

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
6 - OKT 1941
Dr. Wolfgang Speith
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 7 25 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 Zeitschrift. • **Zahlungen:** für den Bezug der Zeitschrift nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Leipzig Nr. 74242, für Anzeigenbeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Berlin Nr. 45175.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., BERLIN W 35

Inhaltsverzeichnis

Aufsätze	Seite
Die Durchführungsverordnung zur Dividendenabgabenverordnung. Von RA. u. Notar Dr. Dietrich	2081
Die Verteilung der Haftpflicht zwischen Betriebsführer und Gefolgschaftsmitglied. Von RA. Dr. Wussow	2085
Öffentlicher Dienst und Privatdienstvertrag. Von GerAss. a. D. Dr. Janke	2088
Zweite Tatsacheninstanz in Zivilsachen. Von LGDir. Dr. Krönig	2098
Die Auswirkungen der Rechtskraft von Urteilen in Abstammungsfeststellungsprozessen. Von RA. u. Notar Dr. Roquette	2100
Blick in die Zeit	
Aus dem Protektorat. Von LGR. Hiersemann	2107
Aus dem Generalgouvernement, Norwegen, den Niederlanden, Belgien, Frankreich, Lothringen, dem Elsaß, Serbien und den besetzten Sowjetgebieten. Von Dr. Julius v. Medeazza	2107
Mitteilungen	
Neuordnung der Berufshaftpflichtversicherung für Patentanwälte	2108
Schrifttum	
Reich und Reichsfeinde (Schmidt-Klevenow)	2109
Heinrich Lange: Die Entwicklung der Wissenschaft vom bürgerl. Recht (Seydel)	2109
Adolf Baumbach: Elementarbuch des Zivilprozesses (de Boor)	2109
Gerhard Kloos: Anleitung zur Intelligenzprüfung im Erbgesundheitsgerichtsverfahren (Vellguth)	2110
Fritz Hodes: Kommentar zur Disziplinarstrafordnung für das Heer (Eigenwillig)	2110
Emil Schultheiß: Das ungarische Militärstrafgesetzbuch (Gerber)	2110
Drost-Reuß: Kriegsschädenersatz (Hoffmann)	2111
Helmuth Malzahn: Kriegssachschadenverordnung	2111
Wolfgang Donecker-Josef Liese: Die Preisbildung in der Kraftfahrzeugwirtschaft (v. Brunn)	2111
Weigelt: Kraftverkehrsrecht von A—Z (Hensen)	2111
Erwin Noack: Reichsverteidigungsgesetze (Schriftleitung)	2111
Soergels Rechtsprechung. Jahrbuch des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts	2112

Hinweise für Gesetzblätter (Schriftleitung)	2112
Aus Zeitschriften	2112

Rechtsprechung

Zivilrecht

Handels- und Wirtschaftsrecht

§§ 39, 142 HGB.; § 129 AktG. Für einzelne Unternehmer und Händler nach den gesetzlichen Vorschriften über die Verbrauchsregelung bestehende Bezugsmöglichkeiten (Kontingente) sind keine handelsfähigen Werte. Sie können deshalb als aktive Werte weder in eine regelmäßige Jahresbilanz, noch in eine Auseinandersetzungsbilanz aufgenommen werden. RG.: DR. 1941, 2113 Nr. 1 (Haupt)

§§ 133, 140 HGB.; ReichskulturkammerG. v. 22. Sept. 1933; §§ 10, 25 der 1. DurchfVO. zum ReichskulturkammerG. v. 1. Nov. 1933 (RGBl. I, 797). Die Zugehörigkeit eines Gesellschafters einer OHG. zu einem Feindstaat kann eine Ausschließung desselben aus der Gesellschaft rechtfertigen, wenn dadurch der Bestand der Gesellschaft gefährdet wird.

Die VO. über die Behandlung feindlichen Vermögens v. 15. Jan. 1940 steht der Ausschließung eines Angehörigen eines Feindstaates aus einer OHG. nicht entgegen. RG.: DR. 1941, 2114 Nr. 2 (Barth)

§§ 186, 207 HGB.; §§ 20, 45 AktG.; § 4 EinfG. zum AktG. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen die Unwirksamkeit einer unter Geltung der aktienrechtlichen Vorschriften des HGB. zustande gekommenen verschleierte Sachgründung einer Aktiengesellschaft geheilt werden kann. RG.: DR. 1941, 2116 Nr. 3 (Haupt)

§§ 84, 112, 131 AktG. Geltendmachung eines Auskunftsverweigerungsrechts nach § 112 Abs. 3 AktG.

Die Entlastung des Vorstandes bringt wegen § 84 Abs. 4 Satz 3 AktG. weiter nichts mehr zum Ausdruck als die Billigung der Geschäftsführung und das Vertrauen in diese.

Die Beschränkung der gesetzlichen Offenlegungspflicht in § 132 AktG. zu II 1 gegenüber § 261 c HGB. zu II 1 hat nicht zur Folge, daß die Aktiengesellschaft die Beantwortung einer Frage eines Aktionärs nach der Art und der Höhe der „sonstigen Aufwendungen“ ohne weiteres verweigern dürfte. Eine Verweigerung kann auch hier nur auf die Gründe des § 112 Abs. 3 AktG. gestützt werden. RG.: DR. 1941, 2120 Nr. 4 (Barz)

§§ 120, 122 DHGB.; Art. 107, 108 AHGB. Der „Geschäftsanteil“ des Gesellschafters einer OHG. wird nur durch befugte Entnahmen geschmälert, nicht auch durch unbefugte Entnahmen, die die rechtliche Pflicht des Entnehmenden auf jederzeitige Rückzahlung und auch auf Verzinsung zur Folge haben. Unbefugte Entnahmen sind auf dem Privatkonto des Gesellschafters,

nicht auf seinem Kapitalkonto zu verbuchen. RG.: DR. 1941, 2124 Nr. 5

§§ 823, 824 BGB.; §§ 185, 186 StGB. Das RG. hat zwar in neuerer Zeit den Schutz der §§ 185, 186 StGB. nicht mehr wie früher streng auf natürliche Personen beschränkt, sondern hat ihn auch auf Rechtspersonen ausgedehnt. Die Verurteilung zu dienen bestimmt sind. Eine Ausdehnung dieses Schutzes auf Erwerbsgesellschaften erscheint nicht angezeigt. RG.: DR. 1941, 2125 Nr. 6

§ 1 UnlWG.; § 823 BGB. Wer ein geschütztes technisches Erzeugnis erlauterterweise nachbildet, handelt geschäftswidrig und braucht eine abfällige Urteilsurteilung seines Verhaltens im Wettbewerbsskampfe nicht zu dulden. Nachahmung der Werbung eines Werbewerbers. RG.: DR. 1941, 2125 Nr. 7

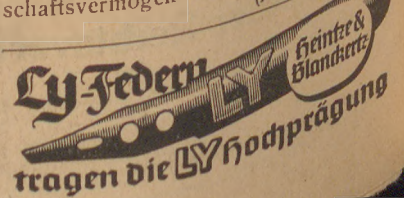
§ 25 WZG. Dafür, inwieweit eine Geschäftsbezeichnung, wie sie das Wort „Ankermilch“ in seinem sprachlichen Sinne darstellt, als Herkunftsmerkmal angesehen werden kann, ist allein entscheidend, was die Ansicht, die Aufmachung der Ware, sowie auf ihren Ursprung hin, in den beteiligten Verkehrskreisen so weit Raubgewonnen hat, daß sie zum mindesten einem nicht unerheblichen Teile der Abnehmererschaft als die herrschende angesehen werden kann.

Es ist bei sonst vorherrschender Ansicht der beteiligten Kreise, daß die mit der Ausstattung versehene Ware aus einem bestimmten Betriebe stamme, unerheblich ob ihnen dieser Betrieb bekannt ist. RG.: DR. 1941, 2126 Nr. 8 (Ulrich)

§§ 3 Abs. 1 Ziff. 4, 55, 75 GmbHG. Bei der Neufassung des Gesellschaftsvertrages einer GmbH. dürfen nachträglich in ihre Geschäftsanteile erst nachträglich in Wege der Abtretung erworben aufgeführt werden. KG.: DR. 1941, 2128 Nr. 9 (Grossschuff)

§§ 73 Abs. 1, 65 Abs. 2 GmbHG. Wird mit der Erklärung, daß die Liquidation einer GmbH. beendet sei, das Erlöschen der Gesellschaftsfirmen vor Ablauf des Sperrjahres zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet, so darf das Verbindungsregister die Löschung der Verbindlichkeiten noch Vermögen zur Verteilung an die Gesellschafter übrig geblieben war. Dagegen kann die Löschung vor Ablauf des Sperrjahres erfolgen, wenn das Gesellschaftsvermögen durch die Befriedigung

(Fortsetzung Seite 6)



Schriften des Reichsinstituts für
Geschichte des neuen Deutschlands

REICH UND REICHSFEINDE

2 Bände

203 bzw. 252 Seiten. Leinen je RM. 8,50

Der gegenwärtige Krieg, der das Deutsche Reich im Verein mit Italien zur führenden Macht Europas und zum Gestalter der Ordnung dieses Kontinents erhoben hat, gibt dem deutschen Volk ein neues weltpolitisches Bewußtsein. Der Deutsche begreift heute wieder, daß die Aufgabe der europäischen Ordnung bereits vor einem Jahrtausend auf seinen Schultern gelegen hat, und gewinnt von hier aus ein neues Verständnis für die gewaltige Leistung des mittelalterlichen deutschen Kaiserreiches. Indem er die geistige Brücke vom Damals zum Heute, vom Ersten zum Dritten Reich der Deutschen schlägt, begreift er erst ganz die Unnatur jener Verhältnisse, die mit dem Zerfall des Reiches und mit der zeitweiligen Vorherrschaft der westlichen Mächte über Europa hereingebrochen waren. Unter den wuchtigen Schlägen der deutschen Wehrmacht zerbricht heute dieses unnatürliche System der europäischen Anarchie und weicht einer neuen, natürlichen Ordnung. Dieses geschichtliche Bewußtsein ist in den Bänden wissenschaftlichen Untersuchungen, die in diesen zwei Hefen zusammengefaßt sind, lebendig. Wenn wir heute auf der Höhe der heutigen Auseinandersetzung bereits derartige Arbeiten von hohem wissenschaftlichem Rang vorlegen können, so ist es zugleich ein Beweis dafür, daß es in Deutschland Historiker gibt, die mit den Männern der Tat an der Spitze der geschichtlichen Bewegung marschieren. (Dr. Ottokar Lorenz in „Rhein. Landeszeitung“)

Zu beziehen durch den Buchhandel
Verlangen Sie unseren Prospekt!

HANSEATISCHE VERLAGSANSTALT
HAMBURG

DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI
v. TRESCKOW & Co.
Geheim-Ermittlungen a/A
Beobachtungen • Spezial Auskünfte
Berlin W 15, Kurfürstendamm 23 • Tel: 91 09 00
DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI

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.

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

Werdet Mitglied der NSV.

Hans Hackaraths Buchhandlung
(Dr. J. W. Weniger)
Dresden XI, Pillnitzer Str. 46
Sonderabteilung für Rechtswissenschaft

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. ff. Wass.
Beste Empfehlungen aus Juristenkreisen.
— 25 Jahre —

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

Scheidung ohne Verschulden
Von Rechtsanwalt Dr. G. von Scanzoni
Zweite, erweiterte, auf den neuesten Stand gebrachte Auflage
Umfang: 77 Seiten Preis: kart. 1,80 RM
Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Berlin W 35
Leipzig C 1 — Wien 1

40000 RM
50000 RM
1 MILLION RM
3 MILLION RM
40000 RM
200000 RM
100000 RM
50000 RM




**6. Deutsche
Reichs-Lotterie**

*„Jetzt bist Du eine
,gute Partie'-Lotte!“*

Noch weiß sie nicht, was diese Worte bedeuten — aber, wenn sie später den richtigen Gefährten fürs Leben gefunden hat, wird sie hören, wie der geliebte Opa für ihre Zukunft gesorgt hat: Durch das Los, das er für sie in der Deutschen Reichs-Lotterie, der größten und günstigsten Klassenlotterie der Welt, spielte. Ist das nicht auch ein Hinweis für Sie, rechtzeitig ein Los zu kaufen — das alte zu erneuern? Oder haben Sie für sich und Ihre Familie keine Zukunftspläne, die sich durch einen schönen Gewinn erleichtern und verwirklichen ließen?

In 5 Klassen werden nun wieder mehr als 100 Millionen RM ausgespielt. 480.000 Gewinne sind es, darunter 3 Gewinne von je 500.000.— RM und dazu noch 3 Prämien von je 500.000.— RM. Und trotzdem kostet 1/8 Los, das schon bare 100.000.— RM gewinnen kann, nur 3.— RM je Klasse. Die Gewinne sind einkommensteuerfrei. Wenden Sie sich noch heute wegen Ihres Loses an eine Staatliche Lotterie-Einnahme.

Ziehung der 1. Klasse

17. OKTOBER 1941



Im Laufe des Oktober erscheinen:

Böttcher-Meilicke-Silcher:

Dividendenabgabe - Verordnung

der Kommentar erster Sachkenner
mit Durchführungsbestimmungen und zahlreichen Beispielen

Die Verfasser dieses Werkes bieten beste Gewähr, daß hier ein ganz den praktischen Erfordernissen entsprechender Kommentar geschaffen ist: RA. Dr. Böttcher und RA. Dr. Meilicke, die Verfasser weitverbreiteter Kommentare, sind als besondere Sachkenner und erfahrene Praktiker überall bekannt, und RA. Silcher, Justitiar eines großen Industriekonzerns, war an den Vorarbeiten zur Dividendenabgabe-VO. beteiligt. So ist ein Werk entstanden, das keine Frage offen läßt und über den Inhalt des Gesetzes hinaus auch die wirtschaftlichen und steuerlichen Folgen und Wirkungen der Dividendenbegrenzung und Kapitalberichtigung behandelt. Umfang etwa 12 Bogen (ca. 192 Seiten). Bogenpreis etwa 50 Pfg.

Engelsing - Glibmann:

Preisbildung und Preisüberwachung

umfassende Sammlung aller Preisvorschriften
mit erläuternden Anmerkungen

3. unveränderte Auflage, Loseblatt-Form. Die ausgezeichneten Urteile über den seit langem ständig benutzten Kommentar Engelsing-Glibmann heben die Vollständigkeit und übersichtliche Gliederung, vor allem auch die klaren, zweckmäßigen Erläuterungen hervor, die der Praxis schnelle Klärung aller auftauchenden Zweifelsfragen ermöglichen. Durch die laufend erscheinenden Ergänzungen hat man das gesamte Material stets nach neuestem Stande beisammen. 1216 Seiten, einschl. 2 Leinen-Decken 20.-RM

VERLAG FRANZ VAHLEN · BERLIN W 9

Zum Kraussner

ZENTRUM
Krausenstraße 64
Ecke Charlottenstr.

ältester
Pflner-Urquell-Auschanh

WESTEN
Grolmannstraße 39
am Kurfürstendamm

STIMMUNG
BAR
KABARET

Kakadu

am Kurfürstendamm

11 BIS MARZ 1938

CAFE WIEN

der
Treffpunkt
im Westen

Die bekannte vorzügliche Küche
Mittag- und Abendgedecke

KURFÜRSTENDAMM 26

STUBER & KRÜGER

Zeitraubendes Suchen

erspart Ihnen die Inanspruchnahme
meines umfassenden Archivs.

Jede irgendwo veröffentlichte Entscheidung, jeden Erlaß, die Literatur zu seltenen Rechtsfragen liefern wir Ihnen schon zur Mindestgebühr von 1,50 RM, wenn Sie uns den entsprechenden Mietauftrag fest erteilen. Die Bibliothek ist jeder öffentlichen in ihrem Spezialfach an Leistungsfähigkeit gewachsen und vermietet gegen billigste Gebühr (Grundmiete 35 Pfg. pro Band und 10 Tage) jedes juristische, steuerrechtliche und volkswirtschaftliche Buch, auch seltene und vergriffene Werke.



Hermann Bahr

Buchhaus · Berlin W 9

Linkstraße 43 am Potsdamer Platz

Nachtleben Barbetrieb?
Dann nur
Königin
Kurfürstendamm 235

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

LOSE

zur Deutschen Reichs-Lotterie
Nora Mentzel
Staatl. Lotterie-Einnahme
Berlin-Wilmersdorf, Kaiserplatz
Bestellen Sie sofort,
es kann Ihr Glück gehen!
1/4 Los RM. 3,-, 1/2 Los RM. 6,-, je Kl. 10,-
Postcheck Berlin: 33079. Ruf: 663010

Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr.



ZIGARETTENFABRIK KOSMOS
HERSTELLER FEINER SPEZIAL-ZIGARETTEN

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgegeben vom Reichsführer NSRB. Reichsminister Dr. Hans Frank

unter Mitwirkung der Reichsgruppenwälder des NSRB.

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

Rechtspfleger:
Singer
Notare:
Wolpers



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

Heft 40

11. Jahrgang

4. Oktober 1941

Die Durchführungsverordnung zur Dividendenabgabeverordnung

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. iur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin

Im RGBI. I, 92 ist nunmehr die mit Spannung erwartete erste Durchführungsverordnung (I. DADV.) v. 18. Aug. 1941 zu der Dividendenabgabeverordnung (DAV.) v. 12. Juni 1941 (RGBI. S. 323 ff.) erschienen, über die ich in meinem Aufsatz: DR. 1941, 1514 ff. berichten durfte. Bei der außerordentlichen Vielgestaltigkeit der Rechtsverhältnisse und der Schwierigkeit ihrer allgemeingültigen Erfassung ist es besonders zu begrüßen, daß bereits die I. DADV. zahlreiche durch die DAV. aufgeworfene Fragen geregelt hat. Auch die in meinem vorerwähnten Aufsatz enthaltenen Anregungen sind im Sinne dieser Ausführungen geklärt worden, worauf ich noch im einzelnen eingehen darf.

Entsprechend der DAV. behandelt der erste Teil der I. DADV.: Die Beschränkung von Gewinnausschüttungen, der zweite Teil: Die Berichtigung des Gesellschaftskapitals. Beide Teile enthalten je einen Abschnitt: Wirtschaftsrechtliche Vorschriften, und einen Abschnitt: Steuerliche Vorschriften. Der dritte Teil der DADV. bringt Sonderregelungen.

I.

§ 1 definiert den Begriff: Eingezeichnetes Kapital. Bei voll eingezahlten Anteilen gilt der Nennbetrag als je Anteil eingezahltes Gesellschaftskapital; bei nicht voll eingezahlten ist vom Nennbetrag der Betrag zu kürzen, für den noch eine Einzahlungspflicht besteht. Im Falle der Berichtigung gilt der Teil des Kapitals, um den berichtigt wurde, als eingezahlt im Sinne der DAV., des Gesellschafts- und des Steuerrechts.

Für die Berechnung nach der DAV. wird nur das gewinnberechtigte Gesellschaftskapital berücksichtigt (§ 2). Bei mehreren Gattungen ist für jede gesondert zu verfahren (§ 4). Bei zwischenzeitlichen Kapitalveränderungen ist maßgebend das geänderte, das erhöhte Gesellschaftskapital. Eine Berichtigung nach II. DAV. gilt nicht als Änderung des Kapitals; im Falle der Erhöhung wird bei Errechnung des nach § 1 Abs. 2 DAV. zulässigen Ausschüttungsbetrages das Gesamtkapital um den Berichtigungsbetrag gekürzt (§ 3). Nach § 40 können sogar Kapitalerhöhungen, die nach dem Berichtigungsstichtag wirksam ge-

worden sind, in der berichtigten Bilanz als vollzogen berücksichtigt werden.

Bei nicht voll eingezahlten Anteilen kann beschlossen werden, daß der Teil des ausgeschütteten Gewinns, der nach § 2 DAV. nicht ausgezahlt werden darf, zur Einzahlung auf das noch ausstehende Gesellschaftskapital zu verwenden ist (§ 5). § 6 unterwirft Zuwendungen auf Genußrechte, § 7 Gewinnschuldverschreibungen der Begrenzung der Auszahlung nach § 2 DAV.

§ 8 rechnet zum Vermögen der Kapitalgesellschaften, deren Anteile weder im amtlichen noch im Freiverkehr gehandelt werden oder für die ein festes Gesellschaftskapital nicht vorgeschrieben ist, außer dem in der letzten Handelsbilanz ausgewiesenen Eigenkapital, die Gesellschafterdarlehen, die gewerbesteuerlich als Dauerschulden gelten. Eigenkapital ist nicht nur das in der letzten Handelsbilanz ausgewiesene Gesellschaftskapital; zu ihm gehören auch die offenen Rücklagen und der Gewinnvortrag abzüglich der ausgewiesenen Verluste (§ 9). Bei bergrechtlichen Gewerkschaften gilt als Eigenkapital das sich auf Grund der letzten Körperschaftssteuerbilanz ergebende Vermögen (vgl. § 10, der in Abs. 2 auch den Umfang regelt, in dem die Ausbeute als Ausschüttung anzusehen ist). Bei Kapitalgesellschaften der eingegliederten Gebiete ist das in der Reichsmarkeröffnungsbilanz ausgewiesene Gesellschaftskapital maßgebend (§ 11).

§ 13 läßt eine Aufrundung der Gewinnausschüttung auf halbe Hundertsätze unter Überschreitung bis zu 10% des nach § 1 Abs. 2 DAV. zulässigen Ausschüttungsbetrages zu. Bei Nachtragsausschüttungen findet I. DAV. keine Anwendung, wenn die Verpflichtung zur Nachzahlung vor dem 1. März 1941 begründet wurde, die Nachzahlung getrennt von der Gewinnausschüttung des Jahres, in dem der Vorzug nachgezahlt wird, erfolgt und sie 6% nicht überschreitet (§ 15). Bei Leistungen an Dritte, die davon abhängen, daß die Gewinnausschüttung der Gesellschaft einen bestimmten Hundertsatz erreicht, wird diese durch § 19 zur Einhaltung der bisherigen Leistungen verpflichtet und nur unter

den dort vorgesehenen Voraussetzungen des Unvermögens eine Herabsetzung zugelassen.

§ 25 sichert die Auszahlungsbegrenzung und Anlagspflicht dadurch, daß sie alle Kapitalgesellschaften einer jährlichen Prüfung entweder — bei Aktiengesellschaften und KAG. (vgl. hierzu § 72) — durch ihren Abschlußprüfer oder — bei bisher einer Pflichtprüfung nicht unterworfenen Gesellschaften — durch einen von der Gesellschafterversammlung zu wählenden, der Industrie- und Handelskammer anzuzeigenden beeidigten oder öffentlich bestellten Bücherrevisor dahin unterwirft, ob den Vorschriften des § 2 DAV. und den zu ihrer Durchführung erlassenen nachgekommen ist. § 20 statuiert eine Rückzahlungspflicht für alle Anteilseigner, denen Gewinne entgegen der DAV. ausgezahlt worden sind. § 32 regelt die Festsetzung der Dividendenabgabe durch das Finanzamt und ihre Entrichtung auf Grund der durch § 31 vorgeschriebenen Anmeldung durch die gesetzlichen Vertreter der Kapitalgesellschaft.

II.

1. In I Ziffer 1—3 meines Aufsatzes: DR. 1941, 1514 ff. habe ich dargelegt, daß für Kapitalgesellschaften, die bisher nicht mehr als 6% verteilen, kein absoluter Dividendenstop besteht, daß sie vielmehr, z. B. in besonders gelagerten Fällen, rechtswirksam eine höhere Dividende als 6%, z. B. 8%, beschließen können, ohne die Beschlüsse der Anfechtung und die Beteiligten den Strafen der DAV. auszusetzen. Hieran ist durch die DADV. nichts geändert worden. § 34 hält sogar ausdrücklich fest, daß auch Kapitalgesellschaften ihre Handelsbilanz in vereinfachter Form berichtigen können, die bisher nicht mehr als 6% des eingezahlten Gesellschaftskapitals ausgeschüttet haben.

2. Der in I Ziff. 4b meines vorerwähnten Aufsatzes enthaltenen Anregung, auch der seit dem 1. Jan. 1941 und vor Verkündung der DAV. durch Fusion erloschenen Gesellschaft bzw. der für ihre Schulden haftenden aufnehmenden Gesellschaft die Vergünstigungen des § 5 Abs. 4 DAV. zu gewähren, ist wie folgt entsprochen worden:

Nach § 41 DADV. können bei Verschmelzung und Umwandlung Kapitalgesellschaften, auf die nach Ablauf des im Kalenderjahr 1938 endenden Geschäftsjahrs das Vermögen einer anderen Kapitalgesellschaft im Wege der Verschmelzung, der Vermögensübertragung oder der Umwandlung übertragen worden ist, ihr Gesellschaftskapital auch um den Betrag berichtigen, um den die Kapitalgesellschaft, die ihr Vermögen übertragen hat, ihr Gesellschaftskapital hätte berichtigen können. Entsprechendes gilt, wenn das übernommene Vermögen nicht in die Form einer Kapitalgesellschaft kleidet war.

Wenn nun die aufnehmende Gesellschaft ihr Kapital berichtet und dabei gemäß § 41 DADV. auch den Betrag heranzieht, „um den die Kapitalgesellschaft ihr Gesellschaftskapital hätte berichtigen können“, sind die Voraussetzungen des § 5 Abs. 4 DAV. auch für die erloschene Gesellschaft als gegeben zu erachten und die vor Verkündung der DAV. beschlossenen Ausschüttungen von mehr als 6% von der DAV. befreit.

Dabei ist noch § 33 Abs. 3 DADV. zu beachten, nach dem in den Fällen des § 5 Abs. 4 DAV. über die Berichtigung des Kapitals vor dem 15. Dez. 1941 Beschluß gefaßt werden muß.

3. Die in I Ziff. 4c meines Aufsatzes angeregte Frage der Rumpfgeschäftsjahre ist durch § 13

DADV. dahin geklärt worden, daß, wenn ein Geschäftsjahr weniger oder mehr als 12 Monate umfaßt, die Gewinnausschüttung nach dem Verhältnis der Zeit auf 12 Monate umgerechnet wird.

4. Dem in II Ziff. 2 letzter Absatz meines Aufsatzes enthaltenen Vorschlag auf Verlängerung der in § 9 Abs. 1 DAV. gesetzten Zeitspanne für Berichtigungsbeschlüsse — um auch den Gesellschaften, deren Geschäftsjahr am 30. April, 31. Mai oder 30. Juni endet, die Berichtigung zu ermöglichen — ist durch § 33 Abs. 2 DAV. Rechnung getragen worden. Danach können Kapitalgesellschaften, deren am 31. Dez. 1940 laufendes Geschäftsjahr nach dem 1. April 1941 endet, ihr Gesellschaftskapital auch noch auf das Ende des am 31. Dez. 1941 laufenden Geschäftsjahres berichtigen.

§ 33 Abs. 1 stellt hierzu noch ausdrücklich fest, daß die Beschlußfassung über die Gewinnausschüttung für ein Geschäftsjahr, für das nach § 9 Abs. 1 der VO. die Kapitalberichtigung zulässig ist, der Kapitalberichtigung auf einen anderen nach § 9 Abs. 1 der VO. zulässigen Berichtigungsstichtag nicht entgegensteht.

Auch neugegründete Kapitalgesellschaften, deren erstes Geschäftsjahr nach dem 1. Jan. 1939 endet, können ihr Gesellschaftskapital um die in der Eröffnungsbilanz ausgewiesenen offenen Rücklagen berichtigen, jedoch mit der Maßgabe, daß die in der berichtigten Bilanz ausgewiesenen offenen Rücklagen 10% des berichtigten Gesellschaftskapitals erreichen müssen.

5. In II Ziff. 6 meines Aufsatzes habe ich Anregungen zu den Fragen gemacht, „wie Aktien, z. B. Vorzugsaktien, zu behandeln sind, die mit garantierter Dividende ausgestattet sind und bzw. oder zwangsweise zu einem in der Satzung vorgesehenen Kurs (z. B. zu 115%) eingezogen werden können und bzw. oder einen festen Anspruch am Liquidationserlös haben (z. B. in Höhe von 115% vor den Stammaktien)“.

A. Die Rentengarantie ist in § 17 DADV. dahin geregelt worden:

a) Die den Anteilseignern durch ein anderes Unternehmen auf Grund eines Vertrages zugunsten Dritter oder einer direkten Verpflichtung gegenüber den Anteilseignern gewährten Vorteile werden wie Zuwendungen der eigenen Kapitalgesellschaft behandelt. Soweit das Unternehmen unmittelbar an die (außenstehenden) Anteilseigner ausschüttet oder auszahlt, ist es zur Beachtung der Vorschriften der DAV. verpflichtet; eine Dividendenabgabe geht zu seinen Lasten.

b) Reicht die der Kapitalgesellschaft nach § 8 der VO. zur Verfügung stehende Berichtigungsmöglichkeit nicht aus, die Zahlung einer Dividendenabgabe zu vermeiden, und ist ferner das Recht der Anteilseigner, die Gewährung der Vorteile unmittelbar von dem Unternehmen zu fordern, vor dem 31. März 1941 begründet worden, so kann der Reichwirtschaftsminister das Unternehmen auf Antrag von der Verpflichtung zur Zahlung der Dividendenabgabe befreien, wenn es den Teil der Vorteile, deren Auszahlung die Bestimmung des § 2 der VO. im Wege steht, einem Sondertreuhandvermögen zu führt, das von ihm zugunsten der Anteilseigner bei einer Wertpapiersammelbank gebildet wird.

Die DADV. öffnet also z. B. im Falle einer 8%igen Rentengarantie folgende Möglichkeiten:

aa) Die Berichtigung des Kapitals der Gesellschaft, deren Dividende garantiert ist, um den

nach § 8 DAV. zulässigen, die Dividendenhöhe auf unter 6% des berechtigten Kapitals herabdrückenden Betrag.

bb) Falls dies nicht angängig: Befreiung von der Dividendenabgabe durch das Reichswirtschaftsministerium, jedoch unter der Voraussetzung der Zahlungsbegrenzung i. S. des § 2 VO.

Darüber hinaus ist § 54 Abs. 1 zu beachten, nach dem durch die Berichtigung des Gesellschaftskapitals schuldrechtliche Beziehungen der Kapitalgesellschaft zu Dritten, die von der Gewinnausschüttung der Kapitalgesellschaft, dem Nennbetrag oder Wert ihrer Aktien oder ihres Gesellschaftskapitals oder in sonstiger Weise abhängen, ihrem wirtschaftlichen Inhalt nach nicht verändert werden dürfen. Der Vorstand und der Aufsichtsrat der Kapitalgesellschaft haben gemeinsam mit dem Dritten ihre schuldrechtliche Beziehung zueinander unter Einhaltung der Vorschrift des Abs. 1 neu festzustellen. Ist der Dritte gleichfalls eine Kapitalgesellschaft, erfolgt die Feststellung auch bei ihr durch den Vorstand und durch den Aufsichtsrat; der Mitwirkung der Hauptversammlung bedarf es bei einer Aktionärsversammlung selbst dann nicht, wenn ihre Mitwirkung für den Abschluß eines entsprechenden Vertrages gesetzlich oder satzungsmäßig vorgeordnet ist. Können sich die Kapitalgesellschaft und der Dritte über die Neufeststellung nicht einig machen, so kann jede Partei eine Spruchstelle (§ 55) anrufen. Soweit Kapitalgesellschaften beteiligt sind, steht das Recht, die Spruchstelle anzurufen, auch einer Minderheit der Aktionäre jeder Gesellschaft zu, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen. Die Anrufung muß innerhalb von drei Monaten nach der Eintragung der Kapitalberichtigung erfolgen (im einzelnen vgl. § 54).

Bestehen die schuldrechtlichen Beziehungen zu mehreren der Kapitalgesellschaft im einzelnen nicht bekannten Personen (Inhaber von Aktien, Genußrechten, Schuldverschreibungen), so haben der Vorstand und der Aufsichtsrat der Kapitalgesellschaft die Neufeststellung unter Einhaltung der Vorschriften des § 54 Abs. 1 gleichzeitig mit der Kapitalberichtigung allein vorzunehmen und in den Geschäftsblättern bekanntzumachen. Kann die Berichtigung des Gesellschaftskapitals unter Einhaltung der Vorschriften des § 54 Abs. 1 nicht durchgeführt werden, so kann auch hier mit Genehmigung des Reichswirtschaftsministers oder einer von ihm zu bestimmenden Stelle von der Einhaltung der Vorschriften abgesehen werden; die dabei vom Reichswirtschaftsminister oder von der von ihm bestimmten Stelle getroffenen Anordnungen über die Änderung der schuldrechtlichen Beziehungen sind für die Kapitalgesellschaft und den Dritten, wenn die Kapitalberichtigung durchgeführt wird, verbindlich.

B. Bei Aktien mit festem Gewinnanteil und festem Anspruch auf Liquidationserlös ist — vgl. meine Ausführungen in II Ziff. 6 des Aufsatzes — bestimmt worden, daß sie „insoweit an einer Berichtigung des Gesellschaftsvermögens nicht teilzunehmen“ (§ 47 Abs. 2). Dagegen gilt in übrigen, wie angeregt, auch für diese Aktien die allgemeine Regelung des § 47 Abs. 1, nach der bei Kapitalgesellschaften, bei denen Rechte der Anteilseigner in bezug auf Stimmrecht, Gewinn- oder Vermögensverteilung oder sonstige Gesellschaftsrechte ungleich sind, alle Gattungen von Anteilen in gleichem Umfange an der Berichtigung

teilnehmen, soweit die Rechte anteilig bemessen sind.

In Auswirkung des vorzitierten Abs. 2 des § 47 und der in § 45 enthaltenen Generalklausel, daß durch die Berichtigung des Gesellschaftskapitals die Mitgliedschaftsrechte und die gesellschaftsrechtlichen Beziehungen der Anteilseigner oder mehrerer Gattungen von Anteilen zueinander, gleichviel, ob sie anteilmäßig oder nichtanteilmäßig gegeneinander abgegrenzt sind, ihrem wirtschaftlichen Inhalt nach nicht verändert werden dürfen (vgl. auch die oben unter A zitierte Bestimmung des § 54 Abs. 1), kann auch das Schicksal der Aktien mit Zwangseinlösungskurs nur als i. S. des § 47 Abs. 2 DADV. geklärt angesehen werden. Sie nehmen — siehe den Vorschlag in II Ziff. 6 meines Aufsatzes — wie die Aktien mit festem Gewinnanteil und festem Anspruch auf Liquidationserlös „insoweit an einer Berichtigung des Gesellschaftskapitals nicht teil“.

C. Bei Anteilen mit verschiedener Einzahlung nehmen die teileingezahlten Anteilsrechte entsprechend ihrem Nennbetrag an der Kapitalberichtigung teil, wenn sich für sie wie für die voll eingezahlten Stimmrecht, Beteiligung am Gewinn und Beteiligung am Vermögen nach dem Nennbetrag bestimmen. Bestimmen sich Beteiligung am Gewinn und Stimmrecht nach der Höhe des je Anteilsrecht eingezahlten Kapitals, die Beteiligung am Vermögen jedoch nach dem Nennbetrag der Anteilsrechte, so wachsen den teileingezahlten Anteilen im Zeitpunkt der Kapitalberichtigung zusätzliche Anteilsrechte nur entsprechend dem auf sie eingezahlten Teil zu. Die Angleichung erfolgt durch die Gewährung zusätzlicher Anteilsrechte in dem Zeitpunkt und in dem Maße, in dem weitere Beträge auf die teileingezahlten Anteilsrechte eingezahlt werden. Die bestehenden Einzahlungsverpflichtungen werden durch die Kapitalberichtigung nicht berührt (vgl. im einzelnen § 46).

D. Eigene Anteilsrechte sind bei der Berichtigung wie die übrigen Anteilsrechte zu behandeln (§ 48). Auch bedingtes Kapital nimmt an der Kapitalberichtigung teil (§ 49).

Vorstand und Aufsichtsrat haben die aus dem Anteilsrecht sich ergebenden Mitgliedschaftsrechte der Anteilseigner und die gesellschaftsrechtlichen Beziehungen der einzelnen Gattungen von Anteilsrechten unter Einhaltung der Vorschrift des § 45 (siehe B Abs. 2) neu festzustellen (§ 52 Abs. 1). Jeder Anteilseigner kann die Satzungsänderung mit der Begründung, daß die Vorschriften des § 45 und des § 52 Abs. 1 nicht gewahrt seien, durch Anrufung einer Spruchstelle binnen Monatsfrist anfechten, für die die einschlägigen Bestimmungen der 1. DurchVO. zum AktG. gelten (§ 55). Alsdann stellt die Spruchstelle mit Wirkung für und gegen alle Anteilseigner deren Mitgliedschaftsrechte und die der einzelnen Gattungen fest.

6. Die DAV. sieht in § 7 Abs. 2 als Ausschüttungen ohne Rücksicht auf die Bezeichnung alle Vorteile an, die eine Kapitalgesellschaft ihren Gesellschaftern auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses zuwendet. Ausgenommen sind nach § 7 Abs. 2b (vgl. die beiden letzten Absätze meines Aufsatzes: DR. 1941, 1514 ff.) „die Abführung des gesamten Gewinns einer Kapitalgesellschaft an eine andere Kapitalgesellschaft, wenn die Verpflichtung dazu vor dem 1. März 1941 begründet und wenn sie körperschaftssteuerlich anerkannt worden ist“. Danach schien es, daß der Gesetzgeber jede Gewinnabführung an einen Anteilseigner als Ausschüt-

tung ansehen und nur die Gewinnabführungen von der DAV. befreien wollte, die den gesamten Gewinn der Gesellschaft umfaßten und auf Verpflichtungen beruhten, die vor dem 1. März 1941 begründet und körperschaftssteuerlich anerkannt worden sind.

Im letzten Absatze meines Aufsatzes hatte ich auf die Schwierigkeiten hingewiesen, die hieraus für alle Interessengemeinschaftsverträge folgen, „die Gewinnabführungen oder Gewinnpoolungen vorsehen, auch dann, wenn an die außenstehenden Aktionäre eine Dividende eventuell sogar eine garantierte Dividende ausgeschüttet wird“. Ich habe ausgeführt: „Haben zwei Gesellschaften einen Vertrag geschlossen, nach dem ihre Geschäftsergebnisse (Gewinn oder Verlust) zusammengerechnet werden und nach dem Gesamtergebnis die bei einer oder bei beiden Gesellschaften zur Ausschüttung kommende Dividende bemessen werden soll, so kann das nach dem Willen des Gesetzgebers, der für die Schaffung der Kapitalberichtigung maßgebend war (vgl. oben Ziff. II a. A.), nur dazu führen, die an die außenstehende Aktionäre tatsächlich erfolgte Ausschüttung, nicht aber den auf Grund des Interessengemeinschaftsvertrages an die Vertragsgesellschaft abzuführenden Gewinn der Dividendenabgabe und den sonstigen im § 1 und § 2 der VO. enthaltenen Beschränkungen zu unterwerfen, und zwar gleichgültig, ob diese Gewinne nun bei dieser Vertragsgesellschaft als Dividende ausgekehrt oder zur Deckung von etwaigen Verlusten oder zur Stärkung ihrer Betriebsmittel verwandt werden. Dabei wird auch von dem besonderen Erfordernis der körperschaftssteuerlichen Anerkennung abgesehen werden können; denn die Körperschaftssteuer bemißt sich ja nicht nach dem Ausschüttungsbetrage, sondern nach dem tatsächlichen Reingewinn der Vertragsgesellschaften und berücksichtigt daher bereits die auf Grund von Gemeinschaftsverträgen zugeflossenen Gewinne. Etwaigen Bedenken, daß durch Neuabschluß von Interessengemeinschaftsverträgen die §§ 1–5 der VO. umgangen werden könnten, wird dadurch begegnet, daß für diese Verträge der Stichtag vom 1. März 1941 maßgebend ist. Darüber hinaus wird zu erwägen sein, ob durch das Festhalten an diesem Stichtag in Zukunft Gewinnabführungsverträge i. S. des § 7 Abs. 2 Ziff. b und der vorerwähnten Art verhindert werden sollen.“

§ 14 DADV. bestimmt nun:

„Unter Gewinnabführung i. S. des § 7 Abs. 2 Buchst. b der VO. ist nur eine Gewinnabführung auf Grund eines körperschaftssteuerlich anerkannten Gewinnausschließungsvertrages zu verstehen. Die Vorschrift des § 7 Abs. 2 Buchst. b der VO. findet auch bei Gewinnabführungen an Einzelunternehmer und Personengesellschaften Anwendung.“

Korrespondierend mit § 14 stellen §§ 62 und 63 DADV. zur Pauschalsteuer auf körperschaftssteuerlich anerkannte Gewinnausschließungsverträge ab.

Unter derartigen Verträgen dürften nur Vereinbarungen zu verstehen sein, durch die der eine Vertragsteil sich gegenüber dem anderen verpflichtet, keine Gewinne zu erzielen und etwa doch anfallende an den Vertragspartner abzuführen. Danach würde ein Interessengemeinschaftsvertrag der in meinem Aufsatz erwähnten Art, nach dem die Gewinne abgeführt, alsdann zusammengerechnet und nach dem Gesamtergebnis die zur Ausschüttung kommende Dividende bemessen werden soll, nicht

unter § 7 Abs. 2 b der VO. fallen. Scheidet sonach bei derartigen Verträgen § 7 Abs. 2 Ziff. b für die Subsumierung unter den Begriff der „Ausschüttung“ aus, so bleibt für die Frage, ob Gewinnabführungen auf Grund solcher Verträge als Ausschüttungen i. S. der DAV. zu erachten sind, nur § 7 Abs. 2 erster Satz. Dieser aber sieht als Ausschüttungen lediglich Vorteile an, die eine Kapitalgesellschaft ihren Gesellschaftern auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses zuwendet. Das jedoch liegt bei Interessengemeinschaftsverträgen, die Gewinnabführungen oder Gewinnpoolungen vorsehen, nicht vor. Die Verpflichtung zur Abführung des Gewinnes besteht hier nicht „auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses“ in Auswirkung des Mitgliedschaftsrechts als Anteilseigner, auf Grund des Gesellschaftsvertrages, der Satzung, sondern als schuldrechtliche Verpflichtung aus dem Interessengemeinschaftsvertrag. Die Abführung des Gewinnes stellt hier auch keinen „Vorteil“ dar, der dem Gesellschafter als Anteilseigner zugewendet wird, keine einseitige Vergütung, die die Gesellschaft diesem für das ihr überlassene Aktienkapital gewährt, sondern eine Leistung zur Erfüllung eines gegenseitigen Vertrages, in dem der Leistungsempfänger ebenfalls Verpflichtungen als Gegenseite übernommen hat. Bei solchen Interessengemeinschaftsverträgen ist daher nicht die auf Grund dieser erfolgte Gewinnabführung als Ausschüttung anzusehen, sondern ausschließlich der Betrag, der dann von jeder der beteiligten Kapitalgesellschaften in der Gesellschafterversammlung als Dividende, als Ausschüttung an „die Gesellschafter auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses“, auf Grund der Satzung, beschlossen wird.

Entsprechendes gilt für Organverträge. Die Leistungen der Untergesellschaft, die der Obergesellschaft nach dem Organvertrage zufließen, sind keine „Vorteile“, die sie „auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses“ als Anteilseignerin auf Grund ihres Mitgliedschaftsrechts an der Untergesellschaft erhält. Es sind Leistungen, die der Obergesellschaft auf Grund des schuldrechtlichen Organvertrages zustehen, wie die Leistungen des Arbeitnehmers, die der Arbeitgeber in Verfolg des Dienstvertrages Anspruch hat. Die Organgesellschaft, die nach dem Organvertrage für Rechnung, d. h. zugunsten und zu Lasten der Obergesellschaft arbeitet, wendet mit dieser Tätigkeit und ihren Ergebnissen der Obergesellschaft keine einseitigen „Vorteile“ „auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses“ zu, sondern erfüllt ihre ihr nach dem gegenseitigen Dienst-(Organ)-Vertrag obliegende schuldrechtliche Pflicht, der als Gegenleistung die Verpflichtungen gegenüberstehen, die die Obergesellschaft in dem Organvertrag übernommen hat.

Das Gesagte gilt ferner für die Leistungen, die der beteiligten Gesellschaft aus Betriebsführungs-, Betriebspacht- und ähnlichen Verträgen zufließen. Sie stellen keine Vorteile i. S. des § 7 Abs. 2 DAV. dar, sondern beruhen auf „schuldrechtlichen Beziehungen“ (§ 54 Abs. 1), die durch die DAV. nicht berührt werden. Hält doch § 54 Abs. 1 DADV. selbst für die „schuldrechtlichen Beziehungen der Kapitalgesellschaft zu Dritten, die von der Gewinnausschüttung der Kapitalgesellschaft, dem Nennbetrag oder Wert ihrer Aktien oder ihres Gesellschaftskapitals oder in sonstiger Weise abhängen“, ausdrücklich fest, daß sie durch die Kapitalberichtigung „ihrem wirtschaftlichen Inhalt nach nicht verändert werden“ dürfen. Diese Befreiung der Gewinnabführungen auf

Grund von Interessengemeinschafts-, Organ-, Betriebsführungs-, Betriebspachtverträgen und ähnlichen „schuldrechtlichen Beziehungen“ von der DAV. entspricht auch allein der ratio legis. Der erklärte und auch beabsichtigte Zweck der DAV. ist für „die Plakatierung einer 6%igen Normaldividende“ „das tatsächlich im Unternehmen arbeitende verantwortliche Kapital“ (vgl. amtliche Begründung), die Begrenzung des von der Gesellschaft — einseitig — gewährten „Vorteils“ für das ihr vom Anteilseigner gewährte Kapital auf grundsätzlich 6%, nicht aber die Unterbindung der künftigen wirtschaftlichen Entwicklung durch Abschluß derartiger Verträge und „schuldrechtlichen Beziehungen“.

Abschließend hierzu darf ich noch bemerken, daß selbstverständlich auch der Gewinnanteil des persönlich haftenden Gesellschafters einer Kommanditgesellschaft auf Aktien nicht als Ausschüttung i. S. des § 7 DAV. anzusehen ist, daher der Dividendenabgabe oder der Auszahlungsbegrenzung nicht unterliegt.

III.

Der Umfang der Kapitalberichtigung wird in der DADV. dahin erweitert, daß:

1. das nach § 8 Abs. 2b und Abs. 3 DAV. zulässige Ausmaß der Kapitalberichtigung sich erhöht um 50% des Betrages, um den der Wert der kurzlebigen Wirtschaftsgüter in der Vermögensaufstellung, die der Veranlagung der Kapitalgesellschaft zur Vermögenssteuer nach dem Stand am 1. Jan. 1940 zugrunde gelegt worden ist, den Buchwert in der entsprechenden Körperschaftssteuerbilanz übersteigt (§ 38).

2. das Aufgeld aus einer nach Ablauf des im Kalenderjahr 1938 endenden Geschäftsjahres wirkung gewordenen Kapitalerhöhung zur Kapitalberichtigung herangezogen werden kann, soweit die gebührende Rücklage 10% des erhöhten, aber nicht berichtigten Grundkapitals übersteigt (§ 39).

3. die Neubewertung von alten und zusätzlichen Anteilsrechten zugelassen wird (§§ 42/43) und damit die Kapitalberichtigung aus dem Zuwachs von Anteilsrechten. § 61 befreit diese Kapitalberichtigungen sogar von der Pauschsteuer (Ausnahme von der Befreiung nur bei körperschaftssteuerlich anerkannten Gewinnausschließungsverträgen [§ 63]).

Für die zusätzlichen Anteile wird das Schachtelprivileg gewährt. Nach § 60 Abs. 3 wird die Fristberechnung bei der Schachtelvergünstigung (§ 22 der 1. KörpStDurchVO.) durch Kapitalberichtigung nicht berührt; sie richtet sich, auch wenn Zusatzaktien ausgegeben werden, nach der Besitzdauer der alten Aktien. Entsprechendes gilt für die Fristberechnung bei Spekulationsgeschäften.

Darüber hinaus ist durch § 16 insofern eine Schachtelvergünstigung eingeführt worden, als bei mindestens 25%iger Beteiligung § 2 der VO. (Auszahlungsbegrenzung) auf die Ausschüttung auf Grund der Beteiligung keine Anwendung findet, wenn und solange die Kapitalgesellschaft ihre Beteiligung bei einer Wertpapiersammelbank treuhänderisch hinterlegt. Der Reichswirtschaftsminister kann von der Hinterlegung befreien, wenn der mit der Hinterlegung verfolgte Zweck auch bei Anwendung anderer Maßnahmen erreicht wird.

Sonst dürften noch allgemeineres Interesse haben:

a) der Weg des § 51 (Gewährung nur eines Bezugsrechtes bei zusätzlichen Anteilsrechten unter 100 *RM*), auf dem die erstrebenswerte Verhinderung von 10 *RM* Aktien erzielt wird,

b) der durch § 53 angeordnete gesonderte Ausweis der Kapitalberichtigung unter Gegenüberstellung mit den Posten bzw. der Bilanz, wie sie sich ohne Kapitalberichtigung (Abschlußbilanz) ergäben (vgl. auch § 43 Abs. 2, der klarstellt, daß im Rahmen des Wertansatzes nach § 43 Abs. 1 die Beträge, die zur Kapitalberichtigung verwendet werden, durch Zuschreibung zu jedem Posten der Aktivseite sowie durch Auflösung jeden Postens der Passivseite gewonnen werden können),

c) die Möglichkeit zu Vorauszahlungen auf Gewinnausschüttungen nach Beschluß des Aufsichtsrats im Einvernehmen mit dem Vorstand (§ 67),

d) die Verlängerung der Fristen für die Hauptversammlung um 6 Monate (§ 69),

e) die in § 70 enthaltene Regelung, daß für das Berichtungsjahr der für die Berechnung der Aufsichtsratsanteile vorgeschriebene Abzug von 4% der geleisteten Einlagen so zu berechnen ist, als habe eine Kapitalberichtigung nicht stattgefunden,

f) die auch rein juristisch interessanten Bestimmungen über das Treuhandvermögen (vgl. §§ 18, 21, 22, 23, 24, 26, 28),

g) die steuerliche Behandlung des nicht zur Auszahlung gelangenden Teils der Ausschüttung bei den Anteilseignern (Veranlagung erst nach Auflösung des Treuhandvermögens und Zufließen an die Anteilseigner) (§ 29),

h) die steuerliche Bewertung der berichtigten Anteilsrechte bei Zugehörigkeit zum Betriebsvermögen (§ 57),

i) die steuerliche Behandlung der berichtigten Anteilsrechte bei Zugehörigkeit zum Privatvermögen als Anschaffungskosten (§ 58),

k) die Befreiung des Anteilszuwachses von der Einkommensteuer und vom Kapitalertragsteuerabzug (§ 59),

l) die Zulässigkeit von Ausnahmen auch von der DurchVO.

Die Verteilung der Haftpflicht zwischen Betriebsführer und Gefolgschaftsmitglied

Von Rechtsanwalt Dr. Werner Wussow, Berlin

Das RArbG. hat sich in zwei in DR. 1941, 1372 und 1375 veröffentlichten Entscheidungen in grundsätzlicher Weise mit der Frage auseinandergesetzt, ob der Betriebsführer in jedem Falle verlangen könne, daß bei Eintritt von Schadensereignissen im Zusammenhang mit dem Betrieb das schuldige Gefolgschaftsmitglied für die vermögensrechtlichen Folgen des Schadensereignisses im Verhältnis zum

Betriebsführer aufzukommen habe. Die Entscheidungen des RArbG. können nicht unwidersprochen bleiben. Bei der Erörterung des Problems muß man davon ausgehen, daß es sich bei den verschiedenen Fällen regelmäßig nur um den internen Ausgleichsanspruch zwischen Betriebsführer und Gefolgsmann handelt. Der Sinn der Rechtsprechung geht mithin nicht etwa so weit, die Haftung des Gefolgsmannes

gegenüber betriebsfremden Verletzten ausschalten oder einschränken zu wollen. Ein Ausgleichsanspruch im Sinne des § 426 BGB. oder § 17 KraftfG. besteht grundsätzlich immer nur dann, wenn Betriebsführer und Gefolgsmann dem Verletzten als Gesamtschuldner haften. Drei Fälle sind denkbar:

1. Beide haften für den Gesamtschaden als Gesamtschuldner.
2. Die Mithaftung des Betriebsführers beschränkt sich auf einen Teil des Schadens, indem er z. B. nur nach KraftfG., nicht aber für die weiteren Ansprüche aus BGB. einzutreten hat.
3. Eine gesamtschuldnerische Mithaft des Betriebsführers besteht überhaupt nicht, insbesondere weil er den Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. für den Gefolgsmann geführt hat.

Die erwähnten Entscheidungen des RArbG. beziehen sich ganz offenbar auf solche Fälle, in denen beide als Gesamtschuldner dem Verletzten haften, bei der zuerst genannten Entscheidung ist jedenfalls ausdrücklich der Ausgleichsanspruch auf diesen Teil des Schadens begrenzt worden. Für diejenigen Fälle bzw. denjenigen Teil des Schadens, für den ein Gesamtschuldnerverhältnis nicht gegeben ist, liegt somit eine maßgebliche Entscheidung des RArbG. noch nicht vor.

Für den Fall der Gesamtschuld hat sich das RArbG. auf den Standpunkt gestellt, daß auf Grund der sich aus der Betriebsgemeinschaft ergebenden Rechtsbeziehung arbeitsrechtlicher Natur der Dienstvertrag so ausgelegt werden müsse, daß in Durchbrechung der an sich maßgeblichen Grundsätze des § 276 BGB. der Betriebsführer grundsätzlich zur Tragung des Schadens verpflichtet sei und von dem Gefolgsmann nur einen angemessenen Beitrag erstattet verlangen könne. Diese neuerliche Rechtsprechung geht, worauf auch in den Entscheidungsgründen hingewiesen wird, auf eine Reihe anderer Entscheidungen zurück. In diesen anderen Entscheidungen sei dem Gefolgsmann gegen eine übermäßige Inanspruchnahme seitens seines Dienstherrn der Einwand unzulässiger Rechtsausübung zugestanden, womit dann im Ergebnis der gleiche Erfolg erzielt worden sei, den das RArbG. nunmehr auf dem unmittelbaren Weg der Vertragsauslegung herbeiführt.

Bei der Beurteilung dieser Entscheidungen des RArbG. muß man sich zunächst vergegenwärtigen, daß sie in einem kaum zu überbrückenden Gegensatz zu dem Buchstaben des Gesetzes stehen. Die grundsätzliche Bestimmung für den Ausgleichsanspruch zwischen Betriebsführer und Gefolgsmann findet sich, abgesehen von der allgemeinen Vorschrift des § 426 BGB., in § 840 Abs. 2 BGB. Danach ist im Falle des § 831 BGB., sofern neben dem nach dieser Vorschrift haftenden Geschäftsherrn auch der Verrichtungsgehilfe dem Verletzten haftpflichtig ist, im Innenverhältnis der gesamte Schaden von dem Verrichtungsgehilfen allein zu tragen. Die weit überwiegende Mehrzahl der Fälle, in denen vom Geschäftsherrn und Verrichtungsgehilfen im Sinne des § 831 BGB. gesprochen werden kann, begründet aber angesichts der Voraussetzung eines Abhängigkeitsverhältnisses gerade die Rechtsbeziehungen zwischen Betriebsführer und Gefolgsmann. Infolgedessen muß man davon ausgehen, daß die immer noch in Geltung befindliche Bestimmung des BGB. sogar über den normalen Grundsatz des § 426 BGB. hinaus eine Abwägung der beiderseitigen Verursachung nach § 254 BGB.

ausschließt und den Gesamtschaden dem Gefolgsmann aufbürdet.

Diese Regelung des BGB. entstammt nun sicherlich einer Zeit, in der man von dem heutigen arbeitsrechtlichen Denken und dem Begriff eines betrieblichen Gemeinschaftsverhältnisses noch sehr wenig wußte. Indessen hat auch der nationalsozialistische Gesetzgeber mehrfach gezeigt, daß er diesen Grundsätzen des BGB. keineswegs ablehnend gegenübersteht. Ich darf hierzu auf die gesetzliche Regelung des § 23 DBG. sowie des Gesetzes betr. die Beschränkung der Rückgriffshaftung der Soldaten v. 7. April 1937 (RGBl. I, 447) verweisen. In diesen gesetzlichen Bestimmungen ist festgelegt, daß bei Beamten und Soldaten die Rückgriffshaftung auf grobe Fahrlässigkeit beschränkt wird, wogegen die Haftung für den unmittelbaren Schaden der Behörde auch bei leichter Fahrlässigkeit unberührt bleibt. Das RArbG. war offenbar bisher nicht der Ansicht, daß zugunsten der Gefolgschaftsmitglieder, die nicht Beamte oder Soldaten sind, eine ebenso günstige Regelung eintreten müsse. Es hat vielmehr in der etwas älteren Entscheidung JW. 1939, 583 ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die zugunsten der Soldaten ergangene Entscheidung v. 12. Juni 1937, welche im Ergebnis mit dem Gesetz über die Rückgriffshaftung der Soldaten übereinstimmt, nur für den Sonderfall der Soldaten Geltung habe, dagegen nicht auf andere Gefolgschaftsmitglieder übertragen werden dürfe.

Obwohl mithin der Gesetzgeber in diesen Zusammenhängen sich mit der Rückgriffsfrage beschäftigt hat, ist nur teilweise eine Beschränkung auf grobe Fahrlässigkeit, für nichtbeamtete Gefolgschaftsmitglieder aber eine Beschränkung von dem Gesetzgeber überhaupt nicht eingeführt worden.

Demgegenüber will zwar das RArbG. offenbar die Abbürdung des Schadens auf den Betriebsführer auch nur bei leichter Fahrlässigkeit und bei verhältnismäßig geringe und in dem Beruf auf die Dauer erfahrungsgemäß nicht zu vermeidende Unachtsamkeiten unverhältnismäßig große Schadensfolgen eintreten können. Das RArbG. will daher insofern offenbar im Endergebnis die beamtenrechtliche Regelung auf alle übrigen Dienstverhältnisse übertragen. Ob dies angesichts der ausdrücklichen Beschränkung der Gesetzgebung in diesem Punkte und der dabei aufrechterhaltenen Bestimmung des § 840 Abs. 2 BGB. überhaupt noch mit der richterlichen Freiheit auch gegenüber dem nationalsozialistischen Gesetz zu vereinbaren ist, kann schon sehr zweifelhaft sein.

Aber auch inhaltlich erscheint mir die Rechtsprechung des RArbG. nicht befriedigend. Sie muß einmal das Problem aufwerfen, ob der Betriebsführer auch in den eingangs genannten Fällen, in denen ein Gesamtschuldnerverhältnis gegenüber dem verletzten Dritten nicht besteht, für den Schaden aufkommen soll. Wenn man diese Frage bejahen will, so würde in dem praktisch allein in Frage stehenden Falle, daß das Gefolgschaftsmitglied nicht versichert ist, dieses lediglich als Durchgangsstation wirken, im Ergebnis würde regelmäßig der Betriebsführer unmittelbar den Verletzten zu entschädigen haben. Man würde damit sämtliche Haftungsbeschränkungen des KraftfG., die Möglichkeit des Entlastungsbeweises usw., mithin geradezu die Grundlagen des Haftpflichtrechts mit einem Schlage annullieren. Eine so weitgehende Außerachtlassung des geschriebenen Gesetzes erscheint mir ohne

starke Gefahr für die Rechtssicherheit nicht mehr zulässig. Ich habe auch nicht den Eindruck, daß das RArbG. beabsichtigt, so weit zu gehen. Unterstellt man dies, so hängt das Schadensrisiko des Gefolgschaftsmitgliedes davon ab, ob der Betriebsführer mithaftet oder nicht. Darauf hat der Gefolgsmann gar keinen Einfluß. Die Mithaft hängt von den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen und dem eigenen Verhalten des Betriebsführers ab, so insbeson- dere bei der Führung der allgemeinen Auf- betriebsführer verlangt wird. Der einzige Fall, in dem ein mittelbarer Einfluß auf seiten des Gefolgschaftsmitgliedes besteht, ist der des § 831 BGB. Hier aber wird gerade in den Fällen, in denen der Gefolgsmann sich gut führt und keine Veranlassung zu Beanstandungen gibt, die Haftung des Betriebsführers infolge Führung des Entlastungsbeweises entfallen. Gerade der tüchtige und ordentliche Gefolgsmann würde mithin allein haften, während der weniger pflichteifrige Gefolgsmann, für den der Entlastungsbeweis mißlingt, bei leichter Fahrlässig- keit im Einzelfalle sich an dem Betriebsführer schadlos halten lassen kann. Ein gewiß sehr un- erfreuliches Ergebnis!

Ferner ist bereits in den Anmerkungen zu den besprochenen Entscheidungen in DR. 1941, 1374 und 1375 von Herschel darauf hingewiesen wor- den, daß die derzeitige Rechtsprechung zur Ver- schuldensfrage infolge ihrer Überspannung dieses Begriffes immer ein sehr mißliches Unterscheidungs- merkmal für die Haftung darstellt. Wird dadurch schon der Unterschied zwischen Gefährdungshaf- tung und Verschuldenshaftung in der Praxis stark problematisch, so gilt dies in noch erhöhtem Maße für den Unterschied zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit. Die Erfahrung lehrt insbesondere, daß die am häufigsten vorkommenden Vergeßlich- keiten und Versehen in der Unterlassung alltäg- licher einfachster Handgriffe bestehen. Die Gerichte werden häufig geneigt sein, gerade wegen der Einfachheit des fehlerhaften Vorganges eine grobe Fahrlässigkeit zu bejahen. Immer aber wird es für die Beteiligten ohne Anrufung des Gerichts nach- gerade unmöglich sein, zu beurteilen, ob im Prozeß eine leichte oder eine grobe Fahrlässigkeit ange- nommen wird. Mir scheint aber jede weitere gesetz- liche Regelung oder Rechtsprechung, welche auf diese Unterscheidung abstellt, für die Praxis uner- wünscht. Man darf hierbei nicht übersehen, daß es vielleicht die wichtigste Aufgabe der Rechtsprechung in Haftpflichtsachen ist, möglichst klare Unterschei- dungsmerkmale zu schaffen, um eine prozessuale Austragung der Fälle zu unterbinden. Der Praktiker weiß, daß schon heute nur noch ein ganz minimaler Bruchteil von Haftpflichtfällen zur gerichtlichen Austragung gelangt.

Nach der Rechtsprechung des RArbG. müßte das Gefolgschaftsmitglied einmal diejenigen Beträge offenbar selbst aufbringen, für die eine gesamt- schuldnerrische Mithaftung des Betriebsführers nicht besteht. Zu dem übrigen Schaden soll der Gefolgs- mann einen angemessenen Beitrag leisten. Wir haben bisher keine Grundsätze dafür, wie dieser Beitrag errechnet werden soll. Man wird in einer gewissen Anlehnung an das Schmerzensgeld die beiderseitigen Vermögensverhältnisse und den Grad des Verschuldens dabei in Betracht ziehen müssen. Auch die Höhe des Schadens dürfte nicht ganz ohne Bedeutung bleiben. Immerhin ist die Festlegung des Beitrages im Einzelfall sicherlich nicht leicht und wird erst im Rahmen einer umfangreicheren Recht-

sprechung hinreichend klargestellt werden können. Endlich bleibt aber die Regelung desjenigen Scha- dens übrig, der nicht einem verletzten Dritten, son- dern dem Betriebsführer selbst erwächst, d. h. der Kaskoschaden an dem beteiligten Kraftwagen des Betriebes, die bei dem Unfall zerstörte Maschine in dem Betrieb usw. Für das Beamtenrecht hat § 23 Abs. 1 DBG. die volle Haftung des Beamten gegenüber dem Reiche auch für den Fall nur leicht- er Fahrlässigkeit festgelegt. An sich liegt bei der Beurteilung des Verhaltens des Beamten zu einer solchen unterschiedlichen gesetzlichen Regelung keine Veranlassung vor. Denn einmal erscheint es kaum gerechtfertigt, davon auszugehen, daß der Be- amte hinsichtlich der Gesundheit seiner Mitmen- schen keine so große Sorgfalt zu üben braucht wie hinsichtlich des Inventars seiner Behörde. Ferner aber wird in sehr vielen Fällen das gleiche Scha- densereignis sowohl den Schaden an der reichs- eigenen Sache wie auch den Schaden des verletzten Dritten herbeiführen. In diesen Fällen ist mithin das Verhalten des Beamten einheitlich zu werten, die Unterscheidung in dem Haftungsmaßstab ist mithin aus diesen Gesichtspunkten überhaupt nicht zu er- klären. Das RArbG. geht aber bei seiner hier er- örterten Rechtsprechung gerade von der Lage des Gefolgschaftsmitgliedes aus, welches infolge seines Berufes eine Tätigkeit ausübt, bei der sich im Laufe der Zeit Schadensereignisse nicht immer vermeiden lassen. Wendet man diese Grundsätze des betrieb- lichen Gemeinschaftsverhältnisses auf den Fall der Beschädigung betriebseigener Gegenstände an, so ist nicht einzusehen, weshalb nicht auch in diesen Fällen die Tragung des Schadens dem Betriebs- führer aufgebürdet werden soll, obwohl in diesen Fällen von einem Gesamtschuldverhältnis schlechter- dings überhaupt nicht mehr gesprochen werden kann. Hier knüpfen sich mithin neue Fragen an die Rechtsprechung des RArbG., die noch der Ent- scheidung harren.

Alle diese Probleme, Unklarheiten und Halbheiten werden vermieden, wenn man in allen diesen Fäl- len eine Pflicht des Betriebsführers zum Abschluß einer Haftpflichtversicherung für das Gefolgschafts- mitglied annimmt. Eine solche Pflicht hat das RArbG., abgesehen von den Bestimmungen des neuen Gesetzes über die Pflichtversicherung von Kraftfahrern v. 7. Nov. 1939 (RGBl. I, 2223), aus- drücklich verneint. Die Gründe hierfür vermag ich nicht einzusehen. Gerade das Gesetz über die Pflichtversicherung von Kraftfahrern beweist neben zahllosen anderen Äußerungen amtlicher Stellen, daß in größtem Umfange darauf Wert gelegt wird, alle Unfallgefahren durch Abschluß von Versiche- rungen zu decken. Wenn man daher aus dem Ge- meinschaftsverhältnis zwischen Betriebsführer und Gefolgsmann mit vollem Recht eine Fürsorgepflicht des Betriebsführers folgert, so muß sich nach mei- ner Auffassung diese Fürsorgepflicht in der Form auswirken, wie sie bei den Gegebenheiten des mo- dernen Wirtschaftslebens und den darauf fußenden Äußerungen aller amtlichen Stellen am natürlichsten und vernünftigsten ist. Diese Auffassung muß aber dazu führen, die Verpflichtung zur Schaffung einer Versicherung aus diesem Fürsorgegedanken heraus zu bejahen. Folgt man dieser Auffassung, so ist die Rechtslage für die Beteiligten, auch ohne Anrufung der Gerichte, vollkommen eindeutig: unterläßt der Betriebsführer den Abschluß der Versicherung, so haftet er wegen Verletzung des Dienstvertrages in vollem Umfange und muß den Gefolgsmann von allen gegen ihn erhobenen Ansprüchen freistellen,

soweit sie durch die übliche Versicherung gedeckt werden. Ist die Pflichtversicherung abgeschlossen, so ist die weitere Regelung des Schadens ausschließlich Sache der Versicherungsgesellschaft. Jedweder Streit innerhalb des betrieblichen Gemeinschaftsverhältnisses ist ausgeschlossen. Demgegenüber führt die Rechtsprechung des RArbG. infolge der unklaren Begriffe der groben und leichten Fahrlässigkeit und des sogenannten angemessenen Beitrages geradezu zwangsläufig zu arbeitsrechtlichen Prozessen und stört mithin den Frieden des Betriebes. Sie schafft im übrigen Halbheiten insofern, als auf dem Gefolgsmann, wie bereits ausgeführt, ein beträchtlicher Teil des Schadens haften bleibt,

wobei schon der angemessene Beitrag ihn in vielen Fällen sehr empfindlich treffen wird. Denn für den angestellten Kraftfahrer wird z. B. schon ein Beitrag von 100 RM, auch bei Zahlung in Raten, sehr schwer zu ertragen sein. Nimmt man andererseits an, daß der Gesamtschaden 10 000 RM beträgt, so ist ein Beitrag von 100 RM gewiß das allermindeste, was im Sinne des RArbG. als Beitrag in Betracht käme. Endlich hat die Pflichtversicherung den Vorteil, daß sie nicht an den Grundfesten der Gesetzgebung und Rechtsprechung auf dem Gebiete des Haftpflichtrechts rüttelt und den § 276 BGB. durchbricht, wie es das RArbG. ausdrücklich tun muß, um zu dem von ihm erstrebten Ergebnis zu gelangen.

Öffentlicher Dienst und Privatdienstvertrag

Von Gerichtsassessor a. D. Dr. jur. Kurt Janke, Berlin

I. Einleitung

In seiner in der Reihe der rechtswissenschaftlichen Schriften der Wirtschaftshochschule Berlin erschienenen Abhandlung „Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts“¹⁾ geht Prof. Dr. Werner Weber davon aus, daß im Gegensatz zu dem „durch gesetzliche Regelungen deutlich individualisierten“ Kreis der juristischen Personen des Privatrechts die juristischen Personen des öffentlichen Rechts „ein Bild verwirrender Abwandlungsmöglichkeiten und einer großen Unruhe von Formen bieten, die bisweilen sogar in völlige Regellosigkeit auszuarten scheint“²⁾. Die Folge sei „eine verbreitete Rechtsunsicherheit“ und nicht zuletzt eine verschiedenartige Deutung des Begriffs und des Wesens der juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Soweit ich sehe, haben weder Weber noch auch Wacke, der sich bislang wohl am eingehendsten mit dem Arbeitsverhältnis des öffentlichen Dienstes befaßt hat³⁾, ausführlicher zu den Problemen Stellung genommen, die in der Praxis durch die teilweise rein schematische Anwendung der dem öffentlichen Dienstrecht gewidmeten Bestimmungen auf die Arbeitsverhältnisse der mit der privaten Wirtschaft im Wettbewerb stehenden öffentlichen Rechtsträger zwangsläufig angeschnitten werden. In der Begriffsbestimmung und in der Abgrenzung des Umfangs des „öffentlichen Dienstes“ besteht dabei in den einschlägigen Gesetzen und Bestimmungen ohnehin nicht die Klarheit, die für die praktischen Bedürfnisse erforderlich ist.

Schon in der Zeit vor der Machtübernahme war unser Rechtsdenken bestrebt, die juristischen Personen des öffentlichen Rechts auf die Typen-

folge von Körperschaften, Anstalten und Stiftungen zu beschränken⁴⁾. Im Zuge dieser Einordnung des einzelnen öffentlichen Rechtsträgers in eine der vorgenannten drei Gruppen waren die behördlichen Verwaltungsstellen in neuerer Zeit bemüht, durch Gesetz und Verwaltungsanordnungen die juristischen Personen des öffentlichen Rechts, und zwar zum Teil ohne besondere Rücksicht auf den Aufgaben- und Tätigkeitsbereich der einzelnen Körperschaft auch in die für die allgemeine öffentliche Verwaltung erlassenen Rechtsvorschriften einzugliedern. Dem öffentlichen Dienstrecht wurde dabei ein vielfach nicht berechtigter Einfluß eingeräumt. Ursprünglich war dieses Rechtsgebiet überwiegend auf die bei den hoheitsrechtlichen Verwaltungen des Reichs und der Länder beschäftigten Beamten und Angestellten beschränkt. Erst etwa seit 1930 beschäftigten sich im größeren Umfang die staatlichen Zentralbehörden näher mit dem Einbau der juristischen Personen des öffentlichen Rechts in die allgemeine staatliche Verwaltung; Hand in Hand ging die Verstärkung der staatlichen Aufsicht auf diese an sich nicht immer reinen Verwaltungsorganismus einzugliedern in den öffentlichen Rechtsträger. In diesem Zusammenhang konnte es nicht ausbleiben, daß die für die allgemeine öffentliche Verwaltung geltenden Vorschriften mehr und mehr auch für die Rechtsverhältnisse bei den öffentlich-rechtlichen Instituten, die wirtschaftliche Zwecke verfolgen und die im Gegensatz zur Reichspost und Reichsbahn keine monopolartige Stellung einnehmen, sondern mit Betrieben der privaten Wirtschaft im Wettbewerb stehen, für anwendbar erklärt wurden. So wurden, gestützt auf die sog. Angleichungsbestimmungen, die Arbeits- und Dienstverhältnisse derartiger im Wirtschaftsleben tätiger, kaufmännisch ausgerichteter öffentlicher Betriebe den für den öffentlichen Dienst gegebenen Vorschriften unterstellt. Dabei ist die eingeschränkte Ausdehnung dieser Bestimmungen auf die öffentlichen Betriebe oft geeignet, ihnen die Durchführung ihrer Aufgaben zu erschweren. Andere Gruppen der im öffentlichen Interesse gerichteten und der öffentlichen Hand gehörenden Institute können dagegen, lediglich weil sie die Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts haben, nach wie vor die Arbeitsbedingungen ihrer Angestellten und Arbeiter nach der privaten Wirtschaft ausrichten⁵⁾.

¹⁾ Vgl. dazu die ausführliche Bespr. des ausgezeichneten Kenners des Rechts der öff.-rechtl. Körperschaften, MinDirig. Günther „Über Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts“, abgedr. RWMBI. 1940, 518 ff., sowie die Abhandlung des gleichen Verfassers „Das neue Beamtenrecht und die unter der Aufsicht des Reichswirtschaftsministeriums stehenden Körperschaften des öffentlichen Rechts“ im MBIWi. 1937, 187 ff. und „Das neue Tarifwerk“ in MBIWi. 1938, 160 ff.

²⁾ Weber a. a. O. S. 9.

³⁾ Vgl. u. a. „Das Dienstrecht der Behördenangestellten“, Carl Heymanns Verlag, Berlin 1933; „Öffentliches Dienstrecht“, Carl Heymanns Verlag, Berlin 1939, sowie die Abhandlung „Empfiehlt sich ein Gesetz über das Arbeitsverhältnis des öffentlichen Dienstes?“, Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft 100 (1939), 170 ff.

⁴⁾ Vgl. Weber a. a. O. S. 17.

⁵⁾ Vgl. zu dieser Entwicklung Weber a. a. O. S. 18 ff.

Man wird einwenden, daß aus der derzeitigen Verwaltungspraxis ernstliche Schwierigkeiten kaum entstehen könnten; gewisse Unklarheiten könnten im Hinblick auf die erstrebenswerte einheitliche Ausrichtung der öffentlichen Rechtsträger auf die Rechtsgrundsätze der übrigen staatlichen Verwaltung in Kauf genommen werden. Jeder, der einmal in Betriebe einer Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts mit einem wirtschaftlichen Aufgabenkreis Gefolgschaftsangelegenheiten zu arbeiten hatte, wird indessen bestätigen, daß kaufmännisch verwaltete, mit der privaten Wirtschaft in Wettbewerb stehende öffentliche Betriebe anderen Grundsätzen unterliegen als Verwaltungsbedeuten anders gearteten Tätigkeitsbereich der einzelnen Gruppen müssen daher auch die arbeitsrechtlichen und sozialen Angelegenheiten der Gefolgschaft unterschiedlich behandelt werden. Im allgemeinen Umfang ist dieser Sachlage bereits Rechnung getragen, da die Arbeitsbedingungen zahlreicher Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts nicht nach der Allgemeinen Tarifordnung für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst, sondern in einem einheitlichen Tarifvertrag mit denen der privaten Betriebe geregelt sind. Unabhängig von dem Bestehen eines solchen einheitlichen Tarifvertrages verlangt aber die Verwaltungspraxis häufig von den Körperschaften und Anstalten die Beachtung der im öffentlichen Dienst geltenden Vorschriften; es sei denn, daß zwingende Bestimmungen der Anwendung des öffentlichen Dienstrechts entgegenstehen. Die somit von der Dienstverhältnisse ihrer Gefolgschaft Anwendung, ob eine Verordnung oder ein Erlaß auch auf die Dienstverhältnisse ihrer Gefolgschaft Anwendung findet, kann jedoch im Einzelfall zu vielen Zweifeln und auch oft zu unliebsamen Erörterungen Anlaß geben. Durch die im Zuge der Veröffentlichung des Reichs- und Preußischen Wirtschaftsministers v. 17. Febr. 1938⁶⁾ laufend im Ministerialblatt für Wirtschaft bekanntgegebenen Hinweise auf die im Reichsbesoldungsblatt veröffentlichten Erlasse ist den unter Reichsaufsicht stehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts zwar die Prüfung der Frage, welche Erlasse für sie in Betracht kommen oder von ihnen zu beachten sind, im allgemeinen erleichtert worden⁷⁾. (Insgesamt sind bis zum 30. April 1941 bereits 34 Hinweise auf zusammen 489 Erlasse ergangen.) Dagegen bietet es große Schwierigkeiten, in vielen Fällen ist es sogar kaum möglich, Gefolgschaftsmitglieder und Mitglieder des Vertrauensrates, die sich auf einen bestimmten, für sie und den Betrieb im Einzelfall günstigen

Mit Weber stimmt Günther a. a. O. darin überein, daß sich diese Bestrebungen des Gesetzgebers schon seit den Notverordnungen des Reichspräsidenten aus den Jahren 1930—1932 verfolgen lassen. Wenn Günther in diesem Zusammenhang darauf hinweist, daß Weber in seiner Untersuchung „die Frage offenläßt, ob die Anwendung nicht schon zu scharf durchgeführt sei und dadurch manchmal der Zweck, gerade in der Wirtschaftsverwaltung eine elastischere Form der Verwaltung auf dem Tätigkeitsgebiet der juristischen Personen des öffentlichen Rechts zu haben, nicht zu sehr erschwert werde“, so ist m. E. aus dieser Bemerkung zu schließen, daß auch Günther die von mir angedeuteten Mißhelligkeiten erkennt.

⁶⁾ Abgedr. MBWi. 1938, 49.
⁷⁾ Bei jeder Körperschaft mußte auf Grund der Veröffentlichung v. 17. Febr. 1938 eine Stelle bestimmt werden, die für die Durchführung der Prüfung über die zur Anwendung kommenden Erlasse verantwortlich ist.

Erlaß berufen, davon zu überzeugen, daß die Bestimmungen dieses Erlasses nicht zutreffen, ein anderes Mal eine Verwaltungsanordnung, die den Gefolgschaftsmitgliedern und dem Betriebe gewisse Pflichten auferlegt, Geltung findet. In solchen Unterredungen hört man häufig den Einwurf, daß Angestellte von Körperschaften des öffentlichen Rechts weder Fisch noch Vogel seien; einmal rechne ihr Dienstverhältnis zum öffentlichen Dienst, im anderen Falle würden Vorschriften des privaten Dienstrechts zur Anwendung gebracht.

Daß bei dieser Sachlage gerade tüchtige Angestellte juristischer Personen des öffentlichen Rechts dazu neigen, in die Dienste von Unternehmungen des privaten Rechts, auch soweit sie der öffentlichen Hand gehören, überzutreten, ist verständlich. Dieses Bestreben ist um so begreiflicher, als in ihrer neuen Stellung hinsichtlich des Arbeitsvertrages klare Rechtsverhältnisse bestehen, die betreffenden Unternehmungen jedenfalls nicht den als einengend empfundenen Vorschriften des öffentlichen Dienstrechts unterworfen sind; in dieser Tatsache liegt es auch begründet, daß Gefolgschaftsmitglieder bei den genannten Gesellschaften für sich bessere Arbeits- und Fortkommensmöglichkeiten sehen als bei den öffentlichen Rechtsträgern. Nach siegreich beendetem Kriege kann mit Wegfall der Beschränkungen des Arbeitsplatzwechsels sowie der Lohnstopvorschriften diese Erscheinung zum Schaden der öffentlich-rechtlichen Anstalten leicht noch stärker hervortreten. — Die hier nur kurz angedeuteten Erfahrungen finden letzten Endes ihren Ursprung immer darin, daß die Auslegung des Begriffs öffentlicher Dienst durch die in den einzelnen Gesetzen und Verwaltungsanordnungen getroffene mannigfaltige Verwendung und verschiedenartige Deutung erhebliche Zweifel hervorruft, womit dem Rechtsverkehr und der Verwaltungstätigkeit, vor allem aber den Dienstverhältnissen sowie den Arbeitsbedingungen der Angestellten und Arbeiter von Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts die sicheren Rechtsgrundlagen entzogen sind⁸⁾. Eine wirkliche Betriebsgemeinschaft — der Grundpfeiler unserer neuen Sozialordnung — kann aber nur bei einer in jeder Beziehung klaren arbeitsrechtlichen Gestaltung und Ordnung bestehen.

II. Zum Begriff des öffentlichen Dienstes in der Gesetzgebung

Der Begriff „öffentlicher Dienst“ ist kein für alle Fälle gültiger. In den verschiedensten Gesetzen wird zwar der Begriff öffentlicher Dienst angewendet; eine rechtsvergleichende Untersuchung der einzelnen Bestimmungen zeigt aber, daß es einen allgemeingültigen und gesetzlich festgelegten Begriff des öffentlichen Dienstes nicht gibt. Fest steht, daß der Dienst der Beamten immer öffentlicher Dienst ist, ohne daß es auf die Rechtsform des jeweiligen Dienstherrn und damit auf das Bestehen eines unmittelbaren oder mittelbaren Dienstverhältnisses ankommt (§ 2 DBG.). Das Beamtenverhältnis besteht seinem Wesen nach in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treuverhältnis zum Führer und zum Reich (vgl. § 1 Abs. 1 DBG.). Auch insoweit herrscht in dem maßgebenden Schrifttum Übereinstimmung, als die Tätigkeit von Angestellten und Arbeitern im Dienste des Reichs,

⁸⁾ Vgl. auch Wacke: Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft 100 (1939), 170 ff., 199 ff.

der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände öffentlicher Dienst ist. In den einschlägigen Gesetzen wird der Begriff des öffentlichen Dienstes dagegen von Fall zu Fall festgestellt und mehr oder weniger eng oder weit gefaßt. Obgleich es sich hierbei immer nur um die Abgrenzung für eine bestimmte Rechtsmaterie handelt, legen die Zentralbehörden, zum Teil wohl auch aus Gründen der Vereinfachung ihrer Verwaltungstätigkeit, die zunächst nur für den Geltungsbereich eines bestimmten Gesetzes vorgesehene, jedoch sehr weitreichende Auslegung des Begriffs „öffentlicher Dienst“ ganz allgemein zugrunde. Die Verwaltungspraxis ist jedenfalls häufig bestrebt, eine im Einzelfalle gesetzlich festgelegte Deutung, die den Rahmen des öffentlichen Dienstes sehr umfassend abgrenzt, auch für die übrigen Rechtsgebiete als bindend anzusehen, um auch in der einheitlichen Anwendung des Begriffs öffentlicher Dienst dem Grundsatz der Gleichschaltung der selbständigen Körperschaften mit dem staatlichen Behörden- und Verwaltungsapparat Rechnung zu tragen.

Das DBG. v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I, 39) sowie die Allgemeine Tarifordnung für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (ATO.) nebst Tarifordnung A und B für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (TOA. bzw. TOB.) v. 1. April 1938⁹⁾ bilden zusammen mit dem „Gesetz über die ergänzende Regelung der Dienstverhältnisse bei öffentlichen Verwaltungen und Betrieben v. 17. Febr. 1938“ (RGBl. I, 206) die materiellen Grundlagen des öffentlichen Dienstrechts; in diesen Vorschriften muß daher auch der Begriff öffentlicher Dienst und seine Deutung in erster Linie enthalten sein.

1. Der Begriff „öffentlicher Dienst“ im Deutschen Beamtengesetz

Im DBG. ist der Gesamtbereich der Verwaltungstätigkeit des Reichs und der Länder einschließlich der Selbstverwaltung der Gemeinden und Körperschaften des öffentlichen Rechts öffentlicher Dienst. In diesem Sinne wird der Begriff vom Gesetzgeber an den beiden in Frage kommenden Bestimmungen des § 10 und des § 127 DBG. verwendet, in seinem Umriß unterliegt er aber gewissen Abwandlungen¹⁰⁾. So ist nach der herrschenden Auffassung „öffentlicher Dienst“ i. S. des § 10 DBG., der den Abschnitt „Nebentätigkeit und Annahme von Belohnungen“ einleitet und wonach ein Beamter verpflichtet ist, jede Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst zu übernehmen, nicht mit dem Begriff „Verwendung im öffentlichen Dienst“ i. S. des § 127 Abs. 4 DBG., der von dem Ruhen der Versorgungsbezüge bei Verwendung eines Ruhestandsbeamten im öffentlichen Dienst handelt, gleichzusetzen. Im einzelnen gilt als öffentlicher Dienst des § 10 DBG. nach Fischbach¹¹⁾

„eine Tätigkeit

- a) bei einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft als solcher oder
- b) bei einer Einrichtung, einem Unternehmen, bei dem es öffentliche Belange zu wahren gilt. Als solche kommen in Betracht
 - aa) finanzielle Belange (Kapitalbeteiligung der öffentlichen Hand, subventioniertes Unternehmen, Gewinnbeteiligung auch

⁹⁾ Veröffentlicht im RArbBl. 1938, Teil VI, S. 471.

¹⁰⁾ Vgl. den maßgebenden Kommentar zum DBG. von Fischbach, 2. Aufl., Anm. III 1 zu § 2, S. 141.

¹¹⁾ Fischbach a. a. O., Anm. B 18 zu § 10, S. 236.

- ohne Beteiligung am Gesellschaftskapital auf Grund vertraglicher Abmachungen und [statutarischer] Vorschriften) oder
- bb) Durchführung von Aufsichtsrechten (bei der Produktion, beim Absatz).“

Eine im Ergebnis gleiche Auslegung finden wir in den Erläuterungen Fischbachs¹²⁾ zu Nr. 11 der „Verordnung über die Nebentätigkeit der Beamten v. 6. Juli 1937“ (RGBl. I, 753); auch hier rechnet Fischbach im Einklang mit dem Wortlaut der Nr. 11 zum öffentlichen Dienst jede sonstige, auf Anordnung des Dienstvorgesetzten ausgeübte Tätigkeit, z. B. einen bestimmten Dienstauftrag zur Wahrnehmung einer Funktion in einem Privatunternehmen, und zwar ohne Rücksicht auf die Art des Beschäftigungsverhältnisses (Dienstvertrag, Werkvertrag, Anstellung als Beamter usw.)¹³⁾. Nach Nadler-Wittland-Ruppert¹⁴⁾ ist dagegen der Begriff des öffentlichen Dienstes für die Anwendung des § 10 DBG. durch Nr. 11 Satz 2-4 der NebentätigkeitsVO. erweitert worden¹⁵⁾. Die dieser Auffassung gegebene Begründung hat für unsere Untersuchung besonderes Interesse, denn die Bestimmung der Nr. 11 Abs. 1 Satz 3 der NebentätigkeitsVO. soll nur für die Frage der Vergütungen Bedeutung haben, „da sonst dem Begriff öffentlicher Dienst Grenzen überhaupt nicht gezogen sein würden“. Damit wird also zugegeben, daß ohne einschränkende Auslegungsregeln der Begriff öffentlicher Dienst in der Praxis uferlos ausgedehnt werden könnte.

Unter die „Verwendung im öffentlichen Dienst“ i. S. der Vorschrift des § 127 Abs. 4 DBG. fällt ebenso wie für das Anwendungsgebiet des § 10 DBG. zunächst auch jede Beschäftigung im Dienst des Reichs oder anderer Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts oder der Verbände von solchen; nach § 127 Abs. 4 DBG. steht jedoch dieser Beschäftigung gleich und gilt damit auch als Verwendung im öffentlichen Dienst die Beschäftigung mit einem Einkommen von mehr als 300 RM monatlich bei Vereinigungen, Einrichtungen und Unternehmungen, deren gesamtes Kapital (Grundkapital, Stammkapital) sich in öffentlicher Hand befindet¹⁶⁾. Bei einer Gegenüberstellung der beiden Vorschriften des § 10 und des § 127 DBG. ergibt sich, daß, nur soweit die Tätigkeit bei dem Reich und anderen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts oder der Verbände von solchen in Frage kommt, eine übereinstimmende Auslegung des Begriffs öffentlicher Dienst geboten ist. Soweit jedoch die Tätigkeit bei Gesellschaften des privaten Rechts ausgeübt wird, besteht in der Anwendung der beiden Vorschriften eine erhebliche Abweichung; denn i. S. des § 10 DBG. gilt als öffentlicher Dienst auch die Tätigkeit bei einer Aktiengesellschaft, an deren Grundkapital die öffentliche Hand überhaupt nicht, jedenfalls nicht im vollen Umfange, beteiligt zu sein braucht, bei der es aber öffentliche Belange zu wahren gilt.

¹²⁾ Fischbach a. a. O., Anm. zu § 14, S. 264 ff.

¹³⁾ Vgl. Erlaß des RdI. und des RdF. v. 15. Mai 1939, II S B 413 II/39 6420 u. A 4012/22008 IV, abgedr. RMBIv. 1939 Sp. 1101.

¹⁴⁾ Nadler-Wittland-Ruppert, „Komm. zum DBG.“, Anm. 24 zu §§ 10-14, S. 295.

¹⁵⁾ Vgl. auch Brand, „Komm. zum DBG.“, 3. Aufl., Anm. A 1 zu § 10, S. 160.

¹⁶⁾ Eine gleichlautende Begriffsbestimmung enthalten die entsprechenden Bestimmungen des Wehrmacht-Fürsorge- und -Versorgungsgesetzes v. 26. Aug. 1938 (RGBl. I, 1077), vgl. § 32.

§ 127 DBG. geht dagegen von der Voraussetzung aus, daß das gesamte Kapital der betreffenden Gesellschaft sich in öffentlicher Hand befindet.

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß schon für das Gebiet des DBG. kein allgemein gültiger Begriff des öffentlichen Dienstes Anwendung findet; aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber an anderen Stellen des DBG., wo der Begriff „öffentlicher Dienst“ eigentlich erwartet werden könnte, diese Begriffsbestimmung vermeidet (vgl. § 65 und § 85 Ziff. 5 DBG.), ist vielmehr zu schließen, daß es sich in den Fällen des § 10 und § 127 Abs. 4 DBG. um Abgrenzungen handelt, die nur für die hier vorgesehenen gesetzlichen Tatbestände maßgebend sein sollen.

2. „Öffentlicher Dienst“ im Tarifordnungsrecht nichtbeamteter Gefolgschaftsmitglieder

Sind die für die Beamten maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen im DBG., das an den beiden behandelten Stellen den Begriff öffentlicher Dienst verwendet, enthalten, so finden wir die entsprechenden Bestimmungen für die nichtbeamteten Gefolgschaftsmitglieder der öffentlichen Verwaltung und damit die Abgrenzung des öffentlichen Dienstes in der Allgemeinen Tarifordnung für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst (ATO.), und zwar soll sich der Begriff des öffentlichen Dienstes nach dem einschlägigen Schrifttum aus § 1 TarO. ergeben. Danach gilt die Tarifordnung für alle bei öffentlichen Verwaltungen und Betrieben i. S. des Gesetzes zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben v. 23. März 1934¹⁸⁾ (AOGÖ.) (RGBl. I, 220) auf Privattendienstvertrag Beschäftigten, soweit nicht der Reichstreuhänder für den öffentlichen Dienst oder ein Sondereutrunder in besonderen Tarifordnungen oder schriftlichen Anordnungen etwas anderes bestimmt. Mit Recht wird hieraus gefolgert, daß in anderen Vorschriften verwendete Begriffsbestimmungen des öffentlichen Dienstes (z. B. im DBG., in den GehaltskürzungsVO. usw.) der Allgemeinen Tarifordnung für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst nicht unterlegt werden dürfen¹⁹⁾. Während nämlich für das Gebiet des Beamtenrechts zum mindesten jede Betätigung im Dienste des Reichs und anderer Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts zum öffentlichen Dienst rechnet, ist nach der ATO. und damit unter Zugehörigkeit zum öffentlichen Dienst entscheidend, daß die betreffenden öffentlichen Verwaltungen und Betriebe auch dem AOGÖ. unterstellt sind. Angedachte von Körperschaften des öffentlichen Rechts, der nationalen Arbeit v. 20. Jan. 1934 (AOG.) (RGBl. I, 45) Anwendung finden, sind also auf Grund der Vorschriften der ATO. nicht dem öffentlichen Dienstrecht unterworfen, sondern unterstehen der allgemeinen Regelung des privaten Dienstrechts.

Als weitere Rechtsquellen des öffentlichen Dienstrechts müssen die Dienstordnungen, gemeinsame Dienstordnungen und besondere Dienstordnungen, herangezogen werden. Sie finden ihre Rechtsgrundlage in dem „Gesetz über die ergänzende Regelung der Dienstverhältnisse bei öffentlichen Verwaltungen

und Betrieben v. 17. Febr. 1938“ (RGBl. I, 206). Die Allgemeinen Dienstordnungen sollen nach Wacke für alle öffentlichen Dienstnehmer zutreffen, auch soweit die ATO., TOA. und TOB. für sie keine Geltung haben¹⁸⁾. Ob diese Auffassung zutreffend ist, wird davon abhängen, wie weit der Begriff des öffentlichen Dienstnehmers zu fassen ist. Voraussetzung für den Geltungsbereich der Dienstordnungen ist jedenfalls, daß es sich um öffentliche Verwaltungen und Betriebe i. S. des AOGÖ. handelt, da das Gesetz v. 17. Febr. 1938 als Ergänzung zur AOGÖ.¹⁹⁾ nur diese erfaßt. Mit Günther²⁰⁾ ist daher mit Recht anzunehmen, daß

„auf Grund des Gesetzes v. 17. Febr. 1938 es nicht möglich ist, Bestimmungen zu erlassen für die öffentlichen Betriebe, die nach § 1 Abs. 1 b letzter Halbsatz AOGÖ. nicht als solche in dessen Sinne gelten, weil sie weder durch Gesetz noch tatsächliche Übung der öffentlichen Hand ganz oder überwiegend vorbehalten sind“,

m. a. W., für die unter das AOG. fallenden Betriebe können auf Grund des Gesetzes v. 17. Febr. 1938 keine Allgemeinen Dienstordnungen in Kraft gesetzt werden.

3. „Öffentlicher Dienst“ in sonstigen Rechtsquellen

Man sollte nun meinen, daß der Kreis der auf Privattendienstvertrag angestellten, dem öffentlichen Recht zuzurechnenden Personen wenigstens insoweit feststeht, als öffentlicher Dienst dann als gegeben angesehen wird, wenn das AOGÖ. und als Folge davon die ATO. zur Anwendung kommen, daß aber, soweit der Betrieb dem AOG. untersteht, immer privater Dienst als vorliegend erachtet wird. Aber auch diese Unterscheidung ist nicht allgemeingültig. Abgesehen davon, daß die Verwaltungspraxis im Ergebnis dieser Abgrenzung nicht immer Rechnung trägt, wird in anderen Gesetzen und den dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen und Verwaltungsanordnungen der Begriff öffentlicher Dienst für das Gebiet des Angestelltenrechts in mannigfach abgewandelter Form ausgelegt. Als Beispiel seien die Verleihungsvorschriften des durch VO. des Führers und Reichskanzlers v. 30. Jan. 1938 (RGBl. I, 48) gestifteten Treudienstehrenzeichens erwähnt, das an Beamte, Angestellte und Arbeiter im öffentlichen Dienst, und in einer Sonderstufe an Angestellte und Arbeiter in der freien Wirtschaft verliehen werden kann. Nach der hierzu ergangenen DurchVO. v. 30. Jan. 1938 (RGBl. I, 49) ist öffentlicher Dienst der nach Vollendung des 18. Lebensjahres zurückgelegte Reichs- und Landesdienst, der Dienst bei den Gemeinden, Gemeindeverbänden und den gemeindlichen Zweckverbänden und der Dienst bei den sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, mit Ausnahme des Dienstes bei den Religionsgesellschaften; auch die in wirtschaftlichen Unternehmen abgeleistete Dienstzeit gilt als öffentlicher Dienst, sofern auf die Leitung des Unternehmens eine Gemeinde (Gemeindeverband, gemeindlicher Zweckverband) einen maßgebenden Einfluß ausübt, während ein beherrschender Einfluß des Reichs, eines Landes oder einer sonstigen Körperschaft des öffentlichen Rechts

¹⁸⁾ Vgl. Wacke, „Öffentliches Dienstrecht“, Einl. S. 4 Anm. 6.

¹⁹⁾ Vgl. Pfundtner-Neubert, „Das neue Deutsche Dienstrecht“, IVe 16 S. 1.

²⁰⁾ Günther, „Das neue Tarifwerk“: MBIWi. 1938, 150 ff. (166).

¹⁹⁾ Vgl. Kommentar Schilling-Bergau, „Das Tarif- und Dienstordnungsrecht der Angestellten im öffentlichen Dienst“ S. 7.

die Zugehörigkeit der bei den betreffenden Unternehmen tätigen Angestellten zum öffentlichen Dienst nicht bewirkt. Dem in dieser Weise umrissenen öffentlichen Dienst steht der Dienst in der freien Wirtschaft gegenüber, der nach § 2 der genannten VO. jede Art von Tätigkeit als Arbeitnehmer, mit Ausnahme der Tätigkeit im öffentlichen Dienst, erfährt. — Weitere Beispiele der Verwendung des Begriffs öffentlicher Dienst in gesetzlichen Vorschriften sind der § 4 Abs. 2 der NotdienstVO. v. 15. Okt. 1938 (RGBl. I, 1441) und der § 1 der 3. DurchfVO. zur NotdienstVO. v. 14. Okt. 1939 (RGBl. I, 2049). Hier gehört nach der Verwaltungspraxis zum öffentlichen Dienst jede Beschäftigung im Dienst des Reichs und anderer juristischer Personen des öffentlichen Rechts ohne Rücksicht darauf, ob die betreffende Körperschaft dem AOGÖ. oder dem AOG. untersteht.

Auch die Zweiten Ausführungsbestimmungen zu § 12 der 1. DurchfVO. zum LuftschutzG. vom 21. Okt. 1939 (RMBliv. 2211) verwenden im § 2 den Begriff „öffentlicher Dienst“. Er ist durch den Runderlaß des Reichsministers der Luftfahrt und Oberbefehlshabers der Luftwaffe v. 17. Mai 1940 (RMBliv. 1102) klargelegt. Danach umfaßt der Begriff öffentlicher Dienst jede Beschäftigung im Dienste des Reichs, der Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände und sonstigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts oder der Verbände von solchen. Der Begriff öffentliche Verwaltung und Betriebe i. S. des AOGÖ. ist nach dem Erlaß für die Frage, wann eine Beschäftigung im öffentlichen Dienst vorliegt, für das LuftschutzG. nicht maßgebend, beide Begriffe sollen sich nicht decken.

„Für die Entscheidung der Frage, ob ‚öffentlicher Dienst‘ i. S. des § 2 der genannten Ausführungsbestimmungen vorliegt, bedarf es daher der Feststellung, ob es sich um Dienststellen des Reichs, eines Landes, einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes oder einer Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts handelt. Diese Feststellung ist im Einzelfalle ohne Schwierigkeiten zu treffen. Danach ist z. B. die Beschäftigung bei der Preußischen Landespfandbriefanstalt, der Brandenburgischen Provinzialbank und Girozentrale, bei dem Verband öffentlicher Lebensversicherungsanstalten, bei der Reichsbank und der Deutschen Rentenbank öffentlicher Dienst.“

(Abs. 3 des genannten RdErl. v. 17. Mai 1940.)

Von den genannten juristischen Personen des öffentlichen Rechts gehören zum mindesten die Preußische Landespfandbriefanstalt, die Brandenburgische Provinzialbank und Girozentrale sowie der Verband öffentlicher Lebensversicherungsanstalten zu den Betrieben, die dem AOG. unterstehen. Die Beschäftigung bei diesen Stellen rechnet somit i. S. der ATO. nicht zum öffentlichen Dienst, wohl aber gemäß den angegebenen Bestimmungen der Luftschutzgesetzgebung. In einem anderen Falle macht der Gesetzgeber wiederum in der Zugehörigkeit zum öffentlichen Dienst einen deutlichen Unterschied zwischen AOGÖ.- und AOG.-Betrieben. So gilt die „VO. über die Gewährung von Weihnachtswendungen im öffentlichen Dienst und an Soldaten der Wehrmacht v. 16. Okt. 1939“ (RGBl. I, 24—25) nur für Verwaltungen und Betriebe, auf die die Vorschriften des AOGÖ. Anwendung finden, die VO. setzt also hier den Begriff öffentliche Verwaltungen und Betriebe i. S. des AOGÖ. mit dem des

öffentlichen Dienstes gleich; sie greift dagegen nicht für AOG.-Betriebe Platz.

Auch für das öffentliche Dienstrecht der Angestellten kommen wir somit bei unserer Betrachtung zu dem Ergebnis, daß es einen allgemeingültigen Begriff des öffentlichen Dienstes nicht gibt.

III. Zur Abgrenzung des öffentlichen Dienstes von dem privaten Dienst

In den im vorhergehenden Abschnitt angeführten Vorschriften haben wir bestätigt gefunden, daß vom Gesetzgeber in der Regel von Fall zu Fall festgestellt wird, welche Beschäftigung als öffentlicher Dienst anzusehen ist, wobei die Tatsache, daß die betreffenden Betriebe Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts sind, für manche Betriebe bereits genügt, die bei diesen Beschäftigten unter die Angehörigen des öffentlichen Dienstes einzureihen. In anderen Fällen müssen dagegen die betreffenden Betriebe neben ihrer Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts noch die weitere Bedingung erfüllen, daß sie unter das AOGÖ. fallen, damit die Tätigkeit bei ihnen dem öffentlichen Dienst zugerechnet wird.

Auch hier ist der Vollständigkeit halber voranzuschicken, daß Beamte, selbst wenn ihre Dienstherren vom AOG. erfaßte Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts sind, immer im öffentlichen Dienst stehen. Nur bei nichtbeamteten Gefolgschaftsmitgliedern öffentlicher Rechtsträger kann die Einordnung in den Kreis der öffentlichen Dienstnehmer zu Zweifeln Anlaß geben. Es ist dabei anzuerkennen, daß die Grundsätze des Beamtenrechts, und zwar insbesondere in den letzten Jahren, weitgehend das Arbeitsrecht der beim Reich, Ländern, Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts beschäftigten Angestellten und Arbeiter beeinflußt haben. Das RArbG. spricht daher auch davon, daß der Stellung der Angestellten öffentlicher Verwaltungen und Betriebe „eine beamtenähnliche Bedeutung zukommt“²¹⁾.

Wacke²²⁾ sieht nun einen Mangel darin, daß diese Entwicklung keinen Niederschlag in der Gesetzgebung gefunden hat und somit „die Zusammenhänge zwischen Beamtenrecht und öffentlichem Dienstrecht vielfach nicht erkannt werden“. Er setzt daher für den Erlaß eines besonderen Gesetzes über das Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienst ein und stellt hierfür die Forderung auf, daß „in einer Auslegungsregel klargelegt werden müßte, daß im Interesse der Dienstgemeinschaft und der Einheitlichkeit des öffentlichen Dienstes in allen Zweifelsfällen das Beamtenrecht zur Auslegung und Ergänzung herangezogen werden muß, soweit nicht zwingende andere Vorschriften entgegenstehen. Es muß klargelegt werden, daß der gesamte öffentliche Dienst als ein Ordnungsgemäßes eigener Art eine tunlichst gleichmäßige Rechtsanwendung über die Schranken der Trennung von Arbeitsrecht und Beamtenrecht hinweg verlangt“²³⁾.

Viele der von Wacke in seinem Aufsatz entwickelten Gedankengänge sind zweifellos bestehend,

²¹⁾ Vgl. Urteil des RArbG. v. 15. Juni 1938, RAG 271/37: ArbRSamml. 34, 205.

²²⁾ Vgl. Wacke in seiner Abhandlung „Empfiehlt sich ein Gesetz über das Arbeitsverhältnis des öffentlichen Dienstes?“, Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft 100 (1939), 170 ff. (180), sowie Wacke, „Öffentliches Dienstrecht“ Einl. B 16 ff., S. 10 ff.

²³⁾ Wacke a. a. O. S. 211 Nr. 3.

und sie würden bei den öffentlichen Verwaltungen und Betrieben des Reichs, der Länder und sonstigen Körperschaften die hier zum Teil in der Auslegung des Arbeitsverhältnisses bestehende Rechtsunsicherheit mit beseitigen helfen. Aber es taucht auch hier die Frage auf, ob die Beschäftigung bei jeder Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts schlechthin zum öffentlichen Dienst gerechnet werden soll.

1. Allgemeine wirtschaftliche und rechtliche Gesichtspunkte

Es ist allgemein anerkannt, daß Angestellte von juristischen Personen des öffentlichen Rechts mit obrigkeitlichen Befugnissen zwar im öffentlichen Dienst stehen, daß ihr Dienstverhältnis damit aber nicht wie das der Beamten zu einem öffentlich-rechtlichen wird. Es bleibt ein privatrechtliches Dienst- und Arbeitsverhältnis, das selbstverständlich auch auf Dienst- und Treuepflicht beruht (vgl. § 2 Abs. 2 AOG.). Bei Betrieben, die wirtschaftliche Zwecke verfolgen und mit der privaten Wirtschaft im Wettbewerb stehen, ist das Arbeitsverhältnis einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis noch mehr angenähert, es ist ihm sogar gleichzusetzen. Von den Angestellten dieser Betriebe ist die gleiche Arbeit zu leisten, wie sie bei privaten Unternehmungen zu vollbringen ist. Die Tatsache, daß ein Unternehmen die Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts hat, in einem anderen Falle aber eine Aktiengesellschaft ist, hat auf die Ausführung des einzelnen Geschäftes und damit auf die Tätigkeit des mit der Durchführung beauftragten Angestellten überhaupt keinen Einfluß. Effektenkommissionäre, Überweisungen sowie sonstige bankmäßige Geschäfte werden von den Betriebsangehörigen der Deutschen Bank oder der Reichskreditgesellschaft Aktiengesellschaft nicht anders behandelt als von den Gefolgschaftsmitgliedern öffentlicher Kreditanstalten. An alle Betriebsangehörigen der Reichsgruppe Banken angeschlossenen Kreditinstitute werden hinsichtlich ihrer Vorbereitung und ihrer Tätigkeit die gleichen Ansprüche gestellt. Die Rechtsform einer öffentlich-rechtlichen Kreditanstalt kann daher allein keinen Grund bilden, das bei ihr begründete Arbeitsverhältnis bedingungslos den Vorschriften des öffentlichen Dienstrechts zu unterstellen und von ihm als einem des öffentlichen Dienstes zu sprechen.

Öffentlicher Dienst muß seiner Aufgabe und Zweckbestimmung nach im Gegensatz zum privaten Dienst stehen. Dabei ist zuzugeben, daß sich auf Grund der mannigfachsten wirtschaftlichen Betätigungsformen des Reichs und der Länder — Unternehmungen in privater und öffentlicher Rechtsform — die Grenzen zwischen öffentlichem und privatem Dienst bei flüchtiger Betrachtung sehr zu verwischen, ja zu überschneiden scheinen. Erst von der Bestimmung der Kennzeichen und Merkmale, die für die Unterscheidung ausschlaggebend sein sollen, wird die Einordnung in das eine oder andere System abhängen. So kann der Tätigkeitsbereich zur Abgrenzung herangezogen werden und das betreffende zugerechnet werden, je nachdem, ob das einzelne zugrunde liegende Dienstverhältnis mehr obrigkeitliche und allgemein öffentliche, dem Gemeinwohl dienende Aufgaben wahrnimmt, oder mehr Aufgaben wirtschaftlicher Art dient, die ihrem Wesen nach auch von Privatbetrieben erfüllt werden können. Will man dagegen vorbehaltlos die Rechtsform des Dienstherrn entscheidend sein lassen, so wird

die Tätigkeit bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts als öffentlicher, die Tätigkeit bei privaten Gesellschaften als privater Dienst anzusehen sein, selbst wenn das Kapital der betreffenden Gesellschaft im vollen Umfange im Besitz der öffentlichen Hand ist.

Eine auf die Rechtsform des Dienstherrn abgestellte Abgrenzung hilft jedoch nur bei einer rein formalen, auf eine allgemeine Sammelbezeichnung hinzielenden Auslegung des Begriffs öffentlicher Dienst weiter; für die Beantwortung der Frage, welches materielle öffentliche oder private Dienstrecht im Einzelfalle zur Anwendung kommt, ist eine solche Unterscheidung kaum zu verwenden. Unter den bis 1933 errichteten und seit diesem Zeitpunkt neu geschaffenen öffentlichen Rechtsträgern sind auch Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts vertreten, die so gut wie ausschließlich wirtschaftlichen Zwecken dienen und im Wettbewerb mit der privaten Wirtschaft stehen²⁴⁾; andererseits gibt es Gesellschaften des Privatrechts, die im öffentlichen Reichsinteresse tätig und daher zum öffentlichen Dienst zu rechnen sind. Viele Körperschaften des öffentlichen Rechts haben in demselben Umfange Steuern und Abgaben aufzubringen und werden zu den gleichen Umlagen herangezogen wie private Unternehmungen, ihre Angestellten üben die gleiche Tätigkeit aus wie Angehörige der Privatwirtschaft. Zahlreiche Gesellschaften des privaten Rechts²⁵⁾ erhalten dagegen Zuschüsse aus öffentlichen Mitteln, und ihre Gefolgschaft erfüllt Aufgaben, die nicht wirtschaftlicher Natur sind, sondern allgemeinen — staatlichen — Zwecken dienen. Oft kann eher bei Gesellschaften des Privatrechts als bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts davon gesprochen werden, daß sie in den Organismus der Staatsverwaltung eingebaut sind. Meines Erachtens wird man daher bei den Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts zu einer brauchbaren Lösung des Begriffs öffentlicher Dienst und damit zu einer Bestimmung hinsichtlich der Anwendung des materiellen öffentlichen Dienstrechts nur dann kommen, wenn man den öffentlichen Dienst nicht so sehr auf die Rechtsform des Betriebes abstellt, sondern in erster Linie als Merkmal entscheiden läßt, ob das betreffende Unternehmen wirtschaftlichen Zwecken dient.

2. Abgrenzung im Rahmen des Gesetzes zur Ordnung der Arbeit in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben (AOG)

Wie wir gesehen haben, legt auch das Tarifordnungsrecht der Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst dem Begriff des öffentlichen Dienstes nicht die Rechtsform der betreffenden öffentlichen Verwaltung oder des Betriebes, sondern deren Zugehörigkeit zum AOG. zugrunde; kennzeichnend für die Anwendung der ATO. ist nicht die Eigenschaft einer Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts, sondern ihre Unterstellung unter das AOG. Nach § 63 AOG. finden zwar die Vorschriften dieses Gesetzes u. a. auf Angestellte und Arbeiter in den Verwaltungen und Betrieben des Reichs, der Gemeinden und anderer Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts keine Anwendung. § 1 AOG. macht aber von der

²⁴⁾ Vgl. die Aufstellungen bei Weber a. a. O. S. 26 ff.

²⁵⁾ Z. B. Deutsche Umsiedlungs-Treuhand-Gesellschaft m. b. H.; Reichsanstalt für Film und Bild in Wissenschaft und Unterricht (RWU.) Gem. G. m. b. H.; Reichsumsiedlungsgesellschaft m. b. H.

allgemeinen Unterstellung dieser in § 63 AOG. aufgeführten Verwaltungen und Betriebe unter das AOGÖ. die Ausnahme, daß Betriebe, soweit sie wirtschaftliche Zwecke verfolgen, als öffentliche Betriebe nur dann gelten, wenn die Befriedigung der wirtschaftlichen Bedürfnisse, der sie dienen, durch Gesetz oder tatsächliche Übung der öffentlichen Hand ganz oder überwiegend vorbehalten ist. Öffentliche Verwaltungen unterstehen somit immer dem AOGÖ., auch wenn sie wirtschaftliche Zwecke verfolgen; im Gegensatz zu den Verwaltungen stehen die Betriebe, die der Gesetzgeber in solche unterteilt, die wirtschaftlichen Bedürfnissen, und solche, die anderen Zwecken dienen²⁶⁾. In Übereinstimmung mit der in Wissenschaft und Rechtsprechung herrschenden Meinung führen Hueck-Nipperdey-Dietz²⁷⁾ aus, daß das Gesetz

„mit der Unterscheidung zwischen Verwaltungen und Betrieben offensichtlich eine Grenze ziehen will zwischen der dem Staat und den öffentlichen Körperschaften als solchen konformen Betätigung, d. h. der Erfüllung obrigkeitlicher und allgemein-öffentlicher, dem Gemeinwohl dienender Aufgaben und den Aufgaben, die meist wirtschaftlicher Art, von den besonderen Umständen abgesehen, d. h. ihrem Wesen nach auch von Privatbetrieben erfüllt werden könnten.“

Im Rahmen unserer Untersuchung treten die uns interessierenden Fragen nur bei Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts auf, die unter Beachtung der vorstehenden Gesichtspunkte nicht als Verwaltungen, sondern als Betriebe anzusprechen sind. § 1 Abs. 2 AOGÖ. sieht vor, daß in Zweifelsfällen der Reichsarbeitsminister im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Finanzen, dem Reichsminister des Innern und dem etwa sonst zuständigen Reichsminister bestimmt, ob ein Betrieb zu den öffentlichen Betrieben gehört, d. h. dem AOGÖ. oder dem AOG. untersteht. Aus der Praxis ist mir ein Fall bekannt, daß das RArbM. in Übereinstimmung mit dem für die betreffende öffentlich-rechtliche Anstalt als Aufsichtsbehörde zuständigen Reichsminister dahin entscheiden wollte, daß die in Frage kommende juristische Person des öffentlichen Rechts kein Betrieb i. S. des AOGÖ. ist. An dieser Entscheidung fühlt sich der RArbM. jedoch gehindert, da der RdF. den Standpunkt vertritt, daß der in Frage kommende Betrieb unter das AOGÖ. fällt, eine Ansicht, die nach Meinung des RArbM. voraussichtlich auch der RdI. billigen würde. Der RArbM. glaubt somit mangels Einvernehmens mit dem RdF. und dem RdI. nicht in der Lage zu sein, eine Bestimmung gemäß § 1 Abs. 2 AOGÖ. zu treffen; daraus ergibt sich der unerfreuliche Zustand, daß jeder Minister innerhalb seines Geschäftsbereiches die Frage, ob die betreffende Anstalt ein AOGÖ.-Betrieb ist oder nicht, jeweils in dem von ihm für richtig gehaltenen Sinne beantwortet wird. Es mag nun dahingestellt bleiben, ob die Auffassung des RArbM., wonach vor einer Entscheidung das Einvernehmen mit dem RdF. und dem RdI. herbeizuführen ist, auch dann zutreffend ist, wenn der für den öffentlichen Betrieb zuständige Reichsminister den Betrieb als AOG.- oder AOGÖ.-Betrieb erklärt hat. § 1 Abs. 2 AOGÖ. spricht von Zweifelsfällen und überläßt hier die Entscheidung dem RArbM., die dieser im Einvernehmen mit dem RdF., dem RdI. und dem zu-

ständigen Reichsminister zu treffen hat. Stimmen der RArbM. und das als Aufsichtsbehörde des Betriebes zuständige Ministerium in der Anwendung der Vorschriften des AOGÖ. oder des AOG. überein, dann kann eigentlich von einem Zweifelsfall nicht gesprochen werden, denn der zuständige Reichsminister als Aufsichtsbehörde wird wohl am zuverlässigsten beurteilen, ob die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Buchst. b AOGÖ. gegeben sind oder nicht, im übrigen dürfte auch die ressortmäßige Zuständigkeit für die Angelegenheiten der betreffenden Körperschaft bei dem die Aufsicht führenden Reichsministerium liegen. Wollte man anderer Ansicht sein, dann wäre meines Erachtens die Vorschrift des § 1 Abs. 2 AOGÖ. praktisch bedeutungslos; sind sich nämlich der RArbM., der RdF., der RdI. und der sonst zuständige Minister, mithin die allein in Betracht kommenden Stellen der öffentlichen Verwaltung über die Unterstellung eines öffentlichen Betriebes unter das AOGÖ. oder das AOG. einig, dann ist ein Zweifelsfall nicht gegeben, so daß sich eine Bestimmung des RArbM. immer erübrigen würde. Abgesehen von dieser offenen Frage läßt der erwähnte Fall aber die in der Einleitung angeführten Mißhelligkeiten klar hervortreten. Von dem einen Ministerium wird die betreffende Anstalt dem AOGÖ. zugerechnet, das RArbM. sieht dagegen die Beschäftigung bei diesem Betriebe im Rahmen seines Ressorts als ein den Vorschriften des AOG. unterliegendes Arbeitsverhältnis an.

Besteht im Einzelfall bei den zuständigen Zentralbehörden jedoch über die Unterstellung eines Betriebes unter das AOGÖ. oder das AOG. eine Uneinstimmung, dann muß meines Erachtens diese Zuordnung auch für die Entscheidung, ob öffentlicher Dienst vorliegt oder nicht, maßgebend sein. Das AOG. und das AOGÖ. sind die Grundgesetze des deutschen Arbeitsrechts. Die nach Maßgabe dieser Vorschriften getroffenen Entscheidungen können für das Anwendungsgebiet anderer Gesetze nicht in das Gegenteil verkehrt werden, sie müssen vielmehr auch für diese Rechtsmaterie bindend sein; anderenfalls würden die Bedeutung und die Gedanken der beiden Gesetze, der Grundlage aller arbeitsrechtlichen Gestaltung im Dritten Reich, in der Praxis eine Einbuße erleiden, die vom Gesetzgeber sicherlich nicht beabsichtigt ist.

Wenn nun der Wortlaut des § 1 AOGÖ. auch nur von öffentlichen Betrieben spricht, den gesetzlichen Tatbestand jedenfalls nicht ausdrücklich auf die Beschäftigung bei diesen Betrieben abstellt, so ist aus der Bestimmung doch nichts anderes zu entnehmen, als daß die Tätigkeit in öffentlichen Betrieben, die wirtschaftliche Zwecke verfolgen, dann nicht als öffentlicher Dienst anzusehen ist, wenn die Befriedigung der wirtschaftlichen Bedürfnisse der Betriebe dienen, weder durch Gesetz noch durch tatsächliche Übung der öffentlichen Hand ganz oder überwiegend vorbehalten ist, d. h. im Wettbewerb mit der privaten Wirtschaft erfolgend. Eine von der gleichen Betrachtung ausgehende Abgrenzung finden wir auch in dem sog. Kaufkraftgesetz (Gesetz zur Erhaltung und Hebung der Kaufkraft v. 24. März 1934 [RGBl. I, 235]). Nach Abschnitt 1 § 7 dieses Gesetzes kann der zuständige Reichsminister im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Finanzen juristische Personen des öffentlichen Rechts, deren Geschäftsführung mit Rücksicht auf die ihnen nach Gesetz oder Satzung obliegenden Aufgaben kaufmännisch ausgerichtet ist, von der Aufstellung eines Haushaltsplans usw. befreien. Die

²⁶⁾ Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, „Komm. zum AOG.“, 3. Aufl., Anm. 9 zu § 1 AOGÖ. S. 792.

²⁷⁾ Hueck-Nipperdey-Dietz a. a. O. S. 790.

hier vertretenen Grundgedanken, daß kaufmännisch verwaltete öffentliche Betriebe hinsichtlich ihrer geschäftlichen Verwaltung und ihrer Arbeitsbedingungen den gleichartigen privaten Unternehmungen angepaßt werden sollen, sind folgerichtig auch in den sog. Angleichungsbestimmungen und Gehaltskürzungsverordnungen angewendet worden; die genannten Vorschriften gelten bekanntlich nicht für Arbeitnehmer in Betrieben, deren Löhne und Gehälter in einem einheitlichen Tarifvertrag mit denen der Arbeitnehmer privater Betriebe geregelt sind, bzw. für Angestellte von Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, deren Bezüge in einem Tarifvertrag oder in einer Dienstordnung festgesetzt sind²⁸⁾.

3. Ergebnis

Wenden wir die gewonnenen Erkenntnisse auf die Abgrenzung des öffentlichen Dienstes von dem privaten Dienst an und setzen wir die derzeitigen gesetzlichen Bestimmungen als gegeben voraus, dann ergibt sich in Anlehnung an die Vorschrift des § 1 Abs. 1b AOGÖ., der ich aus den angeführten Gründen allgemeine Bedeutung zusprechen möchte, für die Angestellten und Arbeiter von Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts folgende Begriffsbestimmung des öffentlichen Dienstes:

Im öffentlichen Dienst stehen alle bei öffentlichen Verwaltungen und Betrieben auf Privattendienstvertrag Beschäftigten; die Tätigkeit in Betrieben, die wirtschaftliche Zwecke verfolgen, gilt jedoch als öffentlicher Dienst nur dann, wenn die Befriedigung der wirtschaftlichen Bedürfnisse, der die Betriebe dienen, durch Gesetz oder tatsächliche Übung ganz oder überwiegend der öffentlichen Hand vorbehalten ist.

Die Beschäftigung bei den den Vorschriften des AOG. unterstellten Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts rechnet nach dieser Begriffsbestimmung somit weder zum öffentlichen Dienst, noch ist sie den Vorschriften des öffentlichen Dienstrechts unterworfen.

IV. Anwendung auf die Arbeitsverhältnisse der Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts mit wirtschaftlichem Aufgabenkreis

Die gefundene Begriffsbestimmung schafft die erforderliche Voraussetzung für eine glückliche Synthese zwischen privater Wirtschaftsführung und öffentlichen Belangen; bei ihrer Anwendung können in der Praxis keine Schwierigkeiten mehr auftreten. Sie wird auch dem Sinne der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften und den wirtschaftlichen Bedürfnissen gerecht. Tätigkeitsbereiche, die ihrem Wesen nach zum Aufgabenkreis der Privatwirtschaft gehören, sollen, wenn sie richtig ausgeübt werden, grundsätzlich auch den für sie geltenden Bestimmungen unterstehen²⁹⁾. Mit Recht hat daher der Preußische Minister für Wirtschaft und Arbeit bereits durch Erlaß v. 17. April 1934 (MBiWiA. 174), also kurz nach Inkrafttreten des AOGÖ., ange-

ordnet, daß beispielsweise Betriebe der kommunalen Kreditinstitute, der Bausparkassen, der Stadtschaften sowie der Preussischen Zentralstadtschaft nicht unter das Gesetz v. 23. März 1934 (AOGÖ.) fallen, sondern daß die Vertrauensräte auf Grund des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Jan. 1934 (AOG.) zu bilden sind. In weiterer Durchführung des in diesem Erlaß zur Anerkennung gebrachten Grundsatzes, daß die betreffenden Institute wirtschaftliche Zwecke verfolgen und daher den für die Privatwirtschaft geltenden Bestimmungen unterliegen sollen, sind die Arbeitsbedingungen bei dem größten Teil der genannten Kreditinstitute nicht der ATO. und der TOA. unterstellt worden. Auf Grund einer besonderen Ermächtigung ist vielmehr von dem Reichstreuhänder für den öffentlichen Dienst als Sondertreuhänder unter dem 1. April 1938 (Tarifregister Nr. 500/3) eine Reichstarifordnung für die öffentlichen und öffentlich-rechtlichen Kreditanstalten und öffentlichen Bausparkassen (ÖKT.) erlassen worden. Gemäß § 2 dieser Tarifordnung richten sich die Arbeitsverhältnisse der Gefolgschaftsmitglieder der in einer Anlage bezeichneten Kreditanstalten nach der Reichstarifordnung für das private Bankgewerbe.

In der Anpassung der Arbeitsbedingungen der Gefolgschaftsmitglieder der unter diese Tarifordnung fallenden öffentlich-rechtlichen Kreditanstalten an die private Bankentarifordnung kommt — ähnlich wie es später bei der Regelung der Arbeitsbedingungen der ostmärkischen Sparkassen geschehen ist — sinnfällig zum Ausdruck, daß die Tätigkeit in den betreffenden öffentlichen Anstalten in ihrer Art die gleiche Tätigkeit ist, die von den Angestellten der privaten Banken ausgeübt wird. Boesche, Regierungsrat bei dem Reichstreuhänder für den öffentlichen Dienst³⁰⁾, hat zutreffend darauf hingewiesen, daß sich im Hinblick auf die bei privaten und öffentlichen Kreditinstituten bestehende gleiche Arbeitsweise die Gefolgschaftsmitglieder der öffentlichen Anstalten aus den Gefolgschaftsmitgliedern der Privatbanken ergänzen und daß umgekehrt auch die Gefolgschaftsmitglieder der ostmärkischen Sparkassen für eine Verwendung bei den Banken geeignet sind. Eine solche Befähigung besitzen erst recht die Angestellten der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute, so daß schon mit Rücksicht auf das nationalsozialistische Arbeitsrecht beherrschende Leistungsprinzip die Gleichstellung ihrer Arbeitsbedingungen mit denen der privaten Banken geboten ist. Wie Günther³¹⁾ ausführt, folgt aus dem obenerwähnten Erlaß des ehemaligen Preussischen Ministers für Wirtschaft und Arbeit v. 17. April 1934 weiter, daß auf die Gefolgschaftsmitglieder dieser Betriebe auch die ATO. nicht angewendet werden kann. Dies gilt uneingeschränkt und bedingungslos für die Anstalten, die dem AOG. unterliegen. Diese Ansicht wird aber auch für die unter das AOGÖ. fallenden Betriebe zutreffen. Zwar hat der Reichstreuhänder für den öffentlichen Dienst in der ÖKT. keine ausdrückliche Bestimmung getroffen, daß die ATO. nicht gilt. Nach Günther³²⁾ kann man dies aber als seine Ansicht annehmen, zumal der Reichstreuhänder für die Gefolgschaftsmitglieder bei öffentlichen Kredit-

²⁸⁾ Vgl. § 7 Abs. 2 und 4 Kap. I 2. Teil der 2. VO. des Reichspräsidenten v. 5. Juni 1931 (sog. 2. Gehaltskürzungs-VO.) — RGBl. I, 282 — und Kap. VIII § 45 und § 49 BRandG. v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433).

²⁹⁾ Vgl. Hueck-Nipperdey-Dietz, „Komm. zum AOG.“, 3. Aufl., Anm. 19 zu § 1, S. 794.

³⁰⁾ Boesche, „Die Neuregelung der Arbeitsbedingungen der Gefolgschaftsmitglieder in den ostmärkischen Sparkassen“: „Deutsche Sparkassen-Zeitung“ Nr. 146 vom 21. Dez. 1940.

³¹⁾ Günther, „Das neue Tarifwerk“: MBiWi. 1938, 160 ff. (164).

³²⁾ Günther a. a. O. S. 165.

anstellen usw. eine Tarifordnung eingeführt hat, die die Arbeitsverhältnisse für sie erschöpfend ordnet. Wenn Günther dies in seiner damaligen Abhandlung immerhin noch als zweifelhaft hingestellt hat, dann sind durch das kürzliche Urteil des RArbG. v. 4. Dez. 1940 (RAG. 154/40)³³⁾ jetzt wohl die letzten Bedenken ausgeräumt:

„Der Geltungsbereich der Allgemeinen Tarifordnung für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst erstreckt sich keinesfalls auf die Angestellten der Beklagten (einer öffentlich-rechtlichen Kreditanstalt). Für sie ist vielmehr die Reichstarifordnung für die öffentlichen und öffentlich-rechtlichen Kreditanstalten und öffentlichen Bausparkassen (ÖKT.) v. 1. April 1938 maßgebend.“

Soweit die in der Anlage zur ÖKT. ausgeführten Kreditanstalten hiernach unter das AOG. fallen, dürfte eine Abgrenzung somit dahingehend als gegeben anzusehen sein, daß die Gefolgschaftsmitglieder dieser Anstalten durch die Unterstellung unter das AOG. und die Anwendung der ÖKT. nicht im öffentlichen Dienst, jedenfalls nicht i. S. der ATO., stehen. Sie sind aber auch für das übrige Gebiet des öffentlichen Dienstrechts nicht dem öffentlichen Dienst zuzurechnen; denn es gibt keine allgemeingültige Begriffsbestimmung des öffentlichen Dienstes, es besteht auch kein Rechtsgrund, eine für eine bestimmte Rechtsmaterie getroffene, aber sehr umfassende Abgrenzung dieses Begriffs in den Fällen als Auslegungsregel heranzuziehen, in denen der Gesetzgeber eine ausdrückliche Deutung unterlassen hat. Die der ÖKT. angeschlossenen Kreditanstalten sind aus dem Bereich des öffentlichen Dienstrechts i. S. der ATO. herausgenommen worden; gehören diese Unternehmungen aber schon nicht nach dem Grundgesetz des materiellen öffentlichen Dienstrechts zu den von ihm erfaßten Betrieben, dann stehen die Gefolgschaftsmitglieder dieser Institute auch nicht in allen übrigen von der ATO. nicht geregelten Fällen im öffentlichen Dienst; es sei denn, daß im Einzelfall durch eine besondere gesetzliche Regelung ausdrücklich bestimmt wird, daß i. S. der betreffenden Vorschrift auch die Beschäftigung bei den dem AOG. unterstehenden öffentlichen Rechtsträgern als öffentlicher Dienst zu betrachten ist. Gegen die hier vertretene Auffassung kann nun auch nicht eingewendet werden, daß die ÖKT. von dem Reichstreuhand für den öffentlichen Dienst erlassen ist, somit aus der Zuständigkeit dieses Treuhänders auf die Zugehörigkeit der Gefolgschaftsmitglieder der unter die ÖKT. fallenden Kreditanstalten zum öffentlichen Dienst geschlossen werden müsse. Der Reichstreuhand für den öffentlichen Dienst hat als Sondertreuhand nicht nur auf Grund des § 18 Abs. 2 AOG., sondern auch auf Grund der §§ 32 Abs. 2 und 33 Abs. 1 AOG. die ÖKT. bekanntgemacht; seine Zuständigkeit ist auf die Durchführung des ihm vom Reichsarbeitsminister gegebenen Auftrages, die Arbeitsverhältnisse bei den öffentlich-rechtlichen Kreditanstalten durch Tarifordnung zu regeln, beschränkt. Im übrigen sind für die dem AOG. unterstellten Anstalten die örtlichen Reichstreuhand zuständig. Bei außerpreussischen, von den zuständigen Ministerien dem AOG. zugeordneten Instituten bestehen zwar noch Unklarheiten, da die Tätigkeit bei den betreffenden Anstalten in der Verwaltungspraxis und auch im Sinne unserer Begriffsbestim-

mung zunächst noch als öffentlicher Dienst gilt. In dieser verschiedenartigen Behandlung bestimmter Gruppen von Kreditanstalten wird aber wohl in absehbarer Zeit eine Änderung eintreten; man kann nicht in einem Land (Reichsgau) Kreditinstitute zu den durch Gesetz oder durch tatsächliche Übung ganz oder überwiegend der öffentlichen Hand vorbehaltenen Betrieben rechnen, während die Zentralinstanzen anderer Länder Anstalten mit demselben Aufgabenkreis den Vorschriften des AOG. unterstellen.

V. Besondere Folgerungen für die in der Tarifordnung der öffentlich-rechtlichen Kreditanstalten nicht ausdrücklich geregelten Arbeitsbedingungen

Gehört auf Grund der vorstehenden Ausführungen die Beschäftigung bei einer juristischen Person des öffentlichen Rechts nicht zum öffentlichen Dienst, weil die betreffende Körperschaft unter das AOG. fällt, dann können neben den nicht in der ATO., sondern in einem besonderen Tarif geregelten Arbeitsbedingungen auch nicht ergänzend die Vorschriften des öffentlichen Dienstrechts für die Beurteilung sonstiger Fragen des Anstellungsverhältnisses herangezogen werden. Der Reichstarifvertrag für das deutsche Bankgewerbe ist zweifellos dem privaten Dienstrecht zuzurechnen. Er ist durch die ÖKT. auf die Arbeitsverhältnisse der in der Anlage zur ÖKT. aufgeführten öffentlich-rechtlichen Kreditanstalten ausgedehnt worden. Die von diesen Anstalten geschlossenen Dienstverträge sind damit aus dem ganzen System des öffentlichen Dienstrechts herausgenommen und dem privaten Dienstrecht unterstellt, da durch die ÖKT. die Arbeitsverhältnisse dieser Anstalten erschöpfend geregelt werden sollten. Auf die nach der ÖKT. angeordneten Arbeitsverhältnisse findet somit auch die Annetenarbeitsverhältnisse keine Anwendung. Der Gleichungsgesetzgebung keine Anwendung. Der Bankbeamtenarbeitsvertrag ist ein Mindesttarif; soweit er keine Regelung vorsieht, müssen die öffentlich-rechtlichen Kreditanstalten ihre sonstigen Bankenbedingungen nach den bei den privaten Banken geltenden Grundsätzen und der in diesem Sektor herrschenden Übung regeln. Es geht nicht an, hier für etwa analog die ATO. oder sonstige für den öffentlichen Dienst erlassene Vorschriften heranzuziehen, da diese Bestimmungen für die der ÖKT. unterliegenden Anstalten nicht gelten, sondern die Arbeitsverhältnisse des öffentlichen Dienstes regeln wollen. Wenn es im Bankgewerbe Brauch ist, die Urkundensteuer für Arbeitsverträge mit Gefolgschaftsmitgliedern im vollen Umtage auf die Bank zu übernehmen, können nach diesen Grundsätzen meines Erachtens auch die öffentlich-rechtlichen Kreditanstalten verfahren; es sei denn, daß besondere Vorschriften eine Einschränkung gebieten. Dies ist indessen nicht der Fall; denn die in Nr. 1 ADO. zu § 1 ATO. vorgeschriebene Verteilung der Urkundensteuer des Anstellungsvertrages auf den Dienstberechtigten und das Gefolgschaftsmitglied je zur Hälfte gilt nur für den Geltungsbereich der ATO., kann also meines Erachtens im Rahmen der ÖKT. keine Anwendung finden.

In diesem Zusammenhang mag auch auf den Erlass des Reichsministers der Finanzen v. 18. Febr. 1935 (P 2100 — 9307 I B) hingewiesen werden. Nach diesem Erlass dürfen Angestellten von Körperschaften des öffentlichen Rechts keine Versorgungsbezüge — auch nicht in einem Privatdienstvertrag — zugesichert werden. Der RdF. begründet sein Ver-

³³⁾ Abgedr. DJ. 1941, 259.

bot damit, daß im Kapitel I des BRändG. vom 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) die Voraussetzungen für die Schaffung von Beamtenstellen festgelegt worden sind, daß die Schaffung eines beamtenähnlichen Verhältnisses innerhalb des öffentlichen Dienstes durch Zusicherung von Ruhegeld und Hinterbliebenenversorgung aber eine Umgehung dieser Gesetzesbestimmungen darstellen würde. Der Erlaß stellt das Verbot auf den öffentlichen Dienst ab. Da der Begriff öffentlicher Dienst in dem Erlaß nicht näher umgrenzt ist und der Erlaß zu einer Zeit ergangen ist, in der weder das DBG. noch die ATO. Geltung hatten, muß für seine Abgrenzung diesem Begriff in sonstigen Fällen gegebene Deutung herangezogen werden. Das könnte bedeuten, daß die Tätigkeit bei öffentlichen Körpern und Anstalten, auch wenn sie mit der öffentlichen Wirtschaft im Wettbewerb stehen, als öffentliche Dienst anzusehen wäre; auch die Beschäftigung bei Aktiengesellschaften, deren Kapital sich im vollen Umfange im Besitz der öffentlichen Hand befindet, müßte demnach dem öffentlichen Dienst zugerechnet werden. In diesem Sinne kann aber meines Erachtens der Erlaß nicht ausgelegt werden. Der Erlaß hat letzten Endes wohl auch die sog. Anrechnungsvorschriften zur Grundlage; diese Bestimmungen finden an sich zwar sowohl für juristische Personen des öffentlichen Rechts als auch für Aktiengesellschaften, deren Kapital sich mit mehr als der Hälfte im Eigentum der übergeordneten Konzerngesellschaften oder von Körperschaften des öffentlichen Rechts befindet³⁴⁾, Anwendung. Sie gelten aber nicht für die Angestellten, deren Löhne oder Gehälter in einem einheitlichen Tarifvertrag mit denen der Arbeitnehmer privater Betriebe geregelt sind. In diesem Falle entfällt nicht nur für die der öffentlichen Hand gehörigen Aktiengesellschaften, sondern auch für die mit ihnen einem einheitlichen Tarifvertrag unterworfenen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts die Pflicht zur angleichenden Herabsetzung.

In der Praxis wird jedoch bei Anwendung des Erlasses v. 18. Febr. 1935 zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts und Unternehmungen, deren Kapital sich im Besitz der öffentlichen Hand befindet, unterschieden. Während Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, die mit der freien Wirtschaft im Wettbewerb stehen, ihren Gefolgschaftsmitgliedern keine Ruhegehaltsbezüge zusichern dürfen, billigen Aktiengesellschaften, deren Kapital sich im vollen Umfange im Besitz des Reiches befindet, ihren Gefolgschaftsmitgliedern nach wie vor Rechtsansprüche auf Ruhegehalt zu. So hat die Reichs-Kredit-Gesellschaft Aktiengesellschaft nach ihrem Geschäftsbericht über das Geschäftsjahr 1940 „im Rahmen der Ausgestaltung der Altersversorgung nunmehr auch ihren älteren Gefolgschaftsmitgliedern, die nicht beim Beamten-Versicherungs-Verein des deutschen Bank- und Bankiergewerbes e. V. versichert worden sind, einen Rechtsanspruch auf Ruhegehalt eingeräumt“. Es ist wohl nicht zu leugnen, daß die Reichs-Kredit-Gesellschaft mit diesem Verfahren für den Bankensektor nicht wesentlich Neues geschaffen, sondern nur die langjährige Übung vieler privater Kreditinstitute aufgenommen hat. Hinzu kommt, daß die Gewährung eines Ruhegehalts nach heutigen Rechtsanschauungen nicht

nur die Gegenleistung für frühere Dienste, sondern auch ein Ausfluß der Fürsorgepflicht ist, die allen Unternehmungen, privaten sowie öffentlichen, gleichmäßig obliegt³⁵⁾.

Da der in dem Erlaß des RdF. verwandte Begriff des öffentlichen Dienstes nicht näher umrissen ist, eine allgemeine Auslegungsregel nicht besteht und für die erwähnte verschiedenartige Behandlung kein Grund gefunden werden kann, darf meines Erachtens das in dem Erlaß ausgesprochene Verbot in allen den Fällen nicht Platz greifen, in denen Löhne und Gehälter von Gefolgschaftsmitgliedern juristischer Personen des öffentlichen Rechts und des privaten Rechts in einem einheitlichen Tarifvertrage geregelt sind. Diese Voraussetzungen sind nicht nur bei den in privater Rechtsform betriebenen, der öffentlichen Hand gehörenden Kreditinstituten (z. B. der Reichs-Kredit-Gesellschaft A.-G.), sondern auch bei den der ÖKT. angeschlossenen öffentlich-rechtlichen Kreditanstalten erfüllt, da beide Gruppen ihre Gefolgschaftsmitglieder nach dem Tarifvertrag für das deutsche Bankgewerbe besolden.

Schließlich können bei Billigung meiner Ansicht die dem AOG. unterstehenden öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten Forderungen, wie Schönheit der Arbeit, Förderung der Betriebsgemeinschaft durch Kameradschaftsabende, Gefolgschaftsheimen, Beteiligung an den Veranstaltungen der Deutschen Arbeitsfront und der NS.-Gemeinschaft „Kraft durch Freude“, erfüllen, ohne daß sie an einengende Vorschriften des öffentlichen Dienstrechts gebunden sind. Denn die Durchführung dieser Bestrebungen gehört zu der Stärkung der Verbundenheit aller Betriebsangehörigen untereinander und mit dem Betriebe, und damit zu dem in § 1 AOG. aufgestellten Erfordernis der Bildung einer wirklichen Betriebsgemeinschaft. Unser nationalsozialistisches Arbeitsrecht ist auf dem Grundsatz aufgebaut: Gleiche Leistungen sollen nicht nur den gleichen Lohn erhalten, sondern die betreffenden Betriebsgemeinschaften sollen nach Maßgabe der den einzelnen Unternehmungen gegebenen Möglichkeiten auch den gleichen Arbeitsbedingungen unterliegen. Die Tätigkeit der Angestellten der öffentlich-rechtlichen Kreditanstalten ist die gleiche wie die der Gefolgschaftsmitglieder privater Betriebe, daher sind die Arbeitsbedingungen der Gefolgschaftsmitglieder fast aller öffentlich-rechtlichen Kreditanstalten mit denen der Angehörigen der privaten Banken in einem einheitlichen Tarifvertrag geregelt. Die einheitliche Regelung kann nicht nur im Rahmen der Bestimmungen der Reichstarifordnung für das private deutsche Bankgewerbe gelten, sondern muß auch für alle die Arbeitsbedingungen zutreffen, die im Bankgewerbe üblich sind und die erst eine Gleichstellung der Arbeitsverhältnisse gewährleisten.

VI. Schlußbetrachtung

Zusammenfassend ist somit festzustellen: Die weitreichende Auslegung, die die Verwaltungsstellen dem Begriff „öffentlicher Dienst“ geben, bringt in der Praxis viele Unklarheiten und Mißhelligkeiten mit sich. Die dadurch in den Rechtsverkehr der Gefolgschaftsmitglieder öffentlicher Rechtsträger hereingetragene Unsicherheit läßt sich vermeiden, wenn dem Begriff öffentlicher Dienst in allen Fällen die

³⁴⁾ Vgl. §§ 7, 8 Kap. I 2. Teil der 2. VO. des Reichspräsidenten v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 282); vgl. auch VO. über die Regelung der Dienstbezüge bei öffentlichen Verwaltungen und Betrieben v. 13. Mai 1938 (RGBl. I, 521).

³⁵⁾ Vgl. u. a. Urteil des RArbG. v. 2. Okt. 1940, RAG 52/40; DAF.-EntschSamml. 6. Jahrg. (1941) Nr. 91 S. 133.

Abgrenzung gegeben wird, die in der Allgemeinen Tarifordnung für Gefolgschaftsmitglieder im öffentlichen Dienst, dem materiellen Grundgesetz des öffentlichen Dienstrechts, niedergelegt ist. Nach dieser Deutung stehen Gefolgschaftsmitglieder von öffentlich-rechtlichen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen nicht im öffentlichen Dienst, wenn es sich bei diesen juristischen Personen des öffentlichen Rechts um dem AOG. unterstellte Betriebe handelt, also um Betriebe, die wirtschaftliche Zwecke verfolgen und den wirtschaftlichen Bedürfnissen dienen, deren Befriedigung durch Gesetz oder tatsächliche Übung nicht der öffentlichen Hand ganz

oder überwiegend vorbehalten ist. Bei Anwendung dieser Auslegungsregel können die allgemeinen Vorschriften des öffentlichen Dienstrechts auf die Tätigkeit der auf Privatdienstvertrag angestellten Gefolgschaftsmitglieder der dem AOG. unterstehenden Kreditanstalten des öffentlichen Rechts keine Anwendung finden. Für die Bedürfnisse der Praxis sind damit die Grenzen des öffentlichen Dienstes eindeutig umrissen, und den arbeitsrechtlichen Verhältnissen ist die klare Grundlage gegeben, auf die Betriebsangehörigen dieser Kreditinstitute Anspruch haben und die ihnen auf Grund ihrer kaufmännisch ausgerichteten Tätigkeit zukommt.

Zweite Tatsacheninstanz in Zivilsachen¹⁾

Von Landgerichtsdirektor Dr. Ernst Krönig, Hamburg

I. In seiner Abhandlung DR. 1941, 1329 ff., insbesondere 1330 ff., tritt Jonas für die Abschaffung der zweiten Tatsacheninstanz in Zivilsachen ein und bezeichnet auf S. 1338 diesen Teil seiner Ausführungen auch selbst mit Recht als deren „Kernfrage“. Gegen seinen Vorschlag müssen aber vom Standpunkt des amts- und landgerichtlichen Praktikers die größten Bedenken geltend gemacht werden. Dabei kann der Verfasser sich nicht nur auf seine eigenen mehr als 30jährigen richterlichen Erfahrungen, sondern auch auf diejenigen der zahlreichen von ihm befragten älteren und jüngeren Amtsgenossen stützen, die der Ablehnung des Jonasschen Vorschlages mit aller Entschiedenheit zustimmen (siehe allerdings Ziff. II).

Freilich muß zugegeben werden, daß Jonas' Argumente, wenn sie auch u. E. nicht durchschlagen, der ernstesten Erwägung und Beachtung wert sind. Richtig ist, daß es Fälle gibt, in denen die Möglichkeit, die erstinstanzliche Beweisaufnahme vor dem BG. zu wiederholen, gar nichts nützt. Denn wenn ein Zeuge im ersten Rechtszuge zugunsten der Partei ausgesagt hat, der seine Sympathien gehören oder von der er abhängig ist, so wird es häufig auch dem geschicktesten Richter nicht gelingen, in zweiter Instanz etwas Gegenteiliges herauszuholen.

Richtig ist ferner, daß es Fälle gibt, in denen die Möglichkeit zweitinstanzlicher Beweisaufnahme sogar schadet, nämlich dann, wenn der Zeuge, belehrt durch das Urteil, seine erstinstanzliche Aussage „retouschert“ (Jonas S. 1331 rechts unten). Zwar ist es die Aufgabe des ersten Richters, der Möglichkeit solcher nachträglicher Retouschierung durch möglichst allseitige Befragung und Protokollierung vorzubeugen. Auch ist es Sache des zweiten Richters, durch entsprechend geschickte Befragung solche etwaige Retouschierung wieder abzubiegen und vor allem bei der Beweismöglichkeit die Möglichkeit zu berücksichtigen, daß wahrheitswidrige Retouschierung der ersten Aussage vorliegt. Aber es wird nicht nur Gerichte geben, die hier versagen, sondern vor allem auch Fälle, in denen in dieser Beziehung alle Kunst und alles Bemühen auch des geschicktesten Richters versagen muß.

¹⁾ Vgl. — neben Jonas: DR. 1941, 1329 ff. — von der Trenck, „Rettung der zweiten Tatsacheninstanz in Zivilsachen“: DR. 1941, 1979; H. Schneider, „Zur Neugestaltung der Gerichtsorganisation“: DR. 1941, 2024; v. Rozycki-v. Hoewel, „Der Aufbau der Instanzen“: DRM. 1941, 197 ff.; sowie Herschel, „Für eine neue Gerichtsverfassung“: DGemWR. 1941, 169 ff. Mit dem nachstehenden Beitrag schließen wir die Aussprache über das Thema zunächst ab.

Schriftleitung.

Aber diesen Fällen, in denen zweitrichterliche Beweisaufnahme nichts nützt oder gar schadet, steht die große Masse derjenigen Fälle gegenüber, in denen das Bestehen der Möglichkeit zweiter Beweisaufnahme von größtem Segen und unentbehrlich ist. Jeder Berufungsrichter weiß — und der Verfasser ist als Mitglied bzw. Vorsitzender von Zivilkammern bzw. Vorsitzender des LArbG. Hamburg etwa zwei Jahrzehnte Berufungsrichter gewesen —, daß die Beweisaufnahme zweiter Instanz in vielen Fällen ganz offenbar erst das richtigere Bild gibt. Die Gründe dafür sind mannigfach. Vor allem ist es ja nicht so — und auch Jonas wird das gewiß nicht behaupten —, daß dann, wenn ein Zeuge in zweiter Instanz anders aussagt bzw. etwas ganz Neues bekundet, immer ein unwahres „Retouschieren“ der ersten Aussage vorläge. Vielmehr bekundet ein Zeuge oft nur deshalb in der Berufungsinstanz Neues, weil er danach in erster Instanz gar nicht gefragt war, insbesondere deshalb nicht, weil die Parteien derzeit noch nicht erkannt hatten, daß es auf diesen Punkt ankomme. Gewiß ist die Gefahr sehr groß, daß der in erster Instanz darüber nicht vernommene Zeuge nunmehr, nachdem auch er erfahren hat, daß es gerade hierauf ankomme, seine Aussage dann so einrichtet, wie es für die Partei, von der er abhängig ist, günstig ist. Aber das ist doch nicht immer so. Nicht selten ist doch eine neue Bekundung zweiter Instanz in sich wahrscheinlich, wird durch objektive Momente unterstützt oder bei geschickter Vernehmung sogar von der Partei bestätigt, zu deren Ungunsten die neue Bekundung ausfällt.

Übrigens kommen neue Bekundungen in zweiter Instanz keineswegs immer nur dadurch zustande, daß die Parteien neue Behauptungen aufstellen bzw. ihrerseits neue Fragen an die Zeugen richten. Häufig ist es vielmehr der Berufungsrichter selbst, der lediglich von sich aus erkennt, daß irgendeine wichtige Frage im ersten Rechtszuge gar nicht erörtert war und der sie dann seinerseits stellt. Geschieht das geschickt in einer Weise, die den Zeugen nicht von vornherein erkennen läßt, welche Folgerungen sich aus seiner neuen Aussage für die Parteien ergeben, so besteht Aussicht, daß der Zeuge auch noch in zweiter Instanz zu dem betreffenden Punkt ganz harmlos die Wahrheit sagt.

Man denke ferner an die zahlreichen Fälle, in denen ein Beweispflichtiger sich mangels anderer Beweismittel nur auf Vernehmung seines Gegners oder dessen Angestellten oder Angehörigen beziehen kann, diese aber in erster Instanz die berühmte „große Gedankenschwäche“ gezeigt und

daher die Behauptung des Beweisführers nicht bestätigt haben. In solchem Falle noch im zweiten Rechtszuge aus dem Vernommenen etwas anderes herauszuholen, ist zwar sehr schwer. Jeder erfahrene Rechtswahrer aber wird nicht selten Fälle erlebt haben, in denen ein geschickter Richter zweiter Instanz — eben weil er die Kunst, den mit der Wahrheit Zurückhaltenden „ins Gebet zu nehmen“, besser versteht als der erste Richter — doch noch so viel ermitteln kann, daß der fragliche Beweis — etwa in Verbindung mit Indizien — doch noch als erbracht oder doch soweit als geführt angesehen werden kann, daß es angemessen erscheint, den Beweispflichtigen selbst eidlich zu hören.

In einem Teil der in Frage kommenden Fälle — aber nur in einem Teil! — wäre eine zweite Tatsacheninstanz vielleicht entbehrlich, wenn wir nur ganz ideale Richter hätten, die größte Gewissenhaftigkeit (die ich unterstelle) mit langjährigen Erfahrungen und höchstem Vernehmungsgeschick verbinden. Da das aber nicht der Fall ist und auch nicht der Fall sein kann, und außerdem auch der idealste Richter nicht jeden Tag und nicht zu jeder Stunde auf der vollen Höhe seiner Fähigkeiten steht, so sind die Fälle Legion, in denen die Nachprüfbarkeit erstinstanzlicher Beweisergebnisse von größtem Segen ist.

Von großem Vorteil ist es manches Mal auch, wenn die Parteivereinbarung der zweiten Instanz vorbehalten werden kann. Beispiel: Der Beweispflichtige hat im ersten Rechtszuge nicht bewiesen; mit seinem Zeugen ist er mangels rechtzeitiger Anschriftangabe ausgeschlossen; als scheinbar letztes Mittel bleibt ihm nur Verteidigung des Gegners; er hat aber Aussicht, die Anschrift jenes Zeugen noch in der Berufungsinstanz angeben zu können und behält sich daher den Antrag auf Verteidigung des Gegners bis dahin vor. Soll man ein derartiges, unter Umständen durchaus sachgemäßes Verfahren generell abschneiden?

Und ferner: Manche guten Richter gestalten das erstinstanzliche Verfahren in gewissen — aber nicht seltenen — Ausnahmefällen bewußt zu einem summarischen Schnellverfahren. Beispiel: Ein offenbar auf Verzögerung des Verfahrens bedachter böswilliger Schuldner benennt einen auswärtigen bzw. ausländischen Zeugen. Der Richter ist überzeugt, daß der Zeuge die betreffende Behauptung ebenso wenig bestätigen kann wie ein ortsansässiger Zeuge, immerhin ist formell zweifelhaft, ob jener ausländische Zeuge nicht doch gehört werden mußte. Darauf verurteilt der Richter, um dem Kläger erst einmal schnell einen Vollstreckungstitel zu verschaffen, und überläßt es dem Beklagten, sein vermeintliches Recht in der Berufungsinstanz zu suchen. Solches im Einzelfall vielleicht durchaus richtige Verfahren kann aber ein gewissenhafter Richter nicht mehr ausüben, wenn es eine zweite Tatsacheninstanz nicht mehr gibt. Überhaupt würde deren Abschaffung vielfach zur Verzögerung des ersten Rechtszuges dienen. Denn wie manche im Einzel-falle durchaus richtige Beschränkung der Beweisaufnahme, die ein energischer Richter heute mit Recht vornimmt, kann er nur in dem Bewußtsein verantworten, daß es ja jetzt eine Berufungsinstanz gibt, die schlimmstenfalls den im ersten Rechtszuge abgeschnittenen Beweis noch erheben kann.

Man wende nicht ein, daß ein vorläufiger Vollstreckungstitel durch Arrest und einstweilige Verfügung geschaffen werden könne. Denn keineswegs

sind gegenüber einem Beklagten, der offenbar das Verfahren verzögern will, immer zugleich die Voraussetzungen eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung gegeben. Auch ist keineswegs jeder Kläger in der Lage, neben den Kostenvorschüssen für den Hauptprozeß auch noch die Vorschüsse oder gar Sicherheiten aufzubringen, die für Erwirkung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung erforderlich sind.

Übrigens glauben nicht wenige überlastete großstädtische Richter erster Instanz, wenigstens in „hilden“ Zeiten, eine Art summarischen Verfahrens nicht nur in dem oben bezeichneten Ausnahmefall, sondern allgemein deshalb durchführen zu dürfen, weil andernfalls die zahllosen ihrer Erledigung harrenden Fälle eine unverhältnismäßige Verzögerung erleiden würden. Auch aus diesem Grunde ist eine zweite Tatsacheninstanz um so nötiger, in der dann das nachgeholt werden kann, was in erster Instanz etwa versäumt ist.

Wenn Jonas auf die nach Kriegsende zu erwartende Beschränkung richterlichen Nachwuchses hinweist (S. 1330), so ist zu erwidern, daß durch die generelle Besetzung der ersten Instanz mit nur einem Richter, der Senate des OLG. mit nur drei Richtern schon so viele Richter gespart werden, daß man zunächst einmal versuchen sollte, ohne die Pferdekur einer Abschaffung der zweiten Tatsacheninstanz auszukommen. Daß sich Verminderung der Berufungen und damit Ersparung an richterlichem Personal auf andere Weise erzielen ließe, werde ich unten in Ziff. II Abs. 2 und Ziff. III kurz ausführen.

II. Wenn ich in Ziff. I Abs. 1 auf die allgemeine Zustimmung befragter Kollegen verwiesen habe, so bedarf das freilich einer Einschränkung: Von einer Seite — nur von einer! — wurde die Abschaffung der zweiten Tatsacheninstanz vielleicht dann für tragbar gehalten, wenn der Richter allgemein nach beendeter Verhandlung und Beweisaufnahme statt sofortigen Urteilserlasses zunächst in einem Beschluß seinen Standpunkt darlegen und den Parteien Gelegenheit geben würde, dazu Stellung zu nehmen. Es ist richtig, daß das in manchen oder gar vielen Fällen segensreich sein, auch wohl eine zweite Tatsacheninstanz manchmal überflüssig machen würde. Ganz allgemein aber könnte es eine solche nicht ersparen. Insbesondere nicht in den Fällen, in denen nicht die Parteien, sondern nur der zweite Richter erkennt, worin der Fehler der ersten Beweisaufnahme liegt. Ferner nicht in den Fällen, in denen der Fehler nicht in der Beweisaufnahme, sondern nur in der Beweiswürdigung liegt und der erste Richter trotz abermaliger Anhörung der Parteien bei seiner irrigen Beweiswürdigung bleibt. Ferner nicht in den Fällen, in denen der zweite Richter es besser als der erste versteht, aus einer mit der Wahrheit zurückhaltenden Partei oder Zeugen die Wahrheit herauszuholen. Endlich würde die allgemeine obligatorische Einführung solchen Zwischenbeschlusses vielfach das Verfahren empfindlich verzögern und einem böswilligen Schuldner die beste Gelegenheit zu weiterer Verschleppung bieten.

Ob es vielleicht zweckmäßig wäre, bei Aufrechterhaltung der zweiten Tatsacheninstanz in der Pro-

²⁾ Während des Druckes erfahre ich, daß bei jungen Richtern z. T. doch Meinung für den Jonasschen Vorschlag bestehen soll. Dem gegenüber dürfte zu erwägen sein, ob nicht über die dringende Notwendigkeit einer zweiten Tatsacheninstanz nur der richtig urteilen kann, der sie in jahre- oder jahrzehntelanger Tätigkeit als Berufungsrichter erfahren hat.

zeßordnung auf die fakultative Möglichkeit solchen Zwischenbeschlusses besonders hinzuweisen, ist eine andere Frage. Jedenfalls aber kann auch solcher Zwischenbeschluß die zweite Tatsacheninstanz nicht allgemein ersetzen, sondern höchstens zu einer tatsächlichen Verminderung der Berufungen beitragen.

III. Zu solcher Verminderung würde es auch dienen, wenn man — eben weil Personal gespart werden soll — dem ersten Richter in größerem Umfange, als es jetzt in §§ 319 ff. ZPO. geschieht, das Recht einräumen würde, sein Urteil nachträglich zu ändern, wenn er dasselbe als irrig erkennt, ihm vielleicht sogar das Recht gäbe, in solchem Berichtigungsverfahren noch Beweise zu erheben, deren Erhebung vorher irrig unterblieben war. Allerdings müßte dann solches Verfahren, sofern es von einer Partei beantragt wird, innerhalb gewisser Frist beantragt werden und dürfte auch von

Amts wegen nur innerhalb gewisser Fristen zulässig sein.

Will man ein so weitgehendes Berichtigungsrecht nicht, so sollte man wenigstens folgendes erwägen: § 319 Abs. 1 ZPO. wird von vielen Richtern jetzt weitherzig ausgelegt und dadurch manche Berufung überflüssig gemacht. Vielleicht könnte durch einen Zusatz zu § 319 diese weitherzige Auslegung auch bei den Richtern durchgesetzt werden, die den § 319 noch ängstlich und engherzig auslegen. Sollte z. B. ein Zusatz wie: „der Begriff der offenbaren Unrichtigkeit ist nicht eng auszulegen“ bedenklich sein?

Wie dem aber auch sei: Jedenfalls kann höchstens eine Verminderung der Berufungen durch solche oder ähnliche Mittel, nicht aber die völlige Beseitigung der zweiten Tatsacheninstanz empfohlen werden.

Die Auswirkungen der Rechtskraft von Urteilen in Abstammungsfeststellungsprozessen

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Roquette, Königsberg (Pr.)

Stoffübersicht

	Seite
I. Die Abstammungsfeststellungsklagen als Statusklagen	2100
II. Die allgemeinverbindliche Wirkung der Urteile	2101
1. Voraussetzungen der allgemeinverbindlichen Wirkung	2101
2. Gegenstand der Rechtskraft	2101
3. Bedeutung der allgemeinverbindlichen Urteilswirkung	2102
III. Die Auswirkungen auf das Unterhaltsrecht	2102
1. Die Unterhaltsfrage war vor dem Urteil noch nicht geklärt	2103
2. Die Unterhaltsfrage war vor dem Urteil bereits geklärt	2103
3. Die Unterhaltsfrage war insbesondere durch Anerkenntnis erledigt	2105
IV. Die Auswirkungen auf das Familienrecht	2105
1. Eherecht	2105
2. Legitimation durch nachfolgende Ehe	2106
3. Ehelichkeitserklärung	2106

I. Die Abstammungsfeststellungsklagen als Statusklagen

Wohl selten hat ein Urteil des RG. auf einem Rechtsgebiet so umwälzend gewirkt, wie das Urteil v. 15. Juni 1939 (RGZ. 160, 293 = DR. 1939, 1258), durch das Klagen auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung unter die Statusklagen eingereiht wurden. Dieses Urteil war eine rechtsschöpferische Tat. Es hat „den Weg zu solchen Entscheidungen gebahnt, wie sie die rassen- und bevölkerungspolitischen Belange des Volkes erfordern“ (RGZ. 160, 296 = DR. 1939, 1258). Mit diesen Worten hat das RG. selbst die Bedeutung seiner Entscheidung für das Volksleben charakterisiert.

Die unmittelbaren Folgen des Urteils zeigten sich in zwei Richtungen: Einmal wurde das Anwen-

dingungsgebiet der Klagen auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung erweitert. Vor dem Urteil wurde ängstlich die Frage geprüft, worin für den Kläger das Interesse an der Feststellung der blutmäßigen Abstammung liege. Dabei ergab sich eine verschiedenartige Beurteilung dieses Interesses für das Kind und für den Vater. Seit dem Urteil ist das Gericht dieser besonderen Prüfung überhoben. Das Feststellungsinteresse muß regelmäßig bejaht werden, wie bei allen Statusklagen, es sei denn, daß besondere Umstände des Einzelfalles dagegen sprächen. Jetzt kommt es also auf die Parteipollen, in denen Kind oder Vater in dem Prozeß erscheinen, nicht mehr an; sowohl für den Vater als für das Kind wird das Interesse an der Feststellung der blutmäßigen Abstammung in gleichem Umfange anerkannt. Die Folge davon ist, daß jetzt die Abstammungsfeststellungsklagen in allen Fällen der unehelichen Vaterschaft zulässig geworden sind und insbesondere auch von den Vätern oder angeblichen Vätern angestrengt werden können, und zwar auch selbst in den Fällen, wo zwischen den Beteiligten kein Streit über die Abstammung herrscht. Damit ist das Anwendungsgebiet für die Abstammungsfeststellungsklagen ganz außerordentlich erweitert, und demgemäß ist auch der Wirkungsbereich der Feststellungsurteile erheblich größer geworden. Sodann zeigten sich die unmittelbaren Folgen des reichsgerichtlichen Urteils in der Ausdehnung der Rechtskraftwirkung des die Abstammungsfeststellungsklagen abschließenden Urteils. Früher hatte das Urteil nur Rechtskraftwirkung zwischen den Parteien. Es wurde nicht anders behandelt wie ein Urteil in einem gewöhnlichen Feststellungsprozeß. Jetzt hat das Urteil Rechtskraftwirkung für und gegen alle, und zwar in dem gleichen Umfange wie Urteile in Prozessen auf Feststellung des Eltern- und Kindesverhältnisses oder des Bestehens der elterlichen Gewalt oder auf Anfechtung der Ehelichkeit (§§ 640, 643 ZPO.).

Das RG. hat nicht gezögert, aus dieser neuen Lehre die notwendigen Folgerungen zu ziehen. Es liegt bereits eine Reihe von Entscheidungen vor, die

die in der grundlegenden Entscheidung v. 15. Juni 1939 aufgestellte Lehre weiter ausbauen. Allerdings beschränken sich diese Entscheidungen auf die Ausgestaltung des Verfahrens, das nun in weitem Umfange geklärt erscheint¹⁾. Dagegen liegen Entscheidungen darüber, wie sich die neue Lehre auf das sachliche Recht auswirkt, noch nicht vor. Das mag verständlich sein, weil das Hauptgebiet, auf dem sich diese Auswirkungen zeigen, nämlich das Unterhaltsrecht, nicht zur Zuständigkeit des RG. gehört. Für die Praxis ergibt sich jedoch die Notwendigkeit, über die Tragweite der Auswirkungen, die die Urteile in Abstammungsfeststellungsprozessen nach sich ziehen, Klarheit herbeizuführen.

II. Die allgemeinverbindliche Wirkung der Urteile

1. Voraussetzungen der allgemeinverbindlichen Wirkung

„Die Urteilstwirkung richtet sich nach § 643 ZPO.; es gilt also auch der einschränkende zweite Satz dieser Vorschrift“ (RGZ. 160, 299). Mit diesen Worten stellt das RG. klar, daß die Urteile in Rechtsstreitigkeiten über die blutmäßige Abstammung für und gegen alle wirken. Es gibt kein Urteil dieser Art mehr, das nicht diese allgemeinverbindliche Wirkung hätte. Allerdings sind erst diejenigen Urteile, die nach Bekanntmachung des grundlegenden Urteils des RG. vom 15. Juli 1939 erlassen sind, so zu beurteilen, weil erst diese in dem Statusverfahren ergangen sein können. Die früher erlassenen Urteile behalten ihre auf die Parteien beschränkte Rechtskraftwirkung.

Wenn in § 643 ZPO. als Voraussetzung des Eintritts der Allgemeinverbindlichkeit betont ist, daß die Rechtskraft des Urteils zu Lebzeiten der Parteien eingetreten sein muß, so liegt darin keine Einschränkung des Satzes, daß die Urteile allgemein verbindliche Wirkung haben. Der Tod einer Partei vor Rechtskraft des Urteils erledigt den Rechtsstreit in der Hauptsache (§ 628 ZPO.). Das Urteil, das zu Lebzeiten beider Parteien ergeht, aber erst nach dem Tode einer Partei rechtskräftig wird, verliert durch den Tod einer Partei hinsichtlich des sachlichen Urteilsanspruches seine Wirksamkeit automatisch. Es ist nicht erforderlich, daß das Urteil mit dem Ziel einer Erledigungserklärung angefochten wird²⁾, obwohl dieses zulässig ist. Bleibt das Urteil formal bestehen, dann ist nicht etwa die Folge, daß es eine auf die Parteien bzw. deren Rechtsnachfolger beschränkte Rechtskraftwirkung erlangt, vielmehr wird es so behandelt, als wenn es überhaupt nicht erlassen wäre. Es behält seine Wirksamkeit lediglich hinsichtlich der Kosten.

Trotz der Allgemeinverbindlichkeit wirkt ein Urteil, das die blutmäßige Abstammung feststellt, nicht gegenüber demjenigen, der selbst behauptet, der Erzeuger des Kindes zu sein. Dieses ist die einzige Einschränkung, die die All-

gemeinverbindlichkeit der Urteilstwirkung erleidet. Sie gilt aber auch diesem gegenüber nicht, wenn er an dem Rechtsstreit teilgenommen hat, der durch das Urteil abgeschlossen wird.

2. Gegenstand der Rechtskraft

Gegenstand des Rechtsstreits ist die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der blutmäßigen Abstammung der einen Partei von der anderen. Dem Gegenstand des Rechtsstreits entspricht auch das Klagebegehren: Es kann entweder die Feststellung der blutmäßigen Abstammung oder die Feststellung ihres Nichtvorhandenseins verlangt werden. Dabei kann sowohl das Kind als auch der Vater in der Rolle des Klägers erscheinen. Gibt das Gericht der Klage statt, dann lautet die Urteilsformel in dem einen Falle auf Feststellung, in dem andern auf Verneinung der blutmäßigen Abstammung. In den Fällen, in denen der Kläger obsiegt, ist es also nicht zweifelhaft, worauf sich die allgemein bindende Wirkung des Urteils bezieht. Denn der Wortlaut der Urteilsformel gibt den Gegenstand der Rechtskraft des Urteils an.

Anders in den Fällen, in denen der Kläger unterliegt. Bei klageabweisenden Urteilen kommt es auf die Gründe an, die zur Klageabweisung geführt haben. Erfolgt die Klageabweisung aus verfahrensrechtlichen Gründen, dann tritt keine allgemein bindende Wirkung des Urteils ein. Der Prozeß kann vielmehr nach Beseitigung der verfahrensrechtlichen Hindernisse, soweit dieses möglich ist, wieder aufgenommen werden. Die sachliche Klageabweisung schafft aber auch nicht in allen Fällen bindende Wirkung des Urteils gegenüber jedermann. Es kommt hier auf die Gründe der Klageabweisung an. Erfolgt die Klageabweisung, weil das Gericht die Abstammungsverhältnisse für nicht geklärt hält, dann kann das Gericht eine Feststellung über die Abstammungsverhältnisse weder in bejahendem noch in verneinendem Sinne treffen. Deshalb kann auch das Urteil nicht allgemein bindende Wirkung erhalten (RGZ. 165, 309). Erfolgt die Klageabweisung jedoch aus dem Grunde, weil das Gericht das Gegenteil von dem für erwiesen hält, was der Kläger mit dem Klagebegehren erstrebt hat, dann tritt eine allgemein bindende Wirkung des Urteils ein. Denn durch die Klageabweisung wird das Gegenteil von der begehrten Feststellung festgestellt. Hatte also der Kläger, sei es nun das Kind oder der Vater, die bejahende Feststellung der blutmäßigen Abstammung verlangt, dann bedeutet die Klageabweisung die Feststellung, daß die Abstammung nicht besteht. War die verneinende Feststellung verlangt, dann liegt in der Klageabweisung die bejahende Feststellung der blutmäßigen Abstammung³⁾. Die Klageabweisung bedeutet also — von den Fällen der verfahrensrechtlichen Abweisung und der Unklarheit der Abstammungsverhältnisse abgesehen — stets eine Feststellung über das Bestehen oder Nichtbestehen der blutmäßigen Abstammung. Da nun der Wortlaut der Urteilsformel keine Klarheit darüber verschafft, ob das Urteil allgemeinverbindliche Kraft erlangt hat oder nicht, muß diese Feststellung stets unter Hinzuziehung der Urteilsgründe getroffen werden. Es muß deshalb verlangt werden, daß die Urteilsgründe mit aller

¹⁾ RGZ. 163, 100: Nach dem Tode des Erzeugers kann ein abhängiger Prozeß nicht mehr fortgeführt und ein neuer Rechtsstreit nicht mehr anhängig gemacht werden. RGZ. 163 321 = DR. 1940, 1069: Beweislast, Umfang der Beweisaufnahme, Beweiswürdigung in Abstammungsnotwendigkeit der Beteiligung des Staatsanwalts. RGZ. 165, 254 = DR. 1941, 598: Beweismittlungsanträge sind zulässig. RGZ. 165, 307 = DR. 1941, 340 und RGZ. 166, 127: Urteilszustellung von Amts wegen. DR. 1940, 1485: Unzulässigkeit des Verzichts.

²⁾ Vgl. Jonas, Erl. I 1 zu § 628.

³⁾ Vgl. Jonas, Erl. V 1 zu § 256; Baumbach, Erl. 4 E zu § 256; RGZ. 71, 436; RG.: JW. 1935, 2814; RG-Warn. 1937, 133.

Deutlichkeit erkennen lassen, welches der Grund der Klageabweisung ist, ob es das Fehlen von Verfahrensvoraussetzungen oder die Unklarheit der Abstammungsverhältnisse ist oder ob das Gericht sich auf Grund der Beweisaufnahme von dem Gegenteil des Klagebegehrens überzeugt hat.

Angesichts der Schwierigkeit der Feststellung, ob ein klageabweisendes Urteil allgemeinverbindliche Kraft erlangt hat oder seine Rechtskraftwirkung auf die Parteien beschränkt ist, ist dem Beklagten zu empfehlen, daß er außer dem Klageabweisungsantrag Widerklage mit dem entgegengesetzten Antrag der Klage erhebt, jedenfalls dann, wenn die Klageabweisung zu erwarten steht. Dann muß auf seine Widerklage hin in dem Urteil ein ausdrücklicher Ausspruch darüber getroffen werden, welche Feststellung das Gericht auf Grund der Beweisaufnahme getroffen hat.

3. Bedeutung der allgemeinverbindlichen Urteilswirkung

Durch die allgemein bindende Wirkung des Urteils wird, wie das RG.: RGZ. 165, 308 ausspricht, „ein Rechtszustand im Sinne eines allgemein anzuerkennenden Zustandes“ geschaffen. Das bedeutet nicht, daß das Urteil in einem Abstammungsfeststellungsprozeß ein rechtsgestaltendes Urteil wäre, durch das ein durch die Urteilsformel inhaltlich festgelegter Rechtszustand erzeugt würde. Urteile in Abstammungsprozessen sind stets Feststellungsurteile. Durch sie wird nur festgestellt, was vorher bereits bestanden hat. Die blutmäßige Abstammung des Kindes vom Vater ist ein tatsächlicher Zustand, der auch schon vor der Klage bestand und nach dem Urteil in gleicher Weise fortbesteht. Sie wird nicht erst durch das Urteil geschaffen. Daß es sich nicht um rechtsgestaltende Urteile handeln kann, ergibt insbesondere die Tatsache, daß auch das Nichtbestehen der blutmäßigen Abstammung festgestellt werden kann; denn diese Verneinung kann unmöglich eine Rechtsgestaltung sein. Wenn das RG. von der Schaffung eines Rechtszustandes spricht, der durch das Urteil hergestellt werde, so ist damit die Rechtslage gemeint, die durch die allgemein bindende Wirkung des Urteils hergestellt wird. Diese Rechtslage besteht darin, daß nun niemand mehr die vom Gericht getroffene Feststellung in Zweifel ziehen darf. Alle Gerichte, Behörden und Privatpersonen müssen die getroffene Feststellung respektieren. Kein Gericht und keine Behörde darf in späteren Entscheidungen, Anordnungen oder Verfügungen einen von dieser Feststellung abweichenden Standpunkt einnehmen. Keine Privatperson darf Ansprüche stellen oder sich Rechte anmaßen, die mit der Feststellung des Urteils in Widerspruch stehen. Selbst wenn gegenteilige Beweise vorliegen sollten, muß der Ausspruch des Gerichts im Urteil allgemein anerkannt und beachtet werden. Die Erhebung gegenteiliger Beweise ist unzulässig. Auch Urkunden mit gegenteiligem Inhalt haben keine Beweiskraft gegenüber dem Urteil, selbst nicht standesamtliche Urkunden. Da das Urteil allgemein bindende Wirkung hat, ist jetzt auch die Möglichkeit gegeben, einen Randvermerk im Geburtenbuch gemäß § 30 Abs. 1 PersStG. eintragen zu lassen. Das Gericht ist verpflichtet, eine beglaubigte Abschrift seiner Entscheidung, durch welche die Abstammungsverhältnisse geklärt werden (also unter Umständen auch klageabweisende!), dem Standesbeamten zu übersenden.

Die Möglichkeit, daß gegenüber der Feststellung im Urteil die wahre Sachlage eine andere sein könnte, ist bei der jetzigen Ausgestaltung des Verfahrens nach menschlichem Ermessen ausgeschlossen. Denn das Gericht ist an die von den Parteien angebotenen Beweise nicht gebunden. Es kann auch von Amts wegen Beweise erheben und ist verpflichtet, alle Erkenntnisquellen restlos auszuschöpfen. Bei der Ermittlung der Wahrheit hat ihm der Staatsanwalt, der zu dem Verfahren zugezogen werden muß, weitgehende Hilfe zu leisten. Ein Fehlurteil erscheint danach kaum noch möglich. Sollte es trotzdem gelegentlich einmal vorkommen, so könnte das Verfahren nach § 2 des Gesetzes vom 15. Juli 1941 (RGBl. I, 383) wieder aufgenommen werden. Allerdings erscheint dann die Frist von einem Jahre reichlich kurz bemessen; denn es muß daran gedacht werden, daß möglicherweise erneute Beweise für die wirklichen Abstammungsverhältnisse erst im Laufe von Jahren, vielleicht auch auf Grund neuer wissenschaftlicher Erkenntnismethoden herangeschafft werden könnten. Nach Ablauf dieser Jahresfrist schaltet diese außerordentliche Wiederaufnahme des Verfahrens aus, und es verbleibt nur die Möglichkeit der Restitutionsklage nach § 580 ZPO., deren Voraussetzungen allerdings auch äußerst eingengt sind und einer Erweiterung gerade im Hinblick auf solche Fälle dringend bedürfen.

III. Die Auswirkungen auf das Unterhaltsrecht

Von diesen allgemeinen Grundsätzen muß ausgegangen werden, wenn man die Auswirkungen feststellen will, die die Urteile in Abstammungsfeststellungsprozessen ausüben. In erster Linie ist zu prüfen, welche Auswirkungen sich für das Unterhaltsrecht ergeben.

Der Unterhaltsanspruch des unehe-mäßigen Kindes gründet sich auf die blutmäßige Abstammung⁴⁾. Wenn das Gesetz in § 1717 BGB. eine andere Begriffsbestimmung des Vaters gibt, so ist das lediglich als eine Beweiserleichterung aufzufassen. Diese ist aus den unvollkommenen Erkenntnismöglichkeiten der Zeit zu erklären, in der das Gesetz entstanden ist. Sie trägt auch dazu bei, Unterhaltsprozesse zu beschleunigen. Die heutigen Erkenntnisquellen sind wesentlich vollkommener und geben die Möglichkeit, den wirklichen Vater fast in allen Fällen zu ermitteln. Deshalb findet auch heute viel häufiger als früher der Ausnahmetatbestand Anwendung, daß eine von mehreren Beiwohnungen wegen offener Unmöglichkeit der daraus herrührenden Empfängnis schon im Unterhaltsprozeß ausgeschaltet wird. Schon im Unterhaltsprozeß kann das Gericht heute die blutmäßige Abstammung in viel größerem Umfange selbst ermitteln, als es früher der Fall gewesen ist. Man kann deshalb wohl sagen, daß die Anwendung des § 1717 BGB. nur noch als Ausnahme zu gelten hat für diejenigen Fälle, in denen die blutmäßige Abstammung unklar bleibt. Ist nun aber die blutmäßige Abstammung durch ein Urteil mit allgemein bindender Wirkung festgestellt worden, dann muß diese Feststellung für das Unterhaltsrecht entscheidend sein. In diesem Satz sind die Auswirkungen des Urteils im Abstammungsfeststellungsprozeß auf das Unterhaltsrecht für alle Fälle festgelegt.

⁴⁾ Vgl. Fischer: DR. 1939, 748.

Im einzelnen ergeben sich bei der Anwendung dieses Satzes gewisse Schwierigkeiten. Es muß unterschieden werden, ob die Unterhaltsfrage bereits vor Erlaß des Abstammungsfeststellungsurteils geklärt war oder ob sie noch offen stand. Die Auswirkungen des Abstammungsfeststellungsurteils sind wohl in beiden Fällen die gleichen, jedoch sind die Schwierigkeiten der Anwendung des leitenden Rechtssatzes in beiden Fällen verschieden. Es sollen deshalb beide Fälle nachstehend getrennt behandelt werden.

1. Die Unterhaltsfrage war vor dem Urteil noch nicht geklärt

Hier greift die bindende Wirkung des Feststellungsurteils unmittelbar in die Rechtsbeziehungen der Beteiligten ein. Wird der als Vater festgestellte Mann auf Zahlung von Unterhalt verklagt, dann muß das Gericht die Feststellung seiner Entscheidung zugrunde legen und den Mann verurteilen. Es darf die Vaterschaftsfrage überhaupt nicht mehr aufrollen. Etwa angebotene Beweise muß es zurückweisen. Die Verhandlung und Beweisaufnahme kann sich nur noch auf die Höhe des Unterhaltsanspruchs beziehen.

Nimmt das Kind einen Mann auf Unterhalt in Anspruch, dessen Vaterschaft an dem Kind durch Urteil verneint ist, dann muß das Gericht die Klage von vornherein abweisen. Es darf auch in diesem Falle nicht etwa neu angebotenen Beweisen für das Bestehen der Vaterschaft nachgehen. Das Urteil, das die blutmäßige Abstammung verneint, bindet das Gericht für die Unterhaltsklage. Das Gericht muß bald es in irgendeiner Weise Kenntnis von dem Urteil erhalten hat. Denn das Gebot, das in der allgemein bindenden Wirkung dieses Urteils liegt, richtet sich unmittelbar an das Gericht, nicht etwa nur an die Privatperson, der es dann überlassen bliebe, das Vorliegen der Rechtskraft durch Einwendung geltend zu machen.

War eine Abstammungsfeststellungsklage deshalb abgewiesen worden, weil die Abstammung ungeklärt geblieben ist, dann besteht allerdings theoretisch für das Kind die Möglichkeit, eine Unterhaltsklage zu erheben. In diesem Falle darf das Gericht auch über die Frage der Vaterschaft erneut Beweise erheben. Denn das Urteil hat keine allgemein bindende Wirkung und übt auch nicht Rechtskraftwirkung zwischen den Parteien aus. „Dann wird weder ein früherer Rechtszustand beseitigt noch ein neuer geschaffen“, sagt das RG. (RGZ. 165, 309). Das Gericht muß dann prüfen, ob die Voraussetzungen des § 1717 BGB. gegeben sind. Es wird wohl in der Regel zur Abweisung der Klage kommen, weil die Feststellung, daß eine der mehreren Beiwohnungen für die Empfängnis offenbar ausschaltet, nicht wird getroffen werden können.

2. Die Unterhaltsfrage war vor dem Urteil bereits geklärt

Hier ist zu unterscheiden, ob die Entscheidung im Abstammungsfeststellungsprozeß mit den bei der Unterhaltsregelung zugrunde gelegten Abstammungsverhältnissen übereinstimmt oder davon abweicht.

a) Deckt sich das Urteil mit den früher angenommenen Abstammungsverhältnissen, dann tritt eine Änderung in der Unterhaltsregelung nicht ein. Der als Vater festgestellte Mann muß die Unterhalts-

beiträge weiter zahlen, zu denen er verpflichtet ist oder zu denen er sich freiwillig verpflichtet hat. War die Unterhaltsklage abgewiesen, dann besteht keine Möglichkeit für das Kind, den Unterhalt von dem Manne zu verlangen, gegen den es auch im Abstammungsfeststellungsprozeß unterlegen ist.

b) Weicht dagegen die Feststellung des Urteils über die Abstammungsverhältnisse von den früher angenommenen Feststellungsverhältnissen ab, dann ergeben sich erhebliche Schwierigkeiten, die in der Rechtskraft der früheren Entscheidungen begründet liegen. Ist der Mann, der als Erzeuger des Kindes durch Urteil ausgeschlossen ist, früher rechtskräftig zur Zahlung verurteilt worden, dann erhebt sich die Frage, ob die Rechtskraft des Unterhaltsurteils der Neuaufrollung der Unterhaltsfrage auf Grund des Abstammungsfeststellungsurteils zulässig ist. Die gleiche Frage erhebt sich, wenn das Kind mit seiner Unterhaltsklage rechtskräftig abgewiesen ist und nachträglich durch Abstammungsfeststellungsurteil der Beklagte doch als blutmäßiger Vater des Kindes festgestellt wird. Hier steht Rechtskraft gegen Rechtskraft. Welcher Rechtskraft gebührt der Vorrang, der allgemeinverbindlichen Rechtskraft des Urteils im Abstammungsfeststellungsprozeß oder der auf die Parteien beschränkten Rechtskraft des Urteils im Unterhaltsprozeß? Die Antwort kann wohl nicht zweifelhaft sein: Die allgemein bindende Urteilswirkung muß stärker sein als die auf die Parteien beschränkte Urteilswirkung. Man kann nur dann von einer allgemein bindenden Wirkung sprechen, wenn die Urteilswirkung alle Rechtsverhältnisse beherrscht, nicht nur diejenigen, die noch in der Entwicklung sind oder über die noch keine gerichtliche Entscheidung vorliegt, sondern auch diejenigen, die bereits durch gerichtliches Urteil festgelegt worden sind. Müßte die allgemein bindende Urteilswirkung vor einem Urteil, dessen Wirkung auf die Parteien beschränkt ist, haltmachen, dann würde sie ihren Sinn nur halb erfüllen. Ein Urteil, das nur Rechtskraft zwischen den Parteien äußert, muß also gegenüber einem Urteil, das allgemeinverbindliche Kraft hat, weichen. Daraus folgt: Die Unterhaltsfrage ist, obwohl ein rechtskräftiges Urteil, sei es verurteilender oder abweisender Art, vorliegt, nach Erlaß des Abstammungsfeststellungsurteils neu zu entscheiden.

Für den Satz, daß ein Urteil, dessen Wirkung sich auf die Parteien beschränkt, gegenüber einem Urteil, das allgemein bindende Wirkung hat, zurücktreten muß, spricht auch die Tatsache, daß ein mit Allgemeinwirkung ausgestattetes Urteil durch ein ebenfalls mit Allgemeinwirkung ausgestattetes zweites Urteil in derselben Sache hinfällig gemacht werden kann. Dieser Fall tritt z. B. dann ein, wenn das Eltern- und Kindesverhältnis durch Urteil rechtskräftig festgestellt ist und später die Anfechtungsklage des Vaters mit Erfolg durchgeführt wird, oder wenn nach Feststellung des Bestehens des Eltern- und Kindesverhältnisses ein Dritter ein Urteil erwirkt, in welchem zwischen ihm und demselben Kind das Eltern- und Kindesverhältnis festgestellt wird⁵⁾. Um diese Urteilswirkung zu erzielen, bedarf es nicht der ausdrücklichen Aufhebung des früheren Urteils, ja, diese ist nicht einmal möglich. Der gleiche Fall tritt auch dann ein, wenn ein rechts-

⁵⁾ Vgl. Jonas, Erl. I 1 zu § 643; Baumbach, Erl. 1 B zu § 643.

gestaltendes Urteil, das ja stets allgemeinverbindliche Kraft hat⁶⁾, ergeht: Diesem gegenüber müssen frühere Urteile, deren Rechtskraft auf die Parteien beschränkt war, stets zurücktreten. Denn die neue Rechtslage, die durch das Gestaltungsurteil geschaffen ist, verlangt eine völlig neue rechtliche Beurteilung. Alle diese Fälle zeigen die beherrschende und alles überdeckende Wirkung der mit Allgemeinwirkung ausgestatteten Urteile. Unmöglich kann bei dieser Sachlage ein mit Allgemeinwirkung versehenes Urteil über die Abstammung vor der Rechtskraft eines Unterhaltsurteils hältmachen; vielmehr muß die Rechtskraft des früheren Urteils weichen.

Bei der Neuaufrollung der Unterhaltsfrage ergibt sich nun folgendes Bild: Hatte das Kind ein obseitiges Urteil erwirkt und wird dann seine blutmäßige Abstammung von dem Beklagten verneint, dann kann jetzt der Beklagte Klage auf Feststellung erheben, daß er nicht zum Unterhalt verpflichtet sei, und muß dann — einfach auf Grund des Feststellungsurteils — mit dieser Klage durchdringen. Er kann dann zugleich auf Rückzahlung der geleisteten Unterhaltsraten klagen — trotz des früheren Urteils —, da ein Rechtsgrund zur Zahlung nicht bestanden hat. Maßgebend ist der objektive Bestand des Rechtsgrundes. Wenn das Urteil, das jetzt durch die Rechtskraft des Abstammungsfeststellungsurteils überdeckt wird, einen Rechtsgrund fälschlicherweise angenommen hat, so kann dadurch der Rückforderungsanspruch nicht gehindert werden⁷⁾. War dagegen die Unterhaltsklage des Kindes abgewiesen und wird nachträglich der Beklagte als blutmäßiger Vater festgestellt, dann kann das Kind trotz des klageabweisenden Urteils erneut auf Unterhaltszahlung klagen und muß — einfach auf Grund des Feststellungsurteils — mit dieser Klage durchdringen.

Die Frage, welche Auswirkung ein Urteil im Abstammungsfeststellungsprozeß auf rechtskräftig entschiedene Unterhaltsprozesse ausübt, ist bisher vom Standpunkt der Rechtskraft aus noch nicht untersucht und beantwortet worden. Das RG. selbst hat diese Frage nicht geprüft, sondern sich in seiner grundsätzlichen Entscheidung vom 15. Juni 1939: RGZ. 160, 299 auf einen kurzen Hinweis beschränkt, indem es erklärt, es genüge zur Feststellung der Auswirkungen des im Statusverfahren ergangenen Urteils auf früher ergangene Unterhaltsurteile die Verweisung auf die Rechtsprechung des RG. zur mißbräuchlichen Ausnutzung der Rechtskraft. Die Untersuchungen im Schrifttum, die nach dem Urteil erschienen sind, gehen diesem Gedanken nach und erörtern außerdem nur die Möglichkeit der Restitutionsklage und der Vollstreckungsgegenklage⁸⁾. Nur Weh erklärt in der Anmerkung zu dem Urteil des RG. v. 15. Juni 1939 (DR. 1939, 1261), das RG. verneine zutreffend eine unmittelbare Beziehung zwischen beiden Entscheidungen, weist also auf die Möglichkeit einer Konkurrenz der Rechtskraftwirkungen hin, untersucht diese aber nicht näher. Aus der Rechtsprechung sind mir nur die

⁶⁾ Vgl. Jonas, Erl. VI 3 zu § 325.

⁷⁾ RGRKomm., Erl. 6, 2d zu § 812 und Palandt, Erl. 6 C zu § 812 halten die Kondition von Leistungen, die auf Grund rechtskräftigen Urteils erfolgt sind, für unzulässig. Dort ist aber die Frage, welche Wirkung das allgemein bindende Urteil auf ein rechtskräftiges früheres Urteil ausübt, nicht erörtert.

⁸⁾ Weh: DR. 1939, 1261 in der Anmerkung; Luetgebrune: DR. 1939, 1290; Weh: DR. 1939, 1291; Küchler: DR. 1939, 1563; Weber: DR. 1939, 1612.

Entscheidungen des LG. Göttingen: DR. 1940, 208 und des LG. M.-Gladbach: DR. 1941, 2138⁹⁾ bekanntgeworden. Die erstere hält unter Ablehnung der Möglichkeit einer Restitutionsklage § 826 BGB. gegenüber einem rechtskräftigen klageabweisenden Unterhaltsurteil für gegeben. Die letztere lehnt grundsätzlich die Lehre von der mißbräuchlichen Ausnutzung der Rechtskraft sowie die Restitutionsklage ab und leitet aus dem gesunden Volksempfinden die Möglichkeit her, den Unterhaltsanspruch trotz des rechtskräftigen klageabweisenden Urteils erneut aufzurollen. In Andeutungen ist allerdings aus diesem Urteil bereits der Hinweis auf die Auswirkung der allgemeinverbindlichen Rechtskraft enthalten, jedoch fehlt es an einem klaren daraus hergeleiteten Rechtssatz.

Ich halte die Wege, die in Schrifttum und Rechtsprechung angedeutet sind, sämtlich nicht für gangbar, bis auf den Weg, den das LG. M.-Gladbach a. a. O. gegangen ist.

Die Lehre des RG. von der mißbräuchlichen Ausnutzung der Rechtskraft verschiebt die Rechtsgrundlage des Unterhaltsanspruchs. Selbst wenn gegenüber einem klageabweisenden Urteil die Klage aus § 826 BGB. für zulässig erklärt würde, wird dem Kind damit nicht der Unterhaltsanspruch wieder gegeben, vielmehr wird an seine Stelle ein Schadensersatzanspruch gestellt, der ganz anderen rechtlichen Gesichtspunkten untersteht. Abgesehen von der Abkürzung der Verjährungsfrist von 4 Jahren auf 3 Jahre und der Veränderung der gerichtlichen Zuständigkeit (LG. statt AG.) will es mir nicht richtig erscheinen, den unmittelbaren Unterhaltsanspruch als ein für allemal verbraucht anzusehen. Wenn die blutmäßige Abstammung rechtskräftig festgestellt ist, so ist damit gerade erst die Grundlage für den Unterhaltsanspruch geschaffen, die vorher vom Gericht verneint war. Auf dieser Grundlage muß sich also der Anspruch jetzt erneut aufbauen lassen. Im übrigen unterliegt auch die Lehre des RG. von der mißbräuchlichen Ausnutzung der Rechtskraft so erheblichen Einschränkungen, daß sie nur in einem Teil der Fälle wird zur Anwendung gebracht werden können. Es genügt ja nicht allein die Ausnutzung eines objektiv unrichtigen Urteils in Kenntnis dieser Unrichtigkeit, vielmehr muß seitens derjenigen Partei, die das Urteil zu ihren Gunsten ausnutzt, durch Mißbrauch des Prozeßrechts ein Einfluß auf die sachliche Entscheidung ausgeübt oder mindestens versucht sein⁹⁾. Wenn also Weh: DR. 1939, 1261 erklärt, „wenn jemand an einem Unterhaltsurteil gegen einen Verpflichteten, den festgestelltermaßen keine Blutsbande mit dem Befestigten verbinden, festhält, so geriete er damit leicht in Widerspruch mit dem Rechtsempfinden des Volkes“, so hat er damit noch nicht die Voraussetzungen für die Anwendung der Lehre vom Mißbrauch der Rechtskraft dargetan. Schließlich ist aber auch noch darauf hinzuweisen, daß gerade bei klageabweisenden Urteilen die Lehre von der mißbräuchlichen Ausnutzung der Rechtskraft nur selten angewendet werden können; denn wer sich auf die Rechtskraft des klageabweisenden Urteils beruft, nutzt damit gar nicht das Urteil aus, sondern weist nur das Gericht auf einen Umstand hin, den es von Amts wegen zu beachten hat¹⁰⁾. Die Fälle, daß das klageabweisende Urteil unter Mißbrauch des

⁹⁾ Vgl. Schott: DR. 1940, 416.

¹⁰⁾ Vgl. hierzu Weh: DR. 1939, 1261; Luetgebrune: DR. 1939, 1290; Weh: DR. 1939, 1291; Weber: DR. 1939, 1612; LG. M.-Gladbach: DR. 1941, 2138¹⁰⁾.

Prozeßrechts erlangt ist, dürften außerordentlich selten sein. Praktisch würde also bei klageabweisenden Urteilen das Kind niemals zu seinem Unterhalt kommen. Ein unmögliches Ergebnis!

Ich halte aber auch die Restitutionsklage nicht für gegeben. Einmal ist zu beachten, daß das Urteil, welches als Urkunde i. S. von § 580 Ziff. 7b ZPO. benutzt werden soll, erst nach dem früheren Urteil entstanden ist. Außerdem aber handelt es sich dabei um eine Urkunde, die von dem unterliegenden Teil erst veranlaßt ist. Und schließlich dürfte das Urteil überhaupt nicht als Urkunde im Sinne der genannten Vorschrift anzusprechen sein, weil es eine Schlußfolgerung enthält, die das Gericht auf Grund einer Beweisaufnahme gezogen hat¹¹⁾. Was aber am meisten gegen die Restitutionsklage spricht, sind die Fristen. Es kann unmöglich angehen, daß der Unterhaltsanspruch des abgewiesenen Kindes dadurch ein für allemal sollte untergehen können, daß die Notfrist von einem Monat oder gar die Ausschlußfrist von fünf Jahren verstrichen ist, wie es auch ebenso untragbar wäre, wenn der zur Zahlung verurteilte Beklagte die Zahlungen bei Fristablauf weiter leisten müßte, obwohl ihn ein Feststellungsurteil als Vater ausgeschlossen hat. Von diesen Zufälligkeiten des Fristablaufs muß die Wiederaufrollung der Unterhaltsfrage völlig unabhängig sein.

Schließlich ist auch die Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.) sowie die Abänderungsklage (§ 323 ZPO.) nicht der Rechtsbehelf, der gegenüber rechtskräftigen Unterhaltsurteilen anzuwenden wäre. Beide Rechtsbehelfe setzen eine Verurteilung voraus, geben also keine Klagemöglichkeit, wenn der Unterhaltsanspruch abgewiesen ist. Im übrigen setzen beide voraus, daß nach den früheren Urteilen eine Veränderung des Sachverhalts eingetreten ist. Das Feststellungsurteil ändert indessen, wie oben bereits ausgeführt, den Sachverhalt nicht, sondern stellt nur einen bereits früher bestandenen Sachverhalt mit Allgemeinwirkung fest. Bei der Abänderungsklage besteht im übrigen noch die Einschränkung, daß der Wegfall der Unterhaltsrente nur für die Zeit von Klageerhebung ab verlangt werden könnte. Der Verurteilte müßte also trotz des gegenteiligen Feststellungsurteils bis zur Erhebung der Abänderungsklage den Unterhalt leisten.

Alle Schwierigkeiten, die sich bei den dargestellten Rechtsbehelfen ergeben, werden vermieden, wenn man aus der Allgemeinwirkung des Abstammungsfeststellungsurteils den Wegfall der auf die Parteien beschränkten Rechtskraft des Unterhaltsurteils herleitet.

3. Die Unterhaltsfrage war insbesondere durch Anerkennung erledigt

War die Unterhaltsfrage durch Anerkennung erledigt, dann kommt die Konkurrenz der Rechtskraftwirkungen, wie sie bei Verurteilung entsteht, im Wegfall. Die Rechtskraft des Urteils, das den Verpflichteten als Vater ausschließt, zwingt zu der Anerkennung, daß die Voraussetzungen, auf denen das Erkenntnis beruhte, nicht gegeben war. Der Verpflichtete kann, da er sich bei Abgabe des Antrages im Irrtum befand, sowohl die Anerkennung der Vaterschaft wie auch die Anerkennung der Zahlungspflicht mit Erfolg anfechten. Er kann außerdem die beiden Anerkennnisse gemäß

§ 812 BGB. kondizieren¹²⁾. Anfechtung und Kondiktion stehen ihm wahlweise nebeneinander zur Verfügung. Die Kondiktion ist auch noch zulässig, wenn die Anfechtung wegen Verspätung ausgeschlossen ist. Der auf Grund des Anerkenntnisses Verpflichtete kann demgemäß die Klage auf Feststellung erheben, daß das Anerkenntnis als nicht abgegeben zu gelten habe, also unwirksam sei, und daß keinerlei Unterhaltsansprüche bestanden hätten oder noch beständen. Darüber hinaus kann er auch die Beträge, die er auf Grund des Anerkenntnisses geleistet hat, zurückfordern.

Übrigens ist gerade dieser letzte Rückforderungsanspruch ein Beweis dafür, daß der gleiche Anspruch auf Rückzahlung gezahlter Beträge auch dann gegeben sein muß, wenn die Verpflichtung zur Unterhaltszahlung durch ein rechtskräftiges Urteil ausgesprochen war. Denn in beiden Fällen ist die Sachlage die gleiche: Es liegt ein formeller Verpflichtungsgrund vor, dem die sachliche Grundlage fehlt, in dem einen Falle das Anerkenntnis, in dem anderen das Urteil. Die verschiedenartige Form des Verpflichtungsgrundes kann unmöglich eine verschiedene rechtliche Beurteilung desselben Sachverhalts rechtfertigen. Denn ob die eine oder andere Form des Verpflichtungsgrundes vorliegt, beruht auf Zufälligkeiten. Letzten Endes käme es darauf hinaus, daß derjenige, der sich im Bewußtsein seines Rechts gegen die Verurteilung zur Zahlung in dem Prozeß wehrt, wegen dieser Gegenwehr damit bestraft würde, daß er die geleisteten Zahlungen nicht mehr zurückfordern darf, obwohl sein Rechtsbewußtsein durch die Rechtskraft des späteren Abstammungsurteils seine Bestätigung gefunden hat.

IV. Die Auswirkungen auf das Familienrecht

Im Unterhaltsrecht wirkt sich die allgemeinverbindliche Rechtskraft des Abstammungsfeststellungsurteils unmittelbar auf die Rechtslage aus. Sie schafft die unanfechtbare Grundlage des Unterhaltsanspruchs und entkleidet etwa vorhandene Rechtstitel ihrer Wirksamkeit. Daß beim Anerkenntnis auch noch eine Handlung des Verpflichteten, nämlich die Anfechtung hinzukommen kann, spricht nicht gegen die Geltung dieses Rechtssatzes. Im Familienrecht dagegen tritt die Wirkung der Allgemeinverbindlichkeit des Urteils unmittelbar, sondern stets nur mittelbar ein. Sie schafft lediglich eine neue Sachlage, „einen allgemein anzuerkennenden Zustand“, der infolge seiner Allgemeinverbindlichkeit als neue Grundlage für eine gerichtliche oder behördliche Entscheidung zu dienen hat. Die der veränderten Sachlage entsprechende Rechtslage wird also erst durch das Mittel eines neuen Staatsaktes herbeigeführt.

Diese Wirkung wird im Nachstehenden für das Eherecht, für die Legitimation durch nachfolgende Ehe und für die Ehelichkeitserklärung dargelegt.

1. Eherecht

Blutsverwandtschaft, die auf unehelicher Geburt beruht, begründet ebenso wie die auf ehelicher Geburt beruhende Verwandtschaft ein Eehindernis. Verwandte in gerader Linie sowie voll- und halbblütige Geschwister dürfen auch dann nicht heiraten, wenn die Blutsverwandtschaft auf unehelicher Geburt beruht. Ebenso dürfen auch Verschwägerete in

¹¹⁾ Auf diese Gesichtspunkte weist LG. Göttingen: DR. 1940, 208 mit Recht hin.

¹²⁾ Vgl. Warneyer, Komm. z. BGB., Erl. VI zu § 812; KG.: JW. 1936, 888 und die Anm. von Mößner dazu; RG.: JW. 1938, 1046.

gerader Linie, bei denen die die Schwägerschaft vermittelnde Blutsverwandtschaft auf unehelicher Geburt beruht, einander nicht heiraten (§§ 6, 7 EheG.). Danach darf ein Mann nicht seine uneheliche Tochter oder die uneheliche Tochter seiner Frau heiraten, ebensowenig die Frau einen unehelichen Sohn ihres Mannes. Verboten ist auch die Ehe zwischen dem unehelichen Sohn und der unehelichen Tochter eines Mannes, bei denen die Mütter verschieden sind, sowie einer Frau, wenn die Väter verschiedene Personen sind.

Bisweilen kann die auf unehelicher Geburt beruhende Blutsverwandtschaft im Zeitpunkt der Eheschließung den Beteiligten noch nicht bekannt sein, so daß auch der Standesbeamte das Hindernis nicht erkennen und berücksichtigen konnte. So kann es z. B. vorkommen, daß die Ehegatten nicht wissen, daß sie von demselben Vater abstammen. Dieser Fall erscheint gar nicht so abwegig. Es kommt ja oft vor, daß die Mutter den Namen des Vaters ihres Kindes verschweigt, so daß niemand die wahre Abstammung erfährt, oder daß sie von mehreren Liebhabern einen als den Vater bezeichnet und ihn auch dafür hält, während es in Wirklichkeit ein anderer ist. Ebenso kann es aus den gleichen Gründen auch vorkommen, daß eine Frau, ohne es zu wissen, den unehelichen Sohn ihres geschiedenen Mannes heiratet. Die verbotswidrig eingegangenen Ehen sind nichtig. Diese Nichtigkeit kann aber nur mit der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden (§ 25 EheG.). Sie tritt nicht etwa kraft Gesetzes ein.

In Fällen dieser Art bieten Urteile, die im Abstammungsfeststellungsprozeß ergehen, die Grundlage für die Nichtigkeitsklage. Sie stellen den unanfechtbaren Beweis für die wahren Abstammungsverhältnisse dar.

2. Legitimation durch nachfolgende Ehe

Die Legitimation durch nachfolgende Ehe tritt zwar kraft Gesetzes ein, erlangt aber Beachtung im Rechtsverkehr erst durch einen Beschluß des Vormundschaftsgerichts, durch den der Eintritt der Legitimation festgestellt und die Beschreibung dieser Feststellung am Rande des Geburtseintrags angeordnet wird (§ 31 PersStG.). Für diesen Beschluß des Vormundschaftsgerichts bietet ein die Abstammung feststellendes oder verneinendes Urteil die tatsächliche Grundlage.

§ 1720 BGB. stellt für die Vaterschaft bei der Legitimation gesetzliche Regeln auf. Danach gilt als Vater des Kindes derjenige Mann, der der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt hat, und von demjenigen, der seine Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde anerkannt hat, wird vermutet, daß er der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe. Eine Ausnahme von dieser Regel besteht nur dann, wenn die Beiwohnung dieses Mannes offenbar unmöglich zur Empfängnis geführt haben kann. Ein mit Allgemeinwirkung versehenes Urteil im Abstammungsfeststellungsprozeß macht nun die Anwendung dieser gesetzlichen Regel unnötig. Hat das Urteil einen bestimmten Mann als blutmäßigen Vater festgestellt, dann kann nur die Eheschließung mit diesem die Legitimation herbeiführen. Heiratet die Mutter einen anderen Mann, der ihr auch beigewohnt hat, dann kann das Vormundschaftsgericht nicht feststellen, daß das Kind der Mutter durch diese Eheschließung ehelich geworden sei. Dazu würde es auch nicht durch ein Vaterschaftsanerkennnis dieses Mannes instandgesetzt werden. Denn dieses begründet lediglich die Vermutung der Beiwohnung, kann aber niemals

die mit Allgemeinwirkung versehene Feststellung des Urteils, daß das Kind von einem anderen Manne abstammt, ausschalten. Andererseits darf das Vormundschaftsgericht, wenn der als Vater im Urteil festgestellte Mann die Mutter heiratet, nicht noch seinerseits Nachforschungen darüber anstellen, ob etwa seine Beiwohnung für die Empfängnis ausschaltet und ein anderer Mann als Erzeuger in Frage käme. Für das Vormundschaftsgericht ist die Feststellung des allgemeinverbindlichen Urteils zwingend, es muß diese Feststellung seiner Entscheidung zugrunde legen.

3. Ehelichkeitserklärung

Die Ehelichkeitserklärung erfolgt durch eine Verfügung der Staatsgewalt (Landgerichtspräsident bzw. Oberlandesgerichtspräsident). Auf die Wirksamkeit dieser Verfügung ist es ohne Einfluß, wenn die Behörde zu Unrecht angenommen hat, daß die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen. Zu den gesetzlichen Voraussetzungen gehört die Feststellung, daß der Antragsteller, zu dem das Kind durch die Ehelichkeitserklärung in die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes treten soll, auch blutmäßig der Vater des Kindes ist. Fehlt also die bei der Ehelichkeitserklärung angenommene blutmäßige Abstammung des Kindes vom Antragsteller, dann bleibt die Wirkung der Ehelichkeitserklärung trotzdem bestehen.

An diesem Rechtszustand wird auch dadurch nichts geändert, daß ein Urteil in einem Abstammungsfeststellungsprozeß den Antragsteller als blutmäßigen Vater ausschließt. Die Allgemeinwirkung des Feststellungsurteils beseitigt nicht die Rechtswirkungen der Ehelichkeitserklärung. Es muß vielmehr erst eine neue Entscheidung der Staatsgewalt ergehen, damit der durch das Feststellungsurteil mit Allgemeinwirkung festgestellte Sachverhalt auch rechtlich zur Geltung gelangt. Dies geschieht durch Zurücknahme der Ehelichkeitserklärung, die seitens des Reichsjustizministers zu erfolgen hat. Durch die Zurücknahme der Ehelichkeitserklärung werden die Wirkungen der früheren Verfügung beseitigt. Die Zurücknahme ist zulässig, wenn es sich herausstellt, daß der Antragsteller nicht der Vater des Kindes ist (§ 1735 a BGB.). Durch das Feststellungsurteil wird die Behörde der Nachforschungen darüber enthoben, wie die wirklichen Abstammungsverhältnisse sind. Für ihre Entscheidung ist das Feststellungsurteil die unanfechtbare Grundlage.

Der Antrag auf Ehelichkeitserklärung muß die ausdrückliche Erklärung des Antragstellers enthalten, daß er die Vaterschaft an dem Kinde anerkennt (§ 1725 BGB.). Diese Erklärung ist gegenstandslos, wenn bereits ein Urteil vorliegt, durch das die Vaterschaft des Antragstellers festgestellt ist. Zwar darf das Anerkennnis nach der gesetzlichen Bestimmung in dem Antrage nicht fehlen, aber es ist durch das Feststellungsurteil zu einer leeren Form geworden. Die Behörde muß ihrer Entscheidung das Ergebnis des Feststellungsurteils zugrunde legen. Allerdings ist sie nicht verpflichtet, die Ehelichkeitserklärung auszusprechen, dies ist ein staatlicher Gnadenakt, auf den kein Rechtsanspruch besteht. Liegt ein Urteil vor, durch das der Antragsteller als Vater ausgeschlossen wird, dann darf er die Vaterschaft nicht anerkennen und demgemäß auch nicht einen Antrag auf Ehelichkeitserklärung stellen. Ein etwa trotzdem abgegebenes Vaterschaftsanerkennnis ist wirkungslos und unbeachtlich. Hatte der Antragsteller ein Vaterschaftsanerkennnis bereits abgegeben und den Antrag gestellt

und ergeht dann erst ein seine Vaterschaft ausschließendes Urteil, dann kann er sein Anerkenntnis wegen Irrtums anfechten. Damit entzieht er dem Antrag auf Ehelichkeitserklärung die Grundlage. Die Anfechtung kann aber nur erfolgen, solange die Ehelichkeitserklärung noch nicht ausgesprochen ist. Auch ohne Anfechtung des Vaterschaftsanerkennnisses ist die Behörde gezwungen, das Urteil zu beachten, wenn es vor der Ehelichkeitserklärung Kenntnis von dem Urteil erlangt. Sie braucht nicht erst abzuwarten, ob der Antragsteller überhaupt das Vaterschaftsanerkentnis anfechten wird, die Ehelichkeitserklärung muß sie einfach auf Grund des Urteils ablehnen.

Berichtigung

zu dem Aufsatz von Berger, „Das Problem der Staatenlosigkeit nach dem Zerfall der ehemaligen Tschechoslowakei“ (DR. 1941, 1815 ff.).

Zu Fußnote 16 und zu den Beispielen 1 und 2:

Auf Grund der VO. zur Regelung von Staatsangehörigkeitsfragen gegenüber dem Protektorat Böhmen und Mähren v. 6. Juni 1941 (RGBl. I, 308) sind deutsche Volkzugehörige, die in den Besitz der Protektoratsangehörigkeit gelangt waren, nicht ohne weiteres deutsche Staatsangehörige, sondern staatenlos geworden; es wird jedoch vorgesehen werden, daß sie die deutsche Staatsangehörigkeit in einem beschleunigt durchzuführenden Einbürgerungsverfahren erlangen, soweit sie nicht auf Grund von Vereinbarungen, die noch mit Ungarn zu treffen wären, ungarische Staatsangehörige werden.

Blick in die Zeit

Protektorat

1. Änderungen in der Sozialversicherung
Durch eine VO. der Protektoratsregierung wurden die Bestimmungen des Pensionsversicherungsgesetzes einer Änderung unterworfen. Die VO. enthält insbesondere Maßnahmen zur Verbesserung des Verhältnisses zwischen Leistungen und Beiträgen (Satzung der Versicherungsträger und des Versicherungslaufenden, Maßnahmen zur Vereinfachung der Verwaltungsverfahren, Vorschriften über Teuerungszulagen zu den anfallenden Renten sowie Vorschriften über eine Abfertigung der künftig von der Versicherungspflicht ausgenommenen Personen und der freiwillig Versicherten.

Eine weitere VO. über die Kranken-, Invaliden- und Altersversicherung der Arbeitnehmer bringt eine wesentliche Verbesserung der Sozialversicherung der Arbeiterschaft. Die VO. dehnt den Versicherungsschutz nicht nur auf höhere Lohnklassen aus, sondern hat auch eine wesentliche Verbesserung des Leistungsschemas zur Folge.

2. Einführung einer Hofkarte
Nach einer VO. der Protektoratsregierung ist für jeden landwirtschaftlichen Betrieb im Ausmaß von 5 ha und mehr eine Hofkarte anzulegen. Sie wird unter Leitung des Landwirtschaftsministeriums und unter Mitwirkung der Statistischen Zentralämter bei den Bezirksbehörden geführt. Sind mehrere Betriebe in der Hand eines Eigentümers vereinigt, so ist für jeden Betrieb, der eine wirtschaftliche Einheit bildet, eine besondere Hofkarte zu führen. Die Hofkarte bildet die Grundlage für die praktische Wirtschaftsberatung und dient so der Erzeugungs- und Wirtschaftsförderung der Landwirtschaft. Zur Ausfüllung der Hofkarte werden die Unterlagen der amtlichen Statistik herangezogen. Die Eigentümer der landwirtschaftlichen Betriebe sind verpflichtet, ergänzende Fragen auf Anforderung zu beantworten.

Generalgouvernement

1. Kreiseinteilung in Galizien
Der Distrikt Galizien weist eine den übrigen Distrikten des Generalgouvernements analoge Kreiseinteilung auf; nur, daß er statt der üblichen 10 wegen seiner Größe 13 Kreise umfaßt. Die wichtigsten sind: Lemberg-Land, Tarnopol, Stanislaw, Kolome, Drohobycz und Rawa Ruska. Die Einteilung der Gemeindeverbände ist in hauptmännlicher Weise bei einer Arbeitssitzung Anfang September 1941 zu entnehmen, daß fast überall die Ernteerfassung und teilweise auch die Herbstbestellung in vollem Gange ist. Auch der Aufbau der Verwaltung der Stadthauptmannschaft Lemberg und ihrer Versorgungsbetriebe vollzieht sich planmäßig. Von 375 beschädigten Häusern sind bereits 105 wieder in Ordnung gebracht.

2. Lemberger Hochschulen

Im Zuge der gesamten Aufbauarbeit auf wirtschaftlichem und kulturellem Gebiet ist in Lemberg auch die Hochschulfrage teilweise gelöst worden. In der nächsten Zeit werden das medizinische Institut, das Veterinärinstitut und die Ackerbau- und Forstschule eröffnet werden. In absehbarer Zeit sollen auch die wichtigsten Abteilungen der Politechnik wieder tätig sein, in erster Linie handelt es sich dabei um die notwendige Abteilung der Architektur. Auch die Reaktivierung der Lemberger Universität ist nur eine Frage der Zeit.

3. Herausgabe einer Gedenkmarke

Der Generalgouverneur gab zum 26. Okt., dem zweiten Jahrestag der Errichtung des Generalgouvernements, die Herausgabe einer Sondermarke durch die Deutsche Post Ostern bekannt. Sie wird das Bild des Führers und erstmalig die Aufschrift: „Deutsches Reich — Generalgouvernement“ tragen. Obwohl sich staatsrechtlich, wirtschaftlich und politisch an dem bisherigen Zustand nichts ändert, wird mit dieser Bezeichnung die Entwicklung symbolisch ausgedrückt, die dieser Raum in den letzten zwei Jahren durchmachte. Es wird zum Ausdruck gebracht, daß das Generalgouvernement nicht nur ein Bestandteil des Deutschen Machtbereichs, sondern des Großdeutschen Reiches schlechthin ist.

Norwegen

Forstwirtschaftlicher 20-Jahresplan

Das neu gegründete Direktorat für Forstwirtschaft (s. DR. 1941, 2037, 1346) hat Durchführungsbestimmungen zur Neuordnung der Forstwirtschaft herausgegeben. Unter dem Gesichtspunkt einer gesunden Planung wird ein 20-Jahresplan für die Forstwirtschaft aufgestellt. Norwegens Wälder nehmen etwa neun Zehntel des kultivierten Bodens ein. Damit steht das Land zwar im Verhältnis von Wald und Bevölkerung hinter dem benachbarten Schweden und Finnland zurück, aber im Vergleich zu Deutschland ist die Bewaldung neunmal so groß. Im Laufe der kommenden 20 Jahre soll die Waldfläche ausgedehnt, die Holzmenge vermehrt und der Ertrag gesteigert werden. Durch diese neue Bewirtschaftung hofft man im Laufe von 15 Jahren auf eine Ertragsteigerung um 50%.

Niederlande

Anmeldung amerikanischen Vermögens

Die starke Verflechtung der Niederlande mit dem angelsächsischen Kapital und nicht zuletzt mit der Finanzwelt der USA. machte den Erlaß einer VO. über die Anmeldung von Vermögenswerten der Vereinigten Staaten von Nordamerika und ihrer Staatsangehörigen notwendig. Die VO. stimmt mit den entsprechenden reichsrechtlichen Bestimmungen überein.

Belgien**Aufenthaltsbeschränkung für Juden**

Der Militärbefehlshaber erließ eine VO., nach der es Juden verboten ist, sich während der Nachtstunden außerhalb ihrer Wohnungen aufzuhalten. Ihnen ist weiterhin der Zuzug nach anderen Orten als Brüssel, Antwerpen, Lüttich und Charleroi verboten. Diese VO. war notwendig, nachdem sich herausstellte, daß sich die Juden in größerem Umfange als Schleichhändler betätigen und versuchen, aus der strengeren Aufsicht der Städte in weniger kontrollierte Gebiete des Landes wegzuschleichen.

Frankreich**Schaffung eines Staatstribunals**

Zur Sicherung der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Friedens wurde ein französisches Staatstribunal (1 Präsident, 1 Vizepräsident und 12 Richter) geschaffen, das in zwei Abteilungen, in Paris und Lyon, arbeiten wird. Die Strafen, die das Staatstribunal aussprechen kann, sind Todesstrafe, lebenslänglich Zwangsarbeit, Verbannung, Zuchthaus sowie Gefängnis mit und ohne Geldstrafe. Die Urteile sind unwiderruflich und sofort auszuführen.

Lothringen**Steuererleichterungen**

Zur weitgehendsten Förderung des Neuaufbaus Lothringens, der Schaffung gesunder Lebensverhältnisse und Beseitigung der Kriegsschäden werden in großem Ausmaß öffentlich eingesetzt. Ermäßigt wurde ferner bisher die Belastung des Einkommens dadurch, daß der Kriegszuschlag nicht zur Erhebung gelangt und daß die steuerbaren Gewinne der Körperschaften mit ermäßigten Sätzen zur Steuer herangezogen wurden. Nunmehr wurde durch eine neue VO. des Chefs der Zivilverwaltung zur Erleichterung der Ansiedlung und der Wirtschaftsführung in gewissen Fällen Befreiung von der Grunderwerbsteuer und Umsatzsteuer bzw. eine Bewertungsfreiheit für neu

angeschaffte abnutzbare Anlagegüter des Betriebsvermögens, Belassung einer steuerfreien Aufbaurücklage, Steuerfreiheit von Veräußerungsgewinnen und Befreiung von der Aufbringungsumlage gewährt.

Elsaß**Anpassung der Löhne**

Bei der Lohnregelung im Elsaß war man bewußt darauf bedacht, einerseits die im Altreich erzielten Verdienste allmählich zu erreichen, andererseits aber sollten diese Verdienste im Hinblick auf die in diesem Falle zu erwartende Preiserhöhung nicht überschritten werden. Es wird daher durch eine neuerliche VO. des CdZ. ausdrücklich bestimmt, daß die Löhne an diejenigen vergleichbaren Betriebe des benachbarten Altreiches anzugleichen sind, soweit dies bisher noch nicht geschehen ist.

Serbien**Verfügung über jüdisches Vermögen**

Verfügungen über jüdisches Vermögen bedürfen der Zustimmung des Generalbevollmächtigten für die Wirtschaft in Serbien. Aus der Verwertung jüdischen Eigentums verbleibende Überschüsse sind bei einer vom Generalbevollmächtigten für die Wirtschaft in Serbien zu bestimmenden Bank als Sperrguthaben auf den Namen des bisherigen Eigentümers zu hinterlegen.

Besetzte Sowjetgebiete**Aufnahme des Postverkehrs bis Riga**

Nunmehr hat die Deutsche Dienstpost Ostland in Riga ihren Betrieb aufgenommen und vermittelt über den Feldpostverkehr hinaus den Postverkehr zwischen den Behörden und Behördenangestellten im Ostland und dem Reich. Die Gebühren sind die gleichen wie im innerdeutschen Verkehr, doch werden vorerst nur Postkarten und gewöhnliche Briefe bis zum Gewicht von 250 Gramm befördert.

(Abgeschlossen am 17. Sept. 1941.)

Mitteilungen des Reichsrechtsamtes und des NSRB.

Neuordnung der Berufshaftpflichtversicherung für Patentanwälte

Der Versicherungsschutz, den der Patentanwalt bisher gegen Vermögensschäden aus der Berufshaftpflicht — soweit er Mitglied des NSRB. war auf Grund eines Empfehlungsvertrags mit einem Nachlaß von 20% auf die Prämie des allgemeinen Tarifs — bei der Allianz Versicherungs A.G. erlangen konnte, wurde weithin in der Patentanwaltschaft als unzureichend und den Bedürfnissen der Praxis des Patentanwalts zu wenig Rechnung tragend empfunden, weil nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen:

1. Haftpflichtansprüche ausgeschlossen waren, welche vor ausländischen Gerichten geltend gemacht werden wegen Verletzung oder Nichtbeachtung ausländischen Rechts oder wegen einer im Ausland vorgenommenen Tätigkeit, und

2. weiterhin ausgeschlossen waren Ansprüche aus der Vertretung in ausländischen Patentangelegenheiten und dem Verluste ausländischer Patente.

Die Deckung dieser sogenannten „Auslandsschäden“ stand aber für die Mehrzahl der Patentanwälte im Vordergrund ihres Versicherungsinteresses. Um so mehr mußte die für die Berufshaftpflichtversicherung bei der Wahl einer ausreichenden Deckungssumme aufzubringende Prämie — selbst unter Berücksichtigung des Nachlasses von 20% — als außerordentlich belastend und „unrentabel“ empfunden werden, so daß ein großer Teil der Patentanwälte es vorzog, auch das Risiko eines Vermögensschadens nur aus der Inlandpraxis lieber auf eigne Gefahr zu laufen. Die Möglichkeit des Einschusses der gesetzlichen Haftpflicht aus der Vertretung in ausländischen Patentangelegenheiten gegen einen Prä-

mienzuschlag von 20% vermochte an diesem grundsätzlichen Mangel empfinden nichts zu ändern.

Zur Behebung dieses Notstandes wurde daher, unter Mitwirkung der Patentanwaltskammer, in Zusammenarbeit mit der Vertragsgesellschaft des NSRB. eine Neuordnung der Berufshaftpflichtversicherung für Patentanwälte vorgenommen.

Die ab 1. Mai 1941 in Kraft getretene Neuregelung sieht vor

a) Hinsichtlich des Versicherungsschutzes dessen Erweiterung durch Einbeziehung auch der sogenannten „Auslandsschäden“ in die Deckung. Die in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen vorgesehenen, oben unter Ziff. 1 und 2 genannten Ausschlüsse (§ 4 Ziff. 1, § 17 Ziff. 1) fallen in Zukunft weg.

b) Hinsichtlich der Prämiengestaltung eine Angleichung der bisherigen Tarifprämie an die für die Berufshaftpflichtversicherung der Rechtsanwälte geltenden Sätze durch Anwendung des Tarifs dieser Berufsgruppe auch für die Versicherungen der Patentanwälte. Das bedeutet, unter Einrechnung der erhöhten Erweiterung des Versicherungsschutzes, vor allem auch für die Prämien von Deckungssummen von 20 000 RM an, also doch wohl für die Mehrzahl aller Fälle eine beachtliche Prämienenkung.

c) Hinsichtlich der Beschäftigung von Anwärtern den Wegfall eines besonderen Prämienzuschlages. Im Interesse des Nachwuchses wird, in ähnlicher Weise wie bei Referendaren im obligatorischen Vorbereitungsdiens und bei Probe- und Anwaltsassessoren, auch bei der Be-

schäftigung von Patentanwaltsanwärtern, soweit und solange sich diese im gesetzlichen Vorbereitungsdienst gemäß § 4 PatG. v. 28. Sept. 1933 befinden, auf die Erhebung eines Prämienzuschlags verzichtet.

Ebenso wie die Tarife für Rechtsanwälte und Notare und für Beamte der Justiz baut die Neuregelung auch für die Gruppe Patentanwälte auf einer Regeldeckungssumme von 25 000 RM auf und bietet die Möglichkeit einer Erhöhung oder Herabsetzung der Regelversicherungssumme gegen entsprechende prozentuale Zu- oder Abschläge auf die für die Regelversicherungssumme berechnete Prämie.

Der bisher auf Grund des Empfehlungsvertrags mit dem NSRB. gewährte Nachlaß von 20% fällt, da er bei

der Berechnung der Sondertarifprämien bereits berücksichtigt ist, weg.

Die Neuregelung gilt sowohl für nach dem 1. Mai 1941 neu abzuschließende Haftpflichtversicherungsverträge als auch für alte zu diesem Zeitpunkt bereits laufende Verträge. Die Versicherungsnehmer erhalten demnächst Nachträge, in denen die eingetretenen Änderungen dokumentiert sind.

NSRB. und Patentanwaltskammer hoffen, daß die Berufs kameraden im Interesse ihrer eigenen, aber auch im Interesse der Sicherstellung ihres Auftraggebers in vollem Verantwortungsbewußtsein von der jetzt allen Bedürfnissen weitgehend Rechnung tragenden Versicherungsmöglichkeit in erhöhtem Maße Gebrauch machen.

Schrifttum

Reich und Reichsfeinde. Band 1 (216 S.), Band 2 (252 S.). (Schriften des Reichsinstituts für Geschichte des neuen Deutschlands.) Hamburg 1941. Hanseatische Verlagsanstalt. Preis geb. 17 RM (beide).

In der Hanseatischen Verlagsanstalt hat das Reichsinstitut für Geschichte des neuen Deutschlands 1941 ein zweibändiges Werk „Reich und Reichsfeinde“ erscheinen lassen. Die Bände enthalten Beiträge von Walter Frank, Christoph Steding, Hoberg, Bogner, Ibbeken, Fester, Ganzer, Kittel, Burgdörfer und Herke. Das Reichsinstitut für Geschichte des neuen Deutschlands gibt damit einen Rechenschaftsbericht über seine Kriegsarbeit. Der erste Band enthält zunächst eine Auswahl von Feldpostbriefen von Mitarbeitern des Reichsinstitutes, die jeder für sich und alle zusammen ein hereditäres Denkmal der geistigen Situation unserer Zeit sind. Dem Vortrag des Präsidenten des Reichsinstituts Walter Frank, gehalten am 18. Mai 1940 an der Universität Berlin über „Die deutschen Geisteswissenschaften im Kriege“ folgt die Veröffentlichung der frühvollendeten Christoph Steding über „Kulturgeschichte und politische Geschichte“. Der Vortrag gibt Grundgedanken des soeben in 2. Auflage erschienenen bekannten Werkes „Das Reich und die Krankheit der europäischen Kultur“. Hoberg untersucht „Kants Friedensgedanken“. Bogner bringt eine Arbeit über „Platon und die Lehre der Antike: Das doppelte Gesicht der Demokratie“. Ibbeken's Arbeit über „Johann Gottlieb Fichte als Philosoph und Patriot in der Freiheitbewegung 1807-13“ und Fester's Beitrag: „Kleine Bausteine zur Geschichte des Kriegsdienstes der Wissenschaft“ beschließen den 1. Band. Der 2. Band bringt den Höhepunkt des Werkes mit Ganzer's Arbeit „Das Reich als europäische Ordnungsmacht“, die besonders tiefgründig, nicht ohne innere Bewegung und Stolz gelesen werden kann. Man möchte wünschen, daß diese Arbeit als Sonderdruck möglichst weiten Kreisen zugänglich gemacht werden könnte. Daß das Reich von jeher der Garant der europäischen Ordnung gewesen ist und in Zukunft allein sein kann, wird geschichtlich bewiesen.

Die Arbeiten Frank's und Kittel's stehen im Zeichnen der Auseinandersetzung mit England. Frank's Beitrag über „Friedrich und Viktoria“ gibt sehr wertvolle Aufschlüsse zur Frage der Geschichte der Reichsfeindschaft in England, während Kittel die Wurzeln des Englischen Erwählungsglaubens untersucht. Burgdörfer zieht aufschlußreiche Vergleiche der Bevölkerungsentwicklung in Deutschland, England und Frankreich. Der Band wird beschlossen durch eine außerordentlich stoffreiche Arbeit von Herke über die Zeugnisse eines gesamtdeutschen Volks- und Reichsbewußtseins in der Schweiz von 1848 bis zur Reichsgründung.

Das Werk ist ein hervorragendes Zeugnis der kämpferischen, politischen Wissenschaft, von dem man sagen möchte, daß nicht nur der Historiker darin lesen sollte.

RA. Dr. Schmidt-Klevenow, Berlin.

Prof. Dr. Heinrich Lange, München: Die Entwicklung der Wissenschaft vom bürger-

lichen Recht seit 1933. Eine Privatrechtsgeschichte der neuesten Zeit (Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart. Eine Sammlung von Vorträgen und Schriften aus dem Gebiet der gesamten Staatswissenschaften, Heft 128). Tübingen 1941. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 40 S. Preis brosch. 1,50 RM.

Heinrich Lange, der selbst in den Jahren seit 1933 mitten in der Rechtserneuerung gestanden und sie zum Teil geführt und beachtlich gefördert hat, gibt in diesem Büchlein einen Abriss der Privatrechtsgeschichte der neuesten Zeit, der durch die Überlegenheit der Betrachtungsweise und durch seine Objektivität besticht. Die zum Teil stürmische Entwicklung der letzten Jahre mit ihrer starken Gegensätzlichkeit zwischen den Extremen einer oft weltfernen Ideologie (und Phraseologie) und dem nüchtern-konservativen Beharren im Allgewohnten zieht in der Schilderung Langes an uns vorüber. Viele Zeichen deuten darauf hin, daß wir uns heute im Privatrecht im Stadium der Besinnung und eines neuen Beginns befinden. In diesem Zeitpunkt können wir aus Langes Schilderung ersehen, wie wertvoll und notwendig alle ernsthaft arbeitenden Kräfte der nationalsozialistischen Wissenschaft und Rechtspraxis für den Neubau gewesen sind: Die einen haben das überkommene Gedankengut aufgelockert, neuen Ideen und Gestaltungen den Weg gebahnt und eine neue Betrachtung erst ermöglicht; andere das Neue kritisch auf seine Brauchbarkeit geprüft und unterdessen mit dem überlieferten Rüstzeug den „Betrieb“ der Zivilrechtspflege — nicht nur recht und schlecht, sondern im Durchschnitt ausgezeichnet — aufrechterhalten. Die Weiterentwicklung unserer Arbeit auch im Privatrecht im Laufe der letzten 8 Jahre ist in diesem großen Überblick unverkennbar, wenn auch dem einzelnen manchmal alles zu stagnieren schien. Die Vielfalt des deutschen Geistes hat sich auch hier bewährt und aus scheinbarer Gegensätzlichkeit einen neuen Zusammenklang ergeben. Damit hat sich auch die Arbeitsmethode gewandelt. Die Zeit, in der „mehr oder weniger Berufene auf knappstem Raum breiten Rechtsgebieten neue Grundlagen zu geben“ versuchten (6), ist vorbei. Die kurzlebige Aufsatz- und Broschürenliteratur wird wieder verdrängt durch die gediegene, langwierige, aber auch langwirkende Arbeit des Wissenschaftlers, der hierdurch auch wieder nachhaltig stärkeren Einfluß auf die Rechtspraxis gewinnen wird, die letzten Endes das Gemeinschaftsleben richtend gestaltet.

RA. Dr. Helmut Seydel, Berlin.

Dr. Adolf Baumbach, SenPräs.: Elementarbuch des Zivilprozesses. Ein erster Leitfaden für Rechtswahrer, ein Leitfaden für Laien. 2. Aufl. München-Berlin 1941. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. XI, 182 S. Preis kart. 3,50 RM.

Daß die zweite Auflage des Schriftchens in verhältnismäßig kurzer Zeit notwendig geworden ist, beweist nicht nur, daß es seine Aufgabe gut gelöst hat, sondern darüber hinaus erfreulicherweise auch, daß für die Fragen des Zivilprozesses Interesse besteht.

Als Leser hatte sich der Verfasser zunächst den an-

gehenden Rechtswahrer gedacht, der ja — im Gegensatz zu anderen Fakultäten — völlig unvorbereitet von der Schule auf die Universität kommt; ihm wollte er eine Vorbereitung auf den akademischen Unterricht bieten. (Über dessen Schwierigkeiten gerade im Prozeßrecht enthält die Vorrede zur ersten Auflage sehr treffende Bemerkungen.) Im Vorwort zur neuen Auflage tritt der interessierte Laie als Leser stärker hervor.

Die Lösung dieser Aufgabe setzt zweierlei voraus: Einfachheit und Anschaulichkeit. Die Einfachheit ist im allgemeinen erreicht; vielleicht könnte doch hier und da noch mehr getan werden. So nützt z. B. die Erwähnung des Streits über Individualisierung und Substanziierung diesem Leserkreis wenig und kann leicht verwirren.

Der Anschaulichkeit wird vor allem durch eine Verlagerung des Blickpunkts gedient: während im Mittelpunkt der üblichen Lehrbücher und Grundrisse der Richter mit seinen Funktionen steht, geht Baumbach vom Standpunkt des Rechtsuchenden aus. Ein einfacher Darlehnsfall wird zugrunde gelegt und, vom Einfachen zum Schwierigeren aufsteigend, durch Mahnverfahren, Güteverfahren, Streitverfahren des AG. usw. bis zur Vollstreckung durchgeführt. Dabei werden die einzelnen Fragenkreise: Zulässigkeit des Rechtswegs, Zuständigkeit usw. mit großem Geschick eingefügt, alle wesentlichen Prozeßakte durch ausgefüllte Formulare veranschaulicht. So finden wir denn unsere alten Bekannten Aulus Agerius und Numerius Negidius in den Figuren des Schlossermeisters Heinrich Will und des Kaufmanns Ludwig Soll wieder; Desiderius und Alexander hieß sie noch in der ersten Auflage mit Vornamen. Diese Darstellungsmethode entspricht dem Zweck vollkommen.

Die zweite Auflage unterscheidet sich von der ersten nicht nur durch Einarbeitung des Kriegsrechts einschließlich der Vertragshilfe, sondern vor allem durch größere Ausführlichkeit: aus 116 sind 177 Seiten geworden. Die erste Auflage habe doch wohl etwas zu wenig gebracht, meint dazu der Verfasser. Interessant ist dabei, daß vor der Behandlung des Rechtsfalls, im Allgemeinen Teil ein neuer Unterabschnitt erscheint: „Einige Grundgedanken und -begriffe.“ Da wird vom Prozeßrechtsverhältnis und seinen Pflichten, der Mitwirkungs-, Förderungs- und Lauterkeitspflicht, aber auch von den früher so genannten Prozeßmaximen gehandelt. Zwar meint der Verfasser seiner bekannten Grundanschauung gemäß: „Das Verfahren aber sollte voll in der Hand des Richters liegen. Nach geltendem Recht tut es das nur unvollkommen. Den Parteien bleibt auch da eine große Macht“, behandelt aber dann Beibringungs-(Verhandlungs-) und Verfügungsgrundsatz, Amtsuntersuchung und Amtsprüfung, rechtliches Gehör usw., Dinge, die, soweit sie in der ersten Auflage vorkamen, der Darstellung des Rechtsfalls eingeordnet sind. Der Verfasser hat also doch die Nötigung empfunden, diese Dinge zusammenfassend am Eingang zu sagen.

Das ist lehrreich. Denn es zeigt, daß solche allgemeinen Begriffe (so schädlich sie gewesen sind, solange man sie zu Naturwahrheiten übertrieb) doch jedesmal nötig werden, wenn es gilt, das Recht einfach und übersichtlich, dem Volke verständlich auszusprechen. Sie sind vor allem einmal Mittel, die Dinge anschaulich zu machen, und werden als solche ihre Bedeutung behalten.

Dem großen Zweck, unser Recht ans Volk heranzuführen, es ihm verständlich und womöglich lieb zu machen, dient auch dieses Werkchen zu seinem Teil, und es dient ihm gut.

Prof. Dr. de Boor, Leipzig,
Mitglied der Akademie für Deutsches Recht.

Anleitung zur Intelligenzprüfung im Erbgesundheitsgerichtsverfahren. Im Auftrage des Thüringischen Landesamtes für Rassewesen herausgegeben von Dr. med. et phil. Gerhard Kloos, Dozent an der Universität Jena. Mit 5 Abbildungen im Text. Jena 1941. Verlag Gustav Fischer. IV, 76 S. Preis brosch. 4,50 RM.

Die Schrift füllt eine bisher recht fühlbare Lücke aus. Die vielen Versuche, „Muster“ für die Intelligenzprüfung zu schaffen, sind im wesentlichen daran gescheitert, daß

zu eng gefaßte oder nur für bestimmte Zwecke geeignete Intelligenzfragebogen entworfen worden sind, die dann für andere Gegenden oder Zwecke nicht ohne weiteres brauchbar waren. Diese vielen Versuche kamen daher über einen gewissen Schematismus selten hinaus. Der Hauptwert der vorliegenden Schrift ist die ausgezeichnete Er- und klare Gliederung, die auch ohne theoretische Erörterungen den Intelligenzprüfer ohne weiteres auf die wesentlichen Bestandteile der Intelligenzprüfung hinführt. Die Auswahl der Fragen ist so groß, daß für jeden Zweck und für jede Gegend genügend Auswahl vorhanden ist. Zudem sind die Fragen so gefaßt, daß man bei eingehendem Studium der Schrift sich ohne weiteres analoge Beispiele bilden kann. Viele Fragen sind aktuell, und es ist zu wünschen, daß in den neuen Auflagen, den veränderten Zeitverhältnissen entsprechend, die Fragen immer wieder korrigiert werden (z. B. die politischen Fragen auf Seite 11—12). Zu wünschen wäre, daß dieses Heft, das in so vielem vorbildlich ist, auch die Frage der „Bildertexte“ einmal grundsätzlich neu löst (Seite 25—26); z. B. die Fensterpromenade, Abbildung 3, könnte durch ein dem heutigen Leben näherliegendes Thema ersetzt werden. Zudem sind die Bilder zeichnerisch wenig schön.

Ganz ausgezeichnet sind die Gutachtenbeispiele am Schlusse des Buches. Wenn auch nicht jedes Schwachsinnsgutachten so ausführlich ausfallen wird, so sind doch Aufbau und Gliederung ein guter Anhaltspunkt auch für kurzgefaßte Gutachten.

Alles in allem kann gesagt werden, daß diese Schrift überall da verwendet werden sollte, wo Intelligenzprüfungen häufiger vorgenommen werden. Auf jeden Fall aber sollte sie zum eisernen Bestand jedes Gesundheitsamtes und Erbgesundheitsgerichts gehören.

Dr. H. Vellguth, Wien.

Kommentar zur Disziplinarstrafordnung für das Heer (HDSIO.) v. 18. Mai 1926 in der heute geltenden Fassung einschl. des Kriegsdisziplinarrechts und unter Berücksichtigung des MilStGB. i. d. Fass. v. 10. Okt. 1940. — Auch gültig für die Luftwaffe. Von Dr. Fritz Hodes, KriegserR. im Stabe einer Panzergruppe. Berlin 1941. Carl Heymanns Verlag. VIII, 147 S. Preis brosch. 4 RM.

Das Buch baut auf der Grundlage des früher weit verbreiteten Kommentars des OKriegserR. Rotermund auf. Nach den eigenen Angaben des Verf. im Vorwort soll es ein kurzes Erläuterungsbuch zur Disziplinarstrafordnung sein, das den Offizieren und den Wehrmacht-richtern des Beurlaubtenstandes das schnelle Einarbeiten in das ihnen bisher unbekanntes Disziplinarstrafrecht erleichtert und auch den mit dem Stoff bereits Vertrauten klare Antworten auf die wichtigsten Fragen gibt. Von dieser Zweckgebundenheit her verzichtet es bewußt auf eine wissenschaftliche Erörterung oder Weiterführung der Streitfragen des Rechtsgebietes. Es bringt vielmehr fertige Ergebnisse in einer auf die Praxis verständnisvoll abgestimmten und durch eine große Zahl von Beispielen besonders einprägsam gestalteten Form. Die während des Krieges ergangenen gesetzlichen Änderungen und neu erlassenen Bestimmungen sind in vollem Umfange berücksichtigt. Sein praktischer Nutzen wird durch eine Zusammenstellung der Verleihungen von Disziplinarbefugnissen, die in vielen Einzelbestimmungen verstreut sind, erhöht. Das Buch, dessen Anschaffung den Dienststellen des Heeres amtlich empfohlen ist, wird denen, die es angeht, gute Dienste leisten.

Eigenwillig,
KriegsgerichtsR. im Oberkommando des Heeres.

Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft. Herausgegeben von Prof. Dr. E. Schwinge. Heft 14: Das ungarische Militärstrafgesetzbuch, übersetzt, mit einem historischen Überblick und mit Anmerkungen versehen von Dr. jur. Emil Schultheiß, nebst einer Einleitung des Herausgebers. Bonn 1940. Ludwig Röhrscheid Verlag. XVI, 64 S. Preis brosch. 3,80 RM.

Es ist verdienstvoll, daß in den von Erich Schwinge herausgegebenen rechtsvergleichenden Untersuchungen

auch die Quellen des ausländischen Militärstrafrechts zugänglich gemacht werden. Die Entfaltung der wehrwissenschaftlichen Studien kann auf diese Quellen nicht verzichten. Da die Übersetzung und die Anmerkungen von einem Praktiker der ungarischen Heeresjustiz stammen, ist die Gewähr geboten, daß die Arbeit zugleich ein Spiegelbild der ungarischen Militärrechtspraxis darstellt. Allerdings begnügen sich die Anmerkungen mit Ergänzungen zu wenigen Bestimmungen, so daß der Titel des Heftes etwas mehr verspricht, als der Inhalt hält. Auch der kurze, 8 Seiten umfassende „Abriß der Geschichte des ungarischen Militärstrafrechts“ füllt diese Lücke nicht aus. Aber nachdem nunmehr mit der Aufschlüsselung des ungarischen Militärstrafrechts in deutscher Sprache die Grundlage für ein vergleichendes Gebot über militärrechtliche Probleme geschaffen ist, besteht die Hoffnung, daß der Übersetzer nun auch die Initiative zu einem solchen Gespräch ergreift. An Bereitschaft zum Eingehen auf dieses Gespräch wird es auf deutscher Seite nicht fehlen. Prof. Erich Schwinge hat in seiner, die Veröffentlichung einleitenden Übersicht über das ungarische Militärstrafgesetzbuch bereits einen ersten Beitrag in dieser Richtung geleistet. Jedenfalls bereichert das Heft das wehrrechtliche Schrifttum in dankenswerter Weise.

Prof. Dr. Hans Gerber,
z. Z. Oberkriegsgerichtsrat im Felde.

Kriegsschädenerersatz auf Grund der Kriegsschäden-Verordnung und des Fliegerschäden-Erlasses von Prof. Dr. jur. Drost, Justitiar des Reichsbundes der Haus- und Grundbesitzer e. V., Dr. jur. Reuß, Mitgl. der Geschäftsführung der Reichsgruppe Industrie. Berlin-Wien-Leipzig 1941. Otto Elsner Verlagsgesellschaft. 200 S., Preis kart. 3,20 RM.

Die Verfasser haben sich in erster Linie die Aufgabe gestellt, den von Kriegsschäden betroffenen Volksgenossen ein auch für sie verständliches Buch in die Hand zu geben. Sie haben daher bewußt die Form einer systematischen Darstellung des ganzen Gebietes gewählt und damit gewissermaßen ein Lehrbuch des Kriegsschädenerersatzes geschaffen. Die Aufgabe, die sich die Verfasser gestellt haben, ist ihnen vollauf gelungen, ohne daß hierbei die wissenschaftliche Betrachtungsweise etwa zu sehr vernachlässigt worden ist. Besonders zu begrüßen ist die Darstellung des Verfahrensrechts, in der von den Verfassern eine große Anzahl von bisher noch nicht behandelten Fragen erörtert worden ist. Bedauerlich ist nur, daß die grundlegenden Verfahrensrichtlinien des RMDI. v. 12. Febr. 1941 (RMBIV. S. 277, 399) im Text nicht mehr verarbeitet, sondern nur noch im Anhang durch Verweisungen in den Fußnoten berücksichtigt sind. Das Buch kann als ein wertvoller Beitrag zur Fortentwicklung des Kriegsschädenerersatzes bezeichnet werden.

ORegR. Dr. Hoffmann, Berlin.

Kriegsschädenerersatz-Verordnung unter besonderer Berücksichtigung der Gebäudeschäden. Zusammenstellung und Erläuterung der Vorschriften von Dr. Helmut Malzahn, RegRat i. RArbMin. (Handbücherei des Wohnungs- und Siedlungswesens Heft 27.) Eberswalde-Berlin-Leipzig 1941. Verlagsges. Rudolf Müller. VIII, 184 S., Preis kart. 4,60 RM.

Die Preisbildung in der Kraftfahrzeugwirtschaft, erläutert für Kraftfahrzeugindustrie, Handel, Handwerk und Kraftfahrzeughalter von Regierungsrat Dr. rer. pol. Wolfgang Donecker, Leiter des Referats Fahrzeuge beim Reichskommissar für die Preisbildung, und RegR. Dr. jur. Josef Liese, Referent beim Reichskommissar für die Preisbildung (Loseblattausgabe). Bad Oeynhausen, Berlin, Leipzig und Wien 1941. Verlag August Lutzeyer. Grundpreis 6 RM. Preis je Blatt 0,95 RM.

Das Wirtschaftsrecht weist einen Hang zur Spezialisierung für die einzelnen Wirtschaftszweige auf. Das gilt neben den Vorschriften über die Bewirtschaftung von Rohstoffen und Fertigerzeugnissen vor allem auch für das Preisrecht. Selbst für den aufmerksamen Beobachter der

fortschreitenden Entwicklung des Preisrechts eines Wirtschaftszweiges ist es nicht leicht, den Überblick zu behalten. Um so verdienstvoller ist es, wenn die maßgebenden Sachbearbeiter die Feder zu einer Zusammenstellung der maßgebenden Vorschriften eines Gebietes ergreifen, das in der letzten Zeit in erheblichem Umfange Preisbehörden und Gerichte beschäftigt hat.

Das Werk enthält nicht nur die für die Kraftfahrzeugwirtschaft erlassenen Vorschriften, sondern behandelt auch das allgemeine Preisrecht, soweit es für die Preisbildung in der Kraftfahrzeugwirtschaft von Erheblichkeit ist. Das eigentliche Preisrecht der Kraftfahrzeugwirtschaft wird in folgenden Gruppen dargestellt: der An- und Verkauf von Kraftfahrzeugen, der Betrieb von Kraftfahrzeugen, die Unterhaltung von Kraftfahrzeugen, das Recht der neuen Gebiete. Daneben werden Einzelerlasse von allgemeiner Bedeutung wiedergegeben, z. B. über die Preise der für die heutige Verkehrswirtschaft so wichtigen Gasgeneratoren. In einem Anhang wird eine Fülle von allgemeinen Vorschriften preisrechtlicher Art geboten und außerdem zahlreiches sonstiges Material für die Preisbildung im Kraftfahrzeugwesen zusammengetragen, wobei selbst ein Verzeichnis der Schätzungsstellen für gebrauchte Kraftfahrzeuge nicht vergessen wird. In dem gesamten Werke beschränken die Verfasser sich nicht auf die vom RfPr. erlassenen Vorschriften. Auch der für die Preisbildung wichtige Teil der Kartellverträge wird einer Betrachtung unterzogen und erstmalig ein Überblick über die auf diesem Wirtschaftsgebiet tätigen Kartelle gegeben.

Schon dieser kurze Hinweis auf den Inhalt zeigt den weit gespannten Rahmen der Arbeit. Das Werk ist in gleicher Weise geeignet, dem Fernerstehenden einen schnellen Überblick zu verschaffen, wie es dem vielfach mit der Materie Befassen ein zuverlässiger Ratgeber ist und ihm gestattet, aus der täglichen Befassung mit der Einzelvorschrift die Schau auf die großen Zusammenhänge des Preisrechts zu gewinnen.

Die Kraftfahrzeugwirtschaft ist im Kriege gegenüber ihrer friedensmäßigen Ausdehnung zusammengeschrumpft. Wie vordem die Ausweitung zur Verbilligung beigetragen hatte, so tauchen jetzt naturgemäß gelegentlich Preisauftriebstendenzen auf. Da es sich aber sowohl bei den Kraftfahrzeugpreisen wie auch bei den Reparaturen und auf den übrigen Gebieten der Kraftfahrzeugwirtschaft vielfach um erhebliche Beträge handelt, beschäftigen die Fragen der Preisbildung dieses Wirtschaftszweiges in erheblichem Umfange die Rechtswahrer. Gerade dem mit Material aus allen Wirtschaftszweigen vielbeschäftigten Richter und Anwalt wird das Werk ein wertvolles Hilfsmittel sein. Aber auch in der Hand der beteiligten Wirtschaftskreise wird es jedem eine schnelle Antwort auf alle in der Praxis wichtigen Zweifelsfragen geben.

Dr. J. H. v. Brunn, Berlin.

Kraftverkehrsrecht von A—Z. Handlexikon in Loseblattform, herausgegeben unter Mitarbeit führender Verkehrsrechtler von Dr. jur. Weigelt. Berlin 1941. Deutsche Verlagsgesellschaft mbH., Abt. Kraftverkehrsrecht. Nachträge 81—85. Preis je Blatt 8 Rpf.

Die Nachträge 81—85 setzen in der bisherigen Weise und Ausstattung das zuletzt DR. 1941, 1146 besprochene Werk fort und bringen neben zahlreichen einschlägigen Verordnungen und Erlassen eine Reihe von Abhandlungen, von denen die nachstehenden erwähnt seien:

Dr. Wagener: „Zuständigkeit, Verfahren und Auswirkungen der Führerscheinentziehung“; RegR. Dr. Donecker: „Die Preisregelung für gebrauchte Kraftfahrzeuge“; RegR. Dr. Donecker: „Die Preisregelung für Kraftfahrzeugersatzteile und -zubehör“; LGR. Dr. Fischer: „Die Rechtsfolgen von Fahrzeugmängeln“; Dr. Theermann: „Der Umfang des Versicherungsschutzes und der Ersatzleistung bei der Fahrzeugversicherung“.

Hensen.

Reichsverteidigungsgesetze. Gesetze, Verordnungen und Erlasse im Kampf um die Sicherung des Reiches und seiner Rechte. Herausgegeben vom NS-Rechtswahrerbund. Bearbeitet von Prof. Dr. Erwin

Noack, RA. und Notar in Berlin. Liefg. 31 (Preis 5,65 RM), Lief. 32 (Preis 6,30 RM), Lief. 33 (Preis 3,05 RM). Berlin-Leipzig-Wien 1941. Deutscher Rechtsverlag GmbH.

Das bekannte Sammelwerk ist seit der letzten Besprechung (DR. 1941, 259) um 11 weitere Lieferungen bereichert worden. Die Übersichtlichkeit des Gesamtwerkes hat noch dadurch gewonnen, daß verschiedene umfangreiche, bisher ungeteilte Unterabschnitte in einzelne Abteilungen aufgegliedert worden sind, so die Unterabschnitte „Preisbildung und Preisüberwachung“ sowie „Reichsarbeitsdienst im Kriege“ und „Wehrmachtsfürsorge und -versorgung“. Das Auffinden der einzelnen Bestimmungen dieser Rechtsgebiete ist damit bedeutend einfacher geworden. Sehr begrüßenswert ist ferner das fortlaufende Erscheinen eines Sachverzeichnisses für jeweils drei Lieferungen. Für die 1. bis 30. Lieferung ist ein Gesamtverzeichnis herausgebracht, das in bewährter zuverlässiger Weise die Benutzung des Werkes wesentlich erleichtert.

Aus dem Inhalt der drei vorl. Lieferungen sei besonders hingewiesen auf die zahlreichen Vorschriften des Abschn. „Kulturwesen“ sowie die arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen der Lieferung 32 und die wehrrechtlichen Bestimmungen in der Lieferung 33.

Schriftleitung.

Soergels Rechtsprechung. Jahrbuch des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts einschl. des gesamten Notverordnungs- und neuen Reichsrechts. In Verbindung mit Dr. Becker, SenPräs., Univ.-Prof., Geh. JR., Köln; Dr. David, KGVizePräs. i. R., Hon.-Prof., Berlin; Dr. Gerold, SenPräs., Dresden; Dr. Günther, RGR., Leipzig; Dr. Loewisch, OLGR., Jena; Dr. Scherling, SenPräs. i. R., Hamm; Dr. Seeger, SenPräs. i. R., Stuttgart. Herausgegeben von Dr. Hs. Th. Soergel, Bay. Hofrat. 41. Jahrgang enthaltend sämtliche Aufsätze und Entscheidungen vom 1. Jan. 1940 bis 31. Dez. 1940 zum gesamten Zivil-, Handels-, Prozeß-, Notverordnungs- und neuen Reichsrecht, insgesamt zu 153 Reichsgesetzen und 145 Reichsverordnungen. Stuttgart und Berlin 1941. Verlag W. Kohlhammer. XII, 512 S. Preis geb. 15 RM.

Hinweise für Gesetzblätter (Juli-Lieferung). Berlin 1941. Dirks & Neise, Juristischer Verlag.

Die Hinweise halten das Reichsgesetzblatt, die Preuß. Gesetzsammlung, das Ministerialblatt des Reichsministeriums des Innern, das Reichssteuerblatt, das Reichshaushalts- und Besoldungsblatt, die Deutsche Justiz und das Reichsministerialblatt der Landw. Verwaltung durch eine einfache Weise auf dem Laufenden. Bei der geänderten oder ergänzten Bestimmung wird durch einen kleinen aufgeklebten Hinweis auf die neue Bestimmung hingewiesen. Der Anwalt wird durch dieses Verfahren, sofern es sorgfältig durchgeführt wird, auf verhältnismäßig einfache Weise davor bewahrt, neue Ergänzungen und Änderungen eines Gesetzes zu übersehen.

Schriftleitung.

Aus Zeitschriften

Völkerrecht

Die angelsächsische Kriegspropaganda von heute hat alle vernünftigerweise vorstellbaren Definitionen und Grenzen bei der Unterscheidung von Angriff und Verteidigung preisgegeben. England und USA. greifen nie an, auch der schamloseste und unprovokierteste Angriff auf ein friedliches neutrales Land ist eine „Verteidigungshandlung“. Jede Aktion der Achsenmächte oder, wenn es der angelsächsischen Propaganda paßt, auch der Neutralen, gleichviel, ob militärischer, diplomatischer, wirtschaftlicher Art und gleichviel, wo und gegenüber wem sind indessen „Aggressionen“. Es handelt sich hier um mehr als den Versuch, eine moralische Diffamierung des Gegners zu konstruieren. Es ist der Gedanke der kollektiven Sicherung und des Pan-Inter-

ventionismus gegenüber jedem „Friedensbrecher“, d. h. gegen jeden, der sich gegen das Genfer und das Kelloggssystem, gegen die Mittel angelsächsischer Vorherrschaftspolitik und Weltkontrolle auflehnt.

(Bilfinger, „Angriff und Verteidigung“, AkadZ. 1941, 253 flg.)

Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht

Die Verf. erörtern die bekannte Rechtsfrage, die sich um die Bezeichnung „Pilsener Bier“ entwickelt hat. Sie erörtern die Rechtsprechung des Reichsgerichts und die sich daran anschließenden Rechtsfragen. Sie setzen sich abschließend für einen umfassenden Schutz der Herkunftsbezeichnungen ein und befürworten den Gesetzesvorschlag des Fachausschusses für Warenzeichen- und Wettbewerbsrecht der Akademie für Deutsches Recht (vgl. dagegen Kisch: „Besitzstand und Verwirkung“, Besprechung DR. 1941, 1782).

(Lutz und Schmidt, „Die Bezeichnung ‚Pilsener Bier‘ im Streit der Meinungen“, Der Markenartikel 1941, 217—233.)

Auf dem Gebiet der Heilmittelwerbung herrschten erhebliche Mißstände. Die marktschreierische Anpreisung z. T. unter falschen und irreführenden Angaben hat zu zahlreichen Schädigungen des Vermögens und auch der Volksgesundheit geführt. Die am 5. Mai 1936 veröffentlichte 17. Bekanntmachung des Werberats der deutschen Wirtschaft hat das Recht der Heilmittelwerbung vereinheitlicht und zahlreiche Mißstände in begrüßenswerter Weise beseitigt.

(Jonas, „Die Heilmittelbekanntmachung“, Der Markenartikel 1941, 234 flg.)

Devisenrecht

Verf. untersucht die Frage, ob die §§ 39 ff. DevG., soweit sie zum Zuge kommen, auch der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Rechts auf die (genehmigungsbedürftige) Verfügung hindernd im Wege stehen. Er gibt der Ansicht des KG., das die Frage verneint (KG.: JW. 1938, 1037⁸⁴) aus lehrmäßigen und praktischen Gründen den Vorzug vor der im Schrifttum vertretenen entgegengesetzten Meinung (Probst: DFG. 1941, 117 ff., insbes. S. 123 ff.).

(Herschel, „Vormerkung und Devisenrecht“ DevArch. 1941, 641.)

Steuerrecht

(A. Jungmann, „Der Übergang von Geschäftsanteilen als Übergang von Grundstückseigentum im Zuwachssteuerrecht“, RVBl. 1941, 499 ff.)

Verf. zit. beifällig die Juden Hachenburg und Lion.

(G. Homann, „Die Bewertung der Mietgrundstücke im Hinblick auf den Führereraß über den neuen deutschen Wohnungsbauplan“, Deutsche Verwaltung 1941, 303 flg.)

Erbhofrecht

(Setz, „Vorbehalt der Haushaltungsfahrnis bei der Erbhofübergabe“, DJ. 1941, 804 flg.)

Wehrrecht

(Bayr, „Zur Rechtsstellung der Wehrmachtbeamten“, Die Heeresverwaltung 1941, 202—207.)

(Ronneburger, „Zur Rechtsstellung der Ergänzungsbekanntmachung“, Ztschr. i. Wehrrecht 1941, 40 bis 50.)

Kriegsschadensrecht

(Wedemeyer, „Entschädigung von Nutzungsschäden nach der Kriegsschadensverordnung“, RVerwBl. 1941, 493—497.)

(Noetzel, „Vergütung und Entschädigung nach § 26 RLeistungsG.“, AkadZ. 1941, 261 flg.)

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 Handelsrecht S. 2113ff. Nr. 1—4; Luftschutzrecht S. 2133 Nr. 13; Abstammungs- und Unterhaltsfragen S. 2138 Nr. 19; Arbeitsrecht S. 2140 Nr. 20

Zivilrecht

Handels- und Wirtschaftsrecht

1. RG. — §§ 39, 142 HGB.; § 129 AktG. Für einzelne Unternehmer und Händler nach den gesetzlichen Vorschriften über die Verbrauchsregelung bestehende Bezugsmöglichkeiten (Kontingente) sind keine handelsfähigen Werte. Sie können deshalb als aktive Werte weder in eine regelmäßige Jahreshilanz, noch in eine Auseinandersetzungsbilanz aufgenommen werden. †)

Die Bekl. war Inhaberin der Firma S. Nachf. in B. Durch Vertrag v. 22. Jan. 1928 trat der Kl. als offener Handelsgesellschafter in die Firma ein.

Am 31. Dez. 1939 ist der Kl. aus der OHG. ausgeschieden. Die Bekl. hat das Geschäft mit Aktiven und Passiven ohne Liquidation übernommen. Die Parteien streiten über die Bewertung von Einkaufsmöglichkeiten, die der Kl. als Bezugsrechte bezeichnet. Die Firma S. Bedachungsartikeln in Röhren, Metall, Sanitären- und früheren Jahren gemachten Bezüge erfolgten in den letzten Jahren infolge Warenknappheit und Knappheit von Rohstoffen durch die Syndikate und Überwachungsstellen bestimmte Zuteilungen von Waren. Der Kl. verlangt die Berücksichtigung dieser Einkaufsmöglichkeiten in der Auseinandersetzungsbilanz.

Seine hierauf gerichtete Klage ist in allen Instanzen abgewiesen worden.

Da die Bekl. das Geschäft der OHG. mit Aktiven und Passiven übernommen hat, hat sich die Übernahme des Geschäfts mit allen Rechten und Pflichten auf sie im Wege der Anwachsung vollzogen. Das folgt aus der sinnvollen Anwendung des § 142 HGB., die sich nach übereinstimmender Rspr. für den Fall der vereinbarten Geschäftsübernahme bei einer Zweimanngesellschaft ergibt (RGZ. 136, 97). Der Kl. hat deshalb an den in Rede stehenden „Bezugsrechten“ selbst keine Ansprüche mehr. Er hat auch im zweiten Rechtszug solche Ansprüche nicht mehr geltend gemacht, sondern nur noch verlangt, daß sie als Aktivposten in der Auseinandersetzungsbilanz zu berücksichtigen seien. Er hat als der Ausscheidende grundsätzlich Anspruch auf eine Abfindung, deren Höhe sich nicht durch die buchmäßige Bilanz, sondern durch die die wahren Sachwerte wiedergebende Auseinandersetzungsbilanz bestimmt (RGZ. 106, 128 [132]).

Die Parteien streiten um Werte, die der Kl. als Bezugsrechte, die Bekl. als Bezugsmöglichkeiten bezeichnet. Es handelt sich um solche für Eisenröhren, Zinkbleche und Lötzinn.

Es kann kein Zweifel bestehen, daß die vor der Zwangsbewirtschaftung bestehenden unbeschränkten Einkaufsmöglichkeiten keine aktiven Vermögenswerte darstellen, selbst wenn die Mitgliedschaft zu den einzelnen Lieferungsverbänden, von der die Einkaufsmöglichkeit abhängig war, nicht „ohne weiteres“ erworben werden konnte.

Soweit in Eisenröhren, Zinkblechen und Lötzinn Zuteilungen für den nichtkontingentierte Bedarf — also ohne Verwendung von Kennziffern — erfolgen, haben diese Zuteilungen nunmehr ihre Grundlage in den gesetzlichen Bestimmungen der Zwangsbewirtschaftung, insbes. in der VO. über den Warenverkehr i. d. Fass. v. 18. Aug. 1939 und in den Anordnungen der auf Grund dieser VO. tätigen einzelnen Reichsstellen. Es handelt sich dabei

keinesfalls mehr um kartellrechtliche oder andere privatrechtliche Ansprüche der einzelnen Firmen.

Für die rechtliche Beurteilung solcher Zuteilungen ist von § 1 der VO. über den Warenverkehr auszugehen, nach der der RWiM. ermächtigt wird, den Verkehr mit Waren zu überwachen und zu regeln, insbes. Bestimmung über deren Beschaffung, Verteilung, Lagerung, Absatz und Verbrauch zu treffen. Zweck der VO. ist hiernach, den Einsatz der Ware, und zwar als Rohstoff, Halbware und Fertigware in einer den Erfordernissen der Wirtschaft und dem Gesamtwohl entsprechenden Weise zu bewirken und zu gewährleisten. Die Formen, in denen der Verkehr hiernach geregelt wird, sind verschieden. Die gebräuchlichsten und wichtigsten sind Verfügungsbeschränkungen und Verfügungsverbote, unter letzteren insbes. die Beschlagnahmen, die Verwendungsverbote und Herstellungsvorschriften, die Verbrauchsregelungen und die Kontingentierungen. Sie alle sollen dem einzelnen keine Rechtsansprüche schaffen, sondern dazu dienen, die Waren in einer dem Allgemeinwohl dienenden Weise zu lenken. Unter der Verbrauchsregelung versteht man die Maßnahmen, die im Rahmen der Kriegswirtschaft zur Versorgung der Verbraucher mit lebenswichtigen Verbrauchsgütern getroffen worden sind. Sie baut grundsätzlich auf dem Begriff einer Bezugsberechtigung auf, deren Umfang die Grenze für den Einkauf des Verbrauchers ist und zugleich bestimmt, welche Menge der Händler an den einzelnen liefern darf. Die Bezugsberechtigung gibt aber unbestritten keinen privat- oder öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Belieferung mit einer bestimmten Ware oder auf Versorgung durch den Staat (Gährtgens a. a. O. S. 28). Bei den hier in Rede stehenden Zuteilungen in Eisenröhren, Zinkblechen und Lötzinn handelt es sich um sog. „Kontingentierungen“; sie bedeuten eine Beschränkung im Einkauf, in der Verarbeitung oder dem sonstigen Verbrauch oder in der Lagerhaltung auf ein bestimmtes, für jeden Betrieb festgesetztes Maß, das Kontingent. Wesentlich ist also auch ihm, daß der einzelne Händler oder Unternehmer in der Verwendung bestimmter Waren beschränkt wird. Insbes. ist ihnen nur mehr gestattet, eine bestimmte Menge von Waren, die entweder absolut festgelegt oder unter Zugrundelegung einer in einem früheren Zeitraum gebrauchten Menge errechnet wird, zu beziehen, zu verarbeiten, zu verkaufen oder zu lagern. Diese Kontingentierung ist demnach durchaus verschieden von den Kontingenten des Kartellrechts, die den Anteil bedeuten, mit dem ein Unternehmer den Markt beliefern darf, die auch einen Rechtsanspruch des einzelnen Unternehmers gegen das Kartell begründen können und teilweise als Handelsobjekte hoch bewertet werden. Auf die Zuteilung und Belassung eines derartigen, im Rahmen der Zwangsbewirtschaftung geschaffenen „Kontingents“ besteht grundsätzlich kein Rechtsanspruch. Das „Kontingent“ ist weder ein öffentliches noch privates Recht; es kann auch bei unveränderter Gesetzeslage gekürzt und entzogen werden. Insbes. begründet die Zuteilung keinen Anspruch auf Belieferung durch einen Vorlieferer oder durch die öffentliche Hand. Es kann grundsätzlich auch nicht übertragen werden, sondern nur unter Mitwirkung der bewirtschaftenden Stelle anderen Unternehmern zugewiesen werden (vgl. Gährtgens a. a. O. S. 27). Hiernach sind die für einzelne Unternehmer und Händler bestehenden Bezugsmöglichkeiten keine handelsfähigen Werte. Sie können deshalb als aktive Werte weder in eine regelmäßige Jahreshilanz noch in eine Auseinandersetzungsbilanz aufgenommen werden. Diese Auffassung

deckt sich mit der vom Senat im Urt. v. 22. Juni 1940 — II 10/40 — vertretenen Auffassung, wonach der dort in Rede stehende Ausnutzungsgrad und Arbeitsumfang eines Betriebs auf Grund der VO. über den Zusammenschluß der Kartoffelwirtschaft v. 18. April 1935 (RGBl. I, 550) nicht als ein übertragbares Vermögensrecht, sondern als ein nach volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten verliehenes Verarbeitungsrecht angesehen worden ist. Hiernach hat der BerR. mit Recht die hier in Rede stehenden Bezugsmöglichkeiten nicht als besondere Werte angesehen, die als Aktivposten in die Auseinandersetzungsbilanz der Parteien aufgenommen werden könnten.

Andererseits hat er damit gerechnet, daß diese tatsächlichen Bezugsmöglichkeiten im vorl. Falle eine gewisse Gewinnaussicht bieten, die derjenige Unternehmer, der solche Möglichkeiten nicht hat, nicht besitzt. Er rechnet sie zum Firmenwert, lehnt aber die Berücksichtigung der Einkaufsmöglichkeiten auch unter diesem Gesichtspunkt in der Bilanz im vorl. Falle deshalb ab, weil die Parteien in dem Vertrag die Nichtberücksichtigung des Firmenwertes für die Auseinandersetzungsbilanz vereinbart hätten.

Ob derartige Bezugsmöglichkeiten rechtlich im Rahmen des Firmenwertes zu berücksichtigen sind, auch wenn sie nach Umfang und Dauer durchaus ungewiß sind, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls hängt es dann von den Umständen des einzelnen Falles ab, ob in solchen Möglichkeiten tatsächlich ein im Rahmen des Firmenwertes schätzbarer Wert enthalten ist. Der BerR. hat darüber keine Feststellungen getroffen. Von seinem Standpunkt aus war dies auch nicht nötig.

(RG., II. ZivSen., U. v. 16. Juni 1941, II 25/41.) [N.]

Anmerkung: Bei der vorstehenden Entscheidung handelt es sich um einen interessanten Fall der Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens eines aus einer OHG. ausscheidenden Gesellschafters. Nach der allgemein anerkannten und zutreffenden Auffassung, der auch das RG. in Übereinstimmung mit seiner früheren Rspr. folgt, ist für eine solche Abschichtung der lebende Wert des Unternehmens zugrunde zu legen, weil dieser dem das Geschäft fortführenden Teilhaber verbleibt. Dazu sind die wahren Vermögensverhältnisse zu ermitteln. Insbes. sind bei den Aktiven etwa vorhandene Überbewertungen in der Geschäftsbilanz ebenso zu berücksichtigen wie stille Reserven u. ä. Darüber hinaus müssen ferner in der Regel sogar Werte in Ansatz gebracht werden, deren Einstellung in die Bilanz sonst ungebrauchlich oder sogar unzulässig wäre, wie vor allem der Geschäftswert (Firmenwert, goodwill). Im vorl. Fall vereinfachte sich allerdings in dieser Hinsicht die Entscheidung dadurch, daß nach dem Gesellschaftsvertrag der Firmenwert bei der Abfindung außer Betracht bleiben sollte. Streitig blieb jedoch die in engem Zusammenhang damit stehende Frage, ob als Aktivum die „Bezugsmöglichkeiten“ einzusetzen waren, die der als OHG. betriebenen Großhandels-gesellschaft im Rahmen der staatlichen Wirtschaftsüberwachung und -lenkung eingeräumt worden waren. In der überzeugenden Begründung, mit der das RG. dies verneint, sind vor allem die Ausführungen über den Unterschied zwischen solchen Bezugsmöglichkeiten und kartellmäßigen Kontingenten bemerkenswert. Es sind dies in der Tat zwei durchaus verschiedene Dinge:

a) Die Kartellquoten oder Beteiligungsziffern sind Ausdruck der Mitgliedschaft in einem Kartell. Sie sind zwar regelmäßig nicht in die Geschäftsbilanz einzustellen, weil für sie keine besonderen Aufwendungen unmittelbar gemacht werden. Aber sie bilden doch oft dadurch einen realisierbaren Teil des Vermögens, daß sie entgeltlich übertragen werden können, wobei der Erwerber sie dann auch bis zum Betrage des gezahlten Preises als Aktivum in seine Geschäftsbilanz aufnehmen darf (vgl. entsprechend § 133 Ziff. 5 AktG.). Darüber hinaus muß es ferner stets als zulässig erscheinen, beim Ausscheiden eines Teilhabers aus einer Personengesellschaft solche veräußerlichen Kartellkontingente in die Abschichtungsbilanz einzusetzen. Zweckmäßiger dürfte es allerdings sein, sie nicht in dieser Weise, sondern allgemein im Rahmen des Geschäftswertes zu berücksichtigen, da dieser wesentlich auf der Beteiligung des Unternehmens an einem kartellierten Wirtschaftszweig

beruht und deshalb bei getrennter Bewertung der Kontingente schwer vorstellbar ist.

b) Ganz anders verhält es sich hingegen mit den im Bereich der Marktordnung oder Wirtschaftsüberwachung bestehenden Kontingenten. Hier handelt es sich nicht um Beteiligungsziffern, die aus einer privaten Marktaufteilung mit privatwirtschaftlicher Zielsetzung zugunsten des Unternehmens hervorgegangen sind. Vielmehr dienen sie in erster Linie der durch gesamtwirtschaftliche Zwecke bestimmten Lenkung von Produktion und Verteilung. Das ist besonders ausgeprägt innerhalb der ernährungswirtschaftlichen Marktordnung, bei der mit der Zuteilung eines Kontingentes regelmäßig die Pflicht zu einer entsprechenden wirtschaftlichen Betätigung verbunden ist. Ein „Quotenhandel“ wäre hiermit um so weniger vereinbar, als für die Zuweisung der Marktposition oft die persönliche Qualifikation des Unternehmers von wesentlicher Bedeutung ist, so daß das Kontingent ohne Mitwirkung des Marktverbandes nicht einmal mit der Übertragung des Unternehmens schlechthin übergeht (vgl. auch Müllensbusch, „Das Kontingent in der ernährungswirtschaftlichen Marktordnung“, S. 99). Im Bereich der gewerblichen Wirtschaft ist die marktordnende Kontingentierung außerhalb der Kartelle zwar nicht in dem gleichen Maße ausgebaut. Im Kern gilt jedoch das gleiche für sie wie bei der Ernährungswirtschaft. Insbes. sind die Bezugsmöglichkeiten keine Entgelt frei übertragbaren Vermögensrechte. Allerdings nähern sie sich äußerlich bisweilen insofern den Kartellquoten, als sie oft von den beteiligten Wirtschaftsverbänden — im vorl. Fall z. B. vom Bund deutscher Eisenhändler und von der Westdeutschen Zinkblechhändler-Vereinigung — verteilt werden. Aber diese handeln dabei nur im Auftrag und nach den Richtlinien der hoheitlichen Charakter der Kontingentierungen durch- aus gewahrt bleibt. Man erkennt daran, wie sehr all- mählich die ursprünglich privat organisierten Wirtschaftsverbände in den Dienst der staatlichen Wirtschaftslenkung gestellt werden und demgemäß auch ihrer Funktion einem tiefgreifenden Wandel unterliegen. Unter diesen Umständen wäre es aber widersinnig, die sich aus der Stellung eines Unternehmens im hoheitlich geordneten Markt ergebenden Einkaufs- und Lieferungs- möglichkeiten als bilanzierungsfähiges Aktivum anzusehen, mögen sie nun zur Zeit ziffernmäßig in Form eines Kontingents begrenzt sein oder nicht, was sich zudem beides ständig durch neue Anordnungen ändern kann. Die Marktposition als solche findet vielmehr ihren Ausdruck in dem Geschäftswert des Unternehmens, dessen Berücksichtigung aber in dem besprochenen Rechts- streit durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen war.

Prof. Haupt, Leipzig.

*
2. RG. — §§ 133, 140 HGB.; ReichskulturkammerG. v. 22. Sept. 1933; §§ 10, 25 der 1. DurchVO. zum ReichskulturkammerG. v. 1. Nov. 1933 (RGBl. I, 797).

Die Zugehörigkeit eines Gesellschafters einer OHG. zu einem Feindstaat kann eine Ausschließung desselben aus der Gesellschaft rechtfertigen, wenn dadurch die Gefährdung der Gesellschaft gefährdet wird. Eine solche Lichtspielhaus betreibt, daraus ergeben, daß die Reichsfilmkammer gegen eine weitere Betätigung der Gesellschaft wegen der Beteiligung eines Engländers Einspruch erhebt.

Die VO. über die Behandlung feindlichen Vermögens v. 15. Jan. 1940 steht der Ausschließung eines Angehörigen eines Feindstaates aus einer OHG. nicht entgegen. †)

Die Parteien sind die Gesellschafter der OHG. A. Tonfilmtheater M. & Co. in B., die in B. zwei Lichtspieltheater betreibt. Der Bekl. ist britischer Staatsangehöriger und i. J. 1937 wieder nach England zurückgekehrt. Er hat in notariisch beurkundeter Vollmacht v. 22. Juli 1937 den RA. und Notar T. in B. ermächtigt, ihn in allen Geschäften zu vertreten, welche die OHG. betreffen.

Die Kl. haben beantragt, den Bekl. aus der OHG. auszuschließen.

Das OLG. gab dem Klageantrag statt. Das RG. be- stätigte.

§ 18 des Gesellschaftsvertrags stimmt seinem Inhalte

nach mit § 140 HGB. überein. Danach sind die Kl. befugt, die Ausschließung des Bekl. aus der Gesellschaft zu verlangen, wenn in seiner Person ein wichtiger Grund eintritt, der für sie das Recht begründen würde, die Auflösung der Gesellschaft herbeizuführen. Der Begriff des wichtigen Grundes erfordert, daß Umstände vorliegen, nach denen es den Berechtigten nicht zugemutet werden kann, die Gesellschaft fortzusetzen, weil ein ernstliches Zusammenwirken der Gesellschafter nicht mehr möglich und deshalb das fernere Gedeihen der Gesellschaft in Frage gestellt ist. Umstände dieser Art können in persönlichen und sachlichen Ereignissen und Gegebenheiten bestehen, ohne daß es grundsätzlich darauf ankommt, ob ihr Eintritt auf einem Verschulden des Bekl. beruht, dem sie entgegengehalten werden. Auch die Zugehörigkeit eines Gesellschafters zu einem Feindstaate kann deshalb eine Ausschließung rechtfertigen, wenn dadurch der Bestand der Gesellschaft gefährdet wird (vgl. RGZ. 146, 169, 176). Das könnte in mannigfacher Weise der Fall sein. Die Feindeigenschaft des Gesellschafters könnte das persönliche Vertrauensverhältnis zu den Mitgesellschaftern, das die Voraussetzung für ein gedeihliches Zusammenarbeiten bildet, dermaßen erschüttern, daß für eine erfolgsversprechende gemeinsame Geschäftsführung fernerhin kein Raum bliebe. Sie könnte auch durch eine tatsächliche Behinderung des zur Mitarbeit verpflichteten Gesellschafters mit sich bringen, daß seinen Mitgesellschaftern eine ihnen nicht zuzumutende Arbeitslast aufgebürdet würde. Die Belange der Gesellschaft könnten ferner in wirtschaftlicher Beziehung in Zusammenhang gezogen werden, wenn ihr durch die Schwierigkeiten erwachsen, durch die die Verwirklichung ihres Erwerbszwecks bedroht wäre. Der Grund hierfür könnte in unmittelbaren, mit der Feindeigenschaft des Gesellschafters zusammenhängenden Eingriffen der Staatsgewalt in den Vermögensbereich der Gesellschaft liegen. Er könnte sich ebenso aus auf dem gleichen Grunde beruhenden hoheitlichen Maßnahmen ergeben, durch die ihr eine fernere Betätigung im Rahmen des Gesellschaftszwecks erschwert oder unmöglich gemacht und dadurch mittelbar Vermögensschaden zugefügt würde. Endlich könnte auch die bloße Tatsache, daß die Öffentlichkeit an der Mitgliedschaft eines feindlichen Ausländers Anstoß nähme und sich deshalb dem Gesellschaftsunternehmen fernhielte, hinreichenden Anlaß geben, dem durch eine Entfernung des Gesellschafters aus dem Gesellschaftsverband abzuwehren.

Von den hiernach in Betracht kommenden, unter Beachtung aller Umstände des Einzelfalles zu beurteilenden Möglichkeiten, nach denen die Zugehörigkeit des Bekl. zu einem Feindstaate einen triftigen Grund für seine Ausschließung bilden kann, hat der Gesichtspunkt, daß den Kl. aus persönlichen, das Gebiet des gegenseitigen Vertrauens berührenden Gründen ein weiteres Zusammenarbeiten mit dem Bekl. nicht mehr zugemutet werden könne, von vornherein auszuschließen. Es mag dahinstehen, ob durch die Bestimmung des § 9 des Gesellschaftsvertrages, daß die Geschäftsführung jedem Gesellschafter zustehe, lediglich die in § 114 Abs. 1 HGB. getroffene gesetzliche Regelung wiederholt werden soll, daß alle Gesellschafter zur Führung der Geschäfte der Gesellschaft berechtigt und verpflichtet sind, oder ob die Bestimmung besagt, daß ein Gesellschafter wohl das Recht habe, sich an der Geschäftsführung zu beteiligen, hierzu aber nicht verpflichtet sei. Der bloße Wortlaut läßt für beide Deutungen Raum. Selbst wenn man zugunsten der Kl. unterstellt, daß die Teilnahme an der Geschäftsführung auch für den Bekl. eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung habe bilden sollen, so können die Kl. aus der Unmöglichkeit ihrer Erfüllung einen wichtigen Grund i. S. des § 133 Abs. 2 HGB. nicht herleiten, weil der Bekl. mit ihrem Einverständnis schon i. J. 1937 durch seine Übersiedlung nach England und die Bestellung eines Bevollmächtigten einen Zustand geschaffen hat, der dem Gesellschaftsvertrage nicht entspricht. Die Kl. haben es damals offenbar nicht als Pflichtwidrigkeit empfunden, wenn sich der Bekl. auf solche Weise einer persönlichen Wahrnehmung seiner Obliegenheiten entzog, und es hingenommen, daß er sich dabei durch einen anderen vertreten

ließ. Durch den Ausbruch des Krieges und die damit eingetretene Zwangsläufigkeit der Abwesenheit des Bekl. hat sich hieran nichts geändert. Eine etwaige persönliche Abneigung der Kl. gegen eine gesellschaftsvertragliche Gemeinschaft mit einem feindlichen Ausländer könnte nicht ins Gewicht fallen, da sie nach dem bereits bestehenden Zustand einer persönlichen Zusammenarbeit mit dem Bekl. ohnehin überhoben waren, auch die Persönlichkeit seines Bevollmächtigten unstreitig alle Gewähr dafür bietet, daß die Feindeigenschaft des Vollmachtgebers in den inneren Verhältnissen der Gesellschaft nicht in die Erscheinung tritt. Soweit dem Bekl. die Mitgliedschaft in der Reichsfilmkammer entzogen und damit die Fähigkeit aberkannt worden ist, in einem Filmunternehmen tätig zu werden, ergibt sich auch daraus in innergesellschaftlicher Hinsicht nichts, was den Kl. nicht zugemutet werden könnte.

Die Ausschließung des Bekl. kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, daß die Zugehörigkeit eines Gesellschafters zu einem Feindstaate schlechthin genüge, um sein Verbleiben in der Gesellschaft als für die übrigen Gesellschafter unzumutbar erscheinen zu lassen. Soweit sich die Gefahr eines ernstlichen Nachteils für die Gesellschaft, die hierfür Voraussetzung wäre, etwa daraus ergeben könnte, daß sie in ihrer geschäftlichen Betätigung auf eine durch jenen Umstand begründete Abneigung des Publikums stieße, mit ihr in Verbindung zu treten, haben die Kl. nichts vorgetragen, was zu einer greifbaren Befürchtung in dieser Richtung Anlaß geben könnte. Sie haben nicht behauptet, daß der Ertrag der von der Gesellschaft betriebenen Lichtspielunternehmungen während des Krieges zurückgegangen oder infolge der Mitgliedschaft des Bekl. hinter den sonst begründeten Erwartungen zurückgeblieben sei. Ebensowenig können sich die Kl. darauf berufen, daß die Gesellschaft infolge der Zugehörigkeit des Bekl. zu einem Feindstaate hoheitlichen Eingriffen in ihren Vermögensstand ausgesetzt gewesen sei oder solche zu gewärtigen haben, durch die ihr ferneres Gedeihen in Frage gestellt werde.

Zu prüfen bleibt, ob die Stellungnahme der Reichsfilmkammer einen wichtigen Grund zur Ausschließung des Bekl. bildet. Die Kl. hatten insoweit geltend gemacht, nach den von ihnen vorgelegten Äußerungen der Reichsfilmkammer, Außenstelle B., sei sicher, daß der Verbleib des Bekl. in der Gesellschaft deren Dasein ernstlich gefährde. Schon in dem Gesetz über die Errichtung einer vorläufigen Filmkammer (FilmkammerG.) v. 14. Juli 1933 (RGBl. I, 483) war in § 3 die Zugehörigkeit zur Kammer für jeden Unternehmer vorgeschrieben, der gewerbmäßig oder gemeinnützig Bildstreifen herstellt, vertreibt oder aufführt oder als Filmschaffender bei der Herstellung von Bildstreifen mitwirkt. Mit der Eingliederung der vorläufigen Filmkammer in die Reichskulturkammer (RKulturkammerG. v. 22. Sept. 1933 [RGBl. I, 661]; Erste VO. zur Durchführung des RKulturkammerG. v. 1. Nov. 1933 [RGBl. I, 797]) ist es hierbei im wesentlichen geblieben. Nach § 10 dieser VO. kann die Aufnahme in eine Einzelkammer abgelehnt oder ein Mitglied ausgeschlossen werden, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, daß die in Frage kommende Person die für die Ausübung ihrer Tätigkeit erforderliche Zuverlässigkeit und Eignung nicht besitzt. Die hierauf beruhende Ausschließung des Bekl. aus der Reichsfilmkammer mag zunächst nur für diesen von Bedeutung sein. Das schließt jedoch nicht aus, daß sie auch für die Gesellschaft zu Weiterungen führt. Da nach § 25 der genannten VO. sowohl die Reichskulturkammer wie auch die Einzelkammern Bedingungen für den Betrieb, die Eröffnung und die Schließung von Unternehmungen auf dem Gebiete ihrer Zuständigkeit festsetzen können, ist die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß die Reichsfilmkammer auch gegen eine weitere Betätigung der Kl. Einspruch erhebt und sie unterbindet, wenn es ihnen nicht gelingt, sich vom Bekl. zu lösen. Die Schreiben der Reichsfilmkammer lassen über das Bestehen einer solchen Absicht und ihre Ernstlichkeit kaum einen Zweifel. Da ihre Verwirklichung die Kl. der Möglichkeit berauben würde, die von der Gesellschaft betriebenen Lichtspieltheater als deren Unternehmungen fortzuführen, kann ihnen der Weg, sich dessen durch eine Ausschließung des Bekl. aus der Gesellschaft zu erwehren, nicht

verschlossen werden. Nur so vermögen sie die dem Bestande der Gesellschaft drohende Gefahr abzuwenden. Angesichts der deutlichen Stellungnahme der Reichsfilmkammer kann ihnen nicht zugemutet werden, es auf die weitere Entwicklung der Dinge ankommen zu lassen, und zwar um so weniger, als sich die Reichsfilmkammer in ihrer Auffassung mit den Ansichten der maßgebenden höchsten Reichsstellen im Einklang befindet, die Kl. also nicht damit rechnen können, einer ihnen nachteiligen Anordnung der Reichsfilmkammer mit Erfolg begegnen zu können. Damit entfallen auch alle Erwägungen dahin, ob die Rechte der Kl. auf andere Weise als durch eine Ausschließung des Bekl. gewahrt werden könnten.

Soweit der Bekl. glaubt, aus der Gesetzgebung des Reichs über die Behandlung feindlichen Vermögens herleiten zu können, daß sich die Wirkung seiner Zugehörigkeit zu einem Feindstaat in den dort getroffenen Anordnungen erschöpfe und jede darüber hinausgehende Folgerung den damit erstrebten Zwecken zuwiderlaufe, hat dies das BG. mit Recht nicht für durchgreifend erachtet. Die VO. über die Behandlung feindlichen Vermögens v. 15. Jan. 1940 besagt nirgends, daß die Ausschließung eines feindlichen Ausländers aus einer Gesellschaft unzulässig sei. Eine solche Maßnahme läuft weder dem in § 5 der VO. ausgesprochenen Zahlungsverbot noch dem Verfügungsverbot des § 10 zuwider.

(RG., II. ZivSen., U. v. 26. Juni 1941, II 35/41.) [N.]

Anmerkung: Das Endergebnis: Der Ausschluß des britischen Mitgesellschafters ist zu billigen. Die Urteilsbegründung des RG. bedarf allerdings einer näheren Überprüfung.

Bemerkenswert ist, daß sich die Entsch. des RG. auf den Standpunkt stellt, es genüge die Zugehörigkeit eines Gesellschafters zu einem Feindstaate nicht schlechthin, um sein Verbleiben in der Gesellschaft als für die übrigen Mitgesellschafter nicht zumutbar erscheinen lassen. Nach der Auffassung des RG. soll in dem vorl. Fall sogar der Gesichtspunkt, daß den Kl. aus persönlichen, das Gebiet des gegenseitigen Vertrauens berührenden Gründen, ein weiteres Zusammenarbeiten mit dem Bekl. nicht mehr zugemutet werden könne, von vornherein auszuschließen haben. Die Kl. seien infolge der Abwesenheit des Bekl. einer persönlichen Zusammenarbeit mit einem Feindstaatsangehörigen ohnehin enthoben. Das RG. sieht die Berechtigung des Ausschlußverlangens vielmehr darin gegeben: die Reichsfilmkammer übe auf die Kl. einen starken Druck aus, um diese zur Lösung von dem britischen Mitgesellschafter zu bewegen, sie müßten befürchten, daß die Reichsfilmkammer andernfalls ihnen selbst den weiteren Betrieb der Lichtspieltheater untersagen würde, und sie könnten nicht damit rechnen, daß sie der Anordnung der Reichsfilmkammer mit Erfolg begegnen und damit die Gefährdung ihrer Existenz abwehren könnten.

Die Urteilsbegründung erscheint mir in besonderem Maße anfechtbar. Einmal dürfte es abwegig sein, die Entsch. über die Berechtigung des Ausschlußverlangens der Kl. allein darauf abzustellen, ob diese aus der Aufrechterhaltung ihres Gesellschaftsverhältnisses mit dem Feindstaatsangehörigen wirtschaftliche Nachteile, vielleicht sogar die Vernichtung ihrer eigenen wirtschaftlichen Existenz befürchten müßten oder nicht. Grundsätzlich müßte nach dem Rechtsempfinden des deutschen Volkes allgemein anzuerkennen sein, daß überhaupt keinem deutschen Menschen — gleichgültig ob er wirtschaftliche Nachteile befürchten muß oder nicht — zugemutet werden kann, in einem Gesellschaftsverhältnis mit einem Angehörigen eines Volkes zu verbleiben, das das deutsche Volk in einem Kampf auf Leben und Tod rücksichtslos mit allen Mitteln zu vernichten trachtet. Dabei darf es keine entscheidende Rolle spielen, ob die Kl. bei Aufrechterhaltung des Gesellschaftsverhältnisses mit dem Feindstaatsangehörigen im gegenwärtigen Zeitpunkt unmittelbar persönlich zusammenarbeiten müßten oder nicht. Es kann nicht von wesentlicher Bedeutung sein, ob der Feindstaatsangehörige zur Zeit, sei es nun infolge seiner Abwesenheit aus Deutschland oder infolge einer Internierung in Deutschland, an einer unmittelbaren persönlichen Mitwirkung in der Geschäftsführung verhindert

ist. Auch die Persönlichkeit des von dem britischen Gesellschaftler aufgestellten Bevollmächtigten kann den grundsätzlichen Standpunkt nicht beeinträchtigen; den Kl. muß das Recht zugestanden werden, die mit dem Gesellschaftsverhältnis ohne weiteres gegebene wirtschaftliche Interessenverbindung mit Rücksicht auf die Feindstaatszugehörigkeit des Gesellschafters zu lösen.

Im übrigen dürfte es in einem solchen Falle auch nicht allein auf die Gefühle und Wünsche der deutschen Mitgesellschaftler ankommen, sondern es dürfte hier geradezu ein Musterfall vorliegen, in dem es entscheidend um das Lebensinteresse des deutschen Volkes geht. Daß das Interesse des deutschen Volkes den Ausschluß des Briten gebietet, das war für das Gericht auch ohne weiteres daraus zu erkennen, daß die Reichsfilmkammer, die sich nach der Urteilsbegründung selbst „in ihrer Auffassung mit den Ansichten der maßgebenden höchsten Reichsstellen im Einklang befindet“, nachdrücklichsten Ausschluß des britischen Gesellschafters verlangt hat. Das Gericht geht aber gar nicht darauf ein, daß die Regierung des deutschen Volkes in ihrer höchsten politischen Verantwortung den Ausschluß des britischen Mitgesellschafters verlangen kann, ja sogar verlangen muß und daß daher von vornherein das Klagebegehren als begründet erscheinen muß. Das RG. stellt die Untersuchung vielmehr darauf ab, ob im Falle der Belassung des Briten in der Gesellschaft den Kl. durch die Anordnung der Reichsfilmkammer wirtschaftliche Nachteile entstehen könnten, deren Tragung ihnen im Verhältnis zu dem beklagten britischen Gesellschafter nicht zugemutet werden könnte. Ja, das RG. hält sogar die Erörterung für angezeigt, ob die Kl. damit rechnen könnten, einer ihnen nachteiligen Anordnung der Reichsfilmkammer mit Erfolg zu begegnen; es geht also von der Möglichkeit aus, daß den Kl. im Interesse der Aufrechterhaltung des Gesellschaftsverhältnisses mit dem Feindstaatsangehörigen unter Umständen zugemutet werden könnte, sich — dazu noch gegen den eigenen Willen — gegen die Anordnung der Reichsfilmkammer zur Wehr zu setzen.

Reichsamtsteiter Heinrich Barth, München.

*

** 3. RG. — §§ 186, 207 HGB.; §§ 20, 45 AktG.; § 4 EinfG. zum AktG. Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen die Unwirksamkeit einer unter Geltung der aktienrechtlichen Vorschriften des HGB. zustande gekommenen verschleierten Sachgründung einer Aktiengesellschaft geheilt werden kann. Eine vor dem 1. Okt. 1937, dem Tage des Inkrafttretens des AktG., beschlossene Satzungsänderung ist zu treten, wenn die nach § 192 Abs. 2 HGB. (§ 25 Abs. 2 Nr. 4 AktG.) erforderliche Prüfung durch besondere Prüfer erst nach jenem Tage stattgefunden hat. Wohl aber kommt nach § 4 EinfG. zum AktG. einer vor dem 1. Okt. 1937 vereinbarten Nachgründung gemäß § 207 HGB. heilende Wirkung im Rahmen des § 45 Abs. 9 AktG. zu. †)

Um ihm aus Grundstücksverkäufen zugeflossene Gelder in einem industriellen Unternehmen anzulegen, faßte der Geh. RegR. a. D. J. in L. den Plan, ein neues Zementwerk ins Leben zu rufen. Zur Beschaffung der hierzu erforderlichen Rohstoffgrundlage sowie des Erstkl., des ließ er sich i. J. 1926 durch seinen Sohn, den St. in der Grundstücke in den Gemarkungen C. und St. in der Weise sicherstellen, daß ihm die Grundstückseigentümer die Grundstücke auf sein Verlangen und sich verpflichteten, die Grundstücke aufzufassen. J. nahm die Kaufangebote an. Gleichzeitig verhandelte er mit der Firma S. & Co. in Kopenhagen über die Gründung einer Aktiengesellschaft zur Verwirklichung des geplanten Unternehmens. Nachdem in Verfolg von Besprechungen, zu denen sich der Erstkl. im Jan. 1927 persönlich nach Kopenhagen begeben hatte, eine grundsätzliche Einigung hierüber erzielt worden war, richtete J. am 25. März 1927 ein Schreiben an die genannte Firma, in dem er nach einer Schilderung des bisherigen Ergebnisses der Grundstückskaufe erklärte:

„Ich wiederhole Ihnen hiermit noch ausdrücklich schriftlich, daß der Ankauf dieses gesamten Grundstückskomplexes lediglich den Zweck verfolgt, daß er

in seiner Gesamtheit das zunächst erforderliche Gelände für die zu gründende Aktiengesellschaft K.-Zementwerke bilden soll. Diese Aktiengesellschaft soll und wird die dritte Person sein, an welche die Besitzer aufzulassen haben, und an die ich evtl. die bereits gekauften Grundstücke aufzulassen bereit bin. Diese Erklärung Ihnen gegenüber gilt wie eine notariell beurkundete Erklärung.

Sie sind über die Preise, welche ich für die Grundstücke gezahlt habe oder für die Grundstücke zu zahlen verpflichtet bin, ins Bild gesetzt. Die Aktiengesellschaft soll die gleichen Preise bezahlen...“

Die Aktiengesellschaft, die jetzige Bekl., wurde am 6. April 1927 gegründet und am 21. April 1927 in das Handelsregister eingetragen. Das Grundkapital betrug nach dem Gesellschaftsvertrag 2 Millionen *RM*, eingeteilt in 2000 auf den Inhaber lautende Aktien zu je 1000 *RM*. Hiervon übernahm die Firma S. & Co. GmbH. in L., eine Tochtergesellschaft der oben genannten Kopenhagener Firma, als Mitgründerin 400 000 *RM*. Die restlichen Anteile wurden von verschiedenen Personen gezeichnet, die zunächst als Gründer auftraten, ihren Aktienbesitz aber alsbald auf J., den Erstkl., sowie die Firma S., Kopenhagen, übertrugen, so daß schließlich J., Kopenhagen, der Erstkl. mit 200 000 *RM*, die Firma S., Kopenhagen, mit 1 Million *RM* und die Firma S., L., mit fort 25% beteiligt waren. Auf jede Aktie wurden sofort 25% eingezahlt. Am 23. April 1927 bot J. der Bekl. in notariischer Beurkundung den Anspruch auf Erwerb der Grundstücke, die er sich gesichert hatte, zum Kauf an, und zwar „zu den gleichen Bedingungen, wie sie in den Protokollen als Anlage 1—37 beigefügten Kaufverträgen enthalten sind“. In der Urkunde heißt es weiter:

„Außer den hiernach der Aktiengesellschaft K. obliegenden Leistungen hat mir diese alle unmittelbar oder mittelbar (zu ergänzen: durch) die Vorbereitung der Erdrichtung bzw. Gründung des Zementwerkes in C., insbes. durch den Erwerb des Eigentumsanspruchs an den bezeichneten Grundstücken schon erwachsen und noch erwachsenden Gebühren, Auslagen, Steuern und Stempel und sonstigen Abgaben und Kosten zu erstatten bzw. zu übernehmen.

Im Falle, daß die Aktiengesellschaft K. mein Angebot annimmt, habe ich demnach auch den Anspruch auf Erstattung bzw. Übernahme der vorbezeichneten Aufwendungen und ich werde im Falle, daß die Aktiengesellschaft K. mein Angebot annimmt, die Grundstückseigentümer veranlassen, ihre Grundstücke direkt an die Aktiengesellschaft aufzulassen, und trete zu diesem Zwecke meine Auflassungsansprüche an die Aktiengesellschaft K.-Zementwerke in C. ab, und diese übernimmt mit Annahme dieses Angebots die Verpflichtung, soweit die Verträge noch nicht erfüllt sind, sie an meiner Statt zu erfüllen.“

Am 30. April 1927 fand eine Generalversammlung der Bekl. statt, in der ein schriftlicher Bericht des Aufsichtsrats über die Prüfung der ihm vom Vorstand vorgelegten Grundstückskaufverträge vorgelegt und der Vorstand mit 1600 Stimmen — bei Stimmenthaltung der dem J. gehörigen Aktien — ermächtigt wurde, mit Zustimmung des Aufsichtsrats baldmöglichst die im Aufsichtsratsbericht erwähnten Grundstücke „für die Aktiengesellschaft zu erwerben und grundbuchmäßig eintragen zu lassen“. In notariischer Urkunde v. 2. Mai 1927 nahm darüber das Kaufangebot des J. an. Die Grundstücke wurden in der Folgezeit an die Gesellschaft aufgelassen und diese im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen. Das an J. zu zahlende Entgelt wurde gemäß einem Vorschlage des Erstkl. v. 20. Juni 1927 auf die von diesem und seinem Vater noch zu leistenden 75% Einzahlung auf das Aktienkapital verrechnet. Auf dem erworbenen Gelände wurde eine Zementfabrik errichtet, welche die Bekl. heute noch betreibt.

Am 21. Jan. 1929 starb J. Er wurde ebenso wie seine nach ihm verstorbene Ehefrau von den Kl. beerbt. Auf Grund einer RGEntsch. v. 23. April 1928 (RGZ. 121, 99 = JW. 1928, 2613) entstanden bei der Gesellschaft Zweifel darüber, ob die Vereinbarungen hinsichtlich der

Grundstücke wirksam seien. RA. B., der damalige Vorsitzende des Aufsichtsrats, richtete am 31. Okt. 1929 ein Schreiben an den RA. JR. Dr. F., den Berater der Familie J., der ebenfalls dem Aufsichtsrat angehörte, worin er dessen Meinung, der Gefahr der Unwirksamkeit könne nur durch eine Satzungsänderung begegnet werden, beirat und bat, das hiernach weiter Erforderliche zu veranlassen. Es fand am 29. Nov. 1929 eine Generalversammlung statt, in der mit sämtlichen Stimmen des vollzählig vertretenen Grundkapitals beschlossen wurde:

„§ 6 des Statuts wird ergänzt und erhält folgende Zusätze:

Abs. 1...

Abs. 2. Sämtliche Kaufverträge, die die Gesellschaft mit Aktionären oder dritten Personen abgeschlossen hat und die dann durch Beschluß der Generalversammlung vom 30. April 1927 genehmigt worden sind, sind Übernahmeverträge im Sinne von § 186 Abs. 2 HGB. Sie sind in Anlage 1—36 aufgeführt.“

Diese Satzungsänderung wurde auf Antrag der Bekl. am 3. Febr. 1930 in das Handelsregister eingetragen und öffentlich bekanntgemacht.

Im März 1939 beantragte die Bekl. beim AG. N. als Registergericht die Bestellung zweier Gründungsprüfer, da sie beabsichtige, gem. § 45 AktG. eine Nachgründung vorzunehmen. Der Vertrag, der jetzt genehmigt werden solle, sei der Vertrag v. 23. April/2. Mai 1927, der gemäß § 207 HGB. unter Beachtung der Sicherungen dieser Bestimmung bereits durch Beschluß der Generalversammlung v. 30. April 1927 genehmigt worden sei. Es stehe, falls diese Nachgründung auch nach dem Inkrafttreten des AktG. unwirksam sei, nichts im Wege, die Genehmigung des Vertrags nach § 45 AktG. nachzuholen. Das AG. gab dem Antrag durch Bestellung des Dr. R. und des Dr. Sch. zu Gründungsprüfern gem. §§ 25, 26, 27, 45 AktG. und § 4 EinfG. dazu statt und teilte ihnen mit, daß ihre Aufgabe in der Prüfung einer Nachgründung, nämlich des i. J. 1927 zwischen J. und der Bekl. geschlossenen Vertrags bestehe. Die Ernannten erstatteten, zugleich in Erledigung eines ihnen vom Vorstände der Bekl. erteilten weiteren Auftrags, noch einen zweiten Bericht nach den Vorschriften des HGB. zu liefern, die Prüferberichte v. 14. und 18. April 1939. Die Bekl. überreichte am 16. April 1939 Ausfertigungen des Kaufvertrags v. 23. April 1927, der Niederschrift über die Generalversammlung v. 30. April 1927 mit dem Bericht des Aufsichtsrats vom gleichen Tage und der Verhandlung v. 2. Mai 1927 über die Annahme des Kaufangebots zu den Registerakten.

In einer Hauptversammlung der Bekl. v. 20. Juni 1939, in der das inzwischen auf 3 Millionen *RM* erhöhte Aktienkapital wiederum vollzählig vertreten war, sollte laut Tagesordnung u. a. über eine nachträgliche Zustimmung zu den Grundstückskäufen der Gesellschaft v. 23. April und 2. Mai 1927 beschlossen werden. Ausweislich der Niederschrift lag der Versammlung ein Nachgründungsbericht des Aufsichtsrats v. 20. Juni 1939 sowie der Prüferbericht Dr. R.s v. 14. April 1939 vor, die der Vorsitz verlas. Die Zustimmung wurde, wie der Vorsitz feststellte, mit 2500 Stimmen gegen 500 Stimmen der Kl. erteilt. Im Handelsregister wurde am 30. Juni 1939 eingetragen, daß eine Nachgründung gem. § 45 AktG. stattgefunden und die Hauptversammlung v. 20. Juni 1939 die Grundstückskäufe der Gesellschaft v. 23. April/2. Mai 1927 nochmals genehmigt habe.

Die Kl. sind der Meinung, alle diese Vorgänge seien nicht geeignet gewesen, der Bekl. das Eigentum an den ihr von J. angebotenen Grundstücken zu verschaffen.

Neben ihren hieraus hergeleiteten Ansprüchen auf Verurteilung der Bekl. zur Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuchs, sei es zu ihren, der Kl., Gunsten, sei es zugunsten der ursprünglichen Veräußerer, verlangen die Kl. hilfsweise auch Verurteilung der Bekl. zur Rückauflassung der Grundstücke an sie oder die früheren Eigentümer.

Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen worden. Das BG. nimmt mit Recht an, daß für die im vorl. Falle zu erörternden Rechtsverhältnisse ausnahmslos deutsches Recht anzuwenden sei. Das gilt für Fragen, die mit der Gründung und Ausgestaltung der Bekl. so-

wie der sich aus dem Gesellschaftsverhältnis ergebenden rechtlichen Stellung ihrer Mitglieder zusammenhängen, schon insofern, als für Aktiengesellschaften, die ihren Sitz in Deutschland haben und in ein deutsches Handelsregister eingetragen sind, insoweit notwendigerweise nur die Vorschriften des deutschen HGB. und seit ihrem Inkrafttreten die des AktG. v. 30. Jan. 1937 maßgebend sein können (vgl. RGZ. 159, 33, 42 = JW. 1939, 110⁸³). Aber auch im übrigen ist davon auszugehen, daß die Bekl. und ihre deutschen Aktionäre, soweit rechtliche Beziehungen zwischen ihnen entstanden sind, diese dem deutschen Recht unterstellen wollen (vgl. RGZ. 151, 193, 199 = JW. 1936, 2141¹⁶). Daß sich das Aktienkapital der Bekl. überwiegend in dänischem Besitz befindet, kann dabei nicht ins Gewicht fallen.

Dem BG. ist insofern beizutreten, als es feststellt, schon bei Gründung der Aktiengesellschaft habe Einverständnis unter den Beteiligten darüber geherrscht, daß die Gesellschaft unter Übernahme der ihr von J. angetragenen Auflassungsansprüche ins Leben treten solle. Das BG. folgert aus alledem, daß bereits vor und bei der Gründung der Bekl. die Absicht der Beteiligten dahin gegangen sei, ihr die Grundstücke zu verschaffen, daß also der Gründungsvertrag, in dem von einer Bargründung die Rede sei, den wirklichen Sachverhalt nicht richtig wiedergebe, vielmehr den Willen der Gründer, die Gesellschaft von vornherein mit den Auflassungsansprüchen auszustatten und so entstehen zu lassen, verschweige und damit gegen § 186 Abs. 2 HGB. verstoße. Das trifft nach seiner Meinung auch für den Fall zu, daß das Schreiben v. 25. März 1927 etwa nicht zu einer rechtlichen Bindung geführt haben sollte, da es genüge, wenn der Erwerb der Grundstücke durch die Aktiengesellschaft von den an der Gründung Beteiligten in Aussicht genommen und nach den bereits getroffenen, wenn auch unverbindlichen Abmachungen mit dem Verfügungsberechtigten mit Sicherheit zu erwarten gewesen sei. Daß dies der Fall gewesen sei, ergebe sich einmal daraus, daß der in Betracht kommende Grundbesitz eine Lebensnotwendigkeit für die Gesellschaft und die Grundlage für ihr Entstehen und Fortbestehen gebildet habe, und zum andern aus der Tatsache, daß alsbald nach der Eintragung der Aktiengesellschaft der der Abmachung vom März 1927 in Zweck und Erfolg inhaltsgleiche Vertrag v. 23. April/2. Mai 1927 geschlossen worden sei. Das BG. gelangt zu dem Ergebnis, daß das Abkommen vom März 1927 mangels einer Festsetzung der auf die Veräußerung und den Erwerb der Auflassungsansprüche gerichteten Abreden im Gesellschaftsvertrage nach § 186 Abs. 4 HGB. unwirksam sei.

Diese Ausführungen stehen mit den Grundsätzen im Einklang, welche die Rspr. zur Bedeutung und Tragweite des § 186 Abs. 2 HGB. entwickelt hat. Eine Sacheinlage oder Sachübernahme im Sinne der genannten Vorschrift hat nicht zur Voraussetzung, daß bereits formgerechte und rechtsverbindliche Vereinbarungen getroffen worden sind. Es genügt, daß eine von den Beteiligten beabsichtigte Einbringung oder Übernahme von nicht in Geld bestehenden Vermögenswerten auf die zu gründende Aktiengesellschaft bereits dermaßen feste Gestalt angenommen hat, daß mit ihrer Verwirklichung bestimmt gerechnet werden kann (vgl. RGZ. 121, 99, 102 = JW. 1928, 2613). Ist dies der Fall, so soll der damit gegebenen Gefahr eines Mißbrauchs dadurch begegnet werden, daß die Einzelheiten der Einbringung oder Übernahme in der in § 186 Abs. 2 HGB. geforderten Weise durch Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag offenkundig gemacht werden. Das BG. folgert mit Recht, daß es einer Aufnahme des Abkommens in den Gesellschaftsvertrag bedurft und daß das Unterbleiben dieser Aufnahme die Unwirksamkeit des Abkommens zur Folge gehabt habe. Die Unwirksamkeit erfaßt, wie nunmehr in § 20 Abs. 2 AktG. ausdrücklich bestimmt ist, auch das dingliche Erfüllungsgeschäft (vgl. RGZ. 130, 248, 251 = JW. 1931, 49).

Ob beim Vorliegen einer verschleierte Sachgründung die Unwirksamkeit des Sacheinlage- oder Sachübernahmeabkommens durch eine Satzungsänderung beseitigt werden könne, war in der bisherigen, unter der Geltung des HGB. ergangenen Rspr. nicht unbestritten. Das

BG. verweist selbst neben den von ihm angeführten, für die Zulässigkeit einer solchen Heilung sprechenden Urteilen auf Entsch. des erk. Sen. — HRR. 1926, 2955; RGZ. 144, 210 = JW. 1934, 1487⁶ —, in denen die Möglichkeit einer Heilung durch Satzungsänderung bezweifelt worden ist. Auch im Schrifttum hat es nicht an Stimmen gefehlt, die sich ablehnend ausgesprochen haben. In jedem Falle ist einer Satzungsänderung heilende Wirkung nur dann zuerkannt worden, wenn sie unter Wahrung der weiteren Erfordernisse vor sich gegangen ist, mit denen das HGB. in den §§ 191 ff., 195 den in einer Sachgründung liegenden Gefahren zu begegnen suchte. In RGZ. 130, 255 = JW. 1931, 49 wird ausgeführt, daß die entsprechende Anwendung der genannten Vorschriften, wie sie hier allein in Frage kommen könne, es notwendig erscheinen lasse, von den dort vorgeschriebenen Sicherungsmaßnahmen wenigstens alles das nachzuholen, was noch beschafft werden könne. Die Ansicht des BG., die Satzungsänderung v. 29. Nov. 1929 habe im Verein mit der nachträglichen Revisorenprüfung den ursprünglichen Gründungsmangel geheilt, ist unhaltbar. Nach § 20 Abs. 3 AktG. kann die Unwirksamkeit einer verschleierte Sachgründung nach Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister durch Satzungsänderung nicht mehr geheilt werden. Damit ist der bisherigen Rspr., soweit sie eine solche Heilung für zulässig hielt, der Boden entzogen und der Weg einer nachträglichen Satzungsänderung als Mittel zur Behebung der Unwirksamkeit schlechthin verschlossen. Da die damit getroffene Regelung nach § 1 EinfG. zum AktG., wie dieses selbst, mit dem 1. Okt. 1937 in Kraft getreten ist, muß von diesem Zeitpunkt ab jeder Versuch, mittels Satzungsänderung zu einer Beseitigung des Gründungsmangels zu gelangen, erfolglos bleiben. Dann kann aber auch Maßnahmen, ohne die selbst nach bisheriger Rechtsauffassung eine Heilung durch Satzungsänderung unmöglich gewesen wäre, keine heilende Wirkung zukommen, wenn sie erst nach jenem Tage getroffen worden sind. Mag zwar die Satzungsänderung selbst zu einer Erfüllung der verschlossen worden sein, in der sie — bei Erfüllung der weiteren Sicherungsvorschriften — noch zu einer Heilung hätte führen können, so ging sie dieser Fähigkeit verlustig, wenn der noch ausstehende Prüferbericht erst beigebracht wurde, nachdem das Gesetz eine Heilung durch Satzungsänderung untersagt hatte. Eine andere Auffassung wäre mit dem Zwecke der gesetzlichen Vorschrift, die Allgemeinheit vor den mit einer Sachgründung verbundenen Gefahren zu schützen, und der dadurch gebotenen strengen Auslegung unvereinbar.

Kann hiernach dem BG. nicht gefolgt werden, soweit es den Gründungsmangel als durch die Satzungsänderung v. 29. Nov. 1929 in Verbindung mit der späteren Beibringung eines Prüferberichts beseitigt ansieht, so erweist sich jedoch der zweite Grund, auf den es seine Auffassung stützt, als gerechtfertigt. Es geht zutreffend davon aus, daß das AktG. in § 45 Abs. 9 i. Verb. m. § 1 EinfG. dazu einen Weg eröffnet habe, aus dem sich eine Heilung der unwirksamen Sachgründung ergebe. Während von der bisherigen Rspr. (vgl. RGZ. 121, 99 = JW. 1928, 2613; RGZ. 130, 248 = JW. 1931, 49; RGZ. 144, 210 = JW. 1934, 1487⁶) die Möglichkeit, einer unwirksamen Sacheinlage- oder Sachübernahmeabrede durch eine Nachgründung nach § 207 HGB. abzuhelfen, verneint wurde, läßt § 45 Abs. 9 AktG. im Gegensatz hierzu eine solche Heilung zu. Das Gesetz konnte diesen Weg unbedenklich beschreiten, nachdem es durch das in § 45 Abs. 3 aufgestellte Erfordernis einer Prüfung des Gründungsvertrages durch einen oder mehrere Mitglieder des Vorstandes und die Anordnung der Eintragung des Vertrages in das Handelsregister unter der in Abs. 6 das vorgesehene richterlichen Prüfungspflicht Gewähr für einen ordnungsmäßigen Hergang der Nachgründung geschaffen und damit die Bedenken ausgeräumt hatte, wegen deren einer solchen bisher eine heilende Wirkung versagt worden war. § 45 Abs. 9 AktG. gilt nicht nur für Nachgründungsverträge, über deren Gegenstand eine nach § 20 Abs. 2 AktG. unwirksame Sachgründungsvereinbarung getroffen worden ist, sondern auch dann, wenn die Unwirksamkeit der Sachgründung auf § 4 Abs. 4 HGB. beruht. Die Vorschrift gilt nach § 4 EinfG. z. AktG. aber auch für Nachgründungsverträge, die

selbst noch unter der Herrschaft des früheren Rechts, nämlich vor dem 1. Jan. 1937, geschlossen worden sind. Das Gesetz hat also in diesem Umfang aus Gründen der Rechtsvereinheitlichung auch einem ohne die oben erwähnten Sicherungen zustande gekommenen Nachgründungsvertrag heilende Wirkung beigelegt. Sie kommt auch der Vereinbarung v. 23. April/2. Mai 1927 zu, falls diese als eine Nachgründung i. S. des § 207 HGB. anzusehen ist. Daß dies der Fall ist, hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen. Zwar mag sich, wie die Rev. zutreffend bemerkt, die Ansicht, J. und die Bekl. hätten mit jener Vereinbarung einen neuen, selbständigen Vertrag schließen und nicht nur eine schon vorher getroffene Abrede erfüllen wollen, nicht schon mit der Erwägung begründen lassen, die Parteien seien über den Mangel einer Wirksamkeit des Märzvertrags einig. Denn ihre jetzige, sich aus ihrer Parteistellung ergebende Beurteilung des Sachverhalts läßt keinen Schluß auf die Willensrichtung zu, in der J. und die Bekl. i. J. 1927 gehandelt haben. Der erwiesene Sachverhalt ergibt aber ohne weiteres, daß es diesen darauf ankam, ihre Abmachungen gerade nicht als bloße Vollziehung einer bereits vorher getroffenen Abrede, sondern als einen neuen, selbständigen Vertrag in die Erscheinung treten zu lassen. Denn nur so ließ es sich einigermaßen rechtfertigen, daß von einer Festsetzung des Abkommens im Gesellschaftsvertrag abgesehen wurde, die andernfalls nach § 186 Abs. 2 und 4 HGB. nicht hätte umgangen werden können. Waren sie sich dabei bewußt, daß ihre Vereinbarung inhaltlich einer schon früher getroffenen Abmachung entspreche, so schloß dies die Abrede eines selbständigen, als Nachgründung gedachten Vertrages nicht aus. Der Fall des § 45 Abs. 9 AktG., der eine wirkungslosere Nachgründung trotz vorhergegangener, wenn auch sonst überhaupt undenkbar. Der Umstand, daß die Parteien in der Satzungsänderung v. 29. Nov. 1929 die am 30. April 1927 genehmigten Verträge als Übernahmeverträge i. S. von § 186 Abs. 2 HGB. bezeichneten, steht dem entgegen der Ansicht der Rev. nicht im Wege. Damit sollte lediglich zum Ausdruck gebracht werden, daß die Nachgründung, die man bisher als wirksame Nachgründung angesehen hatte, nach nunmehr aufgetretenen Bedenken gegen die Richtigkeit dieser Auffassung durch eine auf eine Sachgründung abzielende Satzungsänderung Gültigkeit verschaffen wolle. Auch die Niederschrift über die Generalversammlung v. 30. April 1927 spricht dafür, daß eine Nachgründung gewollt war; die besondere Hervorhebung des Abstimmungsergebnisses — einer Mehrheit von mehr als einem Viertel des gesamten Grundkapitals und von mehr als drei Vierteln des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals — geschah ersichtlich mit Rücksicht auf die in § 207 Abs. 3 HGB. aufgestellten Erfordernisse.

Stellt hiernach das von der Generalversammlung vom 30. April 1927 gebilligte Abkommen v. 23. April/2. Mai 1927 einen den Erfordernissen des § 207 HGB. entsprechenden Nachgründungsvertrag dar, so ergibt sich aus § 45 Abs. 9 AktG. i. Verb. m. § 4 EinfG. dazu, daß das Abkommen wirksam geworden ist, obwohl über seinen Gegenstand eine nach § 186 Abs. 4 HGB. unwirksame Sachgründungsvereinbarung getroffen worden war. Da § 4 EinfG. z. AktG. der Bestimmung des § 45 Abs. 9 AktG. rückwirkende Kraft für alle vor dem 1. Jan. 1937 geschlossenen Verträge beilegt, ist das Abkommen als von Anfang an wirksam anzusehen. Das gilt nicht nur für das schuldrechtliche Geschäft, sondern auch für seine Erfüllung, den dinglichen Abtretungsvertrag, der nach den in den notariischen Urkunden v. 23. April und 2. Mai abgegebenen Erklärungen zugleich mit dem mit Inhaberin der ihr abgetretenen Auflassungsansprüche und durch die späteren Auflassungen sowie ihre Eintragung im Grundbuch rechtmäßige Eigentümerin der Grundstücke geworden.

(RG., II. ZivSen., U. v. 19. Mai 1941, II 126/40.) [N.]
Anmerkung: Die Entsch. weckt Erinnerungen an den durch das AktG. beendeten Streit darüber, auf welchem Wege eine bei Gründung einer Aktiengesellschaft ersthaft verabredete, aber nicht gemäß § 186 Abs. 2 HGB.

in der Satzung festgesetzte Sachübernahme wirksam werden konnte. Das RG. (RGZ. 121, 99 = JW. 1928, 2613; RGZ. 130, 248 = JW. 1931, 49) verlangte hierzu eine Satzungsänderung, welche die Sachübernahme offenkundig machte und unter Beachtung der für die qualifizierte Gründung vorgesehenen Sicherungen, insbes. nach Erstattung eines Prüfungsberichtes von Revisoren, vorzunehmen war. Diese Auffassung entsprach der berechtigten Vorstellung, daß nur in einem derartigen Verfahren das bei der Gründung Versäumte nachgeholt werden konnte. Vielfach wurde aber auch im Gegensatz hierzu eine einfache Nachgründung gemäß § 207 HGB. als genügend angesehen, bei der eine Beteiligung von Revisoren nicht vorgeschrieben war (vgl. KG.: JW. 1924, 200; OLG. 43, 306). Das AktG. hat in § 45 Abs. 9 den Streit zugunsten der Nachgründung entschieden und das Mittel der Satzungsänderung in § 20 Abs. 3 sogar ausdrücklich ausgeschlossen. Trotz der äußeren Abweichung kommt dies im Ergebnis jedoch den in der Rspr. des RG. für eine Heilung der verschleierte Sachübernahme gestellten Anforderungen nahe; denn die heutige Nachgründung ist — anders als im Falle des § 207 HGB. — mit etwa den gleichen Sicherungen ausgestattet wie die qualifizierte Gründung selbst. Allerdings geht § 4 EG AktG. einen wesentlichen Schritt weiter, indem hier zur Bereinigung der alten Verfahren rückwirkend bestimmt wird, daß auch die früher durch Nachgründung gemäß § 207 HGB. versuchten Heilungen wirksam sein sollen.

Die Tragweite dieser Regelung wird im vorl. Rechtsstreit besonders deutlich. Er zeigt das sich über einen Zeitraum von mehr als 12 Jahren erstreckende Bemühen der Beteiligten, im Wechsel der Rechtsauffassungen und Gesetze eine verschleierte Sachübernahme in Ordnung zu bringen. Nachdem man i. J. 1927 zu diesem Zweck zunächst den Weg der Nachgründung gemäß § 207 HGB. beschritten hatte, wurde ein Jahr später mit Rücksicht auf die oben genannte Entsch. des RG. die Sachübernahme zum Gegenstand einer Satzungsänderung gemacht. In beiden Fällen wurden Prüfungsberichte von Revisoren nicht eingeholt. Dieser Mangel wurde erst nach dem Inkrafttreten des AktG. bemerkt, und die Verwaltung suchte ihm in letzter Stunde, nachdem schon Streit zwischen den Parteien entstanden war, dadurch abzuwehren, daß sie 1939 die Bestellung von Gründungsprüfern erwirkte, die zwei Berichte erstatteten, nämlich sowohl gemäß § 45 AktG. wie gemäß § 192 Abs. 2 HGB. Und schließlich genehmigte, um alle Möglichkeiten zu erschöpfen, die Hauptversammlung im Juni 1939 noch einmal die Übernahme als Nachgründung i. S. des § 45 AktG.

Welches dieser Verfahren hat nun zum Ziel geführt? Wie das RG. entgegen dem BG. überzeugend darlegt, konnte die Satzungsänderung nicht die Heilung bringen. Denn sie war bis zum Inkrafttreten des AktG. hierzu untauglich, weil die unter der Geltung der aktienrechtlichen Bestimmungen des HGB. richtiger Ansicht nach notwendige Prüfung durch Revisoren unterlassen worden war. Danach wurde jedoch durch § 20 Abs. 3 AktG. der Weg der Satzungsänderung schlechthin gesperrt, so daß der erst jetzt erstattete Prüfungsbericht zu spät kam. Es bedurfte aber auch weder der Satzungsänderung noch der Nachgründung i. J. 1939, weil durch das Wunder der in § 4 EG AktG. angeordneten Rückwirkung die Sachübernahme bereits durch die Nachgründung gemäß § 207 HGB. i. J. 1927 verbindlich geworden war. Alles spätere Bemühen der Beteiligten um die Heilung war also, wie sich jetzt herausstellt, überflüssig. Dies Ergebnis entbehrt nicht eines grotesken Zuges. Denn man muß sich vor Augen halten, daß nach der damals herrschenden und durchaus vernünftigen Ansicht die schlichte Nachgründung nicht ausreichte. Die Verwaltung hatte demnach i. J. 1927 falsch gehandelt, und sie hat ja auch in Erkenntnis dieses Fehlers ein Jahr später die Satzungsänderung herbeigeführt. Aber dennoch ist es nun gerade dieses unrichtige Verfahren, dem es die Aktiengesellschaft heute verdankt, daß sie die übernommenen Grundstücke behalten darf. Nicht alle Fehler führen zu einem so guten Ende!

In diesem Zusammenhang taucht die Frage auf, ob die Fassung des § 4 EG AktG. nicht zu eng ist. Denn wenn

man schon die Streitigkeiten über frühere verschleierte Gründungen tunlichst beenden will (vgl. amlt. Begr.), sofern jedenfalls eine den Erfordernissen des § 207 HGB. entsprechende Nachgründung vorgenommen wurde, so müßte die gleiche Wirkung auch an eine Satzungsänderung geknüpft sein, die zwar nicht von einem Revisionsbericht gemäß § 192 Abs. 2 HGB. begleitet war, aber im übrigen mindestens mit der in § 207 HGB. vorgesehenen Mehrheit und unter Erstattung eines Prüfungsberichtes durch den Aufsichtsrat (§ 207 Abs. 2) durchgeführt wurde. Denn andernfalls käme man zu der Anomalie, daß eine Aktiengesellschaft, die mehr getan hat, als für eine Nachgründung erforderlich wäre, ohne triftigen Grund schlechter dastände.

Die in § 4 EGAktG. angeordnete Heilung gilt allerdings nur für Übernahmeverträge, die bis zum 1. Jan. 1937 geschlossen wurden. Da das AktG. erst am 1. Okt. 1937 in Kraft getreten ist, klafft also eine zeitliche Lücke. Diese ist bewußt gelassen worden, um zu verhindern, daß nach Bekanntwerden des AktG. etwa noch versucht wurde, auf dem leichten Wege des § 207 HGB. verschleierte Sachübernahmen durchzuführen. Darin kommt zugleich zum Ausdruck, daß das AktG. in dem eingangs erwähnten Meinungsstreit letzten Endes auf seiten derer steht, die nach dem Aktienrecht des HGB. eine Satzungsänderung zur Heilung verlangen. Man kann nicht, wie Heinichen (Großkommentar, Anm. zu § 4 EGAktG.) meint, sagen, das AktG. habe für diesen Zeitraum die Streitfrage nicht gesetzlich gelöst. Denn es hat doch jedenfalls die Nachgründung ausgeschlossen und dadurch auf den Weg der Satzungsänderung verwiesen. Es ergibt sich demnach folgende Rechtslage: Bis zum 1. Jan. 1937 eingegangene, aber nicht in der Gründungssatzung festgesetzte Übernahmeverträge sind durch Satzungsänderung oder Nachgründung gemäß § 207 HGB. geheilt worden. Verträge, die in dem darauffolgenden halben Jahr geschlossen wurden, konnten hingegen bis zum 30. Sept. 1937 nur durch eine Satzungsänderung verbindlich werden, die unter Beachtung der für die qualifizierte Gründung geltenden Prüfungsvorschriften des HGB. vorgenommen wurde. Seit dem 1. Okt. 1937 aber ist das Wirksamwerden einer verschleierte Sachübernahme lediglich durch Nachgründung gemäß § 45 AktG. möglich.

Im vorl. Rechtsstreit ist das Ergebnis sicherlich sachgemäß. Es wäre widersinnig, wenn die Aktiengesellschaft die Grundstücke, auf denen ihr Betrieb beruht, an die Erben des früheren Großaktionärs hätte herausgeben müssen, der sie ihr überlassen und in seinem späteren Verhalten mehrfach die Sachübernahme bestätigt hatte. Es befriedigt jedoch nicht ganz, daß sich diese Entsch. offenbar nur durch den glücklichen Zufall der in § 4 EGAktG. ausgesprochenen Heilung rechtfertigt, die lediglich deshalb tatbestandmäßig zum Zuge kommen konnte, weil die Verwaltung vor 14 Jahren einen Fehler gemacht hatte. Auch wenn der Nachgründungsbeschluß aus dem Jahre 1927 nicht vorläge, dürfte das Ergebnis kein anderes sein. Denn die Vorschriften über die Unwirksamkeit verschleierter Sachgründungen haben den Zweck, die Aktiengesellschaft davor zu bewahren, daß ihre Kapitalgrundlage durch derartige unkontrollierte Verpflichtungen gefährdet wird. Hier würde jedoch gerade der umgekehrte Effekt eintreten, nämlich die Liquidation eines seit mehr als einem Jahrzehnt bestehenden und zur Zeit erfolgreich arbeitenden Unternehmens, das die übernommenen Grundstücke kaum entbehren könnte. Unter solchen Umständen müßte dem Kl. auch der Einwand der Verwirkung entgegenzuhalten sein, der nicht nur die Abweisung seiner Ansprüche, sondern darüber hinaus seine Verpflichtung zur Folge hätte, der Aktiengesellschaft das Eigentum an den übernommenen Grundstücken zu übertragen, das bei Unwirksamkeit der Sachübernahmen nicht übergegangen wäre (vgl. § 20 Abs. 2 AktG.). Insofern bleibt auch in den Fällen der §§ 20 und 45 AktG. die heilende Kraft des Faktischen trotz der berechtigten Strenge der mit Nichtigkeitsfolgen ausgestatteten Bestimmungen zu beachten, und es mag bedauerlich erscheinen, daß das RG. infolge des § 4 EGAktG. keinen Anlaß hatte, auf diese Fragen von grundsätzlicher Bedeutung einzugehen.

Prof. Dr. Haupt, Leipzig.

4. RG. — §§ 84, 112, 131 AktG.

Über die Geltendmachung eines Auskunftsverweigerungsrechts nach § 112 Abs. 3 AktG. hat allein der Vorstand der Aktiengesellschaft nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden. Er kann die Befugnis zu dieser Entscheidung nicht auf den die Hauptversammlung leitenden Vorsitzenden des Aufsichtsrats übertragen.

Wird die Auskunft mit der Begründung verweigert, daß der anfragende Aktionär mit seiner Fragestellung ausschließlich andere Zwecke als eine sachliche Aufklärung verfolge, so ist die Aktiengesellschaft im Anfechtungsprozeß hierfür beweispflichtig. Sie muß auch beweisen, daß eine etwaige Verletzung der Auskunftspflicht ohne Einfluß auf das Zustandekommen des angefochtenen Beschlusses gewesen ist.

Die Entlastung des Vorstandes bringt wegen § 84 Abs. 4 Satz 3 AktG. weiter nichts mehr zum Ausdruck als die Billigung der Geschäftsführung und das Vertrauen in diese. Dieses Vertrauen kann schon dann erschüttert sein, wenn ein nach Abschluß des Geschäftsjahres liegender Vorgang Anlaß zu Beanstandungen gibt.

Die Beschränkung der gesetzlichen Offenlegungspflicht in § 132 AktG. zu II 1 gegenüber § 261 c HGB. zu II 1 hat nicht zur Folge, daß die AG. die Beantwortung einer Frage eines Aktionärs nach der Art und der Höhe der „sonstigen Aufwendungen“ ohne weiteres verweigern dürfte. Eine Verweigerung kann auch hier nur auf die Gründe des § 112 Abs. 3 AktG. gestützt werden. †)

Der Kl. ist seit Jahren Aktionär der Bekl. Er besitzt Aktien im Nennwert von 320 000 RM. Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt 6 370 000 RM. Am 19. Febr. 1940 fand die ordentliche Hauptversammlung der Bekl. für deren 50. Geschäftsjahr 1938/39 statt, das mit dem 30. Sept. 1939 abgelaufen war. Auf der Tagesordnung stand unter anderem

1. Vorlegung des Jahresabschlusses für das Geschäftsjahr 1938/39 mit dem Berichte des Vorstandes und des Aufsichtsrates,
2. Beschlußfassung über die Verteilung des Reingewinnes,
3. Beschlußfassung über die Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrates.

In der Hauptversammlung, die vom Vorsitzenden des Aufsichtsrates geleitet wurde, lag der vom Vorstände aufgestellte und von der D.-AG. nachgeprüfte und in Ordnung befundene Jahresabschluß für das Geschäftsjahr 1938/39 nebst dem Geschäftsbericht des Vorstandes und dem Bericht des Aufsichtsrats vor. Der Jahresabschluß wies einen verteilbaren Gewinn von 506 138,17 RM aus; es wurde die gleiche Dividende wie im vorhergehenden Geschäftsjahr vorgeschlagen. Zu Punkt 1 der Tagesordnung heißt es in der notariischen Niederschrift über die Hauptversammlung: „Aktionär L. H. aus E. (d. i. der Kl.) stellte mehrere Fragen und bat um Aufklärung; diese wurde vom Vorsitzenden in allen Punkten gegeben. Aktionär L. H. erklärte sich jedoch mit der gegebenen Aufklärung nicht überall zufrieden und verlangte weitere Aufklärung, ob die Vorsitzende befragte darauf die Hauptversammlung, ob die gegebene Aufklärung genüge oder nicht, was von allen Aktionären gegen die Stimmen der 5 Aktionäre L. H., K. H., H. H., C. A. H. und K. Sch. bejaht wurde. Der Vorsitzende ging hierauf zu Punkt 2 der Tagesordnung über. Die Gewinnverteilung wurde hierauf entsprechend dem Vorschlag des Vorstandes genehmigt, und zwar gegen die Stimmen des Kl., des K. H., des H. H. und des C. A. H. Hierzu heißt es in der Niederschrift: „Diese vier Aktionäre stimmten gegen die vorgeschlagene Gewinnverteilung und verlangten die Ausschüttung einer höheren Dividende.“ Der Kl. erhob gegen diesen Beschluß Widerspruch zur Niederschrift. In gleicher Weise wurde auch zu Punkt 3 der Tagesordnung die Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrates beschlossen, und zwar gegen die Stimmen des Kl., des K. H. und des C. A. H. Auch gegen diesen Beschluß erhob der Kl. Widerspruch zur Niederschrift.

Er hat dann rechtzeitig Klage erhoben mit dem Antrage:

Die Beschlüsse der ordentlichen Hauptversammlung der beklagten Aktiengesellschaft v. 19. Febr. 1940, soweit sie u. a. die Beschlußfassung über die Entlastung

des Vorstandes und des Aufsichtsrates betreffen, für nichtig zu erklären.

Die Klage ist darauf gestützt, daß die Beschlüsse auf unzureichender Auskunftserteilung über die vom Kl. in der Hauptversammlung gestellten Fragen beruhten. Bei diesen Fragen des Kl. handelt es sich um zwei Punkte, denen folgender Sachverhalt zugrunde liegt.

a) Die Bekl. war seit etwa 1931/32 an der Brauerei W. in M., einer OHG., mit einem Kapitalanteil von 60% beteiligt, in früheren Jahren waren Verluste von ihrem Kapitalkonto abgeschrieben worden. Außerdem hatte die Bekl. der Brauerei W. größere Darlehnsbeträge gegeben. Ferner war die Bekl. an der Gl.-Brauerei Aktiengesellschaft in G. beteiligt. In der Bilanz der Bekl. zum 30. Sept. 1938 waren die Beteiligungen auf der Aktivseite mit einem Betrage von 5791 127,39 RM, in der Bilanz zum 30. Sept. 1939 mit einem Betrage von 6198 790,29 RM aufgeführt; dem stand auf der Passivseite in beiden Jahren ein Wertberichtigungsposten von 800 000 RM gegenüber. Im Geschäftsbericht des Geschäftsjahres 1937/38 war angegeben, daß das seinerzeit zum Erwerb der Beteiligung an der Brauerei W. aufgewandte Kapital sich gut verzinse, im Geschäftsbericht des Geschäftsjahres 1938/39, daß im Geschäftsjahr 1939/40 von den 60% Kapitalanteil an dieser Brauerei „40% über pari mit Wirkung ab 1. Okt. 1938 verkauft“ worden seien, und daß der neue Gesellschafter mit einer Gewähr dafür biete, daß die Bierabsatzinteressen der Bekl. im Münsterland durch die Brauerei W. in der seitherigen Form gewahrt blieben.

b) In dem Jahresabschluß 1937/38 waren in der Gewinn- und Verlustrechnung, wie in den vorhergehenden Jahren, die „sonstigen Aufwendungen“ (mit Ausnahme der Aufwendungen für Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe, die entsprechend der bisherigen Vorschrift des HGB. § 261 c zu 17 und II 1 von den Erträgen unmittelbar in Abzug gemittelt waren) als besonderer Posten aufgeführt, und zwar mit einem Betrage von 2172 662,86 RM, im Geschäftsbericht war hierzu vermerkt, daß insoweit von der Bekl. im unmittelbarer Saldierung (gem. AktG. § 132 zu II 1) „im Interesse einer größeren Publizität“ nicht Gebrauch gemacht worden sei. In der Gewinn- und Verlustrechnung 1938/39 waren jedoch die „sonstigen Aufwendungen“ nicht mehr besonders angegeben, sondern von dem Jahresertrage nicht nur die „Aufwendungen für Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe“, sondern auch die „sonstigen Aufwendungen“ unmittelbar abgezogen, wie dies im AktG. § 132 zu II 1 zugelassen ist.

Der Kl. hat in der Klageschrift behauptet, er habe in der Hauptversammlung gefragt, zu welchem Preise die 40% Kapitalanteil an der Brauerei W. verkauft worden seien und mit welchem Betrage die Beteiligung von 60% an dieser Brauerei zu Buche stehe, um danach die Zweckmäßigkeit dieser Transaktion und einen sich dabei für die Bekl. Gesellschaft ergebenden Verlust bemessen zu können; er sei nämlich nach wie vor der Ansicht, daß der Verkauf der 40% zu billig vorgenommen und damit die Gesellschaft benachteiligt worden sei. Außerdem habe er Auskunft darüber verlangt, wie hoch und welcher Art die „sonstigen Aufwendungen“ im Geschäftsjahr 1938/39 gewesen seien; diese Frage habe er gestellt, um zu ermitteln oder festzustellen, ob der Abzug der „sonstigen Aufwendungen“ von dem Bruttoertrage in voller Höhe berechtigt sei oder ob nicht ein sehr erheblicher Betrag von mehreren hunderttausend Mark hätte aktiviert werden müssen, so daß ein erheblich höherer Jahresgewinn und damit auch eine höhere Dividende hätte erzielt werden können. Auf beide Fragen sei ihm jedoch die Auskunft verweigert worden. Die angefochtenen Beschlüsse würden, so macht der Kl. weiter geltend, möglicherweise nicht gefaßt worden sein, wenn die Aktionäre die Auskünfte auf seine Fragen erfahren hätten.

Wie im Laufe des Rechtsstreits unstreitig geworden ist, sind die 40% Kapitalanteil an der Brauerei W. an den Bauingenieur B., ein Aufsichtsratsmitglied der Bekl., verkauft worden; die weiteren 40% stehen dem Landwirt Friedrich K., dem stellvertretenden Aufsichtsratsvorsitzenden der Bekl., zu.

Das LG. hat die Klage abgewiesen. Auf die hiergegen vom Kl. eingelegte Berufung hat das OLG. den Beschluß der Hauptversammlung der Bekl. v. 19. Febr. 1940 über die

Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrats (Ziff. 3 der Tagesordnung) für nichtig erklärt; im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen.

Das RG. bestätigte.

In der RevInst. bedarf nur noch der Nachprüfung, ob die Annahme des BG., daß der Beschluß der Hauptversammlung, durch den vom Vorstände und dem Aufsichtsrat für das Geschäftsjahr 1938/39 Entlastung erteilt worden ist, auf Verletzung des Gesetzes beruhe, rechtlich haltbar ist. Die Gesetzesverletzung wird vom BG. in der Nichterteilung ausreichender Auskunft auf einige Fragen erblickt, die der Kl. in der Hauptversammlung v. 19. Febr. 1940 gestellt hat. Zutreffend geht es hierbei davon aus, daß nach § 112 AktG. jedem Aktionär auf Verlangen in der Hauptversammlung Auskunft über Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben ist, die mit dem Gegenstand der Verhandlung im Zusammenhang stehen (§ 112 Abs. 1 Satz 1 AktG.), und daß die Auskunft den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft zu entsprechen hat (§ 112 Abs. 2 AktG.). Nach Abs. 3 darf die Auskunft nur so weit verweigert werden, wie überwiegende Belange der Gesellschaft oder eines beteiligten Unternehmens oder der gemeine Nutzen von Volk und Reich es erfordern; ob diese Voraussetzung vorliegt, entscheidet der Vorstand nach pflichtmäßigem Ermessen.

Zur Angelegenheit W.-Brauerei geht das BG. davon aus, daß der Vorsitzende auf die Frage des Kl., zu welchem Preise die 40% Kapitalanteil an der W.-Brauerei verkauft worden sind, lediglich erwidert hat, die 40% seien über pari, d. h. zu einem höheren Preise verkauft worden, als ihr Wert in den bisherigen Bilanzen angenommen worden sei. Es hält diese Antwort an sich für unzureichend, da der Kl. hieraus nicht habe ersehen können, ob die Anteile nicht zu einem zu geringen Preise verkauft worden seien, was er offenbar gerade habe nachprüfen wollen. Gleichwohl kann sich der Kl. auf die Unvollkommenheit dieser Auskunft nicht berufen, wenn er sich mit der Antwort zufrieden gegeben hat. Die zwischen den Parteien streitige Tatfrage, ob dies der Fall gewesen ist, glaubt es dahingestellt lassen zu können, da es auch die Antwort der Bekl. auf die weitere Frage des Kl. in der Angelegenheit W., mit der dieser unstreitig sich nicht zufrieden gegeben hat, für unzulänglich hält. In dieser Hinsicht ist zwar streitig, ob der Kl. — wie er behauptet — gefragt hat, mit welchem Betrage die Beteiligung von 60% an der W.-Brauerei zu Buche steht, oder ob er — wie die Bekl. behauptet — gefragt hat, wie hoch sich nach dem Verkauf der ziffermäßige Verlust auf die ganze Beteiligung von 60% beläuft. Jedoch auch dies glaubt das BG. dahingestellt lassen zu können. Aus dem Zusammenhange mit der Frage, zu welchem Preise die 40% Anteile verkauft worden sind, entnimmt es, daß der Kl. jedenfalls hat wissen wollen, wie hoch die 60% zu Buche standen, um daraus seine Rückschlüsse ziehen zu können, und daß auch der Vorsitzende die Frage nicht anders aufgefaßt hat. Unter diesen Umständen sieht es in der nach den eigenen Angaben der Bekl. vom Vorsitzenden erteilten Antwort nur eine Umgehung der Auskunftspflicht; der Vorsitzende hätte, so führt das BG. weiter aus, in Verbindung mit der Auskunft über die Höhe des Preises für die 40% Anteile angeben müssen, wie hoch die Gesamtbeteiligung an der W.-Brauerei gebucht gewesen sei; dem Kl. sei dies, wie er glaubhaft versichert habe, nicht bekannt gewesen.

Der Rev. ist zuzugeben, daß die Ausführungen des BG. zu diesem Punkt nicht recht verständlich sind. Allerdings hat die Rev. die Begründung des BU. in einer Hinsicht mißverstanden. Dieses nimmt nicht an, daß die Hauptversammlung oder auch nur der Kl. aus einer Angabe lediglich der Verlustziffer auf den Buchwert der Beteiligung hätte schließen können, sondern es meint, daß eine gewissenhafte Beantwortung der Frage nach dem Verlust einen Vergleich mit dem Buchwert und deshalb auch dessen Angabe erfordert habe sowie daß deshalb in der Frage nach dem ziffermäßigen Verlust die Frage nach dem Buchwert mit enthalten gewesen sei. Jedoch ist auch dies nicht recht einzusehen. Um einen bei einer geschäftlichen Maßnahme erlittenen Verlust zu ermitteln, muß man den Einstandspreis und den Verkaufspreis kennen. Daran ändert sich auch dadurch nichts,

daß 60% Anteile erworben waren und erst 40% Anteile verkauft worden sind; denn in diesem Falle läßt sich vorläufig nur der Verlust ermitteln, den die Gesellschaft an den 40% Anteilen = $\frac{2}{3}$ des Erworbenen erlitten hat. Es ist aber nicht einzusehen, inwiefern es dabei auch auf den Buchwert ankommen sollte, d. h. auf den Betrag, der sich aus dem Unterschiede zwischen dem Einstandspreis (Aktivposten) und dem entsprechenden Wertberichtigungsposten (auf der Passivseite) ergibt. Insofern ist also die Frage nach dem Verlust von der nach dem Buchwert völlig verschieden. Auch aus dem Zusammenhang mit der vorhergehenden Frage nach dem Verkaufspreis läßt sich nicht entnehmen, daß der Kl. den Buchwert hat erfahren wollen; wenn er sich, wie das BG. unterstellt, auf seine Frage nach dem Verkaufspreis der 40% Beteiligung mit der Auskunft zufrieden gegeben hat, daß diese 40% über pari, d. h. zu einem den Buchwert übersteigenden Preise verkauft worden seien, so ist dieses Verhalten nur verständlich, wenn er entweder den Buchwert bereits kannte oder auf dessen Mitteilung keinen Wert legte; im übrigen besagte diese Antwort ja auch nichts weiter, als was im Geschäftsbericht bereits mitgeteilt war. Wenn der Kl., wie er behauptet hat, den Buchwert der Beteiligung hätte erfahren wollen, hätte er also deutlich danach fragen müssen. Die Annahme des BG., daß der Vorsitzende die etwaige Frage des Kl. nach dem ziffernmäßigen Verlust auf die ganze Beteiligung dahin aufgefaßt habe, daß der Kl. über den Buchwert der Beteiligung habe unterrichtet sein wollen, entbehrt unter diesen Umständen ebenfalls genügender tatsächlicher Begründung. Das BG. konnte seine Feststellungen über den Zweck der vom Kl. gestellten Fragen, über die Unzulänglichkeit der ihm erteilten Antworten sowie über die Ursächlichkeit der unterbliebenen oder ungenügenden Auskunftserteilung für das Zustandekommen des Entlastungsbeschlusses nicht treffen, ohne zuvor aufzuklären, wie die den Verkauf der 40% Beteiligung an der W.-Brauerei betreffenden Fragen des Kl., gegebenenfalls auch weitere hierzu gestellte Fragen, tatsächlich gelaufen haben, welche Antworten ihm hierauf erteilt worden sind und inwieweit der Kl. sich hiermit zufrieden gegeben hat. Auf die Nichtbeantwortung einer Frage nach dem Verlust, den die Bekl. auf die ganze Beteiligung erlitten hat, ist die Anfechtungsklage gar nicht gestützt; es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern der Kl. und mit ihm die Hauptversammlung, auf deren Beurteilung es ja schließlich bei dem Entlastungsbeschluß ankam, aus einer erschöpfenden Beantwortung einer Frage nach dem Verlust möglicherweise hätte ersehen können, ob die Anteile zu einem unangemessen niedrigen Preis verkauft worden sind, was das BG. als Zweck der Fragestellung des Kl. annimmt. Insoweit ist das BG. also rechtlich nicht haltbar.

Die Bekl. hat ihre Auskunftspflicht in erster Linie mit der Begründung verneint, daß der Verkauf der 40% Anteile an der W.-Brauerei erst im Okt. 1939, also nicht in dem bis zum 30. Sept. 1939 laufenden Geschäftsjahr 1938/39, erfolgt sei.

Darüber, daß die Angelegenheit W.-Brauerei, obwohl der Verkauf der 40% Anteile erst im Laufe des Geschäftsjahres 1939/40 zum Abschluß gekommen ist, mit dem Gegenstand der Hauptversammlung, die mit dem Jahresabschluß für das Geschäftsjahr 1938/39 befaßt war, nach Lage der Sache im Zusammenhang stand und daß insoweit daher die Voraussetzung des § 112 Abs. 1 Satz 1 AktG. gegeben war, kann in der Tat kein Zweifel sein.

Gegenüber der tatsächlichen Feststellung des BG., daß die Bekl. sich auf Geheimhaltungsrecht nach § 112 Abs. 3 AktG. nicht berufen habe, hat die Bekl. eine Tatbestandsberichtigung nicht veranlaßt; diese Feststellung steht auch nicht etwa im Widerspruch zu dem Akteninhalt, auf den das BG. im übrigen verweist. In dem von der Rev. angeführten Schriftsatz der Bekl. wird nur kurz, unter Hinweis auf Schlegelberger-Quassowski § 112 AktG. Anm. 9, gesagt: Der Vorstand habe seiner Auskunftspflicht voll genügt; weitere Einzelheiten hätten nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zur Zeit nicht mitgeteilt werden können; hieran sei sowohl der Kl. wie auch das Gericht gebunden. Wenn hierbei auch auf eine Stelle bei Schlegelberger-Quassowski Bezug genommen ist, wo es heißt: „Soweit der Vorstand die

Auskunft aus Gründen des Abs. 3 Satz 1 verweigert hat, ist das Gericht hieran gebunden“, so deutet doch der Schriftsatz damit nur ganz versteckt einen Hinweis auf den Abs. 3 des § 112 AktG. an, ohne auch nur mit einem Wort zu behaupten, geschweige denn zu erläutern, daß und inwiefern dessen Voraussetzungen vorlägen. Angesichts der obigen Feststellung des BG. muß deshalb angenommen werden, daß dieses in der mündlichen Verhandlung klargestellt hat, daß die Bekl. einen Einwand aus § 112 Abs. 3 AktG. nicht erheben wollte, wie es dies bei Erörterung der Auskunft zur Frage nach den „sonstigen Anwendungen“ auch noch einmal ausdrücklich hervorhebt. Unter diesen Umständen kann dahingehend hervorgehoben werden, daß der Vorstand des BG. unterstellt bleibt, ob es nicht überhaupt Sache des Vorstandes gewesen wäre, bereits in der Hauptversammlung in irgendeiner Weise auf sein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 112 Abs. 3 AktG. hinzuweisen, wenn er davon Gebrauch machen wollte. Im vorl. Falle hat der Vorstand jedenfalls nichts dergleichen getan. Die Auskünfte sind, ausweislich der Niederschrift über den Verlauf der Hauptversammlung, ausschließlich vom Vorsitzenden des Aufsichtsrats erteilt worden, ohne daß überhaupt erkennbar ist, daß der Vorstand hierzu in irgendeiner Weise Stellung genommen habe, obwohl es an sich dessen Aufgabe gewesen wäre, die verlangten Auskünfte zu erteilen (vgl. Schlegelberger-Quassowski, AktG. § 112 Anm. 3 Abs. 2; Großkomm. AktG. W. Schmidt § 112 Anm. 2 letzter Absatz; Teichmann-Koehler, AktG. § 112 Anm. 2b; v. Godin-Wilhelmi, AktG. § 112 Anm. 6; Ritter, AktG. § 112 Anm. 3a). Soweit der Vorsitzende des Aufsichtsrats dem Kl. gegenüber den Standpunkt vertrat, daß er ausreichende Auskunft erteilt habe, hat er insbes. auch nicht etwa den Vorstand, sondern — wie dies nach früherem Recht üblich war, aber jetzt ohne Bedeutung ist — die Hauptversammlung nach ihrem Einverständnis mit dieser Auffassung befragt; dies läßt eher darauf schließen, daß er auf Verlangen der Hauptversammlung bereit gewesen wäre, weitere Auskunft zu erteilen, daß er also keine grundsätzlichen Bedenken dagegen hatte. Im übrigen hat über die Geltendmachung eines etwaigen Auskunftsverweigerungsrechts nach § 112 Abs. 3 AktG. allein der Vorstand nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden.

Einen weiteren Einwand gegen die Auskunftspflicht hat die Bekl. daraus hergeleitet, daß der Kl. mit seinen Fragen nicht sachliche Aufklärung bezweckt, sondern die Fragen nur gestellt habe, um dem Vorstände Schwierigkeiten zu machen und dadurch seine Wahl in den Aufsichtsrat zu erreichen oder um die Bewilligung einer höheren Dividende durch die Hauptversammlung durchzusetzen, was rechtlich unmöglich gewesen sei. Das BG. hält diesen Einwand mit Recht für erheblich, da die Auskunftspflicht nur der sachlichen Aufklärung der Aktionäre dienen soll und es deshalb dem Vorstände nicht verwehrt werden kann, die Auskunft auf mißbräuchlich gestellte Fragen zu verweigern. Jedoch liegt der Kl. in diesem Fall der Beweis dafür ob, daß der Kl. mit seiner Fragestellung ausschließlich andere Zwecke als den sachlicher Aufklärung, daß er damit insbes. nur selbstsüchtige Ziele der angegebenen Art verfolgt hat. Diesen Beweis sieht das BG. nicht als geführt an.

Die Erwägungen des BG. hierzu liegen im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet und können daher insoweit mit der Rev. nicht angegriffen werden. Daß die angefochtenen Beschlüsse im Falle des Verzichts des Kl. auf den Anfechtungsanspruch bestehen geblieben wären, hat auch das BG. nicht verkannt, hält es aber für unbeachtlich, weil es meint, daß es dem Kl. vornehmlich auf die Aufklärung der Geschäftsvorgänge, auf die sich seine Fragen bezogen hätten, angekommen sei. In der Tat wäre das Bestehenbleiben des Entlastungsbeschlusses, auf den es allein noch ankommt, auch von untergeordneter Bedeutung gewesen, da diesem nach § 84 Abs. 4 AktG. die Bedeutung eines Verzichts auf Regreßansprüche gegen den Vorstand und den Aufsichtsrat nicht mehr zukommen kann.

Weitere Voraussetzung für eine erfolgreiche Anfechtung des Entlastungsbeschlusses ist, wie auch das BG. nicht verkennt, daß dieser Beschluß bei pflichtgemäßer Auskunftserteilung (des Vorstandes) über die gestellten

Fragen möglicherweise nicht gefaßt worden wäre. Jedoch ist es Sache der Bekl., darzulegen und zu beweisen, daß die etwaige Verletzung der Auskunftspflicht ohne Einfluß auf das Zustandekommen des Entlastungsbeschlusses gewesen ist, daß sie hierfür also nicht ursächlich gewesen sein kann. Das AktG. bietet, wie auch im Schrifttum allgemein angenommen wird, keinen Anlaß, in dieser Hinsicht von der bisherigen ständigen Rspr. (vgl. RGZ. 90, 206; 108, 322; 110, 194; 115, 350) abzugehen.

Gegen die Annahme eines ursächlichen Zusammenhanges hatte die Bekl. in erster Linie geltend gemacht, daß der erst im Geschäftsjahr 1939/40 erfolgte Verkauf der 40% Anteile an der W.-Brauerei auf die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung und daher auch auf die Erteilung der Entlastung für das Geschäftsjahr 1938/39 keinen Einfluß haben könne. Das BG. hält dies nicht für stichhaltig.

Hierbei kommt es nicht darauf an, ob eine etwaige Verweigerung der Entlastung möglicherweise schon auf Grund eines Geschäftsvorganges, der in das neue Geschäftsjahr fällt, berechtigt gewesen wäre, sondern lediglich darauf, ob eine die Geschäftsführung in diesem Punkte belastende Auskunft die Hauptversammlung möglicherweise veranlaßt haben würde, dem Vorstand und Aufsichtsrat die Entlastung zu versagen oder auch nur bis zur Aufklärung auch anderer Punkte zum mindesten hinauszuschieben. Die Entlastung, die nach § 84 Abs. 4 Satz 3 AktG. nicht mehr die Bedeutung eines Verzichts auf Ersatzansprüche haben kann, bringt nichts weiter zum Ausdruck als die Billigung der Geschäftsführung und das Vertrauen in diese (vgl. RG. II 24/40 v. 23. Okt. 1940: DR. 1941, 508 = HRR. 1941 Nr. 132). Dieses Vertrauen kann aber erschüttert sein, wenn auch nur ein späterer Vorgang Anlaß zu Beanstandungen gibt, insbes. wenn dieser Vorgang in seinen Vorbereitungen auf das abgeschlossene Geschäftsjahr zurückgreift; der spätere Vorgang kann auch Anlaß zu weiteren Nachforschungen über Vorgänge des früheren Geschäftsjahres geben.

Weiter hätte sich die Bekl. zur Widerlegung dieser Möglichkeit darauf berufen, daß die Hauptversammlung für Befragen des Vorsitzenden die gegebene Aufklärung für ausreichend erklärt habe und daß sie daher in jedem Fall für die Entlastung gestimmt haben würde. Das BG. lehnt auch diesen Einwand ab, indem es sagt, daß das Einverständnis mit der Verweigerung weiterer Auskünfte noch nicht den Schluß zulasse, daß die Hauptversammlung auch im Falle der Erteilung weiterer Auskünfte, gleichviel wie diese gelaute haben würden, die Entlastung erteilt haben würde.

Die Rev. bekämpft auch diese Begründung. Sie meint, wenn keine besonderen Anhaltspunkte vorlägen, müsse angenommen werden, daß die Hauptversammlung auf die Auskünfte, wenn sie trotz ihres Verzichtes erteilt worden wären, kein Gewicht gelegt hätte. Es ist jedoch durchaus denkbar, daß das bisher vorhandene Vertrauen in die Geschäftsführung, das die Hauptversammlung veranlaßt hatte, auf weitere Auskünfte zu verzichten, durch die Erteilung einer wahrheitsgemäßen, aber ein ungünstiges Licht auf die Geschäftsführung werfenden Auskunft erschüttert wird. Deshalb hat das BG. mit Recht auch diesem Umstande keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen.

Hienach würden die den Verkauf der Anteile der Bekl. an der W.-Brauerei betreffenden Vorgänge geeignet sein, die Anfechtungsklage zu rechtfertigen, wenn klargestellt wäre, ob der Kl. die von ihm behaupteten Fragen gewort erteilt hat und ob ihm hierauf eine unzureichende Antwort erteilt worden ist, mit der er sich auch nicht zufrieden gegeben hat. In dieser Hinsicht hätte der Sachverhalt jedoch einer weiteren Aufklärung bedurft, ehe der Anfechtungsklage daraufhin stattgegeben wurde.

Einen weiteren völlig selbständigen Anfechtungsgrund bildet der Vorwurf des Kl., daß auch seine Frage nach der Art und der Höhe der „sonstigen Aufwendungen“ unzureichend beantwortet sei.

Das BG. geht mit Recht davon aus, daß gegen die Art der Bilanzierung der Bekl. nach § 132 AktG. zu II 1 (in Abweichung von der früheren Vorschrift des § 261 c HGB. zu II 1) nichts einzuwenden ist; denn danach genügt es, wenn in der Gewinn- und Verlustrechnung der

Jahresertrag nach Abzug nicht nur der „Aufwendungen für Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe“, sondern auch der „sonstigen Aufwendungen“, deren gesonderte Angabe nicht ausdrücklich verlangt ist, aufgeführt wird. Diese Milderung in der Offenlegungspflicht der Aufwendungen beruht darauf, daß die Aktiengesellschaft nicht gezwungen werden soll, Konkurrenzunternehmen einen Einblick in ihre inneren Betriebsverhältnisse, namentlich Kenntnis von der Höhe ihres Umsatzes zu geben; unter die „sonstigen Aufwendungen“ fallen insbes. die Aufwendungen für die gekauften Materialien und die Kosten für die bezogenen Waren (vgl. amtl. Begründung zu § 132 AktG.).

Diese Beschränkung der gesetzlichen Offenlegungspflicht hat aber nicht, wie die Rev. meint, zur Folge, daß die Bekl. die Beantwortung einer Frage des Aktionärs nach der Art und der Höhe der „sonstigen Aufwendungen“ ohne weiteres verweigern dürfte. Ein solches Verweigerungsrecht hätte der Vorstand der Bekl. höchstens auf § 112 Abs. 3 AktG. stützen können. Dies hat er aber gerade nicht getan. Das BG. stellt vielmehr ausdrücklich fest, daß die Bekl. in der mündlichen Verhandlung erklärt habe, sie wolle das Vorliegen eines Interesses an der Geheimhaltung der Höhe und Art der einzelnen Posten nicht geltend machen. Die Annahme des BG., daß die Bekl. unter diesen Umständen auf Befragen des Kl. grundsätzlich verpflichtet gewesen wäre, die Art und die Höhe ihrer „sonstigen Aufwendungen“ mitzuteilen, unterliegt daher keinen rechtlichen Bedenken.

Die Bekl. hat behauptet, auf die Frage des Kl., welcher Art und wie hoch die sonstigen Aufwendungen gewesen seien, habe der Vorsitzende geantwortet, für Reparaturen und Wiederherstellungskosten im Zuge der Reorganisation des Geschäfts seien Aufwendungen über „Unkosten“ verbucht worden, die auch nach Ansicht des Wirtschaftsprüfers nicht aktiviert zu werden brauchten; der Posten „sonstige Unkosten“ setze sich aus 300 Konten zusammen, die aus technischen Gründen nicht im einzelnen angegeben werden könnten; der Kl. möge die erforderlichen Unterlagen später einsehen.

Hervorzuheben ist, daß nicht der Vorsitzende der Hauptversammlung, der zugleich Vorsitzender des Aufsichtsrats war, sondern allein der Vorstand die verlangte Auskunft zu erteilen hatte, was das BG. nicht klar auseinanderhält; der Vorstand hätte jedoch einen anderen, z. B. den Prokuristen, mit der Beantwortung der gestellten Fragen beauftragen dürfen, sofern er damit selbst die Verantwortung für die Richtigkeit der erteilten Antwort übernahm. Aber hierauf kommt es im vorl. Falle nicht weiter an. Das BG. stellt fest, daß der Vorstand infolge der Nähe des Büros in der Lage gewesen wäre, sich die erforderlichen Unterlagen für eine genauere Auskunftserteilung alsbald zu beschaffen; dies wäre ihm in einem solchen Falle auch durchaus zuzumuten gewesen. Wenn das BG. hieraus folgert, daß der Vorstand nicht alles Erforderliche getan hat, um seiner Auskunftspflicht nach Möglichkeit zu genügen, so ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Mehr als das den Umständen nach Zumutbare fordert auch das BG., wie die Rev. zu verkennen scheint, nicht. Soweit der Vorstand die Unterlagen für die Auskunftserteilung ohne wesentliche Verzögerung der Verhandlung in der Hauptversammlung herbeischaffen und daraufhin die verlangte Auskunft erteilen konnte, hätte er dies also auch tun müssen. Insoweit durfte er den Kl. nicht auf eine spätere Einsichtnahme in die Unterlagen verweisen. Daß der Vorstand seiner Pflicht in diesem Umfange voll genügt habe, hat die Bekl. selbst nicht behauptet. Die Frage, ob das, was auf diese Weise hätte mitgeteilt werden können, geeignet gewesen wäre, den Kl. zu befriedigen und ihm ein richtiges Bild über die einzelnen Posten zu geben, läßt sich ohne Kenntnis der hierfür in Betracht kommenden Unterlagen schwerlich beantworten, könnte auch nur für die Frage von Bedeutung sein, ob die Verweigerung weiterer Auskunftserteilung möglicherweise ursächlich für das Zustandekommen des Entlastungsbeschlusses gewesen ist.

Hienach hat das BG. der Anfechtungsklage insoweit mit Recht stattgegeben, als sie sich auf die unzureichende Auskunftserteilung über die Fragen des Kl. nach den sonstigen Aufwendungen stützt, so daß es auf die Berechtigung des an erster Stelle erörterten Anfechtungs-

grundes hinsichtlich der vom Kl. zur Angelegenheit der W.-Brauerei gestellten Fragen nicht weiter ankommt.

(RG., II. ZivSen., U. v. 12. Juni 1941, II 122/40.) [N.]

Anmerkung: Die vorliegende Entsch. verdient schon deshalb besondere Aufmerksamkeit, weil sie zum erstmal dem RG. Gelegenheit gegeben hat, sich mit dem Auskunftsrecht des Aktionärs nach dem neuen AktG., das in § 112 eine grundlegende Änderung gegenüber der unklaren und im einzelnen sehr bestrittenen Rechtslage nach dem HGB. gebracht hat, zu befassen. Demzufolge ist die Entsch. auch in der Handeltspresse stark beachtet worden. Sie weist die Versuche der bekl. AktG., das Auskunftsrecht einzuschränken, durchweg zurück.

1. Zunächst einmal bejaht das RG. den Zusammenhang eines nach Ablauf des Geschäftsjahres liegenden Vorgangs mit der Entlastung für das vorausgegangene Jahr. Das ist, soweit der Tatbestand des § 112 AktG. und damit die Auskunftspflicht selbst in Frage steht, allein schon deshalb selbstverständlich, weil sich der Geschäftsbericht des abgelaufenen Jahres mit dem in Betracht kommenden Vorfall, der Veräußerung einer Beteiligung, befaßt. Wesentlicher aber ist, daß das RG. diesen Zusammenhang auch für die Anfechtbarkeit des Entlastungsbeschlusses bejaht. Denn wenn der Aktionär auch einen klagbaren Anspruch auf Auskunftserteilung hat, so besteht die wirkliche Sanktion des Auskunftsrechts doch nur in der Anfechtbarkeit des Beschlusses, der unter Verletzung der Auskunftspflicht zustande gekommen ist. Die Prüfung dieses Zusammenhangs führt notwendig in die äußerst zweifelhaften Fragen hinein, die mit der Rechtsnatur der Entlastung zusammenhängen. Denn ein solcher Zusammenhang kann nur dann bejaht werden, wenn das für den Fall einer ordnungsgemäßen Auskunftserteilung zu unterstellende Verhalten der HV. rechtlich nicht mißbilligt werden muß. Wäre die Entlastung nur der Verzicht auf Schadensersatzansprüche für das abgelaufene Geschäftsjahr, so wäre der Zusammenhang wohl zu verneinen, da aus Vorbereitungshandlungen, die in das abgelaufene Geschäftsjahr fallen, ein Ersatzanspruch im allgemeinen noch nicht entstehen kann, so daß ein Grund für die Versagung der Entlastung nicht vorliegt. Nun geht aber die Entwicklung dahin, die Entlastung als eine dem Gesellschaftsrecht eigentümliche Erklärung aufzufassen, deren Inhalt und Wirkung nicht in einem Verzicht auf Ersatzansprüche, sondern in einer aus der Vergangenheit hergeleiteten, auf die Zukunft wirkenden Vertrauenskundgebung liegt (RG.: DR. 1941, 508; vgl. auch Boesebeck: ZAKDR. 1935, 675). Unter Zugrundelegung dieser Rechtsnatur der Entlastung ist auch ein nach Ablauf des Geschäftsjahres liegender Geschäftsvorgang für die Entscheidung über die Entlastung von Bedeutung.

2. Die Entsch. betont wiederholt, daß die Auskunftspflicht nach § 112 den Vorstand und nicht etwa den Vorsitz der HV. trifft. Auch das dient der Wirksamkeit des Auskunftsrechts. Denn es liegt auf der Hand, daß der Vorstand eine wesentlich bessere und eingehendere Kenntnis der einzelnen Geschäftsvorfälle hat, als sie ein Mitglied des Aufsichtsrats haben kann, und deshalb auch eine erschöpfendere Auskunft geben kann. Darüber hinaus legt die Entsch. dem Vorstand ausdrücklich auf, sich bei der Auskunftserteilung nicht auf das zu beschränken, was er aus dem Gedächtnis heraus sagen kann, sondern auch die etwa erforderlichen Unterlagen herbeizuschaffen. Gerade diese letztere Verpflichtung kann im einzelnen Falle sehr weit gehen, so daß die vom RG. betonte Schranke, die Auskunft nur im Rahmen des Zumutbaren zu geben, von Bedeutung ist.

3. Neben der allgemeinen Schranke des Rechtsmißbrauchs läßt das RG. als Schranke der Auskunftspflicht nur die Bestimmung des § 112 Abs. 3 gelten. Auch die HV. hat, wie das RG. zutreffend betont, kein Recht, das Auskunftsbegehren eines Aktionärs zu beschränken. Deshalb steht auch, was das Gesetz selbst eindeutig erkennen läßt, die Berufung auf die in § 112 Abs. 3 aufgeführten Versagungsgründe ausschließlich im pflichtgemäßen Ermessen des Vorstandes. Im vorliegenden

Falle kam die Schranke des § 112 Abs. 3 nicht in Betracht, weil nach dem von den Vorinstanzen festgestellten Sachverhalt von dem Versagungsrecht kein Gebrauch gemacht war. Die in diesem Zusammenhang vom RG. offengelassene Frage, ob das Versagungsrecht bereits in der HV. selbst geltend gemacht sein muß, ist wohl zu bejahen. Es ist schließlich zutreffend, wenn die Entsch. ausführt, daß die Einschränkung der Offenlegungspflicht, die § 132 II 1 AktG. gegenüber der entsprechenden Bestimmung des § 261 c HGB. enthält, für sich allein kein Auskunftsverweigerungsrecht begründet, sondern nur im Rahmen des § 112 Abs. 3 von Bedeutung sein kann.

RA. Dr. Carl-Hans Barz, Frankfurt a. M.

*

5. RG. — §§ 120, 122 DHGB.; Art. 107, 108 AHGB. Der „Geschäftsanteil“ des Gesellschafters einer OHG. wird nur durch befugte Entnahmen geschmälert, nicht auch durch unbefugte Entnahmen, die die rechtliche Pflicht des Entnehmenden auf jederzeitige Rückzahlung und auch auf Verzinsung zur Folge haben. Unbefugte Entnahmen sind auf dem Privatkonto des Gesellschafters, nicht auf seinem Kapitalkonto zu verbuchen.

Die Schlechterstellung eines neueintretenden Gesellschafters einer OHG. durch eine gleitende Gewinnverteilung, die ihn zunächst an dem Gewinn geringer beteiligen läßt, während der Verlust immer gleichmäßig aufzuteilen ist, ist eine häufige und auch begründete Erscheinung des Wirtschaftslebens im Interesse des Unternehmers, das ja das Ergebnis des Fleißes und der Mittel der bisherigen Gesellschafter ist.

Nach Ansicht der Revision trifft der Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag, der eine solche Regelung vorsah, die Entnahmen des Kl., die in den Rahmen der befugten Entnahmen nach § 122 DHGB. oder Art. 108 AHGB. fallen oder mit Einwilligung des Mitgesellschafters vorgenommen wurden. Denn nur diese Entnahmen schmälern den „Geschäftsanteil“, während andere also die unbefugten Entnahmen, die die rechtliche Pflicht des Entnehmers gegen die Gesellschaft auf Rückzahlung zu jeder Zeit und daher auch auf Verzinsung zur Folge hätten.

Dieser Auffassung der Revision ist in der Tat beizupflichten, wenn „Geschäftsanteil“ im Nachtrag über einkommen v. 16. März 1911 im Sinne des Anteils am Gesellschaftsvermögen nach Art. 106, 108 AHGB., also als Kapitalanteil im Sprachgebrauch der §§ 120 ff. DHGB. zu verstehen ist. In diesem Sinne bedeutet es den jeweiligen Betrag des für den Gesellschafter über seine Beteiligung geführten Kontos, das sich rechnungsmäßig aus dem Betrag der Einlage, den nicht abgezeichneten geschriebenen Gewinnbeträgen und den abgezeichneten Verlustbeträgen zusammensetzt (Art. 107 Abs. 2 AHGB., § 120 DHGB.). Der sich so ergebende Saldo stellt als Aktivsaldo keine Forderung des Gesellschafters gegen die Gesellschaft und als Passivsaldo keine Schuld des Gesellschafters vor. Der Saldo ist eine rein rechnungsmäßige Größe, aus der sich der Anteil des Gesellschafters an dem im Miteigentum der Gesellschafter stehenden Gesellschaftsvermögen ergibt, der aber — abgesehen von der Verzinsung nach Art. 106 AHGB. und § 121 DHGB. — erst nach Beendigung des Geschäftsverhältnisses Bedeutung gewinnt.

Dieser Anteil wird allerdings durch unbefugte Entnahmen nicht berührt. Die unbefugten Entnahmen haben eine andere rechtliche Wirkung gegenüber der Gesellschaft, als die durch Gesetz oder Einwilligung des Mitgesellschafters gedeckten Entnahmen, die das Kapitalkonto verändern, während jene ein echtes Forderungsrecht der Gesellschaft gegen den Gesellschafter auf Wiedererstattung zur Folge haben, also auf eine der Entnahme entsprechende Leistung. Dadurch wird rechtlich ein Ausgleich herbeigeführt, der allerdings wirtschaftlich nicht immer eintritt, da der Wert der Forderung von der Leistungsfähigkeit des Gesellschafters abhängt. Hin- gegen entspricht den befugten Entnahmen keine Pflicht des Gesellschafters auf eine Wiederauffüllung des geschmälerten Kapitalanteiles, ja nicht einmal ohne weiteres ein Anspruch des Entnehmers auf Auffüllung. Ihnen steht daher keine Gegenpost der Gesellschaft gegenüber, so

daß sie im allgemeinen zu keiner Verzinsung führen, soweit nicht eine andere Abrede getroffen wurde.

Buchhalterisch hat diese Verschiedenheit ihren Ausdruck zu finden, indem die befugten Entnahmen zu einer Buchung auf dem Kapitalkonto, die unbefugten auf einem Privatkonto des Gesellschafters zu führen haben.

(RG., II. ZivSen., Beschl. v. 16. Juni 1941, II 46/41.) [N.]

*

6. RG. — §§ 823, 824 BGB.; §§ 185, 186 StGB. Das StGB. hat zwar in neuerer Zeit den Schutz der §§ 185, 186 beschränkt, nicht mehr wie früher streng auf natürliche Personen zuteil werden lassen, aber doch nur solchen, die mit staatlicher Billigung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu dienen bestimmt sind (RGSt. 70, 140; 74, 268). Eine Ausdehnung dieses Schutzes auf Erwerbsgesellschaften erscheint nicht angezeigt. Bürgerlich-rechtlich besteht dazu schon darum kein Bedürfnis, weil sie vor kreditgefährdenden Behauptungen durch § 824 BGB. geschützt sind (RG-Warn. 1918 Nr. 95).

(RG., VI. ZivSen., U. v. 13. Juni 1941, VI 17/41.) [R.]

*

7. RG. — § 1 UnlWG.; § 823 BGB.

Wer ein ungeschütztes technisches Erzeugnis erlaubterweise nachbildet, handelt geschäftlich einwandfrei und braucht eine abfällige Beurteilung seines Verhaltens im Wettbewerbskampfe nicht zu dulden.

Die Nachahmung der Werbung eines Mitbewerbers ist nicht ohne weiteres unerlaubt, besonders wenn die nachgeahmte Werbung keinen neuen eigenartigen und selbständigen Gedanken enthält. Die Nachahmung der Werbung kann aber wettbewerbsfremd sein, wenn besondere Umstände hinzutreten, die sie als verwerflich erscheinen lassen.

Nach den Feststellungen des BG. sind die H. W. Pakete des Bekl. urheberrechtlich nicht geschützt, und eine Nachahmung enthält, auch wenn sie sklavisch ist und die Verwendung eines ungeschützten fremden Arbeitsergebnisses bedeutet, noch keine sittenwidrige Wettbewerbsbehandlung. Mit der Revision und dem BG. ist für die Beantwortung der hier aufgeworfenen Fragen zu unterstellen, daß die Kl. die Erzeugnisse des Bekl. sklavisch nachgeahmt oder, wie der Bekl. es ausgedrückt hat, „einfach kopiert“ haben, und weiter, daß die Kl. sich mit der Nachbildung der Erzeugnisse des Bekl. im Rahmen des gesetzlich Zulässigen gehalten haben. Der Bekl. würde dann mit seinen Äußerungen über die Nachahmung seiner Erzeugnisse durch die Kl. eine wahre Tatsache behauptet haben. Es handelt sich aber um Angaben über das persönliche Verhalten der Kl. als der Mitbewerber des Bekl., die im Wettbewerbskampf gemacht und bestimmt sind, die Kl. in den Kreisen der Abnehmer oder bei dem Dipl.-Kaufmann S., der als Treuhänder einen wesentlichen Einfluß auf das weitere Schicksal des Betriebes der jüdischen N.-Industrie AG. hatte, herabzusetzen und dadurch im Wettbewerbskampf zu beeinträchtigen. Der Bekl. hat dem Kl. mit dem Vorwurf der Nachahmung seiner Erzeugnisse ein geschäftlich nicht einwandfreies und gegen den geschäftlichen Anstand verstoßendes Verhalten vorwerfen wollen und seine Äußerungen so gefaßt, daß die Empfänger sie in diesem Sinne verstehen mußten.

Die zu Zwecken des Wettbewerbs aufgestellte Behauptung, die Kl. ahmten die Erzeugnisse des Bekl. nach, enthält schon an sich den Vorwurf eines unzulässigen und geschäftlich nicht einwandfreien Verhaltens der Kl.; in jedem Falle besteht zum mindesten eine begründete Gefahr, daß die Äußerung so aufgefaßt wird. Mit einer solchen Äußerung zieht der Bekl. einmal die Person seiner Mitbewerber in unzulässiger Weise in den Wettbewerbskampf hinein. Er nimmt weiter damit im Schutz seiner Erzeugnisse in Anspruch. Die Revision macht geltend, der Bekl. habe ein berechtigtes Interesse daran, seine Tätigkeit als Erfinder und damit seinen Persönlichkeitswert im Verkehr bekanntzugeben. Auf die Frage, ob dies richtig zu unterstellende — Tatsache, daß er die in Frage stehenden Legierungszusätze als erster hergestellt und vertrieben hatte, konnte der Bekl. aber auch hinweisen, ohne die Person der Kl. hineinzuziehen und

ihnen den Vorwurf der „Nachahmung“ zu machen. Das Wort „Nachahmung“ braucht zwar nicht notwendig im Sinne eines abfälligen Werturteils über die Person des „Nachahmers“ verstanden zu werden; es kann aber ein solches Werturteil enthalten und soll ein solches, wenn das Wort im Wettbewerbskampf gebraucht wird, auch regelmäßig ausdrücken. Damit wird gegen den Mitbewerber ein unbegründeter Vorwurf erhoben, denn, wer nur ein ungeschütztes technisches Erzeugnis erlaubterweise nachbildet, handelt geschäftlich einwandfrei und braucht eine abfällige Beurteilung seines Verhaltens im Wettbewerbskampf nicht zu dulden.

Was die Zulässigkeit der von den Kl. betriebenen Werbung angeht, so hat das BG. den von der Revision beanstandeten Satz, daß jemand, der die Erzeugnisse seines Konkurrenten nachahmen dürfe, deshalb auch die Werbung nachahmen dürfe, nicht aufgestellt. Es hat vielmehr gesagt, die Tatsache, daß die Nachahmung eines Erzeugnisses zulässig sei, habe zwangsläufig zur Folge, daß der zweite Hersteller des Erzeugnisses dessen Eigenschaften und Wirkungen mit den dafür zur Verfügung stehenden technischen Ausdrücken kennzeichnen dürfe, auch wenn der Ersterhersteller diese Ausdrücke schon gebraucht habe. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Satz des BG. sich allgemein und unter allen Umständen aufrechterhalten läßt. Nach der Rspr. des Senats (GRUR. 1940, 372) ist die Nachahmung der Werbung eines Mitbewerbers nicht ohne weiteres unerlaubt, besonders, wenn die nachgeahmte Werbung keinen neuen eigenartigen und selbständigen Gedanken enthält. Neue und eigenartige Gedanken enthält die Werbung des Bekl. aber nicht, sondern die von den Kl. in ihrer Werbung übernommen und von dem Bekl. beanstandeten Sätze und Worte sind, wie das LG. und das BG. übereinstimmend und zutreffend festgestellt haben, technischer Art und werden im Gießereifach allgemein verwendet. Es ist deshalb auch nicht wohl möglich, daß sich Sätze und Worte so allgemeiner Art, wie „unterliegen keinem praktisch bemerkbaren Abbrand, daher sparsam im Gebrauch, gewähren hierdurch größere Treffsicherheit“, — „daher kein Temperaturabfall des Eisens, sondern Temperaturerhöhung“ — „auf dem Pfannenboden zusetzen“ — „desoxydierend und entschwefelnd“ — „zu entgasen, zu desoxydieren und zu reinigen“ — „innerhalb der beteiligten Verkehrskreise als Hinweis gerade auf die Erzeugnisse des Bekl. durchgesetzt haben. Nach der erwähnten Rspr. des Senats kann die Nachahmung der Werbung des Bekl. durch die Kl. auch dann wettbewerbsfremd sein, wenn besondere Umstände hinzutreten, die sie als verwerflich erscheinen lassen. Allgemeine Richtlinien dafür, wann solche Umstände gegeben sind, lassen sich nicht aufstellen; die Entsch. wird stets von der Eigenart des Falles abhängen. Der Nachahmer der Werbung eines anderen kann sittenwidrig handeln, indem er dessen Werbung bewußt und planmäßig übernimmt, sei es, um sich auf Kosten seines Mitbewerbers die Vorteile dieser Werbung zunutze zu machen, sei es, um die Werbung seines Mitbewerbers zu hindern und in ihrer Wirkung abzuschwächen. Die Nachahmung der Werbung eines Mitbewerbers kann auch im Einzelfall gegen die guten Sitten verstoßen, wenn der Nachahmer von der Absicht geleitet wurde, sich die Werbung und Leistung eines anderen, sowie das dadurch bei der Kundschaft geschaffene Erinnerungsbild nutzbar zu machen. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß die Werbung der Kl. in einzelnen Ausdrücken und Wendungen gewisse Anklänge an die Werbung des Bekl. zeigt; die in Betracht kommenden Worte und Sätze sind aber so technisch allgemeiner Art, daß die Kl. sich durch deren Verwendung weder die Werbung und Leistung des Bekl. und das dadurch bei der Kundschaft geschaffene Erinnerungsbild nutzbar machen, noch die Werbung des Bekl. hindern und in ihrer Wirkung abschwächen konnten.

Die Revision macht weiter geltend, daß die Nachahmung der Erzeugnisse des Bekl. in Verbindung mit der Nachahmung seiner Werbung durch die Kl. wettbewerbsfremd sei. Auch das ist nicht der Fall. Nach der Rspr. des Senats ist die Nachahmung, auch die sog. sklavische Nachahmung, eines Erzeugnisses, rein technisch gesehen, schlechthin zulässig mit der Einschränkung, daß die Nachahmung nicht durch die

besonderen Umstände, unter denen sie erfolgt und in den Verkehr gebracht wird, für sich einen Verstoß gegen die Grundsätze des lauterer Wettbewerbs enthält (vgl. RGZ. 144, 41 ff.; 155, 199 [207]; RG.: JW. 1935, 1091¹³; JW. 1936, 874¹⁶; 1937, 30⁸; RG.: MuW. 1940, 52; RG. v. 18. Mai 1940, II 160/39; GRUR. 1940, 454). Um die Nachahmung unerlaubt zu machen, ist es dagegen in diesen besonderen Fällen nicht, wie die Revision meint, notwendig, daß die nachgeahmte Ware bereits für sich die Verkehrsgeltung in Anspruch nehmen kann. Die Nachahmung der Erzeugnisse des Bekl. durch die Kl. betrifft die Zusammensetzung der Legierungszusätze und das Gewicht der einzelnen Packungen; sie beschränkt sich mithin auf die „technisch-funktionelle“ Seite. Es ist deshalb unerheblich, ob die Zusammensetzung des Inhalts der H. W. Pakete als äußerlich nicht erkennbares Merkmal Verkehrsgeltung erlangen konnte oder nicht. Die Nachahmung vollzieht sich auch nicht unter Umständen, die den Grundsätzen eines redlichen Wettbewerbs zuwiderlaufen.

(RG., II. ZivSen., U. v. 15. Mai 1941, II 116/40.) [N.]

** 8. RG. — § 25 WZG.

Dafür, inwieweit eine Gattungsbezeichnung, wie sie das Wort „Alpenmilch“ in seinem sprachüblichen Sinne darstellt, als Herkunftsmerkmal angesehen werden kann, ist allein entscheidend, ob die Ansicht, die Aufmachung der Ware weise auf ihren Ursprung hin, in den beteiligten Verkehrskreisen soweit Raum gewonnen hat, daß sie zum mindesten bei einem nicht unerheblichen Teile der Abnehmerschaft als die herrschende angesehen werden kann.

Es ist bei sonst vorherrschender Ansicht der beteiligten Kreise, daß die mit der Ausstattung versehene Ware aus einem bestimmten Betriebe stamme, unerheblich, ob ihnen dieser Betrieb bekannt ist. †)

Die Parteien stellen kondensierte Milch her und bringen sie in Dosen in den Handel. Sie stehen insoweit miteinander in Wettbewerb. Die Kl. vertreibt ihre Milch unter den Bezeichnungen „Bärenmarke“ und „Triift“. Sie verwendet für letztere ein Etikett, das oben in schwarzen Buchstaben auf weißem Grunde die Worte „Ungezuckerte kondensierte Triift“ und darunter eine Alpenlandschaft enthält, die im Hintergrund einen in blau und weiß gehaltenen Gebirgsstock, davor zwei von der Bildmitte aus nach den beiden Seiten ansteigende Bergabhänge in roter Farbe und einen schwarzen Vordergrund mit Tannen aufweist. In ihm befindet sich das mit weißen Buchstaben wiedergegebene Wort „Milch“. Dieses Etikett ist für die Kl. zufolge Anmeldung v. 15. Febr. 1937 seit dem 13. Aug. 1937 unter der Nr. 495667 auch als Warenzeichen für Milch, Butter und Käse eingetragen. Die Bekl. versieht ihre Dosenmilch mit einem Etikett, das oben in roter Schrift die Worte „Condensierte Vollmilch ohne Zucker“ enthält. Darunter befindet sich das Bild einer Alpenlandschaft mit einem in hellblauer Farbe wiedergegebenen Bergmassiv und zwei vorgelagerten, von der Bildmitte aus nach beiden Seiten ansteigenden Abhängen, von denen der eine in einem dunkleren Blau, der andere in schwarz erscheint. Durch den hellblauen Teil der Landschaft läuft in weißer Schrift das Wort „Saliter“ und durch den dunklen Vordergrund ein rotes Band mit der ebenfalls in weißen Buchstaben wiedergegebenen Inschrift „Alpenmilch“.

Die Kl. hat geltend gemacht, sie genieße für das in ihrem Etikett enthaltene Bild einer Alpenlandschaft, das sie in dieser Form seit dem Jahre 1925 verwende, mindestens seit dem Jahre 1929 Ausstattungsschutz. Denn der Verkehr habe sich infolge der starken Verbreitung des Etiketts und ihres ständigen Hinweises auf dieses daran gewöhnt, gerade in dem den Gesamteindruck beherrschenden Alpenbild ein Kennzeichen für die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe zu erblicken. Die Kl. hat unter Berufung auf §§ 24, 25, 30, 31 WZG., § 1 UnlWG. und §§ 823, 826, 1004 BGB. beantragt, die Bekl. zu verurteilen,

es zur Vermeidung von Strafe zu unterlassen, ihre kondensierte Milch in den aus den Klaganlagen 1 und 2 ersichtlichen Packungen feilzuhalten usw.

Die Bekl. hat bestritten, daß das Wort „Alpenmilch“ für die Kl. Verkehrsgeltung im Sinne einer Herkunfts-

bezeichnung erlangt habe oder habe erlangen können, da es die Kl. selbst seit Jahren nicht mehr verwende, das Wort auch eine dem deutschen Sprachschatz angehörende Beschaffenheitsangabe darstelle, die auch von anderen Firmen, z. B. von der Firma Nestlé, seit langer Zeit benutzt werde. Sie, die Bekl., bediene sich der Bezeichnung „Alpenmilch“ seit dem Jahre 1908.

Die Bekl. hat Widerklage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß die Kl. nicht berechtigt sei, ihr die Verwendung der Bezeichnung „Alpenmilch“ zu untersagen.

Das LG. hat die Bekl. antragsgemäß verurteilt. Es hat auch die mit der Widerklage begehrte Feststellung getroffen. Das BG. hat beide Rechtsmittel zurückgewiesen. Das RG. wies die Widerklage ab.

Die Revision der Kl. richtet sich gegen die von den beiden Vordergerichten getroffene Feststellung zur Widerklage, daß die Kl. nicht berechtigt sei, der Bekl. die Verwendung der Bezeichnung „Alpenmilch“ zu untersagen. Die Zulässigkeit dieser Feststellung kann nicht, wie die Kl. glaubt, damit in Zweifel gezogen werden, daß es an einem Rechtsverhältnis i. S. des § 256 ZPO. fehle, dessen Bestehen oder Nichtbestehen einer Feststellung zugänglich sei. Das BG. geht zutreffend davon aus, daß der Streit darüber, ob die Kl. zu einer ausschließlichen Benutzung dieses Wortes befugt sei und deshalb der Bekl. seinen Gebrauch untersagen könne, die rechtlichen Beziehungen der Parteien zueinander unmittelbar berührt, also über die bloße Feststellung einer Tatsache hinausgeht. Ihm ist auch beizutreten, wenn es ein rechtliches Interesse der Bekl. an der begehrten Feststellung bejaht, weil sich die Kl. durch ihr Vorbringen im Rechtsstreit eines solchen Untersuchungsrechts berührt habe. Dabei mag allerdings, wie die Revision mit Recht hervorhebt, zweifelhaft sein, ob ihr Verhalten einen Anspruch des Inhalts rechtfertigt, wie ihn die Bekl. mit ihrer Widerklage erhoben und von den Vordergerichten nicht erhalten hat. Dem Vorbringen der Kl. kann nicht entnommen werden, daß sie der Bekl. die Verwendung des Wortes „Alpenmilch“ schlechthin untersagen wolle. Sie wendet sich gegen seine schlagwortartige Benutzung auf den von der Bekl. in den Handel gebrachten Dosen und ihren Schildern, insbesondere den mit der Klage beanstandeten Etiketten, weil dadurch der Eindruck eines Hinweises auf ihr eigenes Unternehmen hervorgerufen werde, will aber nicht dem sonstigen Gebrauch des Wortes in der sprachüblichen Bedeutung einer bloßen Beschaffenheitsangabe entgegenstehen. Nur in diesem Umfange könnte also der Bekl. daran gelegen sein, eine Klärung der Rechtslage durch richterliche Entscheidung herbeizuführen, und ihr Widerklagebegehren könnte mangels eines weitergehenden Feststellungsinteresses von vornherein nur Erfolg haben, soweit es in diesem eingeschränkten Sinne zu verstehen wäre. Die Fassung des Widerklagantrags schließt aber eine solche Deutung nicht schlechthin aus. Wenn die Bekl. festgestellt haben will, daß die Kl. nicht berechtigt sei, ihr die Verwendung der „Bezeichnung“ „Alpenmilch“ zu untersagen, so spricht schon dies dafür, daß sie sich im Gebrauch dieses Wortes wegen der von der Kl. erhobenen Beanstandung seiner schlagwortartigen Benutzung, nicht auch in sonstiger Hinsicht beeinträchtigt fühlt und daß sie bei ihrem Feststellungsbegehren nur diese Art der Benutzung im Auge hat. Hierauf deutet auch die Begründung der Widerklage hin, in der sie gerade auf das oben erwähnte „Alpenmilch“ gerichtete Vorbringen der Kl. im Rechtsstreit Bezug nimmt. Die angefochtene Entscheidung zur Widerklage könnte hiernach, wenn sie sonst begründet wäre, entgegen der Ansicht der Revision nicht schon deshalb beanstandet werden, weil sie inhaltlich zu weit gehe. Es bedürfte insoweit lediglich einer ergänzenden Klarstellung, um den Gegenstand der Feststellung zu machen, daß der Kl. die schlagwortartige Verwendung des Wortes „Alpenmilch“ gerichtetes Vorbringen der Kl. im Rechtsstreit zu untersagen. Die Kl. nicht befugt sei, der Bekl. die schlagwortartige Verwendung der Bezeichnung „Alpenmilch“ zu untersagen.

In der Sache selbst geht das BG. davon aus, daß die Bezeichnung „Alpenmilch“ eine dem deutschen Sprachschatz angehörige Beschaffenheitsangabe sei, die besage,

daß es sich um eine aus dem Alpenlande stammende Milch handle, mit der ein bestimmter Gütebegriff verbunden werde. Es hält die Umbildung einer Beschaffenheitsangabe zu einer Herkunftsangabe an sich für möglich, erachtet aber eine solche Umbildung so lange als noch nicht eingetreten, als noch ein beachtlicher Teil der Verkehrskreise in der Bezeichnung eine Beschaffenheitsangabe erblicke. Das ist nach seiner Meinung bei der Bezeichnung „Alpenmilch“ der Fall.

Die Revision rügt demgegenüber Verletzung des sachlichen Rechts, insbesondere des § 25 WZG., sowie des § 286 ZPO. Ihr kann der Erfolg nicht versagt werden.

Der Ausstattungsschutz, auf den sich die Kl. beruft, hat zur Voraussetzung, daß die besondere Aufmachung, unter der eine Ware in den Verkehr gelangt, bei diesem Anerkenung als Kennzeichen für die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe gefunden hat. Die tatsächlich erlangte Geltung, die hiernach allein entscheidet, macht jede beliebige, äußerlich wahrnehmbare Gestaltung der Ware, ihrer Verpackung oder der ihrer Verbreitung dienenden Werbemittel geeignet, als Ausstattung in die Erscheinung zu treten. Sie kann auch einer Angabe zustatten kommen, der gegenständig die Fähigkeit, als Unterscheidungsmerkmal zu dienen, fehlt. Deshalb sind auch Beschaffenheitsangaben, Gattungsbezeichnungen oder sonstige Angaben, die nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 WZG. von der Eintragung als Warenzeichen ausgeschlossen sind, als Ausstattungsschutz fähig, sofern sie in beteiligten Kreisen als Kennzeichnung der Ware nach ihrer Herkunft angesehen werden. Der Berechtigte kann solchen Kreisen jeder Benutzung der Angabe durch einen anderen entgegenreten, durch die diese in ihrer ihm allein vorliegt wird. Die damit verbundene Beschränkung des Verkehrs in der Verwendung eines sonst sprachüblichen und gemeingebräuchlichen Ausdrucks mag es erforderlich erscheinen lassen, daß an den Nachweis der Verkehrsanerkennung strenge Anforderungen gestellt werden (vgl. MuW. 1933, 182). Das kann aber nicht zur Folge haben, daß, wenn es sich um die Durchsetzung eines an sich als Beschaffenheitsangabe anzusehenden Wortes handelt, für die Entstehung eines Ausstattungsschutzes grundsätzlich ein anderer Maßstab angelegt wird, als ihn das Gesetz an die Hand gibt. Wenn in § 25 WZG. einer Ausstattungsschutz zugewilligt wird, die innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen für Waren bestimmter Herkunft gilt, so sind damit die gesetzlichen Voraussetzungen des Ausstattungsschutzes für alle Möglichkeiten seines Entstehens festgelegt. Auch für Worte, die als bloße Gattungsbezeichnungen oder Beschaffenheitsangaben zunächst der Kennzeichnungskraft entbehren, kann zur Entstehung eines Ausstattungsschutzes nicht mehr verlangt werden, als daß sie nach der Auffassung beteiligter Verkehrskreise die Bedeutung eines Herkunftshinweises erlangt haben. Dazu ist, wie der Wortlaut des Gesetzes ergibt, nicht erforderlich, daß die in Betracht kommenden Kreise in ihrer Gesamtheit diese Auffassung teilen. Es genügt, daß die Meinung, es handle sich um ein Herkunftskennzeichen, in den Kreisen der Abnehmer so weit verbreitet ist, daß sie als für die Verkehrsauffassung beachtlich nicht unberücksichtigt gelassen werden kann (vgl. MuW. 1931, 264; 1937, 24). Inwieweit hiernach auch eine Gattungsbezeichnung, wie sie das Wort Alpenmilch in seinem sprachüblichen Sinne darstellt, als Herkunftskennzeichen angesehen werden muß, um die Bedeutung einer Ausstattung zu erlangen, hängt wesentlich von der Art der Ware und der Zusammensetzung der Kreise ab, für die sie bestimmt ist. Während es bei Erzeugnissen, die nach Beschaffenheit oder Preis nur in einem begrenzten Kreise Absatz finden, auf die Auffassung dieses Kreises ankommt, sind bei Waren, die, wie im vorliegenden Falle, als Nahrungsmittel des täglichen Bedarfs in den weitesten Schichten der Bevölkerung Eingang finden, alle diejenigen Verbraucher maßgebend, die beim Weitertrieb oder als Verbraucher mit ihnen in Berührung kommen. Auch hierbei kann aber für die Frage der Verkehrsgeltung nicht auf das bloße zahlenmäßige Überwiegen derer abgestellt werden, die in der Angabe den Hinweis auf eine bestimmte Herkunftsstätte erblicken. Ortliche Verschiedenheiten in der Verkehrsauffassung und sonstige Schwierigkeiten des Beweises könnten andernfalls gerade bei allgemeinen Verbrauchsgütern den Nachweis einer Verkehrsdurchsetzung nahezu unmöglich machen. Auch hier kann nur entscheidend sein, ob die Ansicht, die Aufmachung der Ware weise auf ihren Ursprung hin, in den beteiligten Verkehrskreisen so weit Raum gewonnen hat, daß sie zum mindesten bei einem nicht unerheblichen Teile der Abnehmerschaft als die herrschende angesehen werden kann.

Die Erwägungen des BG. werden diesen Gesichtspunkten nicht gerecht. Wenn es auf Grund der Auskünfte der Industrie- und Handelskammern feststellt, daß der überwiegende Teil der maßgebenden Verkehrskreise in der Bezeichnung „Alpenmilch“ eine Beschaffenheitsangabe erblicke, so setzt es sich, wie die Revision zutreffend bemerkt, mit den Beweisergebnissen schon insofern in Widerspruch, als das Gutachten des Instituts für Wirtschaftsoberwachung eindeutig zum Ausdruck bringt, daß die Mehrzahl der Abnehmer die mit dem Worte „Alpenmilch“ bezeichnete Kondensmilch als aus einer und derselben Erzeugungsstätte stammend ansieht, die Bezeichnung also als Herkunftskennzeichen betrachtet. Das trifft nach dem Gutachten nicht nur für die Kreise der befragten Händler zu, von denen 51% diese Auffassung vertreten haben, sondern in verstärktem Maße auch für die Verbraucher, deren Meinung bei einem für den täglichen Bedarf bestimmten Nahrungsmittel wie Milch besonders ins Gewicht fällt. Von den für die Verkehrsauffassung auf diesem Gebiete in erster Reihe maßgebenden Hausfrauen, auf die sich die Erörterungen der genannten Gesellschaft erstreckt haben, haben 60% ihrer Ansicht dahin Ausdruck verliehen, daß „Alpenmilch“ die Bezeichnung für eine Dosenmilch aus einer bestimmten Erzeugungsstätte sei. Angesichts des sich hieraus ergebenden zahlenmäßigen Übergewichts derer, die in der Bezeichnung „Alpenmilch“ eine Herkunftsangabe sehen, ist es nicht recht verständlich, wenn das BG. zu einem gegenteiligen Ergebnis gelangt. Soweit es hierzu dadurch veranlaßt worden sein sollte, daß nur ein verhältnismäßig geringer Teil der sich für eine Kennzeichnungswirkung des Wortes aussprechenden Abnehmer imstande gewesen ist, die Herkunftsstätte selbst anzugeben, wäre dies insofern rechtsirrtümlich, als es hierauf für die Verkehrsgeltung nicht ankommt. Es ist bei sonst vorherrschender Ansicht der beteiligten Kreise, daß die mit der Ausstattung versehene Ware aus einem bestimmten Betriebe stamme, unerheblich, ob ihnen dieser Betrieb bekannt ist. Es wäre für die Entstehung einer Verkehrsanerkennung selbst unschädlich, wenn einzelne Abnehmer die Bezeichnung irrtümlich mit einem anderen Betriebe als dem sie als Ausstattung benutzenden in Verbindung brächten. Aber abgesehen von dem Zahlenverhältnis, das nach dem oben Ausgeführten für sich allein nicht von entscheidender Bedeutung ist, gibt das Gutachten auch sonst über den Umfang der Anerkennung des Wortes „Alpenmilch“ als Herkunftsangabe in einer Weise Aufschluß, daß eine für die Entstehung eines Ausstattungsschutzes ausreichende Verkehrsgeltung innerhalb des gesamten Reichsgebiets als erwiesen angesehen werden muß. Es läßt erkennen, daß auch in räumlicher Hinsicht die herkunftskennzeichnende Bedeutung des Wortes vorherrscht. Die Bezeichnung „Alpenmilch“ gilt, wie das Gutachten feststellt, in den Kreisen des Handels in weiten Gegenden Deutschlands überwiegend als Herkunftskennzeichen und tritt in dieser Bedeutung nur in einzelnen Bezirken gegenüber einer Wertung als Beschaffenheitsangabe zurück. Für die vor allem in Betracht kommende Verbraucherschaft gestaltet sich das Bild insofern noch günstiger, als hier die Zahl derer, die in dem Worte einen Ursprungshinweis sehen, die Vertreter der entgegengesetzten Auffassung überall übersteigt. Die im Gutachten geschilderte Art der Erhebungen, die zu den ihm zugrunde gelegten tatsächlichen Unterlagen geführt haben, bietet auch im übrigen Gewähr für eine im Rahmen des Möglichen einwandfreie Ermittlung der Verkehrsauffassung. Die Zahl der Befragten, ihre räumliche Verteilung und ihre Befragung durch besonders ausgebildete und geschulte Personen begründet alle Wahrscheinlichkeit, daß das so gewonnene Ergebnis die Ansicht der beteiligten Kreise unverfälscht und erschöpfend widerspiegelt.

Auch in der Beurteilung der von ihm eingeholten Aus-

künfte der Industrie- und Handelskammern geht das BG. insofern von einer unrichtigen Betrachtungsweise aus, als es ersichtlich nur diejenigen als beweiskräftig gelten läßt, in denen der Bezeichnung „Alpenmilch“ die Bedeutung einer Herkunftsangabe ohne jede Einschränkung beigelegt wird. Es führt hierfür die Bezirke Würzburg, München und Frankfurt a. M. an. Dabei läßt es außer acht, daß, wie oben dargelegt, auch schon die einheitliche Auffassung eines nicht unbeachtlichen Teils der beteiligten Kreise genügt, um eine Verkehrsanerkennung entstehen zu lassen.

Wenn das BG. die Umbildung einer Beschaffenheitsangabe zu einer Herkunftsangabe für ausgeschlossen hält, solange noch ein beträchtlicher Teil des Verkehrs in der Bezeichnung eine Beschaffenheitsangabe sieht, so hat es offenbar die Grundsätze im Auge, die von der Rechtsprechung für die Entwicklung eines eingetragenen Warenzeichens zum freien Warennamen aufgestellt worden sind (vgl. MuW. 1938, 211 [214] mit weiteren Nachweisen). Soweit eine solche an sich mögliche Umbildung verneint worden ist, solange ein überhaupt noch als beachtlich in Betracht kommender Teil der beteiligten Verkehrskreise an der auf die Herkunft der Ware hinweisenden Bedeutung der Bezeichnung festhält, kann aber hieraus nicht gefolgert werden, es bedürfe auch für den umgekehrten Fall der Umwandlung einer Beschaffenheitsangabe in eine Herkunftsbezeichnung einer nahezu einhelligen dahin gehenden Verkehrsanschauung. Jener Grundsatz ergibt eher, daß eine als Herkunftsangabe zu wertende Bezeichnung gerade auch dann Schutz beanspruchen kann, wenn ihr noch verhältnismäßig erhebliche Teile des Verkehrs gegenüberstehen, die in der Bezeichnung nur eine Beschaffenheitsangabe erblicken. Die Kl. hat an der Bezeichnung „Alpenmilch“ Ausstattungsschutz erworben und kann deshalb gem. § 25 WZG. jeden auf Unterlassung in Anspruch nehmen, der die Bezeichnung in der dort angegebenen Weise widerrechtlich gebraucht. Daß sie ihrer Untersagungsbefugnis verlustig gegangen wäre, weil sie es an einer zur Erhaltung ihres Ausstattungsbesitzes erforderlichen fortdauernden Benutzung der Bezeichnung habe fehlen lassen, ist nicht dargetan. Sie bedient sich zwar, wie sie selbst einräumt, der Bezeichnung „Alpenmilch“ nicht mehr für ihre Marke „Triff“, die sie seit längerer Zeit nur noch unter diesem Namen allein in Verkehr bringt, und zwar nach der unwidersprochen gebliebenen Behauptung der Bekl. deshalb, weil sie diese Marke zum Teil auch in Norddeutschland herstellen läßt, die Bezeichnung „Alpenmilch“ also insoweit unrichtig und irreführend wäre. Wohl aber hat sie ihr Erzeugnis „Bärenmarke“ stets auch unter der weiteren Bezeichnung „Alpenmilch“ feilgeboten. Wenn sie den Vertrieb dieser Marke seit dem Beginne des Krieges mit Rücksicht auf den höheren Fettgehalt des Erzeugnisses eingestellt hat, so liegt nichts dafür vor, daß sie seine Herstellung nach dem Wegfall der Hindernisse nicht alsbald wieder aufnehmen und es in der bisherigen Aufmachung erneut in den Handel bringen werde. Daß so der Verkehr der Bezeichnung „Alpenmilch“ vorübergehend nicht begegnet, hat ihre Geltung als Herkunftsangabe nicht beeinträchtigt und das Ausstattungsrecht der Kl. nicht zum Erlöschen bringen können. Die Bekl. kann sich auch nicht darauf berufen, daß die Kl. das Recht, ihr die Benutzung der Bezeichnung „Alpenmilch“ zu untersagen, verwirkt habe. Voraussetzung hierfür wäre, daß die Bekl. selbst einen schutzwürdigen Besitzstand an der Bezeichnung erworben hätte, die weitere Verwendung des Wortes also für sie einen für ihre wettbewerbliche Stellung beachtlichen Verkehrswert besäße. Das ist schon deshalb nicht der Fall, weil die Bekl. dem Worte „Alpenmilch“ auch in der Art, wie sie es gebraucht, jede über eine bloße Beschaffenheitsangabe hinausgehende Bedeutung abspricht. Sie nimmt also selbst nicht in Anspruch, sich durch die bisherige Benutzung des Wortes ein Merkmal geschaffen zu haben, das geeignet sein könnte, ihr Angebot in den Augen des Verkehrs vor denen ihrer Mitwerber hervorzuheben. An einer nicht schlagwortartigen, lediglich beschreibenden Verwendung des Wortes ist sie aber durch den Schutzanspruch der Kl. auch in Zukunft nicht gehindert.

Soweit das BG. unterstellt, das Wort „Alpenmilch“

habe ursprünglich nicht die Bedeutung einer Beschaffenheitsangabe besessen, sondern sei erst von der Kl. zur Kennzeichnung ihrer Milch geschaffen worden, hält die Revision seine Auffassung, auch in diesem Falle sei das Wort keine Herkunftsbezeichnung, solange noch ein beachtlicher Teil der Verkehrskreise in ihm eine Beschaffenheitsangabe erblicke, für verfehlt. Sie ist der Meinung, das Wort sei solchenfalls im Verkehr überhaupt nur als Kennzeichen der Milch der Kl. bekannt geworden und die sich daraus ergebenden Rechte der Kl. könnten nicht daran scheitern, daß ein beachtlicher Teil der Verkehrskreise in der Bezeichnung jetzt eine Beschaffenheitsangabe sehe. Dem ist entgegenzuhalten, daß, wenn die Kl. wirklich das Wort „Alpenmilch“ erstmalig gebildet haben sollte, dies nicht ausschlosse, daß der Verkehr in ihm als der sprachüblichen Wiedergabe eines beschreibenden Begriffs gleichwohl zunächst nur eine Beschaffenheitsangabe erblickt hat, die, um Kennzeichnungskraft für die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe zu erlangen, sich insoweit im Verkehr erst durchsetzen mußte. Da dies aber, wie oben ausgeführt, geschehen ist, stellt auch der vom BerR. unterstellte Sachverhalt das Ausstattungsrecht der Kl. und damit ihre Befugnis, der Bekl. den schlagwortartigen Gebrauch des Wortes zu untersagen, nicht in Frage.

Wollte man mit dem BG. eine Durchsetzung des Wortes Alpenmilch als Herkunftsbezeichnung so lange als ausgeschlossen betrachten, als ein beachtlicher Teil des beteiligten Verkehrs in ihm noch eine Gattungsbezeichnung erblickt, so bliebe zu prüfen, ob das Vorbehalten der Bekl. nicht auch dann zu beanstanden wäre, weil es nicht als mit den Erfordernissen des lauternden Wettbewerbs im Einklang stehend angesehen werden könnte, wenn sie sich des Wortes Alpenmilch schlagwortartig bedient, obwohl sie wußte, daß erhebliche Teile des Verkehrs in ihm einen Hinweis auf die Herkunft der Ware aus einem bestimmten Betriebe, nämlich dem der Kl., erblicken. Daß dies der Bekl. unbekannt geblieben sein könnte, ist bei dem Wettbewerbsverhältnis, in dem sie zur Kl. steht, nicht anzunehmen. Dann wäre es aber wettbewerblich nicht tragbar, daß sie sich eines von der Kl. verwendeten Wortes, das diese unter Aufwendung von Mühe und Kosten zum mindesten bei einem beträchtlichen Teile der Abnehmerschaft als Kennzeichen für die Herkunft der Ware aus ihrem Betriebe zur Geltung gebracht hat, bemächtigt, um sich die so geschaffene Verkehrslage zum Nachteil der Kl. zunutze zu machen. Auch unter dem Gesichtspunkt eines damit gegebenen Verstoßes gegen § 1 UnWG. wäre die Kl. berechtigt, Unterlassung solchen Gebrauchs zu verlangen. [N.]

(RG., II. ZivSen., U. v. 23. Juni 1941, II 9/41.)

Anmerkung: Bei dem Wort „Alpenmilch“ handelt es sich um ein Zeichen, das nach § 4 Abs. 3 WbzG. nur eingetragen werden oder den Schutz des § 25 WbzG. (Ausstattungsschutz) nur genießen kann, wenn es sich im Verkehr innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen eines bestimmten Betriebes durchgesetzt hat. Für die Frage, ob die Voraussetzungen der Durchsetzung eines Zeichens gegeben sind, sind im ersten Fall das RPatA. und im zweiten Fall die ordentlichen Gerichte zuständig. Das RPatA. stellt an die Durchsetzung eines Zeichens mit Recht um so größere Anforderungen, je unbestreitbarer und klarer der Beschaffenheitscharakter des Zeichens zum Ausdruck kommt.

Das Wort „Alpenmilch“ stellt zweifelsohne eine durchaus geläufige Beschaffenheitsangabe dar, an deren freier Verwendung ein dringendes Bedürfnis besteht. Im Hinblick hierauf scheint es mir, daß das RG. in der vorliegenden Entsch. einen viel zu kleinen Maßstab an den Durchsetzungsnachweis gelegt hat.

Im übrigen ist zu der Entsch. nichts weiter zu bemerken.

PatAnw. Dr. Arthur Ullrich, Berlin.

*
9. KG. — §§ 3 Abs. 1 Ziff. 4, 55, 75 GmbHG. Bei der Neufassung des Gesellschaftsvertrages einer GmbH. dürfen Gesellschafter, die ihre Geschäftsanteile erst nachträglich

im Wege der Abtretung erworben haben, nicht als Inhaber von solchen aufgeführt werden. †)

Im Jahre 1921 gründeten der Kaufmann A., seine Ehefrau und der Kaufmann P. eine GmbH., wobei A. eine Stammeinlage von 12 000, Frau A. eine solche von 72 000 und P. eine solche von 12 000 *RM* zu leisten hatte. Gegenwärtig beträgt das Stammkapital 230 000 *RM*. Inhaber der entsprechenden Geschäftsanteile sind jetzt nur noch der Kaufmann A. in Höhe von 12 500 und 25 000 *RM* und seine Ehefrau in Höhe von 12 500, 75 000 und 105 000 *RM*. Zur Veräußerung von Geschäftsanteilen ist nach dem Gesellschaftsvertrage die Genehmigung der Gesellschafterversammlung erforderlich. Zu notarischem Protokoll v. 30. Dez. 1940 beschloß A. zugleich namens und in Vollmacht seiner Ehefrau, das Stammkapital um 270 000 *RM* auf 500 000 *RM* zu erhöhen, wobei er selbst den gesamten Betrag des erhöhten Stammkapitals übernahm. Sodann beschloß er, die §§ 1 und 3 der Satzung zu ändern, und zwar den § 3 dahin:

„Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 500 000 *RM*. An diesem Stammkapital sind beteiligt der Kaufmann A. mit einer Stammeinlage von 12 500 *RM*, mit einer solchen von 25 000 *RM* und mit einer solchen von 270 000 *RM*, Frau A. mit einer Stammeinlage von 75 000 *RM*, mit einer solchen von 12 500 *RM* und mit einer solchen von 105 000 *RM*.“

Das Registergericht beanstandete die entsprechenden Anmeldungen mit dem Verlangen der Rücknahme hinsichtlich der Neufassung des § 3 der Satzung, weil dessen „Änderung“ auf die Eintragung von Geschäftsanteilen und von deren Abtretung hinauslaufe und eine solche Eintragung unzulässig sei. Eine Beschwerde wurde zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde hat keinen Erfolg gehabt.

Der Registerrichter mußte mit der Möglichkeit rechnen, daß die Eintragungsanträge, mindestens hinsichtlich der Änderungen des § 1 der Satzung einerseits und des § 3 andererseits, nur einheitlich erledigt werden sollten. Unter diesen Umständen war nach der ständigen Rspr. des Senats verfahrensrechtlich eine Zwischenverfügung zulässig, welche die Zurücknahme des für unzulässig erachteten Teiles der Anträge forderte, um die beantragten Eintragungen im übrigen zu ermöglichen.

Zur Sache selbst führt das LG. aus, die Neufassung der Satzung widerspreche dem § 3 Abs. 1 Ziff. 4 GmbHG., weil danach als Übernehmer der ursprünglichen Stammeinlagen gemäß dem Beschlusse des Senats I Wx 469/39 (JFG 20, 268 = DR. 1939, 2162) nur die ursprünglichen Gesellschafter aufgeführt werden könnten.

Der weiteren Beschwerde ist zuzugeben, daß der frühere Beschluß diese Frage noch nicht unmittelbar beantwortet hat. Er befaßt sich nur mit der anderen Frage, welchen Inhalt ein neu zu fassender Gesellschaftsvertrag im Hinblick auf § 3 Abs. 1 Ziff. 4 des Ges. mindestens haben muß, und erklärt die weitere Aufführung der ursprünglichen Übernehmer für entbehrlich, wenn die sämtlichen Stammeinlagen vollständig geleistet sind. Dieser Grundsatz greift hier nur insoweit ein, als der ursprüngliche Gesellschafter P. in dem neu gefaßten Vertrag nicht mehr als Übernehmer einer Stammeinlage genannt werden soll.

Darüber hinaus wirft jedoch der vorl. Fall die Frage auf, ob es zwar nicht notwendig, aber wenigstens zulässig ist, in der Neufassung des Gesellschaftsvertrages die gegenwärtigen Gesellschafter, wie es hier geschehen soll, als entsprechend den geleisteten Stammeinlagen mit Geschäftsanteilen an der Gesellschaft Beteiligte aufzuführen. Diese Frage ist mit den Vorinstanzen zu verneinen, aber aus anderen als den in dem früheren Beschlusse angestellten Erwägungen. Die Unzulässigkeit folgt nicht schon daraus, daß die Aufnahme einer solchen Bestimmung in den Gesellschaftsvertrag durch § 3 GmbHG. nicht vorgeschrieben ist. Denn es steht der Gesellschaft frei, den gesetzlich notwendigen Inhalt des Vertrages durch sonstige das Geschäftsverhältnis betreffende Vereinbarungen zu erweitern. Das brauchen diese einmal ausschließlich Vereinbarungen zu sein, deren Inhalt nur im Wege eines satzungsändernden Beschlusses beseitigt werden könnte. So darf zum Beispiel, wie § 6 Abs. 2 Satz 2 GmbHG. ausdrücklich vorsieht,

die Bestellung eines Geschäftsführers im Gesellschaftsvertrage erfolgen, obwohl hierdurch die Möglichkeit, den Geschäftsführer abzurufen, über die Vorschriften des § 38 GmbHG. hinaus nicht ohne weiteres beschränkt wird oder beim Vorliegen eines wichtigen Grundes auch nur beschränkt werden könnte (RGZ. 44, 96). Dementsprechend würde hier die Möglichkeit, daß eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrages über die den gegenwärtigen Gesellschaftern zustehenden Geschäftsanteile ohne eine Satzungsänderung durch eine bloße Abtretung hinfällig werden kann, der Aufnahme einer solchen Bestimmung in die neuzufassende Satzung noch nicht entgegenstehen.

Gegenstand einer Änderung des Gesellschaftsvertrages kann aber dem Wesen dieses Vertrages nach grundsätzlich nur etwas sein, worüber die jeweiligen Gesellschafter untereinander nachträglich eine Vereinbarung treffen oder was sie wenigstens in maßgebender Weise als geltenden Rechtszustand feststellen können. Dazu gehört die Beteiligung der einzelnen Gesellschafter an der Gesellschaft nicht. Lediglich in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage haben die Vertragschließenden ihr Beteiligungsverhältnis zu regeln. Die weitere Entwicklung des Gesellschafterbestandes und des Umfanges der Beteiligung der einzelnen Gesellschafter bestimmt sich aber — von Kapitalerhöhungen und -herabsetzungen abgesehen — mindestens in erster Linie nicht nach Vereinbarungen der jeweiligen Gesellschafter untereinander, sondern nach Vereinbarungen, welche der einzelne Gesellschafter in der Form der Abtretung des Geschäftsanteils mit einem Dritten trifft. Nur die etwa erforderliche Genehmigung der Gesellschaft dazu (§§ 15 Abs. 5, 17 GmbHG.) kann Gegenstand einer Vereinbarung der derzeitigen Gesellschafter und damit vielleicht — wenn das auch unpraktisch wäre — Gegenstand einer Satzungsbestimmung sein, die aber darüber, ob die Abtretung im übrigen wirksam erfolgt ist, auch nichts besagen könnte. Dem widerspricht es, daß in der vorl. Neufassung des Gesellschaftsvertrages Frau A. als Inhaberin eines Geschäftsanteils bezeichnet werden soll, der ursprünglich dem Gesellschafter P. zugestanden hat. Denn darüber können die Eheleute A. Vereinbarungen oder maßgebende Feststellungen nicht treffen. Die Berechtigung der Frau A. hängt vielmehr von der Wirksamkeit der von P. oder dessen Rechtsnachfolger zu ihren Gunsten vorgenommenen Abtretung ab und kann in dieser Beziehung nicht zum Gegenstande des Gesellschaftsvertrages gemacht werden.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 17. Juli 1941, 1 Wx 188/41.)

Anmerkung: Durch vorstehenden Beschluß ist die neue Rspr., die vom KG. in JW. 1937, 2655¹⁸ = JFG. 16 115 und DR. 1939, 2162¹² = JFG. 20, 268 angebahnt ist, ergänzt. Es liegt nunmehr eine klare Rechtsgrundlage für die Registerrechtspraxis vor.

Durch die Entsch. aus dem Jahre 1937 hat das KG. mit der formalistischen Übung früherer Jahrzehnte gebrochen, wonach im Falle der Veränderung des Stammkapitals einer GmbH. die etwaige Neufassung der einschlägigen Satzungsbestimmung den historischen Werdegang desselben erkennen lassen müsse. Es genügt die Angabe des zur Zeit der Beschlußfassung geltenden Stammkapitals.

In der Entsch. aus dem Jahre 1939 hat das KG. die Frage geprüft, ob es dann noch der Angabe der ursprünglichen Stammeinlagen nach § 3 Ziff. 4 GmbHG. bedarf, und dies lediglich für den Fall verneint, daß diese Gesellschafterbeiträge bereits voll erfüllt sind, im übrigen aber bejaht im Hinblick auf die §§ 25, 21—24, 16 Abs. 3 GmbHG.

Nun pflegen von den Beteiligten — und dies ist auch hier geschehen — „an Stelle“ der Stammeinlagen die derzeitigen „Geschäftsanteile“ nach Betrag und Inhaber, wie sie sich oft erst aus Abtretungen und Teilabtretungen ergeben, aufgeführt zu werden, offenbar im Interesse der vermeintlichen Sicherstellung der Legitimation der derzeitigen Gesellschafter. Indessen im Gesetz ist nirgends vorgeschrieben, daß die „Geschäftsanteile“ satzungsmäßig festzustellen sind. Es konnte dies auch nicht geschehen, weil — im Gegensatz zum Aktienrecht, wo das Grundkapital in ziffermäßiger festgelegte

und unteilbare Aktien zerlegt ist — das Stammkapital überhaupt nicht ziffermäßig zerlegt ist, der Nennbetrag der Geschäftsanteile vielmehr sich lediglich nach dem Betrage der jeweils übernommenen Stammeinlagen richtet und die Geschäftsanteile überdies jederzeit nach Maßgabe des § 17 GmbHG. weiter teilbar sind. Angesichts der Möglichkeit ständigen Wechsels der Geschäftsanteile nach Betrag und Inhaber hätte mithin eine derartige Feststellung keinen praktischen Wert. Nach §§ 16, 15, 17 a. a. O. erfolgt vielmehr der Nachweis der Geschäftsanteilsberechtigung lediglich intern der Gesellschaft gegenüber (Anzeige, Genehmigung), während der Registerrichter grundsätzlich der Verantwortung der Nachprüfung überhoben ist (Joh. 39, A. 122, bestätigt durch KG. in 1 b X 127/33; DNotZ. 1934, 858¹). Demgemäß hat das KG. bereits in JFG. 2, 261 = OLG. 40, 191 gelegentlich ausgesprochen, daß Zessionen nicht im Wege der Satzungsänderung zur gesetzlich nicht vorgesehenen Eintragung gelangen können.

In obiger Entsch. wird nun die Frage grundlegend untersucht, ob es — wenn auch gesetzlich nicht vorgeschrieben — wenigstens „zulässig“ sei, den z. Z. einer Beschlußfassung maßgebenden Stand der „Geschäftsanteile“ nach Betrag und Inhaber im Gesellschaftsvertrag festzulegen. Ihre Bejahung würde nicht nur das Registergericht zwingen, ohne gesetzliche Pflicht die Nachprüfung einer oft weit in die Vergangenheit zurückreichenden Kette von Abtretungen vorzunehmen, sondern auch in Anfechtungsrechte Dritter eingreifen. Zutreffend wird daher vom KG. die Frage der Zulässigkeit verneint. Daß andernfalls bei Nichtvollzahlung der Stammeinlagen die alsdann notwendige Aufführung ihrer Übernehmer neben den derzeitigen Inhabern von Geschäftsanteilen und Teilgeschäftsanteilen geeignet wäre, Verwirrung zu stiften, und folgerichtig zur Darstellung des historischen Werdegangs der Geschäftsanteile führen müßte, sei nebenbei bemerkt. Im übrigen wird zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die zusammenfassende Darstellung des Unterzeichneten in der Anmerkung zur oben erwähnten Entscheidung: DR. 1939, 2162¹⁹ verwiesen.

OAR. Groschuff, Berlin.

*

10. KG. — §§ 73 Abs. 1, 65 Abs. 2 GmbHG. Wird mit der Erklärung, daß die Liquidation einer GmbH. beendet sei, das Erlöschen der Gesellschaftsfirmen vor Ablauf des Sperrjahres zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet, so darf das Registergericht die Löschung nicht vornehmen, wenn nach Abdeckung der Verbindlichkeiten noch Vermögen zur Verteilung an die Gesellschafter übrig geblieben war. Dagegen kann die Löschung vor Ablauf des Sperrjahres erfolgen, wenn das Gesellschaftsvermögen durch die Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erschöpft worden ist. †)

Der Liquidator einer GmbH. meldete kurz nach der Auflösung der Gesellschaft und nach der entsprechenden Eintragung in das Handelsregister zur weiteren Eintragung an, daß die Liquidation nach Befriedigung sämtlicher Gläubiger und nach Verteilung des Restvermögens unter die Gesellschafter beendet und damit die Firma der Gesellschaft erloschen sei. Das AG. lehnte die Eintragung vor Ablauf des Sperrjahres ab. Das LG. trat dem bei. Eine weitere Beschwerde, mit der der Liquidator neu geltend machte, daß das Gesellschaftsvermögen vollständig zur Befriedigung der vorhandenen Gläubiger verbraucht worden sei, hat keinen Erfolg gehabt.

Das LG. konnte nach dem Vorbringen der Beschwerd. davon ausgehen, daß nach Abdeckung der Verbindlichkeiten noch Gesellschaftsvermögen zur Verteilung an die Gesellschafter übriggeblieben sei. Von diesem Sachverhalt hat, da die weitere Beschwerde auf neue Tatsachen nicht gestützt werden kann, auch der Senat auszugehen (§ 27 FGG. i. Verb. m. § 561 ZPO.; Schlegelberger, „FGG.“⁵, § 27 Anm. 16). Legt man ihn aber zugrunde, dann erweist sich die Entsch. des LG. als zutreffend.

Der Senat hat in einer grundsätzlichen Entsch. zum alten Aktienrecht ausgesprochen, daß das Registergericht beim Vorhandensein von verteilungsfähigem Vermögen im Sinne des früheren § 301 Abs. 1 HGB. das Erlöschen der Gesellschaftsfirmen nicht vor Ablauf des Sperrjahres eintragen darf (JFG. 9, 124 = JW. 1932, 2623). Hierbei

wird aus dem Zusammenhang der §§ 297 u. 301 Abs. 1 HGB. gefolgert, daß die Liquidation nicht beendet ist, wenn sie auf Grund gesetzlicher Vorschriften noch nicht ordnungsmäßig durchgeführt sein kann. So liegt es aber, und zwar auch nach dem neuen Aktienrecht (§§ 208, 213 Abs. 1 AktG.), solange das Sperrjahr noch nicht abgelaufen ist, da erst nach Ablauf des Sperrjahres die Verteilung des nach Begleichung der Verbindlichkeiten übriggebliebenen Gesellschaftsvermögens erfolgen darf. Diese Erwägungen gelten bei der Gleichheit der Rechtslage (§ 73 Abs. 1, § 65 Abs. 2 GmbHG.) ebenso für die GmbH. Das Registergericht hat somit, wenn eine Verteilung von Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter in Frage kommt, die Gläubigerschutzvorschriften zu beachten und darf das Erlöschen der Gesellschaftsfirmen erst nach Ablauf des Sperrjahres eintragen (ebenso Gadow-Heinichen, „AktG.“ § 214 Anm. 6; Schlegelberger-Quassowski, „AktG.“, 3. Aufl., § 214 Anm. 7; Godin-Wilhelmi, „AktG.“ § 214 zu IIIa; Baumbach, „AktG.“, 3. Aufl., § 214 zu 2; Scholz, „GmbHG.“ § 73 zu II 3; Brodmann, „GmbHG.“, 2. Aufl., § 74 zu 3 c). Allerdings kann der Liquidator (Abwickler), wie es hier geschehen sein sollte, das Gesellschaftsvermögen entgegen den gesetzlichen Vorschriften schon vor Ablauf des Sperrjahres verteilt haben. Auch in diesem Fall darf jedoch das Erlöschen der Firma nicht vor Ablauf des Sperrjahres eingetragen werden. Das Registergericht muß wegen der einjährigen Dauer der Sperrfrist damit rechnen, daß Gläubiger im Vertrauen auf den Lauf der Frist nicht sogleich mit ihren Ansprüchen hervortreten. Wenn aber solche nach der Verteilung des Gesellschaftsvermögens innerhalb der Sperrfrist angemeldete Ansprüche begründet sind, ist auch noch Vermögen der Gesellschaft insofern vorhanden, als sie wegen der zeitigen Verteilung Rückzahlungsansprüche gegen die Liquidator hat (§§ 31, 73 Abs. 3 GmbHG.). Es besteht also die Möglichkeit, daß die Gesellschaft trotz der Verteilung des übriggebliebenen Gesellschaftsvermögens an die Gesellschafter noch Vermögen besitzt. In einem solchen Falle ist die Liquidation nicht beendet. Die Gesellschaft darf daher auch noch nicht gelöscht werden. Andernfalls würde den Gläubigern, die sich darauf verlassen konnten, daß eine Verteilung von Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter nicht vor Ablauf des Sperrjahres stattfinden werde, die Geltendmachung ihrer Ansprüche erschwert werden, was durch die zu ihrem Schutz erlassene Vorschrift gerade verhindert werden soll. Hiernach darf, wenn eine Verteilung von Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter in Frage kommt, das Erlöschen der Gesellschaftsfirmen auf eine Anmeldung nicht vor Ablauf des Sperrjahres eingetragen werden.

An dieser Rechtslage wird durch das die frühere Repr. des Senats (JFG. 4, 178) ersetzende LösungsG. v. 9. Okt. 1934 (RGBl. I, 914), wonach vermögenslose Gesellschaften von Amts wegen gelöscht werden können, nichts geändert. Die Vorschriften des § 2 dieses Gesetzes beziehen sich allerdings auch auf Gesellschaften, die in Liquidation getreten sind (Crisolli-Groschuff-Kaemmel, „Umwandlung und Löschung von Kapitalgesellschaften“, 3. Aufl., S. 195 Anm. 5). Sie greifen aber in einem Falle der vorliegenden Art deshalb nicht ein, weil die Gesellschaft, wie bereits ausgeführt worden ist, durch eine ordnungswidrige Verteilung ihres Vermögens nicht ohne weiteres vermögenslos wird. Zweifel können nur darüber bestehen, ob die Gesellschaft, wenn sie vor Ablauf des Sperrjahres wirklich vermögenslos geworden ist, auf Grund des LösungsG. ohne die sonst erforderliche Anmeldung der Liquidatoren gelöscht werden kann (vgl. Groschuff: DR. 1939, 1168 u. DRM. 1939, 459, 460; ferner auch Lenz: DJ. 1938, 1161, 1162). Das bedarf jedoch hier keiner Erörterung, da eine ordnungsmäßige Anmeldung vorliegt. Übrigens begründet das Gesetz v. 9. Okt. 1934, das lediglich im öffentlichen Interesse erlassen worden ist, für die Gesellschaft selbst kein Recht auf die Amtslöschung. Die Gesellschaft kann daher ein eigenes Lösungsverlangen immer nur auf die sonstigen gesetzlichen Vorschriften stützen.

Für die weitere Behandlung der Sache sei folgendes bemerkt: Sollte es richtig sein, daß das Gesellschaftsvermögen durch die Abdeckung der Verbindlichkeiten

erschöpft worden ist und sollte danach eine Verteilung von Vermögen an die Gesellschafter nicht in Frage kommen, so bestehen keine grundsätzlichen Bedenken, auf eine erneute Anmeldung die Löschung der Gesellschafts-firma vorzunehmen. Das Gesetz schreibt die Einhaltung der Sperrfrist nur für den Fall vor, daß Gesellschafts-vermögen an die Gesellschafter verteilt werden soll. Kommt eine solche Verteilung nicht in Betracht, dann ist die Schutzvorschrift des § 73 Abs. 1 des Ges. gegenstandslos. Es kann sich nur fragen, was zum Nachteil ist. Im allgemeinen genügt die mit der Anmeldung des Erlöschens der Firma verbundene Versicherung des Liquidators, nötigenfalls in Verbindung mit einer näheren Darstellung der tatsächlichen Verhältnisse. Nur dann, wenn begründete Zweifel an der Richtigkeit der ein-zutragenden Tatsache bestehen, hat das Registergericht das Recht und die Pflicht zu einer weiteren Prüfung (§ 12 FGG.) und muß es, wenn seine Bedenken nicht ausgeräumt werden, die Anmeldung zurückweisen (vgl. JFG. 9, 125; Brodmann a. a. O. Anm. 3d). Strengere Anforderungen brauchen um so weniger gestellt zu werden, als, wenn sich später doch noch das Vorhandensein von Vermögen herausstellen sollte, die nur kund-machende Eintragung der Löschung jederzeit in einem Verfahren nach § 142 FGG. wieder rückgängig gemacht werden kann.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 29. Mai 1941, 1 Wx 154/41.)

Anmerkung: Die im Interesse des Gläubigerschutzes für Kapitalgesellschaften gegebenen formalen Liquidationsvorschriften werden von der Wirtschaft — hauptsächlich aus Steuergründen — als lästig empfunden, weil seit dem Löschungsgesetz v. 9. Okt. 1934 (RGBl. I, 914), das die frühere Rspr. der liquidationslosen Löschung einer Kapitalgesellschaft ersetzt, nimmt daher die Neigung zu, die Gesellschaft in einen Zustand der Vermögenslosigkeit zu überführen und dann dem Register-hier die Amtslöschung zu überlassen. Mißbräuchen entgegenzutreten, insbes. wenn die Vermögenslosigkeit auf einer Verteilung des Vermögens unter den Gesellschaftern beruht, ist Sache der Industrie- und Hand-fahrensämtern, die vor Einleitung des Amtslöschungsver-fahrens auf Ersuchen der Registergerichte sachdienliche Ermittlungen — vorzugsweise unter Prüfung der Han-delsbücher — zu veranstalten haben. Der Sinn des Löschungs-gesetzes geht nicht dahin, ein an sich gesetzlich erforderliches und mögliches Liquidationsverfahren zu erübrigen, sondern lebensunfähige Gesellschaften, die nicht einmal über die Mittel zur Einleitung des Liquidationsverfahrens verfügen, zwangsweise selbst gegen ihren Willen durch Staatshoheitsakt aus dem Handelsregister auszumeren. Sofern nach Einleitung des Liquidations-verfahrens die Mittel erschöpft sind, kann die Amtslöschung auch gegenüber Liquidationsgesellschaften Anwendung finden (vgl. Amtliche Erläuterung, abge- druckt bei Crisolti-Groschuff, „Umwandlung und Löschung“, 3. Aufl., S. 183).

Reichen aber die Mittel zur Durchführung des Liqui-dationsverfahrens aus, so muß dieses grundsätzlich nach dem Willen des Gesetzgebers auch ordnungsmäßig ab-geschlossen werden. Das ergeben die §§ 31 Abs. 2, 6 Abs. 1 HGB., §§ 13 Abs. 3, 73 GmbHG. und die §§ 213, 214 Abs. 1 AktG., wonach im Falle des Eintritts der gesetzlichen Auflösungs-fälle des § 60 GmbHG., § 203 AktG. nach Gläubigeraufruf und Ablauf des Sperrjahrs das Erlöschen der Firma der GmbH. bzw. der Schluß der Abwicklung der Aktiengesellschaft be-sonders „anzumelden“ ist.

Gerade bei den Liquidationsgesellschaften aber tritt die eingangs erwähnte Neigung, die Formvorschriften zu mißachten, oft unverhüllt hervor. In diese Verhältnisse leuchtet die obige Entsch., die eine LiquidationsGmbH. betrifft, hinein. Sie bestätigt: 1. den Beteiligten steht ein beschwerdefähiges Recht auf der Amtslöschung nicht zu; 2. die Beendigung der Liquidation und das Erlöschen der Firma muß „an-gemeldet“ werden; 3. die Anmeldung setzt Ablauf des Sperrjahrs voraus, in dem die Liquidation beginnt, und es sei denn, daß infolge inzwischen eingetre-

tener Vermögenslosigkeit eine Vermögensverteilung unter die Gesellschafter nicht stattfinden kann, eine Vermögensverteilung auch nicht stattgefunden hat. Nur in diesem letzten Ausnahmefall kann die An-meldung vorzeitig bewirkt werden.

Der Entsch. und ihrer Begründung ist in allen Teilen zuzustimmen; ihr kommt für die Rechtsübung der Re-gistergerichte grundlegende Bedeutung zu. Sie läßt das Verhältnis des Löschungsg. v. 9. Okt. 1934 zu den Liquidationsvorschriften deutlich erkennen: dem Recht zur „Anmeldung“ der Liquidationsbeendigung entspricht grundsätzlich die Pflicht zur „Anmeldung“: gegebenenfalls ist daher diese Anmeldung gemäß § 14 HGB. i. Verb. m. §§ 6 Abs. 1, 31 Abs. 2 HGB., § 13 Abs. 3 GmbHG. bzw. §§ 303, 214 Abs. 1 AktG. (unstreitig) durch Ordnungsstrafen zu erzwingen. Nicht selten aber stößt dieses Zwangsvollstreckungsverfahren auf Schwierigkeiten: z. B. die Zwangsvollstreckung fällt fruchtlos aus; Ge-schäftsführer (Vorstand) befinden sich im Ausland, sind unbekanntem Aufenthalts, nicht mehr geschäftsfähig, tat-sächlich behindert durch Kriegereignisse, verstorben und dergleichen. Es wird keinem Bedenken unterliegen, wenn dann das Registergericht in diesen Fällen statt des amtlichen Erlöschensverfahrens nach § 14 HGB., § 141 FGG. (Dreimonatsfrist) den kurzfristigen Weg des Amtslöschungsverfahrens nach § 2 Löschungsg. v. 9. Okt. 1934 (RGBl. I, 914) wählt. (Vgl. im übrigen: Groschuff: DR. 1939, 1168).

OAR. Groschuff, Berlin.

Devisenrecht

11. KG. — §§ 9, 10 Abs. 1 FeindVermVO. v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 191); § 68 Abs. 1 DevG.; Ziff. III 12 der Richtlinien zur Devisenbewirtschaftung. Die Eintragung einer Arresthypothek an dem Grundstück eines feindlichen Ausländers bedarf der Genehmigung.

Das GBA. hat im März 1941 eine Arresthypothek an dem Grundstück eines in London wohnenden Eigentümers eingetragen, demnächst aber wegen Unzulässigkeit dieser Eintragung einen Amtswiderspruch dagegen gebucht. Eine Beschwerde und eine weitere Beschwerde des Arrest-gläubigers haben keinen Erfolg gehabt.

§ 9 FeindVermVO. lautet: „Über das im Inlande be-findliche feindliche Vermögen darf nicht verfügt werden. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung, insbes. die Voll-ziehung eines Arrestes, gleich.“ Nach § 10 gilt dieses Verfügungsverbot nicht, „soweit Verfügungen bereits nach dem Gesetz über die Devisenbewirtschaftung vom 12. Dez. 1938 nebst seinen Durchführungsvorschriften Beschränkungen unterliegen, und zwar auch soweit be-stimmte Verfügungen nach den Durchführungsvorschriften zum Gesetze über die Devisenbewirtschaftung von den Beschränkungen dieses Gesetzes und seiner Durch-führungsvorschriften ausgenommen sind“. Das DevG. v. 12. Dez. 1938 (RGBl. I, 1734) bestimmt in § 40, daß über ein im Inlande belegenes Grundstück eines Ausländers nur mit Genehmigung der Devisenstelle verfügt werden darf. Ausländer im Sinne des DevG. sind nach § 5 Abs. 2 natürliche Personen, die ihren Wohnsitz oder gewöhn-lichen Aufenthalt im Auslande haben. Soweit über Werte nur mit Genehmigung verfügt werden darf, gilt dies nach § 68 Abs. 2 DevG. auch für „Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung“. Nach Abschn. III Ziff. 12 der VO. zur DevBewirtsch. (Richtlinien) v. 22. Dez. 1938 (RGBl. 1851) ist aber eine Genehmigung nicht erforder-lich für die Anordnung und Vollziehung eines Arrestes. Der BeschwF. folgert aus der Gesamtheit dieser Vor-schriften, daß die Eintragung einer Arresthypothek an dem Grundstück eines feindlichen Devisenausländers nach § 10 Abs. 1 FeindVermVO. einer Genehmigung nicht bedürfe, weil es sich dabei um eine bestimmte Ver-fügung handle, die nach den Durchführungsvorschriften zum DevG. von dessen Beschränkungen ausgenommen sei.

Hiergegen läßt sich schon folgendes einwenden: Die Ausnahmenvorschrift des § 10 Abs. 1 FeindVermVO. gilt nur, soweit Verfügungen bereits nach dem DevG. (oder nach seinen Durchführungsvorschriften) einer Beschrän-kung unterliegen. Das trifft aber, wenn man dem Sprach-

gebrauch des bürgerlichen Rechts folgt, streng genommen nicht zu. Das DevG. v. 5. Febr. 1935 erklärte zwar im § 7 ausdrücklich, daß auch die Vollziehung eines Arrestes als eine „Verfügung“ anzusehen, also gegebenenfalls wie eine solche genehmigungspflichtig sei. § 68 Abs. 2 des neuen DevG. unterwirft aber nur noch die Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung dem Genehmigungszwange. Darunter braucht nicht ohne weiteres die Vollziehung eines Arrestes mitverstanden zu werden. Wenn diese auch im 8. Buche der ZPO. unter der Überschrift „Zwangsvollstreckung“ mitbehandelt wird, so ist sie doch keine Zwangsvollstreckung. Auf die Vollziehung des Arrestes finden die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung nach § 928 ZPO. nur entsprechende Anwendung (vgl. Baumbach Anm. 2A). Demgemäß hält auch § 135 Abs. 1 Satz 2 BGB. es für erforderlich, den rechtsgeschäftlichen Verfügungen außer den Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung als eine weitere Art noch diejenigen im Wege der Arrestvollziehung gleichzustellen („eine Verfügung, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt“). Es liegt nahe, anzunehmen, daß § 68 Abs. 1 DevG. von demselben Sprachgebrauch ausgeht, also unter einer Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung nicht auch diejenige im Wege der Arrestvollziehung mitverteht. Dafür spricht vor allem der Umstand, daß in den unmittelbar darauf erlassenen Richtlinien die Arrestvollziehung für genehmigungsfrei erklärt wird. Ist aber das letztere nicht geschehen, um eine Ausnahme von einer im DevG. vorgesehenen allgemeinen Beschränkung zu begründen, sondern lediglich zum Zwecke der Klarstellung einer schon aus dem Gesetz selbst sich ergebenden Rechtslage, so greift hier § 10 Abs. 1 FeindVermVO. von vornherein nicht ein, weil Verfügungen im Wege der Arrestvollziehung schon nach dem DevG. einer Beschränkung überhaupt nicht unterliegen. Es bleibt dann also bei der Regel des § 9, wonach die Vollziehung eines Arrestes in feindliches Inlandsvermögen ebensowenig zulässig ist wie eine rechtsgeschäftliche Verfügung darüber.

Aber selbst wenn man annehmen müßte, daß eine Verfügung im Wege der Arrestvollziehung, obwohl sie, wie schon beim Erlasse des neuen DevG. feststand, genehmigungsfrei bleiben sollte, im § 68 DevG. zunächst einmal unter den Begriff der — unter Umständen genehmigungsbedürftigen — Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung gebracht worden sei, wäre die hier zu beurteilende Frage nicht anders zu entscheiden. Die Arrestverfügung wäre bei dieser Gesetzesauslegung nach § 10 Abs. 1 FeindVermVO. zwar dann von dem Verbot des § 9 ausgenommen, wenn für sie eine Genehmigung der Devisenstelle erforderlich wäre. Das ist jedoch zweifellos nicht der Fall. Unter diesen Umständen aber fällt sie — entgegen der Ansicht der weiteren Beschwerde — auch nicht unter die „bestimmten Verfügungen“, die nach den Durchführungsvorschriften zum DevG. von den Beschränkungen dieses Gesetzes und seiner Durchführungsvorschriften ausgenommen sind. Denn im Wege des Arrestes können Maßnahmen verschiedener Art getroffen werden, nämlich die Pfändung von beweglichen Sachen und Forderungen und die Eintragung von Sicherungshypotheken. Man kann daher nicht sagen, daß eine Verfügung im Wege der Arrestvollziehung — allein schon wegen dieser rein verfahrensmäßigen Besonderheit — eine „bestimmte Verfügung“ sei. Hierunter sind vielmehr solche Verfügungen zu verstehen, die ihrer sachlich-rechtlichen Art nach näher bestimmt sind, z. B. eine Kündigung, eine Stundung oder ein Verzicht hinsichtlich der Forderung eines Ausländers gemäß II 32 der Richtlinien (vgl. auch II 30, 57, 59 bis 63). Daß dies wirklich der Sinn des § 10 FeindVermVO. ist, bestätigt sich im Hinblick auf die verschiedenen Zwecke des DevG. einerseits und der FeindVermVO. andererseits. Vom Standpunkte der Devisenbewirtschaftung aus ist eine Arrestvollziehung unbedenklich, da sie selbst noch keine Wertverschiebung zwischen Inländern und Ausländern bewirken kann, die spätere Zwangsvollstreckung in die durch den Arrest belegten Gegenstände aber nach den allgemeinen Grundsätzen genehmigungsbedürftig ist (Richtlinien III 12 Abs. 2). Vom Standpunkte der FeindVermVO. aus besteht hingegen ein Interesse daran, schon die Begründung von Arresthypotheken zu überwachen, weil durch sie die mit

der VO. bezweckte Sicherstellung und Erhaltung des Feindvermögens berührt werden kann.

Eine weitere Stütze für die hier vertretene Auffassung bietet § 9 FeindVermVO. insofern, als dort der rechtsgeschäftlichen Verfügung ausdrücklich „insbesondere die Vollziehung eines Arrestes“ gleichgestellt wird. Nun ist es zwar richtig, daß diese Gleichstellung, was das LG. übersehen hat, eine gewisse Bedeutung auch dann behalten würde, wenn man die Vollziehung des Arrestes in das Vermögen eines feindlichen Devisenausländers gem. § 10 Abs. 1 FeindVermVO. für genehmigungsfrei erklären wollte. Denn es bliebe dann noch die Vollziehung des Arrestes in das Vermögen eines feindlichen Deviseninländers als genehmigungsbedürftig übrig. Es ist aber kaum anzunehmen, daß die Vollziehung eines Arrestes im § 9 in der vorliegenden Form schlechthin verboten worden wäre, wenn das Verbot nach § 10 Abs. 1 für die wichtigste Gruppe, nämlich die Devisenausländer, tatsächlich nicht gelten sollte. Vor allem ist nicht der geringste Grund ersichtlich, weshalb nur die Vollziehung eines Arrestes in das Vermögen eines feindlichen Deviseninländers verboten sein sollte, die Vollziehung in das Vermögen eines feindlichen Devisenausländers dagegen nicht. Dem § 10 Abs. 1 FeindVermVO. liegt der Gedanke zugrunde, daß das Verfügungsverbot des § 9 entfallen kann, wenn sein Zweck schon durch gleiche devisenrechtliche Beschränkungen erreicht wird oder bei „bestimmten Verfügungen“ auch ohne solche Beschränkung erreicht werden kann (Pfundtner-Neubert, „Das neue Reichsrecht“, Anm. zu § 9 FeindVermVO.). Trifft aber das letztere bei der Vollziehung eines Arrestes, wie die besondere Hervorhebung im § 9 klar ergibt, grundsätzlich nicht zu und besteht andererseits auch kein Anlaß, hier zwischen Deviseninländern und Devisenausländern zu unterscheiden, so kann die Ausnahmvorschrift des § 10 auf die Vollziehung eines Arrestes in das Vermögen eines feindlichen Devisenausländers nicht bezogen werden.

Aus allen diesen Gründen ist dem LG., das seinerseits dem LG. Hamburg in DJ. 1941, 411 und der dortigen Anmerkung von Hefermehl folgt, im Ergebnis darin beizutreten, daß die Arresthypothek zugunsten des Beschwerdef. nicht ohne eine Genehmigung aus § 10 Abs. 3 FeindVermVO. hätte eingetragen werden dürfen, daß also der Amtswiderspruch dagegen gem. § 53 GBO. mit Recht gebucht worden ist.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 12. Juni 1941, 1 Wx 147/41.)

Einsatz des jüdischen Vermögens

12. KG. — § 7 Abs. 1 VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709); §§ 866, 867 ZPO. Der Erwerb einer Zwangshypothek ist einem Juden grundsätzlich nicht verwehrt.

Eine Jüdin hat wegen einer Lohnforderung ihres Erblassers in einem streitigen Prozesse einen vollstreckbaren Schuldtitel erwirkt und darauf beim GBA. den Antrag gestellt, für sie auf dem Grundbesitz des (ebenfalls jüdischen) Schuldners im Wege der Zwangsvollstreckung eine Sicherungshypothek einzutragen. Das GBA. lehnte den Antrag ab, indem es sich in bewußter Abweichung von der „Jüdischen Vermögensverordnung“ (RGBl. I, 1709) auf den Standpunkt dengesetzgebung“, § 7 Anm. 13) auf den Standpunkt stellte, daß nach § 7 Abs. 1 EinsatzVO. v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709) die Eintragung einer Zwangshypothek für einen Juden wegen einer von ihm durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung unzulässig sei. Eine Beschwerde der Antragstellerin wurde vom LG. zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde hat Erfolg gehabt.

Das LG. geht in der Anwendung des § 7 Abs. 1 EinsatzVO. noch weiter als das AG. Es zieht aus dem Zwecke der gesetzlichen Regelung, die Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben, insbes. auf Grundstücke, auszuschalten, die Folgerung, daß § 7 Abs. 1 den Juden jeden Erwerb eines Grundstücksrechtes verbieten wolle, der sich nicht unmittelbar kraft Gesetzes vollziehe. Der Senat vermag der Auslegung der beiden Vorinstanzen nicht beizutreten.

Es trifft nicht zu, daß, wie das LG. meint, der Senat

in der von Höver: DR. 1939, 1206 angeführten Entsch. 1 Wx 258/39 (JFG. 19, 289 = DR. 1939, 1169) zu der hier maßgeblichen Frage bereits Stellung genommen hat. Dort handelte es sich darum, ob die Eintragung einer Arresthypothek für einen nichtjüdischen Gläubiger auf dem Grundstück eines Juden als eine Verfügung i. S. des § 8 VO. anzusehen und deshalb genehmigungsbedürftig sei. In jenem Falle kam also nicht in Frage, daß einem Juden entgegen den Zwecken der VO. die Möglichkeit einer Einwirkung auf deutschen Grundbesitz verschafft werde; vielmehr war dort wesentlich, wie die Zulassung der Belastung des jüdischen Grundbesitzes mit einer Arresthypothek sich einerseits auf die Rechtsstellung des Juden hinsichtlich seines noch bestehenden Grundeigentums und andererseits gegenüber seinem arischen Gläubiger, insbes. gegenüber dem Staat als etwaigem Gläubiger, auswirken würde. Diese Auswirkungen sind dort gegeneinander abgewogen mit dem Ergebnis, daß der jüdische Eigentümer keinen Vollstreckungsschutz genießen und daß dem anderen Teil, insbes. dem Staat als Gläubiger, die Möglichkeit einer Befriedigung aus jüdischem Grundbesitz nicht schlechthin genommen werden dürfe.

Bei der Auslegung des § 7 EinsatzVO. muß davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber bei der Abfassung dieser Vorschrift den Begriff „Erwerb durch Rechtsgeschäft“ in derjenigen Bedeutung verwendet hat, die ihm im allgemeinen Rechtsverkehr zukommt, nämlich im Sinne einer auf Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges gerichteten und hierzu allein oder in Verbindung mit anderen Vorgängen rechtlicher oder tatsächlicher Art geeigneten sachlich-rechtlichen Willenserklärung. Es ist unwahrscheinlich, daß der Gesetzgeber bei der Regelung des Erwerbs von Rechten an deutschen Grundstücken durch Juden an die Möglichkeit eines Erwerbs im Wege der Zwangsvollstreckung überhaupt nicht gedacht und daß er ihn nur aus diesem Grunde dem Erwerbsverbot des § 7 nicht unterstellt haben sollte. Näher liegt die Annahme, daß einem jüdischen Gläubiger die Möglichkeit, sich wegen rechtlich anerkannter Forderungen auch aus deutschem Grundbesitz durch Erwerb von Zwangshypotheken zu befriedigen, nicht genommen werden sollte, zumal da diese Art der Vollstreckung bei Arrestbefehlen in bezug auf Liegenschaften die einzig zulässige, aber auch sonst häufig die praktisch allein in Betracht kommende ist. Die Gefahr eines unerwünschten jüdischen Einflusses auf deutschen Grundbesitz kann stets durch nachträgliche Überführung des dinglichen Rechts in arische Hände gem. § 6 VO. beseitigt werden. Gegen die Annahme, daß der Gesetzgeber bei der Regelung des Rechtserwerbes eines Juden die Möglichkeit, eine Hypothek im Wege der Zwangsvollstreckung zu erwerben, übersehen oder daß er den Ausdruck „Erwerb durch Rechtsgeschäft“ bewußt für jeden nicht ausschließlich kraft Gesetzes eintretenden Erwerb verwendet habe, spricht auch die besondere Vorschrift des § 7 Abs. 3f VO. Dort wird der Erwerb eines Grundstücks im Wege der Zwangsversteigerung dahin geregelt, daß er durch eine Zurückweisung von Geboten eines Juden verhindert werden soll. Hieraus läßt sich entnehmen, daß in Abs. 1 der Begriff „Erwerb durch Rechtsgeschäft“ in seiner allgemeinen Bedeutung einen Gegensatz zu dem Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung bildenden Bedeutung verwendet worden ist und daß von den Möglichkeiten eines Erwerbes im Wege der Zwangsversteigerung nur der unter das Verbot fallen sollte, was in der weitaus größeren Bedeutung eines solchen im Verhältnis zu dem Erwerb einer bloßen Zwangshypothek eine einleuchtende Erklärung findet. Der Gefahr einer Umgehung der Vorschrift des § 7 durch ein Zusammenwirken des jüdischen Gläubigers mit dem Grundstückseigentümer, mit welcher bei Verwendung einer vollstreckbaren Urkunde i. S. der §§ 794 Ziff. 5, 800 ZPO. allerdings regelmäßig zu rechnen ist, kann in Anwendung des § 7 Abs. 2 VO. i. Verb. mit § 2 der Anordnung v. 26. April 1938 (RGBl. I, 415) wirksam dadurch begegnet werden, daß bei einem entsprechenden Verdacht den Beteiligten im Wege der Zwangsverfügung die Aufklärung des Sachverhalts aufge-

geben und beim Nichtgelingen des Nachweises einer einwandfreien Sachlage der Antrag zurückgewiesen wird. Im vorl. Falle ist aber mit einem solchen mißbräuchlichen, die Zwecke der Judengesetzgebung durchkreuzenden Verhalten der Beteiligten nicht zu rechnen, da die vollstreckbare Forderung in einwandfreien Lohnansprüchen besteht, die für den Erblasser der Beschwerdeführerin in einem streitigen, sogar bis in die Berlinst. gelangten Prozesse festgestellt worden sind.

Da nach den vorstehenden Ausführungen die Eintragung der beantragten Zwangshypothek durch das Erwerbsverbot des § 7 EinsatzVO. nicht getroffen wird, kann unerörtert bleiben, ob, wie das LG. anscheinend annimmt, der jüdische Gläubiger ohne Verstoß gegen § 7 VO. in der Lage sein würde, die Zwangshypothek in eine Verkehrshypothek umzuwandeln, oder ob nicht in einer solchen Umwandlung ein rechtsgeschäftlicher Erwerb der Verkehrshypothek zu sehen wäre (vgl. hinsichtlich der Umwandlung einer Arresthypothek an jüdischem Grundbesitz in eine Verkehrshypothek vom Gesichtspunkt des § 8 VO. aus die Entsch. des Senats 1 Wx 277/40: JFG. 21, 302).

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 23. Mai 1941, 1 Wx 116/41.)

Luftschutz

13. OLG. LuftschutzG. Durch die 9. DurchfVO. zum LuftschutzG. ist allgemein eine Pflicht zur Beleuchtung der Zugangswege zu Luftschutzräumen begründet worden.

Der Schlosser V. wohnt in dem Hause des Bauunternehmers M. zur Miete, und zwar schon etwa 20 Jahre. In der Nacht vom 20. auf den 21. Juni 1940 war Fliegeralarm. Auch V. begab sich, und zwar als Letzter, nach dem Keller, in dem sich der Luftschutzraum befindet. Auf der unbeleuchteten Kellertreppe glitt er auf der zweiten Stufe aus und kam zu Fall, wobei er sich eine Reihe von Verletzungen zuzog, so daß er sich einige Zeit im Krankenhaus aufhalten mußte. V. hat gegen M. Klage erhoben mit dem Antrag, den Bekl. zu verurteilen, an den Kl. 200 RM zu zahlen.

Der Vorderrichter hat der Klage zur Hälfte stattgegeben. In den Urteilsgründen hat er u. a. ausgeführt, es sei, da der Kl. auf der unbeleuchteten Kellertreppe zu Fall gekommen sei, ohne weiteres zu vermuten, daß die Dunkelheit den Fall des Kl. verursacht habe. Der Bekl. sei aber nach Sinn und Zweck der Luftschutzbestimmungen verpflichtet gewesen, die Kellertreppe zu beleuchten, wenn die Beleuchtung auch nicht ausdrücklich angeordnet sei. Er könne sich nicht darauf berufen, daß in alten Häusern in O. eine Kellertreppenbeleuchtung nicht üblich sei. Schaffung eines gefahrlosen Zuganges zum Luftschutzraum sei Inhalt des Mietvertrags. Wenn der Bekl. dies unterlassen habe, habe er fahrlässig gehandelt. Er sei also grundsätzlich zum Schadensersatz verpflichtet. Dennoch könne der Kl. nicht den gesamten Schaden verlangen, da er selbst fahrlässig gehandelt habe. Er habe die Treppe genau gekannt, da er schon 20 Jahre im Hause gelebt habe und habe deshalb vorsichtig gehen müssen. Außerdem hätte er sich, wenigstens durch Anzünden eines Streichholzes, eine Art Notbeleuchtung schaffen können. Unter Berücksichtigung aller Umstände könne er nur $\frac{1}{2}$ seines Schadens verlangen.

Die Berufung blieb erfolglos.

Nach der Auskunft des Oberbürgermeisters der Stadt O. v. 22. Juli 1940 wird in der Regel bei älteren Häusern in O. keine Kellertreppenbeleuchtung von der Baupolizei verlangt. Danach ist der Bekl. an sich zur Beleuchtung der Kellertreppe nicht verpflichtet gewesen. Auch die Luftschutzgesetzgebung hat daran zunächst nichts geändert. Durch § 1 der 2. DurchfVO. zum LuftschutzG. v. 4. Mai 1937 (RGBl. I, 566) in Verbindung mit Abschnitt I und IV, Teil G Punkt 71 der 1. AusfBest. zum § 1 der 2. DurchfVO. zum LuftschutzG. (Schutzraumbestimmungen) v. 4. Mai 1937 (RGBl. I, 568) wurde zwar bestimmt, daß im gesamten deutschen Reichsgebiet Schutzräume zu schaffen sowie die Zugangswege und einzelne Räume der Schutzraumanlagen zu beleuchten seien. Allein diese Bestimmung bezog sich lediglich auf Neu-

Um- und Erweiterungsbauten der in § 1 a. a. O. näher bezeichneten Art. Offensichtlich wollte der Gesetzgeber derartig einschneidende Luftschutzmaßnahmen — auch zur möglichsten Schonung der davon Betroffenen — nur allmählich, nach und nach, durchführen, solange nicht die außenpolitische Lage zu einer schnelleren Durchführung zwang. Dementsprechend hat er erst kurz vor Ausbruch des Kriegs durch die 9. DurchfVO. zum LuftschutzG. v. 17. Aug. 1939 (RGBl. I, 1391) die Durchführung behelfsmäßiger Luftschutzmaßnahmen in bestehenden Gebäuden angeordnet. Damit aber hat sich auch der seitherige Rechtszustand hinsichtlich der Beleuchtungspflicht dahin geändert, daß nunmehr eine Pflicht zur Beleuchtung der Luftschutzraumzugänge in allen Häusern eintrat.

Allerdings ist in den ersten AusfBest. zum § 1 der 9. DurchfVO. z. LuftschutzG. (Bestimmungen über die behelfsmäßige Errichtung von Luftschutzräumen in bestehenden Gebäuden) v. 17. Aug. 1939 (RGBl. I, 1393) hinsichtlich der Beleuchtung lediglich in Punkt 11 Abs. 2 gesagt, daß in den behelfsmäßigen Luftschutzraumanlagen als Notbeleuchtung elektrische Lampen mit Trockenbatterien bereitzulegen seien, Beleuchtung mit Petroleumlampen, Kerzen, Karbid oder durch sonstiges offenes Licht dagegen verboten sei; die Beleuchtung der Zugangswege ist in diesen Bestimmungen nicht ausdrücklich angeordnet. Gleichwohl ergibt sich die Pflicht zur — mindestens behelfsmäßigen — Beleuchtung auch der Zugangswege aus dem Sinn und Zweck der ganzen Luftschutzbestimmungen. Denn die Zugänge zu Luftschutzräumen, insbes. die Kellertreppen, werden bei Fliegeralarm in verstärktem Maße und vielfach in größter Eile benutzt, und zwar vorwiegend bei Dunkelheit. Es ist deshalb unerlässlich, wie auch der Vorderrichter zutreffend ausgeführt hat, daß der Zustand der Zugangswege ihre möglichst gefahrlose Benutzung gewährleistet. Dementsprechend war ja auch für Neu-, Um- und Erweiterungsbauten die Pflicht zur Beleuchtung der Zugangswege in Punkt 71 der Schutzraumbestimmungen vom 4. April 1937 bereits ausdrücklich angeordnet worden. Das gleiche hat aber auch für die Zugangswege zu behelfsmäßig in bereits bestehenden Gebäuden errichteten Luftschutzräumen zu gelten, nachdem die Einrichtung solcher behelfsmäßiger Luftschutzräume durch § 1 der 9. DurchfVO. allgemein angeordnet worden ist. Daraus, daß Punkt 11 der 1. AusfBest. zu § 1 der DurchfVO. nur von der Notbeleuchtung der Luftschutzraumanlage selbst spricht, ohne die Zugangswege zu erwähnen, kann nichts Gegenteiliges geschlossen werden. Vielmehr ergibt es sich aus dem oben wiedergegebenen Wortlaut des Punktes 11 Abs. 2, daß der Gesetzgeber weniger die Notbeleuchtung als solche, als gerade ihre Art ausdrücklich vorschreiben, insbes. aber das Benutzen von offenem Licht zur Beleuchtung verbieten wollte, wie ja auch in § 2 Abs. 2 Ziff. 3 a. F. der 10. DurchfVO. z. LuftschutzG. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1570) das Anzünden von offenem Licht im Luftschutzraum nochmals ausdrücklich verboten worden war. Abweichend von der von Köst. DR. 1940, 1336 vertretenen Ansicht ist der Senat daher der Auffassung, daß durch die 9. DurchfVO. z. LuftschutzG. allgemein eine Pflicht zur Beleuchtung der Zugangswege zu Luftschutzräumen begründet worden ist. Damit ist aber auch die Übung der Baupolizei in O., bei älteren Miethäusern in der Regel keine Kellerbeleuchtung zu verlangen, hinfällig geworden, eine Übung, die sich ohnehin nur in Friedenszeit herausgebildet hatte und lediglich aus baupolizeilichen Gesichtspunkten, nicht aber aus luftschutzpolizeilichen Gesichtspunkten heraus entstanden ist.

Die Pflicht zur Beleuchtung der Zugangswege trifft gem. § 2 der 9. DurchfVO. den Eigentümer. Der Bekl. war daher verpflichtet, für eine mindestens behelfsmäßige Beleuchtung der Kellertreppe in seinem Hause zu sorgen. Dadurch, daß er dies gleichwohl unterlassen hat, und weil, wie der Vorderrichter zutreffend ausgeführt hat, ohne weiteres anzunehmen ist, daß bei Beleuchtung der Treppe der Kl. nicht zu Fall gekommen wäre, hat er den Unfall des Kl. mit seinen Folgen verursacht. Er hat dabei auch schuldhaft gehandelt, denn er hätte erkennen können, und bei Anwendung der im

Verkehr erforderlichen Sorgfalt auch erkennen müssen, daß die Nichtbeleuchtung der Kellertreppe zu Unfällen der vorl. Art führen konnte. Insbes. konnte und mußte er erkennen, daß die Übung der Baupolizei, bei älteren Häusern in O. in der Regel keine Kellertreppenbeleuchtung zu verlangen, mit der Einführung behelfsmäßiger Luftschutzmaßnahmen in bestehenden Gebäuden ganz allgemein hinfällig wurde, ohne daß es noch einer ausdrücklichen Aufforderung der Baupolizei zur Beleuchtung der Kellertreppe bedurft hätte. Der Bekl. haftet sonach dem Kl. grundsätzlich für den diesem durch den Unfall entstandenen Schaden.

Dem Vorderrichter ist aber auch insoweit beizupflichten, als er ein Mitverschulden des Kl. angenommen hat. Der Kl. wußte, daß die Kellertreppe kein Gelände hatte und nicht beleuchtet war. Er mußte sich aber auch sagen, daß bei Fliegeralarm jederzeit tatsächlich ein Angriff feindlicher Flieger erfolgen könnte, der ihn zu besonders beschleunigtem Aufsuchen des Luftschutzraumes nötigte. Wenn er sich trotzdem erst fertig anzog und zunächst gemütlich nach dem Keller ging, so daß er schließlich als Letzter dort ankam, und wenn er keinerlei Beleuchtung für die dunkle Kellertreppe, wären es auch nur Streichhölzer gewesen, mitnahm, so handelte er unter diesen Umständen selbst höchst fahrlässig und tritt so schuldhaft zu dem Unfall bei. Aus den zutreffenden Gründen des Vorderrichters hat der Senat das Mitverschulden des Kl. ebenfalls nur mit $\frac{1}{2}$ bewertet.

(OLG. Darmstadt, Urt. v. 15. Juli 1941, 1 U 24/41.) [H.]

Schuldenbereinigungsgesetz

14. KG. — §§ 1, 3 SchuldBereinG. n. F.

1. Auch ein bisher selbständiger Geschäftsmann konnte „arbeitslos“ i. S. des § 3 Abs. 1 SchuldBereinG. n. F. werden.

2. Der Kurzarbeit des Arbeitnehmers i. S. des § 3 Abs. 2 ist es gleichzustellen, daß die Geschäfte eines selbständigen Gewerbetreibenden, der im wesentlichen nur seine Arbeitskraft eingesetzt hat, so zurückgegangen sind, daß er infolgedessen weder seinen Lebensunterhalt verdient hat, noch Schulden hat abtragen können.

3. Zur Anwendung des § 3 Abs. 1 genügt es, daß der Schuldner irgendwann bis zum 31. Dez. 1936, also auch ausschließlich nach dem 1. Jan. 1934, arbeitslos gewesen ist.

Ein Schuldner hat nach einem hier nicht in Betracht kommenden geschäftlichen Zusammenbruche in der Zeit von 1933 bis Anfang 1937 versucht, in verschiedenen Arten selbständiger Berufsausübung im wesentlichen mittels Einsatzes seiner Arbeitskraft seinen Lebensunterhalt zu erwerben, hat hierdurch aber — mit Unterbrechungen — nur ein ganz geringfügiges Einkommen erzielen können und ist auf diese Weise in Schuldennot geraten. Eine von ihm beantragte Schuldenbereinigung ist vom AG. und vom LG. abgelehnt worden. Die weitere Beschwerde hat Erfolg gehabt.

Nach § 3 Abs. 1 kann derjenige die Vertragshilfe des Richters in Anspruch nehmen, der als Angehöriger eines unselbständigen Berufes (z. B. als Arbeiter oder Angestellter) oder als Angehöriger eines selbständigen Berufes der im wesentlichen durch den Einsatz der Arbeitskraft ausgeübt wird, infolge der Wirtschaftsnot, die vor der Machtübernahme geherrscht hat, oder infolge seines der Kampfzeit erfolgten Einsatzes für die Bewegung oder infolge unverschuldeter Arbeitslosigkeit in Schuldennot geraten ist. Unter diesen Voraussetzungen können Geldschulden bereinigt werden, die vor dem 1. Jan. 1934 oder, wenn der Schuldner über diesen Zeitpunkt hinaus unverschuldet arbeitslos war, bis zum Ende der Arbeitslosigkeit, spätestens aber vor dem 1. Jan. 1937, entstanden sind. Im vorliegenden Falle sind die Verbindlichkeiten des Schuldners, wie seine bei den Akten befindliche Teilurteilung v. 9. Nov. 1940 zeigt, zum erheblichen Teil erst nach dem 1. Jan. 1934 entstanden. Eine Bereinigung dieser Schulden nach § 3 ist mithin nur statthaft, wenn festzustellen ist, daß der Schuldner über den 1. Jan. 1934 hinaus arbeitslos gewesen ist und die zu bereinigenden Verbindlichkeiten bis zum Ende der Arbeitslosigkeit, spä-

stens bis zum 1. Jan. 1937, entstanden sind. Dem Schuldner, der hier ein selbständiges Gewerbe betrieben und dabei im wesentlichen nur seine Arbeitskraft eingesetzt hat, kann also ein Schutz nach § 3 nur dann zu teil werden, wenn „eine Arbeitslosigkeit“ in dem dort gemeinten Sinne auch einen bisher selbständigen Geschäftsmann treffen kann. Diese Frage ist aber zu bejahen. „Arbeitslos“ ist nicht nur der Arbeiter oder Angestellte, der seine bisherige Tätigkeit verliert und keine neue findet, sondern auch der Angehörige eines selbständigen Berufes, der seinen Betrieb aufgibt und keine anderweitige Erwerbstätigkeit hat. Für eine solche Auffassung spricht nicht nur der allgemeine Sprachgebrauch, der die Begriffe „arbeitslos“ und „erwerbslos“ gleichsachlich und zeitlich abgesteckten Grenzen eine möglichst umfassende Schuldenbereinigung gewähren will. Da der Schuldner aber nach seinen Angaben vielleicht nicht gerade während völliger Erwerbslosigkeit, sondern während einer in ihrem Umfange stark verminderten und wenig ertragreichen selbständigen Berufstätigkeit in Schuldennot geraten ist, bleibt weiter zu erwägen, ob es zur Anwendung des Gesetzes genügt, daß die Geschäfte eines selbständigen Gewerbetreibenden, der im wesentlichen mit dem Einsatz der Arbeitskraft tätig ist, auf einen geringen Umfang zurückgehen und der Schuldner infolgedessen seinen Lebensunterhalt nicht mehr verdient und keine Schulden abzahlen kann. Auch diese Frage ist zu bejahen. § 3 Abs. 2 stellt es der völligen Arbeitslosigkeit gleich, daß das Einkommen des Schuldners ohne sein Verschulden wegen verkürzter Beschäftigung stark herabgesetzt war. Ist nun, wie oben ausgeführt, die Arbeitslosigkeit i. S. des § 3 Abs. 1 der Erwerbslosigkeit gleichzusetzen und mithin auch bei früher selbständig gewesenen Geschäftsleuten möglich, so muß ebenso ein der „verkürzten Beschäftigung“ des Arbeiters i. S. des § 3 Abs. 2 entsprechender Zustand bei den selbständigen Gewerbetreibenden als ausreichend anerkannt werden, und zwar ein Geschäftsrückgang, der zu einer erheblichen Minderung des demzufolge für den Lebensunterhalt nicht mehr ausreichenden Geschäftsertrages geführt hat. Die während einer solchen Einkommensminderung entstandene Schuldennot kann ebenfalls die Voraussetzungen des Gesetzes erfüllen. Als „unverschuldet“ ist der Zustand in der Zeit ausreichenden Geschäftsganges nicht in der Lage gewesen ist, den Grundsätzen eines ordentlichen Kaufmannes gemäß Rücklagen für die künftige Zeit schlechter Geschäftserträge zu machen.

Im vorliegenden Falle hat der Schuldner seine Bezirksvertretung in Zinkblechen von 1934 bis in den Januar 1936 ausgeübt. Er hat jedenfalls erst nach dem 1. Jan. 1934 die Voraussetzungen des § 3 SchuldBereinG. n. F. erfüllt. Nach dem Wortlaut des Gesetzes kann es zweifelhaft erscheinen, ob die Arbeitslosigkeit schon vor dem 1. Jan. 1934 bestanden und sich über diesen Zeitpunkt hinaus fortgesetzt haben muß oder ob es genügt, daß der Schuldner irgendwann nach dem 1. Jan. 1934 bis zum 31. Dez. 1936 arbeitslos gewesen ist. Der Wortlaut des Gesetzes scheint mehr für die erste Auffassung zu sprechen. Sprachlich ist mit ihm aber auch die zweite Auffassung zu vereinbaren, da diejenigen, welche nach dem 1. Jan. 1934 erwerbslos geworden sind, bei rückschauender Betrachtung ebenfalls „über diesen Zeitpunkt hinaus“ arbeitslos waren. Für die zweite Auffassung sprechen nun überwiegende sachliche Gründe: Die Maßnahmen der Regierung zur Wiederbelebung der Wirtschaft brachten es mit sich, daß zahlreiche Arbeitnehmer vor dem 1. Jan. 1934 Arbeit fanden und über diesen Zeitpunkt hinaus bei längerer Dauer, dann aber, sei es für kurze, sei es für ihnen endgültig einen Arbeitsplatz zu sichern. Es wäre sachlich nicht zu rechtfertigen, die durch § 3 gewährte Erweiterung der Schuldenbereinigung nur denjenigen Personen zuteil werden zu lassen, welche bereits vor dem 1. Jan. 1934 und ohne Unterbrechung über diesen Zeitpunkt hinaus erwerbslos gewesen sind. Vielmehr besteht ein Bedürfnis, die Bereinigung für alle diejenigen zu ermöglichen, die bis zum 1. Jan. 1937 irgendwann arbeitslos waren und hierdurch unverschuldet in Schuldennot ge-

raten sind. Für diese Auslegung spricht auch § 1 der neuen Fassung: Während bei der früheren Fassung des Gesetzes der Zusammenbruch des unter dem Einsatz sachlicher Mittel tätigen selbständigen Geschäftsinhabers vor dem 1. Jan. 1934 erfolgt sein mußte, ist in § 1 n. F. dieser Stichtag für den Zusammenbruch beseitigt worden. Ein Betrieb darf also noch nach dem 1. Jan. 1934 zusammengebrochen sein, wobei allerdings nur die bis zu diesem Stichtag entstandenen Schulden nach § 1 bereinigt werden können. Es wäre nicht gerechtfertigt, dem Inhaber eines solchen Betriebes nach § 1 die Schuldenbereinigung zu gewähren, sie dem erwerbslos gewordenen Arbeitnehmer aber zu versagen, der seinen Arbeitsplatz erst nach dem 1. Jan. 1934, aber noch vor dem 1. Jan. 1937, verloren hat. Entsprechendes muß für selbständige Gewerbetreibende gelten, die ihren Beruf im wesentlichen durch den Einsatz der Arbeitskraft ausgeübt haben und nun im oben dargelegten Sinne erwerbslos geworden sind.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 12. Juni 1941, 1 Wx 98/41.)

*

15. KG. — §§ 1, 9, 24 SchuldBereinG. n. F.

1. Der Schuldner kann nur die Bereinigung solcher Schulden verlangen, die ihn bereits im Zeitpunkt seines Zusammenbruchs belasteten, und nicht auch solcher, die erst nachträglich auf ihn übergegangen sind, mögen sie auch in der Person eines anderen Schuldners schon früher entstanden sein.

2. Im Bereinigungsverfahren eines Gesellschafters einer KommGes. findet eine Bereinigung dinglicher Rechte, die auf einem G e s e l l s c h a f t s g r u n d s t ü c k ruhen, nicht statt.

Die KommGes. N. betrieb früher ein Bankgeschäft in Essen. Persönlich haftende Gesellschafter waren der Schuldner und ein anderer Kaufmann. Das Unternehmen brach im Jahre 1924 zusammen. In dem damals eingeleiteten Geschäftsaufsichtsverfahren wurde ein Vergleich geschlossen, auf Grund dessen sich die Firma N. verpflichtete, ihr gesamtes Vermögen auf eine Bank zu übertragen und zu deren Gunsten den Grundbesitz der Firma mit Grundschulden in noch zu bestimmender Höhe zu belasten, während die Bank es übernahm, die Gläubiger der Firma in der vereinbarten Weise zu befriedigen. Die Bank hat dieses Abkommen erfüllt und den Gläubigern die vorgesehenen Hundertsätze ihrer Forderungen ausgezahlt. Im Jahre 1925 gründete der Schuldner eine neue KommGes. Diese brach im Jahre 1930 zusammen und wurde im Handelsregister gelöscht. Die Firma N. dagegen bestand als Liquidationsgesellschaft fort; sie ist noch heute als Eigentümerin der Grundstücke eingetragen, die zugunsten der Bank mit Grundschulden in Höhe von 1420 000 RM belastet sind. Alleiner Inhaber der Firma N. ist jetzt der Schuldner. Dieser hat die Bereinigung der zugunsten der Bank eingetragenen Belastungen und gleichzeitig die einstweilige Einstellung des auf ihren Antrag eingeleiteten Zwangsversteigerungsverfahrens beantragt, hiermit aber in allen Instanzen keinen Erfolg gehabt.

Das LG. ist der Meinung, daß der Beschwerdeführer überhaupt keinen Anspruch auf Gewährung richterlicher Vertragshilfe habe, 1. weil von der Schuldenbereinigung nur die Schulden erfaßt würden, für welche der Schuldner persönlich hafte, und weil es sich nicht um solche Schulden, sondern um Schulden der KommGes. N. handle, die nach der im Schrifttum und in der Rspr. feststehenden Meinung nicht bereinigt werden könnten; 2. weil dem Antrag des Beschwerdeführers die Vorschrift des entsprechend anzuwendenden § 24 Abs. 2 SchuldBereinG. entgegenstehe.

Diese Begründung ist allerdings nicht frei von Rechtsirrtum. Bei dem ersten Grunde hat das LG. nicht beachtet, daß der Beschwerdeführer seit 1932 alleiniger Inhaber der Firma N. ist. Es handelt sich im gegenwärtigen Verfahren also nicht um die Bereinigung der Schulden der früheren KommGes., wie sie nach der ständigen Rspr. des Senats allerdings unzulässig wäre (JFG. 18, 286; 19, 17; Senat in DR. 1941, 1002), sondern um die Bereinigung der zugunsten der Bank auf dem jetzt dem Beschwerdeführer allein gehörenden Grund-

besitz lastenden Grundschulden. Daß diese Schulden nach wie vor Gesellschaftsschulden wären, wie das LG. meint, kann nicht anerkannt werden. Auch der zweite Grund des LG. ist nicht haltbar. Der Schuldner ist als Gesellschafter zweimal zusammengebrochen: im Jahre 1924 und im Jahre 1930. Als Zusammenbruch i. S. des § 1 SchuldBereinG. ist in einem solchen Falle nur der letzte Zusammenbruch anzusehen (Gerken-Vogel, „Schuldenbereinigung“, 2. Aufl., § 1 A. 10). Die Grundschulden, um deren Bereinigung es sich hier handelt, sind im August 1924, also vor dem letzten Zusammenbruch im Jahre 1930, eingetragen worden. Diese Grundschulden sind demnach zweifellos „alte“ Schulden im Sinne des Gesetzes, und der vor dem maßgebenden Zusammenbruch abgeschlossene Liquidationsvergleich hindert die Schuldenbereinigung entgegen der Annahme des LG. nicht (Gerken-Vogel, S. 220 letzter Absatz). Es ist daher weder für eine unmittelbare noch für eine entsprechende Anwendung des § 24 Abs. 2 SchuldBereinG. Raum.

Die Unzulässigkeit der vom Beschwerdeführer erstrebten Bereinigung der Grundschulden ergibt sich aber aus folgenden Erwägungen:

Im Zeitpunkt des zweiten Zusammenbruchs waren die Grundschulden noch Schulden der KommGes. Als solche konnten sie nicht bereinigt werden. Sie sind auch nicht dadurch bereinigungsfähig geworden, daß der Schuldner nach seinem Zusammenbruch persönlich Eigentümer der belasteten Grundstücke und damit alleiniger (dinglicher) Schuldner der Grundschulden geworden ist. Denn der Schuldner kann, wie der Wortlaut und der Zweck des § 1 Abs. 1 SchuldBereinG. ergibt, nur die Bereinigung solcher Schulden verlangen, die ihn bereits im Zeitpunkt seines Zusammenbruchs belasteten, nicht aber solcher, die erst nachträglich auf ihn übergegangen sind, mögen sie auch in der Person eines anderen Schuldners schon früher entstanden sein.

Hiergegen läßt sich vom Standpunkt der weiteren Beschwerde aus auch nicht einwenden, daß der das Vermögen der Gesellschaft übernehmende Gesellschafter eine Bereinigung der dinglichen Schulden wenigstens insoweit erreichen können, als sie seinen früheren Gesamthandsanteil belasteten. Allerdings kann der einzelne Gesellschafter unter den Voraussetzungen der §§ 1 bis 3 SchuldBereinG. eine Bereinigung der Gesellschaftsschulden verlangen, soweit er dafür als Gesamtschuldner nach § 128 HGB. persönlich haftet (Senat in DR. 1941, 1002). Eine Bereinigung dinglicher Rechte — hier der Grundschulden — nur mit Beschränkung auf den Gesamthandsanteil eines Gesellschafters an dem belasteten Grundstück ist aber unmöglich, weil die Belastung eines Gesamthandsanteils rechtlich nicht denkbar ist (vgl. § 1114 BGB. und RGZ. 88, 26/27), die Belastung vielmehr notwendig stets das ganze Grundstück (oder einen Eigentumsbruchteil) ergreift und eine Bereinigung mit Beschränkung auf den Gesamthandsanteil nach den sachenrechtlichen Vorschriften des BGB. überhaupt nicht durchgeführt werden kann. Andererseits ist es aber auch nicht angängig, im Bereinigungsverfahren eines Gesellschafters das an einem Gesellschaftsgrundstück bestehende dingliche Recht in vollem Umfange zu erfassen. Für eine solche Annahme würde es auch unter Berücksichtigung der neuen Vorschrift des § 9 SchuldBereinG. an jeder gesetzlichen Grundlage fehlen. Hieraus folgt, daß an dinglichen Rechten, die auf einem Gesellschaftsgrundstück ruhen, im Bereinigungsverfahren eines einzelnen Gesellschafters nichts geändert werden darf und daß der einzelne Gesellschafter infolgedessen die Gesellschaftsgläubiger nicht daran hindern kann, wegen dinglicher Ansprüche sich aus dem Gesellschaftsvermögen zu befriedigen (vgl. hierzu Breithaupt: DR. 1941, 1002).

Das Ergebnis ist für den Beschwerdeführer auch nicht unbillig. Die KommGes. N. hat ihren gesamten Grundbesitz im Jahre 1924 der Bank überlassen. Wenn diese den Grundbesitz mit Grundschulden weit über den Wert der Grundstücke belastet hat, statt, wie es ursprünglich vorgesehen war, das Eigentum zu erwerben, so kann der Schuldner hieraus Einwendungen nicht herleiten. Wirtschaftlich war die Bank in jedem Falle seit 1924

Eigentümerin des Grundbesitzes. Es darf ihr deshalb nicht verwehrt werden, die Grundstücke nunmehr im Wege der Zwangsversteigerung zu verwerten.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 3. Juli 1941, 1 Wx 88/41.)

*

16. OLG. — § 14 Abs. 1 SchuldBereinG.; §§ 13, 16 FGG.; § 176 ZPO. Hat in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein Beteiligter einen Bevollmächtigten bestellt, so können gerichtliche Verfügungen sowohl an den Bevollmächtigten als auch an den Beteiligten unmittelbar zugestellt werden. Wird eine Verfügung an beide zugestellt, so beginnt die Beschwerdefrist mit der Zustellung an denjenigen zu laufen, der sie zuerst erhalten hat. Dies gilt auch für das Schuldenbereinigungsverfahren.

Der Kaufmann B. stellte am 30. Dez. 1938 bei dem AG. Leipzig den Antrag, ihm Vertragshilfe nach dem SchuldBereinG. zu gewähren. Die von ihm als Gläubigerin bezeichnete Firma Sch. & Co. beteiligte sich an dem Verfahren und erteilte dem RA. R. eine schriftliche Vollmacht „zur Führung“ des von ihr „gegen B. wegen Forderung anzustellenden — angestellten Rechtsstreits“; die Vollmacht enthielt keine Bemerkung über Zustellungen. Das AG. erließ die Forderung der Firma Sch. & Co. durch Beschluß v. 12. Nov. 1940. Er wurde am 12. Dez. 1940 an die Firma Sch. & Co. unmittelbar und am 14. Dez. 1940 an RA. R. zugestellt. Dieser legte im Namen der Firma Sch. & Co. gegen den Beschluß Beschwerde in einem Schriftsatz ein, der am 28. Dez. 1940 bei dem AG. einlief.

Das LG. Dresden hat die Beschwerde als verspätet bezeichnet und ausgeführt: Gem. § 14 Abs. 1 SchuldBereinG. i. Verb. m. § 16 Abs. 2 S. 1 FGG. erfolge die Bekanntmachung gerichtlicher Verfügungen, wenn mit ihr der Lauf einer Frist beginne, durch Zustellung nach den für die Zustellung von Amts wegen geltenden Vorschriften der ZPO. Gem. §§ 208 und 176 ZPO. müßten nun wohl Zustellungen von Amts wegen, die in einem anhängigen Rechtsstreit zu geschehen haben, an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Allein diese Vorschrift sei im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht anwendbar, weil diesem Verfahren der Inhalt fremd der Prozeßvollmacht mit festumschriebenem Inhalt an die sei. Das AG. habe deshalb seinen Beschluß sowohl an die Firma Sch. & Co. wie an RA. R. zustellen können; der Beschluß sei infolgedessen gem. § 14 Abs. 1 SchuldBereinG. i. Verb. m. § 16 Abs. 1 FGG. mit dem am 12. Dez. 1940 erfolgten Bekanntmachung an die Firma Sch. & Co. wirksam geworden; die im § 18 Abs. 2 SchuldBereinG. vorgeschriebene Beschwerdefrist von zwei Wochen sei somit gem. §§ 186, 193 BGB. am 27. Dez. 1940 abgelaufen, die am 28. Dez. 1940 eingelaufene Beschwerde also unzulässig.

Diese Begründung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie entspricht den Entscheidungen des OLG. München in JFG. 13, 272 und des KG. in DFG. 1937, 106. In beiden Entscheidungen wird übereinstimmend der Standpunkt vertreten, daß im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Zustellungen nicht an den Bevollmächtigten erfolgen müssen, sondern auch unmittelbar an den Beteiligten erfolgen können. Die Folge ist, daß Zustellungen auch sowohl an den Beteiligten wie an den Bevollmächtigten erfolgen können. Ein Verbot einer solchen doppelten Zustellung besteht nicht. Es besteht auch kein Gebot, daß die Zustellungsempfänger auf die doppelte Zustellung aufmerksam gemacht werden müssen. Insbesondere hat auch der Bevollmächtigte nicht einen Anspruch auf die Mitteilung, daß ein Beschluß auch an den Beteiligten unmittelbar zugestellt worden sei. Sache des Beteiligten, an den eine Zustellung erfolgt, ist es vielmehr, selbst für die Wahrnehmung seiner Rechte zu sorgen, insbesondere sich rechtzeitig an seinen Bevollmächtigten zu wenden. Treffen ihn infolge seiner eigenen Säumnis Nachteile, so kann er sich nicht darauf berufen, daß die an ihn erfolgte Zustellung deshalb unwirksam gewesen sei, weil die Zustellung auch an seinen Bevollmächtigten erfolgt sei. Der Senat befindet sich mit dieser Meinung auch in Übereinstimmung mit der Entscheidung des KG. in DFG. 1937, 106; denn das KG. bezeichnet in dieser Entscheidung ebenfalls die Meinung eines Be-

schwerdeführers, daß die maßgebende Bekanntmachung in seinem Falle erst diejenige an seinen Bevollmächtigten, d. h. die später als an ihn unmittelbar erfolgte gewesen sei, als nicht richtig und erachtet die vor der Zustellung an den Bevollmächtigten erfolgte unmittelbare Zustellung an den Beteiligten als wirksam und als maßgebend für den Beginn des Laufes der Beschwerdefrist.

Gem. § 14 Abs. 1 SchuldBereinG. müssen diese Ausführungen auch für das Schuldenbereinungsverfahren gelten. Die von Hennig-Künne („Die Bereinigung alter Schulden“, 3. Aufl., SchuldBereinG. § 14 Anm. I) im Anschlusse an die Entscheidungen des REHG (REHG I, 308; II, 318) vertretene Meinung, die Zustellung einer Entscheidung an einen Vollmachtgeber sei im Schuldenbereinungsverfahren unwirksam und setze die Beschwerdefrist nicht in Lauf, kann nicht als richtig anerkannt werden. Das REHG hat seine Meinung unter Bezugnahme auf die §§ 32, 22, 36 REG v. 29. Sept. 1933 (RGBl. I, 685) und auf die §§ 13, 14 und 15 der 1. DurchfVO. hierzu v. 19. Okt. 1933 (RGBl. I, 749) damit begründet, daß der Gang des anerbengerichtlichen Verfahrens dem Prozeß ähnlich und deshalb eine entsprechende Anwendung des § 176 ZPO. auf dieses Verfahren in allen Fällen begründet sei, in denen Bevollmächtigten eine Vollmacht für das gesamte Verfahren erteilt sei. Diese Begründung trifft indessen auf das Schuldenbereinungsverfahren im § 14 Abs. 2 SchuldBereinG. ähnlich wie für das anerbengerichtliche Verfahren im § 13 der 1. DurchfVO. z. REG eine mündliche Verhandlung vorgesehen. Die für die mündliche Verhandlung in beiden Verfahren gegebenen Vorschriften weichen aber wesentlich voneinander ab. Das SchuldBereinG. hat es nämlich im Gegensatze zum REG und zur 1. DurchfVO. hierzu vermieden, irgend eine Vorschrift über die Form der mündlichen Verhandlung zu geben. Es fehlt insbesondere die im § 13 Abs. 3 der 1. DurchfVO. z. REG enthaltene Bestimmung, daß für die mündliche Verhandlung die Vorschriften des § 136 ZPO. entsprechend gelten. Die mündliche Verhandlung im Schuldenbereinungsverfahren ist deshalb völlig formfrei. Das Schuldenbereinungsverfahren weicht also gerade in den für die Entscheidung des REG maßgebenden Punkten von dem anerbengerichtlichen Verfahren ab. Für die entsprechende Anwendung des § 176 ZPO. im Schuldenbereinungsverfahren fehlt es daher an einer genügenden Grundlage (ebenso Vogels, SchuldBereinG. § 15 Anm. 10).

(OLG. München, 8. ZivSen., Beschl. v. 14. Mai 1941, 8 Wx 174/41.)

Vertragshilfeverordnung

17. OLG. — § 1 VertragshilfeVO. v. 20. April 1940. Die Tätigkeit des Vertragshilfegerichts setzt das Bestehen eines gültigen Vertrages zwischen den Parteien voraus. An eine Feststellung des ordentlichen Gerichts, daß ein solcher Vertrag nicht besteht, ist das Vertragshilfegericht gebunden. †)

Der Antragsgegner hat der Antragstellerin die Lieferung einer Spritzanlage für Hydronalium, dessen Anteile die Vernickelung und Verchromung von Stahlwurzeln am 2. Juni 1939 von der Antragstellerin bestätigt und die Antragstellerin gab, nachdem sie sowohl vor wie nach dem 2. Juni 1939 kurzfristige Lieferung zugesagt hatte, unter dem 12. Juli 1939 eine spezifizierte Auftragsbestätigung. Der Kaufpreis betrug 5000 RM, auf den der Antragsgegner insgesamt 3400 RM anzahlte. Als die Antragstellerin trotz Mahnung nicht lieferte — es waren nur Spritzpistolen und Drahtschläuche geliefert worden —, trat der Antragsgegner am 12. Sept. 1939 wegen Nichterfüllung von Verträge zurück. Die Antragstellerin erkannte den Rücktritt nicht an. Es kam zu weiteren Verhandlungen, in denen die Antragstellerin von dem Antragsgegner die Beschaffung einer Kennziffer für mindestens 1500 kg Eisen verlangte. Der Antragsgegner kam diesem Verlangen nicht nach, trat nach Fristsetzung am 5. Dez. 1939 erneut vom Verträge zurück und erhob Klage auf Rückgabe der Anzahlung.

Durch Urteil des LG. W. v. 30. Juli 1940 ist die Antragstellerin antragsgemäß verurteilt worden. Das LG.

hat angenommen, daß der Liefervertrag durch die 22. Anweisung des Reichsbeauftragten für Eisen und Stahl vom 2. Sept. 1939 unwirksam geworden, der Antragsgegner deshalb an den Vertrag nicht mehr gebunden sei, und Rückerstattung seiner Anzahlung verlangen könne. Die Berufung der Antragstellerin gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden. Das BG. ist der Rechtsauffassung des LG. beigetreten und hat außerdem eine Verpflichtung des Antragsgegners, dabei mitzuwirken, daß der Vertrag wieder gültig werde, verneint.

Nach Einlegung der Berufung hatte die Antragstellerin bei dem Vertragshilfegericht Antrag auf Gewährung richterlicher Vertragshilfe auf Grund der VO. v. 20. April 1940 gestellt und gleichzeitig Einstellung der Zwangsvollstreckung beantragt. Der Einstellungsantrag ist durch Beschl. v. 20. Jan. 1941 zurückgewiesen und gleichzeitig das Vertragshilfeverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des vorerwähnten Rechtsstreits ausgesetzt worden. Nach Erledigung des streitigen Verfahrens hat die Antragstellerin auf Befragen des erkennenden Gerichts mitgeteilt, daß der Antrag auf Gewährung richterlicher Vertragshilfe nicht zurückgenommen, das Vertragshilfeverfahren vielmehr wieder aufgenommen werde.

Der Antrag unterlag der Abweisung.

Die Gewährung der richterlichen Vertragshilfe nach der VO. v. 20. April 1940 hat zur Voraussetzung, daß zwischen den Parteien noch ein gültiger Vertrag besteht. Dies ergibt sich eindeutig aus § 1 der erwähnten VO., nachdem das Gericht einen Ausgleich der beiderseitigen Interessen herbeizuführen hat, wenn die Durchführung eines Liefervertrages durch die Kriegsauswirkungen zeitweilig unmöglich geworden oder so stark erschwert ist, daß der einen oder anderen Partei die Erfüllung des Vertrages nicht mehr zugemutet werden kann. Die Tätigkeit des Vertragshilfegerichts besteht also darin, die Abwicklung eines noch bestehenden Liefervertrages angemessen zu regeln. Ist ein gültiger Vertrag nicht zustande gekommen oder ist ein rechtswirksames Vertragsverhältnis aus irgendeinem Grunde erloschen, so ist für eine Vertragshilfe kein Raum. Das Vertragshilfegericht kann auch nicht selbst über das Zustandekommen oder Bestehen des Vertrages entscheiden. Dies ist allein Sache des ordentlichen Gerichts. Das Vertragshilfegericht muß deshalb, wenn der Antragsgegner begründeten Einwendungen gegen die Gültigkeit oder das Bestehen des Vertrages erhebt, das Verfahren bis zur Entscheidung über die Einwendungen durch das ordentliche Gericht aussetzen (vgl. RG. v. 14. März 1941: DJ. 1941, 554 = DR. 1941, 1363). Dies ist im vorliegenden Falle geschehen.

Nachdem das ordentliche Gericht festgestellt hat, daß ein wirksamer Vertrag nicht mehr besteht, ist das Vertragshilfegericht an diese Feststellung gebunden. Eine Nachprüfung der Richtigkeit dieser Entscheidung steht dem Vertragshilfegericht, dessen Zuständigkeit sich lediglich auf die Abwicklung bestehender Verträge erstreckt, nicht zu. Der Antrag auf Gewährung richterlicher Vertragshilfe mußte demnach, da zu regelnde vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien nicht mehr bestehen und auch schon zur Zeit des Vertragshilfeantrages nicht mehr bestanden haben, zurückgewiesen werden.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 6. Juni 1941, 8 II 1/41.)

Anmerkung: Der Beschluß stimmt mit den Grundsätzen überein, die der Vertragshilfesenat des RG. in seiner Entscheidung v. 14. März 1941 (DR. 1363) entwickelt hat.

Nachdem in einem Vorprozeß rechtskräftig festgestellt ist, daß der Liefervertrag aufgehoben und der Antragsteller zur Rückzahlung der Anzahlung verpflichtet ist, besteht für eine vermittelnde oder rechtsgestaltende Tätigkeit des Vertragshilfegerichtes kein Anlaß mehr. Der Antragsteller hat anscheinend geglaubt, er könne durch das Vertragshilfeverfahren die Folgen des verlorenen Prozesses ganz oder zum Teil von sich abwenden. Diese Auffassung ist jedoch irrig. Es ist nicht Aufgabe des Vertragshilfegerichtes, die Entscheidung des Prozeßgerichts durch eine neue Entscheidung außer Kraft zu setzen. M. E. hat daher das OLG. den Vertragshilfeantrag mit Recht sowie mit zutreffender Begründung zurückgewiesen.

MinDirig. Dr. Vogels, Berlin.

18. KG. — § 4 VHV. ist auf einen Sportklub (e. V.) nicht anwendbar. Den § 4 VHV. im Wege der Analogie auch auf nicht gewerbliche Unternehmen anzuwenden, erscheint nicht gerechtfertigt.

Der Tennis- und Hockey-Klub „B.“, ein eingetragener Verein, hat pachtweise den Sportplatz K.-Allee 49/50 in B. inne. Auf diesem Platz stehen Klubhäuser, die nicht der Grundstückseigentümerin, sondern den Antragsgegnern gehören. Von diesen hat sie der Klub für jährlich 2300 *R.M.* gepachtet.

Der Klub hat beantragt, diese Pacht im Wege der Vertragshilfe zu senken, da er mit Rücksicht auf den Krieg und die durch ihn veranlaßten Austritte eingezogener Mitglieder sowie durch Rückgang von Sondereinnahmen aus Weiterverpachtungen Mindereinnahmen habe.

Das AG. hat durch Beschluß die Pacht, soweit diese noch nicht bezahlt ist, um 20% ermäßigt.

Gegen diesen Beschluß haben die Antragsgegner sofortige Beschwerde erhoben. Sie bitten insbes. um Nachprüfung, ob der Klub i. S. des § 4 VHV. als Gewerbebetreibender anzusehen sei und deshalb eine Vertragshilfe für ihn überhaupt in Betracht komme.

Die Beschwerde mußte Erfolg haben.

§ 4 VHV. läßt eine Miet- oder Pachtsenkung nur zugunsten eines Gewerbebetreibenden zu. Das AG. hat, wie es ausführt, nicht ohne Bedenken angenommen, daß der antragstellende Klub einen gewerblichen Betrieb unterhalte, da die VHV. großzügig auszulegen sei. Der Senat vermag ihm darin nicht beizutreten. Ein Gewerbebetrieb setzt voraus, daß die betreffende Tätigkeit auf Erwerb gerichtet ist (vgl. Landmann-Rohmer, GewO., 9. Aufl., Bd. 1 S. 54). Mangels der Erwerbsabsicht sind daher Unternehmungen, die ideale, z. B. gemeinnützige, wohlthätige, pädagogische, sozialpolitische oder ästhetische Zwecke verfolgen, nicht als Gewerbebetrieb anzusehen (vgl. Landmann-Rohmer das. S. 57). Der Klub bezweckt laut § 12 seiner Satzung die leibliche und charakterliche Erziehung der Mitglieder. In seinem Vertragshilfeantrage v. 24. Juli 1940 bezeichnet er sich selbst als eine gemeinnützige Institution. Sonach fehlt seinem Unternehmen die Erwerbsabsicht. Der Umstand, daß er zur Deckung der Unkosten einige Unterpachtverträge abgeschlossen hat, steht dem nicht entgegen. Im übrigen hätte der Klub, wenn sein Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet wäre, nicht in das Vereinsregister eingetragen werden dürfen (§ 21 BGB.). Den § 4 VHV. im Wege der Analogie auch auf nichtgewerbliche Unternehmen anzuwenden, erscheint nicht gerechtfertigt. Der Gesetzgeber geht davon aus, daß grundsätzlich auch im Kriege alle Zahlungsverpflichtungen pünktlich erfüllt werden müssen (Vorspruch der VHV.). Die von ihm durch die VHV. zugelassenen Ausnahmen sind deshalb strikt auszulegen. Indem der Gesetzgeber eine Senkung der Pacht in § 4 VHV. ausdrücklich nur einem Gewerbebetreibenden zubilligt, hat er zum Ausdruck gebracht, daß die Erhaltung existenzfähiger Gewerbebetriebe derart im öffentlichen Interesse liegt, daß eine Ausnahme von dem erwähnten Grundsatz gerechtfertigt erscheint. Wenn er jene Ausnahme auch anderen Unternehmen zugute kommen lassen wollte, so hätte es nahegelegen, dies besonders hervorzuheben.

(KG., Beschl. v. 12. Aug. 1941, 15 Wx 47/41.)

Verfahren

19. LG. — § 322 ZPO. Wenn nach rechtskräftiger Abweisung der Klage auf Unterhalt in einem neuen Prozeß auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung die dem früheren Unterhaltsurteil zugrunde gelegten Feststellungen als unrichtig erwiesen werden, dann steht die Rechtskraft dieses Unterhaltsurteils einer neuen Unterhaltsklage nicht entgegen. †)

Der Kl. ist am 24. März 1930 von der damaligen Näherin K. B., jetzigen Ehefrau außerehelich geboren worden. Im selben Jahre ist der Bekl. durch Klage bei dem AG. in M.-Gladbach auf Zahlung des Unterhalts in Anspruch genommen worden. Der Bekl. hat zugegeben, der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben; er hat aber geltend gemacht, daß die Kindesmutter während dieser Zeit auch mit anderen Männern geschlecht-

lich verkehrt habe. Mehrere in diesem Verfahren vernommene Zeugen haben bekundet, daß sie vor oder nach der Empfängniszeit der Mutter beigewohnt hätten. Der verheiratete Zeuge M. hat die Aussage verweigert. Durch Urteil des AG. v. 2. Aug. 1930 ist die Klage abgewiesen worden, weil das AG. den Beweis des Mehrverkehrs für erbracht hielt. Die Berufung des Kl. gegen diese Entsch. ist durch Urteil des LG. v. 31. Okt. 1930 als unbegründet zurückgewiesen worden (2b C 2978/30 3 S 405/30).

Im Dez. 1939 hat der Kl. bei dem LG. Klage erhoben mit dem Antrage festzustellen, daß er vom Bekl. erzeugt ist und blutmäßig von ihm abstamme. In diesem Verfahren ist Beweis erhoben worden durch Vernehmung von Zeugen, Vornahme einer Blutgruppenuntersuchung und Einholung eines erbbiologischen Gutachtens. Durch Urteil der 2. ZivK. des LG. in M.-Gladbach v. 15. Nov. 1940 ist festgestellt worden, daß der Kl. von dem Bekl. erzeugt ist und blutmäßig abstammt. Das Urteil ist seit Ablauf des 19. Dez. 1940 rechtskräftig (2 R 424/39).

Nunmehr will der Kl. gegen den Bekl. Klage auf Zahlung einer vierteljährlichen Unterhaltsrente von 120 *R.M.* für die Zeit v. 24. März 1930 bis zum 24. März 1940 und von 180 *R.M.* für die Zeit v. 24. März 1940 bis zum 24. März 1946 erheben. Für dieses Verfahren hat er das Armenrecht nachgesucht. Er macht geltend, der Klage stehe das in dem früheren Unterhaltsrechtsstreit ergangene Urteil nicht entgegen, weil die Unrichtigkeit dieser Entsch. feststehe. Durch den angefochtenen Beschluß ist dem Kl. das Armenrecht verweigert worden. In den Gründen ist ausgeführt, die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des rechtskräftig abgeschlossenen Unterhaltsrechtsstreits seien nicht gegeben. Auch Ansprüche aus unerlaubter Handlung seien nicht dargetan, da nicht ersichtlich sei, daß der Bekl. durch sittenwidriges Verhalten die frühere Klage zu Fall gebracht hätte. Gegen diese Entsch., welche das AG. nicht abändert, richtet sich die Beschwerde des Kl.

Das Rechtsmittel ist zulässig und zum Teil auch begründet. Zwar ist über die geltend gemachten Ansprüche des Kl. gegen den Bekl. in dem früheren Unterhaltsrechtsstreit bereits rechtskräftig entschieden worden. Auch die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens sind nicht gegeben, wie der Vorderrichter zutreffend annimmt. Allerdings wird die Meinung vertreten, die Erwirkung eines Feststellungsurteils über die blutmäßige Abstammung könne die Restitutionsklage nach § 580 Ziff. 7b ZPO. begründen (vgl. Fischer: DR. 1939, 748). Eine solche Klage ist hier aber schon deshalb ausgeschlossen, weil seit der Rechtskraft des früheren Urteils mehr als 5 Jahre verflossen sind (§ 580 Abs. 2 ZPO.).

Auch als Schadensersatz aus unerlaubter Handlung ist der Klageanspruch nicht zu rechtfertigen. Es ist nicht dargetan, daß der Bekl. die für ihn günstige Entsch. des früheren Unterhaltsrechtsstreits in unlauterer Weise herbeigeführt oder sonstige Handlungen vorgenommen hätte, die eine richtige Entsch. verhindern sollten (vgl. RGZ. 156, 270). Insbesondere ist nicht zu beanstanden, daß der Bekl. Mehrverkehr geltend gemacht hat, für den verschiedene Anhaltspunkte sprachen, und daß er auf den leichtsinnigen Lebenswandel der Mutter hingewiesen hat, der weiteren Verkehr vermuten ließ.

Die Rechtskraft des früheren Urteils kann auch nicht durch die Erwägung ausgeräumt werden, daß es mißbräuchlich und unzulässig sei, wenn der Bekl. sich auf das unrichtige Urteil berufen und von ihm Gebrauch machen wolle (so LG. Göttingen: DR. 1940, 209). Denn der Bekl. verhält sich untätig und macht von dem Urteil keinen Gebrauch. Auch ist die Rechtskraft eine im öffentlichen Interesse geschaffene Wirkung des Staatshandels und von Amts wegen zu beachten, auch wenn sich der Bekl. nicht auf das Urteil beruft. Durch die Annahme einer unerlaubten Handlung oder mit der Einrede der gegenwärtigen Arglist kann daher in diesem Falle über die Rechtskraftwirkung des früheren Urteils nicht hinweggegangen werden.

In Wirklichkeit ist in solchen Fällen die Anwendung des § 826 BGB. nur ein Weg zur Beseitigung der Rechtskraftwirkung (vgl. Bernardt: JW. 1937, 1034; Hede- mann: AkadZ. 1937, 472; Weh: DR. 1939, 473 und

Schott: DR. 1940, 414). Es fragt sich, ob und unter welchen Voraussetzungen allgemein der Grundsatz der Rechtskraft hinter dem Ziel einer sachlich richtigen und gerechten Entsch. des Streitfalles zurückstehen muß. Daß die Vorschriften der ZPO. über die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht ausreichen, um in einem dem gesunden Volksempfinden entsprechenden Ausmaß rechtskräftige Urteile nachprüfen zu können, darüber herrscht Einverständnis. Andererseits kann es eine neue Klage nicht schon rechtfertigen, wenn sich ein in derselben Sache früher ergangenes Urteil als unrichtig herausstellt (vgl. hierzu insbesondere RGZ. 163, 209). Bei solcher Auffassung wäre ein unbegrenztes Bestreben der unterlegenen Partei zugelassen, die Unrichtigkeit der im Urteil getroffenen Feststellung nachzuweisen, und die streitabschließende Wirkung des Urteils völlig entwertet. Es stellt aber auch keine befriedigende Lösung dar, die Rechtskraft des Urteils nur in den Fällen zurücktreten zu lassen, in welchen sich eine unerlaubte Handlung der begünstigten Partei annehmen läßt, sei es, daß er sich in dem früheren Rechtsstreit unlauter verhalten hat oder daß er von dem Urteil in sittenwidriger Weise Gebrauch macht. Es fehlt an sicheren Regeln dafür, unter welchen Umständen die Ausnutzung eines unrichtigen Urteils als sittenwidrig und mißbräuchlich zu erachten ist (vgl. Schott: DR. 1940, 1039). Es besteht aber auch kein innerer Grund, einen Unterschied zwischen den Fällen zu machen, in denen einer Partei ein unlauteres Verhalten vorgeworfen werden kann, und den Fällen, in denen dies nicht zutrifft. Denn die im öffentlichen Interesse vorgesehene Wirkung der Rechtskraft kann nicht gleichsam nur als Straffolge für einen Beteiligten aufgehoben werden. Das Bedürfnis, einem unrichtigen Urteil von dem der Bekl. keinen Gebrauch macht, nicht geringer sein als bei einem verurteilenden Erkenntnis, aus dem der obsiegende Kl. vollstreckt. Das gilt insbesondere dann, wenn es sich um ein noch nicht beendetes Dauerrechtsverhältnis handelt wie bei der Unterhaltsverpflichtung. Es ist deshalb wohl richtiger, nicht nur von dem Verhalten einer Partei abhängig zu machen, ob eine rechtskräftig entschiedene Streitfrage wieder aufgenommen werden kann, sondern hierüber nach prozeßrechtlichen Erwägungen zu befinden.

Für den vorliegenden Fall ist dabei folgendes in Betracht zu ziehen: Die Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung eines unehelichen Kindes wird seit dem Urteil des RG. v. 15. Juni 1939 (RGZ. 160, 293 = DJ. 1939, 1149) allgemein zugelassen ohne Rücksicht darauf, ob und wie in einem früheren Rechtsstreit über die Unterhaltsansprüche entschieden worden ist. In diesem Verfahren, bei dem der Untersuchungsgrundsatz über den Tatsachen geklärt, welche auch für die Entsch. über den Unterhaltsanspruch wesentlich sind. Wird festgestellt, daß das Kind von dem Bekl. erzeugt ist, so steht damit auch fest, daß er der Mutter in der Empfängniszeit beigewohnt hat und etwaiger Mehrverkehr außer Betracht bleiben muß (§ 1717 Abs. 1 Satz 1 u. 2 BGB.). Wird festgestellt, daß das Kind nicht von dem Bekl. abstammt, so ergibt sich daraus, daß der Bekl. entweder der Kindesmutter während der Empfängniszeit nicht beigewohnt hat oder jedenfalls seine Beiwohnung außer Betracht zu bleiben hat. Stellt sich danach in der neuen Gerichtsentscheidung heraus, daß das Urteil in dem Unterhaltsprozeß auf unrichtigen, gewöhnlich unvollständigen, tatsächlichen Feststellungen beruht, so gebietet das gesunde Volksempfinden, daß das frühere Urteil nachgeprüft und dem neuen Erkenntnis angepaßt werden kann. Ein solches Bedürfnis ist auch in dem erwähnten RG-Urteil angedeutet (RGZ. 160, 299). Dabei ist ihr ohne Belang, ob die Unterhaltsklage abgewiesen oder ihr stattgegeben worden ist oder ob einer Partei ein unlauteres Verhalten vorzuwerfen ist (anderer Meinung Weh: DR. 1939, 1292, der bei klageabweisenden Urteilen mangels unerlaubter Handlung einen Rechtsbehelf versagt).

Es ist also eine neue Unterhaltsklage oder eine Vollstreckungsgegenklage allgemein für zulässig zu erachten, wenn die dem früheren Unterhaltsurteil zugrunde gelegten Feststellungen in dem Verfahren auf Feststellung

der blutmäßigen Abstammung als unrichtig erwiesen sind. Die Rechtssicherheit wird durch eine solche Handhabung nicht unangemessen beeinträchtigt. Denn die wesentlichen Tatsachen sind erneut in einem gerichtlichen Verfahren geprüft worden, das nach dem Untersuchungsgrundsatz durchgeführt wird und im Vergleich zu dem Unterhaltsprozeß eine größere Gewähr für die Richtigkeit seiner Feststellungen bietet. Es scheint daher unbedenklich, wenn über die Unterhaltsansprüche neu entschieden werden kann, sofern ein früheres Urteil mit den gerichtlichen Feststellungen über die blutmäßige Abstammung des Kindes in Widerspruch steht. Indessen wird man diese Bedeutung des Feststellungsurteils gegenüber einem früheren Unterhaltsrechtsstreit zeitlich begrenzen müssen, um die Rechtskraftwirkung des Unterhaltsurteils nicht übermäßig zu beeinträchtigen. Insbesondere ist es nicht zu vertreten, einen Bekl., der in gutem Glauben auf die Rechtsbeständigkeit eines klageabweisenden Urteils vertraut hat, auf Unterhalt für die Zeit vor der Rechtskraft des neuen Feststellungsurteils in Anspruch zu nehmen.

Hiernach bietet die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg, soweit mit der Klage Unterhalt für die Zeit seit dem 20. Dez. 1940 verlangt wird. Ein Unterhaltsbetrag von mehr als vierteljährlich 150 RM dürfte nach der Lebensstellung der Mutter nicht angemessen sein. Für eine solche Klage war daher dem Kl. das Armenrecht zu bewilligen und wegen der Schwierigkeit der Rechtslage auch ein Rechtsanwalt beizuzurufen.

(LG. M.-Gladbach, Beschl. v. 28. Juli 1941, 4 T 108/41.)
[He.]

Anmerkung: Die Entscheidung ist eine rechtsschöpferische Tat. Sie verdient Anerkennung und allseitige Nachfolge.

Es erscheint als ein selbstverständlicher Rechtssatz, daß derjenige, den ein Gericht mit Wirkung gegenüber der Allgemeinheit als blutmäßigen Vater eines unehelichen Kindes feststellt, auch für den Unterhalt des Kindes aufkommen muß. Es wäre für das gesunde Volksempfinden unerträglich, wenn diese mit Allgemeinwirkung versehene Feststellung des Gerichts nicht auch Rechtsfolgen für das Unterhaltsrecht auslösen sollte. Das nach dem gesunden Volksempfinden allein zutreffende Ergebnis, zu dem das Gericht bei seiner Entsch. kommen mußte, stand demnach von vornherein fest: Der Bekl. mußte zur Unterhaltszahlung verurteilt werden. Auf dem Wege zu diesem Ziel stellte sich nun aber für das Gericht ein schier unüberwindliches Hindernis entgegen: Die Rechtskraft des klageabweisenden Urteils in dem früheren Unterhaltsprozeß. Trotz dieses Hindernisses hat das Gericht den Weg gefunden, um zu dem Ziel zu gelangen, das unbedingt erreicht werden mußte. Der Weg, den das Gericht gefunden hat, muß auch als richtig bezeichnet werden.

Die Urteilsrechtskraft ist eine Einrichtung des Verfahrens, die nicht mit einer Handbewegung beiseitegeschoben werden kann. Sie ist im öffentlichen Interesse geschaffen und muß von Amts wegen beachtet werden. Ihre Bedeutung liegt in der streitabschließenden Wirkung. Sie dient deshalb der Befriedung der Parteien und darüber hinaus der Befriedung der Volksgemeinschaft. Ob das Urteil sachlich richtig ist oder nicht, ist für den Eintritt der Rechtskraft gleichgültig. Selbst wenn in einem späteren Urteil festgestellt wird, daß die Entsch. sachlich unrichtig war, kann dadurch die streitabschließende Wirkung der Urteilsrechtskraft nicht beseitigt werden. Der unterliegende Teil muß ein sachlich unrichtiges Urteil hinnehmen. Bestände diese Wirkung der Rechtskraft nicht, dann würde die unterliegende Partei in unbegrenztem Ausmaß eine und dieselbe Sache zur gerichtlichen Entscheidung bringen können. Dadurch würde eine dauernde Unruhe zwischen den streitenden Parteien entstehen und eine endgültige Befriedung niemals eintreten können. In obiger Entsch. betont das Gericht mit allem Nachdruck diese Bedeutung der Rechtskraft und prüft dann, ob ein Ausnahmefall gegeben ist, der es gestattet, über die Rechtskraft hinwegzugehen. Von der Regel, daß die Rechtskraft eines Urteils ein für allemal den Streit der Parteien über dieselbe Rechtsfrage beendet, gibt es

nach dem Gesetz nur drei Ausnahmen: die Wiederaufnahmeklagen, die Vollstreckungsgegenklage und die Abänderungsklage. Das Gericht prüft hier lediglich, ob die Voraussetzungen der Restitutionsklage vorliegen. Die anderen Ausnahmefälle berührt es nicht. Mit Recht: Denn deren Voraussetzungen liegen nicht vor. Ein Grund zu prüfen, ob die Nichtigkeitsklage zulässig sei, war nach dem ganzen Sachverhalt nicht gegeben. Die Vollstreckungsgegenklage und die Abänderungsklage setzen beide voraus, daß der Bekl. verurteilt ist, hier aber war die Klage auf Unterhalt abgewiesen worden. Die Restitutionsklage konnte schon deshalb nicht zugelassen werden, weil die fünfjährige Ausschußfrist bereits abgelaufen war. Das Gericht brauchte deshalb nicht zu prüfen, ob etwa die sachlichen Voraussetzungen dieser Klage vorlagen. Trotz der gegenteiligen Meinung, die im Schrifttum vertreten wird (vgl. Küchler: DR. 1939, 408; Fischer: DR. 1939, 748; Weber: DR. 1939, 1615), wird man die Frage verneinen müssen; denn die neue Entsch. über die Abstammung kann nicht als Urkunde i. S. von § 580 Ziff. 7b ZPO. angesehen werden (vgl. die sehr zutreffenden Ausführungen des LG. Göttingen: DR. 1940, 209). Mit Recht betont das Gericht, daß die Vorschriften über die Restitutionsklage bei weitem nicht alle diejenigen Fälle umfassen, in denen nach dem gesunden Volksempfinden rechtskräftige Urteile einer Nachprüfung zu unterziehen wären.

Auf der Suche nach dem Rechtssatz, der im vorliegenden Falle zum Ziele führen müßte, geht das Gericht selbständige Wege. Es lehnt mit Recht die Arglistklage ab, weil der Bekl. sich hier nicht des klageabweisenden Urteils bediene, auch ein sittenwidriges Handeln allein in der Berufung auf die Rechtskraft unmöglich gefunden werden kann (anders LG. Göttingen a. a. O.), und stellt den Satz auf, man dürfe es überhaupt nicht von dem Verhalten einer Partei abhängig machen, ob eine rechtskräftig entschiedene Streitfrage wieder aufgenommen werden könne. Über diese Frage darf nur nach prozeßrechtlichen Erwägungen entschieden werden. An Hand dieses Richtsatzes findet dann das Gericht die zutreffende Entscheidung. Es betont dabei, daß es für die Entsch. gleichgültig sei, ob die frühere Unterhaltsklage zur Abweisung gekommen ist oder zur Verurteilung geführt hat. Es läßt den von ihm gefundenen Rechtssatz in jedem dieser Fälle gelten. Wenn in einem Verfahren über die Feststellung der blutmäßigen Abstammung ein mit Allgemeinwirkung ausgestattetes Urteil ergangen ist, dann muß nach dem gesunden Volksempfinden die Unterhaltsfrage von derjenigen Partei, die durch das frühere Urteil beschwert ist, erneut aufgerollt werden können. Mit diesem Rechtssatz, der die Allgemeinwirkung des Urteils zum entscheidenden rechtlichen Gesichtspunkt erhebt, vermeidet das Gericht die im Falle der Restitutionsklage eintretende Möglichkeit, daß infolge Fristablaufs die Neuaufrollung der Unterhaltsfrage verhindert wird, sowie ferner, daß die Neuaufrollung der Unterhaltsfrage von einem Verhalten einer Partei abhängig gemacht wird, das als sittenwidrig gekennzeichnet werden muß. Dieses ist eine sehr glückliche Lösung, mit der das Gericht dem gesunden Volksempfinden in vollem Umfang gerecht wird.

RA. und Notar Dr. Roquette, Königsberg (Pr.).

Bemerkung: Vgl. den Aufsatz von Roquette in diesem Heft S. 2100.

Reichsarbeitsgericht

**** 20. RArbG. — § 2 ArbOG.** Auch von freiwilligen, jederzeit widerruflichen Versorgungsbezügen an die Gefolgschaft und ihre Hinterbliebenen darf ein einzelner nicht willkürlich, d. h. ohne triftigen Grund, ausgeschlossen werden. Das entspricht dem aus dem Wesen der Betriebsgemeinschaft und der Treu- und Fürsorgepflicht des Unternehmers herzuleitenden Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Gefolgschaftsmitglieder. †)

Der Ehemann der Kl., der mit ihr in zweiter Ehe lebte, nachdem seine erste Ehe im Jahre 1931 durch Schuld

der ersten Frau geschieden war, war leitender Angestellter der Bekl. (Stadtgemeinde Berlin, Berliner Verkehrsbetriebe). Er ist am 26. Nov. 1939 verstorben. Während die Bekl. für die Mehrzahl ihrer Angestellten eine eigene Alters- und Hinterbliebenenversorgung eingerichtet hat ähnlich, wie sie den Beamten gewährt wird, ist ein Teil ihrer Gefolgschaft, nämlich die Angestellten der früher selbständigen Hoch- und Untergrundbahnbetriebe, Mitglied der Pensionskasse Deutscher Privateisenbahnen geblieben. Einen Ruhgeldanspruch gegen diese Kasse hatte auch der Ehemann der Kl. erworben, woraus sich für diese selbst gemäß § 25 der Pensionskassensatzung ein Anspruch auf Witwengeld ergab.

Mit Wirkung v. 1. April 1936 hat die genannte Pensionskasse notgedrungen ihre Leistungen um 25% kürzen müssen, während die Leistungen aus der eigenen Versorgungseinrichtung der Bekl. ungekürzt weitergewährt werden konnten. Zur Vermeidung von Härten hat dann die Bekl. zunächst einzelnen der von der Kürzung betroffenen früheren Pensionskassenmitglieder aus eigenen Mitteln einen Ausgleich durch Gewährung von zusätzlicher Leistungen verschafft, deren jederzeitigen Widerruf sie sich jeweils vorbehalten. Am 1. April 1938 hat sie ihrer Gefolgschaft durch Aushang folgendes bekanntgegeben:

„Betr. Zuschußleistungen der BVG. an die Versorgungsempfänger der Pensionskasse Deutscher Privateisenbahnen.“

Wir geben hiermit allen Mitgliedern der Pensionskasse Deutscher Privateisenbahnen bekannt, daß die BVG. vom 1. April 1938 ab mit Zustimmung des Herrn Oberbürgermeisters die durch die Pensionskasse vorgenommene 25%ige Kürzung der Versorgungsbezüge durch Gewährung entsprechender widerruflicher Zuschußleistungen voll ausgleicht.“

An dieser allgemeinen Zusage ist bisher unstreitig nichts geändert worden. Als die Kl. jedoch nach dem Tode ihres Mannes bei der Bekl. wegen Zahlung des Pensionskassenmitgliedern zugesagten Ausgleichszuschusses, der für ihre Witwenpension unstreitig 89,30 M monatlich ausmacht, vorstellig wurde, erhielt sie ab dem 1. April 1938 einen Bescheid, weil die „Voraussetzungen für die Gewährung“ des Zuschusses in ihrem Falle nicht gegeben seien. Die Bekl. hat dabei den Standpunkt vertreten, daß die Kl. mit ihrer von der Pensionskasse bezogenen Witwenpension von monatlich 267,95 M hinreichend versorgt sei und der genannte Ausgleichszuschuß deshalb der in bedürftigen Verhältnissen lebenden früheren Ehefrau des verstorbenen Ehemannes der Kl. zugewendet werden müsse, zumal der Verstorbene bis zu seinem Tode die geschiedene Frau auch noch fortlaufend unterstützt habe.

Die Kl. beansprucht den genannten Ausgleichszuschuß für sich. Sie gründet ihren Anspruch auf die zu Lebzeiten ihres Ehemannes erfolgte Bekanntmachung vom 1. April 1938. Sie nimmt danach als Rechtsgrundlage ihres Anspruchs eine stillschweigende Vereinbarung zwischen der Bekl. und den zur Pensionskasse Deutscher Privateisenbahnen gehörenden Gefolgschaftsangehörigen an. Da der Ehemann der Kl. versorgungsberechtigtes Mitglied der Kasse war, würde eine in solcher Vereinbarung ihm gegenüber übernommene Verpflichtung der Bekl. zur Zahlung von Versorgungszuschüssen an sich auch gegenüber der Kl. als seiner versorgungsberechtigten hinterbliebenen Ehefrau bestehen.

Unstreitig war für die Bekl. eine Rechtspflicht zur Gewährung der fraglichen Zuschüsse an sich nicht gegeben. Es handelte sich bei der in der Bekanntmachung gegebenen Zusage vielmehr um ein aus Gründen freiwilliger Fürsorge gemachtes Versprechen. Wenn die Bekl. dabei die in Aussicht gestellten Zuschußleistungen ausdrücklich als „widerruflich“ bezeichnete, so ergab sich daraus, daß sie mit der Zusage an sich einen Rechtsanspruch nicht einräumen wollte. Daß ein solcher, die Freiwilligkeit der Zuwendung betonender Vorbehalt des freien Widerrufs eines Ruhgeldversprechens rechtlich zulässig ist, hat das RArbG. wiederholt anerkannt (RArbG. 6, 91; 20, 20 = JW. 1938, 2431⁶³; RArbG. 22, 274 [290] = DR. 1940, 876²³).

Es ist somit davon auszugehen, daß es sich bei den

mit der Klage geforderten Zuschüssen um freiwillige jederzeit widerrufliche Zuwendungen handelt. Bei solcher Gestaltung der Dinge kann der Bekl. die Befugnis, künftighin ihre Zusage anders zu gestalten oder sie ganz zu widerrufen, nicht abgesprochen werden (vgl. RAG 148/1939 v. 3. April 1940: DR. 1940, 1245¹⁶ = ArbRSamml. 39, 49 ff.). Wenn die Bekl. es aber, wie es unstreitig der Fall ist, bei ihrer allgemeinen Zusage beließ, dann muß sie auch dem vom RArbG. in ständiger Rspr. aus dem Wesen der Betriebsgemeinschaft und der Treu- und Fürsorgepflicht des Unternehmers hergeleiteten Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Gefolgschaftsmitglieder Beachtung schenken, d. h. sie darf nicht einzelnen Gefolgschaftsmitgliedern oder deren versorgungsberechtigten Hinterbliebenen willkürlich und ohne triftigen Grund den sonst allgemein gewährten Versorgungszuschuß vorenthalten (vgl. hierzu u. a. RArbG. 19, 286 = JW. 1938, 2562¹⁴; RArbG. 20, 24 = JW. 1938, 2431⁴³; RArbG. 21, 329 = DR. 1940, 131 m. Anm.; RArbG. 22, 317 = DR. 1940, 1246¹⁷ = ArbRSamml. 38, 252 ff. [258]).

Mit Recht ist deshalb von den Vorinstanzen der Frage entscheidende Bedeutung beigemessen worden, ob die Bekl. mit der Vorenthaltung des Zuschusses gegenüber der Kl. gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoß. Daß unter besonderen Umständen, d. h. beim Vorliegen triftiger Gründe, auch ein einzelnes Gefolgschaftsmitglied von einer sonst allgemein gewährten freiwilligen Unterstützung ausgeschlossen werden kann, hat das BG. nicht verkannt. Die Ausschließung darf nur nicht willkürlich, d. h. nach Gutdünken, ohne triftigen Grund, erfolgen. Ob ein solcher Grund im Einzelfall gegeben ist, ist im wesentlichen Tatfrage. Hier hat die Bekl. ihr Verhalten damit begründet, sie halte es für geboten, den unstrittigen Zuschußbetrag nicht der mit ihrer von der Pensionskasse bezogenen Pension ausreichend versorgten Kl., sondern der in bedrängten Verhältnissen lebenden ersten Ehefrau des verstorbenen Ehemannes der Kl. zuzukommen zu lassen. Dabei war unstreitig, daß die erste Ehe schon i. J. 1931 durch Schuld der ersten Frau geschieden war und daß dieser deshalb kein Unterhaltsanspruch gegen den Mann zustand. Wenn das BG. unter solchen Umständen einen triftigen Grund für die Versagung des Zuschusses an die Kl. verneint hat, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden.

(RArbG., Ur. v. 13. Mai 1941, RAG 7/41. — Berlin.)

Anmerkung: Das RArbG. hat bereits in einer ganzen Reihe von Entsch. aus der Fürsorgepflicht des Unternehmers seine Verpflichtung abgeleitet, bei freiwilligen, der ganzen Gefolgschaft oder doch einer ganzen Gefolgschaftsgruppe zugeordneten Leistungen das einzelne Gefolgschaftsmitglied nicht ohne sachlichen Grund zurückzusetzen. Der Hauptanwendungsbereich für diesen Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Gefolgschaftsmitglieder sind Gratifikationen (vgl. etwa DR. 1939, 2172¹⁹; 1940, 408²³; 1245¹⁶) und Ruhegeldansprüche (vgl. die im Ur. angeführten Entsch.), die beide häufig freiwillig und ohne Einräumung eines Rechtsanspruchs gewährt werden. Auch die Ausübung des bei der Pensionszusage vorbehaltenen Widerrufsrechts erfährt durch diesen Grundsatz eine Beschränkung (vgl. RAG. v. 19. Nov. 1940: ArbRSamml. 40, 363).

Das vorstehende Urteil setzt diese feststehende Rspr. fort. Es erkennt den Grundsatz der Gleichbehandlung auch für die versorgungsberechtigten Hinterbliebenen ehemaliger Gefolgschaftsmitglieder an und spricht aus, daß die Frage, ob ein triftiger Grund die Versagung einer im allgemeinen gewährten freiwilligen Leistung gegenüber einem einzelnen Gefolgschaftsmitglied rechtfertigt, „im wesentlichen“ auf tatsächlichem Gebiete liege.

In früheren Entsch. hat das RArbG. einen Versorgungsanspruch der Gefolgschaftsmitglieder mehrfach aus einer im Betriebe bestehenden „konkreten Ordnung“ abgeleitet (vgl. JW. 1938, 2562¹⁴; DR. 1940, 131³⁶ und dazu Denecke: DARbR. 1940, 141). Das hat manchen Widerspruch erfahren (vgl. Hueck: ArbRSamml. 33, 180; 39, 53 und vor allem 40, 368; Reuß: DARbR. 1940, 35; Herschel: SozPrax. 1941, 50). Man hält die Einführung der konkreten Ordnung des Betriebes als neuer Rechtsquelle

für überflüssig, da die an sich billigenwertigen Ergebnisse, die das RArbG. mit ihrer Hilfe begründen zu müssen glaubt, auf andern Wegen einwandfreier zu erreichen seien: durch Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung oder durch richtige Auswertung der Fürsorgepflicht. Im vorl. Urteil verzichtet nun das RArbG. auf die konkrete Ordnung. Es nimmt an, daß die Kl. ihren Anspruch auf eine stillschweigende Vereinbarung zwischen der Bekl. und den zur Pensionskasse Deutscher Privateisenbahnen gehörigen Gefolgschaftsmitgliedern stütze. Indessen scheidet die auch sonst nur mit Vorsicht anzuwendende Konstruktion einer stillschweigenden Vereinbarung im vorl. Falle schon daran, daß die Bekl. keine Rechtspflicht zur Gewährung des streitigen Zuschusses hatte übernehmen wollen, also eine vertragliche Bindung, die eine Vereinbarung zur Folge hätte, gerade abgelehnt hatte. Aus demselben Grunde kommt man auch mit der „konkreten Ordnung“, wie man auch sonst über sie denken mag, hier nicht weiter, da eine solche Ordnung immer nur zur Begründung von Rechtsansprüchen verwendet werden kann, die in unserm Falle ausgeschlossen sein sollten. So ließ sich denn die Entsch. nur mit der Treu- und Fürsorgepflicht des Unternehmers und der daraus folgenden Pflicht zur gleichmäßigen Behandlung der Gefolgschaftsmitglieder begründen, und indem das RArbG. so vorgegangen ist, hat es sich der im neuesten Schrifttum überwiegend vertretenen Meinung angeschlossen (vgl. schon meine Besprechung in DR. 1940, 132; Herschel a. a. O. und jetzt auch Hueck: ArbRSamml. 40, 368). Darin liegt auch die Erklärung für die zunächst auffallende Erscheinung, daß der Unternehmer zu einer Leistung genötigt wird, zu deren Gewährung er sich nach seinen ausdrücklichen Erklärungen nicht hatte verpflichten wollen. Zwar gebietet die Fürsorgepflicht dem Unternehmer nicht ohne weiteres, die Versorgung seiner arbeitsunfähig gewordenen Gefolgschaftsmitglieder oder der Hinterbliebenen verstorbener Gefolgschaftsmitglieder sicherzustellen, und deshalb verstößt es, wie das RArbG. auch diesmal wieder betont, nicht gegen die Fürsorgepflicht, wenn der Unternehmer beim Versprechen oder Gewähren von Versorgungsbezügen die Freiwilligkeit der Leistung hervorhebt und sich den jederzeitigen Widerruf vorbehält. Wohl aber verbietet die Fürsorgepflicht dem Unternehmer, ein einzelnes Gefolgschaftsmitglied dadurch zurückzusetzen, daß er sich ohne triftigen Grund gerade ihm und nur ihm gegenüber auf die Freiwilligkeit der Leistung beruft oder von seinem Widerrufsrecht Gebrauch macht, während er im übrigen seine Zusage aufrechterhält. Es ist also nicht die Fürsorgepflicht für sich allein, sondern es ist die Fürsorgepflicht in Verbindung mit einem bestimmten Allgemeinverhalten des Unternehmers, was den Anspruch auslöst, und diese Verknüpfung mag es dem RArbG. erleichtern, in derartigen Fällen die Fürsorgepflicht als Quelle des Anspruchs anzuerkennen. Denn es betont noch neuerdings wieder, daß die Treu- und Fürsorgepflicht des Betriebsführers nicht schon als solche die Quelle für besondere Ansprüche des Gefolgsmannes sein könne, sondern erst „in Verknüpfung mit bestimmten Notwendigkeiten, die sich aus der konkreten Gestaltung des Arbeitsverhältnisses ergeben“ (Ur. v. 18. Dez. 1940: DR. 1941, 1372¹⁴). Aber diese Einschränkung hat, wie Hueck (ArbRSamml. 41, 66) mit Recht bemerkt, sachlich kaum etwas zu besagen, da niemand auf den Gedanken kommen wird, aus der Fürsorgepflicht Ansprüche abzuleiten, die nicht durch die konkrete Gestalt des Arbeitsverhältnisses gerechtfertigt sind.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß bei zusätzlichen Leistungen an die Gefolgschaft (Gratifikationen, Ruhegeldern usw.) die Fürsorgepflicht des Unternehmers immer nur die willkürliche Schlechterstellung des einzelnen Gefolgschaftsmitglieds ausschließt. Ob dagegen der Unternehmer sein Verhalten der ganzen Gefolgschaft gegenüber ändern kann, läßt sich aus der Fürsorgepflicht nicht entscheiden. Hier kommt es darauf an, ob der Unternehmer eine Bindung eingehen wollte oder nicht. Daß er selbst jahrelang gezahlte Gratifikationen jederzeit wegfallen lassen kann, wenn er sich jedesmal die freie Entsch. für die Zukunft vorbehalten hat, steht außer Frage. Ebenso hätte in unserm Falle

zulässige Bevorzugung vor deutschblütigen Angestellten zuteil würde, wollte man ihr trotz ihrer Arbeitsfähigkeit die Beihilfe zusprechen. Auch dagegen sind Rechtsbedenken zu erheben. Die Frage nach einer solchen Bevorzugung wäre müßig, wenn der Brauch so aufzufassen wäre, daß die Beihilfe ausschließlich arbeitsunfähig gewordenen älteren Angestellten zustehen sollte, was nicht einwandfrei festgestellt ist. Denn dann stünde die Zuwendung der Beihilfe an die Kl. außerhalb des Brauchs und könnte nur auf einer nebenherlaufenden Vereinbarung beruhen, die in diesem Falle die Widerspruchlichkeit der Beihilfe ergeben würde. Gerade deshalb ist die Klage nicht unmittelbar auf eine Einzelvereinbarung gestützt worden, was freilich nicht ausschließt, die langdauernde tatsächliche Gewährung der Beihilfe an die Kl. mittelbar zur Bestimmung des sozialen Zwecks des Brauchs heranzuziehen. Sollte es aber so sein, daß der Brauch nach Sinn und Zweck auch den aus rassepolitischen Gründen Gekündigten zugute kommen muß, dann würde er notwendigerweise zugleich dahin zu verstehen sein, daß grundsätzlich auch langjährige ältere Gefolgschaftsmitglieder deutschen Blutes trotz noch vorhandener Arbeitsfähigkeit in seinen Genuß kommen müssen, sofern der — bei den heutigen Verhältnissen freilich nicht praktisch werdende — Fall eintreten sollte, daß ihr Abbau mit der Unmöglichkeit einherginge, einen anderen Erwerb zu finden. Schon das steht entgegen, in einer Einbeziehung jüdischer Angestellter in schon bei der Bekl. herrschenden Brauch schlechthin eine unzulässige Bevorzugung der Juden zu erblicken, wie dies vom BG. angenommen wird. Das BG. hat daher sein Augenmerk allzu einseitig auf den Vorteil gerichtet, der an sich in den Beihilfen liegt, ohne zu beachten, daß dem auf der anderen Seite der Nachteil entgegensteht, den die jüdischen Angestellten durch den Abbau und die damit verbundene weitreichende Erschwerung anderweitiger Erwerbsmöglichkeiten erfahren hatten, ein Nachteil, dem deutschblütige Angestellte nicht ausgesetzt sind. Dem BG. ist ferner entgegenzuhalten, daß dem Abbau jüdischer Beamter nach § 3 BWHG. das Ausscheiden wegen rassepolitischer Gründe der Dienstunfähigkeit gleichgestellt ist. Eine solche Gleichstellung kann deshalb auch bei der Vergewährung jüdischer Angestellter nicht verboten sein. Die genannte Entsch. RArbG. 22, 273 bemerkt dazu (S. 288), daß selbstverständlich der jüdische Angestellte eine etwaige Anwartschaft auf Ruhegehaltsversorgung nicht abgebaut worden sei; diese Art seines Ausscheidens könne — ähnlich wie bei den Beamten — nur einer im Zeitpunkt des Ausscheidens eingetretenen Dienstunfähigkeit gleichbewertet werden, während im übrigen die sonst für Grund und Höhe des Ruhegelds erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sein müßten. So bringt auch jene Entsch. zum Ausdruck, daß der Gewährung einer Ruhegehaltsversorgung an jüdische Angestellte nicht schon um deswillen ein Hindernis entgegenstand, weil diese an sich noch dienstfähig waren. Inwieweit die Grundsätze für die Ruhegehaltsgewährung an jüdischen Angestellte späterhin eine Änderung erfahren haben, darauf wird weiter unten noch einzugehen sein. Jedenfalls hatte das frühere Revisionsurteil entsprechend der derzeit maßgeblichen Rechtslage keine Veranlassung gefunden, die Kl. von dem Mitgenuß der üblichen Beihilfen auszuschließen, weil sie Jüdin war, ebensowenig deshalb, weil sie bei ihrem Abbau noch dienstfähig war. Insoweit sollte eine Auslegung nach Billigkeitsziehung in die Wohlfahrtseinrichtung gerechtfertigt war. Der Zugehörigkeit der Kl. zum Judentum war nur die Bedeutung beigelegt worden, daß die Beihilfe das Maß eines Angemessenen nicht übersteigen sollten, da insoweit die Bevorzugung der Kl. als Jüdin nicht statthaft sei, und sie nicht einmal einen Anspruch auf unbedingte Gleichstellung ihrer Versorgungsbezüge mit denjenigen deutschblütiger Gefolgschaftsmitglieder habe. Von diesen bindenden Leitsätzen des früheren Urteils ist das BG. zuungunsten der Kl. abgewichen, indem es ganz allgemein eine Einbeziehung älterer jüdischer Angestellter in die Wohlfahrtseinrichtung als unzulässige Bevorzugung abgelehnt hat, wenn solche Angestellte bei noch

vorhandener Dienstfähigkeit aus rassepolitischen Gründen abgebaut worden sind. Die Revisionsrüge, daß das BG. damit gegen § 565 Abs. 2 ZPO. verstoßen habe, ist daher begründet.

Darauf würde es freilich nicht ankommen, soweit anderweitige, bei Erlaß des früheren Revisionsurteils noch nicht vorliegende und in ihm daher nicht berücksichtigte Umstände die gänzliche oder teilweise Unbegründetheit der Klageforderung ergeben würden. Wesentlich könnte die Anordnung sein, welche der Reichstreuhand für das Wirtschaftsgebiet Brandenburg auf Grund von § 1 LohngestaltungsVO. v. 25. Juni 1938 (RGBl. I, 691) am 27. Juli 1940 mit Rückwirkung v. 1. Juli 1940 ab über die arbeitsrechtliche Behandlung der Juden erlassen hat (Amtl. Mitt. 239). Anordnungen mit im wesentlichen gleichlautendem Inhalt sind zur damaligen Zeit auf Weisung des Reichsarbeitsministers von allen Reichstreuhandern herausgegeben worden. Die Anordnungen bestimmen in § 1, daß bestimmte Leistungen aus dem Arbeitsverhältnis an Juden nicht mehr gewährt werden dürfen; dazu gehört nach Nr. 4 „zusätzliche Altersversorgung und zusätzliche Wochenhilfe“. Würden diese Bestimmungen so aufzufassen sein, daß nunmehr jede Gewährung einer zusätzlichen Altersversorgung aus Arbeitsverhältnissen mit Juden v. 1. Juli 1940 ab eingestellt werden soll, so müßte von diesem Tage ab auch der Klageanspruch fallen. Im Zusammenhange mit den anderen Bestimmungen der Anordnung gesehen, kann der genannten Vorschrift jedoch eine so weitreichende Bedeutung nicht beigemessen werden. Die in den übrigen Punkten (Nr. 1 bis 3 sowie Nr. 5 und 6) der Anordnung bezeichneten Leistungen sind nämlich allesamt solche, die nur für laufende Arbeitsverhältnisse in Betracht kommen, und auch für die in Nr. 4 in einem Zuge mit der „zusätzlichen Altersversorgung“ genannte „zusätzliche Wochenhilfe“ muß dasselbe gelten. Dazu kommt, daß selbst rückwirkende Tarifordnungen nach § 1 Abs. 2 der 14. DurchfVO. zum ArbOG. v. 15. Okt. 1935 (RGBl. I, 1240) solche Arbeitsverhältnisse nicht erfassen, die vor ihrer Verkündung beendet sind. Auch der RArbM. hat in seiner dem RArbG. erteilten Auskunft v. 16. April 1941, III b 7 203/41 die Auffassung vertreten, daß Versorgungsrechte von Juden aus schon früher beendeten Arbeitsverhältnissen durch die Anordnungen nicht betroffen worden sind. Die Rechtslage der Kl. ist daher seit dem Erlasse des früheren Revisionsurteils unverändert geblieben.

(RArbG., Urt. v. 22. April 1941, RAG 197/40. — Berlin.)

*

** 22. RArbG. — § 32 ArbOG. Tarifübung, Vorgeschichte einer Tarifvorschrift und amtliche Auskunft des Reichstreuhanders der Arbeit, der die Vorschrift erlassen hat, als Auslegungsmittel.

Die Bekl., ein Betrieb der Metallindustrie, stellt mit selbständig arbeitenden Maschinen (Böhringer-Automaten und Vierspindel-Automaten) Zahnräder, Kettenräder und andere Maschinenteile her. Für den Betrieb gilt die TarO. für die Großstadt-Metallindustrie in Bayern v. 10. Juli 1939 (RArbBl. VI, 1296).

Der Kl. war in dem Betrieb als „Kontrollleur“ an den Vierspindel-Automaten beschäftigt. Da diese Maschinen alle unter ständigem Ölfluß laufen müssen, bleiben die an ihnen beschäftigten Kontrollleure von dem Öl nicht unberührt. Der Kl. hat behauptet, die Arbeit an den Automaten bringe es notwendigerweise mit sich, daß die daran Beschäftigten nicht nur an den Händen, sondern mehr oder weniger am ganzen Körper durch Öl, das teilweise noch durch Metallteile verschmutzt sei, verunreinigt würden. Das sei nicht nur an sich eine Arbeiterschweren, sondern habe auch einen verstärkten Verschleiß an Arbeitskleidung, sowie oft auch eine Beeinträchtigung der Gesundheit (Hautausschläge) zur Folge. Der Kl. beansprucht deshalb die in § 7 unter Nr. 7 der angeführten TarO. für „besonders schmutzige Arbeiten“ vorgesehene Zulage von 3,5 Pf. je Stunde. Die Klage ist in allen Instanzen abgewiesen.

Die Tarifvorschrift (§ 7 Nr. 7), auf die der Kl. seinen Anspruch gründet, lautet:

„Die in Schmieden und Gießereien beschäftigten Ar-

beiter und Arbeiterinnen erhalten einen Zuschlag von 3,5 *Rpf* je Arbeitsstunde. Hierunter fallen auch Handformer, Maschinenformer, Kernmacher, Gußputzer und Sandstrahler. Die gleiche Zulage wird für besonders schmutzige Arbeiten und Arbeiten mit Säuren, Blei und Zink, für Kesselreinigung und in Spritzlackierereien gewährt. Transportarbeiter, deren Tätigkeit mit einer besonderen Verantwortung verbunden ist, erhalten einen Zuschlag von 5,5 *Rpf* je Arbeitsstunde.

Nur vorübergehend mit solchen Arbeiten beschäftigte Gefolgschaftsangehörige erhalten den Zuschlag für die hierfür aufgewendete Zeit.“

Der Streit der Parteien beginnt bereits mit der Frage, ob nach dieser Tarifvorschrift eine Arbeit, die den Beschäftigten mit Maschinenöl in Berührung bringt, auch schon dann als eine schmutzige im Sinne dieser Tarifbestimmung angesehen werden kann, wenn das Öl selbst durch andere Bestandteile noch nicht verschmutzt, also rein ist.

Das ArbG. hat auf Grund einer vom Reichstreuhänder der Arbeit für das Wirtschaftsgebiet Bayern eingeholten gutachtlichen Äußerung den Standpunkt eingenommen, daß Arbeiten, die nur eine Berührung und Verunreinigung mit Öl zur Folge haben, überhaupt nicht als „schmutzige“ Arbeiten im Sinne der angeführten Tarifvorschrift angesehen werden könnten. Der Reichstreuhänder hatte sich dahin geäußert, die in Rede stehende Tarifvorschrift hätte grundsätzlich keine Erweiterung der bisherigen tariflichen Zuschlagsregelungen bringen sollen, nach der bisherigen Regelung in § 14 des Kollektivabkommens für die Großstadt-Metallindustrie in Bayern v. 18. März 1931 seien aber Arbeiten, die nur eine Berührung mit Öl zur Folge hätten, nicht zuschlagspflichtig gewesen; eine Ausweitung der zuschlagspflichtigen Arbeiten sei nicht beabsichtigt gewesen.

Das BG. ist davon ausgegangen, daß dieser früheren Zuschlagsregelung und der oben erwähnten gutachtlichen Äußerung des Reichstreuhänders der Arbeit für den vorliegenden Rechtsstreit keinerlei entscheidende Bedeutung beigemessen werden könne, weil nur der in der TarO. v. 10. Juli 1939 „klar und eindeutig“ zum Ausdruck gelangte Wille des Reichstreuhänders maßgebend sein könne. Die „weitere Auslegung“ der „ihrem Wortlaut nach eindeutigen Bestimmung“ könne solchenfalls lediglich der Logik und der Verkehrsauffassung folgen.

Das BG. hat die fraglichen Arbeiten nicht als „besonders schmutzig“ im Sinne der TarO. angesehen und deshalb den Klaganspruch für unbegründet erklärt.

Es kann dem BG. allerdings nicht zugegeben werden, daß der Begriff der „besonders schmutzigen Arbeit“ im Sinne der TarO. so klar und eindeutig ist, daß die Vorschrift keiner besonderen Auslegung bedürfe. Das BG. widerspricht sich in gewisser Weise selbst, wenn es eine „weitere Auslegung der ihrem Wortlaut nach eindeutigen Bestimmung“ für notwendig erachtet. Der Begriff ist für die Praxis mindestens ebenso unbestimmt, wie es in der in RArbG. 22, 149 ff. (152) abgedruckten Entsch. über einen Erschwerniszuschlag im Baugewerbe der Begriff der „gefährlichen Arbeiten in erheblicher Höhe“ war. Wie dort für jenen Begriff so werden auch bei Anwendung der hier streitigen Vorschrift, wenn man lediglich ihren Wortlaut nimmt, die Ansichten darüber, was unter schmutzigen Arbeiten verstanden werden soll, immer verschieden sein, und das wird dann auch hier leicht „zu einer Ausdehnung der Bestimmung führen, die keine Grenzen hat und nicht gewollt ist“. Es ist deshalb, um den streitigen Begriff richtig zu erfassen,

notwendig, auf andere Erkenntnismöglichkeiten zurückzugreifen. Als solche können nach ständiger Rspr. sowohl die Vorgeschichte der Tarifvorschrift als auch die Tarifübung in Betracht kommen. Einen wichtigen Fingerzeig kann in derartigen Fällen auch eine amtliche Auskunft des Reichstreuhänders der Arbeit, der die Tarifvorschrift geschaffen hat, geben. Freilich ist dabei zu beachten, daß der Wille des Reichstreuhänders der Arbeit, um beachtlich zu sein, in der TarO. hinreichend zum Ausdruck gekommen sein muß.

Was zunächst die Frage der Tarifübung anlangt, so hat das BG. dazu keine Feststellungen getroffen. In solcher Hinsicht fehlt es auch an genügend bestimmten Behauptungen der Parteien.

Die Vorgeschichte der umstrittenen Zulagenvorschrift liegt in dem erwähnten § 14 des Kollektivabkommens von 1931. Dort war nicht von „schmutzigen Arbeiten“ die Rede, sondern es waren darin u. a. Arbeiten „unter Rauch-, Ruß- und Hitzebelastungen“ als zuschlagspflichtig aufgeführt, von denen die ersteren Arbeiten, insbesondere die an zweiter Stelle genannten Arbeiten unter Rußbelastungen, als schmutzige Arbeiten angesprochen werden können oder müssen. Wenn nun bei der Neuregelung in der jetzt geltenden TarO. die Arbeiten mit den genannten Belastungen nicht mehr genannt sind und statt dessen eine Zulage allgemein „für besonders schmutzige Arbeiten“ zugesagt ist, so wird man darin allerdings eine Ausweitung der Zulagenpflichtigkeit erblicken müssen, indem jetzt auch besondere Belästigungen durch andere als unrein empfundene Einwirkungen als nur durch Rauch und Ruß die Zuschlagspflicht begründen können. Der nach der amtlichen Auskunft des Reichstreuhänders der Arbeit vorhanden gewesene Wille, eine Ausweitung der Zuschlagspflicht nicht eintreten zu lassen, hat bei der Neuregelung jedenfalls keinen Ausdruck gefunden, wie das BG. mit Recht angenommen hat.

Hiernach wird man den Begriff der schmutzigen Arbeit nach der neuen Tarifregelung jedenfalls nicht zu eng auffassen dürfen. Mag man deshalb im gewöhnlichen Sprachgebrauch eine geölte Maschine oder ölige Maschinenteile nicht als „schmutzig“, und Arbeiten, die den Arbeiter damit in Berührung bringen, nicht als „schmutzige“ Arbeiten bezeichnen, so schließt das nicht aus, Arbeiten, die eine Verunreinigung des Beschäftigten mit Öl oder ähnlichen Stoffen zur Folge haben, doch als schmutzig im Sinne der Tarifvorschrift zu bezeichnen, auch wenn diese Stoffe selbst rein und unverschmutzt sind.

Das genügt nun aber noch nicht dazu, die Zuschlagspflicht zu begründen, denn diese setzt voraus, daß die Arbeit „besonders“ schmutzig war. Diese Voraussetzung kann nur so aufgefaßt werden, daß die Schmutzeinwirkung die Arbeit über das schließlich mit jeder gewerblichen Arbeit in der Metallindustrie gewöhnlich verbundene Maß hinaus erschwert, sei es, daß dadurch die Arbeit selbst besonders schwierig wird, sei es, daß die körperliche Unversehrtheit, also die Gesundheit, oder auch die Kleidung des Arbeiters in besonderem Maße in Mitleidenschaft gezogen wird. Ob diese Voraussetzung im Einzelfall gegeben ist, ist im wesentlichen Tatfrage. Wenn der Vorderrichter auf Grund der von ihm hierzu getroffenen tatsächlichen Feststellungen zu dem Ergebnis gelangt ist, daß der Kl. jedenfalls als Automaten-Kontrollleur „besonders schmutzige“ Arbeiten im Sinne der maßgebenden TarO. nicht zu verrichten gehabt hat, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden.

Der Klaganspruch ist hiernach nicht gerechtfertigt. (RArbG., Urt. v. 29. April 1941, RAG 203/40. — Nürnberg.)

Schriftleitung: Hauptschriftleiter i. N.: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel. Stell. Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Erich Schmidt. Mitarbeiter: Rechtsanwälte Rudolf Hensen und Rudolf Leppin (z. Z. bei der Wehrmacht). Anschrift der Schriftleitung: 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 Anzeigenpreislise Nr. 2 vom 1. Oktober 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig.

Über **100 Millionen^{RM}**
Gesamtgewinnsumme

Deutsche Reichs-Lotterie

5000000 (3 Prämien zu je)
5000000 (3 Gewinne zu je)
3000000 (3 Gewinne zu je)
2000000 (3 Gewinne zu je)
1000000 (18 Gewinne zu je)

Ziehung 1. Klasse 17. u. 18. Oktober
3. - 6. - 24. - 48. - 72. - RM. je Kl.
Doppel. 3faches Los
Versand sorgfältig u. verschwiegen.
Staatl. Lotterie-Einnahme
Hönig Hamburg-Altona
Große Bergstr. 133/R.
Postscheck Hamburg 63170

Volk
und Wehrmacht —
bereit zu jedem Opfer
für den Sieg!

Bereinigung alter Schulden

Auf Grund der Neufassung
des Gesetzes vom 3. Sept. 1940

Textausgabe mit Anmerkungen
und ministeriellen Verfügungen
von Amtsgerichtsrat
Franz Holtkamp

4., völlig neu bearbeitete Auflage

„Das schon in den früheren Auf-
lagen bewährte Buch ist im wesent-
lichen eine Textausgabe, der einige
die Benutzung erleichternde An-
merkungen beigelegt sind. Insbe-
sondere sind in ihnen die wichti-
gsten Ergebnisse der höchst-
richterlichen Rechtsprechung ver-
wertet. Gerade dem rechtlichen
Laien wird das Buch auch in seiner
neuen Form ein willkommener
Helfer sein.“

Herschel in „Soziale Praxis“
Heft 5, 1941

Ein Werk, das Schuld-
ner und Gläubiger in
gleicher Weise angeht.

Umfang: 64 Seiten. Preis RM 2.70

Deutscher Rechtsverlag GmbH,
Berlin-Leipzig-Wien
Berlin W 35, Hildebrandstr. 8

Auslieferung für Ostmark und Sude-
tenland: Deutscher Rechtsverlag,
Wien 1, Riemergasse 1

bei
Kopfschmerz



NEOKRATIN!

4 Oblatenkapseln	RM —.62
8 Oblatenkapseln	„ 1.19
24 Oblatenkapseln	„ 3.—
6 Suppositorien	„ 1.74
10 Neokratinetten	„ —.53

Neokratin, eine Hilfe bei Schmerzen verschiedener Art.
Nur in Apotheken erhältlich!

Für Briefmarkensammler



Sabeff Post über 1000 Angebote
gratis! Neuheiten billigst! 500
versch. Oesterreich zu RM 15.80
durchschnittl. 3 Pf. pro Stück /
Slowakei 50 versch. 5.80 / Bul-
garien 200 versch. 7.80 / Ungarn 500 versch.
9.80 / 300 versch. Polen 15.— / 300 versch.
Tschechoslowakei 25.— / 1000 versch.
Oesterreich 150.— / 325 versch. Rumänien
12.50 / 525 versch. Rußland (mit Ukraina
und Kaukasien) 75.— / 700 versch. Oester-
reich 58.— / 100 versch. Rußland 2.50 /
525 versch. Rumänien 110.— / 435 versch.
Rumänien 45.— / Luxemburg 16 Werte
kompl. 20.— / Polen - Gouvernement I
26 Werte kompl. 25.—. Porto extra 54 Pf.
Kasse voraus. Konto Leipzig 54484.
Briefmarkenhaus Sabeff, Wien IX/71.

Deutsche Sondermarken

Günstiges Garantie-Angebot. Prospekt
kostenfrei. Auch billige unverbindliche
Länderauswahlen gegen Berufsangabe.

Paul Lahn,
Berlin-Steglitz 100.

WALTER BEHRENS
BRAUNSCHWEIG
Briefmarkenhandlg

Werbelichr. kostenfrei
Ankauf von Sammlungen

Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis

von Professor **Dr. ARTHUR NIKISCH**
Schriften zum Arbeitsrecht, Reihe A, Band 6
136 Seiten. Kart. RM 5.10

Deutscher Rechtsverlag GmbH, Berlin W 35 - Leipzig C 1 - Wien I

Terminkalender für das Jahr 1942

in der seitherigen beliebten Ausstattung, holzfreies, starkes Papier, Fadenheftung,
Moleskinrücken und -ecken. Kennzeichnung der Sonn- und Feiertage, Kalendarium.

Zur Unterscheidung der Fristen- und Terminkalender kann der Einband
in verschiedenen Farben geliefert werden (schwarz, rot, braun, grün, blau).

Terminkalender

- | | |
|------------------------------------|----------|
| Nr. 1: Größe 35 × 23 cm | RM. 5.— |
| Nr. 2: Größe 34 × 11½ cm | RM. 3.25 |
| Nr. 3: Größe 34 × 11½ cm | RM. 3.— |
| Nr. 4: Größe 34 × 11½ cm | RM. 1.75 |

Hans-Soldan-Stiftung

Berlin O 17, Blumenstraße 29 - Fernsprecher: Sammel-Nr. 59 80 26

Dresden-A., Pillnitzer Str. 50, Fernsprecher 21647 / Hamburg 36, Gänsemarkt 35, Fernsprecher 345808

Leipzig, Beethovenstr. 11 / Stettin, Passauer Str. 1, Fernsprecher 36239.

der Gesellschaftsgläubiger erschöpft worden ist. KG.: DR. 1941, 2130 Nr. 10 (Großschuff)

Devisenrecht

§§ 9, 10 Abs. 1 FeindVermVO. v. 15. Jan. 1940 (RGBl. I, 191); § 68 Abs. 1 DevG.; Ziff. III 12 der Richtlinien zur Devisenbewirtschaftung. Die Eintragung einer Arresthypothek an dem Grundstück eines feindlichen Ausländers bedarf der Genehmigung. KG.: DR. 1941, 2131 Nr. 11

Einsatz des jüdischen Vermögens

§ 7 Abs. 1 VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709); §§ 866, 867 ZPO. Der Erwerb einer Zwangshypothek ist einem Juden grundsätzlich nicht verwehrt. KG.: DR. 1941, 2132 Nr. 12

Luftschutz

LuftschutzG. Durch die 9. DurchVO. z. LuftschutzG. ist allgemein eine Pflicht zur Beleuchtung der Zugangswege zu Luftschutzräumen begründet worden. OLG. Darmstadt: DR. 1941, 2133 Nr. 13

Schuldenbereinigungsgesetz

§§ 1, 3 SchuldBereinG. n.F. Auch ein bisher selbständiger Geschäftsmann konnte „arbeitslos“ i. S. des § 3 Abs. 1 SchuldBereinG. n.F. werden.

Der Kurzarbeit des Arbeitnehmers i. S. des § 3 Abs. 2 ist es gleichzustellen, daß die Geschäfte eines selbständigen Gewerbetreibenden, der im wesentlichen nur seine Arbeitskraft eingesetzt hat, so zurückgegangen sind, daß er infolgedessen weder seinen Lebensunterhalt verdient hat, noch Schulden hat abtragen können.

Zur Anwendung des § 3 Abs. 1 genügt

es, daß der Schuldner irgendwann bis zum 31. Dez. 1936, also auch ausschließlich nach dem 1. Jan. 1934, arbeitslos gewesen ist. KG.: DR. 1941, 2134 Nr. 14

§§ 1, 9, 24 SchuldBereinG. n.F. Der Schuldner kann nur die Bereinigung solcher Schulden verlangen, die ihn bereits im Zeitpunkt seines Zusammenbruchs belasteten, und nicht auch solcher, die erst nachträglich auf ihn übergegangen sind, mögen sie auch in der Person eines anderen Schuldners schon früher entstanden sein.

Im Bereinigungsverfahren eines Gesellschafters einer KommGes. findet eine Bereinigung dinglicher Rechte, die auf einem Gesellschaftsgrundstück ruhen, nicht statt. KG.: DR. 1941, 2135 Nr. 15

§ 14 Abs. 1 SchuldBereinG.; §§ 13, 16 FGG.; § 176 ZPO. Hat in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein Beteiligter einen Bevollmächtigten bestellt, so können gerichtliche Verfügungen sowohl an den Bevollmächtigten als auch an den Beteiligten unmittelbar zugestellt werden. Wird eine Verfügung an beide zugestellt, so beginnt die Beschwerdefrist mit der Zustellung an denjenigen zu laufen, der sie zuerst erhalten hat. Dies gilt auch für das Schuldenbereinigungsverfahren. OLG. München: DR. 1941, 2136 Nr. 16

Vertragshilfeverordnung

§ 1 VertragshilfeVO. v. 20. April 1940. Die Tätigkeit des Vertragshilfegerichts setzt das Bestehen eines gültigen Vertrages zwischen den Parteien voraus. An eine Feststellung des ordentlichen Gerichts, daß ein solcher Vertrag nicht besteht, ist das Vertragshilfegericht gebunden. OLG. Düsseldorf: DR. 1941, 2137 Nr. 17 (Vogels)

§ 4 VHV. ist auf einen Sportklub (e. V.) nicht anwendbar. Den § 4 VHV. im Wege der Analogie auch auf nicht gewerbliche Unternehmen anzuwenden, erscheint nicht gerechtfertigt. KG.: DR. 1941, 2138 Nr. 18

Verfahren

§ 322 ZPO. Wenn nach rechtskräftiger Abweisung der Klage auf Unterhalt in einem neuen Prozeß auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung die dem früheren Unterhaltsurteil zugrunde gelegten Feststellungen als unrichtig erwiesen werden, dann steht die Rechtskraft dieses Unterhaltsurteils einer neuen Unterhaltsklage nicht entgegen. LG. M.-Gladbach: DR. 1941, 2138 Nr. 19 (Roquette)

Reichsarbeitsgericht

§ 2 ArbOG. Auch von freiwilligen, jederzeit widerruflichen Versorgungsbezügen an die Gefolgschaft und ihre Hinterbliebenen darf ein einzelner nicht willkürlich, d. h. ohne triftigen Grund, ausgeschlossen werden. Das entspricht dem aus dem Wesen der Betriebsgemeinschaft und der Treu- und Fürsorgepflicht des Unternehmers her- und zuleitenden Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Gefolgschaftsmitglieder. RArbG.: DR. 1941, 2140 Nr. 20 (Nickisch)

Auswirkung der Zugehörigkeit zum Jugendamt auf dienstvertragliche Versorgungsansprüche von Angestellten, die schon vor dem Erlaß der AusschaltungsVO. v. 12. Nov. 1938 aus ihrem Betriebe ausgeschieden sind. RArbG.: DR. 1941, 2142 Nr. 21

§ 32 ArbOG. Tarifübung, Vorgeschichte einer Tarifvorschrift und amtliche Auskunft des Reichstreuhanders der Arbeit, der die Vorschrift erlassen hat, als Auslegungsmittel. RArbG.: DR. 1941, 2143 Nr. 22



BAND 7 DER SCHRIFTEN ZUM ARBEITSRECHT

Die KONKRETE ORDNUNG des BETRIEBES

VON DR. JUR. W. REUSS UND PROF. DR. JUR. WOLFGANG SIEBERT

In der jüngsten Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts ist mehrfach ausgesprochen worden, daß auf Grund einer „konkreten Ordnung“ im Sinne einer tatsächlichen Übung im Betrieb Rechtsansprüche der Gefolgschaftsmitglieder entstehen können, auch wenn entsprechende Gesetzes-, Tarifordnungs- oder Betriebsordnungsbestimmungen oder einzelvertragliche Abreden fehlen. In zwei selbständigen Beiträgen nehmen die Verfasser eine methodische Untersuchung dieser neuen Rechtsfigur vor, insbesondere eine Untersuchung der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts und der für die Praxis außerordentlich wichtigen Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen auf Grund einer praktischen Übung im Betrieb Rechtsansprüche von Gefolgschaftsmitgliedern auf zusätzliche freiwillige Sozialleistungen des Betriebes entstehen. Die Schrift bringt also eine wissenschaftliche Untersuchung dieses umstrittenen Fragenbereiches und beseitigt insbesondere die im Anschluß an die Rechtsprechung entstandenen Unklarheiten. Die „konkrete Ordnung“ im Sinne einer besonderen Rechtsquelle wird als überflüssig erwiesen, indem eine klare Stufenfolge der Wirkungen der Betriebsgemeinschaft und der Treu- und Fürsorgepflicht entwickelt und ein umfassender Überblick über die Entstehungsgründe für Rechtsansprüche auf zusätzliche soziale Leistungen und über die Eigenart dieser Ansprüche gegeben wird.

128 Seiten. Kartoniert 4.50 RM

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

DEUTSCHER RECHTSVERLAG G. M. B. H. • BERLIN • LEIPZIG • WIEN

Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

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

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“ eingedruckte Bewerbungen können nur als „Einschreiben“- oder „Eilboten“-Briefe weitergesandt werden, wenn das Porto hierfür beigelegt ist. Diese Art Briefe und mehrere Bewerbungsschreiben auf verschiedene Zifferanzeigen dürfen auf dem äußeren Um-

Zur Beachtung!

schlag die Ziffernummer nicht tragen; sie sind nur an die Anzeigenabteilung zu richten. ● **Anzeigenpreis:** die viergespaltene 46 mm breite mm-Zeile 45 Rpf.; für Verleger- und Fremdenverkehrsanzeigen 36 Rpf.; für Stellen- und einspaltige Gelegenheitsanzeigen 25 Rpf.; für Familienanzeigen und Nachrufe 15 Rpf., Ziffergebühr für Stellenangebote 1.50 RM.; für Stellengesuche und Gelegenheitsanzeigen 50 Rpf. ● **Anzeigenschluß:** jeweils der Donnerstag der Vorwoche, nur für eilige Stellenanzeigen und wenn Raum noch zur Verfügung steht, jeweils der Montag der Erscheinungswoche. ● **Zahlungen** für Anzeigenbeträge nur auf das Postcheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH. — Berlin Nr. 451 76

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

Offene Stellen

Vertreter
für meine Rechtsanwalts- und Notariatspraxis in Wittenberg (Elbe), Coswiger Str. 20
Dr. Ulrich,
Rechtsanwalt und Notar,
z. Zt. Rittmeister und Schwadronschef.

Dauervertreter
möglichst mit guten notariellen Erfahrungen umgehend gesucht.
Angebote mit Zeugnisabschriften an Theodor Neumann, Rechtsanwalt und Notar, Brandenburg (Havel),
Brandenburgplatz 29
Tel. 2959, Markgrafenplatz 29

Vertreter
für Anwaltschaft und Notariat ab sofort oder später wegen Einberufung zum Wehrdienst gesucht.
Rechtsanwalt und Notar
Friedrich Rathmann,
Luthersstadt Wittenberg,
Collegienstraße 83.

Vertreter(in)
für die Dauer meiner Einberufung zur Wehrmacht gesucht.
Dr. Ernst Keller,
Rechtsanwalt und Notar,
Hilchenbach,
Kreis Siegen i. W.

Anwaltsassessor
möglichst bald gesucht. Offerten unter Angabe der bisherigen Verwendung und der persönlichen Verhältnisse an
Rechtsanwalt Dr. Wiedemann,
Augsburg, Ludwigstr. 7,
Telefon 8702, erbeten.

Werbet Mitglied der NSD.

Jurist
zur Wahrnehmung eines selbständigen Sachgebietes in Fragen des Arbeits-, Sozial-, Fürsorge- u. Versorgungsrechts gesucht. Vergütung nach Gruppe III TO. A, spätere Verbeamtung möglich. — Ausführliche Bewerbungen sind zu richten an:
Landesbauernschaft Sachsen-Anhalt,
Verwaltungsamt,
Halle/S., Kaiserstraße 7.

Das Nachschlagewerk für den vorwärtstrebenden Beamten

„Die Verwaltungs-Akademie“, das umfassende Handbuch d. Beamten im nationalsozialistischen Staat, 2. Auflage, Herausgeber Reichsminister Dr. Lammers und Staatssekretär Pfundtner, unter Mitarbeit von 50 führenden Beamten, Männern der Partei und Universitäts-Professoren. Unentbehrliches Nachschlagewerk für die tägliche Arbeit, zur Vervollständigung des Wissens, zum gründlichen Heimstudium. Auf Wunsch in bequemen Teillieferungen. Bei Tausenden von Behörden und Zehntausenden von Beamten erprobt und bewährt. Sie müssen es auch kennenlernen! Verlangen Sie einen Prospekt von Spaeth & Linde, Abt. 25, Berlin W 35.

Bürovorsteher
unter günstigen Anstellungsbedingungen gesucht. Dienstwohnung vorhanden.
Dr. Roemer,
Rechtsanwalt,
Hohensalza/Warthegegau.

Bürovorsteher
oder Bürogehilfe, erfahren in der Anwalts- und Notariatspraxis sofort oder später gesucht.
Dr. Dahlmann,
Rechtsanwalt und Notar,
Berlin W 35,
Tiergartenstraße 34a.

Bürovorsteher(in)
Sekretärinnen
Stenotypistinnen
dringend gesucht.
Rechtsanwälte Dr. Kaute,
Kremendahl, Berlin W 15,
Kurfürstendamm 46,
Telefon 9125 02.

Gesuchte Stellen

Bürovorsteher,
firm in beiden Fächern, 48 Jahre alt, lange Jahre in Berlin tätig gewesen, an selbständiges Arbeiten gewöhnt, will sich am 1. November verändern, z. Z. im Warthegegau tätig. Angebote unter **A. 1708** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bekanntmachungen verschiedener Art

Zu verkaufen:
Pfundtner-Neubert, „Das neue Deutsche Reichsrecht“ einschl. letzte Lieferung. — Angebote an Johannes Müller, Jena, Westendstr. 15.

Zu kaufen gesucht
Ebermeyer — Lobe — Rosenberg, St.G.B. 4. Aufl. 1929
Fischer, Rechtsanwalt,
Friedeberg Nm.

Zu verkaufen:
die gesamte Bibliothek eines verstorbenen Anwalts. — Dieselbe ist sehr umfangreich und modern. Sie enthält aber auch alle üblichen Sammlungen von Entscheidungen, wie R.G., Grotenfend, J.W., O.L.G., R.F.H., Pfundtner-Neubert, D.J. usw. Angebote an Bür.-Vorst. Mutschall, Meldorf in Holst.

Zu verkaufen:
Juristische Wochenschrift und Deutsches Recht geb. 1924/40, Reichsgesetzblatt T. I 1924/40.
Angebote unter **A. 1709** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Wir kaufen zurück:
Deutsches Recht Ausgabe **A 1940:** Hefte 3, 6, 7, 8, 40 und 45/46
1941: Hefte 4, 5, 6, 7 u. 9.
Preis je Heft 75 Pf. Zusendungen erbeten an:
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.
Zweigniederlassung Leipzig C 1.

Antiquarisches Angebot:
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. 46 Bde. (1900–1928) geb. RM 150.—
Laudinger, Kommentar z. BGB. 9. U., 7 Bde. in 12. 1925/31 geb. RM 140.—
Entscheidungen des Reichsgerichts, Zivilsachen. Bd. 1–163
und Reg. 1/160. 1880–1941 geb. RM 450.—
Justizministerialblatt, Preuß., 1900–1932/33, u. Deutsche Justiz, 1933–1940 geb. RM 300.—
BGB. Komm. d. RGKäte. 8. U., 5 Bde., 34/35, geb. m. Gebrauchsspuren RM 40.—
Reichsgesetzblatt. 1900–1939 (ab 1922 T. I und II) geb. RM 280.—
Wochenchrift, Jurist., 1900–1938 (ab 1936 in Heften) geb. RM 200.—
Wir kaufen:
Entscheidungen d. RG. in Strafsachen; Ebermayer u. Olshausen, Strafgesetzkommentare; Goldammer, Archiv für Strafrecht u. a. Werke.
J. Schweizer Sortiment / Berlin W 8
Französische Straße 16 / Fernsprecher 1211 67/68
Buchhandlung und Antiquariat für Rechts- und Wirtschaftswissenschaften

Bücherei und Gesetzestextausgaben,
die nicht versagen
Handelsrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht, Steuerrecht, Gesellschaftsrecht, Erbhofrecht, Nährstandsrecht, Staats- und Verwaltungsrecht, Devisenrecht, Patentrecht
Bezug auch durch gutgeführte Buchhandlungen



Unsere bewährten Zeitschriften:
Die verlässlichen Dauer-Gehilfen
für Amt, Praxis, Betrieb
Rechtsspiegel der Wirtschaft
Deutsches Steuerblatt
Steuerrechtsprechung in Karteiform
Verlangen Sie Sonderdruckache!

Verlag Dr. Otto Schmidt KG., Köln, Hansahaus



ALLIANZ
VERSICHERUNGS-AKTIENGESELLSCHAFT

ALLIANZ
LEBENSVERSICHERUNGS-AG.

*Vertragsgesellschaften des
N.S. Rechtswahrerbundes für*

**BERUFSHAFTPFLICHT-
VERSICHERUNG GEGEN
VERMÖGENSSCHÄDEN**

**STERBEGELD-
VERSICHERUNG**

Sichern Sie sich einen Losanteil zur

6. Deutschen Reichslotterie

Ziehungsbeginn: 17. und 18. Oktober 1941

Über 102 Millionen RM. Gewinne!

Mit einem Viertellos können Sie schon **100000 RM.**,
mit einem Halben Los schon **200000 RM.** gewinnen!

oooooooooooo *Bestellschein* ooooooooooooo

An die Staatliche Lotterie - Einnahme
Dr. Lorenz, Ludwigslust (Meckl.),
Adolf-Hitler-Straße 45

Senden Sie mir sofort zur nächsten Ziehung 1. Klasse

- Achtel Originallose zu **3,- RM.** je Klasse
- Viertel " " **6,- RM.** " "
- Halbe " " **12,- RM.** " "
- Ganze " " **24,- RM.** " "

Name:

Wohnort:

Straße:

Justiz am Scheideweg

VON DR. JUR. VON ROZYCKI - VON HOEWEL

Durch offene und kritische Stellungnahme zu Vorgängen und Einrichtungen unseres Rechtslebens will diese Kampfschrift einen Beitrag zum Neubau eines wahrhaft nationalsozialistischen Rechts liefern. Sie bringt unter dem nationalsozialistischen Zweckgedanken des Rechts eine neue Rechtsfindungsmethode, die das Recht seiner Geheimnisse entkleiden und auch dem Laien erschließen soll. Kein Rechtswahrer wird an dieser lebendigen Kampfschrift vorübergehen können, und auch jeder gebildete Laie wird sich mit ihren Thesen auseinandersetzen müssen!

Umfang: 132 Seiten

Preis: Kartoniert RM 4.50

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

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

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



ADRESSEN-MÜLLER

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 fragt ist immer richtig und wichtig! Interessenten erhalten auf Wunsch kostenlos das entsprechende Katalogmaterial bei Bezugnahme auf dieses Inserat.

ADRESSEN-MÜLLER
GROSSDEUTSCHLANDS GROSSTES ADRESSENUNTERNEHMEN

DRESDEN A 16
MACKENSENSTRASSE 11
RUF. 64181 60986 62997 63408

BERLIN W 8
MAUERSTRASSE 83-84
RUF. 113866 113867