allerdings keinen Handelswert. Aber das ist nicht entscheidend. Es kommt vielmehr darauf an, daß der Gebrauchswert, den sie verkörpern soll, ein Geldwert ist. Ist er das, so kann er durch Geld aufgewogen werden.

Das RG. selbst empfindet offenbar die Bedenken, die gegen seine Begründung sprechen. Denn es stellt bei Bewertung der Gegenleistung des Täters nicht mehr auf jenen Gebrauchswert ab, sondern auf den allgemeinen wirtschaftspolitischen Zweck der Kleiderkarte: eine gerechte Verteilung der Spinnstoffvorräte zu sichern, und zwar so, daß nicht das Geld darüber entscheidet, wieviel Waren der einzelne erwerben kann. Diese Funktion der Kleiderkarte kann allerdings keine noch so große Geldsumme übernehmen. Aber bei der im ersten Teil der Entsch. getroffenen Feststellung des Vermögensschadens hat das RG. den wirtschaftlichen Wert der Karte nicht in ihrer verbrauchsregelnden Funktion gefunden, sondern darin, daß sie den Erwerb eines im Vergleich zum Preis höheren Gebrauchswertes ermöglicht. Den Ausführungen zur Schadensbegründung liegt also eine andere Auffassung zugrunde als denen zum Schadensausgleich. Dies zeigt, daß die Begründung des RG. nicht tragfähig ist.

Es bleibt zu fragen, ob sie nicht überzeugender ausgefallen wäre, wenn das RG. nicht von einem schwer konstruierbaren Gebrauchswert der Spinnstoffwaren, sondern von vornherein von der allgemein-wirtschaftlichen Bedeutung der Kleiderkarte für die Verbrauchsregelung ausgegangen wäre. Diesem Vorschlag würde das RG. freilich vermutlich entgegenhalten, daß er zu einer Preisgabe des geldwirtschaftlich gedachten Vermögensbegriffs

führen müsse. Aber darauf ist einmal zu erwidern, daß das RG. selbst sich in der vorl. Entsch. bedenklich weit von jenem Begriff entfernt, wenn es am Ende — sachlich zutreffend — den Wert der Kleiderkarte darin erblickt, daß sie eine gerechte Verteilung ohne Rücksicht auf das Geld gewährleistet. Und im übrigen braucht eine auf die Verteilungsfunktion abstellende Wertung der Kleiderkarte den Boden einer geldwirtschaftlichen Betrachtung gar nicht zu verlassen. Es ist nur nötig, daß man die Auswirkungen der Bezugsbeschränkungen nicht auf der Waren-, sondern auf der Geldseite sucht. In dieser Richtung könnte folgendes erwogen werden:

Die Einführung der Bezugscheinspflicht hat die Tauschfähigkeit des Geldes gemindert. Überall da, wo Bezugsbeschränkungen gelten, kann man mit Geld allein nicht mehr kaufen. 100 RM etwa, die ich besitze, haben deshalb für mich nur dann noch ihren vollen Nutzen, wenn ich auch die Bezugscheine habe, die mich erst in den Stand setzen, 100 RM wirklich auszugeben. Werden mir die Bezugsausweise genommen, so wird damit also praktisch der derzeitige Wert meines Barvermögens verringert. Dagegen kann nicht eingewandt werden, daß es mir unbenommen bleibt, mein Geld für bezugscheinfreie Waren oder andere vermögenswerte Leistungen zu verwenden. Die Bezugsbeschränkungen sind so umfassend und gelten namentlich bei den wichtigsten Verbrauchsgütern des täglichen Lebens so ausnahmslos, daß ein vollständiges Ausweichen in frei beziehbare Waren oder Leistungen nicht möglich ist. Wer also seine Bezugsausweise verliert, ist in der merkwürdigen Lage, zwar (z. B.) 100 RM zu besitzen, aber nur für 60 RM kaufen zu können. Hierauf beruht der — in Geld meßbare — Vermögensschaden, der mir durch die Entziehung von Abschnitten der Kleiderkarte oder von anderen Bezugscheinen zugefügt wird, und der Vorteil, den derjenige erwirbt, der die Abschnitte von mir bekommt. Daraus folgt zugleich, daß jener Schaden durch Geld nicht ausgeglichen werden kann. Denn Geldzahlungen verschaffen mir immer nur etwas, das ich ohnehin schon besitzen kann, aber die eigentümliche Minderung nicht wettmachen, die mein Geld durch den Verlust der Bezugsberechtigung erlitten hat. Denn diese Minderung folgt nicht aus einer Änderung der Wertbeziehung zwischen Ware und Geld; sie ist unverändert geblieben (darin zeigt sich der Unterschied der hier vertretenen von der reichsgerichtlichen Auffassung). Der Nachteil ergibt sich vielmehr eben daraus, daß das Geld nicht mehr alleiniges Tauschmittel ist. Wer Bezugscheine erschwindelt, nimmt also dem Verletzten die Möglichkeit, den Geldwert, den er besitzt, sich nutzbar zu machen. Er verwandelt lebendiges Kapital in totes, er macht sein Opfer zum Midas. Und deshalb begeht er Betrug.

Das gilt freilich nur, wenn das Opfer des Betrügers die Bezugsberechtigung auch wirklich ausgenutzt haben würde. Das ist bei allen Lebensmittelkarten regelmäßig, bei der Kleiderkarte aber nicht immer der Fall. Es kommt sicherlich vor, daß z. B. hochbetagte oder kranke Personen gar keinen Bedarf für die ihnen nach der Kleiderkarte zustehenden Spinnstoffwaren haben. Für sie bedeutet die Kleiderkarte dann keinen Ausgleich der durch die allgemeinen Bezugsbeschränkungen herbeigeführten Minderung der Tauschfähigkeit ihres Geldes, und der Verlust der Karte ist für sie deshalb auch kein Vermögensschaden. In solchem Falle ist eine Bestrafung nach § 263 nicht möglich, aber auch nicht nötig. Hier kann es bei den speziellen Strafvorschriften (z. B. der VerbrReglStrafVO.) sein Bewenden haben.

Prof. Dr. Bockelmann, Königsberg (Pr.).

\*

\*\* 9. RG. — § 263 StGB. Vermögensschädigung durch Offenlegung von Geschäftsbeziehungen. Wie bei dem Entzug von Kunden kommt es auch bei der durch Täuschung herbeigeführten Bekanntgabe von Lieferfirmen darauf an, ob der Kaufmann durch die Bekanntgabe eine vermögensrechtlich geschützte Anwartschaft auf Gewinn preisgegeben hat und dadurch an seinem Vermögen geschädigt worden ist.

Die StrK. hält den Angekl. des vollendeten Betrugs deshalb für schuldig, weil er das Vermögen der Firmen K.

und R. durch sein Auftreten als Angestellter der Reichsstelle für Bekleidung in der Weise geschädigt habe, daß diese Firmen ihm einen Bestandteil ihrer Vermögenswerte, nämlich die Geschäftsbeziehungen zu ihren Lieferfirmen (K. zu R. und R. zu den Ka.-Werken) kund taten. Damit ist aber eine Vermögensbeschädigung noch nicht dargetan. Es ist in der Rspr. des RG. anerkannt, daß ein Kaufmann dadurch geschädigt werden kann, daß „Stammkunden“ durch Täuschung bewegt werden, Waren, die sie sonst bei diesem Kaufmann als ihrem bisherigen Lieferanten eingekauft hätten, von einem anderen zu beziehen. Denn die Wahrscheinlichkeit, daß die Stammkunden ohne die Täuschung bei dem Kaufmann weiter bestellt und ihm so den regelmäßigen Gewinn zugewendet hätten, kann als eine vermögensrechtlich geschützte Anwartschaft angesehen werden, durch deren Entziehung das Vermögen i. S. des § 263 StGB. geschädigt wird (RGSt. 16, 1, 5 unten ff.; 26, 227; 71, 333, 334). Wie bei dem Entzug von Kunden kommt es auch bei der durch Täuschung herbeigeführten Bekanntgabe von „Lieferfirmen“ darauf an, ob der Kaufmann durch die Bekanntgabe eine vermögensrechtlich geschützte Anwartschaft auf Gewinn preisgegeben hat und dadurch an seinem Vermögen geschädigt worden ist. Das könnte möglicherweise der Fall sein, wenn z. B. dem Kaufmann von der Firma eine monopolähnliche Stellung eingeräumt war, die durch die Bekanntgabe der Firma beeinträchtigt wird. Es ist aber nicht stets schon dann der Fall, wenn der Kaufmann infolge einer Täuschung zur Bekanntgabe von Firmen veranlaßt wird, von denen er seine Waren bezieht. Denn hätte er z. B. von den Firmen künftig nicht weiter bezogen oder hätten diese Firmen ihm aus dem oder jenem Grunde nicht weiter geliefert oder mangels Warenvorrat nicht weiter liefern können, obwohl sie es gewollt hätten, so könnte nicht ohne weiteres davon die Rede sein, daß der Kaufmann durch die Bekanntgabe der Firmen eine vermögensrechtlich geschützte Anwartschaft auf Gewinn verloren hätte. Das gleiche würde der Fall sein, wenn der Kaufmann trotz der Bekanntgabe der Firma von dieser wie bisher weiter beliefert worden wäre.

Auch wenn sich weder die Vermögensbeschädigung noch der Vermögensvorteil nachweisen ließe, könnte der Angekl. des versuchten Betrugs schuldig sein, wenn er an den Vermögensvorteil glaubte und durch die Täuschung sich diesen Vorteil verschaffen sowie das Vermögen der beiden Firmen, wenn auch nur bedingt vorsätzlich, beschädigen wollte, indem er sie zur Bekanntgabe ihrer Geschäftsbeziehungen veranlaßte (zur Frage des versuchten Betrugs vgl. RGSt. 42, 92; 65, 273, 276; 70, 151, 157; 72, 66; RGUrt. 6 D 207/35 v. 9. Okt. 1935: JW. 1936, 513<sup>10</sup>).

(RG., 2. StrSen. v. 28. Okt. 1940, 2 D 466/40.)

\*

10. RG. — §§ 330 a, 20 a StGB. Die in RGSt. 73, 177 gestreifte, aber nicht entschiedene Frage, ob auch ein fahrlässiges Vergehen gegen den § 330 a StGB. kennzeichnende Tat i. S. des § 20 a StGB. sein und daher auch die Grundlage für die Anordnung der Sicherungsverwahrung bilden könne, muß verneint werden, da nach der feststehenden Rspr. des RG. (RGSt. 73, 11; auch 73, 180) die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung im Zustand des Vollrausches (Rauschtat) nur eine äußere Bedingung für die Strafbarkeit des Rauschtäters nach § 330 a StGB. ist.

Das nach § 330 a StGB. strafbare Verschulden an der Entstehung des Rausches — Vorsatz, Fahrlässigkeit — umfaßt nicht die Begehung der „Rauschtat“. Andererseits kommt in § 20 a Abs. 2 StGB. der Wille des Gesetzgebers unmißverständlich zum Ausdruck, daß die Anordnung der Sicherungsverwahrung mindestens drei vorsätzliche Taten voraussetze. Und vorsätzlich bedeutet hier nichts anderes als im übrigen StGB., zieht sich also nicht auf den sog. „natürlichen Vorsatz“, einen Ausdruck, dessen die Rspr. nur zur Umschreibung der inneren Tatseite der Rauschtaten sich bedient. Den Weg der Rechtsschöpfung nach § 2 StGB. zu beschreiten, um die Möglichkeit zu schaffen, auch ein fahrlässiges Vergehen gegen § 330 a StGB. mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit der im Rausch begangenen Tat als Grundlage für die Verurteilung aus § 20 a Abs. 2 StGB. heranzuziehen, erachtet der erk. Senat nicht für

angebracht, da es schon in hohem Maße zweifelhaft ist, ob das gesunde Volksempfinden eine solche Neuschöpfung des Rechts verlangt. Das befremdende Ergebnis der gedachten Rechtsschöpfung wäre, daß gewissermaßen der verbrecherische Hang für sich allein, ohne eine bewußte Betätigung durch eine zurechenbare Handlung, zur Rechtfertigung der oft über das Lebensschicksal entscheidenden Sicherungsverwahrung dienen könnte. (RG., 5. StrSen. v. 9. Jan. 1941, 5 D 544/40.)

\*  
**\*\* 11. RG. — § 1 FettsteuerVO. v. 24. Febr. 1939.** Die Fettsteuer ist eine Verbrauchssteuer. Der Tatbestand, der den Anspruch auf die Fettsteuer, abgesehen von gewissen Ausnahmefällen, entstehen läßt, ist jedoch nicht der Verbrauch des Fettes, sondern die Entfernung aus dem Betrieb des Herstellers, unter Umständen des Großhändlers, bei im Ausland hergestellten Fetten ihre Einfuhr. Besteuerung von „Rücköl“.

Der Angekl. hat nach seiner unwiderlegbaren Behauptung jährlich etwa 360 kg Öl dadurch gewonnen, daß er die von seinen Abnehmern zurückkommenden leeren Ölkannen, die in Wirklichkeit oft nur sehr unvollständig geleert waren, in seinem Betrieb vollkommen leerlaufen ließ und das hierbei abgelaufene Öl zu neuen Lieferungen an seine Abnehmer wieder mit verwendete. Auch dieses „Rücköl“ hat er weder in den Fettsteuerbüchern, noch in den Betriebsbüchern noch in seinen kaufmännischen Geschäftsbüchern erscheinen lassen; ebensowenig hat er es in den Fettsteueranmeldungen bei der Zollstelle erwähnt. Die Rev. meint, die Steuerpflicht solchen nicht im Betriebe des Angekl. hergestellten Öles sei in der FettsteuerVO. überhaupt nicht geregelt worden; das sei eine Lücke im Gesetz, die dazu hätte führen müssen, den Angekl., soweit es sich um das „Rücköl“ handelte, freizusprechen. Dieser Meinung der Rev. liegt anscheinend die Anschauung zugrunde, das „Rücköl“ müsse überhaupt steuerfrei gelassen werden; denn es bestehe aus Resten von Öl, das schon einmal früher versteuert worden sei, als die Kannen gefüllt aus dem Herstellungs- oder Großhandelsbetrieb an die Verbraucher abgesandt wurden, die später die Ölrreste in den Kannen ließen, und es dürfe keine Doppelbesteuerung des schließlichen Verbrauchs des Rücköls vorgenommen werden.

Der Standpunkt der Rev. ist irrtümlich. Zwar mag es zutreffen, daß für das Öl, um dessen Reste es sich handelt, schon früher einmal Fettsteuer entrichtet worden war; dennoch waren diese Reste, das „Rücköl“, bei ihrer erneuten Entfernung aus dem Betrieb des Angekl. erneut steuerpflichtig.

Schon in § 7 der grundlegenden VO. über die Erhebung einer Ausgleichsabgabe auf Fette v. 13. April 1933 (RGBl. I, 206) war allerdings ausgesprochen, daß die „Fettsteuer“ eine Verbrauchssteuer i. S. der RAbgO. sei; dieselbe Vorschrift findet sich auch im § 1 Abs. 2 der neuen „FettsteuerVO.“ v. 24. Febr. 1939 (RGBl. I, 387). Indessen ist aus diesen Vorschriften nicht zu folgern, daß danach gerade der Verbrauch von Fetten den Gegenstand der Besteuerung — durch eine Verbrauchssteuer im finanzwissenschaftlichen Sinn — bilde, und daß demnach, was nur einmal verbraucht werden könne, stets auch nur einmal zu versteuern sei. Rechtlich im Sinne der RAbgO. sind vielmehr „Verbrauchssteuern“ alle die Steuern, die auf Grund der Entwicklung des Steuerwesens nach feststehender Verwaltungsübung als Verbrauchsabgaben zu behandeln sind, mindestens in neuerer Zeit überdies in der Regel durch ausdrückliche gesetzliche Bestimmung zu „Verbrauchssteuern“ erklärt worden sind und daraufhin gewissen besonderen Vorschriften unterliegen, die für andere Steuern nicht gelten (vgl. RFH. 19, 169, 170/171; Becker: StW. 1925 Sp. 1385/1388 u. 1926 Sp. 1321). In diesem Sinne ist auch die Fettsteuer eine Verbrauchssteuer. Der Tatbestand, der den Anspruch auf die Fettsteuer, abgesehen von gewissen volkswirtschaftlich begründeten Ausnahmefällen, entstehen läßt, ist jedoch nicht der Verbrauch des Fettes, sondern ihre Entfernung aus dem Betrieb des Herstellers, unter Umständen des Großhändlers, — bei im Ausland hergestellten Fetten ihre Einfuhr (§ 2 FettStVO. v. 13. April 1933 [RGBl. I, 206]; § 3 FettStVO. vom 24. Febr. 1939 [RGBl. I, 387]).

Wenn Fette also im Laufe ihrer Behandlung aus dem Betriebe des Herstellers oder Großhändlers wiederholt entfernt werden, so entsteht dadurch regelmäßig auch die Fettsteuer wiederholt. Das ist schon daraus erkennbar, daß nach dem § 6 FettStVO. 1933 und dem § 7 FettStVO. 1939 die Steuer für Fette, die in den Herstellungsbetrieb zurückgenommen, also nicht verbraucht worden sind, nur unter gewissen Voraussetzungen erstattet werden kann. Noch besser tritt es hervor in den DurchfBest. des Reichsfinanzministers (§ 18 FettStDB. v. 24. April 1933: RMinBl. 1933, 234 und § 20 FettStDB. v. 14. März 1939: RMinBl. 217). Die dort getroffene nähere Regelung, wann eine Steuererstattung gewährt wird, ergibt, daß andererseits Fälle von Unmöglichkeit der Steuererstattung durchaus nicht fern liegen. Daraus ist ersichtlich, daß der Gesetzgeber selbst mit wiederholter Entstehung einer Steuerschuld für dieselbe Fettmenge im Falle wiederholter Entfernung der Ware aus dem Betrieb des Herstellers rechnet. Schließlich wird dieser Sinn der Vorschrift für die Steuerschuldner durch die Bestimmungen darüber deutlich gemacht, wie in Großhändlerbetrieben das „Betriebsbuch“ (§ 28 u. „Muster 8“ der FettStDB. 1933: RMinBl. 234, 236, 247 mit Ergänzung durch Nr. 6 der 4. VO. über Abänderung der „FettStDB. v. 17. Okt. 1933: RMinBl. 511) zu führen ist. Denn die Anleitung, die auf dem Vordruck zum Betriebsbuch abgedruckt ist, besagt in der seit dem 17. Okt. 1933 vorgeschriebenen Fassung unter Nr. 2, daß „jeder Zugang an Fetten, die in den Herstellungsbetrieb zurückgenommen oder aus dem Ausland oder aus einem anderen Herstellungsbetrieb bezogen worden sind“ nicht nur in den Spalten 3—7, sondern ebenso in den Spalten 17—21 des Betriebsbuchs auch dann anzuschreiben ist, wenn die bezogenen Fette ohne weitere Bearbeitung den Betrieb wieder verlassen; die Spalten 17—21 sind aber nach ihrer Überschrift dazu bestimmt, nachzuweisen, welche Fettmengen „an Fertigerzeugnissen hergestellt worden sind“; zurückgenommene — also in der Regel schon einmal versteuerte — Fette waren also in der Betriebsbuchführung nicht anders als die noch nicht versteuerte, versandfähig neu hergestellte Ware zu behandeln. Auch der Angekl. hat dieses Betriebsbuch nach „Muster 8“ der FettStDB. 1933 führen müssen, da er neben seinem Herstellungsbetrieb (Ölmühle) auch den Großhandel mit Speiseölen betrieb.

Es ist unter diesen Umständen rechtlich einwandfrei und durchaus verständlich, daß das LG. zu der tatrichterlichen Überzeugung gelangt ist, der Angekl. habe auch die Steuerpflichtigkeit des sog. „Rücköles“ gekannt.

Das LG. hat den Angekl. irrtümlich zu günstig gestellt, indem es der Berechnung der Wertersatzstrafe nur einen Betrag von 0,72 RM als durchschnittlichen Wert jedes Kilo Öls ohne Steuer zugrunde legte.

Der Wertersatz i. S. des § 401 RAbgO. tritt an die Stelle des Wertes, den der einzuziehende, aber nicht mehr einzichbare steuerpflichtige Gegenstand zur Zeit des Urteils gehabt haben würde, das im ersten Rechtszug die Wertersatzleistung aufzuerlegen hat; es ist immer zu prüfen, welchen Erlös die Steuerkasse im Falle der Einziehung aus dem Gegenstand hätte erzielen können; maßgebend ist dafür regelmäßig der gewöhnliche inländische Verkaufspreis für Waren gleicher Art und Güte — in dem Zustand, in dem der in Betracht kommende Gegenstand der Einziehung unterliegen würde. Wenn also gewisse Gegenstände im Verkehr regelmäßig in volltem oder versteuertem Zustande vorkommen, so ist der gewöhnliche Preis maßgebend, der sich unter Berücksichtigung der Entrichtung der Steuer oder des Zolles bildet (vgl. RGSt. 48, 104, 112; 62, 407, 410; 67, 257; auch die neueren nicht veröffentlichten Urteile des RG. v. 8. Febr. 1935, 1 D 1367/34, v. 7. Juli 1937, 3 D 325/37, v. 17. Dez. 1937, 4 D 789/37 u. v. 16. Mai 1938, 2 D 166/38).

Es können zwar im Großhandel oder in gewissen Herstellungsgewerben noch unversteuerte steuerpflichtige Fette verkauft und unter besonderer Steueraufsicht auch verwendet werden (§ 3 FettStVO. 1933 und §§ 10 ff. FettStDB. 1933, ebenso auch die entsprechenden Bestimmungen von 1939). Aber solche Geschäfte sind Ausnahmeseinrichtungen. Regelmäßig haben die steuerpflich-

tigen Fette im Verkehr den erhöhten Preis, der sich aus der Belastung durch die Fettsteuer ergibt. Daher steht selbst die Rev. auf dem Standpunkte, daß dem Angekl. gar nichts anderes übriggeblieben sei, als die Öle, die er ohne Entrichtung der Steuer geliefert hat, sich so bezahlen zu lassen, als ob sie versteuert wären. So hat es der Angekl. nach den getroffenen Feststellungen auch gehandhabt; es ist daher auch gerecht, daß ihm als Wertersatzleistung eine Zahlung in Höhe der regelmäßigen Kaufpreises auferlegt wird, wie er sie bei dem Vertrieb der nicht mehr einziehbaren Öle empfangen hat. (RG., 1. StrSen. v. 21. Jan. 1941, 1 D 180/40.) [He.]

\*

\*\* 12. RG. — § 10 DurchfVO. zum SchlachtsteuerG.; § 268 StGB. Die von einer Amtsperson — sowohl i. S. der Nr. 2 als auch der Nr. 1 von § 10 Abs. 3 a. a. O. — unterzeichneten und in der gehörigen Form errichteten Verwiegungsbescheinigungen sind öffentliche Urkunden.

Die „Amtsperson“ die nach § 10 Abs. 1 DurchfVO. zum SchlachtsteuerG. v. 26. Sept. 1937 (RMinBl. 532) zur Verwiegung des zu schlachtenden Tieres auf einer privaten Waage hinzuzuziehen ist, ist Beamter i. S. des § 359 StGB. Zu dem Geschäftskreis der Amtsperson gehört die Unterzeichnung von Verwiegungsbescheinigungen, die gemäß § 10 a. a. O. der Schlachtsteuerhilfsstelle als Unterlage für die Berechnung und Erhebung der Schlachtsteuer dienen sollen. Es sind hierfür auch Gewichtsbescheinigungen anderer „Amtsträger“ zugelassen; die Beurteilung des Beweiswertes der von diesen unterzeichneten Bescheinigungen wird aber ausdrücklich in das Ermessen der Schlachtsteuerhilfsstelle gestellt (§ 10 Abs. 3 letzter Satz a. a. O.). Hieraus folgt mittelbar — das ergibt der Gegensatz —, daß die Verwiegungsbescheinigungen der „Amtspersonen“ als solche vollen Beweis für die Richtigkeit ihres Inhaltes erbringen. Hierfür spricht in gewissem Sinne auch § 14 Abs. 1 Satz 1 a. a. O., wonach die Schlachtsteuerhilfsstelle ihre Prüfung darauf beschränkt, „ob das Lebendgewicht ordnungsmäßig nachgewiesen ist“. Daß diese Beweiskraft nur der Steuerbehörde gegenüber Platz greifen solle, nicht auch für und gegen jedermann, ist weder bestimmt noch anzunehmen.

Für den Fall, daß die Verwiegungsbescheinigung vom zuständigen Fleischbeschauer als Amtsperson (§ 10 Abs. 3 Nr. 2 a. a. O.) unterzeichnet ist, hat der 1. StrSen. in seinem Urte. 1 D 657/37 v. 13. Mai 1938: JW. 1938, 1882<sup>17</sup> = HöchstRRspr. 1938 Nr. 1517 ausgesprochen, sie stelle eine öffentliche Urkunde dar; dem ist beizutreten. Es ist kein Grund ersichtlich, daß dies nicht auch dann gelten soll, wenn die Unterzeichnung von einer Amtsperson nach § 10 Abs. 3 Nr. 1 a. a. O. herrührt, denn die DurchfVO. v. 26. Sept. 1937 macht hinsichtlich des Beweiswertes der von den verschiedenen Amtspersonen unterzeichneten Bescheinigungen keinen Unterschied. Demnach sind die von einer Amtsperson — sowohl i. S. der Nr. 2 als auch der Nr. 1 von § 10 Abs. 3 a. a. O. — unterzeichneten Verwiegungsbescheinigungen, sofern sie in der gehörigen Form errichtet sind, öffentliche Urkunden.

Daß die Einrichtung der Verwiegungsbescheinigungen in erster Linie für die Bedürfnisse der Steuerbehörde geschaffen worden ist und daß die zu Schlachtsteuerzwecken verwandten Urkunden als Beleg bei der Steuerbehörde verbleiben, steht nicht entgegen.

Die vom LG. mitgeteilte Auffassung des OLG. in Dresden betrifft früheres sächsisches Recht und stützt sich im wesentlichen darauf, daß die SächsAusfVO. zum SchlachtsteuerG. v. 23. Sept. 1931 (SächsGBl. 202) den entsprechenden Bescheinigungen der „beamteten“ Personen keinen anderen Beweiswert beimißt, als denen „zweier zuverlässiger Zeugen“. Für das jetzt geltende Reichsrecht ist sie nicht verwertbar, weil dieses die Einrichtung „zweier zuverlässiger Zeugen“ nicht übernommen hat, sondern nur die Zuziehung von „Amtspersonen“ und anderer „Amtsträger“ kennt (§ 10 DurchfVO. v. 26. Sept. 1937).

(RG., 4. StrSen. v. 1. Nov. 1940, 4 D 255/40.)

\*

\*\* 13. RG. — § 98 ÖstStG. Unter „Leistung“ i. S. § 98 ist jede Handlung zu verstehen. Die in der Praxis nicht

durchführbare Einschränkung auf Handlungen von rechtlicher Bedeutung wird aufgegeben.

Mit Berufung auf § 281 Ziff. 9 a ÖstStPO. macht die Beschwerde geltend, es könne in der Handlung des Angekl. das Verbrechen der Erpressung nach § 98 b StG. aus dem Grunde nicht gefunden werden, weil die Handlung, die der Angekl. durch die Drohung erzwingen wollte, den in dieser Gesetzesstelle aufgestellten Begriff der „Leistung“ nicht erfülle. Die Beschwerde verweist auf mehrere Entsch. des Obersten Gerichtshofes in Wien, die die Ansicht aussprechen, als Leistung i. S. des § 98 StG. könne nur eine Handlung angesehen werden, der privatrechtliche Bedeutung zukommt, die einen Rechtsnachteil für den Bedrohten nach sich zieht, die rechtlich nicht indifferent ist.

Der Oberste Gerichtshof in Wien hat in der Entsch. v. 21. Juni 1880, KH 260, ausgesprochen, als Leistung i. S. des § 98 StG. könne nur eine Handlung angesehen werden, der privatrechtliche Bedeutung zukommt. In mehreren späteren Entsch. (so KH. 605, 736, 938, 1562, SSt VIII/37, IX/10) wird nur mehr gefordert, daß der erzwungenen Handlung rechtliche Bedeutung zukommt, daß sie rechtlich nicht indifferent ist. Nach den Entsch. v. 10. Mai 1901, KH 2618, und v. 31. Aug. 1937, SSt XVII/102, sollen dem Begriffe der Leistung auch Handlungen rein ethischen Wertes genügen, sofern nur das erzwungene Verhalten eine nicht lediglich in der Beeinträchtigung der freien Selbstbestimmung bestehende Verletzung eines konkreten Rechtes in sich schließt. Nach der Entsch. v. 13. April 1903, KH 2888, sind unter „Leistung, Duldung oder Unterlassung“ überhaupt alle Handlungen oder Unterlassungen zu verstehen, die irgendein ernstes Interesse des Bedrohten oder der im § 98 StG. angeführten, ihm nahestehenden Personen betreffen.

Prüft man die Anwendbarkeit der von den Entsch. des Obersten Gerichtshofes herausgestellten Rechtssätze auf einzelne zu entscheidende Fälle, so zeigt sich, daß die Frage, welchen Handlungen rechtliche Bedeutung zukommt und welchen nicht, ob ein erzwungenes Verhalten die Verletzung eines konkreten Rechtes oder bloß Beeinträchtigung der freien Selbstbestimmung in sich schließt, zumeist eine eindeutige, klare Beantwortung nicht zuläßt. Es ist insbesondere nicht möglich, eine scharfe Grenze zwischen der bloßen Beeinträchtigung der freien Selbstbestimmung und der Verletzung eines konkreten Rechtes zu ziehen. So ergibt denn auch ein Überblick über die den Entsch. des Obersten Gerichtshofes zugrunde liegenden Tatbestände, daß die Frage, welchen Handlungen rechtliche Bedeutung zuzusprechen ist und welchen nicht, in gleichgelagerten Fällen nicht immer die gleiche Beantwortung gefunden hat und daß die Stellungnahme zu der Frage, ob ein konkretes Recht verletzt wurde oder nur die freie Selbstbestimmung beeinträchtigt wurde, Ergebnisse zeitigte, die nicht befriedigen. So wurden z. B. Hochrufe auf einen Kandidaten der italienischen Partei als Leistung angesehen (KH 2141), nicht aber das Hissen einer österr. Fahne (KH 830). Als konkretes Recht wurde das Recht auf freie Meinungsäußerung angesehen (SSt XVII/102), ferner das Recht des Kraftwageneigentümers, seinen Kraftwagen zu benutzen (SSt VIII/14). Hingegen wurde ein konkretes Recht, einem Trunkenen die Verabreichung von Getränken zu verweigern, nicht anerkannt (KH 938), ebenso nicht ein konkretes Recht, die Bekanntgabe der politischen Gesinnung zu verweigern (SSt XVII/102).

Die Unterscheidung zwischen Handlungen von rechtlicher Bedeutung und Handlungen ohne rechtliche Bedeutung ist nicht geeignet, zu einer einheitlichen und damit die Rechtssicherheit verbürgenden Lösung der in Rede stehenden Frage zu führen.

Die Einschränkung des Rechtsschutzes auf Handlungen von rechtlicher Bedeutung entspricht nicht der Entstehungsgeschichte der Bestimmung des § 98 StG. und läßt sich auch nicht durch deren Zweck rechtfertigen. § 98 StG. geht auf das Hofkanzleidekret v. 8. Juli 1835 (JGS. Nr. 55) zurück. In diesem Hofkanzleidekret werden die Handlung und Handlung einander gleichgesetzt.

Das österreichische Strafgesetz kennt eine Unterschei-

ding zwischen „Erpressung“ und „Nötigung“ nicht. Es faßt im § 98 StG. die Fälle der Erpressung i. S. der neueren Gesetzesterminologie (Abnötigung einer vermögensrechtlichen Leistung aus gewinnstüchtiger Absicht) und der Nötigung (Zwang, der nicht der Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils dient) zusammen. Zweck der Bestimmung des § 98 StG. ist Rechtsschutz der Willensfreiheit, Schutz gegen die Abnötigung irgendeines Verhaltens.

Diesem Zwecke entspricht es, unter Leistung jegliche Handlung zu verstehen und die in der Praxis nicht durchführbare Einschränkung auf Handlungen von rechtlicher Bedeutung aufzugeben.

Auch die in dem Urteil des erk. Senats v. 24. Nov. 1939, 6 D 38/39, gemachte Einschränkung wird nicht aufrechterhalten.

Die Einlassung in die Wohnung, die der Angekl. durch seine Drohungen erzwingen wollte, entspricht somit dem Begriffe der Leistung i. S. des § 98 b StG.

(RG., 6. StrSen. v. 31. Jan. 1941, 6 D 11/41.) [He.]

14. RG. — § 8 Öst(tschech.)StG.; § 43 StGB. Der Versuchsbegriff ist auch für den Bereich des österreichischen (tschechischen) Rechts nach den vom RG. ständig vertretenen Grundsätzen des Willensstrafrechts auszulegen.

Das LG. hat den BeschwF. für schuldig erkannt, in den Jahren 1929 bis 1939 in K., also im Sudetenland, in 48 Fällen an verschiedenen Frauen Abtreibungshandlungen vorgenommen zu haben. In 47 Fällen habe er diese Abtreibungshandlungen vor dem 1. März 1939 begangen, und da auch das Strafverfahren wegen dieser Taten vor dem 1. März 1939 bereits anhängig gewesen sei, sei auf sie gemäß dem § 18 VO. v. 16. Jan. 1939 (RGBl. I, 38) das frühere tschechische Recht anzuwenden. Wie das LG. weiter ausführt, sei in keinem dieser 47 Fälle — mit Ausnahme des Falles H. — mit Sicherheit nachzuweisen, daß die vom BeschwF. behandelten Frauen tatsächlich schwanger gewesen seien. Das LG. übersieht nun nicht, daß in solchen Fällen des sog. untauglichen Versuches die frühere Rspr. sowohl des österreichischen als auch des tschechoslowakischen Kassationshofes die Annahme eines strafbaren Versuches der Fruchtabtreibung mit der Begründung abgelehnt hat, es fehle in einem solchen Falle an einem wesentlichen Tatbestandsmerkmal, nämlich dem Gegenstande der Rechtsverletzung, so daß die Handlung nicht „zur wirklichen Ausübung des Verbrechens“ führen könne (§ 8 Öst[tschech]StG.). Es meint aber an dieser Gesetzesauslegung nicht festhalten zu können. Der herrschenden nationalsozialistischen Lebens- und Rechtsauffassung werde allein die Auslegung des Gesetzes nach den Grundsätzen des Willensstrafrechts gerecht. Danach sei der Versuch schon dann als strafbar anzusehen, wenn er sich als eine Befähigung des verbrecherischen Willens darstelle, also wenn die Handlung nach der Vorstellung des Täters zur Ausführung der beabsichtigten Rechtsverletzung dienen solle. Der Angekl. sei daher in allen erwähnten Fällen, in denen eine Schwangerschaft der behandelten Frauen nicht nachzuweisen sei, die Schwangerschaft jedoch von dem Angekl. wenigstens für möglich gehalten worden sei, der Mitschuld an einem versuchten Verbrechen der Fruchtabtreibung schuldig zu erkennen.

Der Rechtsansicht des LG. ist beizupflichten. Gemäß dem § 43 Abs. 1 RStGB. ist, „wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, betätigt hat“, wegen Versuches zu bestrafen, „wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist“. Nach dem § 8 Öst(tschech)StG. liegt ein strafbarer Versuch dann vor, wenn der „Bösesinnige eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat; die Vollbringung des Verbrechens aber nur wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder durch Zufall unterblieben ist“. Die Frage, ob und inwieweit der Versuch mit untauglichen Mitteln oder an einem untauglichen Gegenstande strafbar ist, wird weder in dieser noch in jener Gesetzesbestimmung ausdrücklich beantwortet. Die Motive zu

Reichsstrafgesetzbuch haben im Gegenteil hervorgehoben, es sei nicht in der Absicht gelegen gewesen, eine Regelung dieser Frage vorzunehmen. Bei dieser Stellung des Gesetzgebers kam dem RG. die Aufgabe zu, die Frage über die Grenzen der Strafbarkeit des Versuches nach inneren Gründen zu lösen, und es hat sie bereits in seinen Entscheidungen RGSt. 1, 439 und 451, an denen es seither in seinen nachfolgenden einschlägigen Entscheidungen in ständiger Rspr. festgehalten hat, dahin beantwortet, daß für den Versuch im Gegensatz zur Vollendung nur die Vorstellung des Täters, die die Ausführung des Entschlusses veranlaßt hat, entscheidend, dagegen die Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Vollendung aus der objektiven Beschaffenheit des zur Ausführung dieses Entschlusses benutzten Mittels oder des durch das Verbrechen betroffenen Gegenstandes gleichgültig sei. Das RG. ist hierbei unter anderem namentlich von der Erwägung ausgegangen, daß im Gegensatz zu dem in der Vollendung zutage tretenden, aus dem verbrecherischen Willen hervorgegangenen rechtswidrigen Erfolge im Versuch offensichtlich gerade nur der verbrecherische Wille diejenige Erscheinung sei, gegen die sich das Strafgesetz richte, daß die größere oder geringere Gefährlichkeit der Versuchshandlung zur Begriffsbestimmung nicht herangezogen werden könne, da sie zwar den Gesetzgeber bei der Bestimmung, bzgl. welcher Straftaten der Versuch für straflos zu erklären sei, und den Richter bei der Straf bemessung leiten könne, für die Schuldfrage nach dem § 43 RStGB. aber ohne Bedeutung sei und daß auch sittliche Gründe nicht dagegen sprechen, daß derjenige, der den Willen, ein Verbrechen zu begehen, durch Handlungen auszuführen beginnt, die nach seiner Überzeugung zur Vollendung des Verbrechens geeignet, in Wahrheit aber hierzu ungeeignet sind, demjenigen gleichzustellen sei, dessen böse Absicht durch äußere Hindernisse vereitelt wird.

Dieselben Gründe sprechen für die gleiche Auslegung auch des § 8 Öst(tschech)StG. Daß sein Wortlaut dieser Auslegung nicht entgegensteht, ist bereits hervorgehoben worden. Das gilt namentlich auch hinsichtlich des Nachsatzes: „die Vollbringung des Verbrechens aber nur wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder durch Zufall unterblieben ist“. Denn auch der Irrtum des Täters über die „Tauglichkeit“ des von ihm angewendeten Mittels oder des Gegenstandes seines Angriffes ist als Zufall anzusehen, der die vom Täter beabsichtigte Vollbringung des Verbrechens verhindert. Ohne entscheidende Bedeutung ist, daß dieser Zufall in der Person des Täters wurzelt und von vornherein das Mißlingen des verbrecherischen Planes bewirken muß. Dasselbe ist ja auch bei der „Unvermögenheit“ des Täters der Fall.

Mit Recht hat daher das LG. den Versuchsbegriff auch für den Bereich des österreichischen (tschechischen) Rechts nach den vom RG. ständig vertretenen Grundsätzen des Willensstrafrechts ausgelegt.

(RG., 3. StrSen. v. 6. Jan. 1941, 3 D 490/40.) [R.]

## Zivilrecht

### Bürgerliches Gesetzbuch

15. KG. — § 4 BGB. Die Einwilligung des Gewalthabers zur Volljährigkeitserklärung des Sohnes ist erforderlich oder nicht erforderlich, niemals aber ersetzbar. Es ist deshalb nicht möglich, dem Gewalthaber insoweit das Sorgerecht zu entziehen und einen Pfleger zu bestellen, der die Einwilligung erteilen könnte.

Der am 19. Okt. 1920 geborene Hans N. beabsichtigt, sich für volljährig erklären zu lassen, um die angeblich von ihm geschwangerte Margarete H. heiraten zu können. Sein Vater hat es abgelehnt, in die Volljährigkeitserklärung einzuwilligen. Das VormGer. hat hierauf dem Vater das Personensorgerecht über seinen Sohn insoweit entzogen, als es sich um die Einwilligung zu der von dem Sohn erstrebten Volljährigkeitserklärung handelt; es beabsichtigt, dem Sohn einen Pfleger zu bestellen, der

gem. § 4 Abs. 2 BGB. an Stelle des Vaters die Einwilligung zu der Volljährigkeitserklärung erteilen soll. Auf die von dem Vater gegen die Entziehung des Sorgerechts eingelegte Beschwerde hat das LG. den Beschluß des VormGer. aufgehoben. Die hiergegen von dem Sohn eingelegte weitere Beschwerde ist aus folgenden Gründen zurückgewiesen worden:

Es bedarf keines Eingehens darauf, ob die in dem angefochtenen Beschluß gemachten Ausführungen in jedem Falle zutreffen, ob insbes. niemals die Weigerung des Vaters, in die vorzeitige Heirat des minderjährigen Kindes und die dazu erforderliche Volljährigkeitserklärung zu willigen, ein Mißbrauch des Sorgerechts ist. Das kann immerhin zweifelhaft sein; denn nach der heutigen geläuterten Rechtsauffassung (vgl. z. B. den Gegensatz zwischen § 1635 BGB. und § 81 EheG.) stehen nicht mehr die elterlichen Rechte des Gewalthabers im Vordergrund, sondern es sind mindestens ebensowohl die Pflichten zu berücksichtigen, die sich aus dem Wohl des Kindes ergeben und die schon aus dem wechselseitigen Treueverhältnis zwischen dem Vater und dem heranwachsenden Kinde herzuleiten sind.

Maßgebend ist vielmehr folgendes: Die Vorinstanzen verkennen nicht, daß ohne eine Einwilligung des Gewalthabers die Volljährigkeitserklärung nicht möglich ist (§ 4 Abs. 2 BGB.) und daß die Entziehung der elterlichen Gewalt nur nach § 1666 BGB., der einzigen in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmung, erfolgen kann. Danach darf aber das VormGer. nur solche Maßregeln treffen, die zur Abwendung einer dem Kinde drohenden Gefahr erforderlich sind. Es muß also eine Gefahr vorliegen, außerdem muß die Maßregel erforderlich, also zur Abwendung der Gefahr geeignet sein. Im vorl. Fall ist zunächst nicht ersichtlich, inwiefern eine Gefährdung des Sohnes eintreten könnte, wenn er nicht für volljährig erklärt wird und infolgedessen gem. § 1 EheG. nicht heiraten kann. Weiter ist aber die vom VormGer. getroffene Maßregel, die in einer teilweisen Entziehung der Personensorge besteht und nach § 1909 BGB. notwendig die Bestellung eines Pflegers zur Folge haben würde, ungeeignet, die angebliche Gefährdung zu beseitigen, also dem Sohn die Heirat zu ermöglichen, und darf schon deshalb nicht angeordnet werden. Die Vorinstanzen übersehen nämlich, daß es eine Ersetzung der Einwilligung des Vaters zur Volljährigkeitserklärung durch einen Pfleger oder sonstige überhaupt nicht gibt. Das Gesetz (§ 4 Abs. 2 BGB.), über das sich auch der Richter im heutigen Staate nicht hinwegsetzen darf, kennt nur zwei Möglichkeiten: Entweder steht dem Gewalthaber (der es dann aber nicht mehr ist) weder die Sorge für die Person noch für das Vermögen des Kindes zu, so daß er kraft Gesetzes von der tatsächlichen Gestaltung des Lebens seines Kindes in persönlicher und vermögensrechtlicher Beziehung ausgeschlossen ist; dann ist seine Einwilligung zur Volljährigkeitserklärung gar nicht nötig, so daß eine Ersetzung nicht in Frage kommt. Oder dem Gewalthaber steht in irgendeiner Richtung das Sorgerecht noch zu: dann bleibt seine Einwilligung in die Volljährigkeitserklärung nötig und (wie dann stets) unersetzbar. So liegt aber hier die Sache. Das VormGer. hat nach Lage der Akten höchstens einen Verstoß des Vaters hinsichtlich der Heiratsabsichten des Sohnes festgestellt, so daß die Personensorge im übrigen und die Vermögenssorge im ganzen unberührt blieb und bleiben mußte. Dem Vater ist also nur ein Teil seines Sorgerechts (§ 1627 BGB.) entzogen, und es konnte ihm nach Lage der Akten auch keinesfalls mehr entzogen werden. Mußte ihm also jedenfalls ein Teil seines Sorgerechts verbleiben, so verblieb auch — und damit unersetzbar — die Notwendigkeit seiner Einwilligung in die Volljährigkeitserklärung. Daraus ergibt sich, daß die Maßregel des VormGer. völlig ungeeignet war, den von ihm erstrebten Erfolg herbeizuführen, nämlich die vom Sohn erstrebte Volljährigkeitserklärung und Heirat unter Ausschaltung der Einwilligung des Vaters zu ermöglichen. Schon deshalb mußte der Beschluß des VormGer. aufgehoben werden.

Da somit die Entsch. des LG. im Ergebnis zutreffend ist, war die weitere Beschwerde zurückzuweisen.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 20. Dez. 1940, 1 a Wx 1018/40.)

**16. RG.** — §§ 139, 313 BGB. Aus § 139 BGB., der gerade der Verwirklichung des Parteiwillens dienen will, kann nicht die Nichtigkeit des Vertrages hergeleitet werden, wenn es sich bei dem nichtigen Vertragsteil um eine Abrede handelt, von der beide Parteien wußten, daß sie keine rechtsgeschäftliche Bedeutung haben konnte, so daß das Rechtsgeschäft nur durch die übrigen Vertragsbestimmungen gebildet wurde.

Wenn der Käufer eines Grundstücks bei Abschluß des Kaufvertrages von dem Vorkaufsrecht einer anderen Person Kenntnis hat, so ist der Kaufvertrag unter den stillschweigenden Bedingungen der Nichtausübung des Vorkaufsrechts geschlossen. Einer besonderen Erwähnung dieser Bedingung im Kaufvertrag bedarf es nicht. Aus der Formvorschrift des § 313 BGB. können keine Bedenken dagegen hergeleitet werden.

In notarieller Urkunde v. 30. Nov. 1932 bot der Dr. R. das als sein Eigentum im Grundbuch von V. Bd. III Bl. Nr. 134 eingetragene Restgut A. bei St. dem Bekl. zum Kauf an. Mit notariell beurkundeter Erklärung v. 8. Dez. 1932 nahm der Bekl. dieses Angebot an und zahlte demnächst auf den Kaufpreis an den Verkäufer 30 000 *R.M.* Nachdem der Kaufvertrag am 15. Dez. 1932 behördlich genehmigt und am 20. Dez. 1932 die Auflassung vor dem Notar Dr. L. erfolgt war, wurde der Bekl. am 6. März 1933 im Grundbuch als Eigentümer eingetragen. In § 7 des Kaufangebots war bestimmt, daß der Bekl. in das bezüglich des Grundstückes laufende Pachtverhältnis einzutreten habe, das festgelegt sei in dem Verträge des Dr. R. mit der S. eGmbH. in St. v. 13. Sept. 1924 und dem Zusatzverträge mit dem eingetretenen Pächter, dem inzwischen (am 30. Juni 1931) verstorbenen Dr. Sch., v. 20. April 1928, in dessen Rechte und Pflichten weiter seine Ehefrau, die jetzige Kl., durch Erbfolge eingetreten sei. Beide Verträge seien dem Käufer bekannt.

Mit den Pachtverträgen hatte es folgende Bewandnis: Durch privatschriftlichen Vertrag v. 13. Sept. 1924 hatte der Eigentümer Dr. R. das Landgut bis zum 31. Dez. 1936 an die S. eGmbH. verpachtet. Im § 22 dieses Vertrags war der S. eGmbH. für die Pachtzeit das Vorkaufsrecht an dem Pachtgute gemäß §§ 504 ff. BGB. von Dr. R. eingeräumt worden. Der Verpächter Dr. R. verpflichtete sich ferner zur alsbaldigen dinglichen Sicherung des Vorkaufsrechts. Unter Bezugnahme auf diesen Vertrag bekannten sich alsdann die Pachtparteien in der vom Notar Dr. L. beurkundeten Verhandlung v. 12. Jan. 1925 zu den privatschriftlichen Erklärungen über das Vorkaufsrecht und bestätigten sie, um sie rechtsverbindlich zu machen. Zugleich wurde das Vorkaufsrecht gemäß §§ 1094 ff. BGB. dinglich bestellt und seine Eintragung im Grundbuche bewilligt und beantragt. Das dingliche Vorkaufsrecht wurde alsdann am 13. März 1925 in Abteilung II Nr. 5 des Grundbuchs auf dem Landgute für die Pächterin S. eGmbH. eingetragen. Demnächst trat die S. eGmbH. durch privatschriftlichen Vertrag v. 6. März 1928 „das Pachtrecht aus diesem Verträge — v. 13. Sept. 1924 — und den Vertrag selbst“ an den Landwirt Franz Sch. in G., den Sohn des Dr. Sch., und der Kl., ab. Nach § 7 des Vertrages verkaufte die S. eGmbH. an den Zessionar Sch. unter anderem auch 11 Anteile der St. er Zuckerfabrik GmbH. und verpflichtete sich im § 8, diese Anteile in der gesetzlich vorgeschriebenen Form an den Zessionar abzutreten. Dies geschah in der Verhandlung vor dem Notar Dr. P. in St. v. 26. Juni 1928. In einem weiteren privatschriftlichen Auseinandersetzungsverträge des Dr. R. mit der S. eGmbH. v. 6. März 1928 genehmigte Dr. R. die Pachtzession und entließ die bisherige Pächterin aus dem Pachtverträge gegen Zahlung eines „Reuegeldes“ von 25 000 *R.M.* Schließlich schloß der Verpächter Dr. R. unter Bezugnahme auf die Abtretung v. 6. März 1928 mit dem Dr. Sch. am 20. April 1928 einen privatschriftlichen Vertrag, in dem Dr. R. den Pachtabstandsvertrag zwischen der S. eGmbH. und Dr. Sch. genehmigte und diesen als neuen Pächter und Rechtsnachfolger der bisherigen Pächterin unter Änderung einer Reihe von Pachtbestimmungen des alten Vertrages in das Pachtverhältnis und den Pachtvertrag aufnahm. In § 4 dieses Vertrages verpflichtete sich Dr. R. seinem Pächter Dr. Sch. gegenüber, die diesem von der



Vorpächterin verkauften 11 Anteile an der St. er Zuckerfabrik bei Aufhebung oder Ablauf des Pachtverhältnisses zum Preise von 5500 *RM* unter der Voraussetzung der Genehmigung der Zuckerfabrik selbst zu übernehmen oder durch einen Dritten übernehmen zu lassen. Der Pächter dagegen sollte zu einer entsprechenden Abtretung, und zwar zu einem den Gesamtbetrag von 5500 *RM* nicht überschreitenden Preis verpflichtet sein. Im § 5 des Vertrages erklärte Dr. Sch., daß sämtliche von seinem Sohn Franz Sch. mit Dr. R. und der Vorpächterin geführten Verhandlungen, weil in seinem Auftrage und für seine Rechnung erfolgt, für ihn verbindlich seien. Das für die S. eGmbH. am 13. März 1925 eingetragene Vorkaufsrecht, das in den Verträgen v. 6. März 1928 und 20. April 1928 nicht ausdrücklich erwähnt ist, wurde nunmehr am 7. Juni 1928 im Grundbuch gelöscht. Laut „Bescheinigung“ v. 22. Dez. 1932 genehmigte der Bürgermeister und Rat in St. auf Grund der Bekanntmachung v. 15. März 1918 nachträglich die Verpachtung des Restgutes A. an den Dr. Sch. nach Maßgabe des Vertrages v. 13. Sept. 1924 und der Vereinbarung v. 20. April 1928.

Nach der Auflassung des Grundstücks von Dr. R. an den Bekl. v. 20. Dez. 1932, von der die Kl. Kenntnis erhalten hatte, erwirkte sie gegen Dr. R. bei dem AG. in St. am 23. Dez. 1932 eine einstweilige Verfügung, durch die angeordnet wurde, daß zur Sicherung des Anspruchs der Kl. als Vorkaufsberechtigten auf Übertragung des Eigentums an dem Grundstücke und Eintragung als Eigentümerin eine Vormerkung einzutragen sei. Am 30. Dez. 1932 wurde diese Vormerkung auf Grund der einstweiligen Verfügung eingetragen. Durch Telegramm und Brief v. 8. Febr. 1933 erklärte sodann die Kl. dem Dr. R., der ihr den Inhalt des Kaufvertrages mitgeteilt hatte, innerhalb der bis zum 10. Febr. 1933 laufenden Frist, daß sie das ihr zustehende Vorkaufsrecht ausübe. Auf den Antrag des Dr. R. genehmigte nunmehr der Bürgermeister und Rat in St. in der „Bescheinigung“ v. 17. Febr. 1933 den Verkauf des Grundstückes an die Kl. auf Grund der Bekanntmachung v. 15. März 1918. Darauf erteilte Dr. R. auch der Kl. in der vom Notar Dr. L. beurkundeten Verhandlung v. 1. März 1933 die Auflassung und erkannte gleichzeitig das Vorkaufsrecht der Kl. „als begründet nochmals ausdrücklich an“. Der am 2. März 1933 beim Grundbuchamt in St. eingegangene Eigentumsumschreibungsantrag der Kl. wurde jedoch durch Beschluß v. 31. Juli 1933 zurückgewiesen, weil die Zustimmung des bereits am 6. März 1933 als Eigentümer eingetragenen Bekl. nicht zu erreichen war.

Inzwischen hatte die jetzige Kl. gegen den jetzigen Bekl. mit Klageschrift v. 18. April 1933 beim LG. G. Klage auf Bewilligung der Löschung seiner Eigentums-eintragung und der Eigentumsumschreibung auf die Kl. erhoben. Ferner hatte der jetzige Bekl. gegen seinen Verkäufer Dr. R. mit Klageschrift v. 25. April 1933 beim LG. G. Klage auf Herbeiführung der Löschung der am 30. Dez. 1932 für die jetzige Kl. in Abt. II Nr. 6 eingetragenen Vormerkung erhoben.

In dem ersten Prozesse stützte die jetzige Kl. ihren Klageanspruch einerseits auf ein persönliches Vorkaufsrecht (§§ 504 ff. BGB.), das sie als Erbin ihres Ehemanns Dr. Sch. aus dem privatschriftlichen Vertrage R.-S. eGmbH. v. 13. Sept. 1924, dem notariellen Vertrag R.-S. eGmbH. v. 12. Jan. 1925, dem privatschriftlichen Pachtabstandsvertrage S. eGmbH.-Sch. v. 6. März 1928 und dem privatschriftlichen Genehmigungsvertrage R.-Sch. v. 20. April 1928 für sich herleitete, andererseits auf die für die Kl. am 30. Dez. 1932 eingetragene Vormerkung, der die Eigentums-eintragung des Bekl. vom 6. März 1933 weichen müsse (§§ 883, 885 BGB.). LG. und OLG. wiesen die Klage ab. Das OLG. nahm an, daß zwar die erste Pächterin S. eGmbH. durch den Vertrag v. 12. Jan. 1925 ein wirksames persönliches Vorkaufsrecht erworben und dieses Recht im Jahre 1928 auf den neuen Pächter Dr. Sch., den Erblasser der Kl., übertragen habe, daß die Übertragung nicht der Form des § 313 BGB. bedürft habe und daß auch die Löschung des dinglichen Vorkaufsrechts der S. eGmbH. am 7. Juni 1925 für das der Kl. übertragene persönliche Vorkaufsrecht ohne rechtliche Bedeutung sei, daß aber die Wirksamkeit der Übertragung des Rechts an der Vorschrift

des § 514 BGB. scheitere, der ein absolutes Veräußerungsverbot enthalte. Das RG. hob das Urteil des OLG. mit der Begründung auf, daß das Verbot des § 514 Abs. 1 BGB. nicht ein absolutes (§ 134 BGB.), sondern nur ein relatives (§ 135 BGB.) sei, und verwies die Sache an das BG. zurück. In seinem neuen Urteil wies das OLG. die Berufung der Kl. wiederum zurück und verurteilte sie auf die Widerklage des jetzigen Bekl. zur Löschung der in Abt. II Nr. 6 eingetragenen Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eigentumsübertragung. Es nahm an, daß zwar der am 30. Dez. 1932 vorgemerkte Auflassungsanspruch der Kl. gegen Dr. R. zu Recht bestehe, daß aber die Vormerkung hinfällig geworden sei, weil die einstweilige Verfügung v. 23. Dez. 1932 dem Antragsgegner Dr. R. verspätet, weil erst am 9. Jan. 1933 zugestellt worden sei und deshalb die Vollziehung der Verfügung nach §§ 936, 929 Abs. 3 ZPO. ohne Wirkung sei. Das RG. wies die Rev. der Kl. zurück. Ihre Vormerkung wurde sodann am 10. Juli 1936 gelöscht.

In dem zweiten Prozesse wurde der Verkäufer Dr. R. durch Urteil des LG. verurteilt, die auf dem Restgut A. für die jetzige Kl. am 30. Dez. 1932 in Abt. II Nr. 6 eingetragene Vormerkung zur Löschung zu bringen. Das OLG. wies durch Urteil v. 18. Sept. 1934, 1 U 68/34, die Berufung des Dr. R. mit der Maßgabe zurück, daß die Verurteilung nur erfolgte Zug um Zug gegen Zahlung von 30000 *RM* nebst den hiervon auf dem Konto des jetzigen Bekl. auf der Provinzialbank in St. aufgelaufenen Zinsen sowie Zahlung weiterer 2140 *RM*. Mit Schriftsatz v. 9. Juli 1934 hatte der damalige Bekl. Dr. R. der jetzigen Kl. Sch. den Streit verkündet. Die Kl. war dem Dr. R. beigetreten. Nachdem das RG. durch Urteil vom 29. Mai 1935 unter Bezugnahme auf sein Aufhebungs-urteil von demselben Tage in der Sache Sch./E. (RGZ. 148, 105) das Urteil des OLG. aufgehoben hatte und der Rechtsstreit durch die am 10. Juli 1936 erfolgte Löschung der Vormerkung der jetzigen Kl. sich in der Hauptsache erledigt hatte, wurden durch Urteil des OLG. v. 20. Okt. 1936 die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Rev. und die Kosten der Nebenintervention bis auf einen Betrag von 190 *RM* dem damaligen Kl. und jetzigen Bekl. auferlegt, weil dieser ohne Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme im Prozeß unterlegen wäre. Denn der Grundstückskaufvertrag der jetzigen Bekl. mit dem damaligen Bekl. Dr. R. v. 30. Nov./8. Dez. 1932 sei durch Ausübung des Vorkaufsrechts der jetzigen Kl. gegenstandslos geworden. Zweifelhaft könne sein, ob der jetzige Bekl. bei den Kaufverhandlungen das Risiko der Ausübung des Vorkaufsrechts der Kl. übernommen habe, ob also der Grundstückskaufvertrag durch die Nichtausübung des Vorkaufsrechts bedingt gewesen sei. Jedenfalls aber sei der Verkäufer Dr. R. mit Recht von dem Kaufvertrage wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage rechtzeitig zurückgetreten. Geschäftsgrundlage sei die Nichtausübung des persönlichen Vorkaufsrechts der jetzigen Kl. gewesen.

Nach dem Erlaß dieses Urteils erwirkte die jetzige Kl. gegen den jetzigen Bekl. am 22. Okt. 1936 eine einstweilige Verfügung, auf Grund deren am 2. Nov. 1936 für die Kl. eine Auflassungsvormerkung eingetragen wurde.

Mit Klageschrift v. 5. Febr. 1937 hat nunmehr die Kl., nachdem ihr Dr. R. seine Rechte in einer privatschriftlichen Urkunde v. 28. Jan. 1937 abgetreten hatte, gegen den Bekl. Klage erhoben mit dem Antrage, den Bekl. zu verurteilen, darin zu willigen, daß seine Eintragung als Eigentümer im Grundbuche des Grundstückes V. Bd. III Bl. Nr. 134 gelöscht und statt seiner die Kl. im Grundbuche als Eigentümerin eingetragen werde. In der letzten mündlichen Verhandlung vor dem LG. hat die Kl. beantragt, den Bekl. zu verurteilen, Zug um Zug gegen Zahlung von 4747,82 *RM* der Kl. das Grundstück aufzulassen und darin zu willigen, daß statt seiner die Kl. als Grundstückseigentümerin eingetragen werde. Zur Begründung der Klage hat die Kl. geltend gemacht, daß der Grundstückskaufvertrag des Bekl. mit Dr. R. unter der Bedingung geschlossen worden sei, daß das Vorkaufsrecht der Kl. nicht durchgreife. Da die Kl. ein wirksames persönliches Vorkaufsrecht gehabt und dieses

rechtzeitig ausgeübt und auch bereits die ihr dem Verkäufer Dr. R. gegenüber aus dem Kaufvertrage obliegenden Leistungen erbracht habe, sei der Kaufvertrag des Bekl. mit R. hinfällig geworden. Dr. R. habe daher gegen den Bekl. einen Bereicherungsanspruch auf Rücküberweisung des verkauften Grundstücks, und dieser Anspruch sei der Kl. in der Urkunde v. 28. Jan. 1937 von Dr. R. abgetreten worden.

Durch Urteil des LG. ist der Bekl. verurteilt worden, Zug um Zug gegen Zahlung von 36783,85 *RM* nebst 6¼% Zinsen seit dem 4. Jan. 1933 von 30000 *RM* der Kl. das im Grundbuche von V. Bd. III Bl. Nr. 134 verzeichnete Grundstück aufzulassen und darin zu willigen, daß statt seiner die Kl. als Eigentümerin dieses Grundstücks eingetragen wird.

Die von dem Bekl. eingelegte Berufung hat das OLG. zurückgewiesen. Das RG. bestätigte.

Die Rev. wendet sich in erster Linie gegen die Annahme des BG., daß das für S. eGmbH. wirksam begründete persönliche Vorkaufsrecht von dieser auf den Erblasser der Kl. übertragen worden sei und daß der damalige Eigentümer Dr. R. hierzu seine Genehmigung erteilt habe. Die Annahme des BG. beruht auf einer Auslegung der in Betracht kommenden Verträge und auf einer Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse. Ob, wie die Rev. meint, eine stillschweigende Genehmigung des Dr. R. nur dann angenommen werden kann, wenn dieser sich des Erfordernisses dieser Genehmigung bewußt war, kann unerörtert bleiben. Denn das BG. hat daraus, daß Dr. R. bei den Kaufverhandlungen mit dem Bekl. das Vorkaufsrecht des Erblassers der Kl. erwähnt und sein Bestehen angenommen hat, geschlossen, daß Dr. R. sich schon im Jahre 1928 des Erfordernisses seiner Genehmigung bewußt gewesen ist und diese Genehmigung dadurch erteilt hat, daß er den Pachtstandsvertrag genehmigt hat, ohne hinsichtlich des Vorkaufsrechts einen Vorbehalt zu machen. Daß das Vorkaufsrecht in den von der Rev. bezeichneten Verträgen nicht ausdrücklich erwähnt ist, ist bedeutungslos, da die S. eGmbH. alle ihr zustehenden Rechte auf den Erblasser der Kl. übertragen hat, wozu eben auch das Vorkaufsrecht gehörte. Daß die Löschung des dinglichen Vorkaufsrechts keinen gegenteiligen Schluß rechtfertigt, hat das OLG. einwandfrei dargelegt.

Die Rev. bekämpft sodann die Annahme des BG., daß die Nichtigkeit des die Abtretung der Geschäftsanteile der St. er Zuckerfabrik GmbH. betreffenden Teils des Vertrags v. 20. April 1928 zwischen Dr. R. und dem Erblasser der Kl. die Gültigkeit des übrigen Teiles des Vertrages nicht berührt habe. Die Annahme des BG. wird aber schon durch die Feststellung getragen, daß beide Vertragsteile sich der Nichtigkeit der Abtretung der Geschäftsanteile betreffenden Verabredung bewußt gewesen seien. Es handelt sich also um eine Verabredung, von der die Parteien wußten, daß sie keine „rechtsgeschäftliche Bedeutung“ haben konnte, so daß das Rechtsgeschäft lediglich durch die übrigen Vertragsbestimmungen gebildet worden ist. In einem solchen Falle ist aber für die Anwendung des § 139 BGB., der ja gerade der Verwirklichung des Parteiwillens dienen will, kein Raum (RGZ. 122, 138). Bei dieser Rechtslage kommt es nicht darauf an, ob, wie das OLG. vermutet, die Parteien es nur versehentlich unterlassen haben, eine dem § 8 des Vertrags v. 6. März 1928 entsprechende Bestimmung über eine spätere notarielle Beurkundung der Verpflichtung zur Übertragung und Übernahme der Geschäftsanteile in den Vertrag v. 20. April aufzunehmen. Eine solche Bestimmung hätte übrigens nur noch deutlicher gezeigt, daß die Parteien sich der Unwirksamkeit der bloß privatschriftlich niedergelegten Abrede bewußt waren.

Ein weiterer Angriff der Rev. wendet sich gegen die Feststellung des BG., daß der Kaufvertrag zwischen Dr. R. und dem Bekl. unter der Bedingung abgeschlossen worden sei, daß die Kl. das ihr zustehende persönliche Vorkaufsrecht nicht ausübe. In rechtlicher Beziehung hat das OLG. hierzu ausgeführt, wenn der Bekl. beim Kaufabschluß von dem Vorkaufsrecht der Kl. Kenntnis gehabt habe und damit habe rechnen müssen, daß dieses Recht ausgeübt werde, so sei der Kaufvertrag unter der

stillschweigenden Bedingung der Nichtausübung des Vorkaufsrechts geschlossen. Die besondere Erwähnung dieser Bedingung im Kaufvertrag sei nicht erforderlich gewesen. Diese Ausführungen stehen im Einklang mit der Rspr. des RG. (V 264/21 = JW. 1922, 576<sup>2</sup>). Aus der Formvorschrift des § 313 BGB. kann kein Bedenken hergeleitet werden, da die Auflassung und Eintragung der Eigentumsänderung erfolgt sind und das OLG. feststellt, daß im Zeitpunkt der Auflassung noch Willensstimmigkeit der Vertragsteile bestand. Daß der Bekl. beim Abschluß des Kaufvertrags Kenntnis von dem Vorkaufsrecht der Kl. hatte und von Dr. R. auch darauf hingewiesen war, daß er den Vorkaufsanspruch der Kl. mit allem etwaigen Risiko in Kauf nehmen müsse, hat das BG. aus der Aussage der Zeugen Dr. R. und J. entnommen. Im übrigen ergibt der eigene Vortrag des Bekl., daß bei den Kaufverhandlungen über das Vorkaufsrecht eingehend verhandelt worden ist und nur während der Niederschrift der notariellen Urkunde vom Notar Zweifel über die Rechtswirksamkeit des Vorkaufsrechts geäußert worden sind. Ob Dr. R. sich von den Ausführungen des Notars J. hat überzeugen lassen, ist unerheblich. Maßgebend ist, daß er bei den Vertragsverhandlungen klar zum Ausdruck gebracht hatte, daß das Risiko der etwaigen Ausübung des Vorkaufsrechts von dem Bekl. getragen werden müsse, und daß er von diesem Standpunkt auch nicht abgegangen ist, als der Notar die Wirksamkeit des Vorkaufsrechts in Zweifel gezogen hatte. Es wäre daher Sache des Bekl. gewesen, wenn er seine Bereitwilligkeit zur Übernahme des Risikos nun nicht mehr aufrechterhalten wollte, dies zum Ausdruck zu bringen, dies um so mehr, als ja das Risiko für ihn sich ganz erheblich verringerte, wenn die von dem Notar geäußerte Meinung zutrifft, Dr. R. also von dem Notar ausgehen durfte, daß der von dem Notar geäußerte Zweifel für den Bekl. keinen Anlaß zu einer Änderung seines Vertragswillens bot.

Der von dem Bekl. im Wege des Zurückbehaltungsrechts geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens beim Vertragsschluß scheidet schon an der einwandfreien Feststellung des BG., daß die Nichterwähnung der notariellen Urkunde v. 12. Jan. 1924, in der das privatschriftlich vereinbarte Vorkaufsrecht bestätigt worden ist, für den Abschluß des Kaufvertrags durch den Bekl. nicht ursächlich war, weil er das Gut auch auf die Gefahr des Bestehens eines wirksamen Vorkaufsrechts der Kl. kaufen wollte. Demnach kommt es darauf, ob in der Nichterwähnung des notariellen Vertrags ein Verschulden des Dr. R. zu erblicken ist, nicht an.

(RG., V. ZivSen., U. v. 14. Nov. 1940, V 36/40.) [N.]

**17. RG. — § 164 BGB.** Ein Vollmachtgeber kann dem Geschäftsgegner die Einrede der Arglist entgegensetzen, wenn dieser sich bei dem Geschäftsabschluß mit dem Willvollmächtigten sagen mußte, daß der Abschluß dem Willvollmachtgebers zuwiderlaufe, und daß dieser den Abschluß keineswegs beabsichtigt haben könne (vgl. RG.: JW. 1931, 2229<sup>3</sup>; RGZ. 134, 67).

Durch einen privatschriftlichen Vertrag v. 22. Febr. 1938 übertrug die Bekl. der „O.“ Gesellschaft für landwirtschaftliche Generalleitung und Wirtschaftsberatung mbH. in B. mit Wirkung v. 1. Juli 1938 ab die landwirtschaftlich-technische und kaufmännische Oberleitung und Wirtschaftsführung über das ihr gehörige Freigut K. I bei Sch. Für die Betriebsführung sollte die O. 200 *RM* im Monat und 25% des Reingewinnes erhalten. Die O. befaßte sich gewerbsmäßig mit der Verwaltung des Freigutes K. I ihrem Angestellten Sp. Die Bekl. stellte der O. zur Durchführung der Bewirtschaftung einen Bankkredit von 50000 *RM* zur Verfügung. Da es in der Folgezeit zwischen der Bekl. und der O. zu Streitigkeiten kam, wurde der Vertrag v. 22. Febr. 1938 durch einen zweiten privatschriftlichen Vertrag v. 17. Mai 1939 zwischen der Bekl. und der O. abgeändert und zugleich vereinbart, daß die landwirtschaftliche Verwaltung des Freigutes K. I durch die O. in jeder Beziehung bis zum 30. Sept. 1939 enden sollte. In der Zeit von Sept. 1938 bis Mai 1939 hat Sp. von der Kl. Düngemittel und Saat-

gut in den aus dem Rechnungsauszug der Kl. v. 10. Jan. 1940 ersichtlichen Mengen gekauft.

Die Kl. nimmt die Bekl. auf Bezahlung dieser Waren in Anspruch.

LG. hat die Bekl. nach dem Klageantrage verurteilt. Die Berufung der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Das RG. hob auf und verwies zurück.

Die Kl. stützt ihren Anspruch gegen die Bekl. darauf, daß diese aus den von Sp. mit der Kl. abgeschlossenen Kaufverträgen über Saatgut und Düngemittel verpflichtet worden sei. Der Anspruch setzt mithin nach § 164 Abs. 1 BGB. voraus, daß Sp. die Willenserklärungen im Namen der Bekl. abgegeben hat und daß er dabei innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht gehandelt hat.

Die Rev. wendet sich dagegen, daß das BG. allein aus der Aussage des Zeugen H., eines Angestellten der Kl., entnommen habe, Sp. habe als Angestellter der O. auf Grund von deren Vollmacht im Namen der Bekl. handeln wollen. Sie führt aus, die bloßen Vermutungen des BG. über das, was Sp., D. und die Kl. sich gedacht hätten, könnten eine solche Feststellung nicht begründen. Die Kl. habe gewußt, daß die Bekl. selbst mit ihr keine Geschäfte mehr habe machen wollen. Sie werde deshalb die Gelegenheit ergriffen haben, mit der selbständig auftretenden O. wieder in das Geschäft für K. zu kommen. Gegenüber der auffällig unbestimmten Aussage des H., Sp. habe erklärt, die Zahlung würden die O. oder die Bekl. aus der Ernte von 1939 leisten, habe die Bekl. Gegenbeweis durch Benennung des D. als Zeugen dahin angetreten, daß von einer Verpflichtung der Bekl. überhaupt nicht die Rede gewesen sei. Das BG. habe das unterstellen wollen, aber nicht gesehen, daß damit zugleich die Glaubwürdigkeit des Zeugen H. angegriffen und in Frage gestellt worden sei. Vor allem habe das BG. den Sp. selbst als Zeugen vernehmen oder zum wenigsten die Frage aufklären müssen, ob die Bekl. die Benennung dieses Zeugen weiter habe aufrechterhalten wollen.

Die Erhebung der von der Bekl. angetretenen Beweise sei um so notwendiger gewesen, als eine Reihe von beachtlichen Umständen, nämlich die Verbuchung der Forderungen bei der Kl. auf die O., die Annahme von auf die Forderungen gegebenen Wechseln durch die O. und das Schreiben des Prozeßbevollmächtigten der Kl. an die O. v. 31. Okt. 1939, gegen die Annahme des BG. sprächen. Insbesondere habe die Kl. selbst nicht behauptet, daß das Schreiben ihres Prozeßbevollmächtigten v. 31. Okt. 1939 ihrem Willen und ihrer Absicht nicht entsprochen habe, die Lebenserfahrung spreche für das Gegenteil, da der Anwalt seine Kenntnis von der Partei beziehe. Das BG. habe jedenfalls dadurch, daß es diese Frage nicht zur Erörterung gestellt habe, gegen § 139 ZPO. verstoßen.

Der Angriff der Rev. ist begründet.

In dem Schriftsatz v. 18. Jan. 1940 hat die Bekl. den Diplomlandwirt D. als Zeugen dafür benannt, daß Sp. nicht geäußert habe, die Waren würden aus der Ernte 1939 durch die O. oder die Bekl. bezahlt werden, daß vielmehr von der Bekl. als Verpflichteter aus den Bestellungen keine Rede gewesen sei. Das BU. unterstellt, daß bei den Verhandlungen von einer Verpflichtung der Bekl. selbst nicht die Rede gewesen sei. Es führt weiter aus, nach den ganzen Umständen sei die Erklärung des Sp. im Namen der Bekl. abgegeben worden, und daher bedürfte es der Vernehmung des D. nicht. Auf der anderen Seite führt das BU. (ebenda) aus, da Sp. nach der Aussage des H. erklärt habe, die zu bestellenden Waren würden aus der Ernte 1939 durch die O. oder die Bekl. bezahlt werden, habe H. annehmen müssen, daß die Bekl. als Eigentümerin des Gutes die Bestellerin habe sein sollen. Das BG. hat sich mithin mit dem ausdrücklich gegen diese Bekundung des H. gerichteten Bweisantritt der Bekl. durch Benennung des D. als Zeugen nicht auseinandergesetzt.

In dem Beweisbeschluß v. 13. Dez. 1939 hat das LG. angeordnet, den Inspektor Sp. als Zeugen u. a. darüber zu vernehmen, ob und in welcher Weise er die in dem von der Kl. vorgelegten Rechnungsauszuge verzeichneten Bestellungen gemacht habe, ob insbesondere die Bestel-

lungen für die O. gemacht seien oder für das Freigut K. oder als „O. Freigut K.“, wie das aus den bei den Akten befindlichen Wechseln ersichtlich sei. Der Beweisbeschluß enthält nicht die in § 359 Ziff. 3 ZPO. vorgeschriebene Bezeichnung der Partei, die sich auf das Beweismittel berufen hat. Der Beweisbeschluß ergibt aber, daß Sp. auch über die Sachdarstellung, also die Behauptungen der Bekl., vernommen werden sollte. Der Beweisbeschluß ist dann durch einen weiteren Beschluß v. 2. Jan. 1940 dahin ergänzt worden, daß über die Beweisfragen als Zeuge der Kl. noch der Grenzanwärter H. vernommen werden sollte. In dem Termin zur Beweisaufnahme und weiteren mündlichen Verhandlung am 6. Jan. 1940 wurde H. als Zeuge vernommen. Die Bekl., die geltend machte, daß die Ladungsfrist nicht gewahrt sei, widersprach der sofortigen Vernehmung des in dem Termin anwesenden Zeugen Sp. Die Kl. verzichtete auf die Vernehmung dieses Zeugen; die Bekl. gab dazu keine Erklärung ab. Das LG. bestimmte auf Antrag der Kl. einen neuen Verhandlungstermin, ohne den Zeugen Sp. zu vernehmen. In dem vorgetragenen Schriftsatz v. 5. Jan. 1940 hat die Bekl. erklärt, daß sie auf der Vernehmung des Sp. als Zeugen, gerade aus dem Gesichtspunkte ihrer Sachhaftung, bestünde. In der Berufungsbegründung hat die Bekl. auf stehe. In der Berufungsbegründung hat die Bekl. auf den Schriftsatz v. 5. Jan. 1940 ausdrücklich verwiesen. Danach hat die Bekl. für ihre Behauptung, daß Sp. die fraglichen Bestellungen für die O. gemacht habe, durch Benennung des Sp. als Zeugen Beweis angetreten, und sie hat diesen Bweisantritt aufrechterhalten. Das BG. ist auch darauf nicht eingegangen, und darin liegt ein weiterer Verstoß gegen § 286 ZPO.

Eine weitere tatsächliche Aufklärung durch das BG. war um so mehr geboten, als die von der Rev. aufgeführten Umstände, nämlich die angebliche Verbuchung der Forderungen bei der Kl. auf die O., der Annahmevermerk auf den für die Forderung gegebenen Wechseln und das Schreiben des Prozeßbevollmächtigten der Kl. an die O. v. 31. Okt. 1939, jedenfalls mehr für die Sachdarstellung der Bekl. als für die der Kl. sprechen. Die von der Bekl. behauptete anfängliche Buchung der Forderungen auf die O. mag sich vielleicht daraus erklären lassen, daß die O. die Bekl. nicht nur bei dem Abschluß von Verträgen, sondern auch bei deren Erfüllung und Zahlung vertreten hat. Wenn der Abschluß aber im Namen der Bekl. geschehen wäre, so würde eine Verbuchung auf diese doch erheblich näher gelegen haben. Die Annahmevermerke auf den durch Sp. an die Kl. begebenen Wechseln sind unklar. Auf zweien von diesen Wechseln findet sich in dem Annahmevermerk ein Stempel: „O.“ Freigut K. Dt. Krone, Grenz. In diesen Stempel hinein sind mit Tinte die Worte: „I. V. Sp.“ geschrieben. Auf den anderen Wechseln findet sich der Stempel: „Freigut K., Kr. Dt. Krone-Westpr.“. Mit Tinte ist darüber das Wort: „O.“ und hinter das Wort „Freigut“ die Zahl I gesetzt, und Sp. hat durch den Stempelvordruck seinen Namen geschrieben. Die Annahmevermerke lassen danach sowohl den Schluß zu, daß Sp. das Freigut K. I, d. h. dessen Eigentümer, wie, daß er die O. als solche verpflichten wollte. Der Prozeßbevollmächtigte der Kl. hat unter dem 31. Okt. 1939 an die O. ein Schreiben gerichtet, in dem er erklärt hat, die Kl. stehe zu der Bekl. in keinen vertraglichen Beziehungen, und eine etwaige Klage gegen die Bekl. würde aus diesem Grunde abgewiesen werden. Der Anwalt hat der O. daher im Auftrage der Kl. vorgeschlagen, ihr die der O. gegen die Bekl. zustehenden Forderungen zahlungshalber abzutreten. Das BG. hat allerdings zutreffend darauf hingewiesen, daß die Bekl. bereits vor der Abfassung dieses Schreibens in den Beakten des LG. Sch. mit Schriftsatz v. 2. Okt. 1939 geltend gemacht hat, daß die O. wie ein Pächter gewirtschaftet und deshalb Bestellungen und Bezahlungen im eigenen Namen vorgenommen habe. Es ist möglich, daß es sich in dem Schreiben v. 31. Okt. 1939 lediglich um den Versuch gehandelt hat, das beabsichtigte Vorgehen gegen die Bekl. durch den Erwerb der Ansprüche der O. gegen diese auf eine möglichst sichere Grundlage zu stellen. Auf den ersten Blick spricht das Schreiben aber stark für die Sachdarstellung der Bekl.

Da die Frage, ob Sp. die Düngemittel und das Saatgut im Namen der O. oder im Namen der Bekl. gekauft hat, für die Entsch. des Rechtsstreits wesentlich ist, beruht das angefochtene Urteil auf einem verfahrensrechtlichen Verstoß und muß daher in jedem Falle aufgehoben werden.

Das BU. führt aus, Sp. sei bevollmächtigt gewesen, die O. bei allen im Rahmen der Bewirtschaftung des Freiguts K. liegenden Geschäften zu vertreten. Sp. sei als Verwalter des Gutes eingesetzt worden und habe daher alle für die Bewirtschaftung wesentlichen Entscheidungen treffen müssen. Es sei praktisch nicht möglich gewesen, zum Abschluß eines jeden Rechtsgeschäfts die Erklärungen des in B. befindlichen Geschäftsführers der O. einzuholen. Daß die Verwalter der einzelnen der Betreuung durch die O. unterliegenden Güter ermächtigt gewesen seien, Geschäfte für die O. abzuschließen, ergebe sich auch aus den von der Bekl. vorgelegten Rundschreiben der O.

Die Rev. führt dazu aus, selbst wenn die O. von der Bekl. zu ihrer Vertretung bevollmächtigt gewesen sein sollte, so lasse sich ihre Haftung aus den Käufen des Sp. nicht begründen. Sp. sei nur der örtliche Gutsinspektor der O. gewesen, der nach Anweisung der ihm übergeordneten Stellen die landwirtschaftlich-technische Seite der Verwaltung zu besorgen gehabt habe. Die Finanzgebarung, die großen Abschlüsse des Ein- und Verkaufs habe die Gesellschaft nach § 4 Abs. 1 des Vertrages v. 22. Febr. 1938 selbst zu erledigen gehabt. Sp. habe nur die kleinen alltäglichen Geschäfte, wie Bar- und Handverkäufe, Bestellungen an Handwerker, Lohnzahlungen und dergleichen, selbst besorgen können; er sei aber nicht befugt gewesen, Bestellungen von Kunstdünger und Saatgut zum Preise von mehr als 10 000 RM zu machen. Dazu sei Sp. ebensowenig befugt gewesen wie zur Wechselzeichnung.

Der Revisionsangriff ist begründet. Die Parteien haben nicht vorgetragen, daß die O. dem Sp. Untervollmacht zur Vertretung der Bekl. erteilt habe. Auch in dem von dem BG. herangezogenen Schriftsatz v. 5. Jan. 1940 hat die Bekl. lediglich ausgeführt, daß Sp. als Angestellter der O. allenfalls diese, nicht aber die Bekl. habe verpflichtet können. Das BG. hat insoweit nicht scharf genug unterschieden zwischen einer Vollmacht des Sp. zur Vertretung der O. und einer Untervollmacht oder Ersatzvollmacht für die Bekl. mit der Tragweite, daß der Ersatzbevollmächtigte Sp. der Bekl. als Geschäftsherrin gegenüber mit der gleichen Wirkung handeln sollte, als hätte die O. selbst als die unmittelbar Bevollmächtigte gehandelt. Für das Bestehen der Ersatzvollmacht des Sp., mit Wirkung für die Bekl. zu handeln, ist die Kl. darlegungs- und beweispflichtig. Die Tatsache, aus der das BG. auf das Bestehen der Ersatzvollmacht geschlossen hat, nämlich daß Sp. als Verwalter des Freigutes K. I eingesetzt war, genügt dazu nicht. Die O. ist eine GmbH., zu deren Vertretung Sp. als Angestellter an sich nicht befugt war. Er konnte die Bekl. mithin auf Grund der der O. von dieser erteilten Vollmacht schlechthin noch nicht verpflichten, sondern nur, wenn die Bekl. selbst oder die O. ihn mit Berechtigung gegenüber der Bekl. dazu ermächtigt hatte. Soweit eine Ermächtigung des Sp. durch die O. in Frage steht, kommt es mithin darauf an, ob die O. den Sp. zur Vertretung der Bekl. ermächtigt hat und gegebenenfalls, ob sie das gegenüber der Bekl. tun durfte. Die Befugnis zur Übertragung der Vollmacht wird regelmäßig insoweit gegeben sein, als es der Übertragung zur Ausführung des Geschäfts bedarf und die Übertragung ohne Nachteil für den Geschäftsherrn möglich ist. Nach dieser Richtung hin sagt das BU., als Verwalter des Gutes habe Sp. alle für die Bewirtschaftung wesentlichen Entsch. treffen müssen; Anschaffungen und Veräußerungen hätten nur von ihm vorgenommen werden können, da es praktisch nicht möglich gewesen sei, zum Abschluß eines jeden Rechtsgeschäfts die Erklärungen des in B. befindlichen Geschäftsführers der O. einzuholen. Diese Darlegungen des BG. sind bedenklich. Es liegt auf der Hand, daß dem örtlichen Verwalter eines Landgutes in einem gewissen Umfange die Befugnis, für den Geschäftsherrn zu handeln, belassen werden muß, um ihm die Durchfüh-

rung der Verwaltung praktisch zu ermöglichen. Das besagt aber noch keineswegs, daß der Verwalter für alle Geschäfte vertretungsberechtigt ist, die die Verwaltung des Landgutes mit sich bringt; es genügt, um ihm die Verwaltung zu ermöglichen, daß ihm nur für die geringfügigen täglichen und diejenigen Geschäfte Vertretungsmacht gegeben ist, die ihrer Natur nach keinen Aufschub gestatten. Um solche Geschäfte hat es sich aber nach dem von der Kl. vorgelegten Rechnungsauszug nicht gehandelt, sondern um umfangreiche Einkäufe an Saatgut und künstlichen Düngemitteln zu erheblichen Preisen, die durch die Jahreszeit und den Bestellungsplan bedingt und daher auf längere Zeit voraussehbar waren. Die Ausführungen des BG. ergeben daher nicht ohne weiteres, daß die O. dem Sp. Ersatzvollmacht zum Abschluß solcher Geschäfte für die Bekl. erteilt hat, noch daß sie ihm eine so weitgehende Ersatzvollmacht erteilen durfte. Wenn, was entsprechend der Behauptung der Bekl. für die RevInst. als richtig unterstellt werden muß, die O. durch einheitlichen Einkauf für die von ihr verwalteten Güter die Wirtschaftsführung ertragreicher zu gestalten bestrebt war, so würde gerade das dagegen sprechen, daß die örtlichen Gutsverwalter berechtigt waren, selbständig, sei es für die O., sei es für die jeweiligen Gutsrenten, Waren, wie Saatgut und künstliche Düngemittel, in größeren Mengen einzukaufen. Das BG. hat weiter aus den von der Bekl. vorgelegten Rundschreiben der O. geschlossen, daß die einzelnen Gutsverwalter ermächtigt gewesen seien, Geschäfte abzuschließen. Dabei handelt es sich aber um weniger bedeutsame oder ganz bestimmte Geschäfte, in dem Rundschreiben Nr. 179 um die Abgabe von Lupinen als Fischfutter, in dem Rundschreiben Nr. 222 um den An- und Verkauf von etwa 7000 Zentner Brennereikartoffeln für K., in dem Rundschreiben Nr. 224 um den Verkauf einer Ohrenkerbzange im Werte von 12 RM und den Ankauf von 200 Zentner anerkannter Saatkartoffeln einer bestimmten Sorte und in dem Rundschreiben Nr. 201 um die Beschaffung von Flachsbootvorrichtungen für die Drillmaschinen. Die Rev. macht mit Recht geltend, daß es sich um Einzelanweisungen an die Verwalter in besonderen Fällen gehandelt habe. Die Geschäfte konnten, soweit sie, wie etwa der Ankauf der Brennereikartoffeln, größere Warenposten betrafen, den örtlichen Verwaltern um so eher überlassen werden, als sie zwischen den von der O. verwalteten einzelnen Gütern geschlossen werden sollten.

Über eine nachträgliche Genehmigung der Bestellungen des Sp. durch die O. hat das BG. nichts festgestellt. Ein näheres Eingehen auf die Ausführungen der Rev. zu diesem Punkte erübrigt sich mithin.

Eine unmittelbare stillschweigende Bevollmächtigung des Sp. durch die Bekl. selbst könnte darin liegen, daß diese die Verwaltung ihres Gutes durch Sp. geduldet und so unklare Verhältnisse geschaffen hat, die von der Kl. in dem Sinne gedeutet werden konnten, daß Sp. zur Vertretung der Bekl. bei den hier fraglichen Käufen befugt gewesen sei. Auf diesen rechtlichen Gesichtspunkt wird im folgenden noch näher einzugehen sein.

Das BU. führt aus, die Bekl. könne nicht damit gehört werden, daß die Bestellung bei der Kl. weder ihrem wirklichen, noch ihrem mutmaßlichen Willen entsprechen habe, und daß Sp. davon Kenntnis gehabt habe, daß sie mit dem Ausmaß der Bestellung und der Hingabe von Wechseln nicht einverstanden gewesen sei. Die O. sei im Vertrage v. 22. Febr. 1938 zur Vornahme aller Arten von Rechtsgeschäften im Rahmen des notwendigen Geschäftsverkehrs ermächtigt worden. Der Kauf von Düngemitteln und Saatgut auf Kredit, insbesondere gegen Wechsel, sei in der Landwirtschaft ein durchaus übliches Geschäft und überschreite diesen Rahmen daher nicht. Ob die Bekl. oder die O. an Sp. anders lautende Weisungen erteilt hätten, sei unerheblich. Die Kl. hätte sich solche Weisungen nur entgegenhalten zu lassen brauchen, wenn sie ihr bekannt gewesen wären oder ihr hätten bekannt sein müssen. Das habe die Bekl. aber selbst nicht behauptet. Es möge zutreffen, daß, nachdem die Bekl. früher einmal in einem Rechtsstreit mit der Kl. unterlegen sei, der Sohn der Bekl., Dr. P., der Kl. erklärt habe, sie habe zwar den Rechtsstreit gewonnen,

würde aber dafür einen bedeutenden Kunden verlieren, niemals mehr käme eine Geschäftsverbindung für die Bekl. oder für ihn in Frage. Aus diesen der Verärgerung entsprungenen Worten des Dr. P. sei noch nicht zu folgern, daß die Bekl. tatsächlich der O. gegenüber ein Verbot ausgesprochen habe, sich mit der Kl. in eine Geschäftsverbindung einzulassen, abgesehen davon, daß ein solches Verbot der Befugnis zur selbständigen Verwaltung widersprochen haben würde.

Die Rev. macht dazu geltend, da die Kl. gewußt habe, daß die Bekl. ihr nach einem früheren Rechtsstreit habe erklären lassen, die Kl. habe sie als Kundin verloren und die Bekl. werde nie mehr mit ihr Geschäfte machen, habe die Kl. mit Sp. als Bevollmächtigtem der Bekl. nur unter Mißbrauch seiner Vollmacht abschließen können. Die Begründung, mit der das BG. das abgelehnt habe, sei rechtsirrig. Fahrlässige Unkenntnis des Vollmachtsmißbrauchs genüge, um die Haftung des Vertretenen auszuschließen. Die Kl. habe wenigstens bei der Bekl. Rückfrage halten müssen, wenn sie durch Sp. unmittelbar mit der Bekl. habe abschließen wollen. Das BG. habe aber wohl nur angenommen, daß Sp. seine Vertretungsbefugnis von der O. abgeleitet habe, und daß der Kl. das klar gewesen sei.

Zu den vorstehenden Darlegungen des BG. ist unabhängig von den Ausführungen der Rev. zu bemerken: Das BG. hat nicht festgestellt, daß Sp. der Kl. die Vertragsurkunde v. 22. Febr. 1938 vorgelegt hat. Der Zeuge H. hat bekundet, er habe den Sp. zwar um die gelegentliche Vorlegung der Vertragsurkunde gebeten, diese sei aber unterblieben. Der Satz des BU., da der Vertrag die O. zur Vornahme aller Rechtsgeschäfte im Rahmen des notwendigen Geschäftsverkehrs ermächtigt habe und die von Sp. getätigten Geschäfte diesen Rahmen nicht überschritten, hätten etwaige Weisungen der Bekl. an Sp. oder die O. nur das Innenverhältnis zwischen dieser und der Bekl. berührt und die Kl. brauche sie sich nur entgegenhalten zu lassen, wenn sie ihr bekannt gewesen seien oder hätten bekannt sein müssen, läßt sich mithin aus §§ 172, 173 BGB. nicht herleiten. In diesem Zusammenhang kann aber der Gesichtspunkt einer stillschweigenden Vollmachterteilung durch die Bekl. an Sp. von Bedeutung sein. Unter dem Gesichtspunkt einer sog. Duldungsvollmacht ist die Rechtslage bisher nicht geprüft worden, und eine abschließende Stellungnahme dazu ist ohne eine nähere Erörterung mit den Parteien in tatsächlicher Hinsicht nicht möglich. Das BG. wird jedenfalls bei einer erneuten Verhandlung und Entsch. der Sache die Rechtslage auch nach dieser Richtung hin zu beurteilen haben.

Zu der Frage eines etwaigen Vollmachtsmißbrauchs sind die Ausführungen der Rev. insofern nicht ganz klar, als es dafür keinen Unterschied machen kann, ob die Kl. mit Sp. als unmittelbarem Bevollmächtigten der Bekl. oder als Unterbevollmächtigtem der von der Kl. bevollmächtigten O. abgeschlossen hat. Daß Sp. jedenfalls keine ausdrückliche Vollmacht der Bekl. hatte, ist, wie die Rev. mit Recht ausführt, unstreitig und läßt sich auch aus dem Abkommen zwischen Sp. und der O. v. 17. Mai 1939 folgern. Die Rev. erblickt den Mißbrauch der Vollmacht darin, daß die Kaufverträge mit der Kl. abgeschlossen worden sind, obwohl die Bekl. dieser ausdrücklich eines früheren Streitfalles erklärt hatte, daß sie die Geschäftsverbindung mit ihr in Zukunft nicht weiter fortsetzen wolle. Darüber, daß Sp. den etwaigen, einem Abschluß mit der Kl. entgegenstehenden Willen der Bekl. gekannt hat, ist nichts festgestellt. Der Vollmachtgeber kann aber dem Geschäftsgegner die Einrede der Arglist entgegenzusetzen, wenn dieser sich bei dem Geschäftsabschluß sagen mußte, daß der Abschluß dem Willen des Vollmachtgebers zuwiderlaufe, und daß dieser den Abschluß keineswegs beabsichtigt haben könne (vgl. RG. JW. 1931, 2229<sup>3</sup>; RGZ. 134, 67 [71]). Dem BG. ist jedoch darin beizutreten, daß die Kl. die von der Bekl. behauptete, aus einer Verärgerung heraus gefallene Äußerung des Sohnes der Bekl. nicht so ernst zu nehmen brauchte, um gegen einen späteren Abschluß mit einem Vertreter der Bekl. begründete Bedenken zu haben.

Die Rev. erklärt endlich, die Bekl. wolle die durch

Sp. von der Kl. bezogenen Düngemittel und Saatgüter, obwohl sie zum großen Teil für ihr Gut verwendet worden seien, nur bezahlen, wenn sie selbst der Kl. aus den Käufen zu haften habe. Einem etwaigen Anspruch der O. würde die Bekl. erhebliche Gegenforderungen entgegensetzen können.

Im Anschluß an diese Erklärung der Rev. ist noch zu prüfen, ob die Bekl. der Kl. etwa unabhängig von einem Kaufverträge zwischen den Parteien auf Grund des Gesetzes zur Sicherung der Düngemittel- und Saatgutversorgung v. 19. Nov. 1936 (RGBl. I, 939) oder aus ungerechtfertigter Bereicherung haftet. Das Gesetz vom 19. Nov. 1936 (es handelt sich um Lieferungen bis Mai 1939) gewährt lediglich ein Pfandrecht, aber keinen persönlichen Anspruch. Eine Stellungnahme zu der Frage, ob und wie weit die Bekl. der Kl. etwa aus ungerechtfertigter Bereicherung haftet, ist ohne eine nähere Aufklärung des Sachverhalts nicht möglich, da die bisherigen Feststellungen weder erkennen lassen, inwieweit die Bekl. auf Kosten der Kl. bereichert ist, noch inwieweit dem Erfordernis der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung zwischen den Parteien genügt ist.

(RG., II. ZivSen., U. v. 16. Nov. 1940, II 58/40.) [N.]

\*

\*\* 18. RG. — §§ 242, 138 BGB.; § 88 LGemO. für die 7 östlichen Provinzen v. 3. Juli 1891 (PrGS. 233); § 144, 148 PrAllgBergG.

Vereinbarungen einer Gemeinde über die Bezahlung des von einem Dritten gelieferten oder zu liefernden Wassers unterlagen unter der Herrschaft der LGemO. für die 7 östlichen Provinzen den Formvorschriften ihres § 88 Abs. 4 Nr. 7.

Es verstößt in der Regel nicht gegen die guten Sitten, wenn eine öffentlich-rechtliche Körperschaft selbst bei jahrelanger Durchführung eines Vertrages sich auf die Nichtinhaltung der zu ihrem Schutz erlassenen Formvorschriften beruft.

Die Enteignungsbehörden können dem Bergbauunternehmer auch zugunsten Dritter von der Enteignung nicht unmittelbar betroffenen Personen bestimmte Auflagen machen, die mit den infolge der Enteignung getroffenen Maßnahmen in Zusammenhang stehen. Sie können in diesem Rahmen auch eine Entschädigung gemäß § 148 AllgBergG. festlegen. Jedenfalls ist ein solcher Beschluß für die Beteiligten bindend, wenn sie ihn rechtskräftig werden lassen.

Leistet ein Bergbauunternehmer einer Gemeinde für entzogenes Wasser in der Weise Ersatz, daß er selbst Wasser liefert, so kann die Gemeinde selbst bei Versteigen sämtlicher Wasserquellen infolge des Bergbaues doch nicht den gesamten Wasserbedarf der Gemeinde von dem Bergbauunternehmer kostenfrei geliefert verlangen, sondern nur diejenige Menge, die sie aus ihren früheren Wasserquellen bestenfalls hätte beziehen können. Hierbei muß sie sich noch den Betrag abziehen lassen, den sie für die Förderung des Wassers aus eigenen Quellen zum Zwecke der Belieferung der Gemeindeglieder hätte aufwenden müssen.

Durch gemeinsamen Beschluß des Oberbergamts und des BezAussch. in H. vom 28. März und 14. April 1893 (teilweise abgedruckt in ZBergR. 35, 241) ist der im Mansfelder Seekreis gelegene S. See zugunsten der Rechtsvorgängerin der Kl., der M.er Gewerkschaft (im folgenden ebenfalls Kl. genannt) zwecks Trockenlegung enteignet worden, da sein Wasser deren Grubenbaue gefährdete. Als eine der Bedingungen der Enteignung i. S. des § 144 PrAllgBergG. v. 24. Juni 1865 (GS. 705) wurde der Kl. auferlegt, auch der Bekl., die zwar nicht Miteigentümerin der Grundfläche des Sees war, deren Grundwasserverhältnisse auch nach den Feststellungen im Enteignungsverfahren durch die Trockenlegung nicht berührt wurden, deren Brunnen aber schon seit vielen Jahren durch den Bergbau der Kl. das Wasser entzogen wurde, „dasjenige Trink- und Wirtschaftswasser in ausreichender Menge und zweckdienlicher Beschaffenheit zu liefern, welches für sie nach der im Einvernehmen mit dem Oberbergamt zu treffenden Entsch. der Landespolizeibehörde erforderlich ist“. Diese Menge wurde zunächst auf 70,7 cbm täglich festgesetzt, im Jahre 1924 auf 90 cbm und durch Beschluß des RegPräs.

v. 13. Okt. 1938 und 14. März 1939 auf 110 cbm mit Wirkung vom 9. Jan. 1937 erhöht. Die Kl. kam ihrer Verpflichtung auf Lieferung des Wassers in der Weise nach, daß sie aus ihrem Wasserwerk das Wasser in einer behördlich genehmigten Rohrleitung mit mehreren Zapfstellen in den Ort führte, während die Bekl. zwecks Weiterführung des Wassers in die Häuser im Laufe der Jahre für den ganzen Ort ein Wasserleitungsnetz herstellte, für die höhergelegenen Ortsteile einen Hochbehälter anlegte und auch einen in der Nähe gelegenen Brunnen, den Nonnenbrunnen, zur Wasserversorgung mit heranzog. Das von der Kl. gelieferte Wasser wird am Eingang durch einen Wassermesser insgesamt gemessen, dagegen sind Wassermesser an den einzelnen Verbrauchsstellen nicht vorhanden, die Bekl. erhebt auch kein Wassergeld für das verbrauchte Wasser.

Der Wasserverbrauch in der Gemeinde war sehr verschieden, in einzelnen Jahren blieb er unter der zu liefernden Pflichtmenge, in anderen Zeiträumen überschritt er diese. Zeitweise hat die Bekl. die bezogene Mehrmenge bezahlt. In den Jahren 1926 bis 1932 hat sich die von der Bekl. verbrauchte Wassermenge unter der Pflichtmenge gehalten, seit 1933 wurde sie wiederum überschritten, während der Verbrauch seit Anfang 1937 unterhalb, und zwar auch der damals geltenden Pflichtmenge von 90 cbm blieb.

Mit der Klage verlangt die Kl. Bezahlung des Mehrverbrauchs in den Jahren 1933 bis 1937 mit 20 Rpf. je Kubikmeter, insgesamt 5521,42 *R.M.* einschließlich 742 *R.M.* Verzugszinsen.

Das LG. und das OLG. haben die Klage abgewiesen. Das RG. hob auf und verwies die Sache an das OLG. zurück.

Die Abweisung des Zahlungsanspruches ist nicht frei von Rechtsirrtum. Zwar entspricht die Annahme des BG., daß Vereinbarungen einer Gemeinde mit einem Dritten über die Bezahlung des gelieferten oder zu liefernden Wassers den Formvorschriften des § 88 Abs. 4 Nr. 7 LGemO. für die 7 östlichen Provinzen v. 3. Juli 1891 (GS. 233) unterlagen, die nicht innegehalten sind, der ständigen Rspr., insbes. der Entsch. RGZ. 139, 58, die einen gleichartigen Liefervertrag betrifft. Auch wenn die Vereinbarung vom Februar 1926 nicht die Verpflichtung zur Lieferung des Wassers erst begründet, sondern nur den Preis festlegen sollte, handelte es sich nicht um ein Geschäft der laufenden Verwaltung, da auch die Festlegung von Preisen für Dauerlieferungen in der Verwaltung einer Landgemeinde nicht regelmäßig wiederkehrt und nicht von unwesentlicher Bedeutung für die Gemeindefinanzen ist. Ohne Rechtsverstoß hat das BG. auch den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung abgelehnt, da es nicht gegen die guten Sitten, gesundes Volksempfinden verstößt, daß eine öffentlich-rechtliche Körperschaft selbst bei jahrelanger Durchführung eines Vertrages sich auf die Nichtinnehaltung der zu ihrem Schutz erlassenen Formvorschriften beruft, es sei denn, daß besondere Umstände vorliegen, die aber nach den Feststellungen des BG. nicht vorhanden sind. Mit Recht hat das BG. ferner angenommen, daß der Gemeindevorsteher der Bekl. keine Amtspflicht gegenüber der Kl. dahin hatte, ihr den Beschluß der Gemeindevertretung über Annahme ihres Vorschlages in einer den Erfordernissen des § 88 LGemO. entsprechenden Form zu übermitteln, da der Abschluß eines rechtsgültigen Liefervertrages nicht zu den dem Gemeindevorsteher einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflichten gehört. Eines näheren Eingehens auf diese Ausführungen wie auf die weitere Begründung bedarf es indessen nicht, da die Abweisung des Anspruchs der Kl. auf Bezahlung des von der Bekl. über die Pflichtmenge hinaus bezogenen Wassers aus anderen Gründen nicht gerechtfertigt ist. Das BG. hat nämlich nicht geprüft, ob der Anspruch der Kl. auf Bezahlung des Mehrverbrauches, wenn auch nicht zu einem bestimmten Preise, so doch zu einem angemessenen Betrage, sich nicht schon ohne besondere Vereinbarung aus dem durch den Enteignungsbeschluß begründeten und durch die Parteien ausgestalteten Rechtsverhältnis über die Belieferung mit Wasser ergibt.

Nach den Feststellungen des Enteignungsbeschlusses wurden die Grundwasserverhältnisse der Bekl. im Gegensatz zu anderen Gemeinden durch die Trockenlegung des S. Sees nicht berührt, die Wasserentziehung fand vielmehr seit Jahren schon auf einem anderen Wege und derartig

statt, daß der Bergbau von einer Einwirkung darauf nicht ganz freizusprechen sei. Das sei auch von der Mer. Gewerkschaft zugestanden und dadurch anerkannt worden, daß sie sich bereit erklärt habe, dem Dorfe E. das benötigte Wasser zu liefern. Die der Kl. auferlegte Verpflichtung war somit nicht ein Teil der Entschädigung für die Grundabtretung oder der daraus zu erwartenden Folgen, nämlich der Trockenlegung, sondern ein Ausgleich des Schadens, der der Bekl. durch den Bergbau der Kl. bereits entstanden war und noch entstehen würde, also eine Entschädigung gemäß § 148 AllgBergG. Dem steht nicht entgegen, daß die Schadensregelung nicht gemäß § 151 AllgBergG. im Rechtswege getroffen, sondern von den Enteignungsbehörden als Bedingung i. S. des § 144 AllgBergG. in den Enteignungsbeschluß festgelegt worden ist. Denn die Enteignungsbehörden können dem Bergbauunternehmer auch zugunsten dritter von der Enteignung nicht unmittelbar betroffenen Personen bestimmte Auflagen machen, die mit den infolge der Enteignung zu treffenden Maßnahmen im Zusammenhang stehen (vgl. die ähnlichen Bestimmungen in §§ 14, 21 PrEnteignG. v. 11. Juni 1874 [GS. 221]). Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß, wenn wie vorliegend nach der Begründung des Beschlusses die Auflage der Versorgung eines Dritten mit Wasser wegen des Zusammenhanges mit den übrigen Anordnungen im wesentlichen aus öffentlichem Interesse erfolgt, die Regelung ihm zugleich den Schadensausgleich aus § 148 AllgBergG. gibt. Die Auflage kann auch nicht etwa eine polizeiliche Anordnung auf Grund des § 196 AllgBergG. sein, weil zu solchen Anordnungen nur die Bergbehörden, aber nicht die Enteignungsbehörden befugt sind und vor allem durch solche Anordnungen nur zukünftige Schäden verhindert, aber nicht bereits entstandene Schäden ausgeglichen werden sollen. Sie kann schließlich nicht deswegen, weil grundsätzlich über Schadensersatzansprüche aus Bergschäden gemäß § 151 AllgBergG. im Rechtswege zu entscheiden ist, nur als eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung angesehen werden, die den Schadensersatzanspruch des § 148 AllgBergG. unberührt läßt. Denn auch die Beschlüsse des § 144 AllgBergG. gehen vorwiegend auf die Regelung privatrechtlicher Verhältnisse, sollen im wesentlichen nur das herbeiführen, was durch eine gütliche Regelung der Beteiligten erreicht werden könnte. Genau so wie nichts entgegenstand hätte, daß die Parteien sich im Laufe des Enteignungsverfahrens über die Belieferung der Bekl. mit Wasser einigten, auch wenn sich herausgestellt hatte, daß die Beeinträchtigung der Grundwasserverhältnisse nicht in der Trockenlegung des Sees, sondern im Bergbau ihre Ursache hatte, müssen auch die Enteignungsbehörden als befugt angesehen werden, die gleiche Regelung mit zu treffen, zumal wenn die Parteien grundsätzlich darüber einig sind. Lassen die Beteiligten diesen Beschluß rechtskräftig werden, so ist die darin getroffene Regelung, auch soweit sie zugleich einen Schadensausgleich aus § 148 AllgBergG. bringt, bindend, und sie hat dann auch keine andere Bedeutung als die innerhalb des Verfahrens geschlossene Vereinbarung. Von der endgültigen Regelung der Ansprüche der Bekl. auf Wasserversorgung geht auch der Beschluß aus, da er in Nr. X die Geltendmachung von Schäden innerhalb der Frist des § 151 AllgBergG. nur insoweit vorbehält, als sie in dem Beschluß nicht berücksichtigt oder festgesetzt sind.

Die der Kl. gemachte Auflage auf Belieferung der Bekl. mit Wasser dient also dem Ausgleich der Schäden, die der Bekl. und ihren Gemeindegliedern in der Nutzung des Grundwassers durch den Bergbau der Kl. bereits entstanden waren und in Zukunft fortlaufend durch Versiegen der Brunnen entstehen mußten. Es wurde dadurch, wenn auch durch Staatshoheitsakt, eine privatrechtliche Verpflichtung der Kl. auf Lieferung von Wasser, d. h. ein privatrechtliches Lieferungsverhältnis von unbeschränkter Dauer begründet. Der Umfang und Inhalt dieser Verpflichtung ergibt sich, soweit er nicht in dem Beschluß selbst oder in besonderen Vereinbarungen festgelegt ist, zunächst aus der rechtlichen Grundlage, auf der sie beruht, nämlich aus der Schadensersatzpflicht des § 148 AllgBergG., weiter aber auch aus der Ausgestaltung, die dieses Rechtsverhältnis durch die tatsächliche Handhabung der Parteien in der späteren Zeit gefunden hat.

Da unstreitig bis zum Jahre 1893 nur einzelne Einwohner der Bekl. ihr Trink- und Wirtschaftswasser aus

eigenen Brunnen auf ihrem Hof entnehmen, die übrigen auf öffentliche Brunnen angewiesen waren, kann die Verpflichtung der Kl. somit nicht, wie die Bekl. meint, dahin gehen, allen Einwohnern das Wasser an ihrem Hause bereitzustellen, zumal auch nicht die einzelnen Gemeindeglieder, sondern nur die Bekl. die Ansprüche aus der Grundwasserbeeinträchtigung geltend gemacht und nur ihr durch den Enteignungsbeschluß der Anspruch auf Lieferung zuerkannt war. Ein allgemeines Wasserleitungsnetz, einen Wasseranschluß bis in jedes Haus brauchte die Kl. also nicht zu stellen, sie genügte vielmehr der ihr gemachten Auflage gegenüber der Bekl. dadurch, daß sie auf Straßen und Plätzen Rohrleitungen mit der genügenden Anzahl von Zapfstellen legte, wie sie es nach dem in den Begründungen des Beschlusses vorgesehenen behördlichen genehmigten Plan getan hat. Aus der früheren Art der Benützung, der Entnahme des Wassers aus öffentlichen oder privaten Brunnen, ergibt sich weiter eine Beschränkung der Wasserentnahme insofern, als die Notwendigkeit, das Wasser zunächst aus der Tiefe herauszupumpen und dann in die Häuser und Ställe zu tragen, eine übermäßige Ausnützung der Brunnenanlagen unterband. Dieser beschränkte Wasserverbrauch mochte bei neuzeitlicher Entwicklung der Brunnenanlagen, etwa durch motorische Förderung des Wassers aus der Tiefe bis ins Haus bei privaten Brunnen, und infolge der neuzeitlichen hygienischen Anforderungen einer gewissen Ausdehnung unterliegen. Eine Beschränkung mußte aber selbst dann bestehen bleiben, wenn die Bekl. auch ohne die Wasserlieferungspflicht der Kl. zur Anlegung eines Wasserwerkes mit Ortsleitungsnetz übergegangen wäre, da sie dann zur Deckung der Anlage- und Unterhaltungskosten zur Erhebung von Wassergeld hätte übergehen müssen. Ein unbeschränkter Anspruch auf Lieferung von Wasser kann somit entgegen der Meinung der Bekl. aus der Schadensersatzpflicht des § 148 AllgBergG. selbst dann nicht hergeleitet werden, wenn die früheren Grundwasserhältnisse solche übermäßige Verwendung zugelassen hätten. Der Enteignungsbeschluß hat nun allen zulässigen Ansprüchen auf künftige Erweiterung der Wasserlieferung dadurch Rechnung getragen, daß er nicht selbst die Höchstmenge des zu liefernden Wassers ein für allemal festlegte, sondern die Bestimmung dieser Grenze jeweils der Landespolizeibehörde überließ. Deren Entscheidungen sind gemäß § 317 BGR. für die Parteien bindend, es sei denn, daß sie der Billigkeit nicht entsprechen, wofür jeder Anhalt fehlt. Ein Anspruch der Bekl. und eine Verpflichtung der Kl. auf unentgeltliche Lieferung des Trink- und Wirtschaftswassers kann sonach nur in den von der Landespolizeibehörde jeweils festgesetzten Grenzen bestehen.

Diese Höchstgrenze kann indessen nicht die Bedeutung haben, daß die Kl. an jedem Tage nur die festgesetzte Menge zu liefern braucht, Mehrlieferungen ablehnen oder durch eine Einrichtung, die nur jeweils an dem einzelnen Tage die Höchstmenge durchläßt, verhindern könnte. Denn der Wasserverbrauch in landwirtschaftlichen Betrieben ist nicht nur nach den Jahreszeiten sehr ungleich, sondern auch innerhalb der einzelnen Jahresabschnitte sehr verschieden; er wird an heißen Tagen sehr stark ansteigen, während er an kühleren Tagen unter der Durchschnittsmenge bleiben kann, und er kann auch aus besonderen Verhältnissen bei einzelnen Gemeindegliedern zeitweise über den errechneten Höchstbedarf hinausgehen. Vor allem muß aber aus Gründen des Feuerschutzes die Möglichkeit bestehen, die Wasserentnahme aus den Rohrleitungen plötzlich stark steigern zu können. Im allgemeinen wird zwar der Mehrbedarf sich durch den Minderbedarf in den einzelnen Zeiträumen ausgleichen, es können sich aber auch Überschreitungen der Durchschnittsmenge ergeben, die vorher nicht vorausgesehen und verhindert werden können, namentlich wenn, wie vorliegend, nicht ein einzelner Verbraucher, sondern eine große Anzahl, etwa über 1500 Verbraucher, vorhanden sind, die in ihrer Wasserentnahme voneinander unabhängig sind und denen die Entnahme durch Zuführung des Wassers bis an die einzelne Verbrauchsstelle von der Bekl. mit Zustimmung der Kl. durch Schaffung eines Wasserleitungsnetzes und Anlage eines Hochwasserbehälters erleichtert ist. Bei Berücksichtigung dieser Besonderheiten der Belieferung einer Gemeinde mit Trink- und Wirtschaftswasser und der von

beiden Parteien geschaffenen Anlagen muß das Recht der einzelnen Verbraucher, auch über den Durchschnittsbedarf Wasser aus der Rohrleitung zu entnehmen, wie es die Bekl. stets in Anspruch genommen und die Kl. auch grundsätzlich nicht verwehrt hat, als Inhalt des durch den Enteignungsbeschluß festgelegten und von den Parteien durch die Art der Wasserzuführung bis zu den Verbrauchern ausgestalteten Rechtsverhältnisse angesehen werden. Da andererseits die Kl. nach dem Sinn und Zweck der ihr gemachten Auflage als eines Schadensausgleiches aus § 148 AllgBergG. nur die von der Landespolizeibehörde festgelegten Mengen unentgeltlich zu liefern hat, so folgt aus dem Wesen des Lieferungsverhältnisses, wie es durch den Enteignungsbeschluß begründet und durch die von beiden Parteien geschaffenen Anlagen und durch ständige Handhabung inhaltlich näher bestimmt worden ist, die Verpflichtung der Bekl., die über die Pflichtmenge hinaus bezogenen Wassermengen zu bezahlen.

Es wäre mit den Grundsätzen von Treu und Glauben, mit der bei einem Dauerverhältnis, wie es die ständige Belieferung einer Gemeinde mit Wasser ist, auch der berechtigten Partei obliegenden Treupflicht nicht vereinbar, wenn die Bekl. zwar für sich und ihre Gemeindeglieder einerseits das Recht in Anspruch nehmen wollte, aus den Wasserleitungsrohren der Kl. mehr Wasser zu entnehmen, als ihr diese an sich auf Grund ihrer Verpflichtung aus § 148 AllgBergG. zuführen muß, andererseits sich aber der Vergütung dieser Mehrlieferungen mit der Begründung entziehen wollte, daß darüber eine rechtsgültige Vereinbarung vorher nicht getroffen sei. Auch hat die Bekl. unstreitig in den Jahren vor dem Weltkrieg mehrfach die Mehrlieferungen bezahlt, sie hat auch später, wie der Beschl. vom 24. Febr. 1926 und ihr Schreiben vom 11. Jan. 1935 zeigt, grundsätzlich ihre Verpflichtung zur Bezahlung nicht bestritten und noch in den Jahren 1933 bis 1937 Abschlagszahlungen geleistet. Meinungsverschiedenheiten haben im Grunde genommen nur über die Höhe des Preises bestanden. Mögen auch der Beschl. v. 24. Febr. 1926 wie das Schreiben vom 11. Jan. 1935 keinen selbständigen Verpflichtungsgrund bilden, weil sie den für Landgemeinden damals bestehenden Formvorschriften nicht entsprachen, so liegt doch in beiden eine tatsächliche Bestätigung dafür, daß die unbeschränkte Entnahme von Wasser über die Pflichtmenge nicht ohne Gegenleistung erfolgen sollte, die Verpflichtung zur Bezahlung dieses Mehrverbrauches Inhalt des zwischen den Parteien bestehenden privatrechtlichen Lieferverhältnisses ist. Dem steht nicht entgegen, daß der Preis für den Mehrverbrauch in der Schwebe geblieben ist. Denn die Festlegung dieses Preises konnte mit Rücksicht auf die unbeschränkte Dauer der Verpflichtung ebenso wie die Festlegung der Höchstgrenze späterer Regelung überlassen bleiben, da mit einer sofortigen und dauernden Überschreitung der Pflichtmenge nicht zu rechnen war und da nicht vorauszusehen war, welcher Preis in späteren Jahren angemessen wäre. Kommt eine Einigung über einen bestimmten Preis nicht zustande, so ist mindestens der angemessene Preis zu zahlen, der außerdem durch die Gerichte festgesetzt werden muß.

Die Ablehnung des Zahlungsanspruchs läßt sich somit nicht aufrechterhalten.

(RG., III. ZivSen., U. v. 15. Nov. 1940, III 19/40.) [N.]

\*

19. AG. — §§ 242, 826 BGB. Ergibt sich nachträglich, daß ein durch Meineid erschliches Urteil dennoch richtig ist, dann liegt in seiner Ausnützung weder eine Schädigung des Verurteilten noch verstößt sie gegen die guten Sitten. Auch die Grundsätze über die Unzulässigkeit der Rechtsausübung (Treu und Glauben) stehen der Verwertung eines solchen Urteils nicht im Wege.

Nach dem Urteil des AG. Camburg v. 13. Jan. 1932 hat der Kl. dem am 14. Sept. 1931 geborenen Verklagten, der sein außerehelicher Sohn sein soll, Unterhalt zu zahlen. Die Kindsmutter hat im Unterhaltsstreit bei ihrer eidlichen Vernehmung verschwiegen, daß sie während der Empfängniszeit noch mit ihrem Stiefvater, dem Invaliden B., Geschlechtsverkehr hatte. Das SchwG. N. hat sie deshalb im Sommer 1939 wegen Meineids zu einer längeren Freiheitsstrafe verurteilt. Unter Hinweis darauf will jetzt der Kl. die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil für un-

zulässig erklärt, den Verklagten zur Rückzahlung von 2225 RM Unterhalt verurteilt und festgestellt haben, daß er nicht als Vater gelte. Der Verklagte bittet um Zurückweisung der Klage, weil er tatsächlich vom Kl. abstamme, das Urteil mithin im Ergebnis zutrefe. Die Klage verfiel der Abweisung aus folgenden Gründen:

Hätte die Kindsmutter 1932 richtig geschworen, dann hätte das AG. den Kl. nicht verurteilt. Das Urteil ist also zweifellos erschlichen. Da die fünfjährige Ausschlussfrist für die Erhebung einer Restitutionsklage schon 1937 abgelaufen war (§ 586 ZPO.), könnte der Kl. an sich nach § 826 BGB. die Einrede der Arglist dagegen erheben, wie die Rspr. seit langem anerkennt. Daß die Kindsmutter falsch geschworen hat, während der Verklagte, also ein Dritter, aus dem Urteil Rechte herleitet, macht keinen Unterschied, zumal sie seit 1938 den Verklagten bevormundet (vgl. auch § 166 Abs. 1 BGB.). Trotzdem muß der Kl. unterliegen, denn B. scheidet in der Tat als Vater aus, und das Urteil ist darum trotz des Meineids im letzten richtig.

Zwar hat sich durch die Blutgruppenuntersuchung die Vaterschaft weder des Kl. noch des B. ausschließen lassen. Doch weisen nach dem Erbgutachten des Thür. Landesamts für Rassewesen in W. der neunjährige Kl., dessen wesentliche Körpermerkmale schon ausgeprägt sind, und der Verklagte im Gegensatz zu B. eine ganze Anzahl besonders kennzeichnende Ähnlichkeiten auf (Sommersprossen, Längen-Breitenverhältnisse des Kopfes, Augenfarbe, Augengegend, Lidspalten, Oberlidraum, Lidfalte, Stirnbreite, Jochbogen, Gesichtsform, Nase, Ohren, Wirbelmuster der Fußsohlen). Bei dieser Sachlage besteht eine „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit für die Vaterschaft des Kl.“, während eine solche von B. „außerordentlich unwahrscheinlich ist und damit ausscheidet“.

Infolgedessen muß der Verkehr der Kindsmutter mit B. außer Betracht bleiben, weil es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß er den Verklagten gezeugt hat (§ 1717 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Liegt aber die Sache so, dann hat das AG. den Kl. 1932 mit Recht verurteilt. Freilich war damals eine Begutachtung nach Erbmerkmalen noch völlig unbekannt, so daß der Kl. freigekommen wäre, wenn die Kindsmutter richtig ausgesagt hätte. Doch kann er daraus nichts für sich herleiten, denn allein die heute verfügbaren Erkenntnisquellen entscheiden darüber, ob ihm seinerzeit Recht oder Unrecht geschehen ist.

Der Verklagte hat also über die Kindsmutter ein Urteil erschlichen, dessen sachliche Richtigkeit einwandfrei feststeht. Zu Unrecht meint der Kl., die Vollstreckung auch aus solchen Urteilen erfülle den Tatbestand des § 826 BGB. Dabei verkennt er, daß ein richtiges Urteil, mag es auch durch unlautere Machenschaften herbeigeführt sein, den darin Unterlegenen im Rechtssinn niemals schädigt (dazu das Urteil des RG.: DR. 1940, 1296, 1297). Der Kl. hat letztlich nur das bekommen, worauf er Anspruch hatte, nämlich sein Recht. Ebensowenig kann man deshalb davon sprechen, der Verkl. lege durch die Berufung auf ein derartiges Urteil ein Verhalten an den Tag, das gegen die guten Sitten verstoße.

Herschel (in seiner Anmerkung zu dem erwähnten Urteil) ist freilich der Ansicht, das Gebrauchmachen von einem solchen Titel sei ein Rechtsmißbrauch, der Treu und Glauben verletze (§ 242 BGB.). Die Aufrechterhaltung und Verwertung derartiger Entscheidungen widerspreche dem öffentlichen Bedürfnis nach einem neuen und ordnungsmäßigen Verfahren, dem der Vorrang vor Überlegungen verfahrenswirtschaftlicher Art gebühre. Seine Ausführungen überzeugen jedoch nicht.

Nachdem in diesem Rechtsstreit unter restloser Ausschöpfung aller Beweismöglichkeiten einwandfrei festgestellt ist, daß der Verklagte vom Kl. abstammt, besteht für noch ein drittes Verfahren kein praktisches Bedürfnis mehr. Ein solcher weiterer Prozeß wäre in Wahrheit nichts anderes als ein leeres Schattenverfahren ohne echten Lebensgehalt, das nur einen überflüssigen Verschleiß öffentlicher Kräfte bedeuten würde. Die fehlerfreie Durchführung dieses Verfahrens reinigt das erste von der ihm anhaftenden Unlauterkeit hinreichend und läutert das daraus hervorgegangene Urteil derart, daß man es rückblickend einem verfahrensmäßig makellos zustande gekommenen gleichwerten muß. Wirtschaft-

lich betrachtet vollstreckt der Verklagte künftig überhaupt nur aus dem Urteil dieses Verfahrens.

Soweit Herschel in der gesetzlichen Regelung der Wiederaufnahme des Verfahrens eine Bestätigung seiner Ansicht zu finden glaubt, irrt er. Allerdings hat das Gericht schlechthin, folglich auch, wenn die erneute Verhandlung zu demselben Ergebnis führt wie die frühere, das alte Urteil aufzuheben. Doch ergeht dann noch in demselben Verfahren ein gleichlautendes neues Urteil. Praktisch bestätigt also in einem solchen Fall das Gericht die erste Entsch. Mit Recht empfehlen deshalb Jonas-Pohle (§ 590 Anm. IV Abs. 2) entsprechend § 343 ZPO. überhaupt auch der Form nach das erste Urteil aufrechtzuerhalten, eine Meinung, die ohne Zweifel dem natürlichen Empfinden und dem Streben nach volksnaher Rechtspflege mehr entspricht als die „an sich korrekte Aufhebung“ der alten Entsch. Indessen kann schließlich auf sich beruhen, welcher der beiden Wege der bessere ist. Denn außer Zweifel steht jedenfalls, daß kein weiteres Verfahren in Frage kommt. Die gesetzliche Regelung der Wiederaufnahme des Verfahrens, worum der Sache, wenn auch nicht der Form nach die Parteien letztlich streiten, spricht also eindeutig gegen Herschel.

Überdies leitet der Kl. persönlich aus dem meineidbeeinflussten ursprünglichen Verfahren als solchem keinerlei Rechte für sich her, ist also offenbar aus seinem schlichten Rechtsgefühl heraus der Ansicht, daß es trotz des Meineids bei dem ersten Urteil bewenden müsse, falls er wirklich der Vater sei. Wenn auch selbstverständlich seine subjektive Einstellung dazu keine entscheidende Bedeutung hat, so ist sie dennoch ein wertvoller Fingerzeig dafür, was in seinem Fall nach gesundem Volksempfinden als rechtens zu gelten hat.

(AG. Camburg [Saale], Urt. v. 29. Okt. 1940, C 62/30.)

\*

**20. RG. — §§ 426, 839, 840 BGB.** Hat ein Anwalt infolge einer falschen Eintragung im Grundbuch einer Partei im Zwangsvollstreckungsverfahren falsche Auskünfte über die Belastungen des Grundstücks gegeben und ihr deshalb Schadensersatz leisten müssen, so kann er wegen § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. keinen Rückgriff gegen den Reichsfiskus wegen des Versehens des Grundbuchrichters nehmen. Eine gesamtschuldnerische Haftung des Reichsfiskus mit dem Anwalt wäre nach den §§ 426, 840 BGB. nur dann gegeben, wenn der Anwalt in Erfüllung seiner Amtspflichten als Notar gehandelt hätte. †)

Der Kaufmann Sch. in B. stand seit dem Jahre 1921 mit der holländischen Firma Ve. in L. in Geschäftsverbindung. Zur Sicherung der Forderungen dieser Firma, die Ende 1921 17169,61 holl. fl. betrug, bewilligte Sch. am 16. Nov. 1922 die Eintragung einer Sicherungshypothek zum Höchstbetrag von 35 000 GM. auf seinem im Grundbuch von B. eingetragenen Grundbesitz. Diese Hypothek wurde am 20. Nov. 1922 als Goldmarkhypothek im Grundbuch eingetragen. Im Jahre 1924 schloß Sch. in einem Geschäftsaufsichtsverfahren mit seinen Gläubigern einen Vergleich, durch den die an dem Verfahren beteiligten Forderungen auf die Hälfte ermäßigt wurden. Eine Gruppe holländischer Gläubiger, die durch die Käsegroßhandlung G. als Treuhänderin vertreten war, hatte an dem Vergleich teilgenommen. Zur Sicherung ihrer Forderungen aus dem Vergleich wurde im Jahre 1924 für die G. eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrag von 50 000 GM. im Range nach der vorerwähnten Hypothek von 35 000 GM. auf dem Grundbesitz des Sch. eingetragen. Im Jahre 1925 erhob die G. gegen Sch. Klage auf Zahlung von 22 073,55 GM. bei Meidung der Zwangsvollstreckung aus der Hypothek von 50 000 GM. in das belastete Grundstück. Im ersten Rechtsgang wurde die G. durch den Bekl. als Prozeßbevollmächtigten vertreten. Der Rechtsstreit endete mit der Verurteilung des Sch. Das Urteil des OLG. H. erging am 28. Jan. 1927. Der Kl. hatte dem holländischen Bevollmächtigten der G., B., bereits am 12. Febr. 1925 auf dessen Anfrage mitgeteilt, daß für die Ve. die obgenannte Sicherungshypothek zum Höchstbetrag von 35 000 GM. eingetragen sei. Mit Rücksicht auf diese ihrer Hypothek vorgehende Belastung ließ sich die G. mit Sch. in Vergleichsverhandlungen ein, bei denen sie



sich auch des Kl. zur Wahrnehmung ihrer Belange bediente.

Nachdem der Bevollmächtigte der G., B., mit Schreiben vom 11. Juli 1927 dem Kl. mitgeteilt hatte, die G. habe sich jetzt endgültig entschlossen, die Zwangsversteigerung durchzuführen, und den Kl. ersucht hatte, die nötigen Maßnahmen hierfür zu treffen, stellte der Kl. mit Schriftsatz vom 16. Juli 1927 bei dem AG. B. den Antrag auf Einleitung der Zwangsversteigerung der Grundstücke des Sch. Diese wurde jedoch nicht durchgeführt. Als es nämlich Sch. gelungen war, von der Amtssparkasse in B. einen Hypothekenkredit zu erlangen, wurde zwischen der G. und Sch. am 19. Okt. 1927 ein Abkommen getroffen.

Im einzelnen hatte das Abkommen, in dem der Kl. als Vertreter der G. bezeichnet wurde, folgenden Inhalt: Sch. sollte von der Amtssparkasse in B. ein Darlehen von 40000 *R.M.* aufnehmen. Ein Betrag von 22766 *R.M.* sollte davon an die G. ausgezahlt werden. Die G. sollte Zug um Zug gegen diese Zahlung eine Löschungsbewilligung über einen Teilbetrag von 40000 *GM.* ihrer Hypothek von 50000 *GM.* ausstellen und auf ihre weitergehenden Forderungen gegen Sch. verzichten; der Restbetrag von 10000 *GM.* der Hypothek sollte der G. zur Sicherung gewisser Prozeßkostenforderungen gegen Sch. verbleiben. Die Ve. sollte einen Betrag von 17500 *R.M.* von Sch. aus dem Darlehen auf ihre durch die Hypothek über 35000 *GM.* nicht gesicherte Forderung erhalten. Zug um Zug dagegen sollte sie dem Teilbetrag von 40000 *GM.* der Hypothek der G. von 50000 *GM.* den Vorrang vor ihrer Hypothek von 35000 *GM.* einräumen. Sch. sollte alsdann diese im Rang vor der Hypothek von 35000 *GM.* stehende Hypothek von 40000 *GM.* an die Amtssparkasse in B. zur Sicherung des oben erwähnten, von dieser Stelle zu gebenden Darlehens, abtreten. Bei den zur Ausführung des Vergleichs erforderlichen grundbuchlichen Maßnahmen war der Kl. insoweit tätig, als er die Löschungsbewilligung der G. und die Vorrangseinräumungserklärung der Ve. entwarf, während die Unterschriften dieser Gläubiger unter den Urkunden von einem holländischen Notar beglaubigt wurden. Die Unterschrift des Sch. unter seiner Zustimmungserklärung zu der Vorrangseinräumung beglaubigte der Kl. als Notar. Ferner nahm er eine notarielle Urkunde vom 29. Nov. 1927 auf, in welcher Sch. die in Höhe des Teilbetrags von 40000 *GM.* zur Eigentümergrundschuld gewordene Hypothek der G. unter Umwandlung in eine Verkehrshypothek an die Amtssparkasse zu B. abtrat. Die sämtlichen Urkunden reichte der Kl. beim GBA. ein. Gegen die Erteilung der Löschungsbewilligung erhielt die G. 22766 *R.M.* ausgezahlt. Wegen des Restbetrages von 10000 *GM.* wurde sie später befriedigt. Als im Jahre 1930 der Grundbesitz des Sch. zur Zwangsversteigerung kam, erklärte der Versteigerungsrichter die Goldmarkhypothek der Ve. für unwirksam, weil sie vor Erlaß des Gesetzes über wertbeständige Hypotheken vom 23. Juni 1923 (RGBl. I, 407) eingetragen war. Der Hypothek der G. von 50000 *GM.* war also zur Zeit des Abschlusses des Vergleichs kein Recht in Höhe von 35000 *GM.* vorgegangen. Die G. wäre für ihre Forderung von insgesamt 45532 *R.M.* vollkommen gesichert gewesen, da der Versteigerungserlös des belasteten Grundbesitzes den Betrag von 57000 *R.M.* ergab.

Für den ihr durch den Abschluß des Vergleichs mit Sch. erwachsenen Schaden hat die G. in dem Rechtsstreit 3 O 59/36 des LG. B. den Kl. verantwortlich gemacht, weil er sie nicht auf die Nichtigkeit der Hypothek von 35000 *GM.* hingewiesen hatte. Der Kl. hat dem jetzigen Bekl. (Deutsches Reich) den Streit verkündet, dieser ist jedoch dem Rechtsstreit nicht beigetreten. Am 8. März 1938 schloß der Kl. mit der G. zu gerichtlichem Protokoll einen Vergleich. Er verpflichtete sich, an die G. 17000 *R.M.* bis spätestens 15. April 1938 zu zahlen und übernahm die Gerichtskosten und die beiderseitigen Anwaltskosten. Zu diesen Kosten leistete die G. einen Zuschuß von 1393,98 *R.M.* unter Verzicht auf die Rückzahlung etwaigen Überschusses, der dem Kl. zufallen sollte. Damit sollten alle Ansprüche der G. gegen den Kl. ausgeglichen sein.

Einen Teilbetrag von 100 *R.M.* des ihm durch die Erfüllung des vorgenannten Vergleichs erwachsenen Schadens verlangt der Kl. mit der vorl. Klage vom Bekl. ersetzt. Das OLG. hat die Klage abgewiesen.

Das RG. bestätigte.

Zutreffend geht das OLG. davon aus, daß als Grundlage des vom Kl. erhobenen Anspruchs nur die Vorschrift des § 426 i. Verb. m. § 840 BGB. in Frage kommen kann. Eine gesamtschuldnerische Haftung des Kl. mit dem Bekl. gegenüber der G. aber hat zur Voraussetzung, daß auch der Kl. wegen Verletzung einer ihm gegenüber der G. obliegenden Amtspflicht schadensersatzpflichtig ist. Denn wenn der Kl. der G. wegen Verletzung seiner Pflichten aus dem Anwaltsvertrag haftet, so ist eine Haftung des Bekl. der G. gegenüber mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. ausgeschlossen, so daß es an der Grundlage für ein Gesamtschuldverhältnis zwischen dem Kl. und dem Bekl. in diesem Falle fehlt. Die Annahme des OLG., daß der Kl. den der G. erwachsenen Schaden durch eine Verletzung seiner sich aus dem Anwaltsvertrag ergebenden Pflichten verursacht habe, hält der rechtlichen Nachprüfung stand. Nach der Rspr. des RG. gehört allerdings die Belehrung und Beratung zur amtlichen Tätigkeit des Notars, wenn sie im Zusammenhang mit einem notariellen Akt oder im Hinblick auf eine später in Aussicht genommene Urkundstätigkeit des Notars erfolgt. Trägt in solchem Falle die Gesamttätigkeit des Notars amtlichen Charakter, so kann eine ihr zugehörige Einzeltätigkeit nicht als außeramtlich angesehen werden. Im gegebenen Falle ist nach der einwandfreien Feststellung des BG. der Schaden der G. dadurch entstanden, daß sie von einer Zwangsvollstreckung in das mit ihrer Hypothek belastete Grundstück, welche zu ihrer vollen Befriedigung geführt hätte, Abstand genommen und sich auf einen Vergleich mit ihrem Schuldner eingelassen hat, weil sie annahm, daß die ihrer Hypothek vorgehende Hypothek der Ve. rechtsbeständig sei. Zu dieser Annahme ist die G. gelangt, weil der Kl. sie nicht darauf hingewiesen hatte, daß die Hypothek der Ve. unwirksam war. Mit der Durchführung der Zwangsvollstreckung aus dem gegen Sch. erwirkten Urteil war aber der Kl. nur auf Grund des Anwaltsvertrags befaßt. Demgemäß ergab sich auch seine Verpflichtung zu einer sachgemäßen Beratung der G. über die Aussichten einer Zwangsvollstreckung in den Grundbesitz des Sch. aus dem Anwaltsvertrag. Dadurch, daß er die G. nicht auf die Unwirksamkeit der Hypothek der Ve. hingewiesen hat, hat er somit seine sich aus dem Anwaltsvertrag ergebende Pflicht verletzt. Die Umschuldung und die dadurch veranlaßte Amtstätigkeit des Kl. als Notar kam erst in Frage, als die G. sich wegen ihres Irrtums über die Rechtswirksamkeit der Hypothek der Ve. entschlossen hatte, mit Sch. einen Vergleich abzuschließen. Damals war also die Ursache des der G. erwachsenen Schadens durch die fehlerhafte anwaltliche Beratung der G. seitens des Kl. bereits gesetzt. Zutreffend weist das OLG. darauf hin, daß der Kl. schon in seinem Schreiben vom 12. Febr. 1925, als der Rechtsstreit der G. gegen Sch. noch nicht anhängig und von einer Umschuldung des Letztgenannten noch keine Rede war, der G. bestätigt hat, daß deren Hypothek diejenige der Ve. vorgehe, ohne auf die Rechtswirksamkeit der letztgedachten Hypothek hinzuweisen.

Der Umstand, daß der Vergleich gemäß § 779 BGB. unwirksam war, schließt die Haftung des Kl. nicht aus. Denn durch diesen Vergleich hat sich die G. von weiteren Maßnahmen gegen Sch. abhalten lassen. Davon, daß der nach dem Inhalt des Vergleichs als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt, die Rechtswirksamkeit der Goldmarkhypothek der Ve., nicht der Wirklichkeit entsprach, hat die G. erst Kenntnis erhalten, als weitere Vollstreckungsmaßnahmen in das Vermögen des Sch. nicht mehr möglich waren. Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem anwaltlichen Versehen des Kl. und dem Schaden der G. ist daher nicht zu bezweifeln.

Die Haftung des Kl. aus dem Anwaltsvertrag ist auch nicht dadurch berührt worden, daß dem Kl. später, als er bei der Ausführung des Vergleichs als Notar tätig war, dasselbe Versehen unterlaufen ist.

Schließlich kann der Kl. aus der Stellungnahme des LG. in dem Rechtsstreit G. gegen ihn nichts zu seinen Gunsten herleiten. § 74 i. Verb. m. § 68 ZPO. kommt nicht zur Anwendung, da eine Entsch. des LG. nicht ergangen ist. Es verstößt auch nicht gegen Treu und Glauben, wenn die Justizverwaltung die Rechtsansicht, welche das LG. in diesem Vorprozeß den Parteien kundgegeben hat, die

aber, wie vorstehend ausgeführt, nicht zutreffend war, nicht anerkennt.

(RG., V. ZivSen., U. v. 17. Okt. 1940, V 39/40.) [N.]

Anmerkung: Die Entscheidung bestätigt erneut die vom V. Sen. ständig vertretene Rechtsauffassung.

Hinsichtlich der Haftung des Notars unterscheidet der V. Sen. zwischen der Tätigkeit desselben in seiner amtlichen Eigenschaft als Urkundsperson und einer Betätigung auf Grund eines Dienstvertrages oder einer sonstigen Bevollmächtigung. Jedoch gehört nicht nur die reine Beurkundungstätigkeit zu den Amtspflichten eines Notars, sondern auch die Anfertigung von Entwürfen von Urkunden, auch wenn nicht gleichzeitig eine Beurkundung oder Beglaubigung erfolgt, fällt unter die Amtshandlungen des Notars, vorausgesetzt, daß der Entwurf eine spätere notarielle Urkunde vorbereiten soll. Auch die nach einer Beurkundung erfolgenden Tätigkeiten des Notars, wie beispielsweise die Einreichung beurkundeter oder beglaubigter Erklärungen an das GBA. sind Aufgaben, die einheitlich in ihrer Gesamtheit zu dem Tätigkeitsbereich des Notars in seiner amtlichen Eigenschaft gehören. Das RG. hat es wiederholt abgelehnt, die eine oder andere Handlung dieser Tätigkeit als amtliche, die andere als nicht amtliche zu betrachten (so RG.: JW. 1930, 753<sup>1</sup>). Der Pflichtenkreis des Notars umfaßt auch eine sehr weitgehende Aufklärungs- und Belehrungspflicht. Der Notar muß sich durch Fragen Gewißheit darüber verschaffen, daß die Beteiligten sich über alle nach seiner Kenntnis und Erfahrung wesentlichen Tatsachen vollständig erklärt haben. Es gehört daher auch zur Aufgabe des Notars, die Beteiligten auf Bedenken hinzuweisen, die sich bei sachgemäßer Prüfung für ihn als Rechtskundigen ergeben, während sie den Beteiligten nicht erkennbar gegenwärtig sind. Auch diese beratende Vortätigkeit des Notars, bevor ein Urkundsaft aufgenommen wird, trägt nach Auffassung des RG. als eine einheitliche Gesamttätigkeit des Notars amtlichen Charakter (so RG.: JW. 1936, 2535<sup>1</sup>). Die Abgrenzung der Tätigkeitsgebiete eines Notars und Anwalts kann jedoch bei der Vielseitigkeit ihrer Aufgabenbereiche nur unter Berücksichtigung der Einzelumstände von Fall zu Fall entschieden werden, und sie gibt immer wieder zu Zweifelsfragen Anlaß. Durch die RNotarO. v. 13. Febr. 1937 (RGBl. I, 191) ist erstmalig eine reichsrechtliche Zusammenfassung der Amtstätigkeit der Notare erfolgt.

Bei dem vorliegenden, dem RGUrt. zugrunde liegenden Tatbestand sind zweifellos dem Grundbuchrichter und dem Kl., sowohl in seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt wie Notar, Fehler unterlaufen, denn die Eintragung einer Goldmark-Höchstbetragshypothek am 20. Nov. 1922, also vor Erlaß des Ges. über wertbeständige Hypotheken vom 23. Juni 1923 war unwirksam. Dies war bereits damals die herrschende Auffassung in Schrifttum und Rspr. (vgl. z. B. ObLG. München: JW. 1923, 126<sup>1</sup>). Wäre der Kl. daher von den Beteiligten nur zur Durchführung der grundbuchlichen Transaktionen in seiner Eigenschaft als Notar herangezogen worden, so hätte unzweifelhaft eine zum Schaden verpflichtende Amtshaftung des Kl. vorgelegen, da er die Beteiligten bei Anfertigung der Entwürfe der Löschungsbewilligung und der Vorrangseinräumungserklärung und bei der sonstigen beurkundenden Tätigkeit nicht auf die Unwirksamkeit der Goldmarkhypothek hingewiesen hatte. Es hätte daher eine gesamtschuldnerische Haftung des Deutschen Reiches für die fahrlässige Amtspflichtverletzung des Grundbuchrichters und des Notars bestanden (RGZ. 149, 283 = JW. 1936, 723<sup>1</sup>), und die Geschädigte hätte gemäß § 840 BGB. nach ihrer Wahl den einen oder anderen Haftpflichtigen in Anspruch nehmen können, ohne daß sich einer der in Anspruch Genommenen auf die nur hilfsweise eintretende Haftung aus § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. hätte berufen können. In diesem Falle hätte auch ein Ausgleichsanspruch des Kl. gegen den Reichsfiskus aus § 426 BGB. bestanden. Das als Voraussetzung für den Ausgleichsanspruch notwendige Vorliegen eines echten Gesamtschuldverhältnisses (RG.: JW. 1936, 720<sup>1</sup>) war gegeben, da es sich hier um die Haftung zweier Beamter wegen fahrlässiger Verletzung ihrer Amtspflichten handelte (RGRKomm. [9] Anm. 1b zu § 421 BGB.). Die durch die RNotarO. eingetretene Änderung der Stellung des Notars als Träger eines öffentlichen

Amtes, aber nicht als Beamter i. S. des DBG., und die im § 21 RNotarO. besonders geregelte Amtshaftung des Notars ist hier nicht zu berücksichtigen, da der zur Entscheidung stehende Sachverhalt zeitlich vor Erlaß der RNotarO. liegt.

Diese Haftpflicht ist hier aufgehoben worden lediglich durch den Umstand, daß der Kl. im Zuge der Gesamtentwicklung des Falles früher anderweitige Aufträge als Anwalt bearbeitet hatte, die nicht unter die Amtstätigkeit eines Notars fielen. Hierbei ist dem Kl. als Anwalt ebenfalls das eine vertragliche Haftpflicht auslösende Versehen unterlaufen, seine Auftraggeberin nicht auf die Unwirksamkeit der Goldmarkhypothek hingewiesen und sie damit nicht von dem ihr finanziell ungünstigen Vergleichsabschluß abgehalten zu haben. Das RG. hat aber den Standpunkt eingenommen, daß bei gleichzeitiger Haftung eines Rechtsanwalts und eines Notars die Ersatzpflicht des Rechtsanwalts nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. die primäre, die Haftung des Notars jedoch nur die subsidiäre sei (vgl. RG.: JW. 1928, 1862<sup>10</sup>). Dieser Grundsatz gilt auch für den Anwaltsnotar.

Diese unterschiedliche Behandlung der Haftpflicht im internen Verhältnis zwischen einem Rechtsanwalt und einem Notar bzw. richterlichen Beamten, die die Haftung dem Anwalt allein auferlegt, dürfte kaum dem allgemeinen Rechtsempfinden entsprechen (so auch Toop: DR. 1939, 139). Die Regelung im § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. ist im öffentlichen Interesse erfolgt. Es sollte, wie das RG. hinweist, vermieden werden, daß sich die Beamten, um Ersatzansprüchen zu entgehen, einer übertriebenen Angstlichkeit hingeben, die den Dienst verlangsamten und für den Staat sowohl wie für die Bevölkerung nachteilig wirken müßte (so RGZ. 74, 250). Wie der Vorpruch der neuen RRAO. feststellt, ist „der Anwalt der beruene, unabhängige Vertreter und Berater in allen Rechtsangelegenheiten. Sein Beruf ist kein Gewerbe, sondern Dienst am Recht.“ Die Anwendung des gesetzgeberischen Grundsatzes eines besonderen Schutzes des richterlichen Beamten dergestalt, daß dem nicht beamteten Rechtswahrer die alleinige Last der Haftpflicht trifft, obwohl auch dem Richter oder Notar oder beiden gemeinschaftlich dasselbe Versehen unterlaufen ist, bedeutet aber eine Schlechterstellung des Anwalts unter den als Diener am Recht tätigen Rechtswahrern, die aus dem Gesichtspunkt des Verantwortungsumfanges jedes einzelnen beteiligten Rechtswahrers nicht begründet erscheinen dürfte. Die Einräumung einer gleichberechtigten Stellung des Anwalts nach außen hin könnte wohl nur durch eine Änderung der Bestimmung im § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. erreicht werden — eine Frage, deren Entscheidung dem Gesetzgeber de lege ferenda zusteht. — Eine andere Lösung wäre vielleicht in der Zuerkennung einer Ausgleichung der Haftung im internen Verhältnis der Rechtswahrer untereinander möglich, die auf dem Wege einer erweiternden Auslegung des § 426 BGB. zu erreichen sein dürfte. Für den Ausgleichsanspruch wird das Vorliegen eines echten Gesamtschuldverhältnisses, der sogenannten Zweckgemeinschaft, zwar von der herrschenden Meinung in Schrifttum und Rspr. verlangt, jedoch stehen dieser Ansicht besonders im neuen Schrifttum beachtliche Einwendungen entgegen, zu denen hier eine Stellungnahme im einzelnen nicht möglich ist. Tritt man selbst der herrschenden Meinung bei, daß bei einem echten Gesamtschuldverhältnis das Erfordernis der Identität der Identität begrifflich unerlässlich ist, so ist jedoch hierfür keineswegs ein gemeinschaftlicher Verpflichtungsgrund oder Entstehungsgrund erforderlich (RGZ. 77, 323; 84, 430). Eine Ausgleichung wird daher auch bejaht, wenn auf der einen Seite nur eine gesetzliche, auf der anderen nur die Vertragshaftung besteht. Geht man bereits soweit in der Auslegung der gegenseitigen Ausgleichspflicht aus § 426 BGB., so dürfte der weitere Schritt, dem Anwalt eine seiner Stellung als gleichberechtigtem Rechtswahrer entsprechende Rechtslage zu schaffen, die auch der Billigkeit entsprechen würde, möglich sein. Es wäre zu begrüßen, wenn das RG. zu diesen Gesichtspunkten demnächst Stellung nehmen würde.

RA. Dr. Eberhard Scholz, Berlin.

**21. OLG.** — §§ 823, 831, 278 BGB.; §§ 1, 6 GaststättG. Der Inhaber der polizeilichen Erlaubnis zum Betrieb einer Wirtschaft ist auf Grund des Bewirtungsvertrags für die Sicherheit der Wirtschaftsräume den Gästen verantwortlich, auch wenn er mit Zustimmung der Polizei für die Wirtschaft einen Stellvertreter bestellt hat. Der Stellvertreter ist sein Erfüllungshelfer. Beläßt ein Zwangsverwalter es bei diesem Stellvertretungsverhältnis, so haftet er vertraglich, wenn auch nicht persönlich bei Verschulden des Stellvertreters den Gästen für den verkehrssicheren Zustand der Räume. Keine Haftung des Zwangsverwalters nach § 823 BGB., es sei denn, daß er seine allgemeine Aufsichtspflicht verletzte. Gegen die Haftung aus § 831 BGB. muß er den vorgesehenen Entlastungsbeweis führen.

Eine karnevalistische Damenvereinigung, deren Mitglied und Präsidentin die Ehefrau des Kl. ist, besuchte eine Wirtschaft. Hier kam die Ehefrau des Kl. dadurch zu Schaden, daß ein über ihrem Sitz an der Wand hängender Spiegel herabfiel und sie verletzte. Eigentümer des Hauses und Inhaberin der polizeilichen Erlaubnis zum Betriebe der Wirtschaft ist die Witwe N. Sie ließ den Betrieb durch M. ausüben. M. war dazu von der Polizeibehörde die Stellvertretungserlaubnis erteilt worden. Das Grundstück war unter Zwangsverwaltung gekommen und Zwangsverwalter war der Bekl. Dieser ließ die Wirtschaft in der bisherigen Weise von M. weiter betreiben.

Der Kl. ist der Ansicht, daß der Bekl. sowohl persönlich als auch in seiner Eigenschaft als Zwangsverwalter für die Sicherheit der Wirtschaftsgäste verantwortlich sei und daher für den Schaden hafte. Er verlangt den entstandenen Schaden. Der Bekl. führt in erster Reihe aus, er sei nicht der richtige Bekl., der Kl. könne sich nur an M. halten.

Auf den von der Witwe N. mit M. abgeschlossenen Anstellungsvertrag kann sich der Bekl. zu seiner Entlastung nicht berufen. Sollten die Witwe N. und M. beabsichtigt haben, mit dem Anstellungsvertrage ein Pachtverhältnis zu begründen, so würde die vertragliche Abrede, weil M. nicht Inhaber der polizeilichen Erlaubnis zum selbständigen Betriebe der Gastwirtschaft war, nach § 1 GaststättG. unzulässig und demgemäß wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB. nichtig sein. Freilich mag es zweifelhaft bleiben, ob wirklich ein Pachtverhältnis eingegangen werden sollte. Zu dieser Annahme zwingt der Inhalt des Anstellungsvertrages nicht unbedingt, da das Stellvertreterverhältnis des § 6 GaststättG. Raum läßt für sehr mannigfaltige Abreden zur Regelung der Beziehungen zwischen Geschäftsherrn und seinem Stellvertreter. Indes ist die ganze Frage, ob unter dem Deckmantel der Stellvertretung ein nicht erlaubter Pachtvertrag von den Vertragsschließenden gewollt war oder ob es sich um Abreden handelte, welche im Rahmen des Stellvertreterverhältnisses gültig getroffen werden konnten, für die Ansprüche des Kl. nicht entscheidend und kann auf sich beruhen. In jedem Falle blieb nämlich die Witwe N., ganz gleich, ob sie ihre Wirtschaft auf Grund nichtigen Pacht- oder gültigen Geschäftsführervertrages durch M. betreiben ließ, Inhaberin des Wirtschaftsbetriebes, trat als solche mit den Wirtschaftsgästen in die aus dem Wirtschaftsbetrieb entspringenden vertraglichen Beziehungen und wurde ihren Gästen auf Grund Bewirtungsvertrages verpflichtet. Diese Verantwortlichkeit konnte sie den Gästen gegenüber nicht mit Wirkung für diese auf M. abwälzen.

Durch die Beschlagnahme des Grundstücks im Wege der Zwangsverwaltung hat sich diese Rechtslage nur in der Richtung geändert, daß der Beklagte als Zwangsverwalter in die Haftung der Witwe N. eingetreten ist. Der Zwangsverwalter ist Träger eines Amtes. In seinem Amtsbereich fällt nach § 152 ZwVerstG. die Besorgung derjenigen Verwaltungshandlungen für Rechnung des ihm anvertrauten Grundstücks, welche erforderlich sind, um dieses in seinem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten und ordnungsmäßig zu nutzen. Wenn das Grundstück, wie das hier der Fall war, von der Eigentümerin im wesentlichen dazu benutzt wird, auf ihm eine Gastwirtschaft zu betreiben, so gehörte dieser Gewerbebetrieb wirtschaftlich so eng zum Grundstück, daß die Nutzungen des Gewerbebetriebes als

Nutzungen des Grundstücks anzusehen sind. Diese Feststellung war wichtig für die Entschließung des Zwangsverwalters über die zu wählende Art der Verwertung des Grundstücks; denn sie verlieh ihm neben dem im Regelfall ausgeübten Recht, ein Grundstück durch Verpachtung zu nutzen, im vorl. Fall auch die Befugnis, die Gastwirtschaft unmittelbar an Stelle der Witwe N. für Rechnung des ihm anvertrauten Sondervermögens zu betreiben oder betreiben zu lassen.

Der Zwangsverwalter ist hier rechtlich so zu behandeln, als wenn er von dieser letzteren Möglichkeit Gebrauch gemacht habe. Aus den Zwangsverwaltungsakten ist ersichtlich, daß er mit M. zunächst keine neue Abrede getroffen, sondern M. in derselben Stellung belassen hat, welche dieser vor der Beschlagnahme einnahm, als der Witwe N. noch die Verfügung über die Art der Benutzung des Grundstücks zustand. Er hat also das vor der Anordnung der Zwangsverwaltung bestehende Bewirtschaftungsverhältnis aufrechterhalten und fortgesetzt mit der alleinigen Abweichung von dem bisherigen Zustand, daß er an die Stelle der Witwe N. trat.

Man mag ihm zugeben, daß er bei Übernahme der Verwaltung sich über den in Ansehung der gewerblichen Bewirtschaftung herrschenden Rechtszustand nicht klar geworden ist und M. als rechtmäßigen Pächter der Wirtschaft angesehen habe, und daß er ferner noch zur Zeit des Unfalls angenommen hat, mit M. bestehe ein gültiges Pachtverhältnis. Sein Irrtum in der rechtlichen Beurteilung des von der Witwe N. mit M. abgeschlossenen Anstellungsvertrages und der daraus folgenden Stellung des M. kann ihn jedoch von den rechtlichen Folgen der Fortsetzung des bei der Beschlagnahme vorgefundenen Bewirtschaftungsverhältnisses nicht befreien, und damit auch nicht von der Verantwortlichkeit für die Erfüllung der dem Betriebsinhaber obliegenden Vertragspflicht, für die Sicherheit seiner Gäste zu sorgen.

Der Bekl. war zwar nicht gehalten, in eigener Person sich davon zu überzeugen, ob alle erforderlichen Maßnahmen zur Gewährleistung eines gefahrlosen Aufenthalts der Gäste getroffen waren, mußte aber nach § 278 BGB. ohne Entlastungsmöglichkeit dafür einstehen, daß M. die Verkehrssicherungspflicht erfüllte.

Der Unfall ist dadurch verursacht worden, daß M. nach einer Erneuerung der Wirtschaftsräume bei der Wiederanbringung des Spiegels aus Fahrlässigkeit nicht für eine genügende Befestigung gesorgt hatte. Der Spiegel hat sich dadurch von der Wand gelöst, daß die Befestigungsschnur sehr alt und morsch war und deshalb durchriß. Daß ihr vor der Wiederanbringung des Spiegels die Schadhaftigkeit äußerlich nicht anzusehen war, ist belanglos. Selbstverständlich muß eine derartig alte und lange gebrauchte Schnur auf ihre Reißfestigkeit untersucht werden, bevor sie wieder verwendet wird. Wäre das geschehen, so würde der Mangel entdeckt worden sein. M. war von der Verpflichtung, sich von der Tragfähigkeit der Schnur zu überzeugen, auch nicht etwa dadurch entbunden, daß er einem der mit den Erneuerungsarbeiten beschäftigten Anstreicher gebeten hatte, aus Gefälligkeit das Aufhängen für ihn zu besorgen.

Der Einwand eines mitwirkenden Verschuldens der Ehefrau des Kl. bei dem Unfall ist unbegründet. Die Zusammenkunft der Karnevalsvereinigung verlief in jeder Weise ruhig und ist von der Ehefrau des Kl. nicht das geringste getan worden, was ein Herabfallen des Spiegels hätte verursachen können.

Eine Haftung des Bekl. persönlich aus Vertrag kommt nicht in Frage, weil der Bekl. persönlich zu den Wirtschaftsgästen nicht in vertragliche Beziehungen getreten war.

Ebensowenig liegen die Voraussetzungen vor für eine weitergehende Haftung aus unerlaubter Handlung. Es bedarf keiner Erörterung der Frage, ob der Zwangsverwalter für etwaige unerlaubte Handlungen, welche er in Ausübung seines Amtes begangen hat, nur persönlich oder mit der Zwangsverwaltungsmasse haftet. Eine Inanspruchnahme des Bekl. aus § 823 BGB. muß nämlich überhaupt daran scheitern, daß er den Wirtschaftsbetrieb nicht in eigener Person ausübte, sondern durch M. führen ließ. In diesem Zusammenhange spielt es auch keine Rolle, daß er M. nicht als Geschäftsführer auf Grund eines Stellver-

tretungsverhältnisses i. S. von § 6 GaststättG., sondern als Pächter behandelte, weil in jedem Falle durch die Überlassung der Wirtschaft an einen selbständig und in eigener Verantwortung arbeitenden Betriebsleiter die Haftung des Bekl. für die Verkehrssicherheit der Wirtschaftsräume nach § 823 BGB. sich auf eine allgemeine Aufsichtspflicht beschränkte, welche nicht die Verpflichtung einschloß, sich im einzelnen um die sichere Aufstellung und Anbringung des Gastraumzubehörs zu kümmern. An dieser Auffassung kann auch die Tatsache nichts ändern, daß der Bekl. die Erneuerungsarbeiten in Auftrag gegeben hatte, welche das Abnehmen und spätere Wiederaufhängen des Spiegels notwendig machten; denn die Wiederherrichtung der Räume war nicht seine Aufgabe, sondern gehörte zu den Obliegenheiten desjenigen, der die Geschäfte der Wirtschaft führte.

Die Vorschrift des § 823 BGB. muß als Klagegrundlage also versagen. Aber auch auf dem Wege über § 831 BGB. läßt sich eine Haftung des Bekl. nicht begründen. Der Bekl. hat sich zwar zur Erfüllung seiner Pflicht, dafür zu sorgen, daß die Gäste nicht durch fehlerhafte Anlagen gefährdet werden, des Geschäftsführers M. als seines Verrichtungsgehilfen bedient. Von der ihm damit grundsätzlich treffenden Verpflichtung, für die Schäden aufzukommen, welche M. in Ausübung der ihm obliegenden Verpflichtungen widerrechtlich verursacht hat, kann er sich im vorl. Fall jedoch befreien, weil er bei der Auswahl seines Stellvertreters die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. M. war mit polizeilicher Erlaubnis zum Vertreter der Witwe N. bestellt worden, entsprach also den hohen Anforderungen, welche die Polizeibehörde an die Zuverlässigkeit der Leiter von Gastwirtschaften stellen muß. Er hatte zur Zufriedenheit zunächst der Witwe N. und seitdem des Bekl. dem Betriebe vorgestanden. Für den Bekl. bestand daher kein Anlaß, M. aus seiner Stellung zu entlassen oder ihn in einer über den Umfang der besprochenen allgemeinen Aufsichtspflicht hinausgehenden Weise zu überwachen.

Die Ansprüche des Kl. sind hiernach gegen den Bekl. als Zwangsverwalter nur aus dem Gesichtspunkt einer vertraglichen Haftung dem Grunde nach gerechtfertigt.

(OLG. Köln, 9. ZivSen., Urt. v. 12. Dez. 1940, 9 U 154/40).

**\*\* 22. RG. — § 839 BGB.; PrHauszinsStO.** Die bei den preußischen Gemeinden geführten Hauszinssteuerrollen und die auf Grund der in ihnen enthaltenen Angaben aufgestellten Steuerzettel unterscheiden sich wesentlich von dem Grundsteuerkataster. Sie genießen keinen öffentlichen Glauben, und es besteht keine Amtspflicht der Steuerbehörde Dritten, z. B. dem Steuerschuldner gegenüber durch ihre Führung bzw. Übersendung verbindliche Unterlagen für den Grundstücksverkehr zu schaffen.

Die Kl. war Eigentümerin zweier Nachbargrundstücke in der M.-Straße in K., die sie als Hypothekengläubigerin im Jahre 1935 in der Zwangsversteigerung erworben hatte. Die Bekl. (Stadtgemeinde) zog im staatlichen Auftrage die Hauszinssteuer aus den städtischen Grundstücken ein. Durch eine versehentliche Eintragung in der bei der Bekl. geführten Steuerrolle wurden die Hauszinssteuersätze der beiden Nachbargrundstücke verwechselt. Die Bekl. zog von dem Grundstück M.-Straße 7 nur eine monatliche Hauszinssteuer von 5,40 RM ein an Stelle des geschuldeten Betrages von 14,40 RM monatlich. Diese irrtümliche Einziehung erfolgte bereits in der Zeit vor der Zwangsversteigerung, als die Grundstücke noch den früheren Eigentümern E. und W. B. gehörten.

Die Kl. veräußerte im Jahre 1937 das Grundstück M.-Straße 7 an die Eheleute St. Bei dem Vertragsabschluß, insbes. auch für die Höhe des Kaufpreises, war die Annahme einer Hauszinssteuer von monatlich nur 5,40 RM mitentscheidend. In der Folgezeit entdeckte und berichtete die Bekl. den Irrtum in der Ansetzung der Hauszinssteuer. Sie forderte die höhere geschuldete Steuer von 14,40 RM monatlich an. Die Eheleute St. verlangten darauf die Rückgängigmachung des Kaufvertrages. Die jetzige Kl. wurde rechtskräftig verurteilt, an die Eheleute St. 3356,59 RM Zug um Zug gegen Rückauflassung des Grundstücks zu zahlen und  $\frac{1}{5}$  der Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Rückauflassung und Zahlung sind erfolgt.

Nunmehr macht die Kl. die Bekl. schadensersatzpflichtig.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Das RG. bestätigte.

Die Führung der Steuerrolle für die Hauszinssteuer dient ebenso wie die Absendung der Steuerzettel der richtigen Erhebung der Steuer. Daß hierin eine Ausübung öffentlicher Gewalt liegt, kann nicht zweifelhaft sein. Daß es dann eine Amtspflicht der mit der Erledigung dieser Geschäfte betrauten Personen ist, in der Steuerrolle wie in den Steuerzetteln den Steuersollbetrag richtig anzugeben, bedarf gleichfalls keiner Begründung. Insoweit werden auch von der Bekl. keine Einwendungen erhoben. Die Bekl. bestreitet in erster Linie, daß ihre Beamten (oder Angestellten [RGZ. 118, 241; RG. III 65/37 v. 12. Okt. 1937, als Leitsatz abgedr. in JW. 1938, 47<sup>39</sup>]) bei Erledigung dieser Aufgaben eine auch dem Steuerschuldner als Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht traf, weiter auch, daß die Einsetzung des zu geringen Steuersolls in die Steuerrolle auf ein schuldhaftes Verhalten zurückzuführen sei. Bereits aus der ersten Einwendung erweist sich das Klagevorbringen als unbegründet.

Zwar haben die mit der Veranlagung, Erhebung und Beitreibung der Steuern betrauten Beamten auch Amtspflichten gegenüber dem Steuerschuldner zu erfüllen. Sie dürfen weder bei der Ermittlung der Steuerpflicht, noch auch bei der Festsetzung der Steuern (Erteilung eines Steuerbescheides) die berechtigten Belange des Betroffenen verletzen. Wenngleich die Erhebung der Steuern im Allgemeininteresse erfolgt, darf der Steuerpflichtige doch erwarten, daß er nicht durch eine unbegründete Steuererhebung betroffen wird, daß nicht in seinen Rechtskreis dadurch eingegriffen wird, daß er zu einer im Gesetz nicht begründeten oder danach zu hohen Steuer veranlagt wird. Insoweit dient ein Steuerbescheid auch den Belangen des Steuerschuldners. Dieser soll sich auf Grund des Steuerbescheides über die Richtigkeit der Veranlagung unterrichten und erforderlichenfalls über die Einlegung eines Rechtsmittels schlüssig machen können.

Fraglich kann hier nun sein, ob die Führung der Steuerrolle für die Hauszinssteuer, um die es sich vorliegend handelt, und ob die Anforderung dieser Steuer durch die Steuerzettel, die beide nicht mehr der eigentlichen Veranlagung dienen, der Veranlagung selbst für das Bestehen einer Amtspflicht des Steuerschuldners gegenüber gleichgestellt werden können. Hier wird vielleicht zu unterscheiden sein, ob eine zu hohe Hauszinssteuer angefordert worden ist — hierin wird eher die Verletzung einer dem Steuerschuldner gegenüber obliegenden Amtspflicht erblickt werden können — oder wie vorliegend eine geringere als die veranlagte. Hierzu bedarf es aber keiner abschließenden Stellungnahme. Keinesfalls kommt beiden, insbes. auch nicht dem Steuerzettel, die Bedeutung einer unter allen Umständen verbindlichen amtlichen Erklärung zu. Der Steuerzettel genießt keinen öffentlichen Glauben. Es besteht daher keine Amtspflicht, durch die Führung der Steuerrolle und die Übersendung der Steuerzettel verbindliche Unterlagen für den Grundstücksverkehr zu schaffen. Es kann daher auch unterstellt werden, daß es im Grundstücksverkehr üblich sei, bei Ermittlung der Grundstückssteuern die Hauszinssteuer nach den Angaben der Steuerzettel zu berücksichtigen. Hierbei handelt es sich um eine nur tatsächliche Entwicklung, die darauf beruht, daß die Zahlen in den Steuerzetteln regelmäßig richtig sind. Der rechtliche Charakter des Steuerzettels wird dadurch nicht geändert. Die bloße Übung im Grundstücksverkehr ist nicht geeignet, den Umfang der Amtspflichten der mit der Einziehung der Steuern betrauten Beamten zu erweitern oder ihnen eine besondere „Fürsorgepflicht“ den Steuerpflichtigen gegenüber aufzuerlegen.

So unterscheiden sich die bei den Gemeinden geführten Hauszinssteuerrollen und die auf Grund der in ihnen enthaltenen Angaben aufgestellten Steuerzettel wesentlich von dem Grundsteuerkataster, mit welchem sich die Entscheidungen des erk. Sen. in RGZ. 100, 102 und 148, 375 = JW. 1936, 254<sup>11</sup> befassen. Das Grundsteuerkataster dient — so auch bei der Hauszinssteuer — unmittelbar der Steueranforderung. Darüber hinaus bildet es die gesetzliche Grundlage für die dem Rechtsverkehr dienenden Eintragungen in das Grundbuch, und es muß deshalb die

Verpflichtung ordnungsmäßiger Führung des Katasters als eine dem Katasterbeamten auch gegenüber den am Grundstücksverkehr beteiligten Personen wie gegenüber den Realsteuerpflichtigen obliegende Amtspflicht angesehen werden. Gerade diese Voraussetzungen fehlen aber bei den von den Gemeinden in auftragsweiser Verwaltung geführten Steuerrollen für die Hauszinssteuer und den der Einziehung dieser Steuer dienenden Steueranforderungsschreiben.

Fehlt es aber für den vorliegenden Sachverhalt an einer den Beamten der Bekl. der Kl. oder den früheren Grundstückseigentümern gegenüber obliegenden Amtspflicht, so kann unerörtert bleiben, ob diese die ihnen nur intern gegenüber ihrem Dienstherrn, der Bekl., obliegenden Amtspflicht etwa schuldhaft verletzt haben. Es bedarf auch keines Eingehens auf die übrigen Einwendungen der Bekl.

(RG., III. ZivSen., U. v. 1. Nov. 1940, III 30/40.) [N.]

\*

**23. OLG.** — § 1766 BGB. Auch der uneheliche Vater muß als leiblicher Verwandter des Kindes i. S. des § 1766 BGB. gelten. Durch die Annahme an Kindes Statt erlischt zwar die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters nicht; sie ruht aber. Die Unterhaltspflicht des Annehmenden geht der nach § 1708 Abs. 1 und 2 BGB. dem unehelichen Vater obliegenden Unterhaltspflicht vor.

(OLG. Dresden, Urt. v. 8. Okt. 1940, 15 U 179/40.)

Abgedruckt: DR. 1941, 386<sup>a</sup>.

**Anmerkung:** Die Entscheidung ist für die Entwicklung des Adoptionswesens sehr zu begrüßen. Sie findet für eine lange bestehende Streitfrage eine Lösung, die, von der praktischen Arbeit aus gesehen, allein möglich ist.

Die Reichsadoptionsstelle in der NSV. hat stets den Standpunkt vertreten, daß die Unterhaltspflicht des Kindesvaters nach rechtskräftiger Bestätigung der Adoption auf jeden Fall hinter der der Wahltern zurücktreten muß.

Zur Begründung muß man vom Wesen der Adoption ausgehen:

Der Adoptionsabschluß erfolgt grundsätzlich — soweit es sich um vermittelte Fälle handelt — in der vom RG. als zulässig erklärten Form der Inkognito-Adoption. Den leiblichen Angehörigen werden also Name und Anschrift der Adoptiveltern nicht bekannt. Die Adoptiveltern erfahren zwar genau, woher das Kind stammt. Sie lehnen jedoch, wie die Erfahrung lehrt, jede Verbindung mit den leiblichen Angehörigen — dazu gehört selbstverständlich auch der Kindesvater — ab. Schon nach kurzer Zeit wünschen sie nicht mehr daran erinnert zu werden, daß das Kind nicht das eigene ist. Man würde hier durch die Aufrechterhaltung der Unterhaltszahlungen ein wirkliches Zusammenwachsen der Wahltern mit dem Kind stören und beeinträchtigen, ja sogar die Aufrechterhaltung des Inkognitos gefährden. Vom Standpunkt der Wahltern gesehen, darf dies keinesfalls geschehen. Diese tragen für das Kind, für dessen Erziehung und Heranwachsen sie die gesamte Verantwortung übernehmen, selbstverständlich auch den Unterhalt, wie für ein eigenes Kind.

Damit ist schon festgestellt, daß auch das Kind die Unterhaltszahlungen des Erzeugers nicht braucht. Reichtum und Besitz sind bestimmt nicht ausschlaggebend für die Unterbringung eines Kindes zur Adoption. Aber die erste Voraussetzung dafür sind geordnete Verhältnisse, ein geregelter — wenn auch häufig bescheidenes — Einkommen, so daß dem Kind in seiner Pflege und Erziehung nichts mangelt.

Mit Hinsicht auf den Kindesvater ist die Aufrechterhaltung der Unterhaltspflicht vor der der Adoptiveltern nach Abschluß der Adoption gleichfalls nicht gerechtfertigt. Sie ist insbes. bevölkerungspolitisch unerwünscht, da sie einem unverheirateten Kindesvater durch die ständigen Zahlungen am rechtzeitigen Abschluß einer Ehe hindert. Dem verheirateten Kindesvater aber wird die Sorge für Frau und Kinder erschwert. Die Tatsache, daß der Kindesvater verheiratet ist und dadurch eine Eheschließung zwischen den Kindeseltern nicht mehr in Frage kommt, ist häufig der Grund für die Abgabe des Kindes. Die Gefahr, daß bei einer solchen, für ihn sehr gün-

stigen Lösung der Kindesvater in vielen Fällen auf die Abgabe des Kindes zur Adoption drängen wird, ist allerdings vorhanden. Sie wirkt sich auch heute schon dadurch aus, daß nicht selten der erste Anstoß zur Abgabe des Kindes vom Kindesvater ausgeht. Es ist daher stets die Aufgabe der Adoptionsstelle, darauf zu achten, daß die Abgabe des Kindes unbedingt einem freien Willensentschluß der Kindesmutter entspringt, da diese allein für die Trennung von dem Kinde maßgebend ist.

Eine Weiterzahlung nach rechtskräftig abgeschlossener Adoption ist also nicht angebracht. Nicht jede Adoption wird aber sofort abgeschlossen und gerichtlich bestätigt, sondern das Kind wird während einer gewissen Probezeit erst in Adoptionspflege übernommen. Während es so als Pflegekind im Hause der künftigen Eltern lebt, mag es allerdings Fälle geben, in denen es wünschenswert ist, daß der Vormund, trotzdem schon jetzt die künftigen Eltern für den Unterhalt des Kindes allein aufkommen, die Unterhaltsbeiträge vom Kindesvater einzieht und für das Kind spart. Sie können dann nach der Bestätigung des Adoptionsvertrages den Wahltern als Ausbildungsbeihilfe oder Sparguthaben für das Kind übergeben werden.

Um die Entwicklung des Kindes abzuwarten oder um gewisse Zweifel in der Abstammung zu klären, muß häufig die an sich übliche Probezeit von etwa einem halben Jahr erheblich verlängert werden. Dann ist, wegen des ungewissen Ausgangs, in der Regel die Weiterzahlung der Unterhaltsbeiträge an den Vormund des Kindes, unter Umständen durch ihn an die Pflegeeltern, gerechtfertigt.

Es muß hier noch die Frage der Kinderzuschläge berührt werden. Diese werden für ein Adoptivkind bei Beamten und Angestellten erst dann ausgezahlt, wenn die Adoption rechtskräftig bestätigt ist, in Ausnahmefällen vom Vertragsabschluß an. Es wird aber ausdrücklich bestimmt, daß nicht eine andere Person vorhanden sein darf, die zum Unterhalt des Kindes gesetzlich verpflichtet und dazu imstande ist. Diese Regelung, die an sich nicht unbedingt befriedigend ist und auch schon zu Schwierigkeiten geführt hat, macht es häufig ebenfalls erforderlich, den Unterhaltsbeitrag vom Kindesvater bis zur Bestätigung der Adoption einzuziehen.

Die Frage der Unterhaltspflicht des Kindesvaters nach der Adoption wird wohl noch endgültig im Anschluß an die zu erwartende gesetzliche Neuregelung im Familienrecht geklärt werden müssen. Sie wird durch die veränderte Stellung des Kindesvaters gegenüber dem Kind, die zu erwarten ist, mit berührt werden.

In einem vor einiger Zeit den gesetzgebenden Stellen vorgelegten Entwurf eines Gesetzes über die Annahme an Kindes Statt, der aus den Erfahrungen der Reichsadoptionsstelle und anderer Stellen entstanden war, ist vorgesehen, daß die Unterhaltspflicht aller leiblichen Verwandten, also auch des Kindesvaters, nach Abschluß der Adoption bei Lebzeiten der Adoptiveltern völlig wegfallen soll. Dies würde also noch über die Regelung des § 1766 BGB. hinausgehen, der die Unterhaltspflicht in zweiter Linie bestehen läßt. Der Wegfall der Unterhaltspflicht würde eine sinngemäße, dem Wesen der Adoption entsprechende und daher erwünschte, klare Trennung von den leiblichen Angehörigen auch in wirtschaftlicher Beziehung darstellen.

Stellungnahme der Reichsadoptionsstelle in der NSV.

## Testamentsgesetz

**24. KG.** — § 48 Abs. 2 TestG. Ein deutscher Erblasser verstößt durch die erbrechtliche Bevorzugung eines jüdischen Angehörigen gegenüber nichtjüdischen, die ihm erbrechtlich näher oder gleich nahe stehen, gröblich gegen die nach § 48 Abs. 2 TestG. von ihm zu nehmenden Rücksichten, wenn und soweit er für die Bevorzugung keinen gewichtigen Grund hat. †)

Der deutschblütige Erblasser Karl E. war zweimal verheiratet. Aus der ersten Ehe mit einer Deutschen hatte er einen Sohn, der vor ihm unter Hinterlassung eines im Jahre 1938 geborenen Sohnes gestorben ist. Im Jahre 1931 heiratete er nach dem Tode der ersten Frau eine Jüdin, ohne daß aus dieser Ehe Kinder hervorgingen. Er setzte nun in einem eigenhändigen Testament vom

11. Febr. 1933 seinen damals noch lebenden Sohn zu seinem alleinigen Erben ein, errichtete aber am 14. Jan. 1939 ein neues eigenhändiges Testament und berief darin seine zweite Ehefrau zu seiner alleinigen Erbin. Er starb am 6. Febr. 1940. Sein Enkel beantragte hierauf, ihm einen Erbschein entweder dahin zu erteilen, daß er Alleinerbe, oder wenigstens dahin, daß er neben der Witwe — wie bei der gesetzlichen Erbfolge — Miterbe zu  $\frac{3}{4}$  geworden sei. Er hält das zweite Testament für unwirksam, weil es gegen die Bestimmung des § 48 Abs. 2 TestG. verstoße. Das AG. wies den Antrag zurück. Auf eine Beschw. hob das LG. diese Entsch. auf, überließ es aber dem AG., den Erbschein nach Maßgabe des Haupt- oder des Hilfsantrages zu erteilen. Eine weitere Beschw. der Witwe hat keinen Erfolg gehabt.

Nach § 48 Abs. 2 TestG. ist eine Verfügung von Todes wegen nichtig, soweit sie in einer dem gesunden Volksempfinden gröblich widersprechenden Weise gegen die Rücksichten verstößt, die ein verantwortungsbewußter Erblasser gegen Familie und Volksgemeinschaft zu nehmen hat. Diese Bestimmung knüpft an den im Vorspruch zum TestG. ausgesprochenen Leitgedanken an, daß Testament und Erbvertrag in der Hand eines verantwortungsbewußten Erblassers dem Ziele des Erbrechtes dienen sollen, überkommenes wie gewonnenes Gut des Erblassers weiterzuleiten und über seinen Tod hinaus wirken zu lassen zum Wohle von Familie, Sippe und Volk. Der Kreis der die „Familie“ oder „Sippe“ des Erblassers in diesem Sinne bildenden Personen ist im Gesetz selbst nicht festgelegt. Im Einzelfalle ist nach der Lebensauffassung zu entscheiden, welche Personen dazu gehören. Hierbei kann der Grad, in welchem ein übergangener Angehöriger mit dem Erblasser verwandt ist, wesentlich dafür sein, ob eine grobe Pflichtwidrigkeit des Erblassers vorliegt.

Das LG. führt aus, die Einsetzung eines Juden verstoße bei Übergang von arischen Verwandten stets gegen § 48 Abs. 2 TestG. Es sei daher unerheblich, daß der Erblasser im vorl. Falle nicht einen Fremden, sondern seine bei der gesetzlichen Erbfolge mitberechtigzte Ehefrau zur Erbin eingesetzt habe, mit der er schon seit 1931 verheiratet gewesen sei. Die Belange der Sippe und der Volksgemeinschaft seien höher zu werten als die persönlichen Interessen. Dieser Grundsatz werde verletzt, wenn Nachlaßgegenstände durch den Übergang in jüdische Hände einem volksdeutschen Abkömmling des Erblassers entzogen würden. Hierbei sei es ohne Bedeutung, daß zwischen dem Erblasser und seinem Sohn ein Zerwürfnis bestanden habe. Der Erblasser habe sich im Jahre 1939 darüber klar sein müssen, daß die von ihm vorgenommene Erbinsetzung gegen das gesunde Volksempfinden verstoße und daher nicht rechtsbeständig sein könne.

Der angefochtenen Entsch. ist für den vorl. Fall im Ergebnis darin beizutreten, daß das zweite Testament nicht in vollem Umfange als maßgebend anerkannt werden kann. Das LG. mag allerdings in seiner Annahme zu weit gehen, daß eine Verfügung, welche Nachlaßgegenstände zum Nachteil eines volksdeutschen Abkömmlings des Erblassers in jüdische Hände übergehen lasse, unter allen Umständen dem gesunden Volksempfinden gröblich widerspreche und daher i. S. von § 48 Abs. 2 TestG. nichtig sei. Die Aufstellung eines solchen allgemeinen Grundsatzes ist bedenklich, weil den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles, die in ihrer möglichen Gestaltung schwer zu übersehen sind, nicht von vornherein schlechthin jede Bedeutung für die Beurteilung der Frage abgesprochen werden kann. Dem LG. ist aber mit der Einschränkung zuzustimmen, daß ein deutschblütiger Erblasser durch die erbrechtliche Bevorzugung eines jüdischen Angehörigen gegenüber anderen, die ihm erbrechtlich näher oder gleich nahe stehen, gröblich gegen die nach § 48 Abs. 2 TestG. von ihm zu nehmenden Rücksichten verstößt, wenn oder soweit er für die Bevorzugung keinen gewichtigen Grund hat. Denn eine solche nicht zu rechtfertigende Bevorzugung würde der jetzt allgemein gewordenen Erkenntnis widersprechen, daß die drängende Volksgemeinschaft ein Interesse an der Zurückdrängung des Judentums, auch in wirtschaftlicher Beziehung, hat, und daß deshalb unentgeltliche Zuwendungen

eines Deutschen an einen Juden, wenn es dafür an einem besonderen Grund fehlt, unterbleiben müssen. Hier liegt die Grenze für die vom Gesetz sonst aufrechterhaltene Testierfreiheit des Erblassers. Von diesem Rechtsstandpunkte aus hatte das LG. für seine Beurteilung des zweiten Testamentes des Erblassers dahin, daß es gegen die Vorschrift des § 48 Abs. 2 TestG. verstoße, im Umfange der darin liegenden Bevorzugung der jüdischen Witwe vor dem deutschblütigen Enkel bei dem gegebenen Sachverhalt eine ausreichende Grundlage.

Allerdings hatte der Erblasser seine jüdische Ehefrau bereits vor der Klärung der Anschauungen über die Stellung des Judentums, nämlich im Jahre 1931, geheiratet. Er hatte deshalb begründeten Anlaß, ihren Unterhalt für die Zeit nach seinem Tode, soweit erforderlich, sicherzustellen. Dazu bedurfte es aber ihrer erbrechtlichen Bevorzugung nicht, weil ihr Unterhalt schon durch das ihr zustehende Witwengeld gesichert war und sie nach ihrer eigenen Darstellung das Mobiliar der gemeinsamen Wohnung vom Erblasser schon bei dessen Lebzeiten geschenkt erhalten hatte. Es mögen ferner zwischen dem Erblasser und seinem später verstorbenen Sohne Streitigkeiten stattgefunden haben, bei denen der Sohn den Vater beschimpft und die Schwiegertochter den Erblasser hinausgewiesen haben soll. Abgesehen davon aber, daß die Schuld an diesen Vorgängen heute kaum noch festzustellen wäre, waren sie zur Zeit der Testamentserrichtung nicht mehr von ausschlaggebender Bedeutung. Als der Erblasser im Januar 1939, nach dem Ableben seines Sohnes, das Testament errichtete, durch das er seine jüdische Ehefrau zur alleinigen Erbin einsetzte, war bereits das einzige Kind des Sohnes und damit sein einziger Abkömmling, welcher seine Familie fortsetzte, geboren. Andererseits hatten sich zu dieser Zeit die Anschauungen über die Bedeutung der Familie und der Sippe für den Volkskörper und hatten sich ferner die Anschauungen über die Notwendigkeit einer Trennung zwischen Deutschen und Juden durch die Aufklärungsarbeit der Partei und der Regierung hinreichend gefestigt, um den Erblasser darüber zu belehren, daß die Zurücksetzung eines Enkelkinds zugunsten seiner jüdischen Witwe nicht dem gesunden Volksempfinden entsprach. Wennschon der Erblasser infolge der Streitigkeiten mit seinem Sohne möglicherweise ohne grobe Pflichtverletzung zu dem Entschluß hätte kommen können, diesen nicht zu bedenken, so bestand doch kein nach gesunder Volksanschauung billigerwerter Grund dafür, nach dem Ableben des Sohnes die Erbfolge zuungunsten des lebenden Enkelkinds dahin abzuändern, daß der gesamte Nachlaß an die jüdische Ehefrau fallen sollte.

Die in Frage stehende Verfügung ist nach § 48 Abs. 2 TestG. aber nur insoweit nichtig, als sie den dort bezeichneten Charakter hat. Sie ist deshalb (auch i. S. des Erblassers: §§ 139, 2095 BGB.) unbedenklich aufrechterhalten, soweit sie die Ehefrau — unter Rückgängigmachung der früheren Enterbung — lediglich im Umfange ihres gesetzlichen Erbrechts zur Erbin beruft. Denn das gesetzliche Erbrecht ist dem jüdischen Angehörigen eines deutschen Erblassers bisher nicht genommen. Seine testamentarische Zubilligung kann deshalb auch nicht gegen den § 48 Abs. 2 TestG. verstoßen. Das Nachlaßgericht wird also nur dem vorl. Hilfsantrage des Enkels entsprechen können. Hieran wird es aber durch die angefochtene Entsch. auch nicht gehindert.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 2. Jan. 1941, 1 Wx 631/40.)

**Anmerkung:** Nach § 48 Abs. 2 TestG. ist eine Verfügung von Todes wegen nichtig, soweit sie in einer gesunden Volksempfinden gröblich widersprechenden Weise gegen die Rücksichten verstößt, die ein verantwortungsbewußter Erblasser gegen Familie und Volksgemeinschaft zu nehmen hat. Diese Vorschrift erweist sich immer mehr als einer der wichtigsten Sätze des geltenden Erbrechts. Durch diese Bestimmung hat der Gesetzgeber dem vom Volksempfinden geleiteten richterlichen Ermessen einen weiten Spielraum gelassen. In der Zusammenstellung im DR. 1940, 1652 habe ich gezeigt, daß die Rspr., ohne in den Fehler der Übertreibung zu verfallen, die Vorschrift in allen geeigneten Fällen mit begrüßenswerter Entschiedenheit angewandt hat.

Auch der oben mitgeteilte Beschluß des KG. wird dem Sinn der neuen Vorschrift in glücklicher Weise gerecht.

Es entspricht durchaus unserem Rechtsempfinden, daß der Richter dem Versuch des deutschblütigen Erblassers, unter Übergang des aus seiner ersten Ehe stammenden deutschblütigen Enkels die jüdische Ehefrau zweiter Ehe zur Alleinerbin einzusetzen, entgegengetreten ist.

Zu billigen ist ferner, daß der Beschluß Maß zu halten verstanden hat. Die Erbeinsetzung der jüdischen Ehefrau ist nicht zu beanstanden, soweit sie sich mit der gesetzlichen Erbfolge deckt. Der Nachlaß fällt also zu  $\frac{1}{4}$  an die jüdische Ehefrau und zu  $\frac{3}{4}$  an den deutschblütigen Enkel. In der Übergangszeit erscheint diese Art der Teilung gerecht. Da das BlutschutzG. v. 15. Sept. 1935 die Eheschließung zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes verboten hat, können sich später Erbfälle dieser Art nicht mehr ereignen.

MinDirig. Dr. Vogels, Berlin.

## Handels- und Wirtschaftsrecht

25. KG. — § 14 VO. v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 191); Ziff. 20, 21 AllgVfg. des RJM. v. 20. Juni 1940 (DJ. 1940, 728). Der Verwalter einer unter feindlichem Einfluß stehenden GmbH. ist nicht befugt, die durch seine Bestellung ausgeschalteten Geschäftsführer wieder einzusetzen oder neue Geschäftsführer zu bestellen.

Für eine GmbH., die unter maßgebendem feindlichen Einfluß steht, ist auf Grund der VO. v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 191) ein Verwalter bestellt worden. Dieser meldete zum Handelsregister an, daß er den bisher zur Alleinvertretung der Gesellschaft befugt gewesenen Geschäftsführer ermächtigt habe, die Gesellschaft weiter als Geschäftsführer zu vertreten. Das Registergericht lehnte die Eintragung ab. Eine Beschw. des Verwalters wurde vom LG. zurückgewiesen (DR. 1941, 211). Seine weitere Beschw. hat ebenfalls keinen Erfolg.

Nach § 14 VO. v. 15. Jan. 1940 ist der Verwalter, soweit bei seiner Einsetzung — wie hier — nichts anderes bestimmt worden ist, zu allen gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen befugt, die der Betrieb des Unternehmens mit sich bringt. Während der Dauer der Verwaltung ruhen die Befugnisse der Leiter und der sonst zur Vertretung oder Verwaltung befugten Personen, ebenso wie die Befugnisse anderer Organe. Diese Vorschriften lassen zumindest nicht erkennen, daß der Verwalter auch befugt sein soll, einem für die Dauer der Verwaltung ausgeschalteten Geschäftsführer seine Vertretungsmacht wieder zu verleihen oder, was dann ebenfalls zulässig sein müßte, einen neuen Geschäftsführer zu bestellen. Denn die Befugnis zur Vornahme aller gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Betrieb des Unternehmens mit sich bringt, umfaßt nicht ohne weiteres auch die Bestellung von gesetzlichen Vertretern oder auch nur von Prokuristen. Eine Befugnis der in § 14 bezeichneten Art haben nämlich, sogar in noch weiterem Umfange, auch Geschäftsführer und Prokuristen, ohne daß sie einen anderen Geschäftsführer oder Prokuristen bestellen können (§ 48 HGB.; § 46 Ziff. 6 GmbHG.).

Nun spricht freilich die auf Grund der §§ 19, 27 der Verordnung erlassene AllgVfg. des RJM. v. 20. Juni 1940 (DJ. 1940, 728) in Ziff. 20 davon, daß der Verwalter „die Befugnisse der Organe (der Gesellschaft) in seiner Stellung vereinige“ (und demgemäß das ihm unterstellte Unternehmen unter Einhaltung der für die gegebene Unternehmensform geltenden allgemeinen Vorschriften zu verwalten habe). Daraus ließe sich dem Wortlaut nach folgern, daß er, an Stelle der Gesellschafterversammlung handelnd, auch einen Geschäftsführer ernennen könne. Das würde aber dem Zweck der Verordnung widersprechen und liegt ersichtlich auch nicht im Sinne der AllgVfg. (ebenso Groschuff: DR. 1940, 2141). Die Verordnung will durch die Einsetzung des Verwalters gerade die bisherigen leitenden Personen von der Vertretung und Verwaltung des Unternehmens ausschließen. Der Verwalter soll der alleinige Herr des Unternehmens sein. Dann ist aber neben ihm für einen Geschäftsführer, der — wenn auch unter der Aufsicht der Gesellschafterversammlung bzw. des Verwalters — nach außenhin und den Angestellten gegenüber ebenfalls Herr des Unternehmens ist, kein Raum. Der Ver-

walter würde sonst als Inhaber der Befugnisse des Geschäftsführers, die ihm übrigens nicht einmal in vollem Umfange zustehen (§ 14 Abs. 1 S. 1 der VO.; § 21 Abs. 1 und vor allem Abs. 2 der AllgVfg.), nur mit gleichen Rechten neben dem von ihm selbst bestellten Geschäftsführer stehen. Es würde sich die Frage erheben, ob der letztere auch weiterhin Betriebsführer i. S. des § 3 Abs. 1 ArbOG. wäre, ob er bei Anmeldungen zum Handelsregister mitwirken müßte (§ 78 GmbHG.) und ob er zur Vornahme solcher Anmeldungen im Ordnungstrafenverfahren angehalten werden könnte. Das Nebeneinander von gesetzlichen Vertretern ganz verschiedener Art würde also, abgesehen von seiner Ungewöhnlichkeit, auch zu Zweifeln über die Abgrenzung der beiderseitigen Befugnisse und damit zu Schwierigkeiten führen. Vor allem aber kann es nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, die ausschließlich von dem Reichskommissar zu treffende Entsch. der Frage, ob die Ausschaltung der leitenden Personen eines Unternehmens geboten ist, von dem eingesetzten Verwalter in irgendeiner Richtung nachprüfen zu lassen. Darauf würde aber eine von dem Verwalter verfügte Wiederbestellung eines ausgeschalteten Geschäftsführers praktisch hinauslaufen. Daß auch die AllgVfg. in dem Relativsatz in Ziff. 20 Satz 2 („... der die Befugnisse der Organe in seiner Stellung vereinigt“) nichts anderes hat sagen wollen, ergibt die Umschreibung der Befugnisse des Verwalters in Ziff. 21 Abs. 1, wo die Vorschrift des § 14 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung ausdrücklich wiederholt wird, noch dazu mit der neuen Einschränkung, daß er sich im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaft halten müsse. Einen weiteren Anhaltspunkt für die hier vertretene Auffassung bietet die schon vom LG. verwertete Bestimmung in Ziff. 14 Abs. 2 AllgVfg. Danach soll der Verwalter kraft seiner Vertretungsmacht berechtigt sein, neue Prokuren und Vollmachten zu erteilen. Es mag dahingestellt bleiben, ob die besondere Hervorhebung dieser Befugnis notwendig war. Sie läßt jedenfalls als Standpunkt der AllgVfg. erkennen, daß der Verwalter zur Begründung noch weiter gehender Vertretungsbefugnisse nicht berechtigt sein soll. Es hätte sonst nahegelegen, das Gegenteil auszusprechen, da die Befugnis des Verwalters zur Bestellung von Vertretungsorganen der Gesellschaft mindestens erheblich zweifelhafter erscheinen mußte als die Bestellung von Prokuristen und die Erteilung von Vollmachten. Es ist auch nicht möglich, unter der „Erteilung von Vollmachten“, wie die weitere Beschw. will, zugleich die Bestellung von Vertretungsorganen mitzuverstehen, da dies dem juristischen Sprachgebrauch allzusehr widersprechen würde.

Es ist endlich — entgegen den Ausführungen der weiteren Beschw. — nicht anzuerkennen, daß ein Bedürfnis zur Wiederbestellung der früheren Geschäftsführer auftreten könnte. Der Verwalter ist rechtlich nicht gehindert, einen solchen früheren Geschäftsführer notfalls zum Prokuristen des Unternehmens zu bestellen. Weshalb das zur ordnungsmäßigen Weiterführung der Geschäfte nicht ausreichen soll, wird vom BeschwF. nicht dargelegt und ist auch sonst nicht ersichtlich. Der Oberleitung des Unternehmens darf der Verwalter sich auf keinen Fall entziehen. Es kann ihm insbes. zugemutet werden, diejenigen Rechtshandlungen, die ein Prokurist oder ein Handlungsbevollmächtigter für die Gesellschaft nicht vornehmen kann, in eigener Person vorzunehmen.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 16. Jan. 1941, 1 Wx 628/40.)

\*

\*\* 26. RG. — §§ 12, 823, 826 BGB.; §§ 19, 37 HGB.; §§ 1, 16 UnWG. Wenn ein Angestellter aus einer Firma ausscheidet, so kann es ihm nicht verwehrt werden, einen Betrieb zu begründen, dessen Geschäftsgegenstand ganz oder teilweise mit dem des Betriebes seiner früheren Arbeitgeberin übereinstimmt. Wählt er für die Form seines Unternehmens die KommGes. und nimmt er nach § 19 HGB. seinen Familiennamen in die Firma auf, obwohl der gleiche Familienname in der Firma seiner früheren Arbeitgeberin enthalten ist, so kann die frühere Arbeitgeberin die Führung des Familiennamens durch die neue KommGes. nicht unterbinden, selbst wenn dieser Name durch ihre Geschäftstätigkeit für sie eine besondere Verkehrsgeltung erlangt haben sollte, weil die Führung des Familiennamens seitens der KommGes. auf gesetzlicher Vor-

schrift beruht. Der Gebrauch des Familiennamens durch die KommGes. ist weder unbefugt i. S. des § 12 BGB., noch nach § 37 Abs. 2 HGB., weil es am Unbefugtheit des Gebrauchs des Firmenbestandteils der früheren Arbeitgeberin fehlt, noch nach § 16 UnlWG., weil insoweit eine gesetzliche Zwangsvorschrift entgegensteht, noch nach § 1 UnlWG., §§ 823, 826, 1004, 862 BGB., weil die für alle diese Bestimmungen erforderliche Widerrechtlichkeit oder Sittenwidrigkeit fehlt.

Aus § 16 UnlWG. in Verbindung mit der allgemeinen Pflicht, die in den gesetzlichen Bestimmungen über die Handelsfirma zum Ausdruck kommt, läßt sich folgern, daß dem Inhaber einer neuen Firma zum besseren Schutze vor Verwechslungen mit einer bereits bestehenden Firma auferlegt werden kann, seine Firma mit unterscheidungskräftigen Zusätzen zu versehen. †)

Die Kl., welche die Firma „Gehr. Kn., Nieten- und Schraubenfabrik GmbH.“ führt, betreibt ein seit 1709 bestehendes Fabrikunternehmen in A., das von den Vorfahren des Zweitbkl. Arnold Kn. gegründet und aufgebaut worden ist. Heutzutage ist diese Familie Kn. an dem Unternehmen längst nicht mehr beteiligt. Sämtliche Geschäftsanteile befinden sich in den Händen der V. AG., zu deren Konzern die Kl. gehört. Die Erstbkl. ist ein erst 1939 vom Zweitbkl. Arnold Kn. gegründetes Unternehmen in der Gestalt einer KommGes. zwischen Arnold Kn. als persönlich haftendem Gesellschafter und dem Kaufmann Werner K. in K., der seinerseits Eigentümer und Leiter einer chemischen Fabrik ist, als Kommanditisten. Die KommGes. wurde am 5. April 1939 mit der Firma „KommGes. Kn. & Co.“ in das Handelsregister eingetragen mit Sitz in K.-Bahnhof und führt im Geschäftsverkehr die eingetragene Firma mit dem Zusatz „Fabrik für Präzisionsschrauben“, während die Kl. sich „Nieten- und Schraubenfabrik“ nennt. Die bekl. Firma hat, wie nicht bestritten, von der Wirtschaftsgruppe für Werkstoffverfeinerung und verwandte Industriezweige in H. die Erlaubnis zur Eröffnung ihres Betriebes erhalten. Arnold Kn., der unstrittig zu der Gründerfamilie gehört, war bis Ende 1938 Angestellter, zuletzt Prokurist der Kl. Auf dem Gebiete der Erzeugung sog. preßblanker Präzisionsschrauben hat sich ein Wettbewerb zwischen den beiden Firmen entwickelt, da die bekl. Firma nichts als solche Präzisionsschrauben erzeugt, und zwar nach ihrer Angabe ausschließlich für den Flugzeugbau. Die Kl. hat erklärt, daß sie „seit langem“ Präzisionsschrauben für den Flugzeug-, Schiffs- und Maschinenbau herstelle, auf diesem Gebiet führend sei und mit ihren Schrauben, die sie durchweg als „Kn.-Schrauben“ anbiete und die auch so geheißen würden, bei den Verbrauchern dieser Schrauben einen ganz besonderen Ruf genieße. Die Bekl. behaupten, die Bezeichnung „Kn.-Schrauben“ beziehe sich auf eine besondere Art stählerner Blechschrauben, die die Bekl. überhaupt nicht herstelle, und die Bekl. habe ihrerseits nie das Wort Kn. zur Bezeichnung ihres Erzeugnisses an Präzisionsschrauben verwendet. Die im Schiffsbau verwendeten Schrauben seien stählerne Blechschrauben und ein ganz anderes Erzeugnis als die im Flugzeugbau verwendeten Präzisionsschrauben. Vom Umsatz der Kl. entfielen nur etwa 4 bis 5% auf Stahlschrauben.

Die Kl. hat erklärt, der Sinn der Klage sei der, durch Urteil diejenigen Abänderungen des Firmennamens und der Unternehmensbezeichnung der Erstbkl. herbeizuführen, die Verwechslungen ausschließen, für deren Vorkommen zahlreiche Tatsachen und Belege vorgebracht worden sind.

Die Bekl. haben gegenüber den auf die § 12 BGB., § 37 Abs. 2 HGB., §§ 16 und 1 UnlWG., §§ 823, 826, 1004, 862 BGB. gestützten Klageansprüchen Verjährung der Wettbewerbsklage eingewendet.

Die Kl. hat im ersten Rechtszug den Antrag gestellt,

1. die Erstbkl. zu verurteilen:
  - a) die Führung der Firma Kn. & Co. KommGes. (Wortlaut nach der Klage) oder der Unternehmensbezeichnung „Kn. & Co., Fabrik für Präzisionsschrauben“ bei Strafvermeidung zu unterlassen,
  - b) in die Löschung der Firma im Handelsregister einzuwilligen;
2. festzustellen, daß die beiden Bekl. als Gesamtschuldner ihr allen Schaden zu ersetzen hätten, der ihr

durch den Gebrauch des angeführten Firmennamens und der Unternehmensbezeichnung entstanden sei und etwa noch entstehen werde;

3. die Erstbkl. zur Rechnungslegung über alle von ihr seit der Eintragung im Handelsregister, 5. April 1939, abgeschlossenen Geschäfte zu verurteilen.

Die Kammer für Handelssachen des LG., die keine Verwechslungsgefahr als vorhanden ansah, hat die Klage abgewiesen.

Im Berufungsverfahren hat die Kl. einen Hilfsantrag, auf den das Gericht hingewirkt hatte, dahin gestellt, die Bekl. zu verurteilen, die Führung der genannten Firma und Unternehmensbezeichnung ohne Beifügung des Vornamens „Arnold“ und ohne die Voranstellung der Bezeichnung „Ker Präzisionsschraubenfabrik“ bei Strafvermeidung zu unterlassen. Die bekl. Firma hat, den Wortteil „fabrik“ wegen der Länge des Wortes zu streichen und anerkannte den Anspruch des Hilfsantrags in solcher Fassung, während der Berufung im übrigen widersprochen wurde.

Das OLG. hat danach das landgerichtliche Urteil unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung dahin abgeändert, daß die Erstbkl. bei Strafvermeidung verurteilt werde, ihre Firma nur in der Form zu führen: Ker Präzisionsschrauben Arnold Kn. & Co. KommGes. Alle Kosten des Rechtsstreits sind der Kl. auferlegt.

Nach unstrittiger Erklärung der Bekl. in der Revisionsverhandlung ist ihre Firma nun mit dem durch das BU. vorgeschriebenen Wortlaut in das Handelsregister eingetragen. Das RG. bestätigte.

Das BG. nimmt, abweichend vom Erstrichter, Verwechslungsgefahr zwischen den eingetragenen Firmen der Kl. „Gehr. Kn., Nieten- und Schraubenfabrik GmbH.“ und der Firma der Bekl. — wie in diesem Urteil angenommen — „Kn. & Co. KommGes.“ an. Der die Firma der in besonderem Ruf und Ansehen stehenden Kl. kennzeichnende Name Kn. komme zwar in der engeren Umgebung des Sitzes der beiden Firmen öfters vor, sei jedoch im übrigen Deutschland nicht sehr häufig und habe durch seinen Wortklang besondere Kennzeichnungskraft. Demgegenüber seien die Unterschiede in den Firmen- und Geschäftsbezeichnungen so geringfügig, daß sie von der Allgemeinheit nicht beachtet und nicht genügend bemerkt würden. Auch der Umstand, daß die Parteien ihren Sitz an verschiedenen Orten haben, sei für die Unterscheidung schon um deswillen von keiner wesentlichen Bedeutung, weil beide Orte in demselben gleichartigen Industriegebiet lägen und leicht auch der Gedanke aufkommen könne, daß es sich bei der bekl. Firma um eine Zweigstelle der Kl. handle oder sonstige Beziehungen zwischen den Geschäftsbetrieben bestünden. Die Verwechslungsgefahr, insbes. auch i. S. des § 16 UnlWG., sei um so größer, als beide Firmen dieselbe Ware Präzisionsschrauben herstellten. Jedoch hält das BG. das Klagebegehren des Hauptantrags, der Erstbkl. die Führung ihrer eingetragenen Firma oder der Unternehmensbezeichnung „Kn. & Co., Fabrik für Präzisionsschrauben“ „schlechthin“ zu untersagen und ihr die Löschung der Firma im Handelsregister aufzugeben, für zu weitgehend. Es handle sich hier keinesfalls um eine durch Aufnahme eines Strohmannes bewirkte Scheinfirma, der Zweitbkl. habe vielmehr gemäß § 19 Abs. 2 HGB. den ihm zustehenden Familiennamen ordnungsmäßig in die Firma aufgenommen. Dafür, daß er dies in der unlauteren Absicht getan habe, eine verwechselbare Anlehnung an das Unternehmen der Kl. zu schaffen, um auf diese Weise aus ihrem guten Ansehen Nutzen für sich zu ziehen, fehle es an genügender Anhalt, auch wenn man als richtig unterstelle, daß er vor seinem Ausscheiden bei der Kl. deren Briefordner durchgesehen, später ihr mehrfach Gefolgschaftsmitglieder abgeworben und den Berliner Vertreter der Kl. für seine Firma gewonnen habe. Der Schadensersatzanspruch der Kl. sei daher schon wegen Fehlens eines Verschuldens der Bekl. unbegründet. Bei billiger Abwägung der Belange beider Parteien seien die schutzwürdigen Interessen der Kl. dadurch genügend gewahrt, daß die bekl. Gesellschaft ihre Firma und ihre Geschäftsbezeichnung mit einem so unterscheidungskräftigen Zusatz versehen, daß eine Verwechslungsgefahr so gut wie unmöglich sei. Da die Erstbkl. sich ohne weiteres einverstanden



erklärt, womit sie auch gezeigt habe, daß sie keineswegs böswillig sei.

Hieraus muß angenommen werden, daß die Verurteilung der Erstbekl. sich auf das Anerkenntnis eines aus § 16 UnlWG. abgeleiteten Firmenänderungsanspruches stützt, sachlich-rechtlich wohl auch auf § 16 UnlWG. selbst, daß aber ein weitergehendes Unterlassungsangebot aus § 16 UnlWG. und allen weiteren Klagegründen abgewiesen ist.

Das ausgesprochene Ziel der Rev., nämlich die Unter-  
sagung der Führung des Wortes Kn. überhaupt in  
der Firma der Erstbekl. und der durch Hinzufügen des  
Unternehmensgegenstands „Fabrik für Präzisionsschrauben“  
erweiterten Geschäftsbezeichnung, läßt sich nicht er-  
reichen. Auszugehen ist, was die Statthaftigkeit des Vor-  
gehens des Bekl. Arnold Kn. mit einer Geschäftsneugrün-  
dung in dem ihm vertrauten Gebiet der Schraubenerzeu-  
gung und mit seiner Firmenwahl anlangt, von den Rechts-  
grundsätzen, die der Senat mit Billigung der Rev. in  
seinem Urte. v. 22. Febr. 1927, II 363/26; RGZ. 116, 209  
(Stollwerck-Fall) aufgestellt und später wiederholt bestätigt  
oder angewendet hat, 17. März 1931, II 301/30; MuW.  
1931, 389 (ein Johann Maria Farina-Fall), 7. Juli 1936,  
II 233/35; GRUR. 1937, 153 = MuW. 1937, 310 (Rügge-  
berg-Fall) und das von der Rev. angezogene Urte. vom  
21. Febr. 1940, II 119/39; GRUR. 1940, 358 = MuW. 1940,  
182 (Fall Rauner). Dem Zweitbekl. kann das Recht nicht  
bestritten werden, nach seinem Austritt aus seiner bis-  
herigen Stellung bei der Kl., seiner unbestrittenen Er-  
klärung zufolge auch nach Scheitern des auch von ihm  
angenommenen Planes seiner Weiterverwendung als Ge-  
neralvertreter der Kl. in B., sich auf dem Gebiete ge-  
schäftlich selbständig zu machen, das ihm durch seine  
eigene bisherige Tätigkeit und durch die Oberlieferung  
in der Familie vertraut war. Er konnte hierbei auch das  
Sondergebiet der Erzeugung von Präzisionsschrauben für  
den Flugzeugbau wählen, das zur Zeit seines Umgehens  
mit der Neugründung wegen der in Gang befindlichen  
Aufrüstung der Wehrmacht aller Länder bevorzugt war  
und die günstigsten Aussichten für die Zulassung der  
Neuerichtung eines Betriebes und einen geschäftlichen  
Erfolg geboten hat. Die Kl. hatte auf dem Gebiete der  
Erzeugung solcher Schrauben keine Sonderrechte; weder  
Patente noch Warenzeichenrechte stehen ihr zur Seite. Sie  
hat keine solchen Rechte ins Feld geführt und auch keinen  
Ausstattungsbesitz behauptet. Dieses Wort fehlt in ihren  
umfangreichen Ausführungen, und der § 25 WZG. kommt  
unter den zahlreichen von ihr angezogenen Gesetzen nicht  
vor, auch nicht unter den von der Rev. als verletzt be-  
zeichneten Gesetzen. Der Wettbewerb auf dem Gebiet  
dieser Warenerzeugung durch andere Firmen, nach ihrer  
Einräumung mindestens in Sch. und N., war bereits vor-  
handen. Der Name „Kn.-Schrauben“ bildete nach ihrer  
eigenen Darstellung nicht eine Sonderbezeichnung für  
ihre Präzisionsschrauben um irgendeiner Sondergestal-  
tung ihres Erzeugnisses willen, sondern einen Sammel-  
namen für alle ihre Erzeugnisse an Schrauben, abgeleitet  
aus dem einfachen Grunde, weil sie eben die Herstellerin  
war. Diesen Namen brauchte der Bekl. nicht zu benutzen,  
und nach der ausdrücklichen und unbestritten gebliebenen  
Behauptung der Bekl. ist dieser Name von der Erstbekl.  
für ihre Erzeugnisse auch nie benützt worden. Für die  
Wahl der Firma des neuen, in der vom Gesetz zur Ver-  
fügung gestellten Form einer KommGes. gegründeten  
Unternehmens waren gesetzliche Vorschriften in § 19  
Abs. 2 bis 4 HGB. gegeben, die die Aufnahme des Ge-  
schlechtsnamens des einzigen persönlich haftenden Gesell-  
schafters mit einem das Vorhandensein einer Gesellschaft  
andeutenden Zusatz, jedoch nicht die Beifügung eines  
Vornamens forderten und die Aufnahme des Namens des  
Kommanditisten ausdrücklich verboten. Diesen Vorschrif-  
ten sind die Bekl. mit der Bildung der Firma „KommGes.  
Kn. & Co.“ nachgekommen. Selbst die Firma Kn. & Co.  
schon hätte der Vorschrift über die Bildung der Firma  
einer KommGes. genügt. Daher bedeutet die Beifügung  
der genauen Bezeichnung der Gesellschaftsform durch den  
Zusatz Kommanditgesellschaft oder auch nur Kom.-Ges.  
schon einen gewissen Schritt in der Richtung auf eine  
Verstärkung der Unterscheidungskraft der Firma gegen-  
über jeder andersartigen Gesellschaft. Der Geschlechts-

name Kn., den nun einmal der Zweitbekl. führte, war  
nicht der Kl. eigentümlich, mag sie auch die bekannteste  
Kn.-Firma sein. Denn es ist unstrittig, daß im engen  
Umkreis von 50 km vom Sitz der Kl. A. noch drei Kn.-  
Firmen bestehen und eine vierte und fünfte bis 1930 und  
1932 bestanden hat, darunter ein „Drahtwerk Kn.“ in A.  
selbst, alle auf dem Gebiet der Eisenwaren tätig, das ge-  
nannte Drahtwerk nach der Kl. auch ein Konzernwerk  
der V. AG. Daher brauchte der Bekl. keine Bedenken zu  
haben, die gesetzliche Vorschrift zu befolgen und auch  
als persönlich haftender Gesellschafter seinen Geschlechts-  
namen in die neue Firma aufzunehmen. Wenn die Rev.  
jetzt sagt, in der Firma der Kl. habe der Name Kn.  
Schlagwortbedeutung und Verkehrsgeltung, so ist das  
erste davon angesichts des Vorhandenseins und der Dul-  
dung mehrerer anderer Firmen mit demselben Namen  
nicht mehr richtig, als bei jeder anderen Firma, die als  
wesentlichen Teil einen einzigen Geschlechtsnamen ent-  
hält. Selbst wenn im übrigen das Wort Kn. Verkehrs-  
geltung gerade und nur für die Kl. hätte, so würde damit  
doch daran nichts geändert, daß der Zweitbekl. als Mann  
des Geschlechtsnamens Kn. nach gesetzlicher Vorschrift  
eben diesen Namen in die Firma der KommGes. auf-  
nehmen mußte. Hiervon gibt es keine gesetzliche Aus-  
nahme. Es stünde dann eben eine Verkehrstatsache gegen  
ein Gesetz, und diesem Gesetz kommt solcher Tatsache  
gegenüber, möchte sie ihrerseits auch einen gesetzlichen  
Schutz nach § 16 UnlWG. genießen, der sich nach ander-  
er Richtung geltend machen kann, nicht ein milderer  
Rang zu. Wenn die Kl., die nach § 4 GmbHG. nicht dar-  
auf angewiesen ist, einen von alters her überkommenen  
Geschlechtsnamen fortzuführen, der heute auch gar nicht  
mit der Wahrheit ihres Gesellschafterbestands überein-  
stimmt, dabei verharren will, diesen Geschlechtsnamen in  
der Firma weiterzuführen, so muß sie, wie auch sonst  
der Träger eines Geschlechtsnamens in der Firma, die  
aus dem rechtmäßigen Vorhandensein des gleichen Na-  
mens sonst und seinem Auftreten im Geschäftsleben nach  
gesetzlicher Vorschrift sich ergebenden Unzutraglich-  
keiten mit in Kauf nehmen. Sie kann nicht verlangen, daß  
der wirkliche Namensträger es unterläßt, sich im kauf-  
männischen Leben zu betätigen — da der Namensschutz  
grundsätzlich keinen Wettbewerb zur Vorbedingung hat  
—, oder auch nur von einer wettbewerblichen Betätigung  
abzusehen, noch kann sie zur Vermeidung von Verwech-  
slungen fordern, daß der Namensträger als Gründer eines  
neuen Unternehmens eine solche Unternehmensform  
wählt, die es ihm ermöglicht, von der Aufnahme seines  
Namens in seine Firma abzusehen. Gerade in der gegen-  
wärtigen Zeit, die die Bildung von Kapitalgesellschaften  
mit der Möglichkeit der Annahme einer Sachfirma nicht  
begünstigt und deren Umwandlung in Unternehmungen  
mit persönlicher Verantwortung des Betriebsführers be-  
treibt (UmwandlG. v. 5. Juli 1934 [RGBl. I, 534]), kann  
einem derartigen Verlangen kein Raum gegeben werden.  
Es kann auch nicht gefordert werden, daß eine gesell-  
schaftliche Bildung unter Hereinnahme anderer Personen  
als haftender Gesellschafter erfolge, die es ermöglicht,  
einen anderen Geschlechtsnamen, als den in der älteren  
Firma stehenden, allein oder an erster Stelle in die Firma  
aufzunehmen, weil das die Zumutung eines Handelns ent-  
hält, das nicht allein in der Macht des Gründungslustigen  
steht und ganz andere Bedingungen für die Zukunft des  
neuen Unternehmens schafft, daher die geschäftliche Frei-  
heit des Gründungslustigen ungesetzlich beeinträchtigt.

Wenn also die Erstbekl. zufolge der Firmenwahl des  
Zweitbekl. den Namen Kn. befugt, ja unter gesetzlichem  
Zwang in der Firma führt, so kann die Beseitigung dieses  
Namens weder nach § 12 BGB. gefordert werden, weil  
eben der Gebrauch nicht „unbefugt“ i. S. dieses Gesetzes  
ist, noch nach § 37 Abs. 2 HGB., weil es am Unbefugtsein  
des Gebrauchs des Firmenbestandteils der Kl. fehlt, noch  
nach § 16 UnlWG., weil insoweit eine gesetzliche Zwangs-  
vorschrift entgegensteht, noch nach § 1 UnlWG., §§ 823,  
826 BGB., §§ 1004, 862 BGB., weil für alle diese Bestim-  
mungen erforderliche Widerrechtlichkeit oder Sitten-  
widrigkeit fehlt.

Soweit in dem Stollwerck-Urteil RGZ. 116, 211 — in  
welchem Fall der § 12 BGB. nicht, wie die Kl. in ihren  
Rechtsausführungen des zweiten Rechtszuges bemerkt hat,

zufolge einer sachwidrigen Unterlassung der Kl., die Klage auf diese Gesetzesstelle zu stützen, unerörtert geblieben ist, sondern deswegen, weil die Heranziehung des § 12 durch die Sachlage von vornherein, auch nach der Ansicht der damaligen Kl., versagen mußte — die Frage offengelassen ist, ob eine unter dem Vorwalten unlauterer Beweggründe vor sich gegangene, inhaltlich gesetzmäßige Firmenwahl oder ob gleichzeitige und nachfolgende Förderung der Verwechslungsmöglichkeiten bei der kaufenden Allgemeinheit das Recht aufzuheben vermöchte, sich auf die gesetzlichen Firmenvorschriften zu berufen, ist hier keine Lösung dieser Frage vonnöten. Denn eine Förderung der Verwechslungsmöglichkeiten der beiden Firmen — oder auch nur ihrer an sich gleichartigen Erzeugnisse an Präzisionsschrauben — vermag die Kl. den Bekl. nicht vorzuwerfen. Wenn die Rev. sagt, die Bekl. habe sich nach unwidersprochenem Vortrag der Kl. im täglichen Verkehr lediglich als „Kn.“ bezeichnet, was von der Revisionsbeantwortung als tatbestandswidrig bezeichnet wird und in der Tat in den klägerischen Schriftsätzen und im Urteilstatbestand nicht zu finden ist, so handelt es sich um einen auch belanglosen Vorwurf. Daß eine Firma, die einen einzigen Geschlechtsnamen als wesentlichen Bestandteil enthält, im täglichen Verkehr abgekürzt diesen Namen für sich nennt, wird überall vorkommen und ist nicht geeignet, Verwechslungen mit einer anderen Firma zu fördern, die den gleichen Namen in sich begreift; es wird überall da geschehen, wo eben die Unterscheidung keine Rolle spielt. Darüber hinaus ist nichts Tatsächliches vorgetragen, insbes. nicht, daß die Bekl. im geschäftlichen Verkehr den Namen Kn. als ihr Firmenschlagwort ausgegeben und verbreitet hätten, wofür es an jedem urkundlichen oder sonstigen Beleg fehlt. Der Gesetzgeber erachtet nach den Gepflogenheiten des Handelsstandes sogar für Firmen am selben Ort mit einem Familiennamen die Beifügung eines anderen Vornamens für eine genügende Unterscheidung bei der Firmenwahl.

Was für den Vorderrichter, der sich an die bisherige Rspr. anschließen wollte, allein noch in Betracht kommen konnte und auch nach dem von der Rev. und oben angeführten jüngsten Urteil zu dem Rauner-Fall, wobei es sich übrigens um Firmen mit gleichem Sitz, nicht nur gleichem Erzeugungsgegenstand handelt, in Betracht kommen kann, ist das, daß zum besseren Schutz der Kl. gegen Verwechslungen der Erstbekl. als der jüngeren Firma angesehen und auferlegt wurde, ihre Firma mit weiteren unterscheidungskräftigen Zusätzen auszustatten. Die Rev. selbst führt dies als eine rechtlich gegebene Möglichkeit an, ohne daß sie die Sache nach dieser Seite hin weiter erörtert. Eine solche Auflage läßt sich aus § 16 UnlWG. in Verbindung mit der allgemeinen Pflicht, die in den gesetzlichen Bestimmungen über die Handelsfirmen zum Ausdruck kommt, folgern, die neue Firma tunlichst von anderen bestehenden entfernt zu halten. In dieser Richtung hat der Vorderrichter sich bemüht, eine billige Ordnung herbeizuführen. Ob dies in der geschehenen Weise durch das Vorschreiben einer bestimmten Gestalt der Firmenänderung durchgeführt werden konnte und nicht — bei zahlreichen Möglichkeiten anderweitiger unterscheidungskräftiger Gestaltung — der Erstbekl. nur eine allgemeine Auflage der Beifügung unterscheidungskräftiger Zusätze zu ihrer an sich gesetzmäßig gebildeten Firma gemacht werden durfte, bedarf keiner weiteren Erörterung. Denn nachdem mit dem Hilfsantrag der Kl. der Weg in dieser Richtung beschritten und das Anerkenntnis der Bekl. mit einer unwesentlichen Streichung ihr Einverständnis mit einer bestimmten Form der Änderung erbracht hatte, konnte und mußte unbedenklich schon aus prozeßrechtlichen Gründen eine Verurteilung der Erstbekl. zu dieser bestimmten Änderung erfolgen. Die angeordnete Form enthält zwei wichtige Verbesserungen hinsichtlich der Unterscheidungskraft: Die betonte Aufnahme des anderen Sitzes der Bekl. in die Firma selbst mittels der Voranstellung des an sich wegen der Schwierigkeiten der Aussprache und der Einmaligkeit, jedenfalls Seltenheit des Ortes auffälligen Eigenschaftswortes „K.er“, sodann weiter die — durch Unterstreichen — betonte Aufnahme des Vornamens des Zweitbekl. als des persönlich haftenden Gesellschafters Arnold. Was bei der unumgänglichen Beibehaltung des Geschlechtsnamens Kn. in

der Firma wirksam weiter noch hätte geschehen können, wird von der Rev. nicht angedeutet und ist auch nicht zu erkennen. Den Rest von Verwechslungsmöglichkeit, der dann noch wegen des Namens Kn. in der Firma besteht, muß die Kl. auch der Bekl. gegenüber dulden, wie sie ihn den anderen bestehenden Kn.-Firmen gegenüber duldet und dulden muß. Demnach ist im Hauptpunkte der Rev. der Erfolg zu versagen. Die Aufsicht darüber und die Sorge dafür, daß ein dem Wortlaut der Firma und der Bedeutung der Zusätze entsprechender tatsächlicher Gebrauch der richtig eingetragenen Firma erfolgt, ist Sache des Registergerichts (§ 37 Abs. 1 HGB.).

Die Abweisung der Schadensersatzpflicht der Bekl. samt der als Hilfe dafür dienenden Auskunftspflicht muß gleichfalls bestehen bleiben, nachdem der Vorderrichter das hierfür erforderliche Verschulden bei beiden Bekl. ohne ersichtlichen Rechtsirrtum verneint hat. Mit den Vorwürfen unlauteren Verhaltens in anderen Punkten, die mit der Firmenwahl nichts zu tun haben, läßt sich bei der tatsächlichen Stellungnahme des Vorderrichters zu diesen Vorwürfen das Verschulden nicht begründen. Es kann sich fragen, ob den Zweitbekl. nicht deshalb ein Verschulden trifft, weil er der Firma nicht von vornherein weitere unterscheidungskräftige Zusätze beigefügt hat. Hier wegen ist aber nach dem Sinn, den der Hauptantrag gehabt hat, gerade jetzt nach der Erklärung der Rev., daß Verwechslungsgefahr nur durch die Beseitigung des Wortes Kn. aus der Firma ausgeschlossen werden könne, kein Schadensersatzbegehren gestellt. Außerdem wäre auch kein Verschulden zu bejahen gewesen und zu bejahen, weil der Vorderrichter erklärt hat, die Bekl. hätten in Übereinstimmung mit dem Erstrichter davon ausgehen können, daß die von ihnen ordnungsmäßig gebildete Firma eine Verletzung der Rechte der Kl. nicht enthalte und daß mit den vorhandenen Verschiedenheiten und bei dem Umstand, daß beide Teile nur an Großabnehmer liefern, eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen sei. Wenn die Rev. daneben von „Verbrauchern“ spricht, so ist nicht ersichtlich, wer damit tatsächlich gemeint ist; denn der Flugzeugbau, wozu die Bekl. allein Präzisionsschrauben fertigen, wird stets von Großabnehmern betrieben, mögen sie auch nicht alle unmittelbar die Großabnehmer der Parteien sein, sondern vom Handel beziehen. Übrigens ist hierzu auch noch darauf hinzuweisen, daß die Bekl. mit der Ortsbezeichnung K.-Bahnhof nach ihrem Vortrag eine ähnliche Wirkung, wie sie jetzt das Anfangswort der Firma „K.er“ hervorbringen soll, bereits zu erreichen gedachten und zu erreichen hoffen konnten.

Nach alledem ist die Rev. in der Hauptsache zurückzuweisen. Auch im Kostenpunkt kann ihr kein Erfolg zuteil werden. Der Hauptantrag der Kl. enthielt nicht nur in dem Teile, der die Schadensersatzpflicht zur Geltung bringen wollte, sondern auch hinsichtlich der Firmenänderung eine Zuvielforderung. Gegen diese sich zu wehren, war den Bekl. erlaubt. Ob sie dabei zu weit gegangen sind, indem sie jede Änderung der Firma als un begründet erklärten, ist für die Kostenfrage belanglos. Jedenfalls haben sie, als die Kl. sich zu dem Hilfsantrag verstand, diesen beschränkten Antrag sofort anerkannt. Daher konnte insoweit der § 93 ZPO. angewendet werden. Denn es ist nicht ersichtlich und von der Rev. nichts dargelegt in der Richtung, daß die Bekl. sich einem so beschränkten Verlangen verschlossen hätten, wenn dieses an sie herangetreten wäre. Sie hatten das Verlangen der Kl. richtig dahin verstanden, daß diese sich nur mit der Beseitigung des Namens Kn. aus der Firma zufrieden geben würde.

(RG., II. ZivSen., U. v. 28. Nov. 1940, II 53/40.) [N.]

**Anmerkung:** Die vorliegende Entsch. behandelt einen der auf dem Gebiete des innerstaatlichen Zivilrechts seltenen Fälle einer echten Normenkollision. § 19 Abs. 2 u. 4 HGB. zwingt die KommGes., die bei ihrer Gründung nur einen persönlich haftenden Gesellschafter besitzt, den Namen dieses Gesellschafters in die Gesellschaftsfirmen aufzunehmen, während § 16 UnlWG. die Aufnahme verbietet, wenn dadurch Verwechslungen mit einer älteren befugterweise gebildeten Firma herbeigeführt werden können. Nebeneinander können beide Bestimmungen im

konkreten Fall keine Geltung haben, da die KommGes. nicht vom Registerrichter gezwungen werden kann, eine Firma zu wählen, deren Führung ein Wettbewerber untersagen kann, und der Wettbewerber nicht die Führung eines Firmennamens untersagen kann, ohne daß der KommGes. in der vorhandenen personellen Gestalt die Möglichkeit eines anderen Firmennamens und damit ihrer Existenz verbleibt. Die Kollision der beiden Bestimmungen entscheidet das Urteil in Übereinstimmung mit der bisherigen Rspr. zugunsten der Firmenvorschriften. Denn obwohl der Wortlaut der Begründung auf den ersten Blick den Eindruck erweckt, als werde lediglich die Gleichrangigkeit beider Bestimmungen vertreten, weist das Urteil doch die im wesentlichen auf § 16 UnlWG. gestützte Unterlassungsklage im Hinblick auf § 19 Abs. 2 u. 4 HGB. ab.

Diese Wertung des Urteils ist zutreffend. Sie rechtfertigt sich daraus, daß § 19 HGB. eine im öffentlichen Interesse erlassene Bestimmung zwingender Natur ist, während das Verbot des § 16 UnlWG. nur auf Klage des Wettbewerbers hin zu beachten ist, § 16 UnlWG. damit in erster Linie privaten Interessen dient. Das mag auf den ersten Blick so aussehen, als ob man sich die Begründung für den Vorrang der Firmenvorschriften etwas leicht mache. Denn die durch § 16 UnlWG. geschützten privaten Interessen können im einzelnen Falle von schwerwiegendster materieller Bedeutung sein, während die Firmenvorschriften mehr formalen Gehalts sind. Demgegenüber ist aber im Anschluß an RGZ. 116, 212 darauf hinzuweisen, daß diese Unmöglichkeit für eine KommGes., den Namen ihres alleinigen persönlich haftenden Gesellschafters in die Firma aufzunehmen, und die damit gegebene Notwendigkeit, entweder einen Phantasienamen oder den Namen eines Kommanditisten als Firmenkern zu wählen, die Grundsätze des gesamten Firmenrechts, insbes. den der Firmenwahrheit, in Verwirrung bringen müßte. Zwar kennt das Firmenrecht anders als § 16 UnlWG. Ausnahmen vom Grundsatz der Firmenwahrheit, aber doch nur aus dem Gesichtspunkt heraus, im Interesse eines einmal gegründeten Unternehmens den in seinem Firmennamen steckenden Wert nicht zu zerstören. Diese eng begrenzte Ausnahme vermag jedoch eine Abweichung von den Vorschriften des § 19 HGB. zum Schutze dritter Wettbewerber nicht zu rechtfertigen, zumal für einen neugegründeten Betrieb kein mit einem früheren Geschäftsbetrieb zusammenhängender Firmenname zur Verfügung steht.

Verdienen somit die Firmenvorschriften bei der Kollision mit § 16 UnlWG. den Vorrang, so bedeutet das doch nicht, daß § 16 UnlWG. völlig ausgeschaltet sei. Abgesehen davon, daß in all den Fällen, in denen die Firmenvorschriften eine sich im Rahmen des § 16 UnlWG. bewegende Firmierungsmöglichkeit offenlassen, eine echte Kollision nicht vorliegt und daß dann bei der Firmierung § 16 UnlWG. auch zu beachten ist, muß, wie das RG. zutreffend ausführt, § 16 UnlWG. auch bei echten Kollisionsfällen dazu führen, der neuen Firma im Rahmen der firmenrechtlichen Bestimmungen Zusätze zuzufügen, die die Verwechslungsfähigkeit i. S. des § 16 UnlWG. möglichst einschränken. Allerdings geht, wie das Urteil zutreffend betont, die Geltung des § 16 UnlWG. nicht so weit, daß man dem neuen Unternehmen zumuten könnte, eine andere Rechtsgestaltung, etwa die einer Kapitalgesellschaft, oder eine andere personelle Zusammensetzung, etwa die Aufnahme eines weiteren persönlich haftenden Gesellschafters, zu wählen, nur um die Kollision mit § 16 UnlWG. zu vermeiden. Denn dadurch würde auf die geschäftliche Entschließungsfreiheit — RGZ. 116, 212 sprach hier wohl unzutreffend von „Gewerbefreiheit“ — ein Zwang ausgeübt, der in der Bestimmung des § 16 UnlWG. keine Grundlage findet. Anders liegt dies naturgemäß, wenn unter Mißbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten eine Rechtsform gewählt worden ist, die wirtschaftlich nicht gerechtfertigt ist und ihre Begründung darin findet, in den durch § 16 UnlWG. geschützten Besitzstand eines Wettbewerbers einzudringen.

Diese Rechtsgrundsätze werden vom RG. auch für den Fall angewendet, daß der Firmenstreit zwischen dem früheren Angestellten und seiner ehemaligen Arbeitgeberin entsteht. Dem ist zuzustimmen. Denn wenn sich auch aus der Nachwirkung des früheren Anstellungs-

verhältnisses gewisse Treupflichten ergeben mögen, so sind sie doch für die Wertung der Firmenvorschriften gegenüber § 16 UnlWG. ohne Bedeutung. Andernfalls ergäbe sich aus ihnen auch eine Beschränkung des Angestellten in seiner wirtschaftlichen Entwicklungsfreiheit, die sich nach heutigen Anschauungen nicht rechtfertigen läßt.

Schließlich legt das RG. noch dar, daß der Zwang zur Wahl eines bestimmten Firmennamens irgendwelche Unterlassungsklagen gem. § 12 BGB., § 37 Abs. 2 HGB., § 1 UnlWG., §§ 823 und 826 BGB. ausschließt. Auch dem ist beizupflichten, weil es an dem in diesen Bestimmungen als Tatbestandsmerkmal geforderten unbefugten und widerrechtlichen Gebrauch der Firma fehlt. Eine echte Kollision liegt hier somit auch nicht vor. Diese ist vielmehr nur bei § 16 UnlWG. gegeben.

Den Ausführungen der Entsch. ist demnach in vollem Umfange zuzustimmen.

RA. Dr. Carl Hans Barz, Frankfurt a. M.

27. RG. — § 138 BGB.; §§ 161 ff. HGB. Bei einer Klage einer KommGes. gegen einen Kommanditisten auf Zahlung ist der Klagegrund nicht nur in rechtlicher, sondern auch in tatsächlicher Hinsicht ein anderer, je nach dem, ob der Anspruch auf eine vertragliche Nachschußpflicht der Gesellschafter infolge eines echten Verlustes der Gesellschaft gestützt wird, oder auf die vertragliche oder außervertragliche Verpflichtung zur Rückzahlung eines überzogenen Gewinnes.

Wenn eine KommGes. ihren Kommanditisten bei der Belieferung mit Waren Rabatte, die die Vorwegnahme von Gewinnanteilen bezweckten, in der Weise einräumen würde, daß die in der Rabattgewährung liegende Leistung ohne Rücksicht auf den demnächstigen Jahresabschluß erfolgen sollte, so wäre ein derartiges Geschäftsgebaren der Gesellschafter mit einer anständigen und sauberen Geschäftsführung einer KommGes. überhaupt nicht vereinbar, der dahingehende Beschluß der Gesellschafterversammlung nach § 138 BGB. nichtig. †)

Aus Anlaß der Drosselung der Einfuhr von Sperrholz haben sich im Jahre 1936 die folgenden 5 Sperrholz-Einfuhr-Firmen: 1. J. & B., OHG. in O. (die Bekl.), 2. K. in B., 3. M. in M., 4. Sch., OHG. in B., 5. Pr., KommGes. in H., zur Errichtung und zum Betriebe einer Fabrik zur Herstellung von Buchensperrholz in B. vereinigt. Zu diesem Zweck gründeten sie zunächst am 14. Mai 1936 als sog. Hausgesellschaft, d. h. zum Erwerbe eines Fabrikgrundstücks in B., zur Errichtung und Einrichtung einer Sperrholzfabrik auf diesem Grundstück und zur Nutzung dieses Betriebes durch Verpachtung, die Sperrholzwerk B.-GmbH. in B. mit einem Stammkapital von 102 000 *R.M.*, wovon die Firmen zu 1 bis 4 je  $\frac{1}{6}$  mit 17 000 *R.M.* und die Firma zu 5  $\frac{1}{3}$  mit 34 000 *R.M.* übernahmen. Außerdem gründeten sie am 21. März 1936 als sog. Fabrikationsgesellschaft, d. h. zum Betriebe dieser Fabrik, gemeinsam mit dem Kaufmann Fritz B. als persönlich haftenden Gesellschafter die Sperrholz-Fabrik (W.-Werk) Fritz B. KommGes. in B. (die Kl.). An diesem Unternehmen beteiligen sich die 5 Firmen als Kommanditisten, und zwar die Firmen zu 1 bis 4 mit einer Einlage von je 8000 *R.M.* ( $\frac{1}{6}$ ), die Firma zu 5 mit einer solcher von 16 000 *R.M.* ( $\frac{1}{3}$ ), während Fritz B. nur seine Fachkenntnisse und seinen Dienst zur Verfügung stellen sollte (§ 3 des Gesellschaftsvertrages). Nach § 2 hat jeder Kommanditist entsprechend seinem Geschäftsanteil Anspruch auf die Produktion. Nach § 6 (in der endgültigen Form) wird die Gesellschaft durch den persönlich haftenden Gesellschafter Fritz B. oder durch zwei Prokuristen gemeinschaftlich vertreten. Nach § 12 werden die den Kommanditisten zu berechnenden Preise und Zahlungsbedingungen von der Gesellschafterversammlung bestimmt, und zwar — wie jetzt unter den Parteien unstreitig ist — nur durch einstimmigen Beschluß. Eine Reihe einzeln aufgeführter wichtiger Geschäftshandlungen ist in § 13 der Beschlußfassung der Gesellschafterversammlung in der Weise unterworfen, daß die einfache Mehrheit entscheidet, wobei auf je 1000 *R.M.* Kapitalanteil 1 Stimme entfällt und dem Gesellschafter Fritz B. 8 Stimmen zustehen. Über die Beteiligung der Gesellschafter am Gewinn und Verlust ist

in dem Gesellschaftsvertrage nichts gesagt. Mit dem Kaufmann Fritz B. schlossen die 5 Firmen laut Bestätigungsschreiben v. 21. März 1936 einen besonderen Vertrag, auf Grund dessen ihm dafür, daß er der Kl. als persönlich haftender Gesellschafter seine Dienste zur Verfügung stellte, ein festes Gehalt mit einigen Nebenleistungen zugesagt wurde.

Wie vorgesehen, verpachtete die GmbH. durch Vertrag v. 22. April und 3. Mai 1937 die von ihr errichtete Sperrholzfabrik an die Kl.; der Pachtzins betrug im Jahre 1937 66 500 *R.M.*, im Jahre 1938 78 000 *R.M.* Die Kommanditisten haben ihre Einlagen voll einbezahlt, und zwar zunächst im Jahre 1936 die Hälfte und dann im Jahre 1938 den Rest. Am 14. Dez. 1936 hat die Kl. mit der Sperrholzfabrikation begonnen. Gemäß § 12 des Gesellschaftsvertrages der Kl. war durch Beschluß der Gesellschafterversammlung v. 11. Sept. 1936 als Übernahmepreis für die Ware der Listenpreis Nr. 6 LH der Buchenfachschaft, abzüglich 20% Rabatt, festgesetzt worden. Dieser Rabatt, über dessen Bedeutung die Parteien im übrigen streiten, war als Sondervergütung gedacht, weil beabsichtigt war, daß die Kommanditisten die Ware zu Gestehungskosten erhalten sollten und daß die Kl. einen Gewinn nicht ausweisen sollte; und zwar geschah dies — wie wenigstens die Kl. behauptet hat — aus steuerrechtlichen Gründen, nach der Behauptung der Bekl. vornehmlich deshalb, weil die Kommanditisten nicht mehr Kapital in die Kommanditgesellschaft hineinstecken und ihren eigenen Betrieben entziehen wollten als unbedingt nötig war. Die Holzeinkäufe der Kl. wurden von den Kommanditisten teils durch Darlehen, teils durch Bürgschaft bei der kreditierenden Bank anteilmäßig finanziert. Nachdem schon die Bilanz für 1936 (vor Beginn der Produktion) einen Verlust ergeben hatte, der von den Kommanditisten gedeckt worden war, wiesen auch die Jahresabschlüsse der Kl. für 1937 und 1938 erhebliche Verluste aus, die auf den hohen Rabattsätzen beruhten. So ergab die Bilanz zum 31. Dez. 1937 einen Verlust von 101 614,92 *R.M.*, dem eine Rabattgewährung in Höhe von 222 593,41 *R.M.* zugrunde lag. Dieser Verlust wurde von den Kommanditisten laut Beschl. v. 22. und 23. April 1938 anteilmäßig gedeckt. Außerdem beschlossen die Gesellschafter am 3. Jan. 1938, daß die Kommanditisten im Jahre 1938 5% von den Brutto-Rechnungsbeträgen bei der Bankfirma der Kl., der Firma N. & Co., einzahlen und daß diese Beträge gesperrt werden sollten „als Sicherheit für die Vorschüsse“ der Kl. bei N. Durch Beschluß der Gesellschafter v. 6. Mai 1938 wurde ferner der Rabattsatz von 20% ab sofort auf 15% ermäßigt, und zwar zunächst für die Zeit bis zum 31. Jan. 1939. In der Gesellschafterversammlung v. 7. Dez. 1938 beschlossen die Kommanditisten, jedoch unter Ausschluß der Firma Pr. KommGes., daß von ihren Sonderkonten bei der Bankfirma N. & Co auf jeden Anteil der Betrag von 10 000 *R.M.* der Kl. als vorläufiges Darlehen (Darlehenskonto II) zur Verfügung gestellt werden solle, über dessen endgültige Verwendung nach Vorliegen der Bilanz für 1938 Beschluß gefaßt werden sollte. In der Gesellschafterversammlung v. 18. Jan. 1939 erklärten sich, nachdem B. den voraussichtlichen Verlust für das Geschäftsjahr 1938 auf etwa 90 000 *R.M.* geschätzt hatte, die gleichen 4 Kommanditisten, also wiederum unter Ausschluß der Firma Pr. KommGes., bereit, je ein Sechstel des auf 90 000 *R.M.* geschätzten Verlustes zu übernehmen; dabei sollten die auf Darlehenskonto II eingezahlten Beträge unter Löschung dieses Darlehnskontos als Teilzahlung auf diesen Verlust angerechnet werden. Der Widerspruch der Firma Pr. KommGes. gegen diese Beschlüsse beruhte darauf, daß sie eine grundsätzliche Neugestaltung der Finanzverhältnisse der Kl. verlangte. Der demnächst aufgestellte Jahresabschluß für 1938 wies einen Verlust in Höhe von 154 739,64 *R.M.* aus, dem Rabattgewährungen in Höhe von 214 640,22 *R.M.* gegenüberstanden; in Höhe von 22 164,95 *R.M.* beruhte dieser Verlust auf Rückstellungen, die die Kl. für zu erwartende Nachforderungen von Umsatzsteuer und Gewerbesteuer für erforderlich hielt. Über die Deckung dieses Verlustes konnten sich die Gesellschafter nicht einigen. Während B. und die Firma Pr. die Ansicht vertraten, daß auch für das Jahr 1938 der Verlust von den Kommanditisten abzudecken sei, und die Firma Pr. auch bereits ihren Anteil mit 51 579,98 *R.M.*

gezahlt hat, haben sich die übrigen Kommanditisten, die zugleich wegen verschiedener Vorwürfe gegen den geschäftsführenden Gesellschafter B. dessen Ausschaltung betrieben, geweigert, den Verlust anteilmäßig abzudecken. Mit Schreiben v. 31. März 1939 hat deshalb die Kl., neben den übrigen Kommanditisten, auch die Bekl. aufgefordert, den auf ihren Anteil errechneten Betrag von 25 789,94 *R.M.* zu zahlen; von diesem Betrag hat sie jedoch den aus dem Darlehnskonto II herrührenden Betrag von 10 000 *R.M.* in Abzug gebracht. Infolge der Zahlungsverweigerung der Bekl. hat sie Klage erhoben auf Zahlung von 15 789,94 *R.M.* nebst 5% Zinsen seit dem 1. April 1939.

Das LG. hat die Bekl. nach dem Klageantrage verteilt. Das OLG. hat die Klage abgewiesen.

Das RG. hob das Urteil des OLG. auf und wies die Berufung gegen das Urteil des LG. zurück.

Der Jahresabschluß der Kl. für das Jahr 1938, dessen Ordnungsmäßigkeit die Bekl. nicht mehr bestritten hat, weist einen Verlust von 154 739,64 *R.M.* aus und somit, nach Abzug der Kommanditeinlagen mit 48 000 *R.M.* und der Rückstellungen mit 22 164,95 *R.M.*, eine Überschuldung der Kl. in Höhe von rund 80 000 *R.M.* Wenn man zunächst unterstellt, daß es sich hierbei um einen echten Verlust, d. h. nicht nur um einen durch vorhergehende Gewinnausschüttungen verringerten Gewinn handelt, so ergibt sich hieraus folgendes: Die Bekl. ist, da dem persönlich haftenden Gesellschafter B. kein Kapitalanteil zusteht, und da er, wie zwischen den Parteien unstrittig ist und auch das BG. feststellt, an etwaigen Verlusten des Unternehmens im Innenverhältnis nicht teilhaben sollte, an dem Verlust in Höhe ihres Kapitalanteils, d. h. zu  $\frac{1}{6}$ , also in Höhe von 25 789,94 *R.M.* beteiligt. Dies hat zur Folge, daß das Kapitalkonto der Bekl., das infolge Deckung der bisherigen Verluste noch ihrer Kapitaleinlage von 8000 *R.M.* gleichkam, sich um ihren Verlustanteil verringert hat und somit passiv geworden ist. Ein Teil hiervon im Betrage von 10 000 *R.M.* hat die Kl. bereits durch Verrechnung mit dem Darlehnskonto II der Bekl. gedeckt, wobei dahingestellt bleiben kann, ob sie hierzu berechtigt war. Im vorl. Rechtsstreit handelt es sich nur noch um die Deckung des Restbetrages von 15 789,94 *R.M.* Die Beteiligung am Verlust äußert aber ihre Wirkung im Innenverhältnis in dem Sinne, daß gegebenenfalls Nachschüsse zu leisten sind, grundsätzlich erst bei Auflösung der Gesellschaft (§ 735 BGB.). Solange die Gesellschaft besteht, sind die Gesellschafter zu Nachschüssen, insbes. zur Auffüllung ihres durch Verlust verminderten Kapitalanteils nur verpflichtet, wenn dies im Gesellschaftsvertrage bestimmt ist, mag es auch beim Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung nur aus der besonderen Eigenart des Geschäftsverhältnisses zu entnehmen sein, oder wenn eine entsprechende besondere Vereinbarung der Gesellschafter untereinander zustande gekommen ist.

Die Kl. hat nun aber, wie das BG. auf Grund der ausweislich des Tatbestandes auf Beiträgen abgegebenen Erklärung der Kl. annimmt, ihren Klageanspruch nicht auf eine derartige Bestimmung des Gesellschaftsvertrages oder besondere Vereinbarung der Gesellschafter, m. a. W. auf eine vertragliche Verpflichtung zur „Deckung des Verlustes unabhängig von den Rabattvergütungen“ gestützt, sondern lediglich die anteilmäßige Zurückzahlung der Rabatte als vorweggenommener Gewinne verlangt. Darnach hat sie also den Standpunkt vertreten, daß der bilanzmäßig ausgewiesene Verlust von 154 739,64 *R.M.* kein echter Verlust sei, daß die Kommanditisten vielmehr mit den Rabatten in Höhe von insgesamt 214 640,22 *R.M.* den geschätzten Jahresgewinn vorweggenommen, mit anderen Worten Vorschüsse auf den erhofften Jahresgewinn entnommen hätten, die sie nunmehr in Höhe des nur scheinbaren Verlustes zurückerstatten müßten, sei es aus dem Rechtsgrunde der ungerechtfertigten Bereicherung, sei es auf Grund vertraglicher Verpflichtungen. In soweit ist der Klageanspruch auch schlüssig, vorausgesetzt, daß es sich nach dem von der Kl. dargelegten Sachverhalt bei den Rabatten wirklich um Vorschüsse gehandelt hat, die den Kommanditisten unter Vorbehalt der Anrechnung auf den erwarteten Jahresgewinn gewährt worden sind. Das BG. verneint jedoch, daß dies der Fall gewesen sei.

Die Rev. macht in erster Linie geltend, die ausweislich des Tatbestandes auf Befragen abgegebene Erklärung könne nur dahin verstanden werden, daß die Kl. zunächst den Klageantrag schon aus dem Gesichtspunkt der Rückforderung des ohne Rechtsgrund mit den Rabatten ausgezahlten Gewinnes für begründet halte und mit dieser rechtlichen Begründung die Klage verfolge; aus ihrer Erklärung gehe aber nicht hervor, daß sie den Betrag mit einer anderen rechtlichen Begründung nicht zuerkannt haben wolle; die den Anspruch begründenden Tatsachen seien mit der Klage und den weiteren vorgetragenen Schriftsätzen vorgebracht; die Rechtsanwendung auf diesen Sachverhalt sei Sache des Gerichts; eine unrichtige rechtliche Beurteilung durch die Kl. stehe dem nicht entgegen.

Dieser Revisionsangriff ist nicht begründet. Wie die Ausführungen zu I ergeben, ist der Klagegrund nicht nur in rechtlicher, sondern auch in tatsächlicher Hinsicht ein anderer, je nachdem, ob der Anspruch auf eine vertragliche Nachschußpflicht der Gesellschafter infolge eines echten Verlustes der Gesellschaft gestützt wird oder auf die vertragliche oder außervertragliche Verpflichtung zur Rückzahlung eines überzogenen Gewinnes. Schon die Jahresbilanz hätte in den beiden Fällen durchaus verschieden ausfallen müssen; sie hätte, wenn es sich nur um Vorwürfe auf den Gewinn gehandelt hätte, diesen Gewinn in irgendeiner Weise als solchen ausweisen und sodann dargetan müssen, inwiefern über diesen bereits verfügt worden ist und inwieweit der Aufwand hierfür ein Rückforderungsanspruch gegenübersteht; darin, daß dies in der Bilanz in keiner Weise zum Ausdruck kommt, würde also eine Bilanzverschleierung liegen. Die beiden in Betracht kommenden Klagegründe sind somit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht überhaupt nicht miteinander vereinbar, sondern hätten in einer Klage nur in der Weise geltend gemacht werden können, daß der eine den Hauptanspruch, der andere den Hilfsanspruch bildet. In dieser Weise ist die Kl. aber nicht vorgegangen; sie hat im Gegenteil auf Befragen erklärt, daß sie lediglich die anteilmäßige Zurückzahlung der Rabatte als vorweggenommener Gewinne verlange; damit hat sie eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß sie ihren Anspruch nur auf den zweiten der beiden in Betracht kommenden Klagegründe stützen wolle. Anders konnte die Erklärung der Kl. gar nicht verstanden werden.

Jedoch ist die Entsch. des BG. aus anderen Gründen rechtlich nicht haltbar. Das BG. prüft den Klageanspruch in erster Linie aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung, nämlich in der Richtung, ob der mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB.), ob also die Absicht, den Kommanditisten einen etwaigen Gewinn im voraus auf dem Wege der Rabattgewährung zugute kommen zu lassen, nicht nur Beweggrund, sondern darüber hinaus derart vertragliche Voraussetzung für die Rabattgewährung gewesen ist, daß diese in Höhe eines späteren, den erhofften Gewinn nicht erreichenden Abschlusses als ungerechtfertigt anzusehen wäre. Richtiger wäre es gewesen, zunächst zu prüfen, ob nicht den Umständen nach überhaupt ein Vertragsanspruch auf Nachzahlung des geforderten Rabattbetrages gegeben ist. Denn der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung kommt grundsätzlich erst in Ermangelung eines Erfüllungsanspruchs aus Vertrag in Betracht (vgl. RG.: JW. 1933, 1251<sup>10</sup>).

Die hiernach an erster Stelle vorzunehmende Untersuchung, ob der Kl. ein Vertragsanspruch auf Zahlung überzogenen Gewinns zusteht, führt, im Gegensatz zur Auffassung des BG., zur Bejahung dieser Frage. Wie das BG. zutreffend feststellt, beruht das Holznahmerecht der Kommanditisten auf dem Gesellschaftsverhältnis, wenn auch die einzelnen Holznahmeverträge als solche nach den Grundsätzen des Kaufs zu beurteilen sind. Die von den Kommanditisten für das bei der Kl. bezogene Holz zu zahlenden Preise werden nach § 12 des Gesellschaftsvertrages von der Gesellschafterversammlung bestimmt. Der die Geschäfte der Kl. führende persönlich haftende Gesellschafter B., der tatsächlich im wesentlichen die Stellung eines Angestellten der Kommanditisten hat, war an diese Preisfestsetzung gebunden, soweit sie wenig-

stens kaufmännisch zu verantworten war. Deshalb ist auch bei den einzelnen Verträgen, wenigstens in Ermangelung einer abweichenden besonderen Vereinbarung, der durch Gesellschafterbeschuß festgesetzte Preis grundsätzlich ohne weiteres maßgebend und kommt es lediglich darauf an, welche Bedeutung die in den Gesellschafterbeschlüssen v. 11. Sept. und 14. Dez. 1936 vorgenommene Preisfestsetzung hatte. Hierdurch wurde als Übernahmepreis ein bestimmter Listenpreis zugrunde gelegt und außerdem bestimmt, daß den Kommanditisten hierauf 20% Rabatt gewährt werden solle. Dieser Rabatt, um den der an sich zu zahlende Grundpreis somit gekürzt wurde, stellte also ein besonderes gesellschafterliches Entnahmerecht der Kommanditisten dar, das unstreitig auf das Bestreben zurückzuführen ist, den Kommanditisten das Holz zu den Gesteungskosten zukommen und der Kl. nicht erst Gewinne aus Mitteln der Kommanditisten zufließen zu lassen. Wenn nun die Rabattgewährung, die danach im Grunde die Vorwegnahme von Gewinnen bezweckte, nach dem Willen der Gesellschafter so gemeint gewesen wäre, daß sie, wie es das BG. annimmt, vorbehaltlos und endgültig erfolgen sollte ohne Rücksicht auf den demnächstigen Jahresabschluß, so wäre ein derartiges Geschäftsgebarren der Gesellschaft mit einer anständigen und sauberen Geschäftsführung einer Kommanditgesellschaft überhaupt nicht vereinbar, wäre also der dahin gehende Beschluß der Gesellschafterversammlung nach § 138 BGB. nichtig. Dies gilt im vorl. Falle um so mehr, als die Kl. von vornherein nur mit ganz geringem Kapital ausgestattet war, das den ihr zugedachten Aufgaben in keiner Weise entsprach; denn schon die jährlich von ihr zu zahlende Pacht ging weit über das ihr zustehende Kapital hinaus, und auch sonst war die Kl. darauf angewiesen, mit erheblichem Fremdkapital zu arbeiten. Hierzu kommt noch, daß die Kommanditisten in Wirklichkeit in der Geschäftsführung die Herren des Unternehmens waren, da der eigentliche Geschäftsführer, der persönlich haftende Gesellschafter B., dessen Einlage nur in der Leistung von Diensten besteht, weitgehend von ihnen abhängig war (vgl. insbes. auch § 13 des Gesellschaftsvertrages) und das Unternehmen ohne ihre laufenden Unterstützungen in Form von Darlehen und Bürgschaften überhaupt nicht hätte aufrechterhalten werden können. Dies alles verpflichtete die Gesellschafter zu einer besonders vorsichtigen und sauberen Geschäftsführung, so daß sie den Preis für die von den Kommanditisten abzunehmende Ware nicht in einer Weise festsetzen durften, die das Unternehmen der naheliegenden Gefahr einer Überschuldung aussetzte. Dieser Gefahr mußten sich die Gesellschafter, als sie die fraglichen Beschlüsse faßten, von vornherein bewußt sein und waren sie sich tatsächlich auch bewußt. Unter diesen Umständen können diese Gesellschafterbeschlüsse bei sinnmäßiger und der Schlage entsprechender Auslegung nach Treu und Glauben nur dahin verstanden werden, daß die die Ware der Kl. abnehmenden Kommanditisten zwar 20% des eigentlichen Kaufpreises zunächst zurückhalten durften, daß sie aber insoweit zur Nachzahlung des Restes verpflichtet blieben, als die Beibehaltung des Rabatts beim nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Bilanzierung aufgemachten Jahresabschluß zu einem Verlust führen würde. Tatsächlich waren sich die Kommanditisten nach dem ungünstigen Abschluß des ersten Geschäftsjahres 1937 dieser Verpflichtung offenbar auch noch bewußt und haben sie deshalb für die alsbaldige Deckung des infolge der Rabattgewährungen eingetretenen „Verlusts“ gesorgt. Auch im Jahre 1939 waren sie, wie die Erklärung der Kommanditisten v. 18. Jan. 1939 ergibt, grundsätzlich zunächst noch bereit, für den auf dieselbe Ursache zurückzuführenden „Verlust“ des Jahres 1938 aufzukommen; wenn es damals infolge des Widerspruchs der Firma Pr. nicht zu einem entsprechenden einstimmigen Beschluß kam, so beruhte dieser Widerspruch nicht etwa darauf, daß die Firma Pr. sich der Erkenntnis dieser Notwendigkeit verschloß, sondern lediglich darauf, daß sie infolge der ungesunden Verhältnisse der Kommanditgesellschaft eine völlige Neuregelung der Finanzierungsgrundlage verlangte. Unter diesen Umständen muß die Auslegung des BG., daß die Rabatte als vorbehaltlos und endgültig anzusehen seien, unabhängig von der Erzielung eines entsprechenden Jahres-

gewinns, als geradezu unmöglich angesehen werden; denn es erscheint ausgeschlossen, ist jedenfalls kein ausreichender Anhaltspunkt für die Annahme gegeben, daß die Gesellschafter etwas gewollt haben, was mit dem gesunden Volksempfinden und einer anständigen Geschäftsgebarung unvereinbar wäre. Die gegenteilige Auslegung der den Kaufpreis mit Rabattgewährung für die Kommanditisten festsetzenden Gesellschafterbeschlüsse hat zur Folge, daß der auf Nachzahlung des Kaufpreisrests in Höhe des Verlustanteils der Bekl. für 1938 gerichtete Klageanspruch als Vertragsanspruch begründet ist, so daß es auf den hilfsweise geltend gemachten Klagegrund der ungerechtfertigten Bereicherung nicht mehr ankommt.

Dies führt zur Aufhebung des BU. Es erübrigt sich jedoch eine Zurückverweisung der Sache an das BG., da auf Grund des feststehenden Sachverhalts sogleich abschließend erkannt werden kann (§ 565 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.).

(RG., II. ZivSen., U. v. 14. Dez. 1940, II 68/40.) [N.]

**Anmerkung:** Die Entsch. hat über den vorl. Fall hinaus allgemeine Bedeutung. Gibt sie doch grundsätzliche Richtlinien für die Gestaltung von Organgesellschaften. Zwar ist die Kritik an dem Vorbringen der Bekl. und dem ihm folgenden BU. hart. Man wird ihr aber nur zustimmen können. In der Tat muß die Auslegung, daß die Rabatte als vorbehaltlos und endgültig anzusehen seien, unabhängig von der Erzielung eines entsprechenden Jahresgewinns, als „geradezu unmöglich“ angesehen werden. Denn es lag keinerlei Grund für die Annahme vor, daß die Gesellschafter die KommGes. zu dem Zwecke gegründet haben, über sie zu Lasten ihrer Gläubiger sich Vermögen zuzuführen und die Gesellschaft dann in Konkurs gehen zu lassen. Hätte aber das BG. wirklich tatsächliche Feststellungen dieser Art getroffen, wäre ohne Zweifel eine solche Abrede nach § 138 Abs. 1 BGB. unsittlich, weil mit dem gesunden Volksempfinden und einer anständigen Geschäftsgebarung unvereinbar. Der Berufung der Bekl. auf eine derartige Vereinbarung stände die Einrede der Arglist gegenüber.

Für die Organgesellschaften ergeben sich aus der Entsch. des RG. folgende Grundsätze: Es ist zulässig, und mit einer anständigen und sauberen Geschäftsführung durchaus vereinbar, wenn die Gesellschafter einer Gesellschaft übereinkommen, durch entsprechende Gestaltung ihrer Lieferungs- oder Abnahmeverträge mit der Gesellschaft bei dieser keine Gewinne entstehen zu lassen. Nicht angängig jedoch ist es, den Preis, zu dem die Gesellschaft die Ware von ihren Gesellschaftern abzunehmen oder ihnen zu liefern hat derart festzusetzen, daß die Gesellschaft damit der Gefahr einer Überschuldung ausgeliefert ist. Sowohl für Gesellschafterbeschlüsse, die die Abnahmepreise der Gesellschafter regeln, wie für Gesellschafterbeschlüsse, die die Preise für die Lieferungen an die Gesellschaft bestimmen, gilt, daß sie bei sinnmäßiger und der Sachlage entsprechenden Auslegung nach Treu und Glauben nur dahin verstanden werden können, daß mindestens der Preis gewährt werden soll, der der Gesellschaft einen verlustfreien Jahresabschluß ermöglicht. Reicht der zunächst vorgesehene Preis hierfür aus, dann entspricht seine Höhe dem in Wahrheit Gewollten. War er dagegen zu gering kalkuliert, bedarf er, um seine Höhe mit dem von den Gesellschaftern beabsichtigten und im Gesellschafterbeschuß vereinbarten in Einklang zu bringen, der Korrektur. Dieser nachträglich berichtigte Kaufpreis wird vertraglich geschuldet, der hierzu gegenüber der unter Zugrundelegung des vorläufigen Preises erfolgten Abrechnung verbliebene Betrag ist noch offenes Restkaufgeld.

RA. und Notar Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich,  
Berlin.

\*

\*\* 28. RG. — §§ 16, 133, 140, 142, 161, 331 ff. HGB.; §§ 249, 251, 286 BGB. Eine OHG. kann nur auf Grund der Vereinbarung errichtet werden, daß das Geschäftsverhältnis nach außen hervortreten soll, und daß das Betriebsvermögen allen Gesellschaftern zur gesamten Hand gehört; eine OHG. als Innengesellschaft würde ein Widerspruch in sich sein.

Unter Wiederherstellung i. S. des § 249 BGB. ist nicht einmal die Herstellung genau des gleichen Zustandes zu

verstehen, wie er vor dem Eintritt des schädigenden Ereignisses bestanden hat oder wie er ohne dessen Eintritt bestehen würde; der Schadensersatzberechtigte kann vielmehr unter Umständen auch etwas fordern, was vorher noch nicht dagewesen ist, falls er es nur ohne das zum Schadensersatz verpflichtende Verhalten des Schädigers nach Erfahrungsgrundsätzen wahrscheinlich erlangt haben würde.

Der Bekl. ist im Handelsregister als Alleininhaber der Firma J. eingetragen. Unter dem 12. Febr. 1935 schlossen die Parteien miteinander zwei Verträge, einen Darlehensvertrag mit Beteiligungsangebot und einen Anstellungsvertrag. Im ersten Verträge ist bestimmt, daß der Kl. der Firma des Bekl. ein Betriebsdarlehen von 20 000 RM auf unbestimmte Zeit zur Verfügung stellen sollte (§ 1), das mit 6% verzinst werden sollte (§ 2); der § 3 enthält Kündigungsvereinbarungen, der § 4 Angaben über die dem Bekl. obliegende Reisetätigkeit und die Beschränkung seiner Entnahmen; in den §§ 5 bis 8 sind weitgehende Beschränkungen des Bekl. und Sicherungen für den Kl. vereinbart; der § 10 lautet:

„Herr J. (der Bekl.) bietet hiermit Herrn R. (dem Kl.) unwiderruflich bis zum 1. Jan. 1937 an, als Teilhaber in die Firma J. einzutreten. Bei Eintritt des Herrn R. wird die Firma J. in eine OHG. oder eine KommGes. umgewandelt und bleibt die Wahl allein Herrn R. vorbehalten. Ebenso ist Herr R. berechtigt, zwischen Komplementär und Kommanditist zu wählen.“

In dem zweiten Verträge war bestimmt, daß der Bekl. den Kl. als Prokuristen anstellt (§ 1); als solcher sollte dieser die gesamte Innen- und Außenleitung des Betriebes übernehmen, hauptsächlich aber im Innenbetrieb tätig sein (§ 2); hierfür sollte er ein festes Gehalt von monatlich 330 RM und 50% des jeweiligen Reingewinnes erhalten (§ 3); für den Bekl. war die Kündigung frühestens zum 31. Dez. 1936 zugelassen (§ 4).

Der Kl. wurde vereinbarungsgemäß als Prokurist im Handelsregister eingetragen und hatte seitdem die innere Leitung des Geschäftes, während der Bekl. den Außen dienst versah. Demnächst hat er rechtzeitig vor dem 1. Jan. 1937 das ihm in § 10 des ersten Verträge gemachte Angebot, als Teilhaber in die Firma einzutreten, angenommen, und zwar hat er eine Umwandlung der Firma in eine KommGes. unter eigener Beteiligung als persönlich haftender Gesellschafter verlangt. Der Bekl. hat jedoch die Erfüllung des Vertrages verweigert, indem er Einwendungen gegen dessen Gültigkeit erhoben hat. Daraufhin zwischen den Parteien gepflogene Verhandlungen führten zu keinem Erfolg. In der Zwischenzeit blieb die Tätigkeit der Parteien unverändert. Im Jahre 1939 wurde der Bekl. wegen gleichgeschlechtlichen Verkehrs (Vergehens nach § 175 StGB.) zu einer Gefängnisstrafe verurteilt. Dies hat der Kl. am 6. Nov. 1939 erfahren. Mit Schreiben v. 23. Nov. 1939 hat darauf sein Anwalt vom Bekl. die Überlassung des Geschäftes gemäß den §§ 140, 142 HGB. gefordert. Der Bekl. hat dies abgelehnt.

Nunmehr hat der Kl. Klage erhoben mit dem Antrage: 1. ihn für berechtigt zu erklären, das vom Bekl. unter der Firma J. betriebene Fabrikations- und Handelsgeschäft mit allen Aktiven und Passiven zu übernehmen, 2. den Bekl. zu verurteilen, dieses Geschäft vom Tage der Klageerhebung an ihm, dem Kl., zu überlassen und demgemäß zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, daß das Handelsgeschäft mit dem Rechte, die Firma fortzuführen, durch Veräußerung auf den Kl. übergegangen sei.

Die beiden Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Rev. führte hinsichtlich des Klageantrages zu 2 zur Aufhebung.

Der Klageantrag setzt sich aus zwei selbständigen Teilen zusammen. Im ersten Teil verlangt der Kl. den Erlaß eines Gestaltungsurteils gem. § 142 HGB. (i. Verb. m. § 161 Abs. 2 HGB.), im zweiten Verurteilung des Bekl. zu einer Leistung, nämlich zur Überlassung des Geschäftes an den Kl. In erster Linie hat der Kl. die Klage darauf gestützt, daß eine Handelsgesellschaft, sei es eine KommGes., sei es eine OHG., mit den beiden Parteien als Gesellschaftern, bereits bestehe. Träfe dies zu, dann könnte der Kl., falls auch die sonstigen Voraussetzungen des § 142 Abs. 1 HGB. gegeben wären, nur ein Gestal-

tungsurteil nach Maßgabe dieser Vorschrift verlangen, wäre aber der weitere Anspruch auf Verurteilung des Bekl. zur Überlassung des Geschäftes an den Kl. gegenstandslos, weil mit der Rechtskraft des Gestaltungsurteils der Kl. ohne weiteres Alleininhaber des Geschäftes werden würde und daraufhin gem. § 16 HGB. auch seine Eintragung in das Handelsregister allein bewerkstelligen könnte, er könnte dann höchstens noch Herausgabe der Geschäftsräume nebst Inventar und Vorräten fordern. Der zweite Teil des Klageantrages hat daher nur einen Sinn für den Fall, daß eine Handelsgesellschaft der erwähnten Art noch nicht zustande gekommen ist, der Bekl. aber infolge seines Verzuges mit der Aufnahme des Kl. als Gesellschafter verpflichtet ist, den Kl. so zu stellen, als ob die Handelsgesellschaft schon errichtet wäre. Denn in diesem Falle ist zu erwägen, ob der Kl. mit Rücksicht darauf, daß ihm infolge des Verzuges des Bekl. die Möglichkeit genommen ist, die Rechte aus § 142 HGB. geltend zu machen, befugt ist, zu verlangen, daß der Bekl. ihm von sich aus die gleichen Rechte einräumt, die ihm ein Gestaltungsurteil aus § 142 HGB. geben würde; einer solchen Verpflichtung des Bekl. wäre dadurch Ausdruck zu geben, daß dieser verurteilt wird, das Geschäft dem Kl. zu überlassen und dessen Geschäftsübernahme zum Handelsregister anzumelden. Wenn nun auch die beiden Teile des Klageantrages scheinbar gleichgeordnet nebeneinandergestellt sind, so können sie doch infolge der Erklärung des Kl., die Klage in erster Linie darauf stützen zu wollen, daß ein Gesellschaftsvertrag (über die Errichtung einer KommGes. oder OHG.) bereits zustande gekommen ist, unter den dargelegten Umständen nur im Sinne von Haupt- und Hilfsantrag verstanden werden.

Das BG. lehnt die Annahme des Kl., daß (möglicherweise) bereits durch den Abschluß der Verträge vom 12. Febr. 1935 eine Handelsgesellschaft, und zwar eine OHG., errichtet worden sei, mit Recht ab. Es sagt hierzu: Nach diesen Verträgen sei der Kl. Prokurist geworden und der Bekl. Alleininhaber der Firma geblieben; aber selbst wenn man in diesen Vereinbarungen, die dem Kl. einen Anteil am Reingewinn (§ 3 des zweiten Vertrages) und gewisse sehr weitgehende Befugnisse (§ 5 des ersten Vertrages) eingeräumt hätten, nicht nur eine besondere Art der Vergütung für seine Arbeitsleistungen und Sicherungen für das gegebene Darlehen sehen, sondern hieraus folgern wollte, daß außer dem Angestelltenverhältnis auch noch ein Gesellschaftsverhältnis oder überhaupt nur ein solches gewollt gewesen sei, so könne dieses letztere nur als eine sogenannte stille Gesellschaft (§§ 331 ff. HGB.) angesehen werden; denn es habe Übereinstimmung darüber bestanden, daß vorerst der Bekl. Alleininhaber des Geschäftes bleibe; dem stillen Gesellschafter stünden aber die Rechte aus den §§ 133, 140, 142 HGB. nicht zu.

Die Rev. meint, wenn auch im Außenverhältnis Dritten gegenüber der Bekl. nach dem Eintritt des Kl. noch weiter als Geschäftsinhaber erschienen sei, so komme es doch darauf an, ob die Verträge nicht eine Innengesellschaft unter den Parteien zustande gebracht hätten.

Dieser Angriff beruht auf einer Verkennung des Wesens der OHG. Eine OHG. kann nur auf Grund der Vereinbarung errichtet werden, daß das Gesellschaftsverhältnis nach außen hervortreten soll, und zwar in der Weise, daß das Betriebsvermögen allen Gesellschaftern zur gesamten Hand gehört; eine OHG. als Innengesellschaft würde also ein Widerspruch in sich sein (vgl. RGZ. LZ. 1907 Sp. 218 und Recht 1914 Nr. 2308; vgl. auch RGZ. 142, 19 f.). Allerdings ist eine Innengesellschaft in der Weise möglich, daß vereinbart wird, es solle im Innenverhältnis so gehalten werden, als ob eine OHG. bestünde; aber auch eine solche Vereinbarung würde nur eine schuldrechtliche Verpflichtung der Gesellschafter gegeneinander begründen und keinen unmittelbaren Anspruch auf ein Gestaltungsurteil gemäß den §§ 133, 140, 142 HGB. geben, da dieses den Bestand einer OHG. voraussetzt; im übrigen kommt auch eine Abrede der erwähnten Art hier nicht in Betracht, da der Kl. sich die Entscheidung darüber vorbehalten hatte, in welcher Form er sich an dem Unternehmen des Bekl. beteiligen wollte.

Die nächste Frage ist, ob etwa dadurch, daß der Kl.

das ihm im § 10 des ersten Vertrages v. 12. Febr. 1938 gemachte Angebot rechtzeitig angenommen und zugleich sein Wahlrecht dahin ausgeübt hat, daß er persönlich haftender Gesellschafter einer KommGes. (mit dem Bekl. als Kommanditisten) werden wolle, die Einzelfirma des Bekl. unmittelbar in eine solche KommGes. umgewandelt worden ist. Das BG. verneint dies, indem es davon ausgeht, daß es hierzu noch eines besonderen von dem Bekl. mit dem Kl. zu schließenden Erfüllungsvertrages, einer „Aufnahme“ des Kl. „als Gesellschafter“ bedurft hätte.

Die Rev. hält diese Auffassung für rechtsirrig, indem sie meint, daß infolge der Bindung des Bekl. an sein Angebot (§§ 145, 148 BGB.) durch die Annahmeerklärung des Kl. der Gesellschaftsvertrag unmittelbar zustande gekommen sei, sofern nur sein Inhalt durch Annahme und Annahmeerklärung genügend bestimmt sei; dies sei aber hier der Fall.

Der Rev. ist zuzugeben, daß auch diese Auslegung des § 10 des Vertrages möglich gewesen wäre. Ebenso ist aber auch die Auslegung des BG. möglich, daß mit der Annahme des im § 10 gemachten Vertragsangebots nur ein entsprechender Vorvertrag zustande kam, der erst noch der beiderseitigen Erfüllung durch Abschluß des eigentlichen Gesellschaftsvertrages bedurfte. Das LG. verweist zur Begründung darauf, daß in dem Verträge noch offengelassen war, ob die künftige Gesellschaft die Rechtsform einer OHG. oder einer KommGes. erhalten sollte und (im letzten Falle) ob der Kl. Kommanditist oder persönlich haftender Gesellschafter werden sollte. Es ist anzunehmen, daß das BG. sich diese Begründung zu eigen machen wollte. Wenn sie auch nicht zwingend ist, so ist doch zuzugeben, daß dieser Umstand immerhin die Annahme, daß zunächst ein bloßer Vorvertrag gewollt war, nahelegt. Als ausschlaggebend müßte aber für alle Fälle ins Gewicht fallen, daß der Kl. selbst folgendes vorgetragen hat: Am ersten Arbeitstage 1937 sei es gelegentlich der Inventuraufnahme zu einer Aussprache zwischen den Parteien gekommen; bei dieser Gelegenheit habe der Bekl. erklärt, daß sie nunmehr richtige Kompagnons seien und daß darauf ein Glas Wein geleert werden müsse; anschließend habe der Bekl. gefragt, ob nicht der Gesellschaftsvertrag sofort gemacht werden solle; er, der Kl., habe erwidert, die Parteien seien sich ja einig, er wolle erst die Zahlen des Jahresabschlusses 1936 zur Aufstellung der Eröffnungsbilanz haben; die Abschlußarbeiten würden noch etwa vier Wochen in Anspruch nehmen, dann solle der Vertrag aufgesetzt werden. Aus diesem eigenen Vorbringen, das der Kl. unter allen Umständen auch gegen sich gelten lassen muß (vgl. RGZ. 86, 143, WarnRspr. 1916 Nr. 293), ergibt sich einwandfrei, daß die Parteien trotz erfolgter Annahme des Angebots durch den Kl. und trotz der Äußerung des Bekl., sie seien ja nun „richtige Kompagnons“, darüber einig waren, daß es erst noch des Abschlusses eines besonderen Gesellschaftsvertrages bedürfe, in dem insbes. auch die Einlagen der beiden Gesellschafter nach Maßgabe der Eröffnungsbilanz noch endgültig festzustellen seien, daß also bisher nur ein Vorvertrag zustande gekommen war.

Hiernach ist also auch die Auffassung des BG., daß durch die Annahme des im § 10 des Vertrages gemachten Angebots eine KommGes. zwischen den Parteien noch nicht errichtet worden ist, daß vielmehr der Bekl. bisher Alleininhaber der Firma J. geblieben ist, rechtlich nicht zu beanstanden. Demzufolge ist für den Erlaß eines Gestaltungsurteils gem. § 142 HGB. kein Raum, so daß die Abweisung des ersten Teils des Klageantrages (Hauptantrages) gerechtfertigt ist. Insoweit war die Rev. des Kl. daher zurückzuweisen.

Zu dem mit dem zweiten Teil des Klageantrags (Hilfsantrag) verfolgten Schadensersatzanspruch wegen Verzuges des Bekl. führt das BG. aus: Es möge sein, daß der Bekl. mit der durch den Vertrag übernommenen Verpflichtung, den Kl. als Gesellschafter aufzunehmen, in Verzug geraten sei, nachdem der Kl. das Angebot angenommen habe. Er hätte dann dem Kl. den durch den Verzug entstandenen Schaden zu ersetzen (§ 286 Abs. 1 BGB.), indem er nach § 249 BGB. den Zustand herzustellen habe, der bestehen würde, wenn der Verzug nicht eingetreten wäre. Dieser Schadensersatz könne aber

nur in einer Entschädigung für die Vermögenseinbuße bestehen, die der Kl. inzwischen vielleicht durch den Verzug erlitten habe, da die Herstellung des Geschäftsverhältnisses für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt unmöglich sei und somit nur Geldersatz (§ 251 BGB.) in Frage komme. Daneben verbleibe dem Kl. der Anspruch auf Erfüllung des Vertrages vom 12. Febr. 1935, also der Anspruch, vom Bekl. als Gesellschafter aufgenommen zu werden. Unzutreffend sei die Annahme des Kl., daß sich der Bekl. so behandeln lassen müsse, als wenn der Kl. schon Gesellschafter wäre; der Bekl. habe ihm vielmehr nur den Vermögensschaden zu ersetzen, den er dadurch erlitten habe, daß er noch nicht Gesellschafter sei. Gesellschafter könne der Kl. allein durch die Erfüllung des Vertrages werden. Die Vorschrift des § 249 BGB., wonach der Bekl. den Zustand herzustellen habe, der ohne den Verzug bestehen würde, vermöge also einen Anspruch, den der Kl. nur als Gesellschafter hätte, nicht zu rechtfertigen. Die Erwägung des Kl., es sei doch sinnlos, ihn darauf zu verweisen, zunächst auf Abschluß eines Gesellschaftsvertrages zu klagen, damit er dann sofort wiederum dessen Auflösung wegen eines wichtigen Grundes und die Übernahme des Geschäfts durch sich selbst herbeiführe, gehe fehl. Wenn der Kl. jetzt auf Erfüllung des Gesellschaftsvertrages bestünde, so könnte in der Bestrafung des Bekl. kein wichtiger Grund nach § 142 HGB. gesehen werden, weil dieser Grund vor Entstehung der Gesellschaft läge. Die Verfehlung des Bekl. gebe dem Kl. lediglich die Möglichkeit, sich durch Rücktritt von dem Verträge zu lösen (vgl. RGZ. 112, 283); er könne sich aber nicht unter Benutzung dieses Umstandes des Geschäftes des Bekl. bemächtigen.

Diese Ausführungen werden von der Rev. mit Recht angegriffen. Da das BG. die im wesentlichen von Tatumständen abhängigen Fragen, ob die Verträge vom 12. Febr. 1935 wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sind oder nicht und ob der Bekl., falls sie gültig sind, mit ihrer Erfüllung in Verzug geraten ist, unentschieden gelassen hat, ist für die RevInst. ihre Gültigkeit und zugleich auch der Verzug des Bekl. mit ihrer Erfüllung zu unterstellen. Ebenso ist zu unterstellen, daß die Verfehlung des Bekl. dem Kl., falls dieser bereits persönlich haftender Gesellschafter wäre, einen Anspruch aus § 142 HGB. geben würde (über die Voraussetzungen für ein solches Übernahmeverlangen vgl. RG.: JW. 1938, 2212<sup>28</sup>). Demgemäß kommt es lediglich noch darauf an, was in solchen Fällen unter dem Schaden, der dem Kl. durch den Verzug des Bekl. entstanden ist und den dieser ihm deshalb gem. § 286 Abs. 1 BGB. zu ersetzen hat, zu verstehen ist. Wie das BG. an sich nicht verkennet, hat der § 249 Abs. 1 Satz 1 BGB., wonach der zum Schadensersatz Verpflichtete den Zustand herzustellen hat, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, in erster Linie Naturalherstellung im Auge und braucht der Geschädigte sich gem. § 251 BGB. mit Geldersatz nur insoweit zu begnügen, als die Herstellung nicht möglich (oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht ausreicht oder die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich) ist. Rechtsirrigerweise hält aber das BG. die Naturalherstellung im vorl. Falle deshalb für unmöglich, weil das Geschäftsverhältnis für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt nicht hergestellt werden kann. Mit dieser Begründung sagt es nichts weiter, als daß Geschehenes (Versäumtes) nicht ungeschehen gemacht werden kann; wenn sich damit der Anspruch auf Naturalherstellung ablehnen ließe, bliebe für ihn überhaupt kein Raum mehr. Wie das RG. bereits wiederholt ausgesprochen hat, ist unter Wiederherstellung i. S. des § 249 BGB. nicht einmal die Herstellung genau des gleichen Zustandes zu verstehen, wie er vor dem Eintritt des schädigenden Ereignisses bestanden hat oder wie er ohne dessen Eintritt bestehen würde; der Schadensersatzberechtigte kann vielmehr unter Umständen auch etwas fordern, was vorher noch nicht dagewesen ist, falls er es nur ohne das zum Schadensersatz verpflichtende Verhalten des Schädigers nach Erfahrungsgrundsätzen aller Wahrscheinlichkeit erlangt haben würde (vgl. z. B. RGZ. 76, 147/48; 108, 59; 143, 274/75). Gewiß kann der Verzug des Bekl. nicht ohne weiteres einen An-

spruch rechtfertigen, den der Kl. nur als Gesellschafter hätte; der Kl. kann deshalb nicht unmittelbar den Gestaltungsanspruch aus § 142 HGB. geltend machen. Dies schließt aber nicht aus, daß der Bekl. verpflichtet ist, dem Kl. die Rechtsstellung zu verschaffen, welche dieser ohne den Verzug des Bekl. haben würde, d. h. ihm das Geschäft mit Aktiven und Passiven zu überlassen, falls er ohne den Verzug des Bekl. einen entsprechenden Gestaltungsanspruch haben würde. Auf diese Weise ist als Folge des Verzuges auch eine Umwandlung des ursprünglichen Anspruchs (auf Aufnahme als Gesellschafter) in einen anderen Anspruch (auf Überlassung des Geschäfts) möglich; daneben bleibt wahlweise allerdings noch der ursprüngliche Erfüllungsanspruch bestehen, da es in das Belieben des Gläubigers gestellt ist, ob er Verzugsfolgen geltend machen will. Der Bekl. kann durch sein eigenes vertragsuntreues Verhalten nicht besser gestellt werden, als er bei vertragstreuem Verhalten stehen würde. Eine andere Frage ist, ob ein Ereignis, das einen Gesellschafter berechtigen würde, das Übernahmeverlangen zu stellen, von der gleichen schwerwiegenden Bedeutung ist, wenn der Betreffende zur Zeit des Ereignisses erst einen Anspruch darauf hatte, Gesellschafter zu werden; dies dürfte jedoch im vorl. Falle, wo den Anlaß zur Geltendmachung eines Übernahmeverlangens eine Verfehlung des Bekl. gibt, die mit der Treupflicht des Gesellschafters nicht unmittelbar zusammenhängt, außer Zweifel stehen. Sind aber die Voraussetzungen des Übernahmeverlangens aus § 142 HGB. an sich gegeben — was vorliegend zu unterstellen ist —, dann ist der Kl. auch berechtigt, aus dem Gesichtspunkte des Verzuges nicht nur als Entschädigung für die verspätete Erfüllung, sondern zugleich auch als Erfüllung unmittelbar die Einräumung der Rechtsstellung zu fordern, die er bei rechtzeitiger Erfüllung erlangt haben würde. Allerdings steht dem Bekl. in diesem Falle ein Zurückbehaltungsrecht wegen seines Abfindungsanspruches zu. Für diesen ist der Zeitpunkt der Klagerhebung maßgebend (vgl. § 142 Abs. 3 i. Verb. m. § 140 Abs. 2 HGB.), wobei an die Stelle der Gestaltungsklage die Klage auf Überlassung des Geschäfts tritt und außerdem von dem Zustande auszugehen ist, der bestehen würde, wenn der Bekl. den Kl. rechtzeitig als Gesellschafter aufgenommen hätte. Die etwaige Berechtigung auch des Anspruchs des Kl. zur Fortführung der Firma ergibt sich aus § 24 HGB.

(RG., II. ZivSen., U. v. 27. Nov. 1940, II 67/40.) [N.]

\*

\*\* 29. RG. — §§ 527, 535, 700, 740 HGB.

1. Die gesetzliche Vertretungsbefugnis des Schiffers nach §§ 527, 535 HGB. besteht auch nach dem Untergang eines Seeschiffs in einem Binnengewässer fort, wenn Aussicht zur Hebung von Schiff und Ladung besteht und der Schiffer kraft seiner Fürsorgepflicht zu diesem Zwecke tätig wird. Die Vorschrift des § 700 HGB. ist daher unmittelbar anwendbar, wenn der Schiffer den von dem Reeder ergriffenen Rettungsmaßnahmen namens der Ladungsbeteiligten zustimmt.

2. Ist ein Seeschiff mit der Ladung in einem Binnengewässer gesunken, so ist mit Rücksicht auf die besondere Sachlage des Einzelfalles zu prüfen, ob Schiff und Ladung durch ihre Lage im Wasser einer gegenwärtigen gemeinsamen Gefahr i. S. von § 700 HGB. ausgesetzt waren. Die bloße Tatsache, daß der Untergang als solcher die tatsächliche Gewalt der Beteiligten über Schiff und Ladung beschränkt hat, reicht zur Feststellung einer gemeinsamen Gefahr nicht aus.

3. Sollen Bergungs- oder Hilfeleistungskosten (§ 740 HGB.) in großer Haverei verteilt werden, so muß festgestellt werden, daß ein Fall der Bergung oder Hilfeleistung für Schiff und Ladung vorgelegen hat.

4. Bei der Frage, ob Schiff und Ladung sich nach dem Untergang eines Seeschiffes in einem Binnengewässer in Seenot befunden haben, ist darauf abzustellen, ob die Lage von Schiff und Ladung im Wasser derart gefährdet war, daß schleunige Hilfe geboten erschien, um den sonst bevorstehenden Eintritt größeren Schadens oder des Verlustes abzuwenden.

5. Sind die Ladung und das Schiff nach dem Untergang durch aufeinanderfolgende Handlungen gerettet



worden, so kommt es hinsichtlich der Frage, ob diese Handlungen auf Geheiß des Schiffers zum Zwecke der Rettung beider aus der gemeinsamen Gefahr vorgenommen worden sind (§ 700 HGB.), darauf an, ob ihnen ein von dem Schiffer gebilligter, auf Rettung von Schiff und Ladung gerichteter einheitlicher Plan zugrunde gelegen hat. Die Einheitlichkeit des Planes muß durch einen sachlichen Zusammenhang der Handlungen erkennbar sein, der insbes. dann vorliegen kann, wenn zur Hebung des gesunkenen Schiffes Teile der Ladung zur Entlastung des Schiffes vorweg entfernt werden müssen.

Der Dampfer „Götenhof“ der Kl. sank in der Nacht zum 28. Febr. 1938 im Kaiser-Wilhelm-Kanal in der Weiche von Dükers Wisch nach Zusammenstoß mit einem griechischen Dampfer. Er befand sich mit einer Ladung Stückgut, Kohlen und Koks auf der Fahrt von Rotterdam nach Stettin. Die sofort durch den Kapitän benachrichtigte Kl. beauftragte am Nachmittag des 28. Febr. 1938 die Bu.-Aktiengesellschaft in Hamburg mit der Rettung von Schiff und Ladung. Auf dem Achterdeck des Dampfers befanden sich 412 Eisenbahnschienen im Gewicht von 203 510 kg, die in Kiel der Bekl. als Empfängerin abgeliefert werden sollten. In der Zeit v. 3. bis zum 6. März 1938 wurden mit Taucherhilfe 411 Schienen gelöscht und auf Leichtern nach Kiel gebracht, wo sie der Bekl. ausgehändigt wurden. Außerdem sind gelöscht und in Leichtern nach Kiel befördert worden: 260 t Koks, etwa 80 t Bändeisen und 3552 Sack Kleie. Die Hebung des Dampfers gestaltete sich außerordentlich schwierig, kostspielig und zeitraubend. Es mußte ein hölzerner Umbau errichtet werden, um das Auspenden des Dampfers zu ermöglichen. Am 14. April 1938 konnte der gehobene Dampfer nach Holtenau geschleppt und dem Kapitän übergeben werden. Nach kurzem Aufenthalt in Kiel wurde der Dampfer mit Hilfe eines Schleppers nach seinem Bestimmungshafen Stettin überführt, wo die Restladung gelöscht wurde.

In der über den Havereifall aufgemachten Dispache wurde die Bekl. mit einem Beitrag von 15 361,31 *R.M.* belastet.

Die Kl., die hinsichtlich der Aufwendungen zur Rettung von Schiff und Ladung große Haverei für vorliegend erachtet, hat von der Bekl. Zahlung dieses Beitrages verlangt. Sie hat behauptet, der Bekl. sei beim Empfang der Schienen bekannt gewesen, daß hiervon ein Beitrag zur großen Haverei zu leisten sei.

Die Bekl. hat ihre Beitragspflicht bestritten, weil die Schienen bereits am 6. März 1938 endgültig von dem Schiff getrennt worden seien.

Das LG. hat die Bekl. nach dem Klageantrage verurteilt.

Im Berufungsverfahren hat die Bekl. insbes. noch vorgebracht, große Haverei liege nicht vor, weil die Rettung nicht auf Geheiß des Schiffers, sondern durch ein von der Kl. als Reeder beauftragtes Unternehmen erfolgt sei. Mit dem Sinken des Schiffes sei die Aufgabe des Schiffers beendet. Für die auf Deck verladene Schienen habe keine Gefahr bestanden, weil sie im Wasser nicht hätten verderben und für sich ohne unverhältnismäßige Kosten jederzeit hätten gehoben werden können. Die Entfernung der Schienen von dem Achterdeck stehe mit der Hebung des Dampfers in keinem Zusammenhang. Zur Entlastung des Dampfers oder aus anderen technischen Gründen hätten die Schienen nicht vorweg gerettet zu werden brauchen. Dies sei vielmehr nur zur Erfüllung des Frachtvertrages geschehen. Die Löschung der Schienen vor der Hebung des Dampfers habe auch wegen ihrer günstigen Lage auf Deck und der Nähe des Bestimmungsortes vernünftigem Ermessen entsprochen.

Das OLG. hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen. RG. hob auf und verwies zurück.

I. Zutreffend ist die Ansicht des BG., daß die nach dem Konnossement vereinbarten York-Antwerp-Rules von 1890 die Voraussetzungen der großen Haverei nicht grundsätzlich, sondern nur für bestimmte Einzelfälle regeln, und daß auf den hierdurch nicht betroffenen Streitfall nach dem Vorbehalte der Regel XVIII nur die Vorschriften des HGB. anzuwenden sind. Eine entsprechende Anwendung der Regeln auf nicht ausdrücklich

geregelte Fälle wird von der Rechtslehre mit Rücksicht auf ihren Ausnahmecharakter überwiegend für unzulässig erachtet (Boyens, „Seerecht“, Bd. II, S. 464; Ulrich-Hochgräber, „Große Haverei“, Bd. II, S. 111, 116). Dagegen hat das RG. in einem Strandrungsfall (RGZ. 98, 115) den Regeln für die Entsch. allgemeine Grundsätze entnommen, was im Hinblick auf deren gewollte Beschränkung auf Einzelfälle bedenklich erscheint. Im Streitfall kommt es hierauf nicht an, weil die Regeln die bei dem Untergang eines Schiffes mit Ladung vorliegenden besonderen Verhältnisse nicht berücksichtigt haben.

Der Anwendung der seerechtlichen Vorschriften des HGB. steht auch die Tatsache nicht entgegen, daß sich der Unfall im Kaiser-Wilhelm-Kanal ereignet hat. Entscheidend ist, daß der streitige Havereifall ein Seeschiff betrifft, das sich auf einer Seefahrt in dem zwei Meere verbindenden, als Seeschiffahrtsweg dienenden Kaiser-Wilhelm-Kanal befunden hat (RGZ. 44, 136). Die Frage, ob die durch Rettung von Schiff und Ladung entstandenen Kosten große Haverei sind, ist daher nach § 700 HGB. zu beantworten. Lediglich in tatsächlicher Hinsicht ist bei der Prüfung, ob Schiff und Ladung sich nach dem Untergang in gemeinsamer Gefahr befunden haben, zu beachten, daß das Schiff unter Verhältnissen gesunken ist, wie sie nicht auf offener See, sondern im allgemeinen nur in Binnengewässern vorliegen. Wie die Amtliche Begründung zum Entwurf des BinnSchG. (S. 108) zutreffend bemerkt, ist die Erklärung dafür, daß das HGB. über die Behandlung der durch den Untergang von Schiff und Ladung veranlaßten Hebungskosten als große Haverei im Gegensatz zum BinnSchG. (§ 32 Ziff. 3 Abs. 3 BinnSchG.) keine Sondervorschrift enthält, in der Tatsache zu finden, daß auf der See ein untergegangenes Schiff in der großen Mehrzahl der Fälle als dauernd verloren gelten muß. Dies hat jedoch nur zu Folge, daß die Frage, ob die Hebungskosten große Haverei sein können, allein nach der Grundregel des § 700 HGB. zu beurteilen ist.

Der BerR. geht zutreffend davon aus, daß die unmittelbare Anwendung des § 700 HGB. die Erfüllung aller Tatbestandserfordernisse voraussetzt, insbes. also auch des Erfordernisses, daß nur die von dem Schiffer oder auf dessen Geheiß zum Zwecke der Rettung von Schiff und Ladung aus gemeinsamer Gefahr aufgewendeten Kosten zur großen Haverei gehören. Der von der Kl. als Reeder mit den Rettern abgeschlossene Vertrag bezieht sich auf die Hebung von Schiff und Ladung. Der BerR. hat sich nicht eindeutig darüber ausgesprochen, ob der Schiffer den Vertrag namens der Ladungsbeteiligten genehmigt hat. Die Befugnis des Schiffers, bei dem Abschluß von Bergungs- und Hilfeleistungsverträgen sowohl den Reeder als auch die Ladungsbeteiligten zu vertreten, ergeben §§ 527, 535 HGB. (ROHG. 9, 358 [369]; RGUrt. v. 5. Nov. 1892, I, 240/92; SeuffArch. 49 Nr. 182). Diese Vertretungsbefugnis besteht bei dem Untergang des Schiffes fort, wenn Aussicht zur Hebung von Schiff und Ladung besteht und der Schiffer kraft seiner Fürsorgepflicht zu diesem Zwecke tätig wird (Boyens, „Das deutsche Seerecht“, I, S. 375 Anm. 4, S. 398; für das Binnenschiffahrtsrecht RGZ. 70, 274; Mittelstein, „Handbuch“ S. 101 Anm. 27). Ein die Reise beendender und die Frachtverträge wegen dauernder Unmöglichkeit der Ausführung auflösender Verlust des Schiffes steht hier nicht in Frage (§§ 630, 641 HGB.). Mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Hebung von Schiff und Ladung ist die Interessengemeinschaft zwischen beiden auch nach dem Untergang bestehen geblieben. Nach der auf die Verklarung verweisenden Feststellung des BerR. ist der Kapitän nach dem Untergang bis zur Ankunft der Retter auf der aus dem Wasser ragenden Kommandobrücke des Dampfers verblieben. Wenn auch nicht mit dem BerR. gesagt werden kann, daß er die Leitung des bewegungslos unter Wasser liegenden Schiffes in der Hand hatte, so war er doch durch seine Anwesenheit an Ort und Stelle in der Lage, das Rettungswerk einzuleiten und seine Ausführung zu überwachen. Dies genügt zur Annahme des Fortbestehens seiner Vertretungsbefugnis. Unerheblich ist hierbei, ob er i. S. von § 740 HGB. noch die tatsächliche Gewalt über das Schiff

hatte und demzufolge das Rettungswerk entgegen der Ansicht des Hamburgischen Seeschiedsgerichts nicht Bergung, sondern Hilfeleistung war (vgl. RGZ. 5, 89 [93]; 57, 23; OLG. Hamburg: SeuffArch. 68 Nr. 244), da es in diesem Zusammenhang nur auf die rechtliche Bedeutung seiner Mitwirkung an dem Rettungswerk ankommt. Der BerR. führt aus, die Kl. habe, nachdem sich der Kapitän gleich nach dem Unfall mit ihr in Verbindung gesetzt habe, mit dessen Einverständnis die Unternehmerin mit der Bergung von Schiff und Ladung beauftragt. Die Durchführung der Hebungsarbeiten im einzelnen sei nicht von dem Kapitän, sondern von den auf diesem Gebiet besonders sachkundigen Angestellten der Bergungsgesellschaft geleitet worden. Dies schließe aber nicht aus, daß die Rettungsarbeiten trotzdem auf Geheiß des Schiffers geleistet seien. Wenn auch eine allgemeine Weisung des Schiffers nach der Rspr. nicht ausreiche, so sei doch nicht erforderlich, daß jede einzelne Rettungsmaßnahme von ihm angeordnet oder geleitet werden müsse. Es genüge vielmehr, wenn er für den speziellen Havereifall einer bestimmten Rettungsaktion zustimme. In diesem Sinne habe er im Streitfall die Hebung von Schiff und Ladung nach dem später durchgeführten Plan gebilligt und nur die Ausführung der Einzelheiten Sachverständigen überlassen. Diese mit der Rspr. des RG. (vgl. besonders RGZ. 93, 171; 96, 316 [322]) im Einklang stehenden Ausführungen des BerR. sind nicht zu beanstanden. Das auf Hebung von Schiff und Ladung abzielende schwierige Rettungswerk konnte nur von Sachverständigen bewältigt werden. Unter den dargelegten Umständen konnte der Kapitän sich darauf beschränken, den von der Bergungsgesellschaft aufgestellten, die wesentlichen Ausführungsmaßnahmen feststellenden Bergungsplan zu billigen, die Ausführung zu beaufsichtigen und der Kl. den Abschluß des Vertrages mit der Unternehmerin zu überlassen. Rechtlich genügt dies zu der Annahme, daß die Rettungsarbeiten auf sein Geheiß i. S. von § 700 HGB. geleistet worden seien (Lutz, „Protokolle zum ADHGB.“ S. 2684 ff.).

II. Auf Grund seiner bedenkenfreien Annahme der unmitttelbaren Anwendbarkeit des § 700 HGB. hat der BerR. mit Recht zunächst die Tatbestandserfordernisse dieser Vorschrift erörtert. Unter Ablehnung der Meinung der Bekl., daß die Schienenladung nicht gefährdet gewesen sei, kommt er zu dem Ergebnis, daß Schiff und Ladung sich in gemeinsamer Gefahr befunden hätten. Hierzu bemerkt er: Durch das Sinken von Schiff und Ladung sei die Durchführung der Schiffsreise zunächst unmöglich geworden. Auch die Ladung sei hierdurch ihrem Wirtschaftszweck entzogen worden. Diese Entziehung wäre zu einer endgültigen geworden, wenn sie auf dem Kanalgrunde verblieben wäre. Sie habe sich daher ebenso wie das Schiff in Gefahr befunden. Von einer gemeinsamen Gefahr für Schiff und Ladung im Falle des Unterganges gehe auch § 82 Ziff. 3 Abs. 3 BinnSchG. aus, obwohl nach den Verhältnissen der Binnenschifffahrt eine getrennte Rettung der Ladung und des gesunkenen Schiffes besonders naheliege. Die Aussichten der Hebung seien nur von Bedeutung für Umfang und Größe der Gefahr, nicht aber für die Frage, ob überhaupt eine Gefahr vorgelegen habe. Unerheblich sei daher, ob die Schienen bei dem Liegen im Wasser dem Verderb nicht ausgesetzt gewesen seien und ohne besondere Kosten hätten gehoben werden können.

Diese Ausführungen sind nicht erschöpfend und nicht bedenkenfrei. Über die Natur der Gefahr hat sich das Gesetz im Falle der großen Haverei nicht ausgesprochen. Es beruht auf dem Gedanken, daß mit Rücksicht auf die zwischen Schiff und Ladung bestehende Interessengemeinschaft die zur Rettung beider aus gemeinsamer Gefahr gebrachten außerordentlichen Opfer von allen Beteiligten gleichmäßig getragen werden sollen (ROHG. 25, 137). Daraus ergibt sich das Erfordernis, daß die Gefahr für das Schiff und die ganze Ladung, also nicht nur für einen Teil bestehen muß. Die Rspr. hat ferner stets daran festgehalten, daß es sich für das Schiff und alle Teile der Ladung um eine gegenwärtige Gefahr handeln muß, die bereits eingetreten ist und nicht erst droht (ROHG. 21, 154; 23, 342). In diesem Sinne versteht das

RG. (Entsch. v. 6. Dez. 1884: HansGRZ. 1885, 165) unter Gefahr eine Sachlage, die notwendigerweise oder doch regelmäßig Schaden verursacht. Die Gegenwart der Gefahr schließt die Möglichkeit nicht aus, daß ihre Verwirklichung erst nach Verlauf einer gewissen Zeit oder nach dem Eintritt eines im gewöhnlichen Verlaufe der Dinge liegenden Ereignisses (z. B. Ebbe und Flut) zu erwarten ist (RGEntsch. v. 1. April 1882: HansGRZ. 1882, 60). Der Unterschied zwischen einer gegenwärtigen und einer erst in Zukunft zu befürchtenden Gefahr ist hier nach darin zu finden, daß Maßregeln, die dem von einem noch ungewissen Ereignis (z. B. schlechtem Wetter) abhängigen Eintritt einer Gefahr vorbeugen sollen, nicht zur großen Haverei gehören (ROHG. 21, 154; Boyens II S. 467; Ulrich-Brüders Bd. 1 S. 10 ff.). Das Vorhandensein einer gegenwärtigen Gefahr in dem dargelegten Sinne ist nicht lediglich nach einem sachlichen Maßstabe zu beurteilen. Es genügt vielmehr, wenn eine die sofortige Anwendung von Rettungsmaßregeln rechtfertigende Gefahr verständigerweise von dem Schiffer als vorhanden angenommen werden durfte (ROHG. 23, 342; RGZ. 38, 1).

Die Beachtung dieser Grundsätze ist den Ausführungen des BerR. nicht zu entnehmen. Sie besagen im wesentlichen nur, bei Unterlassung der Hebung würden Schiff und Ladung auf dem Grunde des Kanals liegen geblieben und damit den Beteiligten verloren sein. Dies ist indessen eine Überlegung, die im Falle des Schiffsunterganges nicht nur in der Regel, sondern mit solcher Ausschließlichkeit gilt, daß keine Ausnahme denkbar ist. Sind Schiff und Ladung in einem ruhigen Binnengewässer dicht am Ufer gesunken, und geschieht daraufhin nichts zu ihrer Hebung, obwohl die Hebung möglich ist, so ist die selbstverständliche und notwendige Folge, daß die zunächst nur vorübergehend erscheinende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt über die im Wasser liegenden Werte zum endgültigen Besitzverlust wird (§ 856 Abs. 2 BGB.). Solche Betrachtung ergibt indessen für sich allein noch nicht, daß Schiff und Ladung durch ihre Lage im Wasser gefährdet waren. Nach dem Gutachten des Seeschiedsgerichts hat der Dampfer nach dem Untergang in fast stromlosem Wasser einer Ausweichstelle des Kaiser-Wilhelm-Kanals gelegen. Hinsichtlich des Dampfers mag die Gefährdung in dieser Lage keiner besonderen Begründung bedürft haben, weil angenommen werden kann, daß insbes. der empfindlichen Maschinenanlage durch die Einwirkung des Wassers erheblicher Schaden drohte. Dagegen erhellt nicht ohne weiteres, in welcher Gefahr sich die Deckladung Eisenbahnschienen befunden haben soll, da der BerR. in Verbindung mit der allgemeinen Bemerkung, wenn die Schienen auf dem Kanalgrunde liegengeblieben wären, so würden sie ihrem Bestimmungszweck entzogen sein, dahingestellt gelassen hat, ob sie, wie die Bekl. behauptet hatte, ohne zu verderben an der Unfallstelle hätte liegen können und ihre Hebung jederzeit mit Sicherheit und ohne unverhältnismäßige Aufwendungen innerhalb weniger Tage möglich gewesen wäre. Nach dem hiernach für das Revisionsverfahren als richtig zu unterstellenden Sachverhalt würde eine Gefahr, daß die Schienen nicht an ihren Bestimmungsort gelangten, auch dann nicht vorgelegen haben, wenn sich etwa die Hebung des Dampfers aus technischen oder wirtschaftlichen Gründen als undurchführbar erwies. War es klar, daß die Schienen jederzeit von dem Deck des gesunkenen Dampfers geholt werden konnten, so war die Ausführung nur eine Frage des Entschlusses. Hätte man darauf verzichtet, so wären allerdings die Schienen für die Ladungsinteressenten verloren gewesen, jedoch nicht durch Verwirklichung einer ihnen durch die Lage im Wasser drohenden Gefahr, sondern infolge ihrer freiwilligen Preisgabe. Die Möglichkeit einer Beschädigung der Schienen hat der BerR. nicht erwogen. Hierüber ergänzende Betrachtungen anzustellen, ist dem RevG. nicht möglich, weil der BerR. die Frage ausdrücklich offengelassen hat, und insoweit eine Unterlage für die Beurteilung fehlt. Die mit dem Untergang unmittelbar verbundenen Folgen, insbes. das Unterwassergeraten, sind nicht die Gefahr, deren Abwendung das Gesetz im Auge hat. Sie sind besondere Haverei. Im

Begriffe der Gefahr liegt es, daß eine nachteilige Veränderung des durch den Schiffsuntergang schon eingetretenen Zustandes zu besorgen sein muß. Durch ihre Lage im Wasser müssen die gesunkenen Werte der Gefahr einer weiteren Schädigung oder des Verlustes ausgesetzt sein, wobei insbes. an die Einwirkung des Wassers, der Strömung, des Schiffsverkehrs oder ein weiteres Absinken zu denken ist. Unter Umständen wird auch schon die begründete Besorgnis, daß durch Verschlechterung der Lage von Schiff und Ladung im Wasser die Rettungskosten sich erhöhen würden, als genügend angesehen werden können. Der von dem BerR. in bezug genommene § 82 Ziff. 3 Abs. 3 BinnSchG. bestimmt für den Bereich der Binnenschifffahrt in gleichem Sinne, daß die zur gemeinsamen Hebung von Schiff und Ladung verwendeten Kosten zur großen Haverei gehören, wenn deren allgemeine Voraussetzungen erfüllt sind, die Hebung also erfolgt, weil Schiff und Ladung bei ihrer Lage im Wasser sich in gegenwärtiger gemeinsamer Gefahr befinden. Die amtliche Begründung zum BinnSchG. sagt zu dieser Vorschrift: „Ist ein Schiff mit Ladung gesunken, so bedroht die Fortdauer des hiermit eingetretenen Zustandes, ganz abgesehen von der Entziehung der tatsächlichen Verfügung über die gesunkenen Werte, diese auch vermöge der schädlichen Einwirkung des Wassers gleichmäßig mit Gefahr. Es liegt daher große Haverei vor, wenn Schiff und Ladung im gemeinsamen Interesse ungetrennt gehoben worden sind.“ Hieraus ergibt sich indessen nicht, daß im Einzelfall eine besondere Prüfung der Sachlage im Hinblick auf das Vorliegen einer gegenwärtigen gemeinsamen Gefahr für Schiff und Ladung entbehrlich wäre, wenn auch in der Regel eine solche Gefahr vorliegen wird. Die Eingangsworte des § 82 BinnSchG. betonen, daß auch in den Sonderfällen hinsichtlich des Gefahrbegriffs die allgemeinen Voraussetzungen des § 78 BinnSchG. erfüllt sein müssen, und hierzu sagt die Amtl. Begründung (S. 103) im Einklang mit den Urteilen RGZ. 38, 1 und 44, 136, es sei nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden, ob eine die sofortige Anwendung von Rettungsmaßregeln rechtfertigende Gefahr verständigerweise von dem Schiffer als vorhanden angenommen werden dürfe. Eine gegenwärtige gemeinsame Gefahr i. S. des § 700 HGB. wird nach dem Untergang eines Seeschiffs dicht am Ufer eines Binnengewässers im Hinblick auf den hierdurch schon geschaffenen Zustand im allgemeinen nur anzunehmen sein, wenn für den Fall, daß Schiff und Ladung nicht alsbald gehoben werden können, für beide durch die Lage im Wasser die Gefahr weiterer Schädigung, einer Erhöhung der Rettungskosten oder des gänzlichen Verlustes besteht. Danach entspricht die von dem BerR. gegebene Begründung den Anforderungen des Gesetzes nicht, insbes., soweit es sich um die Lage der Eisenbahnschienen auf dem Achterdeck des gesunkenen Dampfers handelt.

Im Streitfall ist noch besonders zu beachten, daß nicht gewöhnliche Aufwendungen, sondern nach besonderen Gesichtspunkten gegebenenfalls in größerer Höhe festgesetzte Bergungs- oder Hilfeleistungskosten nach den Grundsätzen der großen Haverei über Schiff, Fracht und Ladung verteilt werden sollen. Dies setzt voraus, daß es sich sowohl hinsichtlich des Schiffes als auch hinsichtlich der Ladung wirklich um einen Fall der Bergung oder Hilfeleistung i. S. von § 740 HGB. gehandelt hat. Hat sich nur das Schiff oder die Ladung, also nicht beide, oder ein Teil der Ladung in Seenot befunden, so liegt hinsichtlich der durch die Rettung aus dieser Gefahr verursachten Bergungs- oder Hilfeleistungskosten große Haverei nicht vor. Es müssen also Schiff und Ladung aus einer beide treffenden Seenot gerettet worden sein, wenn Bergungs- oder Hilfeleistungskosten als ein zur Rettung beider aus gemeinsamer Gefahr gebrachtes Opfer in großer Haverei verteilt werden sollen. Im Streitfall liegt zwar ein von der Kl. als Reeder über die Bergung von Schiff und Ladung abgeschlossener Bergungsvertrag vor, der nach dem Bergungsbereich die Klauseln enthält hat, „Kein Erfolg, keine Zahlung“, „Entscheidung des deutschen Seeschiedsgerichts Hamburg“. Derartige Verträge, die sich auf die Festsetzung des Berge- oder Hilfslohns beziehen, lassen indessen einen Schiff und

Ladung dem gesetzlichen Pfandrecht (§ 751 HGB.) unterwerfenden Anspruch auf Berge- oder Hilfslohn nur entstehen, wenn eine Rettung beider aus Seenot vorliegt und der Vertrag durch die Verfügungsberechtigten oder den Schiffer als ihren gesetzlichen Vertreter abgeschlossen wird (RGUrt. v. 5. Nov. 1892, I 240/92; SeuffArch. 49 Nr. 182; RGZ. 70, 274; Mittelstein, „Handbuch“ S. 388 Ziff. 1). Läßt sich also nicht sagen, daß sich das Schiff und die ganze Ladung gemeinsam in Seenot befunden haben, so würde es ungerechtfertigt sein, einen für die schwierige Rettung des Dampfers besonders hoch bemessenen Berge- oder Hilfslohn in großer Haverei zu verteilen. Das zwischen der Kl. und der Unternehmerin ergangene Schiedsgutachten des Schiedsgerichts in Hamburg, das einen Bergelohn unter Berücksichtigung der ganzen Ladung festgesetzt hat, nimmt der Bkl. nicht die Möglichkeit, geltend zu machen, daß die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Bergung oder Hilfeleistung nicht erfüllt seien. In der Behauptung der Bkl., daß die Eisenbahnschienen infolge ihrer günstigen Lage auf dem Achterdeck des gesunkenen Dampfers nicht gefährdet gewesen seien, liegt auch das Bestreiten, daß sie sich mit den übrigen gesunkenen Werten in Seenot befunden hätten. Es hätte daher auch geprüft werden müssen, ob der Dampfer und die Ladung aus einer gegenwärtigen gemeinsamen Gefahr gerettet worden sind, die sich zugleich als Seenot darstellt.

Unter Seenot i. S. von § 740 HGB., die sowohl das Schiff oder die Ladung oder auch beide zusammen treffen kann, ist ganz allgemein eine der Seeschifffahrt eigentümliche Gefahr zu verstehen, die von der Schiffsmannschaft nicht mit eigenen Mitteln überwunden werden kann. Unter den Verhältnissen auf See läßt die Rspr. des RG. es genügen, daß bei vernünftiger Beurteilung der gegebenen Verhältnisse die Beteiligten mit Grund eine Entwicklung der Sachlage annehmen konnten, die ohne Dazwischentreten der Rettungsmaßregeln zur Beschädigung oder zum Untergang des Schiffes oder der Ladung führen würde. Eine gegenwärtige oder unmittelbar drohende Gefahr wird hierbei nicht verlangt (RGUrt. v. 22. Okt. 1904, I 252/04; HansGRZ. 1905, 43; RGUrt. v. 14. Okt. 1914, I 166/14; HansGRZ. 1915, 35). Zweifelhaft ist, ob und unter welchen Voraussetzungen Seenot noch angenommen werden kann, wenn ein Seeschiff im Hafen oder auf einem von Seeschiffen befahrenen Binnengewässer von einem Unfall betroffen wird. Für das Binnenschifffahrtsrecht verneint Mittelstein („Handbuch“ S. 384 Anm. 6) eine der Schifffahrt eigentümliche Gefahrenlage, wenn das Schiff an der Stelle, an der es sich befindet, jederzeit Hilfe haben kann. Nach dem Untergang soll nach Mittelstein (S. 384 Anm. 7) Gefahr für das Schiff nicht mehr vorliegen, wenn es an einer ungefährlichen Stelle liegt und unschwer gehoben werden kann (vgl. auch OLG. Hamburg; SeuffArch. 68 Nr. 244). Der Begriff der Seenot geht davon aus, daß die Schiffsbesatzung auf See im allgemeinen auf sich angewiesen ist, und daß deshalb fremde Hilfe nicht nur schwer zu beschaffen, sondern auch besonders wertvoll ist, wenn das Schiff oder die Ladung in eine gefährliche Lage gerät, der die Schiffsbesatzung nicht gewachsen ist (Burchard, „Bergung und Hilfeleistung in Seenot“, 1897, S. 29, 38 ff.). Die bloße Tatsache, daß ein Seeschiff mit der Ladung in einem von Seeschiffen befahrenen Binnengewässer gesunken ist und aus dieser Lage nur durch sachverständige Hilfe befreit werden kann, erfüllt danach zweifellos den Begriff der Seenot nicht. Weiter reichen aber die Feststellungen des BerR. nicht. Auf der anderen Seite wird man aber Seenot nicht unter allen Umständen dadurch als ausgeschlossen ansehen dürfen, daß Hilfe ohne Schwierigkeit herangerufen werden kann. Vielmehr ist darauf abzustellen, ob die Lage von Schiff und Ladung im Wasser derart gefährdet ist, daß schleunige Hilfe geboten erscheint, um den sonst bevorstehenden Eintritt größeren Schadens oder des Verlustes abzuwenden. Konnte in diesem Sinne die Hilfe für Schiff und Ladung nach verständigem Ermessen auf Grund der gegebenen Sachlage als dringlich angesehen werden, so wird Seenot nicht verneint werden können. Unbedenklich liegt dann auch für beide eine gegenwärtige Gefahr i. S. von § 700 HGB. vor.

Nach den dargelegten Grundsätzen wird der BerR. er-

neut zu prüfen haben, ob Schiff und Ladung gemeinsam einer gegenwärtigen Gefahr unterlegen haben, die sich zugleich als Seenot darstellt. Mit der bisherigen Begründung hätte jedenfalls das Vorbringen der Bekl. über die günstige Lage der durch das Wasser angeblich nicht gefährdeten Schienen auf dem Achterdeck nicht für unerheblich erachtet werden dürfen.

III. Mehrere Schriftsteller legen in den Begriff der gemeinsamen Gefahr noch das weitere Erfordernis hinein, daß sie das Schiff und die ganze Ladung gleichmäßig bedrohen müsse, weil eine gleichmäßige Umlage der gebrachten Opfer gleiche Interessen voraussetze (Boyens II, S. 468; Ulrich-Brüders I S. 17; für das Binnenschiffahrtsrecht Mittelstein, „Handbuch“ S. 334 Anm. 19; Komm. zum BinnSchG., Anm. 2 d zu § 78 BinnSchG.). Das OLG. Hamburg ist dieser Ansicht in einem Urteil v. 15. März 1922 (Rspr. 42, 241) grundsätzlich beigetreten. Danach würden die Kosten der Rettungsmaßregeln nicht große Haverei sein, wenn die Ladung nur der Gefahr der Beschädigung, das Schiff dagegen der Gefahr des Unterganges ausgesetzt ist. Für den Streitfall kommt es hierauf im Hinblick auf den Zusammenhang an, der zwischen der Gefahr und den Aussichten des Rettungswerkes besteht. Im Anschluß an den Hinweis, die Gefahr, in der sich der Dampfer nach dem Untergang befunden habe, möge zufolge seiner Lage im fast stromlosen Wasser einer Ausweichstelle dicht am Ufer des Kanals nicht besonders groß gewesen sein, bemerkt das Gutachten des Seeschiedsgerichts, es sei sehr wohl denkbar, daß das ganze Rettungswerk, nämlich die Errichtung des hölzernen wasserdichten Umbaus und das anschließende Auspumpen des Dampfers, infolge unvorhergesehener Zwischenfälle hätte mißlingen können und zur Sprengung des Schiffskörpers hätte geschritten werden müssen. Dem sich hieraus ergebenden Wagnis hat das Gutachten des Seeschiedsgerichts bei der Bemessung des Bergelohns wesentliche Bedeutung beigemessen. Danach bestand für den Dampfer und die nicht besonders zu bergende Raumladung die Gefahr gänzlichen Verlustes durch Mißlingen des Rettungswerkes, während im Gegensatz dazu nach dem für das Revisionsverfahren als richtig zu unterstellenden Vortrage der Bekl. die Eisenbahnschienen vom Achterdeck leichter in Sicherheit zu bringen waren. Neben einem Mißerfolg des Rettungswerkes aus technischen Gründen sind auch dessen Kosten in Betracht zu ziehen. Nach dem Bergungsbericht der Unternehmerin war man sich darüber klar, daß durch das allein als möglich angesehene Verfahren bei der Rettung des Dampfers „gewaltige Unkosten“ entstehen würden. Der Möglichkeit, daß der Wert von Schiff und Ladung zu einem erheblichen Teil oder vielleicht ganz durch die Unkosten der Rettung aufgezehrt wurden, stehen gegenüber die nach der Behauptung der Bekl. verhältnismäßig geringen Kosten einer Sonderrettung der Eisenbahnschienen. Mit dem gänzlichen Verlust wäre es wirtschaftlich gleichbedeutend, wenn die Unkosten die geretteten Werte im wesentlichen erreichen würden (RGUr. v. 1. Mai 1901, 133/01). Die angeführten Schriftsteller verneinen auch in den Fällen, in denen die getrennte Rettung von Schiff und Ladung mit ungleichen Kosten möglich ist, eine die Verteilung der Opfer nach Havereigrundsätzen rechtfertigende Gleichheit der Gefahr und der Interessen. Boyens (II 469 Anm. 10) meint unter Berufung auf die Begründung zum BinnSchG. (S. 108) und ein Gutachten des HansOLG. zu diesem Gesetz, daß solche Betrachtungsweise besonders bei Strandungen in Flüssen oder Kanälen angebracht sei, wenn die besondere Rettung der Ladung mit verhältnismäßig geringeren Kosten als die Abbringung des Schiffes ausführbar sei.

Die Meinung, daß in dem dargelegten Sinne die Gemeinsamkeit der Gefahr auch deren Gleichheit für alle beteiligten Interessen voraussetze, ist indessen abzulehnen. In dem Grundgedanken des Gesetzes findet sie keine ausreichende Stütze. Wenn das Urteil des RG.: RGZ. 14, 34 ausführt, die der großen Haverei zugrunde liegende Interessengemeinschaft beruhe nicht darauf, daß die Güter verschiedener Ladungsinteressenten sich auf einem Schiffe befänden, sondern darauf, daß sämtliche Güter mit dem Schiff von einer und derselben Gefahr bedroht seien, so ist doch aus der hiermit betonten Ge-

meinsamkeit der Gefahr nicht herzuleiten, daß sie sich auf Schiff und Ladung in der gleichen Weise auswirken müsse. Vielmehr ist dem in Rede stehenden Erfordernis schon dann genügt, wenn die Gefährdung beider auf die gleiche Ursache zurückgeht, mag auch für die Ladung nur eine Beschädigung, für das Schiff dagegen der gänzliche Verlust zu befürchten sein (Lehmann, „Lehrbuch des Handelsrechts“, 2. Aufl., 1912, S. 964; Brandis, „Das deutsche Seerecht“ Bd. 2 S. 88). Eine aus der Schwierigkeit des Rettungswerkes hervorgehende Steigerung der Gefahr für Schiff oder Ladung schließt deren Gemeinsamkeit nicht aus. Der Begriff der Rettung setzt eine sie notwendig machende Gefahr voraus, die zu einer gemeinsamen dadurch wird, daß sie für das Schiff und die Ladung durch die gleiche außergewöhnliche Sachlage verursacht worden ist. Unter Betonung der Verschiedenheit der Verhältnisse bei der Seeschiffahrt und Binnenschiffahrt führt die Aml. Begründung zum BinnSchG. zutreffend aus, auf der See, wo die Möglichkeit des vollständigen Unterganges des Schiffes und hiermit in der Regel auch des gänzlichen Verlustes der Ladung nahelege, werde eine gemeinsame Gefahr nicht selten schon u. U. angenommen werden können, welche auf Binnengewässern zu einer solchen Annahme nicht ausreichten. Eine Gefährdung, welche zunächst das Schiff oder die Ladung betreffe, bedinge hier nicht so häufig wie auf der See eine gleichzeitige Gefährdung der übrigen beteiligten Interessen. Aber daraus wird nur die mit der dargelegten Ansicht im Einklang stehende Folgerung gezogen, daß sich bestimmte Regeln in dieser Beziehung nicht aufstellen ließen, die Entsch. vielmehr nur unter Würdigung der Umstände des einzelnen Falles getroffen werden könne. Für das Seerecht ist jedenfalls daran festzuhalten, daß Gleichheit der Gefahren- und Interessenslage nur insofern verlangt werden kann, als bei verständiger Würdigung des Falles sich die Gefahr für alle beteiligten Interessen als gegenwärtig darstellen muß, und daß im Sonderfall der Verteilung von Bergungs- oder Hilleleistungskosten über Schiff, Fracht und die ganze Ladung die Gefahr zugleich gemeinsame Seenot gewesen sein muß. Strengere Anforderungen sind weder gesetzlich geboten noch angebracht, weil der Schiffer im Augenblick der raschen Handeln erfordernden Gefahr nicht mit weitergehenden Überlegungen belastet werden darf und zur Vermeidung von Streitigkeiten für die Aufstellung der Dispathe einfache und klare Regeln gelten müssen. Die abgelehnte Ansicht kann auch zu unbilligen Ergebnissen führen, da bei Verneinung der Gemeinsamkeit der Gefahr Verteilung der gebrachten Opfer in großer Haverei auch nicht in beschränktem Umfange möglich wäre. Einen Anhaltspunkt für die Richtigkeit der dargelegten Auffassung liefern auch §§ 708 Ziff. 1, 723 Abs. 3 HGB., die der Deckladung die Vergütung eigener Schäden versagen, sie aber im Falle ihrer Rettung der Beitragspflicht unterwerfen, weil im Seeverkehr die Verladung von Gütern auf Deck häufig eine Gefahr für Schiff und Ladung hervorruft. Wenn es sich hierbei auch um der Verallgemeinerung nicht zugängliche Sondervorschriften handelt, so lassen sie doch darauf schließen, daß eine verschiedene Auswirkung der Gefahr ihrer Gemeinsamkeit nicht entgegensteht, sofern nur die unerläßliche Voraussetzung erfüllt ist, daß Schiff und Ladung durch dasselbe Ereignis der unmittelbaren, nach verständiger Beurteilung sofortige Rettungsmaßregeln erheischenden Gefahr der Beschädigung oder des Verlustes ausgesetzt sind.

IV. Aus den dargelegten Grundsätzen ergibt sich auch die Antwort auf die Frage, ob ein einheitliches Rettungswerk zur Rettung von Schiff und Ladung aus gemeinsamer Gefahr vorliegt oder ob eine nicht zur großen Haverei gehörende Sonderrettung der Eisenbahnschienen erfolgt ist. Unter der nochmaliger Prüfung bedürftigen Voraussetzung, daß sich das Schiff und die ganze Ladung im Streitfall in gemeinsamer gegenwärtiger Gefahr befunden haben, ist der dem Wortlaute des Gesetzes entsprechende Ausgangspunkt des BerR. zutreffend, daß große Haverei nur dann vorliegt, wenn durch die Rettungsmaßregeln die Rettung des Schiffes und zugleich der Ladung beabsichtigt war, und daß deshalb nur der Rettung des Schiffes oder der Ladung dienende Handlung-

gen ihren Tatbestand nicht erfüllen. Die Absicht des Schiffers ist maßgebend, der nach § 539 HGB. unter mehreren möglichen Mitteln das für die Gesamtheit der Beteiligten mit den geringsten Nachteilen verbundene zu wählen hat. Ist wie im Streitfall die Rettung im Einverständnis des Schiffers durch einen von dem Reeder beauftragten Unternehmer erfolgt, so läßt sich der Zweck der Rettungshandlungen nur aus dem Gesamtvorgang ermitteln. Auch wenn die Rettung der Ladung und des Schiffes durch aufeinanderfolgende Handlungen erfolgt ist, handelt es sich bei der Frage ihrer Beurteilung als große Haverei nur um Ermittlung ihres Zweckes. Es kommt also darauf an, ob sie auf die Rettung des Schiffes und der Ladung gerichtet und durch diese Absicht zu einer Einheit verknüpft sind. Die Erfüllung dieser Voraussetzungen ist eine nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilende Tatfrage. Der BerR., der ersichtlich gleicher Meinung ist, führt aus, in der Rechtslehre werde teils darauf Gewicht gelegt, ob ein einheitlicher Rettungsplan für die gesamten Rettungsarbeiten vorgelegen habe, teils darauf, ob eine Simultanrettung möglich und vernünftig gewesen sei. Als Vertreter der letzten Ansicht kommt Heck („Das Recht der großen Haverei“ S. 269 ff.) in Betracht, der die Frage behandelt, ob die Kosten der Abbringung eines unfreiwillig gestrandeten Schiffes unter vorheriger Löschung der Ladung in großer Haverei zu verteilen seien. Der auf einem vorgefaßten Plan beruhenden Einheit des Unternehmens legt er keine Bedeutung bei, stellt vielmehr darauf ab, ob eine Simultanrettung vernünftigerweise denkbar war. In diesem Falle will er die Kosten der durch getrennte Maßnahmen bewirkten Abbringung in derselben Weise verteilen wie dies bei gemeinsamer Rettung geschehen würde. Diese Ausführungen hat der BerR. mißverstanden. Er bemerkt dazu, die Eisenbahnschienen hätten zur Erleichterung des Schiffes vor dessen Hebung entfernt werden müssen, zugleich mit dem Schiffe hätten sie nicht gehoben werden können. Der BerR. berücksichtigt nicht, daß Heck in seinem Beispielfall bei Unmöglichkeit der Simultanrettung einen Interessenkonflikt als nicht gegeben ansieht und deshalb auch bei Einheit des Planes die einzelnen Handlungen selbständig beurteilen will. In wenig klarer Weise will Heck die Kosten der Löschung als große Haverei behandeln, mit den Kosten der Abbringung dagegen nur das Schiff belasten. Für den Fall, daß nur ein Teil der Ladung entfernt worden ist, soll für die zurückbleibende Ladung ein Beitrag zu den Kosten der Abbringung „nach Maßgabe der Sonderrettung“ berechnet und dieser Beitrag auf die ganze Ladung verteilt werden, um eine Bevorzugung zu vermeiden. Ein solches sehr unklare Verfahren, das entgegen der Meinung des BerR. im Streitfall die Verurteilung der Bekl. nicht rechtfertigen würde, ist mit dem Gesetze unvereinbar. Anders als Heck will die Bekl. nach der RevBegr. darauf abstellen, ob eine Sonderrettung der Ladung oder eines Teiles der Güter mit geringeren Kosten ausführbar und zweckmäßig ist. Insbes. soll es auf die Einheit des Rettungsplanes nicht ankommen, wenn Güter getrennt von dem Schiff und dem Rest der Ladung gerettet worden sind. Auch diese Ansicht, die lediglich Zweckmäßigkeitsrückichten auf Grund nachträglicher Betrachtung dafür maßgebend sein lassen will, welche Güter zur großen Haverei beitragspflichtig sind, steht mit dem Gesetz nicht im Einklang. Außer den Ausführungen unter III, nach denen im Falle der Möglichkeit einer getrennten Rettung von Schiff und Ladung die Gemeinsamkeit der Gefahr nicht gezeugnet werden kann, steht ihr auch die Erwägung entgegen, daß nicht nachträgliche Überlegungen, sondern ausschließlich der Zweck der Rettungsmaßnahmen nach § 700 HGB. über ihre Behandlung als große Haverei entscheidet. Das Erfordernis sachlicher Angemessenheit der von dem Schiffer oder auf dessen Geheiß ergriffenen Rettungsmaßnahmen hat das Gesetz mit Absicht nicht aufgestellt. Auch ein Verschulden des Schiffers oder der Retter bei der Ausführung der Rettung schließt große Haverei nicht aus. Die Bekl. übersieht ferner, daß der Schiffer nach § 539 HGB. bei der Auswahl der Mittel im Falle der großen Haverei das Interesse der Gesamtheit wahrzunehmen hat, daß also der einzelne nicht geltend machen kann, in seinem Interesse wäre ein anderes

Vorgehen zweckmäßiger gewesen. Kommt es also, wie hiernach angenommen werden muß, für die Bedeutung von Aufwendungen als große Haverei i. S. des Gesetzes auf die ihnen von dem Schiffer gegebene Zweckbestimmung der Rettung von Schiff und Ladung aus gemeinsamer Gefahr an, so ist dem BerR. darin beizutreten, daß in den Fällen, in denen Schiff und Ladung nicht durch dieselben Maßnahmen, sondern durch eine Mehrheit von Einzelhandlungen gerettet werden, darauf abzustellen ist, ob diese Handlungen auf Grund eines die Rettung des Schiffes und der Ladung bezweckenden einheitlichen Planes vorgenommen sind (Ulrich-Brüders Bd. 1 S. 77, 78). Die Absicht, zu retten, was zu retten ist, würde in Fällen nicht genügen, in denen das Schiff als verloren zu betrachten ist. In Zweifelsfällen muß, wie besonders zu betonen ist, die Einheitlichkeit des auf Rettung von Schiff und Ladung gerichteten Planes sich aus der Ausführung des Rettungswerkes ergeben. Es muß ein sachlicher Zusammenhang der Einzelhandlungen bestehen, der insbes. dann vorhanden sein kann, wenn zur Abbringung eines gestrandeten oder zur Hebung eines gesunkenen Schiffes Teile der Ladung zur Erleichterung des Schiffes hinweg entfernt werden müssen, um das Schiff abbringen oder heben zu können. Die dargelegte Ansicht folgt unmittelbar aus dem Grundgedanken des Gesetzes, das hinsichtlich der vorsätzlich zugefügten Schäden und des Kostenaufwandes nicht nur eine Anordnung des Schiffers, sondern auch die Absicht der Rettung von Schiff und Ladung erfordert.

Sollte es sich, was bisher nicht geprüft worden ist, um eine Bergung von Schiff und Ladung unter den Voraussetzungen des § 740 HGB. handeln, so käme in Frage, ob der Bergelohn auch ohne Erfüllung der besonderen Voraussetzungen des § 700 HGB. kraft Gewohnheitsrechts nach den Grundsätzen der großen Haverei über Schiff, Fracht und Ladung zu verteilen ist (vgl. Ritter, „Das Recht der Seeversicherung“ Bd. I S. 511; RGUrT. vom 28. Okt. 1896, I 177/96; bei Bolze Bd. 23 Nr. 542).

(RG., I. ZivSen., U. v. 8. Nov. 1940, I 45/40.) [He.]

### Vierjahresplan

30. RG. — §§ 2, 6 Ges. zur Durchführung des Vierjahresplanes v. 29. Okt. 1936 (RGBl. I, 927); § 387 BGB. Streiten sich die Vertragsteile eines Liefervertrages, der sich über mehrere Jahre erstreckt, über die Bemessung des Entgelts für die Lieferungen, so ist das Gericht an eine während des Rechtsstreits erfolgende Preisfestsetzung durch den Reichskommissar für die Preisbildung nach § 2 Ges. zur Durchführung des Vierjahresplanes gebunden (§ 6 des Gesetzes). Diese Bindung gilt auch insoweit, als die Preisfestsetzung sich auf Lieferungen bezieht, die vor dem Inkrafttreten des Ges. zur Durchführung des Vierjahresplanes erfolgten, aber noch nicht abgerechnet sind.

Wenn von dem Empfänger der Lieferungen gegenüber dem Zahlungsanspruch mit Gegenforderungen, die er aus einem Verschulden des anderen Teils bei Vertragsschluß herleitet, aufgerechnet würde, so wäre zu prüfen, ob eine derartige Aufrechnung gegenüber dem durch den Preiskommissar festgesetzten Preis überhaupt noch möglich ist. †)

Die Kl. liefert dem Bekl. für sein Hotel in B. und die angeschlossenen Betriebe Gas zu deren Heizung. Vor der Anbahnung dieses Gasbezugs hatte der Bekl. in diesen Betrieben Kohlenheizung. Wegen der Umstellung von Kohle auf Gas trat der Bekl. im Juni 1934 durch den Fachberater für Elektrizität und Gaswirtschaft K. mit der Kl. in Verbindung. Es wurden Versuche ange stellt und alsdann wurde vereinbart (12. Sept. 1934), daß zur endgültigen Festsetzung des Gaspreises erst das Ergebnis der Versuche abgewartet werden solle. Nach Abschluß der Versuche und weiteren Verhandlungen, in denen K. eine grundsätzliche Vertragsdauer von zehn Jahren mit einem Versuchsjahr zu einem festen Pauschbetrag und mit dem Vorbehalt einer Neufestsetzung des Gaspreises nach Ablauf des Versuchsjahres anregte, legte die Kl. dem Bekl. einen Vertragsentwurf v. 4. Jan.

1935 vor, der eine im Rechtsstreit der Parteien umkämpfte Ziff. 11 des Wortlauts enthielt:

„Eine Verlängerung dieses Abkommens um weitere neun Jahre ist Bedingung. Zeitigt das Versuchsjahr ein beide Teile befriedigendes Ergebnis, soll das Abkommen auf gleicher Basis verlängert werden. Im anderen Falle sind Verhandlungen über Neufestsetzungen anzubahnen.“

Nach erneuten Besprechungen der Beauftragten des damals auf Reisen abwesenden Bekl. mit dem Direktor der Kl. S. über die Tragweite der Bestimmung in Ziff. 11 erklärte der Bekl. mit Schreiben v. 26. Jan. 1935 sein Einverständnis mit den Bedingungen des Entwurfs. Die Kl. bestätigte dieses Schreiben schriftlich am 29. Jan. 1935 und erklärte dabei: Eine zehnjährige Vertragszeit sei als Bedingung vorgesehen; doch sei es dem Bekl. und der Kl. gestattet, nach zwölfmonatigem Probetrieb neue Verhandlungen über die Preisbasis anzubahnen, wenn das Ergebnis nach Ablauf dieses Versuchsjahres einem Vertragsteil hierzu Anlaß gebe. Der Vertrag hat am 23. Mai 1935 zu laufen begonnen. Das Versuchsjahr lief demnach am 22. Mai 1936 ab. Auf die Zeit von da ab bezieht sich der Rechtsstreit nach den gestellten Anträgen. Der Bekl. behauptet, für die gesamte Vertragszeit von zehn Jahren sei ein sich gleichbleibender Pauschalbetrag von 135 000 *RM* jährlich festgesetzt worden.

Schon während des Versuchsjahres hat die Kl. zum Ausdruck gebracht, daß der Gasverbrauch der Betriebe höher als angenommen sei und das Versuchsjahr daher für sie kein befriedigendes Ergebnis gezeitigt habe. Am 20. Mai 1936 hat sie dem Bekl. mitgeteilt, die Gaslieferung für die weitere Vertragszeit könne nach Ablauf des Versuchsjahres nicht mehr zu den für dieses vorgesehenen Bedingungen bewirkt werden. Die Kl. hat festgestellt, daß der Gasverbrauch an Stelle des der Pauschalberechnung zugrunde gelegten Umfanges von 3 Millionen cbm jährlich im Versuchsjahr 3948 838 cbm, im zweiten Jahr dagegen sogar 4 187 749 cbm betragen habe und im dritten Jahr auf 4 312 293 cbm gestiegen sei. Sie hat erklärt, unter diesen Umständen sei ihr die Weiterbelieferung mit Gas nur noch zu einem Preis möglich, der mindestens ihre Herstellungskosten decke. Diesen hat sie auf 0,045 *RM* für das cbm beziffert und danach für die Zeit vom 23. Mai 1936 bis 22. Mai 1938 einen Fehlbetrag (bei nur gezahlten 135 000 *RM* jährlich) von 112 502,10 *RM* jährlich errechnet.

Sie hat daher im März 1937 geklagt und im Rechtsstreit zwei Hauptanträge gestellt:

1. Den stets festgehaltenen Feststellungsantrag:  
Sie sei nicht verpflichtet, dem Bekl. die Gasbeheizung für die Zeit seit 23. Mai 1936 gegen Zahlung von 135 000 *RM* zu liefern,
2. den später veränderten Zahlungsantrag:  
Den Bekl. zur Zahlung von 112 502,10 *RM* nebst 5% Zinsen seit 1. Jan. 1939 zu verurteilen.

Hierzu trat ein Hilfsantrag, im gleichen Sinne zu erkennen, wenn die Preisbildungsstelle den Preis von 0,045 *RM* für das cbm genehmige.

Der Bekl. hat Klageabweisung beantragt und seine Behauptung vertreten, der Jahresbetrag von 135 000 *RM* sei als fester Jahrespauschsatz für die ganze Vertragsdauer vereinbart und die Ziff. 11 des Vertrages sei pro forma zur Deckung gegenüber dem Aufsichtsrat der Bekl. eingesetzt. Er hat weiter geltend gemacht, jedwede Preiserhöhung sei durch die PreisstopVO. verboten, die Kl. könne ihm nicht ihren Berechnungsirrtum aufbürden und sie suche dazu nur mißbräuchlich ihre Monopolstellung auszunützen. Er habe sich nur unter der ausdrücklich erklärten Voraussetzung des festen Preises von 135 000 *RM* zur Umstellung der Kohlenfeuerung auf Gas bereit erklärt, mit dem jetzt verlangten Preis der Kl. würden sich seine Heizungskosten verdoppeln, was für seinen Betrieb untragbar sei.

Das LG. hat nach Einholung eines Gutachtens des Wirtschaftsprüfers Dr. B., der die Reinherstellungskosten der Kl. auf 0,045 *RM* berechnete, am 28. März 1939 dahin erkannt, daß, wenn die Preisbildungsstelle den Preis von 0,045 *RM* für das cbm genehmige, die Kl. nicht verpflichtet sei, dem Bekl. die Gasbeheizung seit 23. Mai

1936 gegen Zahlung eines Pauschalpreises von 135 000 *RM* jährlich zu liefern, der Bekl. aber verpflichtet sei, der Kl. 112 502,10 *RM* nebst Zinsen wie beantragt zu zahlen.

Dagegen hat der Bekl. Berufung erhoben und mit dieser die Klageabweisung betrieben, wobei er die Aufrechterhaltung des Vertrages zu dem ursprünglichen Pauschalpreis auch unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Verschuldens der Kl. im Vertragschluß forderte.

Die Kl. hat Anschlußberufung eingelegt und mit dieser zunächst Anträge gestellt, die damit begründet waren, daß am 6. April 1939 die zuständige Preisbildungsstelle den Gaspreis von 0,045 *RM* für das cbm ab 23. Mai 1936 vorbehaltlich der Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils genehmigt habe. Sie hat dabei den Zahlungsanspruch um 49 663,71 *RM* für das dritte Lieferungsjahr 1938/39 erhöht. Nachdem eine Reihe von Zeugenvernehmungen erfolgt war, hat die Kl. den Erlaß des Reichskommissars für die Preisbildung v. 21. Febr. 1940 vorgelegt, wodurch auf Grund des § 2 des Ges. zur Durchführung des Vierjahresplanes v. 29. Okt. 1936 (RGBl. I, 927) der Pauschalpreis von 135 000 *RM* in dem strittigen Vertrag mit Wirkung ab 23. Mai 1936 durch einen Staffeltarif, nach Maßgabe des größeren Umfangs des Verbrauches sinkend, ersetzt wird, beginnend mit 4,5 Rpf. bis herab zu 4,2 Rpf. für das cbm, letzter Satz bei Verbrauch von über 4 Millionen cbm im Jahr.

Das KG. hat der Anschlußberufung der Kl. gemäß ihren vorbezeichneten Anträgen stattgegeben.

Das RG. bestätigte mit folgender Begründung:

Der tatsächliche Streit der Parteien über den Inhalt ihrer Vertragsfestsetzung — fester Jahrespauschsatz von 135 000 *RM* auf 10 Jahre oder nicht — ist für die Entscheidung der Sache bedeutungslos geworden durch die Preisfestsetzung des Reichskommissars für die Preisbildung vom 21. Febr. 1940, II 105, 122, auf Grund des § 2 des Ges. zur Durchführung des Vierjahresplanes v. 29. Okt. 1936 (RGBl. I, 927), die nach § 6 Abs. 1 des bezeichneten Ges. für die Gerichte bindend ist und wegen deren nach § 6 Abs. 2 auch keine Entschädigung für einen durch die Anordnung entstandenen oder noch entstehenden Schaden gewährt wird. Von dieser Wirkung der Preisfestsetzung geht auch die Rev. selbst aus mit der Einschränkung, daß sie Nachprüfung fordert, ob die Festsetzung nach dem erwähnten § 2 mit Rückwirkung für die Zeit vor Inkrafttreten des Gesetzes selbst — mit dem 29. Okt. 1936 als dem Tag seiner Verkündung — rechtswirksam geschehen konnte. Sie erhebt gegenüber dem BG., das die Preisfestsetzung für die Vergangenheit mindestens insoweit für möglich erklärt habe, als unter den Vertragsparteien Streit bestand und eine Abwicklung der Vertragsbeziehungen nicht erfolgt war, Bedenken. Sie erklärt, an Ansprüchen, die vor Inkrafttreten des Preisbildungsgesetzes entstanden und fällig geworden seien, auf Grund dieses Gesetzes etwas zu ändern, sei nicht angängig, es bestehe dafür auch kein Bedürfnis. Jedoch ist auch die Anwendung der Befugnis des § 2 auf derartige zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes noch unabgewickelte und den Gegenstand von Meinungsstreitigkeiten der Beteiligten bildende langdauernde Vertragsbeziehungen der Nachprüfung der Gerichte zuzuziehen. Um eine offenbare Überschreitung der gesetzlichen Ermächtigung handelt es sich nicht. Der Reichskommissar für die Preisbildung, dem nach § 2 Abs. 2 auch die Wahrnehmung der schon vorher den Obersten Reichsbehörden zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse auf dem Gebiete der Genehmigung, Festsetzung, Überwachung oder Bildung von Preisen und Entgelten übertragen ist, ist nach § 2 Abs. 1 ermächtigt, die zur Sicherung volkswirtschaftlich gerechtfertigter Preise und Entgelte erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Das ist eine so allgemeine Ermächtigung gerade in Verbindung mit dem Auftrag, bereits bestehende Aufgaben und Befugnisse der Obersten Reichsbehörden auf dem Gebiete der Festsetzung von Preisen und Entgelten wahrzunehmen, daß nicht daran gedacht werden, geschweige denn aus dem Gesetz und seinem Gegenstand etwas dafür entnommen werden kann, der Zeitpunkt der Erlassung des Gesetzes bilde eine Grenze für die Ordnung der in die Geltung des Gesetzes hineinreichenden und in das Auf-

gabengebiet des Reichskommissars durch ihr Vorliegen noch hineinfallenden unabhewickelten Rechtsverhältnisse. Der strenge Strafschutz des § 4 Abs. 1 des Gesetzes für die auf Grund des Gesetzes erlassenen Anordnungen des Reichskommissars, sein Ordnungsstrafrecht nach § 4 Abs. 2, seine Befugnis zur Schließung von Betrieben oder zur Erteilung von Auflagen für die Weiterführung bei Zuwiderhandlung, auch zur Ausschließung Zuwiderhandelnder von jeder Tätigkeit auf dem betreffenden Gebiet, all dies nach § 4 Abs. 3, und die bereits erwähnte Versagung aller Entschädigungsansprüche nach § 6 Abs. 2 beweisen die Übertragung der weitestgehenden Machtbefugnisse, denen gegenüber die hier in Betracht kommende Erfassung bereits bestehender, noch der Ordnung bedürftiger Rechtsverhältnisse aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Gesetzes von ganz geringer Bedeutung ist. Solange aus dem Gesetze nicht erhellt, daß der Reichskommissar seine Ermächtigung überschritten hat, ist seine Anordnung eben durch das Gesetz selbst einer gerichtlichen Nachprüfung entzogen. In diesem Sinne hat sich der Senat auch schon in seinem Urteile v. 3. Juli 1936, II 20/36: JW. 1936, 3175<sup>1</sup> (in and. Teilen abgedr.: RGZ. 152, 12) zu einer verordnungsgemäß gleichfalls gerichtlichen Nachprüfung entzogenen rückwirkenden Herabsetzung des Ruhegehalts eines leitenden Angestellten nach der VO. zur Belegung der Wirtschaft v. 4. Sept. 1932 (RGBl. I, 425) 4. Teil Kap. V und der dazu ergangenen Ergänzungs- und DurchfVO. v. 27. Febr. 1933 (RGBl. I, 99) ausgesprochen, wobei es sich allerdings um eine rückwirkende Anordnung handelte, die mit Bedacht auf den Tag des Inkrafttretens der Hauptverordnung abgestellt war. Dort ist aber auch schon auf eine Entsch. des RArbG. v. 13. Juni 1934, RAG 93/34: RArbG. 14, 95, 97 Bezug genommen, in der eine rückwirkende Angestelltenentlassung nach dem Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7. April 1933 (RGBl. I, 175) i. Verb. m. § 5 Abs. 5 der 2. DurchfVO. v. 4. Mai 1933 (RGBl. I, 233) als der gerichtlichen Nachprüfung entzogen anerkannt worden ist, bei der der Entlassungstag über die Erlassung des Gesetzes zurück auf den 30. März 1933 angesetzt war. Das RArbG. rechnete zu den Streitigkeiten über die Zulässigkeit der Entlassung auch den Streit darüber, zu welchem Zeitpunkt die Entlassung zulässig sei, und hielt die nachträgliche Anordnung v. 25. Sept. 1933, wodurch eine Kündigung auf Zeit vom 30. März in fristlose Entlassung auf diesen Tag verwandelt wurde, für nicht nachprüfbar. Um eine derartige rein zeitliche Rückwirkungsanordnung handelt es sich aber hier nicht einmal, sondern um die andere Frage, ob die Ermächtigung des § 2 des Ges. zur Durchführung des Vierjahresplanes auf vorgefundene, nach der Auffassung des Reichskommissars der Ordnung durch sein Eingreifen bedürftige Streitige Rechtsverhältnisse sich erstreckt und bei der Ordnung auf einen vor der Verkündung dieses Gesetzes gelegenen Zeitpunkt zurückgegriffen werden konnte. Dies muß aber mit Notwendigkeit aus der Aufgabe des Reichskommissars gefolgert werden.

Was von dem Vorbringen der Rev. anerkannt werden kann ist das, daß mit der Anordnung des Reichskommissars und dem Spruch des Gerichts über die Bezahlung des bezogenen Gases noch nicht ohne weiteres darüber entschieden ist, ob nicht der Bekl. etwa einen Schadensersatzanspruch aus Verschulden im Vertragsschluß mit der von der Rev. vorgebrachten Begründung zu erheben hat. Ob diese Schadensersatzforderung dann auch im Wege der Aufrechnung gegenüber der Geldforderung der Kl. hätte zur Geltung gebracht werden können, bedarf der Entsch. nicht, weil die Aufrechnung nicht rechtzeitig im Rechtsstreit vorgebracht worden ist. Es bestehen aber erhebliche Bedenken dagegen. Wenn gesagt werden kann, über diese Schadensersatzfrage habe der Reichskommissar für die Preisbildung weder befunden noch zu befinden gehabt und es handle sich dabei um einen selbständigen, außerhalb seines Arbeitsgebietes liegenden bürgerlich-rechtlichen Anspruch, so ist damit noch nicht dargetan, daß gegenüber seiner Ordnung der Preiszahlung eine Aufrechnung überhaupt oder gerade aus solcher Gegenforderung stattfinden darf. Daß mittels eines Schadensersatzanspruches nicht

erreicht werden kann, daß die endgültige Anordnung der Verwaltungsbehörde über ein im allgemeinen Interesse notwendiges Geschehen zwischen Vertragsparteien außer Wirkung gesetzt wird, hat der Senat schon in seinem Urteil v. 25. Febr. 1936, II 270/35, ausgesprochen, in welchem Falle ein auf Grund des bereits erwähnten Gesetzes über die Wiederherstellung des Berufsbeamtentums entlassener und durch Anordnung der obersten Landesbehörden in seinen Bezügen beschränkter früherer leitender Angestellter seine alten Bezüge als Schadensersatzforderung geltend machen und einen Schadensersatzanspruch in Höhe der ihm vorenthaltenen Bezugs-teile auch aus dem Grunde erheben wollte, weil durch falsche Berichte der Vertreter der Bekl. bewirkt worden sei, daß die Oberste Behörde nicht eine Ausnahme zu seinen Gunsten habe eintreten lassen. Hier ist ausgesprochen worden, daß durch einen Schadensersatzanspruch an die Bekl. (anders bei einem Anspruch an ihre Vertreter persönlich) gerade das erreicht würde, was das Gesetz mit seinen Anordnungen verbiete, und deshalb ein solcher Schadensersatzanspruch nicht zugelassen werden könne. Die Anordnung des Reichskommissars kann sehr wohl die Auslegung erfahren und dieser Auslegung bedürftig sein, daß der festgesetzte Preis auch wirklich zu bezahlen ist und nicht wegen einer Gegenforderung, zumal einer streitigen, dem Lieferer endgültig oder auf unbestimmte Zeit, bis über die Aufrechnungsforderung entschieden ist, vorenthalten werden darf. Diese Auslegung liegt hier um so näher, weil die Kl. auch nach dem Sachverständigen zu ihrem Selbstkostenpreis liefert, also Schaden erlitt, wenn sie länger noch mit dem Beschaffungsaufwand in Vorschuß gehen müßte. Dazu tritt schließlich die Frage, ob nicht § 6 Abs. 2 der VO. vom 29. Okt. 1936 auch diese Schadensersatzforderung unter den Vertragsparteien ergreift, also ihrer Verfolgung schon im Wege steht.

(RG., II. ZivSen., Urte. v. 6. Nov. 1940, II 48/40.) [N.]

**Anmerkung:** 1. Die Entsch. des RG. zu der Frage, ob Preisfestsetzungen unter Umständen mit Rückwirkung für die Zeit vor dem Inkrafttreten des PreisbildG. erfolgen können, entspricht der von Anfang an geübten Praxis der Preisbehörden. Der eingehenden Begründung des RG. ist nichts hinzuzufügen. Da sich der RfPr. bei seinen preisbildenden Eingriffen stets auf die Ordnung solcher Rechtsverhältnisse beschränkt hat, die bei dem Inkrafttreten des PreisbildG. von beiden Seiten noch nicht vollständig erfüllt waren, braucht nicht befürchtet zu werden, daß die Möglichkeit einer rückwirkenden Entscheidung zu einer Gefährdung der Rechtssicherheit führen könnte.

2. Von besonderem rechtlichen Interesse sind die Darlegungen des RG. zu der Frage, ob gegenüber Ansprüchen aus preisbildenden Entscheidungen des RfPr. eine Aufrechnung mit einer Gegenforderung zulässig ist. Im vorliegenden Rechtsstreit konnte über diese Frage nicht entschieden werden, da die Aufrechnung nicht rechtzeitig vorgebracht worden war. Die reichsgerichtliche Entsch. läßt aber erkennen, daß die Geltendmachung des Gegenanspruchs dort seine Schranke findet, wo eine endgültige und im öffentlichen Interesse notwendige Anordnung einer Verwaltungsbehörde durch den Gegenanspruch außer Wirkung gesetzt werden würde. Dieser Ansicht des RG. ist unbedingt zuzustimmen.

Der Ausschluß von Gegenansprüchen kann verschieden weit gehen. Er kann ein bloßes Aufrechnungsverbot zum Inhalt haben, wodurch dem Gläubiger zunächst der unverkürzte Empfang des ihm von der Preisbehörde zugesprochenen Entgeltes gesichert wird, im übrigen aber dem Schuldner die anderweitige Geltendmachung etwaiger Gegenansprüche unbenommen bleiben soll. Die preisbildende Anordnung kann aber auch zu der Auslegung zwingen, daß gewisse Gegenansprüche damit endgültig ausgeschlossen werden sollen. Schon früher hat die Rspr. den Grundsatz aufgestellt, daß die preisbildende Anordnung selbst keine Ansprüche oder Rechte auslösen kann, die mit dem von der Preisbehörde verfolgten Zweck im Widerspruch stehen. So hat das RG. entschieden, daß eine Preissenkung dem Betroffenen keinen Schadensersatzanspruch gegenüber dem anderen Vertragsteil gibt, der die Preisbehörde angerufen hat, und daß sie auch

die Beteiligten nicht zum Rücktritt vom Verträge berechtigt (vgl. RG.: DR. 1939, 2106). Die jetzige Entsch. geht aber wesentlich weiter, denn sie erörtert die Möglichkeit, daß u. U. auch solche Ansprüche ausgeschlossen werden könnten, die auf einem anderen Rechtsgrund beruhen und nicht aus der preisbildenden Entscheidung hergeleitet werden. Neben dem in der Entsch. des RG. behandelten Schadensersatzanspruch wegen Verschuldens beim Vertragschluß könnte dabei insbes. der Ausschluß von Minderungsansprüchen in Betracht kommen.

Im Einzelfall muß die Auslegung der preisbildenden Entscheidung ergeben, ob mit der eigentlichen Preisfestsetzung weitere Wirkungen verbunden sind. Es kommt wesentlich auf die Lage des Einzelfalles und den von der Preisbehörde mit ihrer Anordnung verfolgten Zweck an. Kann im Wege der Auslegung nichts über diese Frage gewonnen werden und ergeben auch die Umstände nichts darüber, so dürfte es zweckmäßig sein, die Preisbehörde anzurufen, damit die Sach- und Rechtslage auch in dieser Hinsicht geklärt wird. Im übrigen wird die Preisbehörde darauf achten müssen, in ihrer Entscheidung selbst zum Ausdruck zu bringen, ob gegenüber der Preisfestsetzung ein etwaiger Gegenanspruch vollständig auszuschließen ist oder eine Beschränkung erfahren muß.

Das hier besprochene Urteil des RG. zeigt erneut, wie weit das Schuldrecht des BGB. durch das Preisrecht umgestaltet worden ist. Man muß sich immer wieder vor Augen halten, daß die Vorschriften des BGB. vom Grundsatz der Vertragsfreiheit ausgehen und nur „richtig“ sind, wo dieser Grundsatz gilt, und daß sie zum großen Teil „falsch“ werden, wenn man sie auf staatlich reglementierte Vertragsverhältnisse anwenden wollte. Es ist erfreulich, daß die Rspr. diesen entscheidenden Gesichtspunkt immer klarer erkennt und daraus bei der Rechtsauslegung entschlossen die erforderlichen Folgerungen zieht.

Oberamtsrichter Patt,  
beim Reichskommissar für die Preisbildung, Berlin.

### Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

**31. RG. — § 13 GVG.** Ob ein der Ruhegehaltskasse eines Provinzialverbandes angeschlossener Verband seinen satzungsmäßigen Anspruch auf Erstattung der seinen ruhegehaltsberechtigten Beamten und Angestellten zu gewährenden Versorgungsbezüge gegen den Provinzialverband nach § 13 GVG. im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten verfolgen kann, läßt sich nur von Fall zu Fall, insbesondere unter Berücksichtigung der Satzungen der Ruhegehaltskasse, entscheiden. †)

Die Ruhegehaltskasse des bekl. Provinzialverbandes ist nach § 1 der vom Provinzialausschuß der Provinz Sachsen am 5. März und 21. Jan. 1931 beschlossenen und vom Reichs- und Preuß. Minister des Innern zugleich für den preuß. Finanzminister am 22. Aug. 1938 genehmigten Satzung eine Anstalt des Provinzialverbandes von Sachsen. Sie hat den Zweck, den angeschlossenen Verbänden nach den Bestimmungen der Satzung die Versorgungsbezüge zu erstatten, welche die Verbände ihren ruhegehaltsberechtigten Beamten und Angestellten zu zahlen haben. Berechtig zum Beitritt bei der Ruhegehaltskasse sind nach § 22 der Provinzialverband, die Kreise, Stadt- und Landgemeinden, Amtsverbände und öffentliche Versicherungsanstalten der Provinz; mit Zustimmung des Oberpräsidenten (Verwaltung des Provinzialverbandes) können auch andere Körperschaften, die in der Provinz ihren Sitz haben, beitreten; jedoch darf die Genehmigung hierzu nur erteilt werden, wenn gewisse Voraussetzungen gegeben sind; auf Erwerb gerichtete Unternehmungen sind von der Aufnahme ausgeschlossen.

Die Kl., die jüd. Kultusvereinigung, Synagogengemeinde H., besaß unstreitig zur Zeit ihres Beitritts zu der Kasse die Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Sie war ihr seit langen Jahren als Verbandsmitglied angeschlossen, gehörte ihr seit 1928 jedoch nur noch mit dem Küster B. und dem Lehrer L. an. B. bezieht von der Kl. ein Ruhegehalt von jährlich 3407,28 RM, der noch im Dienst befindliche L. ein Bruttogehalt von 5887,20 RM. Durch Reichsgesetz v. 28. März 1938 (RGBl. I, 338) hat die Kl. mit Ablauf des 31. März 1938 ihre Stellung als Körperschaft des öffentlichen

Rechts verloren. Nach § 1 Abs. 2 Satz 2 dieses Gesetzes ist sie von diesem Zeitpunkt an ein rechtsfähiger Verein des bürgerlichen Rechts. Die Bekl. (so mag die beklagte Partei in der Folge bezeichnet werden) ist der Ansicht, daß die Kl. infolge ihrer veränderten Rechtsstellung seit dem 1. April 1938 aufgehört habe, Mitglied der Ruhegehaltskasse zu sein, und deshalb von diesem Tage an keine Ansprüche mehr gegen sie erheben könne. Vorsorglich hat sie mit Schreiben v. 27. Juni 1939 die Mitgliedschaft der Kl. zum 31. März 1940 gekündigt.

Die Kl. läßt diese Kündigung gegen sich gelten; sie ist aber der Auffassung, daß sie bis zu deren Wirksamkeit mit B. und L. Mitglied der Ruhegehaltskasse geblieben sei. Demgemäß hat sie im Nov. 1939 Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß sie bis zum 31. März 1940 mit dem Ruhegehälter B. und dem Lehrer L. der Bekl. nach Maßgabe ihrer Satzungen angehöre, hilfsweise: die Bekl. zu verurteilen, ihr das Ruhegehalt des Ruhegehälters B. für die Zeit v. 1. April 1938 bis 31. Dez. 1939 in Höhe von 6062,25 RM und für die Zeit v. 1. Jan. 1940 bis 31. März 1940 in Höhe von monatlich 283,92 RM zu erstatten. Sie hat geltend gemacht, daß sie durch das Gesetz v. 28. März 1938 nicht i. S. des § 29 Abs. 3 Satz 1 der neuen Satzung aufgelöst sei. Dort ist bestimmt, daß, wenn ein Verband aufgelöst wird, die Auflösung das Ausscheiden sämtlicher Beamten und Versorgungsempfänger aus der Kasse zur Folge hat.

Die Bekl. hat die Zulässigkeit des Rechtsweges in erster Instanz bestritten und auch in der Berufungsinstanz in Zweifel gezogen.

Das LG. hat dem Hauptantrage der Klage stattgegeben. Mit dem 1. April 1940 hat sich diese hinsichtlich des Lehrers L. in der Hauptsache erledigt; die Bekl. hat demgemäß in der Berufungsinstanz beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Hauptsache hinsichtlich des Lehrers L. für erledigt zu erklären, im übrigen die Klage abzuweisen, die Kl.: die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Rechtsstreit, soweit er die Feststellung zugunsten des Lehrers L. betrifft, in der Hauptsache für erledigt erklärt wird, hilfsweise, hinsichtlich des Ruhegehälters B., nach ihrem erstinstanzlichen Hilfsantrage zu erkennen.

Das BG. hat mit dem angefochtenen Urteile dem Hauptantrage der Kl. in der Berufungsinstanz stattgegeben. Die Rev. war erfolglos.

Der Senat hat den Wert des Beschwerdegegenstandes für die RevInst. mit Beschluß v. 20. Aug. 1940 auf 6500 RM festgesetzt. In die RevInst. gelangt ist zur Hauptsache nur mehr der Streit über die Verpflichtung der Bekl. zur Erstattung der Versorgungsbezüge für den Küster B. für die Zeit v. 1. April 1938 bis 31. März 1940; diese Bezüge betragen, wie zwischen den Parteien unbestritten ist, 6914,01 RM; diese Summe war, da es sich nach dem Hauptantrage der Kl. um eine Feststellungsklage handelt, gemäß § 3 ZPO. auf 6500 RM abgerundet worden. Die Revisionssumme ist nicht erreicht. Die Rev. ist jedoch zulässig, soweit die von der Revisionssumme unabhängige (§ 547 Nr. 1 ZPO.) Frage der Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs in die RevInst. gelangt ist (RGZ. 130, 401 = JW. 1931, 3116). Dies ist der Fall, denn die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs war schon in den früheren Rechtszügen bestritten, vom BG. ausdrücklich geprüft und bejaht worden; von der Rev. der Bekl. wird diese Frage ausdrücklich zur Nachprüfung gestellt, weil sie von ihr für unrichtig gelöst erachtet wird. Auf diese Nachprüfung hat sich das RevGer. aber auch zu beschränken (vgl. RGZ. a. a. O.).

Das BG. hat dazu lediglich ausgeführt, der ordentliche Rechtsweg sei gegeben, denn es handle sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 GVG., für die weder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet sei, noch besondere Gerichte bestellt oder zugelassen seien.

Dem ist beizutreten. Wenn es auch nach der Fassung des Hauptantrages der Klage den Anschein haben mag, als sei Gegenstand des Streites vornehmlich die Frage der Mitgliedschaft der Kl. als einer der in der Ruhegehaltskasse, also einer Anstalt des öffentlichen Rechts, zusammengeschlossenen Verbandspersonen bei eben dieser Anstalt für eine bestimmte Zeit, so ergibt sich doch bei



näherem Zusehen, daß der Streit in Wahrheit nur um die Erstattung von Ruhegehaltsbeträgen geführt wird, welche die Kl. während dieser Zeit gewissen Ruhegehaltsempfängern schuldig war oder schuldig werden konnte. Dieser Gegenstand des Streites liegt um so mehr auf bürgerlich-rechtlichem Gebiete, als die Kasse im wesentlichen die Zwecke eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit zu erfüllen hat und der Beitritt zu ihr (im Gegensatz zur Rechtslage in dem vom RG.: RGZ. 144, 224 = JW. 1934, 2048<sup>13</sup> entschiedenen Falle) nicht auf gesetzlicher Anordnung beruht, sondern in das freie Belieben derjenigen Verbände gestellt ist, welche nach den Bestimmungen der Satzung Mitglieder werden können. Daran ändert sich nichts um deswillen, weil die Anstalt weitgehend der Führung des Oberpräsidenten (Verwaltung des Provinzialverbandes) unterstellt ist; denn diese Unterstellung versteht sich bei der Natur der Kasse als einer Anstalt des Provinzialverbandes in hohem Maße von selbst. Aus ihr läßt sich nichts dafür herleiten, daß Streitigkeiten zwischen einem Verbandsmitglied und der Kasse über eine Frage von der eben beschriebenen Art entstehen, das Mitglied nicht der Kasse gleichgeordnet gegenüberstände, sondern ihr hoheitsrechtlich untergeordnet wäre. Für Gleichordnung im obigen Sinne spricht vielmehr die Satzung (in der dem RevGer. als letzte vorliegenden, hier maßgebenden Fassung nach den Beschlüssen v. 5. März 1930 und 21. Jan. 1931, genehmigt vom Reichs- und Preuß. Minister des Innern am 22. Aug. 1938) selbst, wenn sie vereinzelt ausdrücklich Bestimmungen über den Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs und ausdrücklich eine solche über dessen Zulassung enthält (§§ 7 Abs. 8, 29 Abs. 4 u. 6 gegenüber § 15 i. Verb. m. § 14), während in weiteren Fällen durch die Bestimmung, daß der Oberpräsident über gewisse Streitigkeiten zu entscheiden habe (§§ 19 Abs. 2 Satz 2, 29 Abs. 2 Satz 2), der Rechtsweg als durch die Satzung verschlossen wird angesehen werden müssen. Aus all diesen Bestimmungen ergibt sich zunächst zwingend der Schluß, daß man grundsätzlich an die Möglichkeit, ja Zulässigkeit des Rechtswegs bei Streitigkeiten zwischen Mitglied und Kasse gedacht, und daß man für einzelne Fälle eine bestimmte Regelung der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit für zweckmäßig erachtet hat.

Der Rechtsweg für den Klageanspruch ist also zulässig. Da eine Nachprüfung der angefochtenen Entsch. unstatthaft ist, kann die Rev. keinen Erfolg haben.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 13. Dez. 1940, VII 88/40.) [R.]

Anmerkung: Die rechtliche Struktur der Ruhegehaltskassen, wie sie bei einer großen Reihe preußischer Provinzialverbände gebildet worden sind, läßt sich nicht allgemein, sondern nur von Fall zu Fall bestimmen. Es bedarf dazu stets einer genauen Prüfung der rechtlichen Entstehungsgeschichte der einzelnen Kasse sowie des Inhalts und der Tragweite ihrer Satzungen. Das gleiche gilt von den Rechtsbeziehungen, die zwischen der Ruhegehaltskasse und dem angeschlossenen Verband (Gemeinde, Gemeindeverband, sonstige Körperschaft des öffentlichen Rechts usw.) bestehen. Sowohl die Rechtsform der Ruhegehaltskasse selbst wie auch die rechtliche Natur ihrer Beziehungen zu den angeschlossenen Verbänden sind also von Fall zu Fall verschieden. In den Statuten betreffend die Errichtung einer Ruhegehaltskasse und einer Witwen- und Waisenkasse für die Kommunalbeamten des Regierungsbezirks Wiesbaden v. 18. April und 12. Juni 1896 heißt es z. B. ausdrücklich: „Die Kasse hat die Rechte einer juristischen Person.“ Die gleiche Klarstellung findet sich auch im Statut betreffend die Errichtung einer Ruhegehaltskasse für die Kommunalbeamten des Regierungsbezirks Kassel v. 14. Febr. 1903 und 27. Febr. und 20. Juni 1905. In der Satzung der Ruhegehalts- und Unfallvorsorgekasse für die Gemeinden und Gemeindeverbände der Rheinprovinz v. 30. Mai und 27. Juli 1938 (§ 4 Abs. 1) heißt es: „Die Kasse ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts.“ Auch die Satzungen der Versorgungskasse der Gemeinden und Gemeindeverbände der Provinz Westfalen und der Westfälischen Witwen- und Waisenversorgungskasse v. 3. Sept. und 7. Okt. 1938 bestimmen in § 1 letzter Satz: „Die Kasse ist Körperschaft des öffentlichen Rechts.“ Abweichend hiervon enthält z. B. die Satzung der Ruhe-

gehaltskasse für die Kommunalbeamten in der Provinz Hannover v. 17. Juni und 1. Sept. 1938 in § 2 folgende Vorschrift: „(1) Die Kasse ist eine Anstalt des hannoverschen Provinzialverbandes. (2) Der Provinzialverband Hannover haftet für die Erfüllung aller der Ruhegehaltskasse obliegenden satzungsmäßigen Verbindlichkeiten.“ Das Reglement der Brandenburgischen Ruhegehaltskasse v. 17. Mai und 20. Juli 1938 sagt in § 11: „Die Kasse wird von dem Oberpräsidenten (Verwaltung des Provinzialverbandes) als ein Provinzialinstitut nach den Bestimmungen der Provinzialordnung und der diese ergänzenden Gesetze verwaltet.“ In § 7 Abs. 3 daselbst findet sich dann die für diese Rechtsform der Ruhegehaltskasse befremdliche Bestimmung: „Für die Verpflichtungen der Kasse haften nur die Beiträge und das angesammelte Vermögen.“ Seltsam sind die Angaben über die Rechtsform in der Satzung der Schlesischen kommunalen Ruhegehaltskasse v. 27. Aug. und 27. Sept. 1938. Hier heißt es in § 2 unter der Überschrift „Rechtspersönlichkeit und Sitz“: „Die Kasse ist eine Anstalt des Provinzialverbandes Schlesien.“ Ob die Kasse danach Rechtspersönlichkeit besitzt, erscheint trotz der hierauf hindeutenden Überschrift ungewiß. Denn die Bezeichnung der Kasse als „Anstalt des Provinzialverbandes Schlesien“ ist nicht eindeutig, da es sowohl rechtsfähige wie auch nichtrechtsfähige Provinzialanstalten gibt. Inwieweit man diesen Zweifel durch die Überschrift i. S. einer rechtsfähigen Anstalt als behoben ansehen darf, ist ungewiß. Denn es fragt sich nicht nur, ob der Fassung der Überschrift irgendwelche normative Absichten zugrunde liegen, sondern auch ob einer bloßen Zwischenüberschrift überhaupt Normativcharakter beigemessen werden kann. — Wegen der außerpreußischen Verhältnisse sei hinsichtlich der Pensionskasse für Körperschaftsbeamten in Württemberg auf Einsele, „Die Landgemeinde“, Ausg. D., 1939, 303 ff. verwiesen. Die württembergische Pensionskasse ist nach den Ausführungen von Einsele eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts, deren Mitglieder — im Gegensatz zur Rechtslage in Preußen — nicht die Körperschaften, sondern deren Beamte sind.

Diese Übersicht zeigt, daß das RG. auch vorliegend mit Recht die konkrete Struktur der Kasse untersucht und sich hierbei zutreffend vor allem mit deren Satzung auseinandergesetzt hat. Das Ergebnis, zu dem das RG. dabei in der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs gelangt ist, wird der Lage des Falles gerecht. Die Satzungen der Ruhegehaltskassen verhalten sich zur Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs sehr verschieden. Man findet darin außer den beiden Extremen eines umfassenden Ausschlusses des Rechtswegs einerseits und seiner unbeschränkten Zulässigkeit andererseits die mannigfaltigsten Formen der Erschwerung und Beschränkung des Rechtswegs. Soweit die Ruhegehaltskassen eine privatrechtliche Struktur haben und sich somit auch ihre Beziehungen zu den angeschlossenen Verbänden nach bürgerlichem Recht richten, ist es sehr zweifelhaft, ob die satzungsmäßig vorgesehenen Erschwerungen und Beschränkungen des Rechtswegs überhaupt gültig sind. Denn die Zulässigkeit des Rechtswegs für bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten gehört in Deutschland grundsätzlich zum unabdingbaren „ordre public“. „Sie beruht auf zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses und gehört zum sogenannten absoluten Recht. Infolgedessen ist für eine Parteidisposition ... kein Raum. Die Parteien können weder auf die Unzulässigkeit des Rechtswegs verzichten, noch die vor die Gerichte gehörigen Sachen Verwaltungsgerichten oder -behörden zuweisen“ (Jonas, „ZPO.“, 16. Aufl., 1. Bd., Vorbem. II E vor § 1, S. 19; vgl. daselbst auch Fußnote 112 [über die Ungültigkeit von Beschränkungen des Rechtswegs durch Vereinssatzungen]). Der Rechtsweg kann zwar durch Reichs- oder Landesgesetz sowie durch gesetzlich delegierte Entschließung einer Verwaltungsbehörde, etwa der Landesregierung (vgl. RG.: JW. 1934, 2048 rechts unten), ausgeschlossen werden, aber es ist sehr fraglich, ob sich bei allen in Betracht kommenden Ruhegehaltskassen für die einschlägigen Satzungen stets eine ausreichende Delegation nachweisen und ob sich vor allem die übliche staatsministerielle Genehmigung der Satzungen überhaupt als Ausübung

der etwaigen Delegationskompetenz auffassen läßt (vgl. Peters: DR. 1939, 429 zu III [Erörterung des rechtlichen Charakters der Zustimmung und Genehmigung und ihres rechtlichen Einflusses auf den davon betroffenen Akt]).

Bei der Bedeutung, die den provinziellen Ruhegehaltskassen sowie den Witwen- und Waisenversorgungsanstalten zukommt, ist es verwunderlich, daß sich bisher anscheinend noch keine einzige monographische wissenschaftliche Arbeit mit der rechtlichen Struktur dieser Kassen bzw. Anstalten und mit dem Charakter ihrer rechtlichen Beziehungen zu den angeschlossenen Verbänden befaßt hat. Die vorhandenen — meist nur beiläufigen — Äußerungen kommen regelmäßig nicht über die rein wirtschaftliche Feststellung hinaus, daß es sich bei den Ruhegehaltskassen usw. um Mittel eines überörtlichen bzw. über die interessierten Verbände hinausgehenden Lastenausgleichs handelt (zu den parallelen Fragen für den Bereich der freien Wirtschaft vgl. Jünke: DR. 1939, 1409 ff.). Auf der gleichen Linie bewegt sich auch die gelegentlich vom RFH. getroffene Feststellung: „Wirtschaftlich stellen die Kasse und Anstalt einen Pensionsfonds dar, den die Gemeinden usw. gemeinschaftlich zur Erfüllung ihrer Pensions- und Versorgungsverpflichtungen bilden“ (RFH.: R.- u. PrVerwBl. 1929, 307). Die rechtlichen Konstruktionsversuche sind regelmäßig rein negativ gehalten, sagen also nichts darüber, was die Ruhegehaltskassen ihrer rechtlichen Struktur nach sind, sondern was sie nicht sind. Hierher gehört beispielsweise die Äußerung des RFH. (a. a. O.): „Es wird keineswegs ein Versicherungsvertragsverhältnis zwischen der Kasse und Anstalt einerseits und der Körperschaft andererseits zugunsten der Beamten und Angestellten oder zwischen der Kasse und Anstalt und den Beamten oder Angestellten begründet. Die Beitragsleistungen der Körperschaft an die Kasse und Anstalt sind reine Mitgliedsbeiträge, nicht etwa Prämienzahlungen, die für die Beamten und Angestellten geleistet werden.“ Das einzige in dieser Äußerung enthaltene positive Element, nämlich der Ausdruck „Mitgliedsbeiträge“, dürfte kaum im technischen Sinne, d. h. dahin zu verstehen sein, daß die Kasse bzw. Anstalt als bürgerlich-rechtlicher Verein aufzufassen sei. Dazu fehlt es den Ruhegehaltskassen usw. wohl durchweg an der für den „Verein“ wesentlichen körperschaftlichen Struktur. Welche Rechtsnatur eine sogenannte Ruhegehaltskasse besitzt und welcher Art demzufolge die Rechtsbeziehungen der Kasse zu den angeschlossenen Verbänden sind, läßt sich — wie eingangs bemerkt — nicht allgemein, sondern nur von Fall zu Fall beurteilen. Man könnte bisweilen an ein bürgerlich-rechtliches Gesellschaftsverhältnis denken. Aber auch diese Konstruktion dürfte den Sachverhalt kaum je zutreffend erfassen. Bei privatrechtlicher Struktur der Kasse kommt man der Wirklichkeit wohl am nächsten mit der Annahme eines Werkvertrages oder doch eines vorwiegend mit werkvertraglichen Elementen durchsetzten Vertrages sui generis. Daß es sich regelmäßig um ein wenigstens auf der einen Vertragsseite multilaterales Vertragsgebilde handelt, steht einer solchen Annahme nicht im Wege. Im vorl. Fall ist die Ruhegehaltskasse, wie die Urteilsausführungen zeigen, kein selbständiges mit eigener Rechtsfähigkeit ausgestattetes Gebilde, sondern eine sogenannte unselbständige, d. h. nichtrechtsfähige Anstalt. Ihr Rechtsträger ist der Provinzialverband, innerhalb dessen sie nur verwaltungs- und vermögensmäßig ein organisatorisches Sonderdasein führt. Rechtlich stehen sich also der Provinzialverband, der eine Gebietskörperschaft, also eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, einerseits und andererseits die der Kasse als „Mitglieder“ angeschlossenen Verbände gegenüber. Die Ruhegehaltskasse ist hier nichts anderes als eine zusammenfassende Bezeichnung für ein System von Verträgen, an denen auf der einen Seite jeweils der Provinzialverband und auf der anderen Seite die sogenannten „Mitglieder“ der Ruhegehaltskasse beteiligt sind. Die Satzung der Kasse ist eine auf die Dauer angelegte Fixierung der Bedingungen, zu denen der Provinzialverband bereit ist, interessierten Verbänden im Falle des Vertragsabschlusses die von diesen gegenüber ihren Beamten und Angestellten

aufzuwendenden Versorgungsbezüge zu erstatten. Allerdings wäre es verfehlt, die Satzung gegenüber einem der Kasse noch nicht beigetretenen interessierten Verband rechtlich als eine permanente Vertragsofferte des Provinzialverbandes anzusehen. Es handelt sich vielmehr nur um eine Fixierung der Bedingungen, zu denen der Provinzialverband seinerseits bereit ist, „Beitritts“-Offerten der interessierten Verbände entgegenzunehmen. Mit der Annahme einer solchen „Beitritts“-Offerte durch den Provinzialverband wandelt sich für die konkreten Vertragsparteien jeweils der Inhalt der Satzung zum Gegenstand des zwischen ihnen abgeschlossenen Vertrages.

\* RA. Hermann Reuß, Berlin.

32. OLG. — §§ 627 a. F., 945, 767, 927 ZPO. Einstweilige Verfügung wegen Unterhalts. Rückforderung des Unterhalts von dem als schuldig geschiedenen Ehegatten. †)

Die Ehe der Parteien ist seit dem 3. Dez. 1936 rechtskräftig aus Schuld der Frau geschieden. Die dem Manne von der Frau zu erstattenden Kosten wurden auf 979,67 *RM* festgesetzt. Durch einstweilige Verfügung vom 16. Juli 1935 hatte das LG. den Parteien das Getrenntleben gestattet und dem Manne für die Dauer des Rechtsstreits eine Unterhaltsrente von 30 *RM* wöchentlich zugunsten der Frau auferlegt. Durch Urteil des OLG. vom 29. Okt. 1936 wurde die Rente v. 1. Sept. 1936 an auf 25 *RM* wöchentlich herabgesetzt (§ 927 ZPO.).

Mit der jetzt vor dem LG. gegen die Frau erhobenen Klage macht der Mann unter Berufung auf § 767 ZPO. folgendes geltend: Der Bekl. sei durch die einstweilige Verfügung  $\frac{1}{3}$  seines Einkommens, also der standesmäßige Unterhalt, zugesprochen worden. Da sie an der Scheidung schuld sei, habe sie nur den notdürftigen Unterhalt fordern können. Dieser würde bis zum 1. Sept. 1936 wöchentlich 10 *RM* in bar ausgemacht haben, da er in dieser Zeit der Bekl. noch Wohnung, Heizung, Beleuchtung und die Krankenkassenbeiträge gewährt habe. Später könne der Wochensatz des Notbedarfs einige Mark höher gelegen haben. Bar gezahlt habe er insgesamt 544,26 *RM*. Soweit die Bekl. nicht schon dadurch befriedigt sei, habe er gegen den Rest ihrer Unterhaltsansprüche mit seinem Kostenerstattungsanspruch aufgerechnet. Eine Berufung der Bekl. auf das Aufrechnungsverbot würde arglistig sein, da es sich um Unterhaltsrückstände aus weitzurückliegender Zeit handle und die Bekl. mit einem monatlichen Bruttoverdienst von 185 *RM* längst wieder ins Erwerbsleben eingegliedert sei. Der Klageantrag geht dahin, die Zwangsvollstreckung aus der einstweiligen Verfügung v. 16. Juli 1935 und dem Urteile v. 29. Okt. 1936 für unzulässig zu erklären.

Die Bekl. will Klageabweisung beantragen und bittet dazu ums Armenrecht. Sie macht geltend: Sie habe in bar nur 393 *RM* erhalten. Rückständig seien noch 862 *RM* Unterhalt. Über ihre Unterhaltsansprüche sei durch die einstweilige Verfügung des LG. und das Urteil des OLG. bereits abschließend entschieden worden. Die vom Kl. erklärte Hilfsaufrechnung sei unwirksam, da sie gegen § 394 BGB., § 850 g Nr. 2 ZPO. verstoße.

Das LG. versagte der Bekl. das Armenrecht. Zwar könne der Kl. sich jetzt nicht mehr darauf berufen, daß er der Bekl. nur den notdürftigen Unterhalt geschuldet habe. Diese Einwendung hätte er schon im Verfahren über die einstweilige Verfügung vorbringen müssen. Es schlage aber die Aufrechnung mit dem Kostenerstattungsanspruch durch, da nach Lage der Sache die Berufung der Bekl. auf das Aufrechnungsverbot gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Die Beschw. der Bekl. hatte teilweisen Erfolg.

Das neue Ehegesetz ist ohne Einfluß auf die zu treffende Entsch. (§ 96 EheG.). LG. und OLG. sind davon ausgegangen, daß das Monatseinkommen des Kl. während des Ehestreits 280—300 *RM* betrug. Wenn sie davon der Bekl. mehr als  $\frac{1}{3}$  zubilligten, so haben sie ihr ersichtlich den standesmäßigen Unterhalt zusprechen wollen. Inzwischen ist die Ehe der Parteien aus Schuld der Bekl. geschieden worden, und zwar wegen Verfehlungen, die vor Erhebung der Scheidungsklage liegen. Daraus ergibt sich, daß der Bekl. während des Ehestreits nur der Notbedarf

zustand (§§ 2335, 1611 Abs. 2 BGB.). Die im Wege der einstweiligen Verfügung nach § 627 ZPO. zutreffende Unterhaltssatzsetzung hatte nur den einstweiligen Zustand für die Dauer des Ehestreits zu regeln; endgültige Ansprüche materieller Art konnten der Bekl. aus der einstweiligen Verfügung nicht erwachsen (RGZ. 104, 246 gegen RGZ. 63, 40). Bemißt man den Notbedarf der Bekl. für die Zeit v. 16. Juli 1935 bis zum 1. Sept. 1936 auf wöchentlich 10 *R.M.*, für die spätere Zeit, in der die Naturalleistungen des Kl. weggefallen waren, auf wöchentlich 18 *R.M.*, so ergibt sich für die Zeit v. 16. Juli 1935 bis zum 3. Dez. 1936 eine Schuld des Kl. von 824 *R.M.*. Wann der Kl. der Bekl. die einzelnen Zahlungen geleistet hat, steht nicht fest. Es darf aber davon ausgegangen werden, daß er ihr anänglich mehr, später weniger als den wöchentlichen Notbedarfssatz gezahlt hat. Soweit er für eine Woche mehr als 10 oder 18 *R.M.* gezahlt hat, darf er den Mehrbetrag gemäß § 945 ZPO. von der Bekl. zurückfordern. Ob er diese Mehrzahlungen gegen den Anspruch der Bekl. auf die später fällig gewordenen Wochenbeträge aufrechnen dürfte, kann unerörtert bleiben, da die Bekl. bereit ist, sich die gesamten Zahlungen des Kl. auf ihre Gesamtforderung anrechnen zu lassen. Daß die Bekl. in bar mindestens 393 *R.M.* erhalten hat, ist unstrittig. Die Unterhaltssforderung ist also mindestens bis auf 431 *R.M.* getilgt.

Nach alledem ist der Klageanspruch insoweit schlüssig und begründet, als die Klage sich dagegen wendet, daß die Bekl. aus den in ihrer Hand befindlichen Schuldtiteln mehr als 431 *R.M.* beitreibt. Zur Schlüssigkeit der Klage muß allerdings neben § 767 ZPO. auch § 927 ZPO. herangezogen werden. In dem Schuldaussprache des Scheidungsurteils liegt die Veränderung der Umstände, die die Herabsetzung des Unterhalts auf die Sätze des Notbedarfs gemäß § 927 ZPO. auch jetzt noch rechtfertigt. Auf Grund des § 767 ZPO. sind die Zahlungen zu berücksichtigen, die der Kl. nach Erlassung der einstweiligen Verfügung geleistet hat. Das Klagevorbringen, daß der Bekl. nur der Notbedarf zustand, würde nach § 767 Abs. 2 ZPO. nicht schlüssig sein, da der Kl. diesen Umstand alsbald im Wege des Widerspruchs gegen die einstweilige Verfügung hätte geltend machen können.

Ob darüber hinaus die Unterhaltssforderung der Bekl. völlig erloschen ist, hängt einerseits davon ab, ob der Kl. nicht nur 393 *R.M.*, sondern 544,26 *R.M.* in bar gezahlt hat, und andererseits davon, ob er mit seinem Kostenerstattungsansprüche wirksam gegen den Unterhaltsrest aufgerechnet hat.

Da der Kl. den Betrag von 544,26 *R.M.* nicht spezialisiert hat, kann dem Vorbringen der Bekl., sie habe nur 393 *R.M.* erhalten, hinreichende Aussicht auf Erfolg nicht abgesprochen werden.

Das gleiche gilt für die Verteidigung der Bekl. gegen die Hilfsaufrechnung des Kl. Die herrschende Rspr. (RGZ. 85, 108) hat die Einrede allgemeiner Arglist gegenüber einem Aufrechnungsverbot in Fällen zugelassen, in denen die Einforderung einer Leistung und ihre Einklagung für sich allein schon eine gegen die guten Sitten verstößende Handlung darstellt, die in sich selbst die Arglist offen zur Schau stellt und vor den Richter bringt. So liegt der vorl. Fall zum mindesten hinsichtlich des Notbedarfs der Bekl., um den es sich jetzt nur noch handelt, nicht. Denn diesen Notbedarf gewährte ihr das Gesetz auch, wenn sie dem Kl. einen Scheidungsgrund gegeben hatte. Das bei der Scheidung gegen sie festgestellte Verschulden ist nicht so schwer, daß sich ausnahmsweise eine andere Beurteilung des Sachverhalts rechtfertigen ließe. Andererseits hat der Kl. nicht dargetan, warum er der Bekl. während des Ehestreits nicht wenigstens den Notbedarf gewährt hat. Es ist möglich, daß er gegenüber der Bekl. verwerflich gehandelt hat, indem er ihr den Notbedarf vorenthielt. In diesem Falle würde er das Aufrechnungsverbot des § 394 BGB. keinesfalls dadurch beseitigen können, daß er gegenüber der der Aufrechnung widerstrebenden Bekl. jetzt die Einrede allgemeiner Arglist geltend macht. Über die Zulassung oder Ablehnung dieser Einrede wird ohne vorherige Aufhellung des gesamten Sachverhaltes, wie sie im Verfahren nach § 118 a ZPO. nicht möglich ist, nicht entschieden werden können.

Hiernach ist der Bekl. das Armenrecht insoweit zu gewähren, als sie den Antrag stellen wird, die Zwangsvollstreckung nur insoweit für unzulässig zu erklären, als der bezutreibende Betrag über 431 *R.M.* hinausgeht. Im übrigen ist die Beschw. als unbegründet zurückzuweisen.

(OLG. Dresden, 7. ZivSen., Beschl. v. 21. Jan. 1941, 7 W 166/40.)

**Anmerkung:** 1. Zunächst dürfte der Hinweis, das neue Eherecht sei „ohne Einfluß auf die zu treffende Entscheidung“ entbehrlich, und die beigefügte Zitierung des § 96 EheG. nicht zutreffend sein, weil hier nicht der Unterhaltsanspruch eines geschiedenen Ehegatten gegen den anderen in Rede steht, vielmehr der Streit um den Unterhaltsanspruch einer während des Scheidungsprozesses getrennt lebenden Ehefrau geht, auf den auch heute noch die alten Bestimmungen des § 1361 BGB. Anwendung finden.

Nur mit Rücksicht auf die hier hereinspielenden §§ 1611, 2335 Abs. 1 BGB. könnte das neue Eherecht — aber nicht § 96 EheG.! — mittelbar Bedeutung gewinnen, da die in § 2335 Abs. 1 BGB. angeführten §§ 1565—1568, 1571 BGB. durch § 84 EheG. aufgehoben und durch §§ 47—49, 55 bzw. §§ 57, 58 EheG. ersetzt worden sind.

Ob nun im vorl. Falle, wo es nicht um die gesetzliche Unterhaltspflicht der Ehegatten nach der Scheidung (§ 96 EheG.), sondern um den Unterhaltsanspruch während der Ehe (§§ 1360, 1361, 1611 BGB.) geht, die schwer verständliche Vorschrift des § 130 EheG. (Verweisung des noch in Geltung befindlichen § 1611 Abs. 2 BGB. auf § 2335 BGB., der die nicht mehr geltenden §§ 1565 bis 1568, 1571 BGB. enthält) Anwendung findet, kann hier offen bleiben, da der bekl. Ehefrau im vorl. Fall der bloß notdürftige Unterhalt auch dann nur zugestanden wäre, wenn die im alten, heute noch geltenden § 1611 BGB. enthaltene Verweisung auf den § 2335 BGB. „ihren Inhalt aus den entsprechenden neuen Vorschriften“ erhalten würde.

2. Rechtsirrig dürfte im vorl. Falle auch die Heranziehung des § 945 ZPO. sein; denn nach dem Tatbestand hat die „Vollziehung“ der einstweiligen Verfügung v. 16. Juli 1935 und des oberlandesgerichtlichen Urteils v. 29. Okt. 1936 niemals stattgefunden. Vielmehr muß aus der bzgl. der Leistungen des Kl. gewählten Formulierung, „bar gezahlt habe er insgesamt 544,26 *R.M.*“ und aus der Wiedergabe des Einwandes der Bekl., „sie habe in bar nur 393 *R.M.* erhalten“, insbes. aber aus dem Hinweis der Entscheidungsgründe: „wann der Kl. der Beklagten die einzelnen Zahlungen geleistet hat, steht nicht fest usw.“ — geschlossen werden, daß der Kl. — soweit er in der einschlägigen Zeit für den Unterhalt der Bekl. Leistungen bewirkte — dies tat, ohne daß er durch Vollziehung der einstweiligen Verfügung hierzu gezwungen wurde.

Schrifttum und Rspr. stehen nun aber einhellig auf dem Standpunkt, daß § 945 ZPO. nur eine Ersatzpflicht des Zahlungsempfängers hinsichtlich desjenigen Schadens betrifft, der dem Antragsgegner aus der Vollziehung, nicht aus der bloßen Anordnung der einstweiligen Verfügung erwachsen ist (Jonas-Pohle, Bem. I zu § 945; Baumbach, Bem. 4; RG. v. 13. Jan. 1919: SA. 74, 275; Zweibrücken: BayZ. 1910, 42f.; a. M.: RGZ. 104, 246?).

3. Die Frage, ob und evtl. wie weit ein Ehegatte nach rechtskräftiger Scheidung den während des Prozesses auf Grund einer nicht vollzogenen einstweiligen Verfügung gewährten Unterhalt, soweit er den Notbedarf übersteigt, von dem am Schlusse des Scheidungsprozesses als schuldig, insbes. als alleinschuldig erklärten anderen Teil zurückfordern kann, hängt m. E. davon ab, ob nach den näheren Umständen des Falles die Zuvielforderung als schuldhaft Schädigung i. S. der §§ 823 ff. BGB. oder nur als ungerechtfertigte Bereicherung rechtlich zu beurteilen ist.

Lag z. B. auf Seite der unterhaltfordernden Ehefrau ein glatter, unverziehener und unverjähriger Ehebruch vor, gegen den auch nicht Zustimmung oder mangelndes Zerstörungsempfinden eingewendet werden konnte, so mußte sie sich — zumal sie in Ehesachen einen rechtskundigen Prozeßbevollmächtigten an der Seite hatte, von dem sie belehrt wurde — darüber im klaren sein, daß ihr nach

dem Gesetz seit Begehung des Ehebruchs (RG.: Recht 23, 1175) nur noch der notdürftige Unterhalt zustand.

Meist aber liegen die Scheidungsgründe keineswegs so einfach und glatt, und gerade bei länger dauernden Scheidungsprozessen, für die allein eine Rückgabe zu viel bezahlter Unterhaltsbeiträge in der Regel nur praktisch wird, ist es häufig, daß die Ehefrau keineswegs von ihrer Eheschuld überzeugt ist, sondern erbittert um ihre Freistellung von Eheschuld kämpft, also auch den über den Notbedarf hinausgehenden Unterhalt durchaus gutgläubig entgegennimmt.

In Fällen dieser Art dürfte die Frage der Rückgabepflicht nicht unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzrechtes (§§ 823 ff. BGB.), sondern unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zu beurteilen sein, und da die bezahlten Unterhaltsbeträge regelmäßig von dem Bedürftigen restlos verbraucht worden sind, eine Bereicherung also nicht mehr vorliegt, eine Rückgewährforderung nicht gegeben sein (§ 818 Abs. 3 BGB.). — Der abweichenden Entsch. RGZ. 104, 246 kann nicht zugestimmt werden. Die darin vertretene Rechtsauffassung wird auch vom heutigen Schrifttum (Jonas-Pohle, Baumbach, RGRKomm.) offenbar nicht geteilt.

4. Hat der Unterhaltsverpflichtete der einstweiligen Verfügung auf vollen Unterhalt auch dann noch Folge geleistet, als er durch die Beweisaufnahme im Eheprozeß oder auf einem sonstigen Wege sichere Kenntnis von einer schweren Eheschuld der beklagten Ehefrau erlangt hat, so liegt — wenn er nicht in diesem Zeitpunkt von der rechtlichen Befugnis des § 927 ZPO. Gebrauch machte und nicht „wegen veränderter Umstände“ eine entsprechende Abänderung der einstweiligen Verfügung beantragte, oder ohne deren Abänderung seine Unterhaltszahlung einschränkte, es also auf die Vollziehung der unrichtig gewordenen einstweiligen Verfügung ankommen ließ — Freiwilligkeit der Leistung vor (auch hier a. M. RGZ. 104, 246!) Es gilt dann, was RGRKomm. (1940), Bem. 2 a. E. zu § 1611 BGB. schreibt: „Hat der Verpflichtete — obwohl nur der notdürftige Unterhalt beansprucht werden konnte — an Unterhalt freiwillig mehr geleistet, so ist Rückforderung nach § 814 in der Regel ausgeschlossen.“

5. Der dem Dresdener Beschluß zugrunde liegende Fall ist insofern von besonderer Art, als hier der Kl. die einstweilige Verfügung, die sich nachträglich infolge des Ausgangs des Eheprozesses hinsichtlich des den Notbedarf übersteigenden Betrages als von Anfang an ungerechtfertigt erweist, laufend nicht voll erfüllt hat, so daß sich Rückstände — auch innerhalb der Grenzen des Notbedarfes — angesammelt haben.

Hier können §§ 818 Abs. 3, 814 BGB. natürlich nicht einschlagen. Vielmehr verringert sich der Rückstand auf die Summe der Notbedarfs-Beträge abzüglich der schon geleisteten Unterhaltszahlungen.

Mit Recht weist der Beschluß die Rechtsverteidigung der Bekl., daß der Kl. die Einwendung des notbeschränkten Unterhalts schon im Verfahren über die einstweilige Verfügung hätte vorbringen müssen, zurück; denn das auf Glaubhaftmachung gegründete summarische Verfahren bei Arrest oder einstweiliger Verfügung ist nicht zur endgültigen Austragung des Streitiges über die Frage, ob voller oder nur notdürftiger Unterhalt geschuldet ist, geeignet. (Der oben — Nr. 4 — behandelte Gesichtspunkt der Freiwilligkeit der Leistung wird jedoch hierdurch nicht berührt.)

6. Dem Dresdener Beschluß ist auch darin zuzustimmen, daß die vom Kl. gegenüber der sich auf das Aufrechnungsverbot stützenden Bekl. geltend gemachte Einrede der allgemeinen Arglist keineswegs ohne weiteres verfangt. Auch mir will nach den näheren Umständen des Falles scheinen, daß dem Kl., der während des Scheidungsprozesses an die Ehefrau nicht einmal den Notbedarf geleistet hat, die Berufung auf Arglist der Frau wenig gut ansteht. Der Rückstand an Unterhalt wäre nicht entstanden, wenn nicht der Kl. seine gesetzliche und sittliche Pflicht längere Zeit hindurch verletzt hätte. Diesen Rückstand unter Ausnützung des gesetzlichen Aufrechnungsverbot vor der Aufzehrung durch den Kostenerstattungsanspruch des Kl. zu schützen, halte ich keineswegs für moralisch verwerflich, weshalb

— worin ich dem Armenrechtsbeschluß des Dresdener OLG. beipflichte — nicht die vom Kl. geltend gemachte Einrede der allgemeinen Arglist, sondern (wenigstens teilweise) die Rechtsverteidigung der Bekl. Aussicht auf Erfolg bietet.

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

\*

33. OLG. — Art. I Ziff. 1 und 2 SchutzVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656). Die SchutzVO. ist nicht anwendbar, wenn der Betreffende zwar als kasernierter Angehöriger des Sicherheits- und Hilfsdienstes zu ständigen Dienstleistungen herangezogen wird, aber diese Dienstleistungen nur innerhalb seines regelmäßigen Aufenthaltsortes stattfinden.

(OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 3. Febr. 1941, 3 N 95/40.)

[He.]

\*

34. KG. — §§ 4, 79 GKG.; § 91 ZPO. Ob eine Partei persönlich oder als Partei kraft Amtes (Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter u. dgl.) in Anspruch genommen und demgemäß Kostenschuldner der Reichskasse oder der Gegenpartei geworden ist, hängt von der ausdrücklichen Erklärung der den Anspruch geltend machenden Partei ab, wobei im Zweifel das Klagerubrum den Ausschlag gibt, sofern nicht anderweit ersichtlich ist, daß nur die Partei kraft Amtes in Anspruch genommen werden soll.

Der Kostenfestsetzungsbeschluß des Urk. des LG. hat gemäß den vorliegenden vollstreckbaren Titeln die von den beiden Bekl. als Gesamtschuldner an den Kl. zu erstattenden Kosten festgesetzt. Der Bekl. zu 2 hat hiergegen mit der Erinnerung geltend gemacht, daß er nicht persönlich, sondern nur in seiner Eigenschaft als Amtsträger, nämlich als Testamentsvollstrecker, in dieser Sache beteiligt und verurteilt und deswegen auch nur in dieser Eigenschaft zur Kostenerstattung verpflichtet sei. LG. hat die Erinnerung zurückgewiesen mit der Begründung, Bekl. zu 2 sei nicht nur als gesetzlicher Vertreter des Nachlasses, sondern auch persönlich verurteilt worden. Die hiergegen zulässigerweise erhobene sofortige Beschw. ist sachlich begründet.

RG. hat aus Anlaß einer vom BeschwF. gegen seine Inanspruchnahme als Kostenschuldner einer vom RG. zurückgewiesenen Beschw. erhobenen Erinnerung in seiner Entsch. v. 14. Jan. 1941, VII B/40, den Standpunkt des Bekl. als berechtigt anerkannt und die Kostenrechnung dementsprechend abgeändert. Im Ergebnis schließt sich auch der Senat dieser Beurteilung durch das RG. an, wengleich es dem RG. in der Begründung nicht durchweg zu folgen vermag. RG. geht davon aus, es sei von den Kl. in der Klageschrift und ausweislich des Tatbestandes des landgerichtlichen Urteils auch in der mündlichen Verhandlung nichts vorgetragen, woraus geschlossen werden könne, sie hätten den Bekl., welcher als Testamentsvollstrecker zur Wahrung der Interessen der Erstbekl. eingesetzt worden sei, auch persönlich verklagen wollen. Auch LG. habe, wie im Wege der Auslegung seines Urteils zu folgern sei, nur angenommen, daß er lediglich als Testamentsvollstrecker verklagt sei. Da er Testamentsvollstrecker gewesen sei und die Klage gegen ihn als Testamentsvollstrecker gerichtet werden können, hätten die Kl. ausdrücklich sagen müssen, daß sie ihn auch persönlich verklagen wollten, wenn sie gewollt hätten, daß man dies annehmen solle. Es sei mithin anzunehmen, daß der Bekl. nur als Testamentsvollstrecker verklagt worden sei.

Gegen diesen Ausgangspunkt des RG. erheben sich indes Bedenken. Für die Frage, ob eine Partei persönlich oder in ihrer Eigenschaft als Amtsträger, als Partei kraft Amtes, Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter oder in ähnlicher Eigenschaft in Anspruch genommen ist und ob danach eine etwaige Kostenerstattungspflicht unter den Parteien sowie Kostenhaftung der Reichskasse gegenüber einer Partei persönlich oder nur in ihrer Eigenschaft als Partei kraft Amtes trifft, kommt es grundsätzlich und ausschließlich entscheidend allein auf den Willen der klagenden Partei an. Dieser wird regelmäßig, sofern eine Inanspruchnahme an sich in mehrfacher Eigenschaft in Frage kommen könnte, durch das Rubrum der Klage und der daraufhin ergehenden gerichtlichen Entscheidung zum Ausdruck gebracht; dieses Rubrum ist mithin zunächst maß-

gebend. Ergibt allerdings die Begründung, sei es der Klageschrift, auch in Verbindung mit späteren Schriftsätzen, sei es der Entscheidung, daß die Klage die Partei nicht persönlich, sondern als Träger eines Amtes in Anspruch nehmen will, so ist dies ergänzend heranzuziehen und maßgebend. Dabei kommt es aber weder darauf an, was nach der gegebenen Sach- und Rechtslage richtig gewesen wäre, auch nicht schlechthin entscheidend darauf, was das Gericht als den Willen der angreifenden Partei angenommen hat, sondern allein darauf, was sachlich von dieser beabsichtigt war und in entsprechend klarer Weise zum Ausdruck gebracht worden ist.

Ist nach der Sachlage sowohl die Heranziehung als Partei persönlich als auch als Partei kraft Amtes — in dieser oder jener Eigenschaft oder in beiden Eigenschaften zusammen — möglich, die Klage aber gegen die Partei als solche, ohne daß etwas anderes zum Ausdruck gebracht worden ist, gerichtet, der Wille, die Partei in ihrer Eigenschaft als Amtsträger in Anspruch zu nehmen, also nicht zum Ausdruck gebracht, dann ist nicht etwa davon auszugehen, daß der Kl. ausdrücklich sagen muß, daß er die Gegenpartei persönlich in Anspruch nehmen will, wenn er die gegenteilige Schlußfolgerung vermeiden will. Vielmehr ist, wenn eine Partei in Anspruch genommen wird, gerade umgekehrt erforderlich, daß dies ausdrücklich mit der Begründung geschieht, sie werde als Partei kraft Amtes verklagt, so daß im Zweifel die Bezeichnung im Rubrum als maßgebend zugrunde zu legen ist.

Vorliegend gibt die Klageschrift, welche nur den Bekl. zu 2 persönlich, nicht in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker im Rubrum aufführt, keinen eindeutigen Anhaltspunkt und läßt mindestens für eine Deutung in einem wie im anderen Sinn Raum, so daß auch der Bekl. sich bereits in der Klagebeantwortung dagegen gewehrt hat, daß er auch persönlich in Anspruch genommen werde. Er hat also ersichtlich die Klage mindestens auch in diesem Sinn verstanden. Trotzdem schließt der Senat sich den Erwägungen des RG. an, daß hier angenommen werden müsse, daß der Wille der Kl. von Anfang an allein darauf gerichtet gewesen sei, den Bekl. zu 2 nur in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker neben der Bekl. zu 1 als Vermächtnisnehmerin in den Prozeß mit einzubeziehen, welche Auffassung auch das LG. in seinem Urteil gewonnen hat, indem es die Verurteilung ausdrücklich auf § 2213 BGB. gestützt hat.

Danach mußte hier unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung der Kostenfestsetzungsbeschluß dahin richtiggestellt werden, daß die Erstattungspflicht den Bekl. zu 2 nur als Testamentsvollstrecker des in Frage stehenden Nachlasses trifft.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 27. Jan. 1941, 20 W 3689/40.)

**35. OLG.** — § 10 Abs. 3 DGKG. Bei Festsetzung des Streitwerts für wiederkehrende Leistungen sind die nach Klagerhebung fällig gewordenen Beträge nicht besonders zu berechnen.

LG. hatte die Bekl. als haftpflichtig für den Unfallschaden aus einem Kraftverkehrunfall nach KraftfG. und BGB. u. a. zur Zahlung einer fortlaufenden, zeitlich der Höhe nach abgestuften Geldrente für die Zeit vom Unfall bis zum vollendeten 65. Lebensjahre des Kl. verurteilt. Auf ihre mit dem Antrage auf Abweisung des Rentenanspruchs eingelegte Berufung hatte das OLG. den Streitwert des Rentenanspruchs für den Berufungsrechtzug auf Grund des § 10 Abs. 3 DGKG. auf den fünfjährigen höchsten Betrag der vom LG. zugesprochenen Rente unter Hinzurechnung der bis zur Klagerhebung fällig gewordenen Rentenzahlungen festgesetzt. Gegen den Beschluß hat der Prozeßbevollmächtigte des Kl. Vorstellung erhoben, weil auch noch die Summe der von Klagerhebung bis zum landgerichtlichen Urteil aufgelaufenen Rentenbeträge hinzugerechnet werden müßte. Er meint: Das LG. Urteil sei dahin zu verstehen, daß die Bekl. die bis zur Verkündung des Urts. aufgelaufenen Renten in einer Summe zu zahlen hätten. Wenn der Gerichtsvollzieher Zwangsvollstreckung aus dem Urts. vornähme, hätte er diesen Betrag ausgerechnet und als in einer Summe zu zahlende Urteilsforderung beigetrieben. Der erstinstanzliche Schlußantrag des Kl. hätte demgemäß auch dahin gefaßt werden können, daß

die Bekl. zur Zahlung dieses zusammengerechneten Betrages und außerdem zur Zahlung einer Rente seit Erlaß des ersten Urts. verurteilt würden. Bei dieser Fassung hätte, wie auch das RG. schon wiederholt ausgesprochen habe, bei der Streitwertfestsetzung der summenmäßig zu zahlende Betrag nicht in den Rentenbetrag eingerechnet werden dürfen, sondern er hätte dem Rentenbetrage zugerechnet werden müssen. In gleicher Weise müsse die Wertfestsetzung dann auch in dem Falle erfolgen, wenn der Anspruch wie hier bis zum Urteilserlaß in Rentenform zugesprochen sei. Das OLG. hat die Vorstellung für unbegründet erachtet.

An dem Vorbringen ist nur folgendes richtig. Wird ein laufender Schaden auf Grund und nach Maßgabe der Haftung nach KraftfG. gefordert, dann ist die Form der Rente für ihn durch § 13 Abs. 1 KraftfG. nur für die Zukunft, d. i. für die Zeit erst seit Urteilserlaß, zwingend angeordnet, und für die vorhergehende Zeit wird die Kapitalforderung die Regel sein; jedoch hat der Anspruchsberechtigte die Wahl, ob er seinen Schaden als Kapital oder als Rente geltend machen will (RGZ. 156, 392 und andere dort Angef.). Wird der laufende Schaden auf Grund von § 843 BGB. ersetzt verlangt, wie er hier wenigstens gegenüber dem Zweitbekl. zugesprochen ist, dann ist er grundsätzlich durchweg in der Form der Rente geltend zu machen, also auch für die nach Klagerhebung bis zum Urteilserlaß liegende Zeit. Ob es auch im Falle des § 843 BGB. aus gewissen Zweckmäßigkeitsrücksichten — z. B. zur Vereinfachung der Zwangsvollstreckung aus dem Urts. — wenigstens zulässig ist, statt der Rente den aus den zusammengerechneten Rentenbeträgen sich bis zum Urts. ergebenden Kapitalbetrag statt der einzelnen Rentenbeträge zu verlangen und zuzusprechen, braucht im vorliegenden Falle nicht entschieden zu werden. Durch das angefochtene erstinstanzliche Urts. ist eine solche summenmäßige Zusammenrechnung nicht erfolgt, vielmehr durchweg von Anfang an eine Rente zugesprochen. Aber selbst im Falle einer summenmäßigen Zusammenrechnung der bis zum Urteilserlaß aufgelaufenen Rentenbeträge wird an der rechtlichen Natur der Forderung als eigentlicher Rentenforderung jedenfalls in kostenrechtlicher Hinsicht nichts geändert. Der Anspruch bleibt nach wie vor auch für die verfllossene Zeit der Anspruch auf Entrichtung der nach § 843 BGB., § 13 KraftfG. zustehenden Rentenentschädigung; er wird lediglich aus gewissen gesetzlichen Zweckmäßigkeitsrücksichten (im Rahmen des KraftfG. mit Rücksicht u. a. auf die Haftungsbeschränkungen des § 12 KraftfG.) oder aus praktischen Erwägungen (im Falle des § 843 BGB.), aber doch ohne Veränderung seines Rechtsgrundes und seiner Rechtsnatur in einer Summe insoweit zusammengerechnet geltend gemacht und zugesprochen. An der maßgeblichen kostenrechtlichen Bestimmung des § 10 Abs. 3 DGKG. kann das jedenfalls nichts ändern (RGZ. 114, 274; Gaedeker, Kostenrechtspr. des KG., 2. Aufl., Nr. 560 u. dort weiter Angef.). Der Zweck der Vorschrift des § 10 Abs. 3 DGKG., eine Verbilligung der Rechtsverfolgung gegenüber § 9 ZPO. herbeizuführen, würde sonst nicht, wenigstens nicht in dem vollen Maße erreicht werden, wie das nach dem uneingeschränkten Wortlaut und Sinn der Vorschrift gewollt ist. Die bis zum Urteilserlaß aufgelaufenen Rentenbeträge sind daher bei der Streitwertberechnung in keinem Falle noch gesondert in Ansatz zu bringen.

(OLG. Naumburg, Beschl. v. 21. Dez. 1940, 7 U 146/40.)

### Reichsarbeitsgericht

**\*\* 36. RArbG.** — Bedeutung der Vorschriften in § 616 Abs. 1 und 2 BGB. Die fernere Auslegung bestehender gesetzlicher Bestimmungen hat nach der neugewonnenen nationalsozialistischen Rechtsanschauung zu erfolgen. Auch hiernach ist der nachgiebige Charakter der Bestimmung in Abs. 1 unverändert geblieben. Auf der anderen Seite enthält die Unabdingbarkeit der Bestimmung in Abs. 2 keine grundanschaulich verschiedene Gestaltung der Fürsorge für Arbeiter und Angestellte. †)

Der Kl. war etwa  $2\frac{3}{4}$  Jahre bei der Bekl. als Arbeiter

beschäftigt. Sein Arbeitsverhältnis wurde von der Bekl. im Sept. 1938 zum 5. Okt. gekündigt. Mit dem 1. Okt. wurde er wegen Verdachts einer „exogenen tuberkulösen Erkrankung“ arbeitsunfähig krank geschrieben. Nachdem eine nähere Untersuchung ergeben hatte, daß zur Zeit keine aktive, behandlungsbedürftige Lungentuberkulose bei ihm bestand, wurde er am 26. Okt. 1938 wieder gesund geschrieben. Auf das Arbeitsverhältnis des Kl. fand die Tarifordnung für die Eisen-, Metall- und elektrotechnische Industrie im Wirtschaftsgebiet Sachsen v. 30. April 1938 (R ArbBl. VI, 636) Anwendung. Diese enthält im § 16 unter Nr. 2 folgende Bestimmung:

„Im Falle der Erkrankung ist dem Gefolgschaftsmitglied vom 4. Tage ab ein Zuschuß in Höhe des Unterschiedsbetrags zwischen 90% des vor dem Krankheitsfall regelmäßig bezogenen Lohnes und dem Krankengeld zu zahlen. Die Bezahlung erfolgt nach

6monatiger Betriebszugehörigkeit bis zu 3 Tagen,  
1jähriger Betriebszugehörigkeit bis zu 6 Tagen,  
3jähriger Betriebszugehörigkeit bis zu 9 Tagen,  
5jähriger Betriebszugehörigkeit bis zu 12 Tagen.

Anspruch auf Bezahlung besteht jedoch nur, wenn der Anspruch auf Krankengeld anerkannt ist.“

Die Bekl. hat dem Kl. die ihm danach für den 4. und 5. Okt. 1938 zukommende Vergütung gezahlt.

Der Kl. verlangt seinen Arbeitslohn für den 1. und 3. Okt. — der 2. Okt. war ein Sonntag — mit 17,11 RM.

Nach der im Urteil getroffenen Feststellung war der Kl. vom 1. Okt. 1938 ab krank und dadurch verhindert, die ihm obliegenden Dienste bei der Bekl. zu verrichten. Gestützt auf § 616 Abs. 1 BGB. verlangt er für die beiden Werkzeuge des 1. und 3. Okt. Fortzahlung seines Arbeitslohns. Die Bekl. glaubt, nach § 16 Nr. 2 der maßgebenden TarO. grundsätzlich nicht verpflichtet zu sein, ihren von der TarO. betroffenen Gefolgschaftsmitgliedern für die ersten drei Tage der Erkrankung den Arbeitslohn zu zahlen. Die Vorinstanzen haben der Bekl. recht gegeben. Ihre als zutreffend zu erachtende Ansicht wird von der Rev. vergeblich bekämpft.

§ 16 Nr. 2 TarO., der sich nur über die dem Gefolgschaftsmitglied vom vierten Tage der Erkrankung ab zu gewährende Vergütung, den Zuschuß zu dem Krankengeld, verhält, trifft über die ersten drei Tage der Erkrankung keine ausdrückliche Bestimmung. Es fragt sich, wie dieses Schweigen der Tarifbestimmung zu deuten ist. Ganz für sich betrachtet, könnte es der auch vom Kl. vertretenen Auffassung Raum geben, daß hier die Bestimmung des § 616 Abs. 1 BGB. eingriffe, wonach der Dienstverpflichtete, im Falle er infolge eines in seiner Person liegenden Grundes ohne sein Verschulden — dazu gehört in der Regel eine Erkrankung — für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit an der Dienstleistung verhindert wird, den Anspruch auf die Arbeitsvergütung behält, und also der Gefolgsmann unter der bezeichneten Voraussetzung für die ersten drei Tage seiner Erkrankung den Arbeitslohn verlangen könnte. Indessen führt die Betrachtung der bezeichneten Tarifbestimmung im Zusammenhang mit dem tatsächlichen Arbeitsleben sowie mit anderen einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zu einer anderen Beurteilung. Wie gerichtsbekannt, herrschte und herrscht noch im Arbeitsleben weithin der Grundsatz, dem Arbeiter für die ersten drei Tage seiner Erkrankung keine Arbeitsvergütung zu gewähren. Entsprechend wird nach § 182 RVO. zwar Krankenpflege vom Beginn der Krankheit an (Nr. 1), aber Krankengeld auch erst vom vierten Krankheitstage (oder der etwa später eintretenden Arbeitsunfähigkeit) an gewährt (Nr. 2). Die Gründe hierfür liegen auf psychologischem Gebiete. Die Erfahrung hat jedenfalls in früherer Zeit gelehrt, daß ein gewisser Bruchteil der Arbeiterschaft im allgemeinen nicht die genügende innere Festigkeit besaß, um im Falle der Weitergewährung der Vergütung oder des Krankengeldes für die ersten Krankheitstage der Neigung zu unnötigen kurzen Krankmeldungen zu widerstehen. Dieser Neigung, vor allem im Interesse des gewiß weit überwiegenden arbeitswilligen und arbeitsfreudigen, daher von der Nichtgewährung der Vergütung und des Krankengeldes an den ersten drei Tagen entsprechend wenig betroffenen Teiles der Arbeiterschaft selbst, wie auch im Interesse des Gesamtbetriebes entgegenzuwirken

und weiter eine krankenärztliche Versorgung der ernstlich erkrankten Gefolgschaftsmitglieder sicherzustellen, war und ist der Sinn und Zweck jener Einrichtung der Nichtgewährung einerseits von Arbeitslohn und andererseits des Krankengeldes für die ersten drei Krankheitstage. Von der Behandlung dieser Frage im praktischen Arbeitsleben geht ersichtlich auch die in Rede stehende Tarifbestimmung aus. Indem sie über die Leistung des Unternehmers an das Gefolgschaftsmitglied vom vierten Tage seiner Erkrankung an Bestimmung trifft und, erkennbar in Anlehnung an § 189 Abs. 1 Satz 3 n. F. RVO., einen „Zuschuß“ zum Krankengeld festsetzt, setzt sie, als allen Beteiligten bewußt, voraus und sagt stillschweigend, daß an den ersten drei Krankheitstagen, wie kein Krankengeld, so auch keine Arbeitsvergütung zu gewähren ist.

Nach § 16 Nr. 2 TarO. würde hiernach dem Kl. für die ersten drei Tage seiner Erkrankung, damit also für die Werkzeuge des 1. und 3. Okt., für die er seinen Anspruch geltend macht, kein Arbeitslohn zustehen, womit der Klageanspruch entfallen würde. Der Kl. bezweifelt indes die Gültigkeit der Tarifbestimmung, sofern sie dem Gefolgschaftsmitglied den Arbeitslohn für die ersten drei Tage der Erkrankung abspreche. Die Rev. meint, die Bestimmung verstoße dann gegen die Vorschrift des § 616 Abs. 1 BGB., deren früher nachgiebiger Charakter für das heutige Recht nicht mehr anzuerkennen sei.

Dieser Ansicht der Rev. kann indes nicht gefolgt werden. Zutreffend und von höchster Gerichtsstelle wiederholt ausgesprochen worden ist (vgl. u. a. RGZ. 150, 1 [4] = JW. 1936, 1281 mit Anm.; R ArbG. 22, 49 [51]), daß die fernere Auslegung und Anwendung gesetzlicher Bestimmungen aus der neugewonnenen nationalsozialistischen Rechtsanschauung zu erfolgen hat. Da das Arbeitsverhältnis als ein vorwiegend personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis nach heutiger Auffassung nicht den Rechtsregeln des BGB. über den gegenseitigen Vertrag untersteht (R ArbG. 18, 289/290; 19, 281 [285] = JW. 1938, 2562; R ArbG. 22, 18 [20 ff.] = DR. 1940, 261), so ergibt sich daraus zunächst die Folge, daß die auch gegenwärtig für das Arbeitsrecht an sich noch anwendbare Bestimmung des § 616 Abs. 1 BGB. — nur diese, nicht der später hinzugefügte Abs. 2, kommt zunächst in Betracht — für das Arbeitsverhältnis nicht mehr, wie sie ursprünglich vom Gesetzgeber wohl gedacht war, als eine Ausnahme von den Bestimmungen über das Unmöglichkeitwerden der Leistung bei einem gegenseitigen Verträge (§§ 323 ff. BGB.), und zwar insbes. von der Bestimmung des § 323 über die Rechtsfolge des von keiner Vertragspartei zu vertretenden Unmöglichkeitwerdens der Leistung, zu den Wegfall des Anspruchs auf die Gegenleistung, zu gelten hat. Der in jener Bestimmung schon zum Ausdruck gekommene sozialpolitische Rechtsgedanke, daß der zur Sicherung seines und seiner Familie Lebensunterhalt auf den Arbeitslohn angewiesene Beschäftigte vor den Folgen einer in seiner Person ohne sein Verschulden eintretenden Dienstverhinderung durch Fortgewährung des Lohnes für eine gewisse Zeit zu schützen sei, ist vielmehr für das Arbeitsverhältnis als ein Ausfluß der Treue- und Fürsorgepflicht des Unternehmers gegenüber dem Beschäftigten anzusehen, die — für sich allein nicht Quelle vermögensrechtlicher Ansprüche (u. a. R ArbG. 19, 285/286 = JW. 1938, 2562<sup>14</sup>; R ArbG. 20, 150 [153]) — durch jene Bestimmung für den bezeichneten Fall näher umgrenzt wird und einen bestimmten Inhalt erhält. Diese Auffassung der Bestimmung des § 616 Abs. 1 BGB. gestattet aber nicht, daraus den weittragenden Schluß, wie die Rev. will, zu ziehen, daß sie, wie der später hinzugefügte Abs. 2, dem der Gesetzgeber mit der in Satz 2 vorgesehenen Maßgabe einen unabhängigen Charakter verliehen hat, nunmehr ebenfalls diesen Charakter besitze. Vielmehr ist eben daraus, daß der Gesetzgeber nur dem Angestellte betreffenden Abs. 2, nicht dem Abs. 1, diesen Charakter verliehen und daran bisher, auch unter der Herrschaft der nationalsozialistischen Rechtsanschauung, festgehalten hat, zu folgern, daß der nachgiebige Charakter der Bestimmung des Abs. 1 unverändert bestehen geblieben ist (s. u. a. RAG 70/39 v. 10. Jan. 1940: R ArbG. 22, 327).

Die Bestimmung des § 616 Abs. 1 in dieser Gestalt will ersichtlich der Mannigfaltigkeit des Arbeitslebens Rech-

nung tragen, und sie ermöglicht es, tariflich, betrieblich oder auch einzelvertraglich eine von der Grundregel abweichende, dem einzelnen Betrieb oder Arbeitsverhältnis angepaßte Regelung der Frage der Weitergewährung der Vergütung für den Fall unverschuldeter Dienstverhinderung im Sinne dieser Bestimmung, so insbes. der Erkrankung des Gefolgsmanns, zu treffen. Nur darf die Regelung im Einzelfall nicht gegen den vorherrschenden Rechtsgedanken der Treue- und Fürsorgepflicht des Betriebsführers oder Unternehmers gegen den Gefolgsmann (§ 2 Abs. 2 ArbOG.) verstoßen. Auch die Versagung der Weitergewährung des Arbeitslohns an den ersten drei Krankheitstagen muß danach — anders als angesichts der unabdingbaren Bestimmung des § 616 Abs. 2 bei Angestellten (vgl. u. a. RArbG. 18, 276 [280] = JW. 1937, 2853<sup>37</sup>; RArbG. 21, 185 [190/191] = DR. 1939, 1799<sup>14</sup>) — als zulässig erachtet werden. Nun mag es allerdings, worauf die Rev. hinweist, als eine gewisse Härte empfunden werden, wenn dem Gefolgsmann die Weitergewährung des Arbeitslohns gerade für die ersten drei Tage der Erkrankung, an denen er auch kein Krankengeld erhält (§ 182 Nr. 2 RVO.), versagt wird, und es könnte sich daher die Frage erheben, ob das nach der heutigen Anschauung über das Arbeitsverhältnis noch vertretbar und mit dem Gedanken der Treue- und Fürsorgepflicht des Unternehmers und der Betriebsgemeinschaft noch vereinbar ist. Indessen ist das Gericht nicht in der Lage und nicht dazu berufen, darüber zu urteilen, ob jene Gründe, die zur Versagung des Arbeitslohns weithin an den ersten drei Krankheitstagen Veranlassung gegeben haben, noch fortbestehen oder nicht. Insbesondere kann das Gericht nicht, wie die Rev. will, ein Urteil darüber abgeben, ob die Erziehungsarbeit des Nationalsozialismus an der Gefolgschaft allgemein sich schon dahin ausgewirkt hat, daß die Schutzmaßnahme, die sich das Arbeitsleben in der Einrichtung der Nichtgewährung des Arbeitslohns wie auch des Krankengeldes an den ersten drei Krankheitstagen geschaffen hat, entbehrlich geworden ist oder nicht. Für die gerichtliche Beurteilung muß es vielmehr maßgebend sein, daß einmal der Gesetzgeber an dem nachgiebigen Charakter des § 616 Abs. 1 BGB. bisher nichts geändert und die Bestimmung des § 182 Nr. 2 RVO. über die Nichtgewährung des Krankengeldes an den ersten drei Krankheitstagen unverändert hat bestehen lassen, und daß weiter die Schöpfer der Tarifordnungen in vielen in neuerer Zeit, unter der Herrschaft der nationalsozialistischen Rechtsanschauung über das Arbeitsverhältnis, erlassenen Tarifordnungen, so auch in der vorliegend am 30. April mit Wirkung vom 1. Juni 1938 erlassenen, den Arbeitslohn für die ersten drei Krankheitstage versagt hat (vgl. noch die Zusammenstellung S. 70 und 89 der Schrift „Lohnzahlung bei Arbeitsversäumnis“ von Dr. G. A. Fluhr, Berlin 1940, Verlag de Gruyter & Co.). Daraus ist zu folgern, daß der Gesetzgeber dieses auch gegenwärtig noch als mit dem Gedanken der Treue- und Fürsorgepflicht des Unternehmers gegenüber der Gefolgschaft vereinbar erachtet.

Der gegenteilige Standpunkt ist auch nicht mit der nach Meinung der Rev. nicht mehr vertretbaren unterschiedlichen Behandlung der Arbeiter und Angestellten in diesem Punkt zu begründen. Einmal besteht zwischen diesen beiden Gruppen von Beschäftigten insofern ein Unterschied, als bei den Angestellten schon angesichts ihrer in der Regel geringeren Zahl und wegen ihrer vielfach längeren Betriebszugehörigkeit eine schärfere Prüfung der Persönlichkeit und Auslese vor ihrer Anstellung möglich ist, als dieses gemeinhin bei dem Arbeiter vor seiner Aufnahme in das Beschäftigungsverhältnis geschehen kann. Daraus mag sich rechtsentwicklungsgeschichtlich erklären, daß das Wirtschaftsleben bei den Angestellten schon früher, vor der Einführung der Unabdingbarkeit der Weitergewährung des Gehalts für den Krankheitsfall durch § 616 Abs. 2 BGB., des Schutzes jener Einrichtung der Nichtgewährung des Gehalts an den ersten drei Krankheitstagen im Falle einer unverschuldeten Dienstverhinderung meist geglaubt hat, entraten zu können, und daß ihnen daher weithin das Gehalt für eine gewisse Zeit unverändert fortgewährt wurde. Wenn aber noch betont wird, daß jene Bestimmung der Unabdingbarkeit des Weiterbezugs des Gehalts im Krankheitsfall durch § 616 Abs. 2 BGB. eine sachlich nicht gerechtfertigte be-

vorzugte Behandlung der Angestellten gegenüber den Arbeitern bedeute, so muß darauf aufmerksam gemacht werden, daß diese Unabdingbarkeit, wie in dem Urteil des RArbG. v. 24. April 1940, RAG 145/39 (RArbG. 23, 102, bes. 108 = DR. 1940, 1642) dargelegt und auf das zu verweisen ist, nicht im Interesse der Angestelltenschaft eingeführt worden ist, sondern zum Zwecke der Entlastung der Krankenkassen, unter Belastung der Unternehmer insoweit. Dem Unternehmer wurde die Verpflichtung auferlegt, dem Angestellten, der dafür kein Krankengeld erhält, das volle Gehalt, ohne die Möglichkeit der Anrechnung des — nach § 189 Abs. 1 Satz 1 RVO. ruhenden — Krankengeldes, für die in Betracht kommende Zeit weiterzugewähren, wofür im § 189 Abs. 1 Satz 2 erster Halbsatz zum Ausgleich eine gewisse Erleichterung hinsichtlich der Beiträge zur Krankenversicherung vorgesehen wurde. Die Arbeiter, denen gegenüber dieser gesetzliche Zwang für den Unternehmer nicht besteht, beziehen hingegen, soweit ihnen im Krankheitsfalle nicht das Arbeitsentgelt weitergewährt wird, Krankengeld, allerdings erst vom dritten Tage der Erkrankung ab. Dazu tritt der, wie in der vorliegenden, so in vielen anderen Tarifordnungen vorgesehene „Zuschuß“ zu dem Krankengeld, der nach § 189 Abs. 1 Satz 3 RVO. ein Ruhen des Krankengeldes nicht zur Folge hat, so daß beide Bezüge nebeneinander gewährt werden und der Arbeitnehmer bei dem in der Regel, so auch vorliegend, auf 90% des Unterschiedsbetrags zwischen dem Lohn und dem Krankengeld bemessenen Zuschuß praktisch fast seinen vollen Arbeitslohn für die vorgesehene Zeit erhält. Von einer grundanschaulich verschiedenen Gestaltung der Fürsorge für Arbeiter und Angestellte für den Fall der Dienstverhinderung durch Erkrankung, wie die Rev. wohl meint, die allerdings keine Billigung verdiente, kann hiernach auch nicht gesprochen werden.

Die Bestimmung des § 16 Abs. 2 TarO., in dem oben dargelegten Sinne verstanden, hat hiernach auch nach heutiger Anschauung Rechtsbestand gegenüber der Vorschrift des § 616 Abs. 1 BGB.

Hier sei anschließend noch bemerkt: Soweit in Tarifordnungen für Angestellte, so im § 10 Abs. 1 der TarO. für die in Gaststätten beschäftigten Musiker im Treuhänderbezirk Pommern v. 2. Okt. 1935 (RArbBl. VI, 767) und in § 10 Abs. 1 der TarO. für die Musiker und Kapellmeister im Treuhänderbezirk Westfalen, einschl. des Regierungsbezirks Düsseldorf, v. 24. Febr. 1936 (RArbBl. VI, 958), eine gleichartige Bestimmung, wie im § 16 Nr. 2 der vorliegenden TarO., enthalten ist, ist sie ihrem Inhalt nach nicht anders zu beurteilen als diese. Sie enthält ebenfalls die Versagung der Vergütung überhaupt für die ersten drei Krankheitstage, die Gewährung des fraglichen Zuschusses zum Krankengeld vom vierten Tage der Erkrankung ab als Vergütung, nicht etwa neben dem Arbeitsentgelt, und sie enthält endlich auch die Umgrenzung der verhältnismäßig nicht erheblichen Zeit der Dienstverhinderung i. S. des § 616 BGB. Sie stellt daher ebenfalls eine abschließende Regelung in Abänderung und Ergänzung des § 616 BGB. dar. Dabei ist nur zu beachten, daß die Bestimmung in den ersten beiden Richtungen: die Versagung der Vergütung für die ersten drei Krankheitstage und die Beschränkung der weiterzugewährenden Vergütung jedenfalls für die verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit der Dienstverhinderung im Hinblick auf die unabdingbare Bestimmung des § 616 Abs. 2 BGB. für Angestellte der Rechtsgültigkeit entbehrt, während die Umgrenzung der fraglichen Zeit der Dienstverhinderung nach § 616 Abs. 2 Satz 2 BGB. rechtsgültig ist; nur ist wieder die Fortverlegung des Beginnes dieser Zeit von dem Zeitpunkt der Erkrankung unzulässig (vgl. auch RArbG. 18, 276 = JW. 1937, 2853<sup>37</sup>; RArbG. 21, 185 [190/191] = DR. 1939, 1799<sup>14</sup>); die in RAG 140/39 v. 16. Jan. 1940: DR. 1940, 696<sup>25</sup> = ArbRSamml. 38, 139 ausgesprochene Ansicht wird, soweit sie von dem Vorstehenden abweicht, nicht aufrechterhalten.

(RArbG., Ur. v. 30. Okt. 1940, RAG 187/39. — Leipzig.)

Anmerkung: Diese Entscheidung des RArbG. bringt zunächst einmal einen wertvollen Beitrag zur Auslegung tariflicher Bestimmungen, die ja doch der Praxis immer wieder Schwierigkeiten macht. Im vorl. Falle handelt es sich nicht um die Auslegung eines mehrere

Deutungen zulassenden Ausdrucks oder Begriffes, sondern um die „Auslegung eines Schweigens der Tarifbestimmung“ zu einer bestimmten Frage. Diesem Schweigen der Tarifbestimmung gibt das RArbG. „im Zusammenhang mit dem tatsächlichen Arbeitsleben sowie mit anderen einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen“ eine bestimmte Deutung, auf deren Inhalt später noch kurz zurückgekommen werden soll. Wichtig erscheint bei dieser Art der Deutung die Tatsache, daß das RArbG. dem tatsächlichen Arbeitsleben eine besondere Berücksichtigung bei der Auslegung zubilligt. Und das auch mit gutem Recht, da ja das tatsächliche Arbeitsleben häufig genug die Dinge so regelt, wie es sie für zweckmäßig und nützlich ansieht und wie sie auch von den von der tatsächlichen Gestaltung Betroffenen für richtig angesehen werden. Diese Berücksichtigung der Gegebenheiten des tatsächlichen Arbeitslebens ähnelt der Berücksichtigung dessen, „was die Beteiligten nach allgemeinen im Verkehr zwischen billig denkenden Menschen und nach herrschenden Anschauungen zu verstehen berechtigt sind“. Nur daß diese letztgenannte Formulierung, die für die Auslegung von Tarifordnungen maßgeblich war (vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, Anm. zu § 32 ihres ArbOG.-Komm.), es nicht so sehr auf das Arbeitsleben als solches abstellt und damit den Gegebenheiten dieses Arbeitslebens vielleicht doch nicht so voll gerecht wird.

Zutreffend weist auch das RArbG. darauf hin, daß im deutschen Arbeitsleben der Grundsatz auch heute noch herrscht, daß dem Arbeiter für die ersten drei Tage seiner Erkrankung keine Arbeitsvergütung zu gewähren sei, und entwickelt auch die Gründe für diese grundsätzliche Regelung, deren Fortbestehen auch in der Gegenwart nicht in Abrede gestellt werden kann. Mit der Geltung des genannten Grundsatzes rechnet auch jeder Arbeiter und Betriebsführer, der nicht etwa in einer für seinen Betrieb geltenden Tarifordnung oder Betriebsordnung eine die Geltung dieses Grundsatzes abschließende Regelung gefunden bzw. getroffen hat. Ist aber die Berücksichtigung dieses Grundsatzes im Arbeitsleben so weitverbreitet, daß das RArbG. mit Recht aussprechen kann, daß er gerichtsbekannt sei, so muß diesem Grundsatz selbstverständlich auch eine entscheidende Berücksichtigung bei der Auslegung einer Tarifbestimmung beigemessen werden, die sich über eine Regelung, die im Arbeitsleben tagtäglich gehandhabt wird, also geradezu herrschend ist, stillschweigend verhält.

Diese Handhabung des genannten Grundsatzes im täglichen Arbeitsleben wird vom RArbG. mit Recht auch nicht als im Widerspruch zu dem nationalsozialistisch geläuterten Rechtsbewußtsein und besonders zu dem das Arbeitsleben beherrschenden Gedanken der Betriebsgemeinschaft und der Treue- und Fürsorgepflicht des Unternehmers gegenüber dem Gefolgsmann stehend bezeichnet. Für diese zutreffende Ansicht spricht einmal die Tatsache, daß das Arbeitsleben der Gegenwart nach wie vor nach diesem Grundsatz seinen Weg geht, ohne daß die „Sozialstatthalter“, die Reichstrehänder der Arbeit, Anlaß genommen hätten, allgemein oder auch nur überwiegend eine andere Regelung für die volle Bezahlung der drei ersten Krankheitstage eines Arbeiters zu treffen. Auch unter den Tarifordnungen, die eine Krankengeldzuschußzahlung vorsehen, befinden sich eine ganze Anzahl, die die Bestimmung enthalten, daß der Zuschuß erst vom vierten Tage an geschuldet wird (vgl. hierzu Fluhr, „Lohnzahlung bei Arbeitsversäumnis“, S. 89). Zum anderen zeigt das RArbG. aber auch in seiner gerade zu dieser Frage besonders eingehend gegebenen Begründung seines Urteils, daß es eine inhaltliche Überspannung der Treue- und Fürsorgepflicht des Unternehmers gegenüber dem Beschäftigten darstellen würde, wenn man

aus aus ihr den „weittragenden Schluß“ ziehen wollte, der Bestimmung des Abs. 1 des § 616 BGB. dieselbe unabdingbare Wirkung beizulegen, wie es die NotVO. vom 5. Juni 1931, Teil 1 Kap. IV für Abs. 2 des § 616 BGB. ausdrücklich gesetzlich vorgesehen hat. Der Gesetzgeber kennt das Arbeitsleben sehr gut und hat genügend Möglichkeiten, um sich über nicht erwünschte Folgen zu informieren, die sich aus der Weitergeltung gesetzlicher Bestimmungen aus der Zeit vor der Machtübernahme ergeben könnten. Wenn er trotz dieser Information, die ihm ja vor allem auch durch die Berichte der Reichstrehänder der Arbeit zukommt, von der Umgestaltung einer Bestimmung des positiven Charakters — wie sie § 616 Abs. 1 BGB. darstellt — zu einer solchen mit unabdingbarer Wirkung (wie § 616 Abs. 2 BGB.) Abstand nimmt, so liegt darin schon ein beachtliches Indiz für die Annahme, daß der Anwendung der Bestimmung des § 616 Abs. 1 BGB. als dispositiver Norm auch vom Standpunkt der neugewonnenen nationalsozialistischen Rechtsanschauung keine Bedenken entgegenstehen. Trotzdem kann sich natürlich eine im Einzelfall getroffene, sich im Rahmen des § 616 Abs. 1 BGB. bewegendere Regelung so auswirken, daß sie gegen den in unserem deutschen Arbeitsleben vorherrschenden Rechtsgedanken der Treue- und Fürsorgepflicht des Betriebsführers oder Unternehmers gegen den Gefolgsmann verstößt. Davon kann jedoch dann keine Rede sein, wenn diese Regelung lediglich das Ergebnis zeitigt, daß ein kranker Arbeiter die ersten drei Tage keine Bezüge erhält. Die in dieser Regelung häufig liegende Härte ist übrigens — wie schon betont — so allgemein bekannt, daß sie dann, wenn ihr von gesetzeschöpferischer Seite eine wirklich beachtliche Bedeutung beigemessen worden wäre, längst zu einer Ausgestaltung des § 616 Abs. 1 BGB. mit zwingender Wirkung oder zumindest zu einer diese Härte mildernden oder sie sogar völlig abstellenden Regelung in den unter der Herrschaft der nationalsozialistischen Arbeitsverfassung erlassenen Tarifordnungen geführt haben müßte und würde. Solange das nicht der Fall ist, muß mit dem RArbG. geoligert werden, daß diese Vergütungsregelung für die drei ersten Krankheitstage eines Arbeiters auch gegenwärtig noch als mit dem Gedanken der Treue- und Fürsorgepflicht des Unternehmers gegenüber der Gefolgshaft vereinbar erscheint. Da im übrigen danach § 616 BGB. die Grundlage für Lohnzahlung bei Arbeitsversäumnis bildet, so ist es überflüssig, im § 2 ArbOG. eine etwaige Anspruchsgrundlage dafür zu suchen (so mit Recht Fluhr a. a. O., S. 62).

Sehr beachtlich und einleuchtend vom RArbG. begründet ist auch die Feststellung, daß von einer grundanschaulich verschiedenen Gestaltung der Fürsorge für Arbeiter und Angestellte für den Fall der Dienstverhinderung durch Erkrankung durch die dispositive Regelung des § 616 Abs. 1 BGB. und die unabdingbare Regelung des § 616 Abs. 2 BGB. nicht gesprochen werden kann, da die Unabdingbarkeit des § 616 Abs. 2 BGB. — wie das RArbG. übrigens schon in RArbG. 23, 102 ausführlicher auseinandergesetzt hat — nicht im Interesse der Angestelltenschaft, sondern lediglich zum Zwecke der Entlastung der Krankenkassen, unter Belastung der Unternehmer eingeführt worden war. Die Einführung der Unabdingbarkeit der Ansprüche der Angestellten aus § 616 Abs. 2 BGB. ist also nicht vom bürgerlich-rechtlichen Standpunkt einer Regelung der vertraglichen Beziehungen zwischen dem Unternehmer und dem Angestellten aus zu betrachten, sondern muß nur unter dem öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkt gewertet werden, wie er sich — worauf das RArbG. auch in seinem Ur. v. 24. April 1940: RAG 145/39: DAFSaml. 1941, 36 hinweist — aus der Bezeichnung der NotVO. als solcher zur „Sicherung von Wirtschaft und Finanzen“ ergibt.

LGR. Dr. Willy Franke, Berlin.

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: 224086. 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.



# 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

## Aufsichtsarbeiten

aus der großen Staatsprüfung

Mit Besprechungen und Lösungen  
von

**Dr. Ulrich Hoche**

Kammergerichtsrat im Reichs-Justizprüfungsamt  
Prüfungsstelle München

2. Auflage

Ein Werk, das jedem Referendar bei der Vorbereitung auf die große Staatsprüfung und die spätere Praxis gute Dienste leisten wird. Der Verfasser, ein bedeutender Sachkenner, Mitglied der Prüfungsstelle München, hat eine wohlgedachte Auswahl der Aufgaben getroffen und die Besprechungen und Lösungen mit besonderer Sorgfalt bearbeitet.

Umfang 197 Seiten. Preis kart. 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

Mitte Mai erscheint in 3. Auflage:

(2. Auflage bei Drucklegung vergriffen)

## Das Gnadengesuch

Gemeinverständliche Einführung in das deutsche Gnadenrecht sowie das Recht des Strafregisters und der polizeilichen Führungszeugnisse

Von Regierungsrat **Wolfgang Menschell**

Reichshauptstellenleiter der NSDAP. und stellvertr. Leiter des Amtes für Gnadensachen in der Kanzlei des Führers

Die Frage, wann ein Gnadengesuch gestellt werden kann und was zur Aufnahme des Verfahrens unternommen werden muß, ist dem Volksgenossen, der den Gnadenweg beschreiten will, bisher unklar gewesen. Das Buch will dem Laien ein zuverlässiger Helfer sein und ihm Zeit, Geld und manche Enttäuschung ersparen. Darüber hinaus wird es auch jedem anderen, der sich mit Fragen des Gnadenrechts befassen muß, insbesondere dem Anwalt und dem Rechtswahrer von Organisationen, von Nutzen sein. Die im Mai 1940 ergangenen neuen Vorschriften über polizeiliche Listen und Führungszeugnisse, die auch in der Ostmark gelten, sind ausführlich wiedergegeben.

Preis kartoniert RM. 2.10

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



## VERSICHERUNGSSCHUTZ

ist während des Krieges notwendiger denn je!

Der DBK-Versicherungsschutz leistet

bis auf weiteres auch für Gesundheitsschäden der Zivilbevölkerung, die als Folge von Verdunkelungsmaßnahmen oder Feindangriffen entstehen.

Der DBK-Versicherungsschutz bietet besondere Vorteile;

er wird empfohlen: durch den NS-Rechtswahrerbund, durch den Reichsbund der Deutschen Beamten und den Reichstreubund ehemaliger Berufssoldaten.

**Deutsche Beamten-Krankenversicherung**

V. a. G. Sitz Koblenz a. Rhein

Kaiser-Friedrich-Straße 15-19

## Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

§ 13 GVG. Ob ein der Ruhegehaltskasse eines Provinzialverbandes angeschlossener Verband seinen satzungsmäßigen Anspruch auf Erstattung der seinen Ruhegehaltsberechtigten Beamten und Angestellten zu gewährenden Versorgungsbezüge gegen den Provinzialverband nach § 13 GVG. im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten verfolgen kann, läßt sich nur von Fall zu Fall, insbesondere unter Berücksichtigung der Satzungen der Ruhegehaltskasse, entscheiden. RG.: DR. 1941, 888 Nr. 31 (Reuß)

§§ 627 a. F., 945, 767, 927 ZPO. Einstweilige Verfügung wegen Unterhalts. Rückforderung des Unterhalts von dem als schuldig geschiedenen Ehegatten. OLG. Dresden: DR. 1941, 890 Nr. 32 (v. Scanzoni)

Art. 1 Ziff. 1 und 2 SchutzVO. v. 1. Sept.

1939 (RGBl. I, 1656). Die SchutzVO. ist nicht anwendbar, wenn der Betreffende zwar als kasernierter Angehöriger des Sicherheits- und Hilfsdienstes zu ständigen Dienstleistungen herangezogen wird, aber diese Dienstleistungen nur innerhalb seines regelmäßigen Aufenthaltsortes stattfinden. OLG. Karlsruhe: DR. 1941, 892 Nr. 33

§§ 4, 79 GKG.; § 91 ZPO. Ob eine Partei persönlich oder als Partei kraft Amtes (Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter u. dgl.) in Anspruch genommen und demgemäß Kostenschuldner der Reichskasse oder der Gegenpartei geworden ist, hängt von der ausdrücklichen Erklärung der den Anspruch geltend machenden Partei ab, wobei im Zweifel das Klagerubrum den Ausschlag gibt, sofern nicht anderweit ersichtlich ist, daß nur die Partei kraft Amtes in Anspruch genommen werden soll. KG.: DR. 1941, 892 Nr. 34

§ 10 Abs. 3 DGKG. Bei Festsetzung des Streitwerts für wiederkehrende Leistungen sind die nach Klagerhebung fällig gewordenen Beträge nicht besonders zu berechnen. OLG. Naumburg: DR. 1941, 893 Nr. 35

## Reichsarbeitsgericht

Bedeutung der Vorschriften in § 10 Abs. 1 und 2 BGB. Die fernere Auslegung bestehender gesetzlicher Bestimmungen hat nach der neugewonnenen nationalsozialistischen Rechtsanschauung zu erfolgen. Auch hiernach ist der nachgiebige Charakter der Bestimmung in Abs. 1 unverändert geblieben. Auf der anderen Seite enthält die Unabdingbarkeit der Bestimmung in Abs. 2 keine grundsätzlich verschiedene Gestaltung der Fürsorge für Arbeiter und Angestellte. RArbG.: DR. 1941, 893 Nr. 36 (Franke)

## 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 beigelegt 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.

**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. 451 76.

„Anzeigen-Abteilung“ Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18, Fernruf 22 40 86

## Offene Stellen

Wegen Einberufung  
**Vertreter**  
(pens. Richter, RA oder Assessor)  
für Anwalts- und Notariatspraxis  
in Vorort von Berlin  
**gesucht.**

Für Assessor evtl. Sozietät nach dem Kriege. Angebote unter **A. 1508** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Wegen Einberufung zur Wehrmacht

**tüchtiger Vertreter**  
**gesucht.**

Rechtsanwalt Beck,  
Ulm/Donau.

Für meine Anwalts- und Notariatspraxis

**Vertreter**

ab 1. 5. 1941 für die Kriegsdauer  
**gesucht.** Angeb. mit Zeugnisabschr. und Referenzen erbet. an

Rechtsanwalt und Notar  
Dr. Bury,  
Elbing, Adolf-Hitler-Straße 38.

**Vertreter**

mit **Anwaltspraxis** auf mindestens 1 Monat, evtl. bis zu 3 Mon., für Anwalts- und Notariatspraxis in Thorn spätestens ab 1. 5. 41

**gesucht.**

Kohnert,  
Rechtsanwalt und Notar,  
Thorn, Breite Gasse 14.

Für die Dauer unseres Wehrdienstes **suchen wir ab sofort**

**Vertreter.**

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

**Bürovorsteher (in)**

oder

**Bürogehilfen (in),**

in beiden Fächern erfahren, und ferner

**perfekte Stenotypistin**

sofort oder später in Dauerstellung

**gesucht.**

Markfeldt,  
Rechtsanwalt und Notar,  
Tiegenhof bei Danzig.

## Jüngere Volljuristin

möglichst mit verlag- und urheberrechtlichen Kenntnissen, für **Fachverband**

**gesucht**

auch Betätigung als Anwaltsassessorin möglich.  
Angebote unter **A. 1509** an Anzeigen-Abteilung  
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,  
Lützowufer 18.

**Bürovorsteher**

(Bürovorsteherin) in Anwaltsbüro für Stadt in Mittelthüringen

**gesucht,**

beide Fächer. Bewerbungen mit Angabe der Gehaltsansprüche und Bild an

Saalfeld-Saale, Postfach 3

**Sekretärin**

für Rechtsanwalt und Notar

**gesucht.**

Angebote erbeten an  
Rechtsanwalt Dr. Pott,  
Berlin NW 7,  
Unter den Linden 42.

**Stenotypistin**

für Anwalts- und Notariatsbüro, völlig erfahren in beiden Fächern, auf Dauer zum baldigen Eintritt

**gesucht.**

Rechtsanwalt und Notar  
Dr. Zarnaek,  
Berlin-Halensee,  
Kurfürstendamm 76. Tel. 96 27 58

Am 19. April erscheint wegen der Feiertage **keine** Wochenausgabe „**Deutsches Recht**“. Anzeigenschluß für Wochenausgabe vom 26. April ist der 17. April 1941.

## Gesuchte Stellen

**Rechtsanwalt und Notar,**  
der wegen des Einsatzes für eine  
Sonderaufgabe seine Praxis für  
die Dauer des Krieges schließen  
muß, sucht für seine freien  
Stunden Aufgaben, wie Erstat-  
tung von Gutachten, Bearbeitung  
schwieriger Prozesse, Mitarbeit  
an Kommentaren, Entwurf von  
Entscheidungen oder ähnl. Zweck ist  
in erster Linie die Vertiefung der  
fachlichen Kenntnisse und Erhaltung  
der Arbeitskraft. Mitteilungen  
werden erbeten unter **A. 1514** an  
Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechts-  
verlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Bürovorsteher,**  
erste Kraft in beiden Fächern,  
gute Steuerkenntnisse, übernimmt  
**stundenweise Tätigkeit.**  
in Berlin.

Angebote unter **A. 1512** an Anzei-  
gen-Abteilung Deutscher Rechts-  
verlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Junger Geilte,**

welcher im März 1940 Gehilfenprüfung  
in beiden Fächern abgelegt hat und  
selbständiges Arbeiten gewohnt ist,  
wünscht sich zu vervollkommen bzw.

**zu verändern,**

evtl. ein kleines Büro zu führen. Gute  
Zeugnisse vorhanden. Zuschriften mit  
Gehaltsangeboten unter **A. 1513** an  
Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechts-  
verlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Ziffernkammer auf dem  
Vorschlag nicht vergessen!**

## Bekanntmachungen verschiedener Art

**Rechtsanwalt, Dr.,**  
35 Jahre, z.Zt. beauftragt Richter,  
wichtig Sachbearbeiter, gewandte  
Gangformen, sucht alsbald  
oder später **Assoziation oder  
Praxisübernahme.** Einlage  
möglich. Ang. u. **A. 1450** a. Anzei-  
gen-Abteilung Deutscher Rechts-  
verlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Rechtsanwalt und Notar**  
gibt wegen Veränderung seine  
ausbaufähige

**Praxis**

in Kreisstadt Ostpreußens ab.  
Angebote unter **A. 1511** an Anzei-  
gen-Abteilung Deutscher Rechts-  
verlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Staudinger,**  
Kommentar zum BGB., neueste  
Ausgabe, gebraucht, zu kaufen ge-  
wünscht. Angeb. u. **A. 1510** a. Anzei-  
gen-Abteilung Deutscher Rechts-  
verlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

**Werdet  
Mitglied der  
NSV!**

## 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. Versendungsspesen

Übersendung erbeten an

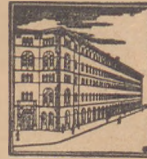
**Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.,**  
Zweigniederlassung Leipzig C 1, Inselstraße 10

## Die Bücher

des Deutschen Rechtsverlages erhalten Sie in  
jeder Buchhandlung. Katalog und Prospekte  
liefern wir auf Wunsch kostenlos und direkt

**DEUTSCHER RECHTSVERLAG**  
Berlin W 35 Wien I

**K. F. KOEHLERS ANTIQUARIUM**  
LEIPZIG C 1, TAUBCHENWEG 21



**KAUFT**

**STETS**

Reihen und Bände wissenschaftlicher Zeitschriften  
für feste Aufträge und erbittet Angebote

Auch Angebote ganzer Bibliotheken und einzelner  
Werke von Wert sind uns erwünscht

Bei Bewerbungen auf Ziffer-  
Anzeigen nicht Originalzeugnisse  
beifügen! Zeugnisabschriften und  
Nichtbilder haben auf der Rückseite

den Namen und die Anschrift des  
Bewerbers zu tragen. — Einge-  
schriebene Briefe können nicht ein-  
geschrieben weitergesandt werden.

## ...und immer wieder Toussaint- Langenscheidt zum Sprachenlernen!

**Exporthleiter einer Weltfirma!**  
Es wird Sie interessieren, bei dieser  
Gelegenheit zu erfahren, daß ich  
Englisch, Französisch, Italienisch,  
Spanisch und Portugiesisch durch das  
Studium der Unterrichtsbriefe der  
Methode Toussaint-Langenscheidt er-  
lernt habe und auf Grund meiner  
so erworbenen Sprachkenntnisse Ex-  
porthleiter einer Weltfirma geworden  
bin. Franz Engler, Wien 56, VI.,  
hofmühlgasse 20 (21. 9. 40).

... daß man nach Ihrer Me-  
thode besser lernt.“ Die englische  
Sprache macht mir nach Ihrer  
Methode viel mehr Spaß als in  
der Schule. Es ist vor allem nicht  
so langweilig, und man bekommt  
alles richtig erklärt. Ich erlebe es  
jeden Tag in der Schule, daß man  
nach Ihrer Methode besser lernt;  
denn wenn sich keiner meldet, wenn  
keiner die gestellte Frage beantwor-  
ten kann, ich kann es fast immer. Ich  
habe Ihre Methode allen Mitschülern  
empfohlen. Helmut Kohl, Handels-  
schüler, Zell a. M., Hafener Str. 338  
(15. 6. 40).

**Dank Toussaint-Langenscheidt als  
Dolmetscher eingeseht.** Vor eini-  
ger Jahren habe ich nach dem  
kleinen Toussaint-Langenscheidt die

französische Sprache erlernt. Im  
Selbstzug gegen Frankreich, sowie  
während der folgenden Besatzungs-  
zeit konnte ich feststellen, daß ich  
damals die Sprache richtig gelernt  
habe; denn ich verstande mich  
überall ohne Schwierigkeiten und  
wurde vielfach von meiner Eintheit  
als Dolmetscher eingeseht. Ich möchte  
Ihnen daher heute für Ihre vor-  
zügliche Methode meinen besten Dank  
aussprechen. Rudi Köcher, Industrie-  
kaufmann, Aulzig, Austr. 3 (29. 9. 40).

Ihrer Methode verdanke ich mei-  
nen Beruf als Auslandskorre-  
spondent und Exporthleiter. Mit  
dem bisherigen Erfolg meines ita-  
lienischen Studiums nach Toussaint-  
Langenscheidt bin ich außerordent-  
lich zufrieden. Trotzdem ich erst  
die 7. Lektion hinter mich habe,  
bin ich schon in der Lage, leichtere  
Literatur zu lesen. Ich habe schon  
früher nach Ihrer Methode gear-  
beitet. Ich erlernte die französische,  
englische und portugiesische Sprache.  
Ihrer Methode verdanke ich meinen  
Beruf als Auslandskorrespondent und  
Exporthleiter in einer bedeutenden  
chemisch-pharmazeutischen Fabrik.  
Herrn. Gald, Korrespondent, Darm-  
stadt, Kaititz. 20 (23. 8. 40).

Nach der Methode Toussaint-Langenscheidt bearbeitet,  
liegen für alle wichtigen Sprachen vor:

Unterrichtsbriefe zum Studium fremder Sprachen durch  
Selbstunterricht für Anfänger und für Fortgeschrittene,  
Schullehrbücher, fremdsprachliche Lektüre, Wörterbücher  
in verschiedensten Preislagen, Reisesprachführer, Konversa-  
tionsbücher, Bücher für die Handelskorrespondenz u. a. m.

Unsere Sprachwerke sind in jeder guten Buchhandlung vorrätig

**LANGENSCHIEDTSCHER VERLAGSBUCHHANDLUNG**  
(Professor G. Langenscheidt) K. G., Berlin - Schöneberg

**SIGLA** das splitterbindende  
**Sicherheitsglas**

**SIGLAS**

**KUNZENDORF & N. L.**  
ZWEIGWERKE: MERNBERG OPP. U. WIEN

Das  
**Pelikan**

Schreibband  
ist ein  
**Sparband,**  
denn es ist  
>farbverdichtet<.

Es hat eine lange  
Lebensdauer und ist  
preiswert im Gebrauch



Zu beziehen durch  
die Fachgeschäfte

GÜNTHER WAGNER · HANNOVER

**2. Kriegshilfswerk  
für das Deutsche Rote Kreuz.**

**DER FÜHRER:**

**Rotkreuzarbeit ist selbstloser  
Dienst an Volk und Vaterland  
in ständiger Hilfsbereitschaft.**

**Jeder kommt 'ran!**

Es ist ja nicht jedem gegeben, mit abgeklärter Weltweisheit oder heilerem Gottvertrauen an den Tod zu denken. Jeder kann und sollte aber um seiner Lieben willen die irdischen Aufgaben lösen helfen, vor die kein Tod sie einst stellen wird. Wählen Sie wegen der sparsamen unmittelbaren „hannoverschen Werbung“ und der frühzeitigen, hohen Leistungen des „hannoverschen Gewinnplanes“ die



**Hannoversche Lebensversicherung**

auf Gegenseitigkeit zu hannover  
vormals Preußischer Beamten-Verein  
Postanschrift: hannover 1 · Postfach 50 bn

**Eine Lebensversicherung, die Freude macht**

Ich bitte, ohne mich zu verpflichten, um Ihre Drucksachen  
über Lebens- / Kinder- / Pensions-Renten-Versicherung

Name: \_\_\_\_\_

Stand: \_\_\_\_\_ geb am: \_\_\_\_\_

Ort: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Straße Nr. 1

*Soeben erschien in 2. Auflage:*

**Die neue  
Lohnpfändungsverordnung  
1940**

Textausgabe mit Anmerkungen und Beispielen  
von

**Rechtsanwalt Egon Alberti**

Preis kart. RM. 1.50

Das bisher geltende Lohnpfändungsgesetz ist mit Wirkung vom 1. Dezember 1940 geändert worden. Die Zusammenstellung des gutunterrichteten Verfassers ist mit vielen Anmerkungen und Beispielen versehen und daher für alle mit der Lohnpfändung arbeitenden Praktiker von größter Wichtigkeit.

Interessenten:  
Betriebsführer, Lohnbüros, Rechtsanwälte  
und Verwaltungsbehörden.

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



**ALLIANZ**  
VERSICHERUNGS-AKTIENGESELLSCHAFT

**ALLIANZ**  
LEBENSVERSICHERUNGS-AG.

*Vertragsgesellschaften des  
N.S. Rechtswahrerbundes für*

**BERUFSHAFTPFLICHT-  
VERSICHERUNG GEGEN  
VERMÖGENSSCHADEN**

**STERBEGELD-  
VERSICHERUNG**