

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes

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

Postversandort Leipzig

Eingegangen
13 JUN 1941
Dr. Wolfgang Spelth
Rechtsanwalt

Zitierweise: DR. 1940, 538 (=Deutsches Recht, Wochenausgabe)

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 Bezugs-

abteilung des Deutschen Rechtsverlages, Leipzig C 1, Inselstraße 10, oder an das zuständige Postamt oder an die nächste Buchhandlung. ● **Beschwerden:** wegen unregelmäßiger Lieferung oder völligen Ausbleibens der Zeitschrift sind zuerst an das zuständige Postamt bzw. an die liefernde Buchhandlung zu richten. Erst wenn das zu keinem Erfolg führen sollte, bitten wir, an unsere Bezugsabteilung nach Leipzig zu schreiben. ● **Anzeigenpreise und Anzeigenschluß:** siehe Kopf der Stellenanzeigen. ● **Zahlungen:** für den Bezug der Zeitschrift nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Leipzig Nr. 74242, für Anzeigenbeiträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Berlin Nr. 45175.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., BERLIN W 35

Inhaltsverzeichnis

Aufsätze

	Seite
Ein Jahr Reichskommissariat Norwegen. Von Dr. Julius von Medeazza	1233
Die Rechtsprechung zu § 1 der Kriegswirtschaftsverordnung. Von StA. Dr. Hans Mittelbach	1238
Die Verordnung über die Zuständigkeit der Strafgerichte in den Reichsgauen der Ostmark vom 20. März 1941, RGBl. I, 164. Von OStA. Dr. Erwin Pichler-Drexler	1244
Das Disziplinarstrafrecht des Heeres und seine Handhabung während des Krieges. Von KriegsGR. Georg Eigenwillig	1248
Auffordern, Anreizen und Erbieten im Devisenstrafrecht. Von StA. Dr. Ulrich Schumacher	1252
Behandlung der Arbeitspapiere während des Kündigungszustimmungsverfahrens vor dem Arbeitsamt. Von Dr. Bulla	1255
Zum Wandel des Urlaubsrechts in der Rechtsprechung seit dem Umbruch. Von AGR. Heinrich Clasen	1260

Blick in die Zeit

Die Bildung von Kammern für die Gesamtwirtschaft im Generalgouvernement	1267
Aus dem Generalgouvernement. Aus Norwegen. Aus den Niederlanden. Aus Belgien. Aus Frankreich. Aus Lothringen. Aus dem Elsaß	1267

Aus Forschung und Lehre

Grundlinien der neueren deutschen Verfassungsentwicklung. Von Dr. Heinrich Muth	1269
---	------

Rechtspolitik und Praxis

Zur Frage der Behandlung von Privatklageverfahren. Von AGR. Dr. Walter Binder	1272
Die sofortige Strafvollstreckung beim beschleunigten Verfahren. Von AGR. Dr. Walter Grosch	1273
Neue Armenrechtsgebühren	1274

Schrifttum

Hans Poeschel: bwana hakimu (Schwabe)	1275
Heinrich Dietz: Disziplinarordnung für das Heer (Eigenwillig)	1275
A. Heinz Pietzner: Die Fahnenflucht im Wehrstrafrecht (Gerber)	1275
Ernst Schlicht: Führungszeugnis und polizeiliche Liste (D. S.)	1276
Walter Rohrbeck: Grund- und Zeitfragen der Versicherungswirtschaft und Versicherungswissenschaft (Hans Heilmann)	1276
v. Rozycki-v. Hoewel: Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse vom 1. Juni 1933	1276
Franz Linde und Ludwig Zimmerle: Fürsorge des Staates, Fürsorge der Partei	1276
Kößler: Einsatz-Wehrmachtgebühnengesetz	1276
Max Metzner: Gesunde und leistungsfähige Betriebe, das Ziel des industriellen Rechnungswesens	1276
Emil Niewöhner: Genossenschaftliche Entwicklungsfragen	1276

Rechtsprechung

Strafrecht

§ 1 KriegswirtschaftVO.
Die Meinung, daß sich § 1 KriegswirtschaftVO. nur auf die Deckung „legitimen“ Bedarfs und damit nur auf Ware der Art beziehe, die zur Zeit allein angefertigt werden dürfe, und daher zur Zeit im Warenhandel vorherrschend sei, ist unzutreffend.
„Beiseiteschaffen“ heißt: Rohstoffe oder Erzeugnisse dem ordnungsgemäßen oder geregelten Verkehr dauernd entziehen.
„Zurückhalten“ bedeutet, daß der Rohstoff oder das Erzeugnis dem ordnungsgemäßen oder dem geregelten Verkehr vorübergehend entzogen wird, und zwar bis zu einem Zeitpunkt, dessen Bestimmung sich der Täter vorbehält. Das Zurückhalten kann in jeder nur denkbare äußere Erscheinungsform gekleidet sein.
Zum strafbaren Zurückhalten i. S. § 1 KriegswirtschaftVO. gehört das „Zurückhalten mit dem Willen kriegsschädlichen Verhaltens“.
Eine Gefährdung der Bedarfsdeckung ist bereits gegeben, wenn deren Beeinträchti-

gung noch nicht eingetreten, sondern nur nähergerückt ist. RG.: DR. 1941, 1277 Nr. 1 (Mittelbach)

Der Vorspruch zu der KriegswirtschaftVO. v. 4. Sept. 1939 spricht zwar nur von der Pflicht jedes Volksgenossen in der Heimat, alle Kräfte und Mittel Volk und Reich zur Verfügung zu stellen und dadurch die Fortführung eines geregelten Wirtschaftslebens zu gewährleisten. Damit ist aber nicht gesagt, daß diese Pflicht nur die Volksgenossen und nicht auch diejenigen trifft, die sich, wie z. B. frei vermittelte polnische Landarbeiter, freiwillig als Gäste im Großdeutschen Reiche aufhalten. Entscheidend ist, daß nach dem § 1 Abs. 1 KriegswirtschaftVO. jeder bestraft wird, der die darin aufgeführten Tatbestandsmerkmale verwirklicht. RG.: DR. 1941, 1284 Nr. 2

§ 5 Abs. 1 Nr. 3 KriegssonderstrafrechtsVO. v. 17. Aug. 1938. Zum Tatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 3 KriegssonderstrafrechtsVO. gehört lediglich das Unternehmen, sich oder einen anderen durch Selbstverstümmelung, durch ein auf Täuschung berechnetes Mittel oder auf andere Weise der Erfüllung des Wehrdienstes ganz, teilweise oder zeitweise zu entziehen. RG.: DR. 1941, 1284 Nr. 3

§ 73 StGB. Bei Tateinheit ist das Gesetz, das die schwerste Strafe, und bei ungleichen Straftaten das Gesetz, das die schwerste Straftat androht, nach den Umständen des einzelnen Falles — „konkret“ — zu ermitteln. RG.: DR. 1941, 1284 Nr. 4

§ 260 StGB. Unter dem erschwerenden Gesichtspunkt des § 260 StGB. ist nur derjenige Helferstrafbar, der bei der Hilfeleistung selbst gewerbsmäßig handelt. Dies ist nach fester Rechtsprechung des RG. dann der Fall, wenn der Gehilfe mit dem Willen handelt, sich durch wiederholte Begehung der Straftat — der Beihilfe — eine Einnahmequelle von einer gewissen Dauer zu verschaffen. RG.: DR. 1941, 1285 Nr. 5

§ 268 StGB. Der Erwerb ausländischer Zahlungsmittel gegen Reichsmark zum amtlichen Kurse kann ebenso wie die Beschaffung von Gebrauchsgütern zum laufenden (Fortsetzung Seite 4)

Ly Federn Feinste & Blankett
tragen die **LY** Hochprägung

Vermögensschaden- für Rechtsanwälte,

zu den allgemein üblichen Bedingungen
und Prämien

Direktion für das Deutsche Reich,



Haftpflicht-Versicherungen

Notare, Beamte usw.

Etwasige Vertragsrabatte werden ebenfalls
gewährt

Berlin SW 68, Charlottenstr. 77

„Welt-Detektiv“ Detektei - Auskunft PREISS

Berlin W 8, Tauentzienstraße 5
Ruf 24 52 55 und 24 52 56.

Das seit 25 Jahren vieltausendfach vornehmlich von Anwälten, anderen Juristen verwendete Institut für vertrauliche **Ermittlungen, Beobachtungen!** Vielen hundert Rechtswahrern stellen wir entscheidendes **Material für Prozeßzwecke** zur Verfügung! Nachforschungen über **Abstammung, Vorleben, Familien-, Vermögens-, Einkommens-Verhältnisse, Lebensführung, Umgang usw.**

Kennerknecht - Zülow

Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz

Dieser anerkannt führende Körperschaftsteuerkommentar aus der Feder von Reichsrichter am RFS, A. Kennerknecht wird nach dem Tode des Verfassers nunmehr von dem bisherigen Sachbearbeiter der Körperschaftsteuer im Reichsfinanzministerium, jetzt Senatspräsident des RFS, **Zülow** fortgeführt. Diese Nachfolge gewährleistet, daß der in jeder Hinsicht umfassende und selbstschöpferisch gestaltete Kommentar seine maßgebende Stellung in Wissenschaft und Praxis nicht nur behauptet, sondern auch erweitern wird. Die gesamte Rechtsprechung und Erlaßpraxis sind selbstverständlich in die erschöpfenden Erläuterungen einbezogen. - Rund 1530 Seiten Großformat (Buchartenform, Blattgröße 17 x 24 cm), in Ganz.-Einbanddecke mit Stedmechanik **33,50 RM.**

ds

Verlag Dr. Otto Schmidt KG., Köln, Hansahaus

Die Bücher

des Deutschen Rechtsverlages erhalten Sie in jeder Buchhandlung, Katalog u. Prospekte liefern wir auf Wunsch kostenlos u. direkt.
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35 - Wien I

Einladung

Nach § 15 der Satzung berufe ich hiermit die
ordentl. Mitgliederversammlung

auf **Sonnabend, den 28. Juni 1941, vorm. 12 Uhr**
nach **Berlin** in das Haus der Reichsgeschäftsführung
des NS.-Rechtswahrer-Bundes, Tiergartenstr. 20-21, ein.

Tagesordnung:

1. Vorlage des Geschäftsberichtes und des Jahresabschlusses zum 31. 12. 1940, des Berichtes des Aufsichtsrats und des Vorschlages des Vorstands zur Verteilung des Reingewinns.
2. Beschlußfassung über die Reingewinn-Verteilung.
3. Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrats.
4. Änderungen der Satzung.
[§ 12, Ziffer f: Streichung der Worte „und der Gefolgschaftshilfe (§ 23)“,
§ 23: Neufassung,
§ 26, Abs. 7: Das Wort „Gefolgschaftshilfe“ wird ersetzt durch das Wort „Gefolgschaftshilfe GmbH.“,
Die Satzungsänderungen betreffen die Vervollständigung der Gefolgschaftshilfe zu einer GmbH,
§ 27, Abs. 1, Satz 2: Die Worte „deren Ansprüche“ werden ersetzt durch die Worte „die Ansprüche der Mitglieder“,
§ 28: Die Klammer „(§ 27)“ wird ersetzt durch die Klammer „(§ 27, Abs. 1)“.]
5. Änderungen von Versicherungsbedingungen.
6. Verschiedenes.

Halte-S., den 25. Mai 1941

Dr. Oellers

Vorstand der Deutschen Anwalt- und Notar-
Versicherung Lebensversicherungsverein a. G.

Voraussichtlich Ende Juli 1941 erscheinen:

PALANDT

In Verbindung mit Danckelmann, Friesecke, Henke, Lauterbach, Pinzger, Radtke, Seibert

Kurzkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch

mit Einführungsgesetz, Verschollenheitsgesetz, Schiffsrechtgesetz, Ehegesetz, Testamentsgesetz und allen anderen einschlägigen Gesetzen

4., neubearbeitete Auflage

Etwa 2300 Seiten Handausgabenformat. Leinenband etwa RM. 27,50, **Vorzugspreis für die Justizbehörden** (nur wenn genügend Bestellungen zusammenkommen) etwa RM. 22.—.

Die 4. Auflage dieses ungewöhnlich günstig aufgenommenen Kurzkommentars hält die bewährte äußere Gestalt bei. An neuen Gesetzen sind außer dem Schiffsrechtgesetz die LohnpfändungsVO, die mehrfachen Neuregelungen auf dem Gebiete des Arbeitsrechts und die Einführung des Ehegesetzes in den neuen Gebieten berücksichtigt. Bei Schrifttum und Rechtsprechung sind besonders Ergänzungen und Zuläge zum Schadenersatz-, Zins-, Arbeits-, Gesellschafts-, Kriegswirtschaftsrecht, zu der heute sehr bedeutsamen Haftung der Soldaten und zu den Fragen der unzulässigen Rechtsausübung hervorzuheben.

BAUMBACH

Kurzkommentar zur Zivilprozessordnung

mit Gerichtsverfassungsgesetz, Lohnpfändungsverordnung, Kriegs- und Nebengesetzen

16., durchgesehene und ergänzte Auflage. 93.—96. Tausend

Etwa 1600 Seiten Taschenformat. Dünndruckpapier. Leinenband etwa RM. 18.—, **Vorzugspreis für die Justizbehörden** (nur wenn genügend Bestellungen eingehen) etwa RM. 14,40.

Die 16. Auflage bringt an wichtigen Neuerungen die Erläuterung der Lohnpfändungsverordnung, der Zustellungsverordnung vom 16. I. 40 und der Durchführungsverordnung zum Schiffsrechtgesetz. Sie enthält ferner die zur ZPO ergangenen Kriegsvorschriften, soweit sie noch gelten. Alle diese Vorschriften sind in ZPO und GVG da wiedergegeben, wo sie hingehören, sodas der Praktiker alles schnell übersehen kann. Im übrigen ist das ganze Werk durchgesehen und aufs laufende gebracht sowie vielfach noch übersichtlicher geordnet.

C. S. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München und Berlin

Lebensunterhalt unter Bezahlung ihres gewöhnlichen Preises nicht als ein Vermögensvorteil i. S. des § 268 StGB. angesehen werden, da diese Bestimmung das Streben nach Vermögensgewinn voraussetzt. RG.: DR. 1941, 1286 Nr. 6

§ 359 StGB. Zur Frage der Beamteneigenschaft einer Straßenbahnschaffnerin. RG.: DR. 1941, 1286 Nr. 7

Fahrlässige Unterlassungsstraftaten als Dauervergehen. Beginn der Verjährung und Anwendbarkeit von Straffreiheitsgesetzen bei solchen Straftaten. RG.: DR. 1941, 1287 Nr. 8

§ 11 DevG. 1935 (§ 15 DevG. 1938); § 23 StPO.

Unter „Aushändigen“ von Zahlungsmitteln ist ihre körperliche Übergabe zu verstehen. Sie kann entweder unmittelbar oder durch Vermittlung eines Dritten vor sich gehen, wobei dieser als gutgläubiges Werkzeug, aber auch als strafbarer Teilnehmer mitwirken kann.

Zu den Voraussetzungen für die kommissarische Vernehmung eines Zeugen, der zur Wehrmacht einberufen ist. RG.: DR. 1941, 1287 Nr. 9

§§ 3, 10 Abs. 1 Ziff. 1 OpiumG.; § 2 StGB. Ein morphiumsüchtiger Arzt, der Betäubungsmittel ohne Erlaubnis selbst verbraucht, ist auch dann strafbar, wenn er das Mittel auf Grund eines erlaubten Erwerbes im Besitz hat. Eine solche mißbräuchliche Verwendung eines Betäubungsmittels verdient nach dem Grundgedanken des OpiumG. und nach gesunden Volksempfinden Bestrafung. LG. Dresden: DR. 1941, 1288 Nr. 10

§ 37 ZustVO.; § 153 Abs. 3 StPO. Der Beschluß, durch den das Gericht das Verfahren mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft nach § 153 Abs. 3 StPO. einstellt, weil die Schuld des Täters gering und die Folgen der Tat unbedeutend sind, schließt zwar das Verfahren förmlich ab; dies genügt aber nicht, um die Zulassung der Nichtigkeitsbeschwerde zu rechtfertigen.

Der nach § 153 Abs. 3 StPO. ergangene Einstellungsbeschluß verbraucht die Strafklage dann nicht, wenn und soweit die den Gegenstand der Anklage bildende Tat nicht (oder nicht nur) den Tatbestand eines Vergehens, sondern lediglich (oder zugleich) den eines Verbrechens erfüllt. RG.: DR. 1941, 1289 Nr. 11 (Mittelbach)

§§ 66 c und 66 e StPO. Der mit der neuen Fassung des § 66 e StPO. aufgestellte Grundsatz gilt auch für die sachlich-rechtliche Beurteilung i. S. § 155 Nr. 1 StGB. und ebenfalls im Rahmen des § 484 ZPO. RG.: DR. 1941, 1290 Nr. 12 (Bockelmann)

§§ 209, 210 a und b ÖstStG.

Von einer besonderen Arglist kann nur dann gesprochen werden, wenn der Täter die falsche Beschuldigung mit besonderer Verschlagenheit auf eine solche Art vorbringt, daß sich der Beschädigte nur schwer dagegen wehren kann.

Unter „größerer Gefahr“ i. S. § 210 b ÖstStG. kann nur eine solche verstanden werden, die sowohl hinsichtlich der Größe der drohenden Nachteile über das Maß hinausgeht, als auch den wirklichen Eintritt dieser besonders schweren Nachteile in hohem Grad wahrscheinlich macht. RG.: DR. 1941, 1292 Nr. 13

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

§ 242 BGB. Eine Partei, die sich im Jahre 1937 in einer vergleichsweisen Wettbewerbsregelung verpflichtet hat, ihre Erzeugnisse während einer bestimmten Zeit (bis 1943) nur außerhalb Deutschlands abzusetzen,

kann dem Begehren der anderen Partei, nach Angliederung der Ostmark und des Sudetengaus die Lieferung ihrer Erzeugnisse auch in diese Gebiete zu unterlassen, wegen Veränderung der Geschäftsgrundlage mit dem Einwand der unzulässigen Rechtswahrnehmung entgegnet werden. RG.: DR. 1941, 1293 Nr. 14

§§ 242, 226, 826 BGB. Soweit es sich um die Unzulässigkeit der Rechtsausübung durch eine Ehefrau aus einem mit Mitteln des schuldenden Ehemanns (Wechselmit-schuldners) erfolgten Erwerb von vollstreckbaren Titeln handelt, kann dem Erwerb mit Mitteln des Ehemannes der Erwerb mit solchen Mitteln, die von ihm in anfechtbarer Weise erlangt sind, gleichgeachtet werden. RG.: DR. 1941, 1294 Nr. 15

§ 812 BGB.; §§ 352, 353 HGB. Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung unter Kaufleuten ist nicht nach §§ 352, 353 HGB. mit 5 % zu verzinsen, denn das nach diesen Vorschriften vorausgesetzte beiderseitige Handelsgeschäft muß den Rechtsgrund des Anspruchs bilden, was für den Bereicherungsanspruch nicht zutrifft. RG.: DR. 1941, 1294 Nr. 16

§ 823 BGB. Ob und inwieweit bei einer Begehung von nur gelegentlich betretenen Räumen, wie Transformatorzellen, Maßnahmen zur Verhütung von Unfällen getroffen werden müssen und in welchem Umfang demzufolge bei einem Unfall eine Haftpflicht besteht, kann nur im Einzelfalle danach entschieden werden, ob dem Verunglückten gegenüber nach der besonderen Sachlage die nötige Sorgfalt außer acht gelassen worden ist. RG.: DR. 1941, 1294 Nr. 17

§ 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf. Das Feuerlöschwesen gehört schon in seiner Allgemeinheit zum Aufgabenbereich der Polizei und fällt in den Rahmen der Ausübung öffentlicher Gewalt. Die Fahrt eines Kreisfeuerwehrführers mit dem Kraftfahrzeug zur Provinzialhauptstadt, die der Vorbereitung eines in Aussicht genommenen Provinzialfeuerwehrtages dienen soll, liegt im Rahmen dieses öffentlich-rechtlichen Aufgabenbereiches. RG.: DR. 1941, 1294 Nr. 18

§ 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf.; Fürs-pfVO. v. 13. Febr. 1924; Ges. über Kleinrentnerhilfe v. 5. Juli 1934; VO. zur Vereinfachung des Fürsorgerechts v. 7. Okt. 1939.

Die Bindung der ordentlichen Gerichte an Entscheidungen im Einspruchs- und Beschwerdeverfahren nach § 5 VO. zur Vereinfachung des Fürsorgerechts schließt Schadensersatzansprüche wegen Amtspflichtverletzung bei der Durchführung der Fürs-pfVO. und des KleinrentnerG. nicht aus.

Die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen nach dem Ges. über Kleinrentnerhilfe müssen von dem darauf Anspruch Erhebenden nicht nach Art des bürgerlich-rechtlichen Streitverfahrens bewiesen werden, sondern sie müssen von der zuständigen Behörde von Amts wegen erforscht werden. RG.: DR. 1941, 1296 Nr. 19

§ 847 BGB. Eine Nachprüfung der Bemessung eines Schmerzensgeldes ist in der RevInst. nur nach der Richtung hin möglich, ob die Bemessung des Schmerzensgeldes durch einen Rechtsirrtum beeinflußt war.

Die Vermögensverhältnisse der Parteien sind keineswegs allein für die Bemessung des Schmerzensgeldes entscheidend, sondern nur neben den sonstigen, hierfür wesentlichen Umständen, unter denen an erster Stelle die Auswirkungen auf den Körper, das Gefühl und das Gemüt des Beschädigten stehen. RG.: DR. 1941, 1298 Nr. 20

Handelsrecht

§§ 120—122, 155 HGB. In Fällen, in denen die Gesellschafter einer OHG. in einem stets gleichbleibenden Verhältnis an Gewinn und Verlust der Gesellschaft beteiligt sind und wo außerdem auch die Einlagen und die auf Kapitalkonto gebuchten Entnahmen stets in dem gleichen Verhältnis gehalten werden, steht nichts im Wege, auch die Kapitalanteile ohne Rücksicht auf ihren jeweiligen Betrag als in diesem festen Verhältnis stehend und durch dieses bestimmt anzusehen. RG.: DR. 1941, 1299 Nr. 21

§§ 155, 161 HGB.; § 738 BGB. Das Ausscheiden eines Kommanditisten ohne Auseinandersetzung führt zu einer Verteilung des Überschusses über die Verbindlichkeiten und die Einlagen nach dem Gewinnverteilungsschlüssel.

Für die Feststellung des Abfindungsguthabens eines ausscheidenden Gesellschafters ist der Wert des Gesellschaftsvermögens, soweit erforderlich im Wege der Schätzung, zu ermitteln. Dabei ist nicht der Wert gemeint, der sich bei einer allgemeinen Ver Silberung der einzelnen Vermögensgegenstände ergibt, sondern der Erlös, der sich bei einer möglichst vorteilhaften Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräußerung in ganzen ergeben würde. RG.: DR. 1941, 1301 Nr. 22 (Barz)

§§ 47, 48, 51 GmbHG.; § 138 BGB. Ein gegen das Gesetz verstoßender Beschluß einer Gesellschafterversammlung der GmbH. kann je nach der Art und Bedeutung des Verstoßes unbedingt nichtig oder lediglich durch Klage anfechtbar sein.

Eine unbedingte Nichtigkeit nach § 138 BGB. liegt grundsätzlich nur vor, wenn der Beschluß durch seinen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt. Die Interessenlage ist insofern im wesentlichen die gleiche wie bei der Aktiengesellschaft.

Wer die Gesellschafterversammlung nach § 51 GmbHG. berufen hat, kann die Einberufung zurücknehmen. Die Zurücknahme (Abbestellung) braucht nicht unbedingt in der Form zu erfolgen, die gesetzlich oder durch die Satzung für die Einberufung vorgeschrieben ist. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist jedoch eine ausdrückliche, jedenfalls aber eindeutige Erklärung für die Abbestellung erforderlich. Eine trotz solcher Rücknahme stattfindende Gesellschafterversammlung wäre einer überhaupt nicht berufenen gleichzustellen. RG.: DR. 1941, 1305 Nr. 23

§§ 35, 157 GenG. Unter den zur Mitwirkung bei einer Anmeldung berufenen sämtlichen Vorstandsmitgliedern einer Genossenschaft sind neben den ordentlichen auch die stellvertretenden Mitglieder zu verstehen. Verhinderte Mitglieder, insbes. solche, die sich im Heeresdienst befinden, sind jedoch so zu behandeln, als ob sie überhaupt nicht vorhanden wären. KG.: DR. 1941, 1308 Nr. 24

Landwirtschaftsrecht

Hat in einem Übergabevertrage sich ein Übergeber die Zahlung einer bestimmten Geldsumme, z. B. Gutsabstandsgeld, von dem Obernehmer neben Essen und Trinken auf dem Hof versprechen lassen, so kann diese Forderung nach Lage des Einzelfalles als eine zusätzliche Versorgungsleistung aufgefaßt werden. Diese Forderung ist nicht derartig an die Person des Übergebers gebunden, daß sie mit seinem Tode erlischt. Vielmehr kann über sie unter Lebenden und von Todes wegen verfügt werden. Auch in der Hand des neuen Gläubigers kann die Forderung nach § 36 EHRV der Höhe nach

(Fortsetzung Seite 9)

Vordrucke Benützen heißt Arbeitskraft und Zeit sparen

69 verschiedene Notariatsvordrucke, in 8 Gruppen eingeteilt, werden von fachkundigster Seite ständig überwacht, den Erfordernissen der Rechtsprechung und der Praxis angepaßt und bieten somit Gewähr für höchstmögliche Sicherheit.

Not-Nr.	Zum Beispiel: Gruppe Grundstücks- u. Hypothekenrecht:	Preis 100 St. RM.	Preis 10 St. RM.	Not-Nr.	Zum Beispiel: Gruppe Grundstücks- u. Hypothekenrecht:	Preis 100 St. RM.	Preis 10 St. RM.
401	Grundbuchauszug, zweiseitig	2.10	—,30	410	Auflassung von Trennstücken, vierseitig	4.30	—,50
401 B	Grundbuchauszug, vierseitig	4.30	—,50	411	Veräußerungsanzeige betr. GrdEst. u. ZuwachsSt.	1.90	—,25
402	Hypothek mit Unterwerfungsklausel, Protokoll, vierseitig	4.30	—,50	412	Entpfändung v. Grundstücken u. Parzellen, Antrag	1.90	—,25
402 a	Einlageblatt zu Not. Nr. 402, weitere Hypothekenfälligkeitsbestimmungen, zweiseitig	2.10	—,30	413	Vorrangseinräumung, Antrag	1.90	—,25
403	Hypothek ohne Unterwerfungsklausel, Antrag	2.10	—,30	414	Grundschild mit Unterwerfungsklausel, Protokoll, vierseitig	4.30	—,50
404	Höchstbetragshypothek, Antrag	1.90	—,25	414 a	Grundschild ohne Unterwerfungsklausel, zweiseitig	2.10	—,30
405	Abtretung (Teilabtretung) von Hypotheken und Grundschulden	1.90	—,25	415	Löschungsbewilligung und -Antrag	1.90	—,25
406	Löschungsfähige Quittung, Antrag	1.90	—,25	416	Abtretung u. Umwandlung einer durch Zahlung seitens des Eigentümers zur Eigentümergrundschild gewordenen Hypothek mit Vollstreckungsklausel, Protokoll, vierseitig	4.30	—,50
407	Auflassungsvormerkung, Antrag	1.90	—,25	417	Abtretung u. Umwandlung einer durch Zahlung seitens des Eigentümers zur Eigentümergrundschild gewordenen Hypothek ohne Vollstreckungsklausel, Antrag, zweiseitig	2.10	—,30
408	Grundstückskaufvertrag, vierseitig	4.30	—,50				
408 a	Einlagebogen für Grundstückskaufvertrag Not.-Nr. 408 bei Restkaufgeldhypothek, vierseitig	4.30	—,50				
409	Auflassung, vierseitig	4.30	—,50				

Weitere Vordrucke:

- Not. 101—113, Blankovordrucke (Kostenrechnungen, Protokolle und Ausfertigungen),
 - Not. 201—207, Allgemeiner Teil des BGB. und Schuldverhältnisse des BGB.,
 - Not. 301—310, Protestrecht,
 - Not. 350, Ehevertrag,
 - Not. 501—508, Testamente,
 - Not. 601—603, Zwangsversteigerung,
 - Not. 912—914, Notariatsgebührenabgabe.
- Für die Anwaltschaft führen wir 147 verschiedene Vordrucke.

Karteiartiger Ordnungskasten (zirka 500 Stück unserer sämtlichen Not.-Vordrucke) . . RM. 20.—

Mustermappe für Prozeßvordrucke RM. 5.—
Mustermappe für Notariatsvordrucke RM. 3.—

Fordern Sie Preislisten und Einzelmuster

Hans-Goldan-Stiftung

Berlin O 17 · Blumenstraße 29

Fernsprecher: 59 80 26 · Postscheckkonto: Berlin 9725

VERLAG DER STAATSDRUCKEREI WIEN
Wien 1 / Postfach 282

Sieben ist erschienen:

DIE OSTMARK

EINGLIEDERUNG UND NEUGESTALTUNG

Historisch-systematische Gesetzessammlung mit Einführungen, Erläuterungen, zahlreichen Verweisungen und Schrifttumsangaben

nach dem Stande vom 16. April 1941

bearbeitet von

Dr. Helfried Pfeifer

Universitätsprofessor und Studienleiter
der Verwaltungsakademie Wien

Oktav, XL u. 720 S., in Ganzleinen geb. RM 15.—

Das Buch behandelt die dreijährige verfassungsrechtliche und verwaltungsorganisatorische Entwicklung der Ostmark von der Wiedervereinigung bis zur Gegenwart.

Es entspricht einem dringenden Bedürfnis der Studierenden und Praktiker und wird auch allen Rechtswahrern ein unerläßlicher Behelf sein!

Zu beziehen durch jede Buchhandlung oder direkt vom Verlag!

Dr. Atzler

FERNKURSE

zur Vorbereitung auf die Assessorprüfung
(auch abgekürzte Prüfung)

Berlin W 30, Luitpoldstraße 40

Dr. jur. Günther Rust

Aufbau und Verfall des spanischen Staates

Ein Beitrag zur Erkenntnis der Ursachen des spanischen Bürgerkrieges

Umfang 125 Seiten

Preis kart. RM 4.50, geb. RM 5.70

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag


**Deutscher
Rechtsverlag GmbH.**
Berlin W 35
Leipzig C 1 · Wien I



Das Aussehen

der gepflegten Frau darf niemals durch quälende Kopfschmerzen, Leib- oder Rückenschmerzen beeinträchtigt werden. Daher nehmen Sie bei auftretenden Schmerzen eine **Herbin-Stodin-Tablette**, welche ja so überaus wirksam ist, das Uebel an der Wurzel packt und die Ursachen schmerzhafter Störungen erfolgreich bekämpft. Am besten Sie verlangen in der Apotheke einfach Weber's Tablette gegen Schmerzen, denn diese bringt die gewünschte Erleichterung. Achten Sie aber immer auf das H im Dreieck.

Jetzt 10 Tabletten 0.52 · 20 Tabletten 0.91
60 Tabletten 2.20

Herbin-Stodin 
Weber's Tablette gegen Schmerzen
H.O.A. WEBER · MAGDEBURG

Band 2 **Jugendstrafrecht und Hitler-Jugend**

Von Dr. jur. Gerhard Klemer

Das Werk behandelt Stellung und Aufgaben der Hitler-Jugend in der Jugendstrafrechtspflege. Es geht aus von Wesen und Grundlagen des Erziehungswerkes der HJ einerseits und der Reform des Jugendstrafrechts andererseits. Sodann gibt es einen Überblick über den Einsatz der HJ auf dem Gebiete des Jugendstrafrechts, über die Ausgestaltung der neuartigen Rechtsschulung der HJ sowie ihrer Disziplinargerichtsbarkeit und über den günstigen Einfluß der HJ-Zugehörigkeit auf die Jugendkriminalität. Dieser Überblick wird allen Jugend- und Vormundschaftsrichtern, Jugendstaatsanwälten, Jugendämtern und sonstigen beteiligten Stellen willkommen sein. — Das Buch geht aber auch auf alle für die Neugestaltung in Betracht kommenden Fragen ein, insbesondere auf die Durchführung der Strafen, Zuchtmittel und Erziehungsmaßnahmen, sowie die Ausgestaltung von Jugendstrafverfahren und Gerichtsverfassung. Es zeigt dabei stets die Gesichtspunkte auf, die aus Stellung und Aufgaben der HJ herzuleiten sind, und bringt Vorschläge zu der Frage, ob und wie weit die HJ an den einzelnen Maßnahmen, am Verfahren und an der Gerichtsverfassung zu beteiligen ist. — Umfang: 110 Seiten, Preis RM. 5.10

Band 3 **Die Erziehungsbeihilfe im Lehrverhältnis**

Von Dr. jur. Siegfried Brieger

Diese Arbeit wertet erstmalig die Ergebnisse sämtlicher Tarifordnungen bis Ende 1940 aus, die sich überhaupt mit der Erziehungsbeihilfe — dieser neuartigen durch den Berufserziehungsgedanken begründeten Form der Lehrlingsvergütung — beschäftigen. Gleichzeitig ist die Rechtsprechung zu dieser Frage in erschöpfender Weise berücksichtigt. Nach Klarstellung des Wesens der Erziehungsbeihilfe werden zahlreiche praktische Einzelfragen erörtert: Entstehung und Beendigung des Anspruchs auf Erziehungsbeihilfe, Formen und Methoden ihrer Berechnung, zulässige und unzulässige Abzüge, Voraussetzungen und Höhe etwaiger Zuschläge, Mehrarbeitsvergütung usw. — Das Buch vermittelt so ein vollständiges Bild von den Rechtsfragen der Erziehungsbeihilfe, deren Kenntnis für die Praxis, insbesondere die Betriebe, die mit dem Jugendarbeitsrecht befaßten Dienststellen der DAF, der HJ und der staatlichen Arbeitsverwaltung sowie für die Arbeitsgerichte unerlässlich ist. Darüber hinaus ist es ein wertvoller Ratgeber für alle Stellen und Organisationen, die sich mit der künftigen gesetzlichen und tariflichen Gestaltung der Erziehungsbeihilfe befassen. — Umfang: 78 Seiten, Preis RM. 4.20



Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

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

Sobald gelangt zur Ausgabe:

Der Vergleich in Ehesachen

VON

Kammergerichtsrat Dr. PAUL GÄEDEKE, Berlin

Umfang 128 Seiten / Preis 3.90 RM

Aus dem Inhalt: Vorbetrachtung / Leitsätze / Die Behandlung des Stoffes. / I. Teil: Die Rechtslage nach materiellem und Verfahrensrecht: 1. Das Wesen des Prozeßvergleichs. 2. Der Vergleich im Eheprozeß. 3. Der Kostenvergleich im Eheprozeß. 4. Unterhaltsvereinbarungen und Eheprozeß. 5. Der Gesamtvergleich im Eheprozeß. 6. Die einzelnen Arten des Gesamtvergleichs. 7. Verfahrensrrechtliche Handhabung durch das Gericht. 8. Anfechtung des Gesamtvergleichs. II. Teil: 9. Die Vergleichsgebühr des Rechtsanwalts im Eheprozeß. 10. Die Berechnung der Gebühren beim Gesamtvergleich. 11. Gesamtvergleich und Armenrecht. 12. Die Vergleichsgebühr des Armenanwalts. 13. Die Erfassungsfähigkeit der Kosten auf Grund des Gesamtvergleichs. 14. Nachträgliche Geltendmachung der Vergleichsgebühr wegen Änderung der Rechtsprechung. 15. Anschauungsfälle / Schlußbetrachtung / Zusammenstellung der wichtigsten Entscheidungen / Sachwortverzeichnis.

Das Buch ist wichtig für Rechtsanwälte und Richter

Bestellungen übernehmen alle Buchhandlungen und der Verlag

W. Moeser Buchhandlung · Leipzig C 1

Von aktueller Bedeutung!

Dr. Edmund Duckwitz

Der fehlerhafte militärische Verwaltungsakt

Die drei Hauptarten fehlerhafter militärischer Verwaltungsakte, der fehlerhafte Einstellungsakt, der fehlerhafte Entlassungsakt und der fehlerhafte Beförderungsakt werden eingehend rechtlich gewürdigt. Bei der Behandlung des fehlerhaften Einstellungsaktes ist sowohl der Einstellung der Nichtwehrpflichtigen wie der Wehrpflichtigen gedacht, was zugleich eine Stellungnahme zu den Fragen des Bestehens einer Wehrpflicht überhaupt und der rechtlichen Beurteilung der Wehrpflicht bedeutet. Wenn der Verfasser auch eigene Wege geht, um zu versuchen, die militärischen Belange der Wehrmacht mit den wehrrechtlichen Problemen in Einklang zu bringen, ordnet er doch die Untersuchung in den allgemeinen Rahmen der Lehre vom fehlerhaften Verwaltungsakt ein, wobei insbesondere lehrreiche Parallelen zum Recht des Deutschen Beamten, des Arbeitsdienstes und auch zum Parteirecht gezogen werden. Durch die umfassende Behandlung des Stoffes und die kritische Stellungnahme zu der gesamten einschlägigen wehrrechtlichen Literatur dürfte die vorliegende Schrift einen wertvollen Beitrag für den, der sich mit den Problemen des Wehrrechtes beschäftigt, darstellen.

VIII, 82 Seiten — RM. 3.60.

Konrad Tritsch Verlag Würzburg

Führungszeugnis und polizeiliche Liste

Handbuch für die Bearbeitung

aller sich aus dem RdErl. vom 27. 5. 1940 u. vom 3. 6. 1940 ergebenden Fragen nebst Erläuterung der im Zusammenhang damit stehenden Bestimmungen

von

ERNST SCHLICHT

Amtsrat im Reichsministerium des Innern

In Leinen gebunden, Umfang 140 Seiten

Preis RM. 3.60

Aus den umfangreichen Besprechungen:

(RMBli V. 1941, Seite 340 aa) . . . „Dem Buch, das aus der Praxis für die Praxis geschrieben ist, ist eine weite Verbreitung zu wünschen.“

Deutscher Gemeindeverlag GmbH., Berlin NW 7



Der Preußische Landrat

(Oberbürgermeister)

als Preisbehörde für Mieten

Gesetze, Verordnungen und Erlasse mit Anmerkungen und Verweisungen

von Dr. habil. Hans Joachim Mette

Dieses Buch schließt eine wirklich fühlbare Lücke im deutschen Rechtsschrifttum. Allen, die so oder so über das geltende Mietpreisrecht Bescheid wissen müssen, bietet die vorliegende Gesetzsammlung von Mette ein praktisches und handliches Kompendium des geltenden Mietpreisrechts, wie bisher noch keines vorgelegen hat. Der gesamte aus Gesetzen, Verordnungen, Erlässen, grundsätzlichen Entscheidungen usw. bestehende Stoff in drei Teilen

- I. Allgemeines Mietrecht,
- II. An die Preisbehörde für Mieten sich wendendes Mietrecht,
- III. Kriegsbestimmungen

ist sinnvoll geordnet und durch Verweisungen so geschickt untereinander verbunden, daß das Übersehen irgendeiner Vorschrift oder ein Richtlinien schlechthin ausgeschlossen ist. Die Sammlung ist ein einzigartiges Zeugnis für die Entwicklung, die das deutsche Miet- (und Pacht-) Recht im Laufe der letzten 4 Jahre genommen hat. Das Buch ist für den an der Praxis des Mietrechts Beteiligten, sei es als Behörde, sei es als Betroffener, schlechterdings unentbehrlich.

Umfang 277 Seiten

Preis kart. RM 6.—

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

DEUTSCHER RECHTSVERLAG G.M.B.H.
BERLIN W 35 · LEIPZIG C 1 · WIEN I

Original-

Gemälde alter und neuer Meister
finden Sie in großer Auswahl in

Pepeters

Gemälde-Handlung
Berlin, Leipziger Straße 103

Ecke Friedrichstraße

Ankauf — Verkauf



Amtstrachten

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

H. BECK

BERLIN SO 36
Oresdener Str. 127

(U - Bahn Kottbusser Tor).

Fernruf: 61 33 91.

Academia-Schreibmaschinenstube

langjährige Fachkräfte
Berlin W 8 · Friedrichstraße 78
(U-Bahn Französische Straße)
Vor Anmeldung: Telefon 12 41 96

Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 2

Kopfschmerzen
Rheumatismus
Ischias
Gicht



Rasch verklingend wie ein Ton
schwindet Schmerz durch

Melabon

DETEKTIV

seit 1899

Langjährige Auslandstätigkeit.
Hochw. Refer. / Garant. f. zuverl. u. gewissenhafteste Arbeit / Keine Vor-schußverpflichtung / Zeitgem. Honorar.

WOLTZ.

Kriminalbeamter a. D. (pens.) u. Sohn
BERLIN W 9, Columbushaus,
Potsdamer Platz. Fernspr.: 22 31 30
Nachruf: 48 44 68 u. 30 70 80

DOKTOR

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

Auskunft, Rat, mündl. oder Fernvor-
bereitung. Dr. jur. Stegmüller,
Innsbruck, Bürgerstraße 21, part.
Prospekte. Beste Referenzen von Per-
sönlichkeiten aus dem Berufsleben.



Vermögensverwaltung in Vormundschafts- und Nachlasssachen

Von Dr. Oskar Möhring, Rechtsanwalt in Berlin
2. Auflage

Das Werk gibt allen Nachlaß- und Vermögensverwaltern, die in Vormundschafts- und Nachlasssachen tätig sind, eine Zusammenstellung der von der Rechtsprechung und der Praxis der Gerichte entwickelten Grundsätze. Der Verfasser, ein erfahrener Praktiker, beschränkt sich nicht etwa auf eine Zusammenfassung von Entscheidungen und Rechts- und Verwaltungsgebräuchen, sondern hebt alle wichtigen höchstrichterlichen Entscheidungen, gleichgültig ob im positiven oder negativen Sinne, hervor und erläutert sie eingehend. Der Verfasser berührt ferner auch Fragen auf dem Gebiete des Wirtschaftsrechts, des Rechts der gesellschaftlichen Beteiligungen, des Devisen- und Steuerrechts; er weist dabei auf die Gefahrenquellen hin und berät in einer Weise, die geeignet ist, Schäden und Regresse zu verhüten. Das Werk hat sich als zuverlässiger Ratgeber bewährt, da es auch dem Spezialisten viele interessante Fragen in neuer Beleuchtung nahebringt.

Deutsche freiwillige Gerichtsbarkeit: . . . Die anschaulichen und eindringlichen Ausführungen geben dem Vermögensverwalter wie dem Gericht vortreffliche Andeutungen und Hinweise . . . In der Fülle der Neuerscheinungen verdient das Buch eine besonders anerkennende Hervorhebung.

Deutsche Notarzeitschrift: . . . Das Buch ist für jeden Vermögensverwalter von hohem Nutzen . . .

Mitteilungen der Rechtsrechtsanwaltskammer: . . . Es handelt sich um eine sehr gründliche und gute Zusammenstellung und Behandlung aller Fragen, die mit der Vermögensverwaltung zusammenhängen. Dabei sind die vorkommenden Fragen des Wirtschafts- und Devisenrechts mit großer Sachkenntnis behandelt worden.

Deutsche Rechtszeitung: . . . Auch der erfahrene Praktiker wird ein solches Handbuch des gesamten Rechts der Vermögensverwaltung begrüßen . . .

Deutscher Gemeindegazette: . . . Das vorliegende Buch, das als ein Handbuch für das gesamte Recht der Vermögensverwaltung in Vormundschafts- und Nachlasssachen bezeichnet werden kann . . .

Umfang 286 Seiten

Preis kart. RM 6.—

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

DEUTSCHER RECHTSVERLAG G.M.B.H.
BERLIN W 35 · LEIPZIG C 1 · WIEN I

In wenigen Tagen
erscheint:

Mansfeld
Ministerialdirektor im RM

A O G

Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit mit allen Durchf. VO.,
Neben-Ges. u. den ergänz. Regelungen einschl. d. Kriegsgesetzgbb.

Die neue

Handausgabe mit Erläuterungen

Kurz gefaßt, klar und übersichtlich, der zuverlässige Ratgeber zur Anwendung aller Vorschriften im täglichen Betriebs- und Arbeitsleben, von maßgebender, in erster Linie berufener Seite bearbeitet, ein Buch, wie es die Praxis seit langem braucht. Schnelle Unterrichtung über alle Fragen des AOG einschließlich der Kriegsgesetzgebung, stets einen umfassenden Überblick über die für die Praxis wichtigen Einzelfragen — das ist es, was die Mansfeld'sche Handausgabe in erster Linie auszeichnet. 299 S., 8°, Lein. 6.60 RM.

Sieben erschien weiterhin:

die altbewährte Mansfeld'sche Textausgabe in 12. Auflage (73./75. Tsd.)

Alle AOG-Vorschriften in einem Band beisammen, auf neuestem Stand, übersichtlich, vollständig (mit Durchführ.- u. Ergänz.-Bestimmungen und dem ADBA), seit langem bewährt, wird überall in der Praxis nach wie vor mit Vorliebe benutzt. 220 S., kart. 1.80 RM.

CARL HEYMANNS VERLAG
BERLIN W 8

VERLAG FRANZ VAHLEN
BERLIN W 9

Roesch

Jetzt
auch mittags geöffnet!

Kurfürstendamm 210
Restaurant - Bar

CAFE WIEN

der
Treffpunkt
im Westen

Die bekannte vorzügliche Küche
Mittag- und Abendgedecke

KURFÜRSTENDAMM 26

STÜBER UND KRÜGER

**Zum
Klaussner**

ZENTRUM
Krausenstraße 64
Ecke Charlottenstr.

ältester

Pilsner-Urquell-Auschanke

WESTEN
Grolmannstraße 39
am Kurfürstendamm

Kakadu
am Kurfürstendamm
STIMMUNG
BAR
KABARET
11. BISMARK
3498

Für Briefmarkensammler

Briefmarkensammler

erhalten Sie meine

Seltenheitsangebote schon?

Eine Postkarte genügt und ich
sende Ihnen laufend meine Listen.

Briefmarkenhdl. Willi Brandes

Berlin W 50, Augsburger Straße 53

WALTER BEHRENS
BRAUNSCHWEIG
Briefmarkenhandlg.

Werbung, kostenfrei
Ankauf von Sammlungen

Briefmarken

Gute Einzelmarken und Sammlungen
kauft stets höchstzahlend

Briefmarkenhandlung W. F. Deschler
Berlin W 62, Kleiststraße 3

Briefmarken,

Altdeutsche und Koloniale

kauft und verkauft

Hans Sinn,

Bad Bramstedt, Holstein.

Werdet Mitglied der NSD!

Nachtleben Barbetrieb?
Dann nur

Königin

Kurfürstendamm 235

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. Abend-
essen incl. Tee ab 3.50 RM. Teilw. fl. Wass-
Beste Empfehlungen aus Juristenkreisen.

— 25 Jahre —

Je früher

*Sie sich gegen Krankheitschäden versichern,
desto niedriger sind die Beiträge!*

Der DBK-Versicherungsschutz bietet Ihnen besondere Vorteile.

Fordern Sie unsere Druckschriften, wir beraten Sie kostenlos und unverbindlich.

Deutsche Beamten-Krankenversicherung

V. a. G. Sitz Koblenz a. Rhein

Kaiser-Friedrich-Straße 15-19

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgegeben vom Reichsführer NSRB. Reichsminister Dr. Hans Frank

unter Mitwirkung der Reichsgruppenwälder des NSRB.

Richter und Staatsanwälte:

Dr. Geffroy

Rechtsanwälte:

Dr. Droege

Rechtspfleger:

Singer

Notare:

Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer: Wirtschaftsrechtswahrer:

Dr. Stuckart

Dr. Mönckmeier

Hochschullehrer:

Dr. Walz

Junge Rechtswahrer:

Billig

Heft 23/24

11. Jahrgang

7. u. 14. Juni 1941

Ein Jahr Reichskommissariat Norwegen

Von Dr. Julius von Medeazza, Berlin

Der Reichskommissar für die besetzten norwegischen Gebiete, Oberpräsident Terboven, hat im Sinne des Erlasses des Führers v. 24. April 1940 über die Ausübung der Regierungsbefugnisse in Norwegen in einer am 26. April 1940 veröffentlichten Proklamation es als seine Hauptaufgabe erklärt, die Aufrechterhaltung von Ruhe, Sicherheit und Ordnung und die Sicherstellung eines geordneten Wirtschafts- und Kulturlebens der Bevölkerung zu gewährleisten. Dieses Versprechen wurde restlos und durchaus erfüllt, und im Sinne dieser Proklamation sind auch die Verordnungen abgefaßt, die in dem nun abgelaufenen Verwaltungsjahr erlassen wurden. Sie alle behandeln nur diese allerdings großen Aufgabengebiete und beschränken sich auf diese, ohne in das bisherige Leben und in die alten Rechte und Pflichten des norwegischen Volkes stärker einzugreifen als unbedingt notwendig. Der Reichskommissar ist an seine Aufgabe mit dem Entschluß herangegangen, das Maß an Unbequemlichkeiten und Lasten für die Bevölkerung auf das Unvermeidbare herabzudrücken. Schon die Beibehaltung der norwegischen Verwaltungsbehörden, die sich zur Mitarbeit zur Verfügung gestellt haben, sichert den Norwegern die Aufrechterhaltung ihres alten Kulturlebens. Dem Ernste der Zeit entsprechend ist das Einjahrjubiläum der deutschen Verwaltung in Norwegen ohne rauschende Feste vorübergegangen, dafür mag es erlaubt sein, einen kurzen Überblick über die deutsche Verwaltungstätigkeit und ihre Auswirkungen und Aufgaben in politischer, wirtschaftlicher und kultureller Beziehung zu geben.

Zur Erfüllung seiner Aufgaben hat der Reichskommissar zunächst Sachbearbeiter berufen und einen entsprechend der Aufgabenstellung gegliederten Verwaltungskörper gebildet, der mit den norwegischen Stellen auf allen Gebieten zusammenarbeitet. Er hat ferner Gebietskommissariate und Außenstellen seiner Behörde (Bergen, Trondheim, Harstadt, Hammerfest und Kirkinnes) errichtet, deren Aufgabe und Aufbau sinngemäß dem des Reichskommissariats entsprechen, dessen Unterbau und örtliche Verwaltungskörper sie bilden.

Die norwegische Spitze der Landesverwaltung bildete der Verwaltungsausschuß, der seine Entstehung einem Beschluß des Höchsten Gerichts verdankte. Der Verwaltungsausschuß hatte die Aufgabe, nach der Flucht der früheren norwegischen Machthaber für die Inganghaltung der Staatsverwaltung zu sorgen. Der Reichskommissar hatte den Verwaltungsausschuß von vornherein anerkannt und ihm tatsächlich die Verwaltung in weitestem Umfange überlassen.

Der Verwaltungsausschuß war nur eine vorübergehende Einrichtung. Mit der Einsetzung der kommissarischen Staatsräte am 25. Sept. 1940 hat seine Tätigkeit ein Ende gefunden. Den Staatsräten obliegt die Führung der einzelnen Ministerien, für deren ordnungsmäßige Verwaltung sie dem Reichskommissar verantwortlich sind. Diese Staatsräte sind befugt, in ihrem Geschäftsbereich alle erforderlichen Verwaltungsentscheidungen zu treffen; ihre Zuständigkeit erstreckt sich auch auf die Verwaltungsentscheidungen, die bisher dem König, dem Staatsrat oder dem Storting vorbehalten waren. Sie können im Rahmen ihres Geschäftsbereiches durch Verordnung Recht setzen, bestehende Gesetze abändern, ergänzen oder aufheben. Wenn von den Vorschriften des Grundgesetzes abgewichen werden soll, bedürfen die Verfügungen der Staatsräte der Zustimmung durch den Reichskommissar. Jeder Staatsrat ist weiter ermächtigt, in seinem Geschäftsbereich mit Zustimmung des Staatsrates für Finanzwesen Beamte zu ernennen, wobei die Bestellung von Behördenleitern und höheren Beamten der Ministerien der Zustimmung durch den Reichskommissar bedarf. Die Unabhängigkeit der Gerichte wird durch die Einsetzung der Staatsräte nicht berührt und die Ausübung des Gnadenrechtes wird vom kommissarischen Staatsrat für Justizwesen besorgt. Diese Verordnung v. 28. Sept. 1940, die gegenüber der bisherigen Gewaltenteilung zwischen König, Regierung, Storting und Gericht eine starke Zentralisierung der ausübenden Gewalt in der Hand eines Mannes bringt, der als kommissarischer Staatsrat für seinen Arbeitsbereich die volle Verantwortung trägt, trat mit dem Tage der Veröffentlichung in Kraft.

Mit einem am 2. Okt. 1940 ergangenen Erlaß des Reichskommissars wurde das Sekretariat des Staatsrates dem Innendepartement angegliedert und die Abwicklungsaufgaben des Verteidigungsministeriums einschließlich der Versorgungsangelegenheiten und des Heeresarchivs dem Innendepartement übertragen. Die Erledigung der Restaufgaben des Auswärtigen Amtes mit Ausnahme der handelspolitischen Agenden wurde ebenfalls dem Innendepartement zugewiesen, während das Departement für Handel, Handwerk, Industrie und Fischerei die handelspolitischen Angelegenheiten übernahm, die Schifffahrtsangelegenheiten das Schifffahrtsdepartement, die Presseagenden wurden dem Departement für Volksaufklärung und Kultur zugeteilt.

Im Zusammenhang mit den Aufgaben der Verwaltung wurden auch beamtenrechtliche Verfügungen getroffen und in einer Verordnung vom 4. Okt. 1940 erlassen. Nach dieser am Tage der Verkündung in Kraft getretenen Verordnung können innerhalb von sechs Monaten nach dem Inkrafttreten Beamte, die nach ihrer politischen Haltung nicht die Gewähr dafür bieten, daß sie mit ganzer Kraft an der politischen Neuordnung mitarbeiten, aus dem Dienst entlassen werden. Auch können Beamte in ein anderes Amt oder in einen anderen Ort versetzt werden, wenn es zur Durchführung der politischen Neuordnung im Interesse des Dienstes erforderlich ist, wobei die neue Stelle nach ihrer Art und nach dem Dienst Einkommen, das mit dieser Stelle verbunden ist, der bisherigen Stelle entsprechen soll. Diese Maßnahmen, die die Beamten aller Gattungen umfassen, werden von den geschäftsmäßig zuständigen Staatsräten vollzogen. Die Bezüge der entlassenen Beamten werden nach dieser Verordnung vom Staatsrat für das Finanzwesen geregelt.

Die zeitlich ersten Verordnungen und Maßnahmen des Reichskommissars mußten sich erklärlicherweise mit der Aufrechterhaltung der Ruhe und Ordnung befassen.

Vor allem sei eine einerseits in das Wirtschaftsleben eingreifende, andererseits aber auch der öffentlichen Sicherheit dienende Verordnung erwähnt, nämlich die am 17. Aug. 1940 erlassene und an diesem Tage auch in Kraft getretene Verfügung über die Behandlung des feindlichen Vermögens. Sie zerfällt in acht Abschnitte, von denen der erste die Begriffe feindliche Staaten, Feinde und feindliches Vermögen umschreibt, der zweite unmittelbar und mittelbar zu leistende Zahlungen an Feinde verbietet, während der dritte Abschnitt sich mit der Anmeldung feindlichen Vermögens befaßt. Die anderen Abschnitte enthalten die Verfügungsbeschränkungen und deren Ausnahmen, die Einsetzung von Verwaltern, das Verfahren über deren Einsetzung und deren rechtliche Stellung, Vergütung und Aufhebung ihrer Befugnisse sowie die Sonderbehandlung des niederländischen, belgischen und luxemburgischen Vermögens und die Strafbestimmungen.

Der zweite in das Wirtschaftsleben des Schifffahrtslandes Norwegen eingreifende Erlaß des Reichskommissars bringt Bestimmungen über das Auslaufen norwegischer Schiffe und Fahrzeuge aus norwegischen Häfen, Küsten- und Hoheitsgewässern. Nach dieser Verordnung bedürfen norwegische Handelsschiffe oder Fischereifahrzeuge, Sport-, Segel- und sonstige Wasserfahrzeuge zum Auslaufen aus einem norwegischen Hafen der Genehmigung. Sport-, Segel- und anderen Wasserfahrzeugen ist das Verlassen der norwegischen Hoheitsgewässer von drei Seemeilen oder soweit durch die

zuständige deutsche Marinedienststelle engere Grenzen gezogen sind, das Überschreiten dieser Grenzen verboten. Mit dieser teils wirtschaftlichen teils Sicherheitsinteressen dienenden Verordnung ist der Übergang zu jenen Verordnungen geschaffen, die ausschließlich der Aufrechterhaltung der Sicherung des Landes und Volkes zugute kommen.

Neben den weiterbestehenden norwegischen Strafgerichten wurde mit Verordnung v. 27. Aug. 1940 „über das Verfahren vor dem deutschen Gerichtshof“ der Sitz des deutschen Gerichtes in Oslo angeordnet. Der Vorsitzende und die Beisitzer des deutschen Gerichtshofes unterstehen der unmittelbaren Dienstaufsicht des Reichskommissars. Der deutsche Gerichtshof ist für Straftaten zuständig, für die durch Verordnung des Reichskommissars ausdrücklich die Zuständigkeit des deutschen Gerichtshofes begründet ist. Durch die Zuständigkeit des deutschen Gerichtshofes ist selbstredend ein Verfahren vor den norwegischen Strafgerichten ausgeschlossen. Der deutsche Gerichtshof entscheidet nach deutschen Strafrechtsgrundsätzen, er kann jedoch im Laufe des Verfahrens über Rechtsfälle, die nach norwegischen Gesetzen zu beurteilen sind, gutachtliche Äußerungen einholen. Die Entscheidungen des deutschen Gerichtshofes sind endgültig, der Anklagevertreter kann gegen den Spruch des Vorsitzenden die Entscheidung des Gerichtes anrufen. Vor dem deutschen Gerichtshof können alle im Deutschen Reich und alle in Norwegen zugelassenen Rechtsanwälte auftreten. Die vom deutschen Gerichtshof ausgesprochenen Einziehungen erfolgen zugunsten des Reiches. Die norwegischen Strafverfolgungsbehörden und Gerichte sind verpflichtet, Ersuchen des deutschen Gerichtshofes oder Anklagevertreters um Rechtshilfe zu entsprechen und bei Gefahr im Verzuge nach den für sie geltenden Verfahrensvorschriften alle Handlungen zur Aufklärung des Sachverhaltes, zur Feststellung und Festhaltung des Beschuldigten oder zur Beweissicherung dienenden Vorkehrungen durchzuführen. Eine ebenfalls ausschließlich der Sicherstellung von Ruhe und Ordnung dienende Verordnung v. 2. Sept. 1940 befaßt sich mit Bestimmungen über den Besitz und die Ablieferung von Schuß-, Stoß- und Hieb Waffen. Die Verordnung trat mit dem Tage der Veröffentlichung in Kraft und hob gleichzeitig alle bisherigen, in den besetzten norwegischen Gebieten ergangenen Anordnungen über den Besitz und das Tragen von Waffen auf. Nach dieser Verordnung waren — von aufgezählten Sonderfällen abgesehen — alle in Norwegen befindlichen Waffen, Waffenteile und Munition binnen 10 Tagen nach Verkündung der Verordnung an den für den Wohnsitz oder Aufenthaltsort des Ablieferungspflichtigen zuständigen Lensmann oder Polizeimeister abzugeben und dabei die von den norwegischen Behörden ausgestellten Waffenscheine zu hinterlegen. Unter anderem enthält diese Verordnung auch eine Bestimmung, nach der alle von den zuständigen norwegischen Behörden vor der Veröffentlichung der Waffenordnung ausgestellten Scheine und Genehmigungen einen Monat nach dem Inkrafttreten der Verordnung ihre Gültigkeit verlieren und nur mit Zustimmung der deutschen Behörden erneuert werden dürfen.

Mit Ausnahme der „Nasjonal Samling“ und ihrer Unterorganisationen wurden alle politischen Parteien mit der Verordnung v. 25. Sept. 1940 aufgelöst und zur Liquidation ihrer Vermögen vom Reichskommissar Reichstreuhandler bestellt. Die Entscheidung darüber, welche Organisationen als poli-

tisch anzusehen sind, wurde mit dieser Verordnung dem Reichskommissar überantwortet. Auch die Freimaurerlogen wurden aufgelöst. In Norwegen hat die Freimaurerei wie in allen nordischen Staaten schon seit Mitte des 18. Jahrhunderts eine wichtige Rolle gespielt. Wenn sie auch durch die 1756 eingeführte „schwedische Lehrart“, die dort bis zum Ende des 19. Jahrhunderts die einzige blieb, sich in der äußeren Form von dem Logenbetrieb vor allem der westlichen Demokratien unterschied, so konnte diese Tarnung „germanischer“ Art den Kenner doch nicht darüber hinwegtäuschen, daß hinter der angeblichen nationalen Zuverlässigkeit die gleichen Prinzipien und das gleiche Ziel stand wie überall in der Welt.

Eine wichtige politische Maßnahme ist in dem Verbot jeder Betätigung zugunsten des norwegischen Königshauses zu erblicken, die am 21. Okt. 1940 erlassen wurde und mit diesem Tage auch in Kraft trat. Nach dieser Verfügung wird jeder, der es unternimmt, zugunsten des norwegischen Königshauses oder eines seiner Mitglieder in Wort, Bild oder Schrift oder in sonstiger Weise zu werben, mit Zuchthaus bis zu drei Jahren oder mit Gefängnis bestraft, daneben kann auch auf eine Geldstrafe erkannt werden.

Zur Durchführung des Strafverfahrens nach der Verordnung über das Verbot der politischen Parteien und zur Betätigung zugunsten des norwegischen Königshauses wurde mit Verordnung vom 25. Okt. 1940 ein Sondergericht („Volksgerechthof“) mit dem Sitz in Oslo eingesetzt. Es hat in der Besetzung mit einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern zu entscheiden. Der Vorsitzende muß die Befähigung zur Ausübung des Richteramtes im „Höchsten Gericht“, das dem Reichsgericht in Deutschland entspricht, besitzen und ebenso wie die zwei Beisitzer vom kommissarischen Staatsrat für das Justizwesen ernannt sein. Der kommissarische Staatsrat hat auch die Vorschriften über das Verfahren beim Sondergericht, dessen Entscheidungen endgültig sind, sowie die erforderlichen Durchführungsvorschriften zu erlassen.

Eine in das Gebiet der Außenpolitik reichende Maßnahme beinhaltet die Verordnung zur Durchführung der Verordnung über die „Abwehr der englischen Spionage“. Nach dieser Verordnung ist es verboten, englische Staatsangehörige zu beherbergen, oder ihnen durch Verabreichung von Kleidern, Speisen, Getränken oder Landkarten, oder durch das Erklären von Wegen und Beistellung von Verkehrsmitteln die Flucht zu ermöglichen. Im Falle des Aufgreifens eines englischen Staatsangehörigen ist die nächste Dienststelle des Reichskommissars oder die nächstgelegene Militärdienststelle zu verständigen. Für die Aburteilung von Vergehen gegen die Verordnung sind die Wehrmachtgerichte zuständig.

Schließlich ist noch eine Sicherheitsmaßnahme in diesem Zusammenhang zu erwähnen, nämlich die Verordnung v. 1. März 1941 über den Besitz nicht genehmigter Funksendeanlagen. Nach dieser Verordnung wird der Besitz und das Versäumen der Anzeige von der Kenntnis von dem Vorhandensein solcher Anlagen mit Gefängnis bestraft. Für die Erteilung von Genehmigungen für den Besitz oder Betrieb von Funkanlagen ist ausschließlich der höhere Wehrmachtsnachrichtendienst beim Armeeoberkommando Norwegen in Oslo zuständig.

Im vorstehenden wurde versucht, in großen Zügen ein Bild von den wichtigsten Verwaltungsmaßnahmen des Reichskommissars für die besetzten

norwegischen Gebiete zu entwerfen und damit zu zeigen, daß tatsächlich nur die zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung im Lande Norwegen unbedingt notwendigen Maßregeln ergriffen wurden, die auch in keiner Weise die sonstigen wirtschaftlichen, kulturellen und landbedingten Gewohnheiten stören und damit auch keineswegs die Entwicklung hemmen, die das Leben eines Volkes ausmacht. Im folgenden soll nun erörtert werden, in welcher Weise sich die Betätigung des deutschen Organisationsgeistes und Ordnungssinnes in verwaltungstechnischer, wirtschaftlicher und geistig-kultureller Beziehung mit Erfolg ausgewirkt hat, andererseits aber auch welche große Aufgaben ihrer Erfüllung harren.

In verwaltungstechnischer Hinsicht ist eine durchgreifende Neuordnung durch die neue Kommunalgesetzgebung geschaffen worden. Die Gemeindeverwaltung wurde auf autoritärer Grundlage neu gestaltet. Nachdem durch die Auflösung der politischen Parteien die Gemeindeausschüsse illusorisch geworden waren, wurde die Besorgung der Gemeindegeschäfte entsprechend dem Programm der Nasjonal Samling nach dem Führerprinzip aufgebaut. Die Neuordnung hat allerdings nur vorläufigen Charakter und wird nach der Durchbildung der Gewerbeverbände auch dem Verordneten-system Rechnung tragen. Fünf Hauptpunkte sind als Grundsätze für die Gemeindeförderung maßgebend, und zwar: 1. Die kommunale Selbstverwaltung wird beibehalten. 2. Das Verantwortlichkeitsprinzip ist gegeben. 3. Die Leitung der Gemeindeverwaltung hat aktiv und positiv den Richtlinien der neuen Zeit zu entsprechen. 4. Die arbeitende Bevölkerung und die wichtigsten Gewerbe werden zur Kommunalverwaltung in verstärktem Maße herangezogen. 5. Durch eine Verstärkung der Macht der Fylkesmänner wird eine stärkere Staatskontrolle im Hinblick auf die Reichseinheit zur Geltung kommen. Da auch die Ministerien in der Hand von Staatsräten sind, die meistens der „Nasjonal Samling“ angehören, ist eine enge und vertrauensvolle Zusammenarbeit mit den deutschen Behörden gewährleistet.

In wirtschaftlicher Beziehung galt es zunächst zu einem einheitlichen und festen Preisgefüge zu gelangen, da das Jahr 1940 unter einer im ganzen steigenden Preistendenz stand, die teils schon vor dem Kriege begann. Der Großhandels- und der Lebenshaltungsindex zeigten gegenüber dem Jahre 1938 im Jahre 1940 folgende Ziffern:

	1938	Aug. 1939	März 1940	Juli 1940	Nov. 1940
Großhandelsindex	100	98,4	130,3	132,1	145,2
Lebenshaltungsindex	100	100,8	113,6	116,4	127,4

Die durch diese Entwicklung bedingte Belastung der Bevölkerung muß als Kriegsfolge in Kauf genommen, es mußte jedoch auch verhindert werden, daß durch Lohnerhöhungen und dadurch hervorgerufene Produktionskostensteigerungen die Aufwärtsbewegung der Preise in endloser Reihe weiter entwickelt wird. Daher war zunächst zur Vermeidung weiterer Produktionskostenerhöhungen eine Lohnsenkung erforderlich, die am 1. Juni 1940 in Höhe von 8–9% erfolgte. Damit in Zusammenhang erfolgte gleichzeitig eine Zinssenkung um etwa 2%. In Auswirkung der letzteren konnte zum 1. Jan. 1941 eine Mietzinssenkung von 10% vorgenommen werden, die einen gewissen Ausgleich für die gestiegenen Lebenshaltungskosten brachte. Durch die Einsetzung eines Preisdirektors am 12. Sept. 1940 ist die Preisfestsetzung zu

einer öffentlichen Angelegenheit geworden. Dieses besitzt infolge seiner überressortmäßigen Stellung die Machtmittel, um von einer höheren Warte aus eine vernünftige, ausgleichende Preispolitik vorzunehmen. Diese Preisbehörde wurde unter Einschaltung der Fylkesmänner als Mittelinstanz der Preisbehörden und der Einbeziehung der Polizeiverwaltung als Preiskontrollbehörde in drei Instanzen aufgebaut. Für das Preisregulativ sorgen das Preisdirektorat, die Fylkesmänner und die kommunalen Kontrollbehörden, während in der Kontrolle die Preisdirektoren, die Fylkesmänner und die Polizeimeister zu wirken haben. — Das Preisdirektorat ging am 13. Dez. 1940 daran, neue generelle Preisbestimmungen zu erlassen. Danach ist es verboten, höhere Preise zu fordern, als für dieselbe Ware am 8. April 1940 bezahlt wurde. Sonderregelungen ergänzen diese Bestimmung. Die erstmalige Preisfestsetzung für neue Waren muß vom Preisdirektorat genehmigt sein. Zur raschen Justiz für Preiswucherer wurden vom Justizdepartement für jeden Bezirk bei den Kreis- und Stadtgerichten Preisrichter ernannt, die sich nur mit diesen Angelegenheiten befassen. Ein besonderes Reichsrevisionsgericht ist für Berufungen und Revisionen der Entscheidungen der Preisrichter mit Sitz in Oslo errichtet worden. Das Preisdirektorat hat auch Bestimmungen über die Begrenzung der Dividendenausschüttung in Aktiengesellschaften und der Direktorengehälter sowie der Entschädigungen an Vorstandsmitglieder und andere Vertrauensmänner der Aktiengesellschaften, Genossenschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung eingeführt. Die Steuerung der Einkommen aus Industrieunternehmen entspricht den seinerzeit auch im Reich eingeführten Beschränkungen zur Verhinderung unbegründeter Produktionskostenerhöhungen. Im innigen Zusammenhang mit der Preispolitik steht die Handelspolitik. Die bisherige anglophile Einstellung Norwegens hat dazu geführt, daß die Interessen des eigenen Landes auf vielen Gebieten vernachlässigt wurden. Es konnte sogar festgestellt werden, daß bestimmte Produktionen, z. B. im Bergbau, durch England auf dem Wege der Kapitalbeteiligung künstlich gehemmt wurden. Der Reichskommissar hatte daher also nicht nur neue wirtschaftliche Voraussetzungen zu schaffen, sondern vor allem die Irrlehre vom Segen der Weltwirtschaft zu beseitigen und an deren Stelle die Erkenntnis von der Notwendigkeit, möglichst viel zu produzieren, zu setzen, um auf diese Weise Tauschmittel für die fehlenden Waren zu erhalten. Da Norwegen nach der Aufhebung des Goldstandards und mit Rücksicht auf die verminderten Deviseneinnahmen aus der Seeschifffahrt künftig seinen Import nur durch einen entsprechenden Export abdecken kann, zumal der König auf seiner Flucht nicht vergessen hat, das gesamte norwegische Gold mitzunehmen, muß die Handelspolitik durch eine großzügige Propaganda der heimischen Erzeugnisse und Rohstoffe, soweit diese nicht vom Deutschen Reich aufgenommen werden können, auf neue Grundlagen gestellt werden. Es erscheint daher notwendig, die wirtschaftlichen Verhältnisse Norwegens in diesem Zusammenhang ein wenig näher zu beleuchten.

Die Landwirtschaft arbeitet in Norwegen naturgemäß unter schweren Bedingungen; sie kann sich fast nur auf die Viehwirtschaft beschränken, weil der Getreideanbau auf einer verhältnismäßig nur kleinen Bodenfläche möglich ist, so daß 40% des Getreide- und Futtermittelbedarfes eingeführt werden müssen. Zum Schutze des inländischen Ge-

treidebaues wurde er unter Staatsmonopol gestellt, ohne gleichzeitig den Verbrauchern den Getreidepreis mehr als nötig zu verteuern. Durch weitgehende Moorkultivierungen wird die Ackerbaufläche um 50 000 ha vergrößert werden, wovon 22 500 ha dem Getreideanbau, 7 500 ha den Wurzelgewächsen und 7 500 ha dem Kartoffelanbau gewidmet werden sollen. Ein neuer landwirtschaftlicher Erwerbszweig ist vom Zuckerrübenanbau zu erwarten, der auch künftig eingeführt werden soll. Man hofft von den Ernteerträgen in kleinen Mühlen einen guten Syrup zu erzeugen und die Rübenschnitzel zu Futterzwecken zu verwenden. Großzügige Treibhousanlagen bahnen eine ausreichende Versorgung des Landes mit Frischgemüse an. Durch die Bildung von landwirtschaftlichen Kreditgenossenschaften werden die Landwirte in die Lage versetzt, für den Ankauf von Vieh, Maschinen, Saatgut und Kunstdünger die nötigen Kapitalien aufzubringen. In Verbindung mit der Landwirtschaft ist eine international anerkannte Pelztierzucht entstanden, die einen wichtigen Ausfuhrartikel liefert.

Norwegens Reichtum an Wald (rd. 8 Mill. ha) bildet die Grundlage für eine sehr produktive Holzstoff-, Zellstoff- und Papierindustrie, für die besonders, was die Einfuhr ins Deutsche Reich betrifft, große Möglichkeiten für die Zukunft eröffnet werden. 540 000 t feuchte Holzmasse, 100 000 t Seidenzellstoff und 120 000 t Papier werden nach einem kürzlich abgeschlossenen Vertrag bereits zum Teil in Deutschland selbst verwendet, zum Teil über das Reich nach Frankreich, Belgien und Holland geliefert.

Zur Neuordnung der Forst- und Holzwirtschaft hat das Landwirtschaftsdepartement am 15. Jan. 1941 eine wichtige Verordnung über die Leitung der Forst- und Holzwirtschaft erlassen, wonach die Leitung der gesamten Forst- und Holzwirtschaft sowie des Jagdwesens nunmehr dem Landwirtschaftsdepartement obliegt. Damit tritt der Staat aus seiner bisherigen Passivität heraus und greift, soweit notwendig, selbst in die Bewirtschaftung der Waldungen ein. Das Forstdirektorat hat einen Zwanzigjahresplan ausgearbeitet, nach dem der Aufbau einer gesunden, zu höchsten Leistungen fähigen Forstwirtschaft erfolgen soll. Auch der Bedeutung des Rohstoffes Holz und einer gesunden Ordnung des Holzmarktes wird Rechnung getragen. Die Unterstellung des Jagdwesens unter das Landwirtschaftsdepartement soll einen artenreichen und gutgepflegten Wildbestand gewährleisten. Einer nach neuzeitlichen Grundsätzen betriebenen Forstwirtschaft wird es auf diese Weise möglich sein, den jährlichen Gesamtzuwachs an Holzmasse in angemessener Zeit von 10,5 Millionen auf mindestens 15 Millionen fm zu steigern.

Die Fischerei hat in der Volkswirtschaft Norwegens seit jeher eine überaus wichtige Rolle gespielt, da deren Erträge bis zu 50% exportiert werden. Aber nicht nur der Fischfang an sich beschäftigt viele Menschen, sondern auch die von ihm befruchtete Konservenindustrie, deren Ausbau noch große Zukunftsmöglichkeiten zeigt. Wal-, Robben- und Heringsfang erzielen pro Jahr Ergebnisse bis zu 1 000 000 t, eine Erwerbsquelle, die bis zu 150 Millionen Kronen im Jahr abwerfen kann. Der Fischfang bildet die Grundlage einer umfangreichen Öl- und Fettindustrie, die Medizinaltran, Industrietran, Heringsöl sowie gehärtete Fette zu menschlichem Genuß und zu industriellen Zwecken herstellt. Dasselbe gilt von für Futterzwecke hergestellten großen Mengen von Herings- und Fischmehl. Deutschland

ist in der Lage, 40% des Heringsfanges zu übernehmen, der Rest dient der Ernährung im Lande selbst.

Durch den Abschluß einer Reihe von Handels- und Verrechnungsabkommen, so mit Schweden, Dänemark, Finnland, Griechenland, Belgien, Niederlande, Bulgarien, Schweiz und Italien ist der Handelsverkehr mit anderen Staaten zumeist über Berlin als Clearingzentrale gesichert.

Die ersten Erfolge dieser neuen Handelspolitik zeigen sich darin, daß der Einfuhrüberschuß, der im Jahre 1939 noch 558,7 Millionen Kronen betrug, im Jahre 1940 auf 336 Millionen heruntergedrückt werden konnte.

Die Verbesserung der Verkehrswege hat im Verhältnis zur Kürze der Zeit, die seit der endgültigen Besetzung des Landes verstrichen ist, große Fortschritte gemacht. So wurde die Straße Drontheim-Kirkenes und damit die Landverbindung nach Nordostnorwegen fertiggestellt und dadurch das nördliche Norwegen zum erstenmal im Laufe seiner Geschichte an das übrige Land enger angeschlossen. Überdies konnte durch den Einsatz deutscher Pioniere, ebenfalls zum erstenmal in der Geschichte Norwegens, Oslo mit dem Landesteil jenseits des Polarkreises auf dem Landwege verbunden werden. Dieser Erschließung des Nordens kommt eine große wirtschaftliche Bedeutung zu. Für den Straßen-, Brücken- und Wegebau, und für die Herstellung von Eisenbahnen wurden 70 Millionen Kronen aufgewendet, wobei 31 000 Arbeiter Beschäftigung fanden. Von weittragender Wirkung ist in Norwegen der Ausbau der Wasserkraft, in denen ein großer Teil des Naturreichtums des Landes liegt.

Man rechnet damit, daß in Norwegen insgesamt rund 10 Millionen kW an elektrischer Energiemenge gewonnen werden könnten, wenn einmal alle vorhandenen Wasserkraften ausgebaut sein werden, während die bis jetzt ausgebaute Wasserkraft rund 2 Millionen kW beträgt. Auch dieser Rückstand ist dem bisherigen englischen Einfluß zuzuschreiben. Vorläufig hat die Regierung 2 000 000 Kronen für diesen Zweck zur Verfügung gestellt. Mit dem vollen Ausbau der Wasserkraften könnte sich Norwegen an Menge der gewonnenen elektrischen Energie an die Seite Deutschlands stellen.

Der Wiederaufbau der beschädigten Städte wurde mit Absicht bisher nicht in Angriff genommen, um die im Reich für den modernen Städtebau gesammelten Erfahrungen anwenden zu können. Im Frühling wird mit dem Wiederaufbau von Namsos gerade begonnen.

Durch diese großzügigen Aufbauarbeiten ist natürlich auch der großen Arbeitslosigkeit gesteuert worden. Während Ende Oktober 1939 noch 120 000 Arbeitslose gezählt wurden, ist diese Zahl bis Ende Oktober 1940 auf 30 000 gesunken und ständig im Sinken begriffen. 10 000 Arbeitslose sind Frauen und nicht voll einsatzfähige Männer, die nur bedingt für einen Arbeitseinsatz in Betracht kommen. Auch die auf diesem Gebiet erlassenen gesetzlichen Bestimmungen (VO. v. 8. Okt. 1940 und 18. Nov. 1940) machen sich die guten Erfahrungen, die man im Reich bei der Bekämpfung der Arbeits-

losigkeit machte, dienstbar, selbst wenn dabei einige harte Eingriffe in die sogenannte persönliche Freiheit des Norwegers notwendig waren. Ausgehend vom Grundsatz, daß zuerst „jedem ein Arbeitsplatz“ verschafft werden müsse, und erst wenn jeder einen Arbeitsplatz hat „jeder seinen Arbeitsplatz“ bekommen soll, wurde zunächst die allgemeine Meldepflicht jedes Arbeitslosen eingeführt, wobei Neueinstellungen genehmigungspflichtig gemacht wurden. Als nächstes wurde eine einheitliche Arbeitslosenvermittlungsorganisation aufgebaut und das Monopol, von Staat und Gemeinden, Arbeitskräfte zu vermitteln, eindeutig verankert. Das bisherige Nebeneinander der verschiedenen Arbeitsvermittlungseinrichtungen (Staat, Gemeinden, Gewerkschaften, Arbeitgeberverbände, private Institutionen) brachte nur ein Durcheinander und verursachte große Kosten. Die neue Organisation gliedert sich einheitlich in Arbeitskontore, Distriktskontore und Direktorat für Arbeitsvermittlung. Schließlich wurden die Existenzverhältnisse der Arbeitslosen wesentlich gebessert. Auch der nach deutschem Muster aufgezogene Freiwillige Arbeitsdienst, der im Sommer d. J. bereits 22 000 Mann in drei Gruppen umfassen wird, trägt das seine zur Beseitigung der Arbeitslosigkeit bei. So ist in allen Zweigen der Wirtschaft ein beachtenswerter Fortschritt zu verzeichnen, besonders wenn man bedenkt, daß vor einem Jahr im Lande noch heftig gekämpft wurde. Freilich stehen noch große Aufgaben vor der deutschen Verwaltung, wenn auch ein vielversprechender Anfangserfolg immer die beste Gewähr für weitere Fortschritte ist.

Auch in geistiger und kultureller Hinsicht zeigen sich bereits die Kraftlinien einer neuen Entwicklung. Als die unheilvolle frühere Regierung Norwegens geflohen war, kündigte sich bereits unmittelbar in der Verwirrung und Ungewißheit ein innerer Wandel an. Das Bewußtsein vom Ende der bisherigen Richtung verdichtete sich in Kultur, Leben, Literatur und Film zu neuen Bestrebungen. Es treten nunmehr Männer an die Spitze der norwegischen Kulturinstitutionen, die die Gewähr dafür bieten, daß der alte Wikingergeist, von dem in letzter Zeit nicht mehr viel zu spüren war, auch in das geistige Leben dieses hochstehenden nordischen Volkes wieder einzieht.

So schaffen denn die Norweger in vertrauensvoller Zusammenarbeit mit den Führern der deutschen Verwaltung die Grundlagen für eine frohe Zukunft. Diese Zusammenarbeit erfolgt in gegenseitigem Verständnis und in dem Wunsche, daß das Land Norwegen innerhalb der Neuordnung Europas die ihm gebührende Stellung einnehmen werde. Diese Zusammenarbeit entspricht dem Sinne des Erlasses des Führers, mit der er die deutsche Verwaltung in den besetzten norwegischen Gebieten eingesetzt hat, sie folgt auch den Worten des Reichskommissars Terboven, mit denen er die ihm vom Führer gestellten Aufgaben übernommen hat. Das norwegische Volk aber hat die Möglichkeit, mit Unterstützung der deutschen Verwaltung sich die Fundamente seines wirtschaftlichen und kulturellen Lebens auf Jahrhunderte hinaus selbst zu untermauern, um auf ihnen ein neues blühendes Leben aufzurichten.

Die Rechtsprechung zu § 1 der Kriegswirtschaftsverordnung

Von Staatsanwalt Dr. Hans Mittelbach, Berlin

Die Strafbestimmung des § 1 KWVO. hat im Laufe der Zeit eine immer stärkere Bedeutung gewonnen, ihr Anwendungsgebiet erfährt ständige Erweiterung. In größerer Anzahl sind nunmehr auch Entscheidungen des RG. veröffentlicht, die sich mit ihrer Bedeutung und Auslegung beschäftigen. Daß die Bestimmung zu Zweifeln Anlaß geben würde, liegt in ihrer Entstehungsgeschichte begründet: sie war ursprünglich nicht für den Krieg gedacht, sondern für den Frieden in Aussicht genommen, um den Schutz gegen Angriffe auf die Wirtschaft zu gewährleisten. Sie führte im Entwurf des StGB. die Überschrift „Gefährdung wichtigen Lebensbedarfs“¹⁾. Wenn sie uns heute als Schutzvorschrift gegen „kriegsschädliches Verhalten“ begegnet, will sie spezifische Kriegsverbrechen erfassen²⁾. Wir werden in der KWVO. die allgemeine Grundlage für die Aufrechterhaltung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Reichs zu erblicken haben und müssen die einzelne Vorschrift nach der Präambel auslegen³⁾, deren Bedeutung als Aufstellung einer positiven Forderung an alle Volksgenossen⁴⁾ man sich immer bewußt sein muß.

Der Zweck der Bestimmung des § 1 KWVO. ist klar, sie soll den ordnungsmäßigen Umlauf der Wirtschaft, insbesondere die Versorgung der Bevölkerung mit allen zum lebenswichtigen Bedarf gehörenden Erzeugnissen sichern⁵⁾. Das RG. hat ihren Zweck darin gesehen, „mit besonderem Nachdruck jene gewissenlosen Geschäftemacher zu bekämpfen, die aus Gewinnsucht oder Auflehnung gegen die kriegswirtschaftliche Verbrauchsregelung zum Nachteil der Volksgemeinschaft störend in den Warenverkehr eingreifen und dadurch Versorgungsschwierigkeiten der Allgemeinheit oder doch einer größeren Anzahl von Volksgenossen hervorrufen“⁶⁾. Diese Definierung dürfte nicht erschöpfend sein, da sie nur die Tätergruppen erfaßt, die letzten Endes gewinnsüchtige Motive für ihr Handeln haben. Der Wirkungsbereich der Bestimmung geht jedoch weiter⁷⁾, gerade in den Entscheidungen des RG. begegnen uns Angeklagte, die nicht immer als „gewissenlose Geschäftemacher“ bezeichnet werden können⁸⁾. Unbestritten ist, daß durch § 1 KWVO. in erster Linie der typische Kriegsschieber⁹⁾, Kriegswucherer oder Schleichhändler getroffen werden soll¹⁰⁾. Auf den Streit über den Tätertyp braucht in diesem Zusammenhange nicht eingegangen zu werden, auf frühere Ausführungen hierzu sei verwiesen¹¹⁾.

¹⁾ Vgl. Rietzsch: Mitt. d. Vereins gegen Bestechung 1940, 373.

²⁾ Vgl. Nagler, „Kriegsstrafrecht“: GerS. 114, 172 ff.; Jessen, „Die KWVO.“ in „Das Reich in Bereitschaft“ S. 22 ff.

³⁾ Vgl. Jessen: DR. 1939, 1729.

⁴⁾ Vgl. Kunert: DR. 1939, 1963.

⁵⁾ Vgl. Nüse, „Kriegsstrafrecht“ S. 16.

⁶⁾ RG.: DR. 1941, 578³⁾.

⁷⁾ Verf., „Der Tätertyp im Kriegsstrafrecht“: DR. 1941, 240.

⁸⁾ Vgl. z. B. RG.: DR. 1940, 1668³⁾ m. Anm. d. Verf., wo ein boshafter Streich des Täters angenommen wird.

⁹⁾ Vgl. Entsch. zu 8 und Sonderger. Essen: DJ. 1940, 574.

¹⁰⁾ Vgl. Verf.: DR. 1940, 553; Kohlrusch, „StGB.“, 36. Aufl., S. 767; Nüse a. a. O. S. 18.

¹¹⁾ Vgl. Verf.: DR. 1941, 235 (insbes. 240 ff.); dagegen Boldt — DR. 1941, 578 Anm. —, der die Ausrichtung auf den Tätertyp bei nicht einseitiger Bestimmung desselben

Da in weitem Umfange auch sonst noch Bestimmungen zur Regelung des Warenverkehrs in der Kriegswirtschaft ergangen sind¹²⁾, die in der VerbrReglStrafVO. v. 6. April 1940¹³⁾ strafrechtlichen Schutz finden, muß das Verhältnis des § 1 KWVO. zu diesen Strafbestimmungen vorweg geklärt werden. Wenn wir uns heute von einer bloßen Betrachtung des strafrechtlichen Tatbestandes lösen sollen und den Unrechtsgehalt der Tat schärfer erfassen wollen, dürfen wir auch die einzelnen Taten nur an den Maßstäben messen, die für ihre Beurteilung gedacht sind. Bei der KWVO. darf es sich nicht um geringere Einzelverfehlungen gegen die eine oder andere der zahlreichen Verbrauchsregelungsvorschriften handeln, sondern es müssen erstere Verfehlungen gegen den regelmäßigen Gang der Kriegswirtschaft vorliegen¹⁴⁾. Wenn die Vorschrift mit „kriegsschädliches Verhalten“ überschrieben ist, so will sie „schwerere Fälle“ treffen, in denen „über die mit einer Störung der geordneten Verteilung regelmäßig verbundenen Gefährdung der Kriegswirtschaft hinaus eine fühlbare Beeinträchtigung und Gefährdung der Bedarfsdeckung der Allgemeinheit oder eines örtlichen Verbraucherkreises verbunden ist“¹⁵⁾. Die Notwendigkeit eines „fühlbaren Eingriffs in die geregelte Versorgung der Bevölkerung“ wird auch sonst betont¹⁶⁾. Hierauf weist neben der Überschrift auch die Charakterisierung der Tat als Verbrechen¹⁷⁾ hin. Andererseits ist aber der Strafrahmen des § 1 KWVO. so weit gespannt, daß der Begriff der „schwereren Verstöße“ keine klare Trennung von den Verstößen gegen die VerbrReglStrafVO. bringt. Der Einbau des „besonders schweren Falles“ in § 2 III der VerbrReglStrafVO. bereitet weitere Schwierigkeiten bei der Unterscheidung¹⁸⁾. Der Unterschied dürfte in der bei § 1 KWVO. erforderlichen „Gefährdung der Bedarfsdeckung“ zu finden sein. Der Begriff der „schwereren Verstöße“ muß bei § 1 KWVO. somit stets unter dem Gesichtspunkt ihres maßgeblichen Einflusses auf die Bedarfsdeckung betrachtet werden. Wenn allerdings das RG. fortfährt, den Begriff der „Gefährdung der Bedarfsdeckung“ immer weiter auszudehnen¹⁹⁾, wird eine Scheidung der Anwendungsgebiete beider Bestimmungen bald unmöglich sein. Dann tritt Willkür an die Stelle gerechter Abwägung und Prüfung.

für angebracht hält. Zu ähnlichen Ergebnissen wie der Verf. kommt Nüse: DJ. 1941, 357.

¹²⁾ Vgl. Zusammenstellung bei Nüse a. a. O. S. 19/20, ders.: DJ. 1940, 259; Verf., „Der strafrechtliche Schutz in der Kriegswirtschaft“: DR. 1940, 553 ff., 781 ff.; Brombach: DJ. 1940, 256, 496, 788.

¹³⁾ Erläuterungen hierzu bei Kohlrusch a. a. O. S. 800 ff.

¹⁴⁾ Rietzsch a. a. O. S. 373.

¹⁵⁾ So RG.: DR. 1940, 1939⁶⁾ m. Anm. d. Verf.; Verf.: DR. 1940, 553.

¹⁶⁾ So RG.: DJ. 1941, 136 = DR. 1941, 575¹⁾ m. Anm. Boldt.

¹⁷⁾ Vgl. RG.: DR. 1940, 2064¹⁵⁾ m. Anm. d. Verf.

¹⁸⁾ Vgl. Hanseat. Sonderger. v. 26. Nov. 1940: HansRGZ. 1941 Sp. 26 = DR. 1941, 701¹⁾ m. Anm. d. Verf.

¹⁹⁾ Vgl. RG.: DJ. 1941, 290 = DR. 1941, 703³⁾ m. Anm. d. Verf., wo die Anwendung des § 1 KWVO. auf den abgelehnten Verkauf eines Weckers geprüft wird. Von hier bis zur Prüfung bei der Weigerung des Verkaufs einer Zahnbürste ist nur ein Schritt. Damit wäre die Grenze des Lächerlichen erreicht.

Als zweites wesentliches Merkmal des § 1 KWVO. tritt uns neben der Gefährdung der Deckung des lebenswichtigen Bedarfs der Bevölkerung die Bös- willigkeit des Handelns entgegen²⁰). Diese Bös- willigkeit wird in der VerbrReglStrafVO. gleichfalls nicht gefordert. Auch von diesem Gesichtspunkte aus läßt sich mithin die Abgrenzung ermöglichen, wobei jedoch nicht zu verkennen ist, daß an die Bös- willigkeit keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden dürfen²¹).

Bei der Anwendung des § 1 KWVO. treten die- selben Schwierigkeiten auf, wie sie z. B. auch bei der VolksschädIVO. zutage getreten sind. Der Tat- bestand ist weit gefaßt, um den Richter nicht ein- zuengen und jede mögliche Art von Verstößen ahn- zuen zu können. Solche Bestimmungen werden uns immer bei der Prüfung ihrer Anwendbarkeit vor- Fälle stellen, bei denen die erste Betrachtung der Gesamtlage die Erkenntnis bringt, daß hier die Maßstäbe der VO. nicht passen. Bei der Volks- schädIVO. hat die Praxis über den Tätertyp einen Ausweg bei § 2 gesucht und gefunden²²), in an- deren Fällen gaben die in den Tatbestand ein- gebauten wertenden Elemente die Möglichkeit, die Strafbestimmung auf die Fälle zu beschränken, zu deren Bekämpfung sie offensichtlich gedacht war. Jede Prüfung wird von den gegebenen Tatbestands- elementen auszugehen haben, je eingehender die Be- fassung mit ihnen ist, um so sicherer wird sich eine gerechte Beurteilung ermöglichen lassen. Mit Recht hat daher das RG. in einer Anzahl von Entscheidun- gen eingehende Auseinandersetzungen mit den ein- zelnen Tatbestandsmerkmalen des § 1 KWVO. vor- genommen. Die hierbei gewonnenen Erkenntnisse reichen in der Regel aus, um Mißgriffe bei der Beurteilung des Sachverhalts zu vermeiden. Es ist aber nicht zu verkennen, daß das RG. in seinem Be- streben wirksamer Bekämpfung jeder Beeinträchti- gung der inneren Front mitunter über das Ziel hinausgeschossen ist.

Die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 1 der KWVO. sollen im folgenden unter Berücksichtigung der veröffentlichten Entscheidungen erörtert werden, und zwar unter Beschränkung auf den bedeutende- ren Abs. 1 der Bestimmung.

I. Rohstoffe oder Erzeugnisse, die zum lebenswichtigen Bedarf der Bevölkerung gehören

Als Rohstoffe und Erzeugnisse gelten alle Güter, die im Rahmen der kriegsverpflichteten Volkswirt- schaft eine Rolle spielen, mögen es Waren im Sinne der Warenverkehrsordnung oder Erzeugnisse der Land- oder Forstwirtschaft sein. Ihre Zugehörigkeit zum lebenswichtigen Bedarf der Bevölkerung ist aus der Situation des totalen Krieges heraus festzu- stellen²³). Daß eine weite Auslegung geboten ist, wird allgemein anerkannt²⁴). Der Begriff des lebens- wichtigen Gutes ist ein objektiver und absoluter, er ist unabhängig von dem subjektiven Bedürfnis irgendeines Interessenten. Eine gerechte Abgren- zung dürfte ein Hinweis auf angrenzende Begriffe ergeben. Der engere Begriff ist der lebensnotwen- erge Bedarf, d. h. ein solcher, ohne den die Fort- setzung des Lebens nicht möglich ist. Als weiterer

Begriff ist der tägliche Bedarf (vgl. RabattG. vom 25. Nov. 1933) anzusehen. Zwischen beiden steht der lebenswichtige Bedarf²⁵). Zunächst gehören hierher sicher alle Rohstoffe und Erzeugnisse, die im Rah- men der Kriegsbewirtschaftungsmaßnahmen erfaßt worden sind²⁶). Die Erfassung muß als hinreichen- des Kennzeichen für diese Zugehörigkeit stets gel- ten²⁷). Sie zeigt bereits, daß nicht nur lebensnot- wendige, sondern z. B. auch Genußmittel (vgl. Zuteilung von Kaffee) als lebenswichtig angespro- chen werden können. Bei den von der Bewirtschaf- tung nicht ergriffenen Erzeugnissen wird stets zu prüfen sein, ob sie in dem Existenzkampf unseres Volkes für die Fortführung eines geregelten Wirt- schaftens maßgebliche Bedeutung haben. Bei wichtigen Rohstoffen steht dies immer außer Zwei- fel²⁸). Richtig ist, daß auch Gegenstände des zweiten Bedarfs (Möbel usw.) und Exportgüter hierher ge- hören können²⁹), wenn man aber sogar Klaviere zum lebenswichtigen Bedarf rechnen will³⁰), scheint eine vernünftige Begrenzung nicht mehr möglich³¹). So können z. B. Uhren nicht schlechthin als Gegen- stände des lebenswichtigen Bedarfs angesehen wer- den, während bei Weckeruhren die Zugehörigkeit zu Recht vom RG. bejaht wird³²). Zwar brauchen nur Teile der Bevölkerung für die Ausübung ihres Berufs notwendig einen Wecker. Für diese Kreise ist er aber ein lebenswichtiges Erzeugnis, um ihre Arbeitsleistung im Interesse des Volksganzen sicher- zustellen.

Die Bestimmung spricht von Rohstoffen oder Er- zeugnissen; infolge der Einführung der Karten und Bezugscheine für bezugsbeschränkte Waren ist in weitem Umfange der Besitz der Ausweise dem Be- sitz des darauf zu beziehenden Gutes gleichzuer- achten. Werden in größerem Umfange solche Aus- weise entwendet und in Umlauf gebracht, so er- scheint die Kriegswirtschaft gleich gefährdet, wie dies bei der Verschiebung von lebenswichtigen Gü- tern der Fall ist. Die Sondergerichte haben daher auch solche Fälle auf Grund des § 1 KWVO. be- straft. Diese Beurteilung erscheint zutreffend. Man wird sie nicht mit Hilfe des Tätertyps des Kriegs- schiebers oder Kriegsgewinners rechtfertigen kön- nen (so Nüse), sondern muß in diesen Fällen die in dem Besitz des Ausweises liegende Verfügungsgewalt über das Erzeugnis (durch die Möglichkeit des Ankaufs) dem Besitz des Erzeugnisses gleich- erachten. Wenn man die tatsächliche Gestaltung der Verhältnisse bedenkt, werden gegen solchen Schluß kaum wirksame Argumente vorzubringen sein. In diesem Zusammenhang sei auch darauf hin- gewiesen, daß es ohne Bedeutung ist, ob der Täter die im § 1 KWVO. vorgesehenen Handlungen mit eigenen oder fremden Erzeugnissen oder Roh- stoffen begeht.

²⁵) Vgl. Jaeger im Fachblatt der Wirtschaftsgruppe Einzelhandel, 1940, 193.

²⁶) Vgl. Zusammenstellung bei Kohlrausch a. a. O. S. 804 zu 3.

²⁷) Vgl. z. B. für Spinnstoffe RG.: DR. 1940, 2064¹⁵ m. Anm. d. Verf., für Treibstoff und Benzin RG.: DR. 1940, 1668² m. Anm. d. Verf., DR. 1941, 489¹ m. Anm. d. Verf., für Fleisch RG.: DR. 1940, 1939⁶ m. Anm. d. Verf., DR. 1941, 575¹ m. Anm. Boldt.

²⁸) Vgl. für Zinn Urte. des Sonderger. Berlin: DJ. 1940, 736.

²⁹) Vgl. Rietzsch a. a. O. S. 374.

³⁰) Nüse: DJ. 1940, 259.

³¹) Kohlrausch — a. a. O. S. 767 — meint auch, daß Nüse die Grenzen reichlich weit zieht. Ebenso Anm. d. Verf.: DR. 1941, 490.

³²) RG.: DJ. 1941, 290.

²⁰) Vgl. RG.: DR. 1941, 575¹.

²¹) Anm. d. Verf.: DR. 1940, 2065; vgl. ferner unten zu IV.

²²) Verf.: DR. 1941, 237 ff.

²³) Vgl. Freisler: DJ. 1940, 1231: „Zu § 1 KWVO.“

²⁴) Vgl. Rietzsch a. a. O. S. 374 zu II; Nüse: DJ. 1940, 259: „Zu § 1 KWVO.“

II. Das Vernichten, Beiseiteschaffen und Zurückhalten

Das Vernichten umfaßt jede Handlung, durch die mit den betroffenen Gütern Maßnahmen vorgenommen werden, welche sie für ihre Zweckbestimmung im Rahmen der kriegsverpflichteten Wirtschaft unbrauchbar machen. Wer ein Faß Benzin absichtlich umwirft und zum Auslaufen bringt, läßt zwar die Sachsubstanz unberührt, dennoch liegt ein „Vernichten“ im Sinne der Bestimmung vor, weil das Benzin in diesem Zustande für seine vorgesehene Verwertung nicht mehr herangezogen werden kann³³). Soweit eine Veränderung der Sachsubstanz herbeigeführt wird, braucht diese gleichfalls nicht zu einer völligen Umwandlung zu führen, es genügt, wenn die vorgesehene Zweckbestimmung unmöglich gemacht wird (Beispiel: Einlagerung von Gütern in einer Form, welche sie für den Gebrauch als menschliche Nahrungsmittel unbrauchbar macht³⁴).

Die bei weitem häufigste Form der hier bekämpften Einflußnahme auf lebenswichtige Güter besteht in dem „Beiseiteschaffen“. Der Ausdruck ist dem Gesetz auch sonst nicht fremd (vgl. §§ 133, 137, 288, 348 StGB., §§ 239, 242 KO.). Sein Wort-sinn geht dahin, eine Sache dem Machtbereich eines anderen zu entziehen. Unter Berücksichtigung der mit § 1 KWVO. verfolgten Ziele bedeutet dies, die Güter aus dem Machtbereich der kriegsverpflichteten Wirtschaft herauszunehmen. Die Kriegswirtschaft ist auf der öffentlichen Bewirtschaftung und der staatlichen Verteilung fast aller lebenswichtigen Güter aufgebaut, daneben verlangt sie, daß auch die nicht hiervon erfaßten Güter den Volksgenossen zur Erhaltung des geregelten Wirtschaftslebens zur Verfügung gestellt werden. Der ganze Wirtschaftsapparat ist von dem reibungslosen Ablauf der getroffenen Maßnahmen abhängig, die zum Schutze des Reiches getroffen sind. Das „Beiseiteschaffen“ umfaßt daher jede Handlung, durch die „lebenswichtige Rohstoffe oder Erzeugnisse ihrer bestimmungsgemäßen Verwertung entzogen werden“. Nicht der Verbrauch schlechthin ist die Bestimmung des Verbrauchsgutes in der Kriegszeit, sondern nur der den staatlichen Rationierungsvorschriften entsprechende Verbrauch³⁵). Jede Herausnahme aus dem für die Deckung des Bedarfs der Bevölkerung vorgesehenen Verteilungsgang ist verboten und strafbar³⁶). Wer der öffentlichen Bewirtschaftung unterliegende Güter in anderer Weise als vorgeschrieben, insbesondere entgegen den die Bezugsbeschränkung enthaltenden Vorschriften, verwertet, schafft sie beiseite³⁷), ebenso liegt es, wenn die Abgabe unter Verstoß gegen die Bewirtschaftungsmaßnahmen erfolgt³⁸). Ob ein solcher Verstoß vorliegt, ist an Hand der maßgeblichen Vorschriften festzustellen. Mißbräuchlicher Verbrauch (z. B. von Treibstoff), d. h. Verwertung von Waren entgegen den Bestimmungen, kann gleichfalls ein Beiseiteschaffen bedeuten³⁹); ebenso Erwerb durch Erschleichung von Berechtigungsausweisen.

³³) Beispiel: RG.: DR. 1940, 1668³ m. Anm. d. Verf.

³⁴) Unbestritten, vgl. Nüse: DJ. 1940, 260; Rietzsch a. a. O. S. 375.

³⁵) Sonderger. Essen: DJ. 1940, 573.

³⁶) RG.: DR. 1940, 2064¹⁵ m. Anm. d. Verf.; DR. 1941, 489¹ m. Anm. d. Verf.

³⁷) Beispiel: RG.: DR. 1941, 491² = DJ. 1941, 164 mit weiteren Zitaten.

³⁸) RG.: DR. 1941, 578³.

³⁹) Vgl. RdErl. d. RVerKM. v. 31. Dez. 1939 (DJ. 1940, 152) betr. mißbräuchliche Benutzung bewinkelter Fahrzeuge.

Der Umstand, daß das aus der Verteilung herausgenommene Gut dem allgemeinen Verbrauch in irgendeiner Form wieder zugeführt wird, ist ohne Belang⁴⁰). Diese Rückführung in den Güterumlauf vollzieht sich auf einem der Kontrolle entzogenen Wege. Ihrer natürlichen Verwendung werden solche Güter in der Regel wieder zugeführt werden, Fälle sinnloser Aufspeicherung werden immer selten sein. Zu Unrecht hat das RG. geglaubt (4. StrSen.: DR. 1940, 1939⁶ = DJ. 1940, 1170), bei einer Schwarzschlachtung der weiteren Verwendung des Fleisches besonders nachgehen zu müssen. Diese Auslegung ist zu eng (vgl. Verf. in der Anm. zu der Entscheidung); was der Kontrolle entzogen bleibt, ist im Rahmen der geregelten Versorgung als verloren zu betrachten. Kehren die Güter unkontrolliert in den Güterumlauf zurück, so können sie im Rahmen zielbewußt gelenkter Wirtschaftsführung keine Verwendung finden. Nur insoweit dienen sie aber dem Ziele der Erhaltung unserer Widerstandskraft.

Soweit keine Rationierungsvorschriften vorliegen, ist der Tatbestand des Beiseiteschaffens schwerer zu bestimmen. Nötig ist auch hier die Störung des Produktions- und Verteilungsprozesses der Kriegswirtschaft, die einen geregelten Warenlauf der nicht rationierten Güter gleichfalls erfordert. Diesem Umlauf werden sie entzogen, wenn z. B. Hamsterlager angelegt werden.

Wird ein Gut auf die erwähnte Weise dem vorgesehenen Verteilungsgang entzogen, so verliert es damit den Charakter als „rationiertes Gut“ nicht. Eine solche Folge tritt nur bei ordnungsmäßigem Erwerb unter Beachtung der Rationierungsbestimmungen ein⁴¹). Es können mithin an einem „beiseiteschafften Gut“ weitere strafbare Ausführungshandlungen im Sinne des § 1 KWVO. vorgenommen werden⁴²). Daß sie auch durch strafbare Handlungen, wie z. B. Diebstahl und Hehlerei, begangen werden können, ist sicher⁴³).

Ein Zurückhalten von Gütern liegt vor, wenn sie nicht im geregelten Gang der Wirtschaft durch den Produzenten und Verteiler dem Konsumenten zugeführt werden. Dies kann durch Ablehnung des Verkaufs durch einen Geschäftsmann geschehen. Soweit ein Verkaufszwang nicht besteht, kann von einem Zurückhalten nur da gesprochen werden, wo es der geregelten Wirtschaftsführung, die nach dem Vorspruch der KWVO. jedem Volksgenossen gewährleistet ist, zuwiderläuft und dadurch rechtswidrig ist⁴⁴). Hierbei muß aber berücksichtigt werden, daß in weitem Umfange durch Gesetz, Verordnung oder Anweisungen der zuständigen Stellen Bestimmungen über die Regelung der Verkäufe er-gangen sind, auch können im Einzelfall besondere Gründe die Verkaufsweigerung als gerechtfertigt erscheinen lassen. Eine allgemeine Verkaufspflicht geht aus der KWVO. nicht hervor, dieser Kontrahierungszwang läge auch nicht im Interesse eines geregelten Wirtschaftslebens, weil er zu keiner gerechten Verteilung führen würde. Auf das Problem

⁴⁰) RG.: DR. 1940, 1939⁶ m. Anm. d. Verf.

⁴¹) RG.: DR. 1941, 489¹ m. Anm. d. Verf.

⁴²) Vgl. RG.: DR. 1940, 1668³ m. Anm. d. Verf., wo das vorangegangene Verstecken des Benzins durch den Besitzer die weitere strafbare Vernichtung durch den Angeklagten nicht ausschloß.

⁴³) So Sonderger. Berlin: DJ. 1940, 736. Nüse a. a. O. lehnt zu Unrecht ab, auf Diebstahl und Hehlerei die KWVO. anzuwenden, vgl. dagegen Rietzsch a. a. O. Allerdings darf sich die „Hehlerei“ nicht auf ein vorangegangenes Kriegswirtschaftsverbrechen beziehen, vgl. dazu RG.: DR. 1941, 489¹ m. Anm. d. Verf.

⁴⁴) RG.: DJ. 1941, 290 = DR. 1941, 703² m. Anm. d. Verf.

des „Stammkunden“ sei in diesem Zusammenhang hingewiesen⁴⁵⁾. Zurückhalten kann ferner auch der Produzent, der seinen Ablieferungsverpflichtungen nicht nachkommt.

Der Täterkreis beschränkt sich bei allen Ausführungsarten nicht nur auf den, der in Ausübung seines Gewerbes oder Berufs gegen die Bestimmung verstößt, sondern umfaßt alle, die in dieser geschilderten Weise die Kriegswirtschaft sabotieren. Die in der Kriegswirtschaft Tätigen trifft als Treuhänder der Wirtschaft besondere Verantwortung.

III. Die Gefährdung der Bedarfsdeckung

Wie bereits ausgeführt, bildet die Gefährdung der Bedarfsdeckung das Tatbestandsmerkmal, welches die Bestimmung des § 1 KWVO. maßgeblich von anderen Bestimmungen, die dem Schutze der Verbrauchsregelung dienen, unterscheidet⁴⁶⁾. Die Bestimmung ist als Gefährdungsdelikt gestaltet⁴⁷⁾, eine wirkliche Beeinträchtigung kann daher nicht verlangt werden. Das RG. hat zwar davon gesprochen, daß über eine gewisse Gefährdung der Kriegswirtschaft hinaus „eine fühlbare Beeinträchtigung und Gefährdung der Bedarfsdeckung“⁴⁸⁾ verlangt werden muß, es will aber damit nicht die im Einzelfall eingetretene Beeinträchtigung nachgewiesen wissen, sondern nur verhüten, daß geringere Verstöße mit falschen Maßstäben gemessen werden.

Selbstverständlich braucht nicht die Gesamtbevölkerung in ihrem lebenswichtigen Bedarf gefährdet zu erscheinen⁴⁹⁾, es genügt der gefährdende Einfluß des Verhaltens auf die Befriedigung des lebenswichtigen Bedarfs eines örtlich begrenzten Verbraucherkreises⁵⁰⁾. Man darf hierbei nicht engherzig verfahren. Auch wenn ein lebenswichtiges Gut sonst in ausreichender Menge zur Verfügung steht, kann doch insoweit örtlich durch die Handlung des Täters eine Gefährdung begründet sein, weil z. B. Transportschwierigkeiten oder andere besondere Umstände hier die Versorgungslage beeinträchtigen.

Maßgebliche Bedeutung wird immer der Menge der entzogenen Waren zukommen. Die Entziehung unbedeutender Mengen wird nur bei besonders schwer ersetzbaren oder z. T. besonders benötigten Waren als Gefährdung anzusehen sein⁵¹⁾. Es ist davon auszugehen, in welchem Umfange die Tat lebenswichtige Güter entzogen hat⁵²⁾. Die Frage, ob im Einzelfall die Menge so groß ist, daß die Gefährdung eintritt, ist nach pflichtgemäßem Ermessen des Tatrichters zu entscheiden⁵³⁾. Zahlreiche Urteile haben entsprechend diesen Gesichtspunkten unter maßgeblicher Berücksichtigung der Menge der entzogenen Güter das Vorliegen einer Gefährdung der Bedarfsdeckung bestimmt. Wenn z. B. ein Urteil

des Sonderger. Berlin⁵⁴⁾ zwar die beiseitegeschafften Zinnmengen als nicht so hoch ansieht, daß bereits eine Gefährdung vorliegt, diese aber aus der Tatsache herleitet, daß die Angeklagten ihr Treiben fortgesetzt hätten, so ist auch in diesem Falle die Entscheidung auf die Menge abgestellt. Nach dem Vorgange des Sonderger. Essen⁵⁵⁾ wird jetzt jedoch vom RG. das äußere Maß der entzogenen Güter nicht mehr als allein entscheidend angesehen⁵⁶⁾. Da im Sinne der Gefährdung der Bedarfsdeckung ein Verhalten genüge, das durch seine Auswirkungen in sachlicher und geistiger Richtung geeignet ist, den Erfolg der behördlichen Versorgungsregelung zu stören⁵⁷⁾, will das RG. die Gefahren berücksichtigen, die gesetzwidrige Maßnahmen in sich bergen, die ein Volksgenosse zur Deckung seines persönlichen Bedarfs ergreift. Sie werden in den Beispielfolgerungen, die erfahrungsgemäß von Mitbewerbern gezogen würden, in der Erschütterung des Vertrauens der Volksgenossen in die gerechte Verteilung⁵⁸⁾, in der Hervorrufung von Trotz und Angsteinkäufen, schlechthin in dem schlechten Beispiel, das Schule machen könnte⁵⁹⁾ und der Gefahr der Nachahmung durch andere Täter gesehen. Es soll erst eine Gesamtwürdigung der unmittelbaren und mittelbaren Wirkungen, die die Tat auf die Bedarfsdeckung zur Folge hat, ermessen lassen, ob die Gefährdung im Sinne des § 1 KWVO. vorliegt.

Nicht ohne Grund wurde gegen die mengenmäßige Bestimmung hervorgehoben, daß sie kein sicheres Unterscheidungsmerkmal bietet, weil die Mengen je nach der Größe des Ortes schwanken müssen und in Großstädten nur durch Zurückgehen auf kleinere Einheiten (wie z. B. Bevölkerung eines Straßenzuges) Feststellungen getroffen werden konnten, die der Lage gerecht wurden. Wenn also diese Art der Abgrenzung die Gefahr in sich trug, das Anwendungsgebiet der VO. unbillig einzuengen, so läßt die Ausrichtung unter Berücksichtigung der Ansteckungsgefahr des Verhaltens des Täters jede Begrenzungsmöglichkeit schwinden. Prüfungen, ob im Einzelfall solche Gefahr des „Schulemachens“ bestand, werden kaum angestellt werden und in der Regel ergebnislos sein. Diese Gefahr besteht eigentlich immer. Ihres Charakters als einer wertenden und abgrenzenden Bestimmung ist die Gefährdung der Bedarfsdeckung damit entkleidet. Boldt⁶⁰⁾ begrüßt diese Auswertung des „intellektuellen Verbrechenschadens“ für § 1 KWVO., wobei er gerade glaubt, hieraus eine vertiefte Abhebung von den Vergehen der VerbrReglStrafVO. gewinnen zu können. Mir erscheint im Gegenteil der „fühlbare Eingriff in die geregelte Versorgung“, der bisher zur Abgrenzung herangezogen worden ist, gänzlich eliminiert. Wir rücken damit vom Einzelfall ab, sehen ihn infolge der Fernwirkungen auf andere Volksgenossen im Zusammenhang mit den Nachahmungstaten und gelangen erst damit zu dem „Erfolg“ der Tat, der ein Einschreiten auf Grund des § 1 KWVO. rechtfertigt. Ein Beispiel hierfür gibt uns das Urteil des RG., welches bei der Zurückhaltung eines einzigen Weckers das Vorliegen

⁴⁵⁾ Vgl. Entsch. zu Anm. 44.

⁴⁶⁾ Ebenso Freisler: DJ. 1940, 1231.

⁴⁷⁾ Vgl. Graf Gleispach, „Kriegsstrafrecht“ I S. 52; RG.: DR. 1941, 575¹.

⁴⁸⁾ Vgl. Entsch. Anm. 15.

⁴⁹⁾ RG.: DR. 1940, 1668³ m. Anm. d. Verf.

⁵⁰⁾ RG.: DR. 1940, 1939⁶ m. Anm. d. Verf.; Sonderger.

Essen: DJ. 1940, 573; Nüse, „Kriegsstrafrecht“ S. 18, ders.: DJ. 1940, 259; Pfundtner-Neubert, Anm. 4 zu § 1 KWVO.; Rietzsch a. a. O. S. 374; Kohlrausch a. a. O. S. 767 Anm. II.

⁵¹⁾ RG.: DR. 1940, 2064¹⁵ m. Anm. d. Verf. Ebenso Hanseatisches Sondergericht Anm. 18.

⁵²⁾ RG.: DR. 1941, 575¹ = DJ. 1941, 136.

⁵³⁾ Vgl. Entsch. in Anm. 49, 52; ferner RG.: DR. 1941, 489¹ m. Anm. d. Verf., wo noch allein auf die Menge abgestellt wird.

⁵⁴⁾ DJ. 1940, 736.

⁵⁵⁾ DJ. 1940, 754; Freisler hebt diese Entscheidung als treffend hervor (DJ. 1940, 1231 f.).

⁵⁶⁾ RG.: DR. 1941, 491² = DJ. 1941, 164; RG.: DR. 1941, 575¹ m. Anm. Boldt = DJ. 1941, 136. Ebenso Hanseat. Sondergericht, vgl. Anm. 18.

⁵⁷⁾ So RG.: DR. 1941, 575¹.

⁵⁸⁾ RG.: DR. 1941, 491¹.

⁵⁹⁾ RG.: DJ. 1941, 290; Sonderger. Essen: DJ. 1940, 574.

⁶⁰⁾ DR. 1941, 577.

kriegsschädlichen Verhaltens prüft⁶¹⁾. Man wird den immateriellen Wirkungen der Tat Einfluß auf die Beurteilung einzuräumen haben, nötig wird aber immer sein, daß auch die betroffene Menge an lebenswichtigen Gütern so groß ist, daß ihr innerhalb der Bedarfsdeckung einer größeren Anzahl von Personen Bedeutung zukommt⁶²⁾. Es sei auch darauf hingewiesen, daß bei Schiebungen, die unter „strengster Diskretion“ vor sich gehen, der Anreiz anderer und die böse Beispielgebung nicht in Frage kommen wird. Soll ihr Unrechtsgehalt deshalb ein geringer sein?

Eine Gefährdung der Bedarfsdeckung liegt nur dann vor, wenn es sich um lebenswichtige Güter handelt, die für die Versorgung des deutschen Volkes zur Verfügung stehen und durch die Kriegswirtschaft betroffen sind. Das ist sicher der Fall, soweit es sich um Güter im Gebiet des Großdeutschen Reiches, einschließlich des Protektorats und des Gouvernements handelt. Werden dagegen Güter unerlaubt aus den besetzten Gebieten eingeführt, so kann in einem Verfügen über sie keine Gefährdung des lebenswichtigen Bedarfs erblickt werden, diese Mengen treten zusätzlich zu den von der Kriegswirtschaft erfaßten und für sie erreichbaren Gütern hinzu. Mit ihrem Hinzutreten konnte und hat die Kriegswirtschaft nicht gerechnet, sie erscheinen nicht erfaßt, Maßnahmen mit ihnen beeinträchtigen die Kriegswirtschaft nicht.

IV. Der innere Tatbestand, insbesondere die Böswilligkeit des Handelns

Eine Bestrafung nach § 1 KWVO. setzt vorsätzliches Handeln voraus, fahrlässige Zuwiderhandlungen genügen nicht. Der Vorsatz muß sich auf alle Umstände des äußeren Tatbestandes, also auch auf die Lebenswichtigkeit des Gutes, ferner auf das Merkmal der Bedarfsgefährdung erstrecken. Es handelt sich insoweit nicht lediglich um eine Bedingung der Strafbarkeit. Das RG.⁶³⁾ führt zur Begründung dieser Auffassung aus: „ohne einen solchen Vorsatz kann man nicht davon reden, daß der Täter ein Schädling der Kriegswirtschaft sei, wie ihn der Gesetzgeber mit der Bestimmung treffen will“. Bedingter Vorsatz wird mit Recht für ausreichend angesehen. Es genügt, daß der Täter mit der möglichen Gefährdung gerechnet und die Tat auch für diesen Fall gewollt hat. Keinesfalls gehört aber zum inneren Tatbestande, daß der Wille des Täters auf diese Gefährdung gerichtet gewesen ist. Eine solche „Absicht“ kann nicht verlangt werden, sie würde z. B. bei dem typischen Kriegsschieber und Kriegsschleichhändler in der Regel nicht vorliegen und ihn der für ihn in erster Linie bestimmten Bestrafung aus § 1 KWVO. entziehen⁶⁴⁾.

Der Gesetzgeber begnügt sich nicht mit vorsätzlichem Handeln, sondern fordert, daß der Täter „böswillig“ die Deckung des Bedarfs gefährdet. Die Auslegung dieses Begriffes hat zu größeren Schwierigkeiten geführt. Hierbei blieb man teilweise im Vorsatzbegriff stecken⁶⁵⁾, teils engte man den

Begriff durch Forderung einer Absicht, die Volkswirtschaft im Kriege feindselig zu schädigen oder zu gefährden, ein⁶⁶⁾, teils brachte der Ruf nach dem Tätertyp⁶⁷⁾ weitere Verwirrung.

Im Laufe der Zeit haben sich die Auffassungen durchgesetzt, die sowohl dem Wortsinn wie dem Zwecke der KWVO. gerecht werden. Die Mehrzahl der Meinungen ging stets davon aus, daß mit „böswillig“ eine über den bloßen Tatvorsatz hinausgehende innere Einstellung gemeint ist⁶⁸⁾, die sich aus den beim Vorsatz dargelegten Gründen nicht zu einer „Absicht“ zu verdichten braucht⁶⁹⁾.

Der Begriff der Böswilligkeit ist weder auf dem Vorsatz, noch auf der Absicht aufgebaut, man kann ihn daher aus diesen Begriffen nicht entwickeln⁷⁰⁾. Geht man von der sonstigen Verwendung des Wortes in Strafbestimmungen aus und legt den allgemeinen Sprachgebrauch zugrunde⁷¹⁾, so ist mit dem RG. als „böswillig“ ein Verhalten zu bezeichnen, das auf „bösem Willen“ beruht, also nicht nur etwa auf menschlicher Schwäche, Unverstand oder Unüberlegtheit⁷²⁾. Es soll mithin nur die „übler und deshalb verwerflicher Gesinnung und Willensrichtung entsprungene Tat getroffen werden“. Was hier in diesem Sinne als übel und verwerflich anzusehen ist, muß aus dem Ziel und Zweck der Strafbestimmung entnommen werden. Das verkennt auch das RG. nicht: der Begriff der Böswilligkeit soll „vom Standpunkt der Volksgemeinschaft aus gefunden werden, die sich im Kampf um ihr Leben und ihre Zukunft befindet und deshalb die bedingungslose Unterwerfung des einzelnen unter die Belange der Gesamtheit unerlässlich macht“⁷³⁾. Im Vorspruch zur KWVO. ist klar gesagt, welche Forderungen an den einzelnen Volksgenossen gestellt werden. Hiermit sind zugleich die sittlichen Maßstäbe dargelegt, welche nach der sittlichen Auffassung der Volksgemeinschaft anzulegen sind. Der Täter muß — vom Standpunkte der Allgemeinheit gesehen — unter Berücksichtigung der in der Präambel zur KWVO. dargelegten Pflichten verwerflich handeln und sich über das Verwerfliche seines Handelns im Klaren sein. Mit diesen Erfordernissen an den „bösen Willen“ des Täters haben sich in der Regel die Sondergerichte begnügt, welche die Böswilligkeit bereits dann als gegeben erachteten, „wenn der Täter seine Handlungsweise als vom

die Forderung nach qualifiziertem Vorsatz bei Rieger-Gaetgens: *Mittel. d. Vereins gegen Bestechung 1940*, 388 ff. (396).

⁶¹⁾ Vgl. Nagler, „Kriegsstrafrecht“ S. 43; Jessen, „Die KWVO.“ S. 23; Graf Gleispach, „Kriegsstrafrecht“ I S. 53.

⁶²⁾ RG.: DR. 1940, 1939⁶ m. Anm. d. Verf. = DJ. 1940, 1170.

⁶³⁾ Vgl. Zusammenstellung der Meinungen: Verf.: DR. 1940, 2065 Anm.; Schumacher: DR. 1940, 1816; Nüse: DJ. 1941, 361.

⁶⁴⁾ So schon RG.: DR. 1940, 1668³ m. Anm. d. Verf. Ähnlich noch RG.: DJ. 1941, 290.

⁶⁵⁾ Mißverständlich insoweit RG.: DR. 1940, 2064¹⁶ mit Anm. d. Verf. Kritik bei Freisler: DJ. 1940, 1232. Nach RG. (DR. 1941, 573¹) soll allerdings in der beanstandeten Entscheidung „Absicht“ i. S. des Beweggrundes verstanden werden.

⁶⁶⁾ Gegen diese Auslegungsmethode wendet sich Freisler: DJ. 1940, 1232. Vgl. hiergegen Ausf. d. Verf.: DR. 1941, 491 Anm. und Boldt: DR. 1941, 578 Anm. Die angegriffene Methode verwendet auch Rietzsch a. a. O. S. 377 zu IV.

⁶⁷⁾ RG.: DR. 1941, 489¹.

⁶⁸⁾ RG.: DR. 1941, 575¹ = DJ. 1941, 136. Damit ist auch die von Freisler empfohlene zweite Methode zu ihrem Recht gekommen.

⁶¹⁾ Vgl. Anm. 19.

⁶²⁾ Mit der Menge des beiseitegeschafften Fleisches setzt sich daher auch das RG. trotz des Hinweises auf die Fernwirkungen der Tat in DR. 1941, 575¹ auseinander. Wie hier Sonderger. Anm. 18.

⁶³⁾ DR. 1941, 575¹ m. Anm. Boldt.

⁶⁴⁾ RG.: DR. 1941, 575¹ m. Anm. Boldt.

⁶⁵⁾ Sonderger. Essen: DJ. 1940, 573, das als böswillig jeden Täter ansieht, der weiß, daß seine Tat eine Gefährdung der Bedarfsdeckung mit sich bringt, also „böswillig“ = „absichtlich“ i. S. „vorsätzlich“ setzt. Ähnlich

Standpunkt der Allgemeinheit verwerflich erkennt⁷⁴⁾. Auf gleicher Linie bewegen sich die vom RG. nach manchen Schwankungen nunmehr gegebenen Definitionen. Danach handelt böswillig, wer sich dessen bewußt ist, das sein Verhalten unter den im Vor-spruch zur KWVO. bezeichneten Gesichtspunkten besonders verwerflich ist⁷⁵⁾. Warum eine „besondere“ Verwerflichkeit gefordert wird, ist nicht näher begründet. Eine andere Entscheidung sieht als böswillig Handelnden den an, der „bewußt aus einer vom Standpunkt der Volksgemeinschaft zu mißbilligenden und deshalb verwerflichen Gesinnung und Willensrichtung den (im Vorspruch erläuterten) Geboten nicht folgt“⁷⁶⁾. Wir werden also den „bösen Willen“ in dem Beweggrund des Täters und in einer nach der sittlichen Auffassung des Volkes verwerflichen Gesinnung zu suchen haben. Eine negative Einstellung zum Gesamtwohl muß vorliegen.

Die Anforderungen an diese Feststellungen dürfen nicht zu hoch gespannt werden. Die Verfolgung egoistischer Ziele ohne Rücksicht auf die Belange der Kriegswirtschaft und Volksgemeinschaft wird in der Regel als verwerflich anzusehen sein. Hierin offenbart sich eine innere Haltung des Handelnden, die den Forderungen an sein Verhalten zum eigenen, im Entscheidungskampf stehenden Volke nicht entspricht. Besonders ist dies der Fall, wenn gewinnsüchtige Motive die Handlungsweise des Täters bestimmen, denn „Gewinnsucht ist ein Merkmal, das in erster Linie zur Annahme der Böswilligkeit berechtigt“⁷⁷⁾. Wer trotz klarer Erkenntnis des Sinnes und der Bedeutung der Bewirtschaftungsvorschriften aus selbstsüchtigen Beweggründen bewußt zuwiderhandelt, ist böswillig⁷⁸⁾. Verwerflich wird in der Regel sein, wenn jemand sich auf lange Zeit der nach dem Vorspruch notwendigen Einschränkung der Lebensführung ohne Rücksicht auf die Belange der Allgemeinheit zu entziehen sucht⁷⁹⁾. Wer ein Schiebergeschäft zu eines andern fördern will und sich deshalb gegen die Rationierungsbestimmungen vergeht, zeigt die geforderte verwerfliche Gesinnung⁸⁰⁾. Sie braucht aber nicht in der eigenen Gewinnsucht, gemeinschaftswidrigem Eigennutz oder der Förderung der Gewinnsucht anderer zu zeigen. Auch die Verfolgung eines Rachegefühls ohne Rücksicht auf die bei ihr stattfindende Vernichtung von Werten, die der Kriegswirtschaft dienen, kann die Handlung als böswillig charakterisieren⁸¹⁾.

Die Böswilligkeit setzt kein planmäßiges Handeln voraus, auch die aus dem Augenblick geborene Tat kann die gemeinschaftswidrige und damit verwerfliche Gesinnung offenbaren. Nach der Auffassung des RG. muß sich jedoch der Täter der Verwerflichkeit seines Handelns bewußt sein. In aller Regel wird dieses Bewußtsein vorliegen. Jedermann kennt die aus der Kriegswirtschaft dem einzelnen erwachsenen Pflichten. Aufklärung durch

Rundfunk, Presse und Fachverbände tun ein übriges. Immerhin sind Fälle denkbar, in denen der Täter sich auf besondere Umstände zu seiner Rechtfertigung berufen kann⁸²⁾. Böswillig handelt aber nach dem RG.⁸³⁾ auch, wer sich der Verwerflichkeit nur deswegen nicht bewußt ist, weil seine üble Gesinnung oder die rücksichtslose Verfolgung bedenklicher Ziele bei ihm den Gedanken an die allen Volksgenossen auferlegte Pflicht gegenüber der im Kampfe stehenden Volksgemeinschaft nicht aufkommen läßt. Man kann jedoch nicht einmal beim Täter das Bewußtsein der Verwerflichkeit seines Handelns als Voraussetzung für die Strafbarkeit fordern und andererseits das fehlende Bewußtsein dem Täter mit gleicher Wirkung zurechnen. Verschließt sich der Täter der Erkenntnis, so ist er sich gerade der Verwerflichkeit nicht bewußt. Dennoch ist das Ergebnis der Entscheidungen richtig. Man muß jedoch nicht das Bewußtsein der Verwerflichkeit beim Täter fordern, sondern muß das Vorliegen der Böswilligkeit und Verwerflichkeit dann bejahen, wenn der Täter eine negative Einstellung zum Gemeinwohl offenbart, was nach objektiven Maßstäben zu entscheiden ist.

Das Merkmal der Böswilligkeit steht als wertendes Element im Tatbestand, es kann der Abgrenzung des kriegsschädlichen Verhaltens von sonstigen Verbrauchsregelungsbestimmungen dienen und weist auf eine Beurteilung der Täterpersönlichkeit hin. Immerhin sollte man seine Bedeutung nicht überschätzen, in der Regel wird sich die böswillige Gesinnung zwanglos aus dem Sachverhalt ergeben, zumal da heute die Erkenntnis vom totalen Krieg lückenlos sein dürfte.

V. Strafen des § 1 Abs. 1 KWVO.

Der Strafrahmen des § 1 KWVO. reicht von einem Tage Gefängnis bis zur Todesstrafe, die in besonders schweren Fällen Anwendung finden soll⁸⁴⁾. Zuchthaus oder Gefängnis sind nach pflichtgemäßem Ermessen des Richters zu verhängen, irgendwelche Bindungen liegen insoweit nicht vor. Es wird also jeweils in tatrichterlicher Würdigung der gesamten Lage zu entscheiden sein, ob die Tat zuchthauswürdig ist⁸⁵⁾. Mit Recht wird hervorgehoben, daß Verbrechen nach der KWVO. in einer Ebene mit den Volksschädlingstaten stehen⁸⁶⁾. Bei einem Kriegsschieber wird in der Regel Zuchthausstrafe am Platze sein⁸⁷⁾. Man kann jedoch nicht bei dem vorliegenden Wortlaut die Zuchthausstrafe als Normalstrafe bezeichnen, so daß nur bei besonderen Milderungsgründen auf Gefängnis erkannt werden könnte⁸⁸⁾. Die erkannten harten, aber gerechten

⁸²⁾ RG.: DR. 1941, 704: „Der böse Wille kann aber ausgeschlossen sein, wenn der Täter sein Verhalten deshalb für erlaubt, vielleicht sogar für geboten gehalten hat, weil er die Aufklärungen (von Fachverbänden und Fachzeitschriften) für richtig und verbindlich angesehen hat.“

⁸³⁾ RG.: DR. 1941, 491².

⁸⁴⁾ Zum Begriff des besonders schweren Falls vgl. RG.: DR. 1940, 317¹; RG.: DJ. 1939, 1905.

⁸⁵⁾ Ebenso RG.: DR. 1940, 1668³ und 1939⁶ m. Anm. d. Verf.

⁸⁶⁾ Freisler: DJ. 1940, 1230.

⁸⁷⁾ RG.: DR. 1941, 489¹ m. Anm. d. Verf. Das RG. billigt hier die vom Verf. in Anm. DR. 1940, 1941 vertretene Auffassung zur Strafzumessung. Ebenso Sonderger. Anm. 18, das mit Recht darauf hinweist, daß im Gegensatz zur Volksschädlingstat hier auch an leichtere Fälle kriegsschädlichen Verhaltens gedacht war.

⁸⁸⁾ So Nüse, „Kriegsstrafrecht“ S. 18 zu 8, ähnlich Rietzsch a. a. O. S. 378 zu V.

⁷⁴⁾ Sonderger. Berlin: DJ. 1940, 736.

⁷⁵⁾ RG.: DR. 1941, 491².

⁷⁶⁾ RG.: DR. 1941, 489¹.

⁷⁷⁾ RG.: DR. 1940, 1939⁶ m. Anm. d. Verf. Zu Unrecht

fordert das RG. eine „besondere“ Verwerflichkeit und schädliche Gewinnsucht. Die Entscheidung ist noch vom Täterlichen typgedanken beeinflusst, für dessen Anwendung zumindest auf dem Gebiete des § 1 KWVO. kein Raum ist (vgl. Verf.: DR. 1941, 240 zu II).

⁷⁸⁾ Beispiel: RG.: DR. 1941, 491².

⁷⁹⁾ Beispiel Selbstversorger RG.: DR. 1941, 575¹.

⁸⁰⁾ Beispiel: RG.: DR. 1940, 2064¹⁵ m. Anm. d. Verf.

⁸¹⁾ Beispiel: RG.: DR. 1940, 1668³ m. Anm. d. Verf.

Strafen⁸⁹⁾ beweisen, daß der deutsche Richter den Unrechtsgehalt der Tat richtig zu würdigen versteht⁹⁰⁾.

VI. Konkurrenzfragen

Wegen der Konkurrenz des § 1 KWVO. mit anderen strafrechtlichen Bestimmungen kann auf frühere Ausführungen (vgl. „Gedanken zur Konkurrenzfrage im Strafrecht“: DR. 1940, 1490, 1497) verwiesen werden. Die Auffassung, daß § 1 KWVO. mit den evtl. zugleich verletzen Rationierungsbestimmungen in Tateinheit steht, wird in Ablehnung der Idealkonkurrenz annehmenden Auffassung des RG. vom Hanseatischen Sondergericht geteilt⁹¹⁾. Zur Konkurrenz mit § 4 der VO. gegen Volksschädlinge hat das RG. ausgeführt, daß Zuwiderhandlungen gegen kriegswirtschaftliche Vorschriften begrifflich diese Konkurrenz nicht ausschließen⁹²⁾. Zwar setzen diese Bestimmungen den Kriegszustand voraus, so daß die Verwirklichung des kriegswirtschaftlichen Straftatbestandes nicht ohne weiteres eine „Ausnutzung der durch den Kriegszustand ver-

ursachten außergewöhnlichen Verhältnisse“ bedeutet. Ausgenutzt werden diese nur dann, wenn sie die Straftat irgendwie begünstigen oder erleichtern. Ausgenutzt werden können jedoch besondere, kriegsbedingte Umstände, die in den Tatbestandsmerkmalen der KWVO. noch keine Berücksichtigung gefunden haben. Das gleiche gilt für § 2 der VO. gegen Volksschädlinge.

Daß Tateinheit mit Diebstahl, Untreue, Unterschlagung, Betrug usw. vorliegen kann, ist wiederholt betont worden. Eine ganze Anzahl entsprechender Urteile der Sondergerichte liegen vor. Zur Frage der Hehlerei sei in diesem Zusammenhang auf ein Urteil hingewiesen, wonach Hehlerei nicht an Waren begangen werden kann, die unter Verletzung kriegswirtschaftlicher Vorschriften erworben sind, weil die Hehlerei im StGB. als Vermögensdelikt angesehen wird⁹³⁾. Daß sonst der strafbare Erwerb lebenswichtiger Güter durch Hehlerei den Hehler gleichzeitig unter dem Gesichtspunkte des § 1 KWVO. strafbar werden lassen kann, ist zweifellos. Die Wirksamkeit der Strafbestimmung beschränkt sich nicht auf den Rechtsverkehr, sie umfaßt auch den Unrechtsverkehr, um ihre Aufgabe wirksam erfüllen zu können.

(Abgeschlossen am 31. März 1941.)

⁸⁹⁾ Vgl. Beispiele bei Klütz, „Volksschädlinge am Pranger“ S. 21 ff.

⁹⁰⁾ Vgl. zum Strafzumessungsproblem: Suhr: DR. 1940, 482; Hennerici: DR. 1940, 958.

⁹¹⁾ Vgl. Anm. 18.

⁹²⁾ Vgl. RG.: DR. 1940, 2236⁷ m. Anm. d. Verf.

⁹³⁾ So schon Verf.: DR. 1940, 558 zu VII, 3; RG.: DR. 1941, 489¹ m. Anm. d. Verf.

Die Verordnung über die Zuständigkeit der Strafgerichte in den Reichsgauen der Ostmark vom 20. März 1941, RGBl. I, S. 164

Von Oberstaatsanwalt Dr. Erwin Pichler-Drexler, Gaugruppenwalter Richter u. Staatsanwälte, Steyr

Die VO. regelt die Abgrenzung der Zuständigkeit der Gerichte und Verwaltungsbehörden, die durch die Einführung reichsrechtlicher Strafvorschriften in den Gauen der Ostmark notwendig geworden war. Weiter bringt die VO. eine Erweiterung der Zuständigkeit der AG. sowie eine Erweiterung der Strafgewalt des Einzelrichters im vereinfachten Verfahren bei den LG., wodurch eine gewisse Angleichung an die Zuständigkeitsbestimmungen des Altreiches herbeigeführt werden soll.

I. Zuständigkeit der Gerichte und der Verwaltungsbehörden

In § 5 StrafenanpassVO. v. 8. Juli 1938 (RGBl. I, 844) wird hinsichtlich der in den Reichsgauen der Ostmark geltenden Strafvorschriften des Deutschen Reiches bestimmt, daß

- a) Handlungen, die mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe über 150 *R.M.* bedroht sind, sofern sie nicht ausdrücklich als Vergehen erklärt sind, als Übertretungen gelten und zur gerichtlichen Zuständigkeit gehören, sofern nicht die Rechtseinführungsvorschrift sie ausdrücklich zu Verwaltungsübertretungen erklärt, und daß
- b) Handlungen, die mit einer Geldstrafe bis zu 150 *R.M.* oder mit Haft bedroht sind, als Übertretungen gelten, die von den Verwaltungsbehörden zu verfolgen sind, sofern nicht ausdrücklich in der Rechtseinführungsvorschrift bestimmt ist, daß sie zur gerichtlichen Zuständigkeit gehören.

Maßgebend ist dabei der gesetzliche Strafsatz unter Berücksichtigung etwaiger, namentlich in der Strafvorschrift angeführter Erschwerungs- und Milde-

rumsumstände. Sind Strafen verschiedener Art wahlweise angedroht, so ist die schwerste maßgebend (§ 5 Abs. 3 der zit. StrafenanpassVO.).

Die in den Reichsgauen der Ostmark eingeführten Strafvorschriften des Deutschen Reiches kennen nun vielfach Handlungen, die mit Geldstrafe bis zu 150 *R.M.* oder mit Haft, in besonders schweren Fällen aber mit strengerer Strafe bedroht sind, sowie andererseits Handlungen, die sonst mit strengerer Strafe, in besonders leichten Fällen aber mit Geldstrafe bis zu 150 *R.M.* oder mit Haft zu ahnden sind. Es ergab sich nun in der Praxis die Streitfrage, ob es sich hier um einen gleitenden Strafsatz handelt, oder ob bei der Beurteilung der Einordnung und Zuständigkeit die konkrete Betrachtungsweise maßgebend sei. Mit anderen Worten, ob mangels einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung eine gerichtliche Übertretung oder eine bloße Verwaltungsübertretung vorliegt, wenn ein besonders leichter oder kein besonders schwerer Fall gegeben ist. Diese Frage ist für die Praxis von größter Bedeutung, und zwar nicht nur die Frage, wie zu entscheiden ist, sondern auch wer zu entscheiden hat¹⁾.

Der Reichsminister der Justiz hat daher durch die gegenständliche VO. im Einvernehmen mit dem

¹⁾ Zur Frage „gleitender oder einheitlicher Strafsatz“ mit Bezug auf § 5 Abs. 3 StrafenanpassVO. zu den Fällen des § 1 Abs. 1 und 2 und § 2 Abs. 1 und 3 VerbrReglStrafVO. siehe OLG. Wien v. 29. Mai 1940, 9 Ns 703: DR. (Wiener Ausgabe), EvBl. 1940 Nr. 301, das die konkrete Betrachtungsweise vertritt, und dagegen OLG. Graz v. 6. Aug. 1940, Ns 395: DR. (Wiener Ausgabe), EvBl. 1940 Nr. 449, und zu beiden Entscheidungen die Bemerkungen Kauers, der für die konkrete Betrachtung eintritt und in beachtlichen Ausführungen zu den durch die gegenständliche VO. geregelten Fragen Stellung nimmt.

Reichsminister des Innern diese Streitfrage dahin geklärt, daß Handlungen, die nach einer reichsrechtlichen Strafvorschrift mit Geldstrafe bis zu 150 *R.M.* oder mit Haft, in besonders schweren Fällen aber mit strengerer Strafe bedroht sind, dann, wenn ein besonders schwerer Fall vorliegt, von den Gerichten, sonst als Verwaltungsübertretungen verfolgt und bestraft werden. Ebenso werden Handlungen, die nach einer reichsrechtlichen Strafvorschrift in besonders leichten Fällen mit Geldstrafe bis zu 150 *R.M.* oder mit Haft, sonst aber mit strengerer Strafe zu ahnden sind, wenn ein besonders leichter Fall vorliegt, als Verwaltungsübertretungen, sonst vom Gericht verfolgt und bestraft. Den besonders schweren Fällen stehen solche gleich, die das Gesetz als schwere oder schwerere bezeichnet; den besonders leichten solche, die das Gesetz als leichte oder leichtere bezeichnet.

Bestehen Zweifel, ob eine Tat nach den vorerwähnten Bestimmungen von der Verwaltungsbehörde oder von dem Gerichte zu ahnden ist, so trifft die Entscheidung der Staatsanwalt. Die Verwaltungsbehörde hat ein allenfalls anhängiges Strafverfahren bis zur Entscheidung des Staatsanwaltes auszusetzen. Der Staatsanwalt wird nach pflichtgemäßem Ermessen entweder die Einleitung des gerichtlichen Strafverfahrens beantragen oder die Sache der Verwaltungsbehörde zur Bestrafung im Verwaltungsverfahren zurückreichen. An die Entscheidung des Staatsanwaltes ist die Verwaltungsbehörde gebunden. Da man derartige Entscheidungen den fachlich nicht vorgebildeten staatsanwaltlichen Funktionären bei den AG. in den Reichsgauen der Ostmark nicht zumuten können, haben diese die Weisung des Oberstaatsanwaltes einzuholen. Es wird zweckmäßig sein, wenn die Oberstaatsanwälte die ihnen unterstellten staatsanwaltlichen Funktionäre zur Vorlage der Anzeigen verpflichten (§ 65 StaGeO.).

Aber auch das Gericht ist an die Entscheidung des Staatsanwaltes insofern gebunden, als es zur Aburteilung der Straftat auch dann zuständig ist, wenn nach seiner Ansicht mangels eines (besonders) schweren Falles oder weil ein (besonders) leichter Fall vorliegt, eine bloße Verwaltungsübertretung gegeben wäre. Dem Beschuldigten durfte jedoch daraus, daß der Staatsanwalt die Zuständigkeit des Gerichtes in Anspruch nehmen kann, kein Nachteil für den Fall erwachsen, daß das Gericht im Urteil zur Überzeugung kommt, daß sich die Handlung nur als eine solche darstellt, die — abgesehen von der Begründung der gerichtlichen Zuständigkeit durch den Staatsanwalt — nur eine bloße Verwaltungsübertretung wäre. Die VO. bestimmt daher, daß

a) das Gericht, wenn es der Ansicht ist, daß kein (besonders) schwerer Fall oder nur ein (besonders) leichter Fall vorliegt, das Verfahren einzustellen oder den Beschuldigten freizusprechen hat, sofern die Verfolgung durch die Verwaltungsbehörde wegen Verjährung im Hinblick auf die Bestimmung wegen § 31 ÖstVerwStG. unzulässig wäre. Diese Regelung war notwendig, weil die Verjährungsbedingungen des ÖstStG. strenger sind als die des VerwStG. Während nämlich im VerwStG. der bloße Zeitablauf genügt, ist zur Verjährung nach dem ÖstStG. noch Schadensgutmachung nach Kräften, strafloses Verhalten in der Verjährungszeit u. a. m. (§ 531 ÖstStG.) erforderlich. Gegen den Einstellungsbeschluß steht dem Staatsanwalt die Beschwerde (§ 481 ÖstStPO.), gegen den Freispruch, sofern

nicht die Beweiswürdigung mit der Berufung im Punkte der Schuld anzufechten sein wird, die Berufung im Punkte der Nichtigkeit (§§ 281 Zl. 9b, 468 Zl. 3 ÖstStPO.) zu, falls der Freispruch auf einer unrichtigen Beurteilung der Rechtsfrage der Verjährung beruht.

b) Kommt das Gericht zu einem Schuldspruch, so erkennt es auf Geldstrafe bis zu 150 *R.M.* oder Haft und ordnet durch einen besonderen Beschluß an, daß die Verurteilung nicht in das Strafregister aufgenommen wird. Die Verurteilung zieht dann also nicht die nachteiligen Folgen einer gerichtlichen Verurteilung nach sich. Der Beschluß ist mit Beschwerde anfechtbar (§ 481 ÖstStPO.). Er kann nicht früher ergehen, als nicht rechtskräftig feststeht, daß nur ein leichter bzw. kein schwerer Fall vorliegt. Das Urteil, das zu Unrecht einen leichten oder schweren Fall angenommen oder nicht angenommen hat, kann nicht mit Berufung puncto Strafe, sondern — abgesehen von einer Berufung im Punkte der Schuld, die die Beweiswürdigung anfecht — nur mit Berufung im Punkte der Nichtigkeit nach § 281 Zl. 10 (nicht Zl. 9a, weil ja die Zuständigkeit des Gerichtes gegeben ist!), § 468 Zl. 3 ÖstStPO. angefochten werden, da dem Urteil zum Vorwurf gemacht wird, daß es — materiellrechtlich gesehen — die Frage, ob eine Verwaltungsübertretung oder eine gerichtlich zu verfolgende Übertretung vorliegt, unrichtig beantwortet hat, die Tat also einem Strafgesetz unterzogen hat, das darauf keine Anwendung findet. Ist durch Beschluß rechtskräftig ausgesprochen, daß die Verurteilung nicht in das Strafregister aufgenommen wird, so wird auch die Übermittlung des Urteiles an das Strafregisteramt zu unterbleiben haben, da dann eben materiell keine gerichtliche Verurteilung (vgl. § 3 StrafregVO. 1933, BGBl. Nr. 258), sondern eine Verurteilung wegen einer Verwaltungsübertretung vorliegt.

Die hier dargelegten Vorschriften gelten nur dann, wenn die Rechtseinführungsvorschrift Straftaten nicht ausdrücklich den Gerichten zur Aburteilung zuweist oder nicht ausdrücklich als Verwaltungsübertretungen erklärt.

II. Erweiterung der Zuständigkeit der Amtsgerichte

Nach der ÖstStPO. sind den AG. als Einzelgerichten nur die Aburteilungen von Übertretungen (§ 9 Zl. 1 ÖstStPO.) zugewiesen. Die Hauptverhandlung und Entscheidung hinsichtlich der Verbrechen und Vergehen ist den LG. vorbehalten (§ 13 Zl. 1 ÖstStPO.). Die Zuständigkeit war daher nach der Art der strafbaren Handlungen klar abgegrenzt. Diese klare Scheidung wird nunmehr durch die gegenständliche VO. durchbrochen. Der Staatsanwalt (nicht auch der staatsanwaltschaftliche Funktionär beim AG.!) wird ermächtigt, statt die Anklageschrift beim LG. einzubringen oder im vereinfachten Verfahren die Bestrafung vor dem Einzelrichter beim LG. zu beantragen (vgl. unten III), den Antrag auf gesetzliche Bestrafung beim AG. zu stellen (§ 2 der gegenständl. VO.), und zwar:

a) wegen aller strafbarer Handlungen, die in rechtsrechtlichen Strafvorschriften mit Gefängnis schlechthin oder einer 6 Monate übersteigenden Gefängnisstrafe bedroht sind. Das sind demnach solche Handlungen, die nach § 5 Abs. 1 Zl. 2a StrafenanpassVO. als Vergehen im Sinne des österr. Landrechtes anzusehen sind;

b) wegen der in österr. Strafgesetzen, also sowohl im ÖstStGB. selbst (z. B. Gefährdung der körperlichen

Sicherheit mit tödlichem Ausgang nach § 335 II. Strafs. ÖstStG. oder unter besonders gefährlichen Verhältnissen mit schwerer Verletzung nach § 337 ÖstStG.), als auch in österr. Nebengesetzen (z. B. § 1 ExekutionsvereitelungsG.) als Vergehen mit Strafe bedrohten Handlungen. Ausgenommen wurden nur die Vergehen nach § 300 (Herabwürdigung der Verfügungen der Behörden und Aufwiegelung), § 302 (Aufreizung zu Feindseligkeiten) und § 305 (öffentliche Herabwürdigung der Einrichtungen der Ehe, der Familie, des Eigentums oder Gutheißung von ungesetzlichen oder unsittlichen Handlungen). Es handelt sich hier um jene Vergehen, die vor dem Strafrechtsänderungsgesetz 1934 den Geschworenengerichten nach Art. VI des Einführungsgesetzes zur ÖstStPO., alte Fassung, zugewiesen waren und zu deren Aburteilung auch heute noch wegen Unzulässigkeit des vereinfachten Verfahrens (§ 483 Abs. 4 Zl. 2 ÖstStPO.) der Dreier-Senat des LG. (§ 38 VereinfVO. v. 1. Sept. 1939 [RGBl. I, 1658]) zuständig ist.

Der Staatsanwalt kann wegen der erwähnten Vergehen den Antrag auf gesetzliche Bestrafung beim AG. unter folgenden zwei Voraussetzungen stellen, und zwar:

a) Der Staatsanwalt soll diesen Antrag nur stellen, wenn der Beweis der Schuld voraussichtlich leicht zu erbringen ist (vgl. § 483 Abs. 2 ÖstStPO. bzgl. des Strafantrages im vereinfachten Verfahren beim LG.). Es handelt sich hier um eine Sollvorschrift. Die Entscheidung liegt demnach im pflichtgemäßen Ermessen des Staatsanwaltes. Eine Überprüfung des Antrages in dieser Richtung durch das Gericht ist unzulässig. Das Gericht kann sich deshalb nicht für unzuständig erklären.

b) Der Staatsanwalt kann den Antrag auf Bestrafung beim AG. nur dann stellen, wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, daß als Hauptstrafe keine strengere Strafe zu verhängen sein wird als Freiheitsstrafe von höchstens 6 Monaten oder eine Geldstrafe, bei der die Ersatzfreiheitsstrafe nicht mehr als 6 Monate beträgt. Hier liegt eine Mußvorschrift vor. Ist nach Auffassung des Amtrichters mit großer Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, daß die zu verhängende Strafe seine Strafgewalt überschreitet, so kann er seine Unzuständigkeit aussprechen (vgl. für das Altreich § 4 Abs. 2 ZuständigkeitsVO. v. 21. Febr. 1940 [RGBl. I, 405]). Der Ausspruch erfolgt in Beschlußform. Man wird dem Amtrichter das Recht zubilligen müssen, aus diesen Gründen auch noch die Hauptverhandlung abzubrechen (vgl. § 488 Zl. 8 ÖstStPO. bzgl. des vereinfachten Verfahrens), wobei auch in der Hauptverhandlung die Abbrechung durch Beschluß erfolgt (vgl. § 13 der DurchfVO. zur ZuständigkeitsVO. v. 13. März 1940 [RGBl. I, 489]), für die Fälle, wo sich im Verfahren vor dem AG. oder LG. die ausschließliche Zuständigkeit des Sondergerichtes ergibt). Gegen den Beschluß, womit das AG. seine Unzuständigkeit ausspricht, ist kein Rechtsmittel zulässig. Dies gilt auch für den Fall, daß deshalb die Unzuständigkeit durch Urteil ausgesprochen sein sollte (§ 281 Zl. 6 ÖstStPO. gilt nicht!). Der Staatsanwalt stellt sodann die zur Einleitung oder Fortführung des Verfahrens erforderlichen Anträge, ohne daß die gegenständliche VO. eine Bindung an eine prozessuale Frist aufstellt.

Wenn sich auch der Staatsanwalt mit dem allgemeinen Antrag auf gesetzliche Bestrafung begnügen kann, wie dies im Übertretungsverfahren vorgesehen ist (§ 451 Abs. 1 ÖstStPO.), so wird es dennoch zweckmäßig sein, die anzuwendende Strafbestim-

mung im schriftlichen Antrag an das AG. anzuführen. Festzuhalten ist, daß das AG. erst auf Grund des Antrages des Staatsanwaltes für das Verfahren und die Aburteilung wegen der erwähnten Vergehen zuständig wird (§ 2 Abs. 2 der gegenständl. VO.). Solange ein solcher Antrag des Staatsanwaltes nicht vorliegt, sind die beim AG. zur Anzeige kommenden Vergehen so wie bisher nach § 89 Abs. 2 u. 3 ÖstStPO. zu behandeln. Der Amtrichter hat dem Staatsanwalt die Anzeige zu machen und Vorerhebungen zu führen. Die Anzeigen sind in das amtsgerichtliche Verbrechen- und Vergehenregister (Z-Register) einzutragen und daselbst erst dann zu löschen und in das U-Register zu übertragen, wenn der Antrag des Staatsanwaltes auf Verfolgung vor dem AG. gestellt ist (§§ 522, 527 Abs. 2a GeO.). Da den Oberstaatsanwälten in der Ostmark zur Vertretung bei den AG. keine fachlich vorgebildeten Amtsanwälte, sondern nur die staatsanwaltschaftlichen Funktionäre zur Verfügung stehen, wird es zweckmäßig sein, diese im Einzelfalle anzuweisen, welchen bestimmten Antrag auf Bemessung der Strafe sie zu stellen haben (§ 12 Abs. 1 AnpassVO. v. 13. Aug. 1940 [RGBl. I, 1117] und § 255 Abs. 1 ÖstStPO.), und ihnen weiter aufzutragen, die Berufung anzumelden, wenn das Gericht nicht auf die beantragte Strafe erkennt (vgl. § 66 StaGeO.).

Die VO. bestimmt weiter, daß auf das Verfahren vor den AG. wegen der angeführten Vergehen die Vorschriften der ÖstStPO. über das Verfahren in Übertretungsfällen (XXVI. Hauptstück ÖstStPO.) Anwendung finden. Es gelten daher auch die Rechtsmittelvorschriften des amtsgerichtlichen Verfahrens. Die Berufung, die im Punkte der Schuld, Strafe oder Nichtigkeit geltend gemacht werden kann (§§ 463 ff. ÖstStPO.), geht an den Berufungssenat des LG. (§ 10 Zl. 4 ÖstStPO.). Da die Vorschriften über das Verfahren in Übertretungsfällen Anwendung finden, ist weiter auch das Mandatsverfahren (Strafbefehl) nach den Vorschriften und unter den Voraussetzungen der §§ 460 ff. ÖstStPO. zulässig. Dabei ist darauf zu verweisen, daß nach § 23, 42 VereinfVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) durch Strafbefehl auf Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten erkannt werden kann, was sich mit dem Strafbann des Amtrichters deckt. Es bleibt noch die Frage zu erörtern, ob und welche Rechtsmittel dem Staatsanwalt dagegen zustehen, daß der Amtrichter mit Unrecht wegen eines Vergehens seine Zuständigkeit in Anspruch nimmt. Es ergeben sich bei dieser Betrachtung folgende zwei Fälle:

Fall I. Urteilt der Amtrichter über eine Tat, die ein Vergehen bildet, so haftet dem Urteil der Nichtigkeitsgrund der Unzuständigkeit nach § 468 Zl. 1 ÖstStPO. an, wenn der Staatsanwalt nicht im Sinne der gegenständlichen VO. den Antrag auf gesetzliche Bestrafung beim AG. gestellt hat oder wenn es sich um ein Vergehen nach §§ 300, 302, 305 ÖstStG. handelt, bei denen also auch durch den Antrag des Staatsanwaltes die Zuständigkeit des AG. nicht begründet werden könnte. Dabei ist es gleichgültig, ob der Amtrichter die Tat fälschlich als Übertretung oder richtig als Vergehen gewertet hat. Zu beachten ist, daß zur Stellung des Antrages auf gesetzliche Bestrafung eines Vergehens beim AG. nur der Staatsanwalt, nicht auch der staatsanwaltschaftliche Funktionär berechtigt ist, da letzterer nur zur Vertretung der Anklagebehörde in Übertretungsfällen berechtigt ist, so daß also ein bezüglicher Antrag eines staatsanwaltschaftlichen Funktionärs nicht zuständigkeitsbegründend wäre.

Darüber hinaus tritt in allen diesen Fällen die Bestimmung des § 475 Abs. 2 ÖstStPO. ein. Jedes in irgendeiner Weise dem Berufungsverfahren unterzogene Urteil des AG., das an einem derartigen Gebrechen der mangelnden sachlichen Zuständigkeit leidet, weil das AG. über eine Tat geurteilt hat, die ein Verbrechen oder ein Vergehen begründet, ist dem Staatsanwalt gegenüber nicht rechtskräftig; er kann bis zur Fällung der Entscheidung des Berufungsgerichtes den Antrag stellen, das Urteil des AG. aufzuheben und die Einleitung des gesetzlichen Verfahrens zu veranlassen. Der Zweck dieser Bestimmung ist, die ungenügende Vertretung der Staatsanwaltschaft bei den AG. durch die staatsanwaltlichen Funktionäre auszugleichen (Slg. 1187). Die gleichen Erwägungen müssen auch gelten, wenn der Amtsrichter ohne einen Antrag des Staatsanwaltes nunmehr die Zuständigkeit zur Verurteilung wegen eines Vergehens in Anspruch nimmt.

Fall II. Der Staatsanwalt hat die Bestrafung wegen eines der in der gegenständl. VO. angeführten Vergehens beim AG. beantragt. Aus der Bestimmung, daß der Amtsrichter durch unanfechtbaren Beschluß seine Unzuständigkeit aussprechen kann, wenn er eine Strafe für angemessen hält, die seinen Strafbann überschreitet, den Schluß a contrario dahin zu ziehen, daß eine Anfechtung des Urteiles, womit er seine Zuständigkeit in Anspruch nimmt, aus dem Grunde, weil eine den Strafbann des Amtsrichters übersteigende Strafe angebracht erscheint, unzulässig wäre, scheint mir verfehlt. Es können nach der Abtretung des Verfahrens an das AG. etwa in der Hauptverhandlung Umstände hervorkommen, die eine die Strafgewalt des Amtsrichters übersteigende Strafe rechtfertigen. Soll es nun dagegen, daß der Amtsrichter in einem solchen Fall seine Unzuständigkeit nicht ausspricht, kein Rechtsmittel geben? Es kann keinesfalls Zweck der VO. sein, daß der Täter mit dem Antrag des Staatsanwaltes auf Verfolgung vor dem Amtsrichter vor einem Begehren des Staatsanwaltes nach einer die Strafgewalt des Amtsrichters übersteigenden Strafe geschützt werden soll. Der Sinn der VO. war lediglich der, die LG. zu entlasten. Dem Staatsanwalt ein Rechtsmittel zu verweigern, hieße den Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit einer reinen Formvorschrift zu opfern.

Allerdings kann der Staatsanwalt das Urteil des Amtsrichters nicht mit der Berufung im Punkte der Strafe anfechten, da ja der Amtsrichter bei sonstiger Nichtigkeit des Urteiles nach §§ 281 Zl. 11, 468 Zl. 3 ÖstStPO. keine seine Strafbefugnis übersteigende Strafe verhängen kann, und demgemäß auch das Berufungsgericht die Strafe nur im Rahmen der Strafgewalt des Amtsrichters ausmessen dürfte. Unterläßt aber der Amtsrichter seine „Unzuständigkeit“ auszusprechen, so kann eben der Staatsanwalt die „Zuständigkeit“ des Amtsrichters aus dem Nichtigkeitsgrund nach § 468 Zl. 1 ÖstStPO. anfechten. Hätte zudem der staatsanwaltliche Funktionär in der Hauptverhandlung beantragt, der Amtsrichter möge seine Unzuständigkeit aussprechen, so läge deshalb überdies der Nichtigkeitsgrund nach §§ 281 Zl. 4 und 468 Zl. 2 und letzter Absatz ÖstStPO. vor. (Der gegenteilige Standpunkt a contrario aus § 281 Zl. 6 ÖstStPO. — an sich schon strittig — ist im amtsgerichtlichen Verfahren im Hinblick auf den Nichtigkeitsgrund der Unzuständigkeit nach § 468 Zl. 1 ÖstStPO. unrichtig.) Fraglich mag es sein, ob die vorerwähnte Vorschrift des § 475 Abs. 2 ÖstStPO. (oben Fall I Abs. 2) auch in den gegenständlichen

Fällen gilt, wo der Staatsanwalt selbst beim Amtsrichter den Antrag auf gesetzliche Berufung gestellt hat. Da es aber auch hier nötig erscheint, die mangelnde Vertretung der Staatsanwaltschaft bei den AG. auszugleichen, also auch hier die Erwägungen gegeben sind, die den Anlaß zu der Bestimmung des § 475 Abs. 2 ÖstStPO. gaben, finde ich keinen Grund, die Anwendbarkeit dieser Bestimmung hier auszuschließen.

III. Erweiterung der Strafgewalt des Einzelrichters im vereinfachten Verfahren

Die ÖstStPO. kennt die Institution des Einzelrichters als erkennenden Richters nicht nur bei den AG. (§ 9 ÖstStPO.), sondern auch bei den LG. (§§ 483 ff. ÖstStPO.). Unter Bedachtnahme auf die strenge und klare Scheidung, wonach die Aburteilung von Übertretungen den AG. zugewiesen war (§ 9 ÖstStPO.), während die Aburteilung von Vergehen und Verbrechen den LG. zukam (§§ 10 ff. ÖstStPO.), hat der Einzelrichter beim LG. über letztere zu entscheiden, wenn der Staatsanwalt unter bestimmten Voraussetzungen, statt die Anklageschrift einzubringen, beim Einzelrichter Strafantrag im vereinfachten Verfahren einbrachte. Die Strafbefugnis des Einzelrichters erstreckte sich auf Geldstrafe und Freiheitsstrafe von höchstens einem Jahr (§ 483 Abs. 1 und § 488 Zl. 8 ÖstStPO.). Als Freiheitsstrafen kommen die beiden Grade des Kerkers, nämlich schwerer Kerker und (einfacher) Kerker (§§ 14 ff. ÖstStG.) sowie strenger und einfacher Arrest (§§ 240 lit. d, 244, 245, 247 ÖstStG. und § 11 Zl. 1 ÖstJGG.), Hausarrest (§§ 246, 262 ÖstStG.) und mit der Einführung reichsrechtlicher Strafvorschriften auch ohne die besondere Gleichung des § 3 StrafanpassVO. v. 8. Juli 1938 [RGBl. I, 844], Zuchthaus, Gefängnis und Haft sowie schließlich Jugendarrest (§ 1 der VO. zur Ergänzung des Jugendstrafrechtes v. 4. Okt. 1940 [RGBl. I, 1336] und §§ 3, 10 Zl. 1 u. 11 Abs. 1 der DurchfVO. hierzu vom 28. Nov. 1940 [RGBl. I, 1541]) in Betracht.

In Anpassung an die bezüglichlichen Bestimmungen des Altreiches über die Strafgewalt des Amtsrichters (§ 1 ZuständigkeitsVO. v. 21. Febr. 1940 [RGBl. I, 405]) wurde durch die gegenständliche VO. (§ 3 ders.) der Strafbann des Einzelrichters erhöht. Man hat hier begrüßenswerterweise den Weg der Novellengesetzgebung beschritten, und es ist für die Praktiker nur wünschenswert, daß dieser Weg auch künftig beibehalten wird.

Der Einzelrichter beim LG. kann nun mehr erkennen:

- a) auf Geldstrafe in unbeschränkter Höhe,
- b) auf Kerker beider Grade sowie Zuchthaus von höchstens zwei Jahren und
- c) auf Arrest oder Gefängnis von höchstens fünf Jahren.

Im besonderen Teil des ÖstStGB. ist Arrest nur bis zur Höchstdauer von drei Jahren (z. B. § 337 ÖstStG.) angedroht. Der Strafbann des Einzelrichters bis zu fünf Jahren hat daher bei Arrest mehr theoretische Bedeutung (§ 11 Zl. 1 ÖstJGG. i. Verb. mit § 11 Abs. 1 der VO. zur Durchführung der VO. zur Ergänzung des Jugendstrafrechtes v. 28. Nov. 1940 [RGBl. I, 1541] und in den Fällen der Umwandlung der Kerkerstrafe in strengen Arrest nach Art. VI der Strafprozeßnovelle 1918 [StGBI. Nr. 93]). Selbstverständlich kann der Einzelrichter so wie bisher auf Jugendarrest erkennen.

Weiter bestimmt die gegenständliche VO., daß

das vereinfachte Verfahren vor dem Einzelrichter beim LG. nunmehr auch wegen solcher Verbrechen zulässig ist, die im Gesetz mit mindestens 5jähriger Kerkerstrafe oder einer strengeren Strafe bedroht sind. Die bisherige Bestimmung des § 483 Abs. 4 Zl. 1 ÖstStPO., wonach in diesen Fällen das vereinfachte Verfahren bei sonstiger Nichtigkeit unzulässig war, entfällt. Demnach kann künftig der Strafantrag im vereinfachten Verfahren beim Einzelrichter im Hinblick auf § 265 a ÖstStPO. bei allen Verbrechen gestellt werden, sofern nicht die Todesstrafe angedroht ist.

Praktische Bedeutung wird diese Erweiterung der Strafbefugnis z. B. in den Fällen einfacher Notzucht nach §§ 127, II. Fall, 126 I. Strafsatz ÖstStG. oder in den Fällen der schweren Körperverletzung 3. Grades nach § 156 ÖstStG. haben. Zu erwähnen wäre noch, daß im Gegensatz zu § 1 Abs. 2 ZuständigkeitsVO. v. 21. Febr. 1940 (RGBl. I, 405) über die Strafgewalt

des Amtsrichters im Altreich in der Ostmark der Einzelrichter, wenn er gemäß § 265 ÖstStPO. auf ein früheres Urteil Bedacht zu nehmen hat, weil die zu beurteilende Tat vor dem früheren Urteil begangen wurde, auch eine Strafe verhängen kann, die unter Hinzurechnung der im früheren Urteil zuerkannten Strafe seine Strafbefugnis überschreiten würde; dies deshalb, weil in dem späteren Urteil keine Gesamtstrafe für die den Gegenstand dieses und des früheren Urteiles bildenden Straftaten ausgesprochen wird (SSt. XVI 119 u. a.). Dies gilt auch für die Strafbefugnis des Amtsrichters (oben unter II).

Die gegenständliche VO. bringt demnach eine gewisse Angleichung an die Verhältnisse des Altreiches, wobei allerdings die sachliche Zuständigkeit und die Strafgewalt des Amtsrichters des Altreiches für die Ostmark unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse auf Amtsrichter und Einzelrichter beim LG. verteilt bleibt.

Das Disziplinarstrafrecht des Heeres und seine Handhabung während des Krieges

Von Kriegsgerichtsrat Georg Eigenwillig im Oberkommando des Heeres, Berlin

Die Strafgewalt im Heere ist ein wichtiges Mittel zur Aufrechterhaltung der Disziplin, von der gesagt wird, sie sei „die Seele der Armee“. Freilich ist Mannszucht nicht mit äußerem Gehorsam gleichzusetzen. Sie erfordert vielmehr eine sittliche Grundhaltung, die gebildet wird aus der Überzeugung von der Notwendigkeit des Soldatentums und der Einsatz- und Opferbereitschaft für Volk und Vaterland bis zur Hingabe des Lebens. Zu ihr gehören demnach, wie die Pflichten des deutschen Soldaten es sagen, außer dem Gehorsam Mut, Härte, Entschlossenheit, Treue und Kameradschaft. Sie mit Mitteln der Strafgewalt zu erreichen, ist unmöglich. Im Vordergrund steht vielmehr die soldatische Erziehung. Gestraft wird erst, wenn die Erziehung keinen Erfolg hat. Die Strafe, die alsdann einsetzen muß, ist geteilt in die Disziplinarstrafe und in die Gerichtsstrafe. Ihre Grundlagen sind die Disziplinarstrafordnung für das Heer (HDStO.) und das Militärstrafgesetzbuch (MStGB.), das Reichsstrafgesetzbuch (RStGB.) sowie sämtliche strafrechtlichen Nebengesetze.

I. Disziplinarstrafe und Gerichtsstrafe

Die Disziplinarstrafe ist von der Gerichtsstrafe wohl zu unterscheiden. Sie folgt unmittelbar aus der militärischen Kommandogewalt, die andere verwirklicht den allgemeinen staatlichen Strafanspruch. Die Disziplinarstrafe trifft die Ordnungs- und Pflichtwidrigkeiten des militärischen Alltags. Die Gerichtsstrafe schützt das Recht in der Wehrmacht und die Volksgemeinschaft insgesamt in der besonderen Form der Wehrgemeinschaft. Erst im Ergebnis vereinen sich beide. Denn gemeinsam ist ihnen das eine Ziel, die Mannszucht in der Truppe und die Schlagfertigkeit des Heeres jederzeit zu gewährleisten. Mannigfaltig sind demzufolge ihre Unterschiede, aber auch ihre Berührungspunkte. Das Disziplinarrecht kennt nicht wie das allgemeine Strafrecht einzelne gesetzliche Tatbestände und Verfahrensvorschriften. Wie dieses setzt es aber schuldhaftes Handeln und Zurechnungsfähigkeit des Täters voraus (§ 2 Abs. 1 HDStO.), weiß es von einer

Verjährung der Strafverfolgung, und zwar innerhalb einer Frist von 3 Monaten (§ 33 a. a. O.). Zudem sind die Freiheitsstrafen des Disziplinarrechts in der Hauptsache dieselben wie die kleineren Freiheitsstrafen des militärischen Strafrechts.

II. Träger der Disziplinarstrafgewalt

Träger der Disziplinarstrafgewalt sind — abgesehen von den Intendanten des Feldheeres, also Wehrmachtbeamten, denen Disziplinarstrafgewalt über Unteroffiziere und Mannschaften der ihnen unterstellten Verwaltungseinheiten verliehen ist (HVBl. 40 B Nr. 13 und Nr. 224) — die Offiziere. Allerdings steht sie nicht jedem Offizier zu. Sie ruht nur in der Hand von solchen Offizieren, denen der Befehl über eine Truppenabteilung mit Verantwortlichkeit für die Disziplin übertragen ist (§ 8 a. a. O. und AHM. 40 Nr. 480). Mit der Disziplinarstrafgewalt ist den Offizieren eine hohe und verantwortungsvolle Aufgabe übertragen, die Gerechtigkeitsinn, Persönlichkeitswert, Lebenserfahrung, erzieherisches Verständnis und eine hohe Berufsauffassung erfordert. Sie gewinnt ein besonderes Gewicht dadurch, daß zur Ausübung der Disziplinarstrafgewalt lediglich der unmittelbare Disziplinarvorgesetzte des Täters allein berufen ist (§ 11 Abs. 1 a. a. O.), und daß er dabei nur nach seinem pflichtgemäßen Ermessen entscheidet, ob und wie er strafen, oder ob er von einer Bestrafung absehen will (§ 2 Abs. 2 a. a. O.). Für die Handhabung des pflichtgemäßen Ermessens sind einige wenige allgemeine Richtlinien gegeben (§§ 29, 30 a. a. O.). So ist dem Disziplinarvorgesetzten zur Pflicht gemacht, mit strenger Unparteilichkeit zu verfahren, den Sachverhalt aufzuklären, dem Beschuldigten Gelegenheit zur Rechtfertigung zu geben, und die Art der Verfehlung und den Grad der Gefährdung der dienstlichen Belange zu berücksichtigen. Diese Selbständigkeit der unteren Disziplinarvorgesetzten ist einer der wichtigsten Grundsätze des Disziplinarrechts.

Höhere Vorgesetzte dürfen in die Selbständigkeit der unteren Disziplinarvorgesetzten nicht eingreifen. Sie dürfen nicht eine Bestrafung befehlen,

sich besondere Straftaten zur eigenen Bestrafung vorbehalten oder Anweisungen sonstiger Art geben. Ihre Aufgabe beschränkt sich auf die Ausübung der Dienstaufsicht, die Überwachung und Belehrung der unteren Disziplinarvorgesetzten (§ 49 a. a. O.). Ein eigenes selbständiges Recht zum Strafen haben sie nur dann, wenn die Tat unter ihren Augen begangen ist, gegen ihr dienstliches Ansehen verstoßen hat oder der untere Disziplinarvorgesetzte die Tat ihnen zur Entscheidung oder Bestimmung der Strafe gemeldet hat (§ 11 Abs. 2 a. a. O.).

Den Sanitäts- und Veterinäroffizieren steht über die Soldaten im Sanitäts- und Veterinärdienst eine besondere Strafgewalt zu (§§ 18 u. 19 a. a. O., geändert durch VÖ. v. 27. Febr. 1940 [RGBl. II, 42] und Erlaß OKH. v. 1. Juni 1940 [AHM. Nr. 680]). Ebenso sind Ortskommandanten und Standortälteste dazu berufen, in gewissem Umfange in eigener Zuständigkeit disziplinarisch zu strafen (§§ 20, 21 a. a. O.).

III. Die strafbaren Handlungen

Die Frage, was disziplinarisch bestraft werden kann, ist im Laufe der Zeit verschieden beantwortet worden. Während nach § 3 EinfG. zum MStGB. von 1872 einzelne näher bezeichnete militärische Vergehen in leichteren Fällen disziplinarisch geahndet werden konnten, brachte das Ges. zur Vereinfachung des Militärstrafrechts v. 30. April 1926 eine scharfe Trennung zwischen militärischen Verbrechen und Vergehen, die gerichtlich zu verfolgen sind, und disziplinarischen Übertretungen, die disziplinarisch bestraft werden können. Diesen Rechtszustand übernahm die HDStO. in der auch jetzt noch gültigen Fassung v. 18. Mai 1926.

Nach § 1 a. a. O. unterliegen der disziplinarischen Würdigung alle Verstöße gegen die militärische Zucht und Ordnung, die keinem Strafgesetz unterfallen. Die Disziplinarstrafgewalt ist also mit anderen Worten dann begründet, wenn gegen die militärische Zucht und Ordnung gefehlt, andererseits aber gegen kein Strafgesetz verstoßen ist. Die dem Disziplinarvorgesetzten damit auferlegte Prüfungspflicht ist nicht immer einfach. Er braucht zwar einerseits nur eine allgemeine Beziehung der Tat zur Wehrmacht festzustellen. Die Grenze zum allgemeinen Strafrecht ist aber nicht immer eindeutig zu erkennen. Eine Mißhandlung, die gerichtlich verfolgt werden muß, kann beispielsweise auch nur als vorschriftswidrige Behandlung aufgefaßt werden und ist dann disziplinarisch zu würdigen. Ähnliche Überschneidungen gibt es in vielen weiteren Fällen. Erstrebt wird, daß der Disziplinarvorgesetzte die Entscheidung, ob eine Disziplinarstrafe oder die Einreichung eines Tatberichts geboten ist, aus großer Verantwortungsfreudigkeit heraus trifft. Nur wenn er vorsätzlich eine Tat der gerichtlichen Verfolgung entzieht, steht er in der Gefahr, wegen Nichtmeldung der Straftat eines Untergebenen nach § 147a MStGB. selbst gerichtlich bestraft zu werden. Ist eine strafbare Handlung, die gerichtlich geahndet werden müssen, nur disziplinarisch geahndet worden, so ist dadurch ihre Strafbarkeit nicht getilgt. Die Strafverfolgungsbehörde kann jederzeit die Strafverfolgung aufnehmen. Die zu Unrecht verhängte Disziplinarstrafe muß nachträglich aufgehoben werden (§ 34 a. a. O.).

Im Kriege erwies sich die Lösung des § 1 HDStO. nicht als ausreichend. Der Mannszucht wird am besten durch eine Strafe gedient, die rasch der Tat folgt und dadurch besonders nachdrücklich erfolgt und dadurch besonders abschreckend wirkt. Bei allem

Bestreben der gerichtlichen Strafpraxis zu einer Beschleunigung der Verfahren ist doch keine Strafe so geeignet wie die Disziplinarstrafe, einer Tat sofort die Sühne auf dem Fuße folgen zu lassen. Daraus ergab sich die Notwendigkeit einer Erweiterung der Disziplinarbefugnisse des Disziplinarvorgesetzten. Die Gerichte sollen sich nur noch mit solchen Taten befassen, die im Bewußtsein des Volkes und des Heeres als schweres Unrecht leben und eine gerichtliche Bestrafung für unbedingt erforderlich erscheinen lassen. Alles, was disziplinarisch bestraft werden kann, soll disziplinarisch geahndet werden. Angestrebt ist damit, die Mannszucht in besonderem Maße zu stärken, keinesfalls aber einen Täter der verdienten Strafe zu entziehen. Die Verantwortung der Disziplinarvorgesetzten ist damit bedeutend gewachsen (vgl. Erlaß ObdH. vom 12. Nov. 1939: HVBl. C Nr. 1071).

§ 8 Ziff. 2 Kriegs-Sonderstrafrechtsverordnung (KSSVO.) erweitert den Begriff der Disziplinarübertretung. Als Disziplinarübertretungen sind nunmehr auch zu beurteilen Zuwiderhandlungen gegen die Strafgesetze, die gerichtlich nicht bestraft oder strafvollzugsfrei gelassen werden. Eine Beziehung zur militärischen Zucht und Ordnung, wie § 1 HDStO. sie fordert, ist damit nicht mehr wesentlicher Bestandteil des Begriffs der Disziplinarübertretung. Disziplinarisch können demnach jetzt auch Handlungen verfolgt werden, die vollständig ohne Zusammenhang mit der militärischen Zucht und Ordnung sind. In welchem Umfange Zuwiderhandlungen gegen die Strafgesetze gerichtlich nicht bestraft zu werden brauchen, bestimmen die §§ 47 und 16a Kriegs-Strafverfahrensordnung (KStVO.).

§ 47 KStVO. eröffnet die Möglichkeit — außer bei Mißbrauch der Dienstgewalt —, von der Anklage abzusehen, wenn die Schuld des Täters gering und die Folgen der Tat unbedeutend sind. Eine ähnliche Bestimmung enthielt im Frieden allerdings schon der § 202 Militärstrafgerichtsordnung (MStGO.). Abgesehen davon, daß im Frieden bei Einstellung des Verfahrens wegen Geringfügigkeit eine disziplinarische Bestrafung nur im Rahmen des § 1 HDStO. bei Vorhandensein einer Beziehung zur militärischen Zucht und Ordnung eintreten konnte, eröffnet der § 47 KStVO. weitergehende Möglichkeiten zur Einstellung des Verfahrens als der § 202 MStGO.

§ 202 MStGO. konnte nur in Anwendung gebracht werden bei Übertretungen und Vergehen gegen die allgemeinen Strafgesetze. Für die Anwendbarkeit des § 47 KStVO. hingegen ist es gleichgültig, ob es sich um Übertretungen oder Verbrechen oder Vergehen nach den allgemeinen Strafgesetzen oder dem MStGB. handelt. Ist auf dem Wege über § 47 KStVO. eine strafbare Handlung zur disziplinarischen Bestrafung freigegeben, so ist der Rechtscharakter der Tat dadurch nicht verändert. Was nach dem Strafgesetz Verbrechen oder Vergehen ist, bleibt auch Verbrechen oder Vergehen. Es ist nur wie eine Disziplinarübertretung zu beurteilen. Die Verjährung der Strafverfolgung richtet sich also nicht nach § 33 HDStO., sondern nach § 67 RStGB. Die disziplinarische Bestrafung ist daher auch dann noch möglich, wenn seit der Tat mehr als 3 Monate vergangen sind. Im übrigen jedoch sind in vollem Umfange die Grundsätze des Disziplinarrechts maßgebend. Für den Disziplinarvorgesetzten besteht daher nach Einstellung des gerichtlichen Verfahrens wie bei jeder echten Disziplinarübertretung kein Verfolgungszwang, wie auch

kein Anweisungsrecht eines höheren Disziplinarvorgesetzten gegeben ist. Schäden für die Mannszucht können dadurch nicht entstehen. Der § 47 KStVO. eröffnet nämlich die Möglichkeit, daß der Gerichtsherr nach Einstellung des gerichtlichen Verfahrens nicht immer die disziplinare Bestrafung dem an sich zuständigen Disziplinarvorgesetzten überlassen muß, sondern daß er auch selbst disziplinarisch nach den Regeln des Disziplinarrechts strafen kann. Außerdem steht einer späteren Wiederaufnahme des eingestellten gerichtlichen Verfahrens kein Hinderungsgrund entgegen.

Kann durch § 47 KStVO. auf diese Weise seitens des Gerichts eine disziplinare Bestrafung ermöglicht werden, so geht § 16 a KStVO. noch weiter. Er ermächtigt die Oberbefehlshaber der Wehrmachtteile zu der Anordnung, daß die Disziplinarvorgesetzten Straftaten von Unteroffizieren und Mannschaften — mit Ausnahme des Mißbrauchs der Dienstgewalt — nach der Disziplinarstrafordnung ahnden können, wenn der Sachverhalt genügend geklärt ist und nach der Schuld des Täters und den Folgen der Tat eine disziplinare Erledigung ausreicht. Von dieser Ermächtigung hat bisher nur der Oberbefehlshaber des Heeres durch den schon erwähnten Erlaß v. 12. Nov. 1939 Gebrauch gemacht. Das Wesen des § 16 a KStVO. besteht darin, daß die Sache erst nicht dem Gericht zur Nachprüfung, ob wegen Geringfügigkeit von der Erhebung der Anklage abgesehen werden soll, vorgelegt werden muß, sondern daß diese Entscheidung der Disziplinarvorgesetzte in eigener Zuständigkeit vorwegnimmt. Auf diese Weise soll ein Täter noch schneller seiner Strafe zugeführt und damit der Mannszucht noch besser gedient werden. Erst nachträglich ist von dem Disziplinarvorgesetzten dem Gerichtsherrn eine Meldung über den Sachverhalt und die disziplinare Erledigung vorzulegen. Entspricht die disziplinare Erledigung nicht der Sach- und Rechtslage, so kann jederzeit das gerichtliche Verfahren eingeleitet werden. Auf die gerichtliche Strafe ist eine bereits verbüßte Disziplinararreststrafe anzurechnen. Für den § 16 a KStVO. gilt im übrigen das gleiche wie für den § 47 KStVO. Auch hier ist der Rechtscharakter der Straftat nicht geändert. Deshalb kann auch hier die Verjährungsfrist nur aus dem § 67 RStGB., nicht aber aus dem § 33 HDStO. hergeleitet werden. Sonst gilt für die Fälle, die nach § 16 a KStVO. disziplinarisch geahndet werden, in vollem Umfange die HDStO. Deshalb schließen auch gesetzliche Mindeststrafen des Strafgesetzes nicht, wie manchmal angenommen wird, eine Anwendung des § 16 a KStVO. aus.

IV. Umfang der Disziplinarstrafgewalt

Unterworfen sind der Disziplinarstrafgewalt die Soldaten, die Wehrmachtbeamten, die Wehrpflichtigen des Beurlaubtenstandes, das Gefolge und die Kriegsgefangenen (§ 3 HDStO.). Der Umfang ihrer Unterwerfung unter die Disziplinarstrafgewalt ist verschieden.

Wehrmachtbeamte stehen in einem doppelten Unterstellungsverhältnis unter militärischen und Verwaltungsvorgesetzten. Sie können nach der HDStO. von militärischen Vorgesetzten nur bestraft werden, wenn besondere militärische Interessen verletzt sind, etwa infolge ungehörigen Verhaltens in Uniform (§ 24 a. a. O.). Außerdem sind für sie einige Besonderheiten im Strafsystem vorgesehen (§ 25 a. a. O.). Für die Beurteilung von pflichtwidrigen Handlungen, die ihre Amtsführung betreffen, sind ausschließlich die Verwaltungsvorgesetzten zustän-

dig. Insoweit finden auf die Wehrmachtbeamten in vollem Umfange das Deutsche Beamtengesetz und die Reichsdienststrafordnung Anwendung. Allerdings sind für einen Teil der Wehrmachtbeamten, z. B. die Truppenzahlmeister, die militärischen Vorgesetzten zugleich Verwaltungsvorgesetzte im Sinne der Beamtengesetze. Demnach können in diesen Fällen auch die militärischen Vorgesetzten pflichtwidrige Handlungen der Amtsführung bestrafen. Die Bestrafung richtet sich alsdann freilich nicht nach der Disziplinarstrafordnung, sondern nach der Reichsdienststrafordnung. Für Ergänzungsbeamte, d. h. Beamte d. R., z. V. und a. K., die nach Ansicht von Gerber (Ztschr. f. Wehrrecht 1940, 186) Wehrdienst als Soldaten im Gewande des Beamten leisten, soll nach HVBl. 1941 B Nr. 19 nur die Disziplinarstrafordnung gelten.

Wehrpflichtige des Beurlaubtenstandes unterliegen außerhalb der Zeit, in der sie zum aktiven Wehrdienst einberufen sind, der Disziplinarstrafordnung nur wegen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Wehrüberwachung, wegen Nichtbefolgung eines Befehls in Dienstsachen und wegen Zuwiderhandlungen gegen die militärische Zucht und Ordnung im wehrmachtdienstlichen Verkehr, in Wehrmachtuniform und während der Dauer einer Wehrversammlung (§ 23 b a. a. O.). Soweit es sich um Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Wehrüberwachung handelt, gilt ein von dem allgemeinen Strafsystem der HDStO. in einigen Punkten abweichendes Strafsystem (§ 23 c).

Auf das Gefolge findet die Disziplinarstrafordnung Anwendung nur im Kriege und nur soweit der Oberbefehlshaber des Heeres es ausdrücklich bestimmt. Demzufolge ist das Gefolge, das sich beim Feldheer befindet, in vollem Umfange der Disziplinarstrafordnung unterworfen worden. Bei dem Gefolge des Ersatzheeres ist dies nur der Fall hinsichtlich des männlichen Gefolges in den Wehrkreisen XX, XXI, dem Protektorat Böhmen und Mähren, dem Generalgouvernement und bei allen Dienststellen des Ersatzheeres im Ausland (HVBl. 1940 C Nr. 333, B Nr. 449, B Nr. 558).

Männliche Angehörige des Reichsarbeitsdienstes, die im Rahmen der Wehrmacht eingesetzt sind, unterliegen der Disziplinarstrafordnung nicht. Für sie gilt die Dienststrafordnung des Reichsarbeitsdienstes (RGBl. I 1940, 620).

V. Die Disziplinarstrafen

Die Strafen, die der Disziplinarvorgesetzte verhängen darf, sind in der Disziplinarstrafordnung erschöpfend festgelegt. So frei der Disziplinarvorgesetzte gestellt ist in der Auswahl der Erziehungsmaßnahmen, die er für erforderlich hält, so streng ist er an das Strafsystem der Disziplinarstrafordnung gebunden. Der Disziplinarvorgesetzte ist darüber hinaus verpflichtet, auf eine möglichst strenge Scheidung zwischen Erziehungsmaßnahmen und Disziplinarstrafen bedacht zu sein. Wenn lediglich die Erziehung oder die Ausbildung gefördert werden soll, können Erziehungsmaßnahmen zur Anwendung kommen. Wenn aber dem Soldaten für eine Verfehlung ein Übel zugefügt werden soll, sind Erziehungsmaßnahmen nicht am Platze. Dann muß mit den Strafen und nach den Regeln der Disziplinarstrafordnung gestraft werden. Als Strafen kennt die Disziplinarstrafordnung den einfachen und strengen Verweis, Dienstverrichtungen außer der Reihe, Ausgangsbeschränkung bis auf die Dauer von vier Wochen, Besoldungsverwaltung bis auf die Dauer von 2 Monaten und Arreststrafen bis zu 4 Wochen

in der Form des Kasernen- oder Quartierarrestes, des Stubenarrestes, des gelinden Arrestes und des geschärften Arrestes. Außerdem ist vorgesehen, daß gegen Mannschaften mit einem höheren Dienstgrad Dienstgradherabsetzung um einen oder mehrere Dienstgrade vorgenommen werden kann (§ 4 a. a. O.). Im Kriege ist das Strafsystem durch VO. des Führers v. 5. Dez. 1939 und 17. April 1940 ergänzt worden. Gegen Mannschaften der Sonderabteilungen mit Ausnahme des Stammpersonals, gegen Mannschaften als Gefangene in Wehrmachtgefängnissen und gegen Insassen der Straflager der Wehrmacht kann neben den bereits bestehenden Strafen strenger Arrest verhängt werden. Der strenge Arrest ist eine erschwerte Form des geschärften Arrestes. Außerdem ist die disziplinare Verhängung von geschärftem Stubenarrest gegen Offiziere und Beamte der Wehrmacht bis zum Range des Hauptmannes ermöglicht worden, der bisher nur als gerichtliche Strafe ausgesprochen werden konnte. Die Besonderheit dieser Arreststrafe liegt darin, daß der einfache Stubenarrest in der Wohnung des Bestraften, der geschärfte Stubenarrest jedoch in einer Offizierarreststube vollzogen wird. Nicht sämtliche Disziplinarstrafen können gegen Soldaten jeder Rangklasse in vollem Umfange ausgesprochen werden. Im einzelnen ist für jede Rangklasse bestimmt, welche Art von Disziplinarstrafen gegen sie ausgesprochen werden kann. Ebensovienig ist jeder Disziplinarvorgesetzte berechtigt, die Disziplinarstrafen in voller Höhe zu verhängen. Das Strafmaß ist nach der Dienststellung abgestuft. Der Kompaniechef hat eine geringere Strafgewalt als der Bataillonskommandeur, dieser eine geringere als der Regimentskommandeur und so fort (§§ 12 bis 17 a. a. O.).

Als wichtiger Grundsatz des Disziplinarrechts ist festgelegt, daß eine und dieselbe Disziplinarübertretung nur von einem Vorgesetzten mit einer Disziplinarstrafe bestraft werden kann (§ 6 a. a. O.). Damit ist der allgemeine Rechtsgedanke „ne bis in idem“ auch zum Grundgesetz des Disziplinarrechts erhoben. Weiterhin ist damit gesagt, daß das, was gerichtlich zu bestrafen ist, nicht außerdem noch disziplinarisch geahndet werden darf. Will also ein Disziplinarvorgesetzter aus erzieherischen Gründen auf Grund eines festgestellten Sachverhalts neben der Einreichung eines Tatberichts alsbald eine Disziplinarstrafe verhängen, so muß er genau prüfen, welche Einzelhandlungen aus dem historischen Vorgang von dem Tatbericht ergriffen werden, und welche daneben noch für die disziplinare Bestrafung übrigbleiben.

Sind mehrere selbständige Disziplinarübertretungen gleichzeitig zur Entscheidung reif, so ist eine Einheitsstrafe zu bilden. Das Disziplinarrecht kennt also nicht den Begriff der Gesamtstrafe. Es wird für mehrere selbständige Handlungen nur eine einheitliche Strafe festgesetzt, wobei allerdings beim Strafmaß die Vielzahl der Taten Berücksichtigung finden muß.

VI. Verfahren. Rechtsbehelfe

Die Disziplinarstrafe ist verhängt, sobald sie dem Täter dienstlich bekanntgegeben ist. Besondere Förmlichkeiten sind bei der Bekanntgabe nicht zu beachten. Der Straftenor muß knapp und klar gefaßt sein und den genauen Strafgrund und das Strafmaß enthalten. Sobald die Strafe verhängt ist, darf sie von dem Vorgesetzten, der sie ausgesprochen hat, nicht mehr abgeändert werden. Dies gilt auch dann, wenn etwa ein Vertreter des zuständigen Diszi-

plinarvorgesetzten gestraft hat. Denn es straft stets die Dienststelle als solche, nicht der betreffende Vorgesetzte (vgl. § 35 a. a. O.). Dieser Grundsatz ist aufgestellt zur Stärkung des Verantwortungsgefühls des Disziplinarvorgesetzten. Die Verhängung einer Strafe soll wohl erwogen und das letzte Wort des Vorgesetzten zu dem Sachverhalt sein.

Beseitigt werden können Disziplinarstrafen nur durch höhere Vorgesetzte auf Grund einer Beschwerde, wegen Sachwidrigkeit oder wegen Rechtswidrigkeit und im Wege der Gnade.

Gegen jede Bestrafung ist Beschwerde und weitere Beschwerde zulässig (§ 46 a. a. O.). Sie kann von dem Bestraften oder seinem unmittelbaren Vorgesetzten zu seinen Gunsten eingelegt werden. Wegen unbegründeter Beschwerdeführung wird niemand bestraft. Im Heere soll ein starkes Beschwerderecht vertreten sein, denn das Gefühl unrichtiger Behandlung auf seiten der Untergebenen muß im Ergebnis zu einer Schädigung der Mannszucht führen. Voreiligen Beschwerden ist durch die Vorschrift begegnet, daß die Beschwerde erst nach Ablauf einer Nacht seit der Bekanntgabe der Strafe erhoben werden darf. Auf Grund der Beschwerde darf die Strafe durch den höheren Vorgesetzten nicht verschärft werden. Hinsichtlich der bei der Einreichung und Behandlung von Beschwerden zu beobachtenden Förmlichkeiten sind zu den Bestimmungen der Disziplinarstrafordnung ergänzend die Vorschriften der „Beschwerdeordnung für die Angehörigen der Wehrmacht“ heranzuziehen.

Neben der Beschwerde sind Sachwidrigkeit und Rechtswidrigkeit einer Disziplinarstrafe selbständige Aufhebungsmöglichkeiten. Wird eine Strafe als sachwidrig erkannt, so ist der Vorgesetzte, der die Strafe verhängt hat, gehalten, bei seinem übergeordneten Vorgesetzten die Aufhebung der Strafe zu beantragen. Auch hier ist nur eine Aufhebung oder Abänderung der Strafe zugunsten des Bestraften möglich. Sachwidrig ist eine Strafe beispielsweise, wenn nachträglich festgestellte neue Tatsachen ergeben, daß der Bestrafte unschuldig ist, oder daß er zu hart bestraft ist, oder daß bei Kenntnis des wahren Sachverhalts von einer Bestrafung überhaupt abgesehen worden wäre (§ 48 a. a. O.).

Stellt sich eine Strafe als rechtswidrig heraus, so ist sie von Amts wegen aufzuheben oder abzuändern. Eines Antrages zur Aufhebung bedarf es nicht. Die neu zu treffende Entscheidung kann in diesem Falle auch zuungunsten des Bestraften ergehen. Als rechtswidrig ist eine Strafe anzusehen, wenn sie ihrer Dauer oder Art nach unzulässig ist, wenn im Zeitpunkt der Bestrafung die Strafverfolgung bereits verjährt war, wenn ein unzuständiger Vorgesetzter gestraft hat, oder wenn eine gerichtliche Bestrafung hätte eintreten müssen (§ 50 a. a. O.).

VII. Strafvollstreckung

Vollstreckt werden Disziplinarstrafen, nachdem seit der Bekanntgabe eine Nacht vergangen ist und der Bestrafte die Möglichkeit zur Beschwerde gehabt hat (§ 38 a. a. O.). Nur die erste Beschwerde, die rechtzeitig vor Beginn der Vollstreckung erhoben ist, wirkt aufschiebend. Eine weitere Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung mehr. Aus dringenden Gründen kann die Vollstreckung jedoch jederzeit aufgeschoben oder unterbrochen werden. Während der Dauer des Krieges ist für die Vollstreckung von gelindem oder geschärftem Arrest eine Behelfsvollstreckung vorgesehen (§ 42 a. a. O.).

Sie tritt dann ein, wenn kein geeigneter Raum für die Vollstreckung vorhanden ist, die Vollstreckung aber aus dienstlichen Gründen nicht aufgeschoben werden kann. Die Behelfsvollstreckung besteht darin, daß der Bestrafte für die Dauer der Strafe während seiner dienstfreien Zeit sich als Arrestant auf einer Wache aufzuhalten hat, und daß er gleichzeitig bei Vollstreckung von geschärftem Arrest zu beschwerlichen Dienstverrichtungen außer der Reihe herangezogen wird. Ein Anbinden, wie es früher einmal vorgesehen war, ist als mit der Ehre des deutschen Soldaten unvereinbar ausdrücklich verboten. Im übrigen regelt sich die Vollstreckung von Disziplinarstrafen nach der Strafvollstreckungsvorschrift für die Wehrmacht und der Strafvollzugsvorschrift für die Wehrmacht. An Soldaten, die aus dem aktiven Wehrdienst ausscheiden, können vorher verhängte Disziplinarstrafen noch vollstreckt werden. Zu diesem Zwecke ist vorgesehen, daß solche Soldaten über den allgemeinen Entlassungstag hinaus bei der Truppe zurückbehalten werden können.

Die Weiterrückstreckung ist nur bei den Soldaten unzulässig, die aus jedem Wehrpflicht- oder Wehrdienstverhältnis ausscheiden. Es handelt sich in der Hauptsache dabei um solche Soldaten, die gerichtlich zum Verlust der Wehrwürdigkeit verurteilt sind, oder die die Reichsangehörigkeit verloren haben (§ 45 a. a. O.).

Verhängte Disziplinarstrafen werden ähnlich wie gerichtliche Verurteilungen registriert. Zu diesem Zwecke sind „Bestimmungen über Strafbücher, Strafnachweishefte und Strafprüfhefte“ erlassen. Strafbücher sind bei allen Dienststellen, die Truppenstammrollen über Unteroffiziere und Mannschaften haben, zu führen. Strafbücher für Offiziere und Wehrmachtbeamte im Offiziersrang werden nicht geführt. Sind sie bestraft, so wird die Bestrafung zu den Personalpapieren genommen. Ebenso wie eine Tilgung von gerichtlichen Strafen vorgesehen ist, gibt es auch eine Tilgung von Disziplinarstrafen in bestimmten Zeitabständen unter im einzelnen festgelegten Voraussetzungen.

Auffordern, Anreizen und Erbieten im Devisenstrafrecht

Von Staatsanwalt Dr. Ulrich Schumacher, Berlin

I. Einleitung

1. Die kürzlich veröffentlichte RGEntsch. vom 11. Juli 1940 (DR. 1940, 1944 = DevArch. 1940, 809 = DJ. 1940, 1090 = HöchstRRspr. 1940, 1275) hat für das strafbare Auffordern, Anreizen und Erbieten zu Devisenzuwerhandlungen besondere Bedeutung. Durch dieses Urteil sind, wie unten noch näher gezeigt werden wird, wichtige Streitfragen auf diesem Gebiet entschieden worden.

2. Devisenzuwerhandlungen sind nach der ständigen Rechtsprechung des RG. — selbst beim Vorliegen eines mit Zuchthaus bedrohten besonders schweren Falles — niemals Verbrechen i. S. des § 1 Abs. 1 StGB., sondern stets bloße Vergehen i. S. des § 1 Abs. 2 StGB. (vgl. RG. v. 2. April 1935: JW. 1935, 1939 mit Anm. von Turowski; RG. v. 8. Okt. 1935: JW. 1936, 47 mit Anm. von Turowski; RG. vom 25. Okt. 1935: JW. 1936, 463; RG. v. 30. Mai 1940: DR. 1940, 1830 = DevArch. 1940, 839 mit Anm. von Schumacher). Daran scheidet die Anwendung des § 49 a StGB. auf Devisenzuwerhandlungen. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung macht sich strafbar, wer einen anderen zur Begehung eines Verbrechens oder zur Teilnahme an einem Verbrechen auffordert, oder wer eine solche Aufforderung annimmt. Gemäß Abs. 2 dieser Vorschrift wird ferner bestraft, wer sich zur Begehung eines Verbrechens oder zur Teilnahme an einem Verbrechen erbietet, oder wer ein solches Erbieten annimmt. Das lediglich mündlich ausgedrückte Auffordern oder Erbieten sowie die Annahme eines solchen wird jedoch nur dann bestraft, wenn die Aufforderung oder das Erbieten an die Gewährung von Vorteilen irgendwelcher Art geknüpft worden ist (§ 49 a Abs. 3 StGB.).

Giese-Niemann, „Devisengesetz“, 1939, § 69 Bem. 10, S. 487, meinen, daß § 49 a StGB. im Devisenstrafrecht anwendbar sein könne. Kemper, „Anstiftung und Aufforderung im Devisenstrafrecht“, DevArch. 1940, 209, 211, bekämpft diese Auffassung mit dem Hinweis darauf, daß diese Bestimmung sich nur auf Verbrechen, nicht aber auch auf die bloße Vergehen bildenden Devisenzuwerhandlungen beziehe. Dem ist im allgemeinen beizutreten.

Immerhin kann eine Devisenzuwerhandlung gleichzeitig das Gesetz gegen Wirtschaftssabotage vom 1. Dez. 1936 (RGBl. I, 999) verletzen und alsdann ein Verbrechen darstellen. Dieses Gesetz droht nämlich die Todesstrafe für deutsche Staatsangehörige an, die wissentlich und gewissenlos aus grobem Eigennutz oder aus anderen niederen Beweggründen den gesetzlichen Bestimmungen zuwider Vermögen nach dem Auslande verschieben oder im Auslande stehen lassen und damit der deutschen Wirtschaft schweren Schaden zufügen. Trägt eine Devisenzuwerhandlung, etwa eine ungenehmigte Ausfuhr von Zahlungsmitteln (§ 16 des Ges. über die Devisenbewirtschaftung v. 12. Dez. 1938: RGBl. I, 1734, abgekürzt: DevG. 38) oder eine Verletzung der devisenrechtlichen Anbietungspflicht (§ 46 DevG. 38), diese Merkmale und wird sie dadurch zu einem Verbrechen, so kann sie Gegenstand einer Straftat gegen § 49 a StGB. sein. Sieht man aber von diesen seltenen Fällen ab, so findet § 49 a StGB. auf Devisenzuwerhandlungen wegen ihres rechtlichen Charakters als Vergehen keine Anwendung. Mit Rücksicht hierauf hat die deutsche Devisengesetzgebung das Auffordern, Anreizen und Erbieten zu bestimmten Devisenzuwerhandlungen ausdrücklich für strafbar erklärt. Sie hat dabei den Bereich dieser ausnahmsweise strafbaren Vorbereitungshandlungen nicht nur auf Vergehen ausgedehnt, sondern auch das bloß mündliche Auffordern, Anreizen und Erbieten ohne jede Einschränkung — im Gegensatz zu dem oben besprochenen § 49 a StGB. — erfaßt (vgl. Flad-Berghold-Fabricius, „Das neue Devisenrecht“, 2. Aufl., 1939, A 227).

3. Nach § 69 Abs. 4 DevG. 38 wird mit der in § 69 Abs. 1 bezeichneten Strafe — also mit Gefängnis oder in besonders schweren Fällen mit Zuchthaus sowie mit Geldstrafe — bestraft, wer vorsätzlich zu einer in § 69 Abs. 1 mit Strafe bedrohten Handlung auffordert, anreizt oder sich erbietet. Bereits § 10 Abs. 3 der VO. über den Verkehr mit ausländischen Zahlungsmitteln v. 15. Juli 1931 (RGBl. I, 366) hatte das vorsätzliche Auffordern, Anreizen oder Erbieten zu einer nach § 10 Abs. 1 dieser VO. strafbaren Handlung unter Strafe gestellt. Ebenso hatte § 18

Abs. 3 der VO. des Reichspräsidenten über die Devisenbewirtschaftung v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421) das vorsätzliche Auffordern, Anreizen oder Erbieten zu einer Devisenzu widerhandlung gegen § 18 Abs. 1 dieser VO. für strafbar erklärt. Gem. § 36 Abs. 4 der VO. über die Devisenbewirtschaftung v. 23. Mai 1932 (RGBl. I, 231) war gleichfalls das vorsätzliche Auffordern, Anreizen oder Erbieten zu einem Verstoß gegen § 36 Abs. 1 dieser VO. strafbar. Weiterhin hatte § 42 Abs. 4 des Ges. über die Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 106) das vorsätzliche Auffordern, Anreizen oder Erbieten zu einem Vergehen gegen § 42 Abs. 1 dieses Ges. mit Strafe bedroht.

4. Dabei handelt es sich, wie schon unter I Ziff. 2 ausgeführt wurde, um Vorbereitungshandlungen. Diese sind auf Täterschaft oder Teilnahme gerichtet, aber infolge der unselbständigen („akzessorischen“) Behandlung der Teilnahme im geltenden Strafrecht vielfach ohne weiteres nicht strafbar. Namentlich bei der mißlungenen Anstiftung besteht eine Gesetzeslücke. Sie wird durch die hier erörterte Strafvorschrift geschlossen, welche die erfolglose Aufforderung zu bestimmten Devisenzu widerhandlungen regelt. Nach dem Grundgedanken dieser Bestimmung sollen Devisenschiebungen bereits im Keime ihrer Entstehung getroffen werden (vgl. Gurski-Schulz, „Devisengesetz“, 1939, § 69 Bem. 18, S. 204; Giese-Niemann a. a. O. S. 487; Flad-Berghold-Fabricius a. a. O., A 227; Turowski in Pfundtner-Neubert, „Das Neue Deutsche Reichsrecht“, III, d, 4, S. 73).

II. Allgemeines

1. Auffordern ist nach der grundlegenden RG-Entsch. v. 11. Juli 1940 (DR. 1940, 1944 = HöchstRRspr. 1940, 1275 = DJ. 1940, 1090 = DevArch. 1940, 809) „die Bekundung gegenüber einem anderen, daß dieser gegen das Strafgesetz verstoßen möge“ (vgl. Giese-Niemann a. a. O. S. 488). Hartenstein, „Devisennotrecht“, 1935, S. 361, bezeichnet als Aufforderung „die an einen anderen gerichtete Erklärung, er solle ein Devisenvergehen begehen“ (vgl. auch Turowski a. a. O. S. 73).

2. Das Anreizen ist „eine verschärfte Form des Aufforderns“ (so RG. v. 11. Juli 1940 a. a. O.; Giese-Niemann a. a. O. S. 488; Hartenstein a. a. O. S. 361; Gurski-Schulz a. a. O. S. 204; Gurski: JW. 1937, 2702). Neben dessen unter II Ziff. 1 dargelegten Voraussetzungen muß das Anreizen „die Leidenschaft des anderen wecken“; dieser hat womöglich überhaupt nicht oder nur unklar das Bewußtsein des Angereiztwerdens (RG. v. 11. Juli 1940 a. a. O.; Giese-Niemann a. a. O. S. 488; Hartenstein a. a. O. S. 361; Turowski a. a. O. S. 73; KG. v. 3. Aug. 1937: JW. 1937, 2701 mit Anm. von Gurski).

3. Jemand er bietet sich zur Begehung einer Devisenzu widerhandlung, wenn er die Bereitschaft hierzu gegenüber einem anderen bekundet (RG. v. 11. Juli 1940 a. a. O.; LG. Berlin v. 18. Jan. 1936: JW. 1936, 1163 mit Anm. von Turowski = DevArch. 1936, 419; Giese-Niemann a. a. O. S. 488; Gurski-Schulz a. a. O. S. 205; Hartenstein a. a. O. S. 361; Turowski a. a. O. S. 73).

4. Vollendet sind die genannten strafbaren Erklärungen mit ihrem Zugehen (vgl. Turowski: JW. 1936, 1163; Gurski-Schulz a. a. O. S. 205). Hierzu genügt, daß das Auffordern, Anreizen oder Erbieten an den anderen gelangt ist und dieser sie wahrnehmen und den Inhalt der Erklärung erkennen konnte (vgl. Hartenstein a. a. O. S. 361). Da-

gegen verlangen Giese-Niemann a. a. O. S. 488 zu Unrecht, daß der andere die Erklärung zur Kenntnis genommen hat.

5. Der Versuch des Aufforderns, Anreizens und Erbietens ist straffrei (vgl. Hartenstein a. a. O. S. 361). Wenn nach § 69 Abs. 2 DevG. 38 „der Versuch strafbar“ ist, so gilt dies nicht für die erst im 4. Abs. des § 69 DevG. 38 geregelten, hier in Frage stehenden Devisenzu widerhandlungen. Wollte demnach jemand einem anderen ein Auffordern oder Erbieten zugehen lassen, scheiterte aber bereits das Zugehen der Erklärung, so ist eine strafbare Handlung zu verneinen.

III. Ernstlichkeit der Erklärungen

Besondere Schwierigkeiten hat — bis zur Verkündung der schon mehrfach erwähnten RG-Entsch. v. 11. Juli 1940 — die Frage bereitet, ob die Tatbestände des strafbaren Aufforderns, Anreizens und Erbietens deren Ernstlichkeit voraussetzen. Es handelt sich hierbei namentlich einmal um den sog. „agent provocateur“, den Spitzel, der nur scheinbar an einer Devisenschiebung mitwirken will; in Wirklichkeit aber täuscht er dies nur vor, um einen Verdächtigen überführen zu können. Ferner kommen insoweit die Personen in Betracht, die sich durch die Vorspiegelung der Bereitwilligkeit zu Devisenzu widerhandlungen unrechtmäßig bereichern wollen, ohne selbst ernsthaft Devisenstraftaten ausführen zu wollen.

Dabei ist zunächst gleichgültig, ob der Gegenspieler des Auffordernden, Anreizenden oder Erbietenden ernstlich eine Devisenzu widerhandlung will. Beim Auffordern und Anreizen ist es unerheblich, ob der Aufgeförderte oder Angereizte auf die an ihn gerichtete Erklärung eingeht oder den Vorschlag von vornherein ablehnt. Sogar im letzteren Falle liegt eine strafbare Äußerung vor. Ebenso ist beim Erbieten unwesentlich, ob der Empfänger dieser Bekundung das Erbieten gar nicht annehmen kann oder will. Auch bei dieser Sachlage hat sich der Erbietende strafbar gemacht (vgl. LG. Berlin v. 18. Jan. 1936: JW. 1936, 1163 mit Anm. von Turowski = DevArch. 1936, 419; Flad-Berghold-Fabricius a. a. O., A 227).

Hat hingegen der Auffordernde, Anreizende oder Erbietende selbst seine Erklärung lediglich zum Scheine abgegeben, so schließt dies seine Bestrafung unter devisenrechtlichen Gesichtspunkten aus.

Dies ist für das Erbieten zu einer Devisenzu widerhandlung allgemein anerkannt (vgl. RG. vom 11. Juli 1940: DR. 1940, 1944 = HöchstRRspr. 1940, 1275 = DJ. 1940, 1090 = DevArch. 1940, 809; KG. vom 3. Aug. 1937: JW. 1937, 2701 mit Anm. von Gurski; Hartenstein a. a. O. S. 361; Giese-Niemann a. a. O. S. 488; Gurski-Schulz a. a. O. S. 205; Turowski: JW. 1936, 1163). Wer sein Erbieten mithin nicht ernstlich gemeint hat, ist hinsichtlich dieser Äußerung als solcher straffrei. Dementsprechend kann ein Erbieten auch nur dann strafbar sein, wenn es geeignet ist, als ernstlich aufgefaßt zu werden.

Für das Auffordern und Anreizen jedoch hat Hartenstein (a. a. O. S. 361) das Erfordernis der Ernstlichkeit abgelehnt. Es genüge das Bewußtsein des Auffordernden und Anreizenden, daß sein Verlangen von dem anderen Teil als ernstlich aufgefaßt werden könne. Das KG. hat sich im Urte. vom 3. Aug. 1937 (JW. 1937, 2701 mit Anm. von Gurski) dieser Ansicht angeschlossen und ausgesprochen, daß auch ein nur scheinbar erfolgtes

Auffordern und Anreizen zu einem Devisenvergehen — im Gegensatz zum Erbieten — strafbar wäre. Diese Unterscheidung zwischen den Fällen des Aufforderns und Anreizens einerseits und dem Falle des Erbietens andererseits hat bereits Gurski in seiner Anmerkung zu der besprochenen KGEntsch. bemängelt. Er hat dort dargelegt, daß auch der Auffordernde und Anreizende die Devisenzuwerhandlung wirklich wollen müsse, auf die sich sein Auffordern und Anreizen beziehe. Giese-Niemann (a. a. O. S. 488) und Gurski-Schulz (a. a. O. S. 205) sind dieser Meinung beigetreten. Diese Auffassung ist nunmehr auch vom RG. in dem angeführten Urte. v. 11. Juli 1940 gebilligt worden. Hiernach muß der Auffordernde die Tat des anderen ernstlich wollen. Das gleiche gilt für das nur eine verschärfte Form des Aufforderns bildende Anreizen.

Diese eindeutige Ansicht bietet gegenüber der erwähnten KGEntsch. den Vorzug der Klarheit. Denn gerade in Devisenstrafsachen stellt ein Erbieten vielfach gleichzeitig ein Auffordern oder Anreizen dar. Wer sich z. B. gegenüber einem Auswanderer er bietet, Zahlungsmittel entgegen § 16 DevG. 38 ohne Devisengenehmigung ins Ausland zu überbringen, fordert diesen zugleich auf, seinerseits unter Verletzung derselben Vorschrift Zahlungsmittel ins Ausland zu versenden. In diesem häufig vorkommenden Falle überschneiden sich die Begriffe des Erbietens und Aufforderns. Das KG. gelangt hier zur Annahme der Straffreiheit des Erbietens wegen dessen fehlender Ernstlichkeit, bejaht aber die Strafbarkeit der gleichen Äußerung unter dem Gesichtspunkt der — an sich ebenfalls nur scheinbaren — Aufforderung.

IV. Andere Straftaten bei fehlender Ernstlichkeit

Nach dem soeben Gesagten scheiden ein strafbares Auffordern, Anreizen und Erbieten zu einer Devisenzuwerhandlung aus, wenn diesen Erklärungen die Ernstlichkeit fehlt. Gleichwohl können in solchen Fällen andere Straftaten, insbesondere Betrug, Unterschlagung oder Untreue, vorliegen.

1. Die unveröffentlichte RGEntsch. v. 17. April 1939 (2 D 60/39) bezog sich auf folgenden Betrugsfall: Der Angeklagte hatte sich gegenüber einem Ausländer erboten, für dessen Rechnung im Inland aus dem Ausland stammende Wertpapiere zu veräußern und den Erlös diesem auszuhändigen. Er hatte aber von vornherein beabsichtigt, die Effekten zu seinem eigenen Nutzen zu verwenden und ihren Gegenwert nicht an den Ausländer abzuführen. Das Erbieten zur Devisenzuwerhandlung war somit nicht ernstlich gemeint und daher als solches strafbar. Da der Angeklagte jedoch die Wertpapiere unter dem Vorwand ihres alsbaldigen Verkaufs und der Weiterleitung des Verkaufserlöses an den Ausländer diesem abgeloct hatte, hat das RG. das durch die Vorspiegelung bewirkte Erbeuten der Wertpapiere als vollendeten, nicht etwa nur als versuchten Betrug bezeichnet. Dabei wurde als unerheblich erachtet, daß der von dem Ausländer geplante Verkauf der Wertpapiere ohne Devisengenehmigung ein gegen ein gesetzliches Verbot verstoßendes und mithin nichtiges Rechtsgeschäft gewesen wäre. Diese Auffassung entspricht der neueren ständigen Rechtsprechung des RG. Danach unterliegt der Rechtsbrecher selbst dann dem staatlichen Strafrecht, wenn sich auch der Verletzte gegen das Sitten- oder Strafgesetz vergangen hat.

Früher allerdings hat das RG. in diesen Fällen das Vorliegen eines Betruges verneint. So wurde im RGUrte. v. 27. April 1889 (RGSt. 19, 186, 191) als

straflos der Fall erklärt, daß zwei Kuppler sich beim strafbaren Verhandeln öffentlicher Dirnen und bei Spekulationen auf Ausbeutung des Unzuchtsbetriebes gegenseitig getäuscht und geschädigt hatten. Betrug ist ferner nicht darin erblickt worden, daß sich jemand eine Geldsumme für die Überlassung gestohlener Banknoten hatte zahlen lassen, aber die Noten nicht geliefert hatte (RG. vom 9. Nov. 1890: RGSt. 21, 161). Weiterhin ist ein Mann für straffrei erklärt worden, der einer Prostituierten für deren Preisgabe wertlose Anweisungen statt des zugesicherten Geldes gegeben hatte (RG. v. 20. Jun. 1895: RGSt. 27, 300). Desgleichen hat das RG. in der Entsch. v. 3. Juli 1903 (RGSt. 36, 334, 343) beim Verkauf völlig wertloser Abtreibungsmittel Betrug mit der Begründung abgelehnt, daß die vorgespiegelte Gegenleistung des Verkäufers eine unsittliche oder unerlaubte Handlung ausgemacht haben würde. Ebenso ist ein Freispruch erfolgt, als jemand ein blankes Metallstück als ein 20-Markstück verkauft hatte, das er angeblich unterschlagen hatte (RG. v. 18. Dez. 1903: RGSt. 37, 30, 31). Im gleichen Sinne ist ein Betrug im RGUrte. v. 3. Mai 1904 (RGSt. 37, 161) als ausgeschlossen bezeichnet worden; hier hatte der Angeklagte durch Vorspiegelung Zahlungen veranlaßt, um in einem Rechtsstreit die Rechtsanwälte der Gegenseite zu bestechen.

Demgegenüber hat das RG. in der Entsch. vom 21. April 1906 (RGSt. 38, 423) beim Verkauf eines untauglichen Abtreibungsmittels die Möglichkeit einer strafbaren Handlung bejaht. Und zwar hat es ausgesprochen, der Verkäufer hätte dann einen Betrugsversuch angenommen, wenn er — irrtümlich — sich der Nichtigkeit des Anspruchs auf Lieferung des Abtreibungsmittels nicht bewußt gewesen wäre.

Diese Einschränkung haben die VerStrSen. im grundlegenden Beschl. v. 14. Dez. 1910 (RGSt. 44, 230 ff.), der gleichfalls den Verkauf untauglicher Abtreibungsmittel betraf, fallen gelassen. Hiernach ist dem geltenden deutschen Strafrecht der Gedanke fremd, daß ein Strafgesetz unanwendbar ist, wo der durch die Straftat Verletzte sich ebenfalls gegen das Strafgesetz oder das Sittengesetz vergangen hat. In derartigen Fällen liegt also ein strafbarer vollendeter Betrug vor. Auf der Grundlage dieser nunmehr maßgeblichen RGEntsch. hat das RG. im Urte. v. 28. Nov. 1930 (RGSt. 65, 3, 4) einen Betrug sogar dann als unerlaubt erklärt, falls der Geschädigte selbst auch Betrügereien beabsichtigte.

Nach alledem ist im Einklang mit der oben erwähnten RGEntsch. v. 16. April 1939 Betrug in allen Fällen anzunehmen, in denen der — nur scheinbar — Erbietende von vornherein die Absicht hatte, die ihm auf die Vorspiegelung hin übergebenen Vermögenswerte für sich zu behalten und weder ins Ausland zu schaffen noch sonst abredgemäß zu verwenden.

2. Hat der Täter ursprünglich nicht vorgehabt, sich die ihm zur Verschiebung ausgehändigten Vermögenswerte unrechtmäßig anzueignen, so kann eine Unterschlagung (§ 246 StGB.) vorliegen. Eine derartige Straftat ist insbesondere dann anzunehmen, wenn jemand sich eine in seinem Besitz oder Gewahrsam befindliche fremde bewegliche Sache rechtswidrig zueignet, die ihm der Eigentümer zur Begehung einer Devisenzuwerhandlung übergeben hat (vgl. RG. v. 26. Okt. 1939: DR. 1940, 105 = HöchstRRspr. 1940, 320 = DevArch. 1940, 315). Der Eigentümer hat also den Strafschutz gegen eine Unterschlagung seiner Sache nicht dadurch verwirkt,

daß er sie zur Begehung einer Devisenzuwerhandlung zur Verfügung gestellt hat. Vielmehr kann in einer abredewidrigen eigennützigen Verwendung der Sache eine Unterschlagung erblickt werden. Denn ein Rechtsbrecher ist selbst dann dem staatlichen Strafrecht unterworfen, wenn sich auch der Verletzte gegen das Sitten- oder Strafgesetz vergangen hat.

3. Ein Fall der Untreue (§ 266 StGB.) zum Nachteil eines Devisenschiebers ist im RG. v. 4. Juni 1939 (RGSt. 73, 157 ff. = DR. 1939, 1985 = DevArch. 1940, 381) behandelt worden. Ein Rechtsanwalt hatte sich Vermögenswerte zur devisenrechtswidrigen Übermittlung ins Ausland anvertrauen lassen. Er hatte jedoch über diese Werte für eigene oder fremde Zwecke abredewidrig verfügt. Obwohl der Auftraggeber mit dem Rechtsanwalt die Begehung von Devisenzuwerhandlungen vereinbart hatte, hat das RG. in dem Verhalten des Rechtsanwalts eine Untreue gesehen. Es hat dazu ausgeführt, daß die Sach- und Rechtslage hier wesentlich anders sei als in dem Falle, der Gegenstand der RG. v. 5. Dez. 1935 (RGSt. 70, 7) gewesen sei. Dieses Urteil betraf einen Hehler, der die ihm übergebene Diebesbeute teilweise eigenmächtig für sich verkauft hatte, und erklärte hierzu: Es sei nicht Aufgabe der Rechtsordnung, darüber zu wachen, daß der Hehler der mit dem Diebe getroffenen Abrede treu bleibe, die gestohlene Sache in einer bestimmten Weise zu verwerten. Eine Rechtsordnung, die sich dafür einsetze, daß das gegen ihren eigenen Bestand gerichtete Zusammenwirken von Dieb und Hehler ungestört verlaufe, würde sich selbst aufgeben. Deshalb sei eine Bestrafung des Hehlers wegen Untreue ausgeschlossen.

In der erwähnten Entsch. v. 4. Juni 1939 hat das RG. darauf hingewiesen, daß von einer Untreue keine Rede sein könne, wenn der Angeklagte die Devisenzuwerhandlung nicht begangen hätte, also dem Auftrage nicht nachgekommen wäre. Keine Untreue sei auch dann gegeben, wenn der Angeklagte den Behörden von der geplanten Devisenstraftat Kenntnis gegeben und so seinen Auftraggeber geschädigt hätte. Er hätte daher die Möglichkeit gehabt, sich jedes strafbaren Tuns zu enthalten. In erster Linie hat das RG. darauf abgestellt, daß der Angeklagte als Rechtsanwalt dem § 32 Abs. 1 Nr. 1 RAO. zuwider seine Berufstätigkeit für eine pflichtwidrige Handlung zur Verfügung gestellt und die Treupflicht gehabt hätte, das Verhältnis gesetzmäßig abzuwickeln, insbesondere den Anspruch auf Rückgabe der anvertrauten Werte gewissenhaft zu betreiben.

V. Besonders schwerer Fall

Wie schon unter I Ziff. 3 hervorgehoben wurde,

wird das vorsätzliche Auffordern, Anreizen oder Erbieten in besonders schweren Fällen mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren geahndet. Dabei ist es einerlei, daß diese Erklärungen als solche nur eine Gefährdung der deutschen Devisenlage, nicht aber schon eine devisenwirtschaftliche Schädigung selbst bewirken. Lediglich geplante Schadenszufügungen reichen hiernach zur Verhängung einer Zuchthausstrafe aus (vgl. RG. v. 19. Febr. 1940: DevArch. 1940, 547; LG. Berlin v. 7. Mai 1936: JW. 1936, 2421 mit Anm. von Baer; Turowski a. a. O. S. 73).

VI. Zusammentreffen

Wird die Haupttat später begangen, so können hierdurch oder durch die Anstiftung hierzu das Auffordern, Anreizen und Erbieten aufgezehrt werden (vgl. RG. v. 20. Juni 1935: RGSt. 69, 260 = Höchst-RRspr. 1935, 1727; KG. v. 3. Aug. 1937: JW. 1937, 2701 mit Anm. von Gurski). Namentlich ist der Auffordernde nur wegen Anstiftung zur Devisenzuwerhandlung zu bestrafen, sobald der Aufgeförderte die Tat ausgeführt hat (vgl. RG. v. 30. Nov. 1937: Höchst-RRspr. 1938, 946; JW. 1938, 1106 und DevArch. 1938, 381 insoweit nicht mitabgedruckt; Hartenstein a. a. O. S. 361; Gurski-Schulz a. a. O. S. 205; Giese-Niemann a. a. O. S. 487; Flad-Berghold-Fabricius a. a. O., A 228; Turowski a. a. O. S. 73). Die RG. v. 5. Nov. 1936 (JW. 1937, 318 = DevArch. 1937, 531 = Höchst-RRspr. 1937, 367) betraf folgenden Fall: Ein devisenrechtlicher Inländer (vgl. hierzu jetzt § 5 DevG. 38) hatte einen anderen Deviseninländer aufgefordert, ohne Devisengenehmigung im Inland inländische Zahlungsmittel einem devisenrechtlichen Ausländer auszuhändigen (vgl. jetzt § 15 DevG. 38). Gleichzeitig aber hatte er das Geld hierfür bereitgelegt und dadurch selbst den strafbaren Versuch einer solchen Aushändigung unternommen. Das RG. hat die Aufforderung im Hinblick auf die Strafbarkeit dieses Versuchs als straffrei bezeichnet. Hierzu sei darauf hingewiesen, daß das versuchte Vergehen nach § 44 Abs. 1 StGB. milder als das vollendete zu bestrafen ist, während die Aufforderung zum Devisenvergehen der gleichen Strafdrohung wie das vollendete Vergehen unterliegt. Gem. § 4 der VO. gegen Gewaltverbrecher v. 5. Dez. 1939 (RGBl. I, 2378) ist freilich nunmehr für den strafbaren Versuch eines Verbrechens oder Vergehens allgemein die für die vollendete Tat vorgesehene Strafe zulässig. Verübt der Erbietende die Straftat, so kann er nur noch unter dem strafrechtlichen Gesichtspunkt der Täterschaft oder Teilnahme verfolgt werden (vgl. Hartenstein a. a. O. S. 361; Giese-Niemann a. a. O. S. 487; Flad-Berghold-Fabricius a. a. O., A 228; Turowski a. a. O. S. 73).

Behandlung der Arbeitspapiere während des Kündigungszustimmungsverfahrens vor dem Arbeitsamt

Von Dr. Bulla, stellvertr. Leiter des Amtes für Rechtsberatungsstellen der Deutschen Arbeitsfront, Berlin

Die staatliche Lenkung und Kontrolle der freizügigen Fluktuation der Arbeitskräfte war schon in der Vorzeit vor dem Kriege eine unabweisbare staatspolitische Notwendigkeit geworden. Die Erfordernisse der Kriegswirtschaft brachten eine Ausweitung dieser beschränkenden Maßnahmen mit sich. Die Regelung erfolgte durch die VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1685), die die Lösung jedes Arbeits-

und Lehrverhältnisses (abgesehen von einigen Ausnahmen) von der Zustimmung des Arbeitsamts abhängig macht. Diese Zustimmung soll grundsätzlich vor Ausspruch der Kündigung oder fristlosen Entlassung eingeholt werden. Eine Kündigung ohne vorherige Zustimmung ist rechtsunwirksam, jedoch kann das Arbeitsamt auch einer ohne vorherige Zustimmung ausgesprochenen Kündigung in besonderen Ausnahmefällen noch nachträglich zustimmen.

So wird denn in der Praxis entgegen dem Wunsche des Gesetzgebers immer noch zustimmungslos gekündigt und erst danach die Zustimmung beantragt im Vertrauen darauf, das Arbeitsamt werde sie schon nachträglich erteilen.

In diesem Zwischenstadium während des anhängigen Zustimmungsverfahrens besteht der Lösungswille der kündigenden Arbeitsvertragspartei fest und wird oft auch praktisch betätigt. Insbesondere wenn das Gefolgschaftsmitglied den Arbeitsplatz wechseln will, möchte es dieses alsbald durchführen und legt entweder die Arbeit sofort nieder, womit es allerdings rechtswidrig und vertragsbrüchig handelt, oder will doch spätestens mit Ablauf der Kündigungsfrist ausscheiden, obwohl das Verfahren auf Erteilung der nachträglichen Zustimmung vor dem Arbeitsamt noch nicht abgeschlossen ist. Praktisch geht nach Einstellung der Arbeitsleistung der Streit dann um die alsbaldige Aushändigung der Arbeitspapiere, die der Unternehmer bis zur Entscheidung des Arbeitsamts zurückbehalten möchte, während sie das Gefolgschaftsmitglied für die Bewerbung oder den Antritt einer neuen Arbeitsstelle sofort ausgehändigt erhalten will. Wie die zahlreichen Prozesse beweisen, bestehen hier in der Betriebspraxis noch manche Unklarheiten über die Behandlung der Arbeitspapiere in solchen Fällen:

1. Das Arbeitsverhältnis während des Zustimmungsverfahrens

Das Gesetz bestimmt in § 1 Abs. 1, 2 VO., daß die Zustimmung vor Ausspruch einer Kündigung eingeholt sein muß¹⁾; eine Kündigung ohne Zustimmung ist grundsätzlich rechtsunwirksam. Jedoch ist in Anerkennung praktischer Bedürfnisse die Möglichkeit zugelassen, daß das Arbeitsamt in Ausnahmefällen²⁾ einer zunächst zustimmungslos ausgesprochenen Kündigung nachträglich zustimmt. Daraus folgt, daß die sofortige Rechtsunwirksamkeit einer zustimmungslos ausgesprochenen Kündigung im Gegensatz zur gesetzlichen Regelung die Ausnahme ist und nur dann gegeben ist, wenn entweder die Zustimmung zur Kündigung vorher schon versagt wurde oder wenn feststeht, daß die nachträgliche Zustimmung vom Kündigenden nicht betrieben werden wird. Die Regel ist, daß von der Möglichkeit einer nachträglichen Zustimmung Gebrauch gemacht werden wird. Dann bedeutet der Ausspruch einer Kündigung ohne Zustimmung des Arbeitsamts, daß diese Kündigung noch nicht vollwirksam ist, weil ihr ein weiteres Tatbestandselement zur arbeitsrechtlichen Vollwirksamkeit fehlt, nämlich die arbeitsamtliche Zustimmung. Die Kündigung ist aber durch nachträgliche Erteilung der Zustimmung heilbar, befindet sich also solange in einem Stadium schwebender, weil heilbarer Wirksamkeit³⁾. Rechtspraktisch bedeutet das, daß die schwebend wirksame Kündigung zunächst keine Rechtswirkungen zu äußern vermag, insbesondere ist die Kündigungsfrist noch nicht wirksam in Lauf gesetzt. Das Arbeitsverhältnis besteht weiter, wie wenn nicht gekündigt worden wäre, und zwar auch

über den Endtermin der (nicht wirksam in Lauf gesetzten) Kündigungsfrist hinaus. Die schwebende Rechtswirksamkeit der zustimmungslosen Kündigung hat ihre Bedeutung für den Fall der nachträglichen Erteilung der Zustimmung. Diese nachträgliche Zustimmung heilt den Mangel, der der Kündigung anhaftete, mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs (§ 184 Abs. 1 BGB.), macht die Kündigung also rückwirkend zu einer vollwirksamen, wie wenn die Zustimmung schon bei Kündigungsausspruch vorgelegen hätte. Kraft der Rückwirkung hat die jetzt zur Vollwirksamkeit geheilte Kündigung alle Rechtswirkungen einer solchen vom Tage ihres Ausspruchs an, sie hat vor allem die Kündigungsfrist rückwirkend berechnet nach diesem Tage des Ausspruchs wirksam in Lauf gesetzt. Sie beendet also jetzt auch das Arbeitsverhältnis mit dem Endtermin dieser Kündigungsfrist, wenn nicht gar diese Beendigung inzwischen infolge Überschreitung dieses Endtermins schon eingetreten ist⁴⁾.

2. Behandlung der Arbeitspapiere

a) Arbeitsbuch.

Nach § 19 der VO. über das Arbeitsbuch vom 22. April 1939 (RGBl. I, 824) hat der Unternehmer das Arbeitsbuch dem Gefolgschaftsmitglied „bei Beendigung der Beschäftigung unverzüglich“ herauszugeben. Daraus folgt, daß am Arbeitsbuch grundsätzlich kein Zurückbehaltungsrecht besteht. Herrschende Meinung ist, daß die Herausgabepflicht des Unternehmers „bei Beendigung der Beschäftigung“ nicht an das rechtliche Ende des Arbeitsverhältnisses anknüpft, sondern durch das tatsächliche Aufhören der Arbeitsleistung im Betriebe ausgelöst wird⁵⁾. Es ist also für den Regelfall belanglos, daß eine beabsichtigte Lösung des Arbeitsverhältnisses wegen Fehlens der arbeitsamtlichen Zustimmung rechtlich nicht wirksam durchgeführt werden kann. Hört das Gefolgschaftsmitglied noch während des Laufes des Zustimmungsverfahrens mit der Arbeitsleistung im Betriebe auf, so handelt es zwar rechtswidrig; denn das Arbeitsverhältnis ist noch nicht rechtswirksam beendet, mithin das Gefolgschaftsmitglied zur Weiterarbeit verpflichtet. Trotz diesem vertragsbrüchigen Verhalten des Gefolgschaftsmitgliedes besteht, das ist ebenfalls herrschende Meinung, infolge des tatsächlichen Aufhörens mit der Arbeitsleistung die Pflicht des Unternehmers zur Herausgabe des Arbeitsbuches⁶⁾. Es ist für diese Herausgabepflicht ohne Bedeutung, daß die rechtliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses nur deswegen nicht eintreten konnte, weil zur Kündigung noch die Zustimmung des Arbeitsamts fehlt⁷⁾. Der Umstand, daß diese Zustimmung noch

⁴⁾ RAG 74/40 a. a. O.; aus einer verzögert betriebenen nachträglichen Zustimmung kann der Unternehmer Schadensersatzpflichtig werden, vgl. das genannte RArbG-Urteil, ferner Bulla: DArbR. 1941, 53.

⁵⁾ Syrup, Arbeitsbuch, Kommentar, 3. Aufl. 1940, zu § 19 Anm. 1 S. 65; Gros: Arbeitsrecht-Kartei, Arbeitspapiere IV unter B II 1; Rohlfing, Wirtschaftliche Kurzbrieft, Gruppe 25 Blatt 275 unter V 2; Kühne in Arbeits-einsatz und Arbeitslosenhilfe 1940 S. 66; Bulla: NS-Sozialpolitik 1940, 177; RAG 268/39 v. 21. Mai 1940, RAG 97/40 v. 11. Sept. 1940: DAF.-EntschSamml. 1940, 98, 208 = RArbG. 23, 243 und DR. 1941, 285 m. Anm. Wunderlich; ArbRSamml. 39, 167; 40, 261.

⁶⁾ RAG 268/39 v. 21. Mai 1940: DAF.-EntschSamml. 1940, 98; ArbRSamml. 39, 167; LArbG. Gleiwitz v. 25. Juli 1939: ArbRSamml. 37, 19.

⁷⁾ Ebenso Bulla a. a. O. S. 176; Rohlfing a. a. O. unter V 2a; Kühne a. a. O. S. 66; die Frage ist vom RArbG. im Urteil RAG 268/39 v. 21. Mai 1940 a. a. O.

¹⁾ Vgl. auch Ziff. 1 Abs. 2 Erlaß des RArbM. v. 13. Sept. 1939 (RArbBl. 1939, I, 435).

²⁾ Den Arbeitsämtern ist vom RArbM. wiederholt aufgegeben worden, die Frage, ob nachträglich zugestimmt werden soll, nach strengen Maßstäben zu prüfen; vgl. Erlaß v. 12. Dez. 1939 (RArbBl. 1939, I, 594), Erlaß v. 24. April 1940 (RArbBl. 1940, I, 252).

³⁾ Ebenso Bulla: NS-Sozialpolitik 1940, 135; RAG 74/40 v. 18. Sept. 1940: DAF.-EntschSamml. 1941, 2, ArbRSamml. 40, 297 mit Anm. Hueck = DR. 1941, 955.

betrieben wird und das Zustimmungsverfahren noch läuft, steht nicht der Verpflichtung zur Herausgabe des Arbeitsbuchs entgegen, wenn nur inzwischen (sei es auch vertragswidrig) mit der Arbeitsleistung aufgehört worden ist. Arbeitet allerdings das Gefolgschaftsmitglied im Hinblick auf die schwebende Unwirksamkeit seiner zustimmungslosen Kündigung weiter, was der Rechtslage und seinen Vertragspflichten allein entspricht, so ist von einer Herausgabe des Arbeitsbuches natürlich keine Rede⁸⁾.

Diese Rechtslage hat eine wichtige und sehr wesentliche Ausnahme: Der Grundsatz, daß am Arbeitsbuch kein Zurückbehaltungsrecht besteht, ist durch ausdrückliche Bestimmung der 7. Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplans über die Verhinderung rechtswidriger Lösung von Arbeitsverhältnissen v. 22. Dez. 1936 (DRÄnz. 1936 Nr. 299; RArbBl. 1937 I, 13) durchbrochen. Danach können Unternehmer der Eisen- und Metallindustrie, des Baugewerbes, der Ziegelindustrie und der Landwirtschaft das Arbeitsbuch bis zu dem Zeitpunkt zurückbehalten, an dem die Beschäftigung bei ordnungsmäßiger Lösung das Arbeitsverhältnis rechtlich enden würde. Diese gesetzliche Ausnahme ist vom RArbG.⁹⁾ dahin erweitert worden, daß der Unternehmer unter den gleichen Voraussetzungen auch dann ein Zurückbehaltungsrecht am Arbeitsbuch habe, wenn der Beschäftigte durch gewollt

noch offengelassen worden; LArbG. Gleiwitz v. 25. Juli 1939: ArbRSamml. 37, 18; a. M. Gros: Arbeitsrecht-Kartei, Arbeitspapiere IV unter BII 3; LArbG. Leipzig v. 18. Juni 1940: ArbRSamml. 39, 45. Die abweichende Ansicht ist, wie dargelegt, irrig. Zuzugeben ist ihr allerdings, was auch von Unternehmerseite immer wieder betont wird, daß die Bejahung der Pflicht zur Herausgabe des Arbeitsbuches in diesen Fällen die Vertragsbrüche seitens der Gefolgschaftsmitglieder begünstigt und sich so geradezu arbeitseinsatzfeindlich auswirkt (vgl. LArbG. Gleiwitz: ArbRSamml. 37, 19; Kühne a. a. O. S. 67). Allgemeine Erwägungen, wie sie z. B. das LArbG. Leipzig (ArbRSamml. 39, 45) anstellt, vermögen aber nicht an der Tatsache vorbeizugehen, daß der maßgebende § 19 ArbeitsbuchVO. auch gegenüber dem Kriebsrecht der ArbeitsplatzwechselVO. seine volle Geltung behalten hat. Es bleibt daher eine Forderung an den Gesetzgeber, diesem zugeständenermaßen unerquicklichen Ergebnis durch ein Zurückbehaltungsrecht am Arbeitsbuch wegen Vertragsbruchs (in Erweiterung der Regelung der 7. Anordnung zum Vierjahresplan v. 22. Dez. 1936) oder aber durch Neuschaffung der Möglichkeit zu begegnen, daß das Arbeitsbuch in Fällen der vertragswidrigen Arbeitsaufgabe trotz Fehlen der arbeitsamtlichen Zustimmung statt an das Gefolgschaftsmitglied an das Arbeitsamt ausgehändigt werde. Über diesen letzten Vorschlag vgl. BuIIa: NS.-Sozialpolitik 1940, 179; Kühne, Arbeitseinsatz und Arbeitslosenhilfe 1940 S. 68. Ob der Gesetzgeber diesen Vorschlägen, die in der erweiterten Zurückbehaltung des Arbeitsbuches ein wirksameres Mittel zur Verhinderung von Vertragsbrüchen sehen, folgt, oder ob er, wie bei anderen Papieren, das öffentliche Interesse in den Bestimmungen über den Besitz des Arbeitsbuchs und die dadurch garantierte staatliche Kontrollmöglichkeit der Arbeitskraft und ihres Einsatzes überwiegen läßt, steht offen.

⁸⁾ Andererseits bedeutet es keine Verlängerung des Arbeitsverhältnisses i. S. einer Rücknahme der Kündigung (§ 625 BGB.), wenn das Gefolgschaftsmitglied nur deshalb die Arbeit nach Ablauf der Kündigungsfrist fortsetzt, weil der Unternehmer die Herausgabe der Arbeitspapiere verweigert; LArbG. Aachen v. 1. Sept. 1939; ArbRSamml. 36, 112.

⁹⁾ RAG 89/38 v. 21. Sept. 1938; DAF.-EntschSamml. 1938, 266; RArbG. 20, 158; RAG 234/38 v. 7. Juni 1939; DAF.-EntschSamml. 1939, 174 = DR. 1940, 56⁶⁶; ArbRSamml. 36, 199.

vertragswidriges Verhalten absichtlich seine fristlose Entlassung provoziert, um so in eigensüchtiger Umgehung der Arbeitsplatzwechselbeschränkungen dennoch für sich den Arbeitsplatzwechsel zu erzwingen. In diesen Ausnahmefällen der 7. Anordnung zum Vierjahresplan und des RArbG.-Urteils vom 21. Sept. 1938 bedeuten die Beschränkungen der ArbeitsplatzwechselVO. jetzt ein endgültiges Zurückbehaltungsrecht¹⁰⁾. Es ist nicht durch die Befristung des Zurückbehaltungsrechtes bis zum Zeitpunkt, an dem die Beschäftigung bei ordnungsmäßiger rechtlicher Lösung des Arbeitsverhältnisses enden würde, begrenzt, weil diese rechtliche Beendigung solange nicht eintreten kann, als das Zustimmungsverfahren noch läuft und die Zustimmung nicht erteilt ist. Der Umstand, daß das Gefolgschaftsmitglied im Einzelfall wiederum vertragsbrüchig mit der Arbeitsleistung tatsächlich aufgehört haben sollte, ist in diesem Falle ohne Belang, weil die Herausgabepflicht hier durch Sonderregelung an das rechtliche Ende des Arbeitsverhältnisses geknüpft ist. Damit hat es das Arbeitsamt über den Weg des Zustimmungserfordernisses für die in der 7. Anordnung genannten wichtigsten Wirtschaftszweige in der Hand, den Zeitpunkt der Herausgabe des Arbeitsbuches festzusetzen. Es sollte sich daher bei einer etwaigen Erteilung der nachträglichen Zustimmung in diesen Fällen nicht nur von arbeits-einsatzmäßigen, sondern auch von erzieherischen Erwägungen leiten lassen in der Richtung, daß dem Wünsche des Gesetzgebers nach vorheriger Einholung der Zustimmung Nachdruck verliehen wird.

Allerdings können diese Möglichkeiten wiederum dadurch durchkreuzt werden, daß der Unternehmer nach einer gewissen Zeit des Zuwartens an der Wiederaufnahme der vertragsbrüchig verlassenen Arbeit durch das Gefolgschaftsmitglied kein Interesse mehr hat und sich nachträglich mit der praktisch erfolgten Lösung des Arbeitsverhältnisses einverstanden erklärt. Das pflegt dann gerade durch Auslieferung der Arbeitspapiere zu geschehen. Damit wird das Zustimmungserfordernis auf Grund der Ausnahmebestimmung des § 2 Ziff. 1 VO. und damit das schwebende Verfahren vor dem Arbeitsamt hinfällig.

b) Steuerkarte.

Die Steuerkarte hat der Unternehmer nach § 42 EinkStG. v. 27. Febr. 1939 (RGBl. I, 297, 310) während der Dauer des Arbeitsverhältnisses aufzubewahren und sie dem Gefolgschaftsmitglied am Ende des Kalenderjahres oder bei Beendigung des Dienstverhältnisses zurückzugeben. Auch hier ist unter „Beendigung des Dienstverhältnisses“ wie beim Arbeitsbuch nicht die rechtliche, sondern die tatsächliche Beendigung, das Aufhören der Arbeitsleistung zu verstehen¹¹⁾. Das ergibt auch § 29 der LohnsteuerDurchfBest. v. 10. März 1939 (RGBl. I, 449, 463): Danach hat das Gefolgschaftsmitglied seine Lohnsteuerkarte dem Unternehmer bei Beginn des Kalenderjahres oder des Dienstverhältnisses vorzulegen; der Unternehmer hat die Karte während der Dauer des Dienstverhältnisses aufzubewahren, d. h. bis zu dem Zeitpunkt, bis zu dem dem Gefolgschaftsmitglied aus dem Dienstverhältnis Arbeitslohn zufließt. Das gilt auch, wenn das Gefolgschaftsmitglied vor rechtlicher Beendigung des

¹⁰⁾ Ebenso RAG 268/39 v. 21. Mai 1940, RAG 97/40 v. 11. Sept. 1940 a. a. O.; BuIIa: NS.-Sozialpolitik 1940, 176.

¹¹⁾ RAG 268/39 v. 21. Mai 1940: DAF.-EntschSamml. 1940, 99, ArbRSamml. 39, 167; RAG 206/39 v. 20. März 1940: ArbRSamml. 38, 434.

Dienstverhältnisses keine Arbeit mehr leistet. Der Unternehmer hat dann die Steuerkarte zurückzugeben, und im Weigerungsfalle kann sie ihm sogar durch die Ortspolizeibehörde weggenommen und dem Gefolgschaftsmitglied ausgehändigt werden. Diese Regelung versteht sich daraus, daß die Bestimmungen über den Besitz der Steuerkarte durch den Unternehmer im öffentlichen Interesse getroffen worden sind und nur dem einen Zweck dienen, den richtigen und rechtzeitigen Steuerabzug vom Arbeitslohn zu gewährleisten. Von dem Augenblick an, wo das Arbeitsverhältnis tatsächlich geendet hat, weil keine Arbeit mehr geleistet wird, und dem Gefolgschaftsmitglied kein Lohn mehr zukommt, besteht die unbedingte Verpflichtung zur Herausgabe der Steuerkarte. Privatrechtliche, insbesondere arbeitsvertragliche Belange und Rechtslagen interessieren hier nicht. Daraus folgt, daß der Umstand, daß das Arbeitsverhältnis rechtlich noch nicht geendet hat, weil die Lösungszustimmung des Arbeitsamts noch nicht vorliegt, auf diese Herausgabeverpflichtung ohne Einfluß ist, wenn die Arbeitsleistung tatsächlich eingestellt ist und alle Lohnansprüche durch Auszahlung erfüllt sind.

c) Quittungskarten der Sozialversicherung.

Dieselben Grundsätze wie für die Steuerkarte gelten auch für Quittungskarten der Sozialversicherung¹²⁾. Auch der Besitz der Quittungskarte ist nicht nach der privatrechtlichen Interessenlage aus dem Arbeitsvertrag geregelt, sondern durch öffentliche Interessen bestimmt. Daher ist ausdrücklich bestimmt, „daß niemand eine Quittungskarte wider den Willen des Inhabers zurückbehalten“ darf (§ 1425 Abs. 1 RVO.; § 181 AVG.), es sei denn, daß diese Zurückbehaltung durch die zuständigen Stellen im Zuge der richtigen verwaltungsmäßigen Behandlung der Karte (Umtausch, Berichtigung, Aufrechnung, Übertragung, Beitragsüberwachung, Einzugsverfahren) erfolgt.

Der Unternehmer hat also auch hier die ordnungsmäßig geklebte Quittungskarte auszuhändigen, wenn das Gefolgschaftsmitglied mit der Arbeitsleistung im Betriebe aufgehört hat und die Herausgabe verlangt. Der Umstand, daß das Arbeitsverhältnis mangels mit Zustimmung versehener Kündigung rechtlich noch nicht geendet hat und daß die Einholung der Zustimmung noch betrieben wird, ist ohne Belang. Das Gefolgschaftsmitglied könnte sich hier sogar an die Ortspolizeibehörde wenden mit dem Ersuchen, die Karte beim Unternehmer einzuziehen und an ihn auszuhändigen (§ 142 Abs. 2 RVO.; § 181 Abs. 1 Satz 3 AVG.); auch sind gegen den Unternehmer Strafbestimmungen vorgesehen (§ 1490 RVO.; § 337 AVG.).

d) Urlaubskarte nach dem Urlaubsmarkensystem.

Im Baugewerbe und in den Baunebengewerben wird Urlaub nach dem Markensystem gewährt, das durch die RTarO. über den Urlaub nach dem Markensystem in den genannten Gewerbezweigen i. d. Fass. v. 15. Okt. 1940 (RARBBl. 1940, IV, 1534) eingeführt worden ist. Danach hat der Unternehmer im Baugewerbe und in den Baunebengewerben für jedes Gefolgschaftsmitglied eine Urlaubskarte auszustellen, die bei den Postämtern erhältlich ist. In diese Karte sind wöchentlich bei der Lohnzahlung als zusätzliche Leistung zum Lohn Urlaubsmarken

zu kleben, deren Höhe nach einem Lohnstufensystem bestimmt ist. Bei Urlaubsantritt erhält das Gefolgschaftsmitglied das durch die geklebten Marken angesammelte Urlaubsgeld ausgezahlt.

Die Urlaubskarte wird während der Dauer des Arbeitsverhältnisses im Betriebe aufbewahrt und verwaltet (§ 6 Abs. 1 TarO.). Dem Gefolgschaftsmitglied ist beim Ausscheiden aus dem Betriebe die laufende Urlaubskarte nebst etwaigen älteren noch nicht eingelösten Karten auszuhändigen (§ 6 Abs. 2 TarO.). Bei Neuantritt einer anderen Arbeitsstelle hat das Gefolgschaftsmitglied sämtliche Karten seinem neuen Unternehmer zur Verwaltung zu übergeben.

Daraus folgt, daß auch hier die Auslieferungspflicht an das tatsächliche Ausscheiden aus dem Betriebe, also die Einstellung der Arbeitsleistung geknüpft ist. Ob das Arbeitsverhältnis rechtlich noch besteht, das tatsächliche Ausscheiden aus dem Betriebe und die Arbeitsneuaufnahme in einem anderen Betriebe etwa vertragsbrüchig erfolgt, ist für die Verpflichtung des Unternehmers zur Aushändigung der Urlaubskarte nicht entscheidend. Infolgedessen kann diese Aushändigung auch nicht mit dem Hinweis verweigert werden, daß das Zustimmungsverfahren beim Arbeitsamt noch läuft, weil dieses nur für die ordentliche rechtliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses von Bedeutung ist. Trotz rechtswidrigem Aufhören mit der Arbeitsleistung im alten Betriebe will die TarO. bei neuer Arbeitsaufnahme den Urlaubsanspruch durch Fortsetzung des Markenklebens weiterhin gesichert wissen.

e) Zeugnis.

Jedes Gefolgschaftsmitglied hat bei Beendigung seines Arbeitsverhältnisses Anspruch auf Ausstellung und Aushändigung eines Dienstzeugnisses, das ihm bei Bewerbung um eine neue Arbeitsstelle als Ausweis über seine bisherige Tätigkeit dient (§§ 113, 127c GewO.; § 73, 80 HGB.; § 630 BGB.). Dieses Zeugnis hat sich über Art und Dauer der Beschäftigung sowie auf besonderes Verlangen des Beschäftigten über seine Führung und Leistungen auszusprechen. Hinsichtlich des Zeitpunktes, in dem die Ausstellung und Aushändigung des Zeugnisses vom Gefolgschaftsmitglied verlangt werden kann, ist bestritten, ob der Anspruch erst mit der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder schon früher, insbesondere bei Kündigungsausspruch entsteht. Es ist davon auszugehen, daß das Gefolgschaftsmitglied schon während der Dauer des Arbeitsverhältnisses ein Interesse daran haben kann, ein Zeugnis über seine bisherige Tätigkeit vorlegen zu können; man billigt ihm sogar den Anspruch zu, aus berechtigtem Anlaß ein sog. Zwischenzeugnis (Interimszeugnis) verlangen zu können. Infolgedessen nimmt die herrschende Lehre¹³⁾ an, daß das Gefolgschaftsmitglied das Endzeugnis schon im Zeitpunkt der Kündigung verlangen kann. Die Tatsache, daß das Arbeitsverhältnis mangels Zustimmung des Arbeitsamts noch nicht voll wirksam gekündigt worden ist, ist ebenso belanglos wie der Umstand, daß das Zustimmungsverfahren noch läuft.

Man kann dem Zeugnisananspruch auch nicht entgegenhalten, daß das Gefolgschaftsmitglied mangels Zustimmung seinen Arbeitsplatz nicht wechseln, sich

¹³⁾ Hueck, „Lehrb. d. Arbeitsrechts“ I, 280; Hueck, „Deutsches Arbeitsrecht“, 1938, Grundriß, S. 125; Nipperdey bei Staudinger, „BGB.“, 10. Aufl., zu § 630 Anm. 10; Clasen: DR. 1941, 540; vgl. auch § 110 Entwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis, Akademie für Deutsches Recht.

¹²⁾ Ebenso RAG 268/39 v. 21. Mai 1940 a. a. O.

also auch nicht anderweit bewerben dürfe. Der Zweck der staatlichen Arbeitsplatzwechselbeschränkung ist nicht Verhinderung beruflicher Weiterentwicklung, sondern sie will nur durch Kontrolle des Arbeitsplatzwechsels die Vereinbarkeit dieser privaten Berufswünsche mit den allgemeinen Interessen der Arbeits-einsatzlage gewahrt wissen (vgl. § 6 Abs. 1 c Arb-PlWechsVO.¹⁴⁾). Da aber eine solche berufliche Fortentwicklung durch Arbeitsplatzwechsel der Vorbereitung bedarf, kann der Zeugnisanspruch nicht damit abgelehnt werden, daß das Arbeitsamt den Wechsel noch nicht gebilligt habe. Zweck des Zeugnisses ist es gerade, dem Gefolgschaftsmitglied für sein weiteres Fortkommen eine Unterlage in die Hand zu geben und ihm so die Bewerbung um eine neue Arbeitsstelle zu erleichtern. Das Zeugnis stellt daher eine Einrichtung zugunsten des Gefolgschaftsmitgliedes dar¹⁵⁾, die sein Fortkommen erleichtern soll¹⁶⁾; der vorgenannte Einwand würde aber diesen Zweck gerade vereiteln.

f) Arbeitsbescheinigung.

Für die Zwecke der Arbeitslosenunterstützung ist dem Gefolgschaftsmitglied vom Unternehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf sein Verlangen neben dem Zeugnis eine sog. Arbeitsbescheinigung auszustellen (§ 170 Abs. 2 AVAVG.). An der Ausstellung hat das Gefolgschaftsmitglied an sich nur ein Interesse, wenn es als Arbeitsloser Unterstützungsleistungen in Anspruch nehmen will; andererseits ist Arbeitslosigkeit des Gefolgschaftsmitgliedes nicht Voraussetzung des Anspruchs¹⁷⁾. Aus der Arbeitsbescheinigung müssen Art, Beginn, Ende und Lösungsgrund des Arbeitsverhältnisses sowie die Höhe des Arbeitsverdienstes ersichtlich sein. Das Gefolgschaftsmitglied hat einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf Ausstellung dieser Bescheinigung¹⁸⁾. Auch hier wird angenommen, daß das Gefolgschaftsmitglied diese Bescheinigung mit tatsächlichem Aufhören der Arbeitsleistung verlangen kann, ohne Rücksicht darauf, ob die Lösung des Arbeitsverhältnisses rechtlich begründet war und inzwischen ordnungsgemäß eingetreten ist, oder ob sie ungerechtfertigt war. Das versteht sich wieder einmal aus dem öffentlich-rechtlichen Zweck, der zur Schaffung dieser Bescheinigung geführt hat: Der nach dem Aufhören einer Beschäftigung Arbeitslose hat bei Stellung des Antrags auf Unterstützung die Voraussetzungen seines Anspruchs durch Darlegung der Dauer seiner versicherungspflichtigen Beschäftigung, der Höhe des Arbeitsentgelts in den letzten 3 Monaten und des Grundes der Lösung des letzten Arbeitsverhältnisses glaubhaft zu machen. Das kann durch Vorlage der Arbeitsbescheinigung geschehen. Daneben kann das Arbeitsamt auch von Amts wegen Ermittlungen anstellen. Besteht zwischen dem Arbeitslosen und dem früheren Unternehmer über die Tatsachen, die die Voraussetzungen der Unterstützungsleistung bilden, insbesondere über den Grund der Auflösung des Arbeitsverhältnisses Streit, so hat es das Gesetz dem Arbeitslosen überlassen, über einen arbeitsvertraglichen Anspruch die Ausstellung der Arbeitsbescheinigung vom Unternehmer zu erzwingen. Das Interesse an der Ausstellung ist aber im Hinblick auf Alu-Leistungen ein öffentliches; das folgt auch aus der Tatsache, daß das Arbeits-

amt den Unternehmer zur Ausstellung der Bescheinigung auf dem Umweg über §§ 171, 260 AVAVG. zwingen kann. Es ist hier also ebenfalls nicht von Belang, daß das Arbeitsverhältnis mangels Zustimmung des Arbeitsamts rechtlich noch nicht wirksam gelöst ist und daß die vorzeitige Einstellung der Arbeitsleistung möglicherweise vertragswidrig erfolgt ist; die Arbeitsbescheinigung ist gleichwohl auszustellen.

g) Sonstige Arbeitspapiere.

Das Arbeitsleben kennt außer den vorgenannten wichtigsten noch weitere Arbeitspapiere (Lohnbücher und Arbeitszettel, Entgeltbelege oder Entgeltbücher in der Heimarbeit, Arbeitskarte bei Kinderarbeit, Abkehrschein im Bergbau, Seefahrtbuch und Steuerbuch, Arbeitslaubnis für ausländische Beschäftigte). Grundsätzlich ist zu sagen, daß sich die Verpflichtung zur Herausgabe von Arbeitspapieren bei jedem einzelnen Arbeitspapier entsprechend seinem Zweck nach den besonderen hierfür getroffenen Regelungen richtet¹⁹⁾. Im allgemeinen ist anzunehmen, daß die Papiere im Zeitpunkt des tatsächlichen Aufhörens der Beschäftigung herauszugeben sind. Das folgt daraus, daß weder das Gefolgschaftsmitglied die tatsächliche Beschäftigung beim Unternehmer noch der Unternehmer die tatsächliche Arbeitsleistung gemäß dem Arbeitsvertrag vom Gefolgschaftsmitglied erzwingen kann (§ 888 Abs. 2 ZPO.). Die ungerechtfertigte, weil rechtlich nicht wirksam erfolgte Lösung des Arbeitsverhältnisses durch Einstellung der Arbeitsleistung seitens des Gefolgschaftsmitgliedes vermag nur Schadensersatzansprüche auszulösen, hindert aber das Gefolgschaftsmitglied rechtlich nicht, anderweit sich zum Antritt einer neuen Arbeitsstelle wirksam zu verpflichten. Daraus folgt wieder, daß dem Gefolgschaftsmitglied ohne Rücksicht auf die Rechtslage im alten Arbeitsverhältnis und selbst bei vertragsbrüchigem Verhalten die zum Antritt der neuen Arbeitsstelle erforderlichen Arbeitspapiere auszuhandigen sind, soweit nicht, wie zur Zeit beim Arbeitsbuch, eine ausdrückliche Sonderregelung eines Zurückbehaltungsrechts vorgesehen ist²⁰⁾. Somit ist auch trotz laufendem Zustimmungsverfahren beim Arbeitsamt grundsätzlich das Bestehen einer Auslieferungspflicht nach dem Zweck der gesetzlichen Bestimmungen über die Arbeitspapiere anzunehmen.

3. Klage auf Herausgabe der Arbeitspapiere

Der Anspruch auf Aushändigung der Arbeitspapiere ist auf dem ordentlichen Rechtsweg durch Klage vor dem ArbG. geltend zu machen. Das gilt auch für die im öffentlichen Interesse ausgegebenen Arbeitspapiere, wie Arbeitsbuch, Steuerkarte, Quittungskarte der Sozialversicherung²¹⁾; für das Arbeitsbuch folgt das im besonderen aus der 7. Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes v. 22. Dez. 1936, die in Abs. 3 vorsieht, daß die sofortige Rückgabe des Arbeitsbuches durch einstweilige Verfügung des ArbG. angeordnet werden

¹⁹⁾ RAG 268/39 v. 21. Mai 1940: DAF.-EntschSamml. 1940, 99; ArbRSamml. 39, 167.

²⁰⁾ Ausnahmsweise können öffentliche Interessen ein besonderes Zurückbehaltungsrecht rechtfertigen. So ist die Zurückbehaltung der Arbeitspapiere bejaht worden, weil ein Gefolgschaftsmitglied eines Mob.-Betriebes bei seinem Ausscheiden nicht seinen Betriebsausweis zurückgegeben hat (ArbG. Berlin: DAF.-EntschSamml. 1939, 231).

²¹⁾ Ebenso RAG 268/39 v. 21. Mai 1940 a. a. O.

¹⁴⁾ Vgl. auch Witthauer: SozPrax. 1941 Sp. 307.

¹⁵⁾ RAG 164/35 v. 12. Okt. 1935: DAF.-EntschSamml. 1936, 7, ArbRSamml. 25, 107.

¹⁶⁾ RAG 41/33 v. 24. Juni 1933: ArbRSamml. 19, 26.

¹⁷⁾ Fischer, „AVAVG.“, 6. Aufl., zu § 170 Anm. 3 b II.

¹⁸⁾ RAG 483/29 v. 8. März 1930: RArbG. 5, 273.

kann. Bei unberechtigter Einbehaltung der Steuerkarte und Quittungskarte kann sich das Gefolgschaftsmitglied zwar auch an die Ortspolizeibehörde wenden und über diese die Einziehung der Karten vom Unternehmer und die Aushändigung an sich bewirken²²⁾. Diese Möglichkeit schließt aber die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs auf Aushändigung der Karten wie der übrigen Arbeitspapiere nicht aus²³⁾.

Soweit der Anspruch auf Aushändigung der Arbeitspapiere trotz schwebendem Zustimmungsverfahren vor dem Arbeitsamt besteht, hindert dieses anhängige Verfahren also auch nicht die klageweise Verfolgung des Anspruchs vor dem ArbG. Eine Verurteilung des Unternehmers zur Herausgabe der Arbeitspapiere ist die Verurteilung zur Vornahme einer Handlung. Infolgedessen besteht auch die Möglichkeit, daß gemäß § 61 Abs. 4 ArbGG. das ArbG. auf Antrag des klagenden Gefolgschaftsmitgliedes für den Fall der Nichterfüllung zugleich auf eine nach freiem richterlichen Ermessen festzusetzende Entschädigung erkennt²⁴⁾.

4. Schadensersatzpflicht des Unternehmers

Die verspätete Aushändigung der Arbeitspapiere kann den Unternehmer aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung oder des Verzuges schadensersatzpflichtig machen (§§ 275 ff., 284 ff., 249 ff. BGB.). Voraussetzung dieses Anspruches auf Schadensersatz ist einmal, daß das Gefolgschaftsmitglied den Unternehmer gemahnt hat²⁵⁾. Weiter

²²⁾ § 29 Abs. 2 Satz 3 der LohnsteuerDurchfBest. vom 10. März 1939; § 1425 Abs. 2 RVO.; § 181 Abs. 1 Satz 3 AVG.

²³⁾ Ebenso RAG 264/38 v. 19. Juli 1939: DAF.-EntschSamml. 1939, 226; ArbRSamml. 37, 89.

²⁴⁾ In diesem Zusammenhang ist auf ein Urteil des LArbG. Aachen v. 1. Sept. 1939 (ArbRSamml. 36, 112) hinzuweisen; das LArbG. hat die Festsetzung einer solchen Entschädigung abgelehnt, weil sich daraus praktisch eine unzulässige Lohnsteigerung ergeben könne und dieses gegen den Gedanken des Lohnstops verstieße. Dieser Begründung dürfte kaum zuzustimmen sein, weil der Entschädigung nach § 61 Abs. 4 ArbGG. kein Lohncharakter zukommt.

²⁵⁾ Für das Zeugnis wird aus der Fassung der gesetzlichen Bestimmungen (§ 113 GewO., § 73 HGB., § 630

ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen erforderlich, daß der Unternehmer oder seine Hilfsperson die nicht rechtzeitige Aushändigung der Arbeitspapiere verschuldet hat; dieses Verschulden hat an sich das Gefolgschaftsmitglied zu beweisen, jedoch genügt es hier, daß der Beschäftigte die rechtzeitige Anforderung der Papiere nachweist, während es dann Sache des Unternehmers ist, darzutun, daß die verspätete Aushändigung auf einem von ihm nicht zu vertretenden Umstand beruht²⁶⁾. Schließlich ist vom Gefolgschaftsmitglied der Nachweis zu führen, daß ihm aus dem Verhalten des Unternehmers ein Schaden entstanden ist. Dieser Schaden wird vor allem darin bestehen, daß das Gefolgschaftsmitglied eine neue Arbeitsstelle nicht hat finden oder antreten können, wodurch ihm Arbeitsverdienst entgangen ist. Dieser Nachweis seitens des Gefolgschaftsmitgliedes, soweit er den ursächlichen Zusammenhang betrifft, erübrigt sich, wenn es sich um Arbeitspapiere gehandelt hat, deren Besitz Voraussetzung für eine Neueinstellung ist (Arbeitsbuch, Arbeitskarte, Abkehrschein, Ausländer-Beschäftigungserlaubnis); hinsichtlich der übrigen Arbeitspapiere ist zu verlangen, daß sich das Gefolgschaftsmitglied auch ohne den Besitz der Arbeitspapiere um eine neue Arbeitsstelle oder Einstellung bemüht, auch das Arbeitsamt entsprechend eingeschaltet hat, und daß ein an sich einstellungsbereiter Unternehmer sich nur wegen Nichtvorliegens der betreffenden Arbeitspapiere von einer Beschäftigung hat abhalten lassen. Aber auch dieser Nachweis sollte insbesondere angesichts der derzeitigen Arbeitseinsatzlage nicht zu Ungunsten des Gefolgschaftsmitgliedes überspannt werden²⁷⁾.

BGB.), wonach das Gefolgschaftsmitglied das Zeugnis vom Unternehmer zu „fordern“ hat, angenommen, daß der Anspruch auf das Zeugnis nicht unmittelbar, sondern erst mit der Geltendmachung nach Fälligkeit entsteht. Gleichwohl dürfte in dieser Geltendmachung zugleich die nach § 284 Abs. 1 BGB. erforderliche Mahnung mitenthalten sein.

²⁶⁾ So RAG 265/37 v. 13. April 1938: DAF.-EntschSamml. 1938, 198; ArbRSamml. 33, 191.

²⁷⁾ Aus diesen Erwägungen heraus dürfte auch die Sonderregelung dieses Ersatzfalles in § 13 Ziff. 2 der Reichstarifordnung für das Baugewerbe v. 20. Febr. 1940 (RARBBl. 1940, IV, 309) zu erklären sein; vgl. hierzu RAG 265/37 v. 13. April 1938, a. a. O. und RAG 120/38 v. 21. Dez. 1938: DAF.-EntschSamml. 1939, 55; ArbRSamml. 35, 17.

Zum Wandel des Urlaubsrechts in der Rechtsprechung seit dem Umbruch

Von Amtsgerichtsrat Heinrich Clasen, Vorsitzender des Arbeitsgerichts Kulmbach

Einteilung

	Seite		Seite
A. Einleitung: Aufgabe und Ziel des Themas	1261	8. Urlaubsvergütungsanspruch	1264
B. Hauptteil: Das Urlaubsrecht vor und nach dem Umbruch.	1261	9. Vererblichkeit des Urlaubsanspruchs	1265
1. Wesen und Rechtsnatur des Urlaubs	1261	10. Verzicht und Verwirkung des Urlaubsanspruchs	1266
2. Zweck des Urlaubs	1261	11. Anspruch auf Rückgewährung des ohne Rechtsgrund erteilten Urlaubs	1266
3. Die rechtlichen Grundlagen des Urlaubs	1261	C. Schluß: Wunsch nach gesetzlicher Regelung auf Grund der in Lehre und Rechtsprechung gesicherten Ergebnisse des neuen Urlaubsrechts	1266
4. Inhalt des Urlaubsanspruchs	1262		
5. Die Entstehung des Urlaubsanspruchs	1263		
6. Dauer des Urlaubs	1264		
7. Die Urlaubszeit.	1264		

A. Aufgabe und Ziel des Themas

Die hohe Aufgabe, die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu sichern und zu wahren, hat das RArbG. auf dem Gebiete des Urlaubsrechts vor und nach dem politischen Umbruch des Jahres 1933 vorbildlich gelöst. Seiner von der damals herrschenden liberalistischen Betrachtungsweise herkommenden Auffassung vom Wesen, Zweck und Inhalt des Urlaubs folgten die unteren Gerichte. Auch im Schrifttum war die vom RArbG. geschaffene Entgeltstheorie und Theorie von der Doppelnatur des Urlaubsanspruchs anerkannt. In allen wichtigen Fragen des Urlaubsrechts stimmten Lehre und Rechtsprechung überein. Meinungsverschiedenheit herrschte allerdings z. B. über die Frage der Berechnung des Urlaubsgelds bei Kurzarbeit. Zahlreich sind die Entscheidungen der ArbG. und umfangreich ist das Schrifttum auf dem Gebiete des Urlaubsrechts. Wenn auch den meisten Entscheidungen vor dem Umbruch das in Tarifverträgen geregelte Urlaubsrecht zugrunde liegt, so hat das RArbG. aber doch eine Reihe allgemeiner Rechtsgrundsätze im Laufe seiner Rechtsprechung entwickelt. Es ist nicht ohne Reiz, das vor dem Umbruch in Geltung gewesene Urlaubsrecht in großen Zügen — wie es der Rahmen der vorliegenden Zeitschrift gestattet — darzustellen und es dem jetzt geltenden Urlaubsrecht gegenüberzustellen und hierbei zu untersuchen, inwieweit den vom RArbG. in seiner älteren Rechtsprechung herausgearbeiteten allgemeinen Grundsätzen heute noch Geltung zukommt, insbesondere bei diesem Vergleich den grundsätzlichen Wandel aufzuzeigen, den das Urlaubsrecht auf Grund unserer heute in der nationalsozialistischen Weltanschauung wurzelnden Rechtsauffassung erfahren hat. Denn mit der politischen Machtergreifung durch den Nationalsozialismus im Jahre 1933 war eine grundlegende Änderung der Welt- und Lebensanschauung, nämlich die völlige Abkehr vom Liberalismus, verbunden. Dieser Wandel in der Weltanschauung hatte zur Folge, daß die neue, nationalsozialistische Anschauung, die ihren Ausgangspunkt nicht vom Einzelwesen, sondern von der Gemeinschaft nimmt und dem einzelnen in der Gemeinschaft nur eine Gliedstellung einräumt, auch in hohem, steigendem Maße auf das Recht Einfluß gewann und es Schritt für Schritt umgestaltete. Im Arbeitsrecht, insbesondere im Urlaubsrecht, fand die neue Weltanschauung schon bald Eingang. Die neuen auf nationalsozialistischer Weltanschauung beruhenden Rechtsgedanken, die das heutige Urlaubsrecht beherrschen, haben zu einer im Grundsätzlichen wurzelnden neuen Erkenntnis vom Wesen, Zweck und Inhalt des Urlaubs geführt. Die sich aus dieser neuen Auffassung des Urlaubsrechts im einzelnen ergebenden Rechte und Pflichten des Arbeitgebers und Gefolgsmannes sollen hier aufgezeigt werden.

B. Das Urlaubsrecht vor und nach dem Umbruch

1. Wesen und Rechtsnatur des Urlaubs

Urlaub ist die Gewährung von Freizeit unter Fortzahlung des Lohnes. Diese Begriffsbestimmung des älteren Urlaubsrechts gilt auch heute noch. Dagegen hat das RArbG. seine Ansicht, daß der Urlaub ein zusätzliches Entgelt für die vom Beschäftigten dem Unternehmer geleistete Dienste darstelle¹⁾, als überholt aufgegeben²⁾. Diese Entgelts-

theorie wurzelt in der damals herrschenden Ansicht vom Wesen des Arbeitsvertrages als eines rein schuldrechtlichen Austauschvertrages von Leistung und Gegenleistung. An dem Entgeltcharakter des Urlaubsanspruchs hat die Rechtsprechung des RArbG. noch längere Zeit nach dem Umbruch festgehalten³⁾. So erklärt das RArbG. noch im Urteil v. 16. Jan. 1937 (RAG 203/36), daß der Urlaub keine Schenkung, sondern ein Teil der vertraglichen Gegenleistung für die in der Vergangenheit geleistete Arbeit sei⁴⁾. Damit bringt das RArbG. klar zum Ausdruck, daß der Urlaub ein vermögensrechtlich schuldrechtlicher Anspruch ist. Es ist nicht uninteressant, hier festzustellen, daß das RArbG. diese Ansicht noch zu einer Zeit vertrat, als es sich schon zu der neuen Auffassung vom Wesen des Arbeitsvertrages als eines Vertrages mit überwiegend personenrechtlichen Zügen bekannte. Erst im Urteil v. 16. März 1938 (RAG 254/37) und in späteren Entscheidungen hat das RArbG. — dem Drängen des Schrifttums nachgebend — anerkannt, daß die Entgeltstheorie mit der neuen Auffassung von der Rechtsnatur des Arbeitsvertrages unvereinbar ist, daß der Urlaub ausschließlich dazu gewährt werde, die Arbeitskraft des schaffenden Menschen nicht nur im Interesse des einzelnen, sondern ebenso sehr auch im Interesse des Volksganzen zu erhalten, daß die Fürsorgepflicht des Unternehmers jede Urlaubsregelung entscheidend beeinflussen muß⁵⁾.

2. Zweck des Urlaubs

Schon im älteren Urlaubsrecht — in der Lehre wie in der Rechtsprechung — wird der Erholungszweck des Urlaubs hervorgehoben⁶⁾. Der Erholungszweck wurde aber rein kapitalistisch, individualistisch aufgefaßt und ihm wurde weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung eine entscheidende Bedeutung beigemessen. Die Erholung, so wurde gesagt, diene nicht allein dem Arbeitnehmer zur Kräftigung seiner Gesundheit, sondern liege auch im Interesse des Arbeitgebers, der den Urlaub bezahle und auch den Vorteil davon habe. Nach unserer neuen Erkenntnis läßt sich das Ziel des Urlaubs, die Erholung, nur aus dem unser ganzes heutiges Recht beherrschenden Gemeinschaftsgedanken begreifen. Der Erholungszweck ist die Erhaltung der Gesundheit des einzelnen, aber nicht ausschließlich in seinem Interesse, sondern mindestens ebenso sehr im Interesse der Volksgesamtheit. Hier liegt der wesentliche Unterschied zwischen der früheren und heutigen Auffassung vom Zweck des Urlaubs. Nach der neuen Erkenntnis ist der Erholungszweck ein entscheidendes Kriterium des Urlaubsbegriffs und wird vom RArbG. in ständiger Rechtsprechung betont. So hebt schon das Urteil v. 11. März 1936 (RAG 9/36) hervor, daß der Erholungszweck in neuerer Zeit mehr als bisher in den Vordergrund trete⁷⁾.

3. Die rechtlichen Grundlagen des Urlaubsanspruchs

Der Urlaubsanspruch war im älteren Urlaubsrecht ebensowenig gesetzlich geregelt wie heute. Beruhte er früher auf Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder auf ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung im Einzelarbeitsvertrag, so ist heute an Stelle von Tarifverträgen, Betriebsverein-

³⁾ RArbG.: ArbRSamml. 16, 345; 17, 162.

⁴⁾ RArbG.: ArbRSamml. 30, 71.

⁵⁾ RArbG.: ArbRSamml. 32, 316; 37, 365; 39, 262.

⁶⁾ RArbG.: ArbRSamml. 5, 386, 525; 9, 40.

⁷⁾ RArbG.: ArbRSamml. 26, 271.

¹⁾ RArbG.: ArbRSamml. 5, 386, 525; 9, 40; 10, 130.

²⁾ RArbG.: ArbRSamml. 32, 316.

barungen die Tarifordnung und die Betriebsordnung getreten. Im Einzelfall wurde der Anspruch auf Urlaub auch aus der in dem betreffenden Betrieb oder Berufszweig herrschenden Übung hergeleitet. Im allgemeinen hat die Rechtsprechung aber nur solche Urlaubsansprüche anerkannt, die auf eine bestimmte Vorschrift oder Vereinbarung gestützt werden konnten. Eine stillschweigende Urlaubsvereinbarung wird heute in Lehre und Rechtsprechung angenommen, wenn es im Betrieb allgemein üblich ist, Urlaub zu gewähren. Durch die jahrelange vorbehaltlose Gewährung von Urlaub ist der Beschäftigte zu der Annahme berechtigt, daß die Gewährung des Urlaubs zum Zwecke der Erfüllung einer Verpflichtung und mit dem Versprechen weiterer Erfüllung erfolgt. So führt das RArbG. im Urteil v. 15. Nov. 1939 (RAG 76/39) aus, daß ein Anspruch auf Urlaub aus den Tatumständen stillschweigend eingeräumt sein könne, daß auch in diesem Falle der Rechtsgrund des Urlaubs der Arbeitsvertrag sei⁸⁾. Ist es Gepflogenheit in einem Betrieb, allen Gefolgschaftsmitgliedern einen Jahresurlaub zu gewähren, so wendet das RArbG. auch hier den von ihm in seiner Rechtsprechung bezüglich des Anspruchs auf Gewährung einer Weihnachtsgratifikation entwickelten Rechtsgedanken der Gleichbehandlung aller Gefolgschaftsmitglieder an. Es darf also ein einzelner Gefolgsmann nicht ohne besonderen Grund von Leistungen ausgeschlossen werden, die der ganzen Gefolgschaft gewährt werden, wenn aus dem Gemeinschaftsleben im einzelnen Betrieb, aus der darin wurzelnden Treu- und Fürsorgepflicht des Betriebsführers bereits konkrete Ordnungen erwachsen sind, mögen sie sich auch nur in einer feststehenden tatsächlichen Handhabung äußern, ohne die Gestalt bestimmter Einrichtungen oder geschriebener Satzungen angenommen zu haben⁹⁾. Dagegen ist ein Gewohnheitsrecht als Rechtsgrund des Urlaubsanspruchs in der Rechtsprechung des RArbG. nicht anerkannt. Nur das LArbG. Hamburg hat im Urteil v. 4. Juni 1940 (19Sa 25/40) ein Gewohnheitsrecht als materiellrechtliche Grundlage eines Urlaubsanspruchs anerkannt¹⁰⁾.

Die Frage, ob auch die allgemeine Fürsorgepflicht des Unternehmers aus § 2 Abs. 2 ArbOG. Grundlage des Urlaubsanspruchs sein kann, ist sehr umstritten. Im Schrifttum ist herrschende Ansicht, daß die allgemeine Fürsorgepflicht des Unternehmers die alleinige Grundlage für den Urlaubsanspruch bilden kann, so lange der Urlaub noch nicht gesetzlich oder im Einzelfall tariflich geregelt ist¹¹⁾. Das RArbG. hat aber in ständiger Rechtsprechung an seiner bereits im Urteil v. 23. März 1935 niedergelegten Auffassung festgehalten, wonach die in § 2 Abs. 2 ArbOG. bestimmte Fürsorgepflicht keine geeignete Grundlage für materielle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, also auch nicht für einen Urlaubsanspruch, bilde, daß sie vielmehr nur ein Maßstab für die Auslegung der gesetzlichen oder vertraglichen Bestimmungen des Arbeitsverhältnisses ist, daß sie in jedem Falle noch eines besonderen Rechtsgrundes bedarf¹²⁾.

⁸⁾ RArbG.: ArbRSamml. 37, 365.

⁹⁾ RArbG.: ArbRSamml. 37, 366.

¹⁰⁾ LArbG.: ArbRSamml. 40, 29; Dersch: ArbRSamml. (LArbG.) 40, 36 f. Weitere Entscheidungen vgl. bei Siebert, „Jugendschutzgesetz“, Anm. 3 zu § 21.

¹¹⁾ Hueck: DArbR. Heft 5, Mai 1938, S. 124; Dersch: ArbRSamml. (RArbG.) 31, 186 u. 276.

¹²⁾ RArbG.: ArbRSamml. 23, 170; 33, 172; 34, 108; 37, 400; 39, 49; 40, 209.

4. Inhalt des Urlaubsanspruchs

In der neuen Auffassung vom Inhalt des Urlaubsanspruchs zeigt sich der Bruch des neuen Urlaubsrechts mit dem älteren Urlaubsrecht besonders deutlich. Nach der früheren Rechtsprechung des RArbG. war der Urlaub seinem rechtlichen Inhalt nach ein doppelter Anspruch; er enthielt zwei selbständige, nebeneinander bestehende Ansprüche, den Anspruch auf Freistellung von der Arbeit und den Anspruch auf Fortzahlung des Lohnes während der Arbeitszeit. Diese Doppelverpflichtung des Arbeitgebers war aber keine Wahlschuld im Sinne des § 262 BGB. Beide Leistungen wurden nicht in der Weise geschuldet, daß nur die eine oder die andere Leistung zu bewirken war. Vielmehr bestand der einmal erworbene selbständige Anspruch des Arbeitnehmers auf Urlaubsvergütung, d. h. auf Zahlung des Lohnes für die arbeitsfreien Tage, unabhängig davon weiter, ob dem Arbeitnehmer die freie Zeit noch gewährt werden konnte oder nicht. Denn der Anspruch auf Urlaubsvergütung stellte die vertragliche Gegenleistung für die dem Arbeitgeber vom Arbeitnehmer in der Vergangenheit geleistete, also vorausgeleistete Arbeit dar¹³⁾. Herrschte über die Doppelnatur des Urlaubsanspruchs im Schrifttum und in der Rechtsprechung Einigkeit, so bestand über die Bestimmung des zweifachen Inhalts dieses Anspruchs, wie Dersch richtig bemerkt, noch eine gewisse Unklarheit. So bestimmte das RArbG. den Inhalt des Urlaubsanspruchs einmal dahin, daß es die beiden Ansprüche in der Weise trennte, daß es zwischen einem Anspruch auf Gewährung von Freizeit unter Fortzahlung des Lohnes und einem anderen Anspruch auf die Urlaubsvergütung allein schied¹⁴⁾. Ein anderes Mal bestimmte das RArbG. den Inhalt des Urlaubsanspruchs dahin, daß es zwischen dem Anspruch auf Gewährung freier Zeit einerseits und dem Anspruch auf Zahlung des Lohnes andererseits unterschied¹⁵⁾. Dersch hebt mit Recht hervor, daß diese Unterscheidung im Inhalt des Urlaubsanspruchs nur theoretische Bedeutung hatte. Praktisch ist sie auf das Ergebnis der zahlreichen Entscheidungen über die Urlaubsgewährung nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wo sie überhaupt nur praktisch wichtig hätte sein können, ohne Einfluß geblieben¹⁶⁾.

Diese Theorie von der Doppelnatur des Urlaubsanspruchs erscheint uns heute, nachdem sie endgültig überwunden ist und der Vergangenheit angehört, nur noch als ein Beispiel der früheren konstruktiven Begriffsjurisprudenz. Sie hatte vermutlich ihren Grund darin, dem Arbeitnehmer, der aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden war, ohne zuvor den Urlaub genommen zu haben, behelfsweise den Urlaubsvergütungsanspruch zu sichern und zu erhalten. Nur so läßt sich auch das lange Festhalten des RArbG. an dieser Konstruktion erklären. Denn das RArbG. hat an der Doppelnatur des Urlaubsanspruchs auch dann noch festgehalten, als sie im Schrifttum schon als unhaltbar und völlig unvereinbar mit unserer neuen Erkenntnis vom Wesen und Zweck des Urlaubs erkannt und aufgegeben worden war. Noch im Urteil v. 24. Nov. 1937 (RAG. 169/37) hat das RArbG., nachdem es sich in verschiedenen Entscheidungen schon zu der neuen Anschauung von der Rechtsnatur des Urlaubs bekannt hatte, ausdrücklich erklärt, daß es von der bisherigen Recht-

¹³⁾ RArbG.: ArbRSamml. 5, 528; 6, 368; 9, 16.

¹⁴⁾ RArbG.: ArbRSamml. 5, 43, 339; 9, 15, 41.

¹⁵⁾ RArbG.: ArbRSamml. 5, 528.

¹⁶⁾ Dersch: ArbRSamml. (RArbG.) 13, 375.

sprechung, wonach Urlaub und Urlaubsvergütung sich als vertragliches Entgelt für geleistete Arbeit darstelle, nicht abgehe¹⁷⁾. Im Schrifttum hatte sich zu dieser Zeit schon die Ansicht durchgesetzt, daß der Urlaubsanspruch sich inhaltlich als ein Anspruch, gerichtet auf Freizeit unter Weiterzahlung des Lohnes darstelle. Es ist insbesondere das Verdienst Pawelitzkis, alle Folgerungen, die sich aus der neuen den Gemeinschaftsgedanken in den Vordergrund rückenden Betrachtungsweise des Urlaubsrechts ergeben, klar herausgearbeitet und auch schon früh den Urlaubsanspruch als einen Einheitsanspruch erkannt zu haben. So erklärt er: „Freizeit unter Fortzahlung des Lohnes zu Erholungszwecken ist uns eine Einheit, die wir auch nur in dieser Ganzheit begreifen wollen. Kommt die Erholungsmöglichkeit in Fortfall, so kann eine Urlaubsverpflichtung eben einfach begrifflich nicht mehr bestehen, und es ist nur noch die Frage, ob und unter welchen Umständen dann eine anders geartete Verpflichtung des Betriebsführers als Ausdruck seiner allgemeinen Fürsorgepflicht gegeben ist“¹⁸⁾. Hatte sich so im Schrifttum die Auffassung von der Einheit des Urlaubsanspruches Bahn gebrochen, so rückte das RArbG. erstmalig im Urteil v. 21. Mai 1938 (RAG 2/38) von seiner Ansicht von der Doppelnatur des Urlaubsanspruches ab und führt darin aus, daß die heutige Betrachtungsweise die Einheitlichkeit des Urlaubsanspruches betont¹⁹⁾. Ganz deutlich kommt die neue Rechtsmeinung des RArbG. von dem Inhalt des Urlaubsanspruches als eines einheitlichen Anspruchs dann in der Entscheidung vom 31. Aug. 1938 (RAG 45/38) zum Ausdruck, worin es ausführt, daß der Urlaubsanspruch aus seinem Erholungszweck einheitlich auf Freizeitgewährung und Lohnvergütung während der Freizeit gerichtet sei. Denn Freizeitgewährung ohne Lohnvergütung sei begrifflich kein Urlaub. In aller Regel sei zweckdienliche Freizeitgestaltung ohne Verfügbarmachung über die Urlaubsvergütung unmöglich²⁰⁾. Dem RArbG. ist zuzustimmen, wenn es aus der neuen Erkenntnis von der Einheitlichkeit des Urlaubsanspruches folgert, daß grundsätzlich ein gesonderter Anspruch auf Urlaubsvergütung ausscheidet, daß eine Ausnahme von diesem Grundsatz nur für den Fall anzuerkennen sei, daß der Gefolgsmann zu Unrecht entlassen worden oder in ordnungsmäßiger Weise fristlos aus dem Dienst geschieden ist, ohne daß ihm der bereits erworbene Urlaub erteilt worden ist²¹⁾.

5. Entstehung des Urlaubsanspruches

Die Voraussetzungen für die Entstehung des Urlaubsanspruches sind heute noch dieselben wie im älteren Urlaubsrecht. Danach ist die Entstehung des Urlaubsanspruches für das einzelne Arbeitsverhältnis von der Erfüllung einer bestimmten Wartezeit und von der Zugehörigkeit des Gefolgsmannes zum Betrieb an einem Stichtag abhängig. Die in der früheren Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Wartezeit und dem Stichtag entwickelten Grundsätze gelten im wesentlichen auch heute noch. Nur die Begründung für die Notwendigkeit der Wartezeit ist heute eine andere. Die Notwendigkeit der Wartezeit folgte im älteren Urlaubsrecht aus der Entgelttheorie, wonach der Urlaub sich wirtschaftlich und rechtlich als Entgelt für geleistete Dienste darstellte.

Der Beschäftigte mußte sich also den Urlaub erst einmal verdienen. Die Wartezeit, die im allgemeinen 1 Jahr betrug, erscheint hier also als eine Vergütung für die im vergangenen Jahr geleistete Arbeit. Deshalb wurde beim vorzeitigen Ausscheiden eines Arbeitnehmers diesem mit Rücksicht auf die im laufenden Jahr zurückgelegte Arbeitszeit ein anteiliger Urlaub zugesprochen, da er im anderen Falle um einen Teil des verdienten Urlaubsentgelts gebracht worden wäre. In seiner älteren Rechtsprechung hat das RArbG. aber in vielen Fällen die Wartezeit nicht in diesem Sinne ausgelegt, sondern, wenn der Tarifvertrag im einzelnen Fall die Möglichkeit dazu gab, die Wartezeit als Sperrfrist aufgefaßt. Das hatte dann zur Folge, daß der Beschäftigte nicht einmal einen anteiligen Urlaubsanspruch erworben hatte²²⁾.

Der Erwerb des Urlaubsanspruches hängt außer von der Erfüllung der Wartezeit auch noch davon ab, daß das Arbeitsverhältnis am Stichtag, der in den Tarifverträgen vereinbart zu werden pflegte, noch bestand, und daß der Arbeitnehmer an diesem Tage nicht schon dauernd erwerbsunfähig ist. Wiederholt hat das RArbG. entschieden, daß ein Arbeitnehmer, der am Urlaubsstichtag bereits dauernd arbeitsunfähig war, keinen Urlaubsanspruch erworben hat. Für die Entscheidung ist es gleichgültig, ob die dauernde Arbeitsunfähigkeit damals schon festgestellt war oder ob sich später erst herausgestellt hat, daß sie damals schon bestand²³⁾. Dagegen war es nach der Rechtsprechung des älteren Urlaubsrechts für den Erwerb des Urlaubsanspruches ohne Einfluß, wenn der Arbeitnehmer am Urlaubsstichtag erkrankt war, selbst wenn sich die Krankheit über 1 Jahr hinzog, sofern nur keine dauernde Arbeitsunfähigkeit vorlag²⁴⁾. Trat dauernde Arbeitsunfähigkeit nur 1 Tag nach dem Urlaubsstichtag ein, so wurde dadurch der einmal erworbene Urlaubsanspruch nicht mehr beseitigt. War es unmöglich geworden, den Urlaub in Natur zu gewähren, so hatte nach der damaligen Rechtsprechung der Arbeitnehmer den „sekundären“ Anspruch auf Urlaubsvergütung²⁵⁾.

Nach heutiger Auffassung im Schrifttum und in der Rechtsprechung stellt die Wartezeit nicht mehr eine vorausgegangene Arbeitsleistung des Arbeitnehmers zur Auslösung des Urlaubs als Gegenleistung für eine rückläufige Zeit dar, sondern die Wartezeit dient in erster Linie zur Vermeidung von Doppelurlaub im gleichen Urlaubsjahr. Auch soll der Gefolgsmann in der Wartezeit seinen Arbeitswillen gegenüber der Gemeinschaft in genügend deutlicher Weise dartun²⁶⁾. Rechtslehre und Rechtsprechung sind auf Grund ihrer neuen Anschauung vom Sinn und Zweck der Wartezeit der Ansicht, daß die Wartezeit nicht mehr als „Sperrfrist“ aufgefaßt werden kann. Die Rechtsprechung schränkt allerdings ihre Ansicht dahin ein, daß die in einer Tarifordnung vorhandene Erklärung des ersten Beschäftigungsjahres zum „Sperrjahr“ zulässig ist. Eine solche Erklärung hat nach Meinung des RArbG. dann die Bedeutung, daß die Erfüllung der Wartezeit als Voraussetzung der Entstehung des Urlaubsanspruches für die Folgezeit notwendig sei. Mit Recht hält Dersch aber eine solche Bestimmung in der Tarifordnung mit den heutigen Anschauungen

²²⁾ RArbG.: ArbRSamml. 16, 345; 17, 162.

²³⁾ RArbG.: ArbRSamml. 9, 38, 529; 10, 533.

²⁴⁾ RArbG.: ArbRSamml. 11, 164.

²⁵⁾ RArbG.: ArbRSamml. 12, 253.

²⁶⁾ Dersch: ArbRSamml. (RArbG.) 31, 248 f.; RArbG.: ArbRSamml. 38, 19; 39, 3, 75, 308.

¹⁷⁾ RArbG.: ArbRSamml. 31, 273.

¹⁸⁾ Pawelitzki: DarbR. Heft 3, März 1937, S. 78 ff.

¹⁹⁾ RArbG.: ArbRSamml. 33, 195.

²⁰⁾ RArbG.: ArbRSamml. 34, 21.

²¹⁾ RArbG.: ArbRSamml. 37, 453.

über die gegenseitige Treupflicht und Fürsorgepflicht des Unternehmers im betrieblichen Arbeitsverhältnis, wonach eine Erholungszeit für jeden schaffenden Menschen im allgemeinen schon nach erheblich kürzerer Zeit als notwendig angesehen werden muß, für unvereinbar²⁷⁾.

Auch im heute geltenden Urlaubsrecht hat der Stichtag nur Bedeutung für die Entstehung des Urlaubsanspruchs, nicht dagegen für die Berechnung des Urlaubsjahres selbst, in welchem der Urlaub genommen werden muß²⁸⁾.

6. Dauer des Urlaubs

Die Dauer des Urlaubs richtet sich auch heute wie im älteren Urlaubsrecht nach der Anzahl der im Betrieb verbrachten Dienstjahre²⁹⁾. Entscheidend für die Dauer des Urlaubs ist allein, wie lange der Gefolgsmann im Betrieb des Unternehmers tätig ist, ohne Rücksicht darauf, ob diese Tätigkeit eine Zeitlang auf Grund eines mit einem anderen Unternehmer abgeschlossenen Vertrages geleistet wurde. Nur die Betriebszugehörigkeit ist maßgebend. Es gilt auch heute noch die Rechtsprechung des älteren Urlaubsrechts, wonach es nicht darauf ankommt, ob der Gefolgsmann in wechselnder Eigenschaft — etwa zunächst als Arbeiter, später als Angestellter — dem Betrieb angehört hat, sei es auf Grund einer Veräußerung, sei es durch Umwandlung der Gesellschaftsform. Auch ist für die Berechnung der Urlaubsdauer die Zeit einzurechnen, in welcher der Beschäftigte auf Grund eines mit einem anderen Unternehmer abgeschlossenen Arbeitsvertrages in den Räumen und für den Betrieb des ursprünglichen Unternehmers tätig ist³⁰⁾.

7. Die Urlaubszeit

An der Auffassung, daß die Urlaubszeit für die Entstehung des Urlaubsanspruchs nicht Voraussetzung ist, daß sie vielmehr nur die Bedeutung hat als eine Ordnungsvorschrift den Rahmen zu bestimmen, in welchem der Urlaub zu nehmen ist, hat sich auch nach der neueren Erkenntnis vom Wesen des Urlaubs nichts geändert. Kann dem Gefolgsmann, dem grundsätzlich der Urlaub in der Urlaubsperiode zu gewähren ist, infolge vorzeitigen Ausscheidens aus dem Dienstverhältnis der Urlaub in dieser Zeit nicht erteilt werden, so ist der Arbeitgeber auch nach dem heutigen Urlaubsrecht berechtigt, den Urlaub in die Kündigungszeit zu verlegen. Allerdings darf er hierbei nicht willkürlich vorgehen; er ist verpflichtet, dem Arbeitnehmer seine Absicht, den Urlaub ihm in der Kündigungszeit zu gewähren, so zeitig mitzuteilen, daß dieser sich auf den Urlaub einrichten kann³¹⁾. Zur Unzeit darf Urlaub nicht gewährt werden, weil dies mit der Fürsorgepflicht des Unternehmers unvereinbar ist³²⁾. Auch ist der Unternehmer nicht berechtigt, den Urlaub in Raten zu geben, weil eine solche Aufteilung des Urlaubs mit dem Erholungszweck nicht vereinbar ist³³⁾.

8. Der Urlaubsvergütungsanspruch

Der Urlaubsvergütungsanspruch setzt im älteren

wie im neuen Urlaubsrecht voraus, daß der Urlaubsanspruch entstanden ist, daß die Gewährung von Freizeit wegen vorzeitigen Ausscheidens des Gefolgsmannes aus dem Arbeitsverhältnis aber nicht mehr möglich ist. Die Pflicht des Arbeitgebers, den Urlaub dann durch eine Barzahlung an den Beschäftigten abzugelten, ergab sich im älteren Urlaubsrecht aus dem Doppelanspruch des Urlaubs. Danach stellte sich der Urlaubsvergütungsanspruch als ein selbständiger neben dem primären Anspruch auf bezahlte Freizeitgewährung bestehender behelfsmäßiger, sekundärer Anspruch dar. Nach damaliger Lehre und Rechtsprechung stand dem Arbeitnehmer der Urlaubsvergütungsanspruch auch dann zu, wenn er fristlos entlassen worden war, und zwar gleichgültig, ob zu Recht oder zu Unrecht. Ausschlaggebend war nur, daß der Urlaubsanspruch überhaupt entstanden war³⁴⁾. Der Urlaub zur Entstehung gekommen war dem Beschäftigten abgeltungsanspruch stand dem Arbeitnehmer sogar dann zu, wenn er selbst fristlos und dazu noch unberechtigt, also vertragswidrig, gekündigt hatte³⁵⁾.

Die neue Ansicht von der Einheitlichkeit des Urlaubsanspruchs schließt an sich grundsätzlich einen gesonderten Anspruch auf Urlaubslohn aus, weil eben begrifflich überhaupt kein Urlaubsanspruch mehr bestehen kann, wenn die Freizeit fortfällt. Es wäre aber unbillig, wenn der Arbeitnehmer, der bei der Lösung des Arbeitsverhältnisses schon einen Urlaubsanspruch erworben hatte und nur den ihm zustehenden Urlaub nicht mehr nehmen kann, leer ausgehen müßte. Deshalb haben Lehre und Rechtsprechung eine Ausnahme von diesem Grundsatz dann anerkannt, wenn der Gefolgsmann zu Unrecht entlassen worden ist oder in ordnungsmäßiger Weise selbst aus dem Dienste geschieden ist. Die allgemeine Fürsorgepflicht des Unternehmers, die als Nachwirkung des früheren Arbeitsverhältnisses auch noch nach dessen Auflösung insoweit fortbesteht, bildet die Rechtsgrundlage für den Urlaubsvergütungsanspruch.

Der Urlaubabgeltungsanspruch ist ebensowenig wie der Urlaubsanspruch selbst ein bloßer vermögensrechtlich schuldrechtlicher Anspruch, sondern trägt die Züge eines personenrechtlichen Anspruchs. Er ist eine behelfsmäßige Form des ursprünglich auf freie Zeit gerichteten Anspruchs, um, soweit wie unter den veränderten Umständen möglich, die Grundlage für die Erholung des Gefolgsmannes zu sichern. Danach handelt es sich bei dem Urlaubsvergütungsanspruch also um einen an einen bestimmten Zweck, nämlich dem Gefolgsmann noch die nachträgliche Erholung zu ermöglichen und zu sichern, gebundenen Anspruch. Daraus folgt, daß, wenn feststeht, daß der Gefolgsmann die Absicht hat, das Urlaubsgeld für einen anderen als den Erholungszweck zu verwenden, dies seinem Anspruch auf Zahlung des Urlaubsgelds mit Erfolg entgegengehalten werden kann³⁶⁾.

Trägt der Urlaubsvergütungsanspruch nach einheitlicher Meinung in Lehre und Rechtsprechung personenrechtliche Züge, so folgt daraus, daß auch für ihn der im § 2 ArbOG. ausgesprochene Grundsatz der gegenseitigen Treupflicht gilt. Verletzt mithin der Gefolgsmann seine Treupflicht, indem er selbst ohne stichhaltigen Grund das Arbeitsverhältnis fristlos löst oder dem Arbeitgeber durch sein schuldhaftes Verhalten Grund zur fristlosen Lösung des

²⁷⁾ Dersch: ArbRSamml. (R ArbG.) 35, 48.

²⁸⁾ R ArbG.: ArbRSamml. 32, 119.

²⁹⁾ L ArbG. Hamburg: ArbRSamml. 25, 25.

³⁰⁾ R ArbG.: ArbRSamml. 6, 211; 7, 395; 11, 507; ArbG.: Hamburg: ArbRSamml. 26, 25; L ArbG. Duisburg: ArbRSamml. 28, 169.

³¹⁾ R ArbG.: ArbRSamml. 32, 328.

³²⁾ R ArbG.: ArbRSamml. 34, 118.

³³⁾ ArbG. Berlin: ArbRSamml. 35, 131.

³⁴⁾ R ArbG.: ArbRSamml. 5, 43, 336 u. 382; 11, 358; 16, 44, 48, 54 u. 58.

³⁵⁾ R ArbG.: ArbRSamml. 6, 75.

³⁶⁾ R ArbG.: ArbRSamml. 39, 83, 86 u. 326.

Beschäftigungsverhältnisses gibt, so führt er dadurch selbst die Unmöglichkeit herbei, ihm den Erholungsurlaub für das laufende Urlaubsjahr zu gewähren. Seinem Verlangen auf Zahlung des Urlaubsgeldes kann der Unternehmer dann mit Erfolg den Einwand der unrichtigen Rechtsausübung entgegensetzen³⁷⁾.

Auch an der Zu- und Aberkennung des Urlaubsvergütungsanspruchs zeigt sich deutlich der Bruch des neuen Urlaubsrechts mit dem älteren Urlaubsrecht. Während die ältere Rechtsprechung auf Grund ihrer Ansicht von der Doppelnatur des Urlaubsanspruchs die Urlaubsvergütung dem Gefolgsmann schlechthin zusprach, also unabhängig davon, ob er zu Recht oder zu Unrecht fristlos entlassen worden war, stellt die Rechtsprechung die Entscheidung heute darauf ab, ob der Gefolgsmann die fristlose Entlassung durch eigenes treuwidriges Verhalten verschuldet und damit selbst die Unmöglichkeit herbeigeführt hat, ihm den Urlaub zu gewähren. Nur wenn kein Treueverstoß vorliegt, billigt sie dem Gefolgsmann das Urlaubsgeld zu.

Für die Berechnung der Urlaubsvergütung hat die Rechtsprechung des RArbG. schon im Urlaubsrecht vor dem Umbruch einen allgemeinen Grundsatz des Inhalts aufgestellt, daß der Gefolgsmann als Urlaubsgeld das erhalten soll, was er bei Beschäftigung im Betrieb während des Urlaubs verdient haben würde. Er soll nicht schlechter, aber auch nicht besser gestellt sein als seine arbeitenden Kameraden. Diese Berechnungsart des Urlaubslohns hat das neue Urlaubsrecht übernommen. Sie entspricht auch der neuen Auffassung vom Wesen des Urlaubs als Mittel zur Erhaltung und Wiederaufrischung der Arbeitskraft des Beurlaubten nicht nur in seinem Interesse, sondern ebenso sehr im Interesse der Volksgesamtheit³⁸⁾. Das RArbG. hat an seiner früheren Rechtsprechung festgehalten und dem Beurlaubten nicht nur den Stammlohn, sondern auch die Nebenleistungen zuerkannt³⁹⁾. So hat es dem Gefolgsmann die Schichtzulage für die Nachschichten auch während des Urlaubs zugesprochen⁴⁰⁾. Im Urteil v. 12. Juli 1939 (RAG 284/38) hat es den in einem Möbel- und Transportgeschäft tätigen Arbeitern das Metergeld und die Packerzulagen während der Urlaubszeit zugebilligt, sofern in der Tarifordnung keine abweichende Regelung getroffen ist⁴¹⁾. Dersch hält mit Recht die Einschränkung, die das RArbG. macht, indem es eine abweichende Regelung in der Tarifordnung für zulässig erachtet, mit der heutigen Ansicht des Ordnungsgesetz nie auch mit den im allgemeinen gegenseitigen Treuepflicht und der Fürsorgepflicht, die das heutige Urlaubsrecht beherrschen, für unvereinbar⁴²⁾. Bei schwankendem Lohn hat das RArbG. den Durchschnittsverdienst der Berechnung der Höhe des Urlaubsgelds zugrunde gelegt⁴³⁾. Hat der Beschäftigte vor und nach dem Urlaub Überstunden gemacht, so hat er auch während des Urlaubs Anspruch auf den Überstundenlohn. Doch hat das RArbG. im Urteil v. 21. Mai 1940 (RAG 281/39) die Frage, ob dem Gefolgsmann während der Urlaubszeit der Überstundenlohn zusteht, wenn er vor Antritt des Urlaubs Überstunden gemacht hat, dann verneint,

wenn die Gefolgschaft gerade während der Urlaubszeit keine Überstunden gemacht hat⁴⁴⁾.

Die Höhe des Urlaubsgelds bei Kurzarbeit war in Lehre und Rechtsprechung umstritten. Das RArbG. hat in ständiger Rechtsprechung den Grundsatz vertreten, daß der Beschäftigte, wenn der Urlaub in eine Zeit vereinbarter Kurzarbeit falle, nur Anspruch auf den gekürzten Lohn habe. „Denn es wäre befremdlich“ — so meint das höchste Gericht —, „wenn der Beurlaubte im Urlaub mehr verdiene als die arbeitenden Nebendarbeiter“⁴⁵⁾. Im Schrifttum wurde aber vielfach die Ansicht vertreten, daß der Arbeitnehmer bei Kurzarbeit während der Urlaubszeit Anspruch auf den vollen Lohn habe, den er bei nichtverkürzter Arbeitszeit erhalten würde. Denn — so wurde argumentiert — die Kurzarbeit sei immer etwas Anormales, auch wenn sie bei ungünstiger Wirtschaftslage längere Zeit und selbst Jahre im Betrieb herrsche⁴⁶⁾. Das RArbG. hält aber auch heute an seiner Rechtsprechung von vor dem Umbruch fest, wonach der Gefolgsmann nur den Urlaubslohn verlangen kann, den er verdient hätte, wenn er während der Urlaubszeit gearbeitet hätte. Es lehnt auch heute noch den Anspruch auf den einer Normalarbeitszeit entsprechenden Urlaubslohn ab⁴⁷⁾. Ob diese Ansicht des RArbG. mit der neueren Erkenntnis von der Rechtsnatur des Arbeitsverhältnisses und mit dem Gedanken der personenrechtlichen Fürsorgepflicht des Unternehmers in Einklang zu bringen ist, erscheint fraglich.

9. Die Vererblichkeit des Urlaubsanspruchs

Im älteren Urlaubsrecht war nach einhelliger Meinung im Schrifttum und in der Rechtsprechung der Urlaubsanspruch unvererblich, weil er ein höchstpersönlicher Anspruch ist⁴⁸⁾. Doch war der Urlaubsabgeltungsanspruch dann vererblich, wenn einem Arbeitnehmer gekündigt war, der aber den Urlaub in Natur in der Kündigungszeit wegen Krankheit nicht nehmen konnte und gestorben war. Denn nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses bestand nur noch der sekundäre Urlaubsvergütungsanspruch, der aber nach der damaligen kapitalistischen, liberalistischen Auffassung ein reiner Geldanspruch, mithin übertragbar und vererblich war⁴⁹⁾. Es kam hierbei auch für die Übertragbarkeit der Erholungszweck der zum reinen Geldanspruch gewordenen Urlaubsvergütung nicht mehr in Betracht⁵⁰⁾. Dagegen ging der Urlaubsvergütungsanspruch nicht auf die Erben über, wenn der Arbeitnehmer, ohne gekündigt zu sein, krank wurde und starb.

Das RArbG. hat nach dem Umbruch noch keine Gelegenheit gehabt, sich mit der Frage der Vererblichkeit des Urlaubsanspruchs zu beschäftigen. Es liegt bisher nur die Entscheidung des LArbG. Dortmund v. 18. Juni 1937 (12 Sa 55/37) vor, die an der bedingten Vererblichkeit des Urlaubsanspruchs des älteren Urlaubsrechts mit lediglich anderer aus der neueren Erkenntnis vom Wesen, Zweck und Inhalt des Urlaubsanspruchs geschöpfter Begründung festhält⁵¹⁾.

44) RArbG.: ArbRSamml. 39, 210.

45) RArbG.: ArbRSamml. 6, 193 u. 196; 10, 470; 14, 519.

46) Dersch: ArbRSamml. (RArbG.) 14, 523; 15, 252.

47) RArbG.: ArbRSamml. 25, 175.

48) RArbG.: ArbRSamml. 8, 386 u. 388; 11, 503.

49) RArbG.: ArbRSamml. 11, 164; LArbG. Krefeld.

Uerdingen: ArbRSamml. 8, 63.

50) RArbG.: ArbRSamml. 11, 504.

51) LArbG.: ArbRSamml. 30, 29.

37) RArbG.: ArbRSamml. 40, 145.

38) RArbG.: ArbRSamml. 11, 499; 26, 175; 29, 6; 35, 201.

39) RArbG.: ArbRSamml. 36, 184.

40) RArbG.: ArbRSamml. 29, 39.

41) RArbG.: ArbRSamml. 36, 367.

42) Dersch: ArbRSamml. (RArbG.) 36, 373.

43) RArbG.: ArbRSamml. 38, 400.

Stellt der Urlaubsanspruch sich aber, wie in Schrifttum und Rechtsprechung anerkannt ist, als ein Einheitsanspruch dar, so ist er schlechthin unvererblich. Dieses Ergebnis erscheint aber unbillig, weil der Unternehmer auf Kosten des verstorbenen Gefolgsmann zum Nachteil seiner Erben einen Vorteil erlangt, der in der Ersparung des Urlaubsgelds besteht. Ich möchte mich der von Beine vertretenen Ansicht anschließen, der den Erben als Nachwirkung der allgemeinen Fürsorgepflicht des Unternehmers über die Lösung des Arbeitsverhältnisses hinaus einen Anspruch auf Zahlung der Urlaubsvergütung dann einräumt, wenn der Gefolgsmann noch vor seinem Tode einen Urlaubsanspruch erworben hat⁵²⁾. Daß die Treu- und Fürsorgepflicht des Unternehmers nicht schlechthin mit dem Arbeitsverhältnis endet, daß sich vielmehr auch nach dessen Ende noch Auswirkungen aus der Fürsorgepflicht ergeben können, hat das RArbG. für das Urlaubsrecht im Urteil v. 7. Nov. 1939 (RAG 73/39) anerkannt, in welchem es ausdrücklich erklärt, daß dem Gefolgsmann, wenn er sich keines Verstoßes gegen die Treupflicht schuldig gemacht hat, kraft Fürsorge- und Treupflicht das Urlaubsgeld nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auszuzahlen ist⁵³⁾.

10. Verzicht und Verwirkung des Urlaubsanspruchs

Die Rechtsprechung des älteren Urlaubsrechts hat die Frage, ob der Verzicht eines Arbeitnehmers auf einen bereits erworbenen tarifmäßigen Urlaubsanspruch zulässig ist, bejaht⁵⁴⁾. Auch die Frage, ob der Arbeitnehmer bei fristloser Entlassung den Urlaubvergütungsanspruch verwirkt, hat das RArbG. für den Fall bejaht, daß eine solche Verwirkung ausdrücklich vereinbart ist⁵⁵⁾.

Heute stimmen Lehre und Rechtsprechung darin überein, daß der Verzicht auf den Urlaubsanspruch im Einzelfall zulässig sein kann und daß der Urlaubsanspruch auch verwirkt werden kann. Nur wenn es sich um einen tarifmäßigen Urlaubsanspruch handelt, ist ein Verzicht während des bestehenden Arbeitsverhältnisses wegen der Unabdingbarkeit der Tarifordnung gem. § 32 ArbOG. ausgeschlossen. Mit der Lösung des Beschäftigungsverhältnisses fällt aber dieser Hinderungsgrund fort. Das RArbG. hat schon wiederholt angenommen, daß Dienstbeendigungsverträge zum Verlust von Urlaubsansprüchen durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzicht führen können⁵⁶⁾.

11. Der Anspruch des Unternehmers auf Rückgewährung des ohne Rechtsgrund erteilten Urlaubs

Hat der Unternehmer dem Arbeitnehmer bereits vor Erfüllung der Wartezeit Erholungsurlaub gewährt in der Erwartung, daß der Arbeitnehmer am Stichtage noch bei ihm in Diensten stehen würde, ist dieser aber schon vor dem Stichtag aus dem

Dienstverhältnis ausgeschieden, taucht die Frage nach der Rückgewährung des ohne Rechtsgrund erteilten Urlaubs auf. Das ältere Urlaubsrecht gab dem Arbeitgeber in einem solchen Falle einen Bereicherungsanspruch. Der Anspruch auf Rückzahlung des in der freien Zeit gezahlten Lohnes, so folgerte man, sei eine ohne rechtlichen Grund gewährte Vermögenszuwendung. Diesem Anspruch könne der Arbeitnehmer auch nicht mit dem Einwand begegnen, daß die Rückzahlung ausgeschlossen sei, weil er nicht mehr bereichert sei (§ 818 Abs. 3 BGB.). Denn diesem Einwand stehe die Bestimmung des § 820 BGB. entgegen, wonach eine verschärfte Haftung des Arbeitnehmers eintrete, wenn der Wegfall des Rechtsgrundes nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts als möglich angesehen werde. Dies treffe hier zu. Denn der Empfänger der Urlaubsleistung, der Arbeitnehmer, müsse von Anfang an damit rechnen, daß er schon vor dem Stichtag aus irgendeinem Grunde aus dem Arbeitsverhältnis ausscheiden könne und daß er dann zur Rückzahlung des grundlos empfangenen Lohnes verpflichtet sei⁵⁷⁾.

Die neuere Rechtsprechung auf dem Gebiete des Urlaubsrechts versagt dem Unternehmer aber mit Rücksicht auf die Unteilbarkeit des Urlaubsanspruchs einen Anspruch auf Rückzahlung von irrtümlich gezahltem Urlaubsgeld. Gewährt eine Tarifordnung in einer ausdrücklichen Bestimmung dem Unternehmer einen derartigen Rückzahlungsanspruch, so verstößt sie damit gegen den Grundsatz der Einheitlichkeit des Urlaubsanspruchs. Eine solche Klausel in der Tarifordnung ist deshalb unmöglich. Mit Recht wird in der Entscheidung des RArbG. v. 18. Okt. 1939 (RAG 52/39) ausgesprochen, daß die Zubilligung eines Anspruches auf Rückzahlung von irrtümlich gezahltem Urlaubsgeld letzten Endes ein Rückfall in die überholte Entgeltstheorie bedeuten würde⁵⁸⁾.

C. Wunsch nach einer gesetzlichen Regelung des Urlaubsrechts

Wenn auch das RArbG. in grundsätzlichen Entscheidungen entsprechend der neuen Erkenntnis vom Wesen des Erholungsurlaubs das Urlaubsrecht Schritt für Schritt aufgebaut und im Geiste der neuen im allgemeinen Ordnungsgesetz enthaltenen Rechtsgedanken der gegenseitigen Treue- und Fürsorgepflicht des Unternehmers fortgebildet hat, so ist doch eine gesetzliche Regelung des Urlaubsrechts erwünscht. Denn die gesetzliche Regelung allein sichert eine einheitliche und umfassende Regelung des Erholungsurlaubs. Es ist deshalb zu wünschen, daß an Stelle der Regelung des Urlaubs in den verschiedenen Tarifordnungen, Betriebsordnungen oder Vereinbarungen im Einzelarbeitsvertrag die gesetzliche Regelung tritt, wie sie der Akademientwurf eines Gesetzes über das Arbeitsverhältnis vorsieht.

⁵²⁾ Beine: DArbR. Heft 1, Januar 1938, S. 25 ff.

⁵³⁾ RArbG.: ArbRSamml. 38, 706.

⁵⁴⁾ RArbG.: ArbRSamml. 8, 394.

⁵⁵⁾ RArbG.: ArbRSamml. 7, 184.

⁵⁶⁾ RArbG.: ArbRSamml. 37, 365; 33, 418; 40, 150.

⁵⁷⁾ ArbG. Berlin, Urteil v. 5. Okt. 1937: ArbRKartei, Blatt „Urlaub, Rechtsprechung 8 b“.

⁵⁸⁾ RArbG.: ArbRSamml. 34, 21; 38, 40; LArbG. Essen: ArbRSamml. 34, 165.

Blick in die Zeit

Die Bildung von Kammern für die Gesamtwirtschaft im Generalgouvernement

Im Verordnungsblatt für das GG. ist Anfang März dieses Jahres eine am 1. April 1941 in Kraft getretene VO. des Generalgouverneurs über die Bildung von Kammern für die Gesamtwirtschaft im Generalgouvernement erschienen. Hierin wird zur Neuordnung und Zusammenfassung der Selbstverwaltung im Bereich der gewerblichen Wirtschaft, der Ernährung und Landwirtschaft, der Forst- und Holzwirtschaft und der Arbeit im Generalgouvernement die Bildung einer Zentralkammer für die Gesamtwirtschaft mit dem Sitz in Krakau und 4 Distriktskammern für die Gesamtwirtschaft in den Distrikten Krakau, Lublin, Radom und Warschau bestimmt. Die zu bildenden Kammern sind Körperschaften des öffentlichen Rechts und unterstehen der Aufsicht des Staatssekretärs der Regierung des Generalgouvernements. Jede Kammer wird sich in folgende Gruppen gliedern:

1. Hauptgruppe gewerbliche Wirtschaft,
2. Hauptgruppe Ernährung und Landwirtschaft,
3. Hauptgruppe Forst- und Holzwirtschaft.
4. Hauptgruppe Arbeit.

Von der Hauptgruppe gewerbliche Wirtschaft werden im wesentlichen die von den Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern des Generalgouvernements betreuten Aufgabengebiete übernommen werden.

Mit Rücksicht auf die naturgemäß verschieden gelagerte Wirtschaftsstruktur in den Distrikten ist vorgesehen, daß Aufbau, Gliederung und Geschäftsführung der Zentralkammer und der Wirtschaftskammer den besonderen Bedürfnissen der in ihnen zusammengefaßten Wirtschaftszweige und Berufsgruppen Rechnung tragen sollen.

Die Zentralkammer wird von einem Regierungskommissar geleitet, den der Generalgouverneur ernannt. Diesem steht zur Unterstützung und Beratung ein Kuratorium zur Seite, das von den Leitern der Abteilung Wirtschaft, Ernährung und Landwirtschaft, Forsten und Arbeit in der Regierung des GG. gebildet wird. Die Distriktskammern werden von den Distriktschefs als Regierungskommissaren geleitet. Die Aufgabe der Regierungskommissare besteht in einer Ausrichtung der Organisation der Gesamtwirtschaft auf Grund der geltenden politischen Erfordernisse. — Weiterhin haben sie die Zusammenarbeit der Hauptgruppen sicherzustellen. Die Leiter und Geschäftsführer der Hauptgruppen der Kammern werden von dem Regierungskommissar der betreffenden Kammer unter Zustimmung des Leiters der zuständigen Abteilung in der Regierung des GG. ernannt.

Da die Zentralkammer die den Distriktskammern übergeordnete Instanz ist, können ihre Hauptgruppen den Hauptgruppen der Distriktskammern fachliche Weisungen erteilen. Andererseits können die Hauptgruppen der Zentralkammern von den Leitern der zuständigen Abteilungen in der Regierung des GG. fachliche Weisungen erhalten.

Die eigentliche Aufgabe der Zentralkammer und der Distriktskammern besteht darin, 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 obliegt hierbei die Behandlung von Fragen, denen eine grundsätzliche Bedeutung zukommt, oder die im Rahmen der Fachbereiche einer einheitlichen Regelung bedürfen.

Von den Distriktskammern werden grundsätzlich alle ihren Bereich betreffenden fachlichen Fragen behandelt, soweit sie nicht als zur Zuständigkeit der Zentralkammer gehörig anzusehen sind.

Weiterhin ist vorgesehen, ähnlich wie das bei dem Aufbau der Kammern im Reich der Fall ist, der Zentralkammer eine Außenhandlungsstelle und eine Zentralstelle für öffentliche Aufträge anzugliedern.

Der bereits im GG. bestehende Verband der Industrie- und Handelskammern wird in diesen Neuaufbau eingegliedert.

Ebenso werden eingegliedert alle im Generalgouvernement bestehenden polnischen Industrie- und Handelskammern und Landwirtschaftskammern, alle fachlichen und beruflichen Verbände und Zusammenschlüsse, soweit für sie nicht die Auflösung angeordnet wird.

Das Vermögen dieser Organisationen, Einrichtungen und Verbände geht auf die Zentralkammer oder die Distriktskammern über. Die Auflösung fachlicher oder beruflicher Verbände kann von den Leitern der Abteilungen Wirtschaft, Ernährung und Landwirtschaft, Forsten und Arbeit in der Regierung des Generalgouvernements angeordnet werden.

Eine Verbindungsstelle dieser Zentralkammer wird in Berlin W 35, Standartenstraße 14, in der Dienststelle des Bevollmächtigten des Generalgouverneurs errichtet werden.

Aus dem Generalgouvernement

1. Regelung des Berufsschulwesens

Am 1. Juli tritt eine VO. des Generalgouverneurs in Kraft, die das berufsbildende Schulwesen im Generalgouvernement regelt. Das berufsbildende Schulwesen wird auf der Grundlage von Berufs- und Fachschulen aufgebaut. Bei den Berufsschulen wird zwischen Berufspflichtschulen und Berufsvorschulen unterschieden. Der verbreitetste Zweig wird die Berufspflichtschule sein, die neben der Berufslehre oder einer praktischen Berufs- oder Arbeitstätigkeit pflichtmäßig besucht werden muß. Mit dem Verlassen der Volksschule tritt die Pflicht zum Besuch einer Berufspflichtschule in Kraft.

Die Berufsschulpflicht im Generalgouvernement dauert drei Jahre, für landwirtschaftliche Berufe zwei Jahre. Lehrlinge sind darüber hinaus bis zum Ende der Lehrzeit berufsschulpflichtig.

2. Verwaltung des Punzierungswesens

Auf Grund einer am 15. Mai 1941 in Kraft getretenen VO. des Generalgouverneurs obliegt die Verwaltung des Punzierungswesens (Feingehaltsbestimmung von Gold- und Silberwaren) der Regierung des Generalgouvernements, und zwar der Hauptabteilung Wirtschaft. Für den Distrikt Krakau ist das bisherige Punzierungsamt Krakau, für die Distrikte Warschau, Radom und Lublin das bisherige Punzierungsamt Warschau zuständig.

3. Bewirtschaftungsstelle für Chemie

Zur Regelung und Überwachung des Verkehrs mit chemischen Erzeugnissen, mit Erzeugnissen für die industrielle Fettversorgung, mit Gummi und Asbest sowie mit Mineralölserzeugnissen mit Ausnahme sonstiger monopolgebundener Waren wurde ab 1. Mai 1941 eine Bewirtschaftungsstelle für chemische Erzeugnisse im Generalgouvernement mit dem Sitz in Krakau errichtet. Sie ist der Regierung des Generalgouvernements (Hauptabteilung Wirtschaft) unterstellt.

4. Weitere Regelungen des Zahlungsverkehrs

Zwecks Regelung des Zahlungsverkehrs des Generalgouvernements mit dem Ausland sind nunmehr auch Abkommen mit Belgien, Rumänien und Ungarn getroffen worden. Verbindlichkeiten, die sich auf Rechtsgeschäfte beziehen, die bei Belgien vor und nach dem 31. Aug. 1939, bei Rumänien vor dem 1. April 1941 und bei Ungarn vor dem 18. Nov. 1940 entstanden sind oder entstehen, können nach einer Bekanntmachung des Leiters der Abteilung Devisen in der Hauptabteilung Wirtschaft der Regierung des Generalgouvernements nach Vorlage einer Genehmigung der Devisenstelle Krakau über das Verrechnungsinstitut Krakau gezahlt werden.

5. Kommissar und Transferstelle für den jüdischen Wohnbezirk in Warschau

Der Generalgouverneur hat auf Grund einer VO. den Distriktschef in Warschau ermächtigt, zur Ordnung des

jüdischen Wohnbezirks in Warschau erforderliche Anordnungen und Maßnahmen zu treffen. Der Distriktschef setzte dazu einen Kommissar ein. Der Kommissar für den jüdischen Wohnbezirk in Warschau bedient sich zur Durchführung seiner Aufgabe der Transferstelle Warschau und des Obmanns des Judenrates in Warschau.

Die Transferstelle Warschau regelt als Anstalt des öffentlichen Rechts nach Maßgabe ihrer Satzungen, die der Distriktschef erläßt, die wirtschaftlichen Beziehungen des jüdischen Wohnbezirks zur Außenwelt.

6. Schaffung einer „Deutschen Gemeinschaft“

Der Generalgouverneur hat die Schaffung einer „Deutschen Gemeinschaft“ im Generalgouvernement verfügt, durch die neben den Parteigenossen nun auch alle im Generalgouvernement lebenden Deutschen durch den Arbeitsbereich der NSDAP. Generalgouvernement erfaßt und politisch und weltanschaulich betreut werden. In allen Standorten der NSDAP. im Generalgouvernement werden Ortsverbände der „Deutschen Gemeinschaft“ errichtet und von den Standortführern der NSDAP. in Personalunion geführt.

Aus Norwegen

1. Waren- und Zahlungsverkehr mit der UdSSR.

Die mit der Sowjetunion zum Abschluß gekommenen Verhandlungen über den norwegisch-sowjetischen Waren- und Zahlungsverkehr haben für Norwegen zu einem befriedigenden Erfolg geführt (s. auch DR. 1941, 1055).

Die Sowjetseite wird Brotgetreide, Lebensmittel und Futtermittel, ferner industrielle Rohstoffe, besonders Phosphate, Mineralöl, Baumwolle und anderes liefern, während Norwegen vor allem Erzeugnisse seiner elektrometallurgischen Industrie nach der UdSSR. ausführen wird, wobei von sowjetischer Seite teilweise die erforderlichen Rohstoffe zur Verfügung gestellt werden. Die Zahlungen zwischen Norwegen und der Sowjetunion werden künftig im Verrechnungswege geleistet werden.

Aus den Niederlanden

1. Verordnungsbefugnis der Wirtschaftsverbände

Die VO. über den Aufbau einer Selbstverwaltungsorganisation zur Förderung der gewerblichen Wirtschaft hat eine wichtige Ergänzung erfahren, die die Befugnisse der Wirtschaftsverbände regelt. Danach werden die wirtschaftlichen Verbände, die auf Grund der im vergangenen Jahre erlassenen VO. über die Selbstverwaltungsorganisation errichtet und anerkannt sind (s. DR. 1940, 2101), Organisationen im Sinne des Art. 152 der holländischen Verfassungsurkunde.

Vom Generalsekretär im Ministerium für Handel, Gewerbe und Schifffahrt kann demnach den gesamten Wirtschaftsverbänden Verordnungsbefugnis erteilt werden. Die auf Grund einer solchen Verordnungsbefugnis ergehenden Anordnungen bedürfen der Genehmigung des Generalsekretärs.

Dies gilt insbesondere für Anordnungen parteirechtlichen und marktregelnden Inhalts. Anordnungen, die mit dem Gesetz oder dem allgemeinen Interesse im Widerspruch stehen, können vom Generalsekretär aufgeschoben oder für unwirksam erklärt werden.

2. Neuregelung der Obst- und Gemüseausfuhr

Der Export niederländischer Gartenbauprodukte nach Großdeutschland wurde v. 10. Mai ab auf eine neue organisatorische Grundlage gestellt. Im Rahmen einer Vereinfachung soll vor allen Dingen im Haag ein neues Büro für die Regelung des Exports des niederländischen Gartenbaues nach Deutschland errichtet werden. Das Hauptziel der Änderung ist darin gelegen, den niederländischen Export an die deutsche Marktordnung anzupassen. Um die notwendige Tuchfühlung in die Wege zu leiten, wird auch ein Vertreter des deutschen Gartenbaues seinen Sitz im Haag nehmen.

3. Filiale der „Bank der deutschen Arbeit“

Das Bankinstitut der DAF., die „Bank der deutschen Arbeit“, hat in Amsterdam eine Niederlassung unter dem Namen „Bank voor Nederlandsche Arbeid, N.V.“ mit einem Kapital von 3 Millionen Gulden errichtet.

Aus Belgien

1. Einsetzung von Betriebsbevollmächtigten

Durch VO. des Militärbefehlshabers in Belgien und Nordfrankreich können zur Gewährleistung der gewerblichen Erzeugung in gewerblichen Betrieben Betriebsbevollmächtigte eingesetzt werden. Sie haben für die Inangangsetzung oder Inanghaltung der von ihnen betreuten Betriebe für die planmäßige Ausführung von Aufträgen, sowie überhaupt für alle Maßnahmen zu sorgen, die der Leistungssteigerung des Betriebes dienen. Wenn auch durch die Tätigkeit des Betriebsbevollmächtigten die verantwortliche Leitung und Vertretungsbefugnis der Geschäftsführung nicht berührt wird, ist diese doch verpflichtet, dem Betriebsbevollmächtigten Einsicht in die Betriebs- und Geschäftsvorgänge und die Geschäftsunterlagen zu geben, die erforderliche Auskunft zu erteilen und seinen Weisungen im Rahmen seines Aufgabenkreises Folge zu leisten.

2. Deutsch-belgisches Glasabkommen

Zwischen den deutschen und belgischen Glashütten ist ein Abkommen über die beiderseitigen Absatzmärkte zustande gekommen. Die belgische Glasindustrie erhält für die Dauer des Krieges ein besonderes Kontingent für die Ausfuhr nach Ländern, die normalerweise nicht unter ihre Absatzgebiete fallen. Hierdurch erhält die belgische Glasindustrie einen Ausgleich für die vorübergehend verlorenen Absatzmärkte in Übersee.

3. Deutsche Industrierausstellung in Brüssel

Am 15. Mai wurde in Brüssel eine deutsche technische und industrielle Ausstellung eröffnet. Zweck dieser Ausstellung ist, die Verlagerung von Aufträgen aus Deutschland nach Belgien und umgekehrt anzubahnen. Deutsche Industrieunternehmen werden Erzeugnisse zeigen, die sie belgischen Firmen in Auftrag geben wollen, während belgische Fabriken Gegenstände ausstellen, die für die deutsche Industrie von besonderem Interesse sind.

Aus Frankreich

1. Verbote eines antideutschen Schulbuches

Durch ein Dekret der französischen Regierung wird in den französischen Schulen der Gebrauch des bekannten französischen Geschichtsbuches von E. Mercier verboten. Diese Maßnahme ist deshalb bemerkenswert, weil in diesem Buch die Geschichte Frankreichs in deutschfeindlichem Sinne beschrieben war.

2. Deutsch-französische Versicherungsarbeit

Die deutschen und französischen Versicherungsgesellschaften haben ein Abkommen abgeschlossen, nach dem die englischen Versicherungs- und Rückversicherungsgesellschaften aus dem französischen Markt verschwinden werden.

3. Einführung der Kleiderkarte

Dem deutschen Vorbild folgend, wird das bisher in Frankreich übliche Bezugsscheinsystem nunmehr durch die Kleiderkarte abgelöst werden, die im Laufe des Monats Mai ausgegeben wurde. Sie gilt zunächst nur bis 31. Aug. dieses Jahres. Mit Frankreich und Belgien ist nunmehr die Zahl der europäischen Länder, die eine Kleiderkarte eingeführt haben, auf acht gestiegen. Den Beginn machte Deutschland, es folgten die Niederlande, Norwegen, Schweiz sowie Finnland und Bulgarien. In den übrigen europäischen Ländern wurden entweder Bezugsscheine oder Verkaufsbeschränkungen für Kleidung und Wäsche eingeführt, mindestens aber wird ihre Herstellung und der Handel damit staatlich überwacht.

Aus Lothringen**1. Bildung von Standesamtsbezirken**

Nach einer VO. des CdZ., die am 1. Mai 1941 in Kraft trat, bilden die nach der Kreisordnung (s. DR. 1941, 915) gebildeten Bürgermeistereien einen Standesamtsbezirk. Standesbeamter ist der Bürgermeister der Bürgermeistereien. Die Standesamtsregister sind von den Bürgermeistern der Bürgermeisterei getrennt nach den Gemeinden zu führen.

Aus dem Elsaß**1. Ordnungsstrafenregelung**

Durch eine am 10. Mai 1941 in Kraft getretene VO. wird die Befugnis, bei Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften auf dem Gebiet der Gebrauchsregelung gewerblicher Erzeugnisse Ordnungsstrafen bis zu 5000 *R.M.* zu verhängen, den Landkommissaren — Wirtschaftsämtern —, in den Städten Straßburg, Kolmar und Mühlhausen den Oberstadtkommissaren — Wirtschaftsämtern — übertragen. Neben der Ordnungsstrafe können Gegenstände, auf

die sich die Zuwiderhandlungen beziehen, eingezogen werden.

2. Neuzulassung von Kraftfahrzeugen

Mit Wirkung v. 1. Juni 1941 dürfen Kraftfahrzeuge nur noch verkehren, wenn sie ein amtliches deutsches Kennzeichen führen und für sie ein deutscher Kraftfahrzeugechein ausgefertigt ist; die nach den französischen Bestimmungen erfolgte Zulassung verliert mit dem 1. Juni 1941 ihre Gültigkeit.

Das Führen von Kraftfahrzeugen ist ab 1. Juni 1941 Personen, die ihren Wohnsitz im Elsaß haben, nur noch gestattet, wenn sie im Besitze eines deutschen Führerscheins sind, die bisherigen französischen Führerscheine berechtigten ab 1. Juni nicht mehr zum Führen von Kraftfahrzeugen.

3. Einführung des deutschen Genossenschaftsrechtes

Ab 1. Mai 1941 wurde das Reichsgesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 1. Mai 1889 in der heute gültigen Fassung für anwendbar erklärt. (Abgeschlossen am 21. Mai 1941.)

<h2 style="margin: 0;">Aus Forschung und Lehre</h2>

Grundlinien der neueren deutschen Verfassungsentwicklung**Bemerkungen****zu dem Buch von Prof. Dr. Ernst Forsthoff: Deutsche Verfassungsgeschichte der Neuzeit¹⁾**

In den letzten Jahrzehnten hat man die historische Komponente der verfassungsgeschichtlichen Forschung allzusehr in den Vordergrund geschoben. Verfassungsgeschichte wurde danach zu einem besonderen Zweig allgemeiner historischer Forschung und präsentiert sich als eine saubere und übersichtliche Aneinanderreihung des „positiven“ Materials, d. h. aller Tatsachen und Ereignisse, die auf die Gestaltung des deutschen Verfassungszustandes in den einzelnen Epochen seiner Entwicklung eingewirkt haben. Eine Verknüpfung mit der allgemeinen geistigen und politischen Entwicklung des deutschen Volkes oder gar eine Verbindung zur jeweils herrschenden Staatslehre wurde vermieden, teils aus Bequemlichkeit, um das klare Gebäude der historischen Tatsachenerzählung nicht durch die Problematik dieser Fragen der allgemeinen Entwicklung zu komplizieren, teils auch in bewußter Ausscheidung aller dieser „unhistorischen“ Fragestellungen. Namentlich die Einzeluntersuchung über spezielle Probleme der verfassungsgeschichtlichen Entwicklung und über einzelne Territorien, die zumeist der Tummelplatz der historischen Dissertationen sind, haben eine einseitige Verengung der Verfassungsgeschichte auf eine bloße Tatsachenforschung gefördert. Hier mußte die Darlegung der großen Zusammenhänge der Entwicklung zugunsten einer gewissenhaften Aufarbeitung der vorhandenen Aktenbestände zurücktreten. Selbstverständlich ist eine solche Tatsachenerforschung notwendig, und niemand, der auf verfassungsgeschichtliches Gebiet arbeitet, sollte auf eigene Forschung in Akten und Materialien verzichten. Aber was hilft die exakte Darstellung der Entwicklung einer politischen Institution oder des Zustandes in einem Land, wenn alles dieses hier sorgsam zusammengetragene Material nicht dazu verwendet wird, um die Wirksamkeit allgemein gültiger Verfassungsprinzipien an einem Einzelgegenstand aufzuzeigen und nachzuweisen? Denn die Verfassungsentwicklung jedes einzelnen deutschen Landes, mag es sich um das Königreich Preußen oder das Fürstbistum Konstanz handeln, hat nur Sinn als Teil einer gesamtdeutschen Entwicklung. Und in der Tat läßt sich für sämtliche Perioden und für sämtliche Territorien die Wirksamkeit einheitlicher Entwicklungs-

prinzipien feststellen, die freilich oft von lokalen Besonderheiten verdeckt werden. Entscheidend sind indessen nicht diese lokalen Besonderheiten, die man zur Zeit mit liebevoller Aufmerksamkeit in den Vordergrund stellt, sondern die gemeinsamen politischen Prinzipien. Auf sie muß man die Aufmerksamkeit richten, will man die verfassungsgeschichtliche Forschung aus einem unverdienten Antiquitätendasein herausreißen und verhindern, daß sie eine einzige Demonstration für Mephistos hämische Bemerkung vom leider fehlenden geistigen Band werden soll.

Mitten in diese Problematik der verfassungsgeschichtlichen Forschung führt Forstoffs verdienstvolle Darstellung der deutschen Verfassungsgeschichte der Neuzeit. Forsthoff stellt sich nämlich die Aufgabe, sich „nicht auf die verfassungsgeschichtlichen Tatsachen und Daten im engeren Sinn zu beschränken, sondern auf ihre Einordnung in die geistigen Strömungen Bedacht zu nehmen“ (S. 1). Damit wird nach langer Zeit zum erstenmal wieder in einer verfassungsgeschichtlichen Gesamtdarstellung der Versuch unternommen, die Verfassungsgeschichte nicht allein als eine Geschichte der Entwicklung von Institutionen und Organisationen, sondern als eine Geschichte des politischen Lebens des deutschen Volkes darzustellen. Diesem Zweck dienen vor allem besondere Abschnitte der Arbeit, die eine geistige Verbindung zwischen den behandelten Epochen und Entwicklungsstufen herstellen sollen, wie etwa die Behandlung der „geistigen Lage“ zur Zeit der Reformation (S. 16 ff.), der „geistigen Vorzeichen“ des absolutistischen Zeitalters (S. 50 ff.) und vor allem die in ihrer gedrängten Kürze sehr eindringlichen Ausführungen über die Bildungsbewegung des 18. Jahrhunderts (S. 96 ff.). Daneben verfolgt dann noch eine Reihe von verstreuten, oft sehr treffenden allgemeinen Bemerkungen das gleiche Ziel. In derselben Richtung liegt es auch, wenn Forsthoff den Versuch macht, den engen Rahmen der kleindeutschen Geschichtsschreibung zu sprengen und auch außerpreußische Territorien, vor allem Österreich, in den Kreis seiner Betrachtungen miteinzuziehen, soweit dies in dem Rahmen eines Grundrisses möglich ist. Nicht ganz geglückt ist dabei die Darstellung der Entwicklung der Reichsverfassung nach dem Westfälischen Frieden. Hier ist das von Treitschke in politischer Absicht einseitig gezeichnete Bild noch vorherrschend (S. 88 ff.). Die schamhaft vorsichtige Behandlung der Geschichte des Reichsverfalls, soweit es sich um den Baseler Sonderfrieden und seine politischen Auswirkungen handelt (S. 92), zeigt noch die alte, heute aber in keiner Weise mehr gebotene dynastische Rücksichtnahme auf das Haus Hohenzollern. Daß unter diesen Umständen der Reichs-

¹⁾ Berlin 1940, Junker und Dünhaupt Verlag, XI, 212 S., Preis geb. 8 *R.M.*, brosch. 6 *R.M.*

patriotismus und die auch nach 1648 trotz aller Mängel und Verfallserscheinungen mit dem Reich verbundene Vorstellung von der Einheit des Deutschlands nur kurz gestreift, aber keineswegs in ihrer politischen Bedeutung gewürdigt wird (S. 88 ff.), erscheint als eine selbstverständliche Folge dieses Ausgangspunktes. Damit werden freilich auch wesentliche Quellen für das Verzeichnis der deutschen Volkerhebung gegen Napoleon verschüttet. Denn die treibenden Kräfte in Preußen und Österreich, Stein und Stadion, entstammten dieser Schicht, die auch nach den Ereignissen von 1648 Träger des Reichsgedankens und des deutschen Einheitsbewußtseins geblieben waren²⁾.

Hier kündigt sich bereits deutlich der Zwiespalt an, von dem Forsthoffs Darstellung beherrscht ist. Mit seinen Absichten und Zielen stößt er mutig über den engen Rahmen hinaus, den sich die verfassungsgeschichtliche Forschung in den letzten Jahrzehnten selbst gezogen hat. Er trifft hier den Kern des Problems, wenn er mit seiner Darstellung den Nachweis führt, daß die Verfassungsgeschichte nicht eine nur historische Wissenschaft ist, die zu erzählen hat, wie es im einzelnen früher gewesen ist. Die Erarbeitung der historischen Tatsachen muß begleitet sein von einer Darstellung der Verfassungsvorstellungen und der Ausgestaltung des Verfassungsrechts in den einzelnen Stufen und Epochen der politischen Entwicklung. In diesem Sinne ist Verfassungsgeschichte nicht nur eine historische, sondern auch eine juristische Disziplin. Darüber hinaus steht sie im Schnittpunkt aller Zweige der Geisteswissenschaften; denn der ganze Umfang des politischen Lebens eines Volkes läßt sich nicht einfangen in einer Darstellung von Verwaltungsorganisationen und Gesetzen oder in einer Aneinanderreihung verfassungsrechtlicher Theorien. Die Wirklichkeit sprengt hier die engezogenen Grenzen der Fachwissenschaft, und eine Verfassungsgeschichte, die den ihr gesetzten Aufgaben gerecht werden will, hat sich diesen Tatsachen zu beugen. Es ist ein großes Verdienst Forsthoffs, daß er diese Notwendigkeit erkannt hat, und seine Verfassungsgeschichte in den weiten Rahmen der allgemeinen geistigen und politischen Entwicklung des deutschen Volkes hineinstellt.

In der Ausführung und in den Einzelheiten bleibt er dagegen leider stark in den Bahnen des Hergebrachten. Dies liegt zum Teil vielleicht daran, daß er der Ansicht ist, ein Grundriß habe nicht die Aufgabe, „der Öffentlichkeit eigene Forschungsergebnisse zu unterbreiten und in wissenschaftliche Auseinandersetzungen einzugreifen“ (S. 2). Über diesen Standpunkt läßt sich nicht diskutieren; man kann ihn bloß zur Kenntnis nehmen und feststellen, daß Forsthoff trotz dieses Vorsatzes die wissenschaftliche Diskussion und gelegentliche Auseinandersetzungen mit der Literatur nicht ganz unterlassen hat, was bei dem studentischen Leser mitunter einseitige Vorstellungen erwecken muß, ganz abgesehen davon, daß sein dem Herkömmlichen fremder Ausgangspunkt eine Darstellung ohne eigene Forschungsergebnisse nahezu ausschließt.

Die verfassungsgeschichtliche Entwicklung in Deutschland hat sich seit der Reformation in zwei großen Entwicklungsreihen vollzogen, die man am besten als Entwicklung des Staates und als Werdegang des Volkes bezeichnen kann. Beide beginnen zu verschiedenen Zeitpunkten, laufen zeitweilig nebeneinander her, überschneiden sich und verursachen heftige Kämpfe und Auseinandersetzungen. Sie müssen deutlich gegeneinander abgesetzt werden. Dies setzt aber eine begriffliche Klärung voraus. Sowenig der Soldat und der Beamte der Gegenwart seiner inneren Substanz nach mit dem Soldaten und Beamten des 17. und 18. Jahrhunderts gleichgesetzt werden kann, sowenig darf der heutige Staatsbegriff auf jene Zeiten übertragen werden. Diese notwendig begriffliche Klärung hat Forsthoff unterlassen. Er erkennt zwar richtig, daß das Grundproblem der Entwicklung des Staates in seiner Verselbständigung zu einem eigenständigen Wesen liegt (S. 60 ff.), aber er setzt den Endpunkt der Entwicklung viel zu früh an. Dies liegt daran, daß die Fragen der Staatsorganisation von ihm

in ihrer politischen Bedeutung verkannt und wohl auch unterschätzt werden, obwohl der Staat bis gegen Ende des 18. Jahrhunderts sich im wesentlichen in dieser Organisation erschöpft. Für Forsthoff beginnen die organisatorischen Probleme erst mit der brandenburgischen Geheimratsgründung 1604. Damit wird die Verwaltungsorganisation des 16. Jahrhunderts überhaupt vernachlässigt; und doch liefert sie die Grundlage für die gesamte weitere Entwicklung, wie sie überhaupt am besten geeignet ist, ein Bild von dem zu vermitteln, was die Praxis unter Staat verstand. Auf der anderen Seite wird dann die politische Bedeutung des geheimen Rates zu hoch angesetzt, wenn Forsthoff ihn als „Träger der obersten Verwaltung“ bezeichnet. Damit verbunden ist der landläufige Irrtum über die Geheimratsordnung von 1651, die angeblich eine genaue Aufteilung des Geheimratskollegiums in sachlich abgeteilte Ressorts gebracht haben soll³⁾.

Damit wird unsere heutige Behördenvorstellung der Geheimratsverfassung des 17. Jahrhunderts imputiert, was notwendig zu falschen Vorstellungen führen muß, ganz abgesehen davon, daß die weitere Entwicklung auf diese Weise nicht richtig erfaßt werden kann. Dasselbe gilt von der Reform Friedrich Wilhelms I., die man ja nicht bloß unter dem Gesichtswinkel von Ressortstreitigkeiten betrachten darf (so S. 61). In ihnen kommen doch tiefere Entwicklungsprinzipien zum Ausdruck. Vor allem handelt es sich darum, daß der Einfluß des Königs auf die Details der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit, der vor der Vielzahl der inzwischen gebildeten Regierungskollegien und Zentralstellen zu verschwinden drohte, wieder eindeutig herausgeholt und sichergestellt wurde. Präsident des Generaldirektoriums war nach dem Willen Friedrich Wilhelms der König selbst. Und in allen Sitzungen mußte der Präsidentenstuhl für ihn bereitstehen. Es gibt wenig Tatsachen, die deutlicher zeigen, daß dem Staat dieser Zeit jede Eigengesetzlichkeit abgeht und daß die Reformen von 1723 wesentlich dazu dienen, das Aufkommen dieser Eigengesetzlichkeit zu verhindern oder zumindestens doch zu erschweren.

Von dieser Basis aus ist auch die Entwicklung des 18. Jahrhunderts zu betrachten. Forsthoff sieht mit Recht in der Einführung von reinen Sachdepartements durch Friedrich den Großen nach 1740 die Anbahnung einer Weiterentwicklung im Sinne einer Verschalung und Verselbständigung des Staates. Er befindet sich aber im Irrtum, wenn er glaubt, daß die von Friedrich Wilhelm I. eingerichteten Provinzialdepartements durch sie ersetzt und „damit die Einheitlichkeit der preussischen Verwaltungsführung vollendet“ worden sei (S. 66 ff.). So einfach und gradlinig ist der Verselbständigungs- und Verantwältigungsprozess des Staates nicht verlaufen. Das Charakteristische besteht gerade darin, daß Provinzialdepartements und Sachdepartements nebeneinander bestehen bleiben, was dann unter den beiden Nachfolgern Friedrichs des Großen zu untragbaren Verhältnissen führte, die auch nicht durch die verschiedenartigsten, freilich aber meist erfolglosen Organisationsexperimente behoben werden konnten⁴⁾.

Die Verselbständigung des Staates in eine nach fachlichen Ressorts aufgeteilte Regierungs- und Herrschaftsanstalt, deren Gesetzen auch der Regent unterworfen ist, bringen erst die Reformen der napoleonischen Zeit. Alle vorhergehenden Versuche enthielten nur Symptome und Ansätze dazu und brachten gewisse unklare Wünsche und Vorstellungen mit untauglichen Mitteln zum Ausdruck. Erst die organisatorischen Reformen Steins, deren Grundprinzipien ähnlich wie die Grundprinzipien der Kollegialverfassung des 16. und 17. Jahrhunderts in ganz Deutschland gleichzeitig zur Anwendung kamen, schufen den Staat zu einer Herrschaftsanstalt um und gaben ihm damit die Form, die er bis in die neueste Zeit hinein behalten hat⁵⁾.

³⁾ Diesen Irrtum hat Oesterreich, „Der brandenburgisch-preussische Geheime Rat vom Regierungsantritt des Großen Kurfürsten bis zu der Neuordnung im Jahre 1651“ S. 103 ff. mit überzeugenden Gründen widerlegt.

⁴⁾ Vgl. hierzu Ruppel-Kuhfuß, „Das Generaldirektorium unter der Regierung Friedrich Wilhelms II.“, 1937.

⁵⁾ Hierzu verweise ich auf meine demnächst im Ver-

²⁾ Darauf hat neuerdings vor allem Röbler, „Österreichs Kampf um Deutschlands Befreiung“, 1940, Bd. I S. 18 ff. zutreffend hingewiesen.

Forsthoff ist in diesem ganzen Abschnitt nicht frei von ideologischen Vorstellungen. Er strebt danach, alle preußischen Einrichtungen des 17. und 18. Jahrhunderts als besonders vollkommen darzustellen. In der Literaturaufstellung, die dazu dienen soll, den Studenten eine gewisse Auswahl von wichtigen Werken zu verfassungsgeschichtlichen Studien zu empfehlen, findet diese Grundeinstellung deutlichen Ausdruck, wenn dort der Roman von Klepper: „Der Vater“ empfohlen wird, der gewiß als Roman seine Verdienste haben mag, aber eine gänzlich unhistorische idealisierende Verzeichnung Friedrich Wilhelms I. bringt (S. 212).

Wesentlich größere Aufmerksamkeit widmet Forsthoff dem Werdegang des deutschen Volkes, das zum erstenmal in der napoleonischen Zeit als politischer Faktor in Erscheinung tritt und eine seinen politischen Ideen entsprechende Formung Deutschlands fordert. Der Aufbruch des Volkes aus einem bloß erwerbsbürgerlichen Dasein, das ihm die merkantilistische Wirtschaftspolitik des Absolutismus gesichert hatte, gewinnt seit dem letzten Drittel des 18. Jahrhunderts eine für die Zukunft entscheidende Bedeutung. Das vom Bildungsideal der Aufklärung getragene Bürgertum beginnt politische Forderungen zu stellen und will den Anteil am politischen Leben, den ihm der Absolutismus bisher versagt hatte. Aus diesen Ideen entwickelt sich die bürgerliche Verfassungsbewegung des 19. Jahrhunderts, die mit ihrem Liberalismus und Demokratismus von Forsthoff gut gezeichnet und in ihren einzelnen Etappen über die frühkonstitutionelle Verfassungsbewegung, die Revolution von 1848 und den preußischen Verfassungskonflikt klar entwickelt wird (S. 104 ff.).

Seine Ausführungen bedürfen aber einer wesentlichen Ergänzung. Forsthoff übersieht, daß die politische Emanzipationsbewegung des Bürgertums sich nicht in einer bürgerlich-nationalen Bildungsbewegung erschöpft. In diesem Prozeß zeigt sich offensichtlich noch eine andere Komponente. Es ist ein völkischer Aufbruch, ein ganz bestimmtes politisches Volksbewußtsein, das hier in Erscheinung tritt. Seine ersten Vorläufer hatten sich bereits während des Siebenjährigen Krieges und ganz besonders in der berühmten Schrift Abbts: Vom Tode für das Vaterland gezeigt⁶⁾. Im Kampf gegen Napoleon und im nationalen Haß gegen die französische Fremdherrschaft bricht diese Bewegung dann aus und gewinnt in der Forderung nach der politischen Einigung aller Deutschen und der Wiederaufrichtung des Deutschen Reiches ihren charakteristischen Ausdruck. In den Schriften Arndts, im Rheinischen Merkur, im Wirken Jahns und in der schwärmerischen Vaterlandsliebe der deutschen Burschenschaft findet sie einen beredten Ausdruck⁷⁾.

Diese Bewegung, der bis zu einem gewissen Grad auch Stein, der ältere Gagern und die Brüder Stadion zuzurechnen sind, ist gescheitert an der Wirklichkeit des Staates, der sich zur gleichen Zeit zur anstaltlichen Geschlossenheit entwickelte. Weil man nicht mehr wie in den Zeiten des alten Reiches in Territorien dachte, die sich zusammenfügen ließen zu einer höheren politischen Einheit, sondern in abgeschlossenen Staaten, war die Verwirklichung des Einheitsgedankens nur noch über eine Verbindung dieser einzelnen Staaten möglich. Das 19. Jahrhundert hat diese Situation nicht klar erkannt, weil es selbst niemals aus dem Bannkreis dieser Vorstellungswelt herauskam. Man suchte daher andere Erklärungen für das Scheitern der ersten deutschen Einigungsbewegung auf dem Wiener Kongreß. Bekannt ist, daß Treitschke eine Art persönlicher moralischer Minderwertigkeit Metternichs annahm, eine Vorstellung, die Srbik in seiner bedeutenden Metternich-Biographie mit

guten Gründen entkräftet hat. Es ist richtig, wenn sich Forsthoff im Anschluß an diese Ausführungen Srbiks gegen Treitschke entscheidet (S. 114). Seine Ausführungen bedürfen aber der Ergänzung dahin, daß der Staat in seiner anstaltlichen Form das eigentliche verfassungsrechtliche Hindernis bildete, das dem Neuaufbau eines Deutschen Reiches im Wege stand. Man braucht nur die hochmütig-zynischen Instruktionen zu lesen, die der bayrische Premierminister Graf Montgelas seinem Vertreter beim Wiener Kongreß übersandte, um sehr klar diese Wirklichkeit des Staates als Widersacher der deutschen Einheit zu erkennen⁸⁾.

Von hier aus datiert dann auch jener tragische Bruch in der politischen Entwicklung des 19. Jahrhunderts. Man wollte die politische Einigung des Deutschtums und sah keine andere Möglichkeit zu ihrer politischen Verwirklichung als die juristische Konstruktion der Staatenverbindung. In dieser Situation hat sich vor allem die berühmte Unterscheidung von Staatenbund und Bundesstaat entwickelt. In der ältesten theoretischen Fassung, die noch getragen ist von einem politischen Kampf um die bundesstaatliche Gestaltung des Reiches, kommt die politische Bedeutung dieser Bundestheorie besonders deutlich zum Ausdruck. Gleichzeitig führte dieser unerwartete Widerstand, den die Staatlichkeit der Verwirklichung eines neuen Reichsgedankens entgegensetzte, die völkisch-nationalen Kräfte zum politischen Bündnis mit dem Liberalismus. Die liberale Umformung der einzelnen Staaten wurde so zur Vorbedingung der Errichtung des eigentlichen nationalen deutschen Reiches. Dieser Kampf um die Macht in den Einzelstaaten hat die völkisch-nationalen Kräfte zersetzt und umgewandelt in bürgerlich-liberale. Und als schließlich Bismarck nicht über die liberale Verfassungsbewegung, sondern „mit Blut und Eisen“ den bundesstaatlichen Zusammenschluß erreicht hatte, waren diese Kräfte bereits zu zersetzt, um eine tragende geistige Basis abzugeben. Der Nationalliberalismus trat an ihre Stelle. Nur in den Ideen politischer Außenseiter, wie Richard Wagner, Paul de Lagarde oder Constantin Frantz, lebten sie einsam, unbeachtet und nicht immer frei von Verkrampfungen fort.

Mit der Reichsgründung Bismarcks schließt Forsthoff unerwartet seine Darstellung ab. Dieser plötzliche Abbruch, der sich durch nichts rechtfertigen läßt, bildet den größten Mangel des Buches. Denn er stempelt auch letzten Endes diese Darstellung zu einer nur historischen Erörterung. Die von Forsthoff angeführte Begründung, daß auf die Zeit nach 1871 regelmäÙig in der Vorlesung über Verfassungsrecht näher eingegangen würde (S. 1 ff.), kann einer ernsthaften Prüfung nicht standhalten. Denn mit den löblichen Gewohnheiten der Universität des Barockzeitalters, Bücher und Vorlesungen genau aufeinander abzustimmen, hat man mit guten Gründen gebrochen. Die Verfassungsgeschichte ist ein einheitlicher, geschlossener Zweig der Wissenschaft, deren Darstellung niemals dadurch beeinträchtigt werden darf, daß gewisse Teile von ihr in verschiedenen Vorlesungen behandelt werden.

Auch für den studentischen Leser ist eine verfassungsgeschichtliche Darstellung nur dann von Bedeutung, wenn sie ihn hinführt auf die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Gegenwart. Denn die Verfassungsgeschichte gilt heute wie früher als eine der Grundlagen, auf denen Staatswissenschaft und Staatslehre ihr Lehrgebäude errichtet. Dazu kommt, daß ihre Bedeutung in der Gegenwart noch erheblich gestiegen ist. Denn wir leben in einer Zeit, in der sich unter den Nachwirkungen der nationalsozialistischen Revolution eine allmähliche grundlegende Umgestaltung des gesamten Staatslebens vollzieht und in der die neuentstandenen politischen Formen eine neue, ihrem Lebensgesetz entsprechende Rechtswirkung ausüben und demgemäß auch das Gebäude

lag L. C. Wittich, Darmstadt, erscheinende Untersuchung „Der Staat als Anstalt“.

⁶⁾ Vgl. hierzu Höhn, „Der Soldat und das Vaterland während und nach dem Siebenjährigen Kriege“: Heymann-Festschrift, Bd. I S. 255 ff., 262 ff.

⁷⁾ Hierzu neuerdings Bäuml, „Friedrich Ludwig Jahns Stellung in der deutschen Geistesgeschichte“, 1940, und die aufschlußreichen Bemerkungen über die Burschenschaft bei Buchmann, „Jenaer Judengeschichte“, 1940, S. 104 ff.

⁸⁾ M. Doeberl, „Bayern und Deutschland im 19. Jahrhundert“, 1917, S. 67 ff. Dort auch der bezeichnende Satz: „Cependant pour peu qu'écarte ces théories sublimes pour se rapprocher de la lettre et du sens des traités, cette question si compliquée devient extrêmement simple, elle se réduit à l'existence d'Etats souverains liés entre eux par les liens d'une fédération.“

der verfassungsrechtlichen Lehrmeinung umzuformen und neuzugestalten beginnen. In diesem Stadium der Entwicklung ist eine grundsätzliche Auseinandersetzung mit dem Gewordenen und seinen Traditionen dringend geboten. Sie hat vor allem die Aufgabe, das politische und geistige Leben, das sich seit der Revolution entfaltet hat, vor der Gefahr einer falschen Tradition zu bewahren, in die es durch eine voreilige Verknüpfung mit dem Ideengut gewisser volkstümlicher Epochen der Geschichte allzu leicht geraten kann. Sie hat aber darüber hinaus die Aufgabe, aus dem Erleben unserer Zeit

heraus eine lebendige geistige Brücke zu schlagen zu den ewigen Lebensgesetzen des deutschen Volkes, die noch immer in jeder Epoche seiner Entwicklung trotz mancher Verleugnungen wirksam gewesen sind. Im Rahmen dieses Klärungs- und Auseinandersetzungsprozesses, an dem die gesamte deutsche Geisteswissenschaft beteiligt ist, ist die Verfassungsgeschichte berufen, eine besonders bedeutsame Stellung einzunehmen, weil sie eine der wichtigsten Grundlagen des gesamten öffentlichen Rechtes bildet.

Dr. Heinrich Muth, Berlin.

Rechtspolitik und Praxis

Zur Frage der Behandlung von Privatklageverfahren

Die Anordnung des Präsidenten der Reichs-Rechtsanwaltskammer Nr. 5/41 über das Auftreten in Privatklagesachen (Mitt. d. RRAK. v. 20. Febr. 1941 Nr. 2) bedeutet einen wesentlichen Beitrag zur Lösung von Fragen, mit denen sich der Strafrichter in erhöhtem Maße zu beschäftigen hat.

I.

Die überwiegende Zahl der Privatklagen resultiert aus Zänkereien und Schwätzerereien, die sich in Unwerturteilen oder Tatsachenbehauptungen erschöpfen. Ihr Mangel an Ernsthaftigkeit oder ihre Unwahrheit ist fast offensichtlich. Mit einem Verlangen nach einem erhöhten Ehrenschatz haben sie nur sehr wenig zu tun. Nicht die Verletzung der Ehre eines anderen bestimmt ihren Inhalt, sondern im wesentlichen die Störung des nachbarlichen Friedens. Das Problem für den Richter ist daher — und das ist auch das wesentliche Erkenntnis der oben angeführten Anordnung — weniger die Bestrafung derartiger Streitigkeiten, als die Befriedigung auf eine schnelle, gerechte und kostensparende Weise. Leider können und werden die vom Gesetz zur Zeit gegebenen Mittel nicht immer in diesem Sinne eingesetzt.

1. Vielfach wird bei dem gesetzlich vorgesehenen Sühneversuch vor dem Schiedsmann zu schablonenmäßig gearbeitet. Gerade im Anfangsstadium aber erscheint diese Einrichtung, selbst bei einer der Geringfügigkeit der Sache entsprechenden Mühewaltung, noch erfolgversprechend, und damit eine Erledigung der Sache ohne große Kosten durch eine Veröhnung noch möglich.

Die Erfahrungen der jeweils vor dem AG. wiederholten Sühneversuche lehren nämlich, daß damit wirklich eine Befriedigung erreicht werden kann. Die Bestrafung und die Einstellung des Verfahrens gemäß § 7 Kap. I Teil 6 NotVO. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 1931, 563), die ja die Feststellung eines Vergehens nach §§ 185 ff. StGB. enthalten, mögen für den Beleidigten eine Genugtuung sein. Sie können aber bei diesen Streitigkeiten, die aus der Enge des Zusammenlebens heraus entstanden sind, nicht die notwendige Wiederherstellung der nachbarlichen Gemeinschaft schaffen. In der Störung dieser Gemeinschaft und seines Friedens aber liegt doch gerade nach dem Charakter der Zänkereien das Unrecht. In Zukunft sollen sie ja auch zur Zuständigkeit des Friedensrichters gehören, dessen vornehmste Aufgabe in der Schlichtung gesehen wird.

Der Sühneversuch ist heute für den Richter das einzige Mittel zur Erreichung dieses hohen und erstrebenswerten Zieles. Bei Einsatz seiner Richterpersönlichkeit und unter Ausnutzung aller Möglichkeiten — wobei die angeführte Anordnung richtungweisend ist — ist der Sühneversuch mit seinem abschließenden Vergleich, der ja in einem Nachgeben beider Parteien zu einer Veröhnung sein Wesen hat, dazu auch voll geeignet. Dies um so mehr, als in einem derartigen Vergleich auch für die Zukunft der Frieden gesichert werden kann — ähnlich der Friedensbürgschaft der Reform.

Es ist nun ein Mangel, daß der Gesetzgeber, der ja die Nützlichkeit des Sühneversuchs durch seine Einrich-

tung anerkannt hat, dieses Mittel schlechter stellt als die Einstellung des Verfahrens nach der NotVO. vom 6. Okt. 1931. Denn für den Sühneversuch mit seinem Vergleich wird eine Gebühr verlangt. Die Einstellung nach der NotVO. ist aber gebührenfrei. Die Parteien, die sich in einem Sühneversuch vergleichen, müssen also für ihre bessere Einsicht mehr bezahlen als diejenigen, die ihn aus verböhrtter Hartnäckigkeit scheitern lassen. Gewiß ein unhaltbares Ergebnis. Aus Gründen der Kostenersparnis wird daher auch eine Einstellung gemäß der NotVO. im Sinne eines Vergleichs, über den sich die Parteien im Sühneversuch selbst durchaus einig waren, einem Vergleichsabschluß vielfach vorgezogen. Parteien, die durch Anwälte vertreten und beraten sind, ist dieser Weg allerdings jetzt versperrt, nachdem durch die angeführte Anordnung den Anwälten die Mitwirkung zur alsbaldigen Bereinigung der Privatklagesachen zur besonderen Pflicht gemacht worden ist. Damit wird die durch einen Anwalt vertretene Partei zu Unrecht belastet. Eine Folge, die keineswegs wünschenswert ist.

Andererseits wird aber gerade dadurch auch die Bedeutung des Sühneversuchs mit seinem Vergleich als eines zur Befriedigung derartiger Privatklagesachen besonders geeigneten Mittels hervorgehoben. Durch eine Einstellung des Verfahrens kann eine derartige Befriedigung nicht erreicht werden. Wenn auch der Einstellungsbeschluß im wesentlichen dem Vergleich entsprechen kann, eine Friedenssicherung für die Zukunft kann er nicht enthalten. Außerdem bedeutet die so herbeigeführte Einstellung lediglich eine Doppelbelastung an Arbeit.

Die Besserstellung der Einstellung gegenüber dem Sühneversuch erscheint daher auch in gebührenrechtlicher Hinsicht ungerechtfertigt. Die Gebührenfreiheit bei der Einstellung nach der NotVO. v. 6. Okt. 1931 wäre also aufzuheben. Damit würde auch die besondere Stellung des Sühneversuchs in jeder Hinsicht betont werden.

2. Scheitert nun wirklich einmal ein Sühneversuch, dann bleibt nur die Einstellung des Verfahrens nach der NotVO. v. 6. Okt. 1931 mit ihren Kostenfolgen. Die Einstellung übernimmt dabei zusammenfassend die Aufgaben der Friedensbuße und der Verwarnung im Sinne der zukünftigen Reform, zumal sie ja die Feststellung eines Vergehens enthalten muß.

Sind Anwälte bei dem Streit beteiligt, so kann in der Belastung mit den Kosten für den Beleidigten eine fühlbare Warnung gesehen werden, die ihn veranlaßt, das nächste Mal vorsichtiger und ruhiger zu sein. Manchmal reicht aber selbst eine derartige Warnung nicht aus. Insbesondere in den Fällen, in denen keine Anwälte beteiligt sind, und die nach Sachlage eingestellt werden müssen. Gerade in diesen Fällen sind die geringen Auslagen des Gerichts, die in Anrechnung gebracht werden können, und die notwendigen Auslagen der Parteien für den Beschuldigten keine genügende Belastung und Warnung.

Auch danach erscheint eine Gebührenpflicht der Einstellung des Verfahrens nach der NotVO. v. 6. Okt. 1931 notwendig. Die Festsetzung der Gebühr, auch der Höhe nach, hätte durch den Richter im Einstellungsbeschluß zu erfolgen. Der Begriff der notwendigen Auslagen sollte dabei fallen. Dem Richter sollte vielmehr gerade mit Rücksicht auf die in einem Einstellungsbeschluß

notwendige Feststellung eines Vergehens genügend Spielraum darüber gelassen werden, ob die Belastung einer Partei lediglich mit den notwendigen Auslagen oder mit weitergehenden außergerichtlichen Kosten nach Lage des Falles gerechtfertigt erscheint.

II.

Es soll aber noch auf eine andere Möglichkeit der Behandlung solcher Auseinandersetzungen hingewiesen werden.

1. Die dargestellten Beleidigungen z. B. sind meist ohne jede tiefere Bedeutung. Ja, sie liegen sogar manchmal an der Grenze dessen, was man als Beleidigung ansehen kann. Eine Differenzierung des Begriffs ist aber unbekannt. In Österreich dagegen können Ehrbeleidigungen je nach Beschaffenheit der Umstände entweder als Verbrechen vor dem Kriminalgericht oder als schwere Polizeiübertretungen oder, wenn sie zu keiner dieser Klassen gehören, als Vergehungen von der politischen Obrigkeit bestraft werden (vgl. § 1339 ABGB.). Als Beispiel für solche von den Verwaltungs (Polizei-) Behörden zu ahndenden „Ehrenkränkungen“ (vgl. § 56 ÖstVerwStG.) diene die ungerechtfertigte Anrede mit „Du“, die auch nach § 185 RStGB. zu strafen ist, allerdings durch das Gericht (vgl. RGZ. 41, 82).

Eine ähnliche Abstufung liegt zwar heute schon in der Unterscheidung der Verfolgung der Beleidigungen entweder im Officialverfahren oder im Privatklageverfahren. Durch die Einführung einer FriedensrichterO. wird diese Abstufung noch differenzierter. Gerade weil bei der Art der Beleidigungen, die in Zukunft zur Zuständigkeit des Friedensrichters gehören, mehr Gewicht auf ihren Charakter als Friedensstörung gelegt wird, wird der Friedensrichter vielfach die Parteien auf den Polizeiweg verweisen können und müssen.

2. Eine derartige Differenzierung läßt sich aber auch heute schon in gewissem Sinne verwirklichen. Bei Auseinandersetzungen dieser Art z. B. im Luftschutzkeller erscheint der Tatbestand des § 360 Ziff. 11 RStGB. erfüllt. Luftschutz, darunter auch die Aufsuchung von Schutzräumen, ist öffentliche Pflicht jedes einzelnen. Wird er bei Erfüllung dieser Pflicht gestört, so bedeutet dies eine Störung der öffentlichen Ordnung. Einer näheren Begründung bedarf dies wohl nicht, zumal derartige Auseinandersetzungen schon ihrer Art nach auch an dem Streit nicht beteiligte Personen zu erfassen pflegen. Einer Ahndung unter diesem Gesichtspunkt steht wohl kaum etwas im Wege.

3. Die entsprechende Einstufung und Behandlung kann von der betroffenen Partei selbst vorgenommen werden. So durch die Anzeigerstattung bei der Polizei oder durch Erhebung der Privatklage, in deren Verlauf der Richter dann die Partei auf den Polizeiweg verweisen kann, oder aber selbst unmittelbar die Einleitung eines Strafverfahrens veranlaßt. Während das Polizeistrafverfahren mit einer Verwarnung oder einer Strafverfügung enden kann, findet das Privatklageverfahren seinen Abschluß entweder in der Einstellung des Verfahrens wegen Rücknahme des Antrags oder in der Zurückweisung gemäß § 383 StPO. Denn die Behandlung als Friedensstörung durch die Polizei schließt grundsätzlich die Behandlung als Beleidigung aus. Verwickelte Konkurrenzfragen dürfte es also auch nicht geben. Die Belastung des Privatklägers mit den Kosten des Privatklageverfahrens entspricht in einem derartigen Falle dem Charakter der Unrechtshandlung als einer Friedensstörung im Sinne der Störung der öffentlichen Ordnung und nicht einer im Privatklageverfahren zu verfolgenden Ehrenkränkung.

Eine derartige Handhabung von Privatklageverfahren und Polizeistrafverfahren bedeutet eine Annäherung an die Stellung des zukünftigen Friedensrichters und seiner Mittel im Verhältnis zur Polizei. Die Anordnung des Präsidenten der RRAK. Nr. 5/41 weist dem Sinne nach gerade auf diese Stellung des Richters auch heute schon hin.

AGR. Dr. Walther Binder, Heidelberg.

Die sofortige Strafvollstreckung beim beschleunigten Verfahren

Nachdem die sofortige Vollstreckung im Strafrecht jetzt rund ein Jahr angewandt wird, sei heute ein Wort über ihre Bewährung in der Praxis gesagt.

Eine Vollstreckung aus einem Urteil vor dessen Rechtskraft war früher nur für den Zivilprozeß als sog. vorläufige Vollstreckbarkeit bekannt (§ 704 ZPO.). Aus einem Strafurteil konnte immer erst nach eingetretener Rechtskraft vollstreckt werden. Es mag sein, daß für die Zeit vor dem gegenwärtigen Krieg das Bedürfnis nach einer sofortigen Vollstreckung im Strafverfahren auch nicht vorhanden war, obwohl es auch damals schon ein Schnellverfahren gab, das im § 212 StPO. verankert war. Wenn das Anwendungsgebiet für dieses Schnellverfahren auch nach und nach immer mehr erweitert wurde, so blieb es doch im Jugendstrafverfahren nach § 38 Abs. 2 JGG. ausgeschlossen und führte auch sonst im allgemeinen ein Schattendasein. Erst der Krieg mit seinen härteren Notwendigkeiten schuf hier Wandel. Durch Art. III der VO. über die Zuständigkeit der Strafgerichte, die Sondergerichte und sonstige strafverfahrensrechtliche Vorschriften v. 21. Febr. 1940 (RGBl. 405) wurde das beschleunigte Verfahren neu eingeführt, nachdem schon gleich zu Kriegsbeginn durch § 22 der VO. über Maßnahmen auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege v. 1. Sept. 1939 (RGBl. 1658) das alte Schnellverfahren des § 212 StPO. eine nochmalige Ausdehnung erfahren hatte. Das beschleunigte Verfahren (terminus technicus!) hat mit dem Schnellverfahren des § 212 StPO. (vgl. Richtlinien für das Strafverfahren Nr. 229—236) nicht nur nicht mehr den Namen gemeinsam, es ist mit einem ganz anderen Sinn erfüllt worden und hat etwas ganz Neues gebracht, und zwar durch die Möglichkeit der sofortigen Vollstreckung der erkannten Strafe. Diese wurde durch § 5 der DurchVO. v. 13. März 1940 (RGBl. 489) geschaffen. Leider konnte nach § 28 Abs. 2 der VO. v. 21. Febr. 1940 das beschleunigte Verfahren in Jugendsachen keine Anwendung finden. Doch ist auch hier mittlerweile schon Abhilfe geschaffen, denn nach § 2 Abs. 1 der VO. zur Ergänzung des Jugendstrafrechts v. 4. Okt. 1940 (RGBl. 1336) ist das beschleunigte Verfahren auch in Jugendsachen dann zulässig, wenn zu erwarten ist, daß auf Jugendarrest erkannt wird. Und das wird in der weitaus überwiegenden Mehrzahl aller Jugendsachen der Fall sein. Entsprechend dem § 5 der DurchVO. v. 13. März 1940 wurde durch § 2 Abs. 2 der VO. zur Ergänzung des Jugendstrafrechts v. 4. Okt. 1940 auch für Jugendsachen im beschleunigten Verfahren die sofortige Vollstreckung des verhängten Jugendarrestes für zulässig erklärt.

Beide Gesetzesstellen sagen übereinstimmend, daß der Richter im beschleunigten Verfahren auf Antrag des Staatsanwalts im Urteil oder nachträglich durch Beschluß die sofortige Vollstreckung der Strafe oder des Jugendarrestes für zulässig erklären kann. Da sowohl der Amtsrichter wie auch der Jugendrichter selbst Vollstreckungsbehörde ist (§ 2 Ziff. 1 u. 2 der StrVollstrO.) und nur vor diesen beiden ein beschleunigtes Verfahren möglich ist, bedeutet der Spruch des Richters, der die sofortige Vollstreckung für zulässig erklärt, zugleich die Verfügung des Vollstreckungsorganes über den sofortigen Antritt der Strafe bzw. des Jugendarrestes. Der Beschluß, durch den die sofortige Vollstreckung für zulässig erklärt wird, ist unanfechtbar. Das Urteil kann wohl mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln angefochten werden, doch wird dadurch die sofortige Vollstreckung nicht gehemmt, es sei denn, daß das Berufungsgericht einen Aufschub oder eine Unterbrechung der Vollstreckung anordnet.

Nach den im Laufe eines Jahres mit der sofortigen Strafvollstreckung gemachten Erfahrungen darf behauptet werden, daß diese Neueinrichtung sich glänzend bewährt hat. Sie ist, wie schon angedeutet, das Wesensmerkmal, das dem beschleunigten Verfahren erst seine Bedeutung gibt. Denn: die größte Beschleunigung des Strafverfahrens wird durch eine verzögerliche Strafvollstreckung praktisch illusorisch. Welche Mängel aber gerade auf diesem Gebiete bei der Strafvollstreckung noch herrschen, glaube ich überzeugend dargetan zu haben, vgl. „Zur Beschleunigung der

Strafvollstreckung“ DR. 1939, 2038 f. Die dort aufgezeigten Mißstände verschwinden mit der Anordnung der sofortigen Vollstreckung mit einem Schlag. Auch die Strafkammern als Berufungsinstanzen werden dadurch entlastet, denn durch die Verfügung der sofortigen Strafvollstreckung entfällt der Anreiz für eine Berufung, die lediglich bezwecken will, den Beginn der Strafvollstreckung hinauszuschieben. Wer wollte aber leugnen, daß dies allein der einzige Sinn gar vieler Berufungen ist?

Dem jedem Straferkenntnis zugrunde liegenden Sühnedenken entspricht es mehr, wenn auf eine geringere Freiheitsstrafe erkannt, diese aber sofort im Anschluß an die Urteilsverkündung vollstreckt wird, als wenn eine größere Freiheitsstrafe erst so lange Zeit nach der Urteilsverkündung vollstreckt wird, daß der Verletzte und die Öffentlichkeit sich der strafbaren Handlung kaum noch erinnern. Auch die abschreckende Wirkung ist im ersten Falle bedeutend größer. Der Eindruck einer Verhaftung im Gerichtssaal im Anschluß an die Urteilsverkündung sowohl für den Angeklagten wie auch für die Zuhörer darf psychologisch nicht unterschätzt werden, es wird damit demonstrativ, für jeden sichtbar, das begangene Unrecht durch den harten Zugriff des Staates gesühnt. Dieser Gedanke ist bei jedem Richter mindestens im Unterbewußtsein auch vorhanden, wenn er im ordentlichen Strafverfahren mit Rücksicht auf die Höhe der erkannten Freiheitsstrafe nach der Hauptverhandlung Haftbefehl wegen Fluchtverdachts erläßt. Doch handelt es sich hierbei um eine Untersuchungshaft, im Falle der sofortigen Vollstreckung der erkannten Strafe aber um echte Strafhaft. Es ist deshalb der letzteren Alternative der Vorzug zu geben, falls Anklage im beschleunigten Verfahren erhoben ist. Das ist aber auch die einzige Voraussetzung für die Anwendbarkeit der sofortigen Vollstreckung.

Durch entsprechende Rundverfügungen an die Strafverfolgungsbehörden wurden diese angewiesen, bestimmte Vergehen grundsätzlich im beschleunigten Verfahren anzuklagen, so z. B. Vergehen wegen verbotenen Umgangs mit Kriegsgefangenen nach § 4 der VO. v. 25. Nov. 1939 (RGBl. 2319), Vergehen nach §§ 1, 11 der VO. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels v. 1. Sept. 1939 (RGBl. 1685), Übertretungen nach § 9 LuftschutzG. in der Fassung v. 8. Sept. 1939 (RGBl. 1762). Darüber hinaus wurden im hiesigen Bezirk grundsätzlich alle Warenhausdiebstähle, die sehr überhandgenommen hatten, im beschleunigten Verfahren angeklagt, um durch die sofortige Vollstreckung der erkannten Freiheitsstrafe eine möglichst hohe abschreckende Wirkung zu erzielen. Daß auch der Gesetzgeber die große Bedeutung der sofortigen Vollstreckbarkeit für die Strafrechtspflege erkannt hat, darf aus der Tatsache der Zulassung für das Jugendstrafverfahren durch § 2 der VO. zur Ergänzung des Jugendstrafrechts v. 4. Okt. 1940 gefolgert werden. Dies um so mehr, als noch im § 28 Abs. 2 der VO. v. 21. Febr. 1940 Jugendsachen in Anlehnung an den § 38 Abs. 2 JGG. ausdrücklich vom beschleunigten Verfahren ausgenommen waren.

Nach dem derzeit geltenden Rechtszustand ist das beschleunigte Verfahren und damit die sofortige Vollstreckung der erkannten Strafe nur vor dem Amtsrichter und dem Jugendrichter zulässig. Es ist aber nicht recht einzusehen, warum die Strafkammer hiervon ausgenommen sein soll. Es ist durchaus denkbar, daß auch in einem Verfahren vor der Strafkammer „der Sachverhalt einfach und die sofortige Aburteilung möglich ist“, so daß auch hier der Hauptvorteil des beschleunigten Verfahrens, die sofortige Vollstreckbarkeit, zur Anwendung kommen könnte. Zwar wird in vielen Verfahren, die bei der Strafkammer angeklagt werden, der Beschuldigte entweder schon in Untersuchungshaft sitzen oder die Höhe der erkannten Strafe wird den Erlaß eines Haftbefehls gegen den noch auf freiem Fuß befindlichen Angeklagten rechtfertigen, so daß aus diesem Grunde der sofortigen Vollstreckung nicht die Bedeutung zukommt wie in den Verfahren vor dem Amtsrichter und Jugendrichter. Trotzdem sollte aber um der Einheitlichkeit willen und vor allem wegen der mit der neuen Institution gemachten guten Erfahrungen deren Anwendbarkeit auch auf die Strafkammern ausgedehnt werden. Bei den übrigen erstinstanzlichen Gerichten (Sondergerichte, Volksgerichts-

hof) wird das Urteil sowieso mit der Verkündung rechtskräftig und damit auch vollstreckbar.

Als Fazit muß also festgestellt werden, daß die als Kriegsmaßnahme im Rahmen des beschleunigten Verfahrens eingeführte sofortige Vollstreckung sich in der Praxis so gut bewährt hat, daß ihre Beibehaltung auch für die Zeit nach dem Kriege zu fordern ist. Das neue Strafverfahrenrecht wird die Bestimmungen über das beschleunigte Verfahren und die sofortige Vollstreckung zu übernehmen haben, um damit der Vervollkommnung des deutschen Strafverfahrens wieder ein Stück näher zu gelangen. AGR. Dr. Walter Grosch, Worms.

Neue Armenrechtsgebühren

Durch VO. über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen v. 6. Mai 1941 (RGBl. 246) sind die Armengebühren leicht verändert worden. Artikel 1 § 1 des Gesetzes, betreffend die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen, v. 20. Dez. 1928 (RGBl. 1, 411) erhält folgende Fassung:

„(1) In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten werden im Falle der Bewilligung des Armenrechts dem für die arme Partei bestellten Rechtsanwalt die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit folgenden Beschränkungen ersetzt:

1. An die Stelle der vollen Gebühr (§ 9 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte) treten bei einem Werte des Streitgegenstandes

bis 20 Reichsmark	1,60 Reichsmark,
von mehr als	
20 bis 60 Reichsmark	3,20 Reichsmark,
von mehr als	
60 bis 100 Reichsmark	4,80 Reichsmark,
von mehr als	
100 bis 150 Reichsmark	6,40 Reichsmark,
von mehr als	
150 bis 200 Reichsmark	8,— Reichsmark,
von mehr als	
200 bis 300 Reichsmark	12,— Reichsmark,
von mehr als	
300 bis 600 Reichsmark	16,— Reichsmark,
von mehr als	
600 bis 800 Reichsmark	20,— Reichsmark,
von mehr als	
800 bis 1000 Reichsmark	22,50 Reichsmark,
von mehr als	
1000 bis 1500 Reichsmark	30,— Reichsmark,
von mehr als	
1500 bis 2000 Reichsmark	37,50 Reichsmark,
von mehr als	
2000 Reichsmark	45,— Reichsmark.

2. In nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten tritt für den Erstattungsanspruch an die Stelle der vollen Gebühr (§ 9 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte) unabhängig vom Streitwert der feste Betrag von 25 Reichsmark. In Verfahren über Anträge nach §§ 627, 627 b der Zivilprozeßordnung ist der Höchstbetrag einer Gebühr 25 Reichsmark.

3. Die Reisekosten werden nicht vergütet, wenn die Reise nicht erforderlich war.

(2) § 85 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte findet entsprechende Anwendung. Der Ersatzanspruch wird auch fällig, wenn das Verfahren länger als drei Monate ruht.“

(1) Diese Verordnung tritt mit dem 15. Mai 1941 in Kraft. Gleichzeitig treten die Vorschriften des Artikels I des weiteren Gesetzes über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen v. 13. Dez. 1935 (RGBl. 1, 1469) außer Kraft.

(2) Die Verordnung findet auf die vor ihrem Inkrafttreten anhängig gewordenen Rechtssachen Anwendung, soweit nicht die Instanz vor diesem Zeitpunkt beendet war. Als Ende der Instanz im Sinne dieser Vorschrift gilt in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, sofern die Instanz mit einem Urteil abschließt, der Zeitpunkt der Verkündung (§ 2 VO. v. 6. Mai 1941).

Schrifttum

Hans Poeschel: *bwana hakim*. Richterfahrten durch Deutsch-Ostafrika. Leipzig 1940. Verlag Koehler & Voigtländer. 247 S. Preis geb. 4,80 *R.M.*

Das Buch, dessen erste Auflage im Jahre 1920 erschien, ist in seinen Grundzügen, wie uns der Verfasser mitteilt, aus Erzählungen vor Kameraden in den Schützengräben der Westfront entstanden. Das schwingt in seinen Erzählungen nach, die dann in der eng gewordenen Heimat aufgezeichnet wurden. Die Sehnsucht nach der Weite und Unberührtheit der ostafrikanischen Erde und der Schmerz um den Verlust des unter deutscher Arbeit aufblühenden Gebietes lebt in ihm. Auf Fahrten durch Steppe und Urwald ins Innere seines Gerichtsbezirks Moschi lernt der Verfasser mit dem genauen Blick des leidenschaftlichen Jägers die afrikanische Natur kennen, deren Größe uns am bezwingendsten in dem Bericht von der Besteigung des Kibo, des einen der beiden Kilimandscharo-Gipfel, entgegentritt.

Wer sich den Richter ohne Amtszimmer und Aktenstaub, frei durch das Land reitend und öffentlich Gerichtstage abhaltend, vorzustellen liebt, mehr nach menschlichem Takt urteilend als nach Gesetzen, in einer Ungebundenheit, wie sie in der europäischen Welt den vormittelalterlichen Zeiten angehört, der wird an diesen Fahrten des *bwana hakim*, des Richters, seine Freude haben. Es ist nicht der Zweck seiner Aufzeichnungen, die sich an alle Deutschen wenden, von den Aufgaben der Rechtspflege im kolonialen Bereich Rechenschaft zu geben. Die Fragen des Berufs verblasen — und wem von uns wäre es anders ergangen — vor dem Erlebnis des fremden Erdteils. Das hindert nicht, daß wir mancherlei von der kolonialen Gerichtsbarkeit, ihren Schwierigkeiten und den ihr eigentümlichen Forderungen erfahren. Aber in jener Pionierzeit vor dem Weltkrieg war auch auf diesem Gebiete noch alles im Werden. Der Staat begann allmählich den ersten Siedlern zu folgen, in einen bis dahin staatsfreien Raum vorzudringen und ihn seiner Ordnung zu unterwerfen. Hier wird der neue deutsche Kolonialrichter in vielem auf eine wesentlich andere Welt treffen und vor Problemen stehen, wie sie uns etwa das kurz vor dem jetzigen Kriege erschienene Buch von Maurice Collis, „Der Richter in Birma“ vermittelt. Der Zugriff des neuen Deutschland in den afrikanischen Raum wird ein anderer sein, und wie sich Stellung und Aufgabe des Richters im Reich geändert haben, so wird auch das Richtertum in den Kolonien verwandelt sein — weiter und gebundener zugleich. Soweit bei der Spärlichkeit richterlicher Selbstzeugnisse überhaupt und der von Kolonialrichtern im besonderen ein Urteil möglich ist, so wird doch eines deutlich: Daß der Richter in den Kolonien härteren Gegenkräften ausgesetzt ist als in den heimatlichen, viel homogeneren Verhältnissen, und daß es starker Persönlichkeiten bedarf, um hier in dem Kampf der Interessen dem wahren Dienst am Volke und der Gerechtigkeit verbunden zu bleiben. Mit diesen Gedanken möchte man dem Buch auch unter den Richtern viele Leser wünschen — in einem Augenblick weltgeschichtlicher Spannungen, in dem deutsche Truppen wieder den Boden Afrikas betreten haben.

Dr. Helmuth Schwabe, Berlin.

MinR. z. V. Dr. jur. h. c. Heinrich Dietz: „Disziplinarstrafordnung für das Heer (HDSStO.)“, gültig auch für die Luftwaffe“, mit ergänzenden Kriegsvorschriften, ein Lehr- und Erläuterungsbuch. 14. ergänzte und vermehrte Auflage. Leipzig 1941. Friedrich A. Werdel Verlag. 446 S. Preis geb. 10 *R.M.*

Es spricht für die Wertschätzung des Werkes in allen beteiligten Kreisen, daß es nunmehr bereits in der 14. Auflage vorliegt. Die neue Auflage enthält alle Vorzüge der früheren. Das Buch erläutert das Disziplinarstrafrecht des Heeres und der Luftwaffe aus einer Fülle praktischen Anschauungsmaterials heraus und ordnet es gleichzeitig in das gesamte Rechtsgebiet mit Ausblicken in sämtliche Grenzgebiete ein. Es berücksichtigt die Neufassung des MilStGB., die am 1. Dez. 1940 in Kraft getreten ist, und

die zahlreichen das Disziplinarstrafrecht berührenden Verordnungen und Erlasse, die im Laufe des Krieges ergangen sind. Damit vermeidet es in dankenswerter Weise den Nachteil so mancher Erläuterungsbücher, daß sie mit der Entwicklung nicht Schritt halten. Entgangen ist ihm lediglich, daß durch VO. v. 1. Juni 1940 hinsichtlich der Disziplinarstrafgewalt der Sanitäts- und Veterinäroffiziere die §§ 18B und 19B HDSStO. neu gefaßt sind (AHM. 1940, 301 Nr. 680). Das Buch ist ein zuverlässiges Nachschlagewerk über alle Fragen des Disziplinarstrafrechts und ein unentbehrlicher Ratgeber für jeden mit dem Stoff befaßten Offizier und Rechtswahrer. Den Außenstehenden, der aus Neigung oder Notwendigkeit sich mit dem Disziplinarstrafrecht befaßt, führt es lebendig und umfassend in Geist und Inhalt des für die Manneszucht der Wehrmacht so wichtigen Gebietes ein. Das Disziplinarstrafrecht ist ohne „Dietz“ nicht mehr denkbar.

Eigenwillig, Kriegsgerichtsrat im Oberkommando des Heeres, Berlin.

A. Heinz Pietzner: *Die Fahnenflucht im Wehrstrafrecht*. Würzburg 1940. Verlag K. Tritsch. 86 S. Preis brosch. 2,70 *R.M.*

Die Abhandlung nimmt zum Problem der Fahnenflucht vom geltenden Recht und seiner Auslegung aus wie im Hinblick auf eine gesetzgeberische Neugestaltung der einschlägigen Bestimmungen grundsätzliche Stellung. Nach einem kurzen Rückblick auf die Entstehungsgeschichte der Strafbestimmungen über Fahnenflucht werden die inneren Gründe aufgedeckt, aus denen die Auffassung von diesem bedeutsamsten Verbrechen des militärischen Bereichs sich im 19. Jahrhundert in verhängnisvoller Weise verflacht hat. Verf. findet sie zunächst in dem Herabsinken der Bedeutung des militärischen Eides. Dies hatte, so schließt er, in der Auffassung vom Fahnenfluchtverbrechen eine entscheidende Wandlung zur Folge: „Nicht der Eidbruch als innerer Vorgang wurde Tatbestandsmerkmal des Verbrechens, sondern rein äußere Umstände, wie das Entweichen vom Dienstort und von der Truppe machen das Unrecht des Täters aus.“ Ferner hat nach seiner Auffassung die dem 19. und dem Beginn des 20. Jahrh. eigentümliche Tatbestands- und Rechtsgutlehre der Desertion ein besonderes Gepräge gegeben. Die Folge war eine verhängnisvolle Angleichung der Beurteilung von Fahnenflucht und unerlaubter Entfernung. Es wurde durch Zerlegung der ein einheitliches Ganze bildenden Tat in einzelne Tatbestandsmerkmale das Typische und Wesentliche des Verbrechens der Fahnenflucht — Treubruch an der Gemeinschaft, Ehrlosigkeit, Eidesbruch, Verrat — verdunkelt und ihr Grundcharakter zerstört. Die Stellungnahme des Reichsmilitärgerichts wird hierbei als typisch aufgezeigt; es wird aber auch klargestellt, wie sehr das Schrifttum mit einer grundsätzlichen Gleichbewertung von unerlaubter Entfernung und Fahnenflucht den Irrweg der Beurteilung verbreitert hat. An der kritischen Erörterung der wichtigsten Folgeprobleme (Rückfall, Abgrenzung von Vollendung, Versuch und Vorbereitung, Teilnahme, Ausländer als Täter) wird die Bedeutung der allgemeinen Ausführungen erhärtet.

Der Verf. trifft mit seinen Ausführungen den wesentlichen Schwachpunkt der Ausdeutung der Fahnenfluchtbestimmungen im geltenden Recht. Seine klar und knapp geführte Kritik ist überzeugend und weist der künftigen Problembehandlung sicher den Weg. Die Erfahrungen mit der Rechtsprechung der Kriegsgerichte während des Krieges bestätigen seine Darstellung. Die zur Steuerung der kriegsgerichtlichen Rechtsprechung berufenen Stellen haben in der gleichen Richtung, wie es der Verf. tut, auf eine Klärung des Grundcharakters der Straftat der Fahnenflucht hingewirkt. Nur von einer Ausdeutung aus, wie sie die Arbeit vornimmt, läßt sich das Verbrechen gegen die unerlaubte Entfernung absetzen, lassen sich aber auch befriedigende Lösungen in den mannigfaltigen

während des Krieges hervorgetretenen, oft außerordentlich schwierigen Grenzfällen finden — eine Aufgabe, die wegen der schweren Strafdrohungen gegen Fahnenflucht von hoher praktischer Bedeutung ist.

Über die gesetzgeberischen Vorschläge des Verf. muß zu gegebener Zeit besonders gesprochen werden.

Ebenso verdient die vom Verf. als Ausgangspunkt benutzte Frage, ob sich die Dogmatik der Fahnenflucht dazu eignet, einen Beitrag zur Lehre vom Tätertyp, besonders vom Typ des Verräters zu liefern, eine besondere Untersuchung.

Der Schrift des jungen Verf. gebührt jedenfalls volle Anerkennung. Vor allem sei sie dem praktischen Kriegsrichter sehr zur Beachtung empfohlen.

Prof. Hans Gerber, Kriegsgerichtsrat z. V., im Felde.

Ernst Schlicht, Amtsrat i. RMdI.: Führungszeugnis und polizeiliche Liste. Handbuch für die Bearbeitung aller sich aus den Runderlassen v. 27. Mai 1940 und v. 3. Juni 1940 ergebenden Fragen nebst Erläuterung der im Zusammenhang damit stehenden Bestimmungen. (Bd. 20 der Verwaltungsrechtlichen Kommentare und Handbücher.) Berlin 1941. Deutscher Gemeindeverlag GmbH. 140 S. Preis geb. 3,60 RM.

Der Verfasser hat es sich zur Aufgabe gemacht, das umfangreiche und nicht leichtverständliche Rechtsgebiet der polizeilichen Erfassung von Vorstrafen und der Erteilung von Führungszeugnissen mit allen damit zusammenhängenden Fragen für den Gebrauch der Behörden verständlich und erschöpfend darzustellen. Auf einen zusammenhängenden Abdruck der Bestimmungen der maßgebenden Runderlasse folgen zuerst die einzelnen, für die Ortspolizeibehörden verbindlichen Gesetzesbestimmungen mit ausführlichen Erläuterungen, dann in der gleichen Form die besonderen Bestimmungen für die Kreispolizeibehörden und endlich die für die höheren Verwaltungsbehörden wichtigen Gesichtspunkte. Allgemeine Richtlinien über Behandlung von Anträgen auf vorzeitige Erteilung strafvermerkfreier Führungszeugnisse schließen sich an. Das Buch, das durch zahlreiche Beispiele ergänzt wird, kann den beteiligten Behörden gute Dienste leisten.

D. S.

Prof. Dr. Walter Rohrbeck: Grund- und Zeitfragen der Versicherungswirtschaft und Versicherungswissenschaft. (Heft 1 der „Schriftenreihe des Instituts für Versicherungswissenschaft Köln“.) Berlin 1941. Verlag Julius Springer. 124 S. Preis brosch. 6,40 RM.

Das Heft gibt in der Einleitung die Ansprachen wieder, die anlässlich der Eröffnungsfeier des Instituts für Versicherungswissenschaft der Universität Köln am 6. Nov. 1940 gehalten wurden. Sie lassen erkennen, welch bereiten Boden das neue Institut gerade in dieser Stadt gefunden hat, die von jeher als Zentrum des Versicherungswesens im Westen des Reiches gegolten hat.

Rohrbeck, der Leiter des Instituts, legt in der Abhandlung „Versicherungswissenschaft und Versicherungswirtschaft“ (35 ff.) dar, daß die Versicherungswissenschaft nicht nur ein „Sammelsurium“ mathematischer, natur-, wirtschafts- und rechtswissenschaftlicher Wissensgebiete ist. Sie rechtfertigt sich vielmehr aus dem Gedanken der Einheit der Versicherungen und gewinnt damit eine über die Pflege der übrigen Wissenszweige hinausgehende selbständige Aufgabe (40). Vgl. dazu vom Standpunkt der Rechtswissenschaft aus Pröiß: ZVersWiss. 1939, 70: „Betriebstechnik und Recht in der Versicherung“. Rohrbeck betrachtet die Versicherungswissenschaft als eine Hilfswissenschaft; ihr Forschungsgebiet ist die Versicherung als Gemeinschaftswerk und Gemeinschaftsaufgabe des deutschen Volkes; sie untersucht die Lebenskraft und Lebensgestaltung der Versicherungswirtschaft und der sozialen Gefahrgemeinschaften (41). Rohrbeck begründet diese seine Leitsätze im einzelnen und untersucht, welche Aufgaben danach der Versicherungswissenschaft zufallen. — Der

zweite Aufsatz von Prof. Dr. Werner Weber behandelt „Das Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung und sein Verfahren in rechtspolitischer Betrachtung“ (60 ff.). Webers Reformvorschläge gehen dahin, in allen den Fällen, in denen in der 40jährigen Praxis des Amtes das verwaltungsgerichtliche Verfahren sich bewährt hat, dieses dadurch wieder zu beleben, daß die Entscheidung einer Stelle außerhalb des Amtes übertragen wird, also dem inzwischen errichteten Reichsverwaltungsgericht (77). Im übrigen, insbesondere auch in bezug auf wirtschaftspolitische Gestaltungsmaßnahmen, empfiehlt er, unter Beseitigung der den heutigen Verhältnissen nicht mehr gemäßen Autarkie des Amtes grundsätzlich die förmliche Beschwerde an das Reichswirtschaftsministerium zu gewähren (78/79), dem dann die Möglichkeit an Hand gegeben sein soll, selbst zu entscheiden oder dem Reichsverwaltungsgericht die Entscheidung zu übertragen (81). — Weitere Aufsätze über „Die Aufgaben der Mathematik in der Versicherungswirtschaft und ihre Grenzen“ (Direktor Walter Gehrke), „Die Gesundheitsbetreuung des schaffenden deutschen Menschen in der Sozialversicherung“ (Landesrat Dr. Kurt Nüssel) und „Die bedeutendsten Gefahrenfaktoren in der Lebensversicherung, insbesondere der plötzliche Herztod (Kranzadertod)“ (Dr. Jos. Boden) bieten wertvolle Anregungen und Einblicke in diese Zweige der Versicherungswissenschaft.

RA. u. Notar Hans Heilmann, Berlin.

Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse vom 1. Juni 1933, erläutert von Dr. v. Rozycki-v. Hoewel, AGR., Leiter des Entschuldungsamts in Magdeburg, Dr. v. Rozycki, RegR. im RMdI., seit dem 8. Nachtrage allein fortgeführt durch Dr. v. Rozycki-v. Hoewel. 19. Nachtrag zur 5. Auflage (134 S.). Schneidmühl 1938/41. Die Grenzacht Verlagsbuchhandlung.

Fürsorge des Staates, Fürsorge der Partei. Sammlung der gesamten Fürsorgevorschriften mit eingehenden Erläuterungen von Dr. Franz Linde, ORegR. i. Braunschweig. Staatsmin., und Dr. Ludwig Zimmerle, ORegR. i. RArbMin. 2. Erg.-Lief. (1. Dez. 1940). 138 Bl. Preis 6 RM. München u. Berlin 1939/40. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhdg.

Einsatz-Wehrmachtgebührgesetz mit sämtlichen Durchführungsbestimmungen und den Zahlungsvorschriften für die besetzten Gebiete. Erläutert von Intendanturrat Dr. Kößler, im Oberkommando des Heeres. 2. Auflage. (Brandstetter-Hoffmann. Handbuch des Wehrrechts, Teilausgabe.) Berlin 1941. Carl Heymanns Verlag. VIII, 123 S. Preis brosch. 3,60 RM.

Gesunde und leistungsfähige Betriebe, das Ziel des industriellen Rechnungswesens von Dr. Max Metzner, Leiter der Abt. Marktordnung und Betriebswirtschaft der Reichsgruppe Industrie. (Schriftenreihe zur Industriellen Leistungssteigerung. Reihe A: Heft 3.) Stuttgart-O. 1941. Verlag für Wirtschaft und Verkehr, Forkel & Co. 30 S. Preis geh. 1 RM.

Genossenschaftliche Entwicklungsfragen. Ein Beitrag zur Statik und Dynamik der Warengenossenschaften. Von Dr. Emil Niewöhner. Stuttgart u. Berlin 1941. W. Kohlhammer Verlag. 35 S. Preis brosch. 1,60 RM.

Die Schrift schildert die Entwicklung der landwirtschaftlichen und gewerblichen Genossenschaften und knüpft daran Betrachtungen über die Bedeutung und die Aussichten der Warengenossenschaften in Gegenwart und Zukunft.

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:

aus dem Strafrecht S. 1277ff. Nr. 1, 4, 11, 12; aus dem Handelsrecht S. 1301ff. Nr. 22, 23

Strafrecht

** 1. RG. — § 1 KriegswirtschaftVO.

Die Meinung, daß sich § 1 KriegswirtschaftVO. nur auf die Deckung „legitimen“ Bedarfs und damit nur auf Ware der Art beziehe, die zur Zeit allein angefertigt werden dürfe und daher zur Zeit im Warenhandel vorherrschend sei, ist unzutreffend.

„Beiseiteschaffen“ heißt: Rohstoffe oder Erzeugnisse dem ordnungsgemäßen oder geregelten Verkehr dauernd entziehen.

„Zurückhalten“ bedeutet, daß der Rohstoff oder das Erzeugnis dem ordnungsgemäßen oder dem geregelten Verkehr vorübergehend entzogen wird, und zwar bis zu einem Zeitpunkt, dessen Bestimmung sich der Täter vorbehält. Das Zurückhalten kann in jede nur denkbare äußere Erscheinungsform gekleidet sein.

Zum strafbaren Zurückhalten i. S. § 1 KriegswirtschaftVO. gehört das „Zurückhalten mit dem Willen kriegsschädlichen Verhaltens“.

Eine Gefährdung der Bedarfsdeckung ist bereits gegeben, wenn deren Beeinträchtigung noch nicht eingetreten, sondern nur nähergerückt ist. †)

Durch das Urteil des Sondergerichts der Angekl. von der Anklage wegen eines Verbrechens nach § 1 Abs. 1 KWVO. v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609) freigesprochen worden. Gegen die Freisprechung hat der Oberreichsanwalt gemäß § 34 der VO. v. 21. Febr. 1940 (RGBl. I, 410) die Nichtigkeitsbeschwerde eingeleitet.

I. Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich der folgende Sachverhalt:

A. betrieb in L. ein bedeutendes Laden- und Versandgeschäft mit Spinnstoffwaren. Er lagerte seit Jahren, und zwar in Räumen, die nur ihm zugänglich und die unter Verschluss gehalten waren, möglichst große Posten zellstofffreier Ware ein, vor allem Weißwaren in Stücken, und brachte diese grundsätzlich nicht zum Verkauf. Er versprach sich nämlich einen großen Vorteil davon, wenn er diese Ware später einmal zu einem von ihm auszuwählenden Zeitpunkt, zu dem sie begehrt, aber sonst kaum zu haben sei, zum Verkaufe stellen könne.

Nach den weiteren Feststellungen des Sondergerichts beeinflusste der Kriegsausbruch Anfang September 1939 zunächst sein geschäftliches Verhalten erkennbar nicht. A. setzte vielmehr „in Verfolgung dieses Systems die Zurückhaltung der Ware bis zu seiner durch Krankheit notwendig gewordenen Ausscheidung aus der aktiven Leitung des Geschäfts“ — das war Anfang November 1939 — „fort“. Nach diesen Feststellungen kann angenommen werden, daß A. auch nach Kriegsausbruch dabei verblieb, die zellstofffreie Ware grundsätzlich nicht zum Verkauf zu bringen. Bei der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts führt das Sondergericht allerdings aus, die Beweisaufnahme habe nicht ergeben, daß A. seit dem Inkrafttreten der KWVO. auch dann schuldhaft „alte“ Ware zurückgehalten hätte, wenn „neue“ Ware nicht genügend vorhanden gewesen sei. Diese Ausführungen können nach dem Urteilszusammenhang nur dahin verstanden werden, daß A. unbeschadet der grundsätzlichen „Zurückhaltung“ der zellstofffreien Ware seit dem Inkrafttreten der KWVO. dazu überging, aushilfsweise gewisse Mengen hiervon mit hinausgehen zu lassen. Die Ausführungen ergeben auch, daß der Angekl. trotz seines großen Lagers an zellstofffreier Ware fortlaufend gleich-

artige, nur zellstoffhaltige Ware anschaffte und zunächst dem Verkaufe unterstellte, seinen Bestand an zellstofffreier Ware also nach Möglichkeit schonte und seiner „grundsätzlichen“ Einstellung entsprechend nach Möglichkeit von dem Verkauf ausschloß. Das Sondergericht hat auf Grund dieses Sachverhalts bei der rechtlichen Würdigung angenommen, daß das Tatbestandsmerkmal des Zurückhaltens i. S. des § 1 KWVO. durch das Verhalten des A. gegeben sei.

Das Sondergericht vertritt jedoch die Auffassung, dadurch sei nicht die Deckung des lebenswichtigen Bedarfs der Bevölkerung gefährdet worden: als Bedarfsdeckung sei nur eine Versorgung mit solchen Gebrauchsgütern anzusehen, die den Anforderungen entsprechen, die der große Durchschnitt der am Markt befindlichen Ware einer bestimmten Gattung erfülle. Bei dem in Deutschland seit Jahren bestehenden Zwang, den Spinnstoffwaren Zellwolle beizumischen, sei zellstofffreie Ware keine Durchschnittsware mehr; diese Ware des A. sei daher nicht zur Deckung des „legitimen“ Bedarfs bestimmt.

Die Verteidigung des Angekl. bestreitet allerdings, daß dies der Sinn oder der ausschließliche Sinn der Ausführungen des Sondergerichts sei. Die Ausführungen des Sondergerichts an der maßgeblichen Stelle lassen aber kaum eine andere Auslegung zu; sie würden auch dann das Urteil nicht tragen, wenn man ihnen die von der Verteidigung vorgetragene Auslegung geben würde.

An der Spitze der Ausführungen des Sondergerichts stehen die Sätze:

Eine Bestrafung des Angekl. würde voraussetzen, daß durch sein Verhalten eine Bedarfsgefährdung eingetreten wäre. Das war aber nicht der Fall; denn die Ware, die der Angekl. zurückgehalten hat, ist ihrer Zusammensetzung nach nicht als zur Deckung legitimen Bedarfs bestimmt anzusehen, wenigstens so lange nicht, als andere Ware, die der Bedarfsdeckung zu dienen bestimmt war, vorhanden war und verkauft wurde. —

Danach enthält der Hauptsatz des mit „Denn die Ware...“ eingeleiteten Satzes den Grundgedanken: die von dem Angekl. zurückgehaltene Ware sei ihrer Zusammensetzung nach nicht zur Deckung des „legitimen“ Bedarfs bestimmt gewesen; infolgedessen könne keine Bedarfsgefährdung vorliegen. Soweit jemand diesen Grundsatz in seiner Allgemeinheit nicht anerkennen wollte, versteht sich das Sondergericht zu der Einschränkung: zum wenigsten könne so lange keine Bedarfsgefährdung vorliegen, als Ware vorhanden gewesen und verkauft worden sei. Im Urteil folgen dem angeführten Satz dann mehrere Sätze zum Beweisergebnis der Hauptverhandlung: der Angekl. habe zunächst die vorhandene neue Ware (d. h. zellstoffhaltige Ware) verkauft, dann aber auch von der alten Ware (d. h. von der zellstofffreien Ware) „in gewissem Umfange“ und „in einem Maß herausgegeben, das zur Erfüllung der Bedarfsdeckung ausreichte“.

Die Ausführungen des Sondergerichts können nicht anders als dahin verstanden werden:

„Grundsätzlich kann durch das Zurückhalten zellstofffreier (alter) Ware keine Gefährdung der Bedarfsdeckung herbeigeführt werden. Dieser Satz gilt allgemein. Zum wenigsten muß er in einem Fall wie dem vorliegenden gelten, wenn der Zurückhaltende zellstoffhaltige (neue) Ware in genügender Menge zum Verkauf gebracht hat.“

A. Hieran ist schon der Obersatz, der aufgestellte Grundsatz, nach mehrfacher Richtung rechtsirrig.

a) Der Ausdruck „legitimer“ oder „nichtlegitimer“ Bedarf ist im § 1 KWVO. nicht gebraucht. Auf den gesetzlichen Tatbestand bezogen, können die Ausführungen des Sondergerichts nur dahin verstanden werden, daß die zellstofffreie, alte Ware nicht zum lebenswichtigen Bedarf gehöre.

b) Ist dies der Sinn der Ausführungen des Sondergerichts, so müssen sie zunächst als widerspruchsvoll bezeichnet werden.

§ 1 KWVO. spricht von dem lebenswichtigen Bedarf an zwei Stellen: einmal bei dem Zurückhalten, das sich auf Güter beziehen muß, die zum lebenswichtigen Bedarf der Bevölkerung gehören, und dann bei der Gefährdung der Deckung des lebenswichtigen Bedarfs an diesen Gütern. Bei der Erörterung des Tatbestandsmerkmals des Zurückhaltens hat das Sondergericht bejaht, daß die von dem Angekl. gelagerten zellstofffreien Spinnstoffwaren zum lebenswichtigen Bedarf gehören; denn es hat ein Zurückhalten i. S. des Gesetzes angenommen. Bei der Erörterung des Tatbestandsmerkmals der Bedarfsdeckung verneint aber das Sondergericht die Lebenswichtigkeit, wenn es die zellstofffreien Spinnstoffwaren als zur Befriedigung des Bedarfs nicht bestimmt oder nicht geeignet bezeichnet. Wäre die Anschauung des Sondergerichts richtig, dann hätte es schon kein Zurückhalten i. S. der KWVO. annehmen dürfen.

c) Die Meinung, daß sich § 1 KWVO. nur auf die Deckung „legitimen“ Bedarfs und damit nur auf Ware der Art beziehe, die zur Zeit allein angefertigt werden dürfe und daher zur Zeit im Warenverkehr vorherrschend sei, ist unzutreffend; sie verkennt den Zweck des Gesetzes. Nach dem Vorspruch sind alle Mittel dem Volk zur Verfügung zu stellen, also auch alle Erzeugnisse, die dem lebenswichtigen Bedarf dienen. Dazu gehören die zellstofffreien Waren so gut wie die zellstoffhaltigen Waren. Die Unterscheidung des Sondergerichts ist willkürlich und durch die KWVO. nicht gerechtfertigt.

B. Die mit dem Worte „wenigstens“ eingeleitete Einschränkung des Grundgedankens fügt sich dem Obersatz nicht folgerichtig an. Denn wenn eine Ware ihrer Zusammensetzung nach, also ihrer Natur nach, nicht zur Bedarfsdeckung bestimmt ist, so kann sie es auch nicht sein, wenn eine andere Ware nicht vorhanden ist und nicht verkauft wird. Die Einschränkung fällt derart aus dem Rahmen des Grundgedankens heraus, daß man versucht ist, in dem Nebensatz — mit „wenigstens“ beginnend — einen selbständigen, von dem Vorder- (Haupt-) Satz unabhängigen Gedanken ausgesprochen zu sehen, der als eine Hilferwägung anzusprechen wäre. Darüber hinaus behauptet die Verteidigung, der Nebensatz enthalte den Hauptgedanken, es liege nur eine ungeschickte Darstellung vor.

C. Aber auch wenn man in dem Nebensatz einen selbständigen Gedanken (eine Hilferwägung oder den Hauptgedanken) sehen wollte, wäre der Gedanke nicht geeignet, das Tatbestandsmerkmal der Bedarfsgefährdung hinreichend zu verneinen. Der Gedanke könnte etwa den folgenden Sinn haben: „Der Angekl. hat ja immer Ware verkauft, er hat also den Bedarf, soweit seine Deckung an ihm lag, gedeckt. Allerdings hatte niemand Anspruch darauf, daß er von der zellstofffreien (alten) Ware beziehe; der Bedarf konnte auch mit der zellstoffhaltigen (neuen) Ware gedeckt werden.“ An diesem Gedanken wäre das letztere sicher zutreffend. Eine Verpflichtung des Angekl., zunächst die zellstofffreie Ware, dann erst die neue zu verkaufen, bestand für ihn nicht. Unrichtig ist aber an dem Gedanken die Annahme, daß keine Bedarfsgefährdung vorliegen könne, wenn der Angekl. an jedermann, der es verlangte, Ware abgeben konnte und abgab. Auszugehen ist von der Verpflichtung des Angekl., nichts zu tun, was „die Fortführung eines geregelten Wirtschaftslebens“ gefährden könnte. Diese Verpflichtung ist dem Angekl. wie jedem Kaufmann während des Bestehens der KWVO. gemäß ihrem Vorspruche auferlegt. Sie besteht gegenüber dem gesamten Volk, der Angekl. hatte sie nicht etwa allein gegenüber den Einwohnern von L. oder gegenüber den Bewohnern des nächsthöheren Verwaltungsbezirks, der Angekl. hatte sie auch nicht allein gegenüber seinen Kunden. Das Sondergericht hätte prüfen müssen, ob nicht unter diesem Ge-

sichtspunkt eine Gefährdung der Bedarfsdeckung vorlag. Hierüber werden unten noch Ausführungen gemacht werden.

Nach alledem hat das Sondergericht zum wenigsten insoweit, als es das Tatbestandsmerkmal der Gefährdung der Bedarfsdeckung verneint hat, das Recht auf die festgestellten Tatsachen fehlerhaft angewandt. Dadurch wird die Möglichkeit sehr nahegelegt, daß die Freisprechung des Angekl. von der Anklage wegen eines Verbrechens nach § 1 KWVO. unberechtigt ist. Eine solche Möglichkeit genügt, das Urteil als ungerecht i. S. des § 34 der erwähnten VO. v. 21. Febr. 1940 erscheinen zu lassen; RGSt. 74, 261/62 = DR. 1940, 1839²⁰. Die Nichtigkeitsbeschwerde muß also entsprechend dem Antrag des Oberreichsanwalts Erfolg haben.

II. Als Hinweise für die Behandlung des vorliegenden Falles in der zukünftigen Hauptverhandlung sind die folgenden Ausführungen, die zum Teil grundsätzlicher Art sind, notwendig:

A. Das Sondergericht stellt fest, daß das Verhalten des Angekl. „objektiv und subjektiv eine Zurückhaltung von Waren bedeutet hat“. Er habe aus einer Überlegung heraus, der erst mit der Betätigung der steuerlichen Reue der Boden entzogen worden sei, Ware bestimmter Art bewußt nicht zum Verkauf bringen wollen. Er habe dies fortsetzen wollen bis zu einem Zeitpunkt, der gemessen an seinen Beweggründen auch heute noch nicht eingetreten sei. Diese Beweggründe hätten erst ihren Wert verloren, als er sich der Erkenntnis gegenüber gesehen habe, daß er bei Fortsetzung seines Verhaltens mit den schweren Strafen der KWVO. möglicherweise belegt werden könnte.

Diese Feststellungen des Sondergerichts würden rechtlich unangreifbar sein, wenn feststände, daß ihnen eine zutreffende Erkenntnis des Tatbestandsmerkmals des Zurückhaltens zugrunde liege. Die Feststellungen lassen zwar ersehen, daß das Sondergericht, dem vorliegenden Sachverhalt entsprechend mit Recht, den Nachdruck auf die innere Seite des Tatbestandes gelegt hat, sie lassen aber eine eingehende Erörterung der Gedankengänge vermissen, die den Angekl. bewegt haben, als er sich dem durch die KWVO. und durch die weitere Kriegsnotgesetzgebung geschaffenen Rechtszustand und der Notwendigkeit gegenüber sah, Vorräte zur Deckung des lebenswichtigen Bedarfs in späterer Zeit bereitzuhalten. Zu Bedenken in dieser Richtung gibt vor allem der Inhalt des letzten der oben aus dem Urteil mitgeteilten Sätze Anlaß.

Um in diesen Fragen zur Klarheit zu gelangen, ist von den folgenden Überlegungen auszugehen:

Im § 1 KWVO. werden die Worte: vernichtet, beiseiteschafft, zurückhält, in einer Reihe genannt; diese drei Tätigkeiten können nach der Meinung des Gesetzgebers der Bedarfsdeckung gefährlich werden. Daraus ergibt sich, daß den drei Begriffen so, wie sie der Gesetzgeber verstanden wissen will, etwas Gemeinsames anhaftet, was geeignet ist, die Bedarfsdeckung zu gefährden. Dieses Gemeinsame kann sich nur aus dem Sinn und aus dem Zweck der Bestimmung ergeben, der nach dem Vorspruch in der Gewährleistung der Fortführung des Wirtschaftslebens besteht. Setzt man die drei Worte mit diesem Zweck in Beziehung, so ergibt sich ohne weiteres die Folgerung, das Vernichten, Beiseiteschaffen und Zurückhalten müsse derart sein, daß es mit dem Gedanken der Fortführung des Wirtschaftslebens nicht mehr vereinbar sei. Das kann aber in Beziehung auf Güter, die für den Warenverkehr und für den Verbrauch bestimmt sind, nur bedeuten, daß sie dem ordnungsgemäßen Verkehr und dem bestimmungsgemäßen Verbrauch entzogen werden. Soweit diese Güter öffentlich bewirtschaftet werden, bedeutet es auch, daß sie dem geregelten Verkehr und Verbrauch entzogen werden.

Unter dieser Voraussetzung vernichtet Rohstoffe oder Erzeugnisse, wer sie zur bestimmungsgemäßen Verwendung unbrauchbar macht; es schafft sie beiseite, wer sie dem ordnungsgemäßen oder geregelten Verkehr sonst dauernd entzieht. Zurückhalten bedeutet dann, daß der Rohstoff oder das Erzeugnis dem ordnungsgemäßen oder dem geregelten Verkehr vorübergehend entzogen wird, und zwar bis zu einem Zeitpunkt, dessen Bestim-

mung sich der Täter vorbehält. Im übrigen kann das Zurückhalten in jede nur denkbare äußere Erscheinungsform gekleidet sein. Hervorgehoben sei nur, daß von einem Zurückhalten nicht nur dann gesprochen werden kann, wenn der Täter die Abgabe eines Rohstoffes oder eines Erzeugnisses aus den Beständen, die seiner Verfügungsgewalt unterstehen, verweigert, sondern auch dann, wenn er aus diesen Beständen einen Teil absondert.

Unter den heutigen Kriegsverhältnissen ist schwer denkbar, daß jemand Waren — dieser Ausdruck der Kürze halber für Rohstoffe und Erzeugnisse i. S. des § 1 KWVO. — aus Gründen vernichten oder beiseiteschaffen könnte, die wirtschaftlich zu rechtfertigen wären. Wer demnach wissenschaftlich eine Ware vernichtet oder beiseiteschafft, wird in aller Regel diese Tatbestandsmerkmale i. S. des § 1 KWVO. nach ihrer äußeren und inneren Seite verwirklichen. Anders ist es mit dem Tatbestandsmerkmal des Zurückhaltens. Es kann jemand Ware in dem Bestreben zurückhalten, die gleichmäßige Deckung des Bedarfs auch in späterer Zeit sicherzustellen, also nicht mit dem Willen, die Bedarfsdeckung zu gefährden, sondern mit dem Willen, ihr auf weite Sicht zu dienen. Es ist daher sehr wohl möglich, daß das Zurückhalten in einer äußeren Erscheinungsform auftritt, die das Unrechtmäßige des Tuns nicht ohne weiteres, sondern erst im Zusammenhalt mit der Gesinnung offenbart, die der Zurückhaltende mit seinem Tun verbindet. Entsprechend den hauptsächlichsten Erscheinungsformen des Zurückhaltens spielt in diesem Zusammenhang die wirtschaftlich berechtigte Lagerung von Vorräten und die wirtschaftlich berechtigte Verweigerung der Abgabe von Waren aus bestehenden Vorräten eine große Rolle. Für beide Fälle gelten dieselben Grundsätze. Da in dem hier zu entscheidenden Falle nur die Lagerung von Vorräten in Betracht kommt, sind die folgenden Ausführungen nur auf einen solchen Fall abgestellt.

Der Verurteilung eines Kaufmanns, der mit der soeben besprochenen Absicht, der Wirtschaft zu dienen, Waren lagert, würde im Rahmen des § 1 Abs. 1 KWVO. bereits das Merkmal der Böswilligkeit entgegenstehen, auch wenn er durch die Lagerung entgegen seinem Willen die Bedarfsdeckung gefährden würde. Man könnte also über die ganze Frage leicht hinweggehen, wenn nicht die Verfahrenslage in dem hier zu entscheidenden Falle zur Klarstellung der weiteren Frage dränge, ob bei wirtschaftlich berechtigter Einlagerung nicht auch schon das Tatbestandsmerkmal des Zurückhaltens entfällt.

Diese Frage ist zu bejahen. Das ergibt sich aus der Überschrift zu § 1 KWVO. „Kriegsschädliches Verhalten“. Wer der Bedarfsdeckung nach bestem Verständnis dienen will, will nicht im kriegsschädlichen Sinn zurückhalten, er will nicht die Ware dem Verkehr entziehen. Die Schwierigkeit liegt nur darin, daß man es dem Lager, auf dessen Unterhaltung der Vorwurf des Zurückhaltens gestützt wird, nicht ansehen kann, ob es im Rahmen einer berechtigten und zulässigen Wirtschaftsplanung gehalten wird oder zu anderen Zwecken.

Wenn der Inhaber eines Geschäfts mit bedeutendem Warenumsatz sich große Lager hält, so kann dies aus berechtigten und aus verwerflichen Gründen geschehen. In diesem Fall ist aus der äußeren Tatsache des Zurückhaltens gar nichts zu entnehmen. Es kommt dann für den Richter lediglich darauf an, ob er dem Lagerhalter nachweisen kann, daß die Zurückhaltung mit dem Willen eines kriegsschädlichen Verhaltens geschieht, d. h. nicht mit dem Willen, die gleichmäßige Deckung des künftigen Bedarfs sicherzustellen, sondern mit dem Willen, die Ware entgegen den Grundsätzen eines ordnungsgemäßen, durch die Kriegsnotwendigkeiten bedingten Geschäftsbetriebes festzuhalten und sie ohne Rücksicht auf den zwischenzeitlichen Bedarf zu einem Zeitpunkt in den Verkehr zu bringen, der den vom Lagerhalter verfolgten Zwecken (meist eigennütziger Art) entspricht. Wer ein Lager mit diesem Willen hält, der hält i. S. des § 1 KWVO. zurück. Es kann dann für den Tatbestand des § 1 KWVO. nicht darauf ankommen, in welchem Verhältnis die lagernde Warenmenge zum Umsatz des Geschäfts steht, und in welchem Umfange der Kaufmann vom Standpunkte einer vernünftigen Wirtschaftsplanung aus ein Lager führen darf. Allerdings

kann die Sachlage derart sein, daß sich aus dem Umfang eines Lagers und aus seinem Verhältnis zum Umsatz des Geschäfts Schlüsse darauf ziehen lassen, mit welchem Willen der Lagerhalter das Lager hält. In einem solchen Falle können diese Umstände wichtige Beweisanzeichen bei der Untersuchung der inneren Seite des Tatbestandes und bei seiner Feststellung sein. Zum Tatbestande selbst gehören sie aber, wie bereits gesagt wurde, nicht.

Nur diese Auffassung wird dem Leben und dem Sinn und Zweck des § 1 KWVO. gerecht. Wollte man z. B. feststellen, ein wie großes Lager sich ein Kaufmann nach dem Umfange seines Geschäfts halten dürfe, und ein strafbares Zurückhalten erst annehmen, soweit die tatsächlich gelagerte Warenmenge die wirtschaftlich vertretbare Menge überschreitet, so könnte jemand leicht aus verwerflichen Gründen Waren zurückhalten, ohne daß er strafrechtlich erfaßbar wäre.

Danach gehört zum strafbaren Zurückhalten i. S. des § 1 KWVO. das „Zurückhalten mit dem Willen kriegsschädlichen Verhaltens“. In den meisten Fällen wird sich das strafbare Zurückhalten in diesem Sinne in der Weise vollziehen, daß von Anfang an das Zurückhalten mit dem kriegsschädlichen Willen geschieht. Es kann aber auch so sein, daß zuerst mit dem Willen zurückgehalten wird, der Bedarfsdeckung zu dienen, und daß dann im Laufe der Zeit der gute Wille, der mit dem Zurückhalten zunächst verfolgt worden ist, in den bösen Willen der Kriegsschädlichkeit übergeht. Die Aufrechterhaltung der aus anderen Gründen eingeleiteten Zurückhaltung mit einem kriegsschädlichen Willen wäre dann auch strafbar. Freilich müßte dann die Änderung des Willens nach außen in irgendeiner Weise kundgegeben werden, es müßte also eine nachträgliche Äußerung des bösen Willens noch hinzutreten.

Wieder anders ist es aber im vorliegenden Fall, in dem der Angekl. von Anfang an ein Zurückhalten betätigt hat, das nicht der Sorge um die gleichmäßige Deckung des in der Zukunft auftretenden Bedarfs entspringen ist, sondern vielmehr dem Bestreben, den Mangel an einer bestimmten Art von Ware zu vergrößern und daraus dann später persönliche Vorteile zu ziehen. Der Angekl. machte diese seine innere Einstellung, wie das Sondergericht feststellt, nach außen dadurch kenntlich, daß er das Vorhandensein des Lagers an zellstofffreier Ware verschwie, in den Büchern nicht in die Erscheinung treten ließ und durch Änderung der Verpackung die Art der gelagerten Ware einem oberflächlichen Beschauer verbergen wollte. Das geschah nun allerdings alles vor dem Kriege und vor dem Inkrafttreten der KWVO.

Hätte der Angekl. das Lager unter der Herrschaft der KWVO. mit dem erörterten Bestreben angesammelt und unterhalten, so könnte gegen die Feststellung des Tatbestandsmerkmals des Zurückhaltens nicht das geringste Bedenken bestehen. Die Feststellung wäre aber auch dann gerechtfertigt, wenn der Angekl. das Lager nach dem Inkrafttreten der KWVO. in der bisherigen Weise weiter gehalten hätte, unter der Voraussetzung, daß er auch den Willen, den er von Anfang an mit der Lagerhaltung verbunden hat, nicht geändert hätte. In einem solchen Falle wäre nicht Voraussetzung der Strafbarkeit des Angekl., daß er seinen vorhandenen, den allgemeinen wirtschaftlichen Belangen entgegengesetzten Willen nach außen hin nun auch noch unter der Herrschaft der KWVO. durch eine besondere Willensäußerung kundgegeben hätte. Es würde in einem solchen Falle zur Strafbarkeit genügen, daß er den bisherigen Zustand mit dem bisherigen wirtschaftsfeindlichen Willen aufrechterhalten hätte. In einem solchen Fall hätte der Angekl. den Tatbestand des § 1 KWVO. durch eine Dauerhandlung verwirklicht, die vor dem Inkrafttreten der KWVO. in strafloser Weise begonnen und hernach in strafbarer Weise fortgesetzt worden wäre.

Nach den Feststellungen des Sondergerichts hat der Angekl. auch nach dem Inkrafttreten der KWVO. sein äußeres Verhalten in bezug auf das Lager nicht geändert. Er hat es also weiter unter einem nur von ihm zu lösenden Verschlusse gehalten, er hat es verschwiegen und in die Geschäftsbücher nicht aufgenommen. Da insoweit die Feststellungen des Sondergerichts rechtlich

einwandfrei getroffen sind, ist nicht anzunehmen, daß es auf Grund der neuen Hauptverhandlung in dieser Beziehung zu anderen Feststellungen kommen werde. Das schließt aber keineswegs aus, daß der Angekl. nach dem Inkrafttreten der KWVO. seinen wirtschaftsfeindlichen Willen, der nun auch noch zu einem kriegsschädlichen geworden sein würde, aufgegeben hätte. Nach den Feststellungen des Sondergerichts war der Angekl. bei dem Inkrafttreten der KWVO. insofern in einer schwierigen Lage, als er durch die Offenbarung des Bestehens des „zurückgehaltenen“ Lagers notwendig kundgegeben hätte, daß er seit Jahren unvollständige Steuererklärungen abgegeben hat. Der Wille des Angekl., diese Steuerverfehlungen nicht aufkommen zu lassen, würde sich mit dem Willen des Angekl., das bisher verschwiegene Lager auch weiter zu Spekulationszwecken zu unterhalten, vereinigen lassen. Andererseits wäre aber auch denkbar, daß der Angekl. aus Scheu vor der Offenbarung seiner steuerlichen Verfehlungen von einer sofortigen Überführung des verschwiegenen Lagers in die für die Bedarfsdeckung bestimmten Vorräte zwar zunächst abgesehen, daß er aber trotzdem dem wirtschaftsfeindlichen Willen aufgegeben hätte. Er hätte sich z. B. mit dem Plane tragen können, das bisher verschwiegene Lager bei gegebener Gelegenheit in die für die Bedarfsdeckung bestimmten Vorräte in einer Weise zu überführen, daß es nicht auffällt und daß seine Steuervergehen nicht aufkommen können.

Nach alledem wird es sich in der Hauptsache um innere Vorgänge bei dem Angekl. handeln, die das Sondergericht auf Grund der neuen Hauptverhandlung festzustellen haben wird. Das Sondergericht wird hierfür alle ihm zugänglichen Beweisanzeichen zu untersuchen und zu prüfen haben. Einige sind im Urteil bereits erwähnt; es sei nur auf die weitere Geheimhaltung des Lagers einerseits, auf die Abgabe von Waren aus diesem Lager und auf die „Annullierung“ von Aufträgen andererseits hingewiesen.

Einen sehr wertvollen Fingerzeig für diese Untersuchung könnte dem Sondergericht das Verhalten geben, das der Angekl. gegenüber den Bestandsaufnahmen gezeigt hätte, die möglicherweise in der maßgeblichen Zeit von der amtlichen Wirtschaftsführung oder von der Berufsorganisation des Angekl. angeordnet worden waren. Es ist nämlich sehr leicht denkbar, daß der Angekl. in der Zeit vom Inkrafttreten der KWVO. bis zu seinem nervösen Zusammenbruch — nach dem Urteilszusammenhang vermutlich Anfang November 1939 — von maßgeblicher Seite aufgefordert worden ist, seine Vorräte an Spinnstoffwaren anzugeben. Hätte er hierbei sein Lager an zellstofffreier Ware verschwiegen, so könnte das Sondergericht hieraus Rückschlüsse auf die Art des Willens ziehen, mit der der Angekl. dies Lager noch nach dem Inkrafttreten der KWVO. gehalten hat.

B. Das weitere Tatbestandsmerkmal, über dessen Bedeutung sich das Sondergericht vor Inangriffnahme seiner Untersuchung klar sein muß, ist das der Gefährdung der Bedarfsdeckung. Nach dem Wortlaut des § 1 KWVO. muß die Gefährdung der Bedarfsdeckung die Folge des Vernichtens, Beiseiteschaffens oder Zurückhaltens sein. Nach dem Wortlaut muß ferner angenommen werden, daß grundsätzlich jede Gefahr oder jede Erhöhung der schon bestehenden Gefahr, die für die Bedarfsdeckung geschaffen wird, zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals des Gefährdendens genügen kann. Denn in der Bestimmung selbst findet sich keine Andeutung einer Einschränkung, vor allem nicht in dem Sinne, daß nur eine unmittelbare oder naheliegende Gefahr in Betracht zu ziehen wäre. Würde man daher lediglich den Wortlaut des gesetzlichen Tatbestandes ohne Rücksicht auf Vor-spruch und Überschrift ins Auge fassen, so könnte man dazu kommen, die Gefährdung der Bedarfsdeckung in jeder geringfügigen Zuwiderhandlung gegen das Verbot des Vernichtens, Beiseiteschaffens oder Zurückhaltens zu sehen. Vor allem könnte man bei bereits bestehender Warenverknappung von der Erwägung ausgehen, daß jedes unberechtigt aus dem Verkehr gezogene Stück den Vorrat verringere und die Deckung des an sich schon unzureichend gedeckten Bedarfs erschwere, die Bedarfsdeckung also gefährde. Danach müßte bereits die Ab-

gabe eines Eies, eines Brötchens usw. ohne Bezugskarte nach § 1 KWVO. bestraft werden. Daß dies nicht der Sinn des § 1 KWVO. sein kann, ergibt sich schon daraus, daß der Gesetzgeber durch die Anordnung von Zuchthaus die Straftat zu einem Verbrechen gemacht hat. Der Bedeutung der Strafbestimmung als der eines Verbrechens kann aber nur entsprechen, daß die Tat eine nicht ganz unerhebliche Folge in der Außenwelt hervorgerufen hat. Nur eine solche Folge kann ferner der Anordnung gemäß sein, daß eine Straftat nach § 1 KWVO. zur ausschließlichen Zuständigkeit der Sondergerichte gehört; § 13 Nr. 4 ZuständVO. v. 21. Febr. 1940 (RGBl. I, 405). Zur Begründung der Notwendigkeit der einschränkenden Auslegung des Tatbestandes des § 1 KWVO. ist auch darauf hingewiesen worden, daß bei seiner uneingeschränkten Auslegung die Strafbestimmungen der VerbrauchsregelungsStrVO. v. 6. April 1940 (RGBl. I, 610) überflüssig wären.

a) Das Bestreben, den Wortlaut des § 1 KWVO. einzuengen, kann bei der praktischen Handhabung des Gesetzes leicht dazu verleiten, den Bereich seiner Anwendung lediglich in den Ausfällen zu sehen, die infolge des Vernichtens, Beiseiteschaffens oder Zurückhaltens der Versorgungslage der Verbraucher oder der verarbeitenden Betriebe eintreten. Diese Betrachtungsweise führt aber notwendig dazu, den Begriff der Gefährdung der Bedarfsdeckung der Beeinträchtigung der Bedarfsdeckung gleichzusetzen. In der Rechtsprechung und im Schrifttum ist wiederholt betont worden, daß eine solche Gleichheit nicht besteht.

Der Begriff der Gefährdung stellt geringere Anforderungen an den Tatbestand, also geringere Anforderungen an die Folgen des Vernichtens, Beiseiteschaffens und Zurückhaltens, als es der Begriff der Beeinträchtigung tun würde. Eine Gefährdung der Bedarfsdeckung ist demnach bereits gegeben, wenn deren Beeinträchtigung noch nicht eingetreten, sondern nur näher gerückt ist. Der Unterscheidung kommt aber nicht nur eine begriffliche, sondern auch eine verfahrensrechtliche Bedeutung zu. Wäre Beeinträchtigung verlangt, so müßte dem Angekl. im Strafverfahren nachgewiesen werden, daß ein genau feststellbarer (konkreter) Ausfall in der Deckung des Bedarfs eingetreten wäre (z. B. der Volksgenosse A. hat infolge der Tat in der und der Woche seinen Anteil Butter nicht erhalten können, oder in der Gemeinde H. haben infolge der Tat für die und die Zuteilungsspanne nicht genügend Eier zur Verfügung gestanden). Die Gefährdung der Bedarfsdeckung kann der Richter feststellen, ohne daß er sie an der Hand einer oder mehrerer herausgegriffener, genau bezeichneter einzelner Fälle nachweisen müßte. Zur Feststellung der Gefährdung genügt es, daß sich der Richter — unter Umständen mit der Hilfe von Sachverständigen — eine allgemeine Kenntnis von den maßgebenden Verhältnissen (z. B. von der ungefähren Höhe des Bedarfs, von der ungefähren Menge der vorhandenen Vorräte und von der Möglichkeit des Ersatzes) verschafft und daß er auf Grund seines tatrichterlichen Ermessens prüft, ob nach diesen Verhältnissen eine Gefährdung des lebenswichtigen Bedarfs angenommen werden muß.

b) In der bisherigen Rechtsprechung (RGSt. 74, 287, 288 = DR. 1940, 2064¹⁵; RGSt. 74, 359, 363 = DR. 1941, 575¹) ist von dem Umfang der vernichteten, beiseitegeschafften oder zurückgehaltenen Ware sehr oft ausgegangen oder wenigstens angenommen worden, daß eine erhebliche Menge von vernichteten, beiseitegeschafften oder zurückgehaltenen Rohstoffen oder Erzeugnissen die Gefährdung zu begründen geeignet sei. Von dieser Rechtsprechung soll auch hier nicht abgegangen werden. Die Menge der Rohstoffe und Erzeugnisse, die in verbotener Weise aus dem Verkehr gezogen worden sind, kann aber nicht für die Auslegung des § 1 KWVO. entscheidend sein. Das ist auch nicht der Sinn der angeführten Urteile, wenigstens nicht der in der letzten Zeit ergangenen; vgl. RGSt. 74, 364 = DR. 1941, 575¹.

c) Richtschnur und Maß der Einschränkung des Wortlauts des § 1 KWVO. kann nur aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes heraus im Zusammenhalt mit der Überschrift der Strafbestimmung gefunden werden.

Nach dem Vorspruch der KWVO. ist es die selbstverständliche Pflicht jedes Volksgenossen in der Heimat, alle seine Kräfte und Mittel dem Volk und dem Reiche zur Verfügung zu stellen und dadurch die Fortführung eines geregelten Wirtschaftslebens zu gewährleisten. Einige der denkbaren Verstöße gegen diese Pflichten werden dann im § 1 KWVO. unter Strafe gestellt. Es sind dies das Vernichten, Beiseiteschaffen und Zurückhalten von Rohstoffen und Erzeugnissen, die zum lebenswichtigen Bedarf gehören. Die Bestrafung soll aber nur dann eintreten, wenn die Verstöße zu dem Erfolg einer Gefährdung der Bedarfsdeckung geführt haben. Das kann nach dem Zusammenhang, in dem der Vorspruch mit dem § 1 KWVO. steht, nur bedeuten, daß die Bestrafung davon abhängen soll, ob die Verletzung der jedem Volksgenossen auferlegten Pflicht zum Gegenteil dessen geführt hat, was bei allseitiger Erfüllung dieser Pflicht erreicht werden kann. Im Falle der allseitigen Erfüllung dieser Pflicht wird nach dem Vorspruch die Gewährleistung der Fortführung eines geregelten Wirtschaftslebens erreicht. Dem kann dann als Folge der verbotenen Handlungen nur die Bedrohung der Fortführung eines geregelten Wirtschaftslebens entsprechen. Es wird sich also i. S. des strafbaren Tatbestandes des § 1 KWVO. immer darum handeln, ob durch das Vernichten, Beiseiteschaffen oder Zurückhalten von Rohstoffen oder Erzeugnissen, die zum lebenswichtigen Bedarf gehören, die Fortführung eines geregelten Wirtschaftslebens während des Krieges gefährdet erscheint. War dies der Fall, so ist notwendig damit auch eine Gefahr für die Deckung des Bedarfs gegeben.

Mit dieser Erkenntnis ist freilich für eine einschränkende Auslegung des § 1 KWVO. noch nicht viel gewonnen. Denn auch die Gefahr für die Fortführung eines geregelten Wirtschaftslebens kann eine unmittelbare und eine mittelbare, eine naheliegende und eine entfernte sein. Sieht man ferner die Gefahr für die Fortführung eines geregelten Wirtschaftslebens ausschließlich in der Gefährdung der ausreichenden Versorgung der Verbraucher, so kommt man zu dem Ergebnis, daß der Umfang der Gefahr für die Fortführung des Wirtschaftslebens derselbe ist, wie der Umfang der Gefährdung der Bedarfsdeckung. Die Heranziehung des Vorspruchs gibt jedoch die Möglichkeit, für das Tatbestandsmerkmal der Gefährdung der Bedarfsdeckung Gesichtspunkte heranzuziehen, die aus dem gesetzlichen Wortlaute des Tatbestandes nicht zu erkennen sind; sie gibt auch die Möglichkeit, die richtige Beziehung zu finden, in der das Tatbestandsmerkmal der Gefährdung der Bedarfsdeckung zu der Überschrift des § 1 KWVO. steht, die als letztes Hilfsmittel für deren einschränkende Auslegung noch übrig bleibt. Die Worte der Überschrift „Kriegsschädliches Verhalten“ bezeichnen ein Verhalten, das den Belangen des Krieges abträglich, sie zu stören geeignet ist. In Zusammenhang gebracht mit dem Tatbestandsmerkmal der Gefährdung der Bedarfsdeckung und mit dem ihm gleichen Inhalt des Begriffs der Gefährdung der Fortführung eines geregelten Wirtschaftslebens, zwingen die Worte den Richter, zunächst den Einfluß zu prüfen, den die Tat auf die infolge des Krieges bestehende Wirtschaftslage gehabt hat oder hätte haben können, und dann zu entscheiden, ob dieser Einfluß ein kriegsschädlicher gewesen ist oder auch nur hätte sein können, wenn er voll zur Auswirkung gelangt wäre. Bei dieser Prüfung hat der Richter alle Einflüsse zu würdigen, die die Tat in der genannten Richtung auszuüben vermag. Dazu gehören nicht nur die Einwirkungen, die die Tat auf die vorhandene Vorratsmenge hat, sondern auch die Einflüsse, die sie sonst auf die Wirtschaftsführung und auf die Wirtschaftslenkung haben kann. Hierher gehören ferner die seelischen Auswirkungen der Tat, vor allem die Frage, ob sie die Opferwilligkeit der Bevölkerung beeinträchtigen oder zur Nachahmung verleiten kann und ob sie dadurch eine Gefahr für die Bedarfsdeckung schafft; vgl. das RGUr. v. 6. Jan. 1941, 2 D 515/40 = DR. 1941, 703². Kommt der Richter bei Würdigung dieser Einflüsse zu dem Ergebnis, daß sie sich kriegsschädlich auswirken oder auswirken können, dann hat die Bedarfsgefährdung den Grad erreicht, der zur Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes notwendig ist.

Die Feststellung der Kriegsschädlichkeit liegt ausschließlich in dem pflichtgemäßen Ermessen des Richters. Sie läßt sich nicht mit mathematischer Sicherheit erweisen und nicht zahlenmäßig errechnen. Sie kann auch nicht für alle Fälle im voraus ermittelt werden, sondern muß aus den jeweiligen Umständen und Zeitverhältnissen heraus beurteilt werden. Die Notwendigkeit der Feststellung der Kriegsschädlichkeit stellt den Richter vor eine schwierige Aufgabe. Sie ist mit den gewohnten Mitteln der Unterordnung des Tatbestandes unter ein gesetzliches Begriffsmerkmal nicht zu lösen. Der Richter hat die Aufgabe vielmehr zu lösen auf Grund seiner Kenntnis der Volksseele, auf Grund des richtigen Verständnisses für den Sinn und für die Erfordernisse des gegenwärtigen Krieges und auf Grund eines Überblicks über die wirtschaftliche Lage auf dem in Betracht kommenden Gebiet. Den Überblick kann sich der Richter, wie bereits erwähnt wurde, durch die Zuziehung von Sachverständigen verschaffen, im übrigen hängt die Entscheidung von seiner Einsicht und von seiner Einschätzung der maßgeblichen Verhältnisse ab. Der Gesetzgeber hat bewußt davon abgesehen, die Strafbarkeit von genau umgrenzten Tatbestandsmerkmalen abhängig zu machen; der Richter soll durch den lockeren Tatbestand des § 1 KWVO. vielmehr in die Lage versetzt sein, allen kriegsschädlichen Erscheinungen im Wirtschaftsleben sofort und mit Nachdruck entgegenzutreten und allen Wechselfällen des Wirtschaftslebens während des Krieges Rechnung zu tragen.

Aus dieser Betrachtung können einige Folgerungen gezogen werden, die für die Lösung des vorliegenden Falles wertvoll sind:

1. Die Gefahr für die Fortführung des Wirtschaftslebens und für die Bedarfsdeckung ist nicht nur dann gegeben, wenn sie an dem Orte besteht, an dem vernichtet, beiseitegeschafft oder zurückgehalten wurde; sie wäre es auch dann, wenn zwar für den Ort der Tat und für den ihm unmittelbar übergeordneten Versorgungsbezirk keine augenblickliche Gefahr bestehen, wenn sich aber aus den Umständen eine Gefahr für die Wirtschaftsführung eines noch größeren Versorgungsbezirks oder des ganzen Reichs ergeben würde, etwa deswegen, weil wegen der bedeutenden Menge der aus dem Verkehr gezogenen Waren die geregelte Wirtschaftsführung mit dem Ziele der ausreichenden Versorgung der Wehrmacht und der Zivilbevölkerung auf dem in Frage kommenden Wirtschaftsgebiet gefährdet wäre. Dies könnte der Fall sein, wenn durch die Tat die Wirtschaftsführung gehindert würde, mit der Warenmenge zu rechnen und sie in die Wirtschaftsplanung einzubeziehen. Keinesfalls kann die Frage der Gefährdung der Deckung des lebenswichtigen Bedarfs lediglich aus den Bedürfnissen der Bevölkerungskreise heraus beantwortet werden, zu denen der Täter in geschäftlicher Beziehung steht; es müssen auch die Bedürfnisse der weiteren Allgemeinheit in Betracht gezogen werden. Das kann zu dem Ergebnis führen, daß die Gefährdung von dem einen Standpunkt aus bejaht, von dem anderen aus verneint werden muß. Zur Feststellung des Tatbestandsmerkmals genügt es, daß die Gefährdung nach der einen der möglichen Betrachtungsweisen gegeben ist.

2. Da es sich um die Fortführung eines geregelten Wirtschaftslebens handelt, das Wirtschaftsleben aber nicht gleichmäßig dahinfließt, vor allem nicht während des Krieges, kann die Wirkung des Vernichtens, Beiseiteschaffens oder Zurückhaltens auf das Wirtschaftsleben verschieden sein, je nach dem Orte, nach der Zeit und nach den Umständen, unter denen sie vorgenommen werden. Der Ausfall von Waren derselben Art und derselben Menge, die in verschiedenen Orten, zu verschiedenen Zeiten oder unter verschiedenen Umständen dem Verkehr entzogen werden, kann in dem einen Falle eine kriegsschädliche Gefährdung des Wirtschaftslebens bedeuten, in dem anderen Falle nicht. Es wird ganz darauf ankommen, ob die Fortführung des Wirtschaftslebens derart gesichert ist, daß es ohne kriegsschädliche Gefährdung jeweils die Wirkung ertragen kann, die von der Tat ausstrahlt. Nur in diesem Zusammenhange kommt der Menge der aus dem Verkehr gezogenen Waren Bedeutung zu.

3. Innerhalb der Rohstoffe und Erzeugnisse, die zum

lebenswichtigen Bedarf gehören, nehmen die öffentlich bewirtschafteten eine besondere Stellung ein. Hinsichtlich ihrer hat das Reich selbst erklärt, daß die Deckung des Bedarfs an ihnen gefährdet wäre, wenn sie der freien Bewirtschaftung unterstellt geblieben wären. Werden solche Rohstoffe oder Erzeugnisse vernichtet, beiseitegeschafft oder zurückgehalten, so wird eine kriegsschädliche Gefahr für die Fortführung eines geregelten Wirtschaftslebens und damit eine kriegsschädliche Gefährdung der Bedarfsdeckung im allgemeinen eher angenommen werden können, als bei den nicht öffentlich bewirtschafteten Rohstoffen und Erzeugnissen. Jedoch bleibt auch hinsichtlich der bewirtschafteten Rohstoffe und Erzeugnisse die Lösung der Frage dem richterlichen Ermessen anheimgestellt. —

Nach den bisherigen Ausführungen ist also zum äußeren Tatbestand des Merkmals der Gefährdung der Bedarfsdeckung erforderlich und ausreichend, daß infolge des Vernichtens, Beiseiteschaffens oder Zurückhaltens irgendwo in irgendeiner Weise eine kriegsschädliche Gefahr für die Fortführung eines geregelten Wirtschaftslebens auftritt. Das läßt die Frage entstehen, ob der innere Tatbestand erfordere, daß der Täter die kriegsschädliche Gefahr gerade in ihrer jeweiligen Gestaltung erkannt und i. S. des Strafrechts gewollt habe. Die Frage ist schon aus allgemeinen Erwägungen heraus zu verneinen. Nach der insoweit gefestigten Rechtsprechung des RG. ist es zum inneren Tatbestand nicht nötig, daß der, der die Ursache für einen eingetretenen Erfolg gesetzt hat, alle Einzelheiten des ursächlichen Ablaufs und des Erfolgs vorausgesehen hätte. Es genügt, daß er, soweit es sich um vorsätzliche Taten handelt, bei der Ausführung der Tat nach der allgemeinen Lebenserfahrung weiß, es könne aus der von ihm vorgenommenen Handlung der später tatsächlich eingetretene Erfolg entstehen und daß er diesen Erfolg für den Fall seines Eintritts gewollt hat (sog. bedingter Vorsatz). Die Anwendung dieser Grundsätze auf den § 1 KWVO. wird dem Richter keine besonderen Schwierigkeiten machen können. Er wird davon ausgehen müssen, daß die Tatsache der infolge des Krieges und seiner Begleiterscheinungen eingetretenen Warenverknappung jedermann bekannt ist. Auch kann er weitgehend damit rechnen, daß bekannt ist, was im Vorspruch der KWVO. ausgesprochen ist, daß nämlich die Fortführung eines geregelten Wirtschaftslebens nur möglich ist, wenn jeder Volksgenosse die Vorschriften einhält, die zur Regelung und Lenkung der Wirtschaft gegeben worden sind, und wenn sich außerdem jeder Volksgenosse solcher Maßnahmen enthält, die geeignet sind, den regelmäßigen Abfluß der Güter von dem Erzeuger oder Händler zum Verbraucher oder zu den verarbeitenden Betrieben zu stören. Wer das weiß, wird in der Regel die Gefahr kennen, die mit dem Vernichten, Beiseiteschaffen oder Zurückhalten von Rohstoffen oder Erzeugnissen, die zum lebenswichtigen Bedarf gehören, verbunden ist, er wird dann auch in dem oben dargelegten Sinn mit dem Eintritt einer kriegsschädlichen Bedarfsgefährdung rechnen. Es gibt allerdings auch eine Reihe von denkbaren Fällen, in denen der Täter die Fortführung des Wirtschaftslebens für derart gesichert hält, daß er der Überzeugung ist, das Vernichten, Beiseiteschaffen oder Zurückhalten, das er ausführt, werde die geregelte Fortführung des Wirtschaftslebens in keiner Weise gefährden können. In solchen Fällen wird es sich meist um geringfügige Verfehlungen handeln.

C. Das Tatbestandsmerkmal, das ferner hier noch besonders zu erwähnen ist, ist das der Böswilligkeit. Seine Bedeutung im Rahmen des § 1 KWVO. ist durch die Rechtsprechung des RG. zum großen Teil bereits geklärt. Es kann insbes. auf die folgenden Entscheidungen verwiesen werden: RGUrt. v. 27. Aug. 1940, 4 D 380/40; DR. 1940, 2939 Nr. 6 und in der DJ. 1940, 1170; RGUrt. v. 19. Sept. 1940, 2 D 412/40; RGSt. 74, 287 = DR. 1940, 2064¹⁵; RGUrt. v. 18. Nov. 1940, C 171/40 (3 StS 17/40); RGSt. 74, 359 = DR. 1941, 575¹; RGUrt. vom 28. Nov. 1940, 2 D 521/40; DR. 1941, 489¹. Nach diesen Entscheidungen handelt „böswillig“ i. S. des § 1 KWVO., wer im Bewußtsein der Gefährdung der Deckung des Bedarfs und aus verwerflichen Gründen Rohstoffe oder

Erzeugnisse, die zum lebenswichtigen Bedarf der Bevölkerung gehören, vernichtet, beiseiteschafft oder zurückhält. Hierzu ist zu bemerken, daß dieses Bewußtsein im Falle jeder Art von Vorsatz gegeben ist; bewußt handelt also auch der, der mit bedingtem Vorsatz den Bedarf gefährdet. Die Verwerflichkeit der Gesinnung ist zu messen an der sittlichen Auffassung der Volksgemeinschaft; es ist zu prüfen, ob sich eine Gesinnung ergibt, die für die Allgemeinheit gefährlich ist und die den Täter als Kriegsschädling i. S. der Überschrift zu § 1 KWVO. kennzeichnet; vgl. das oben genannte RGUrt. 4 D 380/40. Danach ist das Tatbestandsmerkmal der Böswilligkeit ebenso wie die Tatbestandsmerkmale des Zurückhaltens und der Gefährdung der Bedarfsdeckung im Zusammenhang mit dem Vorspruch und mit der Überschrift zum § 1 KWVO. zu verstehen, und es ist zu beachten, daß es aus dem Sinn und aus dem Zweck der KWVO. eine besondere Färbung erhält. Es bezeichnet die Verwerflichkeit der Gesinnung insbesondere im Hinblick auf die durch den Krieg geschaffenen wirtschaftlichen Verhältnisse und auf die Notwendigkeit der Fortführung eines geregelten Wirtschaftslebens. In dem Worte „böswillig“ liegt daher mehr als der Vorwurf, daß der Täter einen Mangel an Gemeinschaftssinn gezeigt habe; es liegt darin der Vorwurf der geflissentlichen, wenn auch nur gelegentlichen Mißachtung der durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse, der Vorwurf der Pflichtvergessenheit und der Gewissenlosigkeit. Der Richter wird sich daher in jedem Einzelfall zu überlegen haben, ob er diesen Vorwurf dem Angekl. machen kann. Wenn er es nicht kann, so muß er von einer Anwendung des § 1 KWVO. absehen; in sehr vielen Fällen werden dann wenigstens die Voraussetzungen der VerbrStVO. gegeben sein, die dann ausschließlich zur Anwendung gelangen. Das Tatbestandsmerkmal der Böswilligkeit setzt Beweggründe voraus, die das Verhalten des Täters zu einem kriegsschädlichen machen.

In dem hier zu entscheidenden Falle würde die Verwerflichkeit der Gesinnung des Angekl. i. S. des § 1 KWVO. nicht dadurch ausgeschlossen sein, daß es ihm vor allem darum zu tun gewesen wäre, seine Steuerverfehlungen nicht aufkommen zu lassen. Mit diesem Bestreben läßt sich gedanklich eine kriegsschädliche Gesinnung i. S. der bisherigen Ausführungen sehr wohl verbinden.

III. Nach diesen Grundsätzen wird das Sondergericht auf Grund der neuen Verhandlung das gesamte Verhalten des Angekl. nach dem Inkrafttreten der KWVO. zu prüfen haben. Es hat hierbei also nicht nur das Verhalten des Angekl. bis zu seinem nervösen Zusammenbruch (etwa Anfang November 1939) in Betracht zu ziehen, sondern auch sein Verhalten nach seiner Genesung im Dezember 1939. Es wird auch im Rahmen der Reichweite des Eröffnungsbeschlusses zu untersuchen sein, ob während seiner Krankheit und während seiner Abwesenheit seine Vertreter in seinem Sinne gehandelt haben und ob sie, falls in dieser Zeit strafbare Handlungen vorgekommen sein sollten, als seine Werkzeuge im strafrechtlichen Sinne tätig geworden sind.

(RG., 1. StrSen. v. 14. Febr. 1941, C 217/40 1 StS 9/40.)
[He.]

Anmerkung: Das Urteil gibt in seinen eingehenden Ausführungen ein Bild von den mannigfaltigen Schwierigkeiten, die sich bei der Anwendung des § 1 KWVO. ergeben und den Richter vor eine besonders verantwortungsvolle Aufgabe stellen. Sie ist nur zu lösen, wenn die Gefahren klar erkannt sind, welche die Bestimmung hannen will, was wiederum nur aus dem Gesichtspunkte des totalen Krieges möglich ist. Die Bestimmung ist mit „Kriegsschädliches Verhalten“ überschrieben, jede dem Gericht zur Prüfung unterbreitete Handlungsweise muß an diesem Maßstabe gemessen werden. Es ist daher zu begrüßen, wenn das RG. diesem Gesichtspunkte in den Urteilsausführungen besondere Bedeutung beimißt. Daß die Bestimmung nur kriegsschädliches Verhalten treffen soll, wurde allerdings auch früher nicht verkannt (RG.: DR. 1941, 575¹), jedoch erfolgte die Auseinandersetzung hiermit bei der Prüfung der Bedarfsgefährdung, während nunmehr der Begriff des kriegsschädlichen Verhaltens

allgemein zur Begrenzung des Tatbestandes herangezogen wird.

Damit scheint das RG. auf den Versuch zu verzichten, den Tatbestand durch eine Beziehung auf das Täterbild — einen Tätertyp — zu begrenzen. Allerdings erwähnt das Urteil bei den Erörterungen zur Frage der Böswilligkeit unter Bezugnahme auf eine frühere Entscheidung die Kennzeichnung als „Kriegsschädling“. Zu Unrecht beruft es sich hierbei auf die Überschrift zu § 1 KWVO. Im Gegensatz zur VO. gegen Volksschädlinge ist hier nur von „Kriegsschädlichem Verhalten“, nicht von „Kriegsschädlingen“ die Rede. Die sonstigen eingehenden Ausführungen des Urteils stellen auch immer auf das kriegsschädliche Verhalten ab und bewegen sich im Rahmen einer Tat-, nicht einer Tätertypik. Sie kann allein bei § 1 KWVO. zu brauchbaren Ergebnissen führen. Eine bessere Erkenntnis des Unrechtsgehalts der Tat ist aus der Ausrichtung an dem Tätertyp nicht zu gewinnen. Hierauf wurde wiederholt hingewiesen (vgl. Ausf. d. Verf.: DR. 1941, 240 ff. zu II; DR. 1941, 491 Anm., 702 Anm.). Daß sie im Gegenteil zu ungerechtfertigten Einschränkungen des Anwendungsgebietes der Bestimmung führen kann, hat Nüse gezeigt (DJ. 1941, 357 ff.), der damit seine im „Kriegsstrafrecht“ vertretene Auffassung, die die Herausstellung eines Tätertyps bei § 1 KWVO. als wesentlich ansah, aufgegeben hat. Boldt (DR. 1941, 578 Anm.) glaubt allerdings, den Tätertyp als wertvolles Unterscheidungsmerkmal bei § 1 KWVO. nicht entbehren zu können. Daß eine richtig angewendete Tätertypik zu brauchbaren Ergebnissen führt, dürften gerade die vorliegenden Urteilsausführungen beweisen. Die notwendige Begrenzung der Bestimmung ist aus ihr ohne weiteres zu gewinnen.

Ob man allgemein sagen kann, daß bei § 1 KWVO. die gewohnten Mittel der Unterordnung des Tatbestandes unter ein gesetzliches Begriffsmerkmal nicht ausreichen, erscheint mir zweifelhaft. Gerade diese Bestimmung ist in ihren Tatbestandsmerkmalen mit wertenden Elementen versehen, die dem Richter den richtigen Weg ihrer Anwendung weisen. Die geforderte Bedarfsgefährdung scheidet ohnehin alle Fälle aus, in denen das Verhalten des Täters keine maßgebliche Rückwirkung auf die Kriegswirtschaft zeitigt. Selbstverständlich muß hier die Entscheidung von dem richtigen Verständnis für die Erfordernisse des gegenwärtigen Krieges getragen sein (vgl. Ausf. d. Verf.: DR. 1941, 241). Mit Recht hebt ferner das Urteil selbst hervor, daß die geforderte Böswilligkeit des Handelns zu einer Einschränkung und zur Beschränkung auf Fälle echten kriegsschädlichen Verhaltens führt, bei denen dem Täter der Vorwurf der Pflichtvergessenheit und der Gewissenlosigkeit zu machen ist.

Das RG. verläßt daher auch den Weg sorgfältiger Tatbestandszergliederung in seinen Urteilsausführungen nicht. Die Erörterungen zur Frage des „Zurückhaltens“ und der „Bedarfsgefährdung“ sind sehr eingehend und instruktiv gehalten und bedeuten einen maßgeblichen Beitrag zur Klärung der Begriffe.

Das Zurückhalten muß einer geregelten Wirtschaftsführung, die nach dem Vorspruch der KWVO. von jedem Volksgenossen gewährleistet sein muß, zuwiderlaufen und dadurch rechtswidrig sein (so RG.: DR. 1941, 703²). Bei der Prüfung dieser Voraussetzungen ist eine Auseinandersetzung mit den Gründen, die den Täter zur Zurückhaltung veranlaßt haben, nicht zu umgehen. Eine vernünftige Vorratswirtschaft liegt im Rahmen einer geregelten Wirtschaftsführung, das gilt auch für die Kriegswirtschaft. Eingelagerte Waren sind dem geregelten und ordnungsmäßigen Verkehr auch nicht vorübergehend entzogen. Sie stehen durch ihre Lagerung im Vorrat dem Verkehr zur Verfügung. Hier wird von einer Zurückhaltung überhaupt nicht gesprochen werden können. Erforderlich ist natürlich, daß auch bei Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Krieges die Lagerhaltung noch im Rahmen der geregelten Wirtschaftsführung liegt. Ist dies der Fall, so dürfte dem Willen des Lagerhalters bei der Lagerhaltung keine maßgebliche Bedeutung zukommen. Insoweit ist den Ausführungen des Urteils nicht zuzustimmen, wenn sie es z. B. nicht für entscheidend ansehen, in welchem Verhältnis die lagernde Warenmenge zum Umsatze des Geschäftes steht, und in welchem Umfange der Kaufmann vom Standpunkte einer

vernünftigen Wirtschaftsplanung aus (natürlich auch bei Kriegsverhältnissen) ein Lager führen darf. Erst wenn objektiv die Lagerhaltung ungerechtfertigt erscheint und damit Ware zurückgehalten wird, kann dem Willen des Lagerhalters entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Mit dieser Einschränkung ist der Auffassung beizupflichten, daß zum strafbaren Zurückhalten i. S. des § 1 KWVO. das Zurückhalten mit dem Willen kriegsschädlichen Verhaltens gehört. Wenn das Urteil das Zurückhalten als vorübergehende Entziehung in Gegensatz zum Beiseiteschaffen als dauernde Entziehung stellt, so sind dagegen keine Bedenken zu erheben. Richtig ist auch, daß jede nur denkbare äußere Erscheinungsform ein Zurückhalten bedeuten kann (vgl. Nüse, „Kriegsstrafrecht“).

Wenn der Angekl. im vorliegenden Falle die zellstofffreie Ware gesondert unter Verschuß gehalten und nicht zum Verkauf gebracht, auch sonst weitere Maßnahmen getroffen hat, um das Vorhandensein seines Lagers nach außen nicht in die Erscheinung treten zu lassen, so sprechen alle Umstände für ein Zurückhalten der Ware. Ein solches Verhalten widerspricht einer geregelten Wirtschaftsführung, die zumindest die Erfassung dieses Lagers gefordert hätte. Ob die Zurückhaltung des Lagers mit dem erforderlichen kriegsschädlichen Willen geschehen ist, untersucht das RG. an dieser Stelle. Die möglichen Willensrichtungen des Täters sind erschöpfend dargestellt. Hierauf braucht im einzelnen nicht eingegangen zu werden, fraglich kann nur sein, ob nicht der selbstverschuldeten Zwangslage des Täters infolge des Steuerungsvergehens zu weitgehend Rechnung getragen ist. Mit Recht weist das Urteil auf die von der amtlichen Wirtschaftsführung ergangenen Anordnungen zur Erfassung vorhandener Vorräte hin. Es wäre schlecht verständlich, wenn in einer Zeit, in der alle Mittel und Kräfte der Kriegswirtschaft zur Verfügung zu stellen sind, jemand solche Lager ungestraft halten und der allgemeinen Bedarfsdeckung entziehen kann.

Auffällig ist, daß das Urteil diesen Ausführungen im Rahmen der Erörterung über das Zurückhalten so weiten Raum gewährt. Nach den bisherigen Urteilen sind wir gewohnt, uns mit diesen Fragen im Rahmen der Feststellung der Böswilligkeit auseinanderzusetzen. Für den verlangten Willen kriegsschädlichen Verhaltens, der z. T. auch als „böser Wille“ bezeichnet wird, sind die gleichen Erfordernisse aufzustellen, die wir für die Böswilligkeit voraussetzen. Die sittlichen Maßstäbe der Volksgemeinschaft gewinnen in beiden Fällen maßgebliche Bedeutung, die Mißachtung der durch den Krieg geschaffenen Verhältnisse macht erst das Zurückhalten zu einem strafbaren Tun. Hat nun nicht der Gesetzgeber durch die Einfügung des Tatbestandsmerkmals der Böswilligkeit diese Prüfung an andere Stelle verwiesen? Sonst werden sich Wiederholungen der früheren Feststellungen über das kriegsschädliche Verhalten nicht vermeiden lassen, was den Gesamteindruck des Urteils beeinträchtigt. Ergibt die Hauptverhandlung das Vorliegen der Böswilligkeit, so werden besondere Ausführungen über das kriegsschädliche Verhalten bei den Feststellungen über das Zurückhalten unnötig sein. Der vom RG. eingeschlagene Weg kann aber dann von Bedeutung werden, wenn sich schon bei den Feststellungen bzgl. des Zurückhaltens herausstellt, daß ein Wille kriegsschädlichen Verhaltens gefehlt hat. In solchen Fällen erübrigen sich weitere Erörterungen über die Wirkung des Verhaltens des Angekl. und seine Böswilligkeit.

Zur Frage der Gefährdung der Bedarfsdeckung sind in dem Urteil die bisher in der Rechtsprechung gewonnenen Erkenntnisse zusammengefaßt. Daß die zellstofffreie Ware zum lebenswichtigen Bedarf gehört, dürfte zweifellos sein. Ein dem Ziel und Zweck der KWVO. entsprechende Begrenzung des Anwendungsgebietes des § 1 KWVO. ist von jeher in der Rechtsprechung angestrebt worden, wobei darauf hingewiesen wurde, daß nur das kriegsschädliche Verhalten getroffen werden soll (z. B. RG.: DR. 1941, 575¹). Gerade die geforderte Gefährdung der Bedarfsdeckung bildet ein Unterscheidungsmerkmal zwischen den Verstößen gegen die VerbrReglVO. und dem Verbrechen nach der KWVO. Daß umgekehrt das Anwendungsgebiet der letzteren nicht durch

die Forderung einer „Beeinträchtigung“ der Bedarfsdeckung eingengt werden darf, ist sicher. Mißverständlich konnte ein Urteil des RG. sein, das „eine fühlbare Beeinträchtigung und Gefährdung der Bedarfsdeckung verlangte (RG.: DR. 1940, 1939⁶ m. Anm. d. Verf.). Richtig ist, daß eine Gefährdung schon vorliegt, wenn die Beeinträchtigung noch nicht eingetreten, sondern nur nähergerückt ist. Das Urteil hält an der sog. Mengentheorie fest, wonach vor allem die Menge der betroffenen Ware in Betracht kommt (so RG.: DR. 1940, 2064¹⁵). Daneben wird aber auch der sog. „intellektuelle Verbrechensschaden“ (vgl. dazu Boldt: DR. 1941, 577 Anm.) in Betracht gezogen (vgl. neben den angeführten Entsch. auch RG.: DR. 1941, 491²).

Das RG. sucht Richtschnur und Maß der Einschränkung des Wortlauts des § 1 KWVO. zu gewinnen. Man kann sich allerdings nicht des Eindrucks erwehren, daß letzten Endes keine Einengung, sondern eine Erweiterung des Anwendungsgebiets der Bestimmung erreicht wird. Zutreffend werden der Vorspruch und die Überschrift herangezogen. Gewiß bedeutet ein kriegsschädliches Verhalten ein solches, das den Belangen des Krieges abträglich ist. Wenn aber alle Einwirkungen einbezogen werden, die die Tat auf die Wirtschaftslenkung und Wirtschaftsführung haben kann, so ist dies zum mindesten mißverständlich. Nötig bleibt immer, daß sich die Einflüsse in Richtung der Bedarfsdeckung auswirken. Sie allein wird nach der Strafbestimmung geschützt; man darf nicht übersehen, daß der Vorspruch in seiner allgemeinen Form sich auf die weiteren Bestimmungen der KWVO. ebenfalls bezieht (z. B. den kriegswirtschaftlich gerechtfertigten Preis). Seelische Auswirkungen der Tat können nur insoweit Berücksichtigung finden, als aus ihnen nachweisbar Rückwirkungen auf die Bedarfsdeckung zu befürchten sind. Der Hinweis auf das böse Beispiel (vgl. z. B. RG.: DR. 1941, 703² m. Anm. d. Verf.) darf nicht dazu benutzt werden, um ohne nähere Anhaltspunkte in jedes Zurückhalten den nach § 1 KWVO. erforderlichen Handlungserfolg hineinzukonstruieren. Die Erschütterung des Vertrauens der Volksgenossen in die gerechte Verteilung kann diese gefährden und damit auch die Beeinträchtigung der Bedarfsdeckung näherücken, braucht es aber nicht. Somit bleibt der erkennende Richter vor eine schwierige Aufgabe gestellt.

Den vom RG. aus seiner Betrachtung gezogenen Folgerungen ist zuzustimmen, ebenso den Ausführungen zum inneren Tatbestand.

Zum Tatbestandsmerkmal der Böswilligkeit hält sich das Urteil im Rahmen der bisherigen Rechtsprechung. Sie setzt eine negative Einstellung zum Gesamtwohl voraus (so mit Recht Kohlrausch, „StGB.“, 36. Aufl., S. 767). Welche Gesinnung wir vom einzelnen Volksgenossen erwarten, zeigt uns der Vorspruch (vgl. RG.: DR. 1941, 491²). Es kann hier auf frühere Ausführungen verwiesen werden (vgl. Ausf. d. Verf. in DR. 1941, 491 Anm. mit weiteren Nachweisungen).

StA. Dr. H. Mittelbach, Berlin.

*

2. RG. — Der Vorspruch zu der KriegswirtschaftVO. v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609) spricht zwar nur von der Pflicht jedes Volksgenossen in der Heimat, alle Kräfte und Mittel Volk und Reich zur Verfügung zu stellen und dadurch die Fortführung eines geregelten Wirtschaftslebens zu gewährleisten. Damit ist aber nicht gesagt, daß diese Pflicht nur die Volksgenossen und nicht auch diejenigen trifft, die sich, wie z. B. frei vermittelte polnische Landarbeiter, freiwillig als Gäste im Großdeutschen Reiche aufhalten. Entscheidend ist, daß nach dem § 1 Abs. 1 KriegswirtschaftVO. jeder bestraft wird, der die darin aufgeführten Tatbestandsmerkmale verwirklicht.

(RG., 1. StrSen. v. 26. Nov. 1940, 1 D 650/40.) [He.]

*

3. RG. — § 5 Abs. 1 Nr. 3 KriegssonderstrafrechtsVO. v. 17. Aug. 1938 (RGBl. 1939, I, 1455). Zum Tatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 3 KriegssonderstrafrechtsVO. gehört lediglich das Unternehmen, sich oder einen anderen durch Selbstverstümmelung, durch ein auf Täuschung berechnetes Mittel oder auf andere Weise der Erfüllung des Wehrdienstes ganz, teilweise oder zeitweise zu entziehen.

Ist dieser Tatbestand gegeben, dann hat ohne weiteres

die Bestrafung wegen Zersetzung der Wehrkraft zu erfolgen. Der Feststellung, daß das Unternehmen eine Zersetzung der Wehrkraft herbeigeführt hat oder hätte herbeiführen können, bedarf es nicht. Das ergibt ganz klar der Wortlaut des Gesetzes: „Wegen Zersetzung der Wehrkraft wird ... bestraft, wer es unternimmt, ...“. Infolgedessen braucht sich auch der Vorsatz des Täters nicht auf die Zersetzung der Wehrkraft zu beziehen; es genügt, daß der Täter den Vorsatz gehabt hat, sich oder einen anderen der Erfüllung des Wehrdienstes zu entziehen. Nichts anderes hat auch das Reichskriegsgericht ausgesprochen. Die Entsch. dieses Gerichts v. 29. Nov. 1939, III 2/39 (AmtlSamml. 2, 38) und v. 1. Dez. 1939, II 66/39 (AmtlSamml. 2, 41) beziehen sich nicht auf § 5 Abs. 1 Nr. 3, sondern auf § 5 Abs. 1 Nr. 1 KriegssonderstrafrechtsVO., also auf einen ganz anderen Tatbestand, und die Entsch. v. 7. Febr. 1940, III 10/40 (AmtlSamml. 2, 52) und vom 20. Febr. 1940, II 18/40 (AmtlSamml. 2, 58), die sich mit § 5 Abs. 1 Nr. 3 KriegssonderstrafrechtsVO. befassen, sprechen auch nur von dem Vorsatz, sich der Erfüllung des Wehrdienstes zu entziehen.

(RG., 1. StrSen. v. 11. März 1941, 1 D 4/41.) [He.]

*

** 4. RG. — § 73 StGB. Bei Tateinheit ist das Gesetz, das die schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten das Gesetz, das die schwerste Strafart androht, nach den Umständen des einzelnen Falles — „konkret“ — zu ermitteln.

Das LG. hat die Angekl. B. wegen Meineides unter Zuhilfenahme des Strafmilderungsgrundes nach dem § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. — in Tateinheit mit versuchtem Betrug unter Ablehnung eines besonders schweren Falles — zu Gefängnis verurteilt. Die Angekl. hat Rev. eingelegt. Das RG. hat das Urteil im Strafausspruch aufgehoben.

Verfehlt sind die Ausführungen des Urteils zur Festsetzung der Strafe. Das Urteil sagt dazu: „Bei Zusammenreffen von Meineid und Betrugsversuch ist gemäß § 73 StGB. die Strafe dem § 263 als dem Gesetz zu entnehmen, das die schwerere Strafe androht. Dies gilt auch für den Fall, daß ein schwerer Fall des Betruges verneint wird. Jedoch ist Mindestmaß und Strafart des milderen Gesetzes, also des § 153 StGB., einzuhalten, auch wenn nach dem strengeren Gesetz eine geringere Strafe oder eine leichtere Strafart zulässig ist. Es wäre daher auf Zuchthaus zu erkennen gewesen. Da aber der Angekl. die Strafmilderungsgründe des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. zur Seite stehen, war gemäß dieser Vorschrift zu verfahren.“ Im weiteren wird ausgeführt, eine Zuchthausstrafe von einem Jahre sei an sich angemessen. Diese Strafe sei nach dem § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. auf sechs Monate Zuchthaus gemildert worden. Die Zuchthausstrafe sei nach dem § 157 Abs. 2, § 21 StGB. in die ausgesprochene Gefängnisstrafe von neun Monaten umgewandelt worden.

Damit verstößt das LG. gegen den Beschluß des Großen Senats für Strafsachen v. 22. März 1939 (RGSt. 73, 148 ff.), den es offenbar anwenden will. Die StrK. hat nach „abstrakten“ Gesichtspunkten unter Einbeziehung des erweiterten Strafrahmens für besonders schwere Fälle — obgleich sie keinen solchen angenommen hat — den § 263 StGB. als das die schwerste Strafe androhende Gesetz angesehen und nach denselben Gesichtspunkten, ebenfalls „abstrakt“, ohne Berücksichtigung des — von ihr mit Recht angenommenen — Milderungsgrundes des § 157 StGB., die einzuhaltende untere Grenze des Strafrahmens des nach ihrer Auffassung milderen Gesetzes, der §§ 153, 154 StGB., gesucht. Dieses Verfahren ist unrichtig.

Die Mindeststrafe des milderen Gesetzes, die nach dem genannten Beschluß einzuhalten ist, kann nur in der Weise gefunden werden, daß der gegebene Fall zugrunde gelegt wird, daß also etwa gegebene die Mindeststrafe beeinflussende Milderungsgründe berücksichtigt werden. Wäre wirklich hier die Strafandrohung für den Meineid das mildere Gesetz gewesen, so hätte das LG. unter Berücksichtigung des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. annehmen müssen, daß die Strafe von drei Monaten Zuchthaus (gleich vier-einhalb Monaten Gefängnis) nicht unterschritten werden dürfe.

Das LG. hat aber auch schon in der Annahme gefehlt, daß der § 263 das schwerste und deshalb nach dem § 73 StGB. und dem Beschlusse des Großen Senats anzuwendende Strafgesetz sei. Der Beschluß des Großen Senats

sagt im vorletzten Absatze der Begründung: „Für den Fall, daß eines der verletzten Strafgesetze mehrere Strafrahmen vorsieht, hat das Gericht zu prüfen, welcher dieser Strafrahmen nach den Umständen des einzelnen Falles anzuwenden ist.“ Bei unbefangener Beurteilung des Beschlusses kann man diesen Satz nicht dahin verstehen, daß er sich nur auf die einzuhaltende Mindeststrafe des milderen Gesetzes beziehen sollte. Man wird auf diesen Gedanken um so weniger kommen können, als es dem Rechtsgefühl widerspräche, dasselbe Gesetz teils nach „abstrakten“, teils nach „konkreten“ Gesichtspunkten anzuwenden. Das würde aber der Fall sein, wenn man die Mindeststrafe des milderen Gesetzes nach Maßgabe der im einzelnen Falle vorliegenden Umstände ermitteln, die Vorfrage aber, welches von mehreren Gesetzen als das mildeste anzusehen sei, ohne Rücksicht auf diese besonderen Umstände beantworten wollte. Die einzuhaltende Mindeststrafe des milderen Gesetzes läßt sich nur durch Betrachten des gegebenen Falles ermitteln. Hier muß der Richter prüfen, welcher von den Strafrahmen des milderen Gesetzes im gegebenen Fall anzuwenden ist. Er darf sich nicht einmal auf den mildesten Strafrahmen des Gesetzes selbst beschränken; er muß auch prüfen, ob nicht durch ein anderes Gesetz für den gegebenen Fall die untere Grenze der Strafe zugunsten der Angekl. noch weiter verschoben wird.

Daß auf Grund des Beschlusses des Großen Senats auch für die Ermittlung der oberen Grenze des dem Richter zur Verfügung stehenden Strafrahmens und damit des die schwerste Strafe androhenden Gesetzes an der früheren Handhabung und Auslegung des § 73 StGB. nicht festgehalten werden kann, ergibt sich — wie der vorl. Fall zeigt — schon aus folgendem: Beim tateinheitlichen Zusammen treffen von Betrug (§ 263 StGB.) — ohne besonders schweren Fall — und Meineid (§§ 153, 154 StGB.) — ohne die Milderungsgründe des § 157 StGB. — würde nach der früheren Auffassung der § 263 StGB. mit Rücksicht auf die Strafandrohung des Abs. 4 als das schwerste Gesetz anzusehen und ihm die Freiheitsstrafe zu entnehmen sein. Beim Fehlen des besonders schweren Falles würde aber für die Bemessung der Strafe nur der Strafrahmen von einem Tage bis zu fünf Jahren Gefängnis zur Verfügung stehen. Da aber das nach dieser Auffassung „mildere“ Gesetz (der § 153 StGB.) als Mindeststrafe ein Jahr Zuchthaus vorsieht, darf nach dem Beschlusse des Großen Senats auf keine mildere Strafe als auf ein Jahr Zuchthaus erkannt werden. Dann würden aber die Fragen offen bleiben, ob auch auf mehr als ein Jahr Zuchthaus erkannt werden darf, obwohl das „schwerste“ Gesetz, der § 263 Abs. 1 StGB., keine höhere als eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren Gefängnis zuläßt, welches die höchste zulässige Zuchthausstrafe ist, und ob insbesondere auch auf die nach dem § 153 StGB. zulässige Höchststrafe von zehn Jahren Zuchthaus erkannt werden kann, obwohl eine solche Zuchthausstrafe nach dem „schwersten“ Gesetze, dem § 263 StGB., unzulässig und nicht einmal bei Anwendung des § 21 StGB. möglich wäre. Da nach dem klaren Grundgedanken des Beschlusses des Großen Senats der Täter nicht milder bestraft werden soll, als wenn er nur gegen den § 153 StGB. verstoßen hätte, muß er aber auch so hoch bestraft werden können, wie der § 153 StGB. zuläßt. Die Strafe ist also tatsächlich nicht dem § 263 StGB., sondern dem Strafrahmen des § 153 StGB. zu entnehmen, obwohl dieses Gesetz nach der — hier abgelehnten — früheren Auffassung gegenüber dem § 263 das mildere Gesetz sein würde.

Der Wortlaut des § 73 StGB. steht einer auf den Fall gerichteten Ermittlung des die schwerste Strafe androhenden Gesetzes auch nicht entgegen. Nur die frühere Auslegung des Begriffes in der Rspr. widerspricht ihr. Die frühere Auslegung des § 73 StGB. ist aber durch den Beschluß des Großen Strafsenats in einem viel einschneidenderen Punkt ausdrücklich aufgegeben worden durch die Bejahung der Frage, ob die Mindeststrafe des milderen Gesetzes zu berücksichtigen sei. Macht man sich von dem Gedanken der Notwendigkeit und alleinigen Richtigkeit der früheren Auslegung des § 73 StGB. frei, so bleibt kein Hindernis, das die schwerste Strafe androhende Gesetz nach den Umständen des einzelnen Falles — „konkret“ — zu ermitteln. Für den besonders schweren Fall erfordert es der Beschluß des Großen Senats dem Sinne nach ohne weiteres. Denn er legt die Ausnahmebeschaffenheit der besonders schweren Fälle auch hinsichtlich der Beurteilung

aus dem Gesichtspunkte des § 73 StGB. dar. Damit ist die bisherige Auffassung der Rspr. verlassen, die geglaubt hat, auch den durch die Aufnahme des besonders schweren Falles erweiterten Strafrahmens als die angedrohte schwerste Strafe betrachten zu müssen, obwohl sich dabei Schwierigkeiten ergaben und obgleich sie selbst unter einem anderen Gesichtspunkte — dem des § 1 StGB. (RGSt. 69, 49, 51 und 333, 340) — die Ausnahmebeschaffenheit des besonders schweren Falles angenommen hat. Wird diese Ausnahmebeschaffenheit des besonders schweren Falles bei der Anwendung des § 73 StGB. berücksichtigt, so kann die erweiterte Strafandrohung nur dann maßgebend sein, wenn ein besonders schwerer Fall tatsächlich vorliegt. Der Beschluß des Großen Senats muß zu dieser Auffassung mindestens in Fortentwicklung des ihm zugrunde liegenden Gedankens führen, wenn man glaubt, sie ihm nicht unmittelbar entnehmen zu können. Der Beschluß hat der Rspr. den Weg auch insoweit frei gemacht. Der Große Senat hat zwar die ihm mitvorgelegte Frage über die Behandlung des besonders schweren Falles nicht selbst bejaht, er hat sie aber auch nicht unbeantwortet gelassen, sondern er hat sie als durch die Beantwortung der ersten Frage erledigt erachtet. Für die Beantwortung der zweiten Frage muß deshalb aus der Beantwortung der ersten etwas zu entnehmen sein. Diese muß mindestens in die Richtung weisen, in der nach der Auffassung des Großen Senats die Lösung der zweiten Frage zu finden ist. Dieser Weg kann nicht verbaut sein, weil sonst der Fingerzeig keinen Sinn hätte.

Der erk. Senat hat schon im Urt. v. 8. Juni 1939, 2 D 39/39 diese Auffassung vertreten in Übereinstimmung mit dem Urteil des 3. StrSen. v. 5. Juni 1939, 3 D 337/39: DJ. 1939, 1639. Diesen Urteilen war allerdings das Urteil des 4. StrSen. v. 2. Juni 1939, 4 D 301/38 vorhergegangen, das diese Folgerung aus dem Beschlusse des Großen Strafsenats nicht gezogen, aber den Weg für eine sinngemäße Fortentwicklung seines Rechtsgedankens auch nicht verschlossen hat und nicht verschließen konnte. Der 4. StrSen. hat nur die Frage entschieden, daß beim Zusammen treffen von schwerer Amtsunterschlagung und Untreue die Mindeststrafe des § 351 StGB. nicht unterschritten werden darf, und hat demgemäß das angefochtene Urteil im Strafaus spruche dahin berichtigt, daß der Angekl. nicht zu drei, sondern zu sechs Monaten Gefängnis verurteilt sei. Mit einer Fortentwicklung des Rechtsgedankens des Großen Strafsenats zur Frage der Auffindung des die schwerste Strafe androhenden Gesetzes hat er sich nicht befaßt. Der erk. Senat wäre übrigens durch das genannte Urteil des 4. StrSen. auch deshalb nicht gebunden, weil auch die vom 2. StrSen. vertretene Auffassung in einem Falle wie dem dort entschiedenen zu demselben Ergebnisse geführt hätte, zu dem der 4. StrSen. im Urt. v. 2. Juni 1939 gekommen ist (RGSt. 56, 58, 60; 58, 19, 24).

(RG., 2. StrSen. v. 28. Nov. 1940, 2 D 509/40.)
(= RGSt. 75, 14.)

*

5. RG. — § 260 StGB. Unter dem erschwerenden Gesichtspunkte des § 260 StGB. ist nur derjenige Hehlergehilfe strafbar, der bei der Hilfeleistung selbst gewerbsmäßig handelt (vgl. RGSt. 26, 3 ff.; 71, 72, 73 = JW. 1937, 1159¹⁹). Dies ist nach fester Rspr. des RG. dann der Fall, wenn der Gehilfe mit dem Willen handelt, sich durch wiederholte Begehung der Straftat — der Beihilfe — eine Einnahmequelle von einer gewissen Dauer zu verschaffen.

Hierzu führt das LG. in bezug auf die BeschwF. folgendes aus: „Sie hat aus der Hehlerei ihres Mannes fortlaufend eine Erwerbquelle gemacht und auch machen wollen. Die Hehlerei ihres Mannes kam auch ihr unmittelbar zugute, da diese Vorteile der Ernährung der Familie bzw. der einheitlichen Haushaltskasse zuflossen.“ Das LG. geht also davon aus, die BeschwF. habe sich selbst Einnahmen von einer gewissen Dauer dadurch verschaffen wollen, daß sie ihrem Manne wiederholt half, gestohlene Sachen für den Bedarf der Familie „für ein Spottgeld“ durch Kauf an sich zu bringen. Das ist nach der Sachlage im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Die Frage des Eigentumserwerbs bedarf hierbei schon deshalb keiner Erörterung, weil an gestohlenen Sachen kein Eigentum erworben wird. Mit Recht hat das LG.

auch unberücksichtigt gelassen, wer nach dem für die Ehe der BeschwF. geltenden Güterstande den ehelichen Aufwand zu tragen hat. Auch wenn dies etwa der Mann sein sollte (im gesetzlichen Güterstand, § 1389 Abs. 1 BGB.), würde dies nicht die Auffassung rechtfertigen, die BeschwF. habe die Hehlerei ihres Mannes nur unterstützt, um ihm Einnahmen zu verschaffen. Die ehedüterrechtliche Bedeutung der Vorgänge braucht ihr überhaupt nicht zum Bewußtsein gekommen zu sein. Dem Volksempfinden nach ist vielmehr eine wirtschaftliche Betrachtungsweise geboten. Ersichtlich auf dieser Grundlage hat das LG. mit Recht angenommen, die BeschwF. habe ihrem Manne nicht nur seines, sondern auch ihres eigenen Gewinnes wegen bei der Hehlerei geholfen. Die Vorteile, die der Erwerb gestohlener Sachen zu billigsten Preisen in den wirtschaftlichen Verhältnissen der Eheleute für die gemeinsame Haushaltskasse nach der Annahme des LG. mit sich brachte, waren, wenn nicht unter allen Umständen ein unmittelbarer, so doch jedenfalls ein mittelbarer Gewinn der BeschwF. Dies genügt (vgl. RGSt. 26, 3, 4, sowie für den ähnlichen Fall des Handelns „seines Vorteils wegen“ das RGUrt. v. 19. Okt. 1933, 3 D 1066/33: JW. 1934, 39¹³).

(RG., 3. StrSen. v. 17. Febr. 1941, 3 D 778/40.) [R.]

*

**** 6. RG. — § 268 StGB.** Der Erwerb ausländischer Zahlungsmittel gegen Reichsmark zum amtlichen Kurse kann ebenso wie die Beschaffung von Gebrauchsgütern zum laufenden Lebensunterhalt unter Bezahlung ihres gewöhnlichen Preises nicht als ein Vermögensvorteil i. S. des § 268 StGB. angesehen werden, da diese Bestimmung das Streben nach Vermögensgewinn voraussetzt.

1. Die Verurteilung der Angekl. wegen versuchten Vergehens gegen die §§ 16, 69 Abs. 1 Ziff. 4 DevG. 1938 wird durch die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils getragen. Die Angekl. hat die Zahlungsmittel (Reiseschecks und Bargeld) zwecks Verbringung über die Grenze auf den Weg gebracht und dadurch die Merkmale eines versuchten Devisenvergehens erfüllt (vgl. RGSt. 71, 53, 152, 154; 74, 6, 8; RGUrt. 4 D 829/35 v. 8. Okt. 1935 = JW. 1936, 47). Der Versuch der Verbringung ist, wie auch die Rev. nicht verkennt, von der Angekl. nicht aus freien Stücken abgegeben worden, sondern durch die Festnahme in dem Grenzort Spielfeld gescheitert. Es kommt daher auch kein Rücktritt vom Versuch in Frage.

2. Dagegen kann die Verurteilung wegen Verbrechens gegen den § 270 i. Verb. m. den §§ 267, 268 Abs. 1 StGB. nicht aufrechterhalten werden. Die Angekl. hat den von ihrem Ehemann verfälschten Paß zwar bei sich geführt, in Spielfeld aber die Frage des Soldaten, ob sie sich ausweisen könne, verneinend beantwortet. Sie hat sich dann zwar dem sie untersuchenden Zollbeamten gegenüber auf dessen Frage den Namen der Mitangekl. P., der auf dem verfälschten Paß stand, beigelegt, aber auch ihm den Paß nicht vorgezeigt. Dieser ist vielmehr bei ihrer Leibesuntersuchung vorgefunden worden. Der bei der rechtlichen Würdigung zum Ausdruck gebrachten Auffassung des LG., sie habe sich des Passes „zur Aufrechterhaltung der Täuschung über ihre Person bedient“, steht daher der festgestellte Sachverhalt entgegen. Ob die Angekl. von dem gefälschten Paß Gebrauch zu machen versucht hat, kann dahingestellt bleiben. Da § 267 StGB. keine Strafandrohung wegen Versuchs enthält, könnte eine Bestrafung der Angekl. wegen versuchten Gebrauchs einer verfälschten Urkunde nur erfolgen, wenn die Merkmale des § 268 StGB., die die Tat zum Verbrechen machen, vorlägen. Das ist zu verneinen. § 268 erfordert, soweit es hier in Betracht kommt, daß die Urkundenfälschung in der Absicht begangen worden ist, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Im vorliegenden Falle sollte der verfälschte Paß dazu dienen, „der Angekl. die Verwertung der Reiseschecks zu ermöglichen“. Diese Verwertung bestand in der Umwandlung inländischer Zahlungsmittel in ausländische zum amtlichen Kurse. Der Erwerb der ausländischen Zahlungsmittel erfolgte also unter gleichzeitiger Einbuße eines wertmäßig gleich hohen Betrages inländischen Geldes. Wenn sich die An-

gekl. zur Einlösung des Reiseschecks des verfälschten Passes bedienen wollte, dann leitete sie dabei nach dem festgestellten Sachverhalt nicht das Streben nach Vermögensgewinn, etwa unter dem Gesichtspunkt, daß sie für den Erwerb ausländischer Zahlungsmittel sonst einen höheren Betrag inländischen Geldes hätte opfern müssen. Wirtschaftliche Erwägungen waren überhaupt nicht die Triebfeder ihres Handelns. Dieses wurde vielmehr von dem Beweggrunde getragen, ihre Person zwecks Ermöglichung ihrer Flucht ins Ausland verborgen zu halten. Der Erwerb der ausländischen Zahlungsmittel auf den Namen der Frau P. war dazu lediglich das ihr notwendig erscheinende Mittel. Nach der Vorstellung der Angekl. handelte es sich somit bei der Beschaffung des ausländischen Geldes um einen Vorgang, der der Umwandlung von Geld in Gebrauchsgüter zum gewöhnlichen verkehrsmäßigen Preise entspricht. Die Beschaffung von Gebrauchsgütern zum laufenden Lebensunterhalt unter Bezahlung ihres gewöhnlichen Preises kann aber nicht als ein Vermögensvorteil i. S. des § 268 StGB. angesehen werden. § 268 erfordert das Streben nach Vermögensgewinn (vgl. RGSt. 11, 155; 53, 102). Die in den RGSt. 50, 277; 52, 154 (vgl. auch RGSt. 74, 98/99 = DR. 1940, 789¹) für die Anwendbarkeit des § 268 angeführten Gesichtspunkte treffen im vorliegenden Falle aus den vorangegangenen Gründen nicht zu. Die Verurteilung aus § 270 i. Verb. m. §§ 267, 268 StGB. konnte daher nicht aufrechterhalten werden.

Für die neue Hauptverhandlung ist noch auf folgenden hinzuweisen:

Die Bildung einer Gesamtstrafe mit der durch das Urteil des SchwG. in Gleiwitz v. 7. Juni 1939 erkannten Zuchthausstrafe ist rechtsirrtümlich, weil die im vorliegenden Verfahren abgeurteilte Tat nach der schwurgerichtlichen Verurteilung begangen worden ist. Diese Verurteilung, nicht das die Rev. verwerfende Erkenntnis des RG., ist für die Anwendbarkeit des § 79 StGB. maßgebend.

(RG., 4. StrSen. v. 10. Jan. 1941, 4 D 550/40.) [Sch.]

*

**** 7. RG. — § 359 StGB.** Zur Frage der Beamteneigenschaft einer Straßenbahnschaffnerin.

Die Angekl. war bei der „Königsberger Werke und Straßenbahn G. m. b. H.“ (KWS.) als Straßenbahnschaffnerin angestellt und unterschlug bei dieser Tätigkeit von ihr vereinnahmte Fahrgeldbeträge. Das LG. hat sie deshalb wegen Unterschlagung in Tateinheit mit Untreue verurteilt, das Vorliegen einer Amtsunteruschlagung aber verneint. Hierzu wird im angefochtenen Urteil ausgeführt, die KWS. seien nicht eine eigene städtische Einrichtung, so daß man von einem öffentlich-rechtlichen Verkehrsunternehmen sprechen könnte, sondern es handle sich um eine GmbH., deren alleinige Inhaberin die Stadt Königsberg sei, und deren sie sich zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben bediene. Angestellte einer solchen Gesellschaft seien nicht ohne weiteres Beamte im staatsrechtlichen Sinne, sondern nur insoweit, als ihnen bahnpolizeiliche Aufgaben übertragen und sie innerhalb dieser Grenzen tätig seien. Der Verkauf von Fahrkarten durch die Angekl. falle nicht hierunter, sei vielmehr eine rein privatrechtliche Tätigkeit.

Dieser Rechtsauffassung kann nicht zugestimmt werden. Ohne erkennbaren Rechtsirrtum hat die StrK. festgestellt, daß die in Rede stehende KWS., wenngleich für sie die Form einer GmbH. gewählt war, deren alleinige Inhaberin die Stadt Königsberg ist, von letzterer zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben benutzt wurden. Offensichtlich stellte danach die Straßenbahn mittelbar einen Zweig der Gemeindeverwaltung dar, der öffentliche Belange der Ortsgemeinde zu befriedigen hatte. Der Fall liegt hier im wesentlichen nicht anders als der im Urteil des RG. vom 5. Febr. 1935, 4 D 29/35: JW. 1935, 2433¹¹ entschiedene. Dagegen unterscheidet er sich durchaus von dem in 1 D 335/40: DJ. 1940, 1220 behandelten. Die dort aufgestellten Rechtsgrundsätze gelten nur für Angestellte von reinen Privatgesellschaften. Der Angekl. lag es demnach ob, im Betriebe der Straßenbahn die Stadt gegenüber den Fahrgästen zu vertreten, d. h. wie in Großstädten allgemein üblich den tarifmäßigen Fahrpreis einzuziehen und in ihrem Dienstbereich für die Aufrechterhaltung der Stra-

Benbahnordnung zu sorgen. Diese im Rahmen des öffentlichen Verkehrsunternehmens wahrzunehmenden Aufgaben begründeten die Beamteneigenschaft der Angekl. i. S. des § 359 StGB.

(RG., 5. StrSen. v. 27. März 1941, 5 D 72/41.) [He.]

*

**** 8. RG. — Fahrlässige Unterlassungsstraftaten als Dauervergehen. Beginn der Verjährung und Anwendbarkeit von Straffreiheitsgesetzen bei solchen Straftaten.**

Im August 1931 mietete die H., mit der der Angekl. zusammenlebte, das Schließfach Nr. 270 der D. er Handelsbank und erteilte dem Angekl. Vollmacht, sie in allen das Fach betreffenden Angelegenheiten zu vertreten. Im Mai 1935 mietete sie ein weiteres Schließfach, für das der Angekl. ebenfalls Vollmacht erhielt. Der zweite Vertrag wurde nach der Annahme des LG. geschlossen, „weil der Schlüssel zum Fache Nr. 270 verlorengegangen war, das Fach auch für leer gehalten wurde“. Bei einer Nachprüfung, die im Dezember 1939 vorgenommen wurde, fanden sich in dem Schließfach 270 bare 41 USA.-Dollar. Diese müssen in der Zeit zwischen dem August 1931 und dem Mai 1935 in das Schließfach gelangt sein.

1. Das LG. findet einen fahrlässigen Verstoß gegen die Anbieterspflicht darin, daß der Angekl. „beim jeweiligen Aufruf älteren Devisenbesitzes und beim späteren Anfall von Devisen“ das kraft der Bevollmächtigung seiner Obhut unterliegende Schließfach Nr. 270 nicht darauthin nachgeprüft habe, ob sich etwa Devisen darin befänden. Daß er seinerzeit von ihrem Anfall Kenntnis erlangt hätte, hat das LG. ersichtlich für nicht nachweisbar erachtet.

Da es sich bei den 41 Dollar um einen Wert unter 200 *R.M.* handelt und das LG., wie dem Urteil entnommen werden kann, davon ausgeht, daß ein sonstiger älterer Devisenbesitz nicht vorhanden gewesen sei, wurden bei dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt die 41 Dollar erstmalig durch den in der VO. v. 28. Okt. 1936 (RGBl. I, 930) enthaltenen Aufruf der Anbieterspflicht unterworfen, wenn sie in der Zeit vor dem 3. Okt. 1931 erworben worden waren. Andernfalls unterfielen sie der laufenden Anbieterspflicht nach den im Urteil näher angegebenen gesetzlichen Vorschriften vom 2. Okt. 1931, 23. Mai 1932 und 4. Febr. 1935, jetzt dem DevG. v. 12. Dez. 1938.

Das LG. hält beide Möglichkeiten, sowohl die eines Erwerbes vor dem 3. als auch die eines solchen erst nach dem 2. Okt. 1931, für gegeben. In beiden Fällen bestehen gegen die Annahme einer fahrlässigen Verletzung der Anbieterspflicht keine rechtlichen Bedenken. Als „jeweiliger Aufruf älteren Devisenbesitzes“ kommt nur die genannte VO. vom 28. Okt. 1936 und als „späterer Anfall von Devisen“ nur ein Erwerb von 1650 Kronen im Dezember 1935 in Frage. Wenn das LG. annimmt, bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt habe der Angekl. sein Schließfach 270 aus Anlaß der VO. v. 28. Okt. 1936 auf das Vorhandensein von Devisen prüfen müssen, so handelt es sich insoweit um eine wesentlich tatrichterliche Frage. Angesichts der im Urteil näher unterbauten Feststellung, dem Angekl. sei der Umgang mit ausländischen Zahlungsmitteln geläufig und es sei ihm auch die Erkenntnis der Prüfungspflicht zuzumuten gewesen, ist kein rechtlicher Verstoß ersichtlich; namentlich hat das LG. damit nicht den Begriff der Fahrlässigkeit verkannt und nicht die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht überspannt. Ob dasselbe für den zweiten Umstand, den Erwerb der 1650 Kronen, gelten kann, ist zweifelhaft, kann aber aus den unter 2. erörterten Gründen auf sich beruhen.

2. Das LG. hat nämlich nicht geprüft, ob der Gnadenerlaß vom 9. Sept. 1939 auf die Tat anzuwenden ist. Das hängt davon ab, ob die fahrlässige Verletzung der Anbieterspflicht ein Dauervergehen gewesen ist und bis wann es fortgedauert hat. Hierzu ist folgendes zu bemerken: Bestand die Fahrlässigkeit des Angekl. darin, daß er bei den beiden gegebenen Anlässen vom Dez. 1935 und vom Okt. 1936 das Schließfach Nr. 270 nicht auf das Vorhandensein älterer Devisen geprüft hat, obwohl er sich bei gelöbter Aufmerksamkeit hätte sagen müssen, daß sich darin noch anbieterpflichtige Devisen befinden könnten und daß er daher zur Nachprüfung verpflichtet sei, so dauerte das die Fahrlässigkeit begründende Verschulden nicht unbegrenzt. Es liegt im Wesen der menschlichen Natur, daß ein solcher

Anstoß nicht auf unbegrenzte Dauer wirkt, der dadurch hervorgerufene Eindruck vielmehr nach gewisser Zeit verblaßt, durch andere Eindrücke überdeckt wird und schwindet, ohne daß daran die gebotene pflichtmäßige Betätigung der Denk- und Willenskräfte etwas zu ändern vermöchte. Ist dieser Zeitpunkt erreicht, so hört das Verschulden auf und ist die fahrlässige Zuwiderhandlung als Dauervergehen beendet. Von da ab beginnt die Verjährung der Strafverfolgung, und derselbe Zeitpunkt ist für die Frage maßgebend, ob die Zuwiderhandlung vor dem Stichtag eines Straffreiheitsgesetzes begangen worden ist. Ob und wann der Zeitpunkt eingetreten ist, in dem das Verschulden ein Ende genommen hat, ist Sache der tatrichterlichen Beurteilung, bei der die persönlichen Eigenschaften des Täters und alle Tatumstände zu würdigen sind. Kommt von außen her ein neuer Anstoß, so kann die fahrlässige Zuwiderhandlung fort dauern, bis auch dessen Nachwirkungen verblüht sind. Daß das bei den beiden hier in Frage kommenden Umständen lange Zeit vor dem Inkrafttreten des Gnadenerlasses v. 9. Sept. 1939 der Fall gewesen ist, kann dem Urteilszusammenhang als Annahme des LG. zweifelsfrei entnommen werden.

Daher ist die Anwendbarkeit des Gnadenerlasses gegeben, die Strafverfolgung unzulässig und das Verfahren einzustellen.

(RG., 4. StrSen. v. 29. Nov. 1940, 4 D 439/40.)
(= RGSt. 75, 32.)

*

9. RG. — § 11 DevG. 1935 (§ 15 DevG. 1938); § 223 StPO.

1. Unter „Aushändigen“ von Zahlungsmitteln ist ihre körperliche Übergabe zu verstehen. Sie kann entweder unmittelbar oder durch Vermittlung eines Dritten vor sich gehen, wobei dieser als gutgläubiges Werkzeug, aber auch als strafbarer Teilnehmer mitwirken kann.

2. Zu den Voraussetzungen für die kommissarische Vernehmung eines Zeugen, der zur Wehrmacht einberufen ist.

I. Die Rev. des Angekl. Paul K.

Die Verlesung der kommissarischen Zeugenaussagen des RA. Dr. H. ist rechtlich nicht zu beanstanden. Bei H. ist die Vernehmung durch den beauftragten Richter am 28. Nov. 1939 angeordnet worden, weil er zum Heeresdienst einberufen und zur Zeit bis zum 2. Dez. 1939 nach Jena beurlaubt worden sei und sonach sein Erscheinen in der demnächst anzuberaumenden Hauptverhandlung wegen weiter Entfernung seines Aufenthaltsortes besonders erschwert sei. RA. Dr. H. ist am 30. Nov. 1939 durch den beauftragten Richter in Anwesenheit des Verteidigers des BeschwF. eidlich als Zeuge vernommen worden. Auf Beschluß des Gerichts ist seine beschworene Aussage in der Hauptverhandlung verlesen worden, da die Voraussetzungen für die kommissarische Vernehmung des Zeugen noch fortbestehen. Der Verteidiger hatte vorher Aussetzung der Hauptverhandlung und Ladung des Zeugen H. zur neuen Hauptverhandlung beantragt, da die Voraussetzungen für seine kommissarische Vernehmung nicht gegeben seien. Dieser Antrag ist abgelehnt worden, da die Voraussetzungen für die kommissarische Vernehmung noch fortbeständen, mindestens insoweit, als ihm das Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen der Schwierigkeit der Verkehrsverhältnisse nicht zugemutet werden könne. Das LG. war nicht verpflichtet, vor Ablehnung des Aussetzungsantrages festzustellen, wo sich RA. Dr. H. am Tage der Hauptverhandlung aufhielt. Es genügt, daß er, wie auch in der Revisionsbegründung nicht bezweifelt worden ist, noch zur Wehrmacht einberufen war; denn dann konnte ihm das Erscheinen in der Hauptverhandlung wegen des damit verbundenen Zeitverlustes und wegen der Schwierigkeiten der Verkehrsverhältnisse infolge des im Kriege eingeschränkten Verkehrs der Eisenbahn nicht zugemutet werden (§ 223 Abs. 2 StPO.). Demgegenüber hätte der Verteidiger behaupten und unter Beweis stellen müssen, daß der Zeuge sich in der Nähe von Weimar befand und ohne Schwierigkeiten in der dort stattfindenden Hauptverhandlung hätte erscheinen können.

II. Die Revisionen der Angekl. Richard K. und He.

1. Das LG. hat in rechtsbedenkenfreier Weise angenom-

men, daß der Angekl. Paul K. die insgesamt 25700 RM durch die Mitangekl. Richard K. und He. ohne Genehmigung ins Ausland „versandt“, sich also i. S. des § 13 Abs. 1 DevG. v. 4. Febr. 1935 strafbar gemacht habe, daß sich aber eine strafbare Beteiligung der Angekl. Richard K. und He. an diesem „Versenden“ wegen Fehlens des inneren Tatbestandes nicht nachweisen lasse.

2. Auch die Annahme, daß Richard K. und He. dadurch, daß ersterer die 25700 RM dem He. zur Aushändigung an den in Karlsbad wohnhaften Juden L. übergab und He. sie dem L. im Inlande aushändigte, als Inländer inländische Zahlungsmittel einem Ausländer ohne devisenrechtliche Genehmigung im Inlande „ausgehändigt“, also der Vorschrift des § 11 Abs. 1 DevG. vom 4. Febr. 1935 zuwidergehandelt haben, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Bei He., der die inländischen Zahlungsmittel selbst an den Ausländer L. im Inland ausgehändigt hat, macht auch die Rev. dieses Angekl. hiergegen keine Bedenken geltend.

Aber auch hinsichtlich des Angekl. Richard K. ist die rechtliche Beurteilung des LG. nicht zu beanstanden, obwohl Richard K. das Geld nicht selbst an den Ausländer ausgehändigt hat. Unter „Aushändigen“ ist zwar die körperliche Übergabe der Zahlungsmittel zu verstehen, diese kann jedoch auch durch Vermittelung eines Dritten geschehen, der entweder als gutgläubiges Werkzeug oder als strafbarer Teilnehmer die Aushändigung unmittelbar bewirkt. Nur diese Auslegung ermöglicht es, die Tat der wirklichen Verantwortlichkeit entsprechend zu erfassen (vgl. RG. v. 3. Dez. 1937, 4 D 685/37; JW. 1938, 507¹⁰ und die dort angeführten Entsch.). Die in der Revisionsbegründung des Angekl. Richard K. vertretene Ansicht, daß nur die Aushändigung an einen unwissenden Boten als „Aushändigung“ i. S. des § 11 Abs. 1 DevG. v. 4. Febr. 1935 in Frage kommen könne, ist rechtsirrig; sie könnte weder durch den Wortlaut noch durch den Sinn der Vorschrift des § 11 Abs. 1 a. a. O. begründet werden. Ohne Rechtsirrtum hat das LG. es für die Frage der Aushändigung an einen Ausländer auch für unerheblich erklärt, ob L., der das Geld ausgehändigt erhielt, um es dem Angekl. Paul K. zu überbringen, Bote oder Bevollmächtigter des Paul K. war. Für die Rechtsansicht des LG. genügt es, daß er, an den die Zahlungsmittel im Inland ausgehändigt worden sind, devisenrechtlich Ausländer war, wie Richard K. und He. wußten.

(RG., 5. StrSen. v. 12. Dez. 1940, 5 D 345/40.) [Sch.]

10. LG. — §§ 3, 10 Abs. 1 Ziff. 1 OpiumG.; § 2 StGB. Ein morphiumsüchtiger Arzt, der Betäubungsmittel ohne Erlaubnis selbst verbraucht, ist auch dann strafbar, wenn er das Mittel auf Grund eines erlaubten Erwerbes im Besitz hat. Eine solche mißbräuchliche Verwendung eines Betäubungsmittels verdient nach dem Grundgedanken des OpiumG. und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung.

Der Angekl. K. ist Arzt. Er leidet an kolikartigen Anfällen und ist morphiumsüchtig. Ende Oktober bis Anfang November 1940 vertrat er den zum Heeresdienst eingezogenen H. In dessen Klinik entwandte er a) einmal ein Fläschchen mit 8 ccm Morphium und ein anderes Mal 3 Ampullen Morphium, deren jede 0,02 g Morphium enthielt. Dieses Morphium verwandte er, um es selbst einzunehmen bzw. sich einzuspritzen. b) Anfang November 1940 kaufte er ferner ohne Erlaubnis in der D.-Apotheke 10 Ampullen Morphium, um sie für sich selbst zu verwenden.

Der Sachverständige S. hat in seinem Gutachten ausgeführt, daß die Einspritzung bzw. das Einnehmen des Morphiums im Falle des Angekl. vom ärztlichen Standpunkt nicht geboten gewesen sei, daß er seinen Durchfall und die kolikartigen Anfälle vielmehr nachhaltiger und erfolgversprechender durch zahlreiche andere Mittel hätte bekämpfen können. Der Angekl. hat das Gift vielmehr — jedenfalls zu den hier allein in Frage kommenden Zeiten — nur aus seiner Rauschgiftsucht heraus zu sich genommen bzw. sich eingespritzt.

Zu a) ist er deshalb der schweren Unterschlagung, zu b) eines Vergehens nach § 10 Abs. 1 Ziff. 1, § 3 Abs. 4 OpiumG. v. 10. Dez. 1929 (RGBl. I, 215) für schuldig befunden worden.

Die StrK. hat den Angekl. außerdem auch zu a) wegen

vorsätzlichen Erwerbs von Betäubungsmitteln unter analoger Anwendung von §§ 3, 10 Abs. 1 Ziff. 1 OpiumG. verurteilt.

§ 10 Abs. 1 Ziff. 1 OpiumG. bedroht denjenigen mit Strafe, der die im Gesetz behandelten Betäubungsmittel ohne die im § 3 vorgeschriebene Erlaubnis „einführt, ausführt, gewinnt, herstellt, verarbeitet, Handel mit ihnen treibt, sie erwirbt, abgibt, veräußert oder sonst in den Verkehr bringt“. Unmittelbar läßt sich mithin diese Bestimmung auf das Tun des Angekl. nicht anwenden, da er keine dieser Handlungen, wie sie in § 10 Abs. 1 Ziff. 1 aufgezählt werden, vorgenommen hat. Das RG. hat in einem Falle, in dem ein Angekl. morphinhaltige Zubereitungen der Apotheke seines Arbeitgebers entwendet und selbst verbraucht hatte — Urt. v. 6. April 1933, II 286/33; RGSt. 67, 193, 194 —, den § 10 OpiumG. um deswillen für unanwendbar erklärt, weil der Angekl. die Betäubungsmittel weder „erworben“ noch „abgegeben“ habe. Unter Erwerb im Sinne der angezogenen Gesetzesbestimmung sei nur der rechtsgeschäftliche Erwerb, nicht aber eine unrechtmäßige Aneignung zu verstehen. Andererseits widerspreche es der allgemeinen Auffassung, in dem Wegnehmen oder in dem nachfolgenden Einverleiben ein Sichselbstgeben zu sehen. Insbesondere aber sei unter der „Abgabe“ nur die körperliche Überlassung an einen anderen zu verstehen. Abgabe und Veräußerung seien regelmäßige Erscheinungsformen des Inverkehrbringens; der Verbrauch dagegen hebe die sachliche Selbständigkeit der dem Körper einverlebten Stoffe auf; er stehe im Gegensatz zum Inverkehrbringen und könne deshalb in den Begriff des Abgebens nicht eingereiht werden.

Mit der Frage der analogen Anwendung des § 10 OpiumG. konnte sich das RG. in dem erwähnten Urteil vom 6. April 1933 noch nicht befassen, da diese Bestimmung (§ 2 StGB. n. F.) erst durch das Ges. zur Änderung des StGB. v. 28. Juni 1935 (RGBl. 70) eingefügt worden ist. Die analoge Anwendung des § 10 Abs. 1 Ziff. 1 OpiumG. auf die geschilderten Handlungen war aber zu bejahen.

Der Grundgedanke des § 10 Abs. 1 Ziff. 1 OpiumG. wie überhaupt des ganzen OpiumG. ist der, das deutsche Volk von jeder schädigenden Wirkung der Betäubungsmittel, insbes. vor jedem Mißbrauch, zu schützen und zu diesem Zwecke jede ordnungswidrige und ärztlicherseits nicht kontrollierte bzw. nicht begründete Verwendung von Betäubungsmitteln unter Strafe zu stellen. „Das OpiumG. will den Mißbrauch der in seinem § 1 bezeichneten Betäubungsmittel verhindern; sein Zweck ist ein gesundheitspolizeilicher“ (RG. in dem Urteil 5 D 41/39 v. 7. Dez. 1939: DJ. 1940, 71). Es kann deshalb nach Zweck und Aufgabe des Gesetzes keinen Unterschied machen, ob derjenige, der das Betäubungsmittel ohne Erlaubnis selbst verbraucht, dieses Mittel sich erst ohne Erlaubnis beschafft oder ob er es, wie der Angekl., bereits — auf Grund eines erlaubten Erwerbes (durch H.) — in Besitz hat. Das gesundheitspolizeiliche Interesse an der Verhinderung des Mißbrauchs des Betäubungsmittels ist in dem einen wie in dem anderen Falle das gleiche oder wie der Sachverständige sagt: „Sucht ist Sucht.“ Die mißbräuchliche Verwendung des Morphiums durch den Angekl. verdient mithin auch, soweit es sich um die Entnahme und Verwendung der in der H.schen Klinik bereits vorhandenen 8 ccm Morphium und der 3 Ampullen Morphium handelt, nach dem Grundgedanken des OpiumG. Bestrafung. Eine solche verlangt aber auch das gesunde Volksempfinden. Das Volk würde es nicht verstehen, wenn zwischen der Einspritzung (bzw. dem Einnehmen) des Morphiums in dem einen Falle und der Einverleibung in dem anderen Falle ein Unterschied bloß deshalb gemacht würde, weil der Angekl. im ersten Falle das Betäubungsmittel bereits vorrätig vorfand, in dem zweiten Falle es sich aber erst beschaffen mußte. Die Folge einer unterschiedlichen Behandlung dieser beiden Fälle würde dazu führen, daß ein morphiumsüchtiger Arzt, der sich lediglich an den für seine Praxis ordnungsmäßig angeschafften Morphiumvorräten vergreift, niemals strafrechtlich wegen Morphiummißbrauchs zu fassen wäre. Das kann der Gesetzgeber nicht gewollt haben. Die von ihm unbeabsichtigt gelassene Lücke war deshalb gemäß § 2 StGB. durch entsprechende Anwendung des § 10 Abs. 1 Ziff. 1 OpiumG. zu schließen.

(LG. Dresden, Urt. v. 7. Dez. 1940, 14 KMs 7/40.)

*

**** 11. RG. — § 37 ZustVO.; § 153 Abs. 3 StPO.** Der Beschluß, durch den das Gericht das Verfahren mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft nach § 153 Abs. 3 StPO. einstellt, weil die Schuld des Täters gering und die Folgen der Tat unbedeutend sind, schließt zwar das Verfahren förmlich ab; dies genügt aber nicht, um die Zulassung der Nichtigkeitsbeschwerde zu rechtfertigen.

Der nach § 153 Abs. 3 StPO. ergangene Einstellungsbeschluß verbraucht die Strafklage dann nicht, wenn und soweit die den Gegenstand der Anklage bildende Tat nicht (oder nicht nur) den Tatbestand eines Vergehens, sondern lediglich (oder zugleich) den eines Verbrechens erfüllt. †)

Gegen den Angekl. ist das Hauptverfahren vor dem AG. eröffnet worden wegen der Beschuldigung, im Herbst 1939 und im Jahre 1940:

1. Seife ohne Bezugschein dem Betriebe seiner Seifensiederei entnommen und an die Mitangekl. G. abgegeben sowie Schokolade von dieser ohne Lebensmittelkarte bezogen zu haben;

2. „durch eine weitere selbständige Handlung“ versucht zu haben, bezugsbeschränkte Erzeugnisse ohne Bescheinigung über die Bezugsberechtigung zu beziehen (Schokolade) und abzugeben (Seife).

Diese Handlungen bezeichnet der Eröffnungsbeschluß als Vergehen gegen den § 13 VO. über die Verbrauchsregelung für lebenswichtige gewerbliche Erzeugnisse vom 14. Nov. 1939 (RGBl. I, 2221) und gegen die VO. über die Verbrauchsregelung für Seife v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1508).

Das AG. hat das Verfahren mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft auf Grund des § 153 Abs. 3 StPO. eingestellt. Soweit der Beschluß gegenüber dem Angekl. ergangen ist, hat der Oberreichsanwalt die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben. Er führt aus, das AG. habe die nach dem Sachverhalt naheliegende Prüfung nach dem § 1 Abs. 1 KriegswirtschaftsVO. v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609) unterlassen, sein Beschluß könne deshalb auf einem Rechtsirrtum beruhen. Die Tat des Angekl. i. S. des § 264 StPO. sei auch die Entnahme von Seife ohne Bezugschein aus dem eigenen Betrieb; hierzu gehöre auch diejenige Tätigkeit des Angekl., die sich als ein Verbrechen gegen den genannten § 1 darstellen könnte. Beide Vorgänge — das Entnehmen und ein etwaiges Zurückhalten von Seife — gehörten zusammen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht zulässig.

Der § 37 ZustVO. v. 21. Febr. 1940 (RGBl. I, 405) läßt die Nichtigkeitsbeschwerde „auch gegen rechtskräftige Strafbefehle und Beschlüsse“ zu. Dieser Wortlaut stellt klar, daß es sich bei den Beschlüssen ebenso wie bei den Strafbefehlen um rechtskräftige Entscheidungen handeln muß. Der Beschluß, durch den das Gericht das Verfahren mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft nach dem § 153 Abs. 3 StPO. einstellt, weil die Schuld des Täters gering und die Folgen der Tat unbedeutend sind, schließt allerdings das Verfahren förmlich ab. Dies genügt aber nicht, um die Zulassung der Nichtigkeitsbeschwerde gegen ihn zu rechtfertigen. Dazu gehört die sachliche Rechtskraft der Entscheidung, auf deren Beseitigung die Nichtigkeitsbeschwerde abzielt. Der sachlichen Rechtskraft ist der nach dem § 153 Abs. 3 StPO. ergangene Beschluß aber nur in beschränktem Umfange fähig. Das RG. hat in seinem Urte. v. 8. Mai 1931 (RGSt. 65, 291) ausgesprochen, ein solcher Beschluß habe nicht die Bedeutung einer den Verfahrensgegenstand erledigenden Entscheidung i. S. des § 264 StPO. Er stelle eine den Verfahrensgegenstand nicht erschöpfende, wesentlich förmliche Einstellung dar, die auf Grund eines vorläufigen Beweises die aus rechtspolitischen Gründen wünschenswerte Ausscheidung von „Bagatellsachen“ aus dem Verfolgungszwange bezwecke. Seine Unanfechtbarkeit habe keine andere Bedeutung, als daß der Angekl. keine den Verfahrensgegenstand erschöpfende Sachentscheidung, der Staatsanwalt aber bei unveränderter Rechtslage keine nochmalige Prüfung der auf dem Gebiete des Ermessens liegenden Voraussetzungen der Geringfügigkeit der Schuld und der Folgen verlangen könne. In diesem Umfange bestehe also eine beschränkte Rechtskraft; sie entfalle aber ohne weiteres, wenn und soweit es sich herausstelle, daß kein Vergehen, sondern ein Verbrechen vorliege.

Nach dieser Rechtsauffassung, von der abzuweichen

der Senat keinen Grund hat, verbraucht der nach dem § 153 Abs. 3 StPO. ergangene Einstellungsbeschluß die Strafklage dann nicht, wenn und soweit die den Gegenstand der Anklage bildende Tat nicht (oder nicht nur) den Tatbestand eines Vergehens, sondern lediglich (oder zugleich) den eines Verbrechens erfüllt. Dabei kann es keinen grundsätzlichen Unterschied machen, ob die den Verbrechenstatbestand ergebenden Tatsachen dem Gericht nicht oder nicht sämtlich bekannt gewesen sind oder ob es den Sachverhalt aus Rechtsirrtum nur als Vergehen und nicht (oder: nicht auch) als Verbrechen aufgefaßt hat. Ist also im gegebenen Falle die Tat des Angekl. (§ 264 StPO.), wie die Nichtigkeitsbeschwerde geltend macht, möglicherweise (auch) nach dem § 1 Abs. 1 KriegswirtschaftsVO. zu beurteilen, so steht der angefochtene Beschluß der Erhebung einer Anklage und der Aburteilung des Angekl. wegen dieses Verbrechens nicht entgegen. Wird der Verbrechenstatbestand erwiesen, so hat der insoweit eintretende Wegfall der beschränkten Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses zur Folge, daß auch etwaige Vergehen, jedenfalls soweit sie mit dem Verbrechen tateinheitlich zusammentreffen, bei der Aburteilung mit zu berücksichtigen sind.

Bei dieser Rechtslage ist im gegebenen Falle für die Nichtigkeitsbeschwerde als einen außerordentlichen Rechtsbehelf kein Raum. Der Gerechtigkeit kann auf andere Weise mit den Mitteln des ordentlichen Strafverfahrens Genüge geschehen. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist deshalb zu verwerfen, ohne daß noch darauf einzugehen wäre, ob der Mangel „festgestellter Tatsachen“ i. S. des nach dem § 37 ZustVO. „entsprechend geltenden“ § 34 das. der Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde entgegenstehen könnte.

(RG., 3. StrSen. v. 6. Febr. 1941, C 308/40, 3 StS 30/40.)
[H.]

Anmerkung: Es unterliegt keinem Zweifel, daß das Bestreben, die materielle Wahrheit und Gerechtigkeit durchzusetzen, zu einer Auflockerung der Rechtskraftwirkung führt. Es sei in diesem Zusammenhang an die Urteile erinnert, bei denen der Verbrauch der Strafklage verneint wurde, weil die frühere Strafe gegenüber der sich erst später ergebenden Schwere der Straftat eine nach gesundem Volksempfinden völlig ungenügende Sühne darstellte (vgl. DJ. 1938, 724 und 1193; DJ. 1940, 271; Niederreuther: DJ. 1938, 1752, dazu Besprechung des Verf.: JW. 1938, 3155). Das RG. hat bisher eine solche Durchbrechung des Prinzips nicht vorgenommen und sucht auch im vorliegenden Falle die erneute Verfolgung der Tat des Angekl. unter anderem rechtlichen Gesichtspunkte aus der beschränkten Wirkung des Beschlusses nach § 153 III StPO. zu begründen.

Nach der Auffassung des RG. steht ein gem. § 153 III StPO. ergangener, rechtskräftiger Einstellungsbeschluß der erneuten Anklageerhebung dann nicht entgegen, wenn er zu Unrecht die Tat als Vergehen (statt als Verbrechen) ansah. Ob neue Tatsachen die anderweitige rechtliche Qualifikation bedingen oder lediglich eine falsche rechtliche Beurteilung bei gleichbleibendem Sachverhalt vorliegt, soll gleichgültig sein.

Damit führt das Urteil über die in RGSt. 65, 291 entwickelten Grundsätze hinaus. Der Einstellung wegen fahrlässigen Falscheides und der späteren Verurteilung wegen Meineides lag dort zwar der gleiche Offenbarungseid zugrunde. Es handelte sich jedoch jeweils um das Verschweigen verschiedener Gegenstände, so daß bei der Anklage wegen Meineides ein Novum, zumindest in Form einer umfangreicheren Verletzung der Offenbarungspflicht, in den Prozeß eingeführt wurde.

Im vorliegenden Falle bleibt der Sachverhalt unverändert, lediglich seine rechtliche Beurteilung durch das einstellende Gericht wird beanstandet. Dabei ist noch zu berücksichtigen, daß Verstöße gegen Vorschriften der Verbrauchsregelung sich in der Regel zu einem Verbrechen nach § 1 KWVO. steigern können, wenn die beiden wesentlichen Merkmale dieser Bestimmung — nämlich die Gefährdung des lebenswichtigen Bedarfs der Bevölkerung und die Böswilligkeit des Handelnden — hinzutreten (vgl. RG.: DR. 1941, 575¹).

Das neue Verfahren erstrebt somit letzten Endes nur

die Korrektur einer falschen rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts durch das einstellende Gericht. Zu solchem Zwecke stehen uns sonst Rechtsmittel zur Verfügung, den Beschluß aus § 153 III StPO. hat der Gesetzgeber jedoch ausdrücklich der Anfechtung entzogen. Er schließt das Verfahren förmlich ab. Ob und inwieweit der Beschluß materielle Rechtskraftwirkungen äußert, ist damit nicht entschieden.

Nach herrschender Auffassung tritt ein Verbrauch der Strafklage nur dort und insoweit ein, als sich das Recht und die Pflicht des Richters erstrecken, die Strafklage umzugestalten (vgl. RGSt. 72, 105). Ist die Möglichkeit erschöpfender Behandlung nicht gegeben (z. B. beim Strafbefehl — RG.: JW. 1938, 41¹⁵ — oder bei Urteilen außerordentlicher Gerichte — RGSt. 52, 242), so kann auch keine volle Rechtskraftwirkung eintreten. Den Strafklageverbrauch können neben Urteilen auch Beschlüsse herbeiführen, nötig ist aber, daß ein solcher Beschluß an sich geeignet ist, das eingeleitete Verfahren wegen der Tat endgültig abzuschließen (vgl. RGSt. 62, 154).

Die Einstellung des Verfahrens ist hier nach Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt. Ob die Maßnahme nach Durchführung der Hauptverhandlung getroffen wurde, ist nicht ersichtlich. Der Eröffnungsbeschluß verlangte die Erledigung des Prozeßgegenstandes nach § 264 StPO. Wenn auch das Verfahren nicht bis zum Urteil durchgeführt wurde, so erfordert doch die Entscheidung über Geringfügigkeit von Schuld und Folgen i. S. des § 153 StPO. vorweg die Feststellung, daß es sich um ein Vergehen, nicht um ein Verbrechen handelt. Andernfalls dürfen die weiteren Prüfungen überhaupt nicht vorgenommen werden. Die aus rechtspolitischen Erwägungen erfolgende Ausscheidung von Bagatellsachen aus dem Verfolgungszwange ist nicht möglich, ohne zuvor den Vergehenscharakter festzustellen. Bei dieser Feststellung stehen dem Gericht die gleichen Mittel zur Wahrheitsforschung zu Gebote wie bei einem Urteil. Der Beschluß ergeht unter den gleichen Garantien, wenn er in der Hauptverhandlung erfolgt. Ergeht er außerhalb derselben, so muß er zumindest die gleiche Bewertung erfahren wie ein die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnender Beschluß, der sich auch nur auf den Akteninhalt stützt. Der Prozeßgegenstand wird auf jeden Fall insoweit erledigt, als der Vergehenscharakter und die Geringfügigkeit von Schuld und Folgen festgestellt werden. Wenn aber das RG. den Prüfungen über die Geringfügigkeit eine beschränkte Rechtskraftwirkung beilegen will, ist nicht einzusehen, warum die Feststellung über den Vergehenscharakter diese Wirkung entbehren soll. Das Gericht hatte die Möglichkeit, den ihm unterbreiteten Sachverhalt auch unter dem Gesichtspunkt des § 1 KWVO. zu prüfen, unterließ es diese Prüfung, so hat es seine Pflicht aus § 264 StPO. verletzt. Beim Urteil tritt jedoch der Verbrauch der Strafklage auch dann ein, wenn das Gericht seine Pflicht aus §§ 264, 265 StPO. nicht voll erfüllt (vgl. RG.: JW. 1939, 29²). Bei einer fehlerhaften rechtlichen Beurteilung der Tat im Urteil kann nach formeller Rechtskraft nicht durch eine erneute Anklageerhebung Abhilfe geschaffen werden. Wenn Gründe der Prozeßökonomie bei der Einführung des § 153 StPO. eine Rolle gespielt haben, so muß die getroffene Entscheidung nach Möglichkeit endgültig sein. Im Schrifttum wird daher auch überwiegend der Verbrauch der Strafklage durch den Beschluß nach § 153 III StPO. angenommen (vgl. Nachweisungen bei Löwe-Rosenberg, 19. Aufl., Anm. 7a). Soweit hiergegen vom rechtspolitischen Standpunkt Bedenken erhoben werden (vgl. Beling: JW. 1931, 2817 Anm. 39), betreffen sie nur Fälle, in denen nachträglich neue Umstände hervorgetreten sind, welche eine andere Beurteilung des dem einstellenden Gericht unterbreiteten Sachverhalts rechtfertigen. Insoweit erscheint allerdings eine Einschränkung der Rechtskraftwirkung geboten, weil der Beschluß im Gegensatz zu Urteilen ein Wiederaufnahmeverfahren nicht zuläßt.

Die Rechtskraftwirkung des Beschlusses dürfte danach die erneute Erhebung der Anklage (jetzt aus § 1 KWVO.) ausschließen. Gründe, die schlechthin die Durchbrechung des Grundsatzes des „ne bis in idem“ rechtfertigen könnten, liegen offenbar nicht vor.

Bei der hier erfolgten Wertung des Einstellungs-

beschlusses erscheint die Möglichkeit der Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde gegeben. Nötig ist, daß sich der Beschluß als rechtlich fehlerhaft und ungerecht kennzeichnet (vgl. Löwe-Rosenberg, 2. Nachtrag, 1940, S. 334). Diese Voraussetzungen lassen sich an Hand der Urteilsgründe nicht feststellen.

Das Urteil bietet einen Beitrag zur Frage des Strafklageverbrauchs. Ihm kann nicht zugestimmt werden, da es das Gebot der Rechtssicherheit hinter dem Gebot, keine Ungerechtigkeit zu dulden, zu weit zurücktreten läßt.

StA. Dr. H. Mittelbach, Berlin.

*

**** 12. RG. — §§ 66 c und 66 e StPO. Der mit der neuen Fassung des § 66 e StPO. aufgestellte Grundsatz gilt auch für die sachlich-rechtliche Beurteilung i. S. § 155 Nr. 1 StGB. und ebenfalls im Rahmen des § 484 ZPO. †)**

Der Angekl. ist am 5. Okt. 1938 vor dem OLG. S. in dem Rechtsstreit der Frau B. gegen den Kaufmann W. als Zeuge vernommen und unter Zugrundelegung des § 484 ZPO. in Anwendung der für Mennoniten in Württemberg geltenden Bestimmung aus dem Jahre 1845 in der Weise vereidigt worden, daß er die Richtigkeit seiner Angaben durch Handschlag versicherte.

Die Rev. bringt dazu vor, der Angekl. sei nicht Mitglied der Religionsgesellschaft der Mennoniten. Im Urteil fehle eine Feststellung nach dieser Richtung.

Einer Prüfung dieser Frage bedarf es nicht mehr.

Aus dem Urteil des LG. ist jedenfalls so viel zu entnehmen, daß der Angekl. vor dem OLG. erklärt hat, er gehöre der Religionsgesellschaft der Mennoniten an, und daß er auf diese Erklärung hin in der in Württemberg für Mennoniten zulässigen Weise vereidigt worden ist. Dann aber steht der Anwendung der §§ 155 Nr. 1, 154, 153 StGB. nicht entgegen, daß die Erklärung des Angekl. der wahren Sachlage nicht entsprochen hätte. Dazu ist folgendes zu sagen.

Der § 484 ZPO., der hier zunächst die maßgebende Vorschrift für die Form der Eidesleistung des Angekl. vor dem OLG. enthält, stimmt, von geringfügigen Abweichungen abgesehen, überein mit der sachlich-rechtlichen Strafvorschrift im § 155 Nr. 1 StGB. Diese beiden Vorschriften besagen: „Der Ableistung eines Eides wird gleich geachtet, wenn ein Mitglied einer Religionsgesellschaft, welcher das Gesetz den Gebrauch gewisser Beteuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, eine Erklärung unter der Beteuerungsformel dieser (seiner) Religionsgesellschaft abgibt“. Dem entsprach früher auch der Wortlaut im § 65 StPO. a. F. über die Form der Eidesleistung im Strafverfahren. Bei dem § 484 ZPO. wie auch bei dem § 65 StPO. a. F. handelt es sich um Ausnahmefälle gegenüber dem im § 481 ZPO. sowie in den §§ 62, 63 StPO. a. F. enthaltenen Grundsatz über die regelmäßige Form der Eidesleistung, und für solche Ausnahmefälle enthält die Vorschrift im § 155 Nr. 1 StGB. die sachlich-rechtliche Regelung.

Nach dem Wortlaut der Vorschrift im § 155 Nr. 1 StGB., wie übrigens auch nach dem Wortlaut des § 484 ZPO. und des § 65 StPO. a. F., könnte allerdings für die sachlich-rechtliche Frage, ob ein Angekl. des Meineides i. S. der §§ 155 Nr. 1, 154, 153 StGB. schuldig sei, u. a. von Bedeutung sein, ob der Angekl. auch wirklich der betreffenden Religionsgesellschaft angehört hat. Mindestens die Annahme eines vollendeten Meineids könnte danach von vornherein abzulehnen sein, wenn eine solche Mitgliedschaft nicht bestanden hätte, und es könnte dann nur ein versuchter Meineid in Frage kommen. Vgl. dazu u. a. RGSt. 24, 91.

Das kann jedoch auf alle Fälle nicht mehr in Frage kommen seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Einschränkung der Eide im Strafverfahren v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 1008), also seit dem 1. Jan. 1934 (Art. III). Im Art. I dieses Ges. wird die Form der Eidesleistung im Strafverfahren für den Regelfall im § 66 c StPO. festgelegt und im § 66 e StPO. wird die Regelung für den hier interessierenden entsprechenden Ausnahmefall dahin getroffen: „Gibt ein Zeuge an, daß er Mitglied einer Religionsgesellschaft sei, der das Gesetz den Gebrauch gewisser Beteuerungsformeln an Stelle des Eides ge-

stattet, so steht eine unter der Beteuerungsformel dieser Religionsgesellschaft abgegebene Erklärung der Eidesleistung gleich.“

Mit dieser Änderung ist zunächst eindeutig ausgesprochen, daß es im Strafverfahren nicht mehr entscheidend darauf ankommt, ob der Zeuge wirklich Mitglied der betreffenden Religionsgesellschaft ist, sondern daß das Gericht sich mit der Erklärung des Zeugen über seine Mitgliedschaft begnügen darf — wenn es auch befugt bleibt, diese Mitgliedschaft nachzuprüfen. Die auf Grund einer solchen Erklärung des Zeugen abgegebene landesgesetzlich zugelassene Beteuerungserklärung steht somit der Eidesleistung i. S. des § 66 c StPO. gleich. Zwar ist nicht gleichzeitig auch die sachlich-rechtliche Vorschrift im § 155 Nr. 1 StGB., die nicht nur die Eidesleistung nach Maßgabe der StPO. umfaßt, in ihrem Wortlaut geändert worden, sondern unverändert geblieben. Ebenso ist die Vorschrift des § 484 ZPO. im Wortlaut unverändert geblieben. Es kann jedoch nicht anders sein, als daß der Gesetzgeber mit der neuen Fassung im § 66 e StPO. den in Zukunft maßgebenden Grundsatz für den darin geregelten Ausnahmefall auch für die sachlich-rechtliche Beurteilung i. S. des § 155 Nr. 1 StGB. aufgestellt hat, und daß ferner dieser Grundsatz auch im Rahmen des § 484 ZPO. Geltung haben muß. Eine unterschiedliche grundsätzliche Behandlung der für Religionsgesellschaften anerkannten Ausnahmemöglichkeit, je nachdem ob es sich um ein Strafverfahren oder um einen bürgerlichen Rechtsstreit handelt, wäre unerträglich; sie ist nicht vom Gesetzgeber gewollt.

Somit kann die hier erörterte Rüge der Rev. nicht durchgreifen.

(RG., 1. StrSen. v. 14. Febr. 1941, 1 D 47/41.) [He.]

Anmerkung: I. Die Entsch. entspricht dem geltenden Recht. Die vom RG. vorgenommene Umdeutung des § 155 Ziff. 1 StGB. und § 484 ZPO. ist geboten. Das folgt aus § 66 e StPO.

Über den Sinn dieser Vorschrift kann kein Zweifel bestehen. Der Wortlaut ist eindeutig. Danach kommt es nicht darauf an, ob der Zeuge, welcher eine Beteuerungsformel an Stelle des Eides gebrauchen will, einer bevorrechtigten Religionsgesellschaft wirklich angehört. Es genügt, daß er behauptet, ihr Mitglied zu sein. Tut er das, so steht seine unter der Beteuerungsformel abgegebene Erklärung einem Eide gleich. Über diesen klaren Ausspruch des Gesetzes hinwegzugehen und die Vorschrift im Sinne des alten § 65 StPO. aufzufassen, um die Übereinstimmung mit § 155 StGB. und § 484 ZPO. herzustellen, ist nicht möglich. Denn die strafprozessualen Folgen, die sich aus der Änderung des § 65 a. F. ergeben, hat der Gesetzgeber von 1934 vorhergesehen und herbeiführen wollen. Das beweist seine Gesetzesbegründung (RAN. v. 17. Nov. 1933, abgedr. bei Löwe-Rosenberg, 19. Aufl., S. 1475 f., S. 1485, 1 zu § 66 e). Wenn also § 66 e StPO. mit § 155 StGB. und § 484 ZPO. in Einklang gebracht werden soll, so kann dies nur so geschehen, daß die Auslegung ZPO. und StGB. der StPO. angleicht.

Daß diese Angleichung nötig ist, bedarf jedenfalls für § 155 StGB. kaum einer Begründung. Wollte man sie nicht zulassen, so gäbe man unredlichen Zeugen die Möglichkeit, vor Gericht strafflos die Unwahrheit zu sagen. Durch falsche Angaben über ihr religiöses Bekenntnis könnten sie die Abnahme des Eides verhindern. Die Täuschung des Richters würde leicht gelingen, da das Gericht nach § 66 e die Religionszugehörigkeit der Zeugen nicht mehr zu prüfen braucht. Ihr unwahres Zeugnis müßte wie eine eidliche Aussage gewertet werden. Die Strafe des § 154 StGB. könnte sie nicht treffen, weil sie nicht geschworen haben. Wollte man auch § 155 Ziff. 1 für unanwendbar halten, so könnten sie nicht gestraft werden. Das geht nicht an. § 155 Ziff. 1 StGB. meint den Fall, den § 66 e StPO. regelt. Er muß darum so ausgelegt werden, daß er auf ihn paßt. Daß seine Fassung 1934 nicht auf § 66 e abgestimmt wurde, scheint ein Versehen des Gesetzgebers zu sein, welches die Auslegung berichtigen darf.

Ähnlich liegt es bei § 484 ZPO. Hier sind die Folgen, die sich aus einer unveränderten Anwendung des Gesetzes ergeben würden, zwar nicht so bedenklich wie

im Fall des § 155 StGB. Doch wäre ein Unterschied zwischen StPO. und ZPO. in der Behandlung desselben Sachverhalts so befremdend, daß auch § 484 ZPO. dem § 66 e StPO. angepaßt werden muß. (Im prozeßrechtlichen Schrifttum scheint diese Folgerung allerdings bisher noch nicht gezogen zu sein, vgl. Jonas, „ZPO.“, 16. Aufl., zu § 484). Das vorliegende Urteil verdient daher vom Standpunkt der zur Zeit geltenden gesetzlichen Regelung aus volle Zustimmung.

II. Dagegen kann man zweifeln, ob diese Regelung als solche befriedigend ist. Welche Vorteile bietet sie eigentlich gegenüber dem früheren Recht?

Einige gewiß. Zunächst den, daß das Gericht nicht mehr verpflichtet (freilich berechtigt) ist, die Religionszugehörigkeit des Zeugen zu prüfen. Aber dieser Vorteil kann so groß nicht sein. Denn die Bedeutung des ganzen § 66 e hält der heutige Gesetzgeber für so gering, daß er erwägt, ihn nicht in das kommende Strafverfahrensrecht zu übernehmen (Bericht der amtlichen Strafprozeßkommission, 1938, S. 238). Wichtiger scheint, daß jetzt die Abnahme einer Beteuerungsformel an Stelle des Eides bei einem Zeugen, der gar nicht zu einer privilegierten Religionsgesellschaft gehört, nicht mehr die Rev. begründet, sofern nur der Zeuge seine Zugehörigkeit behauptet hatte. Aber dieser Fall hat auch früher kaum Schwierigkeiten gemacht. Denn die Frage, ob das Urteil auf dem Verstoß beruhete, war regelmäßig zu verneinen, immer dann jedenfalls, wenn der Zeuge selber an seine Mitgliedschaft bei der bevorrechtigten Religionsgemeinschaft geglaubt, die Beteuerungsformel also für verbindlich gehalten und das Gericht seine Aussage wie eine eidliche bewertet hatte (Löwe-Rosenberg, 7 zu § 65 a. F.). So konnte die Fassung des alten § 65 StPO. den Bedürfnissen der Rechtspflege im ganzen genügen. Tatsächlich scheint seine Anwendung auch nicht zu Unzuträglichkeiten in der Praxis geführt zu haben. So ist der Wert der Vorteile, welche die Neufassung des Gesetzes bringt, wohl nicht allzu bedeutend.

Diesen Vorteilen steht nun außerdem ein Nachteil gegenüber. Er liegt darin, daß die neue Fassung des § 66 e StPO. in Verbindung mit der durch sie nötig werdenden veränderten Auslegung des § 155 StGB. dazu führt, unter Umständen eine uneidliche und nicht einmal eidesähnliche Aussage wie einen Meineid zu bestrafen. Daß dies wirklich ein Nachteil ist, wird freilich vielleicht nicht jedermann zugeben. Es läßt sich einwenden, daß die Bestrafung auch einer uneidlichen falschen Aussage dringend zu wünschen sei. In den vorstehenden Ausführungen selbst ist der vom RG. vorgenommenen Auslegung des § 155 StGB. deshalb zugestimmt worden, weil ohne sie nicht beschworene falsche Aussagen vor Gericht leicht straflos bleiben könnten. Indessen ist diese Gefahr erst durch die Neufassung des § 66 e heraufgeführt worden. Diese erst hat für Zeugen die Möglichkeit geschaffen, sich durch einfaches Verschütten einer bestimmten Religionszugehörigkeit der Eidesleistung zu entziehen. Wer unter solchen Umständen die Anwendung der Meineidsstrafe auf derartige uneidliche Aussagen befürwortet, der zieht nur eine unvermeidlich gewordene Folgerung aus der geltenden gesetzlichen Regelung, aber er billigt die Vorschrift noch nicht, die solche Folgerungen nötig macht. Und ebenso kann die vielfach erhobene Forderung, allgemein auch uneidliche falsche Zeugenaussagen zu bestrafen, nicht dahin gehen, die Meineidsstrafe auf sie anzuwenden.

Denn diese Aussagen stimmen mit dem Meineid nur darin überein, daß auch sie ein falsches Zeugnis enthalten, nicht aber in der feierlichen Bekräftigung der Aussage, deren Mißbrauch den Meineid erst zum zuchthauswürdigen Verbrechen macht. Das Wesen des Meineides erschöpft sich nicht in der Lüge, auch nicht in dem Angriff auf die Rechtspflege. Seine Eigenart ist dadurch bestimmt, daß Lüge und Blasphemie sich in ihm verbinden. Die Lästerung, welche darin liegt, daß der Meineidige Gott zum Zeugen der Unwahrheit anruft, sie erst bewirkt jenen Abscheu vor dem wissentlich falschen Schwur, der schwerste Strafen angezeigt erscheinen läßt.

Daraus folgt aber, daß die echte Meineidsstrafe nur da verhängt werden sollte, wo wirklich geschworen worden ist, oder wo eine Bekräftigungsformel gebraucht wurde, die nach der wirklichen religiösen Überzeugung

des Aussagenden dem Eide gleichsteht. Also mag § 155 StGB, da noch angewendet werden, wo der Zeuge zwar in Wahrheit keiner privilegierten Religionsgesellschaft angehörte, doch immerhin an seine Zugehörigkeit glaubte und die von ihm gebrauchte Beteuerungsformel als für sich verbindlich ansah; aber nicht mehr da, wo er seine Mitgliedschaft nur vorspiegelte, um sich dem Eid zu entziehen. Denn in diesem Falle hat er einen Meineid nun einmal nicht geleistet, und gerade die Heiligkeit des Eides verlangt, daß die zu seinem Schutz bestimmte Strafvorschrift auch nur bei wirklichem Meineid angewandt wird. Eine Vorschrift wie § 66 e StPO., die zu anderen Folgerungen zwingt, ruft darum Bedenken hervor.

Zuzugeben ist natürlich, daß jener Fall der Eidesvermeidung durch Vorspiegelung einer gar nicht bestehenden Religionszugehörigkeit bei bewußt falscher Aussage in besonderem Maße strafwürdig ist. Zuzugeben ist auch, daß eine Bestrafung unter den Gesichtspunkten der Begünstigung oder des Betruges selbst da, wo sie möglich ist, das Strafbedürfnis nicht immer befriedigen wird. Aber die Meineidvorschriften könnten es auch nicht befriedigen. Denn was der Täter begeht, ist nicht Lästerung und blasphemische Selbstverfluchung, es ist lediglich ein besonders hinterhältiger Angriff auf die Rechtspflege. Es ist Übrumpelung der Justiz, Mißachtung des Gerichtes, und wenn es besonders gestraft werden soll, dann ist ein Gesetz dazu nötig, das gerade hiergegen sich richtet.

Prof. Dr. Bockelmann, Königsberg.

*

** 13. RG. — §§ 209, 210 a und b ÖstStG.

Von einer besonderen Arglist kann nur dann gesprochen werden, wenn der Täter die falsche Beschuldigung mit besonderer Verschlagenheit auf eine solche Art vorbringt, daß sich der Beschädigte nur schwer dagegen wehren kann.

Unter „größerer Gefahr“ i. S. § 210 b ÖstStG. kann nur eine solche verstanden werden, die sowohl hinsichtlich der Größe der drohenden Nachteile über das Maß hinausgeht, als auch den wirklichen Eintritt dieser besonders schweren Nachteile in hohem Grad wahrscheinlich macht.

Die Ausführung des Rechtsmittels, das fälschlich als Berufung bezeichnet wird und als solche nach § 16 ÜberleitVO. v. 28. Febr. 1939 (RGBl. I, 358) unzulässig wäre, stellt sich inhaltlich als die Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Ziff. 10 ÖstStPO. dar. Denn sie wendet sich gegen die erstrichterliche Annahme, daß der Angekl. sich einer besonderen Arglist, um die Beschuldigung glaublich zu machen, bedient und den Beschuldigten W. einer größeren Gefahr ausgesetzt habe. Damit bekämpft die Beschw. die Unterstellung der Tat unter die Bestimmungen des § 210 a und b ÖstStG. Im übrigen wird der Schuldpruch wegen Verbrechens der Verleumdung nach § 209 ÖstStG. nicht angefochten.

Die Beschw. ist berechtigt.

Das Erstgericht begründet die Annahme einer besonderen Arglist damit, daß der Angekl. in seinen verleumderischen Angaben eine genaue Schilderung des angeblich von den Verleumdeten an R. verübten Mordes gegeben habe, und vermeint, daß die Genauigkeit der Schilderung keinen anderen Zweck als den verfolgte, die Beschuldigung als besonders glaubwürdig erscheinen zu lassen; hierin liege die besondere Arglist.

Dieser Ausspruch beruht auf einer Verkenning der rechtlichen Bedeutung, die dem Erfordernis des „sich einer besonderen Arglist Bedienens, um die Beschuldigung glaublich zu machen“, zukommt. Da die Verleumdung an sich die fälschliche Beschuldigung eines anderen wegen eines Verbrechens voraussetzt, kann von einer besonderen Arglist, um die Beschuldigung glaublich zu machen, nur dann gesprochen werden, wenn der Täter die falsche Beschuldigung mit besonderer Verschlagenheit auf eine solche Art vorbringt, daß sich der Beschuldigte nur schwer dagegen wehren kann. Der Täter muß also besondere Täuschungsmittel in der Absicht anwenden, seine falschen Beschuldigungen glaubhaft erscheinen zu lassen; er muß Umstände anführen oder sachliche Beweismittel beibringen, die seiner falschen Anschuldigung auch bei aufmerksamer Prüfung den Anschein der Wahrheit verleihen und die Widerlegung dieser Beschuldigung besonders erschweren.

Die genaue Schilderung der Tat, deren die Verleumdeten beschuldigt wurden, reicht daher an sich zu dem Schlusse nicht aus, der Verleumdete habe sich einer besonderen Arglist bedient, um die Beschuldigung glaublich zu machen. Das Erstgericht wird bei der neuerlichen Prüfung der Frage, ob der Strafschärfungsgrund des § 210 a ÖstStG. vorliegt, auf die innere Tatseite näher einzugehen und die Umstände festzustellen haben, aus denen mit Grund auf die Absicht des Angekl. zu schließen ist, durch Anwendung besonderer Täuschungsmittel seine falschen Beschuldigungen besonders glaubhaft erscheinen zu lassen. Hierbei wird sich das Erstgericht auch mit dem im Urteil als Beweismittel angeführten Bericht der Kriminalpolizei-Stelle Wien vom 23. Juli 1940 auseinandersetzen müssen, aus dem hervorgeht, daß „im allgemeinen die Angaben des W. wohl nicht recht glaubwürdig klangen“, weshalb „in der Erwägung, daß seine bisherigen Angaben trotz ihrer anscheinenden Genauigkeit doch zu wenig glaubwürdig erscheinen“, weitere umfassende Erhebungen durchgeführt wurden, und daß selbst „das diesmalige Geständnis W.s nicht befriedigend war und insofern der Wahrhaftigkeit entbehrte, als seine Angaben in diesen Punkten mit dem objektiven Tatbefund nicht übereinstimmten“.

Ferner führt das Erstgericht aus, daß „die Beschuldigung des Bruders W., dieser habe eine mit Todesstrafe bedrohte strafbare Handlung begangen und die zur Bekräftigung der Glaubwürdigkeit dieser Beschuldigung gewählte erwähnte Schilderung der Tat für W. eine sehr große Gefahr für seine Freiheit und sein Leben mit sich brachten, zumal da W. auf die Beschuldigung hin von der Kriminalpolizei in Haft gehalten wurde“.

Auch diese Begründung genügt zur Annahme des Strafschärfungsgrundes des § 210 b ÖstStG. nicht.

Da jede bei der Obrigkeit erstattete falsche Anzeige wegen eines Verbrechens für den Angezeigten die Gefahr erzeugt, Nachteile zu erleiden, die mit der Verfolgung wegen eines Verbrechens in der Regel verbunden sind, wie z. B. eine Verhaftung oder Hausdurchsuchung, kann unter der „größerer Gefahr“ i. S. des § 210 b ÖstStG. nur eine solche verstanden werden, die sowohl hinsichtlich der Größe der drohenden Nachteile über das genannte Maß hinausgeht als auch den wirklichen Eintritt dieser besonders schweren Nachteile in hohem Grad wahrscheinlich macht. Ob der Täter durch die Verleumdung eine solche größere Wahrscheinlichkeit des Eintrittes besonders schwerer Nachteile herbeigeführt hat, kann nur mit Berücksichtigung aller im einzelnen Fall in Betracht kommenden Umstände beurteilt werden. Auch durch die Beschuldigung eines mit dem Tode bedrohten Verbrechens wird der Verleumdete nicht immer einer größeren Gefahr ausgesetzt, wohl aber dann, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen ist, daß die falschen Anschuldigungen zu einer ungerechten Verurteilung des Verleumdeten führen werden. Das ist z. B. nicht der Fall, wenn der Verleumder die Beschuldigung unter Umständen vorgebracht hat, die sie ungläubwürdig erscheinen lassen, oder wenn der Verleumder die falsche Beschuldigung alsbald wieder zurücknimmt.

Mit diesen rechtlichen Gesichtspunkten hat sich das Erstgericht gar nicht befaßt. Auch leidet das Urteil an einem inneren Widerspruch, wenn es bei W. annimmt, er sei durch die genaue Schilderung der Tat und durch die Beschuldigung des Mordes einer größeren Gefahr ausgesetzt worden, eine solche aber bei den anderen verleumdeten Personen nicht annimmt, obwohl der Angekl. auch diese des Mordes beschuldigt und ihre Beteiligung daran genau beschrieben hat. Die Tatsache, daß W. auf Grund der Verleumdung des Angekl. von der Kriminalpolizei am 25. Mai 1940 in Haft genommen, aber schon am 27. Mai 1940 wieder entlassen wurde, reicht nach dem oben Angeführten zur Begründung einer größeren Gefahr i. S. des § 210 b ÖstStG. nicht aus.

Endlich übersah das Erstgericht, daß § 210 b ÖstStG. keine objektive Bedingung erhöhter Strafbarkeit, sondern einen Auszeichnungsgrund enthält, der vom Vorsatz des Täters mitumfaßt sein muß. Der Verleumder muß also bedacht und beschlossen haben, den Beschuldigten einer größeren Gefahr auszusetzen (SSt II/87). In dieser Richtung fehlt im Urteil jede Feststellung.

(RG., 6. StrSen. v. 21. Febr. 1941, 6 D 35/41.)

[He.]

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

14. RG. — § 242 BGB. Eine Partei, die sich im Jahre 1937 in einer vergleichswisen Wettbewerbsregelung verpflichtet hat, ihre Erzeugnisse während einer bestimmten Zeit (bis 1943) nur außerhalb Deutschlands abzusetzen, kann dem Begehren der anderen Partei, nach Angliederung der Ostmark und des Sudetengaus die Lieferung ihrer Erzeugnisse auch in diese Gebiete zu unterlassen, wegen Veränderung der Geschäftsgrundlage mit dem Einwand der unzulässigen Rechtswahrnehmung entgegenreten.

Die Bekl. stellt Gewindeschleifmaschinen her. In einem Ende April 1937 eingeleiteten Vorprozeß — 221 O 117/37 des LG. Berlin — erhob sie gegen die Kl., welche die Erzeugung gleichartiger Maschinen aufgenommen hatte, Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche mit der Begründung, sie (Kl.) habe Arbeiter und Angestellte in ihren Dienst genommen, die bisher in ihrem eigenen Betriebe tätig gewesen, dort mit dem Bau sowie dem Vertriebe von Gewindeschleifmaschinen besonders vertraut geworden wären und ihr bisheriges Arbeitsverhältnis unter unmittelbarer oder mittelbarer Einwirkung der Kl. aufgegeben hätten. Dieser Rechtsstreit wurde durch einen gerichtlichen Vergleich v. 30. Okt. 1937 beendet. Darin verpflichtete sich die Kl., in ihrem Betriebe keine weiteren Angestellten und Facharbeiter der Bekl. ohne deren Zustimmung einzustellen oder zwecks ihrer Einstellung auf diese mittelbar oder unmittelbar einzuwirken. Unter Ziff. 3 wurde ferner folgende Vereinbarung getroffen:

Die Bekl. (hier Kl.) wird selbst und durch die von ihr kontrollierten Firmen bis zum 31. März 1943 Gewindeschleifmaschinen nur zur Verwendung durch sich selbst und durch diese Firmen oder außerhalb Deutschlands anbieten und liefern.

Meinungsverschiedenheiten der Parteien darüber, ob die Kl. nach dieser Vereinbarung berechtigt sei, nach vollzogenem Anschluß der Ostmark und des Sudetenlandes an das Reich die von ihr erzeugten Gewindeschleifmaschinen in diese Gebiete zu liefern, haben die Kl. im gegenwärtigen Rechtsstreit zur Erhebung der Klage auf Feststellung veranlaßt, daß sie durch den Vergleich an Lieferungen zur Verwendung in diesen Gebieten nicht behindert sei.

Die Bekl. hat widerklagend beantragt, der Kl. zu verbieten, selbst oder durch die von ihr kontrollierten Firmen, sei es unmittelbar oder mittelbar, bis zum 31. März 1943 Gewindeschleifmaschinen im Gebiete der Ostmark und des Sudetenlandes anzubieten oder zu liefern, soweit sie nicht lediglich zum Gebrauch durch die Kl. oder die von ihr kontrollierten Firmen bestimmt seien.

Die Kl. hat darauf ihre Klage als durch die Widerklage erledigt erklärt und deren Abweisung beantragt.

Das LG. hat die Widerklage abgewiesen. Im zweiten Rechtszuge hat die Bekl. die Widerklage weiterverfolgt und hilfsweise beantragt, die Kl. zur Einwilligung in eine Änderung des Vergleichs v. 30. Okt. 1937 dahin zu verurteilen, daß die Rechte der Bekl. aus diesem Vergleich sich auch auf die Reichsgaue Ostmark und Sudetengau erstreckten. Das KG. hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen.

Die Rev. war erfolglos.

Die Vorinstanzen lehnen die von der Bekl. in Anspruch genommene Auslegung des streitigen Vergleiches ab. Das KG. hält die von der Kl. abgegebene Erklärung, innerhalb Deutschlands keine Gewindeschleifmaschinen in freiem Handel anbieten und liefern zu wollen, für klar und eindeutig. Unter dem Deutschen Reich hätten die Parteien, so meint es, im Zeitpunkt des Abschlusses des Vergleiches übereinstimmend das Gebiet begriffen, welches damals zum Reiche gehört habe. Dafür, daß die Parteien, insbes. die Kl., mit einer Veränderung des Umfanges des Reichsgebietes gerechnet und unter dem Deutschen Reich den jeweiligen Bestand desselben verstanden hätten, sei nichts dargetan. Wenn dies, entgegen jeder Wahrscheinlichkeit, der Fall gewesen wäre, würde es in dem Verträge zum Ausdruck gekommen sein. Die

Eindeutigkeit der Erklärung werde auch nicht durch das Vorbringen der Bekl. in Frage gestellt, daß die Auslegung nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu erfolgen habe, daß man nämlich nicht auf eine mehr oder weniger willkürliche örtliche Abgrenzung, sondern auf die Abgrenzung Inland — Ausland gesehen habe. Die Auslegung einer Willenserklärung — so führt der BerR. weiter aus — müsse so erfolgen, wie sie bei ihrer Abgabe gemeint gewesen sei. Nachträglich eingetretene Umstände, die nicht in den Kreis der Erörterungen einbezogen wären, könnten zur Auslegung einer Willenserklärung im Rahmen des § 133 BGB. nicht herangezogen werden. Wenn die Parteien bei Abschluß des Vergleichs aber von dem damaligen Bestande des Deutschen Reiches ausgegangen und darüber einig gewesen seien, daß sich das Lieferungsverbot darauf beschränken solle, sei in Ermangelung einer Vertragslücke auch für eine ergänzende Vertragsauslegung gem. § 157 BGB. kein Raum. Unterstelle man aber die rechtliche Möglichkeit einer ergänzenden Auslegung, so könne diese nicht zu dem von der Bekl. vertretenen Ergebnis führen. Es müsse dann festgestellt werden, was die Parteien vereinbart hätten, wenn sie die Erweiterung der Grenzen des Deutschen Reiches während der Vertragsdauer in Betracht gezogen hätten. Dabei seien auch die inzwischen noch hinzugekommenen Gebietserweiterungen, z. B. Danzig und der Warthegau, zu berücksichtigen. Es sei zwar anzunehmen, daß die Bekl., die jeden Einbruch der Kl. in das Gebiet von Großdeutschland verhindern wolle, um eine Bedrohung ihrer Monopolstellung im Altreich abzuwenden, die Einbeziehung der neuen deutschen Gebiete in das Lieferungsverbot verlangt haben würde. Ebenso wahrscheinlich sei es aber auch, daß sich die Kl. mit der Preisgabe derartig wichtiger Absatzgebiete nicht einverstanden erklärt haben würde. Es sei daher anzunehmen, daß es dann überhaupt nicht zum Abschluß des Vergleiches gekommen wäre.

Die Rev. rügt Verletzung der gesetzlichen Auslegungsgrundsätze (§§ 133, 157 BGB.) und Außerachtlassung des für die Auslegung wesentlichen Vorbringens der Bekl., insbesondere der Behauptung, daß dieser nach dem ausgesprochenen Zweck der Vereinbarung ihre Einzelstellung im Inland während der Vertragsdauer unter allen Umständen habe gesichert und die Kl. deshalb auf den Export in das Ausland habe beschränkt werden sollen. Es kann auf sich beruhen, ob diese Angriffe gegen die Auslegung des BerR. berechtigt sind, da das angefochtene Urteil schon aus dem folgenden rechtlichen Gesichtspunkte aufrechterhalten werden muß.

Unbestreitbar haben die Parteien im Zeitpunkte des Vergleichsabschlusses mit einer Ausdehnung des Reichsgebietes während der Vertragsdauer nicht rechnen können und nicht gerechnet. Wenn sich die Kl. daher verpflichtet hat, bis zum 31. März 1943 Gewindeschleifmaschinen nur außerhalb Deutschlands anzubieten und zu liefern, so war das Unverändertbleiben der Reichsgrenzen während jener Zeit die Grundlage (Geschäftsgrundlage) dieser vergleichsweise eingegangenen Verpflichtung. Diese Geschäftsgrundlage hat sich durch die wider jede Voraussehbarkeit so frühzeitig eingetretenen erheblichen Erweiterungen des Reichsgebietes als irrig erwiesen. Nach anerkannter Rspr. (RGZ. 152, 403 = JW. 1937, 678; RGZ. 153, 356 [358] = JW. 1937, 1149) kann aber auch dann, wenn die Voraussetzungen des § 779 BGB. nicht gegeben sind, unter dem das Schuldrecht beherrschenden Gesichtspunkt des § 242 BGB. dem Festhalten an einem auf irriger Geschäftsgrundlage zustande gekommenen Vergleich der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegenstehen, wenn und soweit das Beharren bei dem Vergleich gesundem Rechtsempfinden widerspricht. Es kann nun nicht zweifelhaft sein, daß die Preisgabe so bedeutender Wirtschaftsgebiete wie der Ostmark und des Sudetengaus sowie der sonstigen seit dem Abschluß des Vergleichs dem Reiche eingegliederten Gebiete den Rahmen der ursprünglichen Verpflichtung der Kl. in außerordentlicher, nicht vorberechneter Weise erweitert, und daß andererseits die Gewinnung dieser Gebiete für den wettbewerbsfreien Absatz ihrer Erzeugnisse der Bekl. einen unvorhergesehenen und sittlich nicht begründeten Vorteil bringt. Demgegenüber kann die Gefahr, daß von der Kl. in die neuen Reichsgebiete

gelieferte Maschinen ihren Weg in das Altreich nehmen könnten, nicht ausschlaggebend ins Gewicht fallen. Diesen, dem Vergleich allerdings widersprechenden Erfolg muß die Kl., die sich, wie der Inhalt ihres erledigten Klageantrages ergibt, insoweit auch gebunden fühlt, verhindern. Weitgehende Möglichkeiten hierzu werden ihr zu Gebote stehen. Widerspricht bei dieser Sachlage der auf den Vergleich gestützte Untersagungsanspruch Treu und Glauben und dem gesunden Rechtsempfinden, so kann ihm der Rechtsschutz nicht zuteil werden.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 18. Febr. 1941, VII 102/40.) [He.]

*

** 15. RG. — 1. §§ 242, 226, 826 BGB.

Soweit es sich um die Unzulässigkeit der Rechtsausübung durch eine Ehefrau aus einem mit Mitteln des schuldenden Ehemanns (Wechselmit Schuldners) erfolgten Erwerb von vollstreckbaren Titeln handelt, kann dem Erwerb mit Mitteln des Ehemannes der Erwerb mit solchen Mitteln, die von ihm in anfechtbarer Weise erlangt sind, gleichgeachtet werden. Dann muß aber Anfechtbarkeit in dem Zeitpunkt gegeben oder noch gegeben sein, in dem die Geltendmachung der Anfechtbarkeit erfolgt oder der für die Urteilsfällung maßgebend ist.

2. § 115 Abs. 1 ZwVerstG.; § 878 Abs. 2 ZPO.

Der Schuldner im Zwangsversteigerungsverfahren, dem in dieser Eigenschaft ein Recht zum Widerspruch gegen den Verteilungsplan auf Grund seines Interesses daran zugestanden wird, daß mit dem Erlös nur wirklich Berechtigte befriedigt werden (RGZ. 145, 343, 348 = JW. 1935, 694^o), hat sachlich-rechtlich einen Anspruch auf die Teilungsmasse nur nach allen Gläubigern.

(RG., II. ZivSen., U. v. 17. Febr. 1941, II 70/40.) [He.]

*

16. RG. — § 812 BGB.; §§ 352, 353 HGB.

Ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung unter Kaufleuten ist nicht nach §§ 352, 353 HGB. mit 5 % zu verzinsen, denn das nach diesen Vorschriften vorausgesetzte beiderseitige Handelsgeschäft muß den Rechtsgrund des Anspruchs bilden, was für den Bereicherungsanspruch nicht zutrifft (vgl. RGZ. 96, 53 [56]; RGWarn. 1921 Nr. 56 und Recht 1926 Nr. 246; Könige-Teichmann-Köhler, 4. Aufl., Anm. 2 zu § 352 HGB.; Schlegelberger, Anm. 15 zu § 352 HGB.; der gegenteiligen Ansicht von Baumbach, 4. Aufl., Anm. 4 zu § 343 HGB. und Heymann-Kötter, Anm. 2 zu § 352 HGB. kann nicht gefolgt werden).

RG., II. ZivSen., U. v. 10. Febr. 1941, II 55/40.) [N.]

*

17. RG. — § 823 BGB. Ob und inwieweit bei einer Begehung von nur gelegentlich betretenen Räumen, wie Transformatorzellen, Maßnahmen zur Verhütung von Unfällen getroffen werden müssen und in welchem Umfang demzufolge bei einem Unfall eine Haftpflicht besteht, kann nur im Einzelfalle danach entschieden werden, ob dem Verunglückten gegenüber nach der besonderen Sachlage die nötige Sorgfalt außer acht gelassen worden ist.

Am 10. Dez. 1937 fand in dem der Bekl. gehörigen Schalthaus I. eine Besprechung über den Einbau von Meßwandlern statt, die dem Messen des von der Bekl. für das Gebiet der ehemaligen Gemeinde M. zu liefernden Stroms so lange dienen sollte, bis die Kl. die Stromversorgung selbst übernommen haben würde. An der Besprechung nahmen für die Kl. der Betriebsdirektor B. (als Fachmann) sowie die Direktoren Bi. und Bo., für die Bekl. der Ingenieur Sch. teil. Um festzustellen, wo sich die Meßwandler unterbringen ließen, wurden die Transformatorzellen geöffnet. Unmittelbar nach Hochziehen des Rolladens der ersten Zelle (des Transformators 1) betrat B. in dieser den engen Raum links neben dem Transformator und geriet dabei mit dem linken Bein in den hinter dem Transformator in den Boden hineingehenden, nicht abgedeckten Lüftungsschacht. Mit dem rechten Fuß blieb er am U-Eisen des Transformators hängen und erlitt einen Kniegelenkserguß; weiterhin traten Venenentzündung und Lungenembolie ein.

Die Kl. hat für B. wegen dieses Dienstunfalls 2284,56 RM an Kosten für Pflege, Kur und ärztliche Behandlung aufgewandt und verlangt von der Bekl. deren

Ersatz sowie die Feststellung, daß die Bekl. ihr allen weiteren, dem B. aus dem Unfall entstandenen und noch entstehenden Schaden insoweit zu ersetzen habe, als der Schadensersatzanspruch auf sie nach § 139 DBG. übergegangen sei.

Das LG. K. hat am 5. Juli 1939 dem Klageantrage entsprochen, das OLG. daselbst aber am 20. Juni 1940 die Klage abgewiesen. Das RG. bestätigt.

Die Klage ist auf Vertrag, § 2 des RHaftpflG. und §§ 823, 831 BGB. sowie auf den den Übergang des Schadensersatzanspruchs regelnden § 139 DBG. gestützt und würde nur durchdringen können, wenn dem Ingenieur Sch. oder der Bekl. selbst ein Verschulden an dem Unfall des Betriebsdirektors B. zur Last liefe. Das BG. stellt auf Grund des Gutachtens des Gewerbeberaters R. einwandfrei fest, daß Schächte wie der, in den B. hineingeraten ist, in zahlreichen Fällen (etwa in der Hälfte der vom Sachverständigen geprüften Fälle) nicht abgedeckt zu sein pflegen und kommt zu der Auffassung, daß eine Abdeckungspflicht weder nach besonderen Vorschriften, wie denen der Bauordnung für den Stadtkreis K. oder den Unfallverhütungsvorschriften — hinzufügen ließe sich § 367 Nr. 12 StGB. —, noch aus Gründen der allgemeinen Verkehrssicherheit bestanden habe, weil der Transformatorraum stets unter sicherem Verschluss gehalten und regelmäßig nur einem beschränkten, mit der Gefahr vertrauten Personenkreise (zum Reinigen, Prüfen und Ausbessern) zugänglich gewesen sei. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden. Ein „Verkehr“ war in dem Raum weder allgemein noch auch nur in beschränktem Umfang „eröffnet“. Wenn die Rev. geltend macht, auch nur gelegentlich betretene Räume bedürften der Sicherung gegen Gefahren und auch orts- und fachkundige Personen hätten Anspruch auf Schutz, so ist dies nur bedingt richtig: entscheidend muß bei jedem einzelnen Unglücksfall sein, ob dem Verunglückten gegenüber nach der besonderen Sachlage die nötige Sorgfalt außer acht gelassen worden ist. Das verneint aber der BerR. für den vorl. Fall mit Recht, weil weder die Bekl. allgemein noch ihr Vertreter Sch. bei der hier stattfindenden Besichtigung damit rechnen konnte, daß der sonst verschlossene Raum unmittelbar nach dem Öffnen ohne weiteres betreten werden würde, noch dazu von einem Fachkundigen, dem die Einrichtung solcher Zellen vertraut sein mußte, mit derartiger Sorglosigkeit, wie es bei B. der Fall war. Sch. dürfte annehmen, daß B. sich zunächst an ihn wenden würde, ehe er die Zelle betrat, und er hätte, wenn dies geschehen wäre, vor der allerdings schlecht erkennbaren Gefahr des Schachts warnen können. Dazu nahm ihm aber B. jede Gelegenheit. Daß auch Nichtfachleute bei der Besichtigung zugegen waren, ist unerheblich, da sie sich nicht in die Gefahr begeben haben. Und daß B. als Fachmann dies tat, spricht nicht etwa dafür, daß mit einem ungesicherten Schacht nicht zu rechnen war, beweist vielmehr nur, wie unbedacht B. als Fachmann gehandelt hat. Gerade darauf, daß er Fachmann war, ist entscheidendes Gewicht zu legen, auch insofern, als er bei der unsicheren Beleuchtung ganz besonderen Anlaß hatte, sich mit äußerster Vorsicht in dem möglicherweise, wie er sich sagen mußte, gefahrbringenden Raum vorwärts zu bewegen.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 24. Jan. 1941, VI 89/40.) [N.]

*

18. RG. — § 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf. Das Feuerlöschwesen gehört schon in seiner Allgemeinheit zum Aufgabenbereich der Polizei und fällt in den Rahmen der Ausübung öffentlicher Gewalt. Die Fahrt eines Kreisfeuerwehrlängers mit dem Kraftfahrzeug zur Provinzialhauptstadt, die der Vorbereitung eines in Aussicht genommenen Provinzialfeuerwehrtages dienen soll, liegt im Rahmen dieses öffentlich-rechtlichen Aufgabenbereiches.

Am 11. Juni 1937 nachmittags befand sich der sechssitzige Personenkraftwagen des beklagten Kreisfeuerwehrverbandes auf der Fahrt von W. nach D. Der Wagen wurde von dem Kraftwagenfahrer O. gesteuert. O. war Angestellter der Stadt W., war aber dem Kreisfeuerwehrverband — wie stets im Bedarfsfalle — für diese Fahrt zur Verfügung gestellt worden. Er war im übrigen auch Mitglied der freiwilligen Feuerwehr in W. Insassen des Wagens waren der Führer des Kreisfeuerwehrverbandes, G., der

zugleich Führer der freiwilligen Feuerwehr in W. war, sowie zwei Mitglieder des Führerrates des Kreisfeuerwehrverbandes. Die Fahrt diente dem Zwecke, die Teilnahme des Kreisfeuerwehrverbandes an dem Provinzial-Feuerwehrtage, der am 19. und 20. Juni 1937 in D. stattfinden sollte, vorzubereiten. Ursprünglich hatte der Provinzialfeuerwehrführer angeordnet, daß die Kreisfeuerwehrführer das Aufmarschgelände für die vorgesehene Paradeaufstellung gemeinsam besichtigen sollten; schließlich stellte er diesen aber anheim, das Gelände je für sich zu besichtigen und bei dem Aufmarschleiter die nötigen Erkundigungen einzuziehen. Zu diesem Zwecke hielt der Kreisfeuerwehrführer G. die Fahrt für geboten, zugleich wollte er für Unterkunft und Verpflegung der Angehörigen des Kreisfeuerwehrverbandes Vorsorge treffen.

Während dieser Fahrt stieß der Wagen des Kreisfeuerwehrverbandes auf der Landstraße W.—M. mit dem ihm entgegenkommenden Personenkraftwagen des Kl. zusammen. Dieser Wagen wurde von dem Kraftwagenfahrer St. gesteuert, den der Kl. für diese Fahrt in Dienst genommen hatte. Der Wagen des Kl. wurde bei dem Zusammenstoß umgeworfen. Der Kl. geriet mit der rechten Schulter und dem rechten Arm unter das Fahrzeug und trug zahlreiche schwere Knochenbrüche davon; sein rechter Arm soll trotz mehrfacher Operation dauernd gebrauchsunfähig geblieben sein.

Der Kl. hat wegen des von ihm erlittenen Sach- und Körperschadens den Fahrer O. und den Kreisfeuerwehrverband als Gesamtschuldner in Anspruch genommen.

Das LG. hat die Ansprüche des Kl. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das BG. hat die Klage gegen den Bekl. O. abgewiesen. Was die gegen den beklagten Kreisfeuerwehrverband erhobenen Zahlungsansprüche anlangt, so hat das BG. es bei der dem Grunde nach getroffenen Entscheidung belassen. Zur Entscheidung über die Höhe dieser Ansprüche ist die Sache an das LG. zurückverwiesen worden. Zugleich hat das BG. dem zum Hauptantrage gemachten letzten Feststellungsbegehren des Kl. entsprochen.

Das RG. bestätigte.

Im dritten Rechtszuge handelt es sich nur noch um diejenigen Ansprüche, welche gegen den beklagten Kreisfeuerwehrverband (im folgenden kurz als Bekl. bezeichnet) erhoben sind. Jedoch ist auch insoweit das BU. nur im beschränkten Umfang angefochten. Nach dem Antrage der Rev. ist lediglich zu prüfen, ob es auf Rechtsirrtum beruht, daß der Zahlungs- und der Rentenanspruch des Kl. gegen den jetzigen Bekl. dem Grunde nach zu mehr als zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt sind, und ob über den Feststellungsantrag sachlich entschieden werden durfte.

Die Vorabentscheidung über die zunächst genannten beiden Ansprüche stützt sich sowohl auf den Gesichtspunkt der Amtshaftung gemäß Art. 131 WeimVerf. als auch auf denjenigen der Gefährdungshaftung gemäß § 7 KraftfG. Daß die Voraussetzungen für die Haftung des Bekl. nach dem KraftfG. an sich gegeben sind, hat das BG. ohne Rechtsirrtum bejaht. Indessen ist diese Haftungsgrundlage für sich allein nicht ausreichend, um die Vorabentscheidung ihrem vollen Umfange nach zu tragen, da die Ansprüche des Kl. über die in § 12 KraftfG. gesetzten Grenzen weit hinausgehen. Mit Rücksicht hierauf hat der Kl., um die volle Haftung des Bekl. für den durch den Fahrer O. angerichteten Schaden zu erzielen, die Klage noch auf eine weitere Rechtsgrundlage zu stützen gesucht. Diese glaubte er freilich nur in § 831 BGB. finden zu müssen, während er auf Art. 131 WeimVerf. nicht zurückgreifen zu können vermeinte, weil seiner Ansicht nach O. die Fahrt nicht in Ausübung öffentlicher Gewalt vorgenommen hat. Das BG. war aber an diese Auffassung des Kl. nicht gebunden und nicht gehindert, die Haftung des Bekl. auch aus Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. herzuleiten, sofern nur die für diese Art der Haftung erforderlichen besonderen Voraussetzungen erfüllt sind. Wesentlich ist dabei vor allem, ob die Fahrt in den Umkreis der Ausübung öffentlicher Gewalt fiel. Diese Frage hat das BG. bejaht. Die Rev. erhebt dagegen zwar keine Einwendungen. Die Frage ist aber ohne Rücksicht hierauf wegen ihrer sachlich-rechtlichen Bedeutung von Amts wegen nachzuprüfen.

Dabei ist mit dem BG. auszugehen von dem PrGes. über das Feuerlöschwesen v. 15. Dez. 1933 (GS. 484). Hiernach

ist es die Aufgabe der Feuerwehr, im Auftrage des Ortspolizeiverwalters die Gefahren abzuwenden, die der Allgemeinheit oder dem einzelnen durch Schadenfeuer drohen; den Feuerwehren kann durch die Polizeiaufsichtsbehörden auch die Abwehr sonstiger Gefahren übertragen werden (§ 2). Es kann daher nicht fraglich sein, daß das Feuerwehrlöschwesen schon in seiner Allgemeinheit dem Aufgabenbereiche der Polizei zugehört und in den Rahmen der Ausübung öffentlicher Gewalt fällt. Dazu kommt hier noch die Besonderheit der Rechtsstellung und des Aufgabenbereichs, die das genannte Gesetz den Kreisfeuerwehrverbänden zuweist. Die Kreisfeuerwehrverbände bilden Körperschaften des öffentlichen Rechts (§ 7). Ihnen liegt es ob, durch die Veranstaltungen von Führerbesprechungen den Austausch der Erfahrungen zu vermitteln (§ 8 Nr. 1) und durch gemeinsame Übungen die Schlagkraft der örtlichen Feuerwehren zu erhöhen (§ 8 Nr. 2). Mit Recht wird vom BG. betont, daß die Kreisfeuerwehrverbände innerhalb dieses Aufgabenbereichs eine ihnen unmittelbar verliehene öffentliche Gewaltausübung entfalten und daß ihr Aufgabenbereich jede Tätigkeit und Veranstaltung umfaßt, welche geeignet ist, die örtlichen freiwilligen Feuerwehren nach der oben genannten Richtung hin zu fördern. Als eine solche Veranstaltung sieht das BG. den damals in Aussicht genommenen Provinzialfeuertag in D. an, zu dessen Vorbereitung die Fahrt dienen sollte. Dazu ist ausgeführt, daß der Provinzialfeuerwehrverband mit der Durchführung dieses Tages vornehmlich der ihm nach § 10 Nr. 4 des genannten Gesetzes obliegenden Pflicht entsprochen habe, die Kreisfeuerwehrverbände in der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen. Der Provinzialfeuertag habe nicht nur die Kameradschaft unter den Feuerwehren pflegen sollen, sondern er sei zugleich dazu bestimmt und geeignet gewesen, die innere Einsatzbereitschaft der Feuerwehren zu erhöhen, sie zu schulen, ihre Schlagkraft und Disziplin zu fördern und zu erproben, sowie ihre Leistungsfähigkeit vor der Öffentlichkeit unter Beweis zu stellen. Darüber hinaus habe er sämtlichen Feuerwehrführern eine hervorragende Gelegenheit zum Austausch ihrer Erfahrungen geboten. Auf Grund dieser Feststellungen gelangt das BG. ohne Rechtsirrtum zu der Folgerung, daß die Beteiligung des Bekl. an der Durchführung der Veranstaltung in den Rahmen seiner öffentlich-rechtlichen Aufgaben fiel und daß dazu auch die vorbereitende Besichtigung des Aufmarschgeländes sowie die Vorsorge für die Verpflegung und Unterbringung der Feuerwehrformationen des Kreisfeuerwehrverbandes gehörte, derenthalben der Kreisfeuerwehrführer und zwei Mitglieder des Führerrates des Bekl. die Fahrt nach D. unternommen haben. Aber nicht nur der Zweck der Fahrt war hiernach ein öffentlich-rechtlicher, der Kreisfeuerwehrführer hatte sie auch als solche zu einer dienstlichen Angelegenheit des Kreisfeuerwehrverbandes gemacht, indem er sie mit dem Kraftwagen dieses Verbandes und durch den ihm für solche Zwecke dienstlich zur Verfügung stehenden Fahrer O. ausführen ließ. Nach alledem ist dem BG. darin zuzustimmen, daß die Fahrt in dem öffentlich-rechtlichen Aufgabenkreise des Bekl. und damit in dem Bereiche der öffentlichen Gewaltausübung lag. Daraus folgt weiter, daß der Fahrer O. i. S. der Amtshaftungsbestimmungen als Beamter anzusehen ist. Nun haftet freilich für Amtspflichtverletzungen eines Beamten grundsätzlich das Gemeinwesen, in dessen Dienst der Beamte steht, und das würde hier die Stadtgemeinde W. sein, deren Angestellter O. war und die ihn dem Bekl. für die Fahrt zur Verfügung gestellt hatte. Indessen gilt dieser Grundsatz nur für Beamte im staatsrechtlichen Sinne, welche die ihnen anvertraute öffentliche Gewalt von ihrem Dienstherrn verliehen erhalten haben. Handelt es sich dagegen, wie im vorl. Falle, um Angestellte in einem bürgerlich-rechtlichen Dienstverhältnisse, so muß nach den Grundsätzen der Senatsentscheidung RGZ. 158, 95 (98) diejenige Stelle haften, von welcher im Einzelfalle die Verleihung der öffentlichen Gewalt ausgeht und die dadurch die Beamteneigenschaft des Angestellten im Sinne der Amtshaftungsvorschriften erst begründet. Das war aber der Bekl. Demnach muß mit dem BG. grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß der Bekl. für den Unfall Schaden des Kl. zunächst als Fahrzeughalter gemäß § 7 KraftfG. (jedoch nur im Umfange des § 12 KraftfG.) und darüber hinaus auch nach Art. 131 WeimVerf. einzustehen hat.

Das BG. hat entsprechend dem Klageantrage zu 3 festgestellt, daß der Bekl. verpflichtet ist, dem Kl. allen weiteren vermögensrechtlichen Schaden, den er durch den Unfall noch erleidet, zu ersetzen. Die Rev. ist der Ansicht, daß hierüber in der BerInst. eine sachliche Entscheidung nicht habe ergehen dürfen, weil der Rechtsstreit insoweit noch in der ersten Instanz anhängig geblieben sei. Dem kann nicht zugestimmt werden. Der Feststellungsantrag war im ersten Rechtszuge in ein Eventualverhältnis zum Rentenantrage gestellt worden. Er hatte nach der ihm beigegebenen Begründung ersichtlich den Zweck, dem Gerichte eine Entscheidung über den vom Kl. davon getragenen Dauerschaden auch dann zu ermöglichen, wenn nach der Überzeugung des Gerichts der zukünftige körperliche Zustand und die zukünftigen Erwerbsverhältnisse des Kl. sich nicht mit solcher Wahrscheinlichkeit sollten übersehen lassen, wie dies für die Leistungsklage auf eine Rente erforderlich ist (vgl. dazu RGRKomm. Anm. 4 zu § 843 BGB.). Der Antrag stand daher entgegen der Ansicht der Rev. in der Tat in dem Verhältnisse eines Hilfsantrags zu dem zweiten Hauptantrag der Klage. Da das LG. indessen die zu dem Hilfsantrag Veranlassung gebenden Bedenken des Kl. nicht teilte und den Leistungsantrag auf Rentenzahlung grundsätzlich für gerechtfertigt erklärte, war der Hilfsantrag damit erledigt. Er ist auch im entscheidenden Teil des erstinstanzlichen Urteils zutreffend nicht erwähnt. Jedenfalls war er in der ersten Instanz nicht mehr anhängig geblieben. Der Antrag hätte also ganz unbedenklich in der ursprünglichen Form und aus der ursprünglichen Veranlassung vom Kl. mit einer Anschlußberufung zur Entscheidung des BG. gestellt werden können (vgl. dazu Jonas, 16. Aufl., I 1 zu § 537 ZPO.). Wäre das aber zulässig gewesen, so kann sicherlich nichts entgegenstehen, daß ihn der Kl. nunmehr zum Hauptantrage neben dem jetzt zeitlich eingeschränkten Rentenantrage erhob. Als Hauptantrag hatte der Antrag jetzt allerdings die Bedeutung, daß er sich auf diejenigen Schäden bezog, die als Sonderaufwendungen nicht unter die Rente fielen oder erst nach dem Endzeitpunkte des Rentenlaufs eintreten würden. Es handelt sich demnach im Kerne um nichts anderes als um eine nach § 268 Nr. 2 ZPO. zulässige Erweiterung der Klage, welche keine in der ersten Instanz anhängig gebliebenen Ansprüche in sich begreift. Ihr kann daher das nach RGZ. 160, 338 (344) schon von Amts wegen zu beachtende Prozeßhindernis der Rechtshängigkeit nicht entgegenstehen. Im Einklang mit RGZ. 156, 291 (295) hat das BG. auch zutreffend angenommen, daß der erweiterte Antrag des Kl. nicht ausdrücklich als Anschlußberufung gekennzeichnet zu werden brauchte. Es genügte, daß der klageerweiternde Schriftsatz im übrigen den Anforderungen einer Anschlußberufung entsprach.

(RG., III. ZivSen., U. v. 10. Jan. 1941, III 39/40.) [N.]

*

19. RG. — § 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf.; FürsPflVO. v. 13. Febr. 1924; Ges. über Kleinrentnerhilfe vom 5. Juli 1934; VO. zur Vereinfachung des Fürsorgerechts v. 7. Okt. 1939.

Die Bindung der ordentlichen Gerichte an Entscheidungen im Einspruchs- und Beschwerdeverfahren nach § 5 VO. zur Vereinfachung des Fürsorgerechts schließt Schadensersatzansprüche wegen Amtspflichtverletzung bei der Durchführung der FürsPflVO. und des Kleinrentnergesetzes nicht aus.

Die Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen nach dem Ges. über Kleinrentnerhilfe müssen von dem darauf Anspruch Erhebenden nicht nach Art des bürgerlich-rechtlichen Streitverfahrens bewiesen werden, sondern sie müssen von der zuständigen Behörde von Amts wegen erforscht werden.

Die Kl. bezog seit dem 1. Febr. 1930 auf Grund der FürsPflVO. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 100) von der Bekl. eine monatliche Kleinrentnerunterstützung von 54 *R.M.* Diese wurde ihr mit Wirkung vom 23. Juli 1935 ab auf einen Betrag von monatlich 29,80 *R.M.* herabgesetzt, weil die im Haushalt der Kl. lebenden Kinder (ein Sohn und eine Tochter) nach ihrem Lebensaufwand in der Lage sein müßten, ihren Lebensunterhalt einschließlich der Miete selbst zu bestreiten. Der Kl. wurde später die Eigenschaft als Kleinrentnerin gemäß dem Ges. über Kleinrentnerhilfe (KleinrG.) v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 580) zuerkannt, und sie

will seitdem in dieser Eigenschaft eine monatliche Rente von 45 *R.M.* beziehen. Sie macht nun den ihre Fürsorgeangelegenheit bearbeitenden Beamten der Bekl., des Wohlfahrtsamts, zunächst den Vorwurf, daß sie in schuldhaft pflichtwidriger Weise die bezeichnete Herabsetzung ihrer Kleinrentnerunterstützung vorgenommen hätten; sie hätten es unterlassen, eine ordnungsmäßige Prüfung der Erwerbsfähigkeit der Kinder vorzunehmen, und diese zu Unrecht bejaht. Weiter wirft die Kl. ihnen vor, sie hätten die Bearbeitung ihres Antrags auf Gewährung der Kleinrentnerhilfe, den entgegenzunehmen sie sich zunächst geweigert hätten, dann in schuldhafter Weise verzögert und ihren Anträgen auf Heranziehung der erforderlichen Unterlagen zum Nachweise ihres der Geldentwertung zum Opfer gefallenen Kapitalvermögens (§ 1 KleinrG.), und zwar vor allem der darüber Aufschluß gebenden Akten des Wohlfahrtsamts der Stadt R. über ihren geschiedenen Ehemann und ebenso des Kontobuchs ihres Ehemannes, längere Zeit nicht stattgegeben. Dadurch sei sie mit erheblicher Verspätung in den Genuß der Kleinrentnerhilfe gekommen. Bei pflichtmäßigem Verhalten der Beamten der Bekl. hätte sie, so behauptet die Kl., seit dem 23. Juli 1935 weiter die Rente von monatlich 54 *R.M.* erhalten müssen. Sie verlangt daher von der Bekl. Ersatz des ihr so entstandenen Schadens.

Die beiden Vorinstanzen wiesen die Klage ab. Das RG. hob auf und verwies die Sache an das OLG. zurück.

Während die Durchführung staatshoheitlicher Aufgaben als solche der richterlichen Nachprüfung grundsätzlich nicht unterliegt, ist nach Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. der Rechtsweg für Ansprüche geöffnet, die auf Amtspflichtverletzungen gestützt werden, welche nach der Behauptung der Kl. bei der Betätigung staatlicher Hoheitsrechte begangen worden sind. Die so begründete Klage muß nur die schlüssige Behauptung eines schuldhaften, pflichtwidrigen und daher zum Schadensersatz verpflichtenden Verhaltens des in Betracht kommenden Beamten enthalten (RGZ. 154, 144 [147] = JW. 1937, 1723; RGZ. 159, 247 [249 mit Nachweisungen] = DR. 1939, 659³⁴). Davon geht auch das BG. zutreffend aus und bejaht danach ohne Rechtsirrtum für die gegenwärtige Klage das Vorliegen dieser Voraussetzung. Nun bestimmt allerdings § 5 VO. zur Vereinfachung des Fürsorgerechts v. 7. Okt. 1939 (RGBl. I, 202), daß die Entscheidungen im Einspruchs- und Beschwerdeverfahren (Berufungsverfahren) für die Gerichte bindend sind, ebenso wie die unanfechtbar gewordenen Verfügungen des Fürsorgeverbandes oder einer mit der Durchführung von Fürsorgeaufgaben beauftragten Gemeinde, durch welche Fürsorge abgelehnt oder ihre Art und Höhe festgesetzt wird. Diese Bestimmung steht aber dem vorliegend geltend gemachten Anspruch nicht entgegen, weil es sich nicht um einen Anspruch handelt, der auf die FürsPflVO. oder auf das KleinrG. selbst gestützt wäre, sondern der auf den besonderen Tatbestand der Amtspflichtverletzung bei Durchführung dieser Gesetze gestützt ist. — Es steht weiter im Einklang mit der Rspr. des RG., wenn das BG., trotz Fehlens eines bestimmten Antrags in der Berufungsschrift (§ 519 ZPO.), die Berufung deshalb für zulässig erachtet hat, weil sich aus dem Inhalt der Berufungsbegründungsschrift zweifelsfrei ergebe, daß die Kl. ihren im ersten Rechtszug geltend gemachten Anspruch weiter erfolge (unter anderem RGZ. 145, 38/39 = JW. 1934, 2772¹²).

Das BG. hält die erste Amtspflichtverletzung, die die Kl. den mit der Bearbeitung ihrer Fürsorgeangelegenheit betrauten Beamten der Bekl. vorwirft, und die darin liegen soll, daß sie ohne ordnungsmäßige Prüfung ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse die ihr auf Grund des § 1 Abs. 1 c, § 6 ff. FürsPflVO. bewilligte Rente von monatlich 54 *R.M.* auf 29,80 *R.M.* herabgesetzt hätten, für nicht vorliegend. Es erwägt, daß die Frage, in welcher Höhe auf Grund der genannten Verordnung eine Kleinrentnerunterstützung, wie sie im Streit stehe, zu gewähren sei, von der in Betracht kommenden Behörde nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen zu entscheiden sei, und daß von einer schuldhaften Amtspflichtverletzung hierbei nur dann gesprochen werden könne, wenn von dem Beamten bei der Prüfung und Entscheidung willkürlich oder völlig fehlerhaft verfahren worden sei. Das steht in wesentlicher Übereinstimmung mit der Rspr. des erk. Senats, wie sie unter anderem in den Entscheidungen RGZ. 121, 225 (233) = JW. 1928,

2019; RGZ. 147, 179 (183) = JW. 1935, 1931^a niedergelegt und in denen gesagt ist, daß die Verhaltensweise des Beamten solchenthalenfalls zum Schadensersatz verpflichtet, wenn sie entweder auf Willkür beruhe oder doch in so hohem Maße fehlsam sei, daß sie mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar sei.

Die Ansicht des BG. begegnet insoweit keinem Rechtsbedenken.

Eine Verletzung ihrer Amtspflicht der Kl. gegenüber durch die Beamten der Bekl. sieht das BG. auch weiter nicht als vorliegend an, insoweit die Kl. ihnen eine schuldhaft verzögernde Anerkennung ihrer Eigenschaft als Kleinrentnerin i. S. des § 1 KleinrG. vorwirft. Es stellt aus den die Kl. betreffenden Unterstützungsakten fest, daß die Kl. erstmalig unter dem 14. Aug. 1935, nicht früher, wie sie behauptete, die Gewährung der Kleinrentnerhilfe beantragt habe. Eine verzögerliche Bearbeitung dieses Antrags sei nicht festzustellen. Die Kl. habe ausreichende Unterlagen, auf Grund deren ihre Kleinrentnereigenschaft festgestellt werden können, zunächst nicht beigebracht. Die ihren geschiedenen Ehemann betreffenden Akten des Wohlfahrtsamts in R., deren Heranziehung die Kl. beantragt habe, enthielten über deren früheres Vermögen nichts, die etwa verspätete Heranziehung dieser Akten sei daher für die Behandlung der Angelegenheit bedeutungslos gewesen. Die behauptete mehrfache Ablehnung der Entgegennahme des Kontobuchs des Ehemannes der Kl., das die nötigen Unterlagen für die Anerkennung ihrer Kleinrentnereigenschaft enthalten habe, durch das Wohlfahrtsamt seit Herbst 1935 sei nicht genügend unter Beweis gestellt, und in den Unterstützungsakten sei dafür keine Unterlage vorhanden. Aus diesen Akten ergebe sich nur, daß die Kl. dieses Buch erst im April 1937 dem Wohlfahrtsamt vorgelegt habe. Daher hätte erst damals das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 KleinrG. für die Kl. festgestellt werden können. Das sei darauf auch unverzüglich geschehen.

Die Rechtsausführungen in diesem Teil des Urteils begegnen grundsätzlichen Rechtsbedenken, und es sind insoweit gegen das Urteil von der Rev. auch begründete Verfahrensrügen vorgebracht worden.

Zu der Frage der Gewährung der Kleinrentnerhilfe ist zu beachten: § 1 KleinrG. gibt den dort bezeichneten hilfsbedürftigen Personen unter bestimmten Voraussetzungen (Besitz eines Kapitalvermögens von mindestens 12000 RM am 1. Jan. 1918, das der Geldentwertung zum Opfer gefallen ist) ein Recht auf die Kleinrentnerhilfe, das zwar nicht im ordentlichen Rechtswege verfolgbar, aber doch von dem Ermessen des Fürsorgeverbandes insoweit unabhängig ist. Nach § 2 KleinrG. i. Verb. m. § 2 Abs. 1 RGr. (Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge v. 4. Dez. 1924 in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Aug. 1931 [RGBl. I, 441], nebst Berichtigung S. 448/489, mit der Änderung vom 26. Mai 1933 [RGBl. I, 316], v. 10. Febr. 1934 [RGBl. I, 99], v. 21. Dez. 1934 [RGBl. I, 1279], und v. 3. Dez. 1935 [RGBl. I, 1417]) war die Gewährung der Kleinrentnerhilfe von der Stellung eines Antrags nicht abhängig. Den Fürsorgeverbänden oblag daher, zumal für die Übergangszeit bei Inkrafttreten des Gesetzes, die Pflicht, im besonderen die Verhältnisse der von ihnen in der „gehobenen Fürsorge“ des § 14 RGr. betreuten Kleinrentner — zu ihnen gehörte unstreitig die Kl. — von Amts wegen darauf zu prüfen, inwieweit sie die Voraussetzungen der Kleinrentnereigenschaft i. S. des Gesetzes erfüllten. Wo das der Fall war, hatten sie schon von Amts wegen die Gewährung der Kleinrentnerhilfe zu veranlassen. Im übrigen hatten sie dem ihnen kundgegebenen Verlangen auf Gewährung der Hilfe, auch ohne förmliche Antragstellung, nachzugehen und zu prüfen, ob die Voraussetzungen für sie gegeben seien. Dabei war allgemein zu beachten, daß nach dem Geist des Gesetzes und, wie in Nr. III der vom RArbM. und dem RmDl. unter dem 23. Aug. 1934 und in Nr. I der von ihnen unter dem 2. Jan. 1935 erlassenen Grundsätze für seine Durchführung (RARbBl. 1934, I, 219 und 1935, I, 18) ausdrücklich bestimmt ist, das Gesetz mit Wohlwollen durchzuführen und den in Betracht kommenden Personen besonderes Entgegenkommen zu zeigen war. Bei der Beschaffung der notwendigen Unterlagen hatten die Für-

sorgeverbände ihnen weiter behilflich zu sein (Nr. I zu § 1 unter 2 des erstgenannten Erlasses).

Diese das freie Ermessen des Fürsorgeverbandes insoweit ausschließenden Grundsätze für die Handhabung des KleinrG. waren auch von den mit der Bearbeitung der Fürsorgeangelegenheit der Kl. betrauten Beamten der Bekl. zu beachten, und sie sind daher auch von besonderer Bedeutung für die Frage, ob diesen Beamten ein schuldhaft pflichtwidriges Handeln oder Unterlassen zur Last zu legen ist. Das ist von dem BG. offensichtlich verkannt. Es kommt danach zunächst entscheidend nicht darauf an, wie es prüft, wann die Kl. den förmlichen Antrag auf Gewährung der Kleinrentnerhilfe gestellt hat; vielmehr hatte die Prüfung, ob die Voraussetzungen für ihre Gewährung gegeben seien, bei der bereits von der Bekl. in der gehobenen Fürsorge betreuten Kl. nach dem Inkrafttreten des Gesetzes, dem 1. Sept. 1934, von Amts wegen einzusetzen, zum mindesten aber hatte die Bekl. dem ihr gegenüber, wenn auch zunächst formlos, kundgegebenen Willen der Kl., die Kleinrentnerhilfe zu beziehen, nachzugehen. Bei dem Nachweise ihrer Kleinrentnereigenschaft, der Beschaffung der notwendigen Unterlagen hierfür, hatte sie der Kl. wohlwollend zur Hand zu gehen. Unter diesem Gesichtspunkt war auch zu prüfen, ob die Kl. beachtliche Anhaltspunkte für das Vorhandensein ihres früheren, der Geldentwertung zum Opfer gefallenen Vermögens i. S. des § 1 KleinrG. angegeben hatte, und ob und inwieweit Anlaß bestand, die etwa in Betracht kommenden Unterlagen, die Akten des Wohlfahrtsamts in R. über den früheren Ehemann der Kl. und dessen Anschreibebuch (Kontobuch), die beide nach der Behauptung der Kl. darüber Angaben enthalten sollten, vorsorglich heranzuziehen und daraufhin zu prüfen. Die Führung des Nachweises nach Art des bürgerlich-rechtlichen Streitverfahrens konnte dafür nicht in Frage kommen. Von dem bezeichneten Rechtsirrtum ist hier erkennbar die ganze Beurteilung des Verhaltens der Beamten der Bekl. durch das BG. beeinflusst.

Nicht mit Unrecht rügt denn auch die Rev. zunächst, daß das BG. den angebotenen Beweis — der Beamte des Wohlfahrtsamts L. als Zeuge — dafür nicht erhoben habe, daß die Kl. schon vor dem schriftlichen Antrag vom 14. Aug. 1935 und schon vor der Herabsetzung ihrer Kleinrentnerunterstützung vom 24. Juli 1935, nämlich jedenfalls schon am 13. Juli 1935, die Gewährung der Kleinrentnerhilfe begehrt und, zum Nachweise für ihr durch die Geldentwertung verlorengegangenes Vermögen, die Anforderung der genannten Akten vom Wohlfahrtsamt in R. verlangt habe, was aber von L. abgelehnt worden sei. Dieser Beweisanspruch durfte, wenn nicht schon davon ausgegangen wurde, daß die Bekl. die Prüfung der Voraussetzungen für die Gewährung der Kleinrentnerhilfe bei der in der gehobenen Fürsorge betreuten Kl. alsbald nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vorzunehmen hatte, zur Klärung der Frage, wann diese Prüfung zu beginnen hatte, nicht übergangen werden. Was die Heranziehung der Akten vom Wohlfahrtsamt in R. anbetrifft, so meint das BG., diese Akten hätten über das frühere Vermögen der Kl. nichts enthalten, die etwaige Verzögerung der Heranziehung der Akten sei also für die Beurteilung der Kleinrentnereigenschaft der Kl. bedeutungslos gewesen. Die Rev. weist demgegenüber darauf hin, daß diese Akten einen Auszug der Bank vom 15. Jan. 1918 über bei ihr in Verwahrung befindliche Wertpapiere enthalten hätten, der auch der Kl. gehörige Wertpapiere (wenn auch nicht auf ihren Namen lautend) umfaßt hätte, und sie rügt, daß die Angelegenheit bearbeitenden Beamten des Wohlfahrtsamts nicht beachtet hätten, daß, wie auch die Kl. ihnen gegenüber wiederholt betont habe, ihr mit ihr in dem gesetzlichen Güterstande lebender Ehemann das Verwaltungs- und Nutzungsrecht an ihrem Vermögen und ihr Vermögen im Besitz gehabt habe (vgl. §§ 1363 ff., 1373 ff. BGB.). Das BG. hätte sich mit dieser Frage auseinandersetzen und erwägen müssen, ob für die Beamten, im Geiste des Gesetzes handelnd, nicht Anlaß bestand, vorsorglich alsbald die fraglichen Akten heranzuziehen und sie, also insbes. den Bankauszug, unter dem genannten Gesichtspunkt zu überprüfen und gegebenenfalls weitere Klärung etwa durch Anhörung des früheren Ehemanns der Kl. herbeizuführen.

(RG., III. ZivSen., U. v. 6. Dez. 1940, III 33/40.) [N.]

20. RG. — § 847 BGB. Eine Nachprüfung der Bemessung eines Schmerzensgeldes ist in der RevInst. nur nach der Richtung hin möglich, ob die Bemessung des Schmerzensgeldes durch einen Rechtsirrtum beeinflusst war.

Die Vermögensverhältnisse der Parteien sind keineswegs allein für die Bemessung des Schmerzensgeldes entscheidend, sondern nur neben den sonstigen, hierfür wesentlichen Umständen, unter denen an erster Stelle die Auswirkungen auf den Körper, das Gefühl und das Gemüt des Beschädigten stehen.

Am 5. Okt. 1937 wurde die Ehefrau des Kl., als sie durch die B.straße in R. ritt, durch den Einsturz eines Baugerüstes, das der Bekl. zur Vornahme von Verputzarbeiten an dem Hause Nr. 54 aufgestellt hatte und das nach Beendigung der Arbeiten damals wieder abgebaut wurde, schwer verletzt. Wegen dieses Vorfalles ist der Bekl. im Strafverfahren zu einer Geldstrafe von 400 *RM* verurteilt worden. Durch rechtskräftiges Urteil des LG. R. vom 16. Mai 1938 ist festgestellt worden, daß der Bekl. verpflichtet ist, zum ehelichen Gesamtgut des Kl. und seiner mit ihm in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau allen dieser aus dem Unfall erwachsenen und noch erwachsenden Schaden zu ersetzen. Mit der vorl. Klage verlangt der Kl. Verurteilung des Bekl. zur Zahlung eines Schmerzensgeldes von mindestens 100 000 *RM* an die Ehefrau des Kl. Zur Begründung weist er darauf hin, daß seine Frau bei dem Unfall insbes. einen Bruch des 12. Brustwirbels und des 1. Lendenwirbels erlitten habe. In den ersten Monaten der Heilbehandlung habe sie, vornehmlich beim Strecken und Aufrichten der gebrochenen und ineinander geschobenen Wirbel die heftigsten Schmerzen aushalten müssen. Fünf Monate lang habe sie im Gipskorsett gelegen; unter diesem habe sich eine sehr schmerzhafte Furunkulose entwickelt, die auch die Ober- und Unterschenkel erfaßt habe. Infolge der Rückenmarksverletzung könne sie fast nicht mehr gehen, vielmehr sich nur mit Hilfe von zwei Krücken auf ebenem Boden für kurze Zeit bewegen. Die Muskeln der Blase und des Mastdarms seien gelähmt, so daß unwillkürliche Entleerungen häufig seien. Die Gegend der Scheide und des Damms sei völlig gefühllos; die Verletzte empfinde daher nicht mehr geschlechtlich, könne den ehelichen Verkehr nicht ausüben und nie mehr Kinder gebären. Nekrosen, unter Umständen auch Amputationen seien zu besorgen. Besonders schwer seien die seelischen Qualen, die seine Frau erdulde, weil sie aus einer lebensfrohen, sportbegeisterten Frau zum Krüppel geworden sei und nicht mehr, wie früher, an gesellschaftlichen Veranstaltungen teilnehmen und Sport betreiben könne. Der Bekl. hat Klageabweisung erbeten. Er hält den Schmerzensgeldanspruch durch die geleisteten Zahlungen (4000 *RM* während des ersten, 1500 *RM* während des zweiten Rechtszuges) für abgegolten.

Das LG. hat den Bekl. zur Zahlung von 50 000 *RM* verurteilt. Das OLG. hat das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert, daß der Bekl. zur Zahlung von 44 500 *RM* (50 000 *RM* abzüglich gezahlter 5500 *RM*) verurteilt wird.

Das RG. bestätigte.

Das BG. sieht die Behauptungen des Kl. über die Folgen des Unfalls als erwiesen an.

Die Rev. macht geltend, das BG. habe den Begriff der billigen Entschädigung i. S. des § 847 BGB. verkannt und, wenngleich es sich mit den beiderseitigen Vermögensverhältnissen befaßt habe, doch deren Bedeutung und Auswirkung auf die Bemessung der billigen Entschädigung offenbar nicht richtig erkannt. Wenn sie hierzu unter näherer Anführung der Einzeldarlegungen des Bekl. geltend macht, daß die Verhältnisse des Kl. und seiner Frau, sowohl was das Erwerbseinkommen, wie was die Möglichkeit von Zuschüssen oder Erbanfällen seitens der Eltern der Frau anlange, auf einem sehr bescheidenen Niveau lägen, so ist darauf hinzuweisen, daß der Vorderrichter jene Behauptungen nicht unbeachtet läßt. Er erwähnt das Einkommen des Kl. mehrfach und stellt fest, daß es „gering“ sei und einen jährlichen Reinverdienst von nicht ganz 3000 *RM* erbringe. Zur Frage, ob und welche Unterstützungen der Kl. von seinen Schwiegereltern erhalte oder zu erwarten habe, sagt der BerR., die Zuwendung durch unentgeltliche Überlassung einer Wohnung im monatlichen Mietwert von 160 *RM* sei unbestrittenermaßen schon im Laufe des Rechtsstreits weggefallen, auch sei nicht nachgewiesen, daß

der Kl. oder seine Frau jetzt noch von deren Vater regelmäßig und dauernd unterstützt würden. Damit bringt er unmißverständlich zum Ausdruck, daß auch er davon ausgeht, der Kl. könne ebensowenig wie seine Frau auf eine Hebung des Lebensstandes der Eheleute durch Hilfe des Schwiegervaters rechnen. Das BG. sieht zutreffend den Zweck des Schmerzensgeldes allgemein darin, daß es der Verletzten Annehmlichkeiten, insbes. Zerstreuungen, ermöglichen soll, die ihr einen gewissen Ausgleich für die durch den Unfall herbeigeführten und noch weiterhin zu erwartenden körperlichen und seelischen Beeinträchtigungen zu gewähren vermögen und ihren geistigen Ansprüchen genügen.

Die Rügen der Rev., die ihre Grundlage in den wirtschaftlichen Verhältnissen des Kl. und seiner Frau haben, sind hiernach unbegründet. Daß das BG. sich der Bedeutung der Vermögensverhältnisse der Parteien für die Bemessung des Schmerzensgeldes bewußt ist, lassen seine Ausführungen erkennen. Welche Bedeutung der wirtschaftlichen Lage des Beschädigten und des Schädigers nebst den sonst beachtlichen Umständen (wie der Schwere der Verletzung, dem Grad und der Dauer der Schmerzen, dem Umfang einer Entstellung, der Beeinträchtigung der Lebensfreude und dem seelischen Druck, dem Grade des Verschuldens u. a.) im Einzelfalle zukommt, das zu beurteilen ist grundsätzlich Sache des tatrichterlichen Ermessens. Eine Nachprüfung in der RevInst. ist nur nach der Richtung hin möglich, ob die Bemessung des Schmerzensgeldes durch einen Rechtsirrtum beeinflusst ist. Das ist jedoch, soweit die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kl. und seiner Frau in Frage steht, nicht der Fall. Der Vorderrichter berücksichtigt diese Verhältnisse bei der Bemessung des Schmerzensgeldes. Daß er dabei die Grenzen des ihm zustehenden Ermessens überschritten habe, ist nicht ersichtlich. Insbes. ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn er dem Umstand, daß der Kl. nur ein geringes Einkommen hat und Vermögen auf seiner Seite nicht vorhanden ist, auch nach der Richtung hin Rechnung trägt, daß die Eheleute St. (Kl.) nicht in der Lage sind, aus eigenen Mitteln wesentlich zu den Aufwendungen beizutragen, die durch den Unfall notwendig geworden sind, um der Frau des Kl. ausgleichende Annehmlichkeiten zu verschaffen und ihre seelische Belastung zu erleichtern.

Die Angriffe der Rev. sind auch insoweit nicht begründet, als sie meint, die Verknüpfung des Begriffs der billigen Entschädigung zeige sich besonders scharf bei Beachtung der Vermögenslage des Bekl. Auch diese läßt der Vorderrichter nicht unbeachtet, sondern erörtert sie in ihren Einzelheiten. Die Rev. führt demgegenüber aus: Eine Vollstreckung gegen den Bekl. würde zu einer Zwangsversteigerung seiner Häuser führen müssen, die höchstens 20 000 *RM* erbringen könne; für die Tilgung der restlichen Kosten stünde dann dem Gläubigerzugriff, wenn man die sonst gesetzlich anerkannte Unpfändbarkeitsgrenze auch bei der Auswerfung einer „billigen Entschädigung“ respektiere, aus dem Gewerbeeinkommen des Bekl. nur ein Betrag von 28 *RM* monatlich offen; der Bekl. würde mit seiner Familie mit dem verbleibenden Betrage von 206 *RM* monatlich in eine äußerst gedrückte Lage, wenn nicht in eine Notlage, geraten und bis an sein Lebensende Schulden abzutragen haben. Die Fahrlässigkeit des Bekl. rechtfertige eine solche lebenslängliche Belastung im Sinne einer billigen Entschädigung nicht. Wenn die Rev. in diesem Zusammenhang das Verschulden des Bekl. als wesentlich dadurch gemildert bezeichnet, daß die ganz außergewöhnlichen atmosphärischen Verhältnisse letzten Endes den Unfall verursacht hätten, so muß sie sich entgegenhalten lassen, daß bereits das rechtskräftige Feststellungsurteil zutreffend von dem Bekl. wegen des den ganzen Tag über herrschenden starken, nahezu einem Sturm gleichkommenden Windes eine besondere Umsicht bei dem Abbau des Gerüstes verlangt hat und daß dementsprechend auch der Vorderrichter mit Recht das Verschulden als im Hinblick auf die Witterungsverhältnisse nur noch gesteigert ansieht. Im übrigen übersieht die Rev., daß die Vermögensverhältnisse der Parteien keineswegs allein entscheidend für die Bemessung des Schmerzensgeldes sind, sondern lediglich neben den sonstigen hierfür wesentlichen Umständen, unter denen an erster Stelle die Auswirkungen auf den Körper, das Gefühl und das Gemüt des Beschädigten stehen, mitzubeherrschend sind. Die Tatsache, daß der Schädiger,

um eine nach den sonstigen Umständen als angemessen und gerechtfertigt erscheinende Entschädigung zu tilgen, Zeit seines Lebens Zahlungen leisten und sich selbst einschränken müßte, vermag für sich allein noch nicht jene Entschädigung als nicht „billig“ i. S. des § 847 BGB. erscheinen zu lassen. Andernfalls müßte grundsätzlich gegenüber einem Schädiger, dessen Einkommen die etwa in Betracht kommende Pfändungsgrenze nicht oder kaum übersteigt, ein Anspruch auf Schmerzensgeld ausgeschlossen sein, eine Folgerung, die die Unhaltbarkeit der Meinung der Rev. zeigt. Ebensowenig stichhaltig ist der Hinweis der Rev. darauf, daß das Opfer, das das BG. fordere, in seiner Schwere und wohl in erster Linie Frau und Kinder des Bekl. treffen müßte, die nicht schuldig seien; diese Folge, daß die nichtschuldigen Familienangehörigen die Einschränkung der Lebensverhältnisse, die sich aus einer Entschädigungspflicht ihres Ernährers ergibt, mittragen müssen, läßt sich in keinem Falle vermeiden, in dem die Entschädigungssumme eine entsprechende Höhe erreicht; sie kann aber, sofern deren Betrag durch die sonstigen Umstände gerechtfertigt wird, für sich allein nicht dazu führen, daß die Entschädigung in ihrer Höhe herabgesetzt werden müßte. Der Rev. kann auch nicht gefolgt werden, wenn sie meint, das BG. habe bei seiner Bemerkung, es müsse erwartet werden, daß der Bekl. wenigstens teilweise Vermögen und Einkommen zur Entschädigungsleistung verwende, offenbar die notwendige Auswirkung der Urteilsursumme außer acht gelassen. Dafür fehlt jeder Anhalt. Ebenso ist in keiner Weise ersichtlich, daß das BG. sich bei der Bemessung des Schmerzensgeldes auf 50000 *RM* von der Überlegung habe leiten lassen, der Bekl. genieße in gewissem Umfange Versicherungsschutz. Während das LG. in seinem Urteil die ständige Rspr. des RG. ausdrücklich anführt, nach der das Bestehen einer Haftpflichtversicherung des Schädigers bei der Bemessung des Schmerzensgeldes keine Berücksichtigung finden könne, erwähnt der Vorderrichter das Bestehen einer Haftpflichtversicherung überhaupt nicht. Daraus muß entnommen werden, daß diese für seine Beurteilung der Rechtslage ohne jede Bedeutung gewesen ist.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 4. Febr. 1941, VI 118/40.) [N.]

Handelsrecht

21. RG. — §§ 120—122, 155 HGB. In Fällen, wo die Gesellschafter einer OHG. in einem stets gleichbleibenden Verhältnis an Gewinn und Verlust der Gesellschaft beteiligt sind und wo außerdem auch die Einlagen und die auf Kapitalkonto gebuchten Entnahmen stets in dem gleichen Verhältnis gehalten werden, steht nichts im Wege, auch die Kapitalanteile ohne Rücksicht auf ihren jeweiligen Betrag als in diesem festen Verhältnis stehend und durch dieses bestimmt anzusehen.

Der im Jahre 1914 verstorbene Kaufmann Christian G., der Alleinhaber der beklagten Firma (Bekl. zu 1) gewesen war, hatte das Geschäft im Jahre 1895 auf seine beiden Söhne Wilhelm und Josef G. übertragen. Diese haben am 21. Mai 1895 einen notariellen Gesellschaftsvertrag über die Errichtung einer OHG. geschlossen. In ihm verpflichteten sich die beiden Gesellschafter zu einer Einzahlung von je 10000 *RM* Betriebskapital; das im Geschäft arbeitende Kapital sollte „durch gleichmäßige Ergänzungen beider Gesellschafter stets auf gleicher Höhe erhalten bzw. nach Bedarf erhöht“ werden (§ 4). Beide Gesellschafter sollten gleichen Anteil am Gewinn und Verlust der Gesellschaft haben (§ 3). Keinem Gesellschafter war erlaubt, seinen Geschäftsanteil zu veräußern oder mit Schulden zu belasten (§ 8). Die Dauer des Vertrages war auf 10 Jahre festgesetzt; mangels Kündigung 1 Jahr vor Ablauf sollte er jeweils auf 5 Jahre weiterlaufen (§ 5). Für den Fall des Todes eines Gesellschafters waren über die Fortsetzung der Gesellschaft keine Bestimmungen getroffen.

Josef G. starb am 13. April 1918. Er wurde von seinen Geschwistern, nämlich von Wilhelm G., Maria G. und Elise K. beerbt. Wilhelm G. betrachtete hierbei die Gesellschaft nicht als aufgelöst, sondern führte sie mit seinen Geschwistern als den Miterben des bisherigen Mitgesellschafters Josef G. fort. Dies wurde im Handelsregister der Firma eingetragen lt. Anmeldung v. 17. Okt.

1921, in der es heißt, daß das Handelsgeschäft „unter der bisherigen Firma von dem Gesellschafter Wilhelm G. und den Erben von Josef G. als OHG. unverändert fortgesetzt“ worden sei. Die Beteiligung wurde von da ab als nach Quoten entsprechend dem sich durch die Erbfolge ergebenden Verhältnis in folgender Weise verteilt angesehen: Wilhelm G. $\frac{1}{2} + \frac{1}{6} = \frac{2}{3}$, Maria G. $\frac{1}{6}$, Elise K. $\frac{1}{6}$.

Unter dem 6. und 22. Jan. 1928 trafen die drei Gesellschafter sodann eine schriftliche Vereinbarung, in der lediglich bestimmt wurde, „daß durch den Tod eines von ihnen die zwischen ihnen bestehende OHG. nicht aufgelöst werden soll“.

Elise K., die Mutter der Kl., starb am 29. Juni 1930. Sie wurde letztwillig von ihrem Ehemann Theodor K. beerbt. Die OHG. wurde von den überlebenden Gesellschaftern Wilhelm und Maria G. mit ihm als den Erben der Verstorbenen ohne weiteres fortgesetzt, eine Änderung der Handelsregistereintragung wurde aber nicht veranlaßt.

Theodor K. starb am 27. April 1936. Er wurde gesetzlich von den beiden Kindern der Eheleute K., nämlich von der Kl. und von Theodor K. jun., der schon seit 1920 in der Firma angestellt und seit längerer Zeit Prokurist war, beerbt.

Über den Einfluß des Todes des Vaters K. auf das Gesellschaftsverhältnis herrscht Streit. Der Vater K., der ein eigenes Geschäft betrieben hatte und in den letzten Jahren in Schulden geraten war, hatte zu deren Deckung im Einverständnis mit den Mitgesellschaftern größere Beträge aus dem Geschäft der Bekl. entnommen, als ihm an sich nach dem Beteiligungsverhältnis zustanden; bei seinem Tode beliefen sich diese Entnahmen auf 40029 *RM*; sie stiegen dann bis Januar 1938 dadurch auf 78979,66 *RM*, daß eine dem Erblasser von Wilhelm G. gewährte Hypothek von 28000 *RM* auf das Entnahmekonto umgebucht wurde; dazu kommen dann noch weitere 10000 *RM*, die die bekl. Firma auf Grund von Bürgschaften oder ähnlicher Verpflichtungen für den Erblasser an dessen Gläubiger geleistet hatte. Wegen der auf dem Nachlaß ruhenden Verbindlichkeiten waren die überlebenden Gesellschafter Wilhelm und Maria G. nicht geneigt, die Kl. und ihren Bruder als Mitgesellschaftern in die Firma aufzunehmen. Die Kl. beehrte jedoch mit der vorliegenden Klage die Feststellung, daß sie mit ihrem Bruder an der Bekl. zu 1 mit $\frac{1}{6}$ Kapitalanteil beteiligt sei; ferner beantragte sie die Verurteilung der bekl. Firma, ihr über die Geschäftsergebnisse der Jahre 1936 und 1937 Rechnung zu legen, insbes. Abschriften der Geschäfts- und Steuerbilanzen nebst Gewinn- und Verlustrechnungen für diese Jahre zu erteilen, sowie die nach den Bilanzen sich ergebenden Gewinne auf dem Schuldsaldo ihres Vaters gutzuschreiben.

Das LG. hat diese zunächst nur gegen die bekl. Firma gerichtete Klage abgewiesen. In der BerInst. dehnte die Kl. die Klage auf die Bekl. Wilhelm und Maria G. (Bekl. zu 2 und 3) aus, ohne daß diese widersprachen, und richtete den Feststellungsantrag nur gegen sie. Im Laufe des Berufungsverfahrens, am 13. Febr. 1939, traf der Bruder der Kl., Theodor K., der sich von vornherein nicht an der Klage beteiligt hatte, mit den Bekl. ein Sonderabkommen, wonach er, gegen Zahlung einer Abfindungssumme und gegen Verzicht der Firma auf alle Forderungen gegen ihn, seinerseits auf alle etwaigen Ansprüche, die ihm als Miterben seines Vaters gegen die Bekl. etwa zustehen könnten, insbes. auf das etwaige Recht auf Teilhaberschaft, verzichtete. Andererseits setzte sich auch die Kl. mit ihrem Bruder und Miterben im Laufe des Rechtsstreits wegen des Nachlasses auseinander. Mit Rücksicht hierauf änderte die Kl. nunmehr ihren Feststellungsantrag dahin ab, daß sie die Feststellung nur noch bezüglich eines ihr zustehenden $\frac{1}{12}$ Kapitalanteils beehrte, und schränkte sie auch den Leistungsantrag dahin ein, daß sie nur noch die Gutschrift der sich auf ihren Anteil ergebenden Gewinne verlangte. Hilfsweise hat sie endlich gegenüber den Bekl. zu 2 und 3 die Feststellung begehrt, daß die Gesellschaft durch den Tod ihres Vaters Theodor K. aufgelöst und in Liquidation getreten sei.

Im Dezember 1939 starb Wilhelm G. Er wurde testamentarisch von seiner Witwe beerbt, die für ihn in den

Rechtsstreit eintrat. Sie ist auf Grund eines notariellen Vertrages, den Wilhelm G. am 1. Dez. 1938 mit seiner Schwester Maria G. geschlossen hatte, wonach im Falle seines Todes die Gesellschaft mit seinen Erben fortgesetzt werden sollte, an seiner Stelle als Gesellschafterin in die Firma eingetreten.

Das BG. hat, unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils, nach den Hauptanträgen der Kl. erkannt.

Das RG. bestätigte.

Die Kl. hatte in ihrem Klageantrage nicht nur die Feststellung ihrer Beteiligung an der Gesellschaft und der Höhe ihres Gesellschaftsanteils (ihrer Beteiligung am Gewinn und Verlust) beantragt, sondern darüber hinaus noch die quotenmäßige Feststellung ihres Kapitalanteils auf $\frac{1}{12}$. Gewiß pflegt man unter dem Kapitalanteil der Gesellschafter einer OHG. (vgl. §§ 120—122, 155 HGB.) an sich den schwankenden Geldbetrag zu verstehen, der sich rechnerisch jeweils als Guthaben entweder des Gesellschafters (bei aktivem Kapitalanteil) oder der Gesellschaft (bei passivem Kapitalanteil) ergibt, wenn man den Einlagen des Gesellschafters die auf ihn entfallenden Gewinne zuschreibt und die etwaigen Verluste und zu Lasten des Kapitalkontos erfolgenden Entnahmen abschreibt. In Fällen jedoch, wo die Gesellschafter in einem stets gleichbleibenden Verhältnis am Gewinn und Verlust beteiligt sind und wo außerdem auch die Einlagen und die auf Kapitalkonto gebuchten Entnahmen stets in dem gleichen Verhältnis gehalten werden, steht nichts im Wege, auch die Kapitalanteile ohne Rücksicht auf ihren jeweiligen Betrag als in diesem festen Verhältnis stehend und durch dieses bestimmt anzusehen, da die als Kapitalanteile der Gesellschafter bezeichneten, an sich schwankenden Geldbeträge sich dann ständig in diesem Verhältnis halten. Im vorl. Falle ergibt nun in der Tat schon der Gesellschaftsvertrag v. 21. Mai 1895, daß die Einlagen der beiden damaligen Gesellschafter gleich und daß diese zu gleichen Anteilen am Gewinn und Verlust beteiligt waren; der § 4 des Gesellschaftsvertrages bestimmt dann weiter, daß das im Geschäft arbeitende Kapital „durch gleichmäßige Ergänzungen beider Gesellschafter stets auf gleicher Höhe erhalten bzw. nach Bedarf erhöht“, also keinesfalls vermindert werden solle. Durch den Tod von Josef G. und durch den Erwerb seines Anteils seitens seiner drei Erben zu gleichen Teilen ist dann nur insofern eine Änderung eingetreten, als nunmehr Wilhelm G. $\frac{4}{6}$ und den beiden anderen Beteiligten je $\frac{1}{6}$ des jeweils im Geschäft arbeitenden Gesellschafterskapitals zustand. Im übrigen hätte es aber einer besonderen Änderung des Gesellschaftsvertrages bedurft, wenn einzelnen Gesellschaftern von diesem Verhältnis abweichende Einlagen auf ihren Kapitalanteil oder Entnahmen aus ihrem Kapitalanteil hätten gestattet werden sollen. Wenn solche Vertragsänderung auch stillschweigend möglich gewesen wäre, so stellt das BG. aber gerade fest — freilich ohne ausdrückliche Bezugnahme auf den Gesellschaftsvertrag —, daß die tatsächliche Handhabung dem stets entsprochen hat und daß man demzufolge auch die Mehrentnahmen des Vaters K. nicht etwa als Entnahmen auf seinen Kapitalanteil, sondern „als Vorschuß auf künftige Gewinne“ behandelt hat. Die dies zum Ausdruck bringende Buchung in dem Kontobuch ab Dezember 1931 mag allerdings erst etwa im Februar oder März 1937 auf Veranlassung des Prokuristen Theodor K. nachgeholt worden sein. Aber in der Beurteilung der Entnahmen hat sich tatsächlich hierdurch nichts geändert. Ebenso folgt aus der Behandlung der Entnahmen des Vaters K. als Vorschüsse auf künftige Gewinne, daß sie nicht dessen Kapitalanteil vermindern, sondern nur bei Ausschüttung späterer Gewinne in Anrechnung gebracht werden sollen oder, falls vor dem Ausgleich auf diesem Wege eine Auseinandersetzung zu erfolgen hat, sei es auf Grund einer bei Hingabe der Vorschüsse als stillschweigend getroffen anzusehenden Vereinbarung, sei es als ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben sind. Ob und inwieweit dies nicht nur rechtlich und für die Buchführung, sondern auch praktisch einen Unterschied macht, bedarf keiner Erörterung, da es hier nur darauf ankommt, ob die Kl., falls sie als Miterbin ihres Vaters mit der Hälfte seiner Kapitalbeteiligung als persönlich haftende Gesellschafterin in die OHG. (die Bekl. zu 1) eingetreten ist, ohne Rück-

sicht auf die Entnahmen ihres Vaters als mit einem Zwölftel Kapitalanteil beteiligt anzusehen ist. Dies hat das BG. unter der erwähnten Voraussetzung, zu der nachstehend noch besonders Stellung genommen wird, ohne Rechtsirrtum bejaht. Im übrigen könnte auch, selbst wenn die Entnahmen des Vaters K. auf dessen Kapitalanteil in Anrechnung zu bringen wären, diesen also mindern würden und er dadurch erschöpft oder sogar passiv geworden wäre, dies keinesfalls zur Folge haben, daß der Vater K. dadurch ohne weiteres als aus der Gesellschaft ausgeschieden zu gelten hätte, wie die Bekl. meinen; er wäre vielmehr auch in diesem Falle Gesellschafter der Bekl. zu 1 geblieben, und seine Erben wären, falls nach dem Gesellschaftsvertrage gem. § 139 HGB. die Gesellschaft mit ihnen fortgesetzt wird, ohne weiteres, wenn auch ohne oder mit passivem Kapitalanteil, an seine Stelle getreten. Die gegenteilige Auffassung der Bekl. ist durchaus abwegig. Sind aber die Entnahmen auf den Kapitalanteil nicht in Anrechnung zu bringen, dann besteht auch kein grundsätzlicher Hinderungsgrund, den Kapitalanteil in der Weise, wie es geschehen ist, ohne Rücksicht auf die Entnahmen und deren Höhe quotenmäßig festzustellen. Insbesondere wird auch der Grundsatz der Gesamthand davon in keiner Weise berührt.

Zu erwägen ist nur noch, ob, falls die Erben des Vaters Theodor K. gem. § 139 HGB. in dessen Rechtsstellung als Gesellschafter der Bekl. zu 1 eingetreten sind — wie vorläufig unterstellt wird —, der Kapitalanteil von $\frac{1}{6}$, der ihm zugestanden hat, als unter seinen Erben aufgeteilt angesehen werden kann. Jedoch bestehen auch in dieser Beziehung keine Bedenken. Unstreitig haben die beiden Erben, die Kl. und ihr Bruder Theodor K., sich über diesen ererbten Geschäftsanteil in der Weise auseinandergesetzt, daß jedem von ihnen davon die Hälfte zustehen solle. Nun könnte es freilich zweifelhaft sein, ob die Erben diese Aufteilung ohne die Zustimmung der übrigen Gesellschafter wirksam hätten vornehmen können, zumal da der § 8 des Gesellschaftsvertrages jede Veräußerung von Geschäftsanteilen verbietet; jedoch ergibt sich die Zustimmung der übrigen Gesellschafter daraus, daß sie sich selbst mit Theodor K. jun. über dessen etwaigen Anteil auseinandergesetzt haben und er dadurch mit diesem Anteil ausgeschieden ist, was wiederum nicht ohne Aufteilung des ererbten Geschäftsanteils unter den Erben möglich gewesen wäre.

Für die Beurteilung der Frage, ob die Kl. Gesellschafterin der Bekl. zu 1 mit $\frac{1}{12}$ Kapitalanteil ist, kommt es auf die Auslegung des Abkommens v. 6./29. Jan. 1928 an. In diesem haben die damaligen Gesellschafter der OHG. in Abweichung von § 131 Nr. 4 HGB. ausdrücklich lediglich bestimmt, daß „durch den Tod eines von ihnen“ die zwischen ihnen bestehende OHG. nicht aufgelöst werden solle. Deshalb tauchte zunächst die Frage auf, ob diese Vereinbarung lediglich für die Beteiligten persönlich oder ob sie allgemein für den Tod eines Gesellschafters gelten sollte. Die Parteien sind, da sie übereinstimmend die Gesellschaft als durch den Tod des erst später eingetretenen Gesellschafters Theodor K. sen. nicht aufgelöst ansehen (die Kl. wenigstens in erster Linie), über die Auslegung im letzten Sinne einig. Dementsprechend legt auch das BG. den Vertrag in diesem Sinne aus.

Die etwaige Einigung darüber, daß die Gesellschaft mit den Erben fortgesetzt werden soll, ist an sich ebenso wesentlich wie die etwaige Einigung darüber, daß sie unter den überlebenden Gesellschaftern fortbestehen soll. Falls es an einer ausdrücklichen Vereinbarung hierüber fehlt, kann allgemein weder der einen noch der anderen Auslegung im Zweifel der Vorzug gegeben werden. Insbesondere kann auch nicht etwa allgemein gesagt werden, daß im Zweifel eine Vereinbarung i. S. des § 138 HGB. als gewollt anzunehmen sei; denn in Ermangelung einer besonderen Vereinbarung i. S. der §§ 138, 139 HGB. sind die Erben eines verstorbenen Gesellschafters an dem Vermögen der durch den Tod aufgelösten Gesellschaft ebenso beteiligt wie die überlebenden Gesellschafter, und im Fall einer Vereinbarung der erwähnten Art fragt es sich lediglich, ob die Gesellschaft mit den Erben oder ohne sie fortgesetzt werden soll. Das Gesetz gibt beiden Möglichkeiten in gleicher Weise Raum. Das BG. ist aber auch nicht etwa in den Fehler verfallen, der Auslegung des § 139 HGB. allgemein den

Vorzug zu geben oder sie sogar als allein möglich hinzustellen. Vielmehr zieht es seine Folgerungen nur aus den Besonderheiten des einzelnen Falles, und zwar aus dem Vorliegen einer Familiengesellschaft, bei der bisher stets die Erben an die Stelle verstorbener Gesellschafter getreten sind. Diese Erwägung liegt aber auf tatsächlichem Gebiet und kann daher in der Revlnst. nicht nachgeprüft werden. Die Eigentümlichkeit einer Familiengesellschaft kann sowohl darin bestehen, daß Familienfremde möglichst ausgeschlossen werden, als auch darin, daß die Beteiligung in den Familienstämmen vererbt wird; hier handelt es sich aber für die Auslegung des BG. nur darum, daß die Ausschließung der Familienstämme der einzelnen Gesellschafter nicht als gewollt angenommen wird, weil bisher stets ohne weiteres die Erben an die Stelle verstorbener Gesellschafter getreten sind; nur hierin sieht es die „früher so stark beachtete Natur der Gesellschaft als Familiengesellschaft“.

Wird die Gesellschaft im Falle des Todes eines Gesellschafters unter den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt, so liegt eine gewisse Gefahr für das Unternehmen darin, daß die Erben des Verstorbenen abgefunden werden müssen. Dieser Gefahr wird durch die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben vorgebeugt. In diesem Falle mag andererseits eine gewisse Gefahr für das Unternehmen darin liegen, daß die Geeignetheit der eintretenden Erben sich im voraus schwer übersehen läßt; aber auch dieser Gefahr kann in der Regel durch entsprechende Vereinbarungen der Gesellschafter, insbes. über die Geschäftsführung, begegnet werden. Unter diesen Umständen läßt sich nicht im allgemeinen und auch im Einzelfalle nicht ohne weiteres im voraus sagen, daß die Regelung i. S. des § 139 HGB. für das Unternehmen untragbar oder auch nur nachteilig sei. Deshalb kann dem BG. auch nicht der Vorwurf gemacht werden, daß es, unter Verletzung des § 286 ZPO., einen für die Vertragsauslegung wesentlichen Gesichtspunkt unberücksichtigt gelassen habe.

(RG., II. ZivSen., U. v. 6. Febr. 1941, II 69/40.) [N.]

*

22. RG. — §§ 155, 161 HGB.; § 738 BGB. Das Ausscheiden eines Kommanditisten ohne Auseinandersetzung führt zu einer Verteilung des Überschusses über die Verbindlichkeiten und die Einlagen nach dem Gewinnverteilungsschlüssel.

Für die Feststellung des Abfindungsguthabens eines ausscheidenden Gesellschafters ist der Wert des Gesellschaftsvermögens, soweit erforderlich im Wege der Schätzung, zu ermitteln. Dabei ist nicht der Wert gemeint, der sich bei einer allgemeinen Versilberung der einzelnen Vermögensgegenstände ergibt, sondern der Erlös, der sich bei einer möglichst vorteilhaften Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräußerung im ganzen ergeben würde. †)

Der Fabrikbesitzer Oskar W. gründete durch einen Gesellschaftsvertrag vom 29. Juni 1920 zusammen mit seinen sieben Kindern die beklagte KommGes., in die er seine unter der Firma W. & Sch. betriebene Metallwarenfabrik einbrachte. Persönlich haftende Gesellschafter wurden Oskar W. und sein Sohn Friedrich W., die übrigen sechs Kinder des Oskar W. wurden Kommanditisten. Die Kl., eine Tochter der Ehefrau des Oskar W., wurde anlässlich der Anstellung ihres Ehemannes als Geschäftsführer bei der Bekl. durch einen Vertrag vom 24. Nov. 1924 als Kommanditistin mit einem ihrer Kommanditeinlage entsprechenden Kapitalanteil von 2222 *RM* in die beklagte Gesellschaft aufgenommen. Die Kl. sollte 4% des jeweiligen Jahresreingewinns erhalten; soweit nicht durch den Vertrag vom 24. Nov. 1924 Abweichendes festgesetzt war, sollte der Vertrag vom 29. Juni 1920 auch für sie maßgebend sein. Nachdem der Ehemann der Kl. im Januar 1934 aus seiner Stellung bei der Bekl. ausgeschieden war, wurde der Kl. das Gesellschaftsverhältnis zum 31. Dez. 1934 gekündigt. Sie schied aus der Gesellschaft aus und die übrigen Gesellschafter setzten diese unter sich fort.

Mit der gegenwärtigen Klage verlangt die Kl. die Auszahlung ihres Ausscheidungsguthabens. Sie hat dieses auf 50 000 *RM* berechnet, davon zunächst aber nur einen Teilbetrag von 20 000 *RM* nebst Zinsen geltend gemacht und diesen Zahlung in den in § 13 Abs. 2 des Vertrages

vom 29. Juni 1920 vorgesehenen acht Jahresraten seit dem 1. Jan. 1935 gefordert. Die Kl. hat vorgetragen, der Gesellschaftsvertrag vom 29. Juni 1920 enthalte Bestimmungen über die Auseinandersetzung, die allerdings nicht die Kündigung gegenüber einem Kommanditisten betreffen. Wenn diese Bestimmungen auch hier angewendet würden, so sei ihr Abfindungsguthaben nach dem Verhältnis der Kapitalanteile und vom wirklichen, nicht bloß vom buchmäßigen Wert des Gesellschaftsvermögens im Zeitpunkt der Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses zu berechnen. Für das Verhältnis der Kapitalanteile sei die Bilanz zum 31. Dez. 1934 maßgebend. Danach hätten die persönlich haftenden Gesellschafter keinen Kapitalanteil, die sieben Kommanditisten dagegen einen solchen von je 5,80 *RM* gehabt. Ihr, der Kl., stehe mithin ein Ausscheidungsguthaben in Höhe eines Siebentels des Vermögens der bekl. Gesellschaft am 31. Dez. 1934 zu. Wenn die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages nicht angewendet würden, so habe sie im Verhältnis ihrer Gewinnberechtigung Anteil an der Wertsteigerung des Gesellschaftsvermögens während der Dauer ihrer Beteiligung. Der Wert der Firma berechne sich nach der Goldmarkbilanz zum 31. Dez. 1924 auf 200 000 *RM* und der Liquidationswert am 31. Dez. 1934 auf 768 890 *RM*. An der Wertsteigerung um 568 890 *RM* nehme sie mit 4%, d. h. mit 22 754 *RM*, teil. Von dem bei ihrem Eintritt in die Gesellschaft vorhanden gewesenem Wert von etwa 200 000 *RM* stände ihr daneben ein angemessener Anteil von 15%, d. h. von 30 000 *RM*, zu. Überdies habe sie für die Jahre 1926 bis 1932 Gewinne zu beanspruchen, die in dem Unternehmen erzielt worden seien und die das FinA. M. festgestellt habe. Endlich sei ihr Ehemann nach seinem Anstellungsvertrag mit 2% am Gewinn der beklagten Gesellschaft beteiligt gewesen und habe ihr seine Ansprüche gegen die Bekl. abgetreten. Nach den Ermittlungen des FinA. M. habe die beklagte Gesellschaft in den Jahren 1926 bis 1932 Gewinne erzielt, die noch zu verteilen seien.

Die Bekl. hat die Abweisung der Klage beantragt. Sie hat aus der Bilanz zum 31. Dez. 1934 für ihre beiden persönlich haftenden Gesellschafter ein Kapitalkonto von 28 472,62 *RM* errechnet und vorgetragen, das Abfindungsguthaben der Kl. sei nach dem Verhältnis der Kapitalanteile zu berechnen. Der Kapitalanteil der Kl. verhalte sich zu dem Kapitalanteil der persönlich haftenden Gesellschafter wie 1:5000. Ein Liquidationsgewinn sei am 31. Dez. 1934 nicht in Frage gekommen. Der Stand der Gesellschaft sei damals wertlos gewesen und man habe nicht erwarten können, daß die Firma im Jahre 1935 wieder einen kleinen und im Jahre 1936 einen erheblichen Aufschwung nehmen würde. Den Anspruch der Kl. auf Nachzahlung von Gewinnanteilen für sich und ihren Ehemann hat die Bekl. als unbegründet bezeichnet.

Das LG. hat die Bekl. verurteilt, an die Kl. 13,80 *RM* nebst 5% Zinsen seit dem 1. Jan. 1935 zu zahlen; im übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Im zweiten Rechtszuge hat die Kl. ihren Antrag dahin erweitert, die Bekl. zu verurteilen, ihr 21 000 *RM* nebst 5% Zinsen seit dem 1. Jan. 1935 zu zahlen. Das BG. hat das Urteil des LG. geändert und die Bekl. verurteilt, an die Kl. 12 200 *RM* nebst 5% Zinsen seit dem 1. Jan. 1935 zu zahlen. Im übrigen hat es die Berufung der Kl. zurückgewiesen.

Das RG. hob das Urteil des BG. auf und verwies die Sache an das OLG. zurück.

In dem Schreiben vom 26. Juni 1934 haben die persönlich haftenden Gesellschafter der Kl. gekündigt und hinzugefügt, die Kündigung sei erforderlich, weil der Gesellschaftsvertrag den heutigen Verhältnissen nicht mehr gerecht werde; es sei beabsichtigt, das Kommanditverhältnis fortzusetzen, und ein neuer Vertrag werde vorbereitet und zu gegebener Zeit mit der Kl. besprochen werden. Die anderen Gesellschafter haben dann allerdings — immer bei Unterstellung des tatsächlichen Vorbringens der Rev. — entgegen dem Schreiben vom 26. Juni 1934, die gekündigte Gesellschaft ohne die Kl. fortgesetzt; die Kl. hat sich aber damit abgefunden, denn sie fordert jetzt nicht etwa ihre Aufnahme in die Gesellschaft, sondern die Auszahlung ihres Abfindungsguthabens. Danach bewirkte die nach dem Vorbringen der Rev. von den beiden persönlich haftenden Gesellschaftern Oskar und Friedrich W. gegenüber allen Kommanditisten ausgesprochene Kündigung

nicht etwa die Auflösung der Gesellschaft zum 31. Dez. 1934 mit der Folge einer Abwicklung nach Liquidationsgrundsätzen (§ 155 HGB.), vielmehr ist die Kl. auf Grund vertraglicher Vereinbarung mit den übrigen Gesellschaftern unter Überlassung des Geschäfts an diese aus der Gesellschaft ausgeschieden. Ein solches Ausscheiden der Kl. ohne Auseinandersetzung würde nach den in RGZ. 114, 131 (135) ausgesprochenen Rechtsgrundsätzen, an denen festzuhalten ist, zu einer Verteilung des Überschusses über die Verbindlichkeiten und die Einlagen nach dem Gewinnverteilungsschlüssel führen.

Das BG. hat weiter ausgeführt, infolge des Ausscheidens der Kl. aus der Gesellschaft sei das gesamte Gesellschaftsvermögen mit allen Aktiven und Passiven auf die übrigen Gesellschafter übergegangen. Die errechnete Einlage von 1800 *R.M.* stelle den Anteil der Kl. an diesem Vermögen dar, wie er sich nach der Bilanz ergebe. Dabei seien aber die aus der Bilanz nicht ersichtlichen stillen Reserven nicht mit erfaßt. Diese in ihrer Gesamtheit bildeten den Mehrwert oder, in der Ausdrucksweise des § 734 BGB., den Überschuß, an dem die Kl. mit 4% beteiligt sei. Der Streit der Parteien um die Bewertung betreffe im wesentlichen nur die sogenannten Anlagewerte. Aber auch hier lasse die Kl. bei den Grundstücken die Schätzung durch den als Sachverständigen gehörten Wirtschaftsprüfer R. gelten, während sie bei den übrigen Werten, insbes. bei den Posten „Maschinen“ und „Wasserwerk“ das Gutachten im Verfahren und im Ergebnis angegriffen und hinsichtlich der Maschinen und des Wasserwerks die Vernehmung von Fachsachverständigen beantragt habe. Naturgemäß unterliege die Schätzung von Werten, die zu einem bestimmten in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt vorhanden gewesen seien, besonderen Schwierigkeiten, und sie könne niemals ganz frei von einer gewissen Willkürlichkeit sein. Dieser Mangel hafte auch dem Guthaben des Sachverständigen R. an. Trotzdem biete das Gutachten eine brauchbare Unterlage für die Wertfestsetzung, so daß die Einholung eines weiteren Gutachtens sich erübrigt habe. Der Sachverständige habe zunächst den „Gebrauchswert“ ermittelt. Darunter verstehe er den Wert, den die Anlagewerte für den Unternehmer hätten. Das sei nicht zu beanstanden. Ein Verkauf des Unternehmens an einen Dritten sei hier nicht in Betracht gekommen, so daß es nicht nötig gewesen sei, den sogenannten Verkehrswert zu ermitteln, d. h. den Wert, den ein Dritter dem Unternehmen beigelegt haben würde. Gegen das von dem Sachverständigen bei der Bewertung eingeschlagene Verfahren seien keine grundsätzlichen Bedenken zu erheben. Nach den Angaben des Sachverständigen beruhe es auf seinen Erfahrungen als Wirtschaftstreuhänder und somit auf seiner besonderen Sachkunde. Der Sachverständige habe sein Ergebnis eher als zu niedrig als zu hoch bezeichnet. Um zu einem gerechten Ergebnis zu gelangen, erscheine es als angezeigt, die Schätzung des Sachverständigen bei den Anlagewerten ohne Grundstücke um 12000 *R.M.*, d. h. von 88000 *R.M.* auf 100000 *R.M.* zu erhöhen. Es ergebe sich dann ein Mehrwert von 129842,95 *R.M.* oder abgerundet 130000 *R.M.*, an dem die Kl. mit 4%, d. h. mit 5200 *R.M.*, beteiligt sei.

Der Sachverständige habe dann noch eine Ertragswertberechnung aufgestellt und diese ebenfalls zur Ermittlung des Wertes des Kapitalanteils der Kl. benutzt, indem er diesen aus dem arithmetischen Mittel zwischen dem Gebrauchswert und dem Ertragswert gebildet habe. Diese Ertragswertberechnung habe in Wahrheit die Ermittlung des sogenannten Firmenwertes bezweckt. Dieser Wert könne nur durch eine freie Schätzung ermittelt werden. Da er sich im wesentlichen auf die Ertragsaussichten für die Zukunft gründe, sei die Ertragswertberechnung für die Vergangenheit als Anhalt für die Schätzung der einstigen Zukunftsaussichten und somit auch für die Schätzung des Firmen- oder Gebrauchswerts brauchbar. Allerdings dürfe der Firmenwert dem Ertragswert nicht gleichgesetzt werden, denn das würde bedeuten, daß dem ausscheidenden Gesellschafter ein Anteil an dem zukünftigen Gewinn zugebilligt würde, auf den er keinen Anspruch habe. Das von dem Sachverständigen angewendete Verfahren leide an einem wesentlichen Mangel. Der Sachverständige habe die Gewinnberechnung der Steuerbehörde zugrunde gelegt, während nur die anerkannten Gewinn- und Verlustposten der Handelsbilanzen maßgebend seien. Nach den Handels-

bilanzen würde sich aber kein Durchschnittsertrag, sondern ein Durchschnittsverlust ergeben haben und deshalb würde das angewendete Verfahren im gegenwärtigen Falle nicht brauchbar sein. Die Jahre 1924 bis 1934 seien aber keine Normaljahre, sondern Krisenjahre oder Jahre der Scheinblüte gewesen, und deshalb seien die Betriebsergebnisse außerordentlich verschieden ausgefallen. Der Sachverständige habe deshalb auch bei seiner Berechnung die schlechtesten und die besten Jahre fortgelassen. Um den Firmenwert richtig zu schätzen, sei zu ermitteln, welchen Wert die übrigen Gesellschafter dem lebenden Geschäft beigelegt haben würden. Dazu seien die Zukunftsaussichten des Unternehmens an Hand der früheren Jahresbilanzen aus der Ende 1934 voraussehbaren Entwicklung des Wirtschaftslebens zu beurteilen. Seit 1931 seien die Verluste eines jeden Jahres erheblich zurückgegangen. Die Lage Ende 1934 habe wegen der inzwischen auf allen Gebieten eingetretenen Besserung des Wirtschaftslebens einen sicheren Schluß auf eine weitere stetige Besserung und damit auf zukünftige Gewinne zugelassen. Andererseits habe damals der kommende Aufstieg der deutschen Wirtschaft noch nicht in vollem Umfange vorausgesehen werden können. Die Aussicht auf künftige Gewinne, die allerdings voraussichtlich durch Steuern zu einem erheblichen Teil wettgemacht werden würden, sei aber für den Firmenwert entscheidend. Bei der Größe des Unternehmens sei in freier Schätzung ein Wert von 130000 *R.M.* zugrunde zu legen. Davon habe die Kl. 4% mit nochmals 5200 *R.M.* zu beanspruchen, so daß ihr Ausscheidungsguthaben $1800 + 5200 + 5200 = 12200$ *R.M.* betrage. Dazu träten noch 5% Zinsen seit dem 1. Jan. 1935.

Die Rev. führt aus, das Gesellschaftsvermögen habe richtig so bewertet werden müssen, als wenn die Gesellschaft zur Zeit des Ausscheidens der Kl. aufgelöst worden wäre. Das BG. habe aber nicht den Wert ermittelt, den ein Dritter dem Unternehmen beigelegt haben würde, sondern den Wert, den die Anlagewerte für den Unternehmer gehabt hätten. Zu diesem auf 130000 *R.M.* bemessenen „Gebrauchswert“ habe das BG. dann nochmals einen Firmenwert von 130000 *R.M.* hinzugeschlagen. Darunter habe es rechtsirrig wieder den besonderen Wert verstanden, den die übrigen Gesellschafter dem Unternehmen beigelegt hätten. Die Hinzurechnung eines solchen Firmenwertes sei schon deshalb unhaltbar, weil der Sachverständige R. bei der Bemessung des „Gebrauchswerts“, ebenso wie der Sachverständige H., schon von einer möglichst vorteilhaften Verwertung des Unternehmens als Ganzes ausgegangen sei. Der ideelle Firmenwert sei mithin in den Bewertungssätzen des Sachverständigen H. und in dem „Gebrauchswert“ des Sachverständigen R. bereits enthalten, so daß er nicht nochmals in Ansatz gebracht werden könne. Im übrigen sei die Verdoppelung des schon übermäßig hoch berechneten Gebrauchswertes durch Hinzurechnung eines Firmenwertes in gleicher Höhe völlig willkürlich.

Es sei darauf angekommen, den Wert des Firmenvermögens gerade der Bekl. und gerade für den 31. Dez. 1934 zu ermitteln. Das BG. habe aber den besonderen Verhältnissen der Bekl. in diesem Zeitpunkte nicht Rechnung getragen. Das Unternehmen habe dicht an der damaligen tschechischen Grenze gelegen, bereits damals hätten erhebliche Spannungen mit den Tschechen bestanden, und es seien kriegerische Verwicklungen zu erwarten gewesen. Ferner hätten bei der Bekl. Arbeiterschwierigkeiten bestanden, ihre Liquidität sei schlecht gewesen und ein Teil der Vermögensstücke sei geringwertig und überaltert gewesen. Die Bekl. habe für diese tatsächlichen Verhältnisse Beweis angetreten; das BG. habe ihr Beweisangebot aber nicht beschieden. Das BG. habe weiter verkannt, daß die Wirtschaftsentwicklung Ende 1934 noch mit großer Zurückhaltung beurteilt worden sei. Die Erhöhung der Anlagewerte ohne die Grundstücke um 12000 *R.M.* über die Schätzung durch den Sachverständigen R. hinaus durch das BG. sei rein willkürlich.

Der Angriff der Rev. ist begründet. Nach RGZ. 106, 128 (132) ist für die Feststellung des Abfindungsguthabens eines ausscheidenden Gesellschafters der Wert des Gesellschaftsvermögens, soweit erforderlich, im Wege der Schätzung (§ 738 Abs. 2 BGB.) zu ermitteln. Dabei ist nicht der Wert gemeint, der sich bei einer allgemeinen Versilberung der einzelnen Vermögensgegenstände ergibt,

sondern der Erlös, der sich bei einer möglichst vorteilhaften Verwertung des Gesellschaftsvermögens durch Veräußerung im ganzen ergeben würde. Das BG. ist bei der Bewertung des Vermögens der beklagten Gesellschaft von dem Gutachten des Sachverständigen R. ausgegangen; es ist dem Gutachten aber in wesentlichen Punkten nicht gefolgt. Der Sachverständige R. hat zunächst durch Bewertung der einzelnen Vermögensgegenstände und Zusammenrechnung der ermittelten Gesamtergebnisse einen von ihm als „Vermögens- oder Gebrauchswert“ bezeichneten Wert festgestellt. Er hat so gegenüber der Handelsbilanz zum 31. Dez. 1934 einen Mehrwert von 146 356,17 *RM* errechnet. Nach dem BU. hat der Sachverständige für die sogenannten Anlagewerte den Wert ermittelt, den diese für den Unternehmer gehabt hätten, und das BG. hat ausgeführt, es sei nicht nötig gewesen, den „Verkehrswert“, d. h. den Wert, den ein Dritter dem Unternehmen beigelegt haben würde, zu ermitteln, denn ein Verkauf an einen Dritten sei nicht in Betracht gekommen. Wenn der Sachverständige so verfahren wäre, so würde das unrichtig sein, denn nach den vorstehenden Darlegungen war der Verkehrswert des Gesellschaftsunternehmens als Ganzes zu ermitteln. Tatsächlich hat der Sachverständige aber ausgeführt, er habe sich von denselben Gedankengängen leiten lassen, wie der Sachverständige H., wobei „eine möglichst vorteilhafte Verwertung im Wege der Veräußerung als Ganzes“ in Betracht gezogen werden solle. Auch der Sachverständige H. hat erklärt, festzustellen sei, welchen Veräußerungswert das Unternehmen am 31. Dez. 1934 gehabt habe, wobei eine möglichst vorteilhafte Verwertung im Wege der Veräußerung als Ganzes in Betracht gezogen werden solle. Dagegen, daß das BG. die von dem Sachverständigen R. insoweit festgestellten Werte verwendet hat, ist nichts zu erinnern. Das BG. hat aber diese Werte nicht schlechthin verwendet, sondern es hat die von dem Sachverständigen auf insgesamt 88 000 *RM* geschätzten Anlagewerte mit Ausnahme der Grundstücke um 12 000 *RM* höher angesetzt, weil der Sachverständige der Überzeugung Ausdruck gegeben hat, daß diese Wertansätze, in ihrer Gesamtheit betrachtet, eher zu niedrig als zu hoch seien. Die Rev. bezeichnet diese Wertberichtigung als willkürlich. Nach § 738 Abs. 2 BGB. ist der Wert des Gesellschaftsvermögens, soweit erforderlich, im Wege der Schätzung zu ermitteln. Die Wertberichtigung durch das BG. um 13—14 % ist zwar nicht gerade gering, andererseits kann die Schätzung aber im gegenwärtigen Falle nur eine annähernde sein, und es ist nicht erkennbar, daß der Tatsachenrichter dabei von seinem Ermessen einen unrichtigen Gebrauch gemacht hat oder über die ihm gegebene Befugnis hinausgegangen ist.

Zu dem sogenannten „Gebrauchswert“ hat das BG. dann einen „Firmenwert“ von 130 000 *RM* hinzugeschlagen. Dabei ist das BG. von dem Gutachten des Sachverständigen R. ganz abgewichen. Der Sachverständige hat neben dem „Vermögens- oder Gebrauchswert“ noch den Ertragswert des Gesellschaftsunternehmens berechnet. Er hat diesen auf 421 211 *RM* angenommen, den von ihm auf 146 356,17 *RM* festgestellten Vermögenswert dazugerechnet, und den maßgeblichen Wert des Gesellschaftsvermögens auf die Hälfte der so ermittelten Summe, d. h. auf 283 783,53 *RM*, angenommen. Gegen ein solches Vorgehen ist grundsätzlich nichts zu erinnern; für die Ermittlung des Verkehrswertes eines Betriebes als Ganzes sind sowohl der unter Zusammenrechnung der einzelnen bewerteten Aktivposten gefundene Vermögenswert (Reproduktionswert) wie der Zukunftswert von Bedeutung, und der gesuchte Wert wird häufig zwischen beiden liegen (vgl. Schmalenbach, „Finanzierungen“, 6. Aufl., S. 30). Das Gutachten geht dann allerdings insofern in die Irre, als es von der errechneten Abfindungssumme von 10 216,61 *RM* 25 % mit der Begründung absetzt, daß eine Kommanditeinlage ein schwer zu veräußernder Vermögensgegenstand sei. Das würde für die Berechnung des Abfindungsguthabens ohne Belang sein. Das BG. hat das Gutachten des Sachverständigen, weil es bei der Berechnung des Ertragswerts von den durch die Steuerbehörde festgestellten Gewinnen ausgegangen ist, als nicht brauchbar bezeichnet und hat zu dem „Vermögenswert“ noch einen sogenannten „Firmenwert“ von 130 000 *RM* hinzugeschlagen, der den inneren Geschäftswert, den sogenannten *good will*, umfassen soll. Dabei ist das BG. von der

Berechnung des Sachverständigen (283 783,50—146 356,17 = 137 427,41 *RM*) nicht allzusehr abgewichen. Es hat den Wert aber völlig unabhängig von dem Gutachten geschätzt und die Begründung, die es für seine Schätzung gegeben hat, ist nicht frei von Rechtsirrtum. Das BG. hat nicht dem Umstande Rechnung getragen, daß es den Verkehrswert des Unternehmens als Ganzes zu berechnen hatte; es hat sich vielmehr die Frage vorgelegt, welchen Wert die übrigen Gesellschafter dem lebenden Geschäft beigelegt haben würden. Dieser Ausgangspunkt des BG. ist unrichtig, es sei denn, daß diese übrigen Gesellschafter als durch besondere Kenntnis der Verhältnisse ausgezeichnete Vertreter der Allgemeinheit der Kaufliedhaber angesehen werden könnten. Das BG. hat aber in seinen Darlegungen irgendwelche Gründe für die Bewertung des Unternehmens aus der Betrachtungsweise der übrigen Gesellschafter nicht angeführt. Das würde schon deshalb gar nicht möglich gewesen sein, weil sich hier zwei Parteien gegenüberstehen, nämlich einerseits die Kl. allein und andererseits alle übrigen Gesellschafter einschließlich der Kommanditisten, die zu den persönlich haftenden Gesellschaftern und der Gesellschaft als solcher halten, die hier ja auch ihre Interessen vertritt. Die Rev. rügt weiter mit Recht, daß das BG. sich nicht mit dem Vorbringen der Bekl. über die besonderen Verhältnisse des Betriebes am Stichtage, wie ungünstige Lage nahe an der tschechischen Grenze, drohende Kriegsgefahr, schlechte Liquidität, Arbeiterschwierigkeiten, Überalterung von Anlagen, auseinandergesetzt hat. Alles dies waren Umstände, die für die Möglichkeit einer Veräußerung des Gesellschaftsunternehmens als Ganzes von Bedeutung sein konnten, und, wenn das BG. auch den inneren Geschäftswert durch Schätzung ermitteln konnte und durfte, so war es doch verpflichtet, bei der Schätzung alle erheblichen Umstände und Unterlagen mit zu berücksichtigen. Die Bekl. hat für ihre Behauptungen nach dieser Richtung hin Beweis angetreten, und das BG. mußte sich mit ihrem unter Beweis gestellten Vorbringen jedenfalls auseinandersetzen. Ein richtig ermittelter Verkehrswert kann den sogenannten inneren Geschäftswert (Firmenwert, Wirkungsbereich, *good will*) schon vollständig enthalten und muß ihn mindestens zu einem Teil enthalten. Deshalb kann der Zuschlag eines dem Verkehrswert gleichkommenden Firmenwertes nur dann technisch richtig sein, wenn er nach Lage des Einzelfalles, wie etwa bei den sogenannten Goldgruben (JW. 1936, 3118⁷), die übrigen Werte des Unternehmens erheblich übersteigt. Hierfür fehlt es aber gerade in dem gegebenen Falle nach den vorangegangenen Verlustjahren und der nach Vortrag der Bekl. nach jeder Richtung hin gefährdeten Lage des Unternehmens an allen Voraussetzungen. Die Rev. bezeichnet deshalb die Verdoppelung des „Gebrauchswerts“ durch die Hinzufügung eines „Firmenwertes“ in gleicher Höhe im BU. mit Recht als willkürlich. Dagegen hat das BG. dem Umstande, daß Ende 1934 die Wirtschaftsentwicklung noch mit Zurückhaltung beurteilt wurde, dadurch Rechnung getragen, daß es ausgeführt hat, damals habe der Aufstieg der deutschen Wirtschaft, wie er später, besonders durch die Aufrüstung, wirklich eingetreten sei, nicht vorausgesehen werden können.

(RG., II. ZivSen., U. v. 6. Jan. 1940, II 56/40.) [N.]

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen.

I. § 155 Abs. 1 HGB. sieht vor, daß bei einer Liquidation der über die Kapitalkonten hinaus verbleibende Liquidationserlös nach dem Verhältnis der Kapitalkonten verteilt wird. Diese Regelung kann kaum als gerecht und angemessen bezeichnet werden. Denn wenn der Liquidationserlös höher ist als das in der Bilanz ausgewiesene Kapital, so beruht das im wesentlichen auf der Auflösung der in dem Unternehmen steckenden stillen Reserven. Wären diese Reserven nicht gebildet worden, so wäre der laufende Jahresgewinn des Unternehmens entsprechend größer gewesen. Hat aber die Bildung der stillen Reserven den laufenden Gewinn beeinträchtigt, so muß gerechterweise der durch ihre Auflösung entstehende Erlös nach dem Gewinnschlüssel und nicht nach dem Kapitalverhältnis verteilt werden. Auch soweit der über das buchmäßige Kapital hinausgehende Liquidationserlös die Folge des dem Unternehmen anhaftenden Firmenwertes ist, gilt das gleiche. Denn der Firmenwert ist

das Ergebnis der innerhalb der Gesellschaft geleisteten Tätigkeit, das sich im Gewinn ausdrücken soll und das deshalb auch entsprechend dem Gewinnschlüssel zu verteilen ist. Die Bestimmung des § 734 BGB., die für die bürgerlich-rechtliche Gesellschaft die Verteilung des Liquidationsüberschusses nach dem Verhältnis der Gewinnanteile vorsieht, entspricht somit mehr als § 155 Abs. 1 HGB. der Sachlage. Es ist deshalb durchaus billigenswert, wenn die Rspr. für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters ohne Liquidation, für den die auf die Liquidation abgestellte Bestimmung des § 155 HGB. formal nicht gilt, von der an sich gebotenen entsprechenden Anwendung dieser Bestimmung absieht und auf dem Wege über § 105 Abs. 2 HGB., § 738 BGB. zu der in § 734 BGB. vorgesehenen Verteilung nach den Gewinnanteilen kommt. Allerdings läßt sich das m. E. nicht, wie es Schlegelberger in Anm. 22 zu § 138 versucht, damit begründen, der Mehrerlös der Auseinandersetzungsbilanz sei als Gewinn des letzten Jahres zu behandeln. Denn die Auseinandersetzungsbilanz ist nun einmal keine Jahresbilanz.

Wenn Bach in seiner Bespr. in JW. 1936, 3119 dem RG. entgegenhält, die stillen Reserven seien durch ihre Bildung Vermögensposten geworden, so vermag dieser Einwand die allein entscheidende Tatsache nicht auszuräumen, daß ihre Entstehung zu Lasten des laufenden Ertrags geht. Der weitere Einwand Bachs, der Gewinnverteilungsschlüssel gelte nur für den Gewinn einer abgegrenzten Rechnungsperiode von jeweils einem Jahr, geht ebenso fehl, da ja auch die stillen Reserven aus den „abgegrenzten Rechnungsperioden“ stammen. Daß sie in ihnen nicht als Gewinn erfaßt wurden, muß in diesem Zusammenhang unerheblich bleiben. Die Auffassung Bachs müßte übrigens insofern zu ungesunden Verhältnissen führen, als Gesellschafter, deren Gewinnquote größer ist als ihr Kapitalbeteiligungsverhältnis, entgegen dem Gesellschaftsinteresse an einer möglichst vorsichtigen und zurückhaltenden Bilanzierung jeder Bildung stiller Reserven widersprechen müßten. Aus dieser Erwägung ergibt sich zugleich die Erkenntnis, daß auch gesellschaftspolitisch die Bestimmung des § 155 Abs. 1 HGB. verfehlt ist und bei der Neufassung des Rechts der Personalgesellschaften i. S. des § 734 BGB. geändert werden sollte.

II. Da im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters unter Fortbestand der Gesellschaft ein tatsächlicher Liquidationserlös nicht vorliegt, muß in Ermangelung vertraglicher Bestimmungen die Höhe des Auseinandersetzungsguthabens durch Schätzung des Wertes des Gesellschaftsvermögens ermittelt werden (§ 738 Abs. 2 BGB.). Diese Schätzung wird naturgemäß von einer gemäß den Büchern der Gesellschaft aufgestellten Bilanz der Gesellschaft auf den Stichtag des Ausscheidens ausgehen. Die Schwierigkeiten beginnen bei der Feststellung des über die Buchansätze hinausgehenden Vermögenswerts. Dieser Wert muß, worauf die Entsch. gegenüber dem Berufungsgericht zutreffend hinweist, nach dem dem Gesellschaftsvermögen als ganzem im Verkehr zukommenden Wert bestimmt werden. Denn ein wahrer Wert läßt sich nur dann ermitteln, wenn man auf die Wertschätzung der Allgemeinheit, also des Verkehrs, und nicht nur einzelner weniger Personen, insbes. der Gesellschafter, abstellt. Die Feststellung des Verkehrswertes ist nun aber um deswillen so schwierig, weil es einen Verkehrswert für ein bestimmtes Unternehmen in der Praxis nicht gibt. Man muß also zu irgendwelchen Hilfsberechnungen greifen. Die gerade hier herrschende Unsicherheit, die in eines der umstrittensten Gebiete der Betriebswissenschaft hineinreicht, ist derart groß, daß man stets nur dringend empfehlen kann, sich nicht auf die „gesetzliche Regelung“ zu verlassen. Denn diese gesetzliche Regelung bedeutet nichts anderes als die Maßgeblichkeit von Gutachten, die mangels vertraglich festgelegter Anhaltspunkte einen Tummelplatz von volks- und betriebswirtschaftlichen Theorien, mehr oder minder kontrollierbaren Schätzungen, Diskontierungen der Zukunft u. dgl. darstellen. Da es sich bei der Feststellung des Verkehrswertes um Tatsachenfeststellung handelt, kann das RG. naturgemäß nur die grundsätzliche Eignung einer von den Vorinstanzen verwendeten Hilfsberechnung feststellen, ohne von sich aus genauere Berechnungsmethoden zu entwickeln, was sich auch schon um deswillen ver-

bietet, weil die ganzen Fragen betriebswirtschaftlich noch nicht hinreichend geklärt sind.

Die in der Praxis wohl am häufigsten angewandte Art der Berechnung des Verkehrswertes geht, ähnlich wie es im Steuerrecht das sog. Berliner Verfahren für die Ermittlung des gemeinen Wertes von Aktien und GmbH-Anteilen tut, von dem Mittel zwischen Vermögens- und Ertragswert aus. Dieses Verfahren hatte auch der von dem BG. im vorl. Falle beauftragte Gutachter angewandt. Dabei hatte er allerdings die Analogie zum Berliner Verfahren so weit getrieben, daß er einen Abschlag wegen schwieriger Veräußerlichkeit machte, womit er verkannte, daß es sich hier um die Bewertung nicht eines Vermögensanteils, sondern des Gesamtvermögens handelte, bei dem es auf die Schwierigkeit der Veräußerung eines Anteils an dem Gesamtvermögen nicht ankommen kann. Seine Begründung findet dieses vom RG. grundsätzlich als gangbar bezeichnete Verfahren darin, daß der Vermögenswert die stillen Reserven und der Ertragswert die den Firmenwert im wesentlichen ausmachende besondere Ertragskraft erfaßt. Damit sind die beiden wesentlichsten Faktoren für die allgemeine Wertschätzung eines Unternehmens berücksichtigt. Wenn das Mittel beider Werte angenommen wird, so werden allzu krasse Übertreibungen nach der einen oder anderen Seite verhindert. Wenn auch das RG. gegen eine solche Berechnung „grundsätzlich nichts zu erinnern“ hat, so ist damit doch keineswegs gesagt, daß sie nun stets einwandfreie und sichere Ergebnisse zeitige. Im Gegenteil zeigt die Erfahrung, daß der so ermittelte Verkehrswert, ähnlich wie der gemeine Wert des Berliner Verfahrens, meist überhöht ist. Das beruht meiner Auffassung nach im wesentlichen darauf, daß bei der Ertragsfähigkeit dem kaufmännischen Risiko nicht genügend Rechnung getragen wird und daß man bei der Annahme stiller Reserven viel zu weit geht, in den stillen Reserven bereits einen Teil des Firmenwerts erfaßt und außerdem jeweils die günstigste Veräußerungsmöglichkeit unterstellt. Darüber hinaus ist auch dieses Verfahren mit einer Reihe von Zweifelsfragen behaftet. Ist für den Ertrag die Steuer- oder die Handelsbilanz zugrunde zu legen? Welche Gewinne müssen als außergewöhnlich oder außerbetrieblich für die Berechnung des Ertragswertes außer acht gelassen werden? Welcher Teil des Gewinnes ist Unternehmerlohn? Welche Abschläge oder Zuschläge sind wegen besonderer Umstände zu machen? Welcher Wertmaßstab ist bei der Vermögensberechnung zugrunde zu legen, der Einzelveräußerungspreis oder der sog. Teilwert, d. h. der Wert der einzelnen Vermögensgegenstände im Rahmen des Gesamtunternehmens? Wird im letzteren Falle aber nicht bereits der Firmenwert weitgehend in die stillen Reserven einbezogen, so daß seine nochmalige Berücksichtigung beim Ertragswert eine doppelte Berücksichtigung des Firmenwerts bedeutet? Das sind nur einzelne Fragen, die immer wieder auftauchen und ähnlich wie in dem der Entsch. zugrunde liegenden Sachverhalt zu Unklarheiten und Schwierigkeiten führen.

Es kann deshalb, wie schon bemerkt, allen Gesellschaften nur empfohlen werden, im Gesellschaftsvertrag eine möglichst genaue Grundlage für die Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens festzulegen. Diese Festlegung mag dann zwar den Nachteil haben, im einzelnen Falle zu etwas schematischen und deshalb vielleicht ungerechten Lösungen zu führen. Dieser Nachteil wird aber durch den Vorteil der Rechtssicherheit mehr als ausgeglichen. Die Abfindung eines Gesellschafters wird dadurch der Ungewißheit entzogen und sowohl der ausscheidende als auch die verbleibenden Gesellschafter können sich von vornherein ausrechnen, wie groß etwa das Auseinandersetzungsguthaben ist, so daß beide Teile, von konkreten Rechnungsgrundlagen ausgehend, für ihre wirtschaftliche Zukunft planen können, ohne lange Prozesse führen zu müssen. Die sich in letzter Zeit immer stärker durchsetzende vertragliche Regelung der Abfindung geht dahin, daß man der Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens einfach die Steuerbilanz zugrunde legt, und zwar deshalb, weil in ihr die stillen Reserven in weit stärkerem Maße aufgelöst sind, als dies in den Handelsbilanzen der Fall ist. Bei Unternehmen, die besonders ertragskräftig sind, wird dann häufiger noch vorgesehen, daß als Abgeltung für den Firmenwert

noch ein nach den Gewinnen der letzten oder der zukünftigen Jahre berechneter Zuschlag zu zahlen ist. Auch ein derartiges Verfahren hat, wie bereits bemerkt, seine Schwächen, gibt aber wenigstens geeignete Rechnungsgrundlagen, die von den Gesellschaftern selbst ohne Inanspruchnahme von Gerichten und Sachverständigen einwandfrei geklärt werden können. Und das ist ja letzten Endes immer der Zweck eines guten Gesellschaftsvertrages.

RA. Dr. Carl Hans Barz, Frankfurt a. M.

*

** 23. RG. — §§ 47, 48, 51 GmbHG.; § 138 BGB.

1. Ein gegen das Gesetz verstoßender Beschluß einer Gesellschafterversammlung der GmbH. kann je nach Art und Bedeutung des Verstoßes unbedingt nichtig oder lediglich durch Klage anfechtbar sein.

Eine unbedingte Nichtigkeit nach § 138 BGB. liegt grundsätzlich nur vor, wenn der Beschluß durch seinen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt. Die Interessenslage ist insofern im wesentlichen die gleiche wie bei der Aktiengesellschaft.

2. Wer die Gesellschafterversammlung nach § 51 GmbHG. berufen hat, kann die Einberufung zurücknehmen. Die Zurücknahme (Abbestellung) braucht nicht unbedingt in der Form zu erfolgen, die gesetzlich oder durch die Satzung für die Einberufung vorgeschrieben ist. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist jedoch eine ausdrückliche, jedenfalls aber eindeutige Erklärung für die Abbestellung erforderlich. Eine trotz solcher Rücknahme stattfindende Gesellschafterversammlung wäre einer überhaupt nicht berufenen gleichzustellen.

Die Kl., Gesellschafter der beklagten GmbH., haben Ende Oktober, Anfang November 1939 bei dem LG. in Köln Klage mit dem Antrag erhoben,

1. festzustellen, daß die folgenden, in der Gesellschafterversammlung der Bekl. v. 30. Aug. 1939 gefaßten Beschlüsse, beurkundet vor dem Notar D., nichtig seien:

a) Das Stammkapital der Gesellschaft wird um 120 000 *R.M.*, also von 80 000 *R.M.* auf 200 000 *R.M.* erhöht. Die neuen Geschäftsanteile nehmen am Gewinn der Gesellschaft v. 2. Jan. 1940 ab teil. Ich — d. i. der die Erklärung abgebende Gesellschafter M. — übernehme von diesem Betrage eine Stammeinlage von 120 000 *R.M.*

Die Übernahme der auf das erhöhte Stammkapital zu leistenden Stammeinlage wird zugelassen.

Der § 5 der Satzung erhält folgenden Zusatz:

„Durch Gesellschafterbeschluß v. 30. Aug. 1939 ist das Stammkapital von 80 000 *R.M.* um 120 000 *R.M.*, also auf 200 000 *R.M.* erhöht worden.“

b) Die Aufnahme einer Anleihe von 130 000 *R.M.* durch Aufnahme einer Hypothek auf die Betriebsgrundstücke L. und die persönliche Bürgschaft des Herrn M. Es ist in Aussicht genommen, den Betrag nach Möglichkeit zur Abdeckung von 90 000 *R.M.* Darlehen der holländischen Gläubiger zu verwenden.

2. Notfalls haben sie beantragt, die vorgenannten Beschlüsse für nichtig zu erklären,
3. notfalls in letzter Linie „festzustellen, daß die vorgenannten Beschlüsse ohne Genehmigung des Aufsichtsrats der Bekl. unwirksam seien.“

Das LG. hat dem Hauptantrag der Kl. (1 a und b) durch Urteil v. 28. Febr. 1940 stattgegeben. Das BG. hat die Berufung der Bekl. zurückgewiesen. Mit der Rev. erstrebt die Bekl. Aufhebung des angefochtenen Urteils und Klageabweisung.

Dem Streit der Parteien liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

An dem im Jahre 1933 auf 80 000 *R.M.* erhöhten Stammkapital der Bekl. waren der Kaufmann M. mit 40 000 *R.M.*, die Kl. (sog. holländische Gruppe) ebenfalls mit zusammen 40 000 *R.M.* beteiligt. Die Kl. haben der Bekl. außerdem 90 000 *R.M.* als Darlehen gewährt. Geschäftsführer der Bekl. sind der Gesellschafter M. und der Direktor E. der Kl. zu 1. Anlässlich der Erhöhung des Stammkapitals und Abänderung des Gesellschaftsvertrags im Jahre 1933 wurde ein aus zunächst fünf Mitgliedern bestehender Auf-

sichtsrat gebildet. Jeder Geschäftsführer hat Alleinvertretungsmacht. Im Innenverhältnis ist die Befugnis des Geschäftsführers unter bestimmten Voraussetzungen an die Zustimmung des anderen Geschäftsführers oder des Aufsichtsrats gebunden.

Im Jahre 1939 hatten Besprechungen über eine von M. gewünschte weitere Erhöhung des Stammkapitals und Aufnahme einer größeren Anleihe stattgefunden. Eine Gesellschafterversammlung im März 1939 hatte hierüber nichts beschlossen. Die Gesellschafter waren nach verschiedenen Verhandlungen darüber einig, daß der 30. Aug. 1939 als Versammlungstag in Aussicht zu nehmen sei. Daraufhin erging unter dem 17. Aug. die Einladung an die Gesellschafter zur Teilnahme an der Gesellschafterversammlung, die am 30. Aug. 1939 im Anschluß an die um 13 Uhr beginnende Aufsichtsratssitzung stattfinden sollte. Die von den Kl. vorgelegte Einladung trägt die Unterschrift der beiden Geschäftsführer unter dem Firmenstempel der Bekl. Die mitgeteilte Tagesordnung über vier Punkte nennt unter 2 den Antrag des Gesellschafters M., das Stammkapital um 120 000 *R.M.* auf 200 000 *R.M.* zu erhöhen, und unter Punkt 3 die Besprechung über Aufnahme einer Anleihe von 130 000 *R.M.*

Am 28. Aug. 1939 sandten die Kl. und ein holländisches Aufsichtsratsmitglied an den Geschäftsführer M. oder die Bekl. ein Telegramm mit dem Inhalt: „Versammlung kann nicht stattfinden, spätere Festsetzung nach Vereinbarung.“ Dieses Telegramm wurde durch ein von E. unterzeichnetes Schreiben der Kl. zu 1 vom gleichen Tage, das an den Geschäftsführer M. gerichtet ist, bestätigt mit dem Bemerken, die holländische Gruppe teile mit, daß die Versammlung vom Mittwoch unter den heutigen Umständen nicht stattfinden könne. M. hat die Gesellschafterversammlung gleichwohl abgehalten und als allein anwesender Gesellschafter die Beschlüsse gefaßt, gegen die sich die jetzige Klage richtet.

Die Kl. sind in erster Linie der Ansicht, daß die Beschlüsse zwar nicht nach dem Inhalt allein, aber bei Zusammenfassung von Inhalt, Zweck und Beweggrund gegen die guten Sitten verstießen und deshalb nichtig seien. Die Beschlüsse seien unter eigensüchtiger Ausnutzung der Schwierigkeiten erfolgt, welche der Teilnahme der holländischen Gesellschafter an der Versammlung v. 30. Aug. unter den damaligen Verhältnissen entgegengestanden hätten. Sie (die Kl.), hätten sich darauf verlassen, daß M. aus Anstandsgefühl von der Abhaltung einer Versammlung absehen werde. Man könne sogar von einer Rückgängigmachung der Einberufung sprechen. M. habe auch gewußt, daß sie den Beschlüssen inhaltlich, insbes. der Kapitalerhöhung widerstrebten. Die Bekl. hat demgegenüber geltend gemacht, die Holländer hätten kommen können, wenn sie gewollt hätten, zum mindesten seien sie in der Lage gewesen, sich vertreten zu lassen. Sie hätten aber nur verschleppen wollen. Die Fassung der Beschlüsse sei wegen des Kapitalbedürfnisses der Bekl. nicht mehr aufschiebbar gewesen. Die Kl. haben das bestritten und geltend gemacht, daß eine Verschiebung um kurze Zeit auf jeden Fall leicht tragbar gewesen sei.

Die Kl. machen weiter geltend, daß, falls die Beschlüsse nicht wegen Verstoßes gegen § 138 BGB. und § 26 BGB. nichtig seien, dann doch jedenfalls deren Anfechtung aus verschiedenen Gründen gerechtfertigt sei. Es liege mindestens ein Verstoß gegen § 242 BGB. vor. Nach dem Gesellschaftsvertrag sei auch die Zustimmung des Aufsichtsrats erforderlich (§ 8 letzter Abs. der Satzung i. Verb. m. § 9 Abs. 1 Ziff. 10 und 11, sowie § 9 Abs. 2). Außerstenfalls rechtfertige der letztgenannte Umstand, die Beschlüsse bis zur Genehmigung durch den Aufsichtsrat als unwirksam zu erachten. Die Bekl. ist auch diesen Ausführungen entgegengetreten.

I. Die Klage wendet sich gegen Beschlüsse einer Gesellschafterversammlung der Bekl. vom 30. Aug. 1939. Die bei Mitteilung des näheren Inhalts der angegriffenen Beschlüsse im Klageantrag wiedergegebene Erklärung des Gesellschafters M., er übernehme von „diesem Betrage“, nämlich dem neuen Kapitalabschnitt, eine Stammeinlage von 120 000 *R.M.*, ist kein Beschluß der Gesellschafterversammlung, sondern ein von M. abgegebenes, auf Abschluß eines Übernahmevertrages mit der Gesell-

schaft gerichtetes Angebot. Zum Inhalt eines gefaßten Beschlusses kann der fragliche Satz (Erklärung des M.) nur insoweit gerechnet werden, als der Beschluß der Gesellschafter über die Zulassung der Übernahme der auf das erhöhte Stammkapital zu leistenden Stammeinlage sich eben auf diese Erklärung des M. bezieht und durch diese Erklärung inhaltlich erläutert wird.

II. Das BG. erachtet in Übereinstimmung mit der Rechtsauffassung der Kl. die Beschlüsse wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 BGB. als von Anfang an nichtig.

III. Die Rev. rügt Verletzung des sachlichen Rechts, insbes. des § 138 BGB., der Rechtsgrundsätze betr. Nichtigkeit von GmbH-Beschlüssen, sowie des § 286 ZPO. Sie ist insoweit begründet, als sie sich dagegen wendet, daß das BG. dem auf Feststellung der Nichtigkeit der Beschlüsse gerichteten Hauptantrag der Klage stattgegeben hat.

1. Das BG. irrt mit der Ansicht, daß nach ständiger Rspr. Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der GmbH., die gegen das Gesetz, insbes. gegen § 138 BGB. verstoßen, schlechthin nichtig seien. Desgleichen ist auch die Ansicht irrig, nach positiver Regelung des Gesetzes seien im gleichen Fall auch Beschlüsse der Hauptversammlung der Aktiengesellschaft schlechthin nichtig. Das AktG. v. 30. Jan. 1937 steht nicht auf dem Standpunkt, daß gesetzwidrige, insbes. auch gegen § 138 BGB. verstoßende, Beschlüsse der Hauptversammlung ausnahmslos nichtig seien. Gesetzwidrige Beschlüsse, die nicht unter die Aufzählung in § 195 AktG. fallen, sind vielmehr nur nach Maßgabe der §§ 197 ff. AktG. anfechtbar. Was insbes. die Verletzung des § 138 BGB. betrifft, so ist ein Hauptversammlungsbeschluß nur dann nichtig, wenn er durch seinen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt (§ 195 Ziff. 4 AktG.). Bei Sittenverstoß in anderer Hinsicht, z. B. durch die Art und Weise der Herbeiführung eines Beschlusses, kommt dagegen nur Anfechtbarkeit nach § 197 AktG. in Frage. Diese Unterscheidung entspricht insoweit der reichsgerichtlichen Rspr. zur Zeit der Schaffung des neuen AktG. (vgl. Begr. z. AktG. 1937). Im GmbH-Gesetz ist die Frage nicht geregelt, welche Rechtsfolge es hat, wenn Beschlüsse der Gesellschafterversammlung gegen gesetzliche oder statutarische Bestimmungen verstoßen, insbes. erwähnt das GmbHG. im Gegensatz zum Aktienrecht und Genossenschaftsrecht die Möglichkeit einer Anfechtungsklage überhaupt nicht. Dadurch ergab sich eine Lücke im Recht der GmbH. Diese ist von der Rspr. in Anlehnung an die Rechtsregeln ausgefüllt worden, die bei fehlerhaften Beschlüssen der GenVers. (Hauptversammlung) der Aktiengesellschaft gesetzlich festgelegt waren oder sich herausgebildet hatten. Das bedeutet vor allem einmal die Einführung einer rechtsgestaltenden Anfechtungsklage, auch gegenüber Beschlüssen der GmbH-Gesellschafterversammlung (vgl. hierzu aus der letzten Zeit RG. in DR. 1939, 720), weiter aber auch eine durch die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs gebotene Einschränkung der Fälle der unbedingten Nichtigkeit von solchen Gesellschafterbeschlüssen. Selbstverständlich war auf diesem Gebiet eine völlige Angleichung an die aktienrechtliche Regelung nicht angängig. Im wesentlichen war jedoch die Grenze zwischen unbedingten nichtigen und bloß anfechtbaren fehlerhaften Beschlüssen der Gesellschafterversammlung einer GmbH. ebenso zu ziehen wie bei fehlerhaften Beschlüssen der Hauptversammlung der Aktiengesellschaft. Was insbes. die Frage der Behandlung von Beschlüssen einer GmbH-Gesellschafterversammlung betrifft, die den § 138 BGB. verletzen, so ist bei der Gleichheit der Interessenlage kein Grund ersichtlich, der eine andere Behandlung rechtfertigen könnte, als sie bei gleichem Verstoß den Hauptversammlungsbeschlüssen der Aktiengesellschaft zuteil wird. Wegen Sittenverstoßes nach § 138 BGB. kann also ein GmbH-Gesellschafterbeschluß nur dann als schlechthin nichtig erachtet werden, wenn er durch seinen Inhalt gegen die guten Sitten verstößt. Ist das nicht der Fall, so sind die Gesellschafter, deren Interessen durch einen fehlerhaften Beschluß, der in anderer Hinsicht, etwa nach der Art und Weise seines Zusammenkommens, gegen § 138 BGB. verstößt, beeinträchtigt werden, darauf zu verweisen, die Vernichtung dieses Beschlusses zur Erhebung einer Anfechtungsklage anzustreben. In dem in RGZ. 161, 129 ff., insbes. 143 ff. = DR. 1940, 291¹⁵ behan-

delten Fall hat der Senat allerdings die Auffassung vertreten, daß der Beschluß einer GmbH-Gesellschafterversammlung, dessen Inhalt an sich (Verzicht auf Schadenersatzansprüche gegen ein Aufsichtsratsmitglied) nicht sittenwidrig war, gleichwohl nach § 138 BGB. dann nichtig sei, wenn ein für das Abstimmungsverhältnis wesentlicher Teil der Gesellschafter mit dem sittenwidrigen und durch den Beschluß bestätigten Vorsatz der Schädigung der Gläubiger der GmbH. gehandelt habe. Die Besonderheit dieses Falles lag darin, daß durch den Beschluß Dritte geschädigt wurden, denen es nicht möglich war, eine Beseitigung des fehlerhaften Beschlusses im Wege einer Anfechtungsklage herbeizuführen. Es ist deshalb auch in dem genannten Urteil (a. a. O. S. 144/45) ausdrücklich die Frage offen gelassen worden, ob die gleiche Auffassung auch in Fällen gelten könne, wo die Grundsätze des Aktienrechts über die Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen (RGZ. 131, 141 ff., insbes. 144/45 = JW. 1931, 2976¹⁷) anzuwenden seien. Im vorl. Fall hat das BG. zutreffend festgestellt, daß die angegriffenen Beschlüsse durch ihren Inhalt an sich nicht gegen die guten Sitten verstoßen. Das BG. findet die Sittenwidrigkeit nur in der eigennützigen Ausnutzung besonderer Umstände durch den Mitgesellschafter M. Eine Schädigung außenstehender Personen, also solcher, denen die dem Aktienrecht nachgebildete Anfechtungsklage nicht zur Verfügung steht, haben die Beschlüsse, soweit ersichtlich, nicht zur Folge. Eine unbedingte Nichtigkeit der Beschlüsse wegen Verstoßes gegen § 138 BGB. scheidet daher aus.

2. Eine solche Nichtigkeit ist auch aus anderen Rechtsgründen nicht herzuleiten. Die Kl. haben im zweiten Rechtszug sich den Standpunkt des LGUrt. zu eigen gemacht, daß die Beschlüsse deshalb unbedingten nichtig seien, weil die zunächst ordnungsmäßig erfolgte Einberufung der Gesellschafterversammlung zum 30. Aug. 1939 als aufgehoben zu erachten und die trotzdem stattgefundenen „Gesellschafterversammlung“ als eine nicht einberufene zu behandeln sei. Hierzu haben sie des näheren ausgeführt:

Das Schweigen des M. auf das Telegramm vom 28. Aug. 1939 begründet eine Aufhebung kraft Vereinbarung. Jeder Geschäftsführer bedürfe nach der Satzung bei Angelegenheiten, die den normalen Rahmen des „Geschäfts“ überschritten, der Zustimmung des anderen Geschäftsführers. Ein solcher Fall liege hier vor. Die Einberufung der Gesellschafterversammlung durch den Geschäftsführer M. sei hier zwar unter Zustimmung des zweiten Geschäftsführers E. erfolgt. Dieser habe jedoch durch das Telegramm seine Zustimmung aus sachlich berechtigten Gründen widerrufen. In dem Schweigen des M. liege dessen Einverständnis.

Zu diesem Vorbringen ist folgendes zu sagen:

Im vorl. Fall haben beide Geschäftsführer die Gesellschafterversammlung form- und fristgerecht zum 30. Aug. 1939 berufen, wie das von den Kl. überreichte Einladungsschreiben vom 17. Aug. 1939 an die Kl. zu 1 ergibt. Grundsätzlich ist derjenige, der die Versammlung berufen hat, auch zur Abbestellung der Versammlung, d. h. Rückgängigmachung der Berufung, befugt. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist jedoch zu fordern, daß solche Abbestellung, auch wenn sie nicht unter allen Umständen in der für die Einberufung gesetzlich oder statutarisch vorgeschriebenen Form erfolgen muß, ausdrücklich, jedenfalls aber eindeutig zu geschehen hat. Hier ist eine solche Abbestellung durch die Geschäftsführer M. und E. nicht erfolgt. Telegramm und Schreiben der holländischen Gruppe vom 28. Aug. 1939 stellen sich als eine Mitteilung derselben (der holländischen Gesellschafter und Aufsichtsratsmitglieder) dar, daß die zu der Gruppe gehörigen Personen sich als an der Teilnahme behindert betrachteten, weshalb die vorgesehene Versammlung nicht stattfinden könne. Eine eindeutige Rücknahme der Einberufung durch den Geschäftsführer E. ist darin nicht zu erblicken. Der Geschäftsführer M. hat auf das Schreiben nicht geantwortet, also seinerseits jedenfalls nicht eindeutig erklärt, daß er die Einberufung zur Gesellschafterversammlung vom 30. Aug. 1939 zurückziehe. Wenn nun M. die Gesellschafterversammlung trotzdem abgehalten hat, so haben Telegramm und Schreiben der holländischen Gruppe in Verbindung mit dem Schweigen des M. nicht zur Folge, daß die abgehaltene Versammlung einer solchen Gesellschafterversammlung gleichzuachten sei, die überhaupt nicht einberufen worden war. Eine un-

bedingte Nichtigkeit der in der Versammlung vom 30. Aug. 1939 gefaßten Beschlüsse kann daher nicht damit begründet werden, daß die Einberufung zur Versammlung rückgängig gemacht worden sei.

Nun könnten die erwähnten Vorgänge vielleicht dahin gewürdigt werden, es sei eine Vereinbarung aller Gesellschafter zustande gekommen, daß die für den 30. Aug. 1939 angesetzte Versammlung von ihnen nicht besucht oder daß doch wenigstens in dieser Versammlung ohne die holländischen Gläubiger kein Beschluß gefaßt werden solle. Die Nichtbeachtung einer solchen Vereinbarung durch M. würde jedoch niemals eine absolute Nichtigkeit der von M. in der „Versammlung“ vom 30. Aug. 1939 gefaßten Beschlüsse nach sich ziehen können. Hierzu kann auf die Ausführungen unter III 1 verwiesen werden.

Danach war dem auf Feststellung der Nichtigkeit gerichteten Hauptantrag der Klage der Erfolg zu versagen.

IV. Es war nunmehr zu prüfen, ob die Feststellungen des BG. es rechtfertigen, dem Hilfsantrag der Klage stattzugeben, mit dem die Rechtsbeständigkeit der Beschlüsse wegen Verstoßes gegen Gesetz und Satzung **angefochten** worden ist.

Die Frist von einem Monat, in der die Anfechtungsklage gegen den Beschluß der Hauptversammlung der Aktiengesellschaft zu erheben ist (§ 199 AktG.), gilt nicht für das Gebiet der GmbH. Die Klage ist im vorl. Fall etwa zwei Monate nach dem 30. Aug. 1939 erhoben. Das ist keinesfalls eine so lange Frist, daß sie nach Treu und Glauben zu beanstanden wäre. Einwendungen sind insoweit von der Bekl. auch nicht erhoben.

Die Rev. meint, das BU. sei dem von ihr näher bezeichneten Verhalten nicht gerecht geworden, welches jede Sittenwidrigkeit der Bekl. (gemeint vor allem des beschließenden Gesellschafters M.) ausgeschlossen habe. Das in Frage stehende Vorbringen geht im wesentlichen einmal dahin, daß die Kl. zu der Gesellschafterversammlung vom 30. Aug. 1939 hätten kommen oder sich hätten vertreten lassen können, oder den Gesellschafter M. hätten bitten können, die Geschäftsversammlung in Holland oder an der Grenze stattfinden zu lassen, worauf M. eingegangen wäre. Sodann bezieht es sich weiter auf den Vortrag, daß bei der Bekl. ein Kapitalbedürfnis vorgelegen habe, dessen Befriedigung dringend notwendig und unaufschiebbar gewesen sei.

Zu dem ersteren Punkt hat das BG. festgestellt, daß eine Reise der Kl. zur Versammlung in Köln am 30. Aug. 1939 zum mindesten sehr schwierig und jedenfalls nicht zumutbar gewesen sei. Die Annahme des BG., daß den Kl. eine Reise nach Köln Ende August 1939 nicht zumuten gewesen sei, wird allein schon durch die Erwägung getragen, daß das Deutsche Reich vor dem Kriegsausbruch mit den Westmächten stand und daß die Möglichkeit vorhanden war, daß auch damals schon Holland in den Krieg hineingezogen werden konnte. Das ist offenkundig. Dann brauchten die Kl. aber damals nicht nach Deutschland zu kommen, selbst wenn es richtig sein sollte, daß, wie die Bekl. geltend macht, noch ungehinderter Zug- und Autoverkehr bestanden hat. War den Kl. nicht zumuten, nach Deutschland zu reisen, und gingen sie davon aus, dann konnten sie nicht umgekehrt dem deutschen Gesellschafter zumuten, die Versammlung in Holland stattfinden zu lassen. Ob die Versammlung mehr in der Nähe der Grenze auf deutschem oder holländischem Gebiet stattfand, blieb sich gleich. Denn auch insofern konnte jederzeit der Fall eintreten, daß einem der Gesellschafter die Rückkehr in sein Heimatland durch den Kriegsausbruch unmöglich wurde. Gegenüber der Annahme des BG., die Kl. hätten bei der Kürze der Zeit nicht die Möglichkeit gehabt, einen in Deutschland wohnenden Vertreter ausreichend über ihre Auffassung zu den einzelnen Punkten der Tagesordnung zu unterrichten, weist die Rev. auf die Behauptung der Bekl. hin, sowohl der RA. S. wie der RA. Th. sei mit den einschlägigen Verhältnissen vertraut gewesen. Ob die Rüge der Nichtberücksichtigung dieser Behauptung in diesem Zusammenhang an sich begründet ist, kann auf sich beruhen. Denn das BG. stellt weiter fest, daß die Kl. mit der Abhaltung der Versammlung trotz ihres Telegramms und ihres Briefes vom 28. Aug. 1939 nicht zu rechnen brauchten, nachdem ihnen darauf von M. keinerlei telegraphische oder telephonische Antwort zuteil geworden war. Wenn die Bekl. meint, es wäre Sache der Kl. gewesen, sich nach

ihrem Telegramm und Brief nochmals um die „Angelegenheit“ zu kümmern, d. h. wohl durch fernmündlichen Anruf sich Gewißheit zu verschaffen, ob M. von der Abhaltung der Versammlung absehe, so wendet sie sich gegen eine tatsächliche Beurteilung des BG., die keinem rechtlichen Bedenken begegnet. Nahmen die Kl. aber mit Recht an, daß M. die Versammlung nicht abhalten werde, dann kam die Abordnung eines Vertreters, mochte er von der Sachlage unterrichtet sein oder nicht, für sie nicht mehr in Frage. M., der davon absah, die Gesellschafterversammlung nicht stattfinden zu lassen, sondern sie abhielt und bedeutungsvolle Beschlüsse faßte, wußte, daß die Kl. eine Kapitalerhöhung und erst recht eine Überlassung der erhöhten Stammeinlage an ihn unter allen Umständen ablehnten. Er konnte danach offensichtlich auch nicht den geringsten Zweifel haben, daß die Kl., wenn sie von der Entscheidung eines Vertreters zur Verhinderung einer Kapitalerhöhung (Tagesordnung Punkt 1) Abstand nahmen, gar nicht mit der Möglichkeit rechneten, daß er die Versammlung abhalten und allein Beschlüsse fassen werde. Dieses Vertrauen hat M. mißbraucht. Zur Rechtfertigung seines Verhaltens kann nicht geltend gemacht werden, M. habe an eine Verzögerungs- oder Verschleppungsabsicht der Kl. geglaubt. Das BG. hat diesem Vorbringen mit tatsächlichen Erwägungen, die einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen, den Glauben versagt. Es mag hierzu noch darauf hingewiesen werden, daß die Kl., da sie ja 50 % der Geschäftsanteile besaßen, im Fall einer Teilnahme an der Versammlung die in Frage stehenden Pläne des M. durch ihre Stimme zum Scheitern bringen konnten, wenn sie mit diesen Plänen nicht einverstanden waren, insofern also ersichtlich keinen Grund hatten, dem M. durch eine Verschleppung Schwierigkeiten zu machen. Ein Mißbrauch des Vertrauens der Kl. durch M. liegt auch hinsichtlich des Beschlusses über die Aufnahme einer Anleihe vor. Selbst wenn man unterstellt, daß dieser Beschluß auch den „wohlverstandenen“ eigenen Interessen der Kl. diene und ihnen keinen Abbruch tat, so wurde doch durch das Vorgehen des M. das Interesse der Kl. verkürzt, bei Besprechung dieses immerhin bedeutsamen Punktes mitzuwirken, ihre Meinung zur Geltung zu bringen und auf den Inhalt des etwaigen Beschlusses einzuwirken. Durch den Kapitalerhöhungsbeschluß nebst Anhangbeschluß und Anleihebeschluß sollte im übrigen die Gesellschaft auf eine neue finanzielle Grundlage gestellt und in ihrer finanziellen Struktur umgebaut werden. Daraus ergibt sich der enge sachliche Zusammenhang der beiden Beschlüsse, die ersichtlich aufeinander abgestimmt und abgestellt sind und auch dieses inneren Zusammenhangs wegen nur zusammen stehen und fallen können. Der in der Ausschaltung der Mitwirkung der Kl. liegende Vertrauensmißbrauch wird auch dann nicht ausgeräumt, wenn die Behauptung der Bekl. zutreffen sollte, es habe auf ihrer Seite ein erhebliches Kapitalbedürfnis vorgelegen, dessen Beseitigung dringend gewesen sei. Der Vertrauensmißbrauch, dessen M. sich schuldig gemacht hat, stellt nicht nur eine Verletzung der ihm gegen seine Mitgesellschafter obliegenden Treupflicht dar, sondern ist nach den ganzen Umständen des Falles als ein Verstoß gegen die guten Sitten zu erachten. Das BG. hat zwar nicht festgestellt, daß M. die Beantwortung des Telegramms der Kl. vom 28. Aug. 1939 arglistigerweise unterlassen hat. Auf jeden Fall aber hat M., wenn er trotz des Telegramms der Kl. die Versammlung durchführen wollte, die ihm als Geschäftsführer und Gesellschafter obliegende Pflicht verletzt, die Kl. nach Erhalt des Telegramms von dieser Absicht in Kenntnis zu setzen. Als er, obwohl die Kl. zu der anberaumten Versammlung nicht erschienen waren und auch keinen Vertreter entsandt hatten, trotzdem die in Frage stehenden Beschlüsse faßte, die mit diesem Inhalt niemals zustande kommen konnten, wenn die Kl. vertreten gewesen wären, nutzte er eine Lage aus, die nicht nur in außerordentlichen, seinen Mitgesellschaftern unerwartet und plötzlich entstandenen Schwierigkeiten ihren Grund hatte, sondern sogar von ihm selbst schuldhafterweise dadurch herbeigeführt war, daß er die Kl. durch die pflichtwidrige Nichtbeantwortung des Telegramms in einen falschen Glauben versetzt hatte. Der Zusammenhang zwischen seiner Nichtbeantwortung des Telegramms der Kl. und dem Nichtvertretensein der Kl. war dabei offensichtlich, also auch dem M. klar. Sollte M. sich zu dieser Zeit immer noch der Erkenntnis verschlossen

haben, daß es seine Pflicht gewesen wäre, das Telegramm der Kl. rechtzeitig zu beantworten, so wäre das nicht im geringsten entschuldbar und als grob fahrlässig zu bezeichnen. Die Beschlüsse waren ihrem Inhalt nach von erheblicher Bedeutung; die den Kl. nachteiligen Auswirkungen eines Teiles der Beschlüsse sind als außergewöhnlich groß zu bezeichnen. Vor Fassung des Kapitalerhöhungsbeschlusses in Verbindung mit der genehmigten Übernahme des neuen Kapitalabschnitts durch M. war die Stellung des deutschen Gesellschafters und die der holländischen Gruppe gleich stark. Dieses Verhältnis der Machtverteilung kam auch dadurch zum Ausdruck, daß sowohl der deutsche Gesellschafter wie ein Angehöriger der holländischen Gruppe zum Geschäftsführer bestellt war, daß jeder Geschäftsführer im Innenverhältnis weitgehend an die Zustimmung des anderen gebunden und daß — zuletzt wenigstens — auch der Aufsichtsrat aus je zwei Deutschen und je zwei Holländern gebildet war. Ein besonderes Band war um alle Gesellschafter noch dadurch geschlungen, daß Veräußerung und Verpfändung von Geschäftsanteilen oder Teilen davon durchgängig an die Genehmigung aller Gesellschafter geknüpft und bei einem Verkauf an einen Dritten den anderen Gesellschaftern ein günstiges Vorkaufsrecht im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile eingeräumt war. M. hat durch sein rücksichtsloses Vorgehen die bis dahin bestehende Gleichstellung zwischen ihm und der holländischen Gruppe im wesentlichsten Punkt umgestoßen, sich eine Vorzugsstellung geschaffen, die ihm eine überragende Macht verschaffte und die holländische Gesellschaftergruppe in die Stellung einer fast ohnmächtigen Minderheit herabdrückte (vgl. hierzu § 53 Abs. 2 Satz 1 GmbHG.). Die Bedenkenlosigkeit seines Vorgehens wird durch weitere Umstände noch unterstrichen. Er ließ sich nicht dadurch stören, daß in der mitgeteilten Tagesordnung zu Punkt 3 nur von einer „Besprechung“ über Aufnahme einer Anleihe von 130 000 *RM.*, nicht jedoch von einem Antrag auf Beschlußfassung, die Rede war, daß zu dem Hauptpunkt 2 nur ein von ihm zu stellender Antrag über Erhöhung des Stammkapitals um 120 000 *RM.* genannt war, nicht jedoch ein Antrag betreffend die Zulassung der Übernahme dieses ganzen neuen Kapitalabschnitts durch ihn allein, und er setzte sich, als er als allein anwesender Gesellschafter die Zulassung dieser Übernahme beschloß, über das gesetzliche Stimmrechtsverbot des § 47 Abs. 4 Satz 2 GmbHG. hinweg (vgl. hierzu RGZ. 122, 162 = JW. 1929, 651). Sein ganzes dem eigenen Vorteil dienendes und die Kl. schädigendes Verhalten verstößt unter den geschilderten Umständen auch dann gegen das gesunde Volksempfinden, wenn angenommen wird, daß M. damit das Wohl der Gesellschaft fördern wollte. Daß er der Gesellschaft erforderlichenfalls Geldmittel auch in anderer Weise hätte zuführen können, ohne die Machtverhältnisse innerhalb der GmbH. zu seinen Gunsten und zum Nachteil der Kl. von Grund auf zu verändern, hat das BG. zutreffend angenommen.

Es kann hier, wie zu bemerken ist, bei der Würdigung des mit der Fassung der angegriffenen Beschlüsse zunächst zum Abschluß gekommenen einheitlichen Vorgehens des M. kein Unterschied zwischen dem Beschluß über Kapitalerhöhung nebst Übernahmezulassung und dem Beschluß über Aufnahme einer Anleihe gemacht werden. Auch der zweite Beschluß ist in rechtswidriger Weise zustande gekommen. Ob das Verhalten des M. als sittenwidrig anzusehen wäre, wenn er sich auf die Fassung eines Beschlusses über Aufnahme einer Anleihe beschränkt hätte, steht hier nicht zur Entscheidung. Der Zusammenhang dieses Beschlusses mit dem ersten Beschluß hat jedenfalls zur Folge, daß beide Beschlüsse mit dem Makel der Sittenwidrigkeit behaftet sind.

Die Anfechtungsklage ist danach gegenüber den im Klageantrag genannten „Gesellschafterbeschlüssen“ begründet.

(RG., II. ZivSen., U. v. 20. Jan. 1941, II 96/40.) [He.]

*

24. KG. — §§ 35, 157 GenG. Unter den zur Mitwirkung bei einer Anmeldung berufenen sämtlichen Vorstandsmitgliedern einer Genossenschaft sind neben den ordentlichen auch die stellvertretenden Mitglieder zu verstehen. Ver-

hinderte Mitglieder, insbes. solche, die sich im Heeresdienst befinden, sind jedoch so zu behandeln, als ob sie überhaupt nicht vorhanden wären.

Der Vorstand einer Genossenschaft besteht nach der Satzung aus mindestens zwei Mitgliedern, neben denen stellvertretende Mitglieder nach Bedarf ernannt werden können. Die Genossenschaft wird durch zwei Vorstandsmitglieder vertreten. Zur Zeit sind im Register drei ordentliche und drei stellvertretende Vorstandsmitglieder eingetragen. Das ordentliche Mitglied Dr. R. und das stellvertretende Dr. M. meldeten bei dem Registergericht an, daß das Amt der stellvertretenden Mitglieder Dr. W. und Dr. L. am 30. Juni 1940 erloschen sei. Das Registergericht beanstandete die Anmeldung dahin, daß auch die übrigen Vorstandsmitglieder mitwirken müßten. Die Genossenschaft machte demgegenüber geltend: Es genüge die Mitwirkung von Vorstandsmitgliedern in der zur Vertretung der Genossenschaft berufenen Anzahl; überdies seien die ordentlichen Vorstandsmitglieder Dr. H. und S. im Heeresdienst und hierdurch an der Anmeldung verhindert. Eine hiermit begründete Beschw. der Genossenschaft wurde vom LG. zurückgewiesen. Eine weitere Beschw. hat Erfolg gehabt.

Nach § 157 GenG. sind die Anmeldungen zum Genossenschaftsregister „durch sämtliche Mitglieder des Vorstandes“ zu bewirken. Daß damit wirklich sämtliche Mitglieder gemeint sind und nicht nur die zur Vertretung der Genossenschaft ausreichende Anzahl, ist allgemein anerkannt und kann auch keinem Zweifel unterliegen. Es sei nur darauf hingewiesen, daß im § 78 GmbHG. ausdrücklich unterschieden wird zwischen solchen Anmeldungen, die von den Geschäftsführern (in der zur Vertretung erforderlichen Anzahl: KGJ. 48, 130), und solchen, die von sämtlichen Geschäftsführern zu bewirken sind (vgl. im AktG. einerseits § 28 Abs. 1 und andererseits z. B. § 73 Abs. 1). Der Hinweis der Beschw. auf KGJ. 24, A 198 beruht auf einem Mißverständnis. Dort ist ihre Rechtsansicht keineswegs gebilligt worden, sondern im Gegenteil ausgesprochen, daß als „sämtliche Mitglieder“ eines Organs nicht einmal sämtliche vorhandenen zu genügen brauchen, nämlich dann nicht, wenn in der Satzung eine Mindestzahl von Mitgliedern vorgeschrieben ist, mag auch für das Tätigwerden im einzelnen Falle eine geringere Anzahl genügen (ebenso OLG. Jena: KGJ. 35, A 364 und KG.: Recht 1919 Nr. 984). Die Bedeutung dieses Satzes besteht lediglich darin, daß z. B. bei einem Organ, das vier Mitglieder haben soll, von denen schon zwei handlungsberechtigt sind, die Mitwirkung von drei Mitgliedern nicht genügt, wenn die Mitwirkung sämtlicher Mitglieder gesetzlich vorgeschrieben ist. Ein solcher Fall liegt hier überhaupt nicht vor.

Eine andere Frage ist es, ob zu den „sämtlichen Vorstandsmitgliedern“ ohne weiteres auch die stellvertretenden (§ 35 GenG.) gehören, selbst wenn die ordentlichen Mitglieder nicht verhindert sind. Dagegen könnte eingewendet werden, daß, solange die ordentlichen Mitglieder handlungsfähig sind, für die stellvertretenden im Vorstände kein Raum sei. Eine solche Rechtsstellung der stellvertretenden Mitglieder wäre jedoch mit § 27 Abs. 2 Satz 1 GenG. unvereinbar. Denn danach hat eine Beschränkung der Befugnis des Vorstandes (und der einzelnen Vorstandsmitglieder), die Genossenschaft zu vertreten, gegen dritte Personen keine rechtliche Wirkung. Eine Beschränkung der stellvertretenden Vorstandsmitglieder auf die Mitwirkung in solchen Angelegenheiten, bei denen ordentliche Vorstandsmitglieder verhindert sind, ist also hinsichtlich der Vertretungsmacht unzulässig. Sie begründet lediglich eine Verpflichtung für die Betroffenen, gemäß § 27 Abs. 1 GenG. die ihnen auferlegte Beschränkung einzuhalten. Dann läßt sich aber nicht bestreiten, daß unter allen Umständen auch die stellvertretenden Mitglieder zum Vorstände gehören und demgemäß bei Anmeldungen, die „sämtlichen Vorstandsmitgliedern“ obliegen, mitwirken müssen (ebenso Meyer, „GenG.“, § 35 Anm. 1). Gleichwohl brauchen die beiden stellvertretenden Vorstandsmitglieder Dr. W. und Dr. L., auf die sich die Anmeldung bezieht, nicht mitzuwirken, weil bei Richtigkeit der Anmeldung ihre Ämter bereits erloschen sind, so daß sie jetzt nicht mehr zum Vorstände gehören. Daß sie im Register noch als Vorstandsmitglieder verzeichnet sind, macht ihre Mitwirkung bei der Anmeldung des Erlöschens dieser Eigenschaft nicht erforderlich.

Aber auch die Mitwirkung der beiden außer Dr. R. noch vorhandenen ordentlichen Vorstandsmitglieder Dr. H. und S. ist im vorliegenden besonderen Falle nicht erforderlich. Wenn das Gesetz verlangt, daß sämtliche Vorstandsmitglieder bei einer Anmeldung mitwirken sollen, kann es damit nicht auch diejenigen meinen, denen die Mitwirkung unmöglich ist. Solche Mitglieder müssen vielmehr so behandelt werden, als ob sie gänzlich fehlten. Das ist unschädlich, wenn die verbleibende Zahl von Mitgliedern nicht unter der vom Gesetz oder von der Satzung vorgeschriebenen Mindestzahl liegt. Andernfalls ist die Zahl der handlungsfähigen Mitglieder auf die Mindestzahl zu ergänzen. Es fragt sich demnach nur noch, ob die Einziehung der beiden an der Anmeldung nicht beteiligten ordentlichen Vorstandsmitglieder zum Heeresdienst ihre Mitwirkung unmöglich macht. Das ist aber anzuerkennen. Der Zweck des im § 157 Abs. 1 GenG. aufgestellten Erfordernisses der Mitwirkung sämtlicher Vorstandsmitglieder ist der, daß eine möglichst große Gewähr für die Zuverlässigkeit der Anmeldungen geschaffen werden soll. Zu diesem Zwecke sollen alle Vorstandsmitglieder die Verantwortung dafür übernehmen. Die Übernahme einer solchen Verantwortung kann aber solchen Vorstandsmitgliedern nicht zugemutet werden, die infolge ihrer Inanspruchnahme für wichtigere Aufgaben oder aus anderen Gründen zur Zeit überhaupt nicht in der Lage sind, an der Geschäftsführung der Genossenschaft teilzunehmen. Das gilt auch dann, wenn ihnen die Erfüllung der bloßen Form, d. h. die Leistung der Unterschrift unter der Anmeldung und die Herbeiführung der nötigen Beglaubigung, nicht schlechthin unmöglich sein sollte. Die weitere Beschw. weist mit Recht darauf hin, daß nach § 1 VO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I. 1683) die beiderseitigen Rechte und Pflichten aus einem Dienstverhältnis für die Dauer des Heeresdienstes des Verpflichteten ruhen, daß also hier die im Heeresdienst befindlichen Vorstandsmitglieder von der Erfüllung der ihnen als solchen obliegenden Verpflichtungen entbunden sind. Daraus folgt die Notwendigkeit, von ihrer Mitwirkung bei der Anmeldung abzusehen. Es genügt die Mitwirkung der beiden außerdem noch vorhandenen Vorstandsmitglieder, da eine höhere Mindestzahl nicht vorgeschrieben ist.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 13. März 1941, 1 Wx 3/41.)

Landwirtschaftsrecht

25. LEHG. — Hat in einem Übergabevertrage sich ein Übergeber die Zahlung einer bestimmten Geldsumme, z. B. Gutsabstandsgeld, von dem Übernehmer neben Essen und Trinken auf dem Hof versprechen lassen, so kann diese Forderung nach Lage des Einzelfalles als eine zusätzliche Versorgungsleistung aufgefaßt werden. Diese Forderung ist nicht derartig an die Person des Übergebers gebunden, daß sie mit seinem Tode erlischt. Vielmehr kann über sie unter Lebenden und von Todes wegen verfügt werden. Auch in der Hand des neuen Gläubigers kann die Forderung nach § 36 EHRV der Höhe nach neu festgesetzt werden. †)

Die Eheleute Karl und Therese O. waren früher Eigentümer eines Besitztums in Größe von 12,26,40 ha. Ihre Ehe ist kinderlos geblieben. Durch Vertrag vom 17. Juli 1930 haben die Eheleute O. — damals beide etwa 70 Jahre alt — ihr Besitztum auf den Neffen des Ehemannes O. und die Nichte der Ehefrau O., nämlich die Eheleute S. — August S. — zur Zeit 38 Jahre alt — und Theresia S. — zur Zeit 29 Jahre alt — übertragen. August S. ist ein Sohn der Schwester des Karl O. und zur Zeit Ortsbauernführer, Theresia S. eine Tochter des Bruders der Ehefrau O. Theresia S. hat seit 1922 — damals 12 Jahre alt — bei den Eheleuten O. gewohnt und seit Beendigung der Schulzeit auf dem Hofe ohne Entgelt gearbeitet. In dem Vertrage vom 17. Juli 1930 haben die Eheleute S., die sich gleichzeitig die Ehe damals versprochen haben, eine Aufwertungshypothek von 1500 GM. übernommen und sich weiter verpflichtet, an die Eheleute O. gleichanteilig 6000 GM., seit Auflösung mit 5% verzinslich, rückzahlbar 3 Monate nach Kündigung, zu zahlen und ein Altenteil zu entrichten, das in folgenden Leistungen bestehen soll: Gewährung des lebenslänglichen unentgeltlichen Unterhalts (Wohnung,

Kost, Kleidung, Licht, Heizung, Aufwartung, Pflege in gesunden und kranken Tagen, freier Arzt, freie Apotheke), standesgemäße Beerdigung und Haltung „der üblichen heiligen Messen“. An Stelle der Kost erhalten die Eheleute O. jährlich 6 Zentner Roggen, 5 Zentner Weizen, 12 Zentner Kartoffeln, wöchentlich 1 Pfund Butter, täglich 4 Eier und 1 Liter Vollmilch, und zwar auch der Überlebende nach dem Tode des Erstverstorbenen. Falls die Eheleute O. einen eigenen Haushalt führen, erhalten sie außerdem die Hälfte des Gerechtigkeitsholzes und jährlich ein Schwein von 250 Pfund Schlachtgewicht. Auf Grund der Auflassung vom 15. Okt. 1930 sind die Eheleute S. am 16. Sept. 1931 als Eigentümer des Besitztums in das Grundbuch eingetragen worden. Gleichzeitig ist in Abt. II des Grundbuchs ein lebenslängliches und unentgeltliches Wohnungs- und Unterhaltsrecht für die Eheleute O. zur Eintragung gelangt. Eine Eintragung von 6000 RM als Hypothek ist in dem Grundbuch nicht erfolgt. Kurze Zeit nach der erfolgten Auflassung — nämlich am 17. Nov. 1930 — haben die Eheleute O. ein notarielles Testament durch Übergabe einer Schrift errichtet, in welchem sie sich gegenseitig zu Alleinerben und zum Nacherben auf dasjenige, was beim Tode des Letztlebenden von ihnen vom gemeinschaftlichen Nachlaß übrig sein wird, die katholische Kirche in R. eingesetzt haben. Die Kirche soll nach dem Testamente 3 Monate nach dem Tode des Letztlebenden an 16 Verwandten und Paten der Eheleute O. Vermächtnisse im Gesamtbetrag von 1400 RM zur Auszahlung bringen. Ferner sollen nach dem Tode eines jeden der Eheleute O. für 300 RM ein Anniversarium in der Pfarrkirche in R. nach näherer Bestimmung eines eingesetzten Testamentsvollstreckers, welcher der jeweilige katholische Pfarrer von R. sein soll, gestiftet werden. Die Eheleute O. haben bei Lebzeiten die Zinsen von den 6000 RM = 300 RM sowie ein Sonntagsgeld von 1 RM erhalten. Das Anniversarium ist bisher nicht zur Auszahlung gelangt. Die Ehefrau O. ist bereits am 17. Juni 1931, der Ehemann O. am 18. Nov. 1939 verstorben.

Die Kirchengemeinde verlangt auf Grund des Testaments der Eheleute O. von den Eheleuten S. die Auszahlung von 6000 RM.

Die Bauerseheleute S. haben nun bei dem AEG beantragt, gemäß § 36 EHRV von dem Betrag von 6000 RM die Summe von 4500 RM zu streichen. Sie haben erklärt, bereit zu sein, die für die Vermächtnisse in dem Testament vorgesehenen 1400 RM zur Auszahlung zu bringen, und vorgetragen, bei dem mit den Eheleuten O. geschlossenen Verträge handele es sich nicht um einen Kaufvertrag, sondern um einen Übergabevertrag, bei dem die Eheleute O. eine gewillkürte Erbfolge unter Vereinbarung von Versorgungslasten vorwegnehmen wollten, die in dem Vertrage genannten 6000 RM stellten einen Teil der Versorgung für die Eheleute O. dar. Das Wohnhaus sei reparaturbedürftig; der Pferdestall, Kuhstall, Schweinestall, Gänse-, Enten- und Hühnerstall seien baufällig, ungesund und zu klein, müßten abgebrochen und durch einen Neubau ersetzt werden. Alles dies koste viel Geld — etwa 15 000 RM —. Wenn sie — Eheleute S. — an die Kirche nichts zu bezahlen brauchten, würden sie in die Lage versetzt, ihre Hofstelle in Ordnung zu bringen.

Das AEG hat, nachdem eingeleitete Vergleichsverhandlungen zu keinem Erfolg geführt hatten, durch Beschluß vom 10. Sept. 1940 den Antrag der Eheleute S. kostenpflichtig zurückgewiesen. In den Gründen dieses Beschlusses ist ausgeführt worden, die Kirche habe sich bereit erklärt, den Zinsfuß herabzusetzen und Ratenzahlungen bei Zahlung des Kapitals zu bewilligen; dies hätten die Eheleute S. abgelehnt. Es handele sich bei dem Verträge, den die Eheleute O. mit den Eheleuten S. abgeschlossen hätten, zwar um einen Übergabevertrag, weil die Ehefrau S. 8 Jahre bei den Eheleuten O. im Haushalt wie ein Kind gelebt habe, und die Eheleute S. keine gleichwertige Leistung aufzubringen gehabt hätten, die 6000 RM stellten aber keine Versorgungsansprüche der Eheleute O. dar; auf diesen Betrag seien die Eheleute O. nicht angewiesen gewesen, weil sie nach dem Vertrag lebenslänglich und unentgeltlich in allen Lebenslagen zu unterhalten gewesen seien; an Stelle der Kost seien sehr reichliche Naturalien zu liefern gewesen; wenn die Eheleute O. sich noch 6000 RM hätten versprechen lassen, so sei dies offenbar deshalb geschehen, weil sie sich, wie man in hiesiger Ge-

gend sage, „nicht blank geben und nicht als arm dastehen wollten“. Daß sie im Besitz von Geldmitteln, insbesondere für Schenkungen, hätten bleiben wollen, ergebe sich daraus, daß die Eheleute O. bereits am 17. Nov. 1930 über die 6000 *RM* testamentarisch zugunsten der Kirche und zugunsten von Verwandten verfügt hätten. Das AEG sei deshalb zur Entscheidung über eine Streichung der der Kirche zugewendeten Beträge nicht zuständig. Übrigens bestünden auch — wie näher ausgeführt wird — gegen eine Herabsetzung gemäß dem gestellten Antrage nach Lage der Sache erhebliche Bedenken.

Gegen diesen Beschluß haben die Eheleute S. rechtzeitig sofortige Beschw. eingelegt.

Der Beschw. kann der Erfolg nicht versagt werden. Nach § 36 EHRV sind die AEG zur Entscheidung von Streitigkeiten über Versorgungsansprüche zuständig, die aus einem Übergabevertrag herrühren und gegenüber dem Übernehmer geltend gemacht werden, auch wenn der Vertrag vor Entstehung der Erbhofeigenschaft des Anwesens abgeschlossen worden ist.

Das Vorhandensein eines Übergabevertrages hat das AEG mit Recht bejaht und kann auch nicht in Zweifel gezogen werden. Das Anwesen ist von den früheren Eigentümern O. mit Rücksicht auf die künftige Erbfolge den Eheleuten S. gegen Gewährung eines lebenslänglichen unentgeltlichen Altenteils übergeben worden. Richtig ist allerdings, daß die Übergabe des Hofes, soweit die Ehefrau S. in Frage steht, nicht erfolgt ist an eine den Eheleuten O. gegenüber nach dem REG anerbenberechtigte Person, da die Ehefrau S. als Tochter eines Bruders der Frau O. nicht zu den anerbenberechtigten Personen des REG gehört. Dahingegen ist aber der Ehemann S. als Sohn einer Schwester des Ehemannes O. ein dem Ehemann O. gegenüber nach den Bestimmungen des REG Anerbenberechtigter.

Soweit die Ehefrau S. in Frage steht, handelt es sich aber immerhin um eine nahe Angehörige der Frau O., da sie deren Nichte ist. Außerdem ist sie bereits als 12-jähriges Kind auf den Hof gekommen, hat auf dem Hof gewohnt, ist dort unterhalten worden, hat dort Arbeiten verrichtet und ist ganz wie ein eigenes Kind gehalten worden, wenn sie auch nicht an Kindes Statt angenommen worden ist. Es bestand auch Einigkeit darüber, daß sie einmal den Hof erhalten sollte. Bei dieser Sachlage liegt auch, soweit die Person der Ehefrau S. in Frage steht, für sie ein Vertrag vor, der so unverkennbare Zeichen eines Übergabevertrages trägt, daß er wie ein Übergabevertrag zu behandeln ist. Im übrigen kann der Vertrag nur einheitlich beurteilt werden. Da jedenfalls der Ehemann S. nach dem Ehemann O. anerbenberechtigt ist, so kann sich an dem Charakter des Vertrages als eines Übergabevertrages dadurch nichts ändern, daß der Vertrag zugleich mit seiner auf dem Hofe aufgewachsenen Ehefrau abgeschlossen worden ist. Es handelt sich bei dem Vertrage also nicht um einen Kaufvertrag, bei dem ein Austausch von Leistung und Gegenleistung — nach kaufmännischen Gesichtspunkten — zu erfolgen pflegt. Die Parteien sind sich auch einig, daß jedenfalls teilweise die Eheleute S. den Hof unentgeltlich erhalten haben (vgl. auch Entsch. des REHG 6, 5).

Zu Unrecht hat aber das AEG angenommen, die im Vertrage genannten Beträge von 6000 *RM* seien keine Versorgungsansprüche. Ein Versorgungsanspruch ist für das Familienfideikommißrecht seit langem ein bekannter Begriff und in das Erbhofrecht durch das REG mit dem 1. Okt. 1933 eingeführt worden. Versorgungsansprüche sind aber auch solche, die vor dem 1. Okt. 1933 entstanden sind, wenn sie zur Versorgung eines Berechtigten bestimmt waren und als solche anzuerkennen sind, sofern sie unter der Herrschaft des REG entstanden wären. Entscheidend kann für die Frage, ob ein Versorgungsanspruch vorliegt, nicht sein, ob er in die Form einer wiederkehrenden Leistung — einer Rente — oder in der Form einer einzigen Summe zu entrichten ist. Ausstattungen von Kindern sind meist in Form eines Kapitals zu entrichten, und niemand wird hier die beabsichtigte Versorgung in Abrede stellen. Maßgebend ist vielmehr die Zweckbestimmung, die mit der Kapitalleistung nach dem Willen der Vertragsschließenden verfolgt werden soll. Die Ausführung des AEG, die 6000 *RM* seien deshalb in dem Vertrag vereinbart worden, weil die Übergeber — die Eheleute O. — sich „nicht blank geben und nicht als arm“ dastehen woll-

ten, beweist nichts gegen das Vorhandensein eines Versorgungsanspruchs; ebensowenig spricht gegen ihn die letztwillige Verfügung der Eheleute O. vom 17. Nov. 1930. Es beweist vielmehr der Übergabevertrag vom 17. Juli 1930 selbst, insbes. seine §§ 2 und 3, daß eine Versorgung der Eheleute O. gewollt war: Es heißt im § 2: Ferner zahlen sie — die Eheleute S. — den Eheleuten Karl O. gleichanteilig 6000 *RM*, verzinslich seit der Auflassung mit jährlich 5% und zahlbar nach dreimonatiger Kündigung. Es sollte mithin jeder Ehegatte O. 3000 *RM* erhalten. Daß die Zinsen gezahlt sind, ist unstrittig. Insofern handelt es sich um kleine Zinsbeträge, die laufend den Eheleuten O. zugute gekommen sind. Insofern nimmt die Kirchengemeinde selbst an, daß es sich bei den Zinsen um eine zusätzliche Versorgung der Eheleute O. gehandelt hat. Aber auch das Kapital von je 3000 *RM* stellt für jeden Ehegatten O. einen Teil seiner Versorgung dar. Es ist nämlich nach dem Übergabevertrag nicht etwa so, daß die Eheleute O. den vollständigen unentgeltlichen Lebensunterhalt und dazu noch Naturalien zu beanspruchen hatten, sondern es war ihnen in erster Linie der gesamte Lebensunterhalt einschließlich Wohnung, Kost, Kleidung, Licht, Heizung, freiem Arzt, freie Apotheke, standesgemäße Beerdigung und das Lesen der „üblichen heiligen Messen“ zu stellen und lediglich an Stelle der Kost waren Naturalien, insbes. jährlich 6 Zentner Roggen, 5 Zentner Weizen, 12 Zentner Kartoffeln, wöchentlich 1 Pfund Butter, täglich 4 Eier und 1 Liter Milch und bei Führung eines eigenen Haushalts jährlich ein Schwein von 250 Pfund Schlachtgewicht zu liefern. Die wahlweise, an Stelle der Kost zu liefernden Naturalien überschreiten keineswegs das übliche Maß, sind eher als unter durchschnittliche Leistungen für zwei Personen zu bezeichnen, so daß also die Eheleute O. keineswegs in der Lage waren, von den ihnen statt der Kost zu liefernden Naturalien etwa solche zu veräußern, um sich hierdurch zusätzliche Mittel zu beschaffen. Von besonderer Bedeutung ist ferner, daß nach dem Übergabevertrag die Eheleute S. ein Taschengeld nicht zu leisten hatten. Wenn sie trotzdem, wie der Ehemann S. mitgeteilt hat, den Eheleuten O. allsonntäglich 1 *RM* zur Verfügung gestellt haben, so waren sie jedenfalls nach dem Vertrage hierzu nicht verpflichtet. Die 5% Zinsen von 6000 *RM* erbrachten für jeden Ehegatten jährlich 150 *RM*, auf den Monat umgelegt also nur je 12,50 *RM*. Nun kann aber nicht in Abrede genommen werden, daß auch außerordentliche Bedürfnisse für die Altenteiler eintreten konnten, für die aufzukommen die Eheleute S. nicht verpflichtet waren und die die Eheleute O. auch von den Zinsen von monatlich je 12,50 *RM* nicht bestreiten konnten. In Frage konnten hier kommen insbes. Reisen zur Erholung und Stärkung der Gesundheit der Eheleute O. Daß diese auch selbst mit dem teilweisen Verbrauch der 6000 *RM* zu ihren eigenen Bedürfnissen gerechnet haben, geht aus ihrem Testament hervor, da sie die Kirche nicht schlechthin, sondern nur auf dasjenige zur „Nacherbin“ eingesetzt haben, was beim Tode des Letztlebenden von ihnen von dem gemeinschaftlichen Nachlasse noch übrig sein werde. Hinzukommt das sippenmäßige Band, das im vorl. Falle die Übergeber und Übernehmer umfaßt, da der Ehemann S. ein Neffe des Ehemannes O., die Ehefrau S. eine Nichte der Ehefrau O. ist, es sich also um Familienangehörige in weiterem Sinne handelt. Alle diese Gründe führen mit Notwendigkeit dazu, den Versorgungscharakter des Anspruchs der Eheleute O. auf Zahlung von je 3000 *RM* mit den Zinsen zu bejahen.

Über diese Ansprüche konnten die Eheleute O. unter Lebenden und von Todes wegen verfügen. Sie haben dies getan, indem sie die Kirche zur Erbin (nach dem Testamente zur Nacherbin) eingesetzt haben. Es wird allerdings anzunehmen sein, daß eine Verfügung über Teile eines Altenteils, sofern sie als personengebunden zu betrachten sind, oft nicht möglich ist. Bekanntlich erlischt das Altenteil mit dem Tode des Berechtigten, und es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Altenteilsanspruch der Eheleute O., soweit er gerichtet war auf Gewährung der Kost oder der an ihre Stelle zu liefernden Naturalien grundsätzlich mit ihrem Tode sein Ende erreicht hat. Denn diese Leistungen sollten unmittelbar dem Lebensunterhalte der Berechtigten dienen und sind ausschließlich mit Rücksicht auf ihre Person vereinbart worden. Die an jeden der Eheleute O. zu zahlenden 3000 *GM*. mit den Zinsen sollten

aber eine zusätzliche Versorgung, ein Betrag sein, auf den die Eheleute zur Not zurückgreifen konnten und wollten. Solche auf Geld gerichteten Ansprüche sind nicht, wie die genannten Ansprüche auf Kost und Lieferung von Lebensmitteln, an die Person des Berechtigten gebunden und können auf andere Personen übertragen werden. Hier haben die Altenteiler — wie aus dem späteren Testamente hervorgeht — ein besonderes Interesse daran gehabt, in der Art der Verfügung über die unzweifelhaft zu ihrem Vermögen gehörenden Geldansprüche frei verfügen zu können. Es müßte schon ein ausdrücklicher oder im Wege der Gesetzesauslegung zu entnehmender Rechtssatz bestehen, durch welchen eine solche Privatdisposition ausgeschlossen ist. Ein solcher Rechtssatz besteht nach dem geltenden Recht (vgl. JW. 1933, 1306) nicht und ist insbes. aus § 399 BGB. nicht zu unternehmen, da dort gesagt ist, daß eine Forderung nur dann nicht abgetreten werden kann, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist. Mit den Eheleuten S. ist nach dem abgeschlossenen Verträge die Abtretung der Forderung weder ausdrücklich noch sinngemäß ausgeschlossen worden und die Zahlung der 6000 GM. könnte in der gleichen Weise an die Kirche erfolgen wie an die Eheleute O. oder an einen anderen Dritten. Es kann nicht bezweifelt werden, daß die Eheleute O., wenn sie Schulden gehabt hätten, die ihnen zustehende Forderung gegen die Eheleute S. hätten an einen Gläubiger abtreten können (vgl. auch RGZ. 140, 64).

Aus vorstehendem folgt, daß die Eheleute O., wenn sie unter Lebenden über die Forderung von 6000 *R.M.* nebst Zinsen verfügen konnten, sie hierzu auch letztwillig in der Lage waren. Die Kirchengemeinde hat daher dadurch, daß sie in dem Testamente der Eheleute O. zur „Nach-erbin“ auf dasjenige eingesetzt worden ist, was bei dem Tode des Letztlebenden vom gemeinschaftlichen Vermögen vorhanden war — und das war — abgesehen von Kleidung und Wäsche im Werte von 60 *R.M.* nur die erörterte Forderung — diese durch Erwerb von Todes wegen erworben. Da die Forderung zur Zeit des Todes des Ehemannes O. im Jahre 1939 nach dem ausgeführten Versorgungscharakter hatte, hat die Kirche diese Forderung in der Beschaffenheit, die sie bei dem Tode des Erblassers hatte, mithin mit allem ihr anhaftenden Schwächen, insbes. der gesetzlich vorgesehenen Kürzungsmöglichkeit erworben. Als die Forderung in der Hand der Eheleute O. entstanden war, nämlich durch den Überlassungsvertrag vom Jahre 1930, hafteten ihr solche Kürzungsmöglichkeiten noch nicht an. Durch die gesetzliche Regelung, die ein Versorgungsanspruch im § 36 EHRV gefunden hat, kann eine solche Forderung nach Billigkeit — insbes. nach den Kräften eines Erbhoofs anderweit festgesetzt, namentlich auch herabgesetzt werden. Da die Kirchengemeinde durch das Testament nicht mehr Rechte erwerben konnte, als ihr Rechtsvorgänger, der überlebende Ehegatte, Ehemann O., hatte, so muß sie sich dasselbe gefallen lassen, was sich der Ehemann O. hätte gefallen lassen müssen, wenn nach Inkrafttreten der EHRV schon vor seinem Tode die Eheleute S. einen Antrag auf anderweite Festsetzung der von ihnen aufzubringenden zusätzlichen Versorgungsleistung, nämlich der 6000 *R.M.*, gestellt hätten.

Der von den Eheleuten S. gestellte Antrag ist auch im wesentlichen als begründet anzuerkennen. Eine Herabsetzung der Forderung entspricht durchaus der Billigkeit, da die Kräfte des Erbhoofs nicht ausreichend sind, die volle Summe von 6000 *R.M.* aufzubringen.

Zwar befinden sich die Eheleute im besten arbeitsfähigen Alter, da sie 38 bzw. 29 Jahre alt sind. Sie haben aber nicht nur für sich, sondern auch für ihre drei kleinen Kinder zu sorgen. Ihre Einnahmen beschränken sich auf diejenigen, die sie aus dem Erbhof erzielen. Der Erbhof selbst hat die verhältnismäßig geringe Größe von 12,26,40 ha mit normalen Erträgen. Hierzu würde, wenn die der Kirche zustehende mit 5% verzinliche Forderung bestehen bliebe, eine Zinslast von weiteren 300 *R.M.* treten. Diese Lasten könnte allerdings der Erbhof noch tragen, wenn die Gebäude in Ordnung wären und keine erheblichen Reparaturkosten erforderten. Nach der eingezogenen Auskunft befinden sich aber die Wohn- und Wirtschaftsgebäude in sehr schlechtem Zustande, die Stallungen müssen vollständig

erneuert werden. Nun brauchen allerdings die Instandsetzungsarbeiten nicht auf einmal zu erfolgen. Solche Kosten würde der Erbhof zur Zeit selbst dann nicht aufbringen können, wenn er keinerlei Lasten zu tragen hätte. Selbst bei einer allmählichen Instandsetzung des Wohngebäudes und einem allmählichen Neubau der Wirtschaftsgebäude wird der Erbhof aber auf keinen Fall in der Lage sein, neben diesen Kosten und den laufenden jährlichen Lasten noch 6000 *R.M.* mit 5% Zinsen in voller Höhe aufzubringen. Die Kirchengemeinde muß sich also entsprechend der nachgewiesenen Notlage des Erbhofes Kürzungen gefallen lassen. Keine Veranlassung besteht allerdings, die Forderung von 6000 *R.M.* ganz zu streichen. Das erstreben auch die Antragsteller selbst nicht, da sie sich hiermit bereit erklären, 1400 *R.M.* an die Kirchengemeinde zur Auszahlung zu bringen, damit diese die in dem Testamente ausgeworfenen Vermächtnisse entrichten kann. Darüber hinaus gestatten es aber nach dem ausgeführten die Kräfte des Erbhofes, weitere 1100 *R.M.* aufzubringen. Es ist zu berücksichtigen, daß die wirtschaftliche Lage der Eheleute S. sich insofern seit Abschluß des Übergabevertrages erheblich verbessert hat, als sie die Ehefrau O. nur kurze Zeit zu unterhalten hatten, da sie bereits 1931 verstorben ist und die Versorgung des Ehemannes O. seit 1939 ebenfalls in Fortfall gekommen ist. Der Senat ist daher der Überzeugung, daß die Eheleute S. in der Lage sind, insgesamt noch 2500 *R.M.* an die Antragsgewerkin zu zahlen. Von den 6000 *R.M.* sind hiernach 3500 *R.M.* zu streichen, ebenso muß die Zinsleistung fortfallen. Die demnach von den Eheleuten S. aufzubringenden 2500 *R.M.* werden sie in fünf Jahresraten von je 500 *R.M.* abtragen können. Durch diese Zahlungen wird die Kirchengemeinde zugleich in die Lage versetzt, die ihr nach dem Testamente obliegenden Verpflichtungen zu erfüllen. Für die Kirchengemeinde stellt diese Regelung selbst unter Berücksichtigung der von ihr behaupteten ungünstigen Vermögens- und Einkommensverhältnisse, keine Härte dar, da ein bei Lebzeiten des Ehemannes O. nach Inkrafttreten der EHRV gestellter Antrag aus § 36 EHRV ebenfalls Erfolg gehabt hätte.

(LEHG Celle, 5. Sen., Beschl. v. 17. Dez. 1940, 5 We 279/40.)

Anmerkung: Nach § 36 EHRV ist das AEG zuständig für die Entscheidung von Streitigkeiten über Versorgungsansprüche, die dem Übergeber eines Erbhoofs auf Grund des Übergabevertrages gegenüber dem Übernehmer zustehen, und zwar gleichviel, ob der Vertrag vor oder nach Entstehung der Erbhoofeigenschaft des Anwesens abgeschlossen worden ist. Das AEG kann die Versorgungsleistungen, soweit dies unter Berücksichtigung der Umstände des Falles der Billigkeit entspricht, auf Antrag anderweitig festsetzen. Dies gilt insbes. dann, wenn die Verhältnisse, die für die Bemessung der Leistungen maßgebend waren, sich seit dem Abschluß des Vertrages wesentlich verändert haben (§ 36 Abs. 1, 3 EHRV).

Im vorl. Falle haben die kinderlosen Eheleute O. wegen ihres hohen Alters durch Vertrag vom 17. Juli 1930 ihren rund 12 ha großen Bauernhof an die mit ihnen nahe verwandten Eheleute S. gegen Vereinbarung eines Altenteils sowie einer Geldleistung von 6000 *R.M.* übertragen. Das Anwesen ist am 1. Okt. 1933 Erbhof geworden. Die Übergeber haben die Kirchengemeinde ihres Wohnorts zur Erbin ihres erbhoffreien Vermögens eingesetzt. Nachdem beide Übergeber gestorben sind, verlangt die Kirchengemeinde als Erbin von den Eheleuten S. die Zahlung der 6000 *R.M.*

Das LEHG hat in dem vorstehenden Beschluß ausgeführt, der Vertrag vom 17. Juli 1930 sei ein Übergabevertrag, die vereinbarte Geldleistung von 6000 *R.M.* sei eine Versorgungsleistung, und es entspreche der Billigkeit, daß diese Verpflichtung im Hinblick auf die geringe Leistungsfähigkeit der Schuldner sowie wegen der Instandsetzungsbedürftigkeit der Hofstelle auf 2500 *R.M.* herabgesetzt werde.

Daß der Vertrag vom 17. Juli 1930 kein gewöhnlicher Kaufvertrag, sondern ein der vorweggenommenen Erbfolge dienender Übergabevertrag ist, wird vom Gericht überzeugend dargelegt.

Der Kern der Entscheidung liegt in den Ausführungen, wonach die Geldleistung von 6000 *R.M.* als „Versorgungs-

leistung“ i. S. des § 36 EHRV zu betrachten ist. Diese Ausführungen des Gerichts mögen auf den ersten Blick gewagt erscheinen. Richtig ist jedoch, daß das Gutabstandsgeld neben anderen Aufgaben auch dem Zweck dient, die Versorgung der Übergeber über das vereinbarte Altenteil hinaus zu sichern und zu verbessern. Insofern wird man, wenn die Verhältnisse so liegen, wie hier, das Gutabstandsgeld noch als eine Versorgungsleistung im weiteren Sinne auffassen dürfen. Jedenfalls wäre es verfehlt, das Gutabstandsgeld mit einer gewöhnlichen Kaufpreisschuld auf eine Stufe zu stellen. Es läßt sich daher wohl mit dem Wortlaut und Sinn des § 36 EHRV vereinbaren, daß von der dort vorgesehenen Kürzungsmöglichkeit auch bei dieser Geldforderung Gebrauch gemacht wird. Richtig ist ferner, daß die Kürzungsmöglichkeit nicht dadurch verloren geht, daß die Forderung nach dem Tode des Übergebers auf dessen Erben übergegangen ist.

Man könnte vielleicht einwenden, die Rechtssicherheit werde in bedenklicher Weise erschüttert, wenn Forderungen, zu deren Erfüllung sich der Schuldner vorbehaltlos verpflichtet hat, auf Grund von Billigkeitserwägungen in so weitgehendem Maße gekürzt werden. Diesen Nachteil hat jedoch das Gesetz im Hinblick auf die besondere Bedeutung, die den Erbhöfen für das Volksganze zukommt, in Kauf genommen.

Zu beachten ist auch, daß sich die angedeuteten schädlichen Auswirkungen in mäßigen Grenzen halten werden. Denn seit dem Inkrafttreten des REG ist es nach der ständigen Rspr. der Anerbenbehörden nicht mehr zulässig, in einem Übergabevertrag ein Gutabstandsgeld zu vereinbaren. Daher werden Fälle der vorl. Art bei Übergabeverträgen, die nach dem 30. Sept. 1933 abgeschlossen worden sind, nicht mehr vorkommen können.

Die Gefährdung der Rechtssicherheit wird zudem erheblich eingeschränkt, wenn das Gericht, wie dies hier geschehen ist, von der Kürzungsbefugnis nur unter sorgfältiger Abwägung aller Umstände und mit Maß Gebrauch macht.

Ich möchte somit annehmen, daß der Beschluß die Anwendbarkeit des § 36 EHRV nicht über Gebühr ausgeweitet hat und Zustimmung verdient.

MinDirig. Dr. Vogels, Berlin.

*

26. RG. — NotVO. des RPräs. über die Zinserleichterung für den landwirtschaftlichen Realkredit v. 27. Sept. 1932 nebst DurchfVO. v. 24. Nov. 1932; § 839 BGB. Maßgebend für die von dem AG. zu treffende Entscheidung, ob ein Grundstück ein landwirtschaftliches im Sinne der NotVO. ist, bleibt die Zweckbestimmung und die Verwendung des Grundstücks zur Zeit des Inkrafttretens der NotVO.; eine spätere Änderung der Zweckbestimmung bleibt außer Betracht.

Der nach Maßgabe der oben angeführten Vorschriften erstmals gefaßte Beschluß schafft endgültig Recht und schließt eine Neuaufrollung der einmal entschiedenen Frage aus. Ein trotzdem gefaßter zweiter Gerichtsbeschluß ergeht nicht mehr in einem gesetzlich geregelten Verfahren und ist deshalb unzulässig.

Auf dem Grundstück L. lastet seit einer Reihe von Jahren zugunsten der Kl. eine Darlehnhypothek von 6000 *R.M.* Der mehr als 2 ha umfassende, nicht bebaute Besitz liegt am Rande der Stadt B. zwischen zwei Eisenbahnstrecken. Er befand sich seit dem Jahre 1920 im Pachtbesitz des heutigen Erbhofbauern B., der das Land von seinem nebenan liegenden Hofe aus bewirtschaftete. Im April 1936 ging es auf Grund Kaufvertrags für den Preis von 12 500 *R.M.* in den Eigenbesitz des B. über. B. erlangte seine Eintragung als Eigentümer im August 1937.

Während das Grundstück sich noch im Eigentum eines Direktors S. befand, entstand zwischen diesem als Hypothekenschuldner und der Kl. als Hypothekengläubigerin Streit darüber, ob das Grundstück als ein landwirtschaftliches i. S. der NotVO. des RPräs. über die Zinserleichterung für den landwirtschaftlichen Realkredit v. 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 480) oder nur als Bauland anzusehen sei, das an den Vergünstigungen jener Verordnung nicht teilnehme. Darauf beantragte die Kl. im Oktober 1934 bei dem AG. in B., den Streit gemäß Art. 3 der zur vorgenannten NotVO. ergangenen DurchfVO. v. 24. Nov. 1932

(RGBl. I, 534) zu schlichten. Das AG. erließ diesem Antrage gemäß auf Grund des Art. 3 der DurchfVO. unter dem 29. Dez. 1934 einen Beschluß, durch den es entschied, „daß das Grundstück Bl. 143 kein landwirtschaftliches, forstwirtschaftliches oder gärtnerisches Grundstück i. S. der genannten Bestimmung“ sei. In Befolgung dieses Beschlusses leistete S. an die Kl. wie bisher 6% Hypothekenzinsen.

Nachdem das Grundstück im April 1936 an B. aufgegeben worden war, stellte dieser im Dezember desselben Jahres bei dem AG. in B. den Antrag, von Amts wegen eine Herabsetzung des von der Kl. beanspruchten Zinsfußes vorzunehmen. In einer späteren Eingabe berief er sich darauf, daß das belastete Grundstück als landwirtschaftliches i. S. der Zinserleichterungsverordnung anzusehen sei, weil er es vor und nach dem Ankauf stets landwirtschaftlich genutzt habe. Das AG. entschied gegen den Widerspruch der Kl. durch Beschl. v. 19. Okt. 1937, das belastete Grundstück sei nach der von der Kreisbauernschaft B. erteilten Auskunft ein landwirtschaftliches i. S. der VO. des RPräs. v. 27. Sept. 1932. Der Beschluß des AG. v. 29. Dez. 1934 stehe dieser Entscheidung nicht entgegen, weil sich die Grundlagen jenes Beschlusses inzwischen dadurch wesentlich geändert hätten, daß das belastete Grundstück nach dem Übergang in das Eigentum des Antragstellers B. Teil eines Erbhofs geworden sei.

Der Eigentümer B. zahlte auf Grund dieses Beschlusses unter Inanspruchnahme der nach seiner Ansicht ihm nunmehr zustehenden Vergünstigung des § 1 ZinserlVO. v. 1. Sept. 1937 ab der Kl. nur noch 4% Hypothekenzinsen.

Die Kl. nimmt jetzt das Deutsche Reich auf Ersatz des ihr durch den zweiten Beschluß des AG. entstandenen Schadens in Anspruch.

Sie hat beantragt, den Bekl. zur Zahlung von 240 *R.M.*, das ist des Unterschieds zwischen 4 und 6% des Hypothekenskapitals von 6000 *R.M.* für die Zeit vom 1. Sept. 1937 bis 31. Aug. 1939, zu verurteilen.

Alle Instanzen haben die Klage abgewiesen.

Zunächst können keine Bedenken bestehen, daß der im vorl. Falle amtierende Richter schuldhaft gegen seine Amtspflicht gefehlt hat. Den Bestimmungen der ZinserlVO. v. 27. Sept. 1932 und der zu ihrer Durchführung ergangenen VO. v. 24. Nov. 1932 war zu entnehmen, daß die Frage, ob das mit der Hypothek der Kl. belastete Grundstück ein landwirtschaftliches i. S. der NotVO. sei, das an den Vergünstigungen dieser Verordnung teilnehme, nur einmal entschieden werden durfte, daß also, nachdem die Frage durch den Beschluß des zuständigen AG. vom 29. Dez. 1934 einmal in verneinendem Sinne entschieden worden war, für einen zweiten, dieselbe Frage behandelnden Beschluß kein Raum gegeben war. Befand sich der Richter darüber in Zweifel, so war es seine Pflicht, die in Betracht kommenden und ihm zugänglichen Erläuterungsbücher zu Rate zu ziehen. Hätte er dies getan, so würde er den Erlaß eines zweiten Beschlusses abgelehnt haben, wie es geboten gewesen wäre.

Diese Amtspflichtverletzung hat auch materielle Nachteile für die Kl. im Gefolge gehabt. Die Ausführungen des BG. sind in diesem Punkt allerdings insoweit zu beanstanden, als ein der Kl. bereits erwachsener, schon jetzt feststehender Schaden darin erblickt wird, daß sie durch den unzulässigen Beschluß ihres vertraglichen Anspruchs gegen den Grundstückseigentümer und persönlichen Schuldner auf Fortzahlung der höheren Hypothekenzinsen verlustig gegangen sei. Diese Folge hat der Beschluß nicht herbeizuführen vermocht, weil ihm jede rechtserzeugende oder rechtsvernichtende Wirkung abzusprechen ist. Dies ergibt sich aus folgendem:

Nach den oben erwähnten Bestimmungen entscheidet über die Frage, ob im Einzelfall das belastete Grundstück ein landwirtschaftliches (forstwirtschaftliches oder gärtnerisches) i. S. der NotVO. ist, in einem der Vorschriften des FGG. unterstellten Verfahren das zuständige AG. ausschließlich und endgültig. Maßgebend für die von dem AG. zu treffende Entscheidung ist die Zweckbestimmung und die Verwendung des Grundstücks zur Zeit des Inkrafttretens der NotVO.; eine spätere Änderung der Zweckbestimmung bleibt außer Betracht (H a r m e n i n g -

von der Groeben, „Verzinsung und Fälligkeit der landwirtschaftlichen Hypotheken“, 1935, S. 73 Anm. 61; Siefert, „Die Hypothekenstundung“, 1933, S. 63 Anm. 6 zu § 1 VO. v. 27. Sept. 1932). Die gemäß Art. 3 Abs. 5 genannter DurchVO. einem Begründungszwang nicht unterworfenen, mit der Bekanntmachung (§ 16 FGG.) wirksam werdende Entscheidung ist, soweit es sich um die Anwendung der NotVO. handelt, nicht nur für den, für welchen sie ihrem Inhalt nach bestimmt ist, sondern auch für die Gerichte und Verwaltungsbehörden bindend. Eine Anfechtung der Entscheidung findet nicht statt. Eine Abänderung gemäß § 18 FGG. ist ausdrücklich ausgeschlossen (Art. 3 Abs. 3 a. a. O.).

Aus dieser Regelung wird der Wille des Gesetzes erkennbar, daß ein nach Maßgabe genannter Vorschriften erstmals gefaßter Beschluß endgültig Recht schafft, also eine Neuaufrollung der einmal entschiedenen Frage ausschließt. Nach diesem Willen ergeht ein trotzdem gefaßter zweiter Gerichtsbeschluß nicht mehr in einem gesetzlich geregelten Verfahren; er ist deshalb unzulässig. Nach demselben ausdrücklich erklärten Willen des Gesetzes kann dieser unzulässig gefaßte Beschluß auch nicht in äußere Rechtskraft erwachsen. Er widerstreitet dem ersten, vom Gesetz allein zugelassenen Beschluß schon durch sein Dasein in einem Grade, daß nicht nur ein Nebeneinanderbestehen beider Beschlüsse undenkbar ist, vielmehr die Rechtskraftwirkung des ersten, im Einklang mit dem Willen des Gesetzes befindlichen Beschlusses ein Rechtswirksamwerden des zweiten, vom Gesetz nicht gewollten Beschlusses notwendig ausschließt. Das Gesetz selbst versagt im vorl. Fall dem zweiten Beschluß jede Rechtskraftwirkung, weil es diese ausdrücklich allein dem ersten vorbehalten hat. Der zweite Beschluß widerstreitet hier nach der öffentlichen Ordnung, und zwar in einem Grade, daß ihm jede Beachtung zu versagen ist.

Der Fall liegt anders, als die bisher in der Rspr. des RG. entschiedenen Fälle, in denen gesetzlich unzulässig gefaßte Beschlüsse vom RG. als nichtig behandelt, gegen diese Beurteilung aber Bedenken rechtsgrundsätzlicher Art im Schrifttum erhoben worden sind (vgl. RGZ. 122, 332; 129, 155 [162]; RG.: JW. 1931, 1291³⁹; 1931, 2017³; aber auch RGZ. 108, 263; 147, 133). Im allgemeinen mag dem, der durch eine unzulässige, aber immerhin in einem gesetzlich geregelten Verfahren ergangene, rechtskräftig gewordene Entscheidung benachteiligt ist, angeschlossen werden müssen, sich mit der fehlerhaften Entscheidung abzufinden, wenn keine Nichtigkeits- oder Restitutionsklage gegeben ist (vgl. Jonas, vor § 578 ZPO.; Seuffert-Walshmann, vor § 578 ZPO.; Baumbach, vor § 300 ZPO.). In einem Falle jedoch, in dem, wie hier, der Wille des Gesetzes, der unzulässig ergangenen Entscheidung jede Wirksamkeit abzuschneiden, eindeutig ausgesprochen ist, tritt jener dem Schutz der Rechtskraft dienende Gesichtspunkt notwendig in den Hintergrund.

Ist aus diesen Rechtsbetrachtungen zu folgern, daß der Beschluß des AG. v. 19. Okt. 1937 nicht die Wirkung gehabt haben kann, die Kl. ihres vertraglichen Anspruchs gegen den Grundstückseigentümer und persönlichen Schuldner B. auf Fortentrichtung des höheren Hypothekenzinses zu berauben, so verbietet sich die Annahme, daß das Amtsverfahren des Richters insoweit eine nachteilige Folge für die Kl. gehabt hätte. Damit ist freilich nicht entschieden, daß der Kl. aus der Amtspflichtverletzung überhaupt kein Schaden entstanden wäre. Ihre Rechtslage mag durch sie unsicherer, zweifelhafter geworden, in ihrer Durchsetzung gegen den Hypothekenschuldner erschwert und jedenfalls verzögert worden sein. Aber gerade der Schade, dessen Ersatz mit der vorl. Klage gefordert wird, nämlich der Verlust des Zinsanspruchs gegen B. auf zwei Jahre, ist, solange nicht der Versuch einer gerichtlichen Geltendmachung gegen den Schuldner erfolglos geworden ist, nicht als dergestalt nachgewiesen anzuerkennen, daß er schon zum Gegenstand eines Ersatzanspruchs gegen den Bekl. nach § 839 Abs. 1 S. 1 BGB. gemacht werden könnte.

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

Jugendwohlfahrtsgesetz

27. KG. — §§ 63, 72 JugWohlfG.; § 27 FGG.; § 561 ZPO.

1. Ohne Rücksicht darauf, wann der Antrag auf Fürsorgeerziehung bei Gericht eingegangen oder das Verfahren eingeleitet ist, darf das VormGer. die Fürsorgeerziehung nicht mehr anordnen, wenn der Minderjährige das 19. Lebensjahr vollendet hat.

2. Ist ein zulässiges Rechtsmittel eingelegt, so muß das LG. die Anordnung der Fürsorgeerziehung aufheben oder ablehnen, wenn bis zu seiner Entscheidung der Minderjährige das 19. Lebensjahr vollendet.

3. Das Gericht der weiteren Beschw. darf nicht berücksichtigen, daß der Minderjährige nach der landgerichtlichen Entscheidung das 19. Lebensjahr vollendet hat.

Es taucht zunächst die Frage auf, ob die Anordnung der Fürsorgeerziehung überhaupt noch bestätigt werden kann, nachdem das Mädchen nach Erlaß des angefochtenen Beschlusses das 19. Lebensjahr vollendet hat.

Nach § 63 Abs. 1 JugWohlfG. ist ein Minderjähriger, der das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen der Fürsorgeerziehung zu überweisen. Für den Fall, daß Aussicht auf Erfolg der Fürsorgeerziehung besteht, kann diese nach § 63 Abs. 3 mit Zustimmung der Fürsorgeerziehungsbehörde auch noch angeordnet werden, wenn der Minderjährige das 18., aber noch nicht das 19. Lebensjahr vollendet hat. Nach § 63 Abs. 4 ist für die Altersgrenze maßgebend der Zeitpunkt, in dem der Antrag bei Gericht eingeht oder das Verfahren gemäß § 65 oder § 67 JugWohlfG. eingeleitet wird.

Aus der Bestimmung des § 63 Abs. 4 JugWohlfG. kann die Beantwortung der eingangs gestellten Frage nicht entnommen werden. Denn diese Bestimmung kann auf den Zeitpunkt der Vollendung des 19. Lebensjahres als letzten Termins für die Anordnung der Fürsorgeerziehung nicht bezogen werden. Nach § 72 JugWohlfG. endigt die Fürsorgeerziehung mit der Vollendung des 19. Lebensjahres. Ihre Fortführung kann zwar nach § 72 a JugWohlfG. beim Vorliegen besonderer Verhältnisse über das vollendete 19. Lebensjahr hinaus angeordnet werden. Jedoch hat eine solche Anordnung zur Voraussetzung, daß die Fürsorgeerziehung bereits rechtskräftig angeordnet worden ist. Kann hiernach aber eine nach Vollendung des 19. Lebensjahres angeordnete Fürsorgeerziehung überhaupt nicht mehr durchgeführt werden, dann folgt daraus, daß ihre Anordnung nach diesem Zeitpunkt auch nicht mehr zulässig sein kann (vgl. JFG. 3, 106; 11, 87). Demgemäß muß auf Beschw. eine bereits ergangene Anordnung auch dann aufgehoben werden, wenn der Minderjährige erst nachträglich das 19. Lebensjahr vollendet hat.

Damit ist jedoch die eingangs gestellte Frage nicht auch für den vorl. Fall beantwortet. Er hat die Besonderheit, daß Ingeborg erst nach Erlaß des angefochtenen Beschlusses das 19. Lebensjahr vollendet hat, so daß also, als die Vorinstanzen entschieden, die Anordnung der Fürsorgeerziehung noch zulässig war. Für die Entscheidung des Senats als RevG. auf die weitere Beschw. bleiben nun nach § 27 FGG., § 561 ZPO., abgesehen von den in § 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO. angeführten Tatsachen, grundsätzlich die der angefochtenen Entscheidung zugrunde gelegten tatsächlichen Verhältnisse maßgebend. Dennoch hat der Senat aber in vormundschaftsgerichtlichen Verfahren, die hier nur von Belang sein können, diesen Grundsatz nicht ausnahmslos zur Anwendung gebracht. So hat der Senat sich z. B. auf den Standpunkt gestellt, daß nach Beendigung einer Vormundschaft oder Pfllegschaft, z. B. durch Tod des Mündels, ein vom Vormund oder Pfleger geschlossener Vertrag nicht mehr vormundschaftsgerichtlich genehmigt werden könne. Deshalb sei aber auch für eine Nachprüfung der Frage, ob die Genehmigung zu erteilen oder zu verweigern sei, nach Beendigung der Vormundschaft oder Pfllegschaft für die an die Stelle des VormGer. tretenden Gerichte der ersten und der weiteren Beschw. kein Raum mehr (JFG. 17, 333). Ferner berücksichtigt der Senat z. B. in Familienrechtssachen den nach Erlaß des landgerichtlichen Beschlusses eingetretenen Tod des Minderjährigen, was zur Folge hat, daß die eingelegte weitere Beschw. als gegenstandslos anzusehen ist. Auch entspricht es der ständigen Rspr. des Senats, daß in Verkehrsreglungssachen

die weitere Beschw. gegenstandslos wird, wenn der Zeitpunkt oder Zeitraum, auf den sich die Regelung bezieht, nach Erlass des landgerichtlichen Beschlusses verstrichen ist. In den erwähnten Fällen handelt es sich darum, daß die genannten Verfahren hinsichtlich der Verkehrsregelung für den in Frage stehenden Zeitpunkt oder Zeitraum, ohne Rücksicht auf irgendwelche Besonderheiten in zweifelsfreier Weise überhaupt zum Abschluß gelangt sind und damit für eine Entscheidung des VormGer. keinen Raum mehr lassen. Dann kann aber auch, soll anders nicht ein völlig sinnloser Leerlauf die Folge sein, für eine sachliche Entscheidung auf die weitere Beschw. kein Raum mehr sein. An dem, daß die Vollendung des 19. Lebensjahres des Minderjährigen in jedem Fall das Fürsorgeerziehungsverfahren beendet, ist es nun aber nicht. Denn das Fürsorgeerziehungsverfahren schließt nicht mit der rechtskräftigen Anordnung der Fürsorgeerziehung ab, sondern bleibt bis zur gesetzlichen Beendigung oder Aufhebung der Fürsorgeerziehung anhängig (JFG. 19, 139). Nach § 72 a JugWohlfG. kann gerade, wie es in dem vorl. Fall auch geschehen ist, beim Vorliegen besonderer Verhältnisse die Fortführung der Fürsorgeerziehung noch über das vollendete 19. Lebensjahr hinaus angeordnet werden. Bei dieser Rechtslage ist ein Abweichen von dem Grundsatz der § 27 FGG., § 561 ZPO., wonach für die Entscheidung des Gerichts der weiteren Beschw. die der angefochtenen Entscheidung zugrunde gelegten tatsächlichen Verhältnisse maßgebend zu sein haben, nicht angängig. Daß nach Erlass des angefochtenen Beschlusses Ingeborg das 19. Lebensjahr vollendet hat, kann daher, ebensowenig wie eine sonst eingetretene Änderung des festgestellten Sachverhalts, bei der Entscheidung auf die weitere Beschw. nicht berücksichtigt werden.

Mithin kann es hier nur noch darauf ankommen, ob die Voraussetzungen des § 63 Nr. 2 JugWohlfG. dahin vorliegen, daß die Fürsorgeerziehung zur Beseitigung der Verwahrlosung des Mädchens wegen Unzulänglichkeit der Erziehung erforderlich ist. Das ist, wie im einzelnen ausgeführt wird, zu bejahen, so daß demnach die Anordnung der endgültigen Fürsorgeerziehung zu Recht erfolgt ist.

Soweit das AG. gleichzeitig die Fortführung der Fürsorgeerziehung über das vollendete 19. Lebensjahr des Mädchens hinaus angeordnet hat, hat nach der Rspr. des Senats zwar eine solche Anordnung zur Voraussetzung, daß die endgültige Fürsorgeerziehung bereits rechtskräftig angeordnet worden ist (JFG. 11, 87), was nicht der Fall war, als das AG. seinen Beschluß erließ. Jedoch kann hierauf nicht eingegangen werden. Denn nach § 72 a JugWohlfG. entscheidet über die Fortführung der Fürsorgeerziehung über das vollendete 19. Lebensjahr hinaus das VormGer. endgültig. Nur gegen den die Fortführung der Fürsorgeerziehung ablehnenden Beschluß steht der Fürsorgeerziehungsbehörde die sofortige Beschw. zu.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 7. Febr. 1941, 1 a Wx 13/41.)

*

28. KG. — § 65 Abs. 4 JugWohlfG. Gegen den Beschluß, durch den das VormGer. im Fürsorgeerziehungsverfahren gemäß § 65 Abs. 4 JugWohlfG. die ärztliche Untersuchung und Unterbringung des Minderjährigen in einer Heilanstalt zur Beobachtung anordnet, ist die sofortige Beschw. gegeben.

Das AG. in R. hat auf den Antrag des zuständigen Jugendamtes den am 3. Dez. 1928 unehelich geborenen Hans L. der vorläufigen Fürsorgeerziehung überwiesen und zugleich seine Unterbringung in der Klinik für Jugendpsychiatrie in B. zur Beobachtung auf die Dauer von höchstens 6 Wochen angeordnet. Die gegen diesen Beschluß von der Mutter eingelegte sofortige Beschwerde ist vom LG. zurückgewiesen worden. Auf die hiergegen von der Mutter eingelegte sofortige weitere Beschwerde sind aus folgenden Gründen die Beschlüsse der Vorinstanzen aufgehoben und der Antrag des Jugendamtes auf Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung abgelehnt worden:

Die sofortige weitere Beschwerde richtet sich gegen beide von den Vorinstanzen getroffenen Anordnungen, also gegen die vorläufige Fürsorgeerziehung und die Unterbringung des Hans L. in einer Heilanstalt zur Beobachtung. Die letztere auf § 65 Abs. 4 JugWohlfG. beruhende Anordnung ist, wie der Senat in Übereinstim-

mung mit seiner bisherigen Rspr. (vgl. die Beschlüsse I a X 257/24 v. 4. April 1924, I a X 632/27 v. 10. Juni 1927 und I a X 261/28 v. 30. März 1928) annimmt, ebenso wie der die endgültige oder vorläufige Fürsorgeerziehung anordnende Beschluß mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar. Wenn durch § 65 Abs. 5 JugWohlfG. die Zustellung des die endgültige Fürsorgeerziehung anordnenden Beschlusses geregelt wird, und wenn dann im § 65 Abs. 6 a. a. O. gesagt wird, wer „gegen den Beschluß“ sofortige Beschwerde einlegen kann, so könnte man nach dem Wortlaut des Gesetzes annehmen, daß hier die sofortige Beschwerde nur gegen den die endgültige Fürsorgeerziehung anordnenden Beschluß aus § 65 Abs. 5 JugWohlfG., aber nicht gegen den Beobachtungsbeschluß aus § 65 Abs. 4 a. a. O. zugelassen worden sei. Nach dem Sinn des Gesetzes muß die sofortige Beschwerde jedoch auch gegen den Beobachtungsbeschluß aus § 65 Abs. 4 a. a. O. gegeben sein. Nach dieser gesetzlichen Bestimmung kann das VormGer. die ärztliche Untersuchung des Minderjährigen anordnen und ihn auf die Dauer von höchstens 6 Wochen in einer zur Aufnahme von jugendlichen Psychopathen geeigneten Anstalt oder in einer öffentlichen Heil- und Pflegeanstalt zur Beobachtung unterbringen lassen. Diese Unterbringung ist eine Beweisanordnung, die in dem die endgültige Fürsorgeerziehung betreffenden Verfahren erlassen wird und die Prüfung der medizinischen Erziehbarkeit des Minderjährigen (§ 63 Abs. 2 a. a. O.) zum Gegenstand hat. Eine solche unter § 12 FGG. fallende, die Endentscheidung vorbereitende Beweisanordnung ist allerdings grundsätzlich nicht anfechtbar. Im vorl. Fall handelt es sich jedoch um eine Verfügung i. S. von § 20 FGG., durch die das Recht des Minderjährigen auf richtige Behandlung der ihn betreffenden Angelegenheit beeinträchtigt werden kann. Wird durch eine Beweisanordnung das Recht einer Person auf richtige Behandlung der sie betreffenden Angelegenheit verletzt, so muß nach § 20 FGG. gegen diese Anordnung ein Rechtsmittel gegeben sein. Dieses Rechtsmittel ist im vorl. Fall jedoch nicht die einfache Beschwerde nach § 20 FGG., sondern die sofortige Beschwerde nach § 65 Abs. 6 JugWohlfG., weil es im Fürsorgeerziehungsrecht nur die sofortige, aber nicht die einfache Beschwerde gibt. Somit konnten im vorl. Fall beide von dem AG. getroffenen Anordnungen mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden. Gegen den LG-Beschluß, durch den beide Anordnungen des AG. bestätigt worden sind, ist daher in vollem Umfange gem. § 27 FGG. die sofortige weitere Beschwerde zulässig.

In der Sache selbst ist, soweit die Vorinstanzen die vorläufige Fürsorgeerziehung angeordnet haben, Voraussetzung, daß das Verfahren auf endgültige Unterbringung nicht aussichtslos erscheint, und daß Gefahr im Verzuge besteht, d. h. die Gefahr, das Kind werde verwahrloset oder weiter verwahrloset, wenn nicht alsbald eingegriffen wird. Eigener Ermittlungen des Gerichts in diesem schleunigen Verfahren bedarf es nicht, es genügt eine Art Glaubhaftmachung. Im vorl. Fall reichen die von den Vorinstanzen als glaubhaft gemacht angesehenen Tatumstände nicht aus, um die Feststellung zu tragen, daß die Gefahr der Verwahrlosung oder der weiteren Verwahrlosung des Minderjährigen bestehe. (Wird ausgeführt.)

Soweit von den Vorinstanzen gemäß § 65 Abs. 4 JugWohlfG. die Unterbringung des Hans L. in einer Heilanstalt zur Beobachtung angeordnet worden ist, handelt es sich um eine nur im Laufe des die endgültige Fürsorgeerziehung betreffenden Verfahrens zulässige und beschlossene Beweisanordnung, die allerdings auch gleichzeitig mit der schleunigen Sicherungsmaßregel aus § 67 a. a. O. getroffen werden kann, da beide Verfahren (betreffend die endgültige und die vorläufige Fürsorgeerziehung) gleichzeitig nebeneinander herlaufen. Die Beweisanordnung aus § 65 Abs. 4 a. a. O. bezweckt, wie bereits erwähnt wurde, die Prüfung der medizinischen Erziehbarkeit des Minderjährigen (§ 63 Abs. 2 a. a. O.) und bereitet so die Entscheidung über die Anordnung oder Ablehnung der endgültigen Fürsorgeerziehung durch Beschluß nach § 65 Abs. 3 und 5 a. a. O. vor (vgl. JFG. 3, 100). Hieraus folgt aber zugleich, daß für einen Beobachtungsbeschluß aus § 65 Abs. 4 a. a. O. erst dann Raum ist, wenn eine hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, daß es zur Anordnung der endgültigen Fürsorgeerziehung

kommen werde. Eine solche Wahrscheinlichkeit besteht jedoch in dem vorl. Falle jedenfalls zur Zeit noch nicht, wie bereits die obigen Ausführungen ergeben. Es ergibt sich aus der Natur der Sache, daß die Frage nach der medizinischen Erzielbarkeit in einem mit erheblichen Kosten verbundenen Verfahren zweckmäßig erst dann geprüft wird, wenn im Amtsverfahren (§ 12 FGG.) nach eingehender Beweisaufnahme und den vorgeschriebenen Anhörungen (der Mutter, des Erzeugers, des Jungen usw.) mit Sicherheit damit zu rechnen ist, daß es zur endgültigen Fürsorgeerziehung kommt, falls dann noch vorhandene medizinische Bedenken eine gewisse Grundlage haben. Deshalb beruht die Anordnung, den Jungen in einer Heilanstalt unterzubringen, zur Zeit auf einer Verletzung des Gesetzes und war daher gem. § 27 FGG. ebenfalls aufzuheben.

Hiernach unterlagen auf die weitere sofortige Beschwerde die Beschlüsse beider Vorinstanzen der Aufhebung, zugleich war der Antrag des Jugendamtes auf Anordnung der vorläufigen Fürsorgeerziehung abzulehnen. Das AG. wird nunmehr im ordentlichen Verfahren zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen für die Anordnung der endgültigen Fürsorgeerziehung gegeben sind.

(KG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 20. Dez. 1940, 1 a Wx 1085/40.)

Beamtenrecht

29. RG. — §§ 63, 79 BRändG. v. 30. Juni 1933; § 184 DBG.; DurchfVO. v. 29. Juni 1937; VO. v. 6. Okt. 1931; Art. 129 WeimVerf.; §§ 39, 43 PrBesoldG. v. 17. Dez. 1927; §§ 242, 812 ff. BGB. Nach den Pensionskürzungsvorschriften kürzt sich auch das Ruhegehalt eines ehemaligen Gemeindebeamten, wenn er daneben noch ein der Einkommensteuer unterliegendes Arbeitseinkommen von gewisser Höhe bezieht, ohne weiteres um bestimmte Teilbeträge dieses sogenannten Anrechnungseinkommens, ohne daß es dazu noch einer besonderen Ausgleichungsmaßnahme bedarf.

Der Kl. war Zweiter Bürgermeister der verklagten Stadt. Seine Wahlzeit lief bis zum 20. Aug. 1925. Im Juli 1922 kam es zwischen den Parteien zu einem schriftlichen Abkommen, auf Grund dessen sich der Kl. zur freiwilligen Niederlegung seines Amtes bereit fand und von der Bekl. daraufhin mit Ablauf des Aug. 1922 entlassen wurde. In dem Abkommen hatte ihm die Bekl. unter I d ein lebenslängliches Ruhegehalt der staatlichen Besoldungsgruppe A 12 nach dem Stande vom 30. Sept. 1922 zugesichert und unter I e „als Abfindung für die aufgegebenen Ansprüche an gesamtem Mehrdiensteinkommen bis zum Ablauf der Wahlperiode und der später noch zu zahlenden höheren Pension“ einen am 1. Sept. 1922 fälligen einmaligen Betrag von 50000 PM. zugesagt und zugleich für den Fall „des Erlasses des sogenannten Pensionskürzungsgesetzes im Hinblick auf die vorstehend getroffenen Vereinbarungen“ auf die Anwendung dieses Gesetzes ihm gegenüber verzichtet.

Die Bekl. kam gegenüber dem Kl. den übernommenen Verpflichtungen zunächst in vollem Umfange nach.

Erst durch Schreiben vom 30. Jan. 1937 nahm sie die Frage der Anrechnung sonstigen Arbeitseinkommens auf, indem sie den Kl. um Zusendung eines amtlichen Nachweises über sein im Jahre 1936 aus seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt und Notar erzielltes Einkommen ersuchte. In dem Schriftwechsel, der sich bis Ende Juli 1937 anschloß, dehnte sie ihr Ersuchen auf die Jahre 1933 bis 1935 aus, und bereits mit Schreiben vom 24. Mai 1937 kündigte sie dem Kl. unter Berufung auf den § 63 BRändG. an, die erst durch § 184 Abs. 2 Nr. 6 DBG. i. Verb. m. Nr. 10 der zum § 184 ergangenen Bestimmungen der DurchfVO. v. 29. Juni 1937 (RGBl. I, 669 [684]) auf die Zeit vom 1. Aug. 1933 bis 31. Dez. 1937 noch nachträglich anzuwenden und zur Abgeltung der während dieses Zeitraums von ihr angeblich zuviel gezahlten Ruhegeldbeträge vorläufig weitere Ruhegeldzahlungen einzustellen. Seit dem 1. Juni 1937 leistete sie demgemäß zunächst überhaupt keine Zahlungen mehr; vom 1. Aug. 1937 ab zahlte sie jedoch auf Anordnung des Regierungspräsidenten dem Kl. monatlich wenigstens noch 75 RM.

Der Kl. bestreitet den Rückzahlungsanspruch der Bekl. und hat, nachdem die Parteien vereinbart haben, die

gerichtliche Austragung ihres Streites zum Zwecke der Kostenersparung auf das Ruhegeld für Juni 1937 zu beschränken, den von der Bekl. für diesen Monat einbehaltenen Betrag von unstreitig 187,47 RM auf dem Klagewege nachgefordert.

Die Bekl. hat ihren Rückzahlungsanspruch gegenüber der Klageforderung im Rechtsstreit auf die zuviel bezahlten Beträge begrenzt, welche die Zeit vom 1. Okt. 1933 bis 31. Dez. 1936 betreffen. Sie betragen nach ihrer Berechnung 6742,98 RM, womit sie aufrechnet.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das BG. hat den Klageanspruch in Höhe von 174,98 RM als unpfändbar und deshalb auch der Aufrechnung entzogen angesehen und in diesem Umfange dem Kl. zugesprochen, hat dagegen hinsichtlich der Abweisung des Restbetrages von 12,49 RM die Berufung zurückgewiesen.

Die Rev. war erfolglos.

Der auf das Ruhegeld des Kl. für Juni 1937 gerichtete Anspruch, der in Höhe des aberkannten Teiles von 12,49 RM den eigentlichen Gegenstand der Rev. bildet, ist nach Grund und Höhe unbestritten. Streit besteht dagegen über den zur Aufrechnung gestellten Gegenanspruch der Bekl. auf Rückzahlung von Ruhegeldbeträgen, die sie dem Kl. für die Zeit vom 1. Okt. 1933 bis 31. Dez. 1936 zuviel gezahlt haben will.

Zutreffend hat das BG. diesen Bereicherungsanspruch (§ 812 BGB.) nicht erst aus den Angleichungsvorschriften des Kap. VIII des BRändG. hergeleitet, sondern schon durch § 63, der sich in dem die Ergänzung und Durchführung der Pensionskürzungsvorschriften enthaltenden Kap. XI des Gesetzes befindet, begründet gefunden. § 63 betrifft die im Kap. V des 3. Teils der NotVO. des RPräs. v. 6. Okt. 1931 enthaltenen Pensionskürzungsvorschriften. Sie blieben bisher nach ausdrücklicher Bestimmung des § 14 der ohne verfassungsändernde Wirkung ergangenen Verordnung ohne Einfluß auf durch Art. 129 Abs. 1 Satz 3 WeimVerf. geschützte wohlerworbene Rechte von Ruhegeldempfängern, sind aber durch den § 63 auch auf sie anwendbar geworden. Das konnte durch einfaches Gesetz geschehen, da seit dem inzwischen erlassenen verfassungsändernden Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich v. 24. März 1933 (RGBl. I, 141) die Erfüllung besonderer Bedingungen für die verfassungsändernde Gesetzgebung im allgemeinen nicht mehr notwendig ist.

Nach den deshalb unbeschränkt anwendbaren Pensionskürzungsvorschriften kürzt sich nun das Ruhegeld auch eines ehemaligen Gemeindebeamten wie des Kl., wenn er daneben noch ein der Einkommensteuer unterliegendes Arbeitseinkommen — also auch ein Einkommen aus Rechtsanwalts- und Notarstätigkeit — von gewisser Höhe bezieht, in der in den §§ 3 bis 6 der Vorschriften näher geregelten Weise um bestimmte Teilbeträge dieses sogenannten Anrechnungseinkommens ohne weiteres, mithin ohne daß es dazu noch einer besonderen Angleichungsmaßnahme bedarf.

Die Rev. leugnet die Anwendbarkeit des § 63 jedoch deshalb, weil der Ruhegeldanspruch des Kl. kein wohl erworbenes Beamtenrecht sei. Träfe das zu, so hätte der verfassungsrechtliche Schutz, den § 63 beseitigt hat, für das Ruhegeld des Kl. jedoch überhaupt nicht bestanden. Es kommt daher, richtig gesehen, nur darauf an, ob das Ruhegeld des Kl. ein Ruhegeld im Sinne der erwähnten Kürzungsvorschriften der NotVO. darstellt. Nach § 2 Abs. 1 dieser Vorschriften muß es sich um ein Ruhegeld handeln, das die Ruhegeldempfänger „auf Grund ihres früheren Beamtenverhältnisses“ beziehen. Auch das verneint der Kl. allerdings, weil den Grund für sein Ruhegeld nicht sein früheres Beamtenverhältnis, sondern das Abkommen der Parteien vom Juli 1922 bilde. Denn es sei ihm nicht die den Beamten für den Eintritt dauernder Dienstunfähigkeit oder die Erreichung eines bestimmten Alters regelmäßig gewährte Versorgung zugesichert worden, sondern für vorzeitiges freiwilliges Ausscheiden aus dem Dienste in bei Kommunalbeamten zulässiger Weise (RGZ. 145, 98) ein besonderes Entgelt; dies hätte ihm anstatt in der Form eines der regelmäßigen Versorgung entsprechenden Ruhegeldes auch in anderer Weise, z. B. allein durch Zahlung einer einmaligen festen Summe, gewährt werden können. Diese Auslegung der Vorschriften des § 2 Abs. 1 widerspricht aber den Bestimmungen des Abs. 2c, wonach als Ruhegeld für die

angeordnete Pensionskürzung nicht nur einer der dort besonders aufgeführten regelmäßigen Versorgungsbezüge, sondern „jede sonstige ruhegeldähnliche Versorgung“ gilt. Allerdings wollte die Verzichtsklausel des erwähnten Juliabkommens der Parteien die Anwendung von seinerzeit bereits erwarteten Pensionskürzungsvorschriften auf das dem Kl. zugebilligte Ruhegeld gerade ausschließen. Doch ist diese Ausschließung unvereinbar mit der in den Pensionskürzungsvorschriften der NotVO. offen zutage tretenden gesetzlichen Absicht einer damals notwendig gewesen Senkung der Kosten öffentlicher Haushalte. Die Vorschriften enthalten zwingendes Recht, das nach ihrem § 14 nur vor dem verfassungsmäßigen Schutz wohlverworbener Beamtenrechte haltmachte, der jedoch durch § 63 BRändG. ebenfalls beseitigt worden ist.

Zu Unrecht erblickt die Rev. ferner in der Anerkennung des Rückzahlungsanspruchs der Bekl. eine Verletzung der Vorschrift des § 79 Abs. 1 Satz 2 BRändG. Während nach Satz 1 der Vorschrift in den Fällen, in denen Leistungen nach den in ihm aufgeführten Bestimmungen des Gesetzes, darunter auch nach dessen § 63, entfallen, auch für die zurückliegende Zeit nicht mehr zu bewirken sind, finden nach Satz 2 Rückzahlungen nicht statt. Das gilt nur für die zurückliegende Zeit, d. h. für die Zeit vor Inkrafttreten des Gesetzes, also vor dem 2. Juli 1933. Lediglich hinsichtlich der in Satz 1 mitaufgeführten Angleichungsvorschriften der §§ 40 bis 48 des Ges. findet im Satz 3 insofern eine Ausnahme und Erweiterung statt, als in ihren Fällen Rückzahlungen für die Zeit vor dem 1. Okt. 1933 nicht mehr stattfinden sollen, also auch nicht für die Zeit vom 2. Juli bis 30. Sept. 1933, auf welche sich der Rückzahlungsanspruch der Bekl. aber gleichfalls nicht bezieht. Darüber hinaus gelten für die Rückzahlung der auf Grund des BRändG. entfallenen, doch gleichwohl noch gemachten Leistungen die allgemeinen Grundsätze über Rückzahlung zuviel gezahlter Beträge, im vorl. Falle die Vorschriften der §§ 812 ff. BGB. Daß die Regelung im § 79 BRändG. grundsätzlich alle Rückzahlungen entfallener Leistungen, mithin auch solche, welche die Zeit nach dem Inkrafttreten des Gesetzes oder, so in den Ausnahmefällen der §§ 40 bis 48 des Ges., doch die Zeit nach dem 1. Okt. 1933 betreffen, habe ausschließen wollen, trifft nicht zu. Die dahin gehende Ansicht der Rev. findet in den von ihr angezogenen Urteilen JW. 1928, 1450⁹ und RGZ. 151, 26 keine Stütze.

Die Rev. wirft dem BG. weiter vor, den vom Kl. erhobenen Einwand der fehlenden, genauer der wieder fortgefallenen Bereicherung, der dem Rückzahlungsanspruch der Bekl. nach § 818 Abs. 3 BGB. entgegenstehe, nicht berücksichtigt zu haben. Sie vermutet, es sei mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 39 Abs. 3 RBesoldG. v. 16. Dez. 1927 (RGBl. I, 349) i. d. Fass. des § 50 Nr. 4 BRändG. geschehen, auf die sich die Bekl. berufen hatte. Diese Vorschrift erlaubt, während nach § 39 Abs. 2 bei einer infolge der gesetzlichen Neuregelung eingetretenen Schlechterstellung des Beamten oder Versorgungsberechtigten die Unterschiedsbeträge nicht zurückzuerstatten sind, in allen übrigen Fällen die Rückforderung zuviel gezahlter Dienst- und Versorgungsbezüge auch dann, wenn eine Bereicherung nicht mehr vorliegt. Sie gilt jedoch nur für unmittelbare Reichsbeamte und kann daher auf den Kl. keine Anwendung finden. Dagegen findet die inhaltlich gleiche Vorschrift des § 39 Abs. 3 PrBesoldG. v. 17. Dez. 1927 (GS. 223) nach dem zweiten Halbsatz des zweiten Satzes des § 43 dieses Ges. auch auf Gemeindebeamte entsprechende Anwendung, und zwar entgegen der Auffassung der Rev. schlechthin und nicht nur für den Fall, daß die im Satz 1 und ersten Halbsatz des Satzes 2 des § 43 vorgeschriebene Anpassung ihrer Bezüge an die der unmittelbaren Staatsbeamten stattgefunden hat. Doch versagt auch sie im vorl. Falle, weil sie nach ihrem Wortlaut in Verbindung mit dem des Abs. 1 des § 39 nur die im BesoldG. geregelten Dienstbezüge, Wartegelder, Ruhegehälter, Übergangsgebühnisse und Hinterbliebenenbezüge betrifft, zu denen das dem Kl. bei seinem Ausscheiden aus dem Dienst zugebilligte Ruhegeld nicht gehört.

Aber nach den in anderem Zusammenhang vom BG. getroffenen Feststellungen ist die Bereicherung, die er durch die zuviel gezahlten Beträge erfahren hat, nach-

träglich dadurch gar nicht fortgefallen, daß er die Beträge, wie er behauptet, restlos ausgegeben hat. Wie es im BU. heißt, ist nämlich nicht anzunehmen, daß der Kl. durch die Überzahlung, die wirtschaftlich gesehen einem zinslosen Darlehen gleichkomme, einen Schaden erlitten hat und fehlt es insbes. an jedem Anhalt dafür, daß er bei sofortiger Kürzung seines Ruhegehalts keine oder geringere Unterstützungen an bedürftige Angehörige gezahlt hätte, als er in Wirklichkeit gewährt hat; denn seine wirtschaftlichen Verhältnisse ließen ohnehin eine solche Unterstützung zu. Darin liegt die im Rechtszuge der Rev. unangreifbare tatsächliche Feststellung, daß der Kl. durch die zuviel empfangenen Beträge nicht zu Mehrausgaben veranlaßt worden, also um sie bereichert geblieben ist.

Schließlich erblickt die Rev. noch in der Art, wie die Bekl. ihren Rückzahlungsanspruch geltend macht, eine gegen Treu und Glauben verstößende unzulässige Rechtsausübung, die ferner eine Verletzung der der Bekl. gegenüber dem Kl. obliegenden allgemeinen beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht und zugleich von Amtspflichtigen der dafür verantwortlichen Beamten einschließe und deshalb auch einen Schadensersatzanspruch des Kl. begründe. Die Annahme eines solchen zur Gegenrechnung geeigneten Schadensersatzanspruches des Kl. muß hier schon daran scheitern, daß der Kl. nach der erwähnten, das RevG. bindenden tatsächlichen Feststellung durch Entziehung der ihm zuviel gezahlten Ruhegehaltsbeträge jedenfalls bisher überhaupt keinen Schaden erlitten hat.

In Frage kommen kann nur noch, ob nicht die Bekl. das Recht zu der verspäteten Ausübung ihres Rückzahlungsanspruchs dadurch verwirkt hat, daß sie, wie ihr der Kl. zur Last legt, ihm gegenüber vorher eine Haltung eingenommen hat, auf Grund deren er mit dem Bestehen des Rückzahlungsanspruchs nicht zu rechnen brauchte. Der Gedanke der Verwirkung, d. h. einer nach § 242 BGB. unzulässigen, weil gegen Treu und Glauben im Verkehr verstößenden Rechtsausübung, bedarf jedoch, wie die Rspr. wiederholt betont hat, bei seiner Durchführung der größten Vorsicht. Die erste Voraussetzung seiner Anwendung ist, daß der von der Rechtsausübung Betroffene dadurch einen wirklich unbilligen Nachteil erleiden würde, der ihm nicht zuzumuten ist. Davon kann aber gegenüber dem Kl., der als Rechtsanwalt und Notar ein jährliches Einkommen von 10 000 bis 11 000 *RM* bezogen hat, zur Zeit dann nicht die Rede sein, wenn, wie es der Fall ist, der heute schon etwa zur Hälfte getilgte Schuldbetrag in schonendster Weise durch Einbehaltung für den Kl. kaum fühlbarer geringer monatlicher Teilbeträge der laufenden Ruhegeldforderungen des Kl. allmählich eingezogen wird.

(RG., III. ZivSen., U. v. 10. Dez. 1940, III 25/40.) [N.]

*

30. RG. — §§ 142, 143, 182 DBG.; § 9 Invalidenversicherungsg. v. 13. Juli 1899 (RGBl. 463); § 1348 RVO. vom 19. Juli 1911 (RGBl. 509). Die Büro-, Kanzlei- und Unterbeamten der preußischen, für eine Provinz errichteten Landesversicherungsanstalten haben die Rechte und Pflichten von Provinzialbeamten. Bis zum Inkrafttreten des DBG. war deshalb zur Eröffnung des Rechtswegs für ihre vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem Dienstverhältnis ein Vorbescheid nach § 7 KommBeamtenG. erforderlich.

Die Klage ist in erster Reihe auf Nachzahlung angeblich zu Unrecht vorenthaltenen Ruhegehalts gerichtet. Da es sich dabei um einen vermögensrechtlichen Anspruch aus dem Beamtenverhältnis handelt, der nach dem Inkrafttreten des DBG. erhoben ist, ist nach §§ 142 Abs. 1, 182, 184 Abs. 1 Satz 3 dieses Ges. an sich der eingeschlagene Rechtsweg gegeben, denn das im Gesetz vorgesehene Reichsverwaltungsgericht ist noch nicht errichtet. Die Klage setzt jedoch nach § 143 Abs. 1 DBG. voraus, daß zuvor der Anspruch von der obersten Dienstbehörde abgelehnt worden ist oder daß diese Behörde nicht innerhalb von sechs Monaten, nachdem ihr der Antrag zugegangen ist, entschieden hat. Die Klage muß alsdann bei Verlust des Klagerichts innerhalb von sechs Monaten nach Bekanntgabe der Entscheidung oder Ablauf der genannten Frist erhoben werden. Oberste Dienstbehörde ist hier gemäß dem Erlaß des RArbM. über die Dienstverhältnisse der Beamten der Reichsver-

sicherung auf Grund des DBG. v. 21. Juli 1937 (RARbBl. IV, 257) der Leiter der Bekl.

Das BG. hat in der Neufestsetzung des Ruhegehalts v. 27. Sept. 1933 eine Festsetzung der Versorgungsbezüge i. S. des § 126 DBG. erblickt und den Bescheid dann gemäß § 143 Abs. 2 DBG. als Entscheidung i. S. des § 143 Abs. 1 DBG. gelten lassen. Auf Grund der DurchfVO. z. DBG. v. 29. Juni 1937 (RGBl. I, 669) „zu § 143“ Satz 2 hat es sodann angenommen, daß die Klage noch bis zum 31. Dez. 1937 hätte erhoben werden können; da diese Frist nicht eingehalten worden sei, so sei die Klage nicht mehr zulässig gewesen. Dazu hat es u. a. noch folgendes ausgeführt: Der Kl. könne nicht mit Erfolg einwenden, daß der Leiter der Bekl. im Jahre 1933 noch nicht „oberste Dienstbehörde“ i. S. des § 126 DBG. gewesen sei. Denn wie in der DurchfVO. zu § 126 DBG. ausdrücklich hervorgehoben sei, trete bei vermögensrechtlichen Ansprüchen aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des DBG. an die Stelle der obersten Dienstbehörde die damals maßgebliche amtliche Stelle; das sei der Vorstand der Bekl. gewesen.

Mit diesen Ausführungen läßt sich der Klageausschluß jedoch nicht begründen. Zwar schreibt die genannte DurchfVO. („zu § 126“ Nr. 1) vor, daß für die Festsetzung der Versorgungsbezüge bis auf weiteres die bisherigen Zuständigkeiten gewahrt bleiben. Damit wird aber die seinerzeit von dem Vorstand der Bekl. vorgenommene Neufestsetzung des Ruhegehalts des Kl. nicht zu einem Bescheid i. S. des § 143 Abs. 2 DBG. Es ist durchaus verfehlt, einen Bescheid aus dem Jahre 1933 nach den Vorschriften des erst am 1. Juli 1937 in Kraft getretenen DBG. beurteilen zu wollen. Allerdings finden nach § 184 Abs. 1 Satz 3 DBG. dessen §§ 126 bis 147, also auch die Bestimmungen über den behördlichen Vorbescheid, Anwendung auf die Ruhestandsbeamten der früheren Zeit, doch gilt das selbstverständlich nur vom Inkrafttreten des Gesetzes an. Eine Rückwirkung der genannten Vorschriften auf die frühere Zeit ist nicht angeordnet; die in Satz 1 der DurchfVO. zu § 143 DBG. getroffene Regelung geht vielmehr offensichtlich davon aus, daß die Vorbescheidsvorschriften keine rückwirkende Kraft haben (vgl. auch RGZ. 158, 248 und Urt. des erk. Sen. v. 24. Jan. 1941, III 40/40).

Die Neufestsetzung der Ruhegehaltsbezüge v. 27. Sept. 1933 kann deshalb als eine Entscheidung im Sinne des § 143 Abs. 1 DBG. nicht gelten. Eine solche liegt erst vor in dem ablehnenden Bescheid v. 1. April 1939, der auf den Antrag des Kl. v. 26. März 1939 ergangen ist. Unstreitig ist die Klage innerhalb sechs Monaten nach Zugang dieses Bescheides erhoben. Es fragt sich hiernach nur noch, ob eine Klage wegen dieses aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des DBG. stammenden Anspruchs schon nach bisherigem Recht nicht mehr zulässig war, denn dann behielt es dabei sein Bewenden (DurchfVO. z. DBG. „zu § 143“ Satz 1). Das ist jedoch nicht der Fall. Für die Frage ist entscheidend, welche Rechtsstellung die Beamten der Landesversicherungsanstalten vor dem Inkrafttreten des DBG. hatten. § 98 InvVersG. v. 13. Juli 1899 (RGBl. 463) bestimmte:

„Den bei der Versicherungsanstalt und ihren Organen im Hauptamte beschäftigten Büro-, Kanzlei- und Unterbeamten sind, soweit sie nicht nach dem für sie geltenden Landesrecht als Staats- oder Kommunalbeamte anzusehen sind, nach näherer Bestimmung der Landesregierung die Rechte und Pflichten von Staats- oder Kommunalbeamten zu übertragen.“

Für Preußen erging hierzu der Erlaß des PrHandMin. und MdI. v. 30. Nov. 1899 (B 9956 HM, I A 9040 MdI), durch den angeordnet wurde, daß den im Hauptamte beschäftigten Büro-, Kanzlei- und Unterbeamten der Versicherungsanstalten die Rechte und Pflichten der Beamten desjenigen Gemeindeverbandes übertragen werden sollten, für den sie errichtet sind. Hiernach hatten die genannten Beamten der jeweils für eine Provinz errichteten Versicherungsanstalten, also auch der Bekl. seit dem 1. Jan. 1900 die Rechte und Pflichten von Provinzialbeamten (vgl. OVG. 42, 60 ff.). Hinsichtlich der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs für vermögensrechtliche Ansprüche dieser Beamten war damit der § 7 KommBeamTG. maßgebend (RGZ. 69, 183 ff. [185/86]).

An diesem Rechtszustand änderte sich durch das Inkrafttreten der RVO. v. 19. Juli 1911 (RGBl. 509) nichts. Diese bestimmt in ihrem noch heute unverändert in Geltung befindlichen § 1348 (in sachlicher Übereinstimmung mit § 98 JVG.) folgendes:

„Soweit die im Hauptamte beschäftigten Büro-, Kanzlei- und Unterbeamten der Anstalten nicht nach Landesrecht staatliche oder gemeindliche Beamten sind, überträgt ihnen die Landesregierung die Rechte und Pflichten der staatlichen oder gemeindlichen Beamten.“

Zwar ist inzwischen durch das Gesetz über den Aufbau der Sozialversicherung v. 5. Juli 1934 (RGBl. I, 577) Abschn. II Art. 9 bestimmt, daß der RARbM. im Einvernehmen mit dem MdI. und dem RFM. die Rechtsverhältnisse der Bediensteten der Versicherungsträger regelt, und es sind in der 16. VO. zum Aufbau der Sozialversicherung (Rechtsverhältnisse der Bediensteten der Versicherungsträger) v. 9. Juni 1938 (RGBl. I, 622) einige beamtenrechtliche Vorschriften ergangen. Diese Vorschriften beziehen sich jedoch nicht auf die hier erörterte Frage des Vorbescheids.

Bis zum Inkrafttreten des DBG. war somit für die Geltendmachung der Ruhegehaltsansprüche des Kl. § 7 KommBeamTG. maßgebend. Daß dem Kl. ein diesen Vorschriften entsprechender Vorbescheid erteilt worden wäre (vgl. hierzu auch § 9 des preuß. Ges. über die Anpassung der Landesverwaltung an die Grundsätze des nationalsozialistischen Staates v. 15. Dez. 1933 — GS. S. 473 —) ist nicht behauptet worden.

Nach alledem ist die Abweisung der Ruhegehaltsklage wegen Fristversäumung unbegründet.

(RG., III. ZivSen., U. v. 28. Febr. 1941, III 50/40.) [He.]

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

31. RG. — § 13 VVG. Das Volksschulwesen gehört dem öffentlichen Recht an. Leistet eine Religionsgesellschaft einen Beitrag zur Errichtung einer Volksschule, ohne den der öffentlich-rechtliche Verwaltungsakt der Errichtung der Volksschule nicht vollzogen worden wäre, so handelte sie im Bereiche öffentlichen Rechts. Ihr Anspruch auf Rückgewähr dieser Leistung gehört deshalb auch dem öffentlichen Rechte an.

In den Ortschaften K., jetzt R., und P., jetzt B., Landkreises B., für die früher nur die evangelische Schule, aber mit auch katholischem Religionsunterricht, in K. bestanden hatte, machten sich zu Anfang dieses Jahrhunderts unter Förderung durch die katholische Geistlichkeit Bestrebungen geltend, eine besondere katholische Schule zu gründen. Nachdem der Kl. (Erzbischöflicher Stuhl) für den Erwerb eines geeigneten Grundstücks und den Bau des Schulhauses mit Lehrerwohnung Geldmittel zur Verfügung gestellt hatte, wurde die Gründung in einer von der Regierung zu B. einberufenen Versammlung der katholischen Hausväter von Gut und Gemeinde P. am 21. Juli 1905 unter Annahme der Angebote des Kl. beschlossen und daraufhin von der Regierung unter Bestätigung dieses Beschlusses am 30. März 1906 die Vereinigung der katholischen Hausväter von K. und P. zu einer selbständigen katholischen Schulsozietät nach Maßgabe der §§ 29 ff. PrALR. II¹² angeordnet. Die damit errichtete Schulsozietät K.-P. erneuerte in einer Versammlung v. 26. April 1906 die Beschlüsse v. 21. Juli 1905 und die Annahme der Angebote des Kl. Auf Grund des VolkSchG. v. 28. Juli 1906 wurden später durch Beschluß der Regierung vom 7. Aug. 1907 die Gemeinden und Gutsbezirke K. und P. mit Wirkung v. 1. April 1908 ab zu einem katholischen Gesamtschulverbande K. zusammengeschlossen, womit die Unterhaltungspflicht auf die beteiligten Körperschaften übergieng; in dem Beschluß wurde zugleich ausgesprochen, daß der Gesamtschulverband der alleinige Rechtsnachfolger der katholischen Schule zu K. sei. Der Kl. hat zum Erwerbe des Grundstücks 3000 M gegeben und die Hälfte der Baukosten des Schulhauses mit 8000 M beigesteuert, während er für die weiteren, von der Provinzialhilfskasse entliehenen 8000 M einen jährlichen Verzinsungs- und Tilgungsbeitrag von 400 M übernahm. Seine Gesamtaufwen-

dungen berechnet er auf 17 833,34 *M.* Das Grundstück wurde auf den Namen des katholischen Schulverbandes von K. erworben, und noch jetzt ist im Grundbuch als Eigentümer der katholische Schulverband R. eingetragen.

Im Jahre 1938 haben Erhebungen über die Zweckmäßigkeit einer Zusammenlegung der evangelischen und der katholischen Schule in R. dahin geführt, daß der Reg-Präs. mit Genehmigung des RMin. für Wissenschaft, Erziehung und Volksbildung durch VfG. v. 5. Nov. die katholische Volksschule zum 1. Dez. aufhob und Schulkinder und Lehrerstelle mit diesem Tage der evangelischen Schule überwies. Unter Bezugnahme hierauf hat der Landrat den katholischen Gesamtschulverband R. zum gleichen Zeitpunkt aufgelöst. Aus dem evangelischen Gesamtschulverband R. ist im März 1939 der Gesamtschulverband R. schlechthin geworden.

Aus dem Wegfall der selbständigen katholischen Volksschule in R. leitet nunmehr der Kl. den Anspruch auf Erstattung seiner für diese geleisteten Aufwendungen her. Mit der Klage hat er Zahlung eines Teilbetrags von 12 000 *R.M.* nebst 4 % Zinsen seit Zustellung zunächst von dem Evangelischen Gesamtschulverband in R. und auf die Mitteilung, daß es nur noch einen Gesamtschulverband R. schlechthin gebe, von diesem als dem Rechtsnachfolger der früheren katholischen Schulsozietät und des katholischen Gesamtschulverbandes gefordert. Beide Vorinstanzen haben die Zulässigkeit des Rechtswegs zwar bejaht, sind aber in der Sache selbst zur Abweisung der Klage gelangt. Das LG. geht von mindestens entsprechender Anwendbarkeit des vom Kl. in erster Linie angerufenen § 527 BGB. aus, unterstellt die behauptete Rechtsnachfolge und den Wegfall des Schenkungszwecks, läßt aber den Rückforderungsanspruch scheitern an dem Mangel eines Verschuldens an der Unmöglichkeit des Auftragsvollzugs und erachtet die weiteren Klagegründe der ungerechtfertigten Bereicherung und des Wegfalls der Geschäftsgrundlage als durch die Sondervorschrift des § 527 ausgeschlossen. Das OLG. erkennt die behauptete Rechtsnachfolge und das Vorliegen einer Schenkung unter Auflage an die frühere katholische Schulsozietät an, erklärt aber die Auflage für restlos erfüllt dadurch, daß der Schulbau hergestellt worden sei und die Schule bis zum 1. Dez. 1938 bestanden habe. Es führt weiter aus, daß der Kl. aus der Auflösung der Schule selbst keine Ansprüche herleiten könne; von einem Verschulden des Bekl. dabei könne keine Rede sein. Ungerechtfertigte Bereicherung aber bestehe nicht, da der Kl. nicht darzulegen vermocht habe, daß der mit seinen unentgeltlichen Leistungen bezweckte Erfolg infolge der Änderungen im Schulwesen nicht mehr erreicht werde; den kirchlichen Belangen sei ausreichend dadurch Rechnung getragen, daß unstreitig in der R.er Schule weiterhin katholischer Religionsunterricht von einem katholischen Lehrer gemäß dem Lehrplan erteilt werde.

Das RG. bestätigt.

In Abweichung von den Vorinstanzen muß dem Klageanspruch der Rechtsweg versagt und demzufolge schon aus diesem auch noch vom RevG. von Amts wegen zu beachtenden Grunde die Abweisung der Klage bestätigt werden. Der Kl. fordert die Leistungen zurück, die er anlässlich der Errichtung einer besonderen katholischen Schule in K., jetzt R., übernommen und durchgeführt hat. Er glaubte, diesen Anspruch als einen privatrechtlichen aus den §§ 527, 812 BGB. herleiten zu können, indem er ihn gegen den jetzigen Gesamtschulverband R. als Gesamtrechtsnachfolger der ursprünglichen Schulsozietät K.-P. richtete und auf Wegfall des Zweckzweckes begründete. Einer solchen bürgerlich-rechtlichen Betrachtung der Hergänge steht aber der gesamte Sachverhalt entgegen, wie er sich nach dem eigenen Revisionsvortrag des Kl. darstellt. Vorbehaltlich der noch zu erörternden Besonderheit, die sich aus der historischen Bestimmung des Begriffs der „Bürgerlichen Rechtsstreitigkeit“ im § 13 GVG. ergeben könnte, ist für die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht entscheidend, ob der Kl. seinen Anspruch privatrechtlich zu begründen versucht; maßgebend ist vielmehr, ob sich der Anspruch, sachlich betrachtet, als dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht angehörend erweist (vgl. RGZ. 135, 25 [29] m. Nachw.).

Zur Darlegung der privatrechtlichen Natur seines Anspruchs hat sich der Kl. in den Vorinstanzen auf zwei Niederschriften berufen, worin seine Angebote der Beschaffung eines geeigneten Schulgrundstücks und von Beiträgen zu den Schulbaukosten privatrechtsgeschäftlich von den Beteiligten angenommen worden seien. Die erste dieser Niederschriften betraf das Ergebnis einer von der Regierung einberufenen Versammlung der katholischen Hausväter von K. und P., die am 21. Juli 1905 vor Errichtung der selbständigen katholischen Schulsozietät stattgefunden hat. Diese muß aber schon deshalb außer Betracht bleiben, weil aus der damals erklärten Annahme Ansprüche privatrechtlich nur gegen die beteiligten Hausväter hergeleitet werden könnten, für den Übergang der entsprechenden Verbindlichkeiten jedoch auf die spätere selbständige Rechtspersönlichkeit der Sozietät nach den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts nichts beigebracht ist. In der zweiten Verhandlung v. 26. April 1906 hat dann zwar die inzwischen durch Anordnung der Regierung vom 30. März 1906 errichtete katholische Schulsozietät K.-P. die Annahme der Angebote des Kl. erneuert. Aber für keine der hierbei beteiligten Seiten ergibt sich der geringste tatsächliche Anhalt dafür, daß man hiermit etwas anderes als das zur Begründung der besonderen katholischen Schule Notwendige tun und insbes. einen privatrechtlichen Vertrag mit bürgerlich-rechtlichen Verpflichtungen und sonstigen Rechtsfolgen abschließen wollte.

Was damals geschehen und wie es rechtlich zu beurteilen ist, erhellt vielmehr mit Zweifel ausschließender Gewissheit aus der eigenen Darstellung der Rev., die sie auch gegen sich gelten lassen muß. Aus seinem auf der Hand liegenden eigenen, kirchenamtlichen Interesse hatte der Kl. bei der Regierung in B. die Errichtung einer besonderen katholischen Schule in K., wo damals nur eine evangelische Reglementsschule mit auch katholischem Religionsunterricht bestand, angeregt. Die katholische Schule konnte nur als sog. Hausvaterschule i. S. der §§ 29 ff. ALR. II¹² begründet werden. Gegenüber den wirtschaftlichen Bedenken, welche die Regierung geltend machte, erbot sich ihr nun der Kl., um seinen Zweck zu erreichen, zu den Leistungen, deren Rückforderung Gegenstand der vorl. Klage ist. Er stiftete und widmete die Mittel zum Erwerb des Schulgrundstücks und zu dessen Bebauung, womit die leistungsschwache Schulsozietät von diesen Kosten entlastet wurde. Erst hiermit ermöglichte und erreichte er die staatliche Genehmigung zur Errichtung der selbständigen katholischen Schulsozietät K.-P. Von irgendwelchen Bedingungen oder sonstigen Bindungen war dabei keine Rede.

Das Volksschulwesen gehört dem öffentlichen Recht an. Die Leistungen, die der Kl. machte, waren Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Verwaltungsakts der Errichtung einer Volksschule, die als landrechtliche Hausvaterschulsozietät ins Leben trat. Auch der Kl. handelte im Bereiche des öffentlichen Rechtes, indem er die Voraussetzungen für das von ihm gewünschte und erstrebte Tätigwerden der Verwaltungsbehörden schuf (vgl. PrOVG. 50, 146; 28, 193; 21, 187). Seine öffentlich-rechtlichen Widmungen für den öffentlich-rechtlichen Zweck der Errichtung einer katholischen Volksschule wurden Verfassungsbestandteil der katholischen Schulsozietät K.-P. Auch nur in diesem Sinne, nicht aber durch privatrechtliches Rechtsgeschäft sind sie von den Hausvätern und von der Schulsozietät angenommen worden. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen, insbes. auch von wem und gegen wen solche Widmungen zurückgefordert werden können, ist ebenfalls eine Frage des öffentlichen Rechts; die Rückforderung folgt in Ansehung der Zulässigkeit des Rechtswegs dem Rechtsverhältnis, aus dem die Leistung erwuchs (RGZ. 25, 302; Preuß. KompGH. Nr. 2446 bei Stölzel: PrVerwBl. 21, 90 b und im 1. Nachtrag zur Rspr. S. 7). Eine privatrechtliche Streitigkeit liegt demnach nicht vor.

Der Versagung des Rechtswegs widerspricht auch schließlich nicht, daß der Begriff der „bürgerlichen“ Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 GVG. nicht mit dem der „privatrechtlichen“ gleichzusetzen, vielmehr historisch zu erklären und nach der bei Erlaß und Inkrafttreten des GVG. herrschenden Auffassung und Gerichtsübung zu bestimmen ist (RGZ. 92, 313; 111, 213). In Schulsachen hatte

die preußische Rspr., zum großen Teil allerdings auf Grund positiver Gesetzesvorschriften, den Rechtsweg ganz überwiegend für unzulässig erklärt (vgl. Stölzel, „Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Entscheidung der Komp.-Konflikte Nr. 140, 467, 531, 655, 1266, 1433, 1869“ — andererseits PrObTrib. 50, 405; RGZ. 2, 247). Ein dem vorliegenden gleichartiger Sachverhalt war, soweit ersichtlich, nicht zur Beurteilung der höchsten Gerichte gelangt. Daß später wiederholt die Rückforderung von Leistungen, die zu Schulzwecken gemacht waren, nicht zum Rechtswege zugelassen worden ist, wurde schon erwähnt. Keinesfalls kann hiernach auf Grund einer gleichmäßigen Übung vor dem 1. Okt. 1879 Rechtsstreitigkeiten der vorl. Art die Eigenschaft als bürgerliche Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 GVG. zuerkannt werden (vgl. noch §§ 46, 47, 160 PrZustG. v. 1. Aug. 1883, GS. 237; § 4 PrVolksSchG. vom 28. Juli 1906, GS. 335; § 4 PrVolksSchFinG. v. 2. Dez. 1936, GS. 161).

(RG., V ZivSen., U. v. 23. Jan. 1941, V 62/40.)

*

32. RG. — § 13 GVG.; § 547 ZPO. Die Veranstaltung von Tanzvergnügungen und Variete-Vorstellungen durch eine Kurbadverwaltung trägt keinen obrigkeitlichen Charakter. Auch eine öffentlich-rechtliche Korporation ist als Besitzerin von Grundstücken den Regeln des bürgerlichen Rechts, insbes. des Nachbarrechts, unterworfen, soweit das den ihr etwa übertragenen hoheitlichen Aufgaben nicht widerstreitet.

Die beklagte „Bäder- und Kurverwaltung B.“ ist durch Vertrag zwischen dem Lande B. und der Stadt B. errichtet. Durch Beschluß des Staatsministeriums vom 6. Jan. 1934 ist ihr die Rechtspersönlichkeit des öffentlichen Rechts verliehen worden. Ihr satzungsgemäßer Zweck besteht in der Pflege des Bade- und Kurlebens in B., insbes. der Ausnützung der Quellen und aller der Erholung und Unterhaltung der Kurgäste gewidmeten Einrichtungen. Zu den Einrichtungen und Grundstücken, die der Bekl. zur Verfügung gestellt sind, gehört auch das Kurhaus, das im Eigentum des Landes B. steht. An der Rückseite des Kurhauses wurde im Jahre 1937 ein Dachgarten errichtet. Auf diesem finden bei günstigem Wetter im Sommer abends von 21^{1/2}—23^{1/2} Uhr Varietévorstellungen und Tanzvergnügungen statt. Unmittelbar gegenüber dem Dachgarten befindet sich eine Felswand. Über dieser steht ein der Kl. gehöriges Anwesen, in dem diese ein Fremdenheim betreibt.

Mit der Behauptung, durch den nächtlichen Betrieb auf dem Dachgarten des Kurhauses werde die Nachtruhe der Gäste ihres Hauses in unerträglicher Weise gestört, hat die Kl. beantragt, die Bekl. zu verurteilen, auf dem genannten Dachgarten musikalische Veranstaltungen jeder Art oder sonstige mit Geräusch verbundene Darbietungen nach 22 Uhr zu unterlassen.

Die Bekl. hat beantragt, die Klage als unzulässig, notfalls als unbegründet abzuweisen.

Sie hat vorgetragen, die beanstandeten Darbietungen veranstalte sie in Ausübung der ihr zustehenden öffentlich-rechtlichen Befugnisse zur Förderung des Gemeinwohls. Es handele sich somit um Verwaltungsanordnungen, die der Anfechtung im ordentlichen Rechtsweg entzogen seien.

In zweiter Linie hat sie auch sachlich-rechtliche Einwendungen gegen das Klagebegehren erhoben.

Beide Vordergerichte haben der Klage stattgegeben.

Das RG. bestätigte.

Durch Beschluß des erk. Senats v. 12. Sept. 1940 ist der Streitwert für die RevInst. auf 3000 *RM* festgesetzt worden. Da es sich um einen Rechtsstreit über einen vermögensrechtlichen Anspruch handelt und die Revisionssumme gemäß § 546 Abs. 1 ZPO., § 7 VereinfVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) nicht erreicht ist, so unterliegt das BU. nur insoweit der Nachprüfung, als es die Zulässigkeit des Rechtswegs bejaht hat (§ 547 Nr. 1 ZPO.). In dieser Hinsicht ist nach § 13 GVG. entscheidend, ob es sich um einen bürgerlichen Rechtsstreit handelt, d. h. ob das zur Begründung des Klagebegehrens behauptete Rechtsverhältnis ein solches ist, in dem sich die Parteien als gleichberechtigte Einzelpersonen im privatrechtlichen Verkehr gegenüberstehen, oder ob der Staat oder eine andere öffentliche Korporation kraft obrigkeitlicher Befugnis in

den Privatrechtskreis der Einzelperson eingegriffen hat. Im letzteren Falle ist ein im ordentlichen Rechtsweg verfolgbarer Unterlassungsanspruch nicht gegeben. In der Rspr. des RG. ist aber ständig betont, daß die Stellung einer öffentlich-rechtlichen Anstalt als Hoheitsverwaltung keineswegs die Folge hat, daß deswegen rechtsnotwendig der gesamte Aufgabenbereich der Anstalt obrigkeitliches Gepräge tragen und ihre gesamte Tätigkeit Ausübung öffentlicher Gewalt sein müßte (vgl. RGZ. 158, 83 [89] = JW. 1938, 2668⁷). Namentlich ist auch die öffentlich-rechtliche Korporation als Besitzerin von Grundstücken den Regeln des bürgerlichen Rechts, insbes. des Nachbarrechts, unterworfen, soweit das den ihr etwa übertragenen obrigkeitlichen Aufgaben nicht widerstreitet (vgl. RGZ. 159, 129 [131] = DR. 1939, 378³³; RG.: JW. 1938, 2969²⁸). Es kann unerörtert bleiben, ob der der Bekl. satzungsgemäß zugewiesene Aufgabenbereich überhaupt obrigkeitlichen Charakter trägt. Denn keinesfalls kann die Veranstaltung von Tanzvergnügungen und Varietévorstellungen als hierunter fallend angesehen werden. Diese Maßnahmen bilden vielmehr einen Teil des von der Bekl. geführten privaten Gewerbebetriebs. Es kann daher auch nicht gesagt werden, daß die von der Kl. erhobene Unterlassungsklage in den der Bekl. etwa übertragenen obrigkeitlichen Aufgabenbereich eingriffe. Die Verweisung der Rev. auf die Entsch. des RG.: RGZ. 56, 25 geht fehl. Denn dort ist ausgeführt, daß die Befugnis zum Läuten der Glocken nur öffentlich-rechtlichen Korporationen und lediglich zu öffentlich-rechtlichen Zwecken zusteht. Die von der Rev. weiter angeführte Entsch. V 43/40 v. 24. Okt. 1940 trifft um deswillen hier nicht zu, weil sich dort die Klage gegen einen behördlichen Hoheitsakt richtete.

Nach alledem gebot sich die Zurückweisung der Rev. (RG., V. ZivSen., U. v. 6. Jan. 1941, V 67/40.) [N.]

*

**** 33. RG. — § 71 Abs. 2 GVG.; § 174 DBG.; § 1 Ges. über das Beschlußverfahren in Rechtsangelegenheiten der evangelischen Kirche v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 774).** Geistliche sind nicht nur nach dem früheren Recht, sondern auch nach dem heutigen Rechte keine Beamten im eigentlichen Sinne. Aus § 174 DBG. ist aber zu folgern, daß auch auf Geistliche die Vorschrift des § 71 Abs. 2 GVG. Anwendung findet. Ein bürgerlicher Rechtsstreit ist nach § 1 des Gesetzes über das Beschlußverfahren in Rechtsangelegenheiten der evangelischen Kirche nicht nur dann auszusetzen, wenn Zweifel an der Rechtswirksamkeit eines von einer Kirchenbehörde als rechtsgestaltend gewollten Aktes bestehen, sondern auch dann, wenn mit dem Verlangen der Behörde nach Ansicht derselben nur eine bereits durch gesetzliche Vorschriften hergestellte Rechtslage verwirklicht werden soll.

Der Kl. war in der Zeit vom 17. Nov. 1886 bis 31. März 1902 Pfarrer der Evangelischen Landeskirche der Altpreußischen Union. Durch Bescheid des Konsistoriums der Provinz S. v. 3. Jan. 1902 wurde er in den Ruhestand versetzt. Er wandte sich dem Studium der Philologie zu und war vom 1. Okt. 1911 ab als Oberlehrer, später als Studienrat bei der Königlichen Erziehungs- und Bildungsanstalt in D. angestellt. Am 30. Sept. 1925 wurde er aus dieser Stellung in den Ruhestand versetzt. Seitdem bezog er sowohl als früherer Pfarrer als auch als früherer Studienrat je ein Ruhegehalt. Sein Pfarrerruhegehalt betrug seit dem 1. Mai 1934 237,67 *RM*.

Durch Bescheid v. 27. Mai 1936 teilte die Finanzabteilung beim Evangelischen Konsistorium der Provinz S. dem Kl. mit, bei der Berechnung seines Ruhegehalts seien die Vorschriften der §§ 27, 28 des Preuß. Gesetzes betr. die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten v. 27. März 1872 (GS. 268) — im folgenden als PensionsG. bezeichnet — anzuwenden gewesen. Da das nicht geschehen sei, habe er in der Zeit vom 1. Jan. 1933 bis 30. Juni 1936 insgesamt 6124,65 *RM* zuviel erhalten; diese müsse er zurückzahlen. Als Pfarrerruhegehalt sind dem Kl. seitdem gezahlt worden vom 1. Juli bis 30. Sept. 1936 monatlich 80,13 *RM*, vom 1. Jan. bis 30. Juni 1937 monatlich 17,40 *RM*, vom 1. Aug. bis 31. Dez. 1937 monatlich 64,61 *RM*. Diese Beträge wurden von der Behörde festgesetzt, indem sowohl die jeweiligen Monatsbeträge des anderen Ruhegehalts angerechnet, als auch zum Zwecke

der Wiedereinziehung der nach ihrer Meinung in der Vergangenheit überhobenen Beträge Abzüge gemacht wurden.

Die Beschwerde des Kl. gegen die Kürzungen haben die kirchlichen Behörden zurückgewiesen; der Bescheid der Finanzabteilung beim Evangelischen Oberkirchenrat ist am 7. Mai 1938 ergangen. Der Zahlungsbefehl des AG. Berlin-Charlottenburg v. 7. Nov. 1938, den der Kl. über den Anspruch erwirkte, ist der Bekl. am 8. Nov. 1938 zugestellt worden.

Der Kl. verlangt den Unterschied zwischen dem Betrag, der ihm in der Zeit vom 1. Juni 1936 bis 31. Dez. 1937 als Pfarrruhegehalt gezahlt worden ist, und dem Betrag, den er erhalten haben würde, wenn ihm weiterhin monatlich 237,67 *RM* gezahlt worden wären. Er macht geltend, daß es an einer gesetzlichen Grundlage für die Kürzungen fehle.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. ihr stattgegeben.

Das RG. beschloß: Die Rev. ist zulässig. Das Verfahren wird gem. § 1 des Ges. über das Beschlußverfahren in Rechtsangelegenheiten der Evangelischen Kirche v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 774) bis zur Entscheidung der „Beschlußstelle in Rechtsangelegenheiten der Evangelischen Kirche“ über die Gültigkeit des Bescheides der Finanzabteilung bei dem Evangelischen Konsistorium der Provinz S. v. 27. Mai 1936 ausgesetzt.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes liegt unter der Revisionssumme. Die Rev. ist jedoch auf Grund des § 547 Nr. 2 ZPO. und des § 71 Abs. 2 GVG. für zulässig zu halten.

Es kann freilich der Bekl. nicht zugegeben werden, daß durch irgendwelche gesetzlichen Bestimmungen, wie sie sie anführt, die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte auch für Ansprüche von Geistlichen auf ihre Bezüge — auf Gehalt oder Ruhegehalt — ausgesprochen worden ist (RGZ. 127, 307). Art. 9 Abs. 3 Satz 2 des preuß. Ges. betr. die Pfarrbesoldung, das Ruhegehaltswesen und die Hinterbliebenenfürsorge für die Geistlichen der evangelischen Landeskirchen v. 26. Mai 1909 (GS. 113), Anlage 3 des Ges. betr. die Bereitstellung von Mitteln zu Dienst-einkommensverbesserungen von demselben Tage (GS. 85), ordnete insbes. für Ruhegehälter lediglich die — von der Zulässigkeit der Rev. durchaus zu scheidende — Verfolgbarkeit im Rechtsweg nach Maßgabe des preuß. Ges. betr. die Erweiterung des Rechtsweges v. 24. Mai 1861 (GS. 241) an. Dies Gesetz enthielt sich jedoch einer Regelung über die Gerichtszuständigkeit überhaupt. Auch § 39 Abs. 1 Nr. 1 PrAGGVG. schrieb die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte nur für die Ansprüche der Staatsbeamten gegen den Landesfiskus aus ihrem Dienstverhältnis vor, betraf also die Geistlichen nicht.

Dafür, daß gleichwohl über den Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen hinaus die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte und damit die Revisionsfähigkeit auch für Ansprüche der Geistlichen öffentlich-rechtlicher Religionsgesellschaften gegen ihren Dienstherrn geltendes Recht sei, kann auch allein aus dem von beiden Streitparteien angeführten Urteil des Senats v. 4. Aug. 1936, III 311/35 (RGZ. 152, 1) nichts Entscheidendes entnommen werden. Das Urteil spricht unmittelbar nur die Gleichbehandlung der Gemeindebeamten mit den Staatsbeamten in diesen die gerichtliche Geltendmachung der vermögensrechtlichen Ansprüche betreffenden Punkten aus. Es entspricht freilich dem Sinn dieser Entscheidung, die Geltung des dort dargelegten Grundsatzes auf alle öffentlichen Beamten zu erstrecken. Daraus folgt aber noch nicht notwendig seine Anwendung auf die Diener der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften. Denn der jene Entscheidung tragende Gesichtspunkt wurde aus dem in wesentlichem Umfang bereits verwirklichten Ziel der nationalsozialistischen Gesetzgebung entnommen, zu einer möglichst weitgehenden Vereinheitlichung des Beamtenrechts im allgemeinen und des Besoldungsrechts im besonderen zu gelangen. Es trifft nun freilich zu, daß die Geistlichen und die Kirchenbeamten der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften für den Geltungsbereich der Schutzvorschriften der WeimVerf. als „Beamte“ zu behandeln waren (Urteile des RG. IV 608/25 v. 5. Juli 1926, abgedr. RGZ. 114, 220, und III 116/26 v. 8. Febr. 1927, nicht abgedruckt). Dazu kommt, daß diese Geistlichen auch nach heutigem Recht den Beamten im eigentlichen Sinne

des Staatsrechts in nicht wenigen und auch wichtigen Hinsichten rechtlich gleichgestellt sind. Es kann dazu neben ihrer allgemeinen dienstlichen Stellung, zumal in disziplinarer Hinsicht, beispielsweise auf die Anpassung ihrer Bezüge an die der unmittelbaren Staatsbeamten und auf ihre Unterwerfung unter dieselben Gehaltskürzungen hingewiesen werden, zu deren Anordnung die Kirchenbehörden staatsgesetzlich ermächtigt wurden (vgl. die 3. VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 6. Okt. 1931 3. Teil Kap. IV § 3 Abs. 2, Kap. V § 15 Abs. 2 Satz 3 [RGBl. I, 537, 546, 548]). In dieselbe Richtung weist die Anordnung, daß auch die Geistlichen den Treueid auf den Führer zu leisten haben (VO. vom 20. April 1938 [GBl. DEvK., Ausgabe B, 1938, 41]). Das alles läßt aber die Tatsachen unberührt, daß die Geistlichen nicht nur nach dem früheren Recht (Urteil des Senats III 58/11 v. 15. Dez. 1911: RGZ. 79, 5 und JW. 1912, 314⁹⁷; vgl. Urteile des ProVG. v. 4. Okt. 1881 [OVG. 8, 390], v. 7. und 11. Dez. 1889 [OVG. 19, 422 und 435]), wie nach dem heutigen, auf dem DBG. v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I, 39) beruhenden Recht keine Beamten im eigentlichen Sinne sind, sondern daß auch ihre rechtliche Stellung zum Staat eine ganz andere und jedenfalls sehr viel losere ist als die eines jeden Beamten, auch eines Gemeindebeamten. Vor allem erfüllen die Beamten unmittelbar oder mittelbar staatliche Aufgaben; das trifft auf die Geistlichen nicht zu. Damit stimmt es überein, daß die Regelung der Besoldung der Geistlichen ungeachtet der Vorschrift des § 174 Satz 2 DBG., auf die noch zurückzukommen sein wird, von der staatlichen Gesetzgebung den einzelnen Religionsgesellschaften überlassen worden ist; sie kann in den Kirchen verschieden erfolgen und braucht sich nicht an das Besoldungsrecht des Reichs anzulehnen.

Kann somit die Ausdehnung der Vorschrift über die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte auf die Gehaltsansprüche der Geistlichen aus deren allgemeiner Stellung im Bereiche des Staatsrechts nicht abgeleitet werden, so ergibt sie sich indessen als notwendige Folgerung aus bestimmten Regelungen des DBG.

Dessen § 174 Satz 1 ordnet die Geltung der Vorschriften des Abschn. IX des Gesetzes über den Rechtsweg wegen vermögensrechtlicher Ansprüche auch für die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften und deren Verbände an. Zu den hiermit anwendbar gemachten Vorschriften gehört diejenige des § 142 Abs. 1 DBG., nach der vermögensrechtliche Ansprüche des Beamten, des Ruhestandsbeamten und der Hinterbliebenen aus dem Beamtenverhältnis durch Klage bei den Verwaltungsgerichten geltend gemacht werden. Das Inkrafttreten dieser Bestimmung ist durch § 182 DBG. nur insoweit bis zu der — noch ausstehenden — Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts aufgeschoben worden, als es sich um die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte handelt. Im übrigen sind die Bestimmungen des Abschn. IX auch für die bezeichneten Geistlichen am 1. Juli 1937 in Kraft getreten. Es ergibt sich also als Wille des Gesetzes, daß nach diesem Zeitpunkt ihre vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem Dienstverhältnis mit den entsprechenden Ansprüchen der Beamten in Hinsicht der gerichtlichen Verfolgung eine übereinstimmende Behandlung erfahren sollen. Damit ist die Annahme unvereinbar, daß in der Folgezeit, sei es auch in der Zeit vor der Errichtung des Reichsverwaltungsgerichts, Unterschiede in der rechtlichen Behandlung der Beamten und der Geistlichen innerhalb des Gebiets, das § 174 DBG. im Auge hat, beibehalten oder erst entstanden sein könnten. Die Einheitlichkeit der Regelung der Rechtsverfolgung, wie sie in der erwähnten Entsch. des Senats (RGZ. 152, 1) für die Beamten ausgesprochen worden ist, muß daher die Geistlichen der öffentlichen Religionsgesellschaften mitumfassen.

Dem treten unterstützend die Folgerungen hinzu, die aus der weiteren Bestimmung des § 174 Satz 2 über den Willen des Gesetzgebers zu entnehmen sind. Sie ermächtigt die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften und deren Verbände, zur Regelung des Rechts ihrer Beamten und Seelsorger dem DBG. entsprechende Vorschriften zu erlassen. Auch das weist in die Richtung einer rechtlichen Behandlung der Geistlichen, die mit der der öffentlichen Beamten im weitesten Umfange übereinstimmt. Auch für ihre vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem

Dienstverhältnis erweist sich deshalb die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte als geltendes Verfahrensrecht.

Gemäß § 547 Nr. 2 ZPO. folgt daraus die Zulässigkeit der Rev.

Der Kl. verlangt Teilbeträge eines ihm zu zahlenden Ruhegehalts. Die Berechtigung dieses Begehrens setzt voraus, daß ihm überhaupt ein Anspruch auf Ruhegehalt gegen die Bekl. zusteht. Bedenken dagegen ergeben sich aus der Entwicklung, die in den Verhältnissen der Evangelischen Kirchen der Altpreußischen Union infolge der Staatsumwälzung des Jahres 1918 und der anschließenden Entwertungszeit eingetreten ist. Bis dahin war das Versorgungswesen wegen der Geistlichen dieser Kirche durch die Ruhegehaltsordnung für die Geistlichen der evangelischen Landeskirche der älteren Provinzen vom 26. Mai 1909 (KGVBl. 37, GS. 206) und die diesem Gesetz als Anlage beigefügten Satzungen, betreffend die Ruhegehaltskasse für evangelische Geistliche der im Gebiete des Preußischen Staates vorhandenen evangelischen Landeskirchen (GS. 212), beide staatsgesetzlich bestätigt durch § 1 des schon erwähnten Gesetzes betr. die Pfarrbesoldung usw. v. 26. Mai 1909, kirchengesetzlich geregelt gewesen. § 2 der Ruhegehaltsordnung hatte bestimmt, daß die Geistlichen im Ruhestand ein Ruhegehalt nach Maßgabe der Satzungen zu erhalten hätten. Diesen zufolge hatte die Aufbringung der Beträge aus der „Ruhegehaltskasse für evangelische Geistliche“ zu geschehen, die von einem Vorstand und einem Verwaltungsausschuß „als selbständiger Fonds“ verwaltet wurde. Nun waren die Mittel, mit denen die Versorgung der in den Ruhestand versetzten Geistlichen nach dem Kirchengesetz vom 26. Mai 1909 zu erfüllen waren, jedoch durch die Entwertung zusammengeschrumpft. Die Fortsetzung der Leistungen an ihre Diener konnte die Kirche nur mit Hilfe sehr erheblicher Staatsmittel möglich machen, die das Land Preußen ihr auf Grund besonderer Gesetze zur Verfügung stellte. Das in Art. 45 und Art. 112 Nr. 11 der Verfassungsurkunde für die Evangelische Kirche der Altpreußischen Union v. 29. Sept. 1922 (KGVBl. 1924, 59, GS. 1924, 226) vorgesehene Gesetz zur Regelung der dienstlichen Verhältnisse der Geistlichen war nicht erlassen worden und ist auch für den Zeitraum, auf den sich der geltend gemachte Anspruch erstreckt, nicht ergangen; die Vorschrift des Art. 159 Abs. 1 der Kirchenverfassung über die Anwendung der jeweils für die preußischen un-mittelbaren Staatsbeamten geltenden Bestimmungen bezog sich nur auf die Beamten der allgemeinen kirchlichen Verwaltung. Der Eintritt dieser weitgehenden Gegenstandslosigkeit der alten Regelung und das Ausbleiben der Schaffung einer neuen rechtlichen Grundlage ließen sich dafür anführen, daß der Kl. überhaupt nicht in der Lage sei, irgendeinen Anspruch auf Zahlung von Ruhegehalt gegen die Bekl. geltend zu machen.

Gleichwohl ist solche Auffassung abzulehnen. Es kann nicht bezweifelt werden, daß der angeführte § 2 der Ruhegehaltsordnung dem Geistlichen im Ruhestand einen rechtlichen Anspruch auf Ruhegehalt einräumte. Wenn sich nun auch die Kirche zu seiner Erfüllung der Ruhegehaltskasse bediente und die Weise, in der diese Erfüllung zu geschehen hatte, auf die Besonderheiten der Einrichtung dieses „selbständigen Fonds“ abgestellt waren, so läßt das die Tatsache unberührt, daß es die Kirche selbst war, die die Altersversorgung ihrer Geistlichen in dieser Weise geregelt hatte. Daß das geschehen konnte, setzt aber die Verpflichtung der Kirche voraus, überhaupt in irgendeiner Weise für das Bestehen einer angemessenen Altersversorgung ihrer Geistlichen Sorge zu tragen. Diese Verpflichtung ist durch die Unmöglichkeit, sie in der bis dahin geordneten Weise, nämlich durch die Ruhegehaltskasse, weiter zu erfüllen, nicht weggefallen. Nun ist aber die gegenwärtige Bekl. dieselbe Rechtspersönlichkeit wie die Evangelische Landeskirche der älteren Provinzen. Das ergibt ohne weiteres die Einleitung ihrer gedachten Verfassungsurkunde. Schon aus diesem Grunde bestehen deren Verpflichtungen in ihr fort. Zudem soll nach Art. 152 der Verfassung das geltende kirchliche Recht in Kraft bleiben, soweit die Verfassung nicht ein anderes bestimmt. Hierzu kommt aber der Gesichtspunkt, den das von der Rev. angeführte Urteil des RG. v. 30. Nov. 1936, IV 222/36 (SeuffArch. 91

Nr. 60) in ähnlichem Zusammenhang verwertet hat, nämlich daß der Preußische Staat die Zuführung seiner Mittel an die Kirche davon abhängig gemacht hatte, daß diese sie zur Fortzahlung der Gehalts- und Ruhegehaltsbezüge an ihre Geistlichen und Beamten verwendete. So sprach beispielsweise § 3 des preuß. Ges. über die Bereitstellung derartiger Mittel v. 7. Mai 1920 (GS. 272) aus, diese habe zur Voraussetzung, daß die evangelischen Landeskirchen ihren Geistlichen, einschließlich der Ruhestandsgeistlichen usw., einen gesetzlichen Anspruch auf die Bezüge einräumten, die mit Hilfe der staatlichen Rente zu gewähren seien. Wenn die Kirche diese Zuschüsse annahm und, wie sie tat, dazu verwendete, fortlaufende Bezüge an ihre Diener zu zahlen, so ergab sich auch daraus das Recht eines jeden, der, sei es auf Grund früheren Rechts, sei es als Folge in diesen Zeitabschnitt fallender Rechtsvorgänge, den Anspruch gegen die Kirche auf Zahlung von Gehalt oder Ruhegehalt erworben hatte, an diesen Leistungen teilzunehmen.

Im gegebenen Fall handelt es sich aber weiter um die Frage, welche Grundsätze das Recht zu dieser Teilnahme beherrschen, des näheren darum, ob die Bekl. in der Lage war, auf die Ruhegehaltszahlung an den Kl. für die Zeit vom 1. Jan. 1933 ab die §§ 28 Abs. 2 und 28 a des PensionsG. i. d. Fass. des Art. IV des preuß. Ges. über Änderungen der Dienst- und Versorgungsbezüge der un-mittelbaren Staatsbeamten v. 12. Juli 1923 (GS. 305) sowie des § 29 des preuß. Ges. über die Einstellung des Personalabbaues usw. (PersAbbAbwG.) v. 25. März 1926 (GS. 105) zur entsprechenden Anwendung zu bringen. Nach diesen ist neben einer Pension aus einem nach der ersten Ruhestandsversetzung angetretenen neuen Amt die alte Pension nur bis zur Erreichung desjenigen Pensionsbetrages zu zahlen, welcher sich für die Gesamtdienstzeit aus dem der Festsetzung der alten Pension zugrunde gelegten Dienstinkommen ergibt.

Diesen Standpunkt hat die Bekl. dem Kl. gegenüber durch den Bescheid der Finanzabteilung bei dem Evangelischen Konsistorium der Provinz S. v. 27. Mai 1936 zur Geltung gebracht. Der Bescheid fällt zeitlich unter die Herrschaft des Gesetzes über das Beschlußverfahren in Rechtsangelegenheiten der Evangelischen Kirche v. 26. Juni 1935 (RGBl. I, 774). Dort ist § 1 Satz 1 vorgeschrieben:

Hängt die Entscheidung eines bürgerlichen Rechtsstreits davon ab, ob seit dem 1. Mai 1933 in den Evangelischen Landeskirchen oder in der deutschen Evangelischen Kirche getroffene Maßnahmen gültig sind oder nicht und wird die Gültigkeit von einem am Verfahren Beteiligten ... bezweifelt, so hat dieses (das Gericht) das Verfahren bis zur Entschließung der „Beschlußstelle in Rechtsangelegenheiten der Evangelischen Kirche“ (§§ 2, 3) auszusetzen.

Die Voraussetzungen dieser Aussetzung liegen im gegenwärtigen Fall vor. In dem Bescheide v. 27. Mai 1936 ist eine „Maßnahme“ im Sinne der Bestimmung zu erblicken. Die Unbestimmtheit dieses Ausdrucks weist darauf hin, daß damit jegliche Äußerung umfaßt werden sollte, die von irgendeiner Stelle der genannten Kirchen ausging und unmittelbare oder mittelbare Wirkung für den Betroffenen erstrebte oder jedenfalls Nachachtung von demjenigen verlangte, an den sie gerichtet war. Mindestens das letztere trifft auf den Bescheid v. 27. Mai 1936 zu.

Die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreits hängt auch davon ab, ob diese Maßnahme „gültig ist oder nicht“. Die Bedeutung des Bescheides v. 27. Mai 1936 für die Rechtslage ist in dreifach verschiedener Weise denkbar: Erstens könnte der Bescheid in „deklaratorischer“ Weise nur aussprechen, was auf Grund der die Rechtsverhältnisse derartiger Ruhestandsgeistlicher beherrschenden Normen ohnehin Recht geworden war. Zweitens könnten diese Normen zwar denjenigen Folgerungen, auf deren Verwirklichung der Bescheid abzielt, unmittelbar keine Grundlage bieten, aber der Behörde, von der er ausging, die Befugnis verleihen, ihrerseits die Rechtslage in der daraus ersichtlichen Weise umzugestalten. Der Bescheid hätte dann rechtsändernde, „konstitutive“ Bedeutung. Ihr könnte dabei entweder diejenige rückwirkende Kraft zukommen, die sich der Bescheid (bis zum 1. Jan. 1933) beilegte, oder seine Wirkung könnte nur für die Zukunft möglich sein. Drittens

ist denkbar, daß die Rechtslage, die nach dem Bescheid der Ruhegehaltsregelung des Kl. für die Zeit nach dem 1. Jan. 1933 zugrunde gelegt werden soll, nach den maßgeblichen Normen weder bestand noch von dem Bescheide selbst hergestellt werden konnte; dieser entbehrte dann jeder rechtlichen Bedeutung. Die Frage, welche dieser Möglichkeiten zutrifft und somit der Entscheidung des Rechtsstreits zugrunde gelegt werden muß, ist diejenige nach der „Gültigkeit“ des Bescheids im Sinne des Ges. v. 26. Juni 1935. Auch mit dem Worte „gültig“ ist erkennbar mit Bedacht von dem Gesetzgeber ein Ausdruck allgemeinen Inhalts gewählt worden, um die Tragweite der Vorschrift auszudehnen. Es muß daher angenommen werden, daß diese nicht nur auf die Fälle des Zweifels an der Rechtswirksamkeit eines von der Behörde als rechtsgestaltend gewollten Aktes zu erstrecken ist (also auf die zuvor an zweiter und dritter Stelle genannten Möglichkeiten), sondern schlechthin die Ungewißheit über die Berechtigung eines Verlangens der Behörde umfaßt, auch wenn damit nur die Verwirklichung einer (nach Meinung der Behörde) bereits durch gesetzliche Vorschriften hergestellten Rechtslage erstrebt wurde (die oben zuerst genannte Gestaltung).

Da sich ferner auch der Streit der Parteien gerade auf die Berechtigung des von der Kirchenbehörde in dem Bescheid v. 27. Mai 1936 eingenommenen Standpunktes erstreckt, ist das Verfahren auszusetzen, ohne daß der Senat in der Lage wäre, zu prüfen, ob die Rechtslage, deren Folgerungen der Bescheid verwirklichen wollte, etwa bereits auf Grund der das Rechtsverhältnis beherrschenden Normen gegeben war.

(RG., III. ZivSen., Beschl. v. 29. Nov. 1940, III 1/40.)
(= RGZ. 165, 343.) [N.]

*

34. KG. — § 72 ZPO.; §§ 13 Ziff. 1, 29 RAGebO. Durch eine Streitverkündung erwächst für den Prozeßbevollmächtigten der Instanz keine besondere Gebühr. Diese Tätigkeit wird vielmehr durch die Prozeßgebühr der Instanz mit abgegolten. †)

Der Erinnerungsführer hat als dem BerBekl. beigeordneter ArmAnw. unter anderem auch die Festsetzung einer $\frac{1}{10}$ -Prozeßgebühr gemäß §§ 89, 13 Ziff. 1 RAGebO. für eine von ihm im Laufe der Berufung vorgenommene Streitverkündung beantragt. Der Urk.B. hat abgelehnt, da die Streitverkündung durch die Prozeßgebühr abgegolten sei. Die hiergegen erhobene Erinnerung ist der Ansicht, daß für eine solche Abgeltung die Vorschriften der RAGebO., insbes. der dafür in Betracht kommende § 29 daselbst, keinen Anhaltspunkt ergäben. Die Streitverkündung sei noch keine Streitigkeit, die zu einer Entscheidung des Prozeßgerichts führen könne, sondern ein Akt, der völlig außerhalb des Rechtsstreits liege und dessen oft umfangreiche und mühevoll Arbeit durch entsprechende Vergütung über § 89 RAGebO. abzugelten sei.

Der Senat vermochte sich dieser Auffassung nicht anzuschließen.

Würde die Ansicht zutreffen, daß die Streitverkündung ein völlig außerhalb des Rechtsstreits liegender Akt sei, so würde es sich dabei nicht um Rechtsstreitkosten, dann aber auch nicht um Gebühren des Prozeßbevollmächtigten handeln, über welche im Rahmen einer Erörterung über die Kosten dieses Rechtsstreits und damit insbes. nicht im Rahmen des Erstattungsanspruchs des ArmAnw. an die Reichskasse befunden werden könnte. Denn die Beiordnung erstreckt sich naturgemäß nur auf solche Maßnahmen, welche sich aus der Führung des Rechtsstreits und im Rahmen der Führung desselben ergeben.

In der Tat muß denn auch die in § 72 ZPO. vorgesehene Streitverkündung, die das Gesetz als „gerichtliche“ Streitverkündung bezeichnet, weil sie einen anhängigen Prozeß voraussetzt und nur auf dieser Grundlage von einer der Prozeßparteien vorgenommen werden kann, als zu diesem Rechtsstreit gehörend und noch — wenn auch in weiterem Sinne — in seinem Rahmen erfolgend angesehen werden. Die Kosten dieser Maßnahme stellen sich somit als Rechtsstreitkosten dar, die unter § 91 ZPO. fallen und je nachdem, ob diese Maßnahme wirklich zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war, auch ersatzfähig sein können (so auch RG. v. 21. Juni 1902: RGZ. 51,

10; OLG. Königsberg v. 21. Mai 1908: Rspr. 17, 105; abweichend J o n a s, 2 zu § 72 ZPO.).

Folglich kann sich nur fragen, ob eine solche Streitverkündung gebührenrechtlich im Rahmen der Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten eine besondere Stellung einnimmt und gesondert zu vergüten ist, oder ob die damit entwickelte Tätigkeit durch die Prozeßgebühr als die den allgemeinen Geschäftsbetrieb des Prozesses umfassende Gebühr abgegolten wird.

Letzteres muß nach Ansicht des Senats bejaht werden, wenngleich in § 29 RAGebO. die Streitverkündung nicht mit aufgeführt ist. § 29 Abs. 1 RAGebO., wonach die im § 13 genannten Gebühren die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts von dem Auftrage bis zur Beendigung der Instanz umfassen, enthält in Abs. 2 keine abschließende Aufzählung derjenigen Maßnahmen und Verfahren, welche zu der Instanz gehören, sondern führt nur die wichtigsten auf, wie durch das Wort „insbesondere“ klargestellt wird. Daraus, daß daselbst die Streitverkündung nicht mit erwähnt ist, kann mithin nicht zwingend gefolgert werden, daß diese Maßnahmen des Prozeßbevollmächtigten einer Partei außerhalb des für die Instanz erteilten Auftrages und damit außerhalb der Instanz im Sinne der Gebührenberechnung stehen sollen. Auch der Umstand, daß diese Tätigkeit in § 23 RAGebO. (dem sogenannten Katalog der kleinen Gebühren) nicht erwähnt und nicht mit der daselbst vorgesehenen $\frac{1}{10}$ -Gebühr eingesetzt ist, spricht eher dafür, daß die RAGebO. dafür eine besondere Gebühr überhaupt nicht hat anerkennen wollen, nicht dagegen für die Möglichkeit, insoweit auf dem Wege über die entsprechende Heranziehung irgendeiner Gebührevorschrift gemäß § 89 RAGebO. eine besondere Vergütung auszuwerfen.

Eine andere Beurteilung würde vielleicht dann am Platze erscheinen, wenn die Streitverkündung eine Ausdehnung der Rechtsverfolgung (Rechtsverteidigung) des Streitverkünders gegenüber dem streitverkündeten Dritten in sich bergen würde. Das ist aber nicht der Fall. Diese Streitverkündung bedeutet vielmehr nur die Benachrichtigung eines Dritten von dem Schweben des Prozesses zu dem Zweck, dem Dritten die Möglichkeit einer Beteiligung an dem Prozeß zu eröffnen (J o n a s, I zu § 72 ZPO.). Dagegen wird durch diese Maßnahme kein Anspruch materieller oder prozessualer Art gegen den Dritten erhoben (RG. v. 13. Febr. 1934: RGZ. 143, 379, 380). Diese Maßnahme ist vielmehr eine solche, die lediglich die Verbesserung der Rechtsstellung der streitverkündenden Partei dem Dritten gegenüber bezweckt (J o n a s a. a. O.), demnach also nur eine vorsorgliche, gleichwohl aber im Rahmen des schwebenden Prozesses sich haltende Maßnahme, von den wenigen gesetzlich vorgeschriebenen Fällen der Streitverkündung abgesehen.

Es wäre auch ein unbefriedigendes Ergebnis, wenn zwar sogar der — auf Grund der Streitverkündung und des daraufhin erfolgenden Beitritts des Streitverkündeten etwa einsetzende — Zwischenstreit mit dem Nebenintervenienten gemäß § 29 Ziff. 2 RAGebO. gebührenrechtlich unter die Prozeßgebühr (gegebenenfalls die weiteren Regelgebühren der Instanz) fallen würde, die einen solchen Streit verursachende bloße Maßnahme der Streitverkündung selbst dagegen mit einer besonderen Gebühr bedacht würde.

Nach alledem rechtfertigt es sich nicht, für die Streitverkündung, sei es auch nur auf dem Wege über § 89 RAGebO., eine besondere Gebühr zuzubilligen. Diese Tätigkeit wird vielmehr, wie dies auch in der Praxis allgemein angenommen wird, durch die Prozeßgebühr der Instanz mit abgegolten (so auch B a u m b a c h, 2 C zu § 13 RAGebO.).

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 24. Febr. 1941, 20 Wa 24/41.)

Anmerkung: Die Entscheidung ist zweifellos zutreffend. Unter die Prozeßgebühr fällt auch die Streitverkündung. Die Streitverkündung gehört zunächst formell zu dem Prozeßverfahren, in dem sie erfolgt und auf das die ZPO. Anwendung findet; die Geltung der RAGebO. unterliegt also nach § 1 keinem Zweifel. Die Streitverkündung gehört auch sehr häufig unmittelbar zur Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung am anhängigen Rechtsstreit; nämlich immer, wenn sie erfolgt, um die Unterstützung durch den Beitritt des Streitverkündeten herbeizuführen. Daß aber

die Streitverkündung gebührenrechtlich zur Instanz gehört, folgt klar aus § 29 Ziff. 2 RAGebO. Wenn sogar der ganze Zwischenstreit mit einem Nebenintervenienten Bestandteil der Instanz ist, wieviel mehr muß dies von der bloßen Streitverkündung gelten, die nur den Anlaß zu einer Nebenintervention bieten kann, also weniger als ein Zwischenstreit ist.

RA. E. G. Wegener, Berlin.

*

**** 35. RG. — § 233 ZPO.** Bei der Frage, inwieweit der Prozeßbevollmächtigte der Partei für in seinem Büro vorgekommene Versehen verantwortlich ist, ist den Kriegsverhältnissen weitgehend Rechnung zu tragen.

Im vorl. Rechtsstreit klagt der Kl. auf Feststellung, daß der Bekl. sein Erzeuger sei. Das LG. hatte die vom Kl. begehrte Feststellung getroffen. Das Urteil ist dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl. von Amts wegen am 29. März 1940 zugestellt worden. Die Berufung des Bekl. gegen das landgerichtliche Urteil ist beim BG. am 30. April 1940, also verspätet, eingegangen. Das OLG. hat darauf durch das jetzt mit der Rev. angefochtene Urteil unter Zurückweisung des vom Bekl. gestellten Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist die Berufung als unzulässig verworfen. RG. hob auf.

Soweit sich die Rev. darauf gründet, daß entgegen der Ansicht des BG. die Berufungsfrist tatsächlich gewahrt sei, da die Zustellung von Amts wegen die Berufungsfrist nicht in Lauf gesetzt habe, ist sie unbegründet. In dem Beschluß des erk. Sen. v. 9. Dez. 1940: RGZ. 165, 307 = DR. 1941, 340 ist klargestellt, daß in den Abstammungsrechtsstreitigkeiten allgemein die Zustellung der Urteile von Amts wegen zu erfolgen hat.

Mit Recht wendet sich aber die Rev. dagegen, daß der BerR. dem Bekl. auch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist versagt hat. Der Bekl. hat sich zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrages darauf berufen, daß die Amtszustellung von dem Büro seines Prozeßbevollmächtigten, an dessen Spitze infolge der Einberufung des eigentlichen Bürovorstehers zur Wehrmacht eine Ersatzkraft gestanden habe, unbeachtet gelassen worden sei. Der Prozeßbevollmächtigte selbst, der erst kurz vorher infolge einer Kniegelenkverletzung aus der Wehrmacht zurückgekehrt gewesen sei, habe sich wegen der Verletzung nicht mit vollen Kräften in der Praxis betätigen können. Soweit er dazu in der Lage gewesen sei, habe er die Fristen überwacht. Der erk. Sen. hat schon mehrfach ausgesprochen, daß bei der Frage, ob ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. vorliege, den Kriegsverhältnissen weitgehend Rechnung zu tragen sei. Von diesem Standpunkt aus aber erscheint hier die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gerechtfertigt. An sich konnte es hier, da der oben angezogene Beschluß des RG. noch nicht vorlag, damals zweifelhaft sein, ob das landgerichtliche Urteil von Amts wegen oder von Partei wegen zustellen war, und es liegt der Gedanke nahe, daß sich der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. damals ohne Verschulden hätte auf den Standpunkt stellen können, daß durch die Amtszustellung die Berufungsfrist noch nicht in Lauf gesetzt sei. Praktisch scheidet aber dieser Gesichtspunkt hier aus, weil sich der Bekl. selbst nicht darauf berufen hat, daß sein Prozeßbevollmächtigter diese Rechtsansicht gehabt habe. Vielmehr ergibt sich aus der Darstellung des Bekl., daß versehentlich die Amtszustellung nicht beachtet worden ist. Es kann hier nun dahingestellt bleiben, inwiefern dies Versehen nur bei dem Büropersonal des Prozeßbevollmächtigten oder auch bei diesem selbst lag. Denn auch soweit das Versehen dem Prozeßbevollmächtigten selbst zur Last fällt, sei es auch nur in der Weise, daß er den ersatzweise eingestellten Bürovorsteher in der Fristenkontrolle nicht genügend überwacht hat, wird man unter den gegebenen Umständen den Anwalt dafür nicht verantwortlich machen können. Wenn man berücksichtigt, daß der Anwalt eben erst von der Wehrmacht zurückgekommen war, an einer erheblichen Verletzung litt und vor einer schwierigen Operation wegen dieser Verletzung stand, so kann man ihn nicht in derselben Weise verantwortlich machen, wie es unter nor-

malen Verhältnissen das Gegebene wäre. Das BG. meint nun, die gebotene Sorgfalt habe es hier erfordert, daß sich der Anwalt durch die Justizverwaltung einen Vertreter hätte bestellen lassen. Diese Erwägung wird den heutigen Verhältnissen nicht gerecht. Bekanntlich herrscht zur Zeit ein derartiger Mangel an geeigneten Kräften, daß der Bedarf an geeigneten Anwaltsvertretern nicht annähernd gedeckt werden kann. Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, daß dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl. auf seinen Antrag hin rechtzeitig ein geeigneter Vertreter bestellt worden wäre, zumal bei ihm, da er immerhin anwesend war, der Fall schwerlich als ein dringender angesehen worden wäre. Im übrigen war es unter den heutigen Verhältnissen nur zu billigen, daß der Anwalt seine Tätigkeit weiter ausübte, obwohl er in seiner Arbeitskraft behindert war. Unter diesen Umständen ist dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl. ein Mangel an Sorgfalt, der der Annahme eines unabwendbaren Zufalls und damit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Wege stünde, nicht zur Last zu legen. Entgegen der Ansicht des BG. war deshalb dem Bekl. die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Damit entfällt die vom BG. angenommene Unzulässigkeit der Berufung, so daß das BU. aufzuheben und der Rechtsstreit zur sachlichen Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen war.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 5. März 1941, IV 315/40.) [He.]

*

**** 36. RG. — §§ 516, 519b ZPO.** Da in Abstammungsrechtsstreitigkeiten die Urteilszustellung von Amts wegen zu erfolgen hat, ist die Berufungsfrist versäumt, wenn die Berufung nicht binnen eines Monats nach der Amtszustellung eingelegt ist. Bei verspäteter Berufungseinlegung kann sich die Partei nicht darauf berufen, daß sie vor Erlaß der Entsch. v. 9. Dez. 1940: RGZ. 165, 307 = DR. 1941, 340¹¹ nicht damit habe zu rechnen brauchen, daß hier die Zustellung von Amts wegen die Berufungsfrist in Lauf setze.

Der am 29. Juni 1893 unehelich geborene Kl. hat auf Grund der Behauptung, daß seine Mutter in der gesetzlichen Empfängniszeit mit dem Bekl., und zwar allein mit ihm, geschlechtlich verkehrt habe, beantragt, festzustellen, daß der Bekl. sein Vater sei. Der Bekl. hatte um Klageabweisung gebeten. Das LG. hat der Klage stattgegeben. Der Bekl. ist, nachdem er gegen das landgerichtliche Urteil Berufung eingelegt hatte, verstorben. Für ihn ist seine Witwe in den Rechtsstreit eingetreten. Beide Streitparteien haben dann beantragt, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und die Kosten dem Gegner aufzuerlegen. Das BG. hat den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt und die gesamten Kosten der Bekl. auferlegt.

Der Kl. hat gegen das BU. Rev. eingelegt mit dem Antrage, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung als unzulässig zu verwerfen, indem er sich auf den Standpunkt stellt, daß die Berufung der Gegenseite verspätet eingelegt worden sei. Die Bekl. ist in der RevInst. nicht vertreten.

Das landgerichtliche Urteil ist dem Bekl. zu Händen seines Prozeßbevollmächtigten von Amts wegen am 22. Dez. 1939 zugestellt worden. Die Berufung des Bekl. ist am 15. Mai 1940 eingegangen. In der Berufungsschrift ist angegeben, das landgerichtliche Urteil sei noch nicht zugestellt. Das BU. enthält die Bemerkung, gegen die Zulässigkeit und frist- und formgerechte Einlegung der Berufung beständen keine Bedenken. Demgegenüber macht die Rev. geltend, daß für den Beginn der Berufungsfrist die Zustellung von Amts wegen maßgebend und demgemäß bei Einlegung der Berufung die Berufungsfrist längst abgelaufen gewesen sei. Die nach § 547 Ziff. 1 ZPO. an sich gegebene Zulässigkeit der Rev. wird nicht dadurch berührt, daß der Kl. sachlich auch im Berufungsrechtszuge obgesiegt hat, da seinem Antrage voll entsprochen worden ist. Eine Beschwerde des Kl. ist trotzdem gegeben, denn er hat bei Verwerfung der Berufung eine günstigere Stellung, weil dann die Feststellung der Vaterschaft des später verstorbenen Bekl. noch vor dessen Tod rechtskräftig geworden ist. Die Versäumung der Berufungsfrist mußte

auch von Amts wegen berücksichtigt werden. In der Sache selbst ist der Standpunkt der Rev. nach der Rspr. des erk. Sen. gerechtfertigt. In seinem Beschl. v. 9. Dez. 1940: RGZ. 165, 307 = DR. 1941, 340¹¹ hat sich der erk. Sen. dahin ausgesprochen, daß die Urteile in Abstammungsfeststellungssachen ohne Rücksicht darauf, ob die Vaterschaft bejaht oder verneint ist, von Amts wegen zustellen sind. Nach dieser Auffassung, an der der erk. Sen. festhält, ist hier in der Tat die Berufung verspätet eingelegt. Es könnte sich nun fragen, ob der Bekl. der Umstand zugute zu halten ist, daß zu der für die Einlegung der Berufung hier in Betracht kommenden Zeit der fragliche Beschluß des RG. noch nicht ergangen und, soweit ersichtlich, die in dem Beschluß vertretene Auffassung nirgends vertreten worden war. Dabei kann zunächst dahingestellt bleiben, inwiefern dieser Umstand eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist gerechtfertigt hätte, denn ein Wiedereinsetzungsantrag ist von seiten der beklagten Partei nicht gestellt worden; er konnte nach Lage der Dinge auch nicht gestellt werden, da der genannte Beschluß des Senats erst ergangen ist, nachdem hier die BerInst. bereits abgeschlossen war. Es kann aber weiter auch dahingestellt bleiben, ob auch ohne Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zugunsten der beklagten Partei die Folgen der Verspätung dann nicht einzutreten hätten, wenn durch den Beschluß des Senats eine neue Sachlage geschaffen wäre, mit der die beklagte Partei vorher unter keinen Umständen zu rechnen brauchte. Denn so liegt die Sache hier nicht. Da die Zustellung des landgerichtlichen Urteils von Amts wegen erfolgt war und eine höchststrichterliche Entscheidung in dem Sinne, daß die Zustellung von Partei wegen zu erfolgen habe, nicht vorlag, mußte der Bekl. zum mindesten die Möglichkeit in Betracht ziehen, daß die Zustellung von Amts wegen gerechtfertigt war und die Berufungsfrist in Lauf setzte. Hielt er dann die Berufungsfrist, wie sie sich durch die Zustellung von Amts wegen ergab, nicht ein, so nahm er damit auf jeden Fall die Folgen einer Versäumung der Berufungsfrist auf sich. Mit Recht macht demgemäß die Rev. geltend, daß die Berufung wegen der verspäteten Einlegung als unzulässig verworfen werden muß.

(RG., IV. ZivSen., Versäumnisurt. v. 5. März 1941, IV9/41.)
[He.]

*

37. KG. — §§ 627, 91 ZPO.

I. Einstweilige Anordnungen aus § 627 ZPO. sind in gebührenrechtlicher Hinsicht als selbständige Verfahren zu behandeln und bedürfen demgemäß einer selbständigen Kostenentscheidung, welche weder der Kostenentscheidung in dem Eheprozeß selbst vorzubehalten noch in irgendeiner Weise von dieser abhängig ist. Maßgebend für die Kostenentscheidung eines jeden Anordnungsverfahrens ist vielmehr allein, wer in diesem obsiegt oder unterliegt.

II. Streitwert der einstweiligen Anordnung auf Unterhaltszahlung, falls der Antragsgegner freiwillig bereits einen bestimmten Unterhaltsbetrag zahlt, ist nur der nach dem mehrgeforderten Betrag zu berechnende dreimonatige Betrag jedenfalls dann, wenn nur die Verpflichtung zur Mehrzahlung klargestellt werden soll, mag auch der Antrag den gesamten Unterhaltsbetrag umfassen.

A.

Die Kostenentscheidung des über die Berufung im Eheprozeß entscheidenden Urteils lautet:

„Die Kosten des Rechtsstreits hat der Kl. zu tragen. Die Kosten des einstweiligen Anordnungsverfahrens vor dem LG. hat ebenfalls der Kl. zu tragen.“

In den Gründen heißt es:

Außer den Kosten des Eheprozesses selbst hat der Kl. ferner die Kosten des einstweiligen Anordnungsverfahrens zu tragen, in welchem vom LG. am 20. Sept. 1940 entschieden worden ist. In diesem Verfahren hat LG. über die Kosten nicht befunden, vielmehr erklärt, daß die Kosten Teil der Kosten der Hauptsache seien.

Wie diese Erklärung zu verstehen ist, ist unklar. Sie kann einmal bedeuten, daß die Kostenentscheidung, weil Teil der Kostenentscheidung der Hauptsache, dieser letzteren vorbehalten werde. Diesfalls würde es also bei Entschei-

dung der Hauptsache zugleich einer Entscheidung über die Kosten des Anordnungsverfahrens bedürfen. Das Urteil des LG. besagt jedoch darüber nichts, ist also möglicherweise insofern unvollständig.

Die Erklärung des LG. kann aber ferner bedeuten, daß die Kostentragungspflicht hier sich nach der Entscheidung der Hauptsache richten solle, also ohne weiteres diejenige Partei treffe, welche in der Hauptsache unterliege. Für eine derartige Verknüpfung der — an sich selbständigen — Kosten zweier Verfahren fehlt es jedoch an jeder Rechtsgrundlage. Sie würde auch im Einzelfalle zu einer völlig ungerechtfertigten, dem § 91 ZPO. geradezu widersprechenden Belastung einer Partei mit Kosten eines Verfahrens führen können, in welchem sie siegreich gewesen ist, demnach den Rechtsanspruch darauf hat, daß die Kosten der unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden. Schon der zur Entscheidung stehende Fall veranschaulicht diese Ungerechtigkeit: Die Kosten des Scheidungsprozesses sind gegeneinander aufgehoben worden, treffen also beide Parteien zu gleichen Teilen, so daß die Bekl., obwohl im einstweiligen Anordnungsverfahren im vollen Umfange siegreich, gleichwohl auch in diesem Verfahren mit Kosten belastet würde. Ein derartiges Ergebnis erscheint unter keinem Gesichtspunkt vertretbar.

Diese Erwägungen nach beiden Richtungen bestätigen demnach nur die Richtigkeit des vom Senat von jeher vertretenen Standpunktes, daß ein jedes Verfahren nach § 627 ZPO. kostenrechtlich ein in sich abgeschlossenes selbständiges Verfahren bildet, als welches es vom Gesetz auch sowohl hinsichtlich der Gerichts- als auch der Anwaltsgebühren und auch heute übereinstimmend in der Praxis in bezug auf das Armenrecht behandelt wird.

Nur eine selbstverständliche logische Folge dieser kostenrechtlichen Qualifizierung des Anordnungsverfahrens als insoweit selbständigen Verfahrens ist die selbständige Kostenentscheidung für jedes derartige Verfahren, welche sich als rechtliche, ebenso aber auch als praktische Forderung geradezu aufdrängt. Es braucht nur auf die praktischen Schwierigkeiten hingewiesen zu werden, welche sich aus einer Behandlung der Kosten des Anordnungsverfahrens als Teil der Kosten des Scheidungsprozesses dadurch ergeben, daß dann bei richtiger Handhabung unter Umständen eine Verteilung der Gesamtkosten nach Bruchteilen (zu errechnen aus dem Streitwerte des Eheprozesses zuzüglich des Streitwertes des Anordnungsverfahrens oder der mehreren Anordnungsverfahren) ergeben. Wegen der vielfachen praktischen Erwägungen kann auf die entsprechende Zusammenstellung bei LGDir. Meier: DR. 1940, 1268, vordem schon bei Gaedeke: JW. 1939, 673, ferner die Ausführungen von Roquette: DR. 1939, 1121 verwiesen werden. Demgegenüber vermögen die Ausführungen des KG. v. 15. Nov. 1937: DJ. 1940, 73, welches ausdrücklich nur seine Auffassung für richtig erklärt, nicht zu überzeugen. Wenn ein Verfahren kostenrechtlich als besonderer Rechtsstreit gilt und demgemäß mit besonderen Gebühren ausgerüstet ist, ist damit nicht etwa, wie jene Entscheidung meint, verfahrensrechtlich die Möglichkeit einer Kostenentscheidung ausgeschlossen, vielmehr verlangt, eben mit Rücksicht auf die besonderen Gebühren dieses Verfahrens, das besondere Schicksal jedes einzelnen dieser Verfahren auch eine besondere verfahrensrechtliche Behandlung durch eine eigene Kostenentscheidung, die sich mit der Kostenentscheidung der Hauptsache weder äußerlich noch begrifflich irgendwie verknüpfen, insbes. von ihr in keiner Weise abhängig machen läßt. Es fehlt an jeder inneren Berechtigung dafür, die gebührenrechtliche Selbständigkeit solcher Verfahren, die auch verfahrensrechtlich durch die besondere Armenrechtsbewilligung sich auswirkt, für die Frage der Kostenentscheidung zu ignorieren und damit der gebührenrechtlichen Selbständigkeit gleichsam jede Bedeutung abzusprechen und zugleich Gefahr zu laufen, sich in Widerspruch mit § 91 ZPO. zu setzen.

So kann bei richtiger Auslegung der Erklärung des LG. nur angenommen werden, daß es die Kostenentscheidung nur bis zur Entscheidung des Hauptprozesses hat vorbehalten wollen, ein Vorbehalt, für den allerdings die rechtliche Grundlage wie vor allem auch jeder äußere Anlaß fehlt. Immerhin läßt dieser Vorbehalt Raum dafür, diese Entscheidung jederzeit — sei es vor dem Urteil, sei

es bei Gelegenheit desselben, notfalls auch später — nachzuholen.

Diese Nachholung ist an sich Sache derjenigen Instanz, in welcher die Kostenentscheidung verfahrensordnungs-gemäß hätte ergehen müssen. Doch bestehen keine durchgreifenden Bedenken dagegen, diese Nachholung auch durch die höhere Instanz vorzunehmen, bei welcher die Hauptsache anhängig ist und welche auch in dem genannten Anordnungsverfahren als Beschw.G. tätig geworden ist (damals ist nur über die Kosten der Beschw. mit befunden worden). Denn über die Kosten ist von Amts wegen, notfalls auch in höherer Instanz, zu entscheiden.

Wenn daher die Kosten des — erstinstanzlichen — Anordnungsverfahrens nunmehr gleichfalls den schon mit den Kosten des Scheidungsprozesses selbst belasteten Kl. treffen, so geschieht dies unabhängig von dieser Entscheidung des Hauptprozesses und nur in Auswirkung seines Unterliegens im Anordnungsverfahren selbst.

(KG., 20. ZivSen., Urt. v. 5. Febr. 1941, 20 U 6078/40.)

B.

In der BeschwInst. betr. die einstweilige Anordnung aus § 627 ZPO. auf Unterhaltszahlung durch den Antragsgegner ist folgende Entscheidung ergangen:

Der angefochtene Beschluß wird dahin geändert, daß die vom Antragsgegner der Antragstellerin monatlich zu entrichtende Unterhaltsrente nur 25 *R.M.* beträgt.

Der weitergehende Antrag der Antragstellerin wird abgewiesen.

Die Kosten beider Instanzen werden zu $\frac{2}{3}$ der Antragstellerin, zu $\frac{1}{3}$ dem Antragsgegner auferlegt. Der Streitwert beider Instanzen beträgt 45 *R.M.*

Aus den Gründen:

Über die Kosten der Beschw. war noch § 97 i. Verb. m. § 92 ZPO. zu befinden, desgleichen über die Kosten des ersten Rechtszuges. LG. hat eine Kostenentscheidung nicht erlassen, sie vielmehr für unzulässig erklärt. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Der Senat hat vielmehr von jeher den Standpunkt vertreten, daß ein Verfahren aus § 627 ZPO., weil kostenrechtlich ein selbständig behandeltes Verfahren darstellend, auch verfahrensrechtlich jedenfalls im Sinne einer Kostenentscheidung als selbständiges Verfahren zu behandeln und demgemäß mit einer Kostenentscheidung zu versehen ist. Es kann hierzu auf die eingehende Begründung im Urteil des Senats vom 5. Febr. 1941, 20 U 6078/40 (abgedr. vorstehend zu A) verwiesen werden, in welchem diese Frage grundlegend erörtert ist.

Die Kl. hat zwar 35 *R.M.* monatlich an Unterhalt beantragt. Doch ist nicht dieser ganze Betrag der Streitwertberechnung zugrunde zu legen. Denn in Wahrheit beläuft sich das Interesse der Antragstellerin nur auf 15 *R.M.* monatlich, da nach ihrer eigenen Angabe der Antragsgegner freiwillig monatlich 20 *R.M.* zahlt und ihr bei der einstweiligen Anordnung nur darum zu tun war, den streitigen Mehrbetrag klargestellt zu sehen. Deshalb beläuft sich der Streitwert des ersten Rechtszuges auf $3 \times 15 = 45$ *R.M.*

In gleicher Höhe ist auch nur von einem Beschwerdestreitwert auszugehen, da der Antragsgegner sich nur gegen diesen umstrittenen Mehrbetrag wenden will. Demgemäß siegt der Antragsgegner mit $\frac{2}{3}$ sowohl im ersten wie im zweiten Rechtszuge ob, so daß entsprechend die Kostenverteilung nach § 92 ZPO. vorzunehmen war.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 14. Febr. 1941, 20 W 334/41.)

C.

In der BeschwInst. betr. eine einstweilige Anordnung auf Unterhaltszahlung aus § 627 ZPO. ist folgende Kostenentscheidung ergangen: Die Kosten der Beschw. werden zu $\frac{3}{5}$ dem Antragsgegner, zu $\frac{2}{5}$ der Antragstellerin auferlegt. Der Streitwert der Beschw. beträgt 260 *R.M.*

Das LG. wird angewiesen, über die Kosten der ersten Instanz zu befinden.

Die sachliche Nachprüfung der vom LG. getroffenen Regelung führte dazu, die Unterhaltspflicht des Antragsgegners dahin einzuschränken, daß dieser der Antragstellerin 10 *R.M.* und für den Sohn Waldemar 2 *R.M.* wöchentlich an Unterhalt zu zahlen hat.

Daraus ergibt sich für die Entscheidung über die Kosten

der Beschw. deren Verteilung im Verhältnis zu $\frac{3}{5}$ (Antragsgegner), zu $\frac{2}{5}$ (Antragstellerin) gemäß § 92 ZPO.

Über die Kosten des ersten Rechtszuges hat LG. nicht befunden, vielmehr nur erklärt, daß eine Kostenentscheidung nicht zu treffen sei. Diese Auffassung des LG. widerspricht der ständigen Praxis des Senats. Danach bedarf ein jedes Anordnungsverfahren aus § 627 ZPO., welches kostenrechtlich kraft ausdrücklicher gesetzlicher Beziehungen als selbständiges Verfahren gilt, auch verfahrensrechtlich in bezug auf die Entscheidung über die Kosten besonderer Behandlung und demgemäß jeweils einer gesonderten Kostenentscheidung. Es kann hierzu auf die eingehenden Darlegungen des Senats zu dieser Frage im Urteil vom 5. Febr. 1941, 20 U 6078/40 verwiesen werden (abgedr. vorstehend zu A).

Mit Rücksicht darauf, daß hier nicht nur eine Unterhaltsregelung, sondern auch die Regelung des Getrenntlebens der Parteien und die Übertragung der Sorge für zwei der Kinder der Parteien Gegenstand des landgerichtlichen Verfahrens gewesen ist, und der Streitwert für diese Verfahren vom LG. noch nicht festgesetzt worden ist, sah sich der Senat nicht in der Lage, seinerseits über die Kosten der ersten Instanz mit zu befinden. Diese Entscheidung, die von Amts wegen zu treffen ist, war vielmehr gemäß § 575 ZPO. dem LG. zu übertragen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 14. Febr. 1941, 20 W 335/41.)

38. RG. — § 5 DGKG. Ein Kostenansatz ist als „irrig“ i. S. § 5 DGKG. nicht nur dann anzusehen, wenn er auf einem Versehen beruht, sondern auch dann, wenn er aus einem sonstigen Grunde sich nachträglich als unrichtig herausstellt, insbes. auch infolge einer nachträglichen Streitwertfestsetzung.

Die Worte „im Laufe des Verfahrens“ in § 18 Abs. 1 S. 4 DGKG. beziehen sich nur auf die dort genannten Gerichte der höheren Instanz, nicht aber auf das Gericht, das die Festsetzung des Streitwerts getroffen hat.

Die nachträgliche Abänderung des Wertfestsetzungsbeschlusses v. 11. Mai 1938 ist auch nach Beendigung des Verfahrens in der RevInst. noch zulässig, da sich die Worte „im Laufe des Verfahrens“ in § 18 Abs. 1 S. 4 DGKG. nur auf die dort genannten Gerichte der höheren Instanz beziehen, nicht aber auf das Gericht, das die Festsetzung des Streitwerts getroffen hat.

Der § 5 DGKG. steht der nachträglichen Abänderung der Wertfestsetzung ebenfalls nicht entgegen. Allerdings ist ein Kostenansatz als „irrig“ im Sinne dieser Vorschrift nicht nur dann anzusehen, wenn er auf einem Versehen beruht, sondern auch dann, wenn er aus einem sonstigen Grunde sich nachträglich als unrichtig herausstellt, insbesondere auch infolge einer nachträglichen Streitwertfestsetzung. Denn die Vorschrift bezweckt, die Parteien dagegen sicherzustellen, daß sie noch längere Zeit, nachdem ein Verfahren endgültig erledigt ist und die Kosten dafür erfordert sind, mit Nachforderungen behelligt werden (Beschl. des Senats v. 16. Sept. 1939, II 58/37). Für einen solchen Schutz der Parteien liegt aber kein hinreichender Grund vor, wenn sie selbst die hinter dem wahren Streitwert zurückbleibende Festsetzung durch unrichtige Angaben mit oder ohne Verschulden verursacht haben. Im gegenwärtigen Falle hat die Kl. den Streitwert für die Feststellungsklage, ohne daß die Bekl. dem widersprochen hat, auf nur 25 000 *R.M.* angegeben und beide Parteien haben es zugelassen, daß diese Wertangabe den früheren Festsetzungen zugrunde gelegt wurde. Die Nachforderung von Gerichtskosten (hier nach einem Streitwert von 228 000 *R.M.*) wird daher im gegenwärtigen Falle durch § 5 DGKG. nicht ausgeschlossen.

(RG., II. ZivSen., Beschl. v. 3. März 1941, II 56/38.)

[Hc.]

Recht der Ostmark

39. RG. — §§ 1168, 1168 a ABGB.

Die Gefahr des gänzlichen oder teilweisen Unterganges eines Werkes durch Umstände auf Seite des Bestellers trifft den Besteller. Zu den Umständen auf seiten des Bestellers gehört auch die Beschaffenheit des vom Besteller

zur Ausführung eines Baues zur Verfügung gestellten Bauplatzes, auch wenn den Besteller ebenso wie den Unternehmer kein Verschulden an der Unkenntnis dieser Beschaffenheit trifft, sofern sie nur objektiv den gänzlichen oder teilweisen Untergang des Werkes verursacht hat.

Der Unternehmer kann sich aber auf diese Tragung der Gefahr durch den Besteller nicht berufen, wenn ihn selbst ein Verschulden am Untergang des Werkes trifft.

(RG., VIII. ZivSen., Beschl. v. 26. Febr. 1941, VIII 63/40.)
[He.]

40. RG. — § 1327 ABGB. Nach § 1327 ABGB. haftet der Schädiger nur für den unmittelbaren, nicht auch für den mittelbaren Schaden der unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen desjenigen, dessen Tod er schuldhaft verursacht hat.

Am 23. Juni 1937 hat der Bekl. den fünfjährigen Sohn des Kl. mit seinem Auto angefahren und getötet. Er ist deswegen durch Urteil des Kreisgerichts in K. eines Vergehens gegen § 355 StG. schuldig erkannt worden.

Mit der Klage verlangt der Kl. außer dem Ersatz von Beerdigungskosten, die der Bekl. in Höhe von 4431 K. anerkannt hat, und wegen deren in dieser Höhe Anerkenntnisurteil ergangen ist, noch 1350 K. für die Erhaltung des Grabes für weitere 9 Jahre, 980 K. Unkosten für den Erholungsaufenthalt seiner Gattin in P., wohin diese auf ärztliche Anordnung wegen eines Nervenzusammenbruches habe gehen müssen, 500 K. für die Entlohnung einer Hausgehilfin für diese Zeit sowie eine Rente von 3000 K. jährlich für 15 Jahre, weil die Geschwister des Kl. für die Erziehung seines Sohnes jährlich 4000 K. versprochen hätten, von denen ihm (dem Kl.) mindestens 3000 K. jährlich zugute gekommen sein würden.

Beide Vorinstanzen haben diese Ansprüche abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Rev. des Kl. mit den Gründen des § 503 Nr. 2 u. 4 ZPO. Die Rev. ist nur teilweise begründet.

An Kosten für die Erhaltung des Grabes sind dem Kl. für das erste Jahr durch das Anerkenntnis 150 K. zugesprochen worden. Die Kosten für die nächsten 9 Jahre haben beide Untergerichte wegen Vorzeitigkeit abgewiesen. Dies ist mit Rücksicht auf § 406 ZPO. nicht zu beanstanden.

Richtig ist auch die Abweisung des begehrten Rentenanspruches. Durch die rechtskräftige Verurteilung des Bekl. im Strafverfahren steht nach § 268 ZPO. auch für dies Verfahren fest, daß der Bekl. durch sein unrichtiges Handeln den Tod des Sohnes des Kl. verschuldet hat. Nach § 1327 ABGB. hat er deshalb den Hinterbliebenen, für deren Unterhalt der Getötete nach dem Gesetz zu sorgen hatte, das, was ihnen dadurch entgangen ist, zu ersetzen. Darunter fällt jedoch nicht der Wegfall der Unterstützung, die Verwandte dem Kl. für die Erziehung seines Sohnes in Aussicht gestellt haben, auch wenn man annehmen will, daß ein Teil der Unterstützung dem Kl. selbst zugute gekommen sein würde. Für diesen mittelbaren Schaden haftet der Bekl. nicht, die Haftung für einen mittelbaren Schaden kann aber nur aus § 1327 ABGB. hergeleitet werden, nicht etwa aus § 1295 ABGB., der voraussetzt, daß das Verschulden des Täters sich auf die Schädigung desjenigen bezieht, der die Ansprüche geltend macht.

Anders liegt es mit den Kosten der Erholungsreise, welche die Gattin des Kl. nach seiner Behauptung wegen eines Nervenzusammenbruches hat unternehmen müssen, den sie durch den Tod des Sohnes erlitten haben soll. Insofern liegt bei der Gattin des Kl. kein mittelbarer Schaden vor, es handelt sich vielmehr um eine Gesundheitsbeschädigung, die ebenso wie der Tod des Kindes (unmittelbar) durch das schädigende Ereignis herbeigeführt worden ist. Für sie haftet der Täter auch nach den Grundsätzen des „adäquaten“ Kausalzusammenhangs; denn mit der Möglichkeit, daß die Tötung eines Kindes einen Nervenzusammenbruch der Mutter zur Folge haben könnte, muß ganz allgemein gerechnet werden; sein Eintritt widerspricht nicht dem gewöhnlichen Lauf der Dinge (vgl. RGZ. 133, 270; 162, 321). Wenn der Kl. diesen Schaden seiner Gattin geltend macht, weil

er nach seiner Behauptung die Unkosten getragen hat, so ist dagegen nichts einzuwenden; denn er hat bei der Tragung der Kosten einen Aufwand gemacht, den der Schädiger nach dem Gesetz selbst hätte machen müssen, und kann deshalb von ihm nach § 1042 ABGB. Ersatz verlangen. Nicht berechtigt ist dagegen wiederum der Anspruch des Kl. auf Ersatz der Kosten für eine Hausgehilfin, die er während der Abwesenheit seiner Gattin habe einstellen müssen. Denn anders wie das DBGB. (§ 845) gibt das ABGB. dem Ehemann keinen Anspruch auf Entschädigung für die Dienste, die seine Gattin ihm im Hauswesen geleistet hätte und infolge ihrer Verletzung nicht leisten konnte.

Da Feststellungen über den behaupteten Nervenzusammenbruch der Gattin des Kl. und die ihm dadurch entstandenen Kosten sowie über das von dem Bekl. behauptete mitwirkende Verschulden der Frau bisher nicht getroffen worden sind, ist die Sache wegen der hierfür beanspruchten 950 K. an das nunmehr zuständige DLG. in Prag zurückzuverweisen. Im übrigen ist der Rev. nicht Folge zu geben.

(RG., VIII. ZivSen., Urt. v. 12. Febr. 1941, VIII 640/39.)
[R.]

41. RG. — ABGB. Ist in einem Testament von 1897 einem Miterben das Recht zur Übernahme eines in das Eigentum aller Erben übergegangenen Grundstücks gegen einen bestimmten Betrag eingeräumt, so kann dieser Miterbe die Übereignung des Grundstücks dann nicht verlangen, wenn der vorgesehene Übernahmebetrag dem wirklichen Wert des Grundstücks nicht mehr entspricht (vgl. für das Altreich RGZ. 108, 83).

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 25. Nov. 1940, VIII 726/39.) [R.]

**** 42. RG. — §§ 186, 187 ÖstEO.** Die Frage, ob der Meistbietende bei Abgabe seines Gebotes geisteskrank gewesen ist, kann nach Erteilung des Zuschlages an ihn im Rechtsstreit gegen einen Beteiligten nicht nachgeprüft werden.

L. W., der Vater des Zweitkl., ist am 21. Juni 1935 gestorben. Am 21. Sept. 1933 hatte er beim Bezirksgericht A. das den Eheleuten Sp. gehörige Haus in N. in der Zwangsversteigerung für das Meistbot von 131 000 K. erstanden und als „Vadium“ das in seinen Händen befindliche Einlagebuch der Sparkasse in A. über 21 400 K. erlegt. Dieses Sparbuch gehörte dem Zweitkl., der es seinem Vater für Fälle der Not zur Verfügung gestellt hatte. Da dieser das Meistbot nicht erlegen konnte, kam es zur Wiederversteigerung, die ein Meistbot von nur 95 000 K. ergab. Für den Ausfall wurde L. W. haftbar gemacht, der hierüber ergangene Beschluß des Bezirksgerichts A. ist rechtskräftig geworden. Mit Beschluß des Bezirksgerichts A. v. 26. März 1934 wurde L. W. wegen Geistesschwäche entmündigt.

Mit der Klage verlangen die Kl., der für die Verlassenschaft nach L. W. bestellte Kurator und der Sohn W., die Feststellung, daß L. W. bereits am 21. Sept. 1933 an einer solchen Geistesschwäche gelitten habe, daß er unvernünftig gewesen sei, die Folgen seiner Handlung einzusehen, und daß demzufolge seine Beteiligung an der Zwangsversteigerung, der Erlag des Einlagebuches der Sparkasse in A. durch ihn und die Erstehung des Hauses für ihn unverbindliche und daher unwirksame Handlungen gewesen seien; ferner verlangen sie die Verurteilung der Bekl., dies anzuerkennen und einzuwilligen, daß das von L. W. als Vadium erlegte und in Verwahrung des Bezirksgerichts A. befindliche Sparbuch an den Zweitkläger als den berechtigten Eigentümer ausgefolgt werden könne. Die Bekl. ist mit ihrer Hypothek bei der Wiederversteigerung des Grundstücks nicht zum Zuge gelangt und will sich deshalb an das von L. W. als Vadium erlegte Sparbuch halten, alle anderen an der Zwangsversteigerung Beteiligten haben sich nach Behauptung der Kl. mit der Aushändigung des Sparbuches an den Zweitkl. einverstanden erklärt.

Das Kreisgericht hat zunächst die Klage abgewiesen, weil die Frage, ob L. W. zur Zeit der Zwangsversteigerung bereits geisteskrank und daher nicht imstande gewesen sei, wirksam ein Meistbot abzugeben und das

Sparbuch zu erlegen, nur durch Anfechtung des Zuschlagbeschlusses geklärt werden könne und eine Abänderung des rechtskräftigen Zuschlages durch eine Entscheidung des ordentlichen Gerichts nicht möglich sei. Nachdem das Obergericht diesen Standpunkt mißbilligt und — ohne Rechtskraftvorbehalt — das erste Urteil aufgehoben hatte, hat das Erstgericht Beweis über den Geisteszustand des L. W. zur Zeit der Zwangsversteigerung erhoben und der Klage stattgegeben. Das BG. hat bestätigt. Die Rev. führte zur Abweisung der Klage.

Die Rev. der Bekl. ist begründet. Im Anschluß an den Beschluß des BG., mit dem dieses das erste Urteil des Kreisgerichts aufgehoben hat, stehen nunmehr beide Gerichte auf dem Standpunkte, daß die Frage, ob L. W. bei der Zwangsversteigerung geisteskrank gewesen sei, außerhalb des Exekutionsverfahrens durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden sei. Sie befinden sich dabei in Übereinstimmung mit dem Beschluß des ObGer. in Brünn im Verfahren über die Verteilung des Erlöses aus der Zwangsversteigerung, in dem ausgesprochen wird, daß die Frage, ob L. W. schon im Zeitpunkte vor der Herausgabe des Beschlusses über seine Entmündigung unzurechnungsfähig gewesen sei und welche Rechtsfolgen seine rechtliche Handlungsunfähigkeit auf den nicht rechtzeitigen Erlag des Meistbotes haben würde, nur im Rechtswege gelöst werden könne. Indessen diesem Standpunkte kann nicht beigetreten werden. Darüber, ob das Meistbot von einer handlungsunfähigen Person abgegeben worden und deshalb ungültig ist, hat der Exekutionsrichter im Verfahren über die Erteilung des Zuschlages und, wenn gegen die Erteilung des Zuschlages Rekurs erhoben worden ist, der Rekursrichter zu entscheiden, nachdem die erforderlichen Beweise über die behauptete Handlungsunfähigkeit erhoben worden sind. Ist der Zuschlagbeschuß rechtskräftig geworden, so können die Gültigkeit des abgegebenen Meistbotes, der durch den Zuschlag eingetretene Eigentumserwerb sowie die daraus folgende Haftung des Erstehers für den Ausfall bei einer durch die Nichterlegung des Meistbotes notwendig gewordenen Wiederversteigerung und die Haftung des erlegten Vadiums¹⁾ nicht mehr in Zweifel gezogen oder in einem Rechtsstreit mit einem an der Zwangsversteigerung Beteiligten nachgeprüft werden. Das ergibt sich aus der Rechtskraft des Zuschlagbeschlusses.

Nun ist im vorl. Falle, wenn L. W. — wie die Kl. behaupten — schon zur Zeit der Abgabe des Meistbotes geisteskrank war, allerdings der Zuschlagbeschuß noch nicht rechtskräftig geworden, weil er bisher weder seinem Vormunde noch dem Nachlaßkurator zugestellt worden ist. Aber das gibt den Kl., um die Wirkungen des Zuschlagbeschlusses auszuschalten, nur die Möglichkeit, gegen den Zuschlag Rekurs zu erheben, nicht aber, die Frage, ob das Vadium gültig erlegt worden ist, durch Klage gegen einen Hypothekengläubiger zu klären. (Vgl. hierzu Neumann-Lichtblau, „Komm. z. Exekutionsordnung“, 3. Aufl. 1928, Bd. I S. 623 sowie Slg. Bd. 41 Nr. 2828 und für das deutsche Recht Jäckel-Güthe, „ZwVerstG.“, 7. Aufl. 1937, Bem. 1 zu § 100, Bem. 6 zu § 98 sowie RGZ. 35, 396; 73, 194.)

(RG., VIII. ZivSen., U. v. 9. Dez. 1940, VIII 598/39.) [He.]
<= RGZ. 165, 321.>

¹⁾ Nach tschechoslow. Recht sind Sparkassenbücher Inhaberpapiere.
D. E.

Reichsarbeitsgericht

**** 43. RArbG. — § 616 BGB.; § 2 ArbOG. Bei Auslegung von Tarifbestimmungen, welche die Fürsorgepflicht des Unternehmers näher bestimmen und begrenzen, muß das Wesen dieser Verpflichtung entscheidend sein. Eine Auslegung, die mit den Zwecken und Zielen der Fürsorgepflicht unvereinbar ist, wäre rechtsirrig.**

Am 1. Sept. 1939 trat die TarO. für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie im Wirtschaftsgebiet Schlesien vom 21. Juni 1939 (RArbBl. VI, 1051) in Kraft, die in § 5 Nr. 3 folgendes bestimmt:

„Bei Krankheit und Betriebsunfall erhält ein unterhaltspflichtiges Gefolgschaftsmitglied — einjährige Betriebszu-

gehörigkeit vorausgesetzt — bei mehr als 14tägiger Krankheitsdauer vom 15. Tage der Arbeitsunfähigkeit ab den Unterschiedsbetrag zwischen Krankengeld und 90% des werktäglichen Nettoverdienstes als Zuschuß, der als Lohn zu behandeln ist.

Dieser Zuschuß wird nur einmal im Jahre gewährt, und zwar im 2. bis 5. Betriebszugehörigkeitsjahr bis längstens 6 Wochen, im 6. bis 10. Betriebszugehörigkeitsjahr bis längstens 10 Wochen, über 10 Betriebszugehörigkeitsjahre bis längstens 13 Wochen, vom Tage der Arbeitsunfähigkeit an gerechnet.“

Die Parteien streiten über die Auslegung dieser Tarifbestimmungen, und zwar darüber, ob sie auch für die bereits vor Inkrafttreten eingetretenen und noch fortdauernden Erkrankungen gelten und ferner, ob die Höchstgrenzen von 6, 10, 13 Wochen vom Beginn der Arbeitsunfähigkeit oder erst vom Ablauf der Sperrfrist zu laufen beginnen.

Die Bestimmungen des § 5 TarO. sind ebenso wie die Vorschrift des § 616 BGB., die sie ersetzen sollen, eine Ausgestaltung der dem Unternehmer aus dem Arbeitsverhältnis obliegenden Fürsorgepflicht (vgl. RAG 187/1939 v. 30. Okt. 1940: RArbG. 24, 68 = DR. 1941, 893 m. Anm. Franke). Bei der Auslegung solcher die Fürsorgepflicht näher bestimmenden und begrenzenden Regeln muß daher das Wesen dieser Verpflichtung entscheidend sein. Eine Auslegung, die mit den Zwecken und Zielen der Fürsorgepflicht unvereinbar ist, wäre rechtsirrig.

Mit den Grundsätzen der Fürsorgepflicht würde es aber im Widerspruch stehen, Gefolgsleuten, die beim Inkrafttreten einer TarO. bereits längere Zeit erkrankt und arbeitsunfähig sind, die darin vorgesehenen Unterstützungen nicht zukommen zu lassen. Gerade wenn bisher der Grundsatz des § 616 BGB. abgedungen war und infolgedessen bis zum Inkrafttreten der neuen TarO. die Gefolgsleute während der Krankheit keinen Anspruch auf Fortzahlung des Lohnes oder eines Teiles hatten, muß aus der Einführung einer Verpflichtung zur Zahlung eines Zuschusses zum Krankengeld durch Tarifordnung entnommen werden, daß nunmehr alle Gefolgsleute einen unabdingbaren Anspruch auf diese Leistungen des Unternehmers für den Krankheitsfall erhalten sollen, gleichgültig wann die Erkrankung eingetreten ist, ob vor oder erst nach Inkrafttreten der neuen Tarifbestimmungen und wie lange die Krankheit vor diesem Zeitpunkt gedauert hat. Denn ein Gefolgsmann, der schon längere Zeit vor Inkrafttreten der Tarifordnung erkrankt war und während dieser Zeit mit dem Krankengeld ohne weiteren Zuschuß auskommen mußte, ist der Fürsorge um so bedürftiger.

Der § 5 Nr. 3 TarO. beschränkt nun die Verpflichtung des Unternehmers, dem Gefolgsmann während seiner Erkrankung einen Zuschuß zu zahlen, einmal dahin, daß nicht der volle Lohn, sondern nur der Unterschied zwischen dem Krankengeld und 90% des Arbeitsverdienstes als Zuschuß zu zahlen ist, und weiter dahin, daß diese Zahlungspflicht erst mit dem 15. Tage der Arbeitsunfähigkeit einsetzt und auf die Dauer von längstens 6, 10 oder 13 Wochen begrenzt ist. Mit Recht hat das BG. angenommen, daß die Sperrfrist von 14 Tagen nicht eine Verkürzung der in Abs. 2 der Nr. 3 des § 5 vorgesehenen Höchstdauer der Leistungen zur Folge haben kann. Denn der Zweck dieser Sperrfrist ist offensichtlich, einmal, ähnlich wie § 182 Abs. 1 Nr. 2 RVO., unnötige kurze Krankmeldungen und durch die Krankheit nicht gebotenes Aussetzen der Arbeit zu verhindern, und dann bei kurzen Erkrankungen den Unternehmer zu entlasten. Denn die Leistungen des Unternehmers sind nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit gestaffelt, weil dessen Fürsorgepflicht um so größer sein muß, je länger der Gefolgsmann zum Besten des Betriebes, der auf Rechnung des Unternehmers geht, tätig gewesen ist und der Betriebsgemeinschaft angehört hat. Um dem Unternehmer die Erfüllung dieser erhöhten Pflicht zu erleichtern, und um dem Gefolgsmann gerade bei schweren und lang andauernden Erkrankungen um so länger den Zuschuß gewähren zu können, ist der Unternehmer bei kürzeren Erkrankungen von jeder Leistung befreit. Mit diesem Zweck würde es aber in Widerspruch stehen, nun gerade bei lang andauernden Krankheiten und bei alten Betriebsangehörigen die festgesetzte Höchstdauer mittelbar wieder zu kürzen. Wäre das gewollt, so hätte es näher gelegen, die Frist von vornherein auf 4, 8 und 11 Wochen festzusetzen. Der Zusatz am Schluß des Abs. 2 des § 5 Nr. 3

„vom Tage der Arbeitsunfähigkeit ab gerechnet“ kann also nicht eine Kürzung der Höchstleistungen bezwecken, sondern nur die Bedeutung eines Berechnungsmaßstabes der Höchstleistungen haben, indem er einerseits noch einmal auf den Beginn der Frist gemäß Abs. 1 hinweist und betont, daß in selbstverständlicher Beachtung des ersten Absatzes derselben Nummer Sperrfrist und Zuschußhöchstfrist zusammen vom Tag der Arbeitsunfähigkeit an zu rechnen sind, und andererseits festlegt, daß auch die vorgesehenen Leistungsfristen von 6, 10 und 13 Wochen nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit zu berechnen sind, also eine Verlängerung der Betriebszugehörigkeit während der Erkrankung auf die Höchstleistung keinen Einfluß haben soll.

Der Zuschuß zum Krankengeld ist sonach vom 15. Tage der Arbeitsunfähigkeit ab bis längstens 6, 10 oder 13 Wochen und nicht etwa nur für 4, 6 oder 11 Wochen während der Erkrankung zu zahlen.

(R ArbG., Urt. v. 4. Febr. 1941, RAG 162/40. — Görlitz.)

*

**** 44. R ArbG. — Anordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes über die Lohnzahlung an Feiertagen vom 3. Dez. 1937 (Ranz. Nr. 280 v. 4. Dez. 1937). Besonderheit bei durchgehender Werktagsarbeit in dreigeteilter Schicht und dadurch sich ergebenden Überschneidungen von kalendermäßigen und arbeitsmäßigen Wochenwerktagen und Sonntagen.**

Die Anordnung über die Lohnzahlung an Feiertagen v. 3. Dez. 1937 bestimmt unter Nr. 1, daß den Gefolgschaftsangehörigen für die Arbeitszeit, die infolge des Neujahrstages, des Oster- und Pfingstmontags sowie des ersten und zweiten Weihnachtsfeiertages ausfällt, der regelmäßige Arbeitsverdienst zu zahlen ist, außer soweit der Neujahrstag oder einer der Weihnachtsfeiertage auf einen Sonntag fällt. Der Zweck der Anordnung ist, wie schon in RAG 170/38 v. 8. März 1939 (R ArbG. 21 = DR. 1939, 1398²⁰) dargelegt ist, dem Gefolgschaftsangehörigen den vollen Lohn einer Arbeitswoche von sechs Tagen, auf den sein Haushalt abgestellt ist, zu gewährleisten. Aus diesem Grunde soll ihm, zumal Lohnverbesserungen trotz der an ihn zu stellenden erhöhten Anforderungen nicht gewährt werden können, sein regelmäßiger Arbeitsverdienst auch für die Wochentage zukommen, an denen wegen der bezeichneten Feiertage nicht gearbeitet wird. Er soll danach so gestellt werden, als wenn er an dem Wochenfeiertag gearbeitet hätte; entsprechend findet die Anordnung keine Anwendung, wenn einer der Weihnachtsfeiertage oder der Neujahrstag auf einen Sonntag fällt.

Der vorliegend in Betracht kommende erste Weihnachtsfeiertag 1938 fiel nun auf einen Sonntag. Es fragt sich, ob der Kl. gleichwohl im Sinne der Anordnung Entlohnung für die an diesem Tage für ihn ausgefallene Arbeitszeit verlangen kann. Das BG. hat das bejaht. Ihm ist darin beizutreten.

Für die Beurteilung dieser Frage ist zunächst die besondere Gestaltung der Arbeitszeiten in dem Betriebe der Bekl. AktGes. f. Glasindustrie zu beachten. Es wird in ihm in ununterbrochener Folge in dreigeteilter Schicht von Montag früh 7 Uhr bis Sonntag früh 7 Uhr gearbeitet, wobei die letzte Schicht am Sonnabend 23 Uhr beginnt und am Sonntag früh um 7 Uhr endet. Von Sonntagmorgen 7 Uhr bis Montagmorgen 7 Uhr ruht der Betrieb. Bei dieser Gestaltung erscheint zunächst arbeitsmäßig als werktäglicher Arbeitstag die Zeit von 7 Uhr morgens bis zum anderen Morgen 7 Uhr, und entsprechend erscheint auch die Arbeitszeit vom Sonnabend früh 7 Uhr bis Sonntag früh 7 Uhr im ganzen Umfange, einschließlich des in den Sonntag hineingreifenden Teils

der dritten Schicht, als werktäglicher Arbeitstag, damit die dritte Schicht ungeteilt als werktägliche Arbeitsschicht, während entsprechend die Zeit vom Sonntag früh 7 Uhr bis Montag früh 7 Uhr als Sonntagszeit erscheint. Auch arbeitsrechtlich muß demgemäß die bezeichnete Arbeitszeit des Sonnabend, insbesondere also die ganze dritte Schicht, als Werktagsarbeit erachtet werden. Das hat, auf die vorbezeichnete Anordnung gesehen, ebenso zu gelten, wenn einer der fraglichen Feiertage (Neujahrstag und Weihnachtsfeiertag) auf einen Sonntag fällt, in den die letzte Sonnabendschicht hineingreift.

Die Anordnung hat erkennbar eine Arbeitsregelung der vorliegenden Art in einem Betriebe nicht besonders berücksichtigt. Die Lösung der Frage, ob und welche Arbeitsvergütung bei solchen Überschneidungen von kalendermäßigen und arbeitsmäßigen Wochenwerktagen und Sonntagen nach der Anordnung zu gewähren ist, wenn einer der Feiertage auf einen Sonntag fällt, kann nur aus dem Sinn und sozialpolitischen Zweck der Anordnung gefunden werden, der, wie eingangs ausgeführt, dahin geht, den Gefolgschaftsangehörigen ohne Rücksicht auf den Ausfall von Wochenarbeitszeit an den Feiertagen den vollen Arbeitslohn der Werktagsarbeitswoche von sechs Tagen zu erhalten. Das kann aber nur geschehen, wenn ihm der Arbeitslohn auch für den Teil seiner Wochenarbeitszeit zukommt, der in den Sonntag hineingreift und infolge des auf den Sonntag fallenden Feiertags ausfällt.

Die Bekl. hat nun am ersten Weihnachtsfeiertage, jedoch schon vom Nachmittag des vorhergehenden Tages an, wegen Heiligabend, den Betrieb ruhen lassen. Sie vertritt den Standpunkt, die Anordnung des Ruhens der Arbeit sei von ihr wegen Heiligabend getroffen worden, und die Arbeit am Sonntag, dem ersten Weihnachtsfeiertag, sei nicht wegen des Weihnachtsfeiertags ausgefallen. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Heiligabend mag zwar den unmittelbaren Anlaß zu der Maßnahme des Ruhens der Arbeit schon vom Nachmittag vor dem ersten Weihnachtsfeiertag an gegeben haben. Der wirkliche Grund für das Ruhen der Arbeit an dem ersten Weihnachtsfeiertag liegt aber in dem Feiertag selbst, von dem Heiligabend nicht zu trennen ist. Wenn die Bekl. das Ruhen der Arbeit schon vom Nachmittag vor dem ersten Weihnachtsfeiertag an angeordnet hat, so ist das geschehen gemäß dem weiterbreiteten Brauch und dem entsprechenden Wunsch der Gefolgschaftsmitglieder, Heiligabend mit ihren Angehörigen zu feiern. Es muß daher nach dem Sinne der Anordnung jedenfalls die Arbeitszeit vom Beginne des ersten Weihnachtsfeiertags, also die Zeit von 0 bis 7 Uhr als Teil des sechsten Wochenarbeitstags, als wegen dieses Feiertags ausgefallen angesehen werden.

Für diese Werktagsarbeitszeit des Sonntags, die infolge des Feiertags ausgefallen ist, muß nun nach dem oben Ausgeführten dasselbe gelten, als wenn der Feiertag insoweit auf einen Werktag gefallen und die Arbeit aus diesem Grunde ausgefallen wäre, d. h. dem Gefolgschaftsangehörigen bleibt der Arbeitslohn für diese Zeit ohne Arbeitsleistung erhalten. Damit erhält er auch lediglich den Arbeitslohn für den sechsten Wochenarbeitstag (Arbeitsschicht), soweit er von dem Feiertag berührt wird, also, wie es der Wille der Anordnung ist, insoweit den Lohn einer Arbeitswoche von sechs Tagen.

Der Gefolgschaftsangehörige ist auch insoweit nicht zur Nachleistung der ausgefallenen Arbeitszeit für verpflichtet zu erachten. (Wird ausgeführt unter Hinweis auf § 4 ArbZO. und R ArbG. 21, 21 = DR. 1939, 1398²⁰.)

(R ArbG., Urt. v. 7. Jan. 1941, RAG 93/40. — Berlin.)

Schriftleitung: Erich Schmidt, unter Mitarbeit der Rechtsanwälte Dr. Helmut Seydel, Rudolf Hensen und Rudolf Leppin (z. Z. bei der Wehrmacht), sämtlich Berlin W 35, Lützowufer 18^{II}. Fernruf: 213718. — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Anzeigenabteilung Berlin W 35, Lützowufer 18^{II}. 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.

STABILO - (Cellomin)
TINTENSTIFTE D. R. P.



Schwan

mit
klimafestem
Schreibkern

Küezschrift,
Maschineschreiben.

individuell, erfolglicher: 17 02 72
Studienrat Langer, Berlin SW 68
Oranienstr. 113/14

Eine Brunnenkur zu Hause mit



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

Roben u. Barette



anerkannt gut, preiswert und schnell, nach Maß u. vom Lager. Ratenzahlungen gestattet, von der betannt leistungsfähigen

Spezialfirma

G. E. Eggert
Mühlhausen/Thür. 203

Hans Hackaraths Buchhandlung

(Dr. J. W. Weniger)

Dresden XI, Billniger Str. 46

Sonderabteilung für Rechtswissenschaft

Klaren Kopf behalten!

Der schmerzende Kopf verlangt rasche Befreiung. Nehmen Sie deshalb Citrovaniile. Seit 40 Jahren bewährt u. bekannt wegen seiner raschen und hervorragenden Wirkung. In Apotheken in Pulver od. Kapsellform RM -96. Verlangen Sie aber ausdrücklich:



CITROVANILLE

neu festgesetzt werden. LEHG: DR. 1941, 1309 Nr. 25 (Vogels)

NotVO. des RPräs. über die Zinserleichterung für den landwirtschaftlichen Realcredit v. 27. Sept 1932 nebst DurchVO. vom 24. Nov. 1932; § 839 BGB. Maßgebend für die von dem AG. zu treffende Entscheidung, ob ein Grundstück ein landwirtschaftliches im Sinne der NotVO. ist, bleibt die Zweckbestimmung und die Verwendung des Grundstücks zur Zeit des Inkrafttretens der NotVO.; eine spätere Änderung der Zweckbestimmung bleibt außer Betracht.

Der nach Maßgabe der oben angeführten Vorschriften erstmals gefaßte Beschluß schafft endgültig Recht und schließt eine Neuaufrollung der einmal entschieden Frage aus. Ein trotzdem gefaßter zweiter Gerichtsbeschluß ergeht nicht mehr in einem gesetzlich geregelten Verfahren und ist deshalb unzulässig. RG.: DR. 1941, 1312 Nr. 26

Jugendwohlfahrtsgesetz

§§ 63, 72 JugWohlfG.; § 27 FGG.; § 51 ZPO.

Ohne Rücksicht darauf, wann der Antrag auf Fürsorgeerziehung bei Gericht eingeleitet oder das Veriahren eingeleitet ist, darf das VormGer. die Fürsorgeerziehung nicht mehr anordnen, wenn der Minderjährige das 19. Lebensjahr vollendet hat.

Ist ein zulässiges Rechtsmittel eingelegt, so muß das LG. die Anordnung der Fürsorgeerziehung aufheben oder ablehnen, wenn bis zu seiner Entscheidung der Minderjährige das 19. Lebensjahr vollendet.

Das Gericht der weiteren Beschw. darf nicht berücksichtigen, daß der Minderjäh-

rige nach der landgerichtlichen Entscheidung das 19. Lebensjahr vollendet hat. KG.: DR. 1941, 1313 Nr. 27

§ 65 Abs. 4 JugWohlfG. Gegen den Beschluß, durch den das VormGer. im Fürsorgeerziehungsverfahren gemäß § 65 Abs. 4 JugWohlfG. die ärztliche Untersuchung und Unterbringung des Minderjährigen in einer Heilanstalt zur Beobachtung anordnet, ist die sofortige Beschw. gegeben. KG.: DR. 1941, 1314 Nr. 28

Beamtenrecht

§§ 63, 79 BRändG. v. 30. Juni 1933; § 184 DBG.; DurchVO. v. 29. Juni 1937; VO. vom 6. Okt. 1931; Art. 129 WeimVerf.; §§ 39, 43 PrBesoldG. v. 17. Dez. 1927; §§ 242, 812 ff. BGB. Nach den Pensionskürzungsvorschriften kürzt sich auch das Ruhegehalt eines ehemaligen Gemeindebeamten, wenn er daneben noch ein der Einkommensteuer unterliegendes Arbeitseinkommen von gewisser Höhe bezieht, ohne weiteres um bestimmte Teilbeträge dieses sogenannten Anrechnungseinkommens, ohne daß es dazu noch einer besonderen Ausgleichungsmaßnahme bedarf. RG.: DR. 1941, 1315 Nr. 29

§§ 142, 143 182 DBG.; § 9 InvalidenversicherungsG. v. 13. Juli 1899; § 1348 RVO. v. 19. Juli 1911. Die Büro-, Kanzlei- und Unterbeamten der preußischen, für eine Provinz errichteten Landesversicherungsanstalten haben die Rechte und Pflichten von Provinzialbeamten. Bis zum Inkrafttreten des DBG. war deshalb zur Eröffnung des Rechtswegs für ihre vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem Dienstverhältnis ein Vor-

bescheid nach § 7 KommBeamtG. erforderlich. RG.: DR. 1941, 1316 Nr. 30

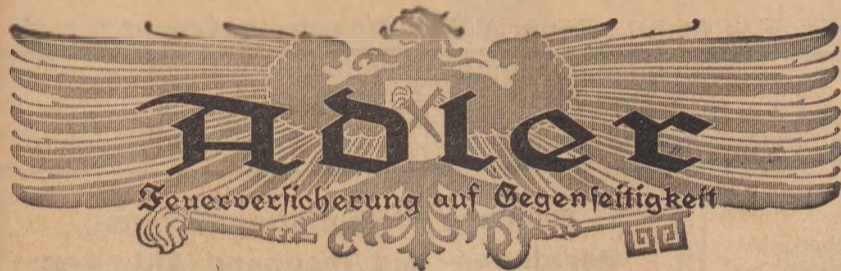
Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

§ 13 GVG. Das Volksschulwesen gehört dem öffentlichen Recht an. Leistet eine Religionsgesellschaft einen Beitrag zur Errichtung einer Volksschule, ohne den der öffentlich-rechtliche Verwaltungsakt der Errichtung der Volksschule nicht vollzogen worden wäre, so handelte sie im Bereiche öffentlichen Rechts. Ihr Anspruch auf Rückgewähr dieser Leistung gehört deshalb auch dem öffentlichen Rechte an. RG.: DR. 1941, 1317 Nr. 31

§ 13 GVG.; § 547 ZPO. Die Veranstaltung von Tanzvergügungen und Variete-Vorstellungen durch eine Kurbadeverwaltung trägt keinen obrigkeitlichen Charakter. Auch eine öffentlich-rechtliche Korporation ist als Besitzerin von Grundstücken den Regeln des bürgerlichen Rechts, insbes. des Nachbarrechts, unterworfen, soweit das den ihr etwa übertragenen hoheitlichen Aufgaben nicht widerstreitet. RG.: DR. 1941, 1319 Nr. 32

§ 71 Abs. 2 GVG.; § 174 DBG.; § 1 Ges. über das Beschlußverfahren in Rechtsangelegenheiten der evangelischen Kirche vom 26. Juni 1935. Geistliche sind nicht nur nach dem früheren Recht, sondern auch nach dem heutigen Rechte keine Beamten im eigentlichen Sinne. Aus § 174 DBG. ist aber zu folgern, daß auch auf Geistliche die Vorschrift des § 71 Abs. 2 GVG. Anwendung findet. Ein bürgerlicher Rechtsstreit ist nach § 1 des Gesetzes über das Beschlußverfahren in Rechtsangelegenheiten der evangelischen Kirche nicht nur dann auszusetzen,

(Fortsetzung Seite 10)



Feuer Billig - gut - sicher **Einbruch**

Drucksachen kostenlos und Auskünfte bereitwilligst durch die Direktion

BERLIN-CHARLOTTENBURG 2

BERLINER STRASSE 153

Über 590 000 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

wenn Zweifel an der Rechtswirksamkeit eines von einer Kirchenbehörde als rechts-gestaltend gewollten Aktes bestehen, son- dern auch dann, wenn mit dem Verlangen der Behörde nach Ansicht derselben nur eine bereits durch gesetzliche Vorschriften her- gestellte Rechtslage verwirklicht werden soll. RG.: DR. 1941, 1319 Nr. 33

§ 72 ZPO.; §§ 13 Ziff. 1, 29 RAGebO. Durch eine Streitverkündung erwächst für den Prozeßbevollmächtigten der Instanz keine besondere Gebühr. Diese Tätigkeit wird vielmehr durch die Prozeßgebühr der Instanz mit abgegolten. KG.: DR. 1941, 1322 Nr. 34 (Wegener)

§ 233 ZPO. Bei der Frage, inwieweit der Prozeßbevollmächtigte der Partei für in sei- nem Büro vorgekommene Versehen verant- wortlich ist, ist den Kriegsverhältnissen weitgehend Rechnung zu tragen. RG.: DR. 1941, 1323 Nr. 35

§§ 516, 519b ZPO. Da in Abstammungs- rechtsstreitigkeiten die Urteilszustellung von Amts wegen zu erfolgen hat, ist die Beru- fungsfrist versäumt, wenn die Berufung nicht binnen eines Monats nach der Amtszustel- lung eingelegt ist. Bei verspäteter Beru- fungseinlegung kann sich die Partei nicht darauf berufen, daß sie vor Erlaß der Entsch. vom 9. Dez. 1940: RGZ. 165, 307 = DR. 1941, 340¹¹ nicht damit habe zu rechnen brauchen, daß hier die Zustellung von Amts wegen die Beruungsfrist in Lauf setze. RG.: DR. 1941, 1323 Nr. 36

§§ 627, 91 ZPO. Einstweilige Anordnungen aus § 627 ZPO. sind in gebührenrechtlicher Hinsicht als selbständige Verfahren zu behandeln und bedürfen demgemäß einer selbständigen Kos- tenentscheidung, welche weder der Kosten- entscheidung in dem Eheprozeß selbst vor- zubehalten noch in irgendeiner Weise von dieser abhängig ist. Maßgebend für die Ko-

stenentscheidung eines jeden Anordnungs- verfahrens ist vielmehr allein, wer in diesem obsiegt oder unterliegt.

Streitwert der einstweiligen Anordnung auf Unterhaltszahlung, falls der Antrags- gegner freiwillig bereits einen bestimmten Unterhaltsbetrag zahlt, ist nur der nach dem mehrgeworderten Betrag zu berechnende dreimonatige Betrag jedenfalls dann, wenn nur die Verpflichtung zur Mehrzahlung klar- gestellt werden soll, mag auch der Antrag den gesamten Unterhaltsbetrag umfassen. KG.: DR. 1941, 1324 Nr. 37

§ 5 DGKG. Ein Kostenansatz ist als „irrig“ i. S. § 5 DGKG. nicht nur dann an- zusehen, wenn er auf einem Versehen be- ruht, sondern auch dann, wenn er aus einem sonstigen Grunde sich nachträglich als un- richtig herausstellt, insbes. auch infolge einer nachträglichen Streitwertfestsetzung.

Die Worte „im Laufe des Verfahrens“ in § 18 Abs. 1 S. 4 DGKG. beziehen sich nur auf die dort genannten Gerichte der höheren Instanz, nicht aber auf das Gericht, das die Festsetzung des Streitwerts getroffen hat. RG.: DR. 1941, 1325 Nr. 38

Recht der Ostmark

§§ 1168, 1168 a ABGB.

Die Gefahr des gänzlichen oder teilwei- sen Unterganges eines Werkes durch die Umstände auf seiten des Bestellers trifft den Besteller. Zu den Umständen auf seiten des Bestellers gehört auch die Beschaffenheit des vom Besteller zur Ausführung eines Baues zur Verfügung gestellten Bauplatzes, auch wenn den Besteller ebenso wie den Unternehmer kein Verschulden an der Un- kenntnis dieser Beschaffenheit trifft, sofern sie nur objektiv den gänzlichen oder teilwei- sen Untergang des Werkes verursacht hat.

Der Unternehmer kann sich aber auf diese Tragung der Gefahr durch den Besteller nicht berufen, wenn ihn selbst ein Verschul-

den am Untergang des Werkes trifft. RG.: DR. 1941, 1326 Nr. 39

§ 1327 ABGB. Nach § 1327 ABGB. haltet der Schädiger nur für den unmittelbaren, nicht auch für den mittelbaren Schaden der unterhaltsberechtigten Hinterbliebenen des- jenigen, dessen Tod er schuldhaft verursacht hat. RG.: DR. 1941, 1326 Nr. 40

ABGB. Ist in einem Testament von 1897 einem Miterben das Recht zur Übernahme eines in das Eigentum aller Erben überge- gangenen Grundstücks gegen einen be- stimmten Betrag eingeräumt, so kann dieser Miterbe die Übereignung des Grundstücks dann nicht verlangen, wenn der vorgesehene Übernahmebetrag dem wirklichen Wert des Grundstücks nicht mehr entspricht (vgl. für das Altreich RGZ. 108, 83). RG.: DR. 1941, 1326 Nr. 41

§§ 186, 187 ÖstEO. Die Frage, ob der Meistbietende bei Abgabe seines Gebotes geisteskrank gewesen ist, kann nach Ertei- lung des Zuschlages an ihn im Rechtsstreit gegen einen Beteiligten nicht nachgeprüft werden. RG.: DR. 1941, 1326 Nr. 42

Reichsarbeitsgericht

§ 616 BGB.; § 2 ArbOG. Bei Auslegung von Tarifbestimmungen, welche die Für- sorgepflicht des Unternehmers näher be- stimmen und begrenzen, muß das Wesen dieser Verpflichtung entscheidend sein. Eine Auslegung, die mit den Zwecken und Zielen der Fürsorgepflicht unvereinbar ist, wäre rechtsirrig. RArbG.: DR. 1941, 1327 Nr. 43

Anordnung zur Durchführung des Vier- jahresplanes über die Lohnzahlung an Feier- tagen v. 3. Dez. 1937. Besonderheit bei durch- gehender Werktagsarbeit in dreigeteilter Schicht und dadurch sich ergebenden Über- schneidungen von kalendermäßigen und ar- beitsmäßigen Wochenwerktagen und Sonn- tagen. RArbG.: DR. 1941, 1328 Nr. 44

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 weiter- gesandt werden, wenn das Porto hierfür beigelegt ist. Diese Art Briefe und mehrere Bewerbungsschreiben auf verschiedene Zifferanzeigen dürfen auf dem äußeren Umschlag die Ziffernummer *nicht* tra- gen; sie sind nur an die Anzeigenabteilung zu richten.

Anzeigenpreis: die viergespaltene 46 mm breite 11-Zeile 45 Rpf.; für Verleger- und Fremden- verkehrsanzeigen 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 Post- scheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH. — Berlin Nr. 451 76.

„Anzeigen-Abteilung“ Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18, Fernruf 22 40 86

Offene Stellen

Dauervertreter

für Anwalts- und Notarpraxis in Leobschütz (Ober-Schl.)

sofort gesucht.

Eilangebote an

Tjupin, Berlin W 50,

Regensburger Straße 14a, I · Telefon 24 32 01.

Ferienvertreter

für einen Monat

gesucht.

Dr. G. Bückling,
Rechtsanwalt und Notar,
Wolgast i. Pom.

Größere Wirtschaftsprüfungs-, Beratungs- und Treuhand-Akt.-Ges.

sucht zur Bearbeitung der verschiedensten juristischen, insbesondere wirtschaftsrechtlichen Fragen zwecks Entlastung des vorhandenen Syndikus

jüngere Juristen

Angebote mit kurzem Lebenslauf, Zeugnisabschriften, Gehaltsansprüchen und eventuellem Antrittstermin unter Kennwort „Jurist“ **A. 1552** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Für Landgerichts- u. Amtsgerichts- praxis in Breslau infolge Ein- berufung zum Wehrdienst ab 15. Juni 1941 evtl. später

Vertreter gesucht.

Angebote mit Referenzen u. Ge- haltsansprüchen an Rechtsanwälte Dres. Sindermann, Meinicke- Pusch, Breslau, Gartenstr. 85.

Offene Stellen

Assessor(in)

mit wirtschaftlichem Verständnis, nach Möglichkeit bäuerlicher Herkunft, selbstständig arbeitend, als jur. Sachbearbeiter(in) für **sofort gesucht**.

Viehwirtschaftsverband Sudetenland,
Reichenberg - Oberrosental 288, Goethestraße 19.

Vertreter(in)

wegen Einberufung des jetzigen Vertreters

gesucht.

Rechtsanwalt und Notar
Rudolf Habermann,
Eberswalde (Mark),
Alsenplatz 1 · Fernruf 3017.

Suche Vertreter

im August für 3 bis 4 Wochen.

Albrecht,

Rechtsanwalt und Notar,
Haffbad (Ueckermünde).

Vertreter

ab 5. Juli auf 4 bis 5 Wochen

gesucht.

Dr. Lachmann,
Rechtsanwalt und Notar,
Ober-Schreiberhau.

Assessor

oder Referendar von größerem
Leipziger Anwalts- und Notariats-
büro per **sofort**

gesucht.

Angebote unter **A. 1574** an Anzei-
gen-Abteilung Deutscher Rechts-
verlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bürovorsteher(in)

oder Bürogehilfe(in) für beide
Fächer nach Hirschberg i. Rsg.

gesucht.

Eilofferte unter **A. 1577** an Anzei-
gen-Abteilung Deutscher Rechts-
verlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bürovorsteher

in beiden Fächern absolut firm,
mit Nachlasssachen und Vermö-
gensverwaltung vertraut, **sofort**
oder später

gesucht.

Bewerbungen mit Lichtbild und
lückenlosen Zeugnisabschriften
und Gehaltsforderung an
Notar Dr. Martini,
H. Kummer, Rechtsanwälte,
Berlin-Neukölln,
Bergstraße 161 · Telefon 62 01 50

Offene Stellen

Bürovorsteher und Stenotypistin

für Anwaltsbüro in Litzmann-
stadt ab 1. Juli 1941 **gesucht**.
Angebote mit Zeugnisabschriften
und Gehaltsforderung an
Dr. Mletzko,
Posen, Martinstr. 74.

Perfekte

Anwaltsstenotypistin,

die auch zu Bürovorsteherge-
schäften herangezogen werden
soll (Bürovorsteher vorh.), nur
erste bes. tüchtige Kraft, **sucht**
Rechtsanwalt Dr. Karl Kühne,
Berlin W 35,
Admiral-von-Schröder-Straße 8.

Gesuchte Stellen

Rechtsanwalt, Dr.

36 Jahre, bester Sachbearbeiter
mit gewandten Umgangsformen,
sucht

nach beend. Einsatz Mitarbeit,
evtl. spätere Assoziation. Einlage
mögl. Angeb. u. **A. 1564** a. Anzei-
gen-Abteilung Deutscher Rechts-
verlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Jurist,

28 Jahre, Ref., **sucht** ab 1. 7. 1941
Nebenbeschäftig. in Berlin, z. Zt.
als Anwaltsvertreter tätig. Ver-
pflicht. nach dem 2. Staatsexamen
(spät. Sept.) für dauernd möglich.
Angebote unter **A. 1571** an Anzei-
gen-Abteilung Deutscher Rechts-
verlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Rechtsanwalt,

müheles französisch und
italienisch sprechend,
sucht Stellung,

in der er diese Kenntnisse ver-
werten kann. Angebote unter
A. 1575 an Anzeigen-Abteilung
Deutscher Rechtsverlag, Berlin
W 35, Lützowufer 18.

Assessor

mit mehrjähr. kaufm. Vorbildung,
engl. Kenntnisse, bereits in Wirt-
schaftsverband tätig, **sucht** ent-
wicklungsf. Stellung in der Indu-
strie. Angeb. u. **A. 1572** an Anzei-
gen-Abteilung Deutscher Rechts-
verlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bekanntmachungen verschiedener Art

Abzugeben

Staudinger, BGB-Kommentar,
neueste Auflage, sämtl. bisher er-
schienenen 20 Lieferungen, tadel-
los erhalten, für 130.— RM.
Nachfragen u. **A. 1570** an Anzei-
gen-Abteilung Deutscher Rechts-
verlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Gute Anwaltsbücherei

eines verstorbenen Rechtsanwalts **abzu-
geben**. Angebote unter **A. 1554** an
Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechts-
verlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Gelegenheitsanzeigen
rechtzeitig aufgeben!

Todesfallshalber

Anwalts- und Notariatspraxis

in schön gelegener Kleinstadt Ost-
preußens **abzugeben**. Angebote
u. **A. 1576** an Anzeigen-Abteilung
Deutscher Rechtsverlag,
Berlin W 35, Lützowufer 18.

Rechtswahrer!

Gewissenhafte Erledigung von
Ermittlungen, Beobachtungen
und Ausklinken durch

**DETEKTIV
GRAEGER**

Berlin W 9 Potsdamer Str. 1
Fernspr. 21 2333

Antiquarisches Angebot:

Rechtspredung der Oberlandesgerichte. 46 Bde. (1900-1928) geb. RM 150.—
Staudinger, Kommentar z. BGB. 9. U., 7 Bde. in 12. 1025/31 geb. RM 140.—
Entscheidungen des Reichsgerichts, Zivilsachen. Bd. 1-163
und Reg. 1/160. 1830-1941 geb. RM 450.—
Justizministerialblatt, Preuß., 1900-1932/33, u. Deutsche Justiz,
1933-1940. geb. RM 300.—
BGB.-Kommentar v. R.G. Präsen. 8. U., 1934/35 geb. (143.—) RM 60.—
Reichsgerichtsblatt. 1900-1939 (ab 1922 Tl. I und II) geb. RM 280.—
Wochenchrift, Jurist., 1900-1938 (ab 1936 in 2 Teilen) geb. RM 200.—

Wir kaufen:

Entscheidungen d. R.G. in Strafsachen; Ebermayer u. Dshausen, Strafrecht-
kommentare; Goldammer, Archiv für Strafrecht u. a. Werke.

J. Schweizer Sortiment / Berlin W 8

Fränzösische Straße 16 / Fernsprecher 121167/68
Buchhandlung und Antiquariat für Rechts- und Wirtschaftswissenschaften

Wir kaufen zurück:

Deutsches Recht, Ausgabe A, Hefte 6, 7, 8, 45/46 u. 47 von 1940
Vergütung je 50 Pf. und Portokosten. Zusendungen erbeten an
Deutscher Rechtsverlag, Zweigniederlassung Leipzig C 1, Inselstraße 10.

Anzeigenschluß ist jeweils der Donnerstag

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

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

Kriegssachschäden-Verordnung

vom 30. November 1940. Textausgabe mit Erläuterungen von
Stadtsyndikus Dr. Specht, Mainz. Umfang: 112 Seiten. Preis: RM. 3.30.

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

Was kosten je 1000 RM?

Eintr.- Alter z. B.	Dauer der Lebensversicherung bis Tod, längstens bis Alter			
	85	70	65	60
Jahre	Monatsbeitrag in RM			
30	1.77	1.92	2.04	2.28
40	2.50	2.80	3.10	3.75
50	3.70	4.45	5.50	
60	6.—	9.—		

Dazu 2⁰/₁₀ Steuer

Dank „hannoverscher Werbung“ und „hannover-
verlichem Gewinnplan“ wird es noch billiger!



Hannoversche Lebensversicherung
auf Gegenseitigkeit zu Hannover
vormals Preußischer Beamten-Verein
Postanschrift: Hannover 1 · Postfach 50 bn

Eine Lebensversicherung, die Freude macht

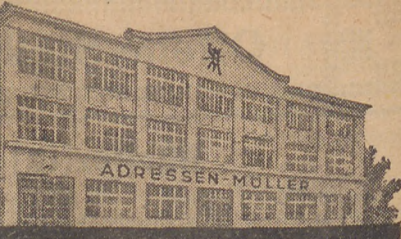
Ich bitte, ohne mich zu verpflichten, um Ihre Drucksachen
über Lebens- / Kinder- / Pensions-Renten-Versicherung

Name: _____

Stand: _____ geb am: _____

Ort: _____

Straße Nr.: _____



ADRESSEN- MÜLLER

liefert ADRESSEN
DER WELT

ADRESSEN-MÜLLER hilft werben — schafft neue Absatzgebiete für
alle Erzeugnisse oder Leistungen, gleichviel ob Großdeutschland
oder Teilgebiete hiervon durch Werbung gewonnen werden sollen. —
ADRESSEN-MÜLLER erschließt neue Märkte in allen Ländern der
Erde durch Adressen aller Art — ADRESSEN-MÜLLER fragen
ist immer richtig und wichtig! Interessenten erhalten auf Wunsch kosten-
los entsprechendes Katalogmaterial bei Bezugnahme auf dieses Inserat.

ADRESSEN-MÜLLER

GROSSDEUTSCHLANDS GRÖSSTES ADRESSENUNTERNEHMEN

DRESDEN-A-16
MACKENSENSTRASSE 11
RUF. 64181 · 60986 · 62997 · 63408

BERLIN-W-8
MAUERSTRASSE 83-84
RUF. 113866 · 113867

Scheidung ohne Verschulden von Rechtsanwalt Dr. G.
von Scanzoni. Umfang:
80 Seiten. Preis: RM. 1.80.
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Berlin W 35 — Leipzig C 1 — Wien I



ALLIANZ
VERSICHERUNGS-AKTIENGESELLSCHAFT
ALLIANZ
LEBENSVERSICHERUNGS-AG.

Vertragsgesellschaften des
N.S. Rechtswahrerbundes für

BERUFSHAFTPFLICHT-
VERSICHERUNG GEGEN
VERMÖGENSSCHADEN

STERBEGELD-
VERSICHERUNG