

Heft 45/46 (Seite 2353-2416)

11. Jahrgang / 8./15. November 1941

Ausgabe A

DEUTSCHES RECHT

W O C H E N A U S G A B E

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
10. NOV. 1941
Dr. Wolfgang Spe
Rechtsanwalt~~

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

Anschriften: Schriftleitung: Deutsches Recht, Wochenausgabe, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf 213718. — Anzeigenabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18. Fernruf 224086. — Verlagsleitung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8. Fernruf 224054. — Bezugsabteilung: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Leipzig C 1, Inselstraße 10. Fernruf 72566. ● **Erscheinungsweise:** wöchentlich Sonnabends. Mindestfrist für die Aufnahme von Beiträgen in den Textteil 16 Tage vor dem Erscheinungstag. ● **Bezugspreis:** monatlich 2,50 RM., Vorzugspreis für junge Rechtswahrer monatlich RM. 2,—, Einzelheft RM. 1,—. ● **Bezugsbestellungen:** entweder an die Bezugs-

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

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., BERLIN W 35

Inhaltsverzeichnis

Aufsätze	Seite
Der 9. November in unserer Zeit . . .	2353
Zur Frage der Betriebserfindung. Von RAmtsl. Barth	2354
Zur Zwangsvollstreckung in den Lebensversicherungsanspruch. Von OLGR. Dr. Gilbert	2356
Die Strafe aus § 890 ZPO. Von OLG-Präs. a. D. Dr. Kuhnt	2369
Unterhaltsvereinbarung ohne Unterhaltspflicht. Von KGR. Dr. Gaedeke	2383
Schutz des Mieters gegen Belästigungen durch den Vermieter. Von RA. und Notar Dr. Roquette	2387

Aus Forschung und Lehre

Der gegenwärtige Stand der Lehre vom Kontrahierungszwang. Von Prof. Dr. Nolte 2389

Rechtspolitik und Praxis

Schuldenbereinigung und Lohnpfändung. Von AGR. Liebich	2394
Die Vertretung veränderter Vorstandsmitglieder der Genossenschaft. Von Walter Steffen	2395
Kann ein Jude eine Zwangshypothek erwerben? Von RA. Dr. Schmidt-Klevenow	2395

Blick in die Zeit

Aus dem Protektorat. Von LGR. Hiersemann	2396
Aus dem Generalgouvernement, Norwegen, den Niederlanden, Belgien, Luxemburg, Lothringen, dem Elsaß, der Untersteiermark und den besetzten Sowjetgebieten. Von Dr. Julius von Medeazza	2396
Das neue ungarische Ehegesetz als erster Schritt zur Lösung der Judenfrage. Von Dr. Julius von Medeazza	2397

Mitteilungen des Reichsrechtsamtes und des NSRB.

Gau München-Oberbayern	2398
Gaurechtsamt Moselland	2398
Fachlehrgänge für das Prüfungs- und Treuhandwesen des Instituts der Wirtschaftsprüfer 1941	2399

Schrifttum

Dr. Imhof-Anton Schelle: Die Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes (Wussow)	2399
Jahrbuch der Auslandsorganisation der NSDAP. (Schriftleitung)	2399
Müller-Hoffmann-Specht: Preissenkung und Gewinnabführung beim Nahrungsmittelkaufmann (Schriftleitung)	2399

Georg Kayser: Die baupolizeilichen Vorschriften des Deutschen Reiches und Preußens	2399
Aus Zeitschriften	2400

Rechtsprechung

Zivilrecht

§§ 393, 388 BGB. Das Aufrechnungsverbot des § 393 BGB. gilt auch gegenüber einem vertraglichen Anspruch, der auf einem den Tatbestand der vorsätzlichen unerlaubten Handlung verwirklichenden Sachverhalt beruht, und zwar unabhängig davon, ob der Anspruch aus unerlaubter Handlung ausdrücklich verfolgt wird oder verjährt ist. RG.: DR. 1941, 2401 Nr. 1 (Herschel)

VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709), § 8 und § 15. Das RG. hat rechtskräftige Entscheidungen der Verwaltungsbehörden über die Genehmigung von Grundstücksveräußerungen oder deren Versagung im Gebiete der Bekanntmachung v. 15. März 1918 über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken als endgültig und nachträglich abändernde Entscheidungen als unwirksam behandelt. Die Entscheidung läßt dahingestellt, ob das auch für Beschlüsse nach §§ 8, 15 VO. v. 3. Dez. 1938 gilt, weil in dem betr. Falle eine inzwischen eingetretene wesentliche Veränderung der Sachlage eine neue Entschließung der Genehmigungsbehörde notwendig machte. RG.: DR. 1941, 2402 Nr. 2

Die rechtskräftige Feststellung der Haftpflicht des Versicherungsnehmers gegenüber dem Geschädigten ist auch für den Deckungsprozeß zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer bindend. Durch die rechtskräftige Feststellung der Haltereigenschaft im Schadenprozeß wird in einer zugleich für den Deckungsprozeß bindenden Weise festgestellt, daß das Schadensereignis in den Grenzen des Versicherungsbereichs stattgefunden hat. RG.: DR. 1941, 2404 Nr. 3 (Kersting)

§ 1 Abs. 1 Ziff. 1 SchuldBereinG. n. F. Das SchuldBereinG. versteht unter der vor der Machtübernahme herrschenden Wirtschaftsnot nur diejenige, die innerhalb der damaligen deutschen Grenzen geherrscht hat. KG.: DR. 1941, 2405 Nr. 4 (Breithaupt)

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

Ges. über die Wiedervereinigung des Memellandes mit dem Deutschen Reich vom 23. März 1939 (RGBl. I, 559); § 549 ZPO. Das memelländische bürgerliche Recht, das mit den Vorschriften des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs übereinstimmt, unterliegt auch dann der Rev. durch das RG., wenn dem Rechtsstreit Verträge zugrunde liegen, die aus einer Zeit stammen, in der dieses Recht nicht als deutsches Reichsrecht, sondern kraft einer fremdstaatlichen Rechtskraft galt. RG.: DR. 1941, 2406 Nr. 5

§ 71 GVG.; § 13 ErstattungsG. v. 18. April 1937. Für die Klage eines Erstattungsbeschlusses auf Anfechtung eines Erstattungsbeschlusses ist die ausschließliche Zuständigkeit des LG. nicht begründet. RG.: DR. 1941, 2407 Nr. 6

§ 122 ZPO. Der Tod einer armen Partei ist auf das Armenrecht und die Funktionen des ArmAnw. der Gegenpartei ohne Einfluß. § 122 ZPO. findet darauf keine Anwendung. KG.: DR. 1941, 2407 Nr. 7

§§ 619, 445 ZPO.; § 13 Ziff. 4 RAGeBO. Der Rechtsstandpunkt, daß eine Vernehmung der Parteien nach § 619 ZPO. keine Beweisaufnahme darstellt, wird ausdrücklich aufrechterhalten. KG.: DR. 1941, 2407 Nr. 8

§§ 627, 115 ZPO. Die Prozeßkostenvorschauordnung gegen den Ehemann aus § 627 ZPO. verliert mit der Beendigung des Eheprozesses ihre Wirksamkeit. Selbs eine angefangene Vollstreckung ist nunmehr zulässig. Daraus kann die Berechtigung zu rückwirkender nachträglicher Armenrechtsbewilligung an die Frau sich ergeben. OLG Düsseldorf: DR. 1941, 2408 Nr. 9 (Gaedeke)

§§ 12, 7 LohnpfändungsVO. Schon die von der LohnpfändungsVO. eingeführte andere Berechnungsart genügt um den Antrag auf Berichtigung aus § 12 zu rechtfertigen.

Es steht nicht im freien Ermessen des Vollstreckungsgerichts, wie es die dem Schuldner zu belassenden Lohnbeträge auf die verschiedenen Arbeitseinkommen verteilen will. Das Vollstreckungsgericht des mehr den zahlenmäßigen Grundbetrag des § 5 der LohnpfändungsVO. in erster Linie demjenigen Arbeitseinkommen entnehmen, das die wesentliche Grundlage der Lebenshaltung des Schuldners bildet. LG. Berlin: DR. 1941, 2410 Nr. 10

§ 13 Ziff. 3 RAGeBO. Ein Teil-Gesamtvergleich verlangt als Gegenleistung für das Nachgeben eines Ehegatten in bezug auf vermögensrechtliche Ansprüche die ausdrückliche Rücknahme der Scheidungsklage des anderen Ehegatten. Die bloße Erklärung, zur Klage (oder Widerklage) keine Anträge mehr zu stellen, genügt nicht. KG.: DR. 1941, 2410 Nr. 11

§ 13 Ziff. 3 RAGeBO.; § 68 EheG. Die Übernahme einer Unterhaltspflicht gleich im Anschluß an die aus beiderseitiger gleich Schuld ausgesprochene Scheidung wird sich regelmäßig nicht als Anerkennung einer Verpflichtung aus Billigkeitsgründen gemäß § 68 EheG. darstellen und demgemäß die Vergleichsgebühr begründen. KG.: DR. 1941, 2411 Nr. 12 (Fortsetzung Seite 10)

Lydern Fein- & Blandkertz
tragen die **LY** Hochprägung

Geha Duplex

Geha Duplex
das neue
KOHLEPAPIER
mit dem grünen
Stumpfwachsrücken
rollt sich nicht, rutscht nicht,
ist besonders ergiebig u. griffsauber.
Die hauchdünne Stumpfwachsschicht
verbürgt volle Schriftschärfe.

VERLANGEN SIE MUSTER!
GEHA-WERKE HANNOVER



„Welt-Detektiv“ Detektei - Auskunftei **PREISS**
Berlin W 8, Tauentzienstraße 5
Ruf 24 52 55 und 24 52 56.

Das seit 35 Jahren vieltausendfach vornehmlich von Anwälten, anderen Juristen
verwendete Institut für vertrauliche **Ermittlungen, Beobachtungen!** Vielen
hundertsten Rechtswahren stellen wir entscheidendes **Material** für **Prozeß-**
zwecke zur Verfügung! Nachforschungen über **Abstammung, Vorleben,**
Familien-, Vermögens-, Einkommens-Verhältnisse, Lebensführung, Umgang usw.

Efasit
TINKTUR
Hühneraugen,
Hornhaut,
Schwielen!



Weg damit! Zur Befestigung ist die hoch-
wirksame Efasit-Hühneraugen-Tinktur
richtig. Preis 75 Pfg.

Für müde und überan-
strengte Füße Efasit-Fuß-
bad, Efasit-Creme und
Efasit-Puder.



In Apotheken, Drogerien u. Fachgeschäften erhältlich.

Dividendenabgabeverordnung

mit Durchführungsbestimmungen, der Verord-
nung über den Kapitalverkehr, Formularen
und allen anderen einschlägigen Vorschriften

Kommentar

von

Dr. Hans Joachim Veith und **Günter Veith**

Rechtsanwalt
in Berlin

Mitglied der Geschäftsführung
der Reichsgruppe Industrie

XII, 362 Selten Handausgabenformat. Kartoniert RM 8.50

Der Kommentar behandelt in eingehender, für die Be-
dürfnisse der wirtschaftlichen Praxis eingerichteter
Weise die Fragen, die sich zur Dividendenabgabe und
Kapitalberichtigung aus den neuen einschneidenden Bestim-
mungen ergeben. Die Verfasser sind erfahrene Sach-
kenner, die durch ihre tägliche Arbeit in reichem Maße
mit den durch die Verordnung berührten Tatbeständen ver-
traut sind und anhand von zahlreichen Beispielen auch
in schwierigsten Zweifelsfragen den Weg zu einer sinnvollen
Lösung aufzeigen. Besonderer Wert ist auf die Darstellung
der wirtschaftlichen, steuerlichen und bilanzmäßi-
gen Auswirkungen der neuen Regelung gelegt worden.
Auf entsprechende Bestimmungen anderer europäischer Länder
wird hingewiesen.

Verlag C. S. Beck München und Berlin

FILTER ZIGARETTE
*Gefilterter Rauch
Reiner Genuß*



58
Die Patent **FILTER** Zigarette

ZIGARETTENFABRIK KOSMOS
HERSTELLER FEINER SPEZIAL-ZIGARETTEN



Für Führer und Volk fielen die Bundeskameraden:

Justizinspektor Erwin Döring
Burgsteinfurt
am 22. Juni 1941

Landesgerichtsrat Erich Koch
Düsseldorf
am 22. Juni 1941

Bürgermeister Karl Krumbach
Elmhorn
am 22. Juni 1941

Diplomvolkswirt Dr. Hans Wipplinger
München
am 22. Juni 1941

Amtsgerichtsrat Dr. Erwin Beyer
Eibensdorf
am 23. Juni 1941

Assessor Erich Schrupp
Düsseldorf
am 23. Juni 1941

Gerichtsassessor Dr. Wolfgang Wahner
Mähr.-Schönberg
am 23. Juni 1941

Gerichtsassessor Dr. Wilhelm Wielinger
Berlin
am 23. Juni 1941

Gerichtsassessor Werner Frank
Gleitwitz
am 24. Juni 1941

Diplomkaufmann Rudolf Becker
Chemnitz
am 25. Juni 1941

Gerichtsreferendar Franz Gutowski
Berlin
am 27. Juni 1941

Poltrat Wilhelm Grahl
Jüterbog
am 28. Juni 1941

Gerichtsassessor Heinrich Kaiet
Mühlacker
am 28. Juni 1941

Assessor Dr. Helmut Linke
Naugard
am 28. Juni 1941

Justizinspektor Hans Pruf
Ueterfen
am 28. Juni 1941

Justizinspektor Gerhard Göbel
Bad Nauheim
am 29. Juni 1941

Gerichtsassessor Wolfgang Weber
Göttingen
am 29. Juni 1941

Regierungsrat Heinz Anders
Gießen
am 30. Juni 1941

Justizinspektor Bruno Bernard
Rheine/Westf.
am 30. Juni 1941

Gerichtsreferendar Dr. Kurt Meyer
Koblenz
am 30. Juni 1941

Oberamtsrichter Friedrich Streicher
Kirchheimbolander
am 30. Juni 1941

Diplomkaufmann Dr. Franz Eberbach
Dresden
im Juni 1941

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

Der Reichsführer des NSRB.

Dr. Hans Frank
Reichsminister

Bestellen Sie frühzeitig als Weihnachtsgeschenk:
7 fesselnde Romane
 aus **Zeit und Gegenwart**
 Bagdad 1893, Roman einer Diplomatin - Edith Kirkland, Bekantn. ein. glückl. Frau - Winston Churchill, ganz priv. - Katharina II, Geh. Lebens- u. Regierungsgesch. - Wilhelmstr. 76, Ausd. Leb. eines Geheimr. - Galante Abent. d. Kapit. Friedrich (Der deutsche Casanova) - Rinaldo Rinaldini, Liebsch. u. Abent. Sol. Lieferung aller 7 Bücher (m. 390 S. Umf., teils künstl. illustr., orig. geb., m. mehrfarb. Schutzumschl.) zu nur RM. 29.50 (einschl. Versandspes.) Auf Wunsch in 5 Monatsr.; 1. Rate b. Lief. Erf. Ort Stuttgart. Versandbuchhdlg. Karl P. Geuter Stuttgart 449, Postf. 870

Das Fern-Repetitorium
 Priv. Jurist. Fernunterricht durch Rechtsanwalt Foth, Berlin N 20, Behmstr. 1 Probehefte gratis.

Küczschrift, Maschineschreiben.
 Individuell, erfolgsicher: 17 02 72 Studienrat Langer, Berlin SW 68 Oranienstr. 114

Werdet Mitglied der NSD.



Wissen Sie was Hanewacker ist?

Ich werde es Ihnen in den nächsten Tagen verraten!

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

Kopfschmerzen
 Rheumatismus
 Ischias
 Gicht



Rasch verklingend wie ein Ton
 schwindet Schmerz durch
Melabon

Zinsser Rheüma - Tee
 einfach Paket RM. 1.40
 verstärkt Paket RM. 2.-



Zinsser verstärkte Tees werden nach zwei Deutschen Reichspatenten hergestellt.

Zinsser - Tees werden in den meisten Apotheken geführt oder besorgt.

Zinsser Leipzig

Werdet Mitglied der NSD.



Die konkrete Ordnung des Betriebes
 von **Dr. Reuß und Prof. Dr. Wolfgang Siebert**
 Schriften zum Arbeitsrecht, Reihe A, Bd. 7
 Herausgeber: Prof. Dr. 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 bringen die Verfasser eine eingehende Untersuchung dieses umstrittenen und für die Praxis sehr bedeutsamen Fragenbereichs. Die „konkrete Ordnung“ im Sinne einer neuen, 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

Terminkalender
 für das kommende Jahr!

Die Bestellung wird jetzt dringend, wenn Sie auf rechtzeitige Belieferung rechnen wollen!

Wir bitten um Ihren Auftrag

Terminkalender Nr. 1 (35×23 cm) 5.— RM
 Terminkalender Nr. 2 (34×11½ cm) 3.25 RM
 Terminkalender Nr. 3 (34×11½ cm) 3.— RM
 ohne Einteilung für Wiedervorlagen und Fristen
 Terminkalender Nr. 4 (34×11½ cm) 1.75 RM
 2 Tage auf einer Seite

Hans-Goldan-Stiftung
 Berlin O 17, Blumenstraße 29
 Fernsprecher 59 80 26

Der Name **PERI** verpflichtet

PERI-Rasiercreme und -Klingen
PERI-Balsam (Rasierwasser)
PERI-Fixateur (Haarpflegemittel)
PERI-Hamamelis-Hautcreme
PERI-Eucalyptus-Zahncreme

Dr. Korthaus

Dr. Korthaus · Frankfurt a. M.

STABILO-Cellomin
TINTENSTIFTE D. R. P.



Schwan

mit
klimafestem
Schreibkern

Original-

Gemälde alter und neuer Meister
 finden Sie in großer Auswahl in

Peters

Gemälde-Handlung
 Berlin, Leipziger Straße 103
 Ecke Friedrichstraße

Ankauf — Verkauf



Amtstrachten

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

H. BECK
 BERLIN SO 36
 Dresdener Str. 127

(U - Bahn Kolbusser Tor)
 Fernruf: 61 33 91.



BERLIN · ROM · TOKIO

DIE GROSSE REPRÄSENTATIVE DEUTSCHE
 MONATSSCHRIFT VON
 INTERNATIONALER BEDEUTUNG

Einzelheft 1 Reichsmark

Regelmäßiger Bezug vierteljährlich RM 3.- auszüglich

Zustellgebühr. Zu bestellen durch den Buch- und Zeitschriftenhandel,
 durch die Post oder durch den Verlag.

Steiniger



STEINIGER-VERLAGE BERLIN SW 68

Die Bücher

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

Zwei Geschenkbücher aus dem L. Staackmann-Verlag

FRITZ NÖLLE

Die gläserne Wand

363 Seiten. Gebunden RM 5.50

Fritz Nölle hat in diesem Roman eine Gestalt geschaffen, die dem Leser nicht wieder aus dem Sinn geht, die Gestalt eines aufrechten, mutigen Mannes, der als protestantischer Pfarrer zur napoleonischen Zeit in einem Dorf an der oberen Ruhr lebt und durch die Zeitläufte in einen gefährlichen Konflikt gerät. Er ist ein Mann, der die Verantwortung nicht scheut und das, was er für recht erachtet, gegen alle Welt durchführt. Fritz Nölle erzählt diese Geschichte mit reifer Meisterschaft und großer sprachlicher Zucht.

Wilhelm Westecker in der Berliner Börsenzeitung

ALFONS MENNE

Preussische Jugend

332 Seiten. Gebunden RM 4.50

Mit überzeugender, unpathetischer Schlichtheit erzählt der Dichter das Schicksal einer Anzahl preussischer Kadetten, Kinder und Halbwüchsige, die während der vorübergehenden Besetzung Berlins im Siebenjährigen Krieg durch die Russen diesen in die Hände fallen. Sie müssen bis zu ihrer glorreichen Befreiung, dank der Roheit und Grausamkeit eines russischen Offiziers, unmenschliche Quälereien und Strapazen aushalten, doch wachsen sie daran zu einer kleinen, unsagbar tapferen Schicksalsgemeinschaft zusammen. Der Leser wird berührt durch die Behauptung höchst männlicher Tugenden, die die besten Züge des Preußentums repräsentieren.

Der Bücherwurm

Je früher

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

Der DBK-Versicherungsschutz bietet Ihnen besondere Vorteile.
 Fordern Sie unsere Druckschriften, wir beraten Sie kostenlos und unverbindlich.

Deutsche Beamten-Krankenversicherung
 V. a. G. Sitz Koblenz a. Rhein
 Kaiser-Friedrich-Straße 15-19

NEUE BÄNDE GESTALTEN UND PROBLEME
DER EUROPÄISCHEN GESCHICHTE

Rechtzeitig zu Weihnachten erscheinen:

PHILIPP BOUHLER

Napoleon

Kometenbahn eines Genies

450 Seiten, 16 Abb., Ganzleinen RM 9.50

Wenn von den Großen der Weltgeschichte: Alexander, Caesar, Peter oder Friedrich die Rede ist, wird stets auch Napoleon genannt werden, dem selbst F. Burckhardt „die einzigartige Verbindung einer unerhörten magischen Willenskraft mit einer riesigen allbeweglichen Intelligenz“ nicht bestreitet. Erscheinungen dieser Art lassen sich nicht auf eine einzige Idee oder begriffliche Formel festlegen und zeigen sich jeder neuen Zeit in einer neuen Perspektive. Der tiefgreifende soziale, wirtschaftliche und politische Wandel der Dinge, das Problem einer dauerhaften Neuordnung der europäischen Welt ergeben den Blickpunkt, aus dem diese neue Sicht des großen Korfen geschrieben ist.

ROBERT HOLTZMANN

Geschichte der Sächsischen Kaiserzeit

560 Seiten, 45 Abb., gebunden RM 12.50

Queblinburg, Gernrode, Magdeburg, Hildesheim, Bamberg — das sind nur einige Namen, mit denen sich die Vorstellung hehrer Denkmäler verbindet, die zeugen von der einmaligen geschichtlichen Größe der Sächsischen Kaiserzeit, vom ungeheuren Ausdruck ihrer architektonischen und plastischen Gesinnung wie von der Würde und Kraft des Reiches, das jenes Geschlecht auf die Höhe abendländischer Herrschaft geführt hat. Die Darstellung wird zum Bild der Jahrtausendwende, der ganzen Epoche von 909-1024.

Ausführliche Prospekt bitten wir zu verlangen!

VERLAG GEORG D. W. CALLWEY · MÜNCHEN

Deutsche Sondermarken

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

Paul Lahn,
Berlin-Steglitz 100.

Für Referendare z. Assessorenexamen

Pension Stengert
Berlin W 30, Viktoria-Luise-Platz 4

U.-Bibl. Viktoria-Luise-Platz v. d. Hause.
Zimm. m. Frühstück ab 2.50 RM., m. Abendessen incl. Tee ab 3.50 RM. Teilw. fl. Waas.
Beste Empfehlungen aus Juristenkreisen.
— 25 Jahre —



Sabeff Post über 1000 Angebote gratis! Neuheiten billigs! 500 versch. Oesterreich zu RM 15.80 durchschnittl. 3 Pf. pro Stück / Slowakei 50 versch. 5.80 / Ungarn 500 versch. 13.80 / 300 versch. Polen 15.— / 300 versch. Tschechoslowakei 25.— / 1000 versch. Oesterreich 175.— / 325 versch. Rumänien 12.50 / 705 versch. Oesterreich 65.— / 100 versch. Alt-Rußland 7.80 / 535 versch. Rumänien 125.— / 435 versch. Rumänien 45.— / Luxemburg 16 Werte kompl. 20.—. Porto extra 54 Pf. Kasse voraus. Konto Leipzig 54484.

Briefmarkenhaus Sabeff,
Wien IX/71.

Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 2

Seit 25 Jahren

Togal
TABLETTEN

hervorragend bewährt bei

**Rheuma · Gicht
Neuralgien
Erkältungs-
Krankheiten**

Opfert für das 3. KWHW!

BERLIN NW 7

HOTEL COBURGER HOF

Das gute Hotel

am Bahnhof Friedrichstraße

Eigentümer:

EWALD KRETSCHMAR

Fernruf: 12 00 18

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 •



Feuer Billig - gut - sicher Einbruch

Drucksachen kostenlos und Auskünfte bereitwilligst durch die Direktion

BERLIN-CHARLOTTENBURG 2

BERLINER STRASSE 153

Über 590 000 Versicherungen

normals

**Deutsche Beamten-
Feuerversicherung**

auf Gegenseitigkeit

Für je 1000 RM
Versicherungssumme
und jede Versicherungsart
40 Rpf. Einheitsbeitrag
(Normalprämie) einschließlich
Versicherungssteuer und
aller Nebenkosten

Unsere Vertrauensmänner werden
Sie gern beraten

Reichsleistungsgesetz

Gesetzeswortlaut mit Erläuterungen

5. neubearbeitete, erweiterte Auflage. Die Neuauflage der weitverbreiteten Referenzausgabe zum RLG. hat eine beträchtliche Umfangserweiterung erfahren. Neu aufgenommen wurde die wichtige 2. Durchf.VO., ferner wurde der Erläuterungsteil weiter ausgebaut, so insbesond. bzgl. der Bestimm. über Vergütung und Entschädigung sowie über das Verfahren in Streitfällen. Alle Einführungs-Vorschriften für die neuen Reichsgebiete sind berücksichtigt. 380 S. Taschenf., geb. 4.35 RM.

Großdeutsches Kriegsschädenrecht

auf neuestem Gesetzesstand

Ergänzbare Textsammlung von KaGer-Rat **Weise**, Sachbearb. im RlnuMin. Die seeben erschienene Ergänz.-Lief. enthält neben zahlr. anderen Bestimm. u. a. die neuen, wichtigen Vorsch. über die Nutzungsschäden. Mit dieser vielbenutzten Sammlung hat man das gewaltige Material stets übersichtl. und vollständig beisammen. Grdwk. einschl. Erg.-Lief. (ca. 600 S.) 11.70 RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W9

Zum Klaussner

ZENTRUM
Krausenstraße 64
Ecke Charlottenstr.

ältester
Pillner-Quell-Ausdionh

WESTEN
Großmannstraße 39
am Kurfürstendamm

Kakadu
am Kurfürstendamm
STIMMUNG BAR KABARET
BISMARCK 3000

CAFE WIEN
der Treffpunkt im Westen
Die bekannte vorzügliche Küche
Mittag- und Abendgedecke
KURFÜRSTENDAMM 26 STÜBER & KRÜGER

Roesch
Jetzt auch mittags geöffnet!
Kurfürstendamm 210
Restaurant - Bar
(Sonntags geschlossen)

DER SIEG WIRD DEUTSCHLANDS
ZUKUNFT SICHERN.
BRING AUCH DU DEIN OPFER!

Nachtleben Barbetrieb?
Dann nur
Königin
Kurfürstendamm 235

Aufbau-Tabl. RIXOSAN

bewährtes Kräftigungsmittel bei Schwächezustand, Neurasthenie etc. Erhöht die Schaffenskraft und wirkt belebend. 100 Tabl. RM. 5.80, Kurpackung 400 Tabl. RM. 21. fr. geg. Nachn. E. Dahlmann & Co. Komm. Ges., Düsseldorf 55 (früher Dr. Rix & Co.)

Rechtswahrer!
Gewissenhafte Erledigung von Ermittlungen, Beobachtungen und Auskünften durch
DETEKTIV GRAEGER
Potsdamer Str. 1
Berlin W 9 Fernspr. 21 2333

Schreibmaschinenarbeiten, Abschriften
übernimmt Frau Anna Zander, Borsdorf b. Berlin, Hohenneudorfer Weg 21.

Die allzeit bereite Gesetzessammlung:
ergänzbar / zuverlässig / preiswert

ist die bewährte nicht veraltende

Schnellkartei des Reichsrechts

in 8 vollständigen Rechtstreifen:

1. Bürgerliches Recht, 2. Handelsrecht, 3. Verfahrensrecht, 4. Arbeitsrecht, 5. Strafrecht und Strafprozessrecht, 6. Wirtschaftsrecht, 7. Nährstandsrecht, 8. Staats- und Verwaltungsrecht. Umfang je 900-1700 Seiten, Preis je Band RM 6.80 bis RM 8.80.

Ermäßigter Gesamtpreis:

Für Band 1-7 (statt RM 52.60) RM 48.50
Für Band 1-8 (statt RM 61.40) RM 54.-

Durch Erfah- und Ergänzungserweiterungen immer **übersichtlich** auf dem neuesten Stande! Jede einzelne Bestimmung **läßt sich schnell** auffinden in dem neuen

Gesamtverzeichnis,

das rund 1900 Gesetze, Verordnungen, Erlasse usw. nach der Zeitfolge auführt und außerdem ein Stichwortverzeichnis, beid. mit Fundstellen in der Schnellkartei, enthält, so daß sich ohne Mühe jede Bestimmung ermitteln läßt, auch wenn nur der Titel oder das Datum bekannt ist. Preis mit Einbandmappe RM 3.--.

Beziehbar durch gutgeführte Buchhandlungen oder direkt vom
Verlag Dr. Otto Schmidt KG., Köln, Hansahaus

Greif FARBBÄNDER
immer frisch!
FARBSTARK
GREIF-WERKE AG • Fabriken für Bürobedarf • GOSLAR AM HARZ
Zu beziehen durch die Fachgeschäfte

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 45/46

11. Jahrgang

8. u. 15. November 1941

Der 9. November in unserer Zeit

„Wir stehen heute an einer Weltenwende, ähnlich wie damals, als das Altertum, von innen durch das Christentum aufgelockert, unter den Schlägen der jungen germanischen Völker zusammenbrach, ähnlich auch wie damals, als Renaissance und Reformation den Ring des mittelalterlichen Lebens sprengten. Ein Zeitalter stirbt ab, ein neues wird unter furchtbaren Wehen geboren. Was heute am Boden liegt und unter welterschütternden Zukunften verendet, ist das Zeitalter des Materialismus, ist der letzte Ausläufer der Aufklärungszeit.“

Diese Worte Theodor von der Pfordtens, des Rechtswahrers und Kämpfers für Adolf Hitler, erschienen an seinem Todestage in der Zeitschrift „Heimatland“. Mit seltener Klarheit sah von der Pfordt schon damals die große Wende heraufkommen, deren Ablauf wir heute erschüttert erleben.

Warum gedenken wir heute des 9. November 1923? Verblaßt nicht vor dem Tode von Zehntausenden bester Männer unseres Volkes das Opfer jener wenigen in einer wirren Zeit? — Wer diese Frage stellt, hat den tiefen Sinn des 9. November 1923 nicht verstanden: Je weiter wir uns von jenem Tage entfernen, je weltweiter sich uns seine Auswirkungen zeigen, um so größer und klarer erscheint uns Weg und Opfer jener Männer, die in einer richtungslosen Zeit den großen Weg der Geschichte unseres Volkes und ihren Wegbereiter erkannten und ihr Leben einsetzten für die Gestaltung des neuen Deutschlands.

Was vielen in jenen Tagen als Versuch von Toren, als mißglückter Handstreich einiger weltferner Idealisten erscheinen mochte, über den das offizielle Deutschland zur Tagesordnung übergang, hat sich inzwischen erwiesen als der große Anfang, als das Atemholen der Geschichte. Hier liegt der Keim und der Beginn einer geistigen Revolutionierung, die ein Jahrzehnt darauf Deutschland, wenig später ganz Europa ergriff: Die innere Neugestaltung

unseres Volkes, die Ausscheidung des Kranken, Schwachen und Fremden aus dem Volkskörper, die soziale Gesundung; das Wachsen Deutschlands zum Großdeutschen Reich; die Vernichtung des Bolschewismus und der Plutokratie im gewaltigsten Waffengang aller Zeiten; die Geburt einer neuen gesunden und gerechten Ordnung — dies alles lag im Opfer jener Männer umschlossen wie Wachstum, Kraft und Weite des Baumes im Samenkorn.

Wir gedenken heute des 9. November 1923 mit tieferem Bewußtsein; denn jene Männer kämpften und starben — verachtet, verspottet und von den Gesetzen verurteilt — für das gleiche Ziel, für das heute das Millionenheer der großdeutschen Wehrmacht angetreten ist. Als Kameraden des großdeutschen Freiheitskampfes standen sie, dies ist uns heute bewußt, nicht nur für Deutschland, sondern für Europa, und begannen den Kampf um das ewige Antlitz dieses alten und immer verjüngten Weltteils, um die Existenz einer zweitausendjährigen Kultur. Jene Männer standen am Beginn der großen Märtyrerreihe, es sind die „Kämpfer, die auf dem Felde des Ringens um die deutsche Volksgemeinschaft gefallen sind und von denen wir wissen, daß ihr Tod mitgeholfen hat, das heutige Reich zu schaffen“ (der Führer am 8. November 1938 in München). Ihr Tod ist eine stete Anklage gegen jene Verbrecher, die um des Gewinnes und der Ausbeutung willen bereit sind, Europa dem Hunger und der restlosen Vernichtung durch die bolschewistischen Horden preiszugeben. Sie trugen, namenlos und ohne Amt, höhere Verantwortung für das gesamteuropäische Schicksal als unverrückbare Richtschnur in ihrem Herzen, als die Könige und Staatsmänner der anderen Staaten. Am Ende dieses Krieges, der Deutschland und Europa von einem Alp befreit, wird deshalb das deutsche Volk sich wieder vor der Ewigen Wache sammeln und tiefer den Sinn des Wortes begreifen: Und ihr habt doch gesiegt!

Zur Frage der Betriebserfindung

Von Reichsamtsleiter Heinrich Barth, Leiter des Amtes für Rechtspolitik im Reichsrechtsamt der NSDAP.

In DR. 1941, 1919 hat sich LGR. Dr. Müller-Pohle in einer Abhandlung über den gegenwärtigen Stand der Lehre von der Angestellten-erfindung unter ausführlicher Begründung seines Standpunktes für die Anerkennung und für die Patentfähigkeit der sogenannten „Betriebserfindung“ ausgesprochen. Anfragen und Zuschriften lassen erkennen, daß damit die Auseinandersetzung um die „Betriebserfindung“ wieder aufzuleben droht und daß daher eine entsprechende Klarstellung veranlaßt erscheint.

Als Betriebserfindung wurde in Rechtslehre und Rechtspraxis bekanntlich eine Erfindung angesehen, die aus dem Betrieb selbst erwachsen sein sollte, ohne daß eine bestimmte Persönlichkeit, der sie zu verdanken wäre, ermittelt werden könnte, oder eine Erfindung, die durch die Erfahrungen, Hilfsmittel, Anregungen, Vorarbeiten des Betriebes selbst derart beeinflußt sein sollte, daß sie nicht auf erfinderische Leistungen bestimmter Personen zurückgeführt werden könnte, sondern nur auf eine Tätigkeit, die über eine normale handwerksmäßige Berufstätigkeit der beteiligten Personen nicht hinausginge. Die praktische Bedeutung einer rechtlichen Anerkennung der „Betriebserfindung“ liegt darin, daß eine solche Erfindung ohne weiteres und uneingeschränkt dem Unternehmer zu seiner freien Verfügung zustünde, ohne daß er sich mit irgendwelchen Erfindern über die Frage der ideellen, rechtlichen und finanziellen Anerkennung ihrer Erfindungsleistung auseinandersetzen müßte.

Die Frage, ob der Begriff einer solchen „Betriebserfindung“ überhaupt anzuerkennen ist, hat aber nicht nur seine Bedeutung für den beteiligten Unternehmer, der eine Erfindung als „Betriebserfindung“ für sich in Anspruch nehmen will, und für die an der Erfindung beteiligten Gefolgschaftsangehörigen, die eventuell den Anspruch erheben, als Erfinder anerkannt und entlohnt zu werden, sondern auch für die Lebensinteressen der gesamten Volksgemeinschaft selbst. Ihr soll ja die Erfindung letzten Endes zugute kommen, für sie soll ja der durch die Erfindung hervorgebrachte technische Fortschritt eine Bereicherung in der Befriedigung ihrer Lebensbedürfnisse auf den verschiedensten sozialen Gebieten herbeiführen. Die Volksgemeinschaft hat nicht nur ein großes Interesse daran, daß Erfindungen richtig ausgewertet werden, sondern vor allem auch daran, daß Erfindungen überhaupt erst gemacht werden. Daraus ergibt sich, daß es den unmittelbaren Lebensinteressen der Volksgemeinschaft entspricht, daß die Erfinderpersönlichkeit gefördert, anerkannt, geschützt, zu schöpferischen Leistungen angeregt und vor allem auch gerecht entlohnt wird. Der Appell, den Reichsmarschall Hermann Göring zu Beginn des zweiten Vierjahresplanes an die Erfinder im deutschen Volk gerichtet hat, gilt heute noch, und zwar mehr denn je; daß das deutsche Volk in der Lage ist, seinen entscheidenden Lebenskampf auch wirtschaftlich erfolgreich zu bestehen, daß es in der Lage ist, seinen Heerführern und Soldaten die modernste und beste Waffenausrüstung in die Hand zu geben und so eine wichtige Voraussetzung für eine rasche Niederzwingung des Gegners unter Vermeidung allzuschwerer eigener Blutopfer zu schaf-

fen, dazu hat, wie der Führer selbst in seiner Rede an das deutsche Volk anläßlich der Eröffnung des Winterhilfswerkes 1941/42 anerkannt hat, auch der deutsche Erfinder beigetragen.

Das neue Patentgesetz vom 5. Mai 1936 brachte die Einführung des Erfinderprinzips im deutschen Patentrecht. Während das alte PatG., in dem bezeichnender Weise das Wort „Erfinder“ überhaupt nirgends erwähnt wurde, rein ausgerichtet war auf die wirtschaftliche Ausnutzung einer Erfindung mit Hilfe des Patentschutzes, wurde nunmehr das Patentrecht wieder zurückgeführt auf seinen eigentlichen Sinn, auf den Schutz eines schöpferischen Gedankens, der in der Nutzbarmachung der Naturkräfte für die menschlichen Bedürfnisse und Zwecke einen wesentlichen Fortschritt bringt, und damit auf den Grundgedanken der Anerkennung der schöpferischen Persönlichkeit. § 3 des neuen PatG. bestimmt als Ausgangspunkt, daß das Recht auf das Patent dem Erfinder zusteht. Nach § 26 Abs. 6 PatG. hat der Anmelder vor Erlass des Beschlusses über die Bekanntmachung der Anmeldung den oder die Erfinder zu benennen. Ist er selbst nicht oder nicht allein der Erfinder, so hat er dabei auch anzugeben, wie das Recht auf das Patent an ihn gelangt ist. Seine Erklärungen stehen unter der ausdrücklichen Wahrheitspflicht, die durch § 44 PatG. gesetzlich eingeführt worden ist. Nach § 36 ist bei der Bekanntmachung der Anmeldung, bei der Bekanntmachung über die Erteilung des Patentes sowie auf der Patentschrift der Erfinder zu nennen. Die Benennung des Erfinders oder der Erfinder ist auch in der Patentrolle zu vermerken. Die Erfinderbenennung unterbleibt nur, wenn der vom Anmelder angegebene Erfinder es beantragt. Danach müßte es eigentlich ganz klar sein, daß das Patentgesetz eine Erfindung ohne Erfinder nicht kennt und auch nicht anerkennt. Das Gesetz enthält auch keineswegs eine Lücke, die vielleicht doch im Sinne der Anerkennung und der Patentfähigkeit der „Betriebserfindung“ ausgefüllt werden könnte. Bei den rechtspolitischen Vorarbeiten und Verhandlungen um die Neugestaltung des PatG. ist ausdrücklich die Frage der „Betriebserfindung“ erörtert worden. In früheren Entwürfen zur Neugestaltung des PatG. war die Verankerung des Begriffs der „Betriebserfindung“ vorgesehen gewesen. Wie ich seinerzeit, wenige Tage nach dem Inkrafttreten des neuen PatG., in einer Abhandlung über die Neuregelung der Angestellten-Erfindung im Völkischen Beobachter, Berliner Ausgabe Nr. 284 v. 10. Okt. 1936 bereits hervorhob, ist bei den Vorarbeiten um das neue Gesetz tatsächlich noch einmal der Versuch gemacht worden, die Anerkennung der „Betriebserfindung“ als Ausnahme von der Geltung des Erfinderprinzips im neuen Gesetz durchzusetzen. Dieser Versuch ist aber an dem Widerstand der beteiligten rechtspolitischen Dienststellen gescheitert. Es waren sich alle an den Verhandlungen um das neue PatG. beteiligten Dienststellen schließlich darüber klar, daß mit der Geltung des neuen PatG. eine weitere Anerkennung der „Betriebserfindung“ nicht mehr als mit dem neuen Recht vereinbar angesehen werden konnte. Das kam auch nach Erlass des Gesetzes in Presse und Fach-

presse eindeutig zum Ausdruck. Ich verweise beispielsweise auf den Aufsatz von MinR. Kühnemann, Reichsjustizministerium, in der DJ. 1936, 752 ff. „Das PatG. v. 5. Mai 1936“. Hier wird ausdrücklich hervorgehoben, daß das neue Gesetz die Erfindereigenschaft nur Personen zuerkennt, daß Körperschaften oder Betriebe als solche nicht als Erfinder ausgegeben werden könnten und daß damit von vornherein der Versuch ausgeschlossen werde, die wirklichen Erfinder hinter einem derartigen Sammelbegriff zu verbergen. Klauer, Präsident des RPata., hat in einem einführenden Aufsatz in der JW. 1936, 1489 „Die Neugestaltung des deutschen Patentrechts“ ausdrücklich festgestellt, daß an dieser Auffassung — gemeint ist die Auffassung von Wesen und Anerkennung der „Betriebserfindung“ — nicht länger festgehalten werden sei, da die Erfindung als eine schöpferische Leistung unter allen Umständen die Person eines Erfinders voraussetze. Klauer hat weiter in den Technischen Mitteilungen, Organ des Hauses der Technik, 1938, 327 „Das neue deutsche PatG. und die Rechte des angestellten Erfinders“, Vortrag v. 18. März 1938 im Hause der Technik, noch einmal eindeutig begründet, warum der Begriff der „Betriebserfindung“ mit dem neuen Patentrecht schlechthin unvereinbar sei. Vor allem hat sich Riemschneider, Leiter der Abteilung Erfinderschutz im Amt für technische Wissenschaften der DAF, in der Zeitschrift Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1937, 493 „Zum Recht der Angestellten-Erfinder“ sehr eingehend mit dem Begriff der Betriebserfindung auseinandergesetzt und seine Ablehnung nach jeder Seite hin begründet. Im übrigen hat auch die Rechtslehre und Rechtspraxis — von wenigen Ausnahmen abgesehen — diesen Standpunkt ohne Vorbehalt übernommen.

Dabei ist festzustellen, daß es dem Gesetzgeber nicht nur darum ging, die Betriebserfindung von dem Patentschutz — nach Auffassung von Müller-Pohle in ungerechtfertigter Weise — auszuschließen, sondern daß der Begriff der „Betriebserfindung“ überhaupt als eine bloße und unzulässige Konstruktion abgelehnt wurde. Es handelte sich dabei auch keineswegs um eine nur persönliche Auffassung der an den gesetzgeberischen Vorarbeiten beteiligten Männer, sondern diese Auffassung stützte sich auf das sichere und verpflichtende Fundament des Führerwortes:

„Alle Erfindungen sind also das Ergebnis des Schaffens einer Person. Alle diese Personen selbst sind, ob gewollt oder ungewollt, mehr oder minder große Wohltäter aller Menschen. Ihr Wirken gibt Millionen, ja Milliarden von menschlichen Lebewesen später Hilfsmittel zur Erleichterung der Durchführung ihres Lebenskampfes in die Hand... Eine menschliche Gemeinschaft erscheint nur dann als gut organisiert, wenn sie diesen schöpferischen Kräften in möglichst entgegenkommender Weise ihre Arbeiten erleichtert und nutzbringend für die Gesamtheit anwendet. Das wertvollste an der Erfindung selbst, mag sie nun im Materiellen oder in der Welt der Gedanken liegen, ist zunächst der Erfinder als Person. Ihn also für die Gesamtheit nutzbringend anzusetzen, ist erste und höchste Aufgabe der Organisation einer Volksgemeinschaft.“ (Adolf Hitler „Mein Kampf“ S. 496/497.)

Wenn behauptet wird, daß es im praktischen Leben nun doch Erfindungen ohne Erfinder gäbe,

Erfindungen, bei denen sich ein persönlicher Erfinder oder eine erfinderische Einzelleistung nicht feststellen lasse, so sei demgegenüber auf jeden Fall klargestellt: Einmal kann bestimmt nicht bezweifelt werden, daß ein Betrieb im Sinne eines unpersönlichen Vermögenskomplexes eines Unternehmers niemals eine Erfindung hervorbringen kann, sondern daß Erfindungen nur von Menschen gemacht werden können, daß also auch eine „Betriebserfindung“ nur von den im Betrieb arbeitenden Menschen, von dem Betriebsführer und der im Betrieb arbeitenden Gefolgschaft hervorgebracht werden kann. Man hat dies ja auch früher schon dadurch anerkannt, daß man die Betriebserfindung immer nur als eine besondere Art der Angestellten-Erfindung behandelte. Es läßt sich auch in der Regel stets feststellen, wie eine Erfindung, die ein Unternehmer als Betriebserfindung in Anspruch nehmen und zum Patent anmelden will, zustande gekommen ist, welche Personen an ihr entscheidend beteiligt waren und in welcher Weise diese mitgewirkt haben.

Nun bringt Müller-Pohle in dem erwähnten Aufsatz allerdings noch vor, daß die weitgehende Spezialisierung der Arbeitsgebiete und die Zusammenarbeit einer großen Zahl von Fachleuten in den Versuchs- und Forschungslaboratorien der großen industriellen Unternehmen häufig zu einer starken Mechanisierung der Forschungsarbeiten führe. In diesen Laboratorien werde planmäßig und systematisch auf Erfindungen hingearbeitet, indem im Wege der Gemeinschaftsarbeit und rein handwerksmäßig alle theoretisch denkbaren Möglichkeiten durchprobiert würden, bis sich die Lösung des Problems schließlich „von selbst“ ergebe. In diesen Fällen werde der hochentwickelte innere Stand der Technik gar nicht oder nur unwesentlich überschritten, so daß eine wirkliche erfinderische Einzelleistung nicht vorliege und dennoch nach außen hin (d. h. gegenüber dem der Allgemeinheit zugänglichen Stand der Technik) eine patentfähige Erfindung gegeben sei. Selbst danach steht auf jeden Fall außer Zweifel, daß eine solche Erfindung gegenüber dem allgemeinen Stand der Technik eine gewisse Erfindungshöhe besitzen muß, wenn sie patentfähig sein soll. Wenn der innere Stand der Technik im Betrieb bereits vorher weit über den allgemeinen Stand der Technik hinaus entwickelt war und nun gleichsam erst noch der letzte Schlußstein zur Erlangung der Patentfähigkeit gesetzt werden mußte, so kann auf jeden Fall auch dieser hohe innere Stand der Technik im Betrieb auch nur erreicht worden sein durch die Leistung der Menschen im Betriebe und, wenn es schließlich wirklich zu einer patentfähigen Erfindung gekommen ist, dann muß doch irgendwo und irgendwie ein schöpferischer Gedanke dazu beigetragen haben, sei es nun bei der Aufgabenstellung oder sonst irgendwo im Verlauf der aneinander gefügten Etappen der von verschiedenen Personen durchgeführten Forschungs- und Versuchsarbeit. Daß eine Erfindung überhaupt nur durch eine Kette rein handwerksmäßiger Verrichtungen zustande kommen soll, diese Auffassung wird grundsätzlich abgelehnt. Es ist möglich, daß bei einer Erfindung eine Reihe von Menschen im Betrieb zusammengewirkt haben, bei denen einige,

vielleicht der größte Teil, vielleicht alle bis auf einen keinen schöpferischen Beitrag geleistet haben, aber einer muß auf jeden Fall vorhanden sein, der irgendwie schöpferisch zu der Erfindung beigetragen hat. Häufig wird ja in solchen Fällen der Zusammenarbeit wohl eine schöpferische Leistung mehrerer Personen gegeben sein. Der Fall der mehreren Erfinder ist ja auch ausdrücklich im PatG. vorgesehen und auch die kommende Neuregelung der Angestellten-Erfindung wird den Fall der mehreren Erfinder besonders berücksichtigen.

Der Begriff der „Betriebserfindung“ käme dem einen oder anderen interessierten Unternehmer sicherlich durchaus gelegen. Für ihn wäre die Lage im Falle einer „Betriebserfindung“ auch wesentlich einfacher und meist auch günstiger, als wenn eine sogenannte „Dienst-erfindung“ angenommen würde. Im Falle der „Betriebserfindung“ stünde ihm die Erfindung als Bestandteil des ihm gehörenden Betriebsvermögens ohne weiteres zu und er könnte uneingeschränkt darüber verfügen. Er brauchte nicht nach dem Erfinder oder nach den mehreren Erfindern und der Art und dem Grad ihrer Mitwirkung zu forschen. Er brauchte sich mit keinem Erfinder über die Erfinderbenennung, über die Erfinderentlohnung usw. auseinanderzusetzen. Bei der „Dienst-erfindung“ ist aber ein bestimmter Erfinder gegeben oder auch mehrere Erfinder, mit denen sich der Unternehmer auseinandersetzen muß. Wenn diesem auch in der Regel das Recht auf die Dienst-erfindung seines Gefolgsmannes zusteht, so ergeben sich doch für den Erfinder eine Reihe von Rechten, die die Patentanmeldung im In- und Ausland, die Erfinderbenennung, die besondere Vergütung usw. betreffen. Es darf m. E. nicht verkannt werden, daß bei einer allgemeinen Anerkennung der „Betriebserfindung“ sogar eine gewisse Gefahr bestünde, daß der eine oder der andere Unternehmer doch zu leicht dazu neigte, eine „Betriebserfindung“ anzunehmen, und daß er vielleicht

sogar sich dazu verleiten ließe, die „Betriebserfindungen“ gleichsam zu züchten, in dem er die Versuchs- und Forschungsarbeiten ganz systematisch und absichtlich durch eine Reihe oder Kette von Angestellten nebeneinander, nacheinander, etappenweise durchführen ließe, mit dem Ziele, auf diese Weise zu verhüten, daß ein persönlicher Erfinder in Erscheinung tritt. Daß eine solche Methode mit der nationalsozialistischen Auffassung von dem Recht der Persönlichkeit, von dem Treueverhältnis zwischen Unternehmer und Gefolgschaft und von der Gerechtigkeit innerhalb der Gemeinschaft unvereinbar wäre, bedarf wohl keiner weiteren Begründung.

Auf jeden Fall erscheint es schon zur Vermeidung irgendwelcher Mißverständnisse geboten, einer Behauptung, daß die „Betriebserfindung“ nach wie vor noch anerkannt werde und in Geltung sei, oder einem etwaigen Versuch, sie nun wieder zur Geltung zu bringen, sofort entgegenzutreten und eindeutig klarzustellen, daß der Begriff der „Betriebserfindung“ mit der durch das neue Patentgesetz gegebenen durchaus klaren Rechtslage und überhaupt mit dem rechtspolitischen Willen des Gesetzgebers unvereinbar ist. Wenn demgegenüber der Vorwurf erhoben würde, es werde mit der Ablehnung der „Betriebserfindung“ in lebensfremder, romantisch überspannter Überschätzung des Erfindens und des Erfinders den realen Gegebenheiten und den praktischen Notwendigkeiten nicht genügend Rechnung getragen, dann wäre darauf zu erwidern, daß gerade die praktischen Erfahrungen der früheren Zeit und gerade die Rücksicht auf die realste Notwendigkeit, die es überhaupt geben kann, nämlich das Lebensinteresse der Volksgemeinschaft, dazu gedrängt haben, für die Durchsetzung des Persönlichkeitsgedankens und der Gerechtigkeit auch auf diesem Gebiet mit allem Nachdruck einzutreten.

Zur Zwangsvollstreckung in den Lebensversicherungsanspruch

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Gilbert, Dresden

Inhaltsübersicht	Seite		Seite
A. Die Rechte d. Versicherungsnehmers	2357	II. Die Wirkung der Pfändung des Versicherungsanspruchs auf die Gestaltungsrechte des Versicherungsnehmers	2359
I. Die Ansprüche	2357	1. Der Grundsatz	2359
II. Die Gestaltungsrechte	2357	2. Das Kündigungsrecht nach der Pfändung des Versicherungsanspruchs	2360
B. Die Einzelvollstreckung in die Rechte des Versicherungsnehmers.	2357	a) Allgemeines	2360
I. Die Pfändung des Versicherungsanspruchs	2357	aa) Die Kündigung durch den Versicherungsnehmer	2360
1. Der Grundsatz	2357	bb) Kündigung durch den Zessionar?	2360
2. Ausnahmen	2358	b) Die Kündigung durch den Pfändungsgläubiger	2361
a) Die Altersversorgung des Handwerks	2358	aa) Die bisherige Praxis	2361
b) Versorgungsrenten (§2 Nr.2 Lohn-PfVO. 1940)	2358	bb) Die Novelle zum VVG.	2361
3. Verfahrensfragen	2358	cc) Eine Reformfrage.	2361
4. Abtretung und Pfändung	2358	dd) Ausnahmefälle	2361
5. Unwiderrufliche Begünstigung und Pfändung	2358	ee) Abtretung des Versicherungsanspruchs, Pfändung u. Kündigung	2362

	Seite
ff) Unwiderrufl. Begünstigung, Pfändung und Kündigung	2362
gg) Teilkündigung	2362
c) Kündigung durch den Versicherungsnehmer trotz der Pfändung	2362
d) Kündigung u. Eintrittsrecht Dritter	2362
3. Die Umwandlung nach der Pfändung des Versicherungsanspruchs	2363
4. Einräumung und Widerruf einer Begünstigung nach der Pfändung des Versicherungsanspruchs	2363
a) Durch den Versicherungsnehmer	2363
aa) Der Widerruf	2363
bb) Die Einräumung	2363
b) Durch den Pfandgläubiger	2363
aa) Die Einräumung	2363
bb) Der Widerruf	2363
C. Der Konkurs d. Versicherungsnehmers	2365
I. Der Versicherungsanspruch als Massebestandteil	2365
1. Die Grenzen der Beschlagnahme	2365
2. Gleitende Skala bei dem Arbeitseinkommen gleichgestellten Renten	2365
3. Veräußerung des Stammrechts solcher Renten	2366
4. Abtretung d. Versicherungsanspruchs und Konkurs; unwiderrufliche Begünstigung und Konkurs	2366
II. Das Schicksal d. Versicherungsvertrags	2366
1. Der Gemeinschuldner hatte bei Konkursbeginn voll erfüllt	2366
a) Die Kündigung durch den Verwalter	2367
b) Erteilung und Widerruf einer Begünstigung durch den Verwalter	2367
c) Der Eintritt Dritter in den Versicherungsvertrag	2367
2. Der Gemeinschuldner hatte bei Konkursbeginn nicht voll erfüllt	2367
a) Das Wahlrecht des Verwalters	2367
b) Die Rechtsfolgen der Ausübung des Wahlrechts	2367
c) Die Interessenlage bei Ausübung des Wahlrechts	2368
d) Der Verwalter wählt Erfüllung	2368
aa) Das Kündigungsrecht des Verwalters	2368
bb) Das Umwandlungsrecht des Verwalters	2368
cc) Erteilung und Widerruf einer Begünstigung durch den Verwalter	2368
e) Der Verwalter lehnt Vertragserfüllung ab	2368
aa) Zeitpunkt des Erlöschens der wechselseitigen Erfüllungsansprüche	2368
bb) Die drei Gestaltungsrechte stehen dem Verwalter nicht zu	2369
cc) Der Eintritt Dritter in den Versicherungsvertrag	2369

A. Die Rechte des Versicherungsnehmers

Aus dem Lebensversicherungsvertrage erwachsen dem Versicherungsnehmer ein Forderungsrecht und drei Gestaltungsrechte.

I. Die Ansprüche

Das Forderungsrecht (der „Versicherungsanspruch“, § 177 VVG.) geht darauf, daß der Versicherer bei Eintritt des Versicherungsfalles den vereinbarten Kapital- oder Rentenbetrag leistet. Der Anspruch auf Erstattung der auf die Versicherung entfallenden Prämienreserve (§§ 173, 176 VVG.) ist dem Versicherungsanspruch wesensgleich. Er ist nur eine andere Erscheinungsform jenes Anspruchs, ein minus, nicht ein aliud (Bruck-Dörstling, Vorbem. zu §§ 5—7 AVB. Anm. 8, § 6 AVB. Anm. 14; Pröbß § 173 VVG. Anm. 3). Deshalb erstrecken sich die Pfändung und die Überweisung des Versicherungsanspruchs ohne weiteres auf den Anspruch des Versicherungsnehmers auf Erstattung der Prämienreserve.

Daneben können dem Versicherungsnehmer vor Eintritt des Versicherungsfalles Ansprüche auf Gewährung von Gewinnanteilen (§ 19 AVB.) und von Policendarlehen oder Vorauszahlungen (§ 7 AVB.) erwachsen. Für die Zwangsvollstreckung sind diese Ansprüche von geringer Bedeutung. Denn die AVB. sehen regelmäßig statt der Barauszahlung der Gewinnanteile die Verrechnung auf die Prämien oder die Verwendung zur Erhöhung der Versicherungssumme vor. Ein Recht des Versicherungsnehmers auf die Gewährung von Policendarlehen oder Vorauszahlungen schließen die AVB. regelmäßig aus. Ein solches Recht erlangt der Versicherungsnehmer also nicht schon durch den Versicherungsvertrag, sondern erst durch eine nachträglich mit dem Versicherer getroffene Vereinbarung. Die Ansprüche auf Gewährung von Gewinnanteilen und von Policendarlehen sind nicht Surrogate des Versicherungsanspruchs; sie müssen deshalb, sei es neben dem Versicherungsanspruch, sei es ohne ihn, ausdrücklich gepfändet und überwiesen werden. Ihre Pfändung und Überweisung löst Gestaltungsrechte des Vollstreckungsgläubigers hinsichtlich des Versicherungsvertrages nicht aus.

II. Die Gestaltungsrechte

Die Gestaltungsrechte sind: a) das Kündigungsrecht (§ 165 VVG.), b) das Umwandlungsrecht (§ 174 VVG.), c) das Recht auf Einräumung und (soweit die Einräumung widerrufenlich geschah) auf Widerruf einer Begünstigung (§ 166 VVG.).

B. Die Einzelvollstreckung in die Rechte des Versicherungsnehmers

Für die Pfändbarkeit der Rechte des Versicherungsnehmers aus dem Lebensversicherungsvertrage gilt folgendes:

I. Die Pfändung des Versicherungsanspruchs

1. Der Grundsatz: Der Anspruch auf die bei Eintritt des Versicherungsfalles zu leistende Kapital- oder Rentenzahlung ist grundsätzlich pfändbar. Die Pfändung erfolgt gemäß § 829 ZPO. Mit der Überweisung erlangt der Gläubiger das Recht, die Forderung einzuziehen (§ 836 ZPO.). Daraus ergibt sich jedoch nur, daß der Pfändungsgläubiger im Umfange des Gläubigerrechts

des Versicherungsnehmers (also unter Berücksichtigung bestehender Abtretungen, unwiderruflicher Begünstigungen, Verpfändungen und Pfändungen), sobald der Versicherungsfall eingetreten ist, das versprochene Kapital oder die versprochenen Renten, und sobald statt des Kapitals (für die Rentenversicherung gilt § 176 VVG. nicht) der Anspruch auf Erstattung der Prämienreserve fällig geworden ist, die letztere einziehen darf.

2. Ausnahmen: In dem Bestreben, die Lebensversicherung einer allgemeinen Regelung der Familienfürsorge dienstbar zu machen, hat die neuere Gesetzgebung zwei Pfändungsbeschränkungen eingeführt:

a) Nach § 3 des Gesetzes über die Altersversorgung für das deutsche Handwerk vom 21. Dez. 1938 (RGBl. I, 1900) können Handwerker, die mit einer öffentlichen oder privaten Lebensversicherungsunternehmung für sich und ihre Hinterbliebenen einen Versicherungsvertrag für den Fall des Todes und des Erlebens des 65. oder eines niedrigeren Lebensjahres abschließen, je nach der Höhe der Lebensversicherung entweder die Versicherungsfreiheit oder die Befreiung von der halben Beitragsleistung geltend machen. Versicherungsfrei (halbversicherungspflichtig) sind Handwerker, wenn und solange sie für ihre Lebensversicherung mindestens ebensoviel (halbsoviel) aufwenden, wie sie zur Rentenversicherung der Angestellten zu zahlen hätten. Ist der Lebensversicherungsvertrag auf die Zahlung eines Kapitals gerichtet, so ist außerdem erforderlich, daß die Versicherungssumme mindestens 5000 (2500) *R.M.* beträgt und daß etwaige Gewinnanteile zur Erhöhung der Versicherungsleistung verwendet werden (§§ 4, 5). Weitere Einzelheiten darüber, unter welchen Voraussetzungen ein Lebensversicherungsvertrag zur Herbeiführung der Versicherungsfreiheit oder Halbversicherung eines Handwerkers geeignet ist, ergeben sich aus §§ 11 bis 21 der 1. DurchfVO. v. 13. Juli 1939 (RGBl. I, 1255) und §§ 4, 5 der 2. DurchfVO. v. 28. Okt. 1939 (RGBl. I, 2113). Nach § 22 der 1. DurchfVO. ist bei Lebensversicherungsverträgen, wegen deren der Handwerker die Versicherungsfreiheit oder Halbversicherung geltend gemacht hat, der Anspruch auf Leistung eines Kapitals bis zum Höchstbetrage von 10000 *R.M.*, der Anspruch auf Zahlung einer Rente in dem gleichen Umfange wie Ansprüche auf Arbeitsvergütung der Pfändung entzogen. Zu beachten ist, daß auch bei Halbversicherung der volle Satz von 10000 *R.M.* gilt.

b) Eine weitere Pfändungsbeschränkung hat die LohnpfändVO. 1940 (RGBl. I, 1451) für in Geld zahlbare Renten gebracht, die auf Grund von Versicherungsverträgen gewährt werden. Waren nämlich diese Verträge zur Versorgung des Versicherungsnehmers oder seiner unterhaltsberechtigten Angehörigen eingegangen, so sind die Renten hinsichtlich des Pfändungsschutzes dem Arbeitseinkommen gleichgestellt (§ 2 Nr. 2 LohnpfändVO.). Für sie gelten also die Freigrenzen des § 5 LohnpfändVO.

3. Verfahrensfragen. Das Vollstreckungsgericht hat zwar die Pfändungsbeschränkungen von Amts wegen zu berücksichtigen. Es darf aber den Schuldner vor der Pfändung nicht hören (§ 834 ZPO.). Deshalb werden ihm die Pfändungsbeschränkungen vielfach zunächst unbekannt bleiben, und es wird der die Pfändungsbeschränkungen begründende Tatbestand in der Regel vom Schuldner oder Drittschuldner im Wege der Erinnerung (§ 766 ZPO.)

geltend zu machen und nachzuweisen sein. Die Zurückweisung der Erinnerung schließt nicht aus, daß der Schuldner oder der Drittschuldner ihr Vorbringen im Wege einer vom Schuldner gegen den Gläubiger erhobenen Bereicherungsklage oder einer vom Drittschuldner gegen die Zahlungsklage des Gläubigers erhobenen Einwendung wiederholen.

Ergibt sich — gleichviel ob vor oder nach Eintritt des Versicherungsfalles —, daß der gepfändete Versicherungsanspruch aus einem Verträge fließt, wegen dessen von einem Handwerker Versicherungsfreiheit oder Halbversicherung geltend gemacht wird, so ist die Pfändung, soweit es sich um eine Kapitalversicherung von mehr als 10000 *R.M.* handelt, auf den 10000 *R.M.* übersteigenden Teil der Versicherungssumme zu beschränken; bei einer geringeren Kapitalversicherung ist der Pfändungsbeschluß aufzuheben. Anders liegt es bei der Rentenversicherung eines Handwerkers. Denn bei ihr ist der Anspruch auf Zahlung der Rente in dem gleichen Umfange wie Ansprüche auf Arbeitsvergütung der Pfändung unterworfen. Hier ist also die Rechtslage die gleiche wie bei den nach § 2 Nr. 2 LohnpfändVO. dem Arbeitseinkommen gleichgestellten Versorgungsrenten. Für beide Arten von Renten gilt folgendes: Ist der Versicherungsfall bereits eingetreten, läuft also die Rente schon, so sind, falls es sich nicht um die Beitreibung von Unterhaltsansprüchen (§ 6 LohnpfändVO.) handelt, die in § 5 bezeichneten Beträge pfandfrei zu lassen. Hat der Vollstreckungsschuldner neben der Rente ein Arbeitseinkommen oder einen weiteren diesem gleichgestellten Bezug, so hat nach § 7 Nr. 2 das Vollstreckungsgericht bei der Pfändung alle diese Beträge zusammenzurechnen. Der unpfändbare Grundbetrag ist in erster Linie dem Einkommen zu entnehmen, das die wesentliche Grundlage der Lebenshaltung des Schuldners bildet. Ändern sich die Voraussetzungen für die Bemessung des unpfändbaren Teiles des Einkommens, so hat das Vollstreckungsgericht auf Antrag eines Beteiligten den Pfändungsbeschluß entsprechend zu ändern (§ 9 LohnpfändVO.). Das gilt auch, wenn sich nachträglich herausstellt, daß das Vollstreckungsgericht bei Erlassung des Pfändungsbeschlusses von falschen tatsächlichen Voraussetzungen ausgegangen war, insbesondere also wenn es nicht gewußt hat, daß der Schuldner neben der Rente noch ein Arbeitseinkommen oder eine andere diesem gleichgestellte Rente bezog. Ist dagegen der Versicherungsfall noch nicht eingetreten, so läßt sich von vornherein noch nicht übersehen, ob der Vollstreckungsschuldner bei Eintritt des Versicherungsfalles neben dem Anspruch auf die Rente noch Ansprüche haben wird, die gemäß § 7 Nr. 2 LohnpfändVO. vom Vollstreckungsgericht bei der Pfändung zusammenzurechnen sind. Hier wird das Vollstreckungsgericht dem Pfändungsbeschlusse in der Regel die Annahme zugrunde zu legen haben, daß der Vollstreckungsschuldner sein gegenwärtiges Arbeitseinkommen auch noch bei Eintritt des Versicherungsfalles beziehen wird. In der Zwischenzeit eintretende Veränderungen werden nach § 9 LohnpfändVO. zu berücksichtigen sein.

4. Abtretung und Pfändung. Hatte der Versicherungsnehmer den Versicherungsanspruch vor der Pfändung abgetreten, so geht der Pfändungsbeschluß ins Leere. An der auf den Zessionar übergegangenen Forderung wird weder ein Pfandrecht noch eine Verstrickung begründet.

5. Unwiderrufliche Begünstigung und

Pfändung. Anders liegt es bei einer Kapitalversicherung, wenn bei der Pfändung durch Einräumung einer unwiderruflichen Begünstigung (§ 15 AVB.) für einen Dritten das Recht, die Versicherungsleistung zu fordern, sofort begründet worden war. Denn nach § 168 VVG. steht das Recht auf die Leistung des Versicherers, wenn es von dem begünstigten Dritten nicht erworben wird, dem Versicherungsnehmer zu. In Frage kommen drei Fälle (Pröbß § 168 VVG. Anm. 1, § 167 Anm. 3):

wenn der Begünstigte das Recht dem Versprechenden gegenüber zurückweist (§ 333 BGB.);

wenn bei Eintritt des Versicherungsfalls die Umstände nicht mehr vorliegen, die der Versicherungsnehmer bei Einräumung der Begünstigung voraussetzte;

wenn der Begünstigte vor dem Eintritt des Versicherungsfalls verstorben ist und die Begünstigung nicht dahin auszulegen ist, daß der Versicherungsnehmer für diesen Fall die Erben des zunächst Begünstigten als Ersatzbegünstigte hat berufen wollen.

Nach § 333 BGB. gilt das Recht im Falle der Zurückweisung als nicht erworben. Die gleiche Fiktion wird auch für die beiden anderen Fälle anzunehmen sein. Es ist also in allen drei Fällen nicht so, daß das Recht auf die Versicherungsleistung vom unwiderruflich Begünstigten an den Versicherungsnehmer zurückfiel, sondern so, daß der Nichterwerb durch den Begünstigten fingiert wird. Deshalb bleibt bei der unwiderruflichen Begünstigung stets die Frage offen, ob diese Begünstigung sich bei Eintritt des Versicherungsfalls durchsetzen wird, oder ob sich bei Fälligkeit des Versicherungsanspruchs oder der Prämienreserve ergeben wird, daß der Versicherungsanspruch trotz der Einräumung der unwiderruflichen Begünstigung als in der Hand des Versicherungsnehmers verblieben anzusehen ist. Bei dieser Rechtslage kann es für den Gläubiger des Versicherungsnehmers seinen guten Sinn haben, trotz der unwiderruflichen Begünstigung in den Versicherungsanspruch als einen solchen des Versicherungsnehmers zu vollstrecken (a. A. Pröbß, Anm. 8 zu § 15 AVB., der bei unwiderruflicher Begünstigung die Pfändung für vollkommen wertlos erachtet).

Eine solche Vollstreckung geht dann nicht ins Leere, wenn einer der drei Fälle nach der Vollstreckung eingetreten ist, in denen der Nichterwerb durch den Begünstigten fingiert wird. Hat z. B. der Versicherungsnehmer aus Freigebigkeit seine Ehefrau unwiderruflich begünstigt und wird danach die Ehe geschieden, so geht die vor der Scheidung gegen den Versicherungsnehmer ausgebrachte Pfändung des Versicherungsnehmers über den Versicherungsanspruch ebenfalls vor, als wenn sie nach der Scheidung ausgebracht wäre. War die unwiderruflich begünstigte Ehefrau nicht namentlich bezeichnet, so gilt zwar, wenn der Versicherungsnehmer eine neue Ehe eingegangen ist, nunmehr die zweite Frau ohne weiteres als unwiderruflich begünstigt. Sie erwirbt aber das Recht auf die Versicherungsleistung nur unbeschadet des vor der Eheschließung erworbenen Pfandrechts des Vollstreckungsgläubigers.

II. Die Wirkung der Pfändung des Versicherungsanspruchs auf die Gestaltungsrechte

1. Der Grundsatz. Außerordentlich umstritten ist, wie die Pfändung und Überweisung des Ver-

sicherungsanspruchs auf die drei Gestaltungsrechte einwirkt. Dabei handelt es sich insbesondere um drei Fragen: Erstreckt sich die Pfändung und Überweisung des Versicherungsanspruchs ohne weiteres auf die Gestaltungsrechte? Können, soweit eine solche Erstreckung nicht stattfindet, die Gestaltungsrechte neben dem Versicherungsanspruch oder gar ohne ihn besonders gepfändet und überwiesen werden? Inwieweit bedarf es nach der Beschlagnahme des Versicherungsanspruchs zur Ausübung der Gestaltungsrechte des Zusammenwirkens von Versicherungsnehmer und Vollstreckungsgläubiger?

Nach § 857 Abs. 1, § 851 Abs. 1 ZPO. sind Vermögensrechte der Pfändung nur insoweit unterworfen, als sie übertragbar sind. Die Übertragbarkeit von Rechten, die nicht Forderungen sind, insbesondere also von Gestaltungsrechten, ist in § 413 BGB. geregelt. Allgemein anerkannte Normen für die Auslegung des § 413 BGB. hat bisher weder die Wissenschaft noch die Rechtsprechung herausgebildet. Es sei hierzu auf die einander vielfach widersprechenden Ausführungen bei v. Tuhr (Allgem. Teil des BGB. I S. 225), Hellwig (Lehrbuch des Zivilprozeßrechts I S. 290), Planck-Siber (§ 399 BGB. Anm. 1b), Kreß (Schuldrecht S. 534), Palandt (§ 413 BGB. Anm. 3) verwiesen. Immerhin herrscht über folgendes im wesentlichen Übereinstimmung:

Spaltet sich ein Forderungsrecht durch Abtretung von einem fortbestehenden Schuldverhältnisse ab, so gehen die Gestaltungsrechte, die lediglich das Schicksal der Forderung betreffen — soweit sie sich nicht der Zedent bei der Abtretung vorbehält —, ohne weiteres mit auf den Zessionar über. Dagegen verbleiben dem Zedenten die Gestaltungsrechte, durch deren Ausübung der Zessionar in den Organismus des beim Zedenten verbliebenen Schuldverhältnisses eingreifen würde. So kann der Zessionar einer Kaufpreisforderung zwar diese kündigen, aber er kann nicht den Kaufvertrag wegen eines dem Zedenten beim Kaufabschlusse unterlaufenen Irrtums anfechten. Der Zessionar einer Mietzinsforderung kann nicht den Mietvertrag kündigen. Diese Gestaltungsrechte verbleiben vielmehr dem Zedenten und können von ihm ohne jede Mitwirkung des Zessionars geltend gemacht werden. Der Zedent kann den Zessionar zur Ausübung der Gestaltungsrechte zwar bevollmächtigen; aber er kann die Rechte nicht dadurch auf den Zessionar übertragen, daß er sie, sei es neben der Forderung, sei es ohne diese, dem Zessionar ausdrücklich abtritt. Denn sie sind untrennbare Bestandteile des Schuldverhältnisses, dessen Gestaltung sie dienen.

Für die Zwangsvollstreckung ergibt sich daraus folgendes: Spaltet sich ein Forderungsrecht durch Pfändung von einem fortbestehenden Schuldverhältnisse ab, so werden die Gestaltungsrechte, die den Organismus des beim Vollstreckungsschuldner verbliebenen Schuldverhältnisses betreffen, von dem an der gepfändeten Forderung begründeten Pfandrechte nicht ergriffen, und sie können auch nicht neben der Forderung besonders gepfändet und überwiesen werden. So erstreckt sich die Pfändung des Mietzinsanspruchs nicht auf die Befugnis des Vermieters, das Mietverhältnis zu kündigen (Reichel: ZZP. 38, 248), und es kann das Kündigungsrecht auch nicht allein oder neben dem Mietzinsanspruch besonders gepfändet werden. Ebenso wenig umfaßt die Pfändung des Anspruchs auf Übergabe und Übereignung der Kaufsache das Wandlungs-, Minderungs- oder Rücktrittrecht des Käufers, und es kann keines dieser Rechte, auch nicht neben dem Hauptrechte, selbständig gepfändet werden.

Betrachtet man von solchen Gesichtspunkten ausgehend die drei Gestaltungsrechte des Versicherungsnehmers, so ergibt sich folgendes:

2. Das Kündigungsrecht nach der Pfändung (§§ 165, 168 VVG., § 6 AVB).

a) Allgemeines.

aa) Sind laufende Prämien zu entrichten, so kann der Versicherungsnehmer das Versicherungsverhältnis jederzeit für den Schluß der laufenden Versicherungsperiode kündigen. Bei einer Kapitalversicherung für den Todesfall mit gewisser Leistungspflicht des Versicherers gilt dies auch dann, wenn die Prämie in einer einmaligen Zahlung besteht. Durch die Kündigung erlischt das Versicherungsverhältnis mit dem Schlusse der laufenden Versicherungsperiode, sofern nicht nach § 6 AVB. das Erlöschen früher erfolgt. Damit hört die Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur Zahlung laufender Prämien auf. War die Prämie für einen Zeitraum von drei Jahren bezahlt (§ 173 VVG.), so hat bei Kapitalversicherungen für den Todesfall mit gewisser Leistungspflicht des Versicherers der Versicherer den Betrag der auf die Versicherung entfallenden Prämienreserve zu erstatten (§ 176 VVG.). Diese Rückvergütung wird fällig in dem Zeitpunkte, auf den die Kündigung wirkt. Gegenstand der Kündigung ist hiernach die Aufhebung des Vertragsverhältnisses als solchen. Daß eine Rückvergütung fällig wird, ist eine — nicht in jedem Kündigungsfalle eintretende — Folge der Auflösung des laufenden Vertrages.

bb) Wird der Versicherungsanspruch abgetreten, so bleibt der Versicherungsnehmer Vertragspartei, insbesondere Schuldner der Prämien, Träger der Obliegenheiten des Versicherungsnehmers und Empfänger der Willenserklärungen des Versicherers. Wollte man dem Zessionar das Kündigungsrecht einräumen, so würde man ihm die Ausübung eines Gestaltungsrechts ermöglichen, dessen Wirkungen in den Organismus des beim Versicherungsnehmer verbliebenen Schuldverhältnisses eingreifen. Das widerspräche den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts. Gleichwohl billigte die herrschende Meinung (Prölsch, Anm. 1 zu § 165 VVG., Anm. 7 zu § 15 AVB.; Bruck-Dörstling, Anm. 5 zu § 6, Anm. 41 zu § 15 AVB.) dem Zessionar das Kündigungsrecht zu. Sie stützte sich dabei auf das Urteil des RG. vom 8. April 1907 (VA. 1908, 14 Nr. 357 = LZ. 1907, 437). In ihm handelte es sich um folgendes: Der Versicherungsnehmer A. hatte seinem Gläubiger B. zur Sicherung von Darlehensschulden seine Lebensversicherungspolice abgetreten. B. hatte die Versicherung gekündigt. Die Kläger machten als Erben des A. geltend, B. habe durch die Kündigung gegen die Pflichten verstoßen, die ihm auf Grund des Sicherungsübereignungsvertrages gegenüber A. obgelegen hätten. Die Folge sei gewesen, daß die Kläger bei dem bald darauf eingetretenen Tode des A. um die Versicherungssumme gekommen seien. Bei der Würdigung der deshalb von den Klägern gegen B. erhobenen Schadensersatzansprüche hat das RG. nun allerdings ausgesprochen, nach dem Inhalte der Abtretungsurkunde sei die „Police“ von A. vorbehaltlos an B. abgetreten worden. Wenn dies auch nur sicherungshalber geschehen sei, so sei doch B. nach außen hin, insbesondere dem Versicherer gegenüber, „vollberechtigter Inhaber der Police“ geworden. Freilich habe er von der ihm dadurch gegebenen Möglichkeit, über die Ansprüche aus der Police zu verfügen, im Innenverhältnisse zu

A. nur nach Maßgabe des Sicherungsübereignungsvertrages Gebrauch machen dürfen.

Das Urteil v. 8. April 1907 ist vor dem Inkrafttreten des VVG. ergangen. Damals war zwar die bis zum Inkrafttreten des BGB. herrschende Anschauung, man könne durch Übereignung oder Verpfändung des Policenpapiers die Gesamtheit der Rechte des Versicherungsnehmers auf einen anderen übertragen oder ihm verpfänden, schon überwunden (RGZ. 51, 83). Immerhin spricht das Urteil noch von Übereignung der Police, wo wir Abtretung des Versicherungsanspruchs sagen würden, und es macht den Zessionar statt zum Gläubiger des Versicherungsanspruchs zum vollberechtigten Inhaber der Police. Jedenfalls hat das RG. die Problematik des Falles nicht in der Frage gesehen, ob der Zessionar des Versicherungsanspruchs durch die Kündigung des Versicherungsvertrages in den Organismus des beim Versicherungsnehmer verbliebenen Vertragsverhältnisses eingreifen darf. Es erscheint zweifelhaft, ob das RG. an dem damals eingenommenen Standpunkte heute festhalten würde.

Die herrschende Praxis hat viel Widerspruch gefunden, der im wesentlichen mit der Höchstpersönlichkeit des Kündigungsrechts begründet wurde (Übersicht bei Bruck-Dörstling, Vorbem. zu §§ 5—7 AVB. Anm. 8). Höchstpersönlich ist das Kündigungsrecht nun allerdings nicht. Das ergibt sich aus seiner noch darzulegenden Behandlung im Konkurse des Versicherungsnehmers. Der wahre Grund, der dem Zessionar die Kündigung verwehrt, liegt darin, daß das Kündigungsrecht ein unselbständiges, akzessorisches Gestaltungsrecht ist, das von dem Organismus des beim Versicherungsnehmer verbliebenen Schuldverhältnisses nicht losgelöst werden kann. Bruck-Dörstling (Anm. 4 zu § 15 AVB.) bejahen das Kündigungsrecht des Zessionars mit dem Hinzufügen, es sei Tatfrage, ob der Zessionar dem Zedenten gegenüber zur Unterlassung der Kündigung verpflichtet sei. Für den Versicherungsnehmer, der durch einen Übergriff des Zessionars sein Versicherungsverhältnis einbüßt, liegt darin ein magerer Trost. In Wahrheit liegt es gerade umgekehrt: Der Zessionar ist als solcher niemals zur Kündigung legitimiert, und es ist Tatfrage, ob der Versicherungsnehmer dem Zessionar gegenüber zur Kündigung verpflichtet ist. Letzteres ist allemal dann der Fall, wenn bei der Abtretung ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart war, daß der Zessionar seine Befriedigung aus dem Versicherungsanspruch nicht erst bei Eintritt des Versicherungsfalles finden solle, sondern alsbald aus der durch die Kündigung des Vertragsverhältnisses vom Versicherungsnehmer fällig zu machenden Prämienreserve. In besonderen Fällen wird in dem Abtretungsvertrage zugleich die stillschweigende Erteilung einer Vollmacht zur Kündigung an den Zessionar erblickt werden können. Bei der Sicherungsabtretung des Versicherungsanspruchs wird freilich der Gedanke besonders fernliegen, daß die Beteiligten die alsbaldige Befriedigung des Zessionars aus der Prämienreserve beabsichtigt hätten.

Jedenfalls empfiehlt es sich mit Rücksicht auf die herrschende Praxis für den Versicherungsnehmer, bei der Abtretung des Versicherungsanspruchs ausdrücklich festzulegen, ob der Zessionar zur Kündigung des Vertrages befugt sein soll. Das erscheint auch im Hinblick auf § 13 AVB. geboten: Nach § 13 AVB. darf der Versicherer den Inhaber des Versicherungsscheins als berechtigt ansehen, über alle Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage zu verfügen, insbesondere die Versicherungsleistung in

Empfang zu nehmen. Bruck-Dörstling (Anm. 4 zu § 13 AVB.) rechnen zu diesen „Ansprüchen“ auch das Kündigungsrecht, obwohl nach strengem Sprachgebrauche Gestaltungsrechte nicht zu den Ansprüchen zu zählen sind. Andererseits wird anerkannt, daß der Versicherungsschein ein über den Versicherungsanspruch ausgestellter Schuldschein ist (RGZ. 51, 83; 66, 158 gegen KG.: HRGZ. 23, 214) und daß deshalb das Eigentum am Versicherungsschein gemäß § 952 BGB. mit der Abtretung des Versicherungsanspruchs auf den Zessionar übergeht. Der Versicherungsnehmer läuft also die Gefahr, daß der Zessionar den Versicherungsschein von ihm herausverlangt und daß der Versicherer eine vom Zessionar unter Vorlegung des Scheins ausgesprochene Kündigung als wirksam ansieht. Deshalb wird der Versicherungsnehmer bei der Abtretung zweckmäßigerweise prüfen, ob es geboten ist, daß er sich — zumal bei einer Sicherungsabtretung — den Alleinbesitz oder den Mitbesitz des Scheins ausbedingt. Für den Versicherer empfiehlt es sich, bei einer vom Zessionar ausgehenden Kündigung die Stellungnahme des Versicherungsnehmers zu erforschen. Denn es ist äußerst zweifelhaft, ob die Inhaberklausele des § 13 AVB. den Versicherer außer bei Verfügungen des Zessionars über den Versicherungsanspruch auch bei der Ausübung von Gestaltungsrechten durch den Zessionar deckt.

b) Die Kündigung durch den Pfändungsgläubiger.

aa) Die Anwendung der für die Abtretung des Versicherungsanspruchs angestellten Erwägungen auf den Fall der Pfändung des Versicherungsanspruchs müßte dazu führen, dem Vollstreckungsgläubiger das Kündigungsrecht zu versagen. Denn auch nach der Überweisung können dem Pfändungsgläubiger weitergehende Rechte am Versicherungsanspruch als dem Zessionar nicht zustehen. Die im Altreich herrschende Praxis hatte sich anders entschieden. Wiederum unter Berufung auf das oben erwähnte Urteil des RG. v. 8. April 1907 gab sie dem Pfändungsgläubiger das Kündigungsrecht, sobald ihm neben dem Versicherungsanspruch oder wenigstens neben dem Recht auf die Prämienreserve das Kündigungsrecht ausdrücklich überwiesen worden war (Bruck-Dörstling § 15 AVB. Anm. 56, 63; Niewisch, „Die Zwangsvollstreckung in die Rechte aus einem Lebensversicherungsvertrag“ S. 37). Sie ließ sich dabei auch nicht Tatbestände beirren, daß ähnlich liegende Praxis anders behandelt werden. So berechtigt z. B. die Pfändung und Überweisung des Anspruchs auf dasjenige, was dem Schuldner als Überschuß aus der laufenden Rechnung zukommt (§ 357 HGB.), den Gläubiger nicht, den Laufrechnungsvertrag zu kündigen. Die Pfändung des Anteils des Gesellschafters am Gesellschaftsvermögen ermächtigt den Gläubiger zur Kündigung der Gesellschaft nur auf Grund der ausdrücklichen Vorschrift des § 725 BGB., und auch nur dann, wenn der Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist (vgl. auch § 135 HGB., § 66 GenG.).

bb) Das neue Recht hat alle hier bestehenden Zweifel beseitigt. In der VO. zur Vereinheitlichung des Rechts der VertrVers. v. 19. Dez. 1939 (RGBl. I, 2443) wird im 4. Abschnitt Art. III unter 2 für die Ostmark und den Reichsgau Sudetenland im Anschlusse an § 149 Abs. 2 OstVVG. bestimmt:

Die Verwertung gepfändeter Ansprüche aus einem Lebensversicherungsvertrag erfolgt durch

Überweisung zur Einziehung. Diese ermächtigt den betreibenden Gläubiger insbesondere, namens des Verpflichteten das Versicherungsverhältnis zu kündigen.

Damit ist anerkannt, daß das, was in den eingegliederten Gebieten nun gilt, im Altreich rechtens war und ist. Der Gläubiger, dem der Versicherungsanspruch überwiesen worden ist, kann also das Versicherungsverhältnis kündigen, ohne daß es einer ausdrücklichen Pfändung und Überweisung des Kündigungsrechts oder des Anspruchs auf die Prämienreserve bedürfte (a. A. Pröb³, § 165 VVG. Anm. 1, § 15 AVB. Anm. 8, der daran festhält, daß neben dem Versicherungsanspruch das Recht auf Kündigung ausdrücklich gepfändet und überwiesen sein müsse).

cc) Für den Gesetzgeber wäre zu erwägen, ob in Übereinstimmung mit dem in § 725 BGB., § 135 HGB., § 166 GenG. zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken die Ausübung des Kündigungsrechts davon abhängig gemacht werden soll, daß der Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist.

dd) Die gesetzliche Anerkennung des Kündigungsrechtes des Pfändungsgläubigers bringt eine gewohnheitsrechtliche Entwicklung zum Abschlusse, die ihre wirtschaftliche Begründung darin findet, daß die Rückkauffähigkeit der Police es ermöglicht, den in der Versicherung steckenden Vermögenswert vor Eintritt des Versicherungsfalles zu einem festen Tageskurse zu realisieren. Tatsächlich sind die Belange des Pfändungsgläubigers bei der Vollstreckung in einen Lebensversicherungsanspruch ganz andere als z. B. bei der Vollstreckung in einen Mietzinsanspruch. Wollte und dürfte der Pfändungsgläubiger den Mietvertrag kündigen, aus dem der von ihm gepfändete Mietzinsanspruch fließt, so würde er den Ast absägen, auf dem er sitzt. Gelingt es ihm dagegen, durch die Kündigung des Lebensversicherungsvertrages den Anspruch auf die Prämienreserve fällig zu machen, so kann er auf (Teil-) Befriedigung rascher hoffen, als wenn er den Eintritt des Versicherungsfalles abwarten müßte.

Freilich versagt diese Erwägung in allen den Fällen, in denen die Kündigung nicht einmal zu einer teilweisen Befriedigung des Gläubigers führen würde; nämlich dann, wenn die Versicherung nicht rückkauffähig ist oder wenn über den Versicherungsanspruch bereits durch Abtretung, Verpfändung, Pfändung oder Erteilung einer unwiderruflichen Begünstigung vollständig verfügt ist. Gestattet man dem Vollstreckungsgläubiger eine nicht rückkauffähige Versicherung wirksam zu kündigen, so ist die Folge, daß der Versicherungsnehmer die bisher gezahlten Prämien ersatzlos verliert, der Vollstreckungsgläubiger aber leer ausgeht. Kündigt der Vollstreckungsgläubiger in der Absicht, den Versicherungsnehmer um den in den gezahlten Prämien steckenden Wert zu bringen, so macht schon nach der bisherigen Rechtsprechung die Sittenwidrigkeit dieses Zwecks die Ausübung des Kündigungsrechts nichtig, ohne daß es auf die Kenntnis des Versicherers von der Sittenwidrigkeit ankommt (RGZ. 142, 410; 154, 99). Wie sich die Praxis mit den Fällen auseinandersetzt, in denen der Pfändungsgläubiger eine nicht rückkauffähige Versicherung in Unkenntnis der Sach- und Rechtslage arglos kündigt, ist aus dem Schrifttum nicht zu ersehen. Ein gesunder Wirklichkeitssinn wird das Kündigungsrecht des Überweisungsgläubigers auf die

Fälle beschränken dürfen, in denen es der Befriedigung des Gläubigers zu dienen vermag. Deshalb ist die Kündigung einer nicht rückkaufsfähigen Versicherung durch den Vollstreckungsgläubiger grundsätzlich als unwirksam anzusehen.

ee) War der Versicherungsanspruch bei der Pfändung voll abgetreten, so geht die Pfändung ins Leere. Es entsteht weder ein Pfandrecht, noch wird der Anspruch des Zessionars verstrickt. Deshalb fehlt es in diesem Falle dem vermeintlichen Vollstreckungsgläubiger an der Aktivlegitimation zur Kündigung. War der Versicherungsanspruch teilweise abgetreten, so beschränkt sich dementsprechend das Kündigungsrecht des Vollstreckungsgläubigers auf den dem Versicherungsnehmer verbliebenen Teil.

ff) Steht bei der Pfändung der Versicherungsanspruch infolge einer unwiderruflichen Begünstigung (§ 15 AVB.) einem Dritten zu, so kann zwar, wie oben dargelegt worden ist, eine gegen den Versicherungsnehmer durchgeführte Pfändung von Erfolg sein, falls nämlich einer der drei Fälle eintritt, in denen der Nichterwerb des Versicherungsanspruchs durch den Versicherungsnehmer fingiert wird. Solange bis ein solcher Fall eintritt, ist jedoch davon auszugehen, daß der Versicherungsanspruch bei der Pfändung zum Vermögen des Begünstigten gehörte. Der Vollstreckungsgläubiger kann also nur kündigen, nachdem entweder der Begünstigte das Recht zurückgewiesen hat, oder die Umstände weggefallen sind, von denen der Versicherungsnehmer bei Erteilung der Begünstigung ausging, oder der Begünstigte verstorben ist, ohne daß seine Erben als ersatzweise berufen zu gelten haben.

Ebenso dürfte der Umstand, daß der Rückkaufswert der Versicherung durch vorgehende Pfändungen oder Verpfändungen bereits voll aufgezehrt wird, das Kündigungsrecht des Pfändungsgläubigers ausschließen.

gg) Nirgends behandelt ist bisher die Frage, ob der Vollstreckungsgläubiger berechtigt ist, die Versicherung ganz zu kündigen, wenn eine nach § 6 AVB. zulässige teilweise Kündigung zu seiner Befriedigung ausreicht. Nach § 803 ZPO. darf die Zwangsvollstreckung nicht weiter ausgedehnt werden, als zur Befriedigung des Gläubigers und zur Deckung der Kosten der Zwangsvollstreckung erforderlich ist. In diesem Rahmen hat sich auch die Überweisung (§ 835 ZPO.) zu halten. Wird dem Pfändungsgläubiger ein Versicherungsanspruch überwiesen, dessen Prämienreserve seine Ansprüche übersteigt, so führt die sinngemäße Anwendung dieser Vorschriften dahin, daß der Pfändungsgläubiger die Versicherung nur zu dem Teile kündigen darf, dessen Prämienreserve zur Deckung seiner Ansprüche benötigt wird.

c) Trotz der grundsätzlichen Anerkennung des Kündigungsrechtes des Vollstreckungsgläubigers bleibt die Frage offen, ob das Pfändungspfandrecht am Versicherungsansprüche das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers ausschließt oder von der Zustimmung des Vollstreckungsgläubigers abhängig macht. Es wird allgemein anerkannt, daß, wenn die gepfändete Forderung Bestandteil eines weitgreifenden Schuldverhältnisses ist, durch die Pfändung der Forderung die Verfügung des Schuldners über das Schuldverhältnis nicht ausgeschlossen wird, auch wenn sie die gepfändete Forderung beeinflußt. So kann der Vermieter das Mietverhältnis kündigen, auch wenn ein Dritter seinen Anspruch gegen den Mieter auf

Zahlung des Mietzinses gepfändet hat. Das gleiche gilt für den Angestellten, dessen Dienstbezüge gepfändet sind (§ 832 ZPO.; Jonas-Pohle § 829 ZPO. Anm. VI 2). Dementsprechend darf auch der Versicherungsnehmer trotz der Pfändung und Überweisung des Versicherungsanspruchs das Kündigungsrecht des § 165 VVG. ausüben, und zwar ohne Mitwirkung des Pfändungsgläubigers. Die gegenteilige Auffassung würde dazu führen, daß der Pfändungsgläubiger den Versicherungsnehmer wider dessen Willen am Vertragsverhältnisse festhalten und zum Schuldner von Folgeprämien machen könnte. Ein solcher Eingriff in den Organismus des Schuldverhältnisses wird weder durch die Pfändung noch durch die Überweisung des Versicherungsanspruchs gedeckt. Die herrschende Meinung (Pröbß § 165 VVG. Anm. 1) will unter Berufung auf § 1276 BGB. den Versicherungsnehmer bei der Ausübung des Kündigungsrechts an die Zustimmung des Pfändungsgläubigers binden. Sie übersieht dabei, daß durch die Kündigung nicht das gepfändete Recht aufgehoben wird, sondern das Schuldverhältnis, aus dem das gepfändete Recht erwachsen war. Das gepfändete Recht (der Versicherungsanspruch) bleibt vielmehr bestehen, nur hat dieses Recht von dem Zeitpunkte an, in dem die Kündigung wirksam wird, nicht mehr den künftigen Anspruch auf die Versicherungssumme, sondern den fälligen Anspruch auf die Prämienreserve zum Gegenstande. War die gepfändete Versicherung nicht rückkaufsfähig, so fällt der Pfändungsgläubiger infolge der Kündigung des Versicherungsnehmers freilich aus. Das beruht jedoch darauf, daß der gepfändete Anspruch von vornherein wertlos war und die Erfolgsaussicht des Pfändungsgläubigers nur darin bestand, daß entweder der Versicherungsfall eintreten oder die Versicherung durch weitere Prämienzahlungen seitens des Versicherungsnehmers einen Rückkaufswert erlangen werde.

Darauf, daß der Versicherungsnehmer durch Fortzahlung der Prämien die Versicherung aufrecht erhalte und dadurch die Erfolgsaussichten des Gläubigers verbessere, hat der Pfändungsgläubiger keinen Anspruch (Bruck-Dörstling, Anm. 64 zu § 15 AVB.). Deshalb kann sich der Pfändungsgläubiger auf die Nichtigkeit einer vom Versicherungsnehmer ausgesprochenen Kündigung nicht mit der Begründung berufen, daß die Kündigung sittenwidrig gewesen sei, weil sie die Vereitelung der Zwangsvollstreckung bezweckt habe.

d) Nach § 177 VVG. löst die Pfändung des Versicherungsanspruchs ein Eintrittsrecht Dritter aus. Der Eintritt des Dritten erfolgt durch Anzeige an den Versicherer. Die Anzeige kann nur innerhalb eines Monats erfolgen, nachdem der Eintrittsberechtigte von der Pfändung Kenntnis erlangt hat. Erklärt der Dritte fristgemäß den Eintritt, so erhebt sich die Frage, welche Bedeutung einer vorher vom Vollstreckungsgläubiger erklärten Kündigung des Vertragsverhältnisses zukommt. Nach § 6 AVB. kann der Vollstreckungsgläubiger die Versicherung jederzeit auf den Schluß des laufenden Versicherungsjahres oder innerhalb des Versicherungsjahres mit Frist von 3 Monaten auf den Monatsschluß ganz oder teilweise kündigen. Das Versicherungsjahr ist der Zeitraum, nach welchem die Berechnung der Jahresprämien erfolgt. Deckt es sich z. B. mit dem Kalenderjahr, so kann der Vollstreckungsgläubiger, wenn er dem Versicherer den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß am 31. Dez. zustellen läßt und ihm noch am selben Tage die Kündigung des Vertragsverhältnisses erklärt, die Auflösung des Ver-

tragsverhältnisses und die Fälligkeit der Prämienreserve noch zum Jahreschlusse, also innerhalb weniger Stunden, herbeiführen (Bruck-Dörstling, Anm. 19 zu § 3, Anm. 15 zu § 5 AVB.). Müßte in einem solchen Falle der Eintretende die Kündigung gegen sich gelten lassen, so würde sein Eintrittsrecht illusorisch sein. Das Eintrittsrecht des Dritten bezweckt, die Härten zu mildern, die für den Versicherungsnehmer, seine Angehörigen und die Bezugsberechtigten sich dadurch ergeben können, daß der Vollstreckungsgläubiger den Versicherungsvertrag in rücksichtsloser Weise liquidiert. Die Wirksamkeit einer vom Vollstreckungsgläubiger ausgesprochenen Kündigung muß also solange in der Schwebe bleiben, bis sich herausstellt, ob es zu einem wirksamen Eintritt des Dritten in den Vertrag kommt. Tritt der Dritte ein, so erweist sich die Kündigung des Vollstreckungsgläubigers als unwirksam (a. A. Pröbß³, Anm. 2d zu § 177 VVG.; vgl. auch v. Laun, „Das Eintrittsrecht in der Lebensversicherung“ S. 71). Schwierigkeiten ergeben sich hier dadurch, daß die Frist zum Eintritte auf der Pfändung Kenntnis erlangt hat. Solange der Versicherer nicht weiß, wann der Dritte diese Kenntnis erlangt hat, kann er nicht abschließend beurteilen, ob der Schwebezustand beendet ist. Der Versicherer wird also in jedem Falle, ehe er die Prämienreserve an den kündigenden Vollstreckungsgläubiger ausschüttet, zu prüfen haben, ob er noch mit dem wirksamen Eintritte des Dritten zu rechnen hat. In Zweifelsfällen wird sich die unmittelbare Fühlungnahme mit dem Dritten darüber empfehlen, wann er von der Pfändung Kenntnis erlangt hat. Nach § 11 Abs. 3 Satz 1 AVB. kann der Versicherer überdies vom Pfändungsgläubiger den Nachweis verlangen, daß die Frist zum Eintritt des Dritten verstrichen ist. Die Inhaberklausele (§ 13 AVB.) würde den Versicherer gegenüber dem eintretenden Dritten nicht decken, falls er den Rückkaufwert vor Ablauf der Eintrittsfrist an den kündigenden Vollstreckungsgläubiger ausgeschüttet hätte.

3. Die Umwandlung nach der Pfändung (§ 174 VVG., § 5 AVB.).

Wird die Umwandlung verlangt, so tritt an die Stelle des vereinbarten Kapital- oder Rentenbetrages der Betrag, der sich als Leistung des Versicherers ergibt, wenn die auf die Versicherung entfallende Prämienreserve als einmalige Prämie angesehen wird. Der Anspruch des Versicherungsnehmers setzt sich also ziffernmäßig herab; dafür wird der Versicherungsnehmer von der weiteren Prämienzahlung frei.

Ist der Versicherungsanspruch abgetreten, so räumt die herrschende Lehre (Pröbß, Anm. 1 zu § 174 VVG.; Bruck-Dörstling, Anm. 8 zu § 5 AVB.) dem neuen Gläubiger das Umwandlungsrecht ein. Das widerspricht den allgemeinen Grundsätzen. Denn die Wirkung der Umwandlung beschränkt sich nicht auf den auf den Zessionar übergegangenen Anspruch. Sie greift vielmehr in den Organismus des Vertragsverhältnisses ein, dessen Träger der Versicherungsnehmer verblieben ist. Überdies ist nicht erkennbar, welchen Vorteil der Zessionar aus der Umwandlung haben würde. Denn die Leistungspflicht des Versicherers erfährt durch die Umwandlung eine Herabsetzung, ohne daß der Zeitpunkt der Fälligkeit der Leistung vorverlegt würde (Bruck-Dörstling, Anm. 23 zu § 5 AVB.).

Ebenso würde auch der Pfändungsgläubiger durch die Umwandlung sich eines Übergriffs in den

Organismus des Vertragsverhältnisses schuldig machen, der ihm zudem keinen Nutzen brächte. Deshalb darf der Versicherungsnehmer trotz der Pfändung und Überweisung des Versicherungsanspruches ohne Zustimmung des Pfändungsgläubigers die Umwandlung der Versicherung in eine prämienfreie verlangen. Der Pfändungsgläubiger dagegen ist, selbst nachdem ihm der Anspruch überwiesen ist, zu diesem Verlangen nicht berechtigt. Im Gegensatz hierzu gibt die herrschende Meinung (Pröbß, Anm. 8 zu § 15 AVB.; Bruck-Dörstling, Anm. 63 zu § 15 AVB.) dem Pfändungsgläubiger das Umwandlungsrecht dann, wenn ihm der Versicherungsanspruch überwiesen ist, wobei offen bleibt, ob es ihm neben oder an Stelle des Versicherungsnehmers zustehen soll.

4. Einräumung und Widerruf einer Begünstigung (§ 15 AVB.).

a) Durch den Versicherungsnehmer.

aa) Das Recht des Versicherungsnehmers, eine widerrufliche Begünstigung zu widerrufen, wird durch die Pfändung und Überweisung des Versicherungsanspruches nicht berührt. Denn die Beseitigung der Begünstigung beeinträchtigt nicht die Stellung des Pfändungsgläubigers. Sie stärkt diese vielmehr (Jonas-Pohle, VI 1 zu § 829 ZPO.).

bb) Ebenso macht die Pfändung und Überweisung des Versicherungsanspruches dem Versicherungsnehmer die Einräumung einer widerruflichen oder unwiderruflichen Begünstigung nicht unmöglich. Eine solche Verfügung ist zwar nach § 135 BGB. dem Pfändungsgläubiger gegenüber unwirksam. Sie kann aber durch den Wegfall des Pfandrechts oder die Zustimmung des Pfändungsgläubigers vollwirksam werden (Jonas-Pohle, VI 1 zu § 829 ZPO.; Bruck-Dörstling, Anm. 5 zu § 15 AVB.).

b) Durch den Pfändungsgläubiger.

aa) Dem Pfändungsgläubiger ist die Einräumung einer Begünstigung verwehrt (a. A. Pröbß, Anm. 1 zu § 15 AVB.). Denn das Pfandrecht ermächtigt ihn nicht zu rechtsgeschäftlichen Verfügungen über die Forderung (Jonas-Pohle, VI 1 zu § 829 ZPO.), und das Einziehungsrecht ist untrennbar mit der zu vollstreckenden Forderung verknüpft (Jonas-Pohle¹⁶, Note 23 und 24 zu § 835 ZPO.; OLG. Dresden: HöchstRRspr. 1937 Nr. 1262). Der Gläubiger kann zwar die zu vollstreckende Forderung mit der Wirkung abtreten, daß mit der Übertragung der Forderung das Pfandrecht auf den neuen Gläubiger übergeht (§§ 401, 1250 BGB.). Dagegen kann er eine Begünstigung hinsichtlich der zu vollstreckenden Forderung in der Regel nicht erteilen. Denn die Möglichkeit, über eine Forderung statt durch Abtretungsvertrag auch durch eine einseitige rechtsgestaltende Willenserklärung zu verfügen, beschränkt sich, soweit sie nicht in einem Verträge nach § 328 BGB. ausdrücklich vorbehalten ist, auf Lebensversicherungs-Kapitalansprüche (§ 166 VVG.) und ihnen ausdrücklich gleichgestellte Ansprüche (§ 180 VVG.). Die Begründung einer Begünstigung an dem gepfändeten Versicherungsanspruch allein würde aber auf die nach § 1273 Abs. 2, § 1250 Abs. 1 Satz 2 BGB. unzulässige Übertragung des Pfandrechts ohne die Forderung hinauslaufen.

bb) Problematischer ist die Frage, ob der Pfändungsgläubiger eine widerrufliche Begünstigung widerrufen darf und ob er sie widerrufen muß, wenn er nicht hinsichtlich der eigenen Befriedigung Gefahr laufen will. Die herrschende Praxis (RGZ. 127, 269; 153, 220; vgl. da-

gegen Heck: JW. 1932, 2517) kommt zur vorbehaltlosen Bejahung beider Fragen. Sie schließt folgendermaßen:

Der widerruflich Begünstigte erwirbt nach § 15 AVB. das Recht auf die Leistung erst mit Eintritt des Versicherungsfalles (in der Regel also mit dem Tode des Versicherungsnehmers). Das Recht auf die Leistung steht demnach bis zum Eintritt des Versicherungsfalles dem Versicherungsnehmer zu. Nur in seiner Hand kann es in dieser Zeit gepfändet werden. Tritt der Versicherungsfall ein, so geht das Recht des Versicherungsnehmers auf die Leistung unter. Damit wird das daran begründete Pfandrecht gegenstandslos. Der mit dem Versicherungsfall erfolgende Rechtserwerb des Begünstigten beruht „unmittelbar“ (§ 328 Abs. 1 BGB.) auf dem Vertrage oder der vom Versicherungsnehmer einseitig ausgesprochenen Begünstigung. Der Begünstigte erwirbt also nicht das Recht, das bisher dem Versicherungsnehmer zugestanden hatte, sondern ein eigenes, neues Recht. Er wird nicht Rechtsnachfolger des Versicherungsnehmers. Er erwirbt das Recht auf die Leistung weder aus dem Nachlasse noch überhaupt aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers (RGZ. 80, 177; 71, 327; 51, 405) und deshalb auch unbeschwert durch das Pfandrecht, das an dem untergegangenen Rechte des Versicherungsnehmers auf die Versicherungsleistung begründet gewesen war (RGZ. 127, 271). Verhüten läßt sich der Rechtsverlust des Pfändungsgläubigers nur dadurch, daß der Pfändungsgläubiger, wozu er nach der ausdrücklichen Pfändung und Überweisung des Widerrufsrechts legitimiert ist, die Begünstigung noch vor Eintritt des Versicherungsfalles widerruft.

Für den Geschäftsverkehr hat diese Betrachtungsweise zwei unliebsame Auswirkungen: Tritt der Versicherungsfall ein, ehe der Pfändungsgläubiger widerrufen hatte oder widerrufen konnte, so verliert der Gläubiger sein Pfandrecht. Andererseits erleidet der Begünstigte durch die Kündigung des Pfändungsgläubigers eine unbillige Einbuße, wenn der Versicherungsnehmer, der möglicherweise von dem Versicherer erklärten Widerrufe noch nichts erfahren hat, zwar das Pfandrecht durch Befriedigung des Gläubigers zum Erlöschen bringt, dann aber verstirbt, ohne die vom Gläubiger widerrufenen Begünstigung wiederhergestellt zu haben. Bedenklich stimmen muß auch die aus der herrschenden Praxis sich ergebende Folge, daß die „wesense Anwartschaft“ des Begünstigten es dem Gläubiger des Versicherungsnehmers unmöglich macht, durch eine Arrestpfändung an den der „freien Verfügung“ des Versicherungsnehmers unterliegenden Versicherungsanspruch heranzukommen, weil der Widerruf der Begünstigung durch den Pfändungsgläubiger die Überweisung des Versicherungsanspruchs voraussetzt, diese aber nicht erfolgen kann, da sie über den Sicherungszweck des Arrestes hinausgehen würde (RGZ. 153, 220).

Bei der Schaffung des BGB. war der im römischen Rechte geltende Grundsatz: alteri stipulari nemo potest noch nicht völlig überwunden. Die gemeinrechtliche Lehre (Windscheid, Pandekten §§ 316, 316a) ließ Verträge auf Leistung an einen Dritten nur zögernd und in beschränktem Umfange zu. Demgegenüber sollte durch die Einfügung des Wortes „unmittelbar“ in § 412 Abs. 1 des Entwurfs (= § 328 Abs. 1 BGB.) nur das eine klarge stellt werden, daß der Dritte das Recht ohne irgendeine Mitwirkung (Beitritt zum Vertrage, Annahme eines im Vertrage zu erblickenden Angebotes an ihn) er-

werbe (Motive 2, 268). Aus der Unmittelbarkeit des Rechtserwerbes des Begünstigten läßt sich also nichts darüber entnehmen, ob der Begünstigte, wenn er das Gläubigerrecht nicht sofort mit dem Vertragsschlusse, sondern erst später erwirbt, den Anspruch auf die Versicherungsleistung in der Gestalt erwirbt, wie er dem Versicherungsnehmer bei der Erteilung der Begünstigung zustand, oder in der Gestalt, wie er dem Versicherungsnehmer bei Eintritt des Versicherungsfalles zustand. Es fehlt hier nach der herrschenden Lehre an einer Begründung dafür, warum der Begünstigte das ihm unmittelbar anfallende Gläubigerrecht auf die Versicherungsleistung so erwerben müsse, wie es bei der Erteilung der Begünstigung war, und nicht so erwerben könne, wie es sich bis zum Eintritte des Versicherungsfalles, dem Augenblicke des unmittelbaren Rechtserwerbes des Begünstigten, in der Hand des Versicherungsnehmers fortentwickelt hatte.

Die Begünstigung bei der Lebensversicherung steht unter den grundlegenden Vorschriften des BGB. über das Versprechen der Leistung an einen Dritten (§§ 328 ff. BGB.). Es ist also gemäß § 328 Abs. 2 BGB. in Ermangelung einer besonderen Bestimmung aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrags, zu entnehmen, ob der Begünstigte den Versicherungsanspruch erwerben und ob dieser Rechtserwerb sofort oder nur unter gewissen Voraussetzungen eintreten soll. Eine Besonderheit liegt bei der Kapitalversicherung insbesondere vor, als die Auslegungsregel des § 166 VVG. dem Versicherungsnehmer im Zweifel gestattet, eine Begünstigung ohne Zustimmung des Versicherers einzuräumen, abzuändern und zu widerrufen. Daraus ergibt sich zugleich, daß bei der Kapitalversicherung der Versicherungsnehmer auch die Voraussetzungen, unter denen der Begünstigte den Versicherungsanspruch erwerben soll, einseitig ordnen darf. In der Praxis kommt eine solche einseitige Regelung kaum vor. Denn die Voraussetzungen, unter denen der Begünstigte das Recht auf den Versicherungsanspruch erwerben soll, sind bereits in § 15 Abs. 1 AVB. in zweckentsprechender Weise vertraglich geregelt. In § 15 AVB. werden die vier Fälle, die sich aus der Variierung von sofortigem und späterem Rechtserwerbe mit der Widerruflichkeit und Unwiderruflichkeit der Begünstigung ergeben, auf zwei Fälle zusammengeschnitten. Es wird der sofortige Rechtserwerb des Begünstigten mit der Unwiderruflichkeit, der spätere Rechtserwerb mit der Widerruflichkeit der Begünstigung verbunden. In Übereinstimmung mit § 166 Abs. 2 n. Fass. VVG. wird die Widerruflichkeit der Begünstigung als Regelfall betrachtet. Solange nicht der Begünstigte den Versicherungsanspruch erworben hat, wird dem Versicherungsnehmer das Recht vorbehalten, „über die Versicherung frei zu verfügen“. In diesem Satze liegt der Angelpunkt der Lösung des Problems: Wenn dem Versicherungsnehmer vorbehalten bleibt, bis zum Eintritt des Versicherungsfalles über die Versicherung, insbesondere also über den Versicherungsanspruch, frei zu verfügen, so kommt damit deutlich zum Ausdruck: Zweck der gewählten Form der Begünstigung ist, daß der Versicherungsnehmer bis zum Eintritt des Versicherungsfalles den Versicherungsanspruch seinen eigenen Kreditbedürfnissen verfügbar halten will und daß er in den Verfügungen über den Versicherungsanspruch nicht durch die Rechtsstellung des Begünstigten irgendwie beschränkt sein will. Der unmittelbare Erwerb des Versicherungsanspruchs durch den Begünstigten soll deshalb nach dem allein aus-

schlaggebenden Willen des Versicherungsnehmers insoweit nicht erfolgen, als der Versicherungsnehmer bis zum Eintritt des Versicherungsfalles über den bis dahin ihm zustehenden Versicherungsanspruch verfügt haben wird. Dabei müssen den vom Versicherungsnehmer getroffenen Verfügungen die im Wege der Zwangsvollstreckung gegen ihn getroffenen Verfügungen gleichstehen. Nur eine solche, aus § 328 Abs. 2 BGB. geschöpfte Auslegung der Begünstigungserklärung wird dem Willen des Versicherungsnehmers gerecht. Sie führt zu folgendem Ergebnisse:

Liegen bei Eintritt des Versicherungsfalles vom Versicherungsnehmer oder gegen ihn getroffene Verfügungen über den Versicherungsanspruch vor, so beschränkt sich die widerrufliche Begünstigung auf den Teil des Versicherungsanspruchs, der von diesen Verfügungen nicht ergriffen wird. Nur insoweit wird mit Eintritt des Versicherungsfalles der Begünstigte unmittelbar Gläubiger des Versicherungsanspruchs. Insoweit dagegen bis zum Eintritt des Versicherungsfalles über den Versicherungsanspruch verfügt worden war, fehlt es überhaupt an einer Begünstigung. Deshalb bleibt dem Zessionar, dem der Versicherungsnehmer den Versicherungsanspruch ganz oder zum Teile abgetreten hatte, sein Gläubigerrecht auch dann erhalten, wenn ein Widerruf der Begünstigung nicht erfolgt war. Insoweit der dem Versicherungsnehmer zustehende Versicherungsanspruch verpfändet oder gepfändet worden war, gehört er weiterhin zum Vermögen, — wenn der Versicherungsnehmer verstirbt, aber zum Nachlasse — des Versicherungsnehmers und gewährleistet dem Pfandgläubiger die abgesonderte Befriedigung, ohne daß vor Eintritt des Versicherungsfalles ein Widerruf der Begünstigung erfolgt sein müßte.

Diese Lösung vermeidet die oben aufgezeichneten, bei Befolgung der herrschenden Lehre sich ergebenden Schwierigkeiten. Sie befreit den Pfandungsgläubiger von der Gefahr, sein Recht dadurch zu verlieren, daß der Versicherungsfall eintritt, ehe er die Begünstigung widerrufen konnte. Den Begünstigten bereitet sie von der Gefahr, daß der Versicherungsfall eintritt, ehe der Versicherungsnehmer die vom Pfandungsgläubiger widerrufene Begünstigung wiederherstellen konnte. Bei der Arrestpfändung sichert sie dem Gläubiger die Durchsetzung seines Pfandrechts an dem Lebensversicherungsansprüche. Überhaupt gestaltet sich die Gebarung hinsichtlich der Begünstigung dadurch elastischer, daß die Begünstigung sich jeweils in demselben Umfange einschränkt oder erweitert, in dem Verfügungen über den Versicherungsanspruch erfolgen oder rückgängig gemacht werden.

Folgt man der hier vorgetragenen Meinung, so bedarf es zur Durchsetzung des Pfändungspfandrechts am Versicherungsansprüche nicht eines Widerrufs einer widerruflichen Begünstigung durch den Vollstreckungsgläubiger. Ein solcher Widerruf würde nicht nur überflüssig sein, sondern in seinen Wirkungen über das hinausgehen, was zur Durchsetzung des zu vollstreckenden Anspruchs notwendig ist. Dem Vollstreckungsgläubiger ist also der Widerruf einer Begünstigung zu versagen.

Vom Standpunkt der herrschenden Praxis aus erscheint der Widerruf der Begünstigung durch den Vollstreckungsgläubiger als zulässig und notwendig. Er setzt voraus, daß neben dem Versicherungsanspruch das Widerrufsrecht zugunsten des Vollstreckungsgläubigers ausdrücklich gepfändet und überwiesen worden ist (RGZ. 153, 225).

C. Der Konkurs des Versicherungsnehmers

Im Konkurse des Versicherungsnehmers ist der Lebensversicherungsvertrag des Gemeinschuldners von zweifacher Bedeutung. In Frage steht einerseits, ob der Versicherungsanspruch ein Aktivum der Masse bildet, und andererseits, welches Schicksal das Vertragsverhältnis erleidet und welche Leistungspflichten der Masse sich daraus ergeben.

I. Der Versicherungsanspruch als Massebestandteil

Der Versicherungsanspruch gehört zur Masse, soweit er pfändbar ist und dem Versicherungsnehmer zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens zusteht (§ 1 KO.). Dabei macht es keinen Unterschied, ob der Anspruch bei der Eröffnung des Verfahrens fällig war oder nicht. Ist der Versicherungsanspruch beschlagsfähig, so fließt auch der an seiner Stelle fällig werdende Rückkaufwert zur Masse.

1. Die Grenzen der Beschlagnahme. Unpfändbar ist der Anspruch des Gemeinschuldners auf Leistung eines Kapitals von höchstens 10000 *R.M.*, wenn der Gemeinschuldner auf die Versicherung die Freiheit von der Altersversicherung der Handwerker oder die Halbversicherung gründet. Der Anspruch des Gemeinschuldners auf Zahlung einer Rente ist im gleichen Falle in demselben Umfange wie Ansprüche auf Arbeitsvergütung der Pfändung entzogen (§ 22 VO. v. 13. Juli 1939 [RGBl. I, 1255]). Ebenso ist der Anspruch des Gemeinschuldners auf eine in Geld zahlbare Rente hinsichtlich des Pfändungsschutzes dem Arbeitseinkommen gleichgestellt, wenn der Versicherungsvertrag zur Versorgung des Gemeinschuldners oder seiner unterhaltungsberechtigten Angehörigen eingegangen war (§ 2 Nr. 2 LohnpfändungsVO. 1940).

Wenn bei der Konkurseröffnung das Kapital bereits bezahlt war, so fällt der gezahlte Kapitalbetrag insoweit zur Masse, als er bei der Konkurseröffnung noch dem Gemeinschuldner gehörte. Dadurch entsteht die Gefahr, daß der Handwerker das für seine Altersversorgung bestimmte Kapital verliert, ein sozial unerfreuliches Ergebnis, das für den entsprechenden Fall, daß der Gemeinschuldner bei der Konkurseröffnung noch den Betrag der letzten Rentenhebung besitzt, durch die Vorschrift des § 811 Nr. 8 ZPO. vermieden wird (§ 13 Abs. 5 LohnpfändungsVO. 1940).

2. Gleitende Skala bei dem Arbeitseinkommen gleichgestellten Renten. Für die Beurteilung der Beschlagsfähigkeit der beiden Renten würde, wenn man den für die Beschlagsfähigkeit beweglicher Sachen (§ 811 ZPO.) herausgearbeiteten Grundsätzen (Jaeger, Anm. 18 zu § 1 KO.) folgt, der Zeitpunkt der Konkurseröffnung maßgebend sein. Es würde also in entsprechender Anwendung des § 7 Nr. 2 LohnpfändungsVO. 1940 — aber ohne Mitwirkung des Vollstreckungsgerichts — das etwaige Arbeitseinkommen, das der Gemeinschuldner bei der Konkurseröffnung bezieht, mit den bei der Konkurseröffnung laufenden Renten zusammenzählen und so unter Berücksichtigung des derzeitigen Familienstandes des Gemeinschuldners der pfändbare Betrag beider Renten für die Zukunft unabänderlich festzustellen sein. Dieses Verfahren würde nicht nur die im Familienstande des Gemeinschuldners eintretenden Änderungen unberücksichtigt lassen, sondern auch sonst vielfach zu unbilligen Ergebnissen führen. Hatte

z. B. der Gemeinschuldner bei der Konkurseröffnung ein hohes Arbeitseinkommen, das zur vollen oder überwiegenden Beschlagsfähigkeit der Renten führt, so gerät der Gemeinschuldner in Not, wenn er nachträglich arbeitsunfähig oder arbeitslos wird. Hatte der Gemeinschuldner dagegen bei der Konkurseröffnung kein Arbeitseinkommen oder nur ein geringes, so entgehen der Masse die Renten ganz oder zum großen Teile auch auf die Zeit, in der der Gemeinschuldner wieder ein Arbeitseinkommen erlangt hat. Und wie wäre zu entscheiden, wenn die erste Rentenzahlung erst im Laufe des Konkurses fällig wird?

Was für die Beschlagsfähigkeit beweglicher Sachen gilt, läßt sich auf die beiden Gruppen von Versorgungsrenten nicht unverändert übertragen. Die herrschende Lehre scheint auch nicht auf dem Standpunkte zu stehen, daß diese Grundsätze auf die Beschlagsfähigkeit von laufenden Bezügen, die dem Gemeinschuldner bei der Konkurseröffnung zustehen, unverändert anzuwenden seien. Das ergibt sich bei der Behandlung der Pensionsansprüche des vor Konkursbeginn in den Ruhestand versetzten Gemeinschuldners. Im Gegensatz zu den Ansprüchen des Gemeinschuldners auf Beamtengehalt, die als Neuerwerb massefrei sind, werden diese Beamtenpensionsansprüche — was freilich höchst zweifelhaft ist — innerhalb der Beschlagsgrenzen als Massebestandteile angesehen (Jaeger § 1 KO. Anm. 55). Schon hier ist nicht für die gesamte Dauer des Konkurses ausschlaggebend, welcher Teil der Pension bei der Konkurseröffnung beschlagsfähig war; vielmehr ist, sobald die Bezüge oder der Familienstand des Gemeinschuldners sich ändern, der beschlagsfähige Teil erneut zu errechnen. Es sind also nicht nur während des Konkurses eintretende Änderungen im Familienstande des Schuldners und in der Höhe der Pension zu berücksichtigen, sondern auch, da die LohnpfändungsVO. 1940 von den Nettobezügen des Vollstreckungsschuldners ausgeht, Veränderungen des Steuerabzugs. Von den gleichen Grundsätzen wird bei der Behandlung der beiden Gruppen von Versorgungsrenten auszugehen sein. Ihre jeweiligen Hebungen sind gemäß § 7 Nr. 2 LohnpfändungsVO. 1940 — aber ohne Mitwirkung des Vollstreckungsgerichts — mit dem jeweils vom Gemeinschuldner erzielten Arbeitseinkommen zusammenzurechnen, so daß eine im Laufe des Konkurses eintretende Erhöhung oder Verminderung des Arbeitseinkommens oder einer der Renten sich zugunsten oder zu Lasten der Masse auswirkt. Es ist nicht zu verkennen, aber wohl durch die Eigenart der Sachlage gerechtfertigt, daß dadurch — wenn auch nur mittelbar — ein konkursfreier Neuerwerb des Gemeinschuldners der Masse dienstbar gemacht werden kann. Auf der anderen Seite muß die Masse aus den Versorgungsrenten dem Gemeinschuldner laufend das Existenzminimum garantieren. Diese soziale Erwägung dürfte die hier vorgeschlagene Behandlung der beiden Gruppen von Versorgungsrenten tragen.

3. Veräußerung des Stammrechts solcher Renten. Beide Gruppen von Versorgungsrenten fließen aus einem beschlagsfähigen Stammrechte, das der Verwalter als Ganzes für die Masse verwerten darf. Da Rentenansprüche keinen Rückkaufswert erlangen (§ 176 VVG.), kommt, falls bei Konkursbeginn der Versicherungsfall noch nicht eingetreten war, eine Kündigung des Versicherungsvertrages zu dem Zwecke, die Prämienreserve zur Masse zu ziehen, nicht in Frage.

Es kann sich sowohl vor wie nach dem Eintritte des Versicherungsfalles nur darum handeln, daß der Verwalter den Anspruch des Gemeinschuldners auf die Rentenleistungen im Rahmen ihrer jeweiligen künftigen Beschlagsfähigkeit veräußert. Viel wird dabei nicht zu erzielen sein. Denn einerseits sind die Renten in der Regel gering. Ihre Beschlagsfähigkeit wird meist nur durch Zusammenrechnung mit einem Arbeitseinkommen des Gemeinschuldners erreicht. Andererseits werden die Renten erst im höheren Alter des Gemeinschuldners fällig, in dem die Arbeitsfähigkeit des Gemeinschuldners herabgesetzt oder erloschen ist. Und schließlich sind die Renten durch die — möglicherweise nur noch kurze — Lebensdauer des Gemeinschuldners begrenzt. Wer wird, vielleicht von Angehörigen des Gemeinschuldners abgesehen, geneigt sein, den etwa künftig beschlagsfähigen Teil eines solchen Rentenrechts zu erwerben? Ist der Versicherungsfall bereits eingetreten, läuft also die Rente schon, so wird es sich zumeist rechtfertigen lassen, daß der Verwalter von der Veräußerung des Rechtes auf den pfändbaren Teil der nach Konkursbeendigung fällig werdenden Rentenhebungen absieht und den Gläubigern vorschlägt, diese Ansprüche als nicht verwertbares Vermögensstück (§ 162 KO.) dem Gemeinschuldner zu überlassen. War dagegen der Versicherungsfall bei Konkursbeginn noch nicht eingetreten, läuft also noch die Pflicht des Gemeinschuldners zur Prämienzahlung, so fragt es sich, ob der Verwalter in den Vertrag eintritt (§ 17 KO.) oder ob ein eintrittsberechtigter Dritter den Vertrag an sich ziehen kann (§ 177 VVG.). Hiervon wird später in anderem Zusammenhange die Rede sein.

4. Abtretung des Versicherungsanspruchs und Konkurs. Ist der Versicherungsanspruch vor der Konkurseröffnung abgetreten worden, so bildet er keinen Massebestandteil. Dafür kann der Masse aus der Abtretung ein anfechtungsrechtlicher Rückgewähranspruch entstanden sein. Besteht bei der Konkurseröffnung eine unwiderrufliche Begünstigung, so gehört der Versicherungsanspruch nicht zur Masse. Tritt aber einer der drei Fälle ein, in denen fingiert wird, daß der Begünstigte das Recht auf die Leistung nicht erworben habe (§ 168 VVG., § 333 BGB.), so ergibt sich nachträglich, daß das Recht von vornherein der Masse zustand. Ist das Recht des Gemeinschuldners verpfändet oder gepfändet, so setzen sich die Pfandrechte, vorbehaltlich des Bestehens anfechtungsrechtlicher Rückgewähransprüche, auch gegenüber dem Konkursbeschlage durch.

II. Das Schicksal des Versicherungsvertrages

1. Hatte der Gemeinschuldner bei Konkursbeginn seine Prämienschuld in der Weise voll erfüllt, daß der Versicherer auch für die Zukunft der Prämien nicht mehr zu fordern hatte, so erlangt der Verwalter mit der Konkurseröffnung gemäß § 6 KO. ohne weiteres das Recht, die Versicherung zu verwalten und darüber zu verfügen. Als gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners (Jaeger, Anm. 17 zu § 6 KO.) wird er in demselben Umfange Herr des Vertragsverhältnisses, indem der Gemeinschuldner bei Konkursbeginn dies war. Während der Vollstreckungsgläubiger durch die Pfändung und Überweisung des Versicherungsanspruchs nur Herr des Versicherungsanspruchs wird, bezieht sich die Vertretungsmacht des Verwalters auf die Gesamtheit der Befugnisse, die dem Gemeinschuldner als Vertragspartei zukommen. Daraus ergibt sich, daß dem

Verwalter die Ausübung der drei Gestaltungsrechte des Gemeinschuldners zusteht.

a) Der Verwalter kann also den Versicherungsvertrag kündigen. Bei Vollzahlung der Prämie wird das in der Regel nur Sinn haben, wenn der Eintritt des Versicherungsfalls in weiter Ferne zu liegen scheint und wenn zugleich durch die Kündigung der Anspruch auf Erstattung der Prämienreserve zugunsten der Masse ausgelöst wird; z. B. also, wenn der jetzt noch gesunde Gemeinschuldner in jungen Jahren eine gemischte Versicherung auf den Todes- und Erlebensfall gegen Zahlung einer Einmalprämie abgeschlossen hat und bis zum Eintritt des Erlebensfalls noch eine lange Laufzeit bevorsteht; nicht aber bei der Rentenversicherung oder bei der Risikokapitalversicherung, weil in diesen Fällen die Versicherung nicht rückkaufsfähig ist; ebenso auch nicht, wenn der Versicherungsanspruch bei Konkursbeginn abgetreten oder wenn ein Dritter Rechtserwerbes (§ 15 AVB.), begünstigt war. Denn in diesen Fällen fließt der Rückkaufswert nicht zur Masse.

b) Der Verwalter kann auch eine Begünstigung erteilen und eine widerrufliche Begünstigung widerrufen. Die Erteilung einer Begünstigung wird selten zweckmäßig sein. Dagegen ist der Widerruf einer widerruflichen Begünstigung in der Regel geboten, damit nicht beim überraschenden Ableben des Gemeinschuldners der Begünstigte zum Gläubiger des versicherten Kapitals wird. In dieser Beziehung ist im Konkurs des Versicherungsnehmers die Rechtslage anders als bei der Pfändung des Versicherungspfandrecht bewirkt der Konkursbeschlagnahme Recht der Konkursgläubiger am Versicherungsanspruch (Jaeger, Anm. 51 zu § 3 KO.). Der Konkursbeschlagnahme stellt also keine gegen den Gemeinschuldner im Wege der Zwangsvollstreckung über den Versicherungsanspruch getroffene Verfügung dar, die nach den oben zur Frage des Widerrufs einer Begünstigung durch den Pfändungsgläubiger gemachten Darlegungen den Erwerb des Gläubigerrechts auf den Versicherungsanspruch durch den Begünstigten hindern würde. Selbst wenn der Verwalter den Versicherungsvertrag kündigt, tut er gut, die widerrufliche Begünstigung zu widerrufen. Denn es besteht die Möglichkeit, daß der Gemeinschuldner in der Zeit zwischen der Kündigung und deren Wirksamwerden verstirbt. In diesem Falle wird trotz der Kündigung der Anspruch auf das versicherte Kapital in der Hand des Begünstigten ausgelöst, falls die Begünstigung nicht widerrufen ist. Überlebt dagegen der Gemeinschuldner den Zeitpunkt, in dem die Kündigung wirksam wird, so wird trotz des Fortbestehens der Begünstigung der Anspruch auf die Prämienreserve zugunsten der Masse fällig. Denn der Rechtserwerb des widerruflich Begünstigten beschränkt sich je nach der Fassung des § 15 AVB. auf den Eintritt des Versicherungsfalls oder das Ableben des Versicherten. Der Anspruch auf Erstattung der Prämienreserve aber wird nicht durch einen dieser beiden Fälle, sondern durch einen dritten Tatbestand, die Kündigung des Vertrages, ausgelöst.

Ein etwa vom Gemeinschuldner erklärter Widerruf einer Begünstigung ist unwirksam, wenn er dem Versicherer nach der Konkurseröffnung zugeht (§ 6 Abs. 1 KO.).

c) Der Eintritt eines Dritten (§ 177 VVG.) in den Lebensversicherungsvertrag des Gemein-

schuldners wird durch den Umstand, daß der Gemeinschuldner bei Konkursbeginn seine Prämienschuld voll erfüllt hatte, nicht ausgeschlossen. Nur wenn der Versicherungsfall bereits eingetreten ist, ist der Eintritt des Dritten ausgeschlossen, weil dann der Vertrag nicht mehr läuft.

2. a) Ganz anders ist die Rechtslage, wenn der Versicherer bei Konkursbeginn noch Prämien, sei es rückständige, sei es künftige, zu fordern hatte. In diesem Falle hat sich der Verwalter gemäß § 17 KO. zunächst darüber schlüssig zu machen, ob er den Vertrag an Stelle des Gemeinschuldners erfüllen oder die Erfüllung ablehnen will. Solange der Verwalter diese Wahl nicht ausdrücklich oder stillschweigend betätigt, bleibt das Schicksal des Vertrages in der Schwebe (Jaeger, Anm. 43 zu § 17 KO.). Das gilt für alle Versicherungsverträge, ohne Rücksicht darauf, ob die aus ihnen fließenden Versicherungsansprüche beschlagsfähig sind oder nicht. Denn es gibt keine beschlagsfreien Versicherungsschuldverhältnisse (Jaeger, Anm. 25, 26 zu § 17 KO.). Auch der Gläubiger, dem der Gemeinschuldner den Kaufpreis für die konkursfreie Milchkuh (§ 811 Nr. 3 ZPO.) schuldig geblieben ist, darf seine Forderung als Konkursforderung geltend machen. Der Verwalter kann ihn nicht an den Gemeinschuldner verweisen. Ebenso hat sich der Versicherer wegen der bei Konkursbeginn für die Vergangenheit und die Zukunft noch offenen Prämien mit der Masse auseinanderzusetzen, auch wenn der aus dem Vertrage fließende Versicherungsanspruch nicht zur Masse gehört. Auch die Freigabe des z. B. abgetretenen Versicherungsanspruchs durch den Verwalter beendet nicht den nach § 17 KO. eingetretenen Schwebezustand hinsichtlich des Schuldverhältnisses. Möglich ist, daß der Verwalter, der Versicherer und der Gemeinschuldner dreiseitig vereinbaren, daß das Vertragsverhältnis nicht nach § 17 KO. behandelt, sondern unter Ausscheidung aus dem Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Verwalters vom Gemeinschuldner fortgesetzt werden soll.

b) Tritt der Verwalter in den Versicherungsvertrag ein (was nach § 133 Nr. 2 KO. nur mit Genehmigung des Gläubigerausschusses geschehen soll), so erhebt er sowohl die rückständigen wie die nach Konkursbeginn fällig werdenden Prämien zu Masseschulden (§ 59 Nr. 2 KO.). Lehnt er dagegen die Erfüllung des Vertrags ausdrücklich oder stillschweigend ab, so erlöschen für die Zukunft die gegenseitigen Erfüllungsansprüche. War die Versicherung bei Konkursbeginn rückkaufsfähig, so hat der Versicherer die Prämienreserve zu erstatten. Das wird, obwohl es auch in dem neugefaßten § 176 VVG. nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, von der Praxis mit Recht angenommen (Pröbß, Anm. 1 A b zu § 14 VVG.). Einen Schadenersatzanspruch wegen der durch die Erfüllungsablehnung eingetretenen Aufhebung des Vertragsverhältnisses (§ 26 KO.) wird der Versicherer bei rückkaufsfähigen Versicherungen nicht geltend machen können. Denn einerseits deckt der ihm verbliebene Prämienteil seine Aufwendungen, und andererseits hätte die Versicherung, wenn sie nicht nach § 17 KO. erloschen wäre, vom Versicherungsnehmer jederzeit nach § 165 VVG. gekündigt werden können. Deshalb kann sich der Versicherer nicht darauf berufen, daß ihm dadurch ein Gewinn entgangen sei, daß der Verwalter die Vertragserfüllung abgelehnt hat. Bei einer nicht rückkaufsfähigen Versicherung kann der Schaden über den Betrag der Prämie nicht hinausgehen, die der Verwalter zu entrichten gehabt hätte, wenn er in den Vertrag eingetreten wäre und das Versiche-

rungsverhältnis für den Schluß des bei der Konkursöffnung laufenden Versicherungsperiode gemäß § 165 VVG. gekündigt hätte.

c) Die Interessenlage bei der Ausübung des Wahlrechts. Für die Entscheidung darüber, ob der Vertrag fortzusetzen oder aufzugeben ist, sind lediglich die Belange der Gläubiger maßgebend. Den Belangen des Gemeinschuldners trägt jetzt das Eintrittsrecht Dritter (§ 177 VVG.) in beschränktem Umfange Rechnung. Zumeist wird die Ablehnung der Vertragserfüllung geboten sein. Dies stets dann, wenn der Versicherungsanspruch unpfändbar ist oder wenn er abgetreten oder bis zur Höhe des Rückkaufswerts durch Pfandrechte belastet ist oder wenn eine unwiderrufliche Begünstigung besteht und nicht zu erwarten ist, daß einer der drei Fälle eintritt, in denen das Recht des Begünstigten nicht als erworben gilt. Dagegen ist die Fortsetzung des Vertrages geboten, wenn sich daraus Vorteile für die Masse mit Bestimmtheit erhoffen lassen. Hat z. B. der Gemeinschuldner Prämien für $2\frac{1}{2}$ Jahre bezahlt, so wird die Versicherung durch Zahlung einer weiteren Halbjahresprämie rückkaufsfähig. Kündigt der Verwalter, nachdem er diese Halbjahresprämie bezahlt hat, so kann er den Rückkaufswert zur Masse ziehen. Steht bei der Todesfallversicherung das Ableben des schwerkranken Gemeinschuldners oder bei der Erlebensfallversicherung der Ablauf der Laufzeit der Police nahe bevor, so kann es für die Masse vorteilhafter sein, wenn der Verwalter den Vertrag fortsetzt, die restlichen Prämien als Masseschuld bezahlt und bei Eintritt des Versicherungsfalles die Versicherungssumme zur Masse zieht, statt daß er den Vertrag aufgibt und sich mit dem Rückkaufswerte begnügt.

Dabei darf der Verwalter freilich nicht übersehen, daß das Eintrittsrecht Dritter der Masse diese Vorteile entwinden kann. Ob der Dritte eintritt, entscheidet sich binnen eines Monats nach Konkursbeginn. Wählt der Verwalter vor Ablauf dieses Monats Erfüllung, so belastet er die Masse mit — höchstens — einer Jahresprämie. Tritt der Dritte ein, so erhöht sich der von ihm an die Masse etwa¹⁾ zu vergütende Betrag nicht um die volle vom Verwalter als Masseschuld zu bezahlende Prämie, sondern nur um den Teil der Prämie, um den sich der Rückkaufswert durch diese Zahlung erhöht hat. Die Masse erleidet also durch die voreilige Entschließung des Verwalters einen — wenn schon in der Regel — geringen Verlust. Der Verwalter tut also gut, wenn er sich für die Vertragserfüllung erst entscheidet, nachdem die Frist für den Eintritt des Dritten unbenutzt verstrichen ist. Fordert der Versicherer den Verwalter innerhalb des ersten Monats nach Konkursbeginn auf, sich über die Erfüllung zu erklären (§ 17 Abs. 2 KO.), so wird bei dieser Sachlage ein schuldhaftes Zögern des Verwalters nicht darin erblickt werden können, daß er seine Entschließung bis zum Ablaufe des Monats zurückstellt. Dies alles gilt auch für den Fall, daß die Versicherung bei Konkursbeginn noch nicht rückkaufsfähig war. Es ist zwar die Meinung vertreten worden, daß bei einer nicht rückkaufsfähigen Versicherung das Eintrittsrecht Dritter nicht gegeben sei, weil der

Gläubiger kein Interesse habe, in eine solche Versicherung zu vollstrecken (Pröls, Anm. 2a zu § 177 VVG.). Dieser Anschauung kann jedoch weder für den Fall des Konkurses noch für den der Einzelvollstreckung beigegeben werden. Daß die Belange der Masse dafür sprechen können, eine nicht rückkaufsfähige Versicherung durch Bezahlung der dritten Jahresprämie rückkaufsfähig zu machen, ist schon dargelegt worden. Das gleiche gilt aber auch für die Einzelvollstreckung. Denn der Pfändungsgläubiger kann nach § 35a VVG. an Stelle des Versicherungsnehmers dasjenige bezahlen, was an den ersten drei Jahresprämien noch fehlt, und dann durch Kündigung des Vertrages den Rückkaufswert an sich ziehen. Ist die Versicherung in dem Zeitpunkt, in dem der Dritte dem Versicherer den Eintritt anzeigt, nicht rückkaufsfähig, so löst die Ausübung des Eintrittsrechts die Verpflichtung des Eintretenden, an die Konkursmasse oder den Vollstreckungsgläubiger eine Zahlung zu leisten, nicht aus. Denn der Rückkaufswert ist gleich null.

d) Tritt der Verwalter in das Vertragsverhältnis des Gemeinschuldners ein, so wird er Herr des Vertragsverhältnisses (§ 6 KO.). Er kann deshalb nunmehr die Gestaltungsrechte des Versicherungsnehmers ausüben.

aa) Er kann also zunächst das Vertragsverhältnis kündigen. Sinnvoll wird das in der Regel nicht sein. Denn wenn ihm an der alsbaldigen Erlangung des Rückkaufswertes gelegen ist, kann er diesen Erfolg, ohne aus der Masse eine Prämienzahlung leisten zu müssen, durch die Ablehnung der Vertragserfüllung erreichen. Ebenso wie die Wirksamkeit der vom Pfändungsgläubiger ausgesprochenen Kündigung bleibt auch die Wirksamkeit der vom Verwalter ausgesprochenen Kündigung so lange in der Schwebe, bis sich herausstellt, ob es zu einem wirksamen Eintritt eines Dritten in den Vertrag (§ 177 VVG.) kommt. Doch endet dieser Schwebezustand im Konkursfalle spätestens einen Monat nach Konkursbeginn.

bb) Weiter kann der Verwalter die Versicherung, falls sie rückkaufsfähig ist, in eine prämiensfreie umwandeln. Praktisch wird das nur in Frage kommen, wenn über den Versicherungsanspruch bei Konkursbeginn bereits so weit verfügt war, daß eine anderweite Verwertung zugunsten der Masse keinen Erfolg verspricht. Hatte der Gemeinschuldner die Prämien nicht schon vor Konkursbeginn bis zu dem Zeitpunkte bezahlt, in dem die Prämiensfreiheit eintritt (§ 5 AVB.), so wird die Masse unnötigerweise durch die bis zu diesem Zeitpunkte zu entrichtenden Prämien als Masseschuld belastet. Deshalb ist auch in diesem Falle die Ablehnung der Vertragserfüllung zweckmäßiger als der Antrag auf Umwandlung der Versicherung in eine prämiensfreie.

cc) Schließlich kann der Verwalter Begünstigungen erteilen und unwiderrufliche Begünstigungen widerrufen. Hierfür gilt dasselbe, was oben für den Fall dargelegt worden ist, daß der Versicherungsnehmer seine Prämienschuld in der Weise voll erfüllt hatte, daß der Versicherer auch für die Zukunft Prämien nicht zu fordern hatte.

e) Lehnt der Verwalter die Vertragserfüllung ab, so erlöschen für die Zukunft die wechselseitigen Erfüllungsansprüche (Jaeger, Anmerkung 43 zu § 17 KO.).

aa) Fraglich ist dabei nur, ob der für das Erlöschen maßgebende Zeitpunkt der Konkursbeginn ist oder, wie die herrschende Lehre an-

¹⁾ Eine Vergütung an die Masse kommt nicht in Frage, insoweit der Gemeinschuldner bei Konkursbeginn nicht Gläubiger des Versicherungsanspruchs war, also insoweit er über den Anspruch durch Abtretung oder unwiderrufliche Begünstigung verfügt hatte; wohl auch nicht insoweit, als der Versicherungsanspruch bei Konkursbeginn gepfändet oder verpfändet war.

nimmt, der Zeitpunkt, in dem die ablehnende Erklärung des Verwalters dem Versicherer zugeht oder die Frist des § 17 KO. abläuft (Pröbß, Anm. 1 Ab zu § 14 VVG.; Bruck-Dörstling, Anm. 70 zu § 15 AVB.; OLG. Nürnberg, VA 32 Nr. 2486). Bei Jaeger (Anm. 56 zu § 1 KO.) findet sich der Satz: Tritt der Versicherungsfall nicht vor dem Konkurs und auch nicht innerhalb des bei der Konkursöffnung im voraus gedeckten Zeitraumes ein, so fragt es sich, ob der Verwalter das Versicherungsverhältnis übernimmt oder ob er die Erfüllung ablehnt. Aus dieser beiläufigen Bemerkung darf jedoch nicht als Meinung Jaegers entnommen werden, daß in den Fällen, in denen der Versicherungsnehmer die Prämien für einen über den Konkursbeginn hinausgehenden Zeitraum vorausbezahlt hatte, die Erfüllungsablehnung des Verwalters die gegenseitige Vertragsbindung erst in dem Zeitpunkte zum Erlöschen bringe, von dem an der Versicherer nicht mehr für seine Prämienforderung gedeckt ist. In Wahrheit erlischt bei der Erfüllungsablehnung die gegenseitige Vertragsbindung stets mit dem Konkursbeginn. Wer die Vertragsauflösung erst mit dem Zugehen der Ablehnungserklärung an den Versicherer oder mit dem Ablauf der Frist des § 17 KO. eintreten läßt, muß entweder annehmen, daß die auf die Zeit zwischen Konkursbeginn und Erfüllungsablehnung entfallende Prämie zur Masseschuld erstarken könne, ohne daß der Verwalter Erfüllung verlangt hatte, oder daß dem Versicherer angesonnen werden könne, für diese Zeit weiterhin die Gefahr zu tragen, ohne für den entsprechenden Prämienteil Massegläubiger zu werden. Nach den allgemeinen Grundsätzen des Konkursrechtes ist das eine ebenso unmöglich wie das andere.

Lehnt also der Verwalter die Erfüllung ab, so ist der Versicherer einfacher Konkursgläubiger für die bis zum Konkursbeginn — nicht bis zur Erfüllungsablehnung — zu errechnenden Prämienrückstände. Hatte der Gemeinschaftner die laufende Prämie vorausbezahlt, so ist der Versicherer durch den auf die Zeit nach Konkursbeginn entfallenden Prämienteil ungerechtfertigt bereichert. Er hat ihn herauszugeben, und zwar selbst dann an die Masse, wenn der Versicherungsanspruch, der aus dem durch die Erfüllungsablehnung erloschenen Vertragsverhältnis fließt, nicht Massebestandteil ist. Der Grundsatz der Unteilbarkeit der Prämie ist auf den Fall nicht erstreckt, daß das Vertragsverhältnis infolge des Kon-

kurses des Versicherungsnehmers vorzeitig beendet wird (§ 40 n. F. VVG.).

bb) Die drei Gestaltungsrechte des Versicherungsnehmers erlangt der die Erfüllung ablehnende Verwalter nicht. Denn das Vertragsverhältnis erlischt ja gerade dadurch, daß er es ablehnt, sich als gesetzlicher Vertreter des Gemeinschaftners zur Vertragspartei zu machen. Der Verwalter kann also nicht das Versicherungsverhältnis kündigen. Vielfach wird sich allerdings hinter einer „Kündigung“ der wirkliche Wille des Verwalters (§ 133 BGB.), die Erfüllung abzulehnen, verbergen. Ebensowenig kann der Verwalter die Versicherung in eine prämienfreie umwandeln oder eine Begünstigung erteilen oder widerrufen. Die Belange der Masse erfordern auch nicht den Widerruf einer widerruflichen Begünstigung. Denn der Rückkaufswert fließt trotz der Begünstigung zur Masse, da der Dritte das Recht auf die Leistung des Versicherers nur in dem hier nicht gegebenen Falle des Ablebens des Versicherten oder des Eintritts des Versicherungsfalles erwirbt (§ 15 AVB.). Die Meinung Zeigners (Ztschr. f. d. ges. Verswissenschaft 1913, 501), daß die Erfüllungsablehnung den Antrag des Verwalters auf Umwandlung der Versicherung in eine prämienfreie bedeute, bedarf nach dem eben Dargelegten nicht der Widerlegung. Übt der Verwalter eines der drei Gestaltungsrechte des Versicherungsnehmers aus, so wird darin in der Regel eine Kundgebung seines Willens zu erblicken sein, in den Vertrag einzutreten. Eine nachträgliche Erfüllungsablehnung ist dann ausgeschlossen.

cc) Erklärt der Verwalter dem Versicherer im ersten Monat nach Konkursbeginn ausdrücklich oder stillschweigend die Ablehnung der Vertragserfüllung, so bleibt die Auflösung des Vertragsverhältnisses mit Rücksicht auf das Eintrittsrecht Dritter (§ 177 VVG.) bis zum Schlusse des ersten Konkursmonates in der Schwebe. Lehnt der Verwalter die Vertragserfüllung erst ab, nachdem der Dritte wirksam eingetreten ist, so ist die Ablehnungserklärung gegenstandslos, da der durch den Verwalter vertretene Gemeinschaftner nicht mehr Vertragspartei ist. Tritt der Eintrittsberechtigte ein, so handelt es sich — wie in allen Eintrittsfällen — nicht um eine Wiederherstellung der Versicherung i. S. von § 8 Abs. 1 AVB., sondern um einen neben § 571 BGB. einzig dastehenden Fall der Einzelnachfolge in ein bestehendes Schuldverhältnis.

Die Strafe aus § 890 Zivilprozeßordnung

Von Oberlandesgerichtspräsident a. D. Dr. Kuhnt, Bonn

I. Entstehungsgeschichte.

Bedeutung der Strafe des § 890 ZPO.

§ 890 ZPO. bestimmt:

„Handelt der Schuldner der Verpflichtung zuwider, eine Handlung zu unterlassen, oder die Vornahme einer Handlung zu dulden, so ist er wegen einer jeden Zuwiderhandlung auf Antrag des Gläubigers von dem Prozeßgericht erster Instanz zu einer Geldstrafe oder zur Strafe der Haft bis zu 6 Monaten zu verurteilen. Das Maß der Gesamtstrafe darf 2 Jahre Haft nicht überschreiten. Das Höchstmaß der Geldstrafe ist unbeschränkt.“

Der Verurteilung muß eine Strafandrohung vorausgehen, welche, wenn sie in dem die Verpflich-

tung aussprechenden Urteil nicht enthalten ist, auf Antrag von dem Prozeßgericht erster Instanz erlassen wird.

Auch kann der Schuldner auf Antrag des Gläubigers zur Bestellung einer Sicherheit für den durch fernere Zuwiderhandlung entstehenden Schaden auf bestimmte Zeit verurteilt werden.“

Die Vorschrift stützt sich, wie in der Begründung zu § 721 des Entwurfs¹⁾ gesagt ist, auf die PrAllgGerO. und die PrExekutionsO. v. 4. März 1834 (GS. 31), auf die HannovProzeßO., das WürttExekutionsG., die MecklExekutionsO., die BayrProzeßO. und die BadProzeßO.

Wenn auch die Bestimmungen dieser Gesetze im

¹⁾ Hahn, „Materialien z. ZPO.“ (1881) S. 466, 467.

einzelnen Abweichungen voneinander enthalten, so ist ihnen doch gemeinsam die Auferlegung einer Geld- oder Freiheitsstrafe (Gefängnis, Arrest) zur Erzwingung des Urteilsbefehls. In der PrAllg-GerO. und dem WürttExekutionsG. trat zu diesen Strafen noch die (dem geltenden Recht fremde) Anordnung „persönlicher Haft“ hinzu, nicht als Strafe, sondern als unmittelbares Vollstreckungsmittel, um den Schuldner (Sch.) durch Beschränkung seiner persönlichen Freiheit daran zu hindern, die verbotene Handlung vorzunehmen²⁾.

§ 721 des Entwurfs zur ZPO., der sich in Abs. 1 und 2 eng an die Fassung von § 1017 des Norddeutschen Entwurfs anschließt³⁾, stimmt in Abs. 2 wörtlich und in Abs. 1 bis auf den Rahmen der Geldstrafe mit § 890 ZPO. überein. In der Begründung ist hervorgehoben, daß „auch bei der Verpflichtung zu einer Handlung oder Unterlassung als Ziel der Zwangsvollstreckung (ZwVollstr.) die wirkliche Erfüllung festgehalten“⁴⁾ werde. Da die Verpflichtung zur Unterlassung eine fortdauernde sei, könne der auf den Sch. auszuübende Zwang nur „als Repression durch Ausführung der angedrohten Strafe in jedem Falle des Zuwiderhandelns wirken“⁵⁾.

Bei der 1. Lesung des Gesetzes wurde beantragt⁶⁾, den § 721 zu streichen und dem Beispiel des französischen Rechts zu folgen, nach dem (wie im römischen Recht) jede Verbindlichkeit, etwas zu tun oder zu unterlassen, sich im Fall ihrer Nichterfüllung in eine Verbindlichkeit zum Schadensersatz verwandele. Es sei „prinzipiell nicht zu billigen, daß zivilrechtliche Ansprüche durch Geld- oder Freiheitsstrafen erzwingbar“ seien; nach Aufhebung der Schulhaft müsse man konsequenterweise die Haft als Mittel zur Beitreibung zivilrechtlicher Ansprüche ausschließen; auch enthalte die Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungspflicht in den meisten Fällen eine polizeiliche Übertretung, so daß doppelte Strafe eintrete, nach dem StGB. und nach der ZPO. Der Antrag wurde abgelehnt. Es wurde ausgeführt, daß gegen böswillige Verweigerung der Leistung die Rechtsordnung die Mittel gewähren müsse, um den Widerstand zu brechen; „der böswillige Ungehorsam gegen ein Urteil, welches ein Tun oder Nicht-tun anordnet, enthalte eine Rechtsverletzung, die, wie jede andere Rechtsverletzung, Strafe verdiene“; „die Androhung von Zwangsmitteln habe eine sehr beträchtliche Präventivwirkung“⁷⁾.

Nach dieser Entwicklungsgeschichte des Gesetzes wird unbedenklich die Strafe des § 890 als wirkliche Strafe, zwar nicht krimineller, sondern besonderer Art, aufzufassen sein, zu dem Zweck und mit dem Ziel auferlegt, die geschuldete Unterlassung oder Duldung zu erzwingen. Der Zwang wird durch Androhung der Strafe begonnen und durch die Ausführung der Androhung fortgesetzt. Die Androhung der Strafe entspricht der Strafandrohung in den einzelnen Vorschriften des StGB.; die verbotene Handlung ergibt sich aus dem Urteil. Die Androhung sowohl wie die Festsetzung und Vollstreckung der Strafe sollen den Sch. von weiteren Zuwiderhandlungen abschrecken und seinen Willen gefügig machen, dem Urteilsbefehl zu ge-

horchen. Zugleich aber ist die Strafe auch Sühne für den begangenen Ungehorsam. Sie hat also einen doppelten Charakter: einen vollstreckungsrechtlichen, nämlich den der Beugung des Willens des Sch. durch Abschreckung von künftigen Zuwiderhandlungen, und einen strafrechtlichen, den der Sühne für die bereits begangene Rechtsverletzung. Durch diesen Doppelcharakter unterscheidet sich die Strafe des § 890 von den Maßnahmen des § 888, die eine regelmäßig nur einmalige Leistung erzwingen sollen, ohne daß eine Zuwiderhandlung des Sch. vorliegt. Die „Strafe“ des § 888 hat reinen Beuge- und nicht auch Sühnecharakter. Sie entfällt, sobald der Wille des Sch. gebeugt ist und er die Leistung erfüllt hat.

Der Doppelcharakter der Strafe in § 890 bringt es mit sich, daß bei der Durchführung der Vollstreckung zahlreiche Zweifelsfragen auftauchen. Das Gesetz nimmt zu ihnen keine Stellung, sondern überläßt ihre Lösung der Rechtsprechung. Allgemein wird man sagen können, daß da, wo der vollstreckungsrechtliche Charakter der einzelnen Maßnahme überwiegt, vollstreckungsrechtliche Grundsätze zu gelten haben, während dort, wo der strafrechtliche Charakter in den Vordergrund tritt, strafrechtliche Grundsätze Platz greifen müssen, diese indes nur insoweit, als dadurch der vollstreckungsrechtliche Zweck nicht gefährdet wird. Die Schwierigkeiten liegen im Einzelfall.

Das Reichsgericht (RGZ. 36, 417) bezeichnet die Straffestsetzung aus § 890 „nicht als eine einfache zivilprozessuale Vollstreckungsmaßregel, sondern als die Verurteilung zu einer wirklichen Strafe als einer Sühne für ein begangenes Unrecht“. „Aus dieser Natur des in Frage stehenden Verfahrens“, so heißt es weiter, „muß die Folgerung abgeleitet werden, daß auf dasselbe, wenigstens bis zu einem gewissen Grade, die Grundsätze des Strafrechts anzuwenden seien. Inwieweit dies im einzelnen der Fall ist, braucht hier nicht erörtert zu werden; jedenfalls erscheint es geboten, die Regel anzuwenden, daß von einer Strafe da nicht die Rede sein kann, wo ein objektiv rechtsverletzender Vorgang niemandem zur subjektiven Verschuldung angerechnet werden kann.“ In gleichem Sinne sprechen sich die Entscheidungen RGZ. 38, 423; 43, 398 und 77, 222 aus: „... die Zivilstrafe des § 890 ZPO. ... ist, obwohl sie den Zweck der Willensbeugung verfolgt, ... im Gegensatz zu der Vollstreckungsmaßregel des § 888 ZPO. wirkliche Strafe, Sühne für ein begangenes Unrecht, und wird deshalb auch nach strafrechtlichen Grundsätzen festgesetzt“ (RGZ. 77, 222). Ebenso die Entscheidung in Seuff-Arch. 75, 311: „Die infolge der Zuwiderhandlung erstkannte Strafe ist die Folge einer ... durch eine selbständige Handlung begangene Straftat“⁸⁾.

Die reichhaltige oberlandesgerichtliche Rechtsprechung zeigt das Bild vielseitiger Meinungen. Man wird diese im großen und ganzen in drei Gruppen einteilen können. Der neuerdings im Wachsen begriffenen Auffassung, daß überwiegend strafrechtliche Grundsätze anzuwenden seien⁹⁾, steht die Meinung gegenüber, die den Doppelcharakter

²⁾ Vgl. Koch, „Der Preußische Zivilprozeß“, 2. Aufl. 1855, § 321, S. 607.

³⁾ Protokolle der Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs einer Zivilprozeßordnung für die Staaten des Norddeutschen Bundes (1870) S. 2170 u. 2065 f.

⁴⁾ Hahn S. 465.

⁵⁾ Hahn S. 467.

⁶⁾ Hahn S. 860.

⁷⁾ Hahn S. 861.

⁸⁾ Vgl. ferner Entsch. RGZ. 53, 183; 115, 84 ff.; JW. 1898, 172⁴⁹⁾; 1903, 8¹⁸⁾.

⁹⁾ KG.: JW. 1929, 2617 u. 1939, 316; OLG. Frankfurt: JW. 1935, 1346 u. Anm.; Naumburg: JW. 1936, 2578 u. Anm.; JW. 1923, 365; Celle: JW. 1926, 850 u. Anm.; Jonas, 16. Aufl., I zu § 890 u. Anm. 3 u. JW. 1936, 2578; Baumbach, 15. Aufl., Anm. 2 zu § 890; Hein, „Zwangsvollstreckung“ S. 538.

der Strafe betont¹⁰⁾, während eine dritte Gruppe von Entscheidungen den Schwerpunkt auf die vollstreckungsrechtliche Seite der Strafe gelegt wissen will¹¹⁾. Dabei bestehen innerhalb jeder von diesen Meinungen noch Unterschiede. So kommt es, daß auf kaum einem Gebiet des VIII. Buches die Entscheidung über die Einzelfragen so weit auseinandergeht wie bei § 890.

II. Androhung der Strafe

In einem sonst nur bei einstweiligen Verfügungen wiederkehrenden Fall bestimmt § 890, daß das Urteil selbst das Mittel für seine Vollstreckung, die Strafandrohung, anordnen kann. Geschieht dies, so entfällt eine Anwendbarkeit der §§ 724, 750, daß die Vollstreckung erst beginnen darf, wenn eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils erteilt und das Urteil zugestellt ist. Dagegen greifen diese Vorschriften dann Platz, wenn die Androhung durch Beschluß ausgesprochen werden soll. Der Streit darüber, ob in diesem Falle die Androhung der Beginn der Vollstreckung ist, oder ob sie nur eine Voraussetzung für die Vollstreckung schafft¹²⁾, kann heute im erstgenannten Sinne als entschieden angesehen werden, nachdem die VerZivSen. des RG.¹³⁾ mit überzeugender Begründung dargelegt haben, daß der die Androhung aussprechende Beschluß eine Entscheidung im Zwangsvollstreckungsverfahren ist¹⁴⁾.

Für die Anordnung der Strafandrohung gelten zivilprozessuale Vorschriften, eine entsprechende Anwendung strafrechtlicher und strafprozessualer Bestimmungen kommt nicht in Betracht: Die Androhung sowohl im Urteil wie durch Beschluß ergeht nur auf Antrag, nicht von Amts wegen. Das Gericht kann über den Antrag nicht hinausgehen und keinen höheren als den beantragten Strafrahmen festsetzen. Für den Antrag herrscht im Anwaltsprozeß, mit einer unten noch zu erörternden Einschränkung, Anwaltszwang. Jonas¹⁵⁾ lehnt den Anwaltszwang generell mit der Begründung ab, daß für die ZwVollstr. im übrigen kein Anwaltszwang herrsche, daß ferner, wenn es sich um die Abwehr von Zwangsmaßnahmen gegen Zeugen und Sachverständige handle, Anwaltszwang nicht vorgesehen sei, und daß es eine Unstimmigkeit darstelle, wenn bei der einstweiligen Verfügung für die Erwirkung des Titels nach § 920 Abs. 3 kein Anwaltszwang, dagegen für seine Vollziehung ein solcher bestehe.

Die den Anwaltszwang anordnende Vorschrift in § 78 ist nur in einigen Fällen durchbrochen. Zu ihnen gehört § 890 nicht. Nun ist Jonas a. a. O. zuzugeben, daß unnötige Ecken formaler Vorschriften im Wege einer vorsichtig abwägenden Gesetzesauslegung nach Möglichkeit abzufeilen sind. Diese Erwägung trifft aber hier nicht zu. Wenn für den Antrag kein Anwaltszwang besteht, dann müßte

dieser in folgerichtiger Durchführung des Vergleichs mit dem Verfahren gegen Zeugen und Sachverständige auch dann entfallen, wenn mündliche Verhandlung vor einem Kollegialgericht über den Antrag stattfindet (§ 891 Satz 1). Das aber erscheint de lege lata ausgeschlossen und ist de lege ferenda kaum zu empfehlen, denn dazu handelt es sich hier oft um viel zu schwierige Rechtsfragen, wie sie in dem im allgemeinen einfachen Verfahren gegen Zeugen und Sachverständige nicht auftreten. Es erscheint vielmehr sachlich gerechtfertigt, daß, wie das RG. es ausdrückt¹⁶⁾, die bereits im Anwaltsprozeß anhängige Sache dort auch bleibt. Die Erwägung, daß, von §§ 887—890 abgesehen, im Zwangsvollstreckungsverfahren sonst an keiner Stelle Anwaltszwang herrsche, trifft nicht zu. Es besteht Anwaltszwang z. B. für den an ein Kollegialgericht gerichteten Antrag auf einstweilige Einstellung der Vollstreckung, §§ 707, 719, 769 Abs. 1, 771 Abs. 1; wie in diesen Fällen handelt es sich auch bei § 890 um Entscheidungen, die das Prozeßgericht im Vollstreckungsverfahren trifft. Der Vergleich mit dem Verfahren wegen Bestrafung von Zeugen und Sachverständigen versagt in dem Hauptfall des § 387 Abs. 2 auch um deswillen, weil hier sogleich verhandelt wird, es somit an der Zeit zur Bestellung und Information eines Anwalts mangelt. Mit Recht lehnt daher die herrschende Meinung die Befreiung des Antrags auf Strafandrohung vom Anwaltszwang ab¹⁷⁾. Das gleiche muß für die Äußerung des Sch. zu diesem Antrag gelten.

Eine Ausnahme wird indes in Abweichung von der herrschenden Meinung dann Platz zu greifen haben, wenn der Antrag nach Erlaß einer einstweiligen Verfügung gestellt wird. Ist er in dem Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung enthalten, so unterliegt er nicht dem Anwaltszwang, denn er wird von der Vorschrift des § 920 Abs. 3 mitumfaßt, die für den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung den Anwaltszwang ausräumt. Es kann nun nicht anders sein, wenn der Antrag auf Strafandrohung erst nach Erlaß der einstweiligen Verfügung gestellt wird. Auch hier muß er, in entsprechender Anwendung von § 920 Abs. 3, vom Anwaltszwang befreit sein. Diese Befreiung gilt hier auch für die Äußerung des Sch. (§ 891), der nicht schlechter gestellt sein darf als der Gl.¹⁸⁾, dagegen nicht für eine vom Gericht angeordnete mündliche Verhandlung; so wenig wie die mündliche Verhandlung über den Erlaß einer einstweiligen Verfügung vom Anwaltszwang befreit ist¹⁹⁾, kann dies bei der mündlichen Verhandlung über ihre Vollziehung der Fall sein. Über einstweilige Verfügungen hinaus rechtfertigt die Sondervorschrift des § 920 Abs. 3 es aber nicht, diese Ausnahme von der allgemeinen Regel auf Strafandrohungsanträge anzuwenden.

Der Antrag auf beschlußweise Strafandrohung ist an das Prozeßgericht erster Instanz zu richten. Schwebt gegen das den Bekl. verurteilende, eine Strafandrohung nicht enthaltende Erkenntnis ein Rechtsmittel²⁰⁾, so steht es in der Wahl des Kl., ob er die Strafandrohung durch Urteil des BG. (eventuell gemäß § 521 Abs. 1) oder durch Beschluß des Prozeßgerichts erster Instanz erwirken

¹⁰⁾ KG.: Rspr. 17, 343; 20, 370 u. HRR. 1931 Nr. 1711; OLG. Breslau: Rspr. 6, 142; 40, 450; München: Rspr. 39, 87 u. SeuffArch. 74, 174 u. 383; Kassel: ZJP. 45, 217; Köln: JW. 1931, 3569 u. Anm.; Frankfurt: Rspr. 16, 316 u. JW. 1933, 1898; Hamburg: LZ. 1928 Sp. 575; Naumburg: HRR. 1932 Nr. 1189; Rostock: SeuffArch. 65, 87; Düsseldorf: Rspr. 29, 256.

¹¹⁾ KG.: Rspr. 1, 91 u. 33, 127; OLG. Dresden: SeuffArch. 57, 247; Werner: SächsThürArch. 1927, 345 f.

¹²⁾ RGZ. 20, 385; 37, 409 u. a.

¹³⁾ RGZ. 42, 419 ff.

¹⁴⁾ Ebenso Jonas, Anm. II 2 Abs. 2 zu § 890; Baumbach, Anm. 4 das.; Petersen, 12. Aufl., Anm. 2a das.

¹⁵⁾ i zu § 891 und JW. 1936, 1085.

¹⁶⁾ Gruch. 37, 396.

¹⁷⁾ RG.: Gruch. 37, 396; OLG. Köln: JW. 1936, 1084⁴³⁾; Baumbach, 2 zu § 891; Petersen, 2 das.

¹⁸⁾ Vgl. Jonas, I zu § 922; a. M. Petersen, I I das.

¹⁹⁾ Jonas, III 1 zu § 922; Petersen, II b das.;

Baumbach, 2 das.; OLG. Köln: JW. 1936, 1084⁴³⁾.

²⁰⁾ KG.: Rspr. 22, 402.

will. Nicht ist, wie es nach der PrAllgGerO. (§ 54, 24. Tit., Teil I) der Fall war, Voraussetzung für den Antrag auf beschlußweise Strafandrohung, daß schon eine Zuwiderhandlung erfolgt ist²¹⁾. Gegenüber diesem Antrag kann der Sch. auch nicht damit gehört werden, daß Zuwiderhandlungen nicht zu besorgen seien. Dieses das Rechtsschutzinteresse verneinende Vorbringen gehört in den Prozeß über den materiellen Unterlassungsanspruch²²⁾. Ist vollstreckbarer Titel ein gerichtlicher Vergleich (§ 794 Nr. 1), so ist für die Androhung dasjenige Gericht zuständig, vor dem der Rechtsstreit in erster Instanz geschwebt hat.

Wenn der Titel oder seine Vollstreckbarkeit aufgehoben oder die Vollstreckung vom Sch. durch Sicherheitsleistung abgewendet ist, muß die Androhung durch Beschluß unterbleiben, denn für sie als Vollstreckungsmaßnahme ist die Vollstreckbarkeit des Titels Voraussetzung. Das gleiche gilt, solange die Vollstreckung einstweilig eingestellt ist. Der Antrag des Gl. auf Erlaß der Androhung ist alsdann, ohne daß es einer vorgängigen Anhörung des Sch. bedarf, zurückzuweisen. Hiergegen kann nicht geltend gemacht werden, daß ja dann der Gl. bei einer Androhung im Urteil besser gestellt sei, indem ihr Erlaß durch die vorgenannten, da ihr nachfolgenden Umstände nicht gehindert werde und indem nach Fortfall der Einstellung die Androhung sofort wieder in Wirksamkeit trete, während im Beschlußverfahren erst der Sch. gehört werden müsse. Entscheidend ist, daß die beschlußweise Androhung eine Vollstreckungsmaßnahme und daher erst dann zulässig ist, wenn die Voraussetzungen für Vollstreckungsmaßnahmen erfüllt sind.

Anhörung des Schuldners

Zu dem im Rechtsstreit gestellten Antrag auf Strafandrohung hat der Bekl. Gelegenheit, sich dort zu äußern. Wird der Antrag nach Erlaß des Urteils gestellt, so muß der Sch. gehört werden (§ 891 Satz 2). Es muß ihm Gelegenheit gegeben werden, diejenigen Umstände vorzutragen, die gegen die Zulässigkeit der Androhung sprechen (z. B., daß die Vollstreckung des Urteils nicht nach § 890 zu erfolgen habe, sondern nach § 888, bei dem eine Androhung nicht in Frage kommt), oder die für Art und Höhe der anzudrohenden Strafe von Bedeutung sind. Der Aufforderung muß daher eine Abschrift des Antrags beigefügt oder es muß wenigstens sein wesentlicher Inhalt mitgeteilt werden. Die Aufforderung ist, wenn der Sch. durch einen Anwalt vertreten ist, an diesen, sonst an den Sch. zu richten. Die Äußerung kann im Anwaltsprozeß nur durch einen Anwalt erfolgen; eine Ausnahme hiervon gilt, wenn der Titel eine einstweilige Verfügung ist. Der durch einen Anwalt nicht vertretene arme Sch. kann die Beiordnung eines Anwalts beantragen. In einem Fall macht das KG. und ihm folgend die Praxis von dem Erfordernis der Anhörung des Sch. eine Ausnahme, dann nämlich, wenn die Androhung in einer durch Beschluß erlassenen einstweiligen Verfügung ausgesprochen wird²³⁾. Das erscheint zutreffend. Handelt es sich um einen Fall besonderer Dringlichkeit, in dem durch eine mündliche Verhandlung der Zweck der einstweiligen Verfügung gefährdet würde und diese daher ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß erlassen wird (§ 937

Abs. 2), so würde der Erfolg in Frage gestellt werden, wenn die Anhörung des Sch. erforderlich wäre. Hier wird § 891 Satz 2 durch § 937 Abs. 2 ausgeschaltet.

Äußert sich der Sch. dahin, daß seine Verpflichtung zur Unterlassung oder Duldung fortgefallen sei, so ist er im vorliegenden Verfahren hiermit nicht zu hören²⁴⁾. Für dieses Vorbringen stehen ihm die Vollstreckungsgegenklage und der Antrag auf einstweilige Einstellung der Vollstreckung (§§ 767, 769), bei einer einstweiligen Verfügung der Antrag auf Aufhebung derselben (§§ 936, 927) und auf eine dem § 769 entsprechende Anordnung (§ 938), gegen die hier keine Bedenken bestehen dürften, offen. Durch die einstweilige Einstellung wird dann für ihre Dauer der Erlaß der Strafandrohung ausgeschlossen. Es geht nicht an, dem Sch. für seine Einwendung neben der Vollstreckungsgegenklage und dem Antrag aus § 769 auch noch die Möglichkeit zu geben, im vorliegenden Verfahren gehört zu werden, denn er ist durch jene Rechtsbehelfe hinreichend geschützt, und für die Prüfung seiner Einwendungen erscheint das vorliegende Verfahren weniger geeignet als die Vollstreckungsgegenklage. Dagegen ist er im vorliegenden Verfahren mit dem Vorbringen zu hören, daß das Unterlassungs- oder Duldungsgebot durch Zeitablauf oder aus sonstigen Gründen (der Mieter, dem Störungshandlungen verboten sind, ist ausgezogen u. ä.) gegenstandslos geworden sei, oder daß die Parteien das Ruhen der Vollstreckung vereinbart haben.

Androhung durch Urteil oder Beschluß

Die im Prozeß beantragte Strafandrohung ergeht im Urteil, die im Vollstreckungsverfahren beantragte durch Beschluß, und zwar auch dann, wenn gemäß § 891 Satz 1 mündliche Verhandlung angeordnet war²⁵⁾. Diese Anordnung wird in rechtlich oder tatsächlich schwierigeren Fällen in Frage kommen, aber immer die Ausnahme bilden. Unter Berufung auf RGZ. 42, 423 ist Jonas²⁶⁾ der Ansicht, daß das Prozeßgericht die Strafandrohung im Urteil nur dann auszusprechen brauche, „wenn es dies für angemessen und geboten erachtet“. Baumbach²⁷⁾ äußert sich in ähnlichem Sinne: „wenn das dem Gericht am Platze erscheint.“ Das kann zu Mißverständnissen Anlaß geben. Der Antrag, die Strafandrohung im Urteil auszusprechen, wird durch § 890 Abs. 2 für zulässig erklärt. Über einen zulässigen Antrag muß das Gericht entscheiden, wenn nicht Hinderungsgründe vorliegen. Die Androhung der Strafe schon im Urteil ermöglicht eine schnellere Vollstreckung, als wenn der Gl. einen Strafandrohungsbeschluß erwirken muß, der die vorherige Erteilung der Klausel, Zustellung des Urteils, eventuell Sicherheitsleistung sowie Anhörung des Sch. erfordert. Durch diesen Beschluß entstehen Vollstreckungskosten, die sonst erspart werden. Es bestehen also beachtliche Gründe dafür, daß die Androhung im Urteil ausgesprochen wird, und das Gericht ist verpflichtet, dies zu tun, wenn nicht Umstände vorliegen, die dem entgegenstehen²⁸⁾. Hat z. B. der Kl. beantragt, dem Bekl. „eine angemessene Geld- oder Haftstrafe“ anzudrohen, ohne aber dessen

²⁴⁾ And. M. OLG. Hamburg; ZZZ. 60, 153.

²⁵⁾ Jonas, II 2 zu § 890.

²⁶⁾ II 2 zu § 890.

²⁷⁾ So auch ohne nähere Begründung Petersen, 2a zu § 890.

²⁸⁾ So auch ohne nähere Begründung Petersen, 2a zu § 890.

²¹⁾ RGZ. 42, 422; OLG. Posen: Rspr. 1, 481; OLG. Hamburg: Rspr. 13, 217 u. 31, 123; KG.: Rspr. 29, 254.

²²⁾ RG.: JW. 1937, 236 f.

²³⁾ KG.: JW. 1929, 2618 f.

wirtschaftliche und persönliche Verhältnisse darzulegen, so wird kein Bedenken dagegen bestehen, daß das Gericht von der Strafandrohung im Urteil absieht, weil es dazu ohne Einblick in die Verhältnisse des Bekl. nicht in der Lage ist, und mit dieser Begründung den Kl. auf das Beschlußverfahren verweist. So aber werden auch die Erläuterungen von Jonas und Baumbach zu verstehen sein. Für eine abweichende Ansicht würde die Entscheidung RGZ. 42, 423 keinen Anhalt bieten.

Wenn der Antrag auf Strafandrohung im Urteil übergegangen wird, will Falkmann²⁹⁾ eine Ergänzung des Urteils gemäß § 321 zulassen. Das erscheint mir bedenklich. Der Antrag hat keinen Haupt- oder Nebenanspruch (§ 321) zum Gegenstand und gehört auch nicht zu den Fällen, in denen darüber hinaus das Gesetz die Ergänzung für zulässig erklärt (§§ 302, 599, 716, 721). Eine sinnngemäße Anwendung von § 321, wie sie in den Fällen der §§ 305, 624, 712, 713, 786 anerkannt ist, erscheint mir nicht angängig. Zwar hat das Gericht die Pflicht, über den Antrag zu entscheiden, und die Übergehung des Antrags bedeutet für den Kl. einen nicht unwesentlichen Nachteil, das aber rechtfertigt noch nicht eine sinnngemäße Anwendung von § 321. Der Kl. hat hier die Möglichkeit, die übergangene Androhung alsbald im Beschlußwege herbeizuführen, während für die Partei in obengenannten Fällen eine ähnliche Möglichkeit nicht besteht und ihr zu alsbaldiger Hilfe nur der Weg des § 321 verbleibt. Bei Übergehung des Antrags auf Strafandrohung besteht somit kein dringendes Bedürfnis, die Ergänzung des Urteils zuzulassen. Die Einbeziehung des Antrags in den Kreis der ergänzungsfähigen Anträge liegt daher nicht im Sinne des Gesetzes. Zu demselben Ergebnis scheint mir auch RGZ. 42, 423 zu kommen.

Die Androhung ist bei allen Titeln erforderlich, auch bei einem Prozeßvergleich, in dem der Bekl. sich zu einer Unterlassung „bei Vermeidung einer fiskalischen Geldstrafe“ verpflichtet hat³⁰⁾. Denn die Androhung ist ein Akt der Justizhoheit, der durch eine Verpflichtung des Sch. nicht ersetzt, sondern nur von denjenigen Organen vorgenommen werden kann, durch die der Staat den zur Wiederherstellung verletzter Privatrechte erforderlichen Zwang ausübt.

Inhalt der Androhung

Der Inhalt der Strafandrohung wird sich am besten dem Wortlaut des Gesetzes anschließen und dem Sch. für jeden Fall der Zuwiderhandlung „Geldstrafe, deren Höchstmaß nicht beschränkt ist, oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten; bei mehreren Zuwiderhandlungen darf die Gesamthaftstrafe 2 Jahre nicht übersteigen“ androhen. Denn welche Strafe demnächst festzusetzen ist, läßt sich nur in den seltensten Fällen voraussehen; dafür sind die besonderen Umstände jeder einzelnen Zuwiderhandlung entscheidend. Gegen die vorgeschlagene Fassung der Androhung sind von keiner Seite Bedenken erhoben worden³¹⁾. Wird, was gleichfalls zulässig ist, eine konkrete Strafe (z. B. eine Geldstrafe von 100 *R.M.*) angedroht, so hat auch diese Androhung die Bedeutung eines Strafrahmens: die angedrohte

Strafe ist die Höchststrafe, die auferlegt werden kann. Auch das ist allgemein anerkannt. Zweifelhaft kann es sein, ob bei Androhung einer konkreten Strafe nur auf eine Strafe dieser Art oder ob auch auf eine Strafe milderer Art erkannt werden darf. Das KG.³²⁾ hält die Verurteilung zu einer Strafe milderer Art grundsätzlich für unzulässig. Das trifft m. E. nicht zu. Ebensowenig wie das Gericht eine dem Maße nach mildere Strafe auferlegen kann, ist es gehindert, auf eine der Art nach mildere Strafe zu erkennen. Es wäre sonst gezwungen, in Fällen, in denen nur eine Haftstrafe angedroht ist, auch dann auf Haft zu erkennen, wenn es eine Geldstrafe für ausreichend erachtet. Nach § 27b StGB. ist dann, wenn für ein Vergehen oder eine Übertretung, für die eine Geldstrafe nicht vorgesehen ist, eine Freiheitsstrafe von weniger als 3 Monaten verwirkt ist, an Stelle der Freiheitsstrafe auf Geldstrafe zu erkennen, falls der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann.

Zulässig erscheint die Androhung einer Geldstrafe, „im Nichtbeitreibungsfalle für je ... *R.M.* 1 Tag Haft bis zur Höchstgrenze von 6 Wochen“. § 890 sagt über die Zulässigkeit der Substituierung von Haft nichts. Daher ließ die in der Rechtsprechung zunächst herrschende Meinung sie nicht zu³³⁾, obwohl das preußische Recht sie für statthaft erachtet hatte³⁴⁾. Nachdem aber bei der Ungebührrstrafe aus § 178 GVG. die Substituierung einer Haftstrafe sich durchgesetzt hat³⁵⁾, ist sie auch bei § 890 allgemein anerkannt worden³⁶⁾. Gerechtfertigt wird sie durch entsprechende Anwendung von § 29 StGB. und durch das praktische Bedürfnis. Dadurch, daß der Sch. ohne Vermögen und daher eine Beitreibung der Geldstrafe unmöglich ist, darf der Gl. nicht schutzlos und die verbotene Handlung nicht straflos bleiben. Die Höchstdauer der substituierten Haftstrafe ist 6 Wochen. Ihr Maß richtet sich nach freiem Ermessen des Gerichts (Art. II Abs. 4 Satz 1 und 3 der VO. über Vermögensstrafen und Bußen v. 6. Febr. 1924 [RGBl. I, 44], § 29 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 StGB.).

Nur einer Strafandrohung bedarf es. Sie umfaßt alle Fälle der durch denselben Titel verbotenen Zuwiderhandlung. Erfolgt aber eine Abänderung des Urteilsverbotes im Rechtsmittelzuge, so ist, wenn das neue Urteil keine Strafandrohung ausspricht, ein neuer Androhungsbeschluß erforderlich, denn der erste Androhungsbeschluß betraf nur Zuwiderhandlungen gegen das frühere Urteil, und dieses ist nicht aufrechterhalten.

Der Androhungsbeschluß kann das Urteilsverbot konkretisieren und auf eine bestimmte Art von Zuwiderhandlungen beschränken. Dann enthält er zugleich verbotene Handlung und Strafandrohung. Voraussetzung ist die Zustimmung des Gl. In einem vom RG. entschiedenen Fall³⁷⁾ hatte sich der Sch. vergleichsweise verpflichtet, die Ausstattung von Blechdosendeckeln, die sich in einer Reihe von Punkten nicht von der Ausstattung des Gl. unter-

²⁹⁾ ZP. 54, 118; Baumbach, 4 zu § 890.

³⁰⁾ RGZ. 7, 360; OLG. Colmar: Rspr. 1, 245; OLG. Karlsruhe: Rspr. 2, 224.

³¹⁾ Vgl. VfG. d. JustMin. v. 5. März 1840 (JMBl. 107); Koch, „Der Preuß. Zivilprozeß“, 2. Aufl. 1855, § 321 S. 606.

³²⁾ KG.: JW. 1919, 587⁴ = LZ. 1919, 614 Nr. 16.

³³⁾ OLG. Marienwerder: LZ. 1920, 869 Nr. 3; Stuttgart: HRR. 1930 Nr. 68; Karlsruhe: JW. 1933, 2227¹³; Darmstadt: HRR. 1934 Nr. 137; Baumbach, 3 B zu § 890; jetzt auch Jonas III 2 das.

³⁴⁾ JW. 1903, 8¹⁸.

²⁹⁾ „Die Zwangsvollstreckung“, 2. Aufl., S. 952 (ohne nähere Begründung).

³⁰⁾ RGZ. 40, 413; OLG. Breslau: Rspr. 6, 142; Dresden: ScuffArch. 42, 481 u. SächsAnn. 25, 268.

³¹⁾ OLG. Darmstadt: ScuffArch. 63, 86; OLG. Celle: JW. 1926, 850¹⁸; OLG. Colmar: Rspr. 14, 188; OLG. Köln: RheinArch. 96, 61.

schied, zu unterlassen. In der Androhung wurde das Verbot gemäß dem Antrag des Gl. auf den für die Ausstattung wesentlichsten Punkt beschränkt. In der Tat wird hierdurch in Fällen, in denen das Urteil der Unterlassungspflicht einen weiten Rahmen zieht, eine einfachere und klarere Lage geschaffen. Sofern nicht ein Verzicht des Gl. vorliegt, schließt die Beschränkung nicht aus, daß der Gl. wegen einer anderen Art der Zuwiderhandlung, die im Rahmen des Urteilsverbotes liegt, später eine weitere Strafandrohung beantragt.

Der Androhungsbeschluß ist dem Sch. und mit Rücksicht auf sein Anfechtungsrecht auch dem Gl. von Amts wegen zuzustellen; nur die Zustellung verkündeter Beschlüsse erfolgt im Parteibetrieb. § 329. Die Zustellung ist an den Prozeßbevollmächtigten zu richten. Man wird hiergegen nicht einwenden können, daß, da für eine Bestrafung ein Verschulden des Sch. erforderlich ist, die Zustellung an den Sch. persönlich zu erfolgen habe. Erst die richtige Zustellung setzt den Androhungsbeschluß in Wirksamkeit, sie aber hat im Anwaltsprozeß an den Anwalt zu erfolgen. Daß neben ihr auch eine Zustellung an den Sch. zulässig ist, um dessen Einwand abzuschneiden, er habe von dem Androhungsbeschluß keine Kenntnis erhalten, ist zweifellos. Diese Zustellung setzt aber nicht den Beschluß in Wirksamkeit, sondern soll später nur die Straffestsetzung erleichtern.

Anfechtung und Änderung der Androhung

Die Anfechtbarkeit des Androhungsbeschlusses als einer Entscheidung im Zwangsvollstreckungsverfahren gemäß § 794 durch den Sch. ist vom RG.³⁸⁾ überzeugend begründet worden und allgemein anerkannt. Auch dem Gl. muß dieses Rechtsmittel zustehen, und zwar nicht nur dann, wenn sein Antrag auf Strafandrohung zurückgewiesen ist, sondern auch dann, wenn das Gericht einen niedrigeren Rahmen oder eine mildere Art der Strafe als von ihm beantragt angedroht hat. Das OLG. Dresden³⁹⁾ hält die sofortige Beschwerde des Gl. gegen einen Beschluß, durch den eine Strafe festgesetzt ist, für unzulässig; der Gl. könne nur verlangen, daß eine Strafe, nicht aber, in welcher Art und in welcher Höhe sie festgesetzt wird. Diese Ansicht würde entsprechend für den Androhungsbeschluß zu gelten haben⁴⁰⁾. Sie wird indes der vollstreckungsrechtlichen Seite der Frage nicht gerecht. Der Gl. hat ein schutzwürdiges Interesse daran, daß die angedrohte Strafe nach Art und Höhe geeignet erscheint, den ihr zugewiesenen Zweck als Vollstreckungsmittel zu erfüllen und auf den Willen des Sch. den richtigen Druck auszuüben. Man würde dem Gl. mit seinem Antragsrecht ein Messer ohne Schneide in die Hand geben, spräche man ihm das Recht ab, den eine unzureichende Strafe androhenden Beschluß anzufechten. Auch strafrechtliche Erwägungen stehen dieser Ansicht zur Seite. Es geht nicht an, den Gl. hier schlechter zu stellen als den Nebenkläger; dieser ist in der Lage, gegen das Urteil, das eine nach seiner Ansicht zu geringe Strafe ausspricht, Rechtsmittel einzulegen (§§ 390, 401 StPO.).

Ist gegen den Strafandrohungsbeschluß sofortige Beschwerde eingelegt, so wird das Rechtsmittel weder dadurch gegenstandslos, daß auf Grund der Strafandrohung eine Strafe festgesetzt, noch dadurch, daß die Strafe vollstreckt ist. (Die Rechtskraft

des Androhungsbeschlusses ist für die Straffestsetzung nicht erforderlich [§§ 794 Ziff. 3, 793].) Denn die Strafandrohung behält ihre Wirkung für die Zukunft, indem sie von künftigen Zuwiderhandlungen abhalten und, wenn sie gleichwohl erfolgen, zur Grundlage ihrer Bestrafung dienen soll⁴¹⁾. Nur dann, wenn weitere Zuwiderhandlungen ausgeschlossen sind (z. B. weil nur eine einmalige Zuwiderhandlung in Frage kam), wird die Anfechtung des Androhungsbeschlusses durch die Rechtskraft des Straffestsetzungsbeschlusses ausgeschlossen. Dieser muß daher hier gleichfalls angefochten werden.

Die Strafandrohung im Urteil ist für sich allein sowohl durch den Sch. wie durch den Gl. anfechtbar. Für den Sch. ist es vom RG. anerkannt⁴²⁾; in dem dort behandelten Fall wendet sich der Sch. lediglich gegen die Strafandrohung, die er für unzulässig hält, weil ein Urteil aus § 888 vorliege. Auch der Gl. muß das Recht haben, ein Urteil anzufechten, das eine das Ziel der Vollstreckung gefährdende zu geringe Strafe androht und ihn dadurch beschwert⁴³⁾. Die Revision wird ihm allerdings nur dann offenstehen, wenn das Gericht die Voraussetzungen des Ermessens verkannt hat.

Die Frage, ob der Gl. wegen veränderter Umstände eine neue, andere Strafandrohung erwirken kann, wird von Falkmann⁴⁴⁾ mit Rücksicht auf die Rechtskraft des Androhungsbeschlusses oder Urteils verneint. Das ist mit den praktischen Bedürfnissen unvereinbar. Erwirbt z. B. der in bescheidenen Verhältnissen lebende Sch. durch Erbgang ein größeres Vermögen, so verliert die Androhung einer seinen früheren Verhältnissen entsprechenden Geldstrafe die Eignung, auf seinen Willen einzuwirken. Der Androhungsbeschluß will nun nicht mehr besagen, als daß nach den bei seinem Erlaß obwaltenden Umständen die angedrohte Strafe ausreichend ist, auf den Willen des Sch. einzuwirken; er will keine unabänderliche Entscheidung treffen. Ändern sich die Umstände, so ist daher eine neue Strafandrohung zulässig, will anders man nicht die Vollstreckung zur Erfolglosigkeit verurteilen. An der Rechtskraft des Urteils (§ 322) nimmt die in ihm ausgesprochene Strafandrohung nicht teil, weil sie keine Entscheidung über die Verpflichtung zur Unterlassung oder Duldung ist, sondern die aus Zweckmäßigkeitsgründen der Vollstreckung vorweggenommene Anordnung des Mittels zur Erzwingung dieser Verpflichtung. So nimmt denn auch die herrschende Meinung die Abänderbarkeit der durch Urteil oder Beschluß ausgesprochenen Strafandrohung im Beschlußwege an⁴⁵⁾. Wie der Gl. die erneute Leistung des Offenbarungseides verlangen kann, wenn der Sch. neues Vermögen erwirbt, kann er auch eine den neuen Verhältnissen entsprechende Strafandrohung erwirken. Die Festsetzung einer Strafe auf Grund der neuen Strafandrohung erfordert, daß diese vor der Zuwiderhandlung zugestellt ist.

⁴¹⁾ KG.: Rspr. 4, 350. Die Einschränkung, daß die Vollstreckung der Strafe die sofortige Beschwerde gegen den Androhungsbeschluß dann gegenstandslos mache, wenn die Vollstreckung nicht mehr rückgängig gemacht werden könne (also bei Haftstrafen), ist wegen der Wirkung der Androhung in die Zukunft nicht zutreffend.

⁴²⁾ JW. 1909, 24²³⁾.

⁴³⁾ And. M. Baumbach, B zu § 321.

⁴⁴⁾ „Die Zwangsvollstreckung“ S. 953.

⁴⁵⁾ KG.: Rspr. 16, 318; OLG. Braunschweig: SeuffArch. 54, 120; Jonas, II, 2 a. E. zu § 890; Baumbach 4; Sydow-Busch-Krantz 2 a, 5 das.

³⁸⁾ RGZ. 42, 419.

³⁹⁾ MuW. 1932, 424.

⁴⁰⁾ Vgl. auch Baumbach, B zu § 321.

III. Festsetzung der Strafe

Die Strafe wird nur auf Antrag des Gl. festgesetzt (§ 890 Abs. 1 Satz 1). Bei dem Antrag steht das vollstreckungsrechtliche Moment im Vordergrund. Das RG.⁴⁶⁾ hebt hervor, die ZPO. enthalte auch nicht „die leiseste Andeutung darüber, daß der Antrag hier eine andere Bedeutung als die eines Exekutionsantrags wie im Fall des § 774 (jetzt § 888) und im ganzen 8. Buch hat. Namentlich kann nicht unterstellt werden, daß hier ein Strafantrag vorausgesetzt wird mit den Beschränkungen und Voraussetzungen, wie sie im StGB. normiert sind“. Für den Antrag gelten daher zivilprozessuale Vorschriften.

Es besteht für ihn Anwaltszwang (§ 78). Eine Ausnahme gilt aus den in II angeführten Gründen nur dann, wenn der Titel eine einstweilige Verfügung ist. Bis zur Großjährigkeit des Gl. ist sein gesetzlicher Vertreter der zur Antragstellung Berufene; § 65 StGB. ist unanwendbar. Eine Frist für die Antragstellung (§ 61 StGB.) besteht nicht⁴⁷⁾. Die Zurücknahme des Antrags ist nicht bloß bis zur Verkündung der ersten auf Strafe lautenden Entscheidung (§ 64 Abs. 1 StGB.), sondern bis zur Rechtskraft des Straffestsetzungsbeschlusses zulässig⁴⁸⁾. Sind mehrere Sch. vorhanden, so ist — anders als nach §§ 63, 64 Abs. 2 StGB. — der Antrag teilbar und gegen einzelne Sch. rücknehmbar. Der Gl. kann sich zur Zurücknahme wirksam verpflichten⁴⁹⁾ und auf sein Antragsrecht vertragsmäßig verzichten. Betrifft der Verzicht die Bestrafung wegen aller Zuwiderhandlungen, so ist er ein Verzicht auf die Vollstreckung aus § 890 Abs. 1 schlechthin. Er macht die Strafandrohung gegenstandslos; der Sch. kann, auch wenn sie rechtskräftig ist, ihre Aufhebung nach § 766 beantragen.

Das Gericht prüft, ob gegen den Antrag die im nachfolgenden noch zu erörternden Bedenken bestehen. Bejahendenfalls weist es ihn durch Beschluß gegen den Gl. die sofortige Beschwerde zu steht (§ 793), zurück. Verneinendenfalls teilt es ihn dem Prozeßbevollmächtigten erster Instanz des Sch. oder, wenn dieser durch einen Anwalt nicht vertreten ist, dem Sch. persönlich zur Äußerung mit.

Entgegen der herrschenden Meinung muß für die Äußerung des Sch. hier der Anwaltszwang des § 78 als beseitigt erachtet werden. Die Dinge liegen insofern anders wie in dem in II erörterten Fall, als dort nicht das strafrechtliche Moment im Vordergrund steht, daß der Sch. einer Zuwiderhandlung bezichtigt ist und seine Verurteilung zu gewärtigen hat. Wie im Strafprozeß muß er das Recht haben, sich ohne Anwalt zu äußern. Das gilt aber nur für diese Äußerung des Sch. Eine Anwendung strafrechtlicher Grundsätze dahin, daß auch für eine vom Gericht angeordnete mündliche Verhandlung der Anwaltszwang für den Sch. aufgehoben sei, würde zu weit führen.

Formelle Voraussetzungen für die Straffestsetzung

Die formellen Voraussetzungen für die Verhängung der Strafe sind folgende:

1. Die Zuwiderhandlung muß begangen sein, nachdem der vollstreckbare Titel und die Strafandrohung wirksam ergangen und während sie noch in Kraft sind.

Ist die Strafandrohung durch Beschluß erfolgt, so sind hierfür vollstreckbare Ausfertigung, Zustellung des Titels und eventuell Sicherheitsleistung die Voraussetzung. Hier muß noch die Zustellung des Androhungsbeschlusses hinzukommen; erst mit ihr wird er wirksam. Von diesem Augenblick an sind die Zuwiderhandlungen strafbar. Ist dagegen die Strafandrohung im Urteil enthalten, so ist jede nach Verkündung des für vorläufig vollstreckbar erklärten oder rechtskräftigen Urteils begangene Zuwiderhandlung strafbar. Vollstreckungsklausel, Zustellung des Urteils und Sicherheitsleistung sind nicht Voraussetzung dafür, daß die Zuwiderhandlungen strafbar sind, sondern dafür, daß ihre Bestrafung ausgesprochen werden kann⁵⁰⁾. Hiergegen ist in einer Entscheidung des OLG. München⁵¹⁾ eingewandt worden: einmal, daß dadurch eine Ungleichheit zwischen den beiden Fällen (Androhung im Urteil und durch Beschluß) entstehe; das trifft — wie für die S. 2372 erörterte Frage — zu, kann aber ebensowenig wie dort entscheidend sein, denn der Gl., der ein Urteil mit Strafandrohung erwirkt hat, kann nicht um deswillen schlechter gestellt sein, weil, wenn die Strafandrohung durch Beschluß ausgesprochen wäre, sie erst später in Kraft treten würde. Ferner wird geltend gemacht, daß ein Verbot, das in einer durch Urteil erlassenen einstweiligen Verfügung enthalten ist, zu seiner Wirksamkeit der Zustellung des Urteils bedürfe. Das erscheint nicht zutreffend. Wirksam wird das Verbot mit der Verkündung. Die Zustellung des Urteils stellt sich als Vollziehung i. S. von § 929 Abs. 2 dar⁵²⁾. Nichts anderes sagt auch die Entscheidung RGZ. 51, 129, auf die sich das OLG. München beruft.

Titel, Vollstreckbarkeit und Strafandrohung müssen zur Zeit der Begehung der Zuwiderhandlung noch in Kraft sein. War zu dieser Zeit der Titel aufgehoben, sei es rückwirkend (das Berufungsurteil weist die Unterlassungsklage ab), sei es für die Zukunft (eine einstweilige Verfügung wird wegen veränderter Umstände aufgehoben), oder war der Titel zur Zeit der Begehung der Handlung weggefallen (eine einstweilige Verfügung ist befristet, die Frist abgelaufen), so besteht kein Verbot mehr. Die Handlung des Sch. kann daher auch nicht bestraft werden. War zur Zeit der Handlung die Vollstreckbarkeit aufgehoben (im Wege der Ergänzung nach §§ 716, 712 oder durch Urteil des BG.), so war das Urteilsverbot im Wege der Vollstreckung nicht mehr erzwingbar⁵³⁾. Das gleiche gilt, wenn die Vollstreckbarkeit, ohne daß sie förmlich aufgehoben wird, in Wegfall kommt (dem Sch. ist nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden, er leistet die Sicherheit⁵³⁾). In beiden Fällen hat die Aufhebung der durch Beschluß ausgesprochenen Strafandrohung zu erfolgen (§§ 776 Satz 1, 775 Ziff. 1 u. 3). Ein vorübergehender Wegfall der Vollstreckbarkeit liegt bei der unten noch zu erörternden einstweiligen Einstellung der Vollstreckung (§§ 707, 719, 732, 769) vor. War nur die Strafandrohung zur Zeit der Zuwiderhandlung aufgehoben — durch sofortige Beschwerde war geltend gemacht, daß entgegen § 78 der Antrag nicht von einem Anwalt gestellt war —, so war die Handlung zwar durch vollstreckbares

⁵⁰⁾ So auch Baumbach, 3 C zu § 890.

⁵¹⁾ Rspr. 19, 32. Das OLG. Hamburg: SeuffArch. 73, 36 läßt die Frage offen.

⁵²⁾ So auch Jonas, III 1 zu § 938; Baumbach, 2 A Abs. 2 zu § 936.

⁵³⁾ KG.: JW. 1939, 316.

⁴⁶⁾ RGZ. 38, 425.

⁴⁷⁾ OLG. Düsseldorf: Rspr. 29, 256; KG.: Rspr. 1, 91.

⁴⁸⁾ OLG. Dresden: SeuffArch. 57, 247.

⁴⁹⁾ OLG. Breslau: Rspr. 40, 415.

Urteil verboten, aber nicht mit Strafe bedroht. Sie kann daher auch nicht mit Strafe belegt werden.

2. Bei Festsetzung der Strafe darf der Titel nicht rückwirkend aufgehoben und ferner nicht die Vollstreckbarkeit oder Strafandrohung aufgehoben oder weggefallen sein.

a) Ist der Titel rückwirkend aufgehoben, so ist die Vollstreckung unzulässig (§ 775 Ziff. 1). Die bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln, hier die durch Beschluß ausgesprochene Strafandrohung, sind aufzuheben (§ 776 Satz 1). Es geht ja auch nicht an, eine Handlung zu bestrafen, die berechtigt war und nur zu unrecht zeitweise unzulässig erschien. „Die Strafe, welche auf Nichtbefolgung eines durch einstweilige Verfügung erlassenen Verbots gesetzt ist, ... darf ... nicht mehr verhängt werden, sobald durch rechtskräftiges oder vorläufig vollstreckbares Urteil ausgesprochen ist, daß die einstweilige Verfügung selbst eine unrechtmäßige sei und daher zur Förderung des materiellen Rechtes nicht diene“⁵⁴⁾.

b) Das gleiche muß dann gelten, wenn bei Entscheidung über den Antrag auf Bestrafung zwar der Titel noch in Kraft, aber seine Vollstreckbarkeit aufgehoben oder weggefallen ist. Die Straffestsetzung ist ein Akt der Zw.Vollstr., sie setzt daher voraus, daß die Vollstreckung erfolgen darf. Hierher gehört auch der Fall der einstweiligen Einstellung der Vollstreckung; während ihrer Dauer darf eine Straffestsetzung nicht erfolgen. Sind Titel und Vollstreckbarkeit in Kraft, ist aber die Strafandrohung aufgehoben (s. oben 1 a. E.), so kann gleichfalls keine Bestrafung erfolgen.

3. Das Antragsrecht des Gl. muß im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts noch bestehen. Hat der Gl. auf Bestrafung verzichtet, so ist er seines Antragsrechts verlustig gegangen. Dieselbe Bedeutung ist einer Vereinbarung der Parteien, daß die Vollstreckung ruhen solle, beizumessen.

Die Erfordernisse zu 2 und 3 müssen, wenn gegen eine Straffestsetzung sofortige Beschwerde eingelegt ist, auch in dem Zeitpunkt vorliegen, in dem das Beschwerdegericht entscheidet.

Fortfall des Titels für die Zukunft

Der Erörterung bedarf die Frage, wie es mit der Bestrafung dann steht, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts der Titel gegenstandslos geworden, ferner dann, wenn der Titel, ohne daß seine Aufhebung ausgesprochen ist, weggefallen, sowie schließlich dann, wenn in diesen Fällen die Aufhebung des Titels erfolgt, oder wenn in anderen Fällen der Titel nur mit Wirkung in die Zukunft und, ohne daß sein Erlaß sich als unrechtmäßig herausgestellt hat, aufgehoben ist.

Zu der ersten Gruppe (Titel wird gegenstandslos) gehört z. B. der Fall, daß der zur Unterlassung von Störungen verurteilte Mieter ausgezogen ist; oder daß dem Sch. verboten ist, unter einem bestimmten Preis zu verkaufen, und daß dann die Preisstopp-VO. ergangen ist u. a. m. Hierher gehört weiter der in einer Reihe von Entscheidungen behandelte Fall, daß nur eine einmalige Zuwiderhandlung gegen das Urteilsverbot möglich und daher eine Wiederholung der begangenen Zuwiderhandlung ausgeschlossen ist. In allen diesen Fällen läßt die Rechtsprechung

ganz überwiegend die Bestrafung des Sch. zu⁵⁵⁾. Es wird auf den Charakter der Strafe als Sühne und darauf hingewiesen, daß die Straffestsetzung nur die logische Folge der Strafandrohung sei. In dem letztgenannten Falle⁵⁶⁾ wird darauf hingewiesen, daß sonst das Verbot einmaliger Zuwiderhandlungen jedes Schutzes entbehre, daß die Strafandrohung inhaltlos, ja direkt unrichtig sei, wenn von vornherein feststehe, daß eine Bestrafung ausgeschlossen sei; betreffe das Verbot ein nichtvermögensrechtliches Interesse des Gl., z. B. die Ruhe eines Mieters, so habe der Gl. keinen Geldersatzanspruch und sei somit bei Ablehnung der Bestrafung des Sch. völlig schutzlos.

Zu der zweiten Gruppe (Titel ist weggefallen) gehört der Fall, daß eine einstweilige Verfügung auf eine bestimmte Zeit befristet (§ 938 Abs. 1) und die Frist abgelaufen ist. Hier wirkt der Wegfall des Titels nur in die Zukunft. Die Praxis hält auch hier die Bestrafung des Sch. wegen früherer Zuwiderhandlungen für zulässig⁵⁷⁾.

Die dritte Gruppe besteht aus zwei Arten von Fällen. Einmal gehören hierher diejenigen Fälle der vorgenannten Gruppen, in denen die einstweilige Verfügung wegen veränderter Umstände aufgehoben wird. Weiterhin aber auch alle diejenigen Fälle, in denen der Titel nicht mit rückwirkender Kraft als unberechtigt, sondern nur für die Zukunft und nicht deshalb aufgehoben wird, weil er zu unrecht ergangen war. Den Hauptfall werden auch hier einstweilige Verfügungen bilden; der Sch., dem die Rauchzuleitung auf das Grundstück des Gl. verboten ist, trifft Vorkehrungen, die den Rauch ableiten, daraufhin erfolgt die Aufhebung der einstweiligen Verfügung wegen veränderter Umstände. Oder die einstweilige Verfügung wird gegen Sicherheitsleistung aufgehoben (§ 939). In allen Fällen der Aufhebung des Titels lehnt nun die Praxis die Bestrafung des Sch. überwiegend ab⁵⁸⁾.

Mir erscheint eine gleichmäßige Behandlung der drei Gruppen geboten. Zwischen der ersten und zweiten Gruppe besteht kein innerer Unterschied; ein sachliches Moment, das eine verschiedene Behandlung rechtfertigte, ist nicht ersichtlich. Das gleiche gilt zwischen diesen beiden Gruppen und dem ersten Teil der dritten Gruppe. Der Zufall, ob in einem Fall der ersten oder zweiten Gruppe noch die förmliche Aufhebung des Titels herbeigeführt ist oder nicht, kann nicht darüber entscheiden, ob der Sch. wegen einer früheren Zuwiderhandlung zu bestrafen ist. Die gleiche Behandlung müssen aber auch die übrigen Fälle der dritten Gruppe erfahren. Allen diesen Fällen ist gemeinsam: der Titel ist zu Recht ergangen und hat bei der Zuwiderhandlung zu Recht bestanden, er hat dann aber seine Wirkung für die Zukunft verloren.

§ 775 Ziff. 1 ordnet nun generell die Einstellung der Vollstreckung an, wenn der Titel durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben wird. Das trifft auf die beiden ersten Gruppen nicht zu, wohl aber auf die dritte Gruppe. Da eine unterschiedliche

⁵⁵⁾ OLG. Dresden: Rspr. 23, 224 u. Recht 1911 Nr. 2199; Köln: JW. 1931, 3569¹²⁾; Karlsruhe: Rspr. 27, 179; KG.: Rspr. 17, 343; Frankfurt: Rspr. 16, 310. And. M. KG.: Rspr. 33, 127 u. Sydow-Busch-Krantz, 4 zu § 890.
⁵⁶⁾ KG.: JW. 1928, 2730⁴⁾ u. 1929, 2617 u. Rspr. 17, 343.
And. M. KG.: Rspr. 1, 91 u. 33, 127.

⁵⁷⁾ OLG. Düsseldorf: Rspr. 29, 256; Köln: JW. 1931, 3569¹²⁾.

⁵⁸⁾ KG.: Rspr. 17, 343 u. JW. 1929, 2617; OLG. Kassel: ZJP. 45, 217; Düsseldorf: Rspr. 29, 26 u. a. m. — And. M. OLG. Marienwerder: LZ. 1920, 869 Nr. 3.

⁵⁴⁾ RGZ. 43, 398. Ebenso 37, 425; OLG. Breslau: Rspr. 23, 223; OLG. Düsseldorf: Rspr. 29, 256 u. JW. 1932, 3193. And. M. OLG. Marienwerder: LZ. 1920, 889; für die Festsetzung der Strafe sei nur entscheidend, daß z. Z. der Zuwiderhandlung das Verbot bestanden habe.

Behandlung der drei Gruppen sachlich nicht gerechtfertigt ist, so wird für den besonders gearteten § 890 die Vorschrift in § 775 Ziff. 1 einer sinn-gemäßen Einschränkung hinsichtlich der Fälle der dritten Gruppe bedürfen. Durch § 890 ist dem Gl. das Recht eingeräumt, wegen einer jeden Zu-widerhandlung die Bestrafung des Sch. herbeizuführen. Er hat ein Recht auf diese Sühne. Die logische Folge der Strafandrohung ist die Bestrafung und die Vollstreckung der Strafe. Mit der Zu-widerhandlung ist die Strafe verfallen, die Verhängung der Strafe ist nur die Verwirklichung des bereits ent-standenen Strafanspruchs. Nach geltendem Straf-recht ist die Bestrafung in den Fällen der beiden ersten Gruppen geboten (§ 2a Abs. 1 u. 3 StGB.), in denen der dritten Gruppe zulässig (§ 2a Abs. 2, 2. Halbs. StGB.)⁵⁹⁾. Die Autorität sowohl des Ge-setzes wie des Richterspruches würden darunter leiden, wenn die Bestrafung unterbliebe, obwohl feststeht, daß das richterliche Unterlassungsverbot zu Recht bestanden und daß der Sch. ihm zuwiderge-handelt hat. Es sind also sowohl strafrechtliche wie auch vollstreckungsrechtliche Erwägungen, die für eine Bestrafung sprechen, und es ist unzutreffend, wenn gesagt wird, daß mit der Aufhebung des Titels jedes schutzwürdige Interesse an der Be-strafung entfalle⁶⁰⁾.

Eine Ausnahme wird in entsprechender Anwen-dung der Gleichstellung, die § 945 unter seinen verschiedenen Tatbeständen vollzieht, dann zu gel-ten haben, wenn die einstweilige Verfügung aufge-hoben wird, weil der Gl. die ihm nach § 926 (936) oder § 942 Abs. 3 gesetzten Fristen hat verstreichen lassen (dem Gl. ist aufgegeben, Klage in der Haupt-sache zu erheben; das AG. der belegenen Sache hat in einem dringenden Fall die einstweilige Verfügung erlassen und dem Gl. aufgegeben, den Sch. zur mündlichen Verhandlung vor das Gericht der Haupt-sache zu laden). Hier erscheint eine Bestrafung des Sch. mit Rücksicht auf die Säumnis des Gl. nicht gerechtfertigt.

Ist der Anspruch des Gl. erloschen, so kann dieser Umstand wie gegenüber dem Antrag auf Androhung der Strafe nur durch Vollstreckungsgegenklage (§ 767) und Antrag auf einstweilige Einstellung der Vollstreckung (§ 769)⁶¹⁾, bei einstweiligen Verfü-gungen durch Antrag auf Aufhebung derselben (§§ 936, 927) und auf eine dem § 769 entsprechende Anordnung (§ 938) geltend gemacht werden. Der Sch. kann jenen Umstand nicht aus dem Gesichts-punkt, daß kein schutzwürdiges Interesse des Gl. über dem Antrag aus § 890 vorbringen⁶²⁾.

Wird in diesem Fall oder in den Fällen der §§ 707 (Antrag auf Wiedereinsetzung oder Wiederauf-nahme), 719 (Einlegung von Einspruch, Berufung oder Revision), 732 (Einwendungen gegen Ertei-lung der Vollstreckungsklausel) die einstweilige Ein-stellung der Vollstreckung angeordnet, so ist die Wirkung der Einstellung die, daß während ihrer Dauer eine bereits eingeleitete Vollstreckung keinen Fortgang nimmt, sondern in dem Zustande stehen bleibt, in dem sie sich befindet, und ferner, daß neue Vollstreckungsmaßnahmen nicht eingeleitet werden.

Die Vollstreckung ruht⁶³⁾. Fällt dann die einstweilige Einstellung fort, so kann eine Bestrafung der vor ihrer Anordnung begangenen Zu-widerhandlungen er-folgen⁶⁴⁾. Die während der einstweiligen Einstellung begangenen Zu-widerhandlungen dagegen sind nicht strafbar, denn es fehlt während dieser Zeit die Voll-streckbarkeit des Titels.

In den Fällen der §§ 707, 719, 769 kann neben der einstweiligen Einstellung der Vollstreckung auch eine Aufhebung der Strafandrohung gegen Sicherheits-leistung erfolgen (§ 776 S. 2). In diesem Fall ist eine Bestrafung auch der früheren Zu-widerhandlungen ausgeschlossen (siehe 2b a. E.). Fällt die einstwei-lige Einstellung der Vollstreckung fort, so muß ein neuer Strafandrohungsbeschluß erwirkt werden.

Materielle Voraussetzungen für die Straffestsetzung

Die Verhängung der Strafe erfordert, daß objektiv eine Zu-widerhandlung gegen das im Urteil ausge-sprochene Verbot und subjektiv ein Verschulden des Sch. vorliegen.

Die Zu-widerhandlung muß von dem Sch. oder von einer Person begangen sein, deren Handlung ihm zuzurechnen ist. Ob das letztere möglich ist, und ferner ob die Handlung tatbestandsmäßig unter das Verbot fällt, ist Frage des einzelnen Falles und hängt von dem Inhalt des Urteilsverbotes ab, bei dessen Begrenzung und Auslegung die Urteilsgründe heranzuziehen sind und das vollstreckungsrechtliche Ziel zu berücksichtigen ist. Ist z. B. dem Sch. das Abweiden einer Wiese verboten, so liegt objektiv eine Zu-widerhandlung auch dann vor, wenn nicht der Sch., sondern ein Knecht das Vieh auf die Weide getrieben hat⁶⁵⁾. Das gleiche gilt, wenn dem Sch. Rauchzuleitungen von seiner Fabrik auf das Grund-stück des Gl. verboten sind, und der dafür zu-ständige Angestellte des Sch. weiter Rauch zuleitet. Denn der Inhalt des Verbotes ist hier, daß eine Rauchzuleitung vom Fabrikgrundstück des Sch., und dort, daß die landwirtschaftliche Nutzung der Wiese durch die Tiere des Sch. unterbleibt. Ist dem Sch. verboten, einen Teich des Gl. abzufischen, so liegt eine Zu-widerhandlung vor, wenn der Sch. einen Dritten veranlaßt, den Teich für ihn abzufischen, d. i. den Fang ihm (Sch.) zu geben; Gegenstand des Verbotes ist hier die Aneignung der Fische durch den Sch. Geht das Verbot dahin, daß der Sch. nicht nach 21 Uhr Klavier spielen darf, so fällt hierunter Klavierspielen durch einen Dritten nur dann, wenn der Sch. ihn, um das Verbot zu umgehen, dazu ver-anlaßt, in Unkenntnis des Verbotes Klavier zu spie-len. Hier werden ähnliche Erwägungen Platz zu greifen haben wie im Strafrecht hinsichtlich der mittelbaren Täterschaft. Anders, wenn das Urteils-verbot dahin auszulegen ist, daß der Sch. auch das Spielen durch andere nicht dulden darf; hier ist jede Art des Duldens, auch nicht wissentliches, strafbar (z. B. der Sch. hat Besuch eines Musik-freundes, muß für kurze Zeit weggehen und unter-läßt es, das Klavier abzuschließen).

Die Bestrafung entfällt, wenn Umstände vor-liegen, die die Zu-widerhandlung im Einzelfall er-

⁵⁹⁾ Strafrechtsnovelle v. 28. Juni 1935 u. die amtlichen Begründungen, R. v. Decker's Verlag, S. 30f.; Schäfer-bis 1935 S. 189f.

⁶⁰⁾ OLG. Breslau: Rspr. 23, 223.

⁶¹⁾ OLG. Marienwerder: ZZZP. 19, 310.

⁶²⁾ And. M. OLG. Breslau: Rspr. 40, 415.

⁶³⁾ Sie wird, wie es in Abs. 1 des Ges. zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglich-keiten v. 13. Dez. 1934 (RGBl. I, 1234) heißt, „einstweilen ausgesetzt“; Abs. 2 das. und die VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete des bürgerlichen Streitverfahrens, der ZwVollstr. usw. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656) sprechen von einem „Aufschieben“ der Vollstreckung.

⁶⁴⁾ So auch Jonas, II, 3 zu § 890.

⁶⁵⁾ OLG. Karlsruhe: Rspr. 27, 179.

laubt erscheinen lassen. Ist z. B. der Sch. verurteilt, Behauptungen bestimmten Inhalts über den Gl. zu unterlassen, so ist seine Bestrafung ausgeschlossen, wenn er die Äußerungen in Wahrnehmung berechtigter Interessen tut, denn hier erscheint eine entsprechende Anwendung von § 193 StGB. gerechtfertigt. Mit diesem Vorbringen ist der Sch. nicht auf die Vollstreckungsgegenklage zu verweisen, sondern im Vollstreckungsverfahren zu hören, denn es richtet sich nicht gegen den Urteilsanspruch, sondern gegen die Bestrafung im einzelnen Fall^{65a)}.

Anlangend das (subjektive) Verschulden des Sch., sagt zwar § 890 nur: „Handelt der Sch. der Verpflichtung zuwider...“, ohne auch ein schuldhaftes Handeln zu erfordern, aber darüber kann kein Zweifel bestehen, daß ein Verschulden des Sch. (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) erforderlich ist. Das folgt aus dem Charakter der Strafe und ist heute übereinstimmende Ansicht⁶⁶⁾.

Handelt der Sch. dem Verbot zuwider, weil er sich über seine Bedeutung in entschuldbarem Irrtum befindet, so liegt kein Verschulden vor. Das RG. hält in seiner älteren Entscheidung⁶⁷⁾ diesen Irrtum für unbeachtlich. „Andererseits kann Verschuldung nicht um deswillen für beseitigt gelten, weil Sch. über Inhalt und Tragweite des Verbots geirrt hat. Ein solcher Irrtum läge auf dem Gebiete unentschuldigter Rechtsirrtums oder stände rechtlich diesem gleich.“ In einer späteren Entscheidung⁶⁸⁾ scheint es von dieser Auffassung abzugehen, denn hier prüft es die Entschuldbarkeit des Irrtums und begründet die Zurückweisung der Beschwerde des Sch. damit, daß „darüber kein Zweifel obgewaltet hat, in welchem Sinne das Verbot sowohl vom Kl. wie vom Gericht gemeint war“. Dieser Auffassung wird beizutreten sein⁶⁹⁾. Der Sch. irrt über seine zivilrechtliche Verpflichtung. Wenn auch der Urteilstenor dem Strafgesetz entspricht⁷⁰⁾, so würde eine Übertragung des strafrechtlichen Grundsatzes von der Unerheblichkeit des Strafrechtsirrtums mit den anderen hier in Betracht kommenden materiellrechtlichen und vollstreckungsrechtlichen Vorschriften in Widerspruch stehen. Schadensersatz wegen der Zuwiderhandlung kann der Gl. dann nicht verlangen, wenn der Sch. sich in entschuldbarem Irrtum über die Bedeutung des Verbotes befunden hat. Es wäre nun mit der vollstreckungsrechtlichen Seite der Strafe aus § 890 nicht vereinbar, wenn der Irrtum, der für die Schadensersatzforderung beachtlich ist, für die Bestrafung unerheblich wäre und somit eine Bestrafung erfolgen könnte, wo ein Schadensersatzanspruch ausgeschlossen ist. Es würde zu einer Unstimmigkeit zwischen den beiden Vollstreckungsmitteln des § 890 — der Strafe und der Kautionsauflage — führen, wenn die Kautionsauflage — führen, wenn die Kautionsauflage, die eine Sicherheit für Schadensersatzansprüche des Gl. schafft, nicht in Anspruch genommen werden kann, gleichwohl aber eine Bestrafung zulässig wäre.

Die Frage, ob eigenes Verschulden des Sch. erforderlich ist, oder auch das Verschulden eines

Dritten genügt, wird vom RGZ. 36, 417 offengelassen. Dagegen wird in der Entscheidung RGZ. 39, 416 dem Sch. ein Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten angerechnet. Diese Entscheidung behandelt den Fall, daß der Titel nicht dem Sch., sondern seinem Prozeßbevollmächtigten zugestellt wurde, der ihn nicht alsbald dem Sch. mitteilte, so daß dieser dem Verbot zuwiderhandelte. Das RG. führt aus, daß eine Straffestsetzung gegen den Sch. dann nicht erfolgen könne, wenn dieser „ohne eigenes oder seines Anwaltes Verschulden durch unabwendbare Hindernisse... von der Zustellung keine Kenntnis habe erhalten können“. Bei Prüfung der Frage, auf wessen Verschulden es bei der Bestrafung ankommt, müssen strafrechtliche Grundsätze gelten — so auch RGZ. 77, 222 —, nach ihnen aber kommt nur eigenes Verschulden des Sch. in Betracht. Es könnte also, wie es das OLG. Darmstadt⁷¹⁾ tut, ein Verschulden des Sch. darin erblickt werden, daß er es unterlassen hat, sich nach der Entscheidung zu erkundigen. Oder darin, daß er verweist, ohne dem Anwalt seine Anschrift mitzuteilen oder ohne eine Person damit zu beauftragen, unaufschiebbare Sachen für ihn zu erledigen. Immer aber muß eigenes Verschulden des Sch. vorliegen. Mit Recht lehnt die herrschende Meinung eine Heranziehung der §§ 278, 831 BGB. ab⁷²⁾. Das muß auch für den Unterlassungsanspruch aus § 13 Abs. 3 UnlWG. gelten. Auch hier ist zu einer Bestrafung des Geschäftsinhabers Verschulden desselben erforderlich⁷³⁾. Es wird hier wie überhaupt dann, wenn die verbotene Handlung von einem Dritten vorgenommen ist, regelmäßig in mangelnder Sorgfalt in eligendo vel custodiendo bestehen. Die Anforderungen, die die Praxis nach dieser Richtung hin an den Sch. stellt, sind hoch.

Das Verfahren bei Festsetzung der Strafe

Nachdem dem Sch. Gelegenheit zur Äußerung gegeben ist, kann das Gericht über den Antrag des Gl. entscheiden oder mündliche Verhandlung anordnen (§ 891 S. 1). Diese Anordnung kann auch sofort ergehen. Es liegt in der Natur der Sache, daß eine mündliche Verhandlung hier häufiger stattfinden wird als über den Erlaß des Strafandrohungsbeschlusses.

Bleibt der Gl. in der mündlichen Verhandlung aus oder ist er nicht gemäß § 78 durch einen Anwalt vertreten, so wird darin regelmäßig ein Verzicht auf die Bestrafung zu erblicken sein. Erscheint der Sch. nicht oder bleibt er unvertreten, so ist ein Versäumnisverfahren gegen ihn ausgeschlossen: es verträgt sich nicht mit dem Charakter der Strafe. Das Gericht muß daher über den Antrag verhandeln.

Die Festsetzung der Strafe kann nur erfolgen, wenn eine schuldhaftige Zuwiderhandlung nachgewiesen wird; auch das folgt aus dem Charakter der Strafe. Glaubhaftmachung genügt nicht⁷⁴⁾, auch dann nicht, wenn der Titel eine einstweilige Verfügung ist, für deren Erlaß Glaubhaftmachung ausreicht⁷⁵⁾. Der Gl. ist beweispflichtig.

^{65a)} And. M. Sebode: DR. 1939, 976.

⁶⁶⁾ RGZ. 36, 417; 39, 416; JW. 1898, 172⁴⁹⁾; 1899, 180¹⁸⁾; 1917, 632¹³⁾; OLG. Dresden: Rspr. 25, 208; Breslau: Rspr. 40, 415; Hamburg: SeuffArch. 73, 36; Augsburg: LZ. 1914, 408⁷⁾; Colmar: Rspr. 17, 349; KG.: JW. 1927, 2063; 1939, 316.

⁶⁷⁾ JW. 1898, 172⁴⁹⁾.

⁶⁸⁾ JW. 1917, 632¹³⁾. Ebenso OLG. Colmar: Rspr. 17, 349.

⁶⁹⁾ So auch Jonas, II, 3 zu § 890; Baumbach, 3 C b das.; Sydow-Busch-Krantz, 3 A b das.; Schlegelberger, FGG., 4. Aufl., 3 zu § 33.

⁷⁰⁾ Eine entsprechende Anwendung von § 59 Abs. 2 StGB. (Irrtum über Tatumstände), die Jonas, II, 3 zu § 890 empfiehlt, kommt daher nicht in Frage.

⁷¹⁾ SeuffArch. 63, 86.

⁷²⁾ OLG. Darmstadt: SeuffArch. 63, 86; Hamburg: SeuffArch. 73, 208; Bamberg: JW. 1930, 3328.

⁷³⁾ So auch OLG. Bamberg: JW. 1930, 3328; a. M. OLG. München: Rspr. 29, 254, das ein Verschulden des Angestellten oder Beauftragten für ausreichend zur Bestrafung des Geschäftsherrn erachtet.

⁷⁴⁾ RG.: JW. 1899, 180¹⁸⁾; KG.: JW. 1923, 999³⁾; OLG. Dresden: SeuffArch. 46, 122; Jonas III, 1; Baumbach, 3 C zu § 890; Falkmann S. 953 Ziff. 4.

⁷⁵⁾ KG.: JW. 1923, 999²⁾.

Er kann sich aller nach der ZPO. zulässigen Beweismittel bedienen. Zu ihnen gehören auch Parteivernehmung⁷⁶⁾ und im Rahmen von § 377 eidstattliche Versicherungen von Zeugen. § 10 KrVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658), daß die AG. ihr Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nach freiem Ermessen bestimmen, muß auch für das Straffestsetzungsverfahren vor den AG. gelten; damit ist jetzt hier die Beschränkung auf die Beweismittel der ZPO. weggefallen. Der Nachweis der Zuwiderhandlung ist dadurch aber nicht gelockert. Die Vorlage eidstattlicher Versicherungen außerhalb von § 377 ist als Antrag auf eventuelle Vernehmung der Personen, die sie abgegeben haben, aufzufassen⁷⁷⁾.

Stellt das Gericht bei Entscheidung über den Antrag fest, daß der bereits rechtskräftige Strafandrohungsbeschuß zu Unrecht ergangen ist, so hat es die Straffestsetzung abzulehnen. Waren vollstreckungsrechtliche Erfordernisse nicht erfüllt (das Urteil ist dem Sch. noch nicht zugestellt), so ist die Vollstreckung unzulässig. Hieran kann die Rechtskraft des Strafandrohungsbeschlusses nichts ändern. Aber auch dann, wenn gegen den Strafandrohungsbeschuß materiellrechtliche Bedenken bestehen (die Konkretisierung der Zuwiderhandlung hält sich nicht an den Rahmen, den das Urteil zieht, oder die Vollstreckung hat nicht nach § 890, sondern nach § 887 zu erfolgen), muß die Bestrafung unterbleiben. Gegenüber dem Urteil kann dem Strafandrohungsbeschuß nicht die Wirkung beigemessen werden, daß er das Urteil abändert, denn es geht nicht an, den Beschluß, der das Urteil ausführt, höher zu werten als das Urteil. Die urteilsmäßige Verpflichtung ist vielmehr das Entscheidende⁷⁸⁾. Das entspricht der Auffassung des RG., das in RGZ. 24, 380 zu § 888 ausführt, der Sch. werde durch Veräumung der Anfechtung des Androhungsbeschlusses nicht daran gehindert, die Unzulässigkeit der Vollstreckung geltend zu machen.

Die Straffestsetzung erfolgt durch Beschluß, auch dann, wenn mündliche Verhandlung stattgefunden hat. Ist zu Unrecht die Form eines Urteils gewählt worden, so ist das hiergegen zulässige Rechtsmittel die sofortige Beschwerde⁷⁹⁾. Sie steht auch hier sowohl dem Sch. wie dem Gl. zu⁸⁰⁾.

Anwendbarkeit strafrechtlicher Grundsätze

Es bleibt zu prüfen, welche strafrechtlichen Grundsätze bei Festsetzung der Strafe noch entsprechend anwendbar sind.

Bei der 1. Lesung des Entwurfs wurde von einem Abgeordneten⁸¹⁾ auf den Grundsatz *ne bis in idem* hingewiesen. Indes zu Unrecht⁸²⁾. Der Zweck der Strafe aus § 890 ist ein vollstreckungsrechtlicher und daher von dem der öffentlichen Strafe verschie-

den. Wenn ein Urteil auf Unterlassung oder Duldung ergangen ist (dem Sch. ist z. B. das nach § 293 StGB. strafbare Fischen in einem vom Gl. gepachteten Bach verboten worden), darf seine Vollstreckung nicht daran scheitern, daß wegen desselben Vorgangs bereits eine strafrechtliche Verurteilung erfolgt ist. Die Entscheidung darüber, ob neben der kriminellen auch eine Strafe aus § 890 zulässig ist, gehört vielmehr — wie die Entscheidung darüber, ob Zuwiderhandlungen zu besorgen sind (vgl. S. 2372 — in das Stadium des Prozesses über den Klageanspruch. Es handelt sich um die Frage des Rechtsschutzbedürfnisses. In der Tat hat längere Zeit darüber Streit geherrscht, ob neben dem öffentlichen Strafverfahren derselbe Vorgang Gegenstand einer Unterlassungsklage sein könne. Der Streit kann jetzt wohl, abgesehen von dem besonders geordneten Gebiet des Eheschutzes, in bejahendem Sinne als abgeschlossen erachtet werden⁸³⁾.

Ebenso ist eine entsprechende Anwendung der Vorschrift über die Verjährung der Strafverfolgung (§ 67 StGB.) zu verneinen; auch sie ist mit dem Vollstreckungsrecht unvereinbar. Die Strafe muß so lange verhängt werden können, wie die Vollstreckung des Urteils es erfordert⁸⁴⁾.

Auch eine Übertragung des strafrechtlichen Begriffes der fortgesetzten Handlung auf die Zuwiderhandlung des § 890 erscheint nicht angängig. Für die Frage, ob eine einheitliche oder ob mehrere Handlungen vorliegen, sind für § 890 — ebenso wie für die Frage, ob der Sch. für die Handlung eines Dritten einzustehen hat — das Urteilsverbot, erläutert durch die Gründe und das vollstreckungsrechtliche Ziel der Strafe entscheidend. Nur soweit diese eine einheitliche Handlung zulassen, ist deren Annahme gerechtfertigt. Ist z. B. dem Schuldner das Abweiden einer Wiese verboten und für jeden Fall der Zuwiderhandlung eine Strafe angedroht, so wird, wenn der Sch. von vornherein den Vorsatz hatte, die Wiese ganz abzuweiden, für jeden Tag, an dem er dem Verbot zuwiderhandelt, eine selbständige Handlung anzunehmen sein. Das erfordert der Zweck der Strafe, den Willen des Sch. zu beugen⁸⁵⁾.

Die Bildung einer Gesamtstrafe mit anderen Haftstrafen aus § 890 ist in § 890 ausdrücklich angeordnet. Für ihre Bildung erscheint eine entsprechende Anwendung sowohl von § 77 Abs. 2 wie von § 79 StGB. geboten. Die Haftstrafen sind also zusammenzurechnen; der Höchstbetrag ist aber zwei Jahre. In die Gesamtstrafe fallen alle Strafen, die, bevor die erste Haftstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist⁸⁶⁾, wegen Zuwiderhandlungen verhängt werden, die vor der ersten Verurteilung begangen sind⁸⁷⁾. Begeht der Sch. nach Verhängung der in die Gesamtstrafe fallenden ersten Einzelstrafe weitere Zuwiderhandlungen, so kann das ganze Strafmaß von § 890 von neuem ausgeschöpft werden⁸⁸⁾. Die Bildung einer Gesamtstrafe mit einer kriminellen Haftstrafe ist ausgeschlossen.

⁸³⁾ RGZ. 116, 151; 138, 219; 155, 92; 156, 372 (377); JW. 1933, 1400¹⁶⁾; Recht 27 Nr. 898; LZ. 27, 404; SeuffArch. 81 Nr. 96; AkadZ. 1937, 502; RGZ. 151, 159.

⁸⁴⁾ KG.: Rspr. 19, 129; OLG. Stuttgart: JW. 1933, 2020¹⁷⁾ und HRR. 1934, 138; Naumburg: HRR. 1932 Nr. 1189; Baum bach, 3 D zu § 890.

⁸⁵⁾ OLG. Rostock: SeuffArch. 65, 87; Darmstadt: Rspr. 19, 29.

⁸⁶⁾ Die Verjährung der Strafvollstreckung und der Erlaß der Strafe werden unten noch erörtert werden.

⁸⁷⁾ So auch Jonas, III, 2 zu § 890.

⁸⁸⁾ And. M. Jonas, III, 2 zu § 890, der dies erst nach Verbüßung der Gesamtstrafe zuläßt.

⁷⁶⁾ OLG. Dresden: SeuffArch. 46, 122; Baum bach, 3 C zu § 890.

⁷⁷⁾ Vgl. KG.: JW. 1919, 587²⁾.

⁷⁸⁾ Die abweichende Regelung in § 139 Abs. 2 FGG. rechtfertigt sich aus dem dortigen andersartigen Verfahren, dem regelmäßig kein Urteil voranght. Setzt der Registerrichter seine Entscheidung gemäß § 127 bis zur Entscheidung des Prozeßrichters aus, so bindet ihn dessen Urteil nicht (Schlegelberger, 4. Aufl., Anm. 29 zu § 127).

⁷⁹⁾ RG.: JW. 1903, 99.

⁸⁰⁾ And. M. OLG. Dresden: MuW. 1932, 424; Baum bach, 6 zu § 890.

⁸¹⁾ Hahn, „Materialien“ I S. 862.

⁸²⁾ So auch OLG. Hamburg: HRR. 1932 Nr. 1189 ohne nähere Begründung.

Für die Zumessung der Strafe kommen wie im Strafverfahren alle Umstände des Falles in Betracht⁸⁹⁾. Es ist hier indes folgendes zu beachten: Wie der Gl. für die Straffandrogung einen bestimmten Straffrahmen beantragen kann, so muß er auch für die Straffestsetzung das Recht haben, eine bestimmte Strafe in Antrag zu bringen. Das ergibt sich aus seiner Stellung als Vollstreckungsgläubiger und entspricht auch strafrechtlichen Erwägungen; er kann nicht schlechter gestellt sein als der Privat- und der Nebenkläger, die zur Bestrafung und zum Strafmaß zu hören sind (§§ 385, 397 StPO.). Der Antrag des Gl. ist daher nicht bloß, wie Baumbach⁹⁰⁾ annimmt, eine Anregung an das Gericht. Das hat zur Folge, daß das Gericht über diesen Antrag nicht hinausgehen kann. Es ist also in doppelter Hinsicht gebunden; einmal durch die im Straffandrogungsbeschluß angekündigte Höchststrafe, sodann durch den Antrag des Gl. Die geringere von beiden Strafen ist die für das Gericht in Betracht kommende Höchststrafe.

IV. Vollstreckung der Strafe

Bei der Vollstreckung tritt der Charakter der Strafe in den Vordergrund, das Vollstreckungsrechtliche an ihr tritt zurück.

Der Straffestsetzungsbeschluß, auch der verkündete, ist dem Sch. von Amts wegen und persönlich zuzustellen^{90a)}. Letzteres folgt aus dem Charakter der Strafe, ersteres daraus, daß sie von Amts wegen zu vollstrecken ist. Mit Rücksicht auf sein Beschwerderecht ist der Beschluß auch dem Gl. zuzustellen, diesem aber zu Händen seines Prozeßbevollmächtigten, denn für den Gl. ist der Strafbeschluß ein Mittel der Zwangsvollstreckung wie jedes andere.

Jonas⁹¹⁾ und Baumbach⁹²⁾ halten mit Rücksicht auf §§ 794 Ziff. 3, 793 den Straffestsetzungsbeschluß für sofort vollstreckbar. In der Tat ist er nicht unter den Entscheidungen aufgeführt, bei denen die Beschwerde aufschiebende Wirkung hat (§ 572). Danach wäre eine Aussetzung der Vollstreckung in das Ermessen des Gerichts gestellt (§ 572 Abs. 2 und 3), und es wäre sehr wohl der Fall möglich, daß, während die Strafe vollstreckt wird, im Rechtsmittelzug ihre Aufhebung erfolgt.

In der ZPO. hat die Beschwerde des zu einer Strafe Verurteilten durchweg aufschiebende Wirkung. Ausdrücklich bestimmt ist es in § 572 für die Bestrafung des Zeugen (§§ 380, 390 Abs. 1), des Sachverständigen (§ 409) und der Partei, deren persönliches Erscheinen in Ehesachen (§ 619) oder den Statusklagen des § 640 angeordnet ist. Für § 141 (Anordnung persönlichen Erscheinens in anderen Klagen) und § 411 (Nichterstattung eines schriftlichen Gutachtens) ist die aufschiebende Wirkung der Beschwerde nicht ausdrücklich bestimmt, aber anerkanntes Recht⁹³⁾. Im FGG. ist in § 24 Abs. 1 angeordnet, daß die Beschwerde gegen eine Verfügung, durch die eine Strafe festgesetzt wird, stets aufschiebende Wirkung hat. Das gilt also auch für den dem § 890 entsprechenden § 33 FGG. (i. d. Fass.

⁸⁹⁾ OLG. Darmstadt: SeuffArch. 63, 86; Colmar: Rspr. 1, 245.

⁹⁰⁾ 3 zu § 890.

^{90a)} § 28 Abs. 3 S. 2 AV. v. 7. Jan. 1933 (DJ. 61) steht hiermit nicht im Widerspruch, denn er erklärt die Zustimmung nicht des Beschlusses, sondern einer vollstreckbaren Ausfertigung desselben für entbehrlich.

⁹¹⁾ III, 3 zu § 890.

⁹²⁾ 3 E zu § 890.

⁹³⁾ Jonas, II, 6 u. III, 3 Abs. 3 zu § 141, I zu § 572; Baumbach, 4 zu § 141, 1 zu § 567, 1 zu § 572.

der VO. v. 5. Aug. 1935, RGBl. I, 1065). Gleiches gilt im GVG. bei einer wegen Ungebühr außerhalb der Sitzung verhängten Ordnungsstrafe. Nur wenn die Bestrafung in der Sitzung erfolgt, ist im Interesse der Sitzungsordnung der Beschwerde aufschiebende Wirkung versagt (§ 181 Abs. 2 GVG.). Wenn also — von diesem besonders gearteten Fall abgesehen — die Beschwerde stets die Vollstreckung der Strafe aufschiebt, wird das gleiche für § 890 zu gelten haben. Es ist zu berücksichtigen, daß die hier angedrohten Strafen ungleich höher sind, und daß der Gl. bis zur Rechtskraft den Antrag auf Bestrafung zurücknehmen kann; damit erscheint eine sofortige Vollstreckung nicht verträglich.

Demgegenüber kann nicht eingewandt werden, daß die Straffestsetzung auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Titels zulässig, und daß bei Aufhebung desselben die Strafe auch zu Unrecht verbüßt sei. Das ist die Folge der vorläufigen Vollstreckbarkeit. Sie rechtfertigt aber nicht, das Unsicherheitsmoment zu vergrößern und Strafen zur Vollstreckung zu bringen, die ihrerseits noch der Anfechtung unterliegen. Vor allem aber besteht bei Aufhebung des vorläufig vollstreckbaren Urteils eine Schadensersatzpflicht (§ 717), die nicht vorgesehen ist, wenn die Strafe auf Beschwerde aufgehoben wird.

Die Frage ist m. E. die, ob, wie bei §§ 141, 411, der sofortigen Beschwerde aufschiebende Wirkung beizulegen ist, hier aber der Beschwerde sowohl der Sch. wie des Gl., denn dieser darf, wenn er einen ihm nicht genehmen Beschluß anfecht, nicht anders gestellt sein als der Sch., oder ob in entsprechender Anwendung strafprozessualer Grundsätze (§ 449 StPO.) für die Vollstreckung die Rechtskraft der Strafe zu erfordern ist. Wenn auch der Charakter der Strafe aus § 890 und der Umstand, daß der Gl. bis zur Rechtskraft den Antrag auf Bestrafung zurücknehmen kann, für das letztere sprechen, so erscheint mir doch, zumal ein wesentlicher praktischer Unterschied zwischen beiden Lösungen nicht besteht, die Annahme aufschiebender Wirkung der Beschwerde richtiger. Durch Erforderung der Rechtskraft des Strafbeschlusses würde etwas in die ZPO. hineingetragen, was ihr de lege lata nicht gemäß sein, jedenfalls aus dem Rahmen der Vorschriften herausfallen würde, die für ähnliche Fälle gelten. Diesen Vorschriften entspricht eine aufschiebende Wirkung der Beschwerde.

Sobald die Strafe rechtskräftig ist, ist sie der Disposition der Parteien entzogen. Eine Rücknahme des Antrags des Gl. auf Bestrafung ist dann ausgeschlossen⁹⁴⁾, ebenso ein Verzicht des Gl. auf die Vollstreckung der Strafe. Auch eine Einigung zwischen Gl. und Sch., daß die Vollstreckung unterbleiben solle, ist dann ohne Wirkung. Die Vollstreckung erfolgt von Amts wegen auf Kosten des Fiskus. Diesem fließt die Geldstrafe zu⁹⁵⁾.

Durchführung der Vollstreckung
Vollstreckungsbehörde ist das Gericht, bei Kollegalgerichten der Vorsitzende⁹⁶⁾. Er verfügt die Aufforderung zur Zahlung der Geldstrafe⁹⁷⁾, und ordnet ihre Beitreibung an⁹⁸⁾. Diese erfolgt durch

⁹⁴⁾ And. M. Werner: SächsThürArch. 1927, 340.
⁹⁵⁾ RGZ. 53, 183; OLG. Breslau: Rspr. 6, 142; München: Rspr. 40, 415; Naumburg: JW. 1936, 2578⁶⁵⁾; Jonas das. u. Anm. III, 3; Baumbach, 3 D zu § 890; a. M. Werner: SächsThürArch. 1927, 349 f., 353.

⁹⁶⁾ AV. des RJM. v. 26. Mai 1937 (DJ. 840) § 2 Ziff. 1, § 21, § 3 u. v. 7. Jan. 1938 (DJ. 61) § 24 Ziff. 1 (§ 31), § 25 u. v. 19. April 1940 (DJ. 480).

⁹⁷⁾ AV. v. 26. Mai 1937 §§ 4—6.

⁹⁸⁾ AV. v. 26. Mai 1937 §§ 8 ff.

den Gerichtsvollzieher nach § 108 Ziff. 3 PrGesch. Anw. f. GVollz. und §§ 23–31 der AV. v. 7. Jan. 1938 (DJ. 61) und nicht, wie es stellenweise in der Praxis geschieht, nach der Justizbetriebsordnung v. 11. Febr. 1937 (RGBl. I, 298), weil deren Anwendbarkeit voraussetzt, daß die Vollstreckung im Verwaltungszwangsverfahren reichs- oder landesrechtlich vorgeschrieben ist^{98a)} und dies nicht zutrifft. Die Vollstreckung geschieht auf Grund eines schriftlichen Auftrags des Gerichts (§ 27 Abs. 1 AV.); er „ersetzt die vollstreckbare Ausfertigung der diese Strafe festsetzenden Entscheidung“ (§ 28 Abs. 3 AV.).

Die Vollstreckung der Haftstrafe wird durch Aufforderung zum Strafantritt und durch das Aufnahmeersuchen an das Gefängnis eingeleitet. Für den Vollzug der Strafe galten die Dienst- und Vollzugsordnungen (DVO.) der Länder; für Preußen die DVO. v. 1. Aug. 1933, die sich mit der „Zivilhaft (gerichtliche Ordnungsstrafen und Haft im ZwVollstrVerf.)“ befaßt⁹⁹⁾, für Baden DVO. v. 1. Juli 1925 § 385 usw. An Stelle der DVO. der Länder regelt jetzt die AV. des RJM. v. 22. Juli 1940 (Strafvollzugsordnung)¹⁰⁰⁾ den Vollzug der Freiheitsstrafen. Sie bestimmt in § 218 Abs. 2 das Außerkrafttreten der „Vorschriften der früheren Landesjustizverwaltungen, die zur Regelung des Vollzugs der Freiheitsstrafen... ergangen sind“. Sie befaßt sich indes, wie ihr Inhalt ergibt, ausschließlich mit den kriminellen Strafen und nicht auch mit der „Zivilhaft“ der DVO. v. 1. Aug. 1933. In Nr. 37 daselbst ist über die Aufnahme in die Anstalt bestimmt, daß sie ein „Aufnahmeersuchen der Vollstreckungsbehörde (§ 15 StrafvollstrO.)“ voraussetzt. Die Strafnur die der StPO. Auch sie befaßt sich im Gegensatz zu ihrer Vorgängerin, dem PrGes. v. 1. Aug. 1933 (GS. 293), vgl. § 28 das., an keiner Stelle mit der Zivilhaft des ZwVollstrVerf. Für diese müssen daher die Vorschriften der DVO. v. 1. Aug. 1933 und der anderen Länder-DVO. als noch in Kraft befindlich gelten. Die §§ 902 ff. ZPO. über die Haft bei Verweigerung des Offenbarungseides finden auf die Vollstreckung der Strafen aus § 890, die eine echte Rechtsstrafe ist, keine Anwendung.

Leistet der Sch. der Aufforderung zum Strafantritt nicht Folge, so erfolgt seine Verhaftung auf Grund eines „schriftlichen, dem Gerichtsvollzieher ausgehändigten Befehls“ (§§ 106, 98 Ziff. 5 Gesch. Anw.). Daneben besteht, wie allgemein, auch hier die Zuständigkeit der Polizei zur Verhaftung des Sch.

Aufschub und Unterbrechung der Vollstreckung

Die Gewährung von Strafaufschub wird in den §§ 455, 456 StPO., die Gewährung von Teilzahlungen in § 28 StGB. geregelt. Lehnt im Strafprozeß die Vollstreckungsbehörde den beantragten Strafaufschub ab und erhebt der Verurteilte hiergegen Einsuchen oder beantragt er die Bewilligung einer Zahlungsfrist oder von Teilzahlungen¹⁰¹⁾, so entscheidet das Gericht (§§ 458 Abs. 2, 462 StPO., § 28 Abs. 3 StGB.). Gegen diese Entscheidung ist

die sofortige Beschwerde zulässig (§ 462 Abs. 4 StPO.). Darüber hinaus können Strafaufschub und Strafunterbrechung von der Vollstreckungsbehörde gewährt werden, wenn dies „zur Vermeidung besonderer Nachteile notwendig ist und keine überwiegenden Gründe für die Durchführung der Strafvollstreckung sprechen“¹⁰²⁾. Hier handelt es sich um einen Ausfluß des Gnadenrechts¹⁰³⁾. Eine Anrufung des Gerichts gegen einen ablehnenden Bescheid ist daher nicht zulässig, die Nachprüfung vielmehr den im § 37 GnadenO. v. 6. Febr. 1935 (DJ. 203) bestimmten Stellen vorbehalten.

Diese Vorschriften werden bei Vollstreckung der Strafe aus § 890 entsprechend anzuwenden sein. Soweit die Gewährung von Strafaufschub usw. sich als Ausfluß des Gnadenrechtes darstellt, kann eine ablehnende Entscheidung nur im Verwaltungswege durch den LGPräs. abgeändert werden. Soweit dagegen eine entsprechende Anwendung der §§ 455, 456 StPO., § 28 StGB. in Anspruch genommen ist, hat nach ablehnender Entscheidung der Vollstreckungsbehörde das Gericht — Amtsgericht oder die Zivilkammer, deren Vorsitzender Vollstreckungsbehörde ist — zu entscheiden. Gegen deren ablehnende Entscheidung ist die Beschwerde nach § 567 ZPO., nicht die sofortige Beschwerde nach § 793 gegeben; denn das Gericht entscheidet hier nicht als Vollstreckungsgericht i. S. des VIII. Buches der ZPO., sondern in entsprechender Anwendung strafprozessualer Vorschriften über eine von ihm bzw. seinem Vorsitzenden als Vollstreckungsbehörde verfügte Zurückweisung eines das Verfahren betreffenden Gesuches¹⁰⁴⁾.

Ein Beschwerderecht des Gl. gegen eine — sei es auf Grund des Gesetzes, sei es nach der GnadenO. — Strafaufschub gewährende Entscheidung besteht nicht. Wie in der Strafvollstreckung nach der StPO. hier der Einfluß dritter Personen ausgeschaltet ist und der Privatkläger und der Nebenkläger kein Beschwerderecht haben, muß auch für § 890 hier ein Einfluß des Gl. auf den Gang der Vollstreckung verneint werden¹⁰⁵⁾.

Entsprechend anwendbar erscheint der strafrechtliche Grundsatz der Verjährung der Strafvollstreckung¹⁰⁶⁾. Die Verjährungsfrist bestimmt sich bei Geldstrafen und bei Haftstrafen bis zu 3 Monaten nach § 70 Ziff. 5 und 6 StGB. Bei Haftstrafen über 3 Monate wird Ziff. 5 entsprechend anwendbar sein.

Gnadenerweise

Diejenigen, die in der Strafe aus § 890 überwiegend ein prozessuales Beugemittel sehen, verneinen die Zulässigkeit eines Gnadenrechtes, während diejenigen, die den Strafcharakter für das Überwiegende halten, sie bejahen¹⁰⁷⁾.

Das Gnadenrecht umfaßt sowohl den Erlaß und die Milderung rechtskräftiger Strafen in den verschiedenen Abstufungen — Erlaß, Umwandlung, bedingte Aussetzung der ganzen Strafe oder eines Teiles — einschließlich der (nicht auf §§ 455, 456

¹⁰²⁾ VO. über das Verfahren in Gnadensachen v. 6. Febr. 1935 (GnadO.) (DJ. 203) § 36.

¹⁰³⁾ GnadenO. § 34.

¹⁰⁴⁾ OLG. Dresden: DR. 1940, 1118²³ sieht in dem Gesuch des Sch. eine Erinnerung. Damit ist indes der Charakter des Gesuches verkannt.

¹⁰⁵⁾ So auch OLG. Naumburg: JW. 1936, 2578 und Jonas das.

¹⁰⁶⁾ Ebenso Jonas, III, 3; Baumbach, 3 D zu § 890.

¹⁰⁷⁾ OLG. Naumburg: JW. 1936, 2578⁶⁵; Frankfurt: JW. 1935, 1346¹; Jonas, III, 3 zu § 890 und JW. 1936, 2578; Falkmann S. 957.

^{98a)} AV. v. 7. Jan. 1938 § 23 Abs. 2.

⁹⁹⁾ Vgl. das., §§ 1 Ziff. 3c, 43 Ziff. 2b, 49 Ziff. 1, 51 Ziff. 1, 55 Ziff. 3, 82 Ziff. 1 Abs. 3, 119 Ziff. 3, 131 Ziff. 1 S. 3, 150.

¹⁰⁰⁾ DJ. 1940, 936.

¹⁰¹⁾ Auch in diesen Fällen entscheidet regelmäßig zuerst die Vollstreckungsbehörde. Der Verurteilte kann hier aber sogleich das Gericht anrufen.

StPO., § 28 StGB. beruhenden) Milderung der Vollstreckung — Strafaufschub, Strafunterbrechung, Teilzahlungen — als auch die Niederschlagung des noch nicht oder des bereits eingeleiteten Verfahrens.

Das PrGes. v. 1. Aug. 1933 (GS. 293) bestimmte in § 43 unter b, daß Straferlaß, Milderung und Aussetzung auch auf „Strafen, die auf Grund von § 890 ZPO. festgesetzt sind“, Anwendung finden.

Der Erlaß des Führers und Reichskanzlers vom 1. Febr. 1935 (RGBl. I, 74) und die GnadenO. regeln das Gnadenrecht reichsrechtlich. Sie umfassen, wie K. Schaefer überzeugend ausführt¹⁰⁸⁾, auch die Strafen aus § 890, die unter die Ordnungsstrafen im Sinne der GnadenO. fallen. Daß daher jetzt die Strafen aus § 890 grundsätzlich dem Gnadenrecht unterliegen, dürfte außer Zweifel stehen. Auch die Gegner dieser Auffassung lassen ja die nicht auf gesetzlicher Vorschrift beruhende Gewährung von Strafausstand, die ein Ausfluß des Gnadenrechts ist, zu.

Die Ausübung des Gnadenrechts muß sich aber auf rechtskräftige Strafen beschränken, sie muß unterbleiben, wenn das Verfahren noch nicht eingeleitet oder noch nicht durchgeführt ist¹⁰⁹⁾. Eine Niederschlagung (Nichteinleitung) des Verfahrens ist mit seinem vollstreckungsrechtlichen Zweck unvereinbar. Das scheint auch die Ansicht des RJM. zu sein, der in einer AV. v. 19. April 1940 (DJ. 480 = DR. 854) der Auffassung beiträgt, daß „eine nach § 890 ZPO. festgesetzte Strafe“ im Gnadenwege erlassen werden könne; für das schwebende oder noch nicht eingeleitete Verfahren wird also ein Gnadenerweis nicht für zulässig erachtet.

Als Form des Gnadenerweises bei Haftstrafen wird häufig die bedingte Strafaussetzung (§§ 20 ff. GnadenO.) das Gegebene sein. Sie entspricht insofern am meisten dem Zweck der Strafe, als sie durch die Auflage guter Führung — und dazu wird, wie anderwärts die Wiedergutmachung des Schadens (§ 22 Abs. 2 GnadenO.), hier die Unterlassung weiterer Störungen gehören — den Beugecharakter der Strafe zu unterstützen geeignet ist. Bei Festsetzung der Bewährungsfrist wird die kurze Verjährungsfrist von § 70 Ziff. 6 StGB. zu beachten sein.

Die Bearbeitung der Gnadensache erfolgt durch die Vollstreckungsbehörde.

Aufhebung der rechtskräftigen Strafe. Schadensersatz

Wird nach Rechtskraft des Straffestsetzungsbeschlusses der Titel *ex tunc* aufgehoben oder fällt er fort oder wird er gegenstandslos, so wirkt dies nur in die Zukunft. Sowenig es der Festsetzung der Strafe entgegenstand, so unerheblich ist es, wenn die Strafe rechtskräftig ist.

Wird dagegen der Titel *ex tunc* durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben (der Unterlassungsanspruch hat sich als unbegründet erwiesen), so weist § 776 S. 1 (§ 775 Ziff. 1) dem Sch. den Weg, die auf Grund des unrechtmäßigen Urteils ergangene Bestrafung aus der Welt zu schaffen: die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln, hier der rechtskräftige Straffestsetzungsbeschluß, sind vom Vollstreckungsgericht aufzuheben. Eine entsprechende Anwendung von § 359 Ziff. 4 StPO. (Wiederaufnahme des Verfahrens) kommt nicht in Betracht; sie würde den Sch. auch wesentlich schlechter stellen, weil hier Rechtskraft des neuen Zivilurteils gefordert wird, während für §§ 776, 775 Ziff. 1 vorläufige Vollstreckbarkeit genügt.

¹⁰⁸⁾ JW. 1935, 902, 903.

¹⁰⁹⁾ Schaefer: JW. 1935, 902 ff. läßt die Frage offen.

Im Zusammenhang damit steht die Frage, ob, wenn das Urteil *ex tunc* aufgehoben wird und die Strafe bereits vollstreckt ist, eine Entschädigung des Sch. zu erfolgen hat. Das RGeS. v. 20. Mai 1898 betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen (RGBl. 345), an das man mit Rücksicht auf den Officialcharakter der Vollstreckung zu denken geneigt ist, ist unanwendbar, weil eine Freisprechung im Wiederaufnahmeverfahren nicht erfolgt ist, und die Voraussetzungen der §§ 776, 775 Ziff. 1 andere sind als die des Wiederaufnahmeverfahrens.

Für die Entschädigung des Sch. kommen nur die §§ 717, 945 in Betracht. Das RG.¹¹⁰⁾ hat die Anwendbarkeit dieser Vorschriften verneint. Es gründet seine Ansicht einmal darauf, daß die Zuwiderhandlung sich als eine rechtswidrige Handlung darstelle, die nicht dadurch rechtmäßig werde, daß der Titel von Anfang an ungerechtfertigt war. Die infolge der Zuwiderhandlung erkannte Strafe sei die Folge nicht der unter der Verantwortung des Gl. stehenden Vollstreckung, sondern der unter der Verantwortung des Sch. stehenden Straftat. Sodann darauf, daß der Ungehorsam des Sch. sich als ein Zuwiderhandeln gegen den staatlichen Vollstreckungsakt der Strafandrohung darstelle. Den Ersatz der wegen solchen Zuwiderhandelns verhängten Strafe könne der Sch. dem Gl. ebensowenig aufbürden, wie er dies in Ansehung einer Strafe tun könne, die wegen Widersetzlichkeit gegen eine Pfändung auferlegt worden sei.

Was den ersten Gesichtspunkt anlangt, so wird folgendes zu berücksichtigen sein: Wenn der Titel *ex tunc* als ungerechtfertigt aufgehoben wird, so erweist sich damit die Handlung des Sch. als berechtigt. Daß dies die Auffassung des Gesetzes ist, ergibt die Vorschrift in § 776 S. 1, daß eine noch nicht vollstreckte Strafe aufzuheben ist. Folgt man der Auffassung des RG., so müßte sie noch vollstreckt werden. Eine „Straftat“ liegt daher nicht mehr vor, vielmehr ein erlaubtes Handeln des Sch. Die Folge hiervon muß die sein, daß dem Sch. der durch dieses erlaubte Handeln entstandene Schaden nach §§ 717, 945 ersetzt wird. Es scheint mir ein Widerspruch in sich zu sein, einerseits die noch nicht vollstreckte Strafe aufzuheben, andererseits aber eine Entschädigung wegen der bereits anstreckten Strafe abzulehnen. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß die Strafe nicht die Folge der Vollstreckung sei, denn ihre Festsetzung und Vollstreckung sind Vollstreckungsakte. Der hierdurch entstandene Schaden ist daher durch die Vollstreckung entstanden (§§ 717, 945).

Zu dem zweiten Gesichtspunkt ist zu sagen: Ist die Strafandrohung im Urteil enthalten, so ist sie kein Akt der Vollstreckung, sondern ein Teil des Urteils. In diesem Fall versagt also der Gesichtspunkt, daß der Ungehorsam sich gegen einen Vollstreckungsakt richtet. Aber auch bei beschlußweiser Strafandrohung richtet sich der Ungehorsam gar nicht gegen diese, sondern gegen den Urteilsbefehl. Er ist nicht anders wie auch sonst ein Ungehorsam des Sch., der dem Urteilsbefehl nicht nachkommt, zu werten; der Sch. unterläßt die ihm befohlene Herausgabe einer Sache usw. Sowenig hier der Ungehorsam den Schadensersatzanspruch nach §§ 717, 945 ausschließt kann dies bei § 890 der Fall sein.

Ein Vergleich mit einer Bestrafung wegen Widersetzlichkeit (§ 113 StGB.) läßt sich m. E. nicht ziehen. Die Strafbarkeit der Widerstandsleistung wird durch

¹¹⁰⁾ SeuffArch. 75, 311. Ebenso Jonas, II, 4 zu § 717.

die Aufhebung des Titels, auf Grund dessen gepfändet ist, nicht berührt. Denn für § 113 StGB. kommt es nur darauf an, daß der Beamte in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes gehandelt hat, und das war der Fall (§§ 704 Abs. 1, 724, 750, 753, 803). Selbst wenn der Sch. in der Überzeugung, daß dem Gl. keine Forderung zustehe und die Pfändung daher materiell unberechtigt sei, Widerstand leistet, macht er sich strafbar¹¹¹⁾. Während also eine noch nicht vollstreckte Strafe aus § 890 infolge Aufhebung des Urteils ex tunc aufzuheben ist, bleibt die Bestrafung aus § 113 StGB. bestehen. Dann aber entfällt auch eine Erstattung des dem Sch. durch die Bestrafung aus § 113 StGB. entstandenen Schadens.

Das vorliegend Entscheidende ist, daß der Gl. vor Rechtskraft des Urteils auf seine Gefahr hin die Vollstreckung eingeleitet, und daß sich dies durch die Aufhebung des Titels als unberechtigt erwiesen hat. Daher muß ihn wie auch sonst die Haftung aus §§ 717, 945 treffen. Das Risiko, das der Gl. mit der Vollstreckung jedes vorläufig vollstreckbaren Urteils und jeder einstweiligen Verfügung übernimmt, ist ihm im Fall des § 890 nicht abgenommen. Er ist hier nicht besser gestellt als sonst bei Zwangsvollstreckungen.

Zu wie unbefriedigenden Ergebnissen die Ablehnung des Schadensersatzes im Falle des § 890 führt, zeigt sich, wenn dieselbe Zuwiderhandlung gleichzeitig mit öffentlicher Strafe und mit der Strafe aus § 890 belegt war (dem Sch. ist durch vorläufig vollstreckbares Urteil verboten, in einem Bach zu fischen. Seine Zuwiderhandlung ist aus § 890 und ferner aus § 293 StGB. bestraft. Das Strafurteil ist im Wiederaufnahmeverfahren, das Zivilurteil im Rechtsmittelzuge aufgehoben worden, weil der Sch. nachgewiesen hat, daß er zum Fischen berechtigt ist). Hier ist er wegen der kriminellen Strafe nach dem RG. v. 20. Mai 1898 zu entschädigen. Wegen der Strafe aus § 890 kann er nicht leer ausgehen.

V. Der Tod des Schuldners

Stirbt der Sch., nachdem vollstreckbarer Titel und Strafandrohung ergangen sind, so muß der Gl. die

¹¹¹⁾ RGSt. 2, 423; 3, 14; 47, 280; 55, 166 u. a.

Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen den Erben erwirken und diesem in Gemäßheit von § 750 zustellen. Der Erbe kann nur wegen solcher Zuwiderhandlungen bestraft werden, die er nach Zustellung von Urteil und Strafandrohungsbeschluß begangen hat¹¹²⁾. Die Ansicht von Schultzenstein¹¹³⁾, daß, weil mit dem Erbfall die Verpflichtung des Erben zur Unterlassung oder Duldung entsteht, daher bereits von diesem Zeitpunkt ab seine Zuwiderhandlungen strafbar seien, verwechselt materiellrechtliche Verpflichtung mit vollstreckungsfähiger Verpflichtung. Solange gegen den Erben Titel und Strafandrohung nicht vorliegen, ist seine materiellrechtliche Verpflichtung nicht erzwingbar, Zuwiderhandlungen sind nicht strafbar.

Wegen einer Zuwiderhandlung des Sch. kann nach seinem Tode eine Straffestsetzung weder gegen ihn noch gegen den Erben erfolgen. Ist gegen den Sch. bereits eine Strafe festgesetzt, diese aber noch nicht rechtskräftig, so hat sein Tod zur Folge, daß die Bestrafung gegenstandslos wird. Hier greifen strafrechtliche Grundsätze Platz. Das Verfahren ist beendet. Der Gl. ist wegen der Zuwiderhandlungen des Sch. auf den Interesseanspruch an den Erben angewiesen.

Ist, als der Sch. stirbt, die Straffestsetzung bereits rechtskräftig, die Strafe aber noch nicht vollstreckt, so müssen gleichfalls strafrechtliche Erwägungen Platz greifen. Nach § 30 StGB. ist eine beim Tode des Verurteilten rechtskräftige Geldstrafe in seinen Nachlaß zu vollstrecken¹¹⁴⁾. Die Vollstreckung erfolgt auf Grund eines schriftlichen Auftrags des Gerichts; er ersetzt die vollstreckbare Ausfertigung¹¹⁵⁾. Eine Freiheitsstrafe (auch Ersatzfreiheitsstrafe) dagegen wird durch den Tod des Verurteilten hinfällig. Der Interesseanspruch des Gl. wird durch den Tod des Sch. nicht berührt.

¹¹²⁾ KG.: ZJP. 17, 167 ff.

¹¹³⁾ ZJP. 17, 169 ff.

¹¹⁴⁾ Art. 16 Abs. 3 des früheren preuß. FGG. („Eine Ordnungsstrafe kann nicht in den Nachlaß des Verurteilten vollstreckt werden“) ist in die Neufassung von § 33 FGG. nicht übernommen worden (VO. v. 7. Aug. 1935 Art. 4 [RGBl. I, 1071]) und daher als aufgegeben zu erachten.

¹¹⁵⁾ §§ 27 Abs. 1, 28 Abs. 3 AV. v. 7. Jan. 1938 (DJ. 61), S. 2380 oben.

Unterhaltsvereinbarung ohne Unterhaltspflicht

Von Kammergerichtsrat Dr. G a e d e k e, Berlin

I.

In zwei Abhandlungen, der einen über „Vergleiche in Ehesachen“ (DR. 1941, 1338) und der anderen über „Armenrechtsbewilligung und Unterhaltsvereinbarungen in Verbindung mit dem Scheidungsprozeß“ (DR. 1941, 1711) ist von mir in großen Zügen die Rechtslage bei Vergleichen in und in Verbindung mit dem Eheprozeß, insbesondere die Möglichkeit der Unterhaltsvereinbarung in innerer Verbindung mit dem Scheidungsausspruch erörtert worden.

Die vorliegende Erörterung dient einer Kategorie von Unterhaltsabreden, bei welcher die Rechtsnatur als Vergleich in Zweifel gezogen werden kann, weil die übernommene Unterhaltspflicht von vornherein der Rechtsgrundlage zu entbehren scheint.

Ein Vergleich verlangt gegenseitiges Nachgeben der Partner. Folglich müssen zwischen ihnen Ansprüche zur Regelung stehen, die rechtlich existent sind und in bezug auf welche die Parteien über-

haupt nachgeben können. Die Bereitschaft des einen Teils, dem anderen schenkungsweise etwas zuzuwenden, also die nur schenkungsweise erfolgende Übernahme einer Verpflichtung dem anderen Teil gegenüber kann nicht Gegenstand eines Vergleichs sein.

Alle diese Gesichtspunkte stehen im Vordergrund, wenn eine Ehe aus beiderseitiger gleicher Schuld geschieden ist und demzufolge gemäß § 66 EheG. grundsätzlich keinem der Ehegatten gegen den anderen ein Anspruch auf Unterhalt zusteht. Diese Erwägung liegt der Rechtsprechung zugrunde, welche einen Vergleich verneint, wenn in diesen Fällen die Ehegatten im Anschluß an das Scheidungsurteil beiderseits auf Unterhaltsansprüche verzichten (zu vgl. Entsch. des KG. v. 20. Jan. 1941: DR. 1941, 658). Dieser „Vergleich“ stellt lediglich die kraft Gesetzes bereits bestehende Rechtslage klar, über welche zwischen den Ehegatten auch keine Zweifel herrschen. Die gegenseitigen Erklärungen bedeuten folglich — selbst bei entsprechender äußerer For-

mulierung — in Wahrheit keinen Verzicht, der ein wirkliches Aufgeben irgend welcher Rechte eines der Beteiligten oder gar beider zum Inhalt hätte.

Selbst wenn die Ehegatten dabei an die Möglichkeit einer Unterhaltsleistung auf Grund des § 68 EheG. gedacht haben sollten, so würde dies an der grundsätzlichen Rechtslage und an der Beurteilung der abgegebenen Erklärungen nichts ändern. Nach § 68 EheG. kann dem Ehegatten, der sich nicht selbst unterhalten kann, ein Beitrag zu seinem Unterhalt zugebilligt werden, wenn und soweit dies der Billigkeit entspricht. Dabei ist aber wesentlich, daß § 68 dem wirklich bedürftigen Ehegatten keinen (echten) Unterhaltsanspruch gewährt (so KG., 13. Sen., v. 30. Sept. 1940: DR. 1940, 2245 mit Anm. v. Scanzoni, der betont, daß ein Rechtsanspruch hier erst durch rechtsgestaltendes Urteil entsteht). Auch Volkmar, „Großdeutsches Eherecht“, 4 zu § 68, weist auf diese eigenartige Rechtslage bei § 68 hin, da zwischen Mitschuldigen kein echter Unterhaltsanspruch bestehe.

Vor allem aber müssen in tatsächlicher Hinsicht zunächst einmal die Voraussetzungen gegeben sein, unter denen ein derartiger Unterhaltsbeitrag aus Billigkeitsgründen in Frage kommen könnte. Ob das jemals der Fall sein wird, wird in aller Regel sich nicht voraussagen, schwerlich aber bei Scheidung der Ehe bereits voraussehen lassen.

Es ist deshalb nicht einmal angängig, wenigstens von einem zukünftigen Anspruch, nämlich eines jeden Ehegatten gegen den anderen, zu sprechen und so für einen wirklichen Vergleich die Rechtsgrundlage zu konstruieren. Vielmehr sind die beiderseits abgegebenen Verzichtserklärungen regelmäßig im Sinne eines Vergleichs — selbstverständlich nicht im übrigen — rechtlich bedeutungslos. Das tritt besonders klar hervor, wenn der Verzicht ausdrücklich auf die „gegebenenfalls aus § 68 entstehenden Unterhaltsansprüche“ erklärt wird (vgl. dazu KG. v. 22. Sept. 1941, 20 W 2426/41).

Man kann demgegenüber nicht einwenden, daß doch zweifellos ein echter Prozeßvergleich vorliege, wenn der eine Ehegatte Klage, gestützt auf § 68 erhoben hat und in diesem Prozeß die Parteien sich auf irgendeine Unterhaltsleistung einigen. Denn dann sind die Voraussetzungen für § 68 bereits behauptet und wird der Streit hierüber durch gegenseitiges Nachgeben aus der Welt geschafft.

II.

Wie ist nun aber die Rechtslage, wenn nach Scheidung aus beiderseitiger gleicher Schuld der eine Ehegatte sich nun doch alsbald zu einer Unterhaltsleistung, gleichgültig in welcher Höhe und für welche Dauer, verpflichtet?

Daß rechtlich verpflichtende Vereinbarungen irgendwelcher Art auch ohne das Bestehen einer Verpflichtung eines der Kontrahenten eingegangen werden können, bedarf keiner Erläuterung. So kann also auch ein Ehegatte, der nach Auflösung der Ehe mit Rücksicht auf den Ausgang des Scheidungsprozesses nicht unterhaltspflichtig sein würde, doch dem anderen Teil gegenüber eine solche Verpflichtung übernehmen. Deren rechtliche Qualifizierung kann aber nicht dahingestellt bleiben, wenn es sich entweder um den Vergleichsbegriff des § 794 Ziff. 1 ZPO. zum Zwecke der Prüfung, ob ein vollstreckbarer Titel vorliegt, oder um den Vergleichsbegriff des § 13 Ziff. 3 RAGebO. zum Zwecke der Prüfung, ob die Vergleichsgebühr entstanden ist, handelt.

In der Praxis ist gegen diese rechtliche Prüfung

der Einwand erhoben worden, sie sei zu diffizil und deshalb weder dem Kostenbeamten noch dem Gerichtsvollzieher zuzumuten, die äußere Fassung als Vergleich müsse genügend und entscheidend sein. Dieser Einwand widerlegt sich eigentlich schon selbst. Denn schließlich führen weder ZPO. noch RAGebO. die erforderlichen Begriffsmerkmale des Vergleichs auf, um sie dann gewisser praktischer Schwierigkeiten wegen durch rein äußerliche Merkmale ersetzen zu lassen, die mit der Rechtsnatur der zur Erörterung stehenden Abreden nichts zu tun haben. Es ist nun einmal gerade die Vergleichsgebühr aus verschiedenen Gründen wohl die am schwierigsten zu behandelnde Gebühr, ohne daß deshalb eine der zu ihrer Zubilligung berufenen Stellen der Mühe entgehen wäre, auch trotz dieser Schwierigkeiten das Vorhandensein der Begriffsmerkmale dieser Gebühr in jedem Falle festzustellen.

Heute, wo gerade die Beendigung von Eheprozessen weitgehend im Zeichen einer gütlichen Einigung der Ehegatten steht, wie sie materiell durch § 80 EheG. und verfahrensrechtlich durch § 627b ZPO. ermöglicht und begünstigt wird, wo also im Anschluß an und in Verbindung mit dem Eheprozeß Unterhalts- und sonstige vermögensrechtliche Abreden in den verschiedensten Kombinationen an der Tagesordnung sind, taucht naturgemäß die Frage, ob Vergleich oder nicht, geradezu als das tägliche Brot für Kostenbeamte, insbesondere für die mit der Berechnung der Armenanwaltskosten befaßten Stellen, auf und verlangt, nach klaren und festliegenden Gesichtspunkten gemeistert zu werden. Jedes Ausweichen vor den Schwierigkeiten, insbesondere jedes Ausrichten nach bloßen Äußerlichkeiten würde hier in Wahrheit nur zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit — von der Gefahr materiell unrichtiger Entscheidung ganz abgesehen — führen.

Vor allem erscheint es mir durchaus notwendig, daß auch schon bei dem Zustandekommen der Abreden selbst die daran Beteiligten — ob Anwälte oder Richter — sich darüber klar sind, ob sie denn nun wirklich einen Vergleich schließen oder ob es nur eine Vereinbarung ist, die zwar die Parteien bindet, aber nicht als Vergleich anzusprechen ist. Nur so kann verhindert werden, daß z. B. — ein Fall aus der Praxis — für einen „Vergleich“ das Armenrecht bewilligt, nachher aber die Festsetzung eines Streitwerts dafür abgelehnt wird, weil eine Gebühr doch nicht entstanden sei. Schließlich haben auch die Parteien selbst Anspruch darauf, schon vor „Vergleichs“schluß darüber Klarheit zu erhalten, welche kostenrechtliche Belastung sich denn aus der von ihnen gewählten Art der Liquidierung ihrer gesamten Beziehungen für sie ergeben. Denn die Klausel: „die Kosten dieses Vergleichs werden gegeneinander aufgehoben“ soll ja, wenn auch überwiegend infolge Armenrechts zur Zeit unpraktisch, schließlich nicht nur eine inhaltlose Formalität darstellen.

In Verbindung mit dem Eheprozeß tauchen nun in der Hauptsache folgende Arten von Fällen auf:

1. Scheidung aus Schuld eines Ehegatten: dann Unterhaltspflicht dieses Ehegatten.
2. Scheidung aus beiderseitiger Schuld, aber überwiegend Schuld eines Ehegatten: dann Unterhaltspflicht dieses Ehegatten.
3. Scheidung aus beiderseitiger gleicher Schuld: dann keine gegenseitige Unterhaltspflicht.
4. Scheidung ohne Schuldanspruch: dann grundsätzlich keine Unterhaltspflicht eines der Ehegatten gegen den anderen.

Die Fälle 1 und 2 liegen klar. Sie bieten einem Unterhaltsvergleich Raum, sei es in der Weise, daß der unterhaltsberechtigte Ehegatte gegen ein Nachgeben des anderen Teils im Eheprozeß selbst durch Fallenlassen seiner Klage (Teil-Gesamtvergleich) oder in anderer Beziehung, z. B. wegen des Mobilars, auf seinen Unterhaltsanspruch verzichtet, oder daß sich beide über Höhe und Dauer der Unterhaltsleistung einigen (reiner Unterhaltsvergleich, eventuell kombiniert mit weiteren vermögensrechtlichen, insbesondere Auseinandersetzungsansprüchen). Die Übernahme von Unterhaltsleistungen durch den pflichtigen Teil wird hier in aller Regel, sofern nur auf seiten des anderen Ehegatten irgendwelch Nachgeben erfolgt, ohne weiteres als Vergleich sich darstellen.

Die Fälle 3 und 4 liegen nicht so klar. Ein Verzicht ist hier, da kein verzichtbarer Anspruch vorliegt, in aller Regel bedeutungslos (scil. im Sinne eines Vergleichs bedeutungslos). Das ist oben bereits mit behandelt. Anders bei Übernahme einer positiven Unterhaltsleistung durch einen der Ehegatten. Es wird zweckmäßig sein, für die Betrachtung Fall 3 und 4 gesondert zu behandeln.

III.

Fall 3: Es bestehen zwar keine unterhaltsrechtlichen Beziehungen. Solche können aber bis zu einem gewissen Grade erwachsen, sich „konkretisieren“, nämlich unter den Voraussetzungen des § 68 EheG. Immerhin müssen sie, wenn sie Gegenstand eines wirklichen Nachgebens und damit eines wahren Vergleichs sein sollen, entweder bei Vertragsschluß bereits vorhanden oder doch bestimmt voraussehbar oder doch nach den Gesamtumständen (soweit übersehbar) mindestens wahrscheinlich sein (KG. v. 3. März 1941: DR. 1941, 941). Käme es zu einem auf § 68 EheG. gestützten Prozeß, so würde zur Substantiierung der Klage die Darlegung der Unterhaltsbedürftigkeit des klagenden Teils — unter Berücksichtigung der Unterhaltsfähigkeit der ihm haftenden Verwandten (vgl. Maßfeller 4 zu § 68) — gehören. Rechtsgeschäftlicher Regelung dagegen würde auch schon eine Sachlage zugänglich sein, die nur erst den — näheren oder entfernteren — demnächstigen Eintritt der entsprechenden Voraussetzungen für eine Billigkeitsregelung nach § 68 zu begründen geeignet wäre.

Ein Vergleich — und zwar ein echter Vergleich, der den Streit oder die Ungewißheit im Wege gegenseitigen Nachgebens aus der Welt zu schaffen bestimmt ist (§ 779 BGB.) — ist also in dem einen wie dem anderen Falle denkbar. Er braucht inhaltlich nicht ausdrücklich auf das Vorhandensein dieser Voraussetzungen Bezug zu nehmen. Allein die getroffene Regelung kann schon dafür sprechen, daß sie eine bloße Billigkeitsregelung ist, die freiwillig und in beiderseitigem Entgegenkommen geschieht, auf seiten des Gebenden, indem er eine Billigkeitsbedürftigkeit des anderen anerkennt, von seiten des Nehmenden, indem er sich mit dem begnügt (zeitlich und umfangmäßig) was der andere ihm freiwillig zugesteht (vgl. dazu Maßfeller 5 zu § 68: Die Beitragspflicht kann auch zeitlich beschränkt werden, es ist also möglich, für gewisse Zeit einen Beitrag zu bewilligen, damit der bedürftige geschiedene Ehegatte in dieser Zeit die Möglichkeit hat, sich auf einen angemessenen Beruf vorzubereiten oder sich eine Arbeitsstelle zu suchen). Zweifellos ohne jede gezwungene Auslegung ein gegenseitiges wirkliches Nachgeben, der typische Fall des Vergleichs, der die Beziehungen der Ver-

tragsparteien zur Vermeidung eines Prozesses befriedet.

Von diesen Gesichtspunkten aus gelangt man ebenso zwanglos zu der zutreffenden, allein lebensnahen Beurteilung derjenigen Fälle, in denen bei gleicher Schuld der eine Ehegatte im Anschluß an das soeben verkündete Scheidungsurteil (oder, was dem gleichzusetzen ist, vordem schon für den Fall der Scheidung aus beiderseitiger gleicher Schuld) irgendwelche Unterhaltsleistungen dem anderen Ehegatten gegenüber übernimmt. Es mag sein, daß bei Eheleuten in guten wirtschaftlichen Verhältnissen dies mehr eine generöse Abschiedsgeste (zumeist wohl des Mannes) ist und keiner von ihnen daran denkt, daß damit eine wirkliche wirtschaftliche Hilfe, eine benötigte Unterhaltsleistung, weil sie nach den augenblicklichen wirtschaftlichen Verhältnissen des Empfängers der Billigkeit entspringt, gewährt und entgegengenommen werden soll. Dann ist ohne Frage der Ausgangspunkt dieser Regelung nicht der § 68 EheG., und die festgelegte rechtsgeschäftliche Verpflichtung des Schuldners nicht die vergleichsweise Regelung von Unterhalt aus Billigkeitsgründen. Ein Vergleich liegt dann also nicht vor.

Doch darf man wohl sagen, daß nach den Erfahrungen des Lebens die Vermutung für eine solche Situation nicht spricht. Vielmehr deutet in aller Regel allein schon die Übernahme einer — gewissen — Unterhaltsverpflichtung durch einen der Ehegatten darauf hin, daß er sich damit nicht einer bloßen Anstands-, sondern einer Rechtspflicht entledigen will. Schenkungen werden, ebenso wie Verzichte, im allgemeinen schon nicht gerade vermutet. Am allerwenigsten ist aber für eine derartige Vermutung dann Raum, wenn die Eingehung einer Unterhaltsverpflichtung ohnehin nur im Zusammenhang mit der Gesamtbefriedung der Beziehungen der Ehegatten eingegangen wird, d. h. bei einer Sachlage und in einem Zeitpunkt, wo jeder der beiden Teile irgendwie nachgibt und irgendwelche Opfer bringt, damit also dem Standpunkt des anderen Teils entgegenkommt und so zu seinem Teile die erstrebte Gesamtregelung als Dauerzustand ermöglicht.

Es ist ja auch sicherlich kein Zufall, daß man solche Unterhaltsverpflichtung wohl nur auf seiten des Ehemannes findet. Meist ist ja er derjenige, der für die Familie verdient, also auch derjenige, der am ehesten zu einem Unterhaltsbeitrag aus Billigkeitsgründen herangezogen werden wird, während die Frau, vor allem im Zeitpunkt der Scheidung, also vor der notwendigen wirtschaftlichen Umstellung, meist die wirtschaftlich schwächere und sogar die wirtschaftlich schwache und damit unterhaltsbedürftige sein wird. Das alles sind sozusagen Indizien, die auf eine Regelung aus § 68 als den nächstliegenden rechtlichen Gesichtspunkt hindeuten.

So rechtfertigt sich der in mehreren Entscheidungen des KG. niedergelegte Standpunkt, einerseits zwar die Beurteilung von den wirtschaftlichen Verhältnissen der Ehegatten abhängig zu machen und damit im einzelnen Falle zur Tatfrage werden zu lassen, andererseits jedoch diese Tatfrage mit Hilfe der Lebenserfahrung, d. h. mit Hilfe einer tatsächlichen Vermutung regelmäßig im Sinne einer vergleichsweisen Regelung auf der Grundlage des § 68 EheG. zu entscheiden.

Mitunter sind sich die Parteien über die Rechtslage und damit über die Rechtsgrundlage ihrer Vereinbarung vollkommen klar und fassen ihre Abreden dementsprechend (was außerordentlich zweckmäßig

ist). So der Fall der Entscheidung v. 11. Juni 1941: DR. 1941, 2074 zu B, wo die Abrede lautet:

„Der Kläger übernimmt die zu 1 festgelegte Zahlung deshalb, weil die Beklagte wirtschaftlich schlecht gestellt ist und wegen eines gebannten Auffalls außerstande ist, ihre Arbeitskraft voll einzusetzen.“

Zur Klarstellung genügt aber auch, wenn die Unterhaltsverpflichtung lediglich unter Bezugnahme auf § 68 übernommen wird. Denn damit bekennen die Parteien, daß es sich nicht um eine Schenkung, sondern um eine Rechtspflicht handelt, die hier ihre Bereinigung findet.

Selbst wenn die Bezugnahme auf § 68 nur in der Form geschieht, daß damit die „gegebenenfalls nach § 68 erwachsenden Ansprüche“ abgegolten werden sollen, ist damit Schenkung ausgeschlossen und der annehmbar später entstehende Anspruch auf Billigkeitsregelung zum Gegenstand der Vereinbarung und damit eines Vergleichs gemacht. Der zahlende Ehegatte kauft sich damit von einer weitergehenden Inanspruchnahme auf Unterhalt aus Billigkeitsgründen los, der Versprechensempfänger gibt insofern nach, als er sich wegen der späteren derartigen Unterhaltsansprüche durch die zugesagte Zahlung für abgefunden erklärt.

IV.

Fall 4: Die Rechtslage ist hier von Anfang an eine andere als im Falle 3. Denn ist die Ehe ohne Schuldausspruch geschieden, so hat nach § 69 Abs. 2 EheG. der Ehegatte, der die Scheidung verlangt hat, dem anderen Unterhalt zu gewähren, wenn und soweit dies mit Rücksicht auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der geschiedenen Ehegatten und der nach § 71 unterhaltspflichtigen Verwandten des Berechtigten der Billigkeit entspricht. Hier gewährt das Gesetz einen echten (Volkmars 4 zu § 69 Abs. 3), wenn auch in verschiedener Hinsicht eingeschränkten Unterhaltsanspruch, der unter bestimmten Voraussetzungen erwächst.

Verzichten nun die Ehegatten, wie dies im Anschluß an die ausgesprochene Scheidung vielfach geschieht, gegenseitig auf jeden Unterhalt, dann ist die Beurteilung keine andere wie im Falle des Verzichts auf Unterhalt nach § 68, ja es kann sogar, im Gegensatz zu § 68, dieser Verzicht unter keinen Umständen ein gegenseitiges Nachgeben bedeuten. Denn § 69 eröffnet ohnehin nur dem einen Teil, dem Scheidungsbeklagten, möglicherweise gewisse Unterhaltsansprüche. Sein Verzicht könnte also — wofern die tatsächlichen Voraussetzungen dafür vorliegen — das Aufgeben eines konkreten Anspruchs sein, der zum Gegenstand eines Vergleichs gemacht werden kann. Doch kann die Gegenleistung niemals in einem entsprechenden Verzicht des anderen Ehegatten bestehen. Solch gegenseitiger Verzicht stellt folglich keinen Vergleich dar (so auch KG. v. 3. März 1941: DR. 1941, 911).

Anders wenn z. B. auf Klage und Widerklage aus § 55 geschieden ist. Dann kann theoretisch für den einen wie den anderen der Billigkeitsanspruch aus § 69 Abs. 2 in Frage kommen. Ohne daß ein solcher bei Vertragsschluß schon vorhanden oder vorhersehbar oder mindestens wahrscheinlich ist, betrifft der Verzicht aber nur entfernte Möglichkeiten, die noch nicht zum Gegenstand eines wirklichen Vergleichs gemacht werden können.

Übernimmt nun aber bei Scheidung ohne Schuldausspruch der klagende Teil im Anschluß an die

Scheidung irgendwelche Unterhaltsverpflichtungen dem anderen gegenüber, so sieht sich die Beurteilung derselben Situation gegenüber wie im Falle 3. Im Zweifel und regelmäßig wird darin von beiden Seiten die Anerkennung liegen, daß die in § 69 Abs. 2 genannten tatsächlichen Voraussetzungen für solche Unterhaltsgewährung jetzt bereits vorliegen oder doch von den Parteien als später eintretend erwartet werden und daß dieser Sachlage durch eine entsprechende Verpflichtung des (bedingt) Unterhaltspflichtigen nunmehr bereits Rechnung getragen wird. Auch hier ist es so, daß die Entscheidung zwar an sich von den Umständen des einzelnen Falles abhängt, daß aber für eine schenkweise Verpflichtungsübernahme keine Vermutung, wohl aber eine solche für § 69 Abs. 2 als Ausgangspunkt für die Abrede der Parteien spricht, jedenfalls dann, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse dieser Annahme nicht gerade entgegenstehen.

Auch hier können die Parteien diese Beurteilung durch eine entsprechende Klausel in ihrer Vereinbarung sicherstellen und damit einer möglichen Fehlbeurteilung ihrer Absichten vorbeugen. Was oben zu Fall 3 gesagt ist, gilt auch hier.

Diese Fälle werden häufiger sein als die des § 68, vor allem in der Form, daß die Verpflichtung bereits vor der Scheidung übernommen wird, um damit den Widerspruch des anderen Teils (aus § 55 Abs. 2 EheG.) gegen die Scheidung auszuräumen. So kommt dieser Art von Vergleichen aus § 69 Abs. 2 EheG. eine besonders wichtige Funktion bei der Befriedung der Beziehungen der Ehegatten zu. Doch darf diese Verquickung von Scheidung und Unterhalt nicht zu der Annahme verleiten, als ob es sich bei derartigen Abreden um einen Gesamtvergleich, der auch den Eheprozeß mit umfaßt, handele. Für den Eheprozeß spielen derartige Abreden nur die Rolle einer Scheidungseinigung, welche den Vergleichsbegriff deshalb nicht erfüllen kann, weil sie gerade auf Scheidung, nicht dagegen auf Beilegung des Eheprozesses ohne gerichtliches Urteil abzielt (siehe dazu Fall 6b in meinem Buch „Der Vergleich in Ehesachen“ S. 110). Anders wiederum, wenn nach ergangenen Urteil die Frau, deren Widerspruch für unbeachtlich erklärt worden ist, gegen entsprechende Unterhaltsregelung auf Rechtsmittel gegen das Urteil verzichtet. Das ist Gesamtvergleich, der also auch den Eheprozeß umfaßt (Fall 11 S. 113 des Buches).

Wieder anders ist es aber dann, wenn etwa der Scheidungsbeklagte Teil sich zu einer Unterhaltsverpflichtung entschließen sollte (was praktisch kaum vorkommen wird). Dann fehlt es unter allen Umständen an einer rechtlichen Verpflichtung, die Gegenstand eines Vergleichs sein könnte. Es kann sich dann nur um eine schenkweise Zuwendung handeln, die selbst dann, wenn sie aus Billigkeits-erwägungen veranlaßt worden sein sollte, nicht auf § 69 Abs. 2 zurückgreifen kann.

V.

Faßt man die vorstehenden Ausführungen zusammen, so gelangt man zu folgendem Ergebnis: Übernimmt nach ausgesprochener Scheidung, ohne daß von Allein- oder überwiegender Schuld die Rede ist, der eine der Ehegatten (in aller Regel wird es, der Mann sein) dem anderen gegenüber irgendwelche Unterhaltsverpflichtung, so wird damit nach dem übereinstimmenden Parteiwillen im allgemeinen eine Sachlage als Ausgangspunkt gedacht sein, die eine Heranziehung dieses Ehegatten zur Unterhaltsleistung, mindestens in Form eines Unter-

haltsbeitrages, rechtfertigen kann. Eine Schenkungsabsicht wird den Parteien dabei regelmäßig fernliegen, jedenfalls dann, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse mehr für eine wirkliche Bedürftigkeit des Bedachten als für eine freiwillige Zuwendung des sich Verpflichtenden sprechen.

Jede kleinliche und engherzige Beurteilung scheint mir dabei fehl am Platze. Gewiß ist regelmäßig und grundsätzlich die von den Parteien gewählte äußere Fassung ihrer Abreden und erst recht die Bezeichnung, die sie ihnen geben, also auch die Bezeichnung als Vergleich nicht maßgebend. Im Zweifel kann sie aber doch für die Beurteilung den Ausschlag geben und auf den wahren Willen der Parteien hinweisen. Bildet also Gegenstand der Parteivereinbarung die Übernahme einer Verpflichtung, die unter bestimmten Voraussetzungen als gesetzliche Verpflichtung erwächst, dann darf in aller Regel — man kann sogar sagen *prima facie* — davon ausgegangen werden, daß die Parteien das Vorhandensein dieser gesetzlichen Grundlage als Ausgangspunkt genommen und anerkannt haben und sich über die danach bestehende Rechtspflicht des einen Teils geeinigt haben.

Ich würde es im allgemeinen nicht für erforderlich und richtig halten, im Einzelfalle danach zu forschen, ob denn z. B. die Frau, welcher der Mann sich für zwei Jahre zu gewissen Unterhaltsleistungen verpflichtet, in Arbeit steht und auskömmlichen Erwerb hat, und ob zusammen mit den Unterhaltsbeiträgen ihre Einkünfte nicht reichlich bemessen scheinen. Völlig verfehlt wäre es sogar, nur bei vorhandener Notlage des begünstigten Teils einen Vergleich anerkennen zu wollen, wie dies auch schon versucht worden ist (vgl. dazu KG. vom 8. Sept. 1941, 20 W 2254/41). Letzten Endes entscheiden die Vorstellungen und der Wille, den die Parteien bei ihren Abreden gehabt haben, und nicht so sehr eine nachträgliche objektive Beurteilung, welche ohnehin den Gesamtzusammenhang, aus dem heraus die Einzelabreden der Parteien erwachsen sind, meist nicht oder doch nur sehr unvollkommen übersehen kann.

Es ist demnach irreführend, in den genannten Fällen von einer Unterhaltsvereinbarung ohne Unter-

haltungspflicht zu sprechen. Denn weitaus überwiegend, ja wohl in aller Regel kommt es zu der Unterhaltsverpflichtung gerade nur mit Rücksicht auf die bestehende Rechtspflicht dazu, über welche aber die Ehegatten sich gütlich einigen.

Muß man gleichwohl einmal doch zur Verneinung eines Vergleichs gelangen, so entfällt damit zwar die Vergleichsgebühr für die beteiligten Anwälte, nicht aber, wie das die Kostenbeamten und LG. vielfach annehmen, jeder Gebührenanspruch. Die Abrede behält ihre rechtliche Wirksamkeit und Bedeutung auch außerhalb des Vergleichsrahmens, die dafür entwickelte Tätigkeit ist somit als verantwortliche Tätigkeit des Anwalts durch die in Frage kommende Gebühr zu honorieren. Dabei kann von einer Abgeltung durch die Gebühren des Eheprozesses, falls die Abrede im Rahmen des Eheprozesses, d. h. auch im unmittelbaren Anschluß an diesen, getroffen wird, niemals die Rede sein (vgl. KG. v. 27. Aug. 1941, 20 W 2179/41). Es ist fast überflüssig, zu erwähnen, daß die Gebühren für die Führung des Eheprozesses nicht auch eine weitere Tätigkeit umfassen können, welche begrifflich mit dem Prozeß nichts zu tun hat, sondern nur auf dem Wege über ein besonderes Verfahren mit ihm verbunden behandelt werden kann. Dies ist das Verfahren des § 627 b ZPO., mit dessen Hilfe in zwangloser Weise vor allem eine gerechte gebührenrechtliche Behandlung Platz greifen kann, auf welche der Anwalt Anspruch hat. Ich kann hierzu im einzelnen auf die Ausführungen in meinem Buch „Der Vergleich in Ehesachen“ S. 39 ff. verweisen.

Die für Abreden der hier zur Erörterung stehenden Art in Frage kommende Gebühr ist die Prozeßgebühr des § 28 a RAGebO. Wegen ihrer Berechnung kann auf die grundlegenden Entscheidungen des KG., wie sie S. 89 meines Buches aufgeführt sind, Bezug genommen werden.

Es bedarf also, um überhaupt eine Honorierung des Anwalts zu ermöglichen, durchaus nicht etwa der Konstruierung eines Aktes der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der entsprechenden Anwaltsgebühren. Eine einwandfreie und klare Lösung der Gebührenfrage ist vielmehr auf dem angegebenen Wege zu erreichen.

Schutz des Mieters gegen Belästigung durch den Vermieter

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

Das Mietrecht ist beherrscht von dem Gedanken der Hausgemeinschaft. Vermieter und Mieter sollen sich nicht nur als Vertragsgegner fühlen, die ausschließlich Forderungen gegeneinander haben und deren Interessen auseinanderstreben, sie sollen vielmehr von dem Bewußtsein geleitet sein, daß sie als Glieder der großen Volksgemeinschaft auch in der kleinen Gemeinschaft des Hauses, in dem sie zusammenwohnen, Gemeinschaftssinn zu beweisen haben. In diesem Gemeinschaftssinn sollen die oft genug gegensätzlich erscheinenden Interessen der höheren Ordnung der Gemeinschaft eingeordnet und das persönliche Verhalten der Mitglieder der Hausgemeinschaft aus dem Gemeinschaftsgeist heraus eingerichtet werden, der eine gegenseitige Rücksichtnahme auch in den kleinsten Dingen des täglichen Lebens fordert. Der Gemeinschaftsgeist, der die Hausgemeinschaft beherrschen soll, soll die Bewohner des Hauses zu einem friedvollen und von gegenseitiger Rücksicht-

nahme getragenen Nebeneinanderleben vereinigen. Aus dem Gedanken der Hausgemeinschaft heraus verbieten sich dann wie selbstverständlich gegenseitige Belästigungen zwischen Vermieter und Mieter, sowie auch zwischen den Mietern untereinander, mögen sie sich in Beschimpfungen und Beleidigungen oder in Schlägereien zeigen oder auch nur in kleinen Schikanen, die in Form einer ständigen Nadelstichpolitik anderen Hausgenossen das Leben verbittern sollen. So gibt der Gedanke der Hausgemeinschaft den Bewohnern eines Hauses die Richtschnur an, nach der sie ihr Verhalten zueinander einzurichten haben. Die Hausgenossen sind rechtlich verpflichtet, sich gemeinschaftsmäßig zu verhalten.

Dieser Satz ist Bestandteil unserer Rechtsordnung, ohne daß er durch ein Gesetz ausdrücklich dazu gemacht wäre. In einzelnen Beziehungen trägt das Gesetz schon heute diesem Gedanken Rechnung. So knüpft es im § 2 MietSchG. an das Verbot der

gegenseitigen Belästigung rechtliche Folgen. Übertritt der Mieter dieses Verbot, so hat der Vermieter das Recht, ihn abzumahnern und in besonders schweren Fällen Aufhebung des Mietverhältnisses zu verlangen. Die Übertretung des Verbots der gegenseitigen Belästigung hat also für den Mieter unter Umständen äußerst schwerwiegende Folgen. Übertritt der Vermieter das Verbot, so kennt das Gesetz keine Rechtsfolge, die sich gegen ihn selbst richtet. Das Gesetz berücksichtigt lediglich den Fall, daß sich der Mieter auf eine Belästigung des Vermieters hin zu einer Handlung hinreißen läßt, die für sich allein genommen eine erhebliche Belästigung darstellen würde. In diesem Falle fällt das Recht des Vermieters, wegen der Belästigung des Mieters die Aufhebung des Mietverhältnisses zu verlangen, fort. Weitere Rechtsfolgen als den Wegfall des Aufhebungsrechts hat die Belästigung des Mieters durch den Vermieter nicht. Aus der Regelung des Gesetzes kann man bereits ablesen, daß die Reaktion auf die Verletzung der Hausgemeinschaftspflichten durch den Mieter und den Vermieter nicht gleich ist. Bei Belästigungen des Vermieters durch den Mieter kann der Mieter aus der Hausgemeinschaft ausgeschlossen werden, indem das Mietverhältnis aufgehoben wird; der Vermieter wird also gegen weitere Belästigungen durch Beseitigung des Störenfrieds geschützt. Bei Belästigungen des Mieters durch den Vermieter, gleichgültig ob der Mieter sie hingenommen oder mit einer Belästigung seinerseits erwidert hat, muß der Mietvertrag bestehen bleiben, denn es besteht kein Anlaß, den Mieter aus der Hausgemeinschaft auszuschließen. Da nun aber der Vermieter stets Mitglied der Hausgemeinschaft bleibt, ist der Mieter weiteren Belästigungen seitens des Vermieters ausgesetzt. Der Kündigungsschutz sieht keine Möglichkeit vor — und kann sie auch nicht vorsehen —, den Vermieter aus der Hausgemeinschaft auszuschließen und so die Hausgemeinschaft von dem Störenfried zu befreien.

Die gegenwärtige Rechtslage ist unbefriedigend. Die Erfahrung lehrt, daß keineswegs immer nur vom Mieter Störungen der Hausgemeinschaft ausgehen. In vielen Fällen ist leider gerade der Vermieter oder der von ihm bestellte Hausverwalter, welche doch gerade für Ordnung und Ruhe im Hause Sorge tragen sollten, Störenfried in der Hausgemeinschaft. Es gibt noch eine große Anzahl von Hauseigentümern und Hausverwaltern, die von dem Gedanken der Hausgemeinschaft noch nichts in sich aufgenommen haben, die es noch nicht verstanden haben, daß auch ihnen die Hausgemeinschaft Pflichten auferlegt und daß sie den Mieter in dem ruhigen Genuß seines Heimes nicht beeinträchtigen dürfen. Dabei führen solche Vermieter oder Hausverwalter vielfach das Wort „Hausgemeinschaft“ dauernd im Munde und benutzen es in ihren Briefen, betrachten aber die Hausgemeinschaft lediglich als einen Verpflichtungsgrund für den Mieter, nicht aber für sich selbst. Es gibt noch viele Vermieter, die es nicht für nötig halten, in brieflichen Mitteilungen an ihre Mieter die allereinfachsten Höflichkeitsregeln zu beachten, die unter Volksgenossen als selbstverständlich gelten müssen. Manche Vermieter können Briefe an ihre Mieter nur in beleidigender Form abfassen. So mancher Vermieter läßt seinen Ärger darüber, daß er einen Mieter nicht durch freie Kündigung zur Räumung zwingen kann, an dem Mieter durch dauernde kleinliche Schikanen, auch durch Beleidigungen oder sonstige Belästigungen aus, in der

Erwartung, dadurch dem Mieter die Wohnung zu verleiden und ihn zur Aufgabe der Wohnung zu veranlassen. Es ist also keineswegs ein so vereinzelter Fall, daß der Vermieter den Mieter belästigt. Wenn nun früher der Mieter in solchen Fällen dem unerträglichen Zustand durch einen Wohnungswechsel ein Ende bereiten konnte, so ist ihm dieser Weg heute fast ausnahmslos verschlossen, denn er findet keine Ersatzwohnung. So ist er also gezwungen, Mitglied der Hausgemeinschaft zu bleiben. Dieser Zwang führt natürlich zu Unzuträglichkeiten, weil der Mieter durch die Hausgemeinschaft und durch seinen Mietvertrag dauernd weiter mit dem Vermieter in Berührung bleibt und dadurch zahllose Gelegenheiten gegeben sind, daß der Vermieter seine Belästigungen fortsetzt. Um diesen Zwang erträglich zu gestalten, muß ein Rechtsbehelf gefunden werden, durch den der Vermieter gezwungen werden kann, sein Verhalten gegenüber dem Mieter zu ändern, das Mietverhältnis auch seinerseits zu achten und sich den Pflichten der Hausgemeinschaft zu unterwerfen.

Dieser Weg kann wiederum nur aus dem Gedanken der Hausgemeinschaft heraus gefunden werden. Bis jetzt ist die Hausgemeinschaft nicht viel mehr als eine Denkform, die das Mietrecht beherrscht wie auch andere Generalklauseln des Vertragsrechts wie Treu und Glauben und gute Sitten, sie gibt Richtlinien für Gesetzesanwendung und Vertragsauslegung. Nun ist Anlaß gegeben, den Gedanken der Hausgemeinschaft konkreter auszubauen, sie als feste Gemeinschaftsform rechtlich anzuerkennen und aus gemeinschaftswidrigem Verhalten Straffolgen abzuleiten. Herschel: DWohnA. 1941, 162 ist auf diesem Wege vorangegangen. Er geht allerdings nur von dem Fall aus, daß sich der Mieter gemeinschaftswidrig verhält, gemeinschaftswidriges Verhalten des Vermieters erörtert er nicht. Wenn sich der Mieter Verletzungen der Hausordnung zuschulden kommen läßt oder sonstige Verstöße gegen die Hausgemeinschaft begeht, die noch nicht zur Aufhebung des Mietverhältnisses ausreichen, dann soll, so schlägt Herschel vor, ein disziplinarisches Strafmittel eingeführt werden, das den Mieter wieder zu seinen Pflichten innerhalb der Hausgemeinschaft zurückführt. Dieses Strafmittel soll nicht den Charakter von Vertrags- oder Ehrenstrafen haben, sondern nur als eine Ordnungsstrafe ausgebaut sein. Dieser Gedanke eröffnet weite Möglichkeiten, er verdient, vom Gesetzgeber aufgenommen und zu Ende durchgeführt zu werden. Nun wäre es aber einseitig, die Ordnungsstrafe auf den Fall zu beschränken, daß der Mieter seine Hausgemeinschaftspflichten verletzt. Da auch der Vermieter der Hausgemeinschaft angehört und ihren Pflichten unterliegt, müßte auch für ihn das Ordnungsstrafverfahren gelten. Ja gerade dann, wenn der Vermieter sich gemeinschaftswidrig verhält, bedarf es einer Reaktion vom Standpunkt der Gemeinschaft aus. Für den Mieter kämen Ordnungsstrafen nur so weit in Frage, als die Verletzungen seiner Hausgemeinschaftspflichten nicht erheblich sind; denn bei erheblichen Verletzungen, die sich als schwere Belästigungen darstellen, kann ja die Aufhebung des Mietverhältnisses und damit die Ausschaltung des Störenfrieds aus der Hausgemeinschaft erfolgen. Für den Vermieter dagegen müssen sie gerade und vornehmlich für den Fall schwererer Verletzungen der Hausgemeinschaft eingeführt werden. Denn für den Vermieter schaltet

ja die letzte Möglichkeit, ihn aus der Hausgemeinschaft auszuschließen wie den Mieter, aus. Es gibt keine gesetzliche Bestimmung, wonach der Vermieter selbst bei noch so schweren Beleidigungen und Belästigungen des Mieters aus der Hausgemeinschaft ausgeschlossen werden könnte. Das käme einer Aufhebung der Mietverhältnisse gleich, die ja gerade vermieden werden soll. Diese Lücke, die nach der gegenwärtigen Gesetzeslage besteht, muß durch Einführung der Ordnungsstrafen ausgefüllt werden.

Die Ordnungsstrafen müssen gestaffelt werden nach der Schwere der Pflichtverletzung, die geahndet werden soll. Dabei ergibt sich dann die Notwendigkeit, die Staffelung der Ordnungsstrafen für den Vermieter weiter durchzuführen als für den Mieter. Für den Mieter genügt die Einführung einer Geldstrafe. Diese kann je nach der Schwere der Pflichtwidrigkeit genügend abgestuft werden. Für den Vermieter dagegen muß es außer Geldstrafen auch noch weitere Strafmöglichkeiten geben. Es muß die Möglichkeit geschaffen werden, einen Vermieter aus der Hausgemeinschaft auszuschließen, ohne daß eine Aufhebung der Mietverhältnisse erfolgt, etwa in der Weise, daß ihm die Verwaltung des Hauses entzogen und auf einen zu bestimmenden Hausverwalter übertragen wird. Vorbilder hierfür gibt es im Erbhofrecht und im Arbeitsrecht. Es muß auch die weitere Möglichkeit geschaffen werden, daß der Vermieter gezwungen wird, einen Hausverwalter abzusetzen, der sich schwere Verletzungen der Hausgemeinschaft zuschulden kommen läßt.

Diese Ausgestaltung des Ordnungsstrafrechts entspricht der Stellung, die der Vermieter in der Hausgemeinschaft einnimmt. Der Vermieter ist nicht Führer der Hausgemeinschaft, wie etwa der Betriebsführer gegenüber seiner Gefolgschaft, er ist vielmehr selbst Mitglied der Hausgemeinschaft wie alle anderen Hauseinwohner. Daß er trotzdem eine

gewisse Führerstellung einnimmt, wie Herschel a. a. O. richtig ausführt (vgl. auch Roquette, „Mietrecht“ S. 203), spricht nicht dagegen. Die Hausgemeinschaft ist nicht auf dem Führer-Gefolgschaftsverhältnis aufgebaut. Es ist deshalb auch der Gedanke abzulehnen, etwa dem Vermieter selbst eine Ordnungsstrafgewalt in die Hand zu geben, ein Gedanke, den Herschel a. a. O. auch erörtert, aber ablehnt. Das würde einer Beseitigung der Hausgemeinschaft gleichkommen. Denn damit würde die Hausgemeinschaft aufgespalten und eine Gegensätzlichkeit erzeugt werden, die doch gerade durch die Hausgemeinschaft überwunden werden sollte. Der Vermieter ist selbst Glied der Hausgemeinschaft und muß sich ihr einfügen. Er muß deshalb auch der Ordnungsstrafgewalt unterliegen.

Die Stelle, der die Ordnungsstrafgewalt zu übertragen wäre, müßte bei den Mietabteilungen der Amtsgerichte gebildet werden. Sie müßte von einem zum Richteramt befähigten Rechtswahrer geleitet sein, und zu ihren Entscheidungen müßten Vertreter der Hausbesitzer und der Mieterorganisationen zugezogen werden.

Ich bin überzeugt, daß das Vorhandensein eines solchen Ordnungsstrafgerichts sehr viel zur Förderung der Hausgemeinschaft und des friedlichen Zusammenlebens von Vermieter und Mieter beitragen wird. Wenn erst einmal einige exemplarische Bestrafungen von dieser Stelle ausgesprochen sein werden, mögen sie nun Mieter oder Vermieter oder Hausverwalter treffen, die heute noch nicht ihre Pflichten als Mitglieder der Hausgemeinschaft erkennen und erfüllen wollen, dann wird das Ziel, völlig Unbelehrbare zu gemeinschaftsgemäßem Verhalten zu zwingen und sie zur Hausgemeinschaft zu erziehen, bald erreicht sein. Dann hat aber auch der Mieter einen wirksamen Schutz gegen Belästigungen seitens des Vermieters.

Aus Forschung und Lehre

Der gegenwärtige Stand der Lehre vom Kontrahierungszwang¹⁾

1.

Die Lehre vom Kontrahierungszwang ist auf Grund der Auseinandersetzung mit der Vertragsfreiheit entstanden und hat zum Ziele, den Unzutraglichkeiten der Vertragsfreiheit abzuwehren. Die Vertragsfreiheit hat vor allem im Laufe des letzten Jahrzehnts nicht nur eine gewaltige Einschränkung ihres Geltungsbereiches, sondern auch einen tiefgreifenden Bedeutungswandel erfahren. Es ist daher die Frage brennend geworden, wie dieser Umschwung auf die im Verhältnis zur alten Vertragsfreiheit gegensätzliche Einrichtung des Kontrahierungszwanges eingewirkt hat. Diese Frage ist Gegenstand der jüngst erschienenen Abhandlung „Vom Kontrahierungszwang zur Abschlußpflicht“ von Bülck. Der Verf. stellt Betrachtungen über den Sinn und Geltungsbereich der Einrichtung in unserem heutigen Rechtssystem an; er hat die Diskussion über den Kontrahierungszwang wieder in den Gang gebracht und die Lehre mit guten Gesichtspunkten bereichert. Gleichzeitig enthält das Werk gute Ansätze

¹⁾ Gleichzeitig eine Besprechung des in den Abhandlungen zum Deutschen Gemeinrecht erschienenen Werkes von Ass. Dr. jur. Hartwig Bülck „Vom Kontrahierungszwang zur Abschlußpflicht. Untersuchungen zum Begriffswandel der Vertragsfreiheit“, Heide i. Holst, 1940. Westholsteinische Verlagsanst. Boyens & Co. 124 S. Preis brosch. 4,80 RM.

sowohl für die Systematik des Rechtes überhaupt als auch insbesondere des Wirtschaftsrechts. Im folgenden sollen an Hand einer Besprechung dieses Werkes einige wichtige Gesichtspunkte herausgestellt werden, die in der gegenwärtigen Erörterung der Frage eine Rolle spielen.

2.

Die Vertragsfreiheit verlor, wie auch der Verf. in den einleitenden, sehr gründlichen wirtschaftspolitischen und dogmengeschichtlichen Bemerkungen ausführt, im 19. und 20. Jahrhundert unter dem Einflusse der Monopolbildungen immer mehr die ihr durch das alte Wirtschaftssystem zugeordnete Kraft, eine sozial sinnvolle Güterbewegung zu gewährleisten. Die freie Bestimmung der Parteien über Abschluß und Inhalt des Vertrages wurde im Bereiche der Monopolbildungen zur einseitigen Freiheit des Monopolisten. Der Abnehmer verlor die mit der Vertragsfreiheit gegebene freie Wahl des Erwerbs der lebenswichtigen Güter und war der Willkür des Monopolisten preisgegeben. Die Gesetzgebung trat diesem Mißstande wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Vertragsfreiheit nur zögernd durch Einführung des Abschlußzwanges entgegen. In der Wissenschaft wurde das Problem des Kontrahierungszwanges wohl zuerst von Biermann (1893) aufgegriffen. Der höchste deutsche Gerichtshof bekämpfte den in der Abschlußverweigerung enthaltenen Monopolmißbrauch ebenso wie den Monopolzwang zur Annahme unangemessener Geschäftsbedingungen aus dem rechtlichen Gesichtspunkte der sittenwidrigen Schädigung nach § 826 BGB.; und zwar liegt den Ent-

scheidungen des RG., wie der Verf. richtig hervorhebt, eine Auffassung zugrunde, die den Kontrahierungszwang seinem Wortsinne nach versteht, nämlich „als einen durch die Verpflichtung zum Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung mittelbar wirkenden Zwang zu einem Abschluß mit den allgemeinen vor dem Gesetz aber auch gültigen Bedingungen des Monopolinhabers“. (Vgl. die Übersicht des Verf. über die Rechtsprechung.) Eine wesentliche Förderung erfuhr die Behandlung des Problems vor allem durch Nipperdeys bahnbrechendes Werk „Kontrahierungszwang und diktiert Vertrag“, das die systematische und dogmatische Grundlegung und Durchdenkung der Lehre brachte. Nipperdey unterscheidet eine doppelte Art des Kontrahierungszwanges, den Kontrahierungszwang zur Ordnung der Vertragsfreiheit einerseits und zur Regelung der gebundenen Wirtschaft andererseits. Das dogmatische Hauptverdienst hat Nipperdey sich, wie der Verf. mit Recht hervorhebt, dadurch erworben, daß er über die Rechtsprechung hinaus durch Weiterbildung des der Unterlassungsklage zugrunde liegenden Gedankens aus § 826 BGB. die unmittelbar klagbare Pflicht des Monopolisten zum Vertragsschlusse herleitet. Wie sehr die ältere durch Rechtsprechung und Wissenschaft entwickelte Lehre auch noch in der ursprünglichen Idee von der Vertragsfreiheit historisch verwurzelt ist, so läßt sich bei genauerer Betrachtung, wie auch der Verf. von seinem Standpunkte aus zugibt, die ungeheure Bedeutung nicht verkennen, die dieser Lehre nicht nur für die Überwindung der liberalen Vertragsfreiheit und die Sozialisierung des Privatrechts in der Vergangenheit, sondern auch für die gegenwärtige Erörterung des Problems zukommt.

3.

Während im früheren Rechtssystem der ideologische und dogmatische Ausgangspunkt für die Betrachtung des Kontrahierungszwanges die Vertragsfreiheit war, muß die heutige Erörterung dieses Problems den Gedanken der Pflicht, der Pflicht gegenüber der Gemeinschaft, an die Spitze rücken. Das bedeutet keinen Verzicht auf die Vertragsfreiheit als Bestandteil der Rechtsordnung. Dieser Verzicht stände mit der Idee der Persönlichkeit im Widerspruch, die zu den geistigen Grundvoraussetzungen unseres heutigen Rechtes gehört. Nur ist die Vertragsfreiheit des heutigen Rechtes anders geartet als die liberale. Die freie persönliche Regelung der Lebensverhältnisse findet wesensmäßig, wenigstens der Rechtsidee nach, ihre Grenze an den Forderungen einer gerechten Gemeinschaftsordnung. Freiheit und Bindung sind keine wesensfremden Gegensätze mehr. Freie und pflichtmäßige Gestaltung der Rechts- und Lebensverhältnisse sind vielmehr, rechtspolitisch gesehen, gleichwertige Aufbauelemente des Rechtslebens. Daraus folgt praktisch zunächst, daß die durch die Bedürfnisse des sozialen Lebens geforderte Auferlegung von Pflichten, und damit auch von Kontrahierungspflichten, kein wesensfremder Eingriff in die rechtliche Gestaltungsfreiheit des einzelnen Rechtsgenossen ist. Auch öffentliches und privates Recht, die als Realitäten fortbestehen, verlieren damit ihre für die liberale Auffassung charakteristische Gegensätzlichkeit. Ob aus dem Pflichtgedanken auch die weitere Folgerung gezogen werden muß, daß die gesetzlich nicht näher geregelte und abgegrenzte Vertragsfreiheit durch den Pflichtgedanken mit unmittelbarer rechtlicher Wirkung ihre nähere Ausgestaltung empfängt, ist nicht sicher und nicht unbestritten. Diese Frage gehört nicht nur zu den Grundproblemen der modernen Lehre vom Kontrahierungszwang, sondern auch zu den Kerngegenständen der heutigen Rechtslehre und der Auseinandersetzung mit dem Positivismus. Sie bildet die Hauptfrage der besprochenen Arbeit. Das wesentliche Anliegen des Verf. besteht darin, die dogmatische Behandlung des Kontrahierungszwanges mit der heutigen Auffassung über das Verhältnis von Pflicht und Freiheit in Einklang zu bringen. Dieses Bestreben bringt auch die nötige Aufklärung über den nicht ohne weiteres verständlichen Sinn des Themas. Es soll mit dieser Formulierung die Loslösung von der liberalen Lehre proklamiert werden, welche in der Kontrahierungspflicht einen der Freiheit wesensfremden Zwang erblickte.

Der weitere Teil des Buches behandelt im wesentlichen noch zwei Punkte, nämlich einmal die systematische

Einordnung der Kontrahierungspflicht, genauer der Kontrahierungspflicht und der Vertragsfreiheit, in ein der neuen Rechtsidee gemäßes dogmatisches System und ferner die Bedeutung des Pflichtgedankens für die Ausgestaltung der positivrechtlich nicht eingeschränkten Vertragsfreiheit. Noch deutlicher gesagt: der zweite Punkt ist der Frage gewidmet, ob der Pflichtgedanke unmittelbar ordnende rechtliche Kraft hat und an die Stelle der Rechtfertigung der Kontrahierungspflicht aus dem Gesichtspunkte des Monopolmißbrauches getreten ist, welche die ältere Lehre vornahm, und wie sich diese Rechtfertigung auf den Umfang des gesetzlich nicht geregelten Kontrahierungszwanges auswirkt. Es handelt sich also im Grunde darum, welche Konsequenzen sich aus den bereits von Nipperdey in die Lehre eingefügten Pflichtgedanken unter dem Blickpunkte des heutigen Rechtsbegriffes ergeben.

4.

Die allgemeine systematische Eingliederung der Kontrahierungspflicht knüpft an die bekannte Lehre von Lorenz über den Vertrag als Gestaltungsmittel der völkischen Ordnung an und geht von der Rechtsordnung als Gestaltungsprozeß aus. Die Ordnung der Gemeinschaft wird, wie der Verf. ausführt, teils durch den Staat selbst oder die mit staatlicher Macht ausgestatteten Verbände auf Grund von Gesetzen, Verordnungen oder Verfügungen und teils durch die Rechtsgenossen selbst im Wege des Vertrages aufgebaut. Die beiden Ordnungsarten stellt der Verf. als öffentliche und persönliche Rechtsgestaltung einander gegenüber. Diese Gliederung entspricht weitgehend der Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht, deckt sich aber nicht völlig damit; denn die vertragliche Gestaltung vollzieht sich nicht allein auf Grund freien Entschlusses, sondern auch auf Grund der Kontrahierungspflicht, die weitgehend öffentlich-rechtlichen Charakter hat.

Die öffentliche Gestaltung gehört nur insofern zum Thema, als einzelne darin einbegriffene Rechtserscheinungen zwar Ähnlichkeit mit der Rechtsfigur des Kontrahierungszwanges haben, im Grunde aber davon sehr verschieden sind und der Abgrenzung bedürfen.

Die öffentliche Gestaltung, die Regelung der Lebens- und Rechtsverhältnisse durch die Gemeinschaft unmittelbar, erscheint in doppelter Form. Entweder ist der Staat selbst Wirtschaftsträger, indem er wirtschaftliche Aufgaben in der ihm eigenen Lebensform, z. B. durch die Gründung von öffentlichen Anstalten, bewältigt. Dieser Gestaltungsform entspricht z. B. die Reichsbahn. Daraus folgt m. E. nicht, daß die Benutzungsordnung der Reichsbahn und damit der Beförderungszwang, wie der Verf. offenbar meint, rein öffentlich-rechtlichen Charakter hat, oder, um seine Bezeichnung zu gebrauchen, dem Bereiche der öffentlichen Gestaltung ausschließlich angehört. Diese höchst umstrittene Frage wird bekanntlich neuerdings wieder sehr diskutiert. Der zweite Bereich der öffentlichen Gestaltung, der in die Nähe der Kontrahierungspflicht führt, umfaßt einen großen Teil der Maßnahmen, die der Lenkung der privaten Wirtschaftsträger, der selbständigen Unternehmer nach den Zielen der staatlichen Wirtschaftspolitik dienen. Charakteristisch für diesen Zweig der Tätigkeit des Staates ist, daß die zuständigen Stellen teils durch allgemeine Anordnungen, teils durch Regelungen für den einzelnen Fall, also Verfügungen, die Rechtsbeziehungen der Unternehmer zum Staate oder anderen Unternehmern und Rechtsträgern unmittelbar selbst gestalten. Für die persönliche und vertragliche Begründung und Regelung dieser Beziehungen ist hier kein Raum. Und daher hat auch die Pflicht zur vertraglichen Gestaltung, der Kontrahierungszwang, hier keinen Platz; denn für diesen ist die persönliche Mitgestaltung, die den Gegenstand der Abschlusspflicht bildet, wesensmäßig.

Die allgemeine Anordnung begegnet uns z. B. als Gestaltungsmittel in den Marktregelungen des Reichsnährstandes. Der Verf. hat offenbar recht, wenn er die Anordnungen über die Lieferpflicht der Milcherzeuger im Verhältnis zu den Molkereien, die Anordnung über das nährstandsrechtliche Liefer- und Bezugsverhältnis in der Milchwirtschaft, hierher rechnet, diese Lieferpflicht also nicht als Kontrahierungszwang, sondern als staatlich un-

mittelbar festgesetzte Lieferpflicht bewertet. Die Beantwortung der Frage, ob unmittelbare staatliche Festsetzung der Lieferpflichten oder Kontrahierungszwang anzunehmen ist, wird davon abhängen, ob den Parteien noch Spielraum für eigene Regelungen verbleibt. Wenn der Verf. im Anschluß an Larenz die auf allgemeiner Anordnung beruhende Lieferpflicht als vertragsähnliches Rechtsverhältnis bewertet, so hat diese Beurteilung im Grunde allerdings rechtlich nur Sinn, wenn sie auf die wenigstens grundsätzlich in Betracht kommende Zulässigkeit des Rechtsweges hindeuten soll.

Diese Erwägung führt zum zweiten staatlichen Gestaltungsmittel im Dienste der Lenkung der Wirtschaft, zur Einzelanordnung, zur Verfügung. Sie steht ebenfalls im Dienste der Marktordnung des Nährstandes und der Durchführung des Arbeitseinsatzes. Die Festsetzung der Abnahmepflicht der Mühlen im Verhältnis zu den Reichsteilen auf Grund der VO. über die Getreidewirtschaft ab 1935 dürfte vom Verf. mit Recht hierhergezählt werden. Das gleiche gilt sicher von der Einstellung von Arbeitskräften auf Grund der DienstpflVO. Charakteristisch für diese Regelungen ist überall, daß zwar ein Vertragsverhältnis ins Leben gerufen wird, aber nicht auf dem Willen der zum Abschluß verpflichteten Parteien, sondern auf obrigkeitlicher Einzelanordnung beruht. In der Regelung über die Getreidewirtschaft ist sogar von einem Verkaufsangebot die Rede. Wesentlich ist aber, daß der Gegner auf den Abschluß und Inhalt des in Aussicht genommenen Vertrages keinerlei Einfluß hat. Das gleiche gilt von der Verpflichtung zur Dienstleistung auf Grund der DienstpflVO. Der Verpflichtungsbescheid begründet zwar zwischen dem Unternehmer und dem verpflichteten Beschäftigten einen Arbeitsvertrag. Auch hat der Unternehmer auf die Regelung der Arbeitsbedingungen Einfluß, soweit dafür neben der Betriebs-, der Tarifordnung und den sonstigen allgemeinen Bestimmungen noch Raum bleibt; denn nach der DienstpflVO. gelten für das durch den Verpflichtungsbescheid begründete Arbeitsverhältnis die Bedingungen, die in der Meldung des Unternehmers über seinen Bedarf an Arbeitskräften enthalten sind. Aber dennoch gehört das Arbeitsverhältnis ausschließlich dem öffentlichen Recht an, was seine Entstehung und seinen Inhalt angeht, denn keinesfalls hat der Dienstverpflichtete darauf irgendwelchen Einfluß.

Wenn der Verf. diese durch hoheitliche Anordnung begründeten Vertragsverhältnisse als „diktierte Verträge“ bezeichnet, so gibt er allerdings diesem Begriffe, wie ihm bewußt ist, einen gänzlich anderen Gehalt als die bisherige Lehre; denn danach war der „diktierte Vertrag“ ein Mittel zur Verwirklichung und Gestaltung der Verpflichtung aus dem Kontrahierungszwange (Nipperdey S. 129), und zwar dort, wo der ordentliche Rechtsweg (§ 894 ZPO.) wegen einer Sonderregelung ausscheidet. Gegen die Unterordnung der obrigkeitlich festgesetzten Vertragsverhältnisse unter dem Begriff des „diktierten Vertrages“ dürfte nach dem heutigen Stande der Rechtsentwicklung kein durchschlagendes Bedenken mehr bestehen. Zwar liegt auch heute selbstverständlich der eigentliche Anwendungsbereich des Vertragsbegriffes dort, wo noch irgendwie Spielraum für eine Einigung besteht. Und der „diktierte Vertrag“ paßt eigentlich nur dann, wenn die Begründung eines Rechtsverhältnisses den Parteien aufgegeben ist, die Parteien dieser Pflicht nicht nachkommen und auf Grund dessen das notwendige Rechtsverhältnis durch staatlichen Akt ins Leben gerufen werden muß. Dennoch scheint es nicht abwegig, den Vertragsbegriff im Sinne des „diktierten Vertrages“ auch dort zu verwenden, wo der Staat außerhalb der Abschlusspflicht unmittelbar Rechtsverhältnisse durch hoheitlichen Akt schafft. Denn „die Vertragsform leistet“, wie Forsthoff („Die Verwaltung als Leistungsträger“ S. 21) mit Recht hervorhebt, „auch dort noch brauchbare Dienste, wo das soziale Substrat des Vertrages fehlt, denn der Vertrag ist insoweit ein technisches Institut unserer Rechtsordnung, dessen Auftreten sozusagen automatisch gewisse Rechtsfolgen (wie die Zulässigkeit des Rechtsweges) auslöst und darum seinen Nutzen hat“. Wenn der Verf. allerdings den „diktierten Vertrag“ auf die unmittelbar obrigkeitlich festgesetzten Verhältnisse in Zukunft beschränken will, so scheint diese

Einschränkung nicht tragbar; denn sie widerspricht den eingewurzelten Vorstellungen, die in der Rechtslehre über den „diktierten Vertrag“ seit langem bestehen. Deshalb erscheint mir auch die Ersetzung des „diktierten Vertrages“ im Bereiche des Kontrahierungszwanges durch den „festgesetzten Pflichtvertrag“ wenig vorteilhaft. Der „diktierte Vertrag“ würde daher in Zukunft, wenn man die unmittelbare obrigkeitliche Festsetzung von Verträgen einbezieht, die geschilderte doppelte Bedeutung haben.

Der Bereich des Kontrahierungszwanges liegt jenseits der öffentlichen Gestaltung. Er ist Teil des Wirkungskreises der Persönlichkeit, der persönlichen Gestaltung. Ihr Mittel ist der Vertrag, dessen Abschluß entweder frei ist oder durch eine unmittelbar auf der Rechtsordnung beruhende Abschlusspflicht gefordert wird. Der Bereich der persönlichen Gestaltung ist im wesentlichen gleichbedeutend mit der Privatautonomie, ohne daß der durch die beiden Bezeichnungen gekennzeichnete Bereich auf die persönliche private Regelung der Rechtsverhältnisse beschränkt ist, also nur Privatrecht enthält. Die Privatautonomie läßt sich überhaupt nicht als völlig losgelöst vom öffentlichen Recht denken, weder systematisch noch gesetzgeberisch. Sie ist im öffentlichen Recht verwurzelt, wie die Lehre vom Kontrahierungszwang zeigt. Der Verf. will mit dem Begriffe der persönlichen Gestaltung den der Privatautonomie überwinden und ersetzen. Diese Neuerung scheint aber durch den Wandel des Rechtsdenkens und den Sinn des Begriffes der Privatautonomie nicht gefordert zu werden. Wenn man unter Privatautonomie willkürliche Vertragsfreiheit verstehen will, so hindert an sich nichts, mit dem Begriff der persönlichen Gestaltung die gleiche Vorstellung zu verknüpfen. Das wäre durchaus möglich, wenn man vom bloßen Wortsinn ausgeht. Diese Art der Deutung führt aber bei geisteswissenschaftlichen Begriffen allein nicht zum Ziel. Sie erhalten ihren Sinngehalt vielmehr im wesentlichen erst aus der geltenden Kulturanschauung und sind daher auch deren Wandel unterworfen. Wenn die Privatautonomie auch früher die Bedeutung der willkürlichen Vertragsfreiheit hatte, so bezeichnet sie heute unlegbar den Bereich der pflichtgebundenen selbständigen Betätigung des einzelnen. Mit dem Gedanken der Privatautonomie verbindet sich seit jeher die klare Grundvorstellung, daß die Einzelpersonlichkeit selbst verantwortlich am Aufbau des Rechtslebens beteiligt ist. Diese geschichtliche, für alle Zeitalter, die die freie Einzelpersonlichkeit am Aufbau des Gemeinschaftslebens beteiligen, gleich gültige Grundbedeutung des Begriffes allein schon dürfte gegen seine Preisgabe sprechen. Für den Begriff der Privatautonomie spricht auch seine sprachliche Kraft. Denn er umfaßt nach seinem wesentlichen Gehalt nicht nur die Befugnis zu vertraglicher Regelung, sondern auch die der persönlichen Gestaltung angehörende Herrschaft über die Lebensgüter auf Grund absoluter Rechte, während der Begriff der persönlichen Gestaltung seinem Wortsinne nach in der Hauptsache nur auf die vertragliche Regelung deutet. (Ähnlich Stoll, „Vertrag und Unrecht“, Einleitung zum 1. Teil.)

Der Verf. unterscheidet bei der Aufgliederung des Bereiches der persönlichen Gestaltung neben der Vertragsfreiheit vor allem zwei Hauptarten der Kontrahierungspflicht: die Abschlusspflicht mit freier Wahl des Gegners durch den Abschlusspflichtigen und die Abschlusspflicht mit entsprechendem Rechte der durch sie begünstigten Personen auf Abschluß. Die Abschlusspflicht mit freier Wahl des Gegners begegnet uns neben den beschriebenen Mitteln der öffentlichen Gestaltung vor allem in der Marktregelung des Reichsnährstandes und ist z. B. für die Ordnung der Getreidewirtschaft verwendet worden. Während der Milcherzeuger unmittelbar kraft Gesetzes zur Ablieferung verpflichtet ist, entsteht die Lieferpflicht für Getreide erst auf Grund des Vertrages, den der Erzeuger mit einem Abnehmer schließt. Da der einzelnen Abschlusspflicht in diesen Fällen kein Abschlußrecht entspricht, so besteht sie im Grunde nur im Verhältnis zur Gemeinschaft. Dadurch unterscheidet sich dieser Sachverhalt, wie der Verf. mit Recht hervorhebt, vom Tatbestande des Kontrahierungszwanges nach der herrschenden Lehre, die ihn bekanntlich als Verpflichtung bewertet, die im Interesse eines Begünstigten auferlegt wird. Der Verf. erblickt in dieser Pflicht ohne unmittelbare Be-

günstigung eines Abschlußberechtigten nicht mit Unrecht einen typischen Ausdruck für die Schwerpunktverletzung vom subjektiven Recht auf die Pflicht, die sich inzwischen in unserem Rechtsleben vollzogen hat. Diese Art der Kontrahierungspflicht zeigt, wie wichtig es ist, die Probleme des Kontrahierungszwanges dogmatisch neu zu überprüfen.

Die Abschlußpflicht mit entsprechendem Abschlußrecht findet sich vor allem in den Regelungen über die Energiewirtschaft und Personenbeförderung. Daneben gibt es, wie der Verf. herausstellt, noch eine Art der Abschlußpflicht, die man vielleicht als bedingten Kontrahierungszwang kennzeichnen kann. Eine Form, die hauptsächlich in der Marktordnung des Reichsnährstandes, z. B. zur Regelung der Absatzverhältnisse in der Garten- und Weinbauwirtschaft, Anwendung findet. Der Betroffene ist danach zwar nicht ohne weiteres zum Abschluß und zur Lieferung verpflichtet. Will er aber den Gegenstand veräußern, so muß er ihn der durch die Marktordnungsvorschrift bestimmten Stelle anbieten oder, wie es auch heißt, „andienen“. Diese Art der Abschlußpflicht bezeichnet man daher auch als Andienungspflicht.

Die rein staatliche Gestaltung, die persönliche Gestaltung auf Grund der Kontrahierungspflicht in ihren verschiedenen Arten und die freie persönliche Gestaltung auf Grund der Vertragsfreiheit enthalten wichtige Ordnungsformen für den Aufbau des Rechts- und Wirtschaftslebens. Ihre Anwendung wechselt nach den konkreten Bedürfnissen. Es ist das Verdienst des Verf., diese Ordnungsformen in einem dogmatischen System zusammengefaßt zu haben, das dem heutigen Rechtsdenken entspricht, und die praktischen Voraussetzungen ihrer Verwendbarkeit aufgezeigt zu haben.

Mit Recht bezeichnet der Verf. die Abschlußpflicht, soweit sie uns in den gesetzlichen Regelungen begegnet, ihrem wesentlichen Gehalte nach als die den Unternehmern obliegende Versorgungspflicht, die den Begünstigten die Teilhabe an den Gütern und Leistungen seines Volkes gewährleisten soll. Es darf nicht übersehen werden, daß Forsthoff diese Begriffe, vor allem den Teilhabebegriff, bereits vor Jahren in seiner schon genannten grundlegenden Schrift über die Verwaltung als Leistungsträger dogmatisch geprägt und in die Literatur eingeführt hat. Die Schrift hat allerdings in erster Linie verwaltungsrechtlichen Charakter und enthält Untersuchungen über den Wandel des Gegenstandes des Verwaltungsrechtes und seiner Dogmatik, der sich unter dem Einflusse der neuen Rechtsidee und der gewaltigen sozialen, wirtschaftlichen und technischen Umwälzungen der modernen Zeit vollzogen hat. Ihre Grundgedanken sind aber auch für das Wirtschaftsrecht und insbesondere die Probleme des Kontrahierungszwanges von größtem Werte. Sie sind geeignet, die Bedeutung der Versorgungspflicht, welche für die Kontrahierungspflicht so wichtig ist, in das rechte Licht zu rücken. Forsthoff geht bei seiner Betrachtung von den tiefgreifenden Wirkungen aus, welche die neuzeitliche Bevölkerungszunahme, das Anwachsen der großstädtischen Siedlung und der Aufschwung der modernen Technik auf die individuelle Daseinsbehauptung ausgeübt haben. Diese Entwicklung hat, wie Forsthoff im einzelnen ausführt, eine stetig zunehmende Verengerung des eigenen Lebens- und Wirtschaftsraumes des Menschen, wie er in seinem Hof oder seiner Fabrik in Erscheinung tritt, zur Folge gehabt. Das bedeutet, daß der Mensch immer mehr von den notwendigen Lebensgütern getrennt wird. Diese Tatsache mußte naturgemäß in immer steigendem Maße zur Ablösung der individuellen Daseinsverantwortung durch die Daseinsverantwortung der politischen Gemeinschaft führen. Die Folge davon ist, daß die Daseinsvorsorge und die Sicherung einer sozial gerechten Teilhabe des Volksgenossen daran, zu einer der vornehmsten Aufgaben des modernen Staates geworden ist. Sie bildet einen der Hauptgegenstände der modernen staatlichen und kommunalen Verwaltung, der vor allem in den sogenannten Versorgungsbetrieben in Erscheinung tritt. Der Begriff der Daseinsvorsorge ist damit, wie Forsthoff im einzelnen nachweist, zum wesentlichen neuen Orientierungspunkte für die verwaltungsrechtliche Dogmatik und Gesetzgebung geworden. Damit ist aber die Bedeutung der staatlichen Daseinsvorsorge nicht erschöpft. Sie fordert

auch einen verstärkten staatlichen Einfluß auf die Privatwirtschaft, die der Staat für die Durchführung der Daseinsvorsorge einspannen muß. Der Gedanke der Daseinsvorsorge ist daher auch von einem tiefgreifenden Einflusse auf die Privatautonomie und Vertragsfreiheit begleitet. Und die Einrichtung des Kontrahierungszwanges erhält damit eine erhöhte Bedeutung als Mittel zur Durchführung der Daseinsvorsorge und der durch sie notwendig gewordenen Lenkung der Wirtschaft.

5.

Die Versorgungspflicht ist nach Ansicht des Verf. nicht nur der Leitgedanke für die gesetzliche Einzelregelung über die Kontrahierungspflicht, sie ist ferner ebenso wie der Pflichtgedanke überhaupt für ihn nicht bloß ein rechtspolitisches Postulat, sie hat vielmehr unmittelbar normative Kraft. Das ist die wichtigste These des Verf. In ihr sieht er seinen hauptsächlichsten Beitrag für die Erörterung des Kontrahierungszwanges. Wenn seine Ansicht richtig ist, so wird die Vertragsfreiheit allgemein, d. h. auch dort, wo sie keine Beschränkung durch besondere Gesetze erfahren hat, auf Grund des Pflichtgedankens nicht nur der Idee nach, sondern auch mit unmittelbarer wesensmäßiger rechtlicher Wirkung beschränkt. Daraus folgt und folgert der Verf., daß die Rechtfertigung des allgemeinen Kontrahierungszwanges durch die herrschende Lehre, die sich auf den Gesichtspunkt der sittenwidrigen Schädigung nach § 826 BGB. durch Monopolmißbrauch stützt, überholt ist. Fortan soll, wenn eine besondere gesetzliche Regelung fehlt, für die Annahme einer Abschlußpflicht der im Rechtsbewußtsein enthaltene Pflichtbegriff, genauer die darin enthaltene allgemeine Vorstellung von der Abschluß- und Versorgungspflicht bestimmend sein. Auf Grund des Pflicht- und Versorgungsgedankens soll der Richter prüfen, ob die Voraussetzungen des Kontrahierungszwanges erfüllt sind. Er soll feststellen, ob sich aus der sozialen Funktion, insbesondere der Versorgungsaufgabe des betreffenden Rechtsgenossen auf wirtschaftlichem und kulturellem Gebiete (man denke etwa an Theater), eine Pflicht zum Vertragsschluß ergibt. Der Richter soll zwar bei der Durchführung dieser Aufgabe die gesetzlich geregelten Fälle der Abschlußpflicht zum Vergleich heranziehen. Er wird also vom Verf. auf die Analogie mit Regelungen verwiesen, wie sie z. B. im Bereiche der Energiewirtschaft und Personenbeförderung getroffen worden sind. Diese Analogie ist aber, wenn man den Sinn berücksichtigt, den ihr der Verf. beilegt, von so allgemeiner Art, daß sie im Grunde keine Normierungen bringt, die der Pflichtbegriff nicht schon enthält. Denn die besonderen gesetzlichen Anordnungen der Abschlußpflicht sollen nach dem Willen des Verf. als bloße Gestaltungen ihres ohnehin wirkenden Begriffes angesehen werden. „Die besonderen Abschlussspflichten sind zwar für die Begründung der allgemeinen Abschlußpflicht“, so heißt es in der Schrift, „richtungsweisend; sie haben aber keineswegs konstitutive Bedeutung in dem Sinne, daß erst durch ihre Niederlegung der Begriff der Abschlußpflicht entstanden ist“. Es handelt sich also nicht um eine Analogie, die dem § 2 StGB. entspricht. Denn danach kann eine Forderung des Rechtsbewußtseins nur unter der Voraussetzung rechtliche Geltung erlangen, daß sie auch im Grundgedanken eines bestimmten Gesetzes rechtlich verankert ist.

Der Richter hat, wenn man dem Pflichtgedanken eine so weitgehende Bedeutung beimißt, das Werk des Gesetzgebers bei der Verwirklichung der Daseinsvorsorge allgemein fortzubilden. Der Verf. fordert zwar vom Richter, daß er sich bei der Durchführung seiner Aufgabe nicht mit dem bloßen Hinweis auf das Rechtsbewußtsein begnügen darf. Der Richter muß vielmehr im einzelnen die besonderen Rechtsgedanken aufzeigen und die Besonderheiten der Lage hervorheben, die die Abschlußpflicht gerade in diesem Falle nötig machen und rechtfertigen. Diese Forderung enthält aber nur eine Anweisung darüber, wie der Richter bei der Gewinnung der Normen, bei der Umwandlung der Forderungen des Rechtsbewußtseins in bestimmte Regeln auf Grund des Pflichtgedankens zu verfahren hat. Die Rechtsgrundlage seiner Tätigkeit dürfte durch diese Forderung kaum Änderungen erfahren. Es

handelt sich vielmehr um die Prüfung der Interessenlage, welche jede Verwirklichung eines Rechtsgedankens voraussetzt, die auch der Gesetzgeber genau so zu vollziehen hat. Der Pflichtgedanke hat daher nach dieser Auffassung allgemein die Bedeutung einer Rechtsquelle. Mit der Loslösung des Kontrahierungszwanges von der bestimmten, im positiven Recht enthaltenen Rechtsgrundlage, von der die ältere Lehre ausging, ist grundsätzlich auch die Beschränkung auf den Tatbestand des Monopolmißbrauches preisgegeben und die Bahn für eine Ausdehnung der Kontrahierungspflicht auf andere Tatbestände frei gemacht worden. Diese Folgerung wird auch vom Verf. gezogen. Für die Abschlußpflicht ist nach seiner Ansicht nicht der Monopolmißbrauch entscheidend, „sondern die mit einer bestimmten Stellung im Rechts- und Wirtschaftsleben verbundene soziale Aufgabe des Rechtsgenossen, seine Pflicht zur Versorgung im weitesten Sinne“.

Das Verhältnis des Pflichtgedankens und seiner Ausprägung im Versorgungsgedanken zum positiven Recht, mit anderen Worten die unmittelbare rechtliche Kraft des Pflichtgedankens und damit auch des Gedankens der Versorgungspflicht ist noch immer umstritten. Über dieses wichtige Rechtsproblem können naturgemäß hier nur beiläufige Bemerkungen gemacht werden. Aus der gegenwärtigen Untersuchung kann auch von vornherein die Erörterung über die Bedeutung des Pflichtgedankens ausscheiden, die er als negative Grenze der Vertragsfreiheit hat. D. h.: Es ist nicht danach zu fragen, welche Handlungen der Rechtsgenosse bei der Ausübung der Vertragsfreiheit zu unterlassen hat. Für den Kontrahierungszwang kommt es vielmehr lediglich darauf an, ob der Pflichtgedanke auch unmittelbar vorschreibt, welche positiven Handlungen der Rechtsgenosse unter bestimmten wirtschaftlichen Voraussetzungen vornehmen muß. Für den Bereich des Kontrahierungszwanges scheint diese Frage verneint werden zu müssen. Jedenfalls überzeugen die Ausführungen des Verf., mit denen er seine abweichende Ansicht rechtfertigt, noch nicht. Für die Rechtfertigung und tatbestandsmäßige Abgrenzung der Kontrahierungspflicht scheint der Pflichtgedanke allein nach dem Gesamturteil, das man aus der Betrachtung unserer Rechtsordnung gewinnt, nicht die Bedeutung einer unmittelbaren Rechtsquelle zu haben.

Es mag zwar richtig sein, daß die moderne einschlägige Wirtschaftsrechtsgesetzgebung sich auf einzelnen Gebieten, z. B. bei der Regelung der Energiewirtschaft und des Personenverkehrs, vom Monopolgedanken frei gemacht und den Versorgungsgedanken in seiner weitergehenden Bedeutung stärker in den Vordergrund gerückt hat. Daraus folgt aber keineswegs, daß auch der Richter diese Bahn betreten muß und den Versorgungsgedanken auf den von der Gesetzgebung freigelassenen Gebieten allgemein zu verwirklichen hat. Im Gegenteil, diese Gesetzgebung spricht mehr dafür, daß der Staat sich die Durchführung der Versorgungsaufgabe, soweit er dem Richter keine Ermächtigung in irgendeiner Form erteilt, sich selbst vorbehalten will. Neben diesen besonderen Vorschriften gibt es in unserer Gesetzgebung Regelungen allgemeiner Natur, die unmittelbar positiv zum Ausdruck bringen, daß die rechtliche Verwirklichung des Pflichtgedankens durch die politische Gemeinschaft der Gesetzgebung vorbehalten bleiben soll. § 2 DGenO. bestimmt z. B., daß den Gemeinden neue Pflichten nur durch Gesetz auferlegt werden können. Zwar handelt diese gesetzliche Regelung nicht vom Kontrahierungszwang. Sie betrifft aber die Versorgungspflicht, mit der die Gemeinden im besonderen Maße betraut worden sind. Daher steht einer Verwendung dieser Vorschrift bei der Prüfung der rechtlichen Bedeutung des Pflichtgedankens nichts im Wege.

Es kann zwar nicht zweifelhaft sein, daß sich aus diesen und anderen gesetzlichen Regelungen mit Sicherheit eine bestimmte Richtung und Auffassung nicht entnehmen läßt. Im ganzen betrachtet, scheinen sie aber mehr für die Ansicht zu sprechen, daß die Verwirklichung der Versorgungspflicht der gesetzlichen Regelung vorbehalten bleiben soll. Bestärkt wird diese Auffassung vor allem durch die Erwägung, daß die Aufgabe, welche die ungeschränkt geltende normative Kraft des Pflichtgedankens dem Richter überträgt, die Grenzen rich-

terlicher Erfahrung weithin überschreitet. Denn die Sachverhalte, die der Ordnung durch die Kontrahierungspflicht bedürfen, liegen oft wirtschaftlich überaus verwickelt und lassen sich vielfach nicht mit den Mitteln bewältigen, die der richterlichen Prüfung zur Verfügung stehen. Würdingers These zu diesem Punkte scheint daher auch durch die Schrift des Verf. nicht widerlegt worden zu sein. Würdinger ist nämlich der Auffassung, daß die Entscheidung der Frage, wann und inwieweit übergeordnete Interessen der Allgemeinheit in die einzelnen Rechtsbeziehungen eingreifen, nach dem in der Gesetzgebungspraxis zum Ausdruck gekommenen Willen der Staatsführung nicht in die Hand des Richters gelegt sein solle, sondern durch den Gesetzgeber selbst erfolgen müsse (ArchZivPr. 1937, 248). Der Pflichtgedanke ist daher, allgemein betrachtet, als rechtspolitisches Prinzip zu bewerten. Jedenfalls dürfte er, soweit positive Handlungspflichten in Betracht kommen, normative Kraft erst auf Grund eines Gesetzes oder des Gewohnheitsrechts erlangen. Für die Verwirklichung des Pflicht- und Versorgungsgedankens kommen daher vor allem die in der Gesetzgebung enthaltenen Generalklauseln in Betracht. Denn sie sind, wie Lehmann (Allg. Teil S. 33) mit Recht hervorhebt, die „legalen Einfallspforten“, durch welche die in der Rechtsanschauung enthaltenen sittlichen Forderungen und damit auch der Gemeinschafts- und Pflichtgedanke in das geltende Recht Eingang finden. Die allgemeine, gesetzlich nicht geregelte Kontrahierungspflicht läßt sich daher nur aus § 826 BGB. herleiten, wie schon in der älteren Lehre im einzelnen ausgeführt worden ist. Die Abschlußpflicht setzt hier nach voraus, daß jemand durch Verweigerung des Vertragsschlusses einen Abnehmer vom Bezug lebenswichtiger Güter ohne Grund ausschließt. Diese Voraussetzung ist ohne weiteres vorhanden, wenn derjenige, der grundlos den Abschluß verweigert, über ein Monopol verfügt. Denn in diesem Falle ist der Abnehmer deswegen vom Rechtsverkehr ausgeschlossen, weil er nicht die Möglichkeit hat, auf andere Bezugsquellen auszuweichen.

Von großer Bedeutung ist die Frage, ob die Kontrahierungspflicht gemäß § 826 BGB. ausschließlich auf den Monopolmißbrauch gestützt werden kann. Sie läßt sich m. E. nicht ohne weiteres bejahen. Entscheidend für den Mißbrauch der Vertragsfreiheit und die auf diesen Sachverhalt sich gründende Abschlußpflicht ist die Abdrängung des Volksgenossen vom Rechtsverkehr (vgl. Nipperdey S. 8 ff.) durch Verweigerung des Abschlusses. Dieser Gesichtspunkt muß bestimmend für die rechtliche Bewertung anderer Tatbestände sein, für die das Rechtsbewußtsein den Kontrahierungszwang fordert. Er dürfte die einzige, aber auch genügende Grundlage für die notwendige Fortentwicklung der Lehre vom Kontrahierungszwang bilden. Überall dort, wo die Verweigerung des Abschlusses die Abdrängung einer Person vom Rechtsverkehr und von der Eindeckung mit lebenswichtigen Gütern zur Folge hat, wird der Abschlußzwang auf Grund des Mißbrauches der Vertragsfreiheit auch dann in Erwägung zu ziehen sein, wenn es an der Voraussetzung des Monopolmißbrauches im engeren Sinne fehlt. Diese Gedanken müssen auch richtunggebend für die Behandlung der interessanten, vom Verf. gebildeten praktischen Fälle sein. Das gilt z. B. für folgenden von ihm in Anlehnung an Nipperdey konstruierten Fall: „Der Lehrer L. hat bisher bei A. gekauft. A. will ihm nicht mehr liefern, weil er sich darüber ärgert, daß L. seinem Jungen eine schlechte Note im Zeugnis gegeben hat. B. weigert sich, weil L. ja bisher bei A. gekauft habe.“ Hier gilt folgendes. Wenn B. nach den Umständen sich mit Grund weigert, so enthält die Weigerung des A., der keinen triftigen Grund hat, deswegen eine sittenwidrige Schädigung, weil sie für L. die Abdrängung vom gewöhnlichen Rechtsverkehr zur Folge hat. So wird jedenfalls zu entscheiden sein, wenn praktisch nur A. und B. für die Versorgung des L. in Betracht kommen.

Der Pflichtgedanke, soweit er in der Versorgungs- und Abschlußpflicht in Erscheinung tritt, erlangt daher nach heutigem Recht unmittelbare rechtliche Geltung auf Grund § 826 BGB., und zwar unter der Voraussetzung, daß die Abschlußverweigerung einen Monopolmißbrauch oder einen rechtsähnlichen Tatbestand enthält. Damit

dürfte eine klare und ausreichende Grundlage für die Verwirklichung der Forderungen des Rechtsbewußtseins nach Anerkennung einer Abschlußpflicht und gleichzeitig auch eine brauchbare Handhabe für die Rechtsprechung gegeben sein.

Diese Auffassung steht auch nicht in Widerspruch mit der Stellung, die dem wirtschaftlichen Unternehmer in der Volksgemeinschaft zukommt. Zwar ist der Unternehmer an der Durchführung der Daseinsvorsorge mitbeteiligt. Diese Aufgabe kommt z. B. darin deutlich zum Ausdruck, daß die am Handel beteiligten Unternehmer heute oft in der Sprache der Gesetze und sonstigen Anordnungen als Verteiler bezeichnet werden. Diese Bezeichnung kann aber nichts an der Grundtatsache ändern, daß der Unternehmer im allgemeinen die ihm zukommende Aufgabe auf Grund selbstverantwortlicher Entscheidung zu lösen hat. Er ist dabei an die Schranken gebunden, welche durch die einschlägigen besonderen Gesetze, die der Lenkung der Wirtschaft dienen, und die allgemeinen Grundsätze unserer Rechtsordnung, die für alle freiheitliche Betätigung die Richtung bestimmen, aufgestellt worden sind. An dieser grundsätzlichen rechtlichen Bewertung vermag auch nicht die Tatsache ohne weiteres etwas zu ändern, daß die Unternehmertätigkeit heute weitgehend von der Genehmigung des Staates abhängt und für ihre Erteilung das Bedürfnis nach weiteren Unternehmensgründungen bestimmend ist.

Auf die verschärften Pflichten zum Abschluß und zur Gleichbehandlung der Kunden, die den Unternehmer auf Grund der kriegswirtschaftlichen Vorschriften treffen, ist in dieser Betrachtung, die nur eine Übersicht über die allgemeinen Grundfragen des Kontrahierungszwanges vermitteln soll, nicht einzugehen.

6.

Der Anspruch auf Abschluß hat praktisch keinen Wert, wenn er nicht das Recht auf die Gewährung angemessener Vertragsbedingungen enthält. Deshalb hat bereits die ältere Lehre mit der Abschlußpflicht das Gebot der Gewährung angemessener Bedingungen verknüpft. Der Verf. tritt mit Recht dieser Ansicht bei. Das bedeutet praktisch nicht nur, daß der unter unangemessenen Bedingungen des Pflichtigen abgeschlossene Vertrag der richterlichen Korrektur unterliegt, sondern ebenso auch, daß der Pflichtige, der einen Abschluß unter unangemessenen Bedingungen anbietet oder völlig ablehnt, zum Ab-

schluß unter angemessenen Bedingungen zu verurteilen ist. Die Bedenken, die jüngst erst Raiser („Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen“ S. 321) gegen diese Lehre erhoben hat, dürften nicht durchschlagend sein. Wenn man dem Kunden einen Anspruch auf angemessene Bedingungen gewähre, so müsse man ihm auch, wie Raiser meint, einen angemessenen Preis garantieren; denn sonst sei der Anspruch illusorisch. Das gehe aber über die richterliche Zuständigkeit hinaus. Es ist zwar zutreffend, daß die Prüfung des Preises auf seine Angemessenheit und die Festsetzung des angemessenen Preises nicht allgemein zur richterlichen Aufgabe gehört. Das hat Reinhardt überzeugend dargetan (Festschr. für Lehmann S. 224/229). Aus dieser Erkenntnis lassen sich aber durchschlagende Einwendungen gegen die Pflicht zur Gewährung angemessener Bedingungen nicht herleiten. Denn im allgemeinen obliegt die Prüfung der Angemessenheit der Vertragsbedingungen und damit auch der Festsetzung des Preises dem Richter nach der herrschenden Lehre nur in den Grenzen von § 138 BGB. Mit dieser Prüfungsbefugnis kommt er auch ohne weiteres zum Ziel, soweit der Pflichtige unter unangemessenen Bedingungen abgeschlossen oder einen entsprechenden Vertrag angeboten hat. Hier genügt die Berichtigung des Vertragsinhaltes oder des Angebots. Schwieriger ist allerdings die Rechtslage, wenn sich der Pflichtige ablehnend verhält, wenn er weder abschließt, noch ein Angebot macht, noch ein Angebot des Abnehmers annimmt. In diesen Fällen läßt sich allerdings die Aufgabe des Richters, die Vertragsbedingungen und damit auch den Preis allgemein festzusetzen, nicht wegdenken. Dieser Einfluß des Richters auf die Preisbildung ist aber erträglich, da es sich um eine Ausnahme handelt. Die Bestimmung des Preises stellt ihn zwar unter Umständen vor schwierige Aufgaben. Da es sich nämlich meistens um die Leistung eines Monopolisten handelt, wird es sehr oft an leicht zugänglichen Vergleichsmaßstäben fehlen. Die durch diese Tatsache begründeten Schwierigkeiten dürften aber im allgemeinen nicht unüberwindlich sein. Meistens wird der Richter aus der früheren Veräußerung des Pflichtigen oder unter Umständen auch aus den Angaben des Abnehmers genügendes Material entnehmen können. Wenn auf Grund dessen die Bedingungen dem Interesse des Monopolisten nicht entsprechen sollten, so darf er sich darüber nicht belagen. Denn es lag ja in seiner Hand, sie zu vermeiden.

Prof. Dr. Hermann Nolte, Königsberg i. Pr.

Rechtspolitik und Praxis

Schuldenbereinigung und Lohnpfändung

Im Schuldenbereinigungsverfahren gemäß dem Gesetze v. 17. Aug. 1938 i. d. Fass. v. 3. Sept. 1940 (RGBl. I, 1209) kann den Altgläubigern nur zugeteilt werden, was bei der auf die nächsten zehn Jahre abzuschätzenden Leistungsfähigkeit des Schuldners tragbar ist. Die neuen, nicht bereinigungsfähigen Verbindlichkeiten gehen grundsätzlich den „alten Schulden“ (§ 6 Abs. 3 SchuldBereinG.) vor. Danach ist häufig nicht zu vermeiden, daß die Forderungen auch der bedürftigsten Altgläubiger erlassen werden müssen, besonders wenn mehrere Neugläubiger das pfändbare Lohnneinkommen des Schuldners auf absehbare Zeit gepfändet haben. Das führt mitunter zu Härten, die m. E. nicht einfach mit dem Hinweis auf die Schicksalsgemeinschaft der Gläubiger alter Forderungen oder auf die viel schlimmeren Inflationsverluste abgetan werden können. Die richterliche Vertragshilfe im Schuldenbereinigungsverfahren wird von nationalsozialistischem Rechtsgewissen getragen!

Wenn das SchuldBereinG. die Befugnisse des Richters zunächst auch nur auf die Verhältnisse der „Beteiligten“ abstellt, so kann er doch auch die Neugläubiger zum freiwilligen Verfahrensbeitrag veranlassen, um ein zweckmäßiges und gerechtes Ergebnis zu erzielen. Neugläubiger, die sich hier weigern, sind oft gerade diejenigen, von denen am ehesten ein Teilerlaß oder eine Stundung

zugunsten eines bedürftigen Altgläubigers erwartet werden könnte.

Hier muß und kann die Möglichkeit eines zwangsweisen Ausgleichs geschaffen werden. Es mag dabei sein Bewenden haben, daß die nach dem Zusammenbruche des Schuldners entstandenen Neuschulden weder ganz noch teilweise erlassen werden dürfen. Es kann aber durch eine Ergänzung des § 8 LohnpfändungsVO. 1940 dem Vollstreckungsgericht ermöglicht werden, einen Teilbetrag des an sich von Neugläubigern gepfändeten Lohnneinkommens des Schuldners auf gewisse Zeit freizustellen, damit besonders bedürftige Altgläubiger etwas bekommen können.

Nach der jetzigen Fassung des § 8 kann das Vollstreckungsgericht dem Schuldner auf Antrag von dem pfändbaren Teil seines Arbeitseinkommens ausnahmsweise einen Teil belassen, wenn dies mit Rücksicht a) auf besondere Bedürfnisse des Schuldners aus persönlichen oder beruflichen Gründen oder b) auf besonders umfangreiche gesetzliche Unterhaltsverpflichtungen des Schuldners geboten ist. Dem könnte als Abs. 2 eine Bestimmung folgenden Inhalts angefügt werden:

„Das Vollstreckungsgericht hat — ohne Antrag — diese Befugnis auch dann, wenn der Vertragshilferichter für erforderlich hält, daß ein Teil des gepfändeten Lohnneinkommens des Schuldners zur alsbaldigen Befriedigung einer alten Schuld (§ 6 Abs. 3 Schuld-

BereinG. i. d. Fass. v. 3. Sept. 1940), insbes. wegen besonderer Bedürftigkeit des Altgläubigers, verwendet werde, und überwiegende Belange des pfändenden Gläubigers nicht entgegenstehen.“

Dabei wird allen schutzwürdigen Interessen Rechnung getragen. Daß ein Antrag nicht vorausgesetzt wird, ergibt sich daraus, daß den bedürftigen Altgläubigern auch ohne Einverständnis des Schuldners muß geholfen werden können. Das Vollstreckungsgericht hat stets zu prüfen, ob überwiegende Belange des pfändenden Gläubigers dem Wunsche des Schuldenbereinigungsrichters entgegenstehen. Dieser erweiterte Pfändungsschutz soll im übrigen genau so ein Ausnahmefall bleiben wie die bisherigen Möglichkeiten des § 8.

AGR. Werner Liebich, Leipzig.

Die Vertretung veränderter Vorstandsmitglieder der Genossenschaft

In der letzten Zeit mehren sich bei den Registergerichten die Fälle, daß Anmeldungen zum Genossenschaftsregister nicht den Erfordernissen des § 157 GenG. genügen. Wird die Anmeldung vom Vorstand persönlich bewirkt, so erscheinen oft nicht sämtliche Mitglieder des Vorstandes, und wird die Anmeldung in beglaubigter Form eingereicht, fehlt häufig die Unterschrift eines oder mehrerer Vorstandsmitglieder. Über die Unwirksamkeit solcher Anmeldungen belehrt, wenden die Genossen meistens ein, das fehlende Vorstandsmitglied sei gestorben oder zum Heeresdienste eingezogen, der Genossenschaft sei es aber während des Krieges kaum möglich, eine Generalversammlung zu berufen, um ein neues Vorstandsmitglied zu bestimmen.

In den weitaus meisten Fällen ist aber die Berufung der Generalversammlung entbehrlich, und dennoch können die Anmeldungen zum Genossenschaftsregister in der Form des § 157 GenG. vorgenommen werden.

Folgende Zusammenstellung zeigt die verschiedenen Fälle, in denen ein Mitglied des Vorstandes verhindert sein kann, bei den Anmeldungen zum Genossenschaftsregister mitzuwirken:

1. Ein Vorstandsmitglied fällt dauernd weg (durch Tod u. a.) und

a) die verbleibende Zahl der Vorstandsmitglieder sinkt nicht unter die durch Gesetz (2 Vorstandsmitglieder, § 24 Abs. 2 GenG.) oder Satzung bestimmte Mindestzahl;

oder
b) die verbleibende Zahl der Vorstandsmitglieder liegt nun unter der erforderlichen Mindestzahl.

2. Ein Vorstandsmitglied ist vorübergehend (z. B. durch Einberufung) an der Ausübung seiner Pflichten gehindert und

a) die verbleibende Zahl der Vorstandsmitglieder sinkt nicht unter die durch Gesetz oder Statut bestimmte Mindestzahl;

oder
b) die verbleibende Zahl der Vorstandsmitglieder liegt nun unter der erforderlichen Mindestzahl.

Im Fall 1 a können die verbleibenden Vorstandsmitglieder die Anmeldungen vornehmen, da der Vorstand noch immer voll besetzt ist. Es braucht weder eine Neuwahl noch Bestellung eines Vertreters stattzufinden.

Im Fall 1 b können die restlichen Vorstandsmitglieder allein den Erfordernissen des § 157 GenG. nicht mehr genügen. Die Generalversammlung kann ein neues Vorstandsmitglied wählen; aber der Aufsichtsrat kann auch von sich aus eines seiner Mitglieder für einen bestimmten Zeitraum zum Stellvertreter des weggefallenen Vorstandsmitgliedes bestellen (§ 37 GenG.). Denn als „begleitend“ sind auch verstorbene oder ausgeschiedene Mitglieder anzusehen (Krakenberger, GenG. § 37 Nr. 7, und dort angeführte Entsch.). Ist der Zeitraum abgelaufen und dort angeführte Entsch.). Ist der Zeitraum abgelaufen und die Generalversammlung bis dahin noch nicht einberufen, kann der Aufsichtsrat den Zeitraum verlängern.

Im Fall 2 a sind die verhinderten Mitglieder so zu behandeln, als ob sie überhaupt nicht vorhanden wären

(KG. v. 13. März 1941: DJ. 1941, 637; nur diesen Fall betrifft die Entsch. des KG.). Hier können die verbleibenden Vorstandsmitglieder die Anmeldungen zum Genossenschaftsregister gültig vornehmen. Zu prüfen ist nur, ob den verhinderten Vorstandsmitgliedern die Mitwirkung unmöglich war, was bei der Einberufung zum Heeresdienste grundsätzlich zu bejahen ist.

Im Fall 2 b schließlich kann der Aufsichtsrat einen Vertreter bestellen wie unter 1 b.

Das hier Gesagte gilt entsprechend, wenn mehrere Vorstandsmitglieder dauernd oder vorübergehend wegfallen, und findet auch auf die Behinderung stellvertretender Vorstandsmitglieder Anwendung.

So kann also fast immer von der Berufung der Generalversammlung Abstand genommen und trotzdem die Form des § 157 GenG. gewahrt werden. Nur in den seltensten Fällen, etwa wenn der Aufsichtsrat den Vertreter eines verhinderten Vorstandsmitgliedes bestellen soll, dazu aber seinerseits nicht in der Lage ist (sämtliche Aufsichtsratsmitglieder sind weggefallen), müßte die Generalversammlung einberufen werden, um ein neues Vorstandsmitglied zu bestellen. Da aber die Generalversammlung ihre Rechte durch Beschlußfassung der erschienenen Genossen ausübt (§ 43 GenG.), die Beschlußfähigkeit somit nicht von der Anzahl der anwesenden Genossen abhängt (es sei denn, daß das Statut eine besondere Präsenziffer vorschreibt, § 8 Nr. 4 GenG., „andere Erfordernisse“), so wird auch derzeit die Berufung der Generalversammlung überall ohne große Schwierigkeiten möglich sein.

Walter Steffen, Saarburg (Bez. Trier).

Kann ein Jude eine Zwangshypothek erwerben?

Das KG. hatte die Frage zu entscheiden, ob ein Jude eine Zwangshypothek erwerben kann. Das Gericht hat diese Frage bejaht (KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 23. Mai 1941, Wx 116/41: DR. 1941, 2132). Dieser Entscheidung muß aus grundsätzlichen Erwägungen heraus widersprochen werden. Die Entscheidung muß abgelehnt werden, weil sie im Rahmen der Judenfrage versucht, einen Kompromiß zu schließen. Es ist geradezu unverständlich, daß das KG. bei der Auslegung des § 7 EinsatzVO. feststellt, im Zweifelsfalle „liegt die Annahme näher, daß einem jüdischen Gläubiger die Möglichkeit, sich wegen rechtlich anerkannten Forderungen auch aus deutschem Grundbesitz durch Erwirkung von Zwangshypotheken zu befriedigen, nicht genommen werden soll, 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“. Demgegenüber muß betont werden, daß zunächst für uns die Annahme naheliegt, daß grundsätzlich jüdischer Einfluß auf deutschen Grundbesitz ausgeschaltet werden soll. Die gegenteilige Auslegung kann nicht näherliegen! Sie müßte sich eindeutig aus dem Gesetz ergeben.

Daß der Jude auf diese Art und Weise einen unerwünschten Einfluß auf deutschen Grundbesitz erhält, ist offensichtlich und ist auch dem KG. nicht entgangen. Es meint aber, „daß die Gefahr eines unerwünschten jüdischen Einflusses auf deutschen Grundbesitz später durch nachträgliche Überführung des dinglichen Rechts in arische Hände beseitigt werden könne“.

Das KG. war sich auch „der Gefahr einer Umgehung der Vorschrift des § 7 EinsatzVO. durch ein Zusammenwirken des jüdischen Gläubigers mit dem Grundstückseigentümer, mit welchem bei Erwirkung einer vollstreckbaren Urkunde regelmäßig zu rechnen sei“, bewußt. Hierzu meint die Entscheidung, daß dem dadurch begegnet werden könne, daß bei einem entsprechenden Verdacht den Beteiligten im Wege der Zwischenverfügung die Aufklärung des Sachverhalts aufgegeben und beim Nichtgelingen des Nachweises eines einwandfreien Sachverhalts der Antrag zurückgewiesen werde.

Dazu ist folgendes zu sagen:

Wenn die Judenfrage ganz allgemein in ähnlicher Weise bearbeitet worden wäre, so müßte heute bei-

spielsweise die Polizei den Juden, der keinen Judenstern trägt, bitten, „den Sachverhalt aufzuklären“. So kommt man nicht weiter!

Ich habe bereits im DR. 1940, 1354 darauf hingewiesen, daß es immer gut ist, sich die Marschrichtung in der Judenfrage zu vergegenwärtigen, wenn man zu einer Frage aus dem Gebiete der Judengesetzgebung und Rechtsprechung Stellung nehmen soll. Ich habe in einer Übersicht die folgerichtige Ausschaltung der Juden aus der deutschen Lebens- und Volksgemeinschaft aufgezeigt und gesagt: „Der Kampf ist hart; Kompromisse sind ausgeschlossen!“ Damals handelte es sich um die Frage, ob ein Jude einen Deutschen beerben könne. Viele Gerichte haben die Frage bejaht, wenn der deutsche Erblasser keine arischen Verwandten übergeht. Auch das war ein Kompromiß, der nicht zulässig war. Ich habe damals darauf hingewiesen, daß ein Deutscher immer auch gegen die Rücksichten, die er gegen die Volksgemeinschaft zu nehmen hat, verstößt, wenn er einen Juden zu seinem Erben macht. Es erfüllt mich mit be-

sonderer Genugtuung, daß der RJM. in einer AV. vom 24. Sept. 1941 (DJ. S. 958) darauf hinweist, daß eine Verfügung von Todes wegen, durch die der deutschblütige Erblasser sein Vermögen einem Juden zuwendet, stets in einer gesunden Volksempfinden gröblich widersprechenden Weise gegen die der Volksgemeinschaft geschuldeten Rücksichten verstößt und dadurch nach § 48 Abs. 2 TestG. nichtig sei, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob Verwandte vorhanden sind oder nicht.

Aus diesen grundsätzlichen Erwägungen heraus muß auch hier festgestellt werden, daß der Erwerb einer Zwangshypothek durch einen Juden grundsätzlich nicht möglich ist, wie es das AG. und das LG. auch angenommen hatten. Der Auslegung des § 7 EinsatzVO. wird dadurch kein Zwang angetan. Eine solche Entscheidung würde aber selbst dann gerechtfertigt sein, wenn eine Bestimmung des § 7 EinsatzVO. überhaupt nicht vorhanden wäre, denn diese Stellungnahme ergibt sich aus einer klaren nationalsozialistischen Haltung zur Judenfrage. RA. Dr. Schmidt-Kievenow, Berlin.

Blick in die Zeit

Protoktorat

1. Endender Goldklausel

Eine Verordnung der Protoktoratsregierung bringt neue Vorschriften über die Verbindlichkeiten mit Goldklausel und über Pfandrechte für auf eine andere als inländische Währung lautende Forderungen. Damit ist, nachdem bereits durch eine frühere RegVO. auf dem Gebiet des Versicherungswesens die Goldklausel ausgeschlossen worden ist, auch im Protoktorat die Goldklausel in jeder Form beseitigt. Lediglich für Verbindlichkeiten, die vor dem 30. Sept. 1940 getroffen wurden, ist die Bezugnahme auf den Preis des Feingoldes noch von Bedeutung.

Die Anpassung an die im Reich geltenden Vorschriften der VO. über werbeständige Rechte v. 16. Okt. 1940 (RGBl. I, 1521) war eine notwendige Folge der RegVO. v. 28. Sept. 1940 (Sig. 321/40), durch die der Wert der Krone auf ein Zehntel der Reichsmark festgesetzt wurde.

Zu bemerken ist, daß im Protoktorat über die Regelung im Reich hinaus auch Hypotheken nur für eine auf inländische Währung lautende Forderung eingetragen werden dürfen. Eine Bezugnahme auf den Preis des Feingoldes ist dabei unzulässig.

2. Betreuung auswandernder Juden

Die Zentralstelle für jüdische Auswanderung, die bereits März 1940 errichtet wurde und der die Aufsicht über die israelitischen Kultusgemeinden und sonstigen jüdischen Organisationen, Stiftungen und Fonds zusteht, übernimmt nach einer neuen VO. des Reichsprotoktors auch die Abwicklung des Vermögens jüdischer Auswanderer, sofern der Auswanderer dies in einer Niederschrift beantragt.

Die Niederschrift gilt als öffentliche Urkunde im Sinne von § 33 des Grundbuchgesetzes.

Bei der Abwicklung des Vermögens ist für Ansprüche von Gläubigern des Juden der Rechtsweg ausgeschlossen. Hinsichtlich der Behandlung dieser Ansprüche sind die Vorschriften des Gesetzes über die Gewährung von Entschädigungen bei der Einziehung oder dem Übergang von Vermögen v. 9. Dez. 1937 (RGBl. I, 1333) sinngemäß anzuwenden.

Generalgouvernement

Neuer Ein- und Ausfuhrzolltarif

Bisher galten im Generalgouvernement der polnische Einfuhr- und Ausfuhrzolltarif. Durch Verordnung des Generalgouverneurs werden diese polnischen Tarife durch einen Einfuhr- und Ausfuhrzolltarif des Generalgouvernements ersetzt, dessen Wortlaut in deutscher Sprache im Handbuch für den Zollverkehr mit dem Generalgouvernement veröffentlicht werden wird. Der Tag des Inkrafttretens

des Einfuhr- und Ausfuhrtarifs des Generalgouvernements wird noch durch Verordnung der Regierung des Generalgouvernements bestimmt.

Norwegen

1. Beseitigung der Anonymität im öffentlichen Leben

Das Kulturdepartement hat durch eine Verordnung einen weiteren Schritt zur Ausschaltung des anonymen Einflusses auf das politische und publizistische Leben in Norwegen getan. Die Unterlassung der Namensangabe und des Druckortes auf Schriften politischen Inhaltes, des Herausgebers und Verlegers eines Blattes und die Herstellung oder Verbreitung von Schriften ohne die geforderten Angaben wird hierdurch unter Strafe gestellt.

2. Beabsichtigte Schaffung eines Bauernrates

Die norwegische NS.-Bauernschaft beabsichtigt eine Neuorganisation der landwirtschaftlichen Verwaltung. An Stelle der bisherigen parlamentarischen und bürokratischen Verwaltung soll, ähnlich wie in Deutschland, das Führerprinzip treten. Der Leiter des sogenannten Landwirtschaftsrates soll die verantwortlichen Entscheidungen unter seinem persönlichen Einsatz treffen. Mit der Zeit soll er dann Bauernführer in seinem Bezirk werden. Ferner soll ein norwegischer Landesbauernrat geschaffen werden, der sich aus den Leitern der Bezirks-Landwirtschaftsräte zusammensetzen soll.

Niederlande

1. Einführung der neuen Straßenverkehrsordnung

Die durch Verordnung des zuständigen Generalsekretärs eingeführte neue Straßenverkehrsordnung wurde an Hand der deutschen Straßenverkehrsordnung geschaffen (s. DR. 1940, 1820). Die Verkehrseigentümlichkeiten der Niederlande haben in einigen Einzelheiten zu Abänderungen weniger Verkehrsvorschriften geführt, im übrigen konnte jedoch das deutsche Verkehrsrecht nicht nur dem Geiste, sondern auch dem Buchstaben nach übernommen werden. Die neue Straßenverkehrsordnung der Niederlande hat damit auch über die Niederlande hinaus Bedeutung als Baustein zum kommenden einheitlichen europäischen Verkehrsrecht.

2. Sicherstellung des öffentlichen Lebens

Der Reichskommissar erließ zur Sicherstellung der Ruhe und Ordnung, des ungestörten Ablaufes der niederländischen Wirtschaft, der Sicherung der Ernährungslage und einer gerechten Verteilung lebenswichtiger Güter eine Verordnung, die der Abwehr von Sabotagehandlungen dient. In solchen Fällen kann in Zukunft auch Todesstrafe verhängt werden.

Belgien

1. Dividendenstop

In Belgien wird zur Zeit ein Plan ausgearbeitet, nach dem die Dividenden in Anlehnung an den deutschen Dividendenstop wie in Holland und Frankreich begrenzt werden sollen. Wie Fachkreise berichten, ist eine Grenze von 6% für Dividenden und von 2% als Entschädigung für den Aufsichtsrat vorgesehen. Dieser Satz wird auf das auf der Basis von 1926 aufgewertete Kapital und auf die Reserven in Anwendung gebracht. Der ausgewiesene Gewinn, der nicht als Dividende oder Tantieme zur Verteilung gelangt, wird in eine Staatsanleihe umgewandelt und blockiert. In der Praxis ist jedoch vorgesehen, daß die Gesellschaften einen Teil des Gewinnes zu notwendigen, für den Gang der Geschäfte erforderlichen Arbeiten verwenden können. Die blockierten Staatspapiere sind eventuell als Kautionsvorgehen.

2. Freiwilliger weiblicher Arbeitsdienst

In Belgien ist mit der Organisation eines freiwilligen weiblichen Arbeitsdienstes begonnen worden, der sich nach dem deutschen Muster aufbaut. Die Arbeitsmädels werden zum Teil in Industriegebieten, zum Teil auf dem Lande eingesetzt, um kinderreichen Arbeiterfrauen und Bäuerinnen bei der Pflege ihrer Kinder und der ländlichen Arbeit zu helfen.

Luxemburg

1. Anlegung einer Volkstumskartei

Die frühere luxemburgische Staatsführung hat, wie der Chef der Zivilverwaltung in einer neuen VO. feststellt, ihre Pflichten zur Erhaltung der Sicherung des Volkstums nicht erfüllt. Ihre Gesetzgebung war lediglich auf die jederzeit veränderliche Staatsangehörigkeit abgestellt und nicht auf Abstammung und Muttersprache aufgebaut. Der Chef der Zivilverwaltung ordnete daher an, daß ab 10. Oktober d. Js. von Amts wegen eine Erhebung über Volkstums- und Staatszugehörigkeit der gesamten Bevölkerung durchgeführt wird. Auf Grund der amtlichen Erhebung stellt der Chef der Zivilverwaltung Urkunden aus, die der Bevölkerung in feierlicher Form ausgehändigt werden.

2. Änderung jüdischer Vornamen

Die Juden luxemburgischer Staatsangehörigkeit müssen nach einer Verordnung des Chefs der Zivilverwaltung vom 1. Okt. 1941 ab zusätzlich die Vornamen Israel oder Sara annehmen. Hierüber haben diese dem Stabesbeamten schriftlich Anzeige zu erstatten.

Lothringen

Preisstop

Der Chef der Zivilverwaltung verordnete, daß das Fortdauern und Gewähren volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Preise und sonstiger Entgelte für Güter und Leistungen rückwirkend vom 1. Aug. 1941 ab sowie eine Erhöhung aller Preise verboten ist. Als oberste Preisgrenze gelten die Preise für vergleichbare Güter der benachbarten Teile des Altreiches. Es kann angeordnet werden, daß Übergewinne, die seit dem 1. Aug. 1941 erzielt wurden, auch wenn ein Verschulden nicht vorliegt, abzuführen sind.

Elsaß

Einführung der deutschen Gerichtsverfassung und bürgerlicher Verfahrensvorschriften

Der Chef der Zivilverwaltung erließ eine längere Verfügung über Gerichtsverfassung und Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen im Elsaß, die u. a. besagt, daß die Gerichte im Elsaß Recht im Namen des Volkes sprechen. Im übrigen gelten ab 1. Nov. 1941 das GVG., die ZPO. mit ihren Nebengesetzen, das FGG. und die Reichskostenbestimmungen in der jeweils maßgeblichen Altreichsfassung. Das bisher geltende Recht tritt soweit außer Kraft, als es den neuen Bestimmungen widerspricht. Soweit nichts anderes bestimmt wird, bleiben die bisherigen Kantonsgerichte als Amtsgerichte, die bisherigen Gerichte erster Instanz als Landgerichte und die Senate des bisherigen Appellhofes (cour d'Appell) als oberlandesgerichtliche Senate bestehen.

Untersteiermark

Einführung der staatlichen Matrikenführung und standesamtlichen Trauungen

Durch Verordnung des Chefs der Zivilverwaltung wurde mit Wirkung vom 1. Okt. 1941 ab in der Untersteiermark für die Beurkundung der Eheschließungen, Geburts- und Sterbefälle die staatliche Matrikenführung angeordnet. Eheschließungen sind an eine Genehmigung gebunden und erfolgen ausschließlich beim Amtsbürgermeister des ordentlichen Wohnsitzes des Bräutigams. Die Beurkundungen werden vom Amtsbürgermeister vorgenommen. Nur die von den staatlichen Matrikenführern (Amtsbürgermeistern) ausgestellten Trauungs-, Geburts- und Sterbeurkunden und die vor dem zuständigen Amtsbürgermeister abgeschlossenen Ehen haben für den staatlichen Bereich Rechtswirksamkeit.

Besetzte Sowjetgebiete

1. Errichtung einer Gesundheitskammer

Für die ehemals baltischen Länder wurde als Körperschaft des öffentlichen Rechts eine Gesundheitskammer errichtet. Allen jüdischen Ärzten, Zahnärzten, Apothekern und in verwandten Berufen stehenden Juden wurde ab sofort die Arbeiterlaubnis entzogen. Sie dürfen ausschließlich von jüdischen Patienten aufgesucht werden. Bereits früher ausgestellte Diplome und Zeugnisse behalten im übrigen ihre Gültigkeit und werden nicht annulliert. Die von den Sowjets verstaatlichten Geräte bei Ärzten usw., die den Betreffenden nur zur Nutznießung überantwortet wurden, verbleiben in deren treuhänderischen Verwaltung.

2. Verfügung über jüdisches Vermögen

Eine Anordnung der zuständigen Behörden regelt die Verfügung über jüdisches Vermögen. Jegliche Verfügung über dieses ist verboten. Das Verbringen von Gegenständen in andere Unternehmungen oder Wohnungen bedarf der Genehmigung.

3. Deutsche Sprachkurse

Zu den seit 15. Sept. im ehemaligen Litauen eröffneten deutschen Sprachkursen melden sich mit täglich wachsender Zahl immer neue Interessenten.

4. Neue Großbankniederlassungen

Nach der Dresdner Bank (s. DR. 1941, 2327) wurden nunmehr auch der Bank der deutschen Arbeit und der Commerzbank Genehmigungen zu Niederlassungen in Riga und Reval erteilt. Die Commerzbank knüpft damit an ihre frühere geschäftliche Betätigung in Lettland und Estland wieder an.

5. Deutsche Dienstpost Ukraine

Im Gebiet der Ukraine wurde eine „Deutsche Dienstpost Ukraine“ eingerichtet, der die Postversorgung der in diesem Gebiet tätigen Zivilbehörden, Parteidienststellen und ihrer reichsdeutschen Angehörigen obliegt. Alle Sendungen sind mit Postwertzeichen nach den Inlandgebührensätzen freizumachen.

6. Odessa unter rumänischer Verwaltung

Odessa und Umgebung wurden durch rumänisches Staatsdekret in das Zivilverwaltungsregime von Transnistrien eingegliedert. Odessa wird die Hauptstadt Transnistriens und damit Sitz des Zivilgouverneurs und der ihm angeschlossenen Behörden.

(Abgeschlossen 22. Okt. 1941.)

Das neue ungarische Ehegesetz als erster Schritt zur Lösung der Judenfrage

Als eines der vordringlichsten Probleme wird auch in Ungarn die Lösung der Judenfrage betrachtet, um die man sich schon lange bemüht. Allerdings bedurfte schon das erste ungarische Judengesetz langer und mühsamer Aufklärungsarbeit, und es erwies sich, als es in Kraft trat, als völlig unzureichend. Man schritt daher zu weiteren und schärferen Maßnahmen und schuf das vielumstrittene zweite Judengesetz. Jedem Kenner der Verhältnisse war es schon am Tag des Inkrafttretens auch dieses Gesetzes klar, daß auch dadurch das Problem

der Judenfrage nicht gelöst wurde. Der entscheidendste Punkt, nämlich der rassenpolitische Grundsatz, blieb unberücksichtigt. Man hatte daher keine Handhabe geschaffen, das Judentum nun tatsächlich auszuschalten. Ja es gibt sogar, insbesondere durch den jüdischen Zuwachs durch die Rückgliederung Nordsiebenbürgens und des Karpatenlandes hervorgerufen, Fälle, in denen eine Zunahme des jüdischen Einflusses auf gewissen Gebieten festzustellen ist. Alle bewußt völkischen Kreise Ungarns waren sich daher klar, daß neue Wege beschritten werden mußten.

Dies geschah nun tatsächlich durch das neue ungarische Ehegesetz, das am 8. Aug., freilich erst nach heftigen Kämpfen im Abgeordneten- und Oberhause und Überwindung beträchtlicher Hindernisse, in Kraft trat. In der Begründung heißt es, daß durch die neuen Maßnahmen die zahlenmäßige und wertmäßige Zusammensetzung der ungarländischen Bevölkerung gehoben werden soll. Wichtig ist dieses neue Gesetz vor allem deshalb, weil es als erster Schritt zu einer ungarischen Rassenpolitik nach neuzeitlichen Erkenntnissen angesprochen werden kann. Es enthält drei Bestimmungen, die alle unter dem Gesichtspunkt der Notwendigkeit einer biologischen Erstarkung des magyarischen Volkes festgelegt wurden. Dies ist um so wichtiger, als ja gerade in Ungarn das Problem der Mischehen und damit der Verseuchung des magyarischen Volkes in den letzten Jahrzehnten immer brennender wurde. Die erste Bestimmung des neuen Gesetzes sieht die Einführung der Ehestandsdarlehen nach deutschem Muster vor. Die zweite bestimmt, daß eine Ehe nur geschlossen werden kann, wenn beide Ehe-

schließende durch ein ärztliches Zeugnis den Nachweis erbringen, daß sie an keinen Erbkrankheiten leiden. Der dritte Punkt endlich ist der für die Lösung des Judenproblems entscheidende, da er die Eheschließung zwischen Juden und „Nichtjuden“ verbietet. Allerdings wird auch hier der Begriff „Jude“ noch immer recht weit-herzig ausgelegt, so daß noch immer nur von einem Anfang der Lösung des Problems gesprochen werden kann. Als Jude gilt, wer Mitglied der jüdischen Kultusgemeinde ist oder zwei jüdische Großeltern hat. Eine Person, die zwei jüdische Großeltern hat, gilt jedoch als Nichtjude, wenn sie christlich geboren und geblieben ist, sofern die Eltern zum Zeitpunkt der Eheschließung einer christlichen Konfession angehörten. Analog gelten die Bestimmungen bei außerehelich geborenen Kindern, wenn die Eltern einwandfrei festgestellt worden sind. Ferner wird durch dieses Gesetz auch der außereheliche Geschlechtsverkehr mit ehrbaren nichtjüdischen Frauen ungarischer Staatsangehörigkeit bei Strafe verboten.

Das neue Gesetz bringt demnach zweifellos in allen seinen drei Bestimmungen die schon längst notwendige Durchsetzung der rassenpolitischen Auffassungen in ungarischen Gemeinschaftsleben. Die völkischen Kreise Ungarns verlangen, auf dem begonnenen Wege raschen Schrittes bis zur endgültigen Lösung weiterzugehen. Es ist zu hoffen, daß ihnen dies gelingen wird, da ja inzwischen die mannigfachen Zusammenhänge gerade zwischen Judentum und Bolschewismus auch jenen in Ungarn klargeworden sind, die bisher das verderbliche Treiben des Judentums geflistentlich zu bagatellisieren versuchten.

Dr. Jul. v. Medeazza, Berlin.

Mitteilungen des Reichsrechtsamtes und des NSRB.

Gau München-Oberbayern

Am 20. Juni 1941 fand in München die Amtseinführung des Pg. Dr. Fritz Siebert als Kreisrechtsamtsleiter der NSDAP. und als L.-Kreisgruppenführer des NSRB. in Anwesenheit von Vertretern des Reichsrechtsamtes, den Leitern sämtlicher Münchener Behörden und den Mitarbeitern des NSRB. statt. Der Gauführer des NSRB., Pg. Christophel, eröffnete die Versammlung und gedachte mit Worten des Dankes und der Anerkennung des scheidenden bisherigen Kreisrechtsamtsleiters Pg. Dr. Kügler, der sich seit längerer Zeit beim Heeresdienst befindet. Gaurechtsamtsleiter Pg. Helm führte daraufhin Pg. Dr. Siebert in sein Amt ein.

Im Vordergrund der Arbeit des kommenden Winterhalbjahrs steht die Betreuung der NS.-Rechtswahrer, und zwar nicht nur in beruflicher, sondern vor allem auch in politischer Hinsicht. In Versammlungen wird auf die Pflichten der Heimatfront, besonders auf die notwendige aktive Abwehr unsinniger Gerüchte hingewiesen werden. Ferner wird neben dem aktiven Einsatz für das Kriegs-WHW. die Betreuung der Frontkämpfer und ihrer Angehörigen besondere Beachtung finden. Weiter ist die Abhaltung von Gaugruppenversammlungen in Aussicht genommen. Im Anschluß an sie sollen außerdem größere Veranstaltungen durch die Kreisgruppen und Kreisabschnitte durchgeführt werden.

Gaurechtsamt Moselland

Aufbau des NSRB. in Luxemburg

Vor einiger Zeit vereinigte das Gaurechtsamt Moselland die Leiter der Kreisrechtsämter und die Kreisgruppenführer des NS.-Rechtswahrerbundes zu einer Arbeitstagung. Auf dieser Tagung, an der neben einer Reihe luxemburgischer Rechtswahrer auch OLGPräs. Pg. Dr. Bergmann (Köln) und der Stellv. Generalstaatsanwalt OStA. Pg. Dr. Osterkamp teilnahmen, erstattete zunächst der stellv. Gaurechtsamtsleiter und Gauinspekteur des NSRB. Pg. Dr. Erbach den Tätigkeitsbericht. Von seinen Ausführungen war besonders interessant der Bericht über die NS.-Rechtsberatung im Gau, die stark von Soldaten im Urlaub, aber auch schriftlich von der Front aus beansprucht wird. Von

den 1200 Rechtswahrern des Gaus steht fast die Hälfte unter den Fahnen. An neuen Gaugruppen ist zur Zeit die Organisation der Verwaltungsrechtswahrer im Gange. Die Verwaltungsrechtswahrer führt Bürgermeister Pg. Dr. Hüster (Koblenz). Anregend waren die Berichte über die Tätigkeit der Kreisrechtsämter und der Kreisgruppen Koblenz (Referent Dr. Erbach) und Trier (Referenten Dr. Goldberg und Dr. Hoffmann).

Wie aus dem anschließenden Vortrag des Generalbeauftragten des Gaurechtsamtes in Luxemburg, RegAss. Pg. Trossen, über den Aufbau des deutschen Rechtswahrerbundes in Luxemburg hervorging, sind in Luxemburg ungefähr zwölf Rechtsberatungsstellen eingerichtet worden, die sich regen Zuspruchs erfreuen. Die Organisation der Fachgruppen der Richter, Rechtsanwälte, Notare, Rechtspfleger, Verwaltungsrechtswahrer ist in Luxemburg nahezu abgeschlossen. 290 Mitglieder sind erfaßt. Wirtschaftsrechtswahrer, Sachverständige und Schiedsmänner, die man bis dahin in Luxemburg nicht kannte, werden folgen. Das bis dahin in Luxemburg beleuchtete sodann ein Vortrag des Leiters des deutschen Rechtswahrerbundes in Luxemburg, RA. Dr. Peters, über die ganz nach Westen und auf westliche Universitäten ausgerichtete luxemburgische Rechtspflege vor 1940 und ihre Ausstrahlung in das Gesamtleben des Landes.

Sehr aufschlußreich war ferner der Vortrag des Gaurechtsamtsleiters und Gauführers des NS.-Rechtswahrerbundes, RegDir. Pg. Dr. Münzel, der über die erfolgreiche Arbeit des Chefs der luxemburgischen Zivilverwaltung Gauleiter Pg. Simon berichtete. Der Erfolg der bisherigen Arbeit des Chefs der Zivilverwaltung, in dessen Hand nach Beseitigung der Parteien, der Verwaltungskommission und anderer Übergangsinstitutionen die Hoheitsrechte des Landes vereinigt wurden, hat bewiesen, daß die Erwartung berechtigt war. Es sei hervorgehoben, daß die Sprachverordnung in Verwaltung, Justiz, Presse, Schule, Wirtschaft und Verkehr die deutsche Sprache wieder in ihre Rechte einsetzte. Die Neuordnung der Justizverwaltung und die Umstellung auf das deutsche Recht ist in voller Entwicklung. Die bisherige Gerichtsverfassung ist bereits durch Amtsgerichte, das Landgericht in Luxemburg und den oberlandesgerichtlichen Senat in Luxemburg abgelöst worden. Umfassend war der Wiederaufbau auf kulturellem Gebiet: Eine wissenschaftliche Zentralbibliothek, die dem

Bücherbestand nach heute schon die größte westdeutsche Bibliothek ist, wurde geschaffen, ein Netz von Volksbüchereien überzieht das Land, das Vortrags-, Museums- und Konzertwesen wurden neu aufgebaut, eine Landesmusik- und eine Jugendmusikschule wurden gegründet, auf die Initiative des Gauleiters der großzügige Theaterneubauplan fertiggestellt. Die Ausschaltung des Judentums war eine der ersten Voraussetzungen für den Erfolg all dieser Maßnahmen.

Wenn von der luxemburgischen Bevölkerung manches gefordert wurde, so wurde sie andererseits mit vielen reichsdeutschen Rechten ausgestattet. Der Redner nannte die Anwendung der Kriegsschädenverordnung auch auf Luxemburg, das Entgelt der Quartierleistungen, die Einführung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit, die Festlegung der Arbeitszeit, das Recht auf Urlaub, die Arbeitsregelung für Jugendliche, die Bezahlung von Feiertagen, die Leistung der Kinderbeihilfe und der Erziehungsbeihilfen an kinderreiche Familien, die Einführung der Ehestands-

darlehen und den Ausbau der Sozialversicherungen nach reichsdeutschem Vorbild.

Fachlehrgänge für das Prüfungs- und Treuhandwesen des Instituts der Wirtschaftsprüfer 1941

Im Rahmen seiner behördlich genehmigten Fachlehrgänge für das Prüfungs- und Treuhandwesen führt das Institut der Wirtschaftsprüfer in Berlin (W 35, Tiergartenstr. 10) auch in diesem Winter einen zweiwöchigen Kurs über „Grundlagen und Praxis der Wirtschaftsprüfungen“ durch. Der Kurs findet in der Zeit vom 24. Nov. bis 6. Dez. d. J. in Berlin statt. Anfragen und Anmeldungen sind an das Institut der Wirtschaftsprüfer zu richten. Zur Teilnahme sind alle Wirtschaftsprüfer-Anwärter und sonstigen freiberuflichen und beamteten Prüfer zugelassen.

Schrifttum

Die Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes in seinen grundsätzlichen Entscheidungen und vorbehaltlich einer Entscheidung im Rechtszuge ergangenen Bescheiden, soweit sie das 1. und 2. Buch der RVO. betreffen. Bearbeitet und zusammengestellt von Dr. Imhof, Hauptschriftleiter, Reichsverb. der Ortskrankenkassen, Berlin, Anton Schelle, Verwaltungsdirektor, Allgemeine Ortskrankenkasse München-Stadt. 4. Aufl., 1. Lieferung. (Stand 31. März 1941.) (Loseblattausgabe.) Berlin 1941. Buchdruckerei Pactz — Rink Verlag. Preis 15 *R.M.*, Preis je Blatt 0,04 *R.M.*

Das bereits in vierter Auflage erscheinende Werk über die Rechtsprechung des RVerSA. stellt für den Praktiker eine außerordentliche Erleichterung der Bearbeitung von Fällen aus dem Gebiete der Sozialversicherung dar. Bei der Fülle der Bestimmungen und dem vielfachen Wechsel des Gesetzesinhaltes selbst ist es wohl kaum auf einem anderen Gebiete so schwierig wie gerade hier, sich wirklich ständig in den geltenden Bestimmungen zurechtzufinden. Man muß es deshalb besonders begrüßen, daß die neue Auflage in Loseblattform herausgekommen ist und dadurch die Möglichkeit gewährleistet, ständig die neuesten Entscheidungen unter Berücksichtigung des geltenden Gesetzestextes zu bringen. Der Wert des Werkes wird noch dadurch erhöht, daß entsprechend ständig zu ergänzende Großkommentare des RVerSA. bisher nicht vorliegen. Bei der umfangreichen Rechtsprechung des RVerSA. und den grundsätzlichen Entscheidungen, welche als Präzedenzen fast die Bedeutung gesetzlicher Vorschriften genießen, muß eine Zusammenstellung dieser Rechtsquellen von viel leicht noch größerer Bedeutung sein, als dies die Entscheidungssammlungen auf anderen Rechtsgebieten sein können.

Die Fassung des Werkes begründet eine außerordentliche Übersichtlichkeit. Die Einteilung nach Paragraphen ermöglicht es sofort, sich einen Überblick über die zu jeder Vorschrift ergangene Rechtsprechung zu machen, zumal die Zahl der grundsätzlichen Entscheidungen bei fast allen Paragraphen nur eine verhältnismäßig beschränkte ist, so daß eine weitere Unterteilung des Werkes innerhalb der Paragraphen nicht mehr notwendig erscheint. Um auf jeden Fall die Möglichkeit zu geben, die Entscheidungen auch noch in den amtlichen Nachdrucken des RVerSA. nachzulesen, haben die Verf. in dankenswerter Weise ein Verzeichnis der Entscheidungen nach Nummern und nach Daten gegeben. Dies ist für den Praktiker schon deshalb von Bedeutung, weil die Zitate nicht immer nach den Fundstellen in den amtlichen Nachrichten gegeben werden und daher die Auffindung der Veröffentlichung nur an Hand der Nummer oder des Datums häufig eine beträchtliche Annehmlichkeit bieten wird.

Die Übersichtlichkeit und Klarheit des Werkes wird

ihm viele dankbare Leser sichern, wie dies offenbar auch die vergangenen Auflagen bereits bewiesen haben. RA. Dr. Werner Wussow, Berlin.

Jahrbuch der Auslands-Organisation der NSDAP. 1941. Dritter Jahrgang. Band I und II. Berlin 1941. Komm.-Verlag Joh. Kasper & Co. 895 S. Preis geb. 9,60 *R.M.*

Die Auslandsorganisation der NSDAP. legt in dem angezeigten Jahrbuch Rechenschaft ab über die Tätigkeit im Jahre 1941. Das Jahrbuch soll nach dem Geleitwort von Gauleiter und Staatssekretär E. W. Bohle ein Spiegelbild deutschen Lebens in aller Welt sein, unseren Auslandsdeutschen aber Kunde geben von den unermüden Kämpfen und den gewaltigen Siegen unter der Führung Adolf Hitlers. Das Buch gibt den Beweis für die bedingungslose Treue der Auslandsdeutschen zum Reich, die trotz Not und Verfolgung sich in ihrer Treue nicht irremachen ließen.

Der I. Band des Jahrbuches enthält die Rechenschaftsberichte der Ämter der Auslandsorganisation (Schulungsamt, Kolonialarbeit, Kulturrat, Rechtsamt) sowie zahlreiche Beiträge, die die Haltung der Auslandsdeutschen schildern.

Der II. Band des Jahrbuches ist den besonderen Fragen der Seeschifffahrt gewidmet. Schriftleitung.

Preissenkung und Gewinnabführung beim Nährstandkaufmann. Von RA. Joh. Müller, Geschäftsführer der Zentralstelle der Reichsfachschafften der Nährstandkaufleute, Dr. Dr. Heinr. Hoffmann, Steuer- und Wirtschaftsberater, Mitarbeiter der Fachtageszeitung „Die Landware“ unter Mitarbeit von Diplomkaufmann Specht, Landwarenhandels-gesellschaft für den deutschen Osten. Berlin-Schöneberg 1941. Verlag Theodor Weicher, Inh. Karl Kaehler. 112 S. Preis geh. 2,85 *R.M.* zuzüglich Porto und Verpackungskosten.

Die Schrift behandelt die im Zusammenhang mit § 22 KWVO. aufgetauchten Zweifelsfragen. An Hand zahlreicher Beispiele wird die Ausführung der einzelnen Gewinnabführungs- und Preissenkungsbestimmungen dargestellt. Schriftleitung.

Georg Kayser, MinR. i. Preuß. FinMin.: Die baupolizeilichen Vorschriften des Deutschen Reiches und Preußens, Reichsbaurecht und Preuß. Landesbaurecht. Loseblattsammlung aller einschlägigen Gesetze, Verordnungen, der Ministerialerlasse und Richtlinien. Mit Erläuterungen, Verweisungen und Sachverzeichnis. 2. Lief. zur 2. Aufl. 3. Lief. zur 1. Aufl., 127 Bl. Preis 3,50 *R.M.* Hauptband mit den 2 ErgLief. zusammen jetzt 12 *R.M.* München und Berlin 1939/41. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung.

Aus Zeitschriften

Allgemeines

Schaffstein, Die Reichsuniversität Straßburg und ihre Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät: DJ. 1941, 965 ff.

Verwaltungsrecht

v. Stempel, Der Aufbau der Verwaltung von Großdeutschland: RVerwBl. 1941, 413 ff.

Hubernagel, Schadensersatz bei Verwaltungszwang: RVerwBl. 1941, 438.

§ 717 Abs. 2 ZPO. ist bei Verwaltungszwang nicht rechtsähnlich anwendbar. Ein Schadensersatzanspruch kann nur aus § 839 BGB. bei Verschulden eines Beamten hergeleitet werden.

Rechtspflege

Heile, Rechtspolitik, Gesetzgebung und Rechtsprechung: DGWR. 1941, 193.

Die Grundanschauungen des Nationalsozialismus haben zu einer Neugestaltung des Verhältnisses zwischen Rechtspolitik, Gesetzgebung und Rechtsprechung geführt. Die Rechtspolitik, deren Wirkungsbereich im Absolutismus wie im Liberalismus auf die Zeit bis zum Zustandekommen des Gesetzes beschränkt blieb, um dann ganz hinter das Gesetz zurückzutreten, beherrscht jetzt das Gesetz und befruchtet die Rechtsprechung. Die richterliche Entscheidung hat stets die Frage voranzustellen, ob das rechtspolitische Ziel, das der Gesetzgeber gewiesen hat, mit dem Spruch erreicht wird. U. U. ist nur dies Ziel zu erreichen, sogar gegen den Wortlaut zu entscheiden. Die Gesetze dürfen nicht mehr nach den überkommenen logisch-begrifflichen Auslegungsmethoden angewendet werden. Aufgabe der Rechtsprechung ist es vielmehr, ihre Entscheidungen und deren Begründung allgemein nach rechtspolitischen Erwägungen auszurichten. Ein neues Idealbild des deutschen Richters wird Allgemein gut der deutschen Rechtswahrer werden müssen.

Strafrecht

Satter, Zur Frage des interlokalen Strafrechts: Deutsche Rechtswissenschaft 1941, 247 ff.

Verf. erörtert die Frage, welche Teilrechtsordnung auf strafbare Handlungen anzuwenden ist, bei denen der Begehungsort, die Heimatzugehörigkeit (oder der Wohnsitz) des Täters und der Ort der Aburteilung nicht auf dasselbe Strafgesetz hinweisen — eine Frage, die durch die VO. über den Geltungsbereich des Strafrechts vom 6. Mai 1940 offengelassen ist. Nach eingehender Erörterung der bisherigen Lösungsversuche schlägt der Verf. vor, die Anklage beim Gericht des Tatortes zu erheben, der Staatsanwaltschaft jedoch ein Wahlrecht zu geben, das es ihr ermöglicht, das Gesetz eines anderen Reichsteiles insoweit zur Geltung zu bringen, als öffentliche Interessen es dringend geboten erscheinen lassen, um einen Mißbrauch der Anwendung jenes Gesetzes zu verhindern —. Die vorgeschlagene Lösung wird zwar in den meisten Fällen zur Unterwerfung des Täters unter das strengere der beiden Strafgesetze führen. Einer Übertreibung in dieser Hinsicht könnte aber durch geeignete Richtlinien an die staatsanwaltschaftlichen Behörden vorgebeugt werden.

Wirtschaftsrecht

Krause, Wirtschaftsrecht und Volksgesetzbuch: Deutsche Rechtswissenschaft 1941, 204 ff.

Das Recht der Marktordnung und der ständischen Organisation erscheinen zur Aufnahme in das VGB nicht geeignet. Dagegen ist die Übernahme der Grundregeln des Unternehmensrechtes in das VGB. sinnvoll. Verf. gibt als Diskussionsgrundlage folgenden Vorschlag: Aufbau des Unternehmensrechtes

1. Titel: Unternehmer und Unternehmung. Begriff des

Unternehmers und der Unternehmung; Sonderstellung des eingetragenen Unternehmers (Kaufmanns).

2. Titel: Genehmigungsgrundsatz; Zuverlässigkeit und Sachkunde; freie Wahl der Unternehmensform.

3. Titel: Bezeichnung des Unternehmens.

4. Titel: Führung des Unternehmens. Gesamtwirtschaftliche Verantwortlichkeit des Unternehmers (Wirtschaftspflicht) und Einfügung in die öffentliche Marktordnung — Ehrbarkeit und Standespflicht des Unternehmers — Buchführungspflicht — Auskunftspflicht.

5. Titel: Das Unternehmen im Wettbewerb. Stoffkreis des bisherigen UnlWG.

6. Titel: Übertragung und Schutz des Unternehmens. Veräußerung und Verpachtung — Gesamtnachfolge — gegebenenfalls: Verpfändungsschutz gegen widerrechtliche Eingriffe.

7. Titel: Untersagung des Unternehmens. Untersagungsgründe — Wirkung der Untersagung für Unternehmer und Unternehmen — Rechtsmittelgrundsatz — Dauer und Aufhebbarkeit der Maßnahmen — evtl. Zwangsverpachtung und Verwaltung durch Treuhänder.

Hedemann, Der Großraum als Problem des Wirtschaftsrechts: Deutsche Rechtswissenschaft 1941, 180 ff.

Hoffmann, Zur Durchführung des § 22 der Kriegswirtschaftsverordnung in der Ernährungswirtschaft: Recht des Reichsnährst. 1941, 537 ff.

Kochendörfer, Die steuerrechtliche Stellung des devisenrechtlichen Treuhänders: DevArch. 1941, 866 ff.

Arbeitsrecht

Herschel, Lohnstop und richterliche Lohnbestimmung, insbesondere bei mittelbarem Arbeitseinkommen: DARbR. 1941, 135.

Verf. untersucht die Frage, was man für den Fall einer beantragten richterlichen Lohnfestsetzung unter „geltenden“ Löhnen im Sinne des Lohnstops zu verstehen hat. Er unterscheidet zwei Fälle: War der Lohn schon vor dem Stichtag — dem 12. Okt. 1939 (§ 1 KLDB. v. 12. Okt. 1939) — unwirksam, so steht entgegen eingehend erörterten formalistischen Bedenken das Gebot des Lohnstops einer Lohnfestsetzung des Richters aus §§ 315, 319 BGB. nicht im Wege. Wird die Lohnbestimmung erst nach dem Stichtag unwirksam, so gelten die Lohn- und Gehaltssätze, die für die (neue) Tätigkeit maßgebend sind (§ 1 Abs. 2 KLDB. i. Verb. m. § 18 Abs. 2 KWVO.). Notfalls muß in Anlehnung an einigermaßen vergleichbare Entgelte eine Bestimmung getroffen und die Zustimmung des Reichstreuhänders der Arbeit nachgeholt werden. Auch hier ist das Gericht aus den erwähnten formalistischen Bedenken nicht gezwungen, einen rechtlich unwirksamen Lohn sogar für die Zukunft aufrechtzuerhalten. — Für die Lohnfestsetzung gem. § 10 Abs. 2 LohnpfändungsVO. 1940 gilt das gleiche wie für die richterliche Lohnfestsetzung.

Voikmar, Das Gesetz über die Mitwirkung des Staatsanwalts in bürgerlichen Rechtssachen v. 15. Juli 1941 in seiner Bedeutung für das arbeitsrechtliche Verfahren: DARbR. 1941, 133.

Verfahrensrecht

Becker, Die Kostenentscheidung bei einstweiligen Anordnungen in Ehesachen: DJ. 1941, 913 ff.

Der Auffassung des KG.: DR. 1941, 1324 ff., daß einstweilige Anordnungen nach § 627 ZPO. einer selbständigen Kostenentscheidung bedürfte, die weder der Kostenentscheidung in der Hauptsache vorzubehalten sei, noch in irgendeiner Weise davon abhängen, kann nach Auffassung des Verf. nicht beigetreten werden. Verf. setzt sich im einzelnen mit der Gegenmeinung auseinander. Eine gerechte Kostenentscheidung auch im Anordnungsverfahren nach § 627 ZPO. sei nur auf Grund des gesamten Prozeßverlaufs möglich. U. U. führe eine entsprechende Anwendung der §§ 92, 96 ZPO. zu einem gerechten Ergebnis.

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:

Bürgerliches Recht S. 2401 Nr. 1; Versicherungsrecht S. 2404 Nr. 3; Zivilprozessrecht S. 2408 Nr. 9

Zivilrecht

**** 1. RG. — §§ 393, 388 BGB.** Das Aufrechnungsverbot des § 393 BGB. gilt auch gegenüber einem vertraglichen Anspruch, der auf einem den Tatbestand der vorsätzlichen unerlaubten Handlung verwirklichenden Sachverhalt beruht, und zwar unabhängig davon, ob der Anspruch aus unerlaubter Handlung ausdrücklich verfolgt wird oder verjährt ist. †)

Der Kl. nimmt den Bekl. aus Vertrag und unerlaubter Handlung auf Schadensersatz mit der Behauptung in Anspruch, daß dieser über die Verhältnisse der B. GmbH., in die er durch Erwerb des Geschäftsanteils des damaligen zweiten Gesellschafters K. im Juni 1928 eingetreten sei, eine bewußt falsche Auskunft gegeben habe. Das erste BU., das, wie das landgerichtliche Urteil, die Klage aus beiden rechtlichen Gesichtspunkten für unbegründet erachtet und abgewiesen hatte, wurde auf die Revision des Kl. wegen rechtsirriger Beurteilung des Anspruchs unter vertraglichem Gesichtspunkt aufgehoben. In der neuen Berufungsverhandlung hat der Bekl. „in erster Linie“, aber unter weiterem Bestreiten der Klageforderung nach Grund und Höhe, die Aufrechnung mit einer erst am 28. Nov. 1939 durch Abtretung erworbenen Forderung im Betrage von 27 055,55 RM erklärt. Das BG. hat wegen dieser Aufrechnung die Klage abgewiesen und der Widerklage entsprochen. Etwaige Schadensersatzansprüche des Kl. aus unerlaubter Handlung hält es für verjährt; ob ihm Ansprüche vertraglicher Art zuständen, könne, so meint es, unerörtert bleiben, da diese, wenn sie entstanden wären, durch die vom Bekl. erklärte „unbedingte“ Aufrechnung erloschen seien. Die Aufrechnung in der BerlInst. sei noch zuzulassen. Der Erwerb der Forderung durch die Bekl. sei bedenkenfrei und die Forderung selbst in voller Höhe begründet. Die Schadensersatzforderung des Kl. — die dieser nunmehr auf insgesamt 55 826,12 RM berechnet — gehe, wenn sie überhaupt bestehe, und soweit sie in diesem Falle begründet sein könne, über der Betrag der Gegenforderung nicht hinaus.

Das BU. vermag der Revision nicht standzuhalten. Die in der Rechtslehre umstrittene Frage, ob, wenn einer streitigen Klageforderung eine begründete Gegenforderung entgegengestellt wird, die erstere auf Grund der hilfsweise erklärten Aufrechnung ohne weiteres abzuweisen ist, oder ob ihr Bestehen oder Nichtbestehen festgestellt werden muß, ist in der reichsgerichtlichen Rspr. ständig in letzterem Sinne entschieden worden (RGZ. 37, 403; 42, 320, 362; 80, 165). An dieser Rspr., die allein die unentbehrliche Klarheit über die Tragweite der Rechtskraft des Urteils hinsichtlich Forderung und Gegenforderung verbürgt, muß festgehalten werden. Das BG. hat sich über diesen verfahrensrechtlichen Grundsatz hinweggesetzt, indem es das Bestehen des bestrittenen vertraglichen Anspruchs ungeprüft gelassen und über Klage und Widerklage lediglich auf Grund der Aufrechnungseinrede entschieden hat. Dieses Verfahren kann nicht darin seine Rechtfertigung finden, daß der Bekl. „in erster Linie“ aufrechnen zu wollen erklärt hat. Blied die Forderung streitig, bedurfte sie, bevor auf die Einrede der Verjährung eingegangen werden konnte, ohne Rücksicht auf jene Erklärung des Bekl. der Prüfung. Von dieser Prüfung hätte nur dann abgesehen werden können, wenn der Bekl., um die sofortige Abweisung der Klage zu erreichen, die klagebegründenden Behauptungen — wenn und soweit es zu diesem Zwecke nötig sei —, zugestehen und sich auf die Aufrechnungseinrede

beschränken zu wollen erklärt hätte. Ein solches — an sich zulässiges und wirksames — bedingtes Anerkenntnis berechtigt den Richter, die Klageforderung für den Fall der Begründung der Gegenforderung und im Umfange derselben als unstreitig und durch die Aufrechnung erloschen zu behandeln (RGZ. 42, 320 [322]; RGRKomm. Anm. 3 b zu § 388 BGB.). Eine Erklärung dieses Inhalts hat der Bekl. hier nicht abgegeben.

Das angefochtene Urteil beruht noch auf einem weiteren Rechtsfehler. Es läßt dahingestellt, ob der vom Kl. vorgetragene Sachverhalt die Schadensersatzverpflichtung des Bekl. aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung zu begründen vermöge, weil ein solcher Anspruch verjährt sei. Der BerR. sieht sich deshalb durch die Vorschrift des § 393 BGB. nicht gehindert, die Aufrechnung gegenüber dem sich etwa unter vertraglichem Gesichtspunkt aus dem gleichen Sachverhalt ergebenden Schadensersatzanspruch zuzulassen. Die Revision findet hierin mit Recht eine Verletzung des § 393 BGB. Diese Bestimmung, nach welcher gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung die Aufrechnung nicht zulässig ist, ist zwingendes Rechts und beruht auf der Auffassung, daß derjenige, der einen anderen durch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung geschädigt hat, diesen Schaden, ohne sich eigene andersgeartete Ansprüche gegen den Geschädigten zum Zwecke des Ausgleichs nutzbar machen zu können, durch die wirkliche Erbringung der Ersatzleistung wieder gutmachen müsse. Derselbe Gedanke kommt in der Vorschrift des § 273 Abs. 2 BGB. zum Ausdruck. Diese Sonderstellung desjenigen, der eine vorsätzliche unerlaubte Handlung begangen hat, ist sittlich begründet. Sie verliert deshalb ihre Rechtfertigung nicht dann, wenn der Schädiger gegenüber seiner Inanspruchnahme aus den besonderen Bestimmungen über die unerlaubte Handlung die Einrede der Verjährung erheben kann, aber wegen des gleichen Sachverhalts aus dem vertraglichen oder einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt (§ 852 Abs. 2 BGB.) zur vollen oder teilweisen Wiedergutmachung verpflichtet bleibt. Denn durch die Verjährung jenes Anspruchs wird der Handlung des vorsätzlichen Rechtsbrechers der Makel des Unsittlichen nicht genommen. Es kann deshalb nicht der Sinn des Gesetzes sein, die Aufrechnung nur dann auszuschließen, wenn die Inanspruchnahme des Schädigers rechtsbegrifflich auf die Bestimmungen über die unerlaubte Handlung gestützt wird. Der sittlichen Bedeutung der Bestimmung und gesundem Rechtsempfinden entspricht vielmehr die Versagung der Aufrechnungsberechtigung in allen den Fällen, in denen der dem Anspruch zugrunde liegende Sachverhalt die Merkmale der vorsätzlichen unerlaubten Handlung aufweist, unabhängig davon, ob dieser Gesichtspunkt zur Begründung des Anspruchs geltend gemacht ist oder aus ihm die Wiedergutmachung im Hinblick auf den Zeitablauf noch erzwungen werden kann. In diesem Sinne hat sich das RG. bereits in der Entsch. v. 12. Okt. 1911 (IV 452/10, inhaltlich mitgeteilt in Soergel Rspr. 1912 Nr. 2 zu § 333), klar ausgesprochen, nachdem es schon in früheren Entsch. (RGZ. 54, 137 [142]; 56, 317 [321]) eine solche Beurteilung als nahelegend bezeichnet hatte. Eine entgegengesetzte Auffassung wird auch in der Entsch. des 1. ZivSen. des RG. v. 21. Nov. 1927 (I 185/27, abgedr. in SeuffArch. Bd. 82 Nr. 47) nicht vertreten. Wenn dort die Anwendung der Vorschrift des § 393 BGB. gegenüber einer auf §§ 852 Abs. 2, 819 BGB. gestützten Klage mißbilligt worden ist, so deshalb, weil es sich bei den in Betracht kommenden Leistungen der bekl. Partei um solche handelte, die auf

derselben Grundlage beruhen und daher bei der Bemessung des Bereicherungsanspruchs auch ohne Aufrechnung zu berücksichtigen waren. Der BerR. hätte hiernach bei richtiger Anwendung des § 393 BGB. die Frage, ob sich der Bekl. durch das in der Klage behauptete Verhalten einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung schuldig gemacht hat, nicht auf sich beruhen lassen dürfen. Er mußte vielmehr, ohne Rücksicht auf die etwaige Verjährung eines sich daraus ergebenden Anspruchs, zu dieser Frage Stellung nehmen und im Falle ihrer Bejahung dem Bekl. die Aufrechnung gegenüber einem nicht verjährten, auf dem gleichen Sachverhalt beruhenden vertraglichen Anspruch versagen.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 2. Sept. 1941, VII 29/41.) [He.]

Anmerkung: Dem Urteil ist in allen Punkten zuzustimmen.

I. Hilfsaufrechnung

a) Sachlich-rechtliche Zulässigkeit

Das RG. unterscheidet mit Recht die Hilfs- oder Eventualaufrechnung, d. h. die Aufrechnung ohne Anerkenntnis der Gegenforderung, von dem bedingten, mit Aufrechnung verbundenem Anerkenntnis, d. h. von dem Anerkenntnis der Gegenforderung, das ich unter der Bedingung abgebe, daß die Abweisung gegen mich gerichteten Klage mittels der vorgenommenen Aufrechnung erzielt werden wird. Leider hebt das Urteil ein solches Anerkenntnis nicht deutlich genug vom Geständnis ab. Auf ein derartiges bedingtes Anerkenntnis will wahrscheinlich auch Seibertz: DR. 1941, 2170 hinaus; er bedient sich zwar dieses Ausdruckes nicht, aber anders kann man m. E. die von ihm empfohlene Lösung nicht verstehen. Übrigens ist das bedingte Anerkenntnis ein weiterer Beleg für die Lehre von v. Rozycki-v. Hoewel: DR. 1941, 2171 f., daß Prozeßhandlungen nicht unter allen Umständen unbedingt bzw. unwiderruflich sein müssen.

In unserem Falle liegt Hilfsaufrechnung vor. Sie ist ein Gegenstück zur Erfüllung unter Vorbehalt, aber weniger rechtlichen Zweifeln ausgesetzt. Das vorstehende Urteil legt stillschweigend ihre Zulässigkeit zugrunde. Diese ergibt sich schon aus §§ 209 Abs. 2 Ziff. 3, 215 BGB., da sie nur dann einen praktischen Sinn haben, wenn man eine Hilfsaufrechnung als möglich unterstellt. Sie verstößt auch nicht gegen § 388 Satz 2 BGB., da der Aufrechnungserklärung keine echte Bedingung, sondern nur eine Rechtsbedingung beigefügt ist; denn die Aufrechnung wird nicht von einem künftigen ungewissen Ereignis, vielmehr von einem bereits schon bestehenden Rechtszustande abhängig gemacht, der ohnehin ihre notwendige Voraussetzung ist.

b) Behandlung im Rechtsstreit

Zwar kann im Rechtsstreit unter den Voraussetzungen des § 302 ZPO. über die Klageforderung (unter Vorbehalt) entschieden werden, obgleich die Verhandlung über die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung noch nicht entscheidungsreif ist; aber es ist nicht umgekehrt möglich, über die Aufrechnung zu entscheiden, bevor das Bestehen der anderen Forderung festgestellt ist. Das gilt auch — anders als für das bedingte Anerkenntnis; vgl. Seibertz a. a. O. — für die Hilfsaufrechnung. Diese Ansicht beruht u. a. auf folgenden Erwägungen:

1. Die Hilfsaufrechnung ist ein Hilfsvorbringen und daher im Rechtsstreit wie alle Hilfsvorbringen erst nach negativer Entscheidung über das Hauptvorbringen — hier: Bestreiten des Anspruchs des anderen Teils — zu berücksichtigen.

2. Die Aufrechnung ist kein verfahrensrechtliches, sondern ein sachlich-rechtliches Verteidigungsmittel. Sie kann also nicht Gegenstand eines Zwischenstreits und somit auch nicht eines Zwischenurteils (§ 303 ZPO.) sein.

3. Das Gericht muß über den mit der Klage verfolgten Anspruch materiell entscheiden. Das ist aber nicht möglich, wenn es dessen Vorhandensein dahingestellt läßt. In diesem Falle enthielte das Urteil der Sache nach überhaupt keine Entscheidung über den eingeklagten Anspruch. Ebenso wäre es bezüglich der Frage, ob die Gegenforderung durch Aufrechnung verbraucht ist. Diese Fragen könnten also in einen zweiten Rechtsstreit eingeführt werden.

Aus diesen Gründen ist der Beweiserhebungslehre (herrschende Meinung) vor der Klageabweisungslehre (Stölzel, Endemann, Kipp d. Ä.) der Vorzug zu geben: über die Aufrechnung darf erst entschieden werden, nachdem die andere Forderung feststeht. Davon gibt es keine Ausnahme. In RGZ. 142, 175 = JW. 1934, 281¹ ist dargelegt worden, daß das Teilurteil nicht abweichend behandelt werden darf. Im vorstehenden Urteil ist neu, daß es zutreffend eine Ausnahme auch für den Fall ablehnt, „daß der Bekl. in erster Linie aufrechnen zu wollen erklärt hat“, ohne daß er bedingt anerkannt hat. In tatsächlicher Hinsicht bin ich allerdings der Meinung, daß eine solche Erklärung des Bekl. im allgemeinen als bedingtes Anerkenntnis gedeutet werden kann und daß es im Zweifelsfall Sache des Gerichts ist, das besonders aufzuklären (§ 139 ZPO.). Damit werden oft erhebliche Schwierigkeiten vermieden. Vgl. Seibertz a. a. O.

II. Aufrechnung bei vorsätzlicher unerlaubter Handlung

Ansprüche aus unerlaubter Handlung verjähren im allgemeinen verhältnismäßig schnell (§ 852 BGB.). Es wäre jedoch fehlsam, hieraus abzuleiten, nach Eintritt der Verjährung könne sich der Täter allen „privatrechtlichen Folgen seines Unrechts entziehen. Daß dies nicht dem Willen des Gesetzgebers entspreche, ergibt sich nicht bloß aus den vom RG. angeführten §§ 273 Abs. 2, 852 Abs. 2 BGB., sondern u. a. auch aus § 1000 BGB. und daraus, daß die unerlaubte Handlung noch nach der Verjährung u. U. Anfechtung, außerordentliche Kündigung, Ehescheidung usw. zu rechtfertigen vermag. Darum steht der Ablauf der Verjährung nicht unbedingt der Anwendung des § 393 BGB. entgegen.

Eine größere Schwierigkeit liegt m. E. darin, daß es sich hier um Anspruchskonkurrenz — vgl. Rudolf Schmidt, „Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht“, Lent, „Gesetzeskonkurrenz“, Rolf Dietz, „Anspruchskonkurrenz bei Vertragsverletzung und Delikt“ — handelt, folglich der Anspruch aus unerlaubter Handlung und der Anspruch aus Vertrag selbständig nebeneinander stehen (RGZ. 88, 318). Trotzdem möchte ich dem RG. darin zustimmen, daß der Makel des Unsittlichen nicht bloß über die Verjährungszeit andauert, vielmehr — so muß das Urteil ergänzt werden — auch sachlich für den Schadenersatzanspruch aus Vertrag von Bedeutung ist, so daß man hier § 303 BGB. rechtsähnlich anwenden kann. Der Grund liegt dann eben in dem Makel des Unsittlichen als solchem, der über alle rechtstechnischen Unterscheidungen hinweggreift und gewissermaßen der Sache selbst, welche rechtliche Gestalt sie auch annimmt, innewohnt.

Erkennt man das an, so drängt sich die weitere Frage auf, ob man § 393 auch bei Forderungen rechtsähnlich zum Zuge kommen lassen kann, die einen derartigen Makel tragen, ohne daß eine unerlaubte Handlung begangen worden ist, wie z. B. Ansprüche aus § 463 Satz 2 BGB. oder aus besonders krasser vorsätzlicher Vertragsverletzung. Noch in RGZ. 154, 334 = JW. 1937, 2270⁸ ist das abgelehnt worden. Die vorstehende Entsch. und ihre Begründung lassen es wünschenswert erscheinen, daß das RG. demnächst Gelegenheit erhält, diese Frage nochmals zu überprüfen.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Halle a. d. S.

2. RG. — VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709), § 8 und § 15. Das RG. hat rechtskräftige Entscheidungen der Verwaltungsbehörden über die Genehmigung von Grundstücksveräußerungen oder deren Versagung im Gebiete der Bekanntmachung vom 15. März 1918 über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken als endgültig und nachträglich abändernde Entscheidungen als unwirksam behandelt. Die Entscheidung läßt dahingestellt, ob das auch für Beschlüsse nach §§ 8, 15 VO. v. 3. Dez. 1938 gilt, weil in dem betr. Falle eine in- zwischen eingetretene wesentliche Veränderung der Sachlage eine neue Entschließung der Genehmigungsbehörde notwendig machte.

Der Kl., ein Jude, hat dem Bekl. durch notariellen Vertrag v. 22. und 25. Nov. 1939 sein in B. gelegenes Grundstück für 97 000 RM verkauft. Den bar zu zah-

lenden Teil des Kaufpreises sollte der Bekl. binnen acht Tagen nach Rechtskraft der für den Vertrag erforderlichen Genehmigungen beim Notar I. hinterlegen. Dieser sollte alsdann die Auszahlung in folgender Weise vornehmen:

1. Begleichung etwa zur Entstehung kommender Wertzuwachssteuer,
2. 2910 *RM* an Sch.,
3. den Rest an das FinA. zugunsten des Verkäufers zwecks Verrechnung auf die von diesem geschuldete Judenvermögensabgabe.

Am 23. April 1940 genehmigte der Oberbürgermeister, handelnd gemäß der VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBI. I, 1709), den Vertrag unter Herabsetzung des Preises auf 92000 *RM* als auf den von ihm nach dem Ertrage errechneten volkswirtschaftlich gerechtfertigten Preis. Der Stadtpräsident wies durch Bescheid v. 22. Nov. 1940 die vom Kl. eingelegte Beschwerde als unbegründet zurück. In der Begründung ist gesagt:

„Die Nachprüfung der Ertragsberechnung ergab, daß der arische Ertragswert von der Preisstelle zu Recht auf rund 92000 *RM* festgesetzt worden ist. Dementsprechend war auch der errechnete jüdische Verkaufspreis von rund 71000 *RM*, bedingt durch den Fortfall der Ermäßigungen, nicht zu beanstanden. Von der Erteilung einer Auflage in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen 92000 *RM* und 71000 *RM* ist nur mit Rücksicht darauf, daß die aus dem Verträge verbleibende Barsumme an das FinA. abzuführen ist, Abstand genommen worden.“

Im Dez. 1940 zahlte die Mutter des Kl. die von ihm geschuldete Vermögensabgabe an das FinA. Darauf ersuchte der Kl. den Notar, den Kaufpreisrest nicht an das FinA., sondern auf sein Konto bei der D.-Bank zu zahlen. Inzwischen hatte der Bekl. den Kaufpreis nach der Bestimmung des Kaufvertrags beim Notar hinterlegt. Der Notar fragte beim Stadtpräsidenten an, ob er an den Kl. auszahlen dürfe. Darauf erging der Beschluß des Stadtpräsidenten v. 19. Dez. 1940. Er ist an den Notar gerichtet, aber auch dem Kl. mitgeteilt. Er besagt folgendes:

„Im Einvernehmen mit dem Herrn Reichswirtschaftsminister hebe ich hiermit meine Entsch. v. 22. Nov. 1940 wieder auf und ändere auf Grund des § 19 VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 in Verbindung mit Art. III § 3 der zweiten VO. zur Durchführung dieser VO. v. 18. Jan. 1940 auf Ihre Beschwerde v. 14. Mai 1940 die Entsch. des Herrn Oberbürgermeisters v. 23. April 1940 dahin ab, daß der Kaufvertrag ... mit folgender Auflage genehmigt wird:

Der Kaufpreis für den jüdischen Veräußerer wird auf 71000 *RM* festgesetzt. Der Kaufpreis für den arischen Erwerber ist 92000 *RM*. Der arische Erwerber hat eine Ausgleichzahlung von 21000 *RM* zugunsten des Reichs an das für seinen Wohnsitz zuständige FinA. unter Angabe des Grundstücks zu leisten.“

In der Begründung ist u. a. gesagt: Er, der Stadtpräsident, habe in seinem Bescheid v. 22. Nov. 1940 von der Auferlegung einer Ausgleichszulage nur abgesehen, weil sonst zu besorgen gewesen wäre, daß der Kl. seiner Pflicht zur Zahlung der Judenvermögensabgabe nicht werde nachkommen können; diese Besorgnis habe sich als unbegründet herausgestellt, denn der Kl. habe kürzlich dem Notar mitgeteilt, daß seine Steuerschulden inzwischen von anderen Eingängen bezahlt seien. Damit entfalle jedes Bedenken gegen die Erhebung der Ausgleichszahlung; deren Auferlegung entspreche den volkswirtschaftlichen und politischen Bedürfnissen und liege im öffentlichen Interesse. Deshalb liege es auch in diesem, die frühere Entsch. entsprechend abzuändern.

Der Kl. beantragte am 27. Dez. 1940 die Wiederaufhebung des Beschlusses. Der Stadtpräsident legte den Antrag dem Reichswirtschaftsminister vor. Dieser teilte dem Kl. mit, daß seine Eingabe keine Veranlassung biete, die Maßnahmen des Stadtpräsidenten zu beanstanden.

Auf Grund des Beschlusses v. 19. Dez. 1940 forderte das FinA. den Bekl. auf, die Ausgleichsabgabe von 21000 *RM* zu zahlen. Der Bekl. ersuchte darauf den

Notar I., die Zahlung aus dem Depot zu leisten. Der Notar zahlte die Ausgleichsabgabe an das FinA.

Mit der Klage begehrt der Kl. Verurteilung des Bekl. zur Zahlung von 10500 *RM* nebst 4% Zinsen seit 1. Febr. 1941. Er meint, der Bekl. habe seine Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises nicht erfüllt, da der Beschluß vom 19. Dez. 1940 unwirksam sei und der Bekl. nicht auf ihn hin die Hinterlegung habe rückgängig machen dürfen.

Das LG. wies die Klage ab. Das RG. wies die Sprungrevision zurück.

Wenn das LG. sagt, die Entsch. hänge lediglich von der Frage ab, ob der Beschluß des Stadtpräsidenten v. 19. Dez. 1940 wirksam ergangen oder ob trotz dieses Beschlusses derjenige v. 22. Nov. 1940 wirksam geblieben sei, so geht es, als sei das selbstverständlich, davon aus, daß der Kl. seine Zahlungspflicht aus dem Kaufvertrag nicht erfüllt haben würde, wenn der Beschluß v. 19. Dez. 1940 rechtsunwirksam sein sollte. Dieser Standpunkt ist jedoch zuungunsten des Bekl. rechtlich verfehlt: Nach Inhalt der Vereinbarung sollte der Bekl. den bar zu zahlenden Teil des Kaufpreises „innerhalb von acht Tagen nach Rechtskraft der für den Kaufvertrag erforderlichen Genehmigungen“ beim Notar hinterlegen. Danach sollte dieser die weitere Auszahlung in genau festgelegter Weise vornehmen. Unstreitig hatte der Bekl. den Kaufpreis beim Notar nach Maßgabe des Vertrags hinterlegt, nachdem die Genehmigung durch die Beschlüsse v. 23. April und 22. Nov. 1940 erfolgt und dadurch die „Rechtskraft“ des Kaufes im Sinne des Vertrages eingetreten war. Damit hatte er die ihm als Käufer obliegende Zahlungspflicht erfüllt. Er hatte sich des Geldes entäußert und war für dessen weiteres Schicksal nicht mehr verantwortlich. Vielmehr war es nun Sache des als Treuhänder eingesetzten Notars, die weitere Abwicklung durch vertragsgemäße Auszahlung vorzunehmen. Dabei war dieser an den Inhalt der Vereinbarung gebunden, nicht aber an neue Anweisungen des Bekl. oder auch des Kl.

Nachdem der Bekl. den Kaufpreis einmal gezahlt hatte, könnte er nur dann nochmals auf Zahlung in Anspruch genommen werden, wenn er die bereits bewirkte Vollerfüllung seiner Zahlungspflicht wieder ungeschehen gemacht hätte. Der Kl. meint, das habe er durch sein nachträglich an den Notar gerichtetes Ersuchen getan, die von ihm seitens des FinA. erforderte Auflage-Zahlung aus dem Depot zu leisten. Das ist jedoch schon deswegen unrichtig, weil nach dem unstreitigen Sachverhalt die Veränderung der von dem Notar vorgenommenen Auszahlung gegenüber dem Vertragsinhalt nicht auf diesem Ersuchen des Bekl., sondern auf selbständigem Handeln des Notars beruhte. Dieser wandte sich an den Stadtpräsidenten, als der Kl. ihn ersuchte, das Geld nicht an das FinA., sondern für ihn an die D.-Bank zu zahlen. Daraufhin erging der Beschluß v. 19. Dez. 1940, der die Auflage-Zahlung bestimmte. Wenn der Notar demzufolge die 21000 *RM* an das FinA. zahlte, so handelte er auf eigene Verantwortung. Wäre dieser Beschluß rechtsunwirksam, so könnte in Frage kommen, ob der Notar mit der Auszahlung gegen den Widerspruch des Kl. auf die ihm obliegende Gefahr der Unrichtigkeit des Beschlusses hin gehandelt und ob er seine Treuhänderpflicht verletzt hat, indem er auszahlte und nicht wegen Ungewißheit über die Person des Empfangsberechtigten hinterlegte. Jedenfalls aber war das Ersuchen, das der Bekl. an den Notar in einem Zeitpunkt richtete, in dem dieser bereits auf seine Anfrage hin vom Stadtpräsidenten Anweisung bekommen hatte, ohne tatsächliche und rechtliche Bedeutung.

Und selbst wenn es insofern für die Auszahlung an das FinA. ursächlich gewesen sein sollte, daß es den Notar in seinem Entschluß, sie vorzunehmen, bestärkt haben möchte, so hat der Bekl. damit doch noch nicht seine einmal geschehene Zahlung rückgängig gemacht. Dazu war er überhaupt nicht in der Lage; vielmehr blieb die Verfügungsgewalt über das Geld immer beim Notar. Der Bekl. könnte für etwaige dem Kl. schädliche Folgen seines Ersuchens nur dann haftbar gemacht werden, wenn er damit schuldhaft seinen Vertragspflichten zu-

widdergehandelt, er sich einer „positiven Vertragsverletzung“ schuldig gemacht hätte. Das aber ist — auch bei Unterstellung der Nichtigkeit des Beschlusses vom 19. Dez. 1940 und damit objektiver Unrichtigkeit des Ersuchens des Bekl. — doch aus subjektiven Gründen zu verneinen. Der Bekl. beugte sich einem staatlichen Befehl, wie er in dem jedenfalls äußerlich rechtswirksam ergangenen Beschluß v. 19. Dez. 1940 enthalten war, wenn er, nachdem ihm an Stelle der Kaufpreiszahlung von 21 000 RM eine Ausgleichszahlung auferlegt worden war, seinerseits darauf hinwirkte, daß die staatliche Anordnung ausgeführt wurde. Dazu war er mit gutem Grunde schon dadurch veranlaßt, daß das FinA. die Ausgleichszahlung von ihm wie eine Steuer einzuziehen konnte (§ 1 der 2. DurchfVO. v. 18. Jan. 1940 [RGBl. I, 188]).

Aber auch abgesehen von den bisherigen Ausführungen, ist die Auffassung des LG. zu billigen, daß der Beschluß v. 19. Dez. 1940 als rechtswirksam hinzunehmen ist. Die Verantwortung für die Gesetzmäßigkeit ihrer Entsch. und für die richtige Lösung ihnen überlassener Ermessensfragen tragen die Verwaltungsbehörden selbst. Es ist im allgemeinen nicht Aufgabe der Gerichte, Entsch. von Verwaltungsbehörden daraufhin nachzuprüfen. Nur in Fällen, in denen Verwaltungsentsch. in bürgerlich-rechtliche Verhältnisse eingreifen, die als solche zur Entsch. der ordentlichen Gerichte stehen, können diese dahin kommen, die Rechtswirksamkeit von Verwaltungsentsch. nachzuprüfen und solche, die sie für gesetzwidrig erachten, für unbeachtlich zu erklären. So ist das RG. dazu gelangt, im Gebiete der Bek. vom 15. März 1918 über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken (RGBl. I, 123) rechtskräftige Entsch. der Behörden über die Genehmigung von Grundstücksveräußerungen oder deren Verfassung als endgültig und nachträglich abändernde Entsch. als unwirksam zu nehmen (RGZ. 103, 104; JW. 1922, 491), weil eine frühere Genehmigung die endgültige Bindung der Beteiligten und eine Verfassung die endgültige Beseitigung der Vertragsverpflichtungen bewirkt hatte.

Ob ähnliche Grundsätze auch für die Wirkung der gemäß §§ 8, 15 VO. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709) ergangenen, mit Beschwerde nicht mehr anfechtbaren, also rechtskräftigen Beschlüsse gelten (entgegen dem im Beschluß vom 19. Dez. 1940 enthaltenen Satz: „Die Verwaltungsbehörden sind grundsätzlich an ihre Anordnungen, auch an eine einmal erteilte Genehmigung nicht gebunden, sondern berechtigt, ihre Verfügungen zurückzunehmen, wenn das öffentliche Interesse dies gebietet“), bedarf im gegenwärtigen Fall keiner Entsch. Denn hier machte eine nach dem rechtskräftigen Beschluß v. 22. Nov. 1940 eingetretene wesentliche Veränderung der Sachlage eine neue Entschließung der Genehmigungsbehörde notwendig.

Als der Stadtpräsident durch die Mitteilung des Notars erfuhr, daß die Zahlungsbestimmung nicht ausführbar war, weil die Abgabe bereits getilgt war, stand die Genehmigungsbehörde vor einer veränderten Sachlage; und zwar in einem Punkt, der für ihre frühere Entschließung ausgesprochenenmaßen wesentlich gewesen war. Der Notar mußte auf seine Anfrage wegen der Auszahlung einen Bescheid bekommen. Danach war eine neue Entschließung über die Zahlung des Käuferentgelts nicht nur zulässig, sondern sogar geboten. Daß die Behörde nun 21 000 RM des Preises als Auflagezahlung an das Reich bestimmte, war Sache ihres freien Ermessens. So angesehen, ist der Beschluß v. 19. Dez. 1940 nicht, wie er zwar selbst sagt, auf die Beschwerde des Kl., sondern auf die Mitteilung des Notars von der Notwendigkeit einer Veränderung in der Vertragsausführung ergangen. Nur diese Auffassung entspricht der Sachlage, weswegen die anderweite Fassung des Beschlusses daran nichts ändert. Daher bedarf auch die von der Revision aufgeworfene Frage keiner Entsch., ob der Beschluß des Oberbürgermeisters v. 23. April 1940 auf die Beschwerde des jüdischen Verkäufers hin auch zu seinen Ungunsten abänderbar war (dies bejahend: Scholl, „Entjudung“, 2. Aufl., S. 55; Krüger, „Lösung der Judenfrage“ S. 411). (RG., V. ZivSen., U. v. 18. Aug. 1941, V 70/41.) [N.]

3. RG. — Die rechtskräftige Feststellung der Haftpflicht des Versicherungsnehmers gegenüber dem Geschädigten ist auch für den Deckungsprozeß zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer bindend. Durch die rechtskräftige Feststellung der Haltereigenschaft im Schadensprozeß wird in einer zugleich für den Deckungsprozeß bindenden Weise festgestellt, daß das Schadensereignis in den Grenzen des Versicherungsbereichs stattgefunden hat. †)

Das LG. hat die eigene Prüfung der Frage, ob der Kl. wirklich Halter des Kraftwagens gewesen ist, abgelehnt, weil sie im Schadensprozeß rechtskräftig entschieden worden und weil diese Entsch. für die des Deckungsprozesses bindend sei. Es hat dabei nicht den aus § 322 Abs. 1 ZPO. hergeleiteten Begriff der Rechtskraft, die ja nur zwischen den Parteien jenes Rechtsstreites Wirkung äußern kann, gleichgesetzt mit der Bindung, von der es spricht; diese Bindung leitet das LG. vielmehr aus der Rechtsnatur des Anspruchs her, der den Gegenstand der Haftpflichtversicherung (§ 149 VVG.) bildet, wie sich aus der Bezugnahme auf Schrifttum und Rspr. (insbes. des erk. Sen.) ergibt. Die Rechtskraft des Urteils im Schadensprozeß hat dabei nur insofern Bedeutung, als ohne ihren Eintritt auch keine Bindung gegeben sein kann. Diese Bindung hindere jedoch nicht, so fährt das LG. fort, daß im gegenwärtigen Rechtsstreit die Frage zu prüfen sei, ob der Kl. in Hinblick auf die Klärung der Frage der Haltereigenschaft seinen Obliegenheiten aus § 18 Ziff. 2 und 3 i. Verb. m. § 9 AllgVersBed. nachgekommen sei.

Dieser, wie noch auszuführen sein wird, durchaus zutreffenden Rechtsauffassung des LG. glaubt das BG. nicht folgen zu können. Es führt aus: der Grundsatz, wonach die Frage, ob der Versicherungsnehmer dem Verletzten hatte, im Rechtsstreit zwischen dem Verletzten und dem Versicherungsnehmer zu entscheiden sei, und wonach die rechtskräftige Entsch. hierüber dann „insoweit“ bindend für die Entsch. des Deckungsprozesses sei, gelte dann nicht, wenn der Versicherer eine versicherungsrechtliche Einwendung erhebe; eine solche sieht der BerR. in der Einwendung, der Kl. sei z. Z. des Unfalls nicht Halter des Kraftwagens gewesen. Deshalb sei die Bekl. zu dem Beweise, daß der Kl. am Unfalltage nicht Halter des Wagens gewesen sei, zuzulassen.

Diese Auffassung des BG. ist rechtsirrig. Der Irrtum liegt darin begründet, daß der Vorderrichter den Begriff der „versicherungsrechtlichen Einwendung“ wechselt mit den Elementen der Anspruchsbegründung des Verletzten im Schadensprozeß. „Wird im Schadensprozeß die Haftpflicht des Versicherungsnehmers gegenüber dem Geschädigten rechtskräftig festgestellt, so ist diese Feststellung auch im Verhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer maßgebend. Die Frage der Haftpflicht kann in einem späteren Deckungsprozeß nicht mehr aufgerollt werden. Dem Versicherer steht aber auch dann noch der Einwand offen, daß der Versicherungsnehmer durch vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Abwehrlpflicht oder durch ebenso schuldhaften Verstoß gegen eine sonstige Obliegenheit den Versicherungsanspruch verwirkt habe“ (Schack: JW. 1939, 449 ff. [453, zweite Spalte oben]). Dieser Darlegung ist beizustimmen. Sie entspricht der ständigen Rspr. des erk. Sen. und der einhelligen Rechtslehre. Freilich ist damit noch nichts für die Frage gewonnen, ob die sonach für den Deckungsprozeß bindend festgestellte Haftpflicht des Versicherungsnehmers unter den Versicherungsschutzbereich fällt (vgl. Schack a. a. O.). Im vorl. Falle ist aber auch dies zugleich mit der rechtskräftigen Feststellung der Haftpflicht des Kl. bindend für den nunmehrigen Deckungsprozeß entschieden, denn der (im Anschluß an die wiedergegebene Stelle von Schack a. a. O. erörterte) Fall, daß in der Entsch. des Schadensprozesses ungeklärt geblieben ist, ob das Schadensereignis in den Versicherungsbereich fällt, so daß der Prüfung dieser Frage im Deckungsprozeß nichts im Wege steht, liegt hier nicht vor. Vielmehr ist im vorl. Falle durch das rechtskräftige Urteil im Schadensprozeß, in welchem der Kl. als Halter des Kraftwagens in Anspruch genommen und rechtskräftig verurteilt wor-

den ist, in einer für den Deckungsprozeß bindenden Weise zugleich festgestellt, daß das Schadensereignis in den Grenzen des Versicherungsbereichs stattgefunden hat; denn ein Zweifel anderer Art über die Zugehörigkeit des Schadensereignisses zum Versicherungsschutzbereich kam hier nicht in Frage. Auch „diese Feststellung ist also gegenüber dem Versicherer bindend, und er kann im Deckungsprozeß nicht mehr einwenden, sie sei unrichtig, tatsächlich habe es sich (doch) um einen Vorgang gehandelt, der außerhalb des Versicherungsbereichs gelegen habe“ (Schack a. a. O.). Zu Unrecht beruft sich der Vorderrichter für seine anscheinend abweichende Ansicht auf Pröbß in dessen Erläuterungswerk, wo vielmehr (3. Aufl. S. 335 unten, 336) ausdrücklich im Anschluß an die Wiedergabe des vorerwähnten Bindungsgrundsatzes ausgeführt wird: „Hat also das Gericht entschieden, daß der Versicherungsnehmer dem Verletzten als Autohalter ersatzpflichtig sei, so kann der Versicherer nicht einwenden, der Versicherungsnehmer sei gar nicht Autohalter“, dafür weist Pröbß mit Recht auf die Rspr. des erk. Sen. hin. Die Einwendung des Versicherers, der Versicherungsnehmer sei nicht Halter des Kraftfahrzeuges gewesen, ist also keine „versicherungrechtliche Einwendung“, wie der Vorderrichter meint; sie leitet sich nicht aus dem Versicherungsvertrage her, sie greift vielmehr das Begründetsein der tatsächlichen und rechtlichen Elemente an, auf die der Verletzte dem Versicherungsnehmer gegenüber im Schadensprozeß seinen Anspruch gestützt und auf deren Grundlage er rechtskräftig obgesiegt hat, und dieser Angriff steht dem Versicherer nicht mehr offen. Wie sich aus dem Schluß des Urteils ergibt, hat jedoch — ungeachtet der oben erwähnten rechtsirrtümlichen Bemerkung — den Vorderrichter in Wahrheit der vom LG. zutreffend hervorgehobene, auch aus den oben wiedergegebenen Stellen aus dem Aufsatz von Schack ersichtliche Rechtsgedanke geleitet, daß dem Versicherer unbeschadet durch jene Bindung „versicherungrechtliche Einwendungen“ offen bleiben, d. h. Einwendungen, die sich aus dem Versicherungsvertrag als solchem ergehen und nicht die Frage betreffen, ob der Versicherungsnehmer dem Verletzten aus einem in den Versicherungsschutzbereich fallenden Schadensereignis haftet. Zu solchen Einwendungen gehören insbes. die, wie oben wiedergegeben, von Schack angeführten Verstöße des Versicherungsnehmers, mögen sie Obliegenheiten im engeren Sinne betreffen oder nicht, wenn sie nach dem Inhalt des Versicherungsvertrages oder auf Grund Gesetzes entweder den Versicherungsvertrag selbst zur Auflösung bringen oder doch das Freiwerden des Versicherers von der Leistungspflicht zur Folge haben können. Auf solche hatte sich denn auch die Bekl. im vorl. Falle berufen. Sie hatte geltend gemacht, der Kl. habe sie hinsichtlich der Tatsachen, die für die Belohnung oder Verneinung seiner Haltereigenschaft erheblich waren, bewußt getäuscht und sie dadurch veranlaßt, im Schadensprozeß seine Haltereigenschaft nicht zu bestreiten, so daß es insoweit zur Verurteilung des Kl. als Halters des Wagens gekommen sei. Aus dieser Behauptung hatte sie allerhand Rechtsfolgen hergeleitet, nicht bloß das sich aus § 9 AllgVersBed. i. Verb. m. § 18 Ziff. 2 und 3 das. ergebende Freiwerden von ihrer Leistungspflicht, sondern u. a. auch Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, Rücktritt vom Versicherungsvertrag. Diese wirklich „versicherungrechtlichen“ Einwendungen allein durfte der BerR. prüfen, nicht aber die für diesen Rechtsstreit bereits bindend durch das rechtskräftig gewordene Urteil im Schadensprozeß feststehende Haltereigenschaft des Kl. als den Rechtsgrund seiner Haftung gegenüber dem Verletzten.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 22. Juli 1941, VII 141/40.) [R.]

Anmerkung: Es ist eigentlich nichts Neues, was das RG. in der Entsch. ausspricht (vgl. z. B. die in VA. 1914 (13. Jahrg.) Nr. 803 und 1934 (23. Jahrg.) Nr. 2719 veröffentlichten Entsch., die die Frage nur kurz betreffen). Aber es ist m. W. das erstmalig, daß sich das RG. so eingehend mit dem Problem auseinandersetzt. Zugrunde liegt ihr die scharfe Scheidung zwischen dem Haftpflichtverhältnis, d. h. der Frage der Haftung des Versicherungsnehmers gegenüber dem Geschädigten, und

dem auf dem Haftpflichtversicherungsvertrag beruhenden Deckungsverhältnis, d. h. der Frage der Verpflichtung des Versicherers, für den Schaden an Stelle des Versicherungsnehmers im Rahmen des Versicherungsvertrages einzustehen. Über erstere Frage wird in dem Rechtsstreite des Geschädigten gegen den Versicherungsnehmer, über die zweite (notfalls) in dem Prozesse des letzteren gegen den Versicherer entschieden. Da nun nach § 149 VVG. der Haftpflichtversicherer verpflichtet ist, dem Versicherungsnehmer die Leistung zu ersetzen, die dieser auf Grund seiner Verantwortlichkeit für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache an den geschädigten Dritten zu bewirken hat, muß die vom Gericht in dem ersten der gen. Prozesse getroffene Feststellung auch gegen den Versicherer gelten, der sie als Grundlage für seine Deckungs-(Ersatz-)Pflicht hinzunehmen hat. Das hat mit der sog. Rechtskraftwirkung des Zivilprozesses nichts zu tun, wie schon das LG. richtig erkannt hat, sondern ergibt sich einfach logisch aus § 149 VVG. Hieraus folgt, daß, wenn das Gericht im Haftpflichtprozesse feststellt, daß der Versicherungsnehmer als Halter des Automobils, das — übertragen gesprochen — den Schaden verursacht hat, haftet, diese Feststellung im Deckungsprozesse vom Versicherer nicht mehr angegriffen werden kann. Bei einer solchen Einwendung des Versicherers kann es sich also nie um eine Einwendung aus dem Versicherungsvertrage handeln. Denn der Versicherungsnehmer ist ja gerade als Halter des Fahrzeugs versichert; in dieser Eigenschaft wird ihm der Versicherungsschutz gewährt. Die Tatsache, daß er als solcher schadensersatzpflichtig ist, ist also die Voraussetzung für die Deckung. Diese kann nur bei Ausschlußtatbeständen oder bei Verstößen gegen die von dem Versicherungsnehmer zu erfüllenden Obliegenheiten oder sonstigen Verstößen desselben entfallen. Derartige Einwendungen des Versicherers sind wahre Einwendungen aus dem Versicherungsvertrage oder, wie sie das RG. nennt, versicherungrechtliche Einwendungen. Sie berühren die Frage der Deckungspflicht, die mit der Frage, ob der Versicherungsnehmer dem Geschädigten haftet, nichts zu tun hat, sondern nur das Innenverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer betrifft, und setzen gerade, wie das RG. an einer nicht abgedruckten Stelle betont, voraus, daß die Ersatzpflicht des Versicherungsnehmers als Halter endgültig feststeht. Ich kann deshalb Pröbß (Anm. 5c zu § 149) auch nicht darin beistimmen, wenn er insoweit von einer Modifikation des Grundsatzes, daß die Frage, ob der Versicherer dem Versicherungsnehmer haftet, im Deckungsprozesse entschieden werde, spricht, ein Satz, der offenbar zu der irrigten Berufung der Bekl. auf seine Ansicht geführt hat. Da es sich nicht um eine Art Rechtskraftwirkung handelt, ist es auch unerheblich, ob und in welcher Weise der Versicherer sich am Haftpflichtprozesse beteiligt hat. Insbes. findet § 68 ZPO. keine Anwendung. Wohl aber kann der Versicherer aus seiner vom Versicherungsnehmer verschuldeten Nichtbeteiligung an diesem Prozesse eine Einwendung aus dem Versicherungsvertrage herleiten.

SenPräs. Kersting, Berlin.

*

4. KG. — § 1 Abs. 1 Ziff. 1 SchuldBereinG. n. F. Das SchuldBereinG. versteht unter der vor der Machtübernahme herrschenden Wirtschaftsnot nur diejenige, die innerhalb der damaligen deutschen Grenzen geherrscht hat. †)

Der jetzt in Breslau wohnende reichsdeutsche Ingenieur L. macht geltend: er habe früher in Beuthen gewohnt und sei im Jahre 1937 mit einem von dort aus in Kattowitz betriebenen Baugeschäft wirtschaftlich zusammengebrochen. Der Grund hierfür habe einmal in der dortigen Wirtschaftsnot und ferner darin gelegen, daß ihm wegen seines Eintretens für das Deutschtum von polnischer Seite Schwierigkeiten gemacht worden seien. Seinen so begründeten Antrag auf Bereinigung seiner alten Schulden hat das AG. abgelehnt, da das SchuldBereinG. für Personen, die ihre geschäftliche Niederlassung in dem befreiten Ostgebiet (VO. v. 26. Okt. 1939: RGBl. I, 2108) gehabt hätten, noch nicht in Kraft gesetzt worden sei. Eine sofortige Beschwerde des Schuldners ist vom LG. zurückgewiesen worden. Seine hierbei zugelassene so-

fortige weitere Beschwerde hat ebenfalls keinen Erfolg gehabt.

Der BeschwF. ist zwar, da er zur Zeit dem Geltungsgebiete des SchuldBereinG. i. d. Fass. v. 3. Sept. 1940 sowohl der Staatsangehörigkeit wie dem Wohnsitz nach angehört, von der Anwendung dieses Gesetzes nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Er erfüllt aber, solange das Gesetz nicht auf die befreiten Ostgebiete ausgedehnt ist, dessen Voraussetzungen nicht. Nach dem hier allein in Betracht kommenden § 1 der Neufassung kann nur derjenige die Schuldbereinigung in Anspruch nehmen, der „infolge der Wirtschaftsnot, die vor der Machtübernahme geherrscht hat, oder infolge seines in der Kampfzeit erfolgten Einsatzes für die Bewegung“ wirtschaftlich zusammengebrochen ist. Beides trifft für den BeschwF. nicht zu. Mit der Wirtschaftsnot vor der Machtübernahme kann, wie schon die Art der zeitlichen Begrenzung ergibt, nur diejenige gemeint sein, die in Deutschland in den zur Zeit der Machtübernahme bestehenden Grenzen geherrscht hat (vgl. amtliche Erläuterung Satz 1 und Vogels SchuldBereinG. § 1 Anm. 18 Abs. 3). Der deutsche Gesetzgeber hatte keine Veranlassung, die Folgen einer ausländischen Wirtschaftsnot zu regeln. Der Umstand, daß eine solche möglicherweise mehr oder weniger dieselben Ursachen gehabt hat wie die deutsche, konnte es entgegen der Ansicht des LG. in Hamburg (DR. 1941, 386) nicht rechtfertigen, ihren Auswirkungen durch ein deutsches Gesetz entgegenzutreten. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird durch § 4 der Neufassung des Gesetzes bestätigt, wonach in den später eingegliederten Gebieten, auf die das SchuldBereinG. ausgedehnt worden ist, an die Stelle der Machtübernahme die Eingliederung in das Reich treten soll. Anders liegt die Sache nur dann, wenn der Zusammenbruch, obwohl er sich im Auslande ereignet hat, doch eine Folge der in Deutschland vor der Machtübernahme herrschenden Wirtschaftsnot gewesen ist, etwa bei einem Handlungsagenten, der im Auslande für deutsche Firmen tätig war. Das kommt jedoch im vorliegenden Falle, wo der BeschwF. erst im Jahre 1937 im damaligen Polen zusammengebrochen ist, nicht in Frage. Hierbei ist es ohne Bedeutung, daß er damals bereits seinen Wohnsitz im Altreich, nämlich in Beuthen gehabt hat. Für die Ursache des Zusammenbruches kann es nur auf den Ort der Geschäftsniederlassung ankommen. Ebensovienig kann der BeschwF. geltend machen, daß er sich in der Kampfzeit für die Bewegung eingesetzt habe. Ein Einsatz für das deutsche Volkstum aber, wie er ihn von sich behauptet, ist als eine die Anwendung des Gesetzes rechtfertigende Ursache des Zusammenbruches des Schuldners bisher nur für die im § 4 Abs. 3 Z. 1 bis 5 SchuldBereinG. n. F. bezeichneten Gebiete anerkannt.

Für den BeschwF. wird daher eine Schuldbereinigung erst dann möglich sein, wenn das Gesetz, was der § 30 Abs. 2 bereits vorsieht, auch in den dort bezeichneten Ostgebieten, zu denen Kattowitz gehört, in Kraft gesetzt und die Regelung des § 4 entsprechend ergänzt worden ist.

(KG., 1. ZivSen., Beschl. v. 13. März 1941, 1 Wx 2/41.)

Anmerkung: Das KG. vertritt im Gegensatz zum LG. Hamburg die Auffassung, daß solche Schuldner, die außerhalb der Reichsgrenzen wirtschaftlich zusammengebrochen oder sonst in Schuldennot geraten sind, Anspruch auf Schuldbereinigung nur insoweit haben, als für das Gebiet, in dem sich der Schuldner früher wirtschaftlich betätigt hat, entsprechende Sondervorschriften erlassen sind. Solche Vorschriften enthält § 4 SchuldBereinG. für die Ostmark, die sudetendeutschen Gebiete, das Memelland und Danzig. Danach können die alten Schulden derjenigen Schuldner bereinigt werden, die infolge der Wirtschaftsnot, die in den genannten Gebieten vor ihrer Eingliederung ins Reich bestand, oder infolge ihres Einsatzes für das deutsche Volkstum wirtschaftlich zusammengebrochen oder sonst in Schuldennot geraten sind. Eine entsprechende Vorschrift für die eingegliederten Ostgebiete — Ostoberschlesien, Warthegau, Westpreußen, Zichenau — war, als die Entscheidung des KG. erging, noch nicht vorhanden. Sie ist inzwischen aber erlassen worden. Die 1. DurchVO. zur Ost-Rechtspflege-

VO. v. 25. Sept. 1941 (RGBl. I, 599) enthält in § 7 für die eingegliederten Ostgebiete eine Vorschrift der gleichen Art, wie sie das SchuldBereinG. selbst in seinem § 4 für die früher eingegliederten Gebiete bereits gegeben hatte. Für Schuldner, die in den Ostgebieten vor deren Eingliederung ins Reich wirtschaftlich zusammengebrochen oder sonst in Schuldennot geraten sind, ist die Schuldbereinigung daher jetzt möglich.

Die KG.-Entscheidung behält aber ihre Bedeutung für solche Schuldner, die in anderen Gebieten außerhalb der Reichsgrenzen in Schuldennot geraten sind, z. B. für die volksdeutschen Umsiedler aus den baltischen Ländern, aus dem Buchenland und Bessarabien. Bei solchen Umsiedlern wird für eine Bereinigung alter Schulden, die aus der Zeit vor der Umsiedlung stammen, im allgemeinen wohl kein Bedürfnis bestehen, da kaum damit zu rechnen ist, daß die Umsiedler wegen dieser alten Schulden nach der Umsiedlung noch in größerem Umfang in Anspruch genommen werden. Sollte dies etwa doch häufiger vorkommen, so wäre es eine Frage der Gesetzgebung, ob auch für Umsiedler eine dem § 4 SchuldBereinG. entsprechende Regelung getroffen werden kann.

AGRAr Dr. Breithaupt, Berlin.

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

5. RG. — Ges. über die Wiedervereinigung des Memellandes mit dem Deutschen Reich v. 23. März 1939 (RGBl. I, 559); § 549 ZPO.

Das memelländische bürgerliche Recht, das mit den Vorschriften des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs übereinstimmt, unterliegt auch dann der Rev. durch das RG., wenn dem Rechtsstreit Verträge zugrunde liegen, die aus einer Zeit stammen, in der dieses Recht nicht als deutsches Reichsrecht, sondern kraft einer fremdstaatlichen Rechts-
hoheit galt.

Mit der Klage wird Ersatz eines Schadens begehrt, der dadurch entstanden sein soll, daß ein von den Parteien im Nov. 1938 geschlossener Vertrag nicht in der angeblich vereinbarten Zeit, nämlich bis zum Ablauf des Monats April 1939, von der Bekl. erfüllt worden ist. Der Streit der Parteien geht auch in der Rev. vor allem um den Inhalt des Vertrages, der aus einer Zeit stammt, in der das Memelland nicht mehr Bestandteil des Deutschen Reichsgebietes war. Der Inhalt des Vertragsverhältnisses der Parteien bestimmt sich nach dem zur Zeit des Abschlusses des Vertrages für die in Memelland ansässigen Parteien geltenden bürgerlichen Rechts. Dieses ist in den einschlägigen Vorschriften des DBGB. enthalten. Dieses galt jedoch damals im Memelgebiet nicht als deutsches Reichsrecht, sondern kraft einer fremdstaatlichen Rechts-
hoheit.

Durch Ges. über die Wiedervereinigung des Memellandes mit dem Deutschen Reich v. 23. März 1939 (RGBl. I, 559) ist das Memelgebiet wieder mit Wirkung vom 22. März 1939 Bestandteil des Deutschen Reichs und die damals im Memelgebiet wohnenden Memelländer sind gleichzeitig wieder deutsche Staatsangehörige geworden (§§ 1, 3, 7 a. a. O.). Durch § 4 a. a. O. ist im Memelland grundsätzlich das gesamte Reichsrecht mit Wirkung vom 1. Mai 1939 in Kraft gesetzt worden.

Es könnte die Frage aufgeworfen werden, ob über § 549 ZPO. im jetzigen Rechtsstreit das Nachprüfungsrecht des RevG. insoweit ausschließt, als es sich um die Anwendung von Vorschriften des BGB. handelt, die für das Rechtsverhältnis der Parteien als „memelländisches bürgerliches Recht“ zur Anwendung gelangen. Diese Frage ist jedoch zu verneinen. Das in Frage stehende memelländische bürgerliche Recht stimmt nicht nur inhaltlich mit dem Reichsrecht überein, sondern es ist seinerzeit für das ganze damalige deutsche Reichsgebiet, zu dem auch das Memelland gehörte, eingeführt worden und gilt seit der Wiedervereinigung, spätestens jedoch seit dem 1. Mai 1939, auch im Memelland wieder als Deutsches Reichsrecht. Eine Einschränkung der Nachprüfbarkeit im Revisionsverfahren in Fällen wie dem vorliegenden würde jeder inneren Berechtigung entbehren. Eine diese Einschränkung bejahende Rechtsauffassung würde dem auf beschleunigte Durchführung der

vollen Wiedereingliederung der Memelländer in die deutsche Rechtsgemeinschaft gehenden Bestreben nicht gerecht. Eine solche Rechtsauffassung müßte als unmöglich abgelehnt werden.

(RG., II. ZivSen., U. v. 3. Juli 1941, II 38/41.) [N.]

*

**** 6. RG. — § 71 GVG.; § 13 ErstattungsG. v. 18. April 1937. Für die Klage eines Vertragsangestellten auf Anfechtung eines Erstattungsbeschlusses ist die ausschließliche Zuständigkeit des LG. nicht begründet.**

Der Kl. war auf Grund Dienstvertrags Angestellter der Gemeinde M. Als solcher war er mit der Führung der Gemeindekasse beauftragt. Später wurde ihm auch die Verwaltung der Kasse des Amtsbezirks M. übertragen. In beiden Kassen ergaben sich Fehlbeträge. Der Kl. ist daher wegen schwerer Amtsunterschlagung zu einer höheren Gefängnisstrafe verurteilt worden. Unter dem 11. Juli 1939 hat der Landrat zwei Erstattungsbeschlüsse gegen den Kl. erlassen, von denen sich der eine über den Fehlbetrag der Gemeindekasse mit 5794,71 RM und der andere über denjenigen der Amtskasse mit 411,84 RM verhält. Mit der gegen den Landrat erhobenen Klage richtet der Kl. diese Beschlüsse an und beantragt, ihre Vollstreckung als unzulässig zu erklären. Die Klage ist vom LG. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Das BG. hat sie jedoch abgewiesen, weil der Landrat nicht der richtige Beklagte sei.

Die Rev. des Kl. ist unzulässig. Die Beschwer des Kl. beläuft sich auf 6206,55 RM. Sie erreicht daher nicht die Revisionssumme, die nach der hier noch in Anwendung kommenden Bestimmung in § 7 der VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) 10 000 RM übersteigen muß. Die Rev. wäre nach § 547 Nr. 2 ZPO. also nur zulässig, wenn es sich um einen Anspruch des LG. würde, für den die ausschließliche Zuständigkeit des LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes gegeben wäre. Das trifft hier aber nicht zu. Gegenstand der Anfechtungsklage gem. § 8 Abs. 1 ErstattungsG. vom 18. April 1937 (RGBl. I, 461) ist der Erstattungsanspruch, der den Trägern geschädigten öffentlichen Vermögens gegen die in ihren Diensten stehenden schuldhaft handelnden Beamten, Angestellten und Arbeitern zusteht. Das ErstattungsG. selbst enthält jedoch nicht die Grundlage für die Entstehung solcher Erstattungsansprüche, sondern läßt es insoweit bei den schon bestehenden Haftungsbestimmungen bewenden. Für den Kl. als Vertragsangestellten kommt daher nur eine Haftung aus Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB.) oder aus unerlaubter Handlung (§ 23 BGB.) in Betracht. Daß sich in dieser Hinsicht aus § 23 DBG. v. 26. Jan. 1937 (RGBl. I, 39) keine Abweichungen ergeben, darauf ist bereits in dem Urteil des hiesigen Sen. RGZ. 163, 323 (332, 333) = DR. 1940, 1282^o hingewiesen worden. Die vorgenannten Haftungsgründe vermögen aber die ausschließliche Zuständigkeit des LG. nach § 71 Abs. 3 GVG. und § 39 Abs. 3 PrAusfG. z. GVG. nicht zu rechtfertigen; denn die zuletzt genannten Bestimmungen setzen das Bestehen eines Beamtenverhältnisses voraus, das hier nicht vorhanden gewesen ist.

Gegen dieses Ergebnis lassen sich aus dem ErstattungsG. keine Einwendungen herleiten. Allerdings sind in § 1 Abs. 1 dieses Gesetzes Beamte, Angestellte und Arbeiter der öffentlichen Körperschaften hinsichtlich des Erstattungsverfahrens gleichgestellt worden, und dem entspricht die weitere Regelung in § 8 Abs. 1 des Gesetzes, wonach für Anfechtungsklagen gegen Erstattungsbeschlüsse ein einheitliches Verwaltungsgerichtsverfahren mit dem RVG. als letzter Instanz vorgesehen ist, einerlei, ob die Erstattungsansprüche im Einzelfalle auf bürgerlich-rechtlicher oder auf beamtenrechtlicher Grundlage beruhen. Da jedoch der Ausbau dieses Verwaltungsgerichtsverfahrens noch nicht abgeschlossen ist, ist § 8 Abs. 1 bislang nicht in Kraft getreten (§ 13 1. Halbsatz ErstattungsG. i. Verb. m. § 13 Abs. 2 der 1. VO. zur Durchführung und Ergänzung des Erlasses des Führers und Reichskanzlers über die Errichtung des RVG. vom 29. April 1941 [RGBl. I, 224]). Also haben nach § 13 2. Halbsatz ErstattungsG. gegenwärtig noch „die bisher für die Befolgung des Erstattungsanspruchs zuständigen Gerichte“ zu entscheiden. Diese Bestimmung bringt klar

zum Ausdruck, daß es für das Gerichtsverfahren bei den früheren Zuständigkeiten so verbleiben soll, wie sich diese angesichts der Rechtsnatur und der Höhe des Erstattungsanspruchs bestimmen. So hätte, da der Erstattungsanspruch im vorl. Falle auf arbeitsrechtlicher Grundlage beruht, die Klage an sich vor dem ArbG. erhoben werden müssen. Wurde sie aber, wie das hier geschehen, vor dem ordentlichen Gerichte durchgeführt, so unterlag sie den dafür geltenden Zuständigkeitsbestimmungen. Da hiernach die ausschließliche Zuständigkeit des LG. für sie nicht begründet war, war auch die Revisionsfähigkeit der Sache nicht begründet.

(RG., III. ZivSen., Beschl. v. 29. Aug. 1941, III 64/41.)

[He.]

B.

7. KG. — § 122 ZPO. Der Tod einer armen Partei ist auf das Armenrecht und die Funktionen des ArmAnw. der Gegenpartei ohne Einfluß. § 122 ZPO. findet darauf keine Anwendung.

Die Absetzung der weiteren Verhandlungsgebühr für den BeschwF. als ArmAnw. des Kl. im Scheidungsprozeß ist vom Kostenbeamten damit begründet worden, daß die Bekl. zur Zeit der weiteren Verhandlung bereits verstorben und dies in der Verhandlung bekannt, die Verhandlung also nicht notwendig gewesen sei. LG. ist dieser Absetzung mit der Begründung beigetreten, nach § 122 ZPO. könnte nach dem Tode der Bekl. weder für ihren ArmAnw., noch für den ArmAnw. des Kl. eine Armenanwaltsgebühr entstehen.

Dieser Auffassung ist, soweit es sich um den ArmAnw. der verstorbenen Partei handelt, der Senat bereits in seiner vom LG. angezogenen Entsch. v. 4. März 1939 (DR. 1939, 584) entgegengetreten. In dieser hat der Senat in Anlehnung an die Vorschrift des § 674 BGB., wonach bei Erlöschen des Auftrages dieser zugunsten des Beauftragten gleichwohl als fortbestehend gilt, bis er von dem Erlöschen Kenntnis erlangt hat, diese Erwägung auch zugunsten des ArmAnw. der verstorbenen Partei im Verhältnis zur Reichskasse angewandt.

Vorliegend dagegen handelt es sich um den ArmAnw. der Gegenpartei. Auf diesen findet § 122 ZPO. ohnehin keine Anwendung. Für diese Partei bedeutet der Tod der Gegenpartei nicht das Erlöschen des Armenrechts und damit der Beordnung und das Aufhören der Funktionen des ArmAnw. Das Armenrecht für diese Partei wird durch den Tod der Gegenpartei nicht berührt. Es könnte sich nur fragen, ob, wenn in Kenntnis dieses, den Rechtsstreit beeinflussenden Ereignisses gleichwohl weitere Prozeßhandlungen vorgenommen werden, diese als nach der Sachlage völlig überflüssig sich darstellen und aus diesem Grunde einen Erstattungsanspruch des ArmAnw. an die Reichskasse nicht begründen. Diese Erwägung entfällt jedoch vorliegend dadurch, daß ausweislich des Sitzungsprotokolls der Kl. erst nach der Verhandlung die Sterberkunde der Bekl. vorgezeigt hat und erst dadurch die Prozeßbeteiligten von dem Tode der Bekl. Kenntnis erhalten haben.

War danach die weitere Verhandlung zwar objektiv überflüssig, so ist trotzdem die weitere Verhandlungsgebühr erwachsen und aus der Reichskasse zu erstatten, da subjektiv für eine Kenntnis des ArmAnw. des Kl. von diesem den Rechtsstreit erledigenden Umstand nichts dargestellt ist.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 8. Sept. 1941, 20 W 2267/41.)

*

8. KG. — §§ 619, 445 ZPO.; § 13 Ziff. 4 RAGeO. Der Rechtsstandpunkt, daß eine Vernehmung der Parteien nach § 619 ZPO. keine Beweisaufnahme darstellt, wird ausdrücklich aufrechterhalten.

LG. hat, gestützt auf die bisherige Rspr. des Senats, die vom BeschwF. in Ansatz gebrachte Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr abgesetzt, da eine Parteivernehmung gemäß § 619 ZPO. eine Beweisaufnahme nicht darstellt. LG. hat gleichwohl die Beschw. gegen diese Entsch. zugelassen mit Rücksicht darauf, daß gegen diese Rspr. neuerdings Bedenken, so bei J o n a s: DR. 1941, 1702, geltend gemacht worden seien.

Zunächst war zu prüfen, ob vorliegend in der Tat ein Fall des § 619 ZPO. oder nicht in Wahrheit eine Parteivernehmung nach § 445 ZPO. veranstaltet worden ist. Die Fassung des Sitzungsprotokolls würde an sich beiden Möglichkeiten Raum lassen. Immerhin zeigt bereits der Inhalt der von den Parteien persönlich gemachten Angaben, daß es sich nicht darum gehandelt hat, die beweismäßige Grundlage für die Feststellung von Eheverfehlungen zu gewinnen. Vielmehr ist die Scheidungsklage des Mannes auf Grund der beiderseitigen Parteierklärungen abgewiesen worden, weil, auch wenn die Bekl. den Kl. in der von diesem behaupteten Weise beschimpft haben sollte, darin mit Rücksicht auf die eigene, weit schwerer wiegende Eheverfehlung des Kl. (er hat geschlechtliche Beziehungen zu einer Frau B. zugegeben) eine schwere Verfehlung der Bekl. nicht erblickt werden könne. Ob daher eine andere Beurteilung am Platze wäre, wenn LG. einen Ehebruch des Kl. als Grundlage für die Scheidung wegen Ehebruchs hätte feststellen wollen, kann dahingestellt bleiben. Denn für das LG. hat es sich lediglich darum gehandelt, Anhaltspunkte für die Beurteilung der Verfehlungen der Bekl., welche der Kl. behauptet hatte, zu gewinnen. Dafür bedurfte es keiner Beweisaufnahme und deshalb keiner Parteivernehmung nach §§ 445 ff. ZPO. Es ist daher — mangels genügender Anhaltspunkte für das Gegenteil — nur von einer Vernehmung der Parteien nach § 619 ZPO. auszugehen.

Der Senat hat in ständiger Rspr. daran festgehalten, daß diese Vernehmung nach § 619 ZPO. einen Akt der Beweisaufnahme nicht bildet. Er hat insbes. ausgesprochen, daß auch durch die Einführung der Parteivernehmung nach §§ 445 ff. ZPO. durch die Nov. v. 28. Okt. 1933 sich an dieser Rechtslage nichts geändert habe (vgl. die Entsch. bei G a e d e k e, „KostRspr.“ 1938 Nr. 148).

Diese Rspr. des Senats wird von der Mehrzahl der übrigen OLG. geteilt (vgl. die a. a. O. angeführten Entsch., sowie ferner die umfangreiche Zusammenstellung in JVBl. 1940, 129 ff.).

Gleichwohl tauchen in der Praxis immer wieder die Versuche auf, grundsätzlich oder doch unter bestimmten Voraussetzungen eine Anerkennung der Vernehmung nach § 619 ZPO. als Akt der Beweisaufnahme zu erreichen. Der Senat ist diesen Versuchen gegenüber stets bei seiner Rspr. verblieben.

Die vom LG. angezogenen Ausführungen bei J o n a s, „Gedanken zur Prozessreform“ (DR. 1941, 1697 ff., insbes. 1702, 1703) können indes als ein solcher Versuch nicht angesehen werden. Dortselbst ist folgendes ausgeführt:

„... nicht die Aufklärung des Sachverhalts im Wege einer klärenden Aussprache über die beiderseitigen Behauptungen, sondern die Vernehmung, d. h. die unter dem Druck der Wahrheitspflicht stehende und im Bewußtsein der Verantwortung gemachte Aussage ist das Wesentliche... Die Erfahrungen im Eheprozeß zeigen, daß eine möglichst frühzeitige Vernehmung der Parteien die Aufklärung des Sachverhalts am besten fördert. Andererseits zeigt sich dort auch gerade, daß die „informativische“ Vernehmung nach § 619 ZPO. etwas Halbes ist und sie und die eigentliche Parteivernehmung nach §§ 445 ff. Dinge sind, die sich im Grunde gar nicht scharf auseinanderhalten lassen.“

Diese Ausführungen widersprechen durchaus nicht dem vom Senat von jeher vertretenen Standpunkt, daß die Vernehmung nach § 619 ZPO. die erst durch die Nov. v. 28. Okt. 1933 eingeführte Parteivernehmung nach § 445 ZPO. keineswegs schlechthin identisch, sondern zwei voneinander verschiedene, ihren Voraussetzungen, ihrem Ziel und ihrem Wesen nach verschiedenartige prozessuale Maßnahmen des Gerichts sind, die allerdings, wie nicht zu verkennen ist, nicht immer eine scharfe Trennung ermöglichen, deren Grenzen vielmehr häufig ineinanderfließen werden (vgl. dazu die Entsch. des Senats v. 9. Sept. 1936: JW. 1936, 3076, welche einen Fall behandelt, in dem die Vernehmung teils als nach § 619, teils als nach § 445 ZPO. erfolgt sich darstellt).

Allein der Umstand, daß bei Schaffung der Parteivernehmung § 619 ZPO. nicht beseitigt worden ist, spricht für seine Eigenbedeutung im Rahmen des Eheprozesses, die darin besteht, in gewisser Erweiterung des § 141 ZPO.

(der bloßen Aufklärung durch die Partei selbst) für den Eheprozeß eine Parteianhörung zu schaffen, welche die Erhebung von Beweisen mitunter entbehrlich macht, mitunter aber die Notwendigkeit und den Umfang der vorzunehmenden Beweiserhebung gerade erst herausstellt. Das ist kein „informativisches“ Anhören der Parteien, sondern eine zunächst der bloßen Klarstellung darüber, was beiderseits behauptet, bestritten, zugegeben werde, dienende Maßnahme des Gerichts. Diese gleichsam vorfühlende Maßnahme ist bei sachgemäßer Durchführung des Eheprozesses in aller Regel nicht zu entbehren. Denn häufig wird erst sie die Grundlage für die Entschliebung des Gerichts über Notwendigkeit, Art und Umfang beweismäßiger Klärung des Sachverhalts geben.

Insofern kann den Ausführungen von J o n a s nur bedingt beigeiplichtet werden, daß nicht die Aufklärung des Sachverhalts im Wege klärender Aussprache über die beiderseitigen Behauptungen, sondern die Vernehmung, d. h. die verantwortungsbewußte Aussage, das Wesentlichste sei. Verantwortungsbewußt und wahrheitsgemäß sollen vielmehr auch schon die nur erst aufklärenden Mitteilungen der Partei, d. h. ihre „bloßen“ Parteibehauptungen sein. Ergeben diese, daß ohne beweismäßige Grundlage die erforderliche Klarstellung nicht zu gewinnen ist, dann erst ist Raum für eine Beweisaufnahme, gegebenenfalls durch beweismäßige Parteivernehmung nach §§ 445 ff. ZPO.

Dieser Unterschied spiegelt sich im Verhältnis des § 619 zu § 445 ZPO. wider. Er bedingt mit Notwendigkeit auch eine verschiedene kostenrechtliche Behandlung, wie sie heute in der Rspr. überwiegend anerkannt ist. Jedenfalls gehört § 619 ZPO., wenn man ihn verfahrensmäßig eingruppiert, begrifflich dem § 141 ZPO., nicht schon den Beweismitteln an. Der Senat sieht auch jetzt keine rechtliche Veranlassung, von dieser seiner Rspr. abzugehen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 15. Sept. 1941, 20 W 2306/41.)

9. OLG. — §§ 627, 115 ZPO. Die Prozeßkostenvorschauanordnung gegen den Ehemann aus § 627 ZPO. verliert mit der Beendigung des Eheprozesses ihre Wirksamkeit. Selbst eine angefangene Vollstreckung ist nunmehr unzulässig. Daraus kann die Berechtigung zu rückwirkender nachträglicher Armenrechtsbewilligung an die Frau sich ergeben. †)

Die Bekl. hat am 7. Mai 1941 beantragt, ihr das Armenrecht zu bewilligen und RA. H. beizuordnen. LG. hat daraufhin die Bekl. auf die Vorschaupflicht des Kl. hingewiesen. Auf den Antrag der Bekl. hat es durch einwillige Anordnung dem Kl. aufgegeben, an die Bekl. zu Händen ihres Prozeßbevollmächtigten einen Kostenvorschuß von 175 RM zu zahlen und ihr für die Zwangsvollstreckung aus dieser Anordnung das Armenrecht bewilligt. Auf die Beschw. des Kl. hat LG. die Anordnung dahin geändert, daß der Kostenvorschuß in Raten von 30 RM, beginnend im Juni 1941, gezahlt werden kann. Nach Einleitung der Zwangsvollstreckung hat der Kl. insgesamt 60 RM gezahlt.

Die Bekl. hat gegen die Verweigerung des Armenrechts Beschw. eingelegt und vorgetragen, daß infolge der Rechtskraft des Scheidungsurteils die Zwangsvollstreckung aus der einstweiligen Anordnung unzulässig sei. LG. hat der Beschw. nicht abgeholfen.

Die Beschw. der Bekl. mußte Erfolg haben. Die einstweilige Anordnung des LG., durch die dem Kl. die Zahlung eines Kostenvorschusses an die Bekl. aufgegeben worden ist, hat ihre Wirksamkeit nur bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils, bis zum 18. Juli 1941, behalten. Nach diesem Zeitpunkte wurde jede Zwangsvollstreckung aus dieser Anordnung, auch eine bereits begonnene, unzulässig. Da die Bekl. nur 60 RM Vorschuß vom Kl. erhalten hat, und im übrigen ausweislich des Armutszeugnisses arm ist, war sie außerstande, die Prozeßkosten, soweit diese einen Betrag von 60 RM übersteigen, ohne Beeinträchtigung ihres Unterhalts zu bestreiten. Da somit die Voraussetzungen des § 114 ZPO. vorlagen, und da die Bekl. bereits am 7. Mai 1941 das Armenrecht nachgesucht hat, mußte ihr mit Rückwirkung vom Tage der Antragstellung v. 7. Mai 1941. das Armenrecht bewilligt

werden, allerdings mit der Einschränkung, daß die Bekl. in Höhe des von ihrem Ehemann gezahlten Vorschusses von 60 *R.M.* von der Pflicht zur Berichtigung der Gebühren ihres Anwalts nicht befreit wird.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 3. Sept. 1941, 2 W 27/41.)

Anmerkung: Die Entsch. verlohnt eine nähere Betrachtung unter mehrfachem Gesichtspunkt.

I. Befristete Wirksamkeit der einstweiligen Vorschubanordnung.

Ich halte die Auffassung des OLG. D. darüber nicht für zutreffend. Zwar sind die Anordnungen, die nach § 627 ZPO. getroffen werden können, nur für die Dauer und die Zwecke des Eheprozesses berechnet. So die Unterhaltszahlung, das Getrenntleben, an sich auch die Regelung der Personensorge für das Kind, nur daß hier kraft positiver Vorschrift (§ 627 a ZPO.) diese Regelung auch über die Prozeßbeendigung hinaus ihre Wirksamkeit behält. Demgemäß lautet auch die Anordnung selbst regelmäßig nur für die Dauer des Prozesses, was besagt, daß sie für weitere Ansprüche nach dessen Beendigung keinen Titel mehr bildet, so daß eine gleichwohl dann noch vorgenommene Vollstreckung daraus unzulässig ist und mit den gegebenen Rechtsbehelfen bekämpft werden kann. Doch gilt das schon nicht für etwaige Rückstände, so bei der Unterhaltszahlung. Sind diese Leistungen während der Ehe fällig geworden, so bleibt der Titel insoweit auch noch wirksam. Das bedeutet also, daß von einem automatischen Außerkrafttreten mit Rechtskraft des Urteils nicht gesprochen werden kann.

Die Vorschubanordnung gegen den Ehemann erfordert jedoch besondere Betrachtung. Sie gilt nicht für die Dauer, wohl aber für die Zwecke des Eheprozesses. Sie ist dazu da, der Ehefrau dessen Führung und Durchführung zu ermöglichen. Infolgedessen darf einem diesbezüglichen Antrag nicht mehr entsprochen werden, wenn die Instanz, um deren Kosten es sich handelt, oder gar der gesamte Prozeß bereits beendet ist. Selbst wenn der Antrag an sich rechtzeitig gestellt war, aber die Beschlußfassung sich aus irgendwelchen Gründen verzögert hat, ist für die beantragte Anordnung kein Raum mehr, der Antrag vielmehr unbegründet (so KG, v. 25. Juni 1941: DR. 1941, 2073).

Ist die Anordnung aber erlassen, so bleibt sie in Kraft und ermöglicht der Ehefrau die Vollstreckung. Es handelt sich ja dabei durchweg um fällig gewordene Ansprüche, sei es der Gerichtskasse, sei es des eigenen Prozeßvollmächtigten an die Frau, für welche die Vorschubleistung Deckung bringen sollte. Zwar fehlt es dabei an einer dem § 86 GKG. entsprechenden Vorschrift, daß die vorschubweise Kostenschuld eine endgültige Kostenschuld bilde. Trotzdem aber wird die materiellrechtliche Frage mindestens so lange nicht anders zu beurteilen sein, als nicht der Ablauf des Prozesses selbst, d. h. die in dieser ergangene Kostenentscheidung ändernd in die materielle Rechtslage eingegriffen hat und einer weiteren Vorschubleistung des Ehemannes hindernd entgegensteht. So in die Kosten verurteilt ist. Dies ist die endgültige Entscheidung. Sie ist nunmehr gegenüber der nur einstweiligen Anordnung allein noch maßgebend und hat damit diese außer Kraft gesetzt. Ihrer Benutzung zu weiteren Vollstreckungen kann folglich mit der Vollstreckungsgegenklage begegnet werden.

Ohne eine derartige materielle Änderung durch endgültige Kostenentscheidung dagegen wird man schwerlich die Vorschubpflicht des Mannes nur um deswillen entfallen lassen können, weil sie als Vorschubpflicht nun nicht mehr erfüllbar ist. Hier tritt dann obiger Gedanke in die Erscheinung, daß die Vorschubpflicht sich in eine bloße Zahlungspflicht ohne Vorschubcharakter verwandelt, eine Wandlung, die ja dann auch mit der materiellen Rechtslage, nämlich der endgültigen Kostentragungspflicht des Mannes durchaus im Einklang steht. Daß daraus eine Konkurrenz zwischen Kostenerstattungsanspruch (also Kostenfestsetzungsverfahren) und der Vorschubleistungspflicht (also unstreitiges Anordnungsverfahren) erwachsen könnte, mag hier nur angedeutet werden. Denn ein begriffliches Hindernis bildet diese Konkurrenzmöglichkeit für das Fortbestehen der Vorschubpflicht nicht.

II. Rückwirkendes Armenrecht.

Aber auch die weitere Frage, ob die nicht ausgenutzte Vorschubpflicht des Mannes rückwirkend eine Armut der Frau herbeiführt und so zu nachträglichem Armenrechtsgesuch und zu nachträglichem Armenrechtsbewilligung, sogar mit rückwirkender Kraft, berechtigt, kann keinesfalls i. S. obiger Entsch. beantwortet werden. Hier sind vielmehr andere Gesichtspunkte maßgebend.

Entweder ist der Mann arm. Dann hätte die selbst arme Ehefrau von Anfang an Anspruch auf das Armenrecht, nicht dagegen Anspruch auf eine Vorschubanordnung gegen den Mann gehabt. Selbst die ausdrückliche Verweigerung des Armenrechts (in der Annahme, daß der Mann zahlen könne) würde aber, wenn inzwischen die Zahlungsunfähigkeit des Mannes sich herausgestellt hat, weder eine nunmehr, d. h. nach Beendigung des Prozesses, eingelegte Beschw. zulässig machen, noch vermöchte sie zu rückwirkender Armenrechtsbewilligung zu führen.

Oder der Ehemann ist nicht arm. Dann kann die Armut der Ehefrau allein unter keinen Umständen, insbes. nicht wegen der nicht ausgenutzten Vorschubpflicht des Mannes, zu einer Armenrechtsbewilligung überhaupt oder gar zu rückwirkendem Armenrecht führen. Vielmehr ist dann für ein Armenrecht für die Frau zu keinem Zeitpunkt Raum. Um so weniger ist verständlich, aus welchen Erwägungen OLG. D. der Frau hier sogar nachträglich (auf deren völlig unzulängliche Begründung) und außerdem rückwirkend das Armenrecht bewilligt hat.

III. Rückwirkungstermin.

Obige Entsch. läßt den Zeitpunkt der Antragstellung maßgebend sein. Bekanntlich hat sich aber in der Praxis die Auffassung nicht durchsetzen können, daß die Wirkung der Armenrechtsbewilligung im Zeitpunkt der Antragstellung beginnt. Zwar wäre dies, wofür ich schon immer, in Übereinstimmung insbes. mit Schmidt (JW. 1931, 1058 und 1782) eingetreten bin (vgl. JW. 1936, 277 und ArmAnwG. S. 50) der allein gerechte Zeitpunkt jedenfalls in allen denjenigen Fällen, in denen der Armenrechtsantrag ordnungsmäßig, d. h. formell und materiell ausreichend begründet, gestellt war, so daß daraufhin ohne weiteres das Armenrecht zu bewilligen war. Die Praxis der Gerichte, insbes. auch des RG. hat sich aber dazu bisher nicht entschließen können, läßt vielmehr die Wirksamkeit erst in dem Zeitpunkt eintreten, in welchem der Armenrechtsbeschluß bei Gericht in den „Ausgang“ gegeben, d. h. als Entsch. des Gerichts nach außen sichtbar wird, sofern er dann auch dem Antragsteller zugeht (vgl. RGZ. 156, 385 = JW. 1937, 3045 sowie KG. v. 7. Mai 1938: JW. 1938, 2043). Doch hat auch Kubisch in der Anmerkung zu letzterer Entsch. bereits ebenfalls die Forderung aufgestellt, die Antragstellung maßgebend sein zu lassen. Mindestens müßte aber der Zeitpunkt bestimmend sein, in welchem das Gericht in ordnungsmäßigem Geschäftsgang über das Gesuch hätte entscheiden können, so daß Verzögerungen bei Gericht, die dem Antragsteller nicht zur Last gelegt werden können, auf die Armenrechtswirkungen ohne Einfluß bleiben.

Weshalb nun OLG. Düsseldorf, das meines Wissens bisher immer den allgemeinen Standpunkt geteilt hat, hier plötzlich einen anderen Rechtsstandpunkt entwickelt, ist nicht ersichtlich. Der vorl. Sonderfall könnte jedenfalls keinen Anlaß zu ausnahmsweiser Handhabung bilden.

IV. Einstweilige Anordnung mit Ratenzahlung

Der Fall ist schließlich noch in weiterer Hinsicht eigenartig und erörterungsbedürftig. LG. hat die Vorschubanordnung dahin eingeschränkt, daß es dem Ehemann die Zahlung des Kostenvorschusses in Raten von 30 *R.M.* nachgelassen hat. Für eine so geartete Vorschubanordnung fehlt es aber an jeder Rechtsgrundlage. Die Vorschubpflicht des Mannes besteht ja nicht im Verhältnis zum Gericht, sondern zu der Ehefrau und betrifft entweder Gebühren, welche die Frau ihrem Rechtsanwalt schuldet, oder Gerichtskosten, welche die Frau der Gerichtskasse schuldet (z. B. Prozeßkostenvorschub für die Berufung).

Über keinen dieser Ansprüche ist das Gericht — durch Gewährung von Stundung — zu verfügen befugt. Es darf

naturgemäß insbes. die Rechte der Frau nicht dadurch gefährden, daß es wegen der Gerichtskosten dem Manne Stundung gewährt, zu welcher dem Gericht der Frau gegenüber die rechtliche Handhabe fehlt. So könnte die Frau Gefahr laufen, ihrer Berufung verlustig zu gehen, weil sie den Prozeßkostenvorschuß deshalb nicht rechtzeitig aufbringen kann, weil das Gericht durch eine Einschränkung der Vorschußanordnung, nämlich durch Gewährung von Ratenzahlungen, die rechtzeitige Zahlung des Mannes an die Frau verhindert. Allein schon dieses rechtlich unhaltbare Ergebnis beweist die rechtliche Unhaltbarkeit einer Vorschußanordnung mit Ratenzahlungen.

Immerhin wäre es Sache der Frau gewesen, durch Beschwerde diese unbegründete Einschränkung ihres Antrages zu beseitigen. Der von ihr beschrittene Weg, statt dessen nachträglich rückwirkend sich das Armenrecht gewähren zu lassen, ist nicht nur ungangbar, sondern benachteiligt auch die Reichskasse und hätte nicht die Unterstützung durch das OLG. finden dürfen.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

10. LG. — §§ 12, 7 LohnpfändungsVO.

1. Schon die von der LohnpfändungsVO. eingeführte andere Berechnungsart genügt, um den Antrag auf Berichtigung aus § 12 zu rechtfertigen.

2. Es steht nicht im freien Ermessen des Vollstreckungsgerichts, wie es die dem Schuldner zu belassenden Lohnbeträge auf die verschiedenen Arbeitseinkommen verteilen will. Das Vollstreckungsgericht muß vielmehr den zahlenmäßigen Grundbetrag des § 5 der LohnpfändungsVO. in erster Linie demjenigen Arbeitseinkommen entnehmen, das die wesentliche Grundlage der Lebenshaltung des Schuldners bildet.

Der Schuldner bezog ein Ruhegehalt von wöchentlich 50 RM und war außerdem bei der Firma X. gegen einen Wochenlohn von etwa 63 RM beschäftigt. Ein Gläubiger erwirkte im Okt. 1940 einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, inhalts dessen der Anspruch des Schuldners gegen die Firma X. auf Zahlung des dortigen Arbeitseinkommens in Höhe von $\frac{1}{3}$ der wöchentlichen Bruttoabzüge gepfändet und dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen wurde.

Der Gläubiger beantragte nach dem Inkrafttreten der LohnpfändungsVO. 1940:

1. den Pfändungsbeschluß v. Okt. 1940 nach § 12 LohnpfändungsVO. zu berichtigen;

2. auf Grund des § 7 Ziff. 2 LohnpfändungsVO. die beiden Einkommen zusammenzurechnen und anzuordnen, aus welchem der beiden Arbeitseinkommen des Schuldners die nach § 5 LohnpfändungsVO. pfändungsfrei zu belassenden Beträge zu entnehmen seien.

Das AG. lehnte beide Anträge des Schuldners ab. Eine Überleitungsanordnung aus § 12 käme nicht in Frage, weil am Umfang der Pfändung durch die LohnpfändungsVO. nichts geändert werde. Im übrigen stehe es nach § 7 Ziff. 2 LohnpfändungsVO. im Ermessen des Gerichts, wie es die pfandfrei zu belassenden Lohnbeträge auf die Einkommen des Schuldners verteilen wolle. Das VollstrGer. habe nur darauf zu achten, daß der Schuldner insgesamt diejenigen Beträge pfandfrei behalte, die ihm zustehen würden, wenn er sein Arbeitseinkommen aus einer einzigen Quelle zu erhalten hätte. Hier verbleibe ihm aber unter Berücksichtigung seines Einkommens bei der Firma X. ein Betrag, der über dem ihm nach der LohnpfändungsVO. zustehenden liege.

Das LG. hat auf die Beschwerde des Gläubigers im Gegensatz zum AG. den beiden Anträgen des Gläubigers stattgegeben. Aus den Gründen:

1. Schon allein die von der LohnpfändungsVO. eingeführte andere Berechnungsart genügt, um den Antrag auf Berichtigung zu rechtfertigen. Denn die LohnpfändungsVO. legt bei Berechnung des pfandfrei zu belassenden Teiles des Arbeitseinkommens den Nettolohn statt des Bruttolohnes sowie andere Bruchteile zugrunde. Sie stellt auch nach § 3 gewisse Einkommenteile ganz von der Pfändung frei, um nur diese Änderungen zu erwähnen. Es bedarf daher keiner rechnerischen Prüfung, ob im Einzelfall der Umfang der Pfändung durch Anwendung der neuen Vorschriften beschränkt oder erweitert wird. Eine solche Prüfung würde auch nur für

einen ganz bestimmten Zeitpunkt erfolgen können und sich jederzeit, z. B. allein schon mit dem Umfang der geleisteten Mehrarbeitsstunden (§ 3 LohnpfändungsVO.), verändern.

II. In § 7 Ziff. 2 LohnpfändungsVO. ist bestimmt: „Mehrere Arbeitseinkommen sind vom VollstrGer. bei der Pfändung zusammenzurechnen. Der unpfändbare Grundbetrag ist in erster Linie dem Arbeitseinkommen zu entnehmen, das die wesentliche Grundlage der Lebenshaltung des Schuldners bildet.“

Das VollstrGer. ist daher, wenn ein entsprechender Antrag gestellt wird, durch diese Vorschrift gehalten, eine Zusammenrechnung vorzunehmen und dabei insbes. den Satz 2 zu beachten. Zu Unrecht hat der angefochtene Beschluß ausgesprochen, daß es im Ermessen des Gerichts stehe, in welcher Weise es die Verteilung der dem Schuldner zu belassenden Lohnbeträge vorzunehmen wolle. Denn den in dem § 5 LohnpfändungsVO. zahlenmäßig genannten Grundbetrag (130 RM monatlich, 30 RM wöchentlich, 5 RM täglich) muß das VollstrGer. in erster Linie, d. h. soweit es dazu ausreicht, dem Arbeitseinkommen entnehmen, das die wesentliche Grundlage der Lebenshaltung des Schuldners bildet. Zugleich folgt aus dieser Vorschrift, daß das Gericht klar auszusprechen hat, wie es die pfandfreien Beträge auf die mehreren Arbeitseinkommen verteilen will.

Es ist also zunächst zu prüfen, welches Arbeitseinkommen die wesentliche Grundlage der Lebenshaltung des Schuldners bildet. Zwar ist das Arbeitseinkommen des Schuldners bei der Firma X. höher als sein Ruhegehalt. Dieses hat aber die Eigenschaft der Ständigkeit und ist nicht abhängig von seiner Arbeitsleistung oder seinem Gesundheitszustand. Es ist der Teil des Arbeitseinkommens, auf dessen regelmäßigen Eingang und dessen gleichbleibende Höhe der Schuldner unbedingt rechnen kann. Das Ruhegehalt ist die wesentliche Grundlage seiner Lebenshaltung. Der pfandfrei zu belassende „Grundbetrag“ des § 5 LohnpfändungsVO. ist deshalb aus dem Ruhegehalt zu entnehmen. Und zwar ist der Grundbetrag, da das Ruhegehalt höher ist, nicht nur „in erster Linie“ aus ihm zu entnehmen, sondern er kann einzig aus dem Ruhegehalt entnommen werden.

(LG. Bln., 9. ZK. v. 21. Aug. 1941, 209 T 4042/41.)

11. KG. — § 13 Ziff. 3 RAGeO. Ein Teil-Gesamtvergleich verlangt als Gegenleistung für das Nachgeben eines Ehegatten in bezug auf vermögensrechtliche Ansprüche die ausdrückliche Rücknahme der Scheidungsklage des anderen Ehegatten. Die bloße Erklärung, zur Klage (oder Widerklage) keine Anträge mehr zu stellen, genügt nicht.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls haben die Parteien zunächst mit den beiderseitigen Anträgen auf Scheidung verhandelt. Alsdann hat der Kl. erklärt, keine Anträge zu stellen. Es ist nunmehr Urteil dahin ergangen, daß unter Abweisung der Klage auf die Widerklage die Ehe der Parteien aus Schuld des Kl. geschieden werde.

Die Parteien haben darauf folgende Vereinbarung zu Protokoll erklärt:

1. Die Bekl. erklärt, auf Unterhalt zu verzichten.
2. Eine Vermögensauseinandersetzung hat stattgefunden.
3. Die Parteien haben keinerlei sonstige Ansprüche gegeneinander.

Der Streitwert dieser Abrede ist vom LG. zu 1 und 3 zusammen auf 700 RM, zu 2 auf 300 RM festgesetzt worden.

Der BeschwF. als dem Kl. beigeordneter ArmAnw. hat nunmehr außer der Vergleichsgebühr im Eheprozeß mit 24 RM noch eine Vergleichsgebühr im Unterhaltsverfahren mit 21 RM und $\frac{3}{10}$ Prozeßgebühr mit 10,50 RM in Ansatz gebracht, der Kostenbeamte dagegen unter Billigung des LG. die Vergleichsgebühren und die $\frac{3}{10}$ -Prozeßgebühr als nicht entstanden abgesetzt.

Die hiergegen gerichtete, vom LG. zugelassene Beschw. konnte nur zum Teil Erfolg haben. Dem LG. ist darin beizutreten, daß nach der Rspr. des Senats hier von einem Gesamtvergleich, welcher den Eheprozeß und das Unterhaltsverfahren umfaßt, nicht gesprochen werden kann. Wie das Sitzungsprotokoll eindeutig ergibt, haben die Parteien nach ursprünglicher Stellung der Anträge so-

wohl zur Klage als auch zur Widerklage sich dann geeinigt. Als Folge dieser Einigung hat der Kl. keine Anträge mehr gestellt. Im Zusammenhang mit dieser Einigung ist dann auch der beiderseitige Rechtsmittelverzicht erklärt und weiterhin die vermögensrechtliche Abrede von den Parteien getroffen worden. Eine derartige Scheidungseinigung ist, sofern sie nicht zur Rücknahme der Klage des einen Ehegatten und zur Beilegung des Rechtsstreits ohne gerichtliches Urteil insoweit führt (Teilgesamtvergleich, s. Entsch. v. 7. April 1941 [DR. 1941, 1164]) i. S. eines Vergleichs nach § 13 Ziff. 3 RAGeO. bedeutungslos. Die bloße Erklärung einer Partei, ihrerseits keine Anträge mehr zu stellen, kann aber grundsätzlich als eine Rücknahme der Klage (Widerklage) nicht angesehen werden. Solche Rücknahme erfolgt, wie der Senat allgemein gerade für die kostenrechtliche Beurteilung stets verlangt hat, nur durch eine eindeutige prozessuale Erklärung, welche das Verfahren durch Rücknahme beendet. Die bloße Erklärung einer Partei, keine Anträge zu stellen, läßt aber eine verschiedene Deutung zu und läßt damit insbes. einer verschiedenen verfahrensrechtlichen Handhabung durch das Prozeßgericht Raum, je nachdem, ob es eine Klagerücknahme annimmt oder nicht und demgemäß über diesen Scheidungsanspruch ein Urteil erläßt oder nicht. So hat hier das LG. trotz dieser Erklärung des Kl., keine Anträge zu stellen, durch Urteil die Klage abgewiesen, seinerseits also die Erklärung nicht als Klagerücknahme angesehen.

Von dieser Zufälligkeit kann aber die rechtliche Beurteilung nicht abhängig gemacht werden, diese verlangt vielmehr eine klare eindeutige Erklärung der Partei zur Schaffung einer eindeutigen Rechtslage, mit der Folge, daß infolge der Maßnahmen der Parteien eine gerichtliche Entsch. über den Scheidungsanspruch des einen Ehegatten erspart wird. Andernfalls liegt kein zur Beilegung des Eheprozesses mindestens insoweit geschlossener, d. h. also kein Teil-Gesamtvergleich vor. Eine Vergleichsgebühr im Eheprozeß ist somit hier nicht erwachsen.

Es bleibt danach für die kostenrechtliche Beurteilung nur die vermögensrechtliche Abrede der Parteien übrig. Diese läßt gleichfalls ein gegenseitiges Nachgeben der Parteien nicht erkennen. Ziff. 2 und 3 stellen lediglich fest, daß die Parteien sich auseinandergesetzt haben; Ziff. 1 dagegen enthält nur eine einseitige Verzichtserklärung der Bekl. hinsichtlich ihrer Unterhaltsansprüche und damit nur ein einseitiges Aufgeben von Rechten, welchen auf seiten des Kl. kein Nachgeben in irgendeiner Beziehung gegenübersteht. Folglich ist auch insoweit eine Vergleichsgebühr nicht entstanden.

Wohl aber hat der BeschwF. für seine Mitwirkung bei den vermögensrechtlichen Abreden nach der grundsätzlichen Entsch. des Senats v. 19. Mai 1941 (DR. 1941, 1615) Anspruch auf die Prozeßgebühr im Verfahren des § 627 b ZPO., berechnet nach dem sechsmonatigen Unterhaltsbezug (der hier 350 *R.M.* beträgt). Die hiernach auszuwerfende $10/10$ -Prozeßgebühr mit 15 *R.M.* erhöht sich nach der grunds. Entsch. des Senats in 20 W 1759/1789/41 vom 20. Aug. 1941 noch um $2/10$ des Unterschiedsbetrages der vollen Gebühr nach dem sechsmonatigen Unterhaltsbezug zu der vollen Gebühr nach dem Gesamtstreitwert der Abrede mit 1000 *R.M.*, d. h. hier um $\frac{21-15}{2} = 3$ *R.M.*

Die Gesamtprozeßgebühr beträgt hier somit 18 *R.M.* zuzüglich 0,36 *R.M.* Umsatzsteuer.
(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 22. Sept. 1941, 20 W 2320/41.)

12. KG. — § 13 Ziff. 3 RAGeO.; § 68 EheG. Die Übernahme einer Unterhaltsverpflichtung im Anschluß an die beiderseitige gleiche Schuld ausgesprochene Scheidung wird sich regelmäßig nicht als Schenkung, sondern als — vergleichsweise — Anerkennung einer Verpflichtung aus Billigkeitsgründen gemäß § 68 EheG. darstellen und demgemäß die Vergleichsgebühr begründen.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls haben die Parteien im Ehescheidungsprozeß verhandelt und alsdann erklärt, Klage und Widerklage nur auf das von ihnen soeben zugestandene Verhalten zu stützen. Darauf ist auf Klage

und Widerklage die Ehe der Parteien aus beiderseitiger gleicher Schuld geschieden worden. Die Parteien haben nunmehr, nach entsprechender Bewilligung des Armenrechts, folgende Erklärungen abgegeben:

1. Der Kl. und die Bekl. verzichten auf Unterhalt.
2. Der Kl. verpflichtet sich, an die Bekl. den Betrag von 100 *R.M.* als Unterhaltsbeitrag für die erste Zeit des Getrenntlebens nach der Scheidung in monatlichen Raten zu zahlen.

Danach ist beiderseits auf Rechtsmittel verzichtet worden.

Der ArmAnw. der Bekl. hat eine Vergleichsgebühr im Eheprozeß (nach 2000 *R.M.*) und für den Unterhaltsvergleich (nach 600 *R.M.*), ferner eine halbe Prozeßgebühr (nach 600 *R.M.*) mit 7,50 *R.M.* in Ansatz gebracht, der Kostenbeamte dagegen diese Beträge abgesetzt. Auf Erinnerung hin hat LG. 7,34 *R.M.* zugunsten des Erinnerungsführers als Prozeß- und Vergleichsgebühr für den Unterhaltsverzicht festgesetzt, die weitergehende Erinnerung dagegen zurückgewiesen und die Beschw. zugelassen.

Gegen diese Entsch. wendet sich die Beschw. der Reichskasse mit der Begründung, daß keinerlei Gebühren für den ArmAnw. entstanden seien.

Die Beschw. konnte keinen Erfolg haben.

Zwar rechtfertigt die vom LG. gegebene Begründung die Zubilligung einer Vergleichsgebühr nicht. Die Schaffung eines vollstreckbaren Titels für sich allein ist niemals ein Vergleich i. S. des § 794 Ziff. 1 ZPO. und des § 13 Ziff. 3 RAGeO. Die gegenteilige Auffassung des LG. hat der Senat bereits in seiner vom LG. angeführten Entsch. v. 11. Juni 1941, 20 W 1360/41 (DR. 1941, 2074) mit hinreichender Begründung abgelehnt. Der weitere Hinweis des LG. auf die Schwierigkeiten der Feststellung für Kostenbeamte und GerVollz., ob die jeweiligen Vereinbarungen der Parteien die Begriffsmerkmale eines Vergleichs aufweisen, ist kein Gesichtspunkt, welcher diejenigen Stellen, die aus der Rechtsnatur einer Abrede als Vergleich rechtliche, insbes. kostenrechtliche Konsequenzen zu ziehen haben, von der Verpflichtung zu dieser Prüfung entbinden könnten. Es ist selbstverständlich rechtlich nicht angängig, nur wegen einer nicht ganz einfachen Feststellung — also sozusagen zwecks Vereinfachung der erforderlichen Prüfung — die Vergleichsnatur von Abreden nach Begriffsmerkmalen bestimmen zu wollen, die mit den Erfordernissen eines Vergleichs nichts zu tun haben. Darauf läuft aber die vom LG. gegen die vom KG. in eingehender Begründung vertretene Auffassung gleichwohl weiterverfolgte Rspr. hinaus.

Es war also auch hier zu prüfen, ob ein beiderseitiges Nachgeben der Parteien vorliegt. Das ist entgegen dem LG. zu bejahen. Zwar hat der Senat in seiner Rspr. (Entsch. v. 20. Jan. 1941 [DR. 1941, 658]) das Vorliegen eines Vergleichs in denjenigen Fällen verneint, in denen bei Scheidung aus beiderseitiger gleicher Schuld die Ehegatten gegenseitig auf Unterhalt verzichteten, da gemäß § 66 EheG. in solchen Fällen Unterhaltsansprüche gegeneinander nicht bestehen, die bloße Möglichkeit einer Unterhaltsleistung eines der Ehegatten aus Billigkeitsgründen dagegen noch keine konkreten Ansprüche darstellt, wie sie allein Gegenstand eines Vergleichs sein können. Doch hat der Senat eine Ausnahme dann anerkannt, wenn einer der Ehegatten sich jetzt bereits zu einer gewissen Unterhaltsleistung dem anderen gegenüber verpflichtet und wenn nach den Gesamtumständen eine tatsächliche Vermutung dafür spricht, daß damit die Voraussetzungen für einen Unterhaltsanspruch aus Billigkeitsgründen bereits gegeben sind, über welchen die Parteien nunmehr sich vergleichen (obengenannte Entsch. v. 11. Juni 1941). Daß derjenige Ehegatte, zu dessen Gunsten der andere eine Unterhaltsverpflichtung eingeht, sich in einer Notlage befinden muß, wie die Beschw. der Reichskasse annimmt, ist weder aus § 68 EheG. zu entnehmen, noch vom Senat als Voraussetzung verlangt worden. Vielmehr kommt es allein entscheidend darauf an, ob nach den wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien anzunehmen ist, daß die von einem der Ehegatten dem anderen — regelmäßig ohnehin nur für eine gewisse Übergangszeit — zugestandene Unterhaltsleistung mit Rücksicht auf die nicht günstigen wirtschaftlichen Verhältnisse des begünstigten Ehe-

gatten übernommen wird. Die Entsch. ist also, sofern nicht ausdrücklich die Unterhaltszusage mit dieser Begründung geschieht (so z. B. Entsch. v. 11. Juni 1941 [DR. 1941, 2075 zu B]) zwar Tatfrage des einzelnen Falles, doch ist sie letzten Endes nach der Lebenserfahrung, und zwar bei Parteien in einfachen wirtschaftlichen Verhältnissen regelmäßig unbedenklich dahin zu beantworten, daß nicht die schenkweise Zuwendung des wirtschaftlich stärkeren Ehegatten an den anderen, sondern die Erfüllung einer aus Billigkeitserwägungen zu rechtfertigenden Unterhaltsverpflichtung, wie sie § 68 EheG. vorsieht, von den Parteien gemeint und zum Gegenstand einer vergleichweisen Abrede gemacht ist. Damit erledigt sich die — ohne Versuch einer Begründung ausgesprochene — Auffassung des LG., diese Annahme des KG. entbehre der Grundlage.

So erweist sich im Ergebnis die Entsch. des LG., durch welche die Vergleichsgebühr und die Prozeßgebühr nach einem Streitwert von 100 *RM* zugebilligt ist, als zutreffend. Jedenfalls wird die Reichskasse durch diese Feststellung nicht beschwert, so daß ihre Beschw. zurückzuweisen war.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 8. Sept. 1941, 20 W 2254/41.)

*

13. KG. — §§ 13 Ziff. 3, 66, 68 EheG. Beiderseitiger Verzicht auf Unterhalt von aus gleicher Schuld geschiedenen Ehegatten stellt kein Aufgeben von Ansprüchen und mithin keinen Vergleich dar.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls haben die Parteien mit den beiderseitigen Anträgen auf Scheidung verhandelt. Nach persönlicher Anhörung der Parteien ist alsdann die Ehe auf Klage und Widerklage aus beiderseitiger Schuld geschieden worden und haben die Parteien anschließend auf Rechtsmittel verzichtet. Sie haben alsdann folgenden Vertrag zu Protokoll geschlossen:

1. Wir verzichten gegeneinander auf die uns gegebenenfalls gemäß § 68 EheG. zustehenden Ansprüche. Ein jeder nimmt den Verzicht des anderen an.
2. Der Bekl.: Ich verzichte auf meine Rechte an der Ehwohnung und der darin befindlichen Einrichtung. Die Kl. nimmt diesen Verzicht an.
3. Die Kosten des Vertrages werden gegeneinander aufgehoben.

Der Streitwert dieses Vergleichs ist auf 500 *RM* festgesetzt worden.

RA. G. hat nunmehr eine Prozeßgebühr mit 15 *RM* und zwei Vergleichsgebühren mit je 15 *RM* in Ansatz gebracht. Diese Gebühren sind von Kostenbeamten als nicht entstanden abgesetzt worden. LG. ist dieser Auffassung beigetreten.

Die hiergegen erhobene, vom LG. zugelassene Beschwerde mußte, wenn auch nicht in vollem Umfange, Erfolg haben.

Zwar ist dem LG. darin beizutreten, daß die vorl. Scheidungseinig. eine Vergleichsgebühr im Eheprozeß nicht rechtfertigt.

Ferner hat das LG. mit Recht auch für die vermögensrechtlichen Abreden eine Vergleichsgebühr abgelehnt. Diese Abreden, und zwar insbes. der beiderseitige Unterhaltsverzicht, stellen kein gegenseitiges Nachgeben der Parteien dar. Der Senat hat bereits in seiner grunds. Entsch. v. 20. Jan. 1941 (DR. 1941, 658) dem beiderseitigen Unterhaltsverzicht in Fällen, in denen die Ehe aus gleicher Schuld beider Ehegatten geschieden worden ist, nicht die Bedeutung eines Vergleichs beigemessen. Es fehlt das Aufgeben wirklicher Rechte auf beiden Seiten. Denn allenfalls könnte zugunsten eines der Ehegatten die in § 68 EheG. vorgesehene Billigkeitsregelung Platz greifen. Diese Billigkeitsregelung bedeutet aber keinen Rechtsanspruch, insbes. keinen echten Unterhaltsanspruch eines der Ehegatten gegen den anderen, sondern schafft nur die rechtliche Möglichkeit, aus Billigkeitsgründen einen der Ehegatten mit einem Unterhaltsbeitrag zugunsten des anderen Ehegatten zu belasten. Darin liegt aber, solange nicht die tatsächlichen Voraussetzungen für einen solchen Unterhaltsbeitrag bereits vorliegen und von dem fordernden Ehegatten behauptet werden, nur eine in der Zukunft liegende Möglichkeit. Ob überhaupt und wann diese Vor-

aussetzungen einmal eintreten werden, steht so lange völlig dahin, als sie nicht unstreitig oder nach gerichtlicher Feststellung eingetreten sind. Mindestens aber muß mit der Behauptung, daß sie nunmehr vorliegen, einer der Ehegatten die Billigkeitsregelung für sich in Anspruch nehmen.

Es ist zwar nicht ausgeschlossen, daß dies bereits im Zeitpunkt der Rechtskraft des Scheidungsurteils der Fall ist. Es kann dann, wie der Senat in seiner Entsch. v. 3. März 1941 (DR. 1941, 941; ferner 20 W 2254/41 v. 8. Sept. 1941, S. 2411 d. Heftes) ausgeführt hat, der eine Ehegatte (meist der Ehemann) in unmittelbarem Anschluß an den Eheprozeß dem anderen Ehegatten gegenüber eine Unterhaltspflicht übernommen haben. In einer solchen Verpflichtungsübernahme liegt dann in aller Regel sogar ein Vergleich, da die Parteien damit einerseits anerkennen, daß die Voraussetzungen des § 68 EheG. für eine solche Unterhaltsgewährung vorliegen, andererseits sich durch beiderseitiges Nachgeben dahin einigen, daß nur für eine begrenzte Zeit ein bestimmter Beitrag gewährt, im übrigen dagegen auf solchen Unterhaltsbeitrag verzichtet werde.

Ein beiderseitiger Verzicht dagegen läßt auch für eine solche rechtliche Beurteilung keinen Raum, und zwar am allerwenigsten dann, wenn, wie vorliegend, die bloß entfernte Möglichkeit späterer Heranziehung des § 68 EheG. noch dadurch zum Ausdruck gebracht wird, daß die Parteien erklären, sie verzichteten gegeneinander auf die ihnen gegebenenfalls gemäß § 68 EheG. zustehenden Ansprüche. Ein solcher Verzicht bedeutet nicht das Aufgeben von Rechten, nicht das — für einen Vergleich erforderliche — beiderseitige Nachgeben in bezug auf konkrete, den Parteien jetzt bereits zustehende oder doch voraussehbare oder in Zukunft wahrscheinliche Ansprüche.

Auch der Verzicht des Bekl. auf die Rechte an der Ehwohnung ist nur eine einseitige Erklärung und kein gegenseitiges Nachgeben.

Es fehlt somit hier an den Voraussetzungen des § 13 Ziff. 3 RAGebO. Eine Vergleichsgebühr steht daher auch für die vermögensrechtliche Abrede den Prozeßbevollmächtigten nicht zu.

Gleichwohl steht den Prozeßbevollmächtigten für die Mitwirkung bei dieser Abrede die Prozeßgebühr des § 28 a RAGebO. zu (Entsch. v. 19. Mai 1941 [DR. 1941, 1615]), welche die Vorinstanzen somit zu Unrecht versagt haben.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 22. Sept. 1941, 20 W 2426/41.)

Reichsarbeitsgericht

**** 14. RARbG. — Einfluß der Vorschriften der AbändVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1683) über das Ruhen der beiderseitigen Rechte und Pflichten aus einem Beschäftigungsverhältnis für die Dauer der Einberufung zum Wehrdienst auf Provisionsansprüche eines Handlungsgehilfen (vgl. §§ 65, 88, 91 HGB. und VO. zur Änderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiet des Handelsrechts v. 24. Jan. 1940 [RGBl. I, 225]).**

Der Vertrag der Streitteile v. 1. Juli 1936 ergibt, daß der Kl. zu der Bekl. nicht in das Verhältnis eines (selbständigen) Handlungsagenten (§ 84 HGB.), sondern in das eines (abhängigen) Handlungsgehilfen (§ 59 HGB.) getreten ist. Nach dem Vertrage hat er außer einem festen monatlichen Gehalt, Reisezuschüssen und der Vorfesthaltung eines Kraftwagens Provision zu beanspruchen, und zwar nicht nur für „indirekte Aufträge“, d. i. durch ihn selbst an die Firma gelangte, sondern auch für „direkte Aufträge“, d. i. von Kunden aus dem Vertreterbezirk unmittelbar an die Firma gegebene. Gemäß §§ 65, 88, 91 HGB. ist über die Provision abzurechnen und dabei von dem Dienstherrn ein Buchauszug über die Geschäfte mitzuteilen, die als provisionspflichtig in Betracht kommen. Da im gegenwärtigen Fall die Provision auch für indirekte Aufträge geschuldet wird, hat sich der Auszug auch auf diese zu erstrecken (vgl. §§ 89, 91 Satz 2 HGB.). Nach § 6 des Vertrages entsteht aber „ein Rechtsanspruch auf die Provision“ erst nach Eingang der Zahlungen oder Teilzahlungen. Daraus folgt, daß der

Auszug auch die Zahlungen und Teilzahlungen zu umfassen hat, die während des Abrechnungszeitraums auf Geschäfte eingehen, die als provisionspflichtig in Betracht kommen.

Es bedarf der Untersuchung, welche Änderungen in diesen rechtlichen Zusammenhängen infolge der Einziehung des Kl. zum Heeresdienst eingetreten sind. Da das Vertragsverhältnis, wie das angefochtene Urteil zutreffend auseinandergesetzt hat, vor dem Inkrafttreten der VO. zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts (AbändVO.) vom 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1683) nicht beendet worden ist, besteht es weiter fort; aber „die beiderseitigen Rechte und Pflichten ruhen für die Dauer der Einberufung“ (§ 1 der VO.). Es folgt aus dem Ziele der VO., daß dies „Ruhens“ von dem Gesetzgeber nicht nur für die Zeit seit dem Inkrafttreten der VO., dem 7. Sept. 1939 (§ 12), sondern auch für die bis dahin seit der Einberufung abgelaufene Zeit anzunehmen ist. Wie aus dem Gegensatz zur „Lösung“ des Vertragsverhältnisses (§ 1 Satz 1) hervorgeht, bezeichnet „ruhen“ einen vorübergehenden Zustand, in dem gegenseitige Rechte und Pflichten nicht weiter entstehen. Damit ist nicht nur gesagt, daß das Vertragsverhältnis sich im vollen Umfange wieder geltend macht, sobald die Einberufung aufhört, sondern auch, daß die Rechte und Pflichten, die vor der Einberufung entstanden sind, durch diese nicht berührt werden. Zweifel können sich dabei hinsichtlich solcher Rechte und Pflichten ergeben, deren Entstehung vor der Einberufung begonnen hat, aber erst nach dieser vollendet wird. Diese Zweifel sind je nach den rechtlichen Zusammenhängen auf Grund der Gebote der Treu- und Fürsorgepflicht sowie des Zieles der VO. vom 1. Sept. 1939 zu lösen.

Der Kl. möchte unterschieden wissen: 1. diejenigen Aufträge, die er selbst noch aufgenommen hat, die aber erst nach seiner Einberufung ausgeführt worden sind, 2. die seit der Einberufung von seinen Kunden selbst bei der Bekl. gemachten Bestellungen, 3. die Aufträge von neuen Kunden aus seinem Vertreterbezirk. Aus dem Dargelegten folgt, daß der Kl. von den unter 2 und 3 bezeichneten Aufträgen keine Provision verlangen kann. Denn die Vorgänge, die die Entstehung solcher Forderungen sonst zur Folge hätten, nämlich die Bestellungen der Kunden, sind insoweit erst nach der Einberufung des Kl., also während des Ruhens der beiderseitigen Rechte und Pflichten eingetreten. Der vom Kl. demgegenüber hervorgehobene Zusammenhang dieser Bestellungen mit seiner vorherigen Tätigkeit ist ein zu entfernter, um i. S. der VO. v. 1. Sept. 1939 Bedeutung gewinnen zu können. Das BG. hat auch mit Recht darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber selbst inwischen die gleiche Frage für Handlungsagenten in derselben Weise gelöst hat (VO. zur Änderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Handelsrechts v. 24. Jan. 1940 [RGBl. I, 225]). Da sich hiernach Provisionsansprüche des Kl. aus Aufträgen, die der Bekl. seit seiner Einberufung zugegangen sind, nicht ergeben können, bestehen wegen solcher auch nicht die Verpflichtungen der Abrechnung und der Mitteilung in einem Buchauszug. Denn diese Verpflichtungen sind, wie übrigens der Inhalt des § 91 HGB. ohne weiteres ergibt, ihrem Umfange nach an das Vorhandensein entsprechender Provisionszahlungsansprüche geknüpft.

Hingegen steht dem Verlangen des Kl. nach Provisionszahlungen von den zu 1 bezeichneten Aufträgen das im übrigen eingetretene Ruhens seiner Rechte aus dem Vertrage nicht entgegen. Der Umstand, daß die Provision, weil ihre Fälligkeit nach dem Vertrage an den jeweiligen Eingang der Zahlungen der Kunden geknüpft worden ist, von der Bekl. vor der Einberufung des Kl. nicht gezahlt zu werden brauchte, nimmt der Tatsache, daß es sich dabei um das Entgelt einer von dem Kl. vor seiner Einberufung geleisteten Arbeit handelt, nicht ihre für die Beurteilung wesentliche Bedeutung. Daraus folgt allerdings weiter, daß die Bekl. dem Kl. über diese Geschäfte ungeachtet des Ruhens ihrer übrigen Pflichten aus dem Vertrage auch gemäß § 91 HGB. Abrechnung zu geben hat.

(RArbG., Urt. v. 1. Juli 1941, RAG 52/41. — Stuttgart.)

Reichsverwaltungsgericht

15. § 1 der 3. Bek. über den Kennkartenzwang v. 23. Juli 1938; § 5 der 1. VO. zum RBürgerG. v. 14. Nov. 1935. Jüdischer Mischling. Zugehörigkeit zur jüdischen Religionsgemeinschaft. Die „Zugehörigkeit“ zur jüdischen Religionsgemeinschaft nach § 5 der 1. VO. zum RBürgerG. v. 14. Nov. 1935 ist nicht als eine rechtswirksame „Mitgliedschaft“ aufzufassen. Entscheidend ist vielmehr, ob auf Grund eigener Handlungen oder mindestens mit Duldung des Mischlings bestimmte Tatsachen bestehen, in denen seine Verbindung mit der jüdischen Religionsgemeinschaft äußerlich hervortritt.

Der Kl. besitzt die deutsche Staatsangehörigkeit und stammt mütterlicherseits von zwei volljüdischen Großeltern ab.

Durch PolVfg. vom Oktober 1940 erklärte ihn der Polizeipräsident für verpflichtet, eine Kennkarte für Juden zu beantragen.

Das BezVerwGer. wies die nach fruchtloser Beschwerde erhobene Klage ab.

Die von dem Kl. eingelegte Rev. hatte keinen Erfolg.

Dem BezVerwGer. war dahin beizupflichten, daß es für die Entscheidung des Rechtsstreits darauf ankommt, ob der Kl. am Tage des Erlasses des RBürgerG., am 15. Sept. 1935, gem. § 5 Abs. 2a der 1. VO. z. RBürgerG. der jüdischen Religionsgemeinschaft angehörte oder nicht. Bei der Auslegung des § 5 Abs. 2a war in Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. (vgl. RGSt. 73, 98, 99) davon auszugehen, daß im Sinne dieser Vorschrift die „Zugehörigkeit“ zur jüdischen Religionsgemeinschaft nicht als rechtswirksame „Mitgliedschaft“, sondern als ein Begriff besonderer Art aufzufassen ist, der aus dem Zweck der Rassengesetzgebung zu entwickeln ist. Dieser Zweck geht dahin, eine blutmäßig bedingte Scheidung zwischen Deutschtum und Judentum herbeizuführen (Stuckart-Globke, „Kommentare zur Deutschen Rassengesetzgebung“ S. 15). Maßgebend kann in dieser Hinsicht nicht die innere Einstellung des Mischlings zur jüdischen Religion sein; denn eine einwandfreie genaue Feststellung dieser inneren Einstellung wird, da sie dem Nachweis schwer, vielfach überhaupt nicht zugänglich ist, regelmäßig nicht getroffen werden können. Andererseits ist der Schluß auf eine besondere Verbundenheit mit der jüdischen Religionsgemeinschaft nicht ohne weiteres berechtigt, wenn der Mischling ohne seinen — oder seines gesetzlichen Vertreters — Willen in die Listen der jüdischen Religionsgemeinschaft aufgenommen worden ist, selbst aber niemals seine Zugehörigkeit zu dieser Gemeinschaft äußerlich zu erkennen gegeben hat. Entscheidend ist hiernach, ob auf Grund eigener Handlungen oder mindestens mit Duldung des Mischlings bestimmte Tatsachen bestehen, in denen seine Verbindung mit der jüdischen Religionsgemeinschaft äußerlich hervortritt.

Legt man diese rechtlichen Gesichtspunkte der Beurteilung des vorliegenden Falles zugrunde, so ist dem BezVerwGer. auch darin beizustimmen, daß die Zugehörigkeit des Kl. zur jüdischen Religionsgemeinschaft für den Stichtag, den 15. Sept. 1935, dargetan ist. Da der Kl. selbst sich als Angehöriger der jüdischen Religion bei den polizeilichen Vernehmungen vom 1. Sept. 1914 und 6. Febr. 1920, ferner in den polizeilichen Anmeldungen vom 19. März 1926 und 6. Febr. 1928, in der polizeilichen Abmeldung vom 6. Febr. 1928, bei den Aufgebotsverhandlungen vor seiner am 6. März 1928 erfolgten Eheschließung und schließlich sogar noch bei der Personenaufnahme vom 10. Okt. 1935 bezeichnet und erst nach dem Stichtag, nämlich am 26. April 1938, vor dem AG. seinen Austritt aus der jüdischen Religionsgemeinschaft erklärt hat, so liegen, zumal es sich um eigene Handlungen des Kl. und nicht nur um von ihm geduldeten Umstände handelt, hinreichende äußere Tatsachen vor, aus denen sich die Zugehörigkeit des Kl. zur jüdischen Religionsgemeinschaft für den 15. Sept. 1935 ergibt.

Der Kl. meint demgegenüber, seine Nichtzugehörigkeit zu der jüdischen Religionsgemeinschaft ergebe sich daraus, daß er nicht beschnitten sei, nicht in den Listen der Synagogengemeinde geführt worden sei, keine jüdische

Schule besucht und keine Abgaben an die Synagogengemeinde gezahlt habe. Daß das BezVerwGer. auf diese Umstände kein ausschlaggebendes Gewicht gelegt hat, war jedoch nicht zu beanstanden. Da Beschneidung, Eintragung in die Listen der Synagogengemeinde, Besuch einer jüdischen Schule und Zahlung von Abgaben an eine Synagogengemeinde keine begrifflichen Voraussetzungen für die Zugehörigkeit zur jüdischen Religionsgemeinschaft i. S. des § 5 Abs. 2 a der 1. VO. z. RBürgerG. sind, so war aus ihrem Fehlen kein zwingender Schluß auf die Nichtzugehörigkeit des Kl. zur jüdischen Religionsgemeinschaft zu ziehen. Die von dem BezVerwGer. in freier Beweiswürdigung unter Abwägung aller Umstände getroffene Feststellung der Zugehörigkeit des Kl. zu dieser Religionsgemeinschaft läßt also einen Rechtsirrtum des BezVerwGer. nicht erkennen und kann deshalb in der RevInst. durch das bezeichnete Vorbringen des Kl. nicht mit Erfolg angegriffen werden (§ 94 LVG.).

Verfehlt ist auch die Rüge des Kl., daß die von ihm für seinen inneren Werdegang und seine innere Einstellung benannten Zeugen von dem BezVerwGer. nicht vernommen worden seien. Einer Vernehmung dieser Zeugen bedurfte es nicht, da es für die Frage der Zugehörigkeit des Kl. zu der jüdischen Religionsgemeinschaft, wie oben ausgeführt ist, auf seine innere Einstellung nicht entscheidend ankam, der Verwaltungsrichter aber Beweise nur insoweit zu erheben braucht, als die unter Beweis gestellte Behauptung für die Entscheidung erheblich ist.

Der Kl. gilt somit als Jude und ist gemäß der 3. Bek. über den Kennkartenzwang v. 23. Juli 1938 § 1 verpflichtet, unter Hinweis auf seine Eigenschaft als Jude die Ausstellung einer Kennkarte zu beantragen.

(RVG., Ur. v. 5. Juni 1941, IV C 21/41.)

Preußisches Oberverwaltungsgericht

16. § 79 LVG.; §§ 14, 20, 41, 45, 49, 57 PolVerwG.; §§ 71, 72 I 8 ALR.

Verwaltungsstreitverfahren. Wirkung einer vergleichsweise übernommenen Verpflichtung zur Zurücknahme der Klage. Baurecht. Abbruch.

Der Satz, daß die Polizei nur dann den Abbruch eines Gebäudes verlangen darf, wenn sich ein polizeimäßiger Zustand auf andere Weise als durch den Abbruch nicht herstellen läßt, hat keine Gültigkeit mehr. Nach allgemeinen Grundsätzen ist aber die polizeiliche Forderung des Abbruchs dann nicht rechtmäßig, wenn sie in offenbarem Mißverhältnis zu dem zu erzielenden Erfolge steht.

Enthält eine selbständige polizeiliche Verfügung, die zur Erzielung des erstrebten Erfolges ein bestimmtes Mittel vorschreibt, den Zusatz, daß die Anwendung eines anderen tauglichen Mittels ausgeschlossen sei, obwohl mehrere taugliche Mittel in Frage kommen, so ist deshalb nicht die ganze polizeiliche Verfügung, sondern nur der Zusatz unrechtmäßig. (Abweichung von der bisherigen Rspr. OVG. 96, 82.)

Der Amtsvorsteher forderte die Kl. durch PolVfg. auf, einen auf ihrem Grundstück stehenden verfallenen Wasserturm zu beseitigen. Auf die Klage hob das BezVerwGer. die PolVfg. auf.

Die Revision des Bekl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen des Urteils des OVG.: Es ist nicht zutreffend, wenn das BezVerwGer. meint, daß ein bürgerlich-rechtlicher Vergleich von dem Verwaltungsgericht überhaupt nicht beachtet werden dürfe, da der Verwaltungsrichter über die Wirksamkeit und etwaige Verletzungen bürgerlich-rechtlicher Verträge nicht entscheiden könne. Der Verwaltungsrichter hat vielmehr, soweit das für die von ihm im Rahmen seiner Zuständigkeit gem. § 7 Abs. 2 LVG. zu treffende Hauptentscheidung erforderlich ist, auch über bürgerlich-rechtliche Vorfälle zu befinden und dabei auch bürgerlich-rechtliche Verhältnisse zu beurteilen (OVG. 33, 216, 217; 74, 92; 78, 460; v. Brauchitsch, „Verwaltungsgesetze für Preußen“, Bd. I, 24. Aufl., S. 9, 10, Anm. 2 a zu § 7 LVG.). Er hat auch einen Vergleich in seiner Bedeutung für die Entscheidung gem. § 79 LVG. zu würdigen (v. Brauchitsch a. a. O. S. 124; OVG. 43, 460; 45, 322, 323; 54, 87). Daß

Vergleiche hinsichtlich des Gegenstands eines Verwaltungsstreitverfahrens an sich zulässig sind, ist in der Rspr. und Rechtswissenschaft anerkannt. Voraussetzung für die Wirksamkeit eines solchen Vergleichs ist allerdings, daß der Gegenstand des Vergleichs der Verfügungsbefugnis der Parteien unterliegt (OVG. 25, 211, 212; 45, 319—324; 54, 89; v. Brauchitsch a. a. O. S. 124; Schultzenstein: PrVerwBl. 24, 370 ff.). Der Vergleich hat aber, gleichgültig ob er außergerichtlich oder vor dem Verwaltungsgericht abgeschlossen wird, nach der ständigen Rspr. des OVG. im Verwaltungsstreitverfahren keine prozeßbeendigende Wirkung (vgl. v. Brauchitsch a. a. O. S. 124, Anm. 3 zu § 79 LVG. und die dort angeführten Entscheidungen). Der Rechtsstreit bleibt also trotz Abschluß eines Vergleichs anhängig, bis er durch Entscheidung des Gerichts oder Rücknahme der Klage beendet wird. Die in einem wirklichen außergerichtlichen Vergleich übernommene Verpflichtung zur Klagerücknahme kann nun zwar die tatsächliche Klagerücknahme nicht ersetzen, da die zur Klagerücknahme erforderliche, dem Gericht gegenüber vorzunehmende Prozeßhandlung in einer derartigen Vergleichserklärung nicht enthalten ist. Da aber die Grundsätze von Treu und Glauben das Prozeßrechtsverhältnis ebenso beherrschen, wie sie im sonstigen öffentlichen Recht und im Privatrecht gelten (OVG. 104, 7; 101, 96, 97), kann der Bekl. dem Kl., der entgegen der übernommenen Verpflichtung zur Klagerücknahme den Prozeß fortsetzt, die Einwendung entgegenzusetzen, daß ein solches Verhalten gegen Treu und Glauben verstoße. Diese Einwendung hat zur Folge, daß die Klage zwar nicht als zurückgenommen gilt, aber wegen des in der Fortsetzung des Prozesses und Aufrechterhaltung der Klage liegenden Verstoßes gegen Treu und Glauben abzuweisen ist (vgl. dazu auch RGZ. 102, 217 ff.). ...

Nicht beizustimmen war ferner der Meinung des BezVerwGer., daß die verlangte Beseitigung des Turms nicht als notwendige (erforderliche) Maßnahme zur Beseitigung des polizeiwidrigen Zustands i. S. der §§ 14 (41) PolVerwG. anzusehen sei, weil die Polizei den Abbruch eines Gebäudes nur dann fordern dürfe, wenn eine von dem Gebäude drohende Gefahr nicht durch andere, weniger einschneidende Mittel, insbes. Änderung oder Instandsetzung des Gebäudes, abgewehrt werden könne, und weil im vorl. Fall die Forderung des Abbruchs in offenbarem Mißverhältnis zu dem erstrebten Erfolge stehe. Das OVG. hat allerdings in einzelnen älteren Entscheidungen den Satz aufgestellt, daß die Polizei die Beseitigung eines Baus erst dann fordern dürfe, wenn auf keine andere Weise den im öffentlichen Interesse zu stellenden Anforderungen genügt werden könne (vgl. OVG. 1, 326; 11, 381; 77, 464; 81, 420). Diese Regel hat es einerseits aus „allgemeinen Grundsätzen und Rechtsnormen“ (OVG. 11, 381; 13, 400), andererseits aus den §§ 71, 72 I 8 ALR. (OVG. 6, 292; 13, 400) hergeleitet. In den bezeichneten Paragraphen des ALR. ist aber von einer Unmöglichkeit, den Bau durch Abänderung in einen polizeimäßigen Zustand zu versetzen, nicht ausdrücklich die Rede. Ob trotzdem die von dem OVG. in den angegebenen Entscheidungen aufgestellte Regel ihrer weitgehenden allgemeinen Fassung aus diesen Vorschriften zu entnehmen ist, kann dahingestellt bleiben. Denn diese Vorschriften des ALR. gelten, soweit sie das Verhältnis mehrerer Mittel zur Gefahrenabwehr untereinander betreffen, jetzt nicht mehr. An ihre Stelle sind insoweit die Vorschriften des § 41 Abs. 2 PolVerwG. getreten. Aus ihnen ergibt sich nicht, daß die Polizei beim Einschreiten gegen einen polizeiwidrigen Bau in erster Reihe Abänderung des Baus verlangen muß. Sie kann vielmehr, wenn der polizeiwidrige Zustand durch das Mittel des Abbruchs beseitigt wird, sofort den Abbruch fordern und es dem Polizeipflichtigen überlassen, gemäß § 41 Abs. 2 Satz 3 PolVerwG. die Abänderung als anderes Mittel anzubieten. Der Abbruch ist in diesem Fall auch grundsätzlich als notwendige (erforderliche) Maßnahme i. S. der §§ 14, 41 PolVerwG. anzusehen; denn notwendig (erforderlich) im Sinne dieser Vorschriften ist grundsätzlich jede Maßnahme, welche zur Erreichung des polizeilichen Zweckes beiträgt (PrVerwBl. 56, 479; OVG. 90, 295 u. 300; vgl. Drews, „Preußisches Polizeirecht“, Bd. I, 5. Aufl., S. 82). Nach § 41 Abs. 2 soll die Polizei zwar,

wenn zur wirksamen Abwehr einer polizeilichen Gefahr mehrere Mittel in Frage kommen, tunlichst das den Betroffenen und die Allgemeinheit am wenigsten beeinträchtigende Mittel wählen; allein dies ist lediglich eine Soll- und Zweckmäßigkeitvorschrift, deren Nichtbeachtung die Rechtmäßigkeit der PolVfg. nicht berührt (Drews a. a. O. S. 83). Bei dem Vorliegen mehrerer möglicher Mittel ist allerdings die PolVfg. nach allgemeinen Regeln — an die offenbar auch in der angeführten Rspr. des OVG. (11, 381; 13, 400) bei der Bezugnahme auf „allgemeine Grundsätze und Rechtsnormen“ gedacht ist — dann wegen Ermessensmißbrauchs als widerrechtlich zu erachten, wenn die für den Betroffenen nachteiligen Wirkungen des von der Polizei gewählten Mittels in offenbarem Mißverhältnis zu dem zu erzielenden Erfolge stehen, während die Polizei ohne weitere Ermittlungen und Erhebungen in der Lage gewesen wäre, zur Beseitigung der Gefahr andere, derartige Nebenwirkungen vermeidende Anordnungen zu treffen (Drews a. a. O. S. 84, 85; Scholz a. a. O. S. 57; OVG. 90, 296). Das Abbruchsverlangen ist also dann nicht rechtmäßig, wenn es wegen Mißverhältnisses zu dem erstrebten Erfolg sich als Ermessensmißbrauch darstellt, wenn also z. B. die Polizei den Abbruch eines ganzen Wohnhauses verlangt lediglich, weil eine Treppe in dem Hause schadhafte ist. Ein derartiges Mißverhältnis wird, wenn die Polizei wegen einzelner Mängel den Abbruch des ganzen Gebäudes fordert, zwar häufig anzunehmen sein. Der früher von dem OVG. aufgestellte allgemeine Rechtssatz aber, daß ein solches Abbruchsverlangen nur rechtmäßig sei, wenn sich der polizeimäßige Zustand auf andere Weise nicht herstellen lasse, steht mit dem geltenden Recht nicht im Einklang und hat daher heute keine Gültigkeit mehr. . . .

Das BezVerwGer. hat die Unrechtmäßigkeit der angefochtenen Verfügung auch daraus folgern zu können geglaubt, daß die Polizei von vornherein die Anwendung eines anderen zur Gefahrenabwehr tauglichen Mittels statt des geforderten Abbruchs des Turmes habe ausschließen wollen. Es trifft allerdings zu, daß — soweit es sich um eine sog. selbständige polizeiliche Verfügung handelt, die nicht auf einer das anzuwendende Mittel zwingend vorschreibenden PolVO. beruht (RVerwBl. 56, 862; Scholz I S. 75, 72) — die bisherige Rspr. des Gerichtshofs eine PolVfg. in ihrem ganzen Umfange für unrechtmäßig erachtete, wenn sie von vornherein die Anwendung eines anderen als des von ihr vorgeschriebenen Mittels ungeachtet seiner Tauglichkeit nicht zulassen wollte (OVG. 96, 82 und 96, 97). An dieser Rechtsauffassung ist aber in Übereinstimmung mit den übrigen beteiligten Senaten nicht mehr festzuhalten. Abgesehen davon, daß in den meisten Fällen das Angebot eines anderen Mittels erst nach dem Ergehen einer Verfügung erfolgt und dann, soweit nicht der seltene Fall einer ausdrücklichen Erklärung vorliegt, ein Schluß aus dem sonstigen Verhalten der Polizei auf ihren von vornherein beim Erlaß der Verfügung bestehenden Willensvielfach unsicher ist, erweist sich der Grundsatz aus allgemeinen Erwägungen als entbehrlich und nicht im Interesse der Polizei liegend. Eine PolVfg., die einen zweifellos vorliegenden polizeiwidrigen Zustand bekämpft und zu diesem Zweck ein taugliches Mittel vorschreibt, ist in dieser Fassung an sich rechtmäßig und enthält regelmäßig, soweit nichts Entgegengesetztes ersichtlich ist, den stillschweigenden Zusatz, daß die Anwendung eines anderen tauglichen Mittels gestattet ist (OVG. 96, 92 = RVerwBl. 56, 940 = JW. 1935, 3411 und OVG. 96, 77). Ein anderer Zusatz liegt jedoch vor, wenn die Polizei ausdrücklich oder, wie aus ihrem Verhalten zu entnehmen ist, stillschweigend hinzufügt, daß sie die Anwendung eines anderen ebenfalls tauglichen Mittels, wenn auch zu Unrecht, ausschließt. Wenn die unter Angebot eines anderen tauglichen Mittels angefochtene PolVfg. nur wegen dieses Zusatzes in vollem Umfange aufgehoben wird, so ist die Polizei gezwungen, dieselbe Verfügung noch einmal zu erlassen, in der nur der (abgeänderte) Zusatz hinzugefügt ist, daß auch die Anwendung des angebotenen tauglichen Mittels gestattet werde. Dasselbe Ergebnis kann aber schneller und einfacher ohne nochmalige Aufrollung eines neuen Verfahrens erzielt werden, wenn der Verwaltungsrichter die PolVfg. in ihrem anordnen-

den Teil aufrechterhält und sie lediglich mit dem erforderlichen (abgeänderten) Zusatz bezüglich der Gestattung des angebotenen Mittels versieht. Allerdings wird, wenn das Angebot eines anderen Mittels erst nach Ablauf der Klagefrist erfolgt, die Abänderung des unrechtmäßigen Zusatzes nicht in der Form der Zulassung dieses Mittels, auf dessen Anwendung der Polizeipflichtige keinen Anspruch mehr hat, geschehen können; vielmehr wird, da auch die Zulassung irgendeines anderen tauglichen Mittels als praktisch für den Polizeipflichtigen nicht mehr verwertbar ausscheidet, lediglich die allerdings ebenfalls keine weiteren Möglichkeiten eröffnende Außerkräftsetzung des unrechtmäßigen Zusatzes in Frage kommen. Dies Ergebnis ist auf die zwingende Bestimmung des Gesetzes über die Frist für das Angebot eines anderen Mittels zurückzuführen (§ 41 Abs. 2 Satz 4 PolVerwG.). Es wirkt auch ungeachtet des erwähnten Zusatzes zur angefochtenen PolVfg. noch nach Ablauf der Klagefrist geltend zu machen, nicht unbefriedigend; denn der Polizeipflichtige muß die Vorschrift des § 41 über die Angebotsfrist, falls er sie kennt, unter allen Umständen beachten und kann, falls er sie nicht kennt und die Angebotsfrist versäumt, nach allgemeinen Grundsätzen sich nicht mit Erfolg auf diese Unkenntnis des Gesetzes berufen. Bei rechtzeitigem Angebot eines anderen Mittels hat der Verwaltungsrichter, falls sich bei seiner Prüfung das angebotene Mittel als untauglich erweist, die Klage, soweit sie die Gestattung dieses Mittels begehrt, abzuweisen, zugleich aber den unrechtmäßigen Zusatz zur Verfügung, der die Anwendung eines anderen tauglichen Mittels ausschließt, außer Kraft zu setzen; ergibt die Prüfung die Tauglichkeit des Mittels, so ist die PolVfg. hinsichtlich des unrechtmäßigen Zusatzes dahin abzuändern, daß die Anwendung des angebotenen tauglichen Mittels zu gestatten ist (OVG. 102, 168, 179).

Durch den neuen Grundsatz wird der Verwaltungsrichter in den Stand gesetzt, regelmäßig in ein und demselben Verfahren die endgültige Entscheidung bezüglich einer abgesehen von dem fraglichen unrechtmäßigen Zusatz einwandfreien PolVfg. zu fällen und zu ihrer Vollstreckungsreife zu gelangen. Allerdings liegt die Abänderung einer PolVfg. regelmäßig außerhalb des Aufgabenkreises des Verwaltungsrichters. Hier jedoch, ebenso wie bei der Billigung eines gegenüber einer Verfügung mit rechtmäßigem Zusatz angebotenen anderen Mittels (OVG. 102, 168, 179; vgl. OVG. 97, 131, 133 und 99, 220) und beim Durchdringen der sog. Abbürdungsklage auf wegbaurechtlichem Gebiet (RVerwBl. 58, 782) handelt es sich nicht um eine Abänderung des eigentlichen polizeilichen Befehls, sondern nur um seine Ausführung durch ein anderes Mittel oder durch eine andere Person, und zwar in Fällen, in denen den Betroffenen durch das Gesetz ein Anspruch auf Anwendung des anderen Mittels oder auf Heranziehung der anderen Person gegeben ist (§ 41 Abs. 2 PolVerwG.; § 56 Abs. 4 ZustG.). In diesem Umfange ist schon bisher, wie sich aus der angeführten Rspr. ergibt, eine Änderung der PolVfg. durch den Verwaltungsrichter für statthaft erachtet worden. Wird dem Polizeipflichtigen gem. § 41 Abs. 2 PolVerwG. gestattet, statt des in der Verfügung geforderten Mittels das von ihm angebotene andere Mittel anzuwenden, so tritt dieses nicht in vollem Umfange an die Stelle des geforderten Mittels, sondern wird neben ihm zugelassen. Die Verfügung erhält dadurch die Fassung, als wenn sie von vornherein die beiden Mittel als gleichwertige gestattet hätte. Der Polizeipflichtige hat daher das Recht der Wahl zwischen beiden Mitteln, ein Recht, was auch der Polizei für den Fall der Zwangsvollstreckung zuzugestehen sein wird.

(PrOVG., Urt. v. 20. Febr. 1941, IV C 52/39.)

*

17. § 11 FluchtIG. v. 2. Juli 1875 und 28. März 1918.
Baurecht, Fluchtlinie, Zentralheizung, Verkehrspolizei,
Wertsteigerung, Baugenehmigung.

§ 11 Satz 1 FluchtIG. dient polizeilichen, in erster Linie verkehrspolizeilichen Zwecken. Die Baupolizei hat deshalb bei der Handhabung des Bauverbots aus § 11 Satz 1 FluchtIG. die Voraussetzungen für die Erteilung oder Versagung der Bauerlaubnis nur nach polizeilichen Gesichtspunkten zu prüfen.

punkten zu prüfen und ist an die Ansichten der Gemeindebehörde nicht gebunden.

Die Genehmigung der Baupolizei nach § 11 Satz 1 FluchtIG. ist eine echte Genehmigung und eine besondere Ausnahmegenehmigung neben der allgemeinen Bauerlaubnis.

Die Einrichtung einer Zentralheizungsanlage ist ein Ausbau i. S. des § 11 FluchtIG.

Der Kl., Eigentümer eines in der K.-Straße gelegenen Hausgrundstücks, beantragte nachträglich die baupolizeiliche Genehmigung für eine ohne Baugenehmigung bereits in sein Haus eingebaute Zentralheizungsanlage. Bei der Bearbeitung des Baugesuchs wurde festgestellt, daß das Haus von der Baufuchtlinie geschnitten wird. Nachdem die Stadtverwaltung sich gegen die Erteilung der Bauerlaubnis ausgesprochen hatte (§ 11 FluchtIG.), versagte die Baupolizeibehörde die beantragte Baugenehmigung und forderte zugleich die Wiederentfernung der bereits eingebauten Heizungsanlage und die Wiederherstellung des früheren Zustandes.

Die nach vergeblicher Beschwerde von dem Kl. erhobene Klage wurde vom BezVerwGer. abgewiesen.

Die Revision des Kl. hatte keinen Erfolg.

Die Versagung der Bauerlaubnis für die Zentralheizungsanlage ist von der Baupolizeibehörde auf Grund des § 11 Satz 1 FluchtIG. v. 2. Juli 1875 ausgesprochen worden. Nach dieser Vorschrift können Neubauten, Um- und Ausbauten über die Fluchtlinie hinaus versagt werden. Die Gemeinde hat nach § 11 Satz 1 das Recht, die durch die Straßenfluchtlinienfestsetzung für Straßen bestimmte Grundfläche dem Eigentümer zu entziehen. Das BezVerwGer. hat die Rechtmäßigkeit der ausgesprochenen Versagung mit Recht bejaht.

Voraussetzung für die Berechtigung des baupolizeilichen Vorgehens ist, daß es sich überhaupt um einen Umbau oder Ausbau handelt. Das ist hier in der Tat der Fall. Denn die einzelnen Heizkörper sind mit dem im Keller angeordneten Heizkessel durch die Zu- und Ableitungsröhre zu einer Einheit verbunden; die Anbringung dieser Gesamtanlage in dem Gebäude, die Durchführung der Rohrleitungen durch Decken und Wände und die Herstellung der festen Verbindung mit dem Hauskörper erfordert so umfangreiche Bauarbeiten, daß sie einen Eingriff in die Bausubstanz darstellen. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob sich die Kesselanlage, die Heizkörper und die Rohre in demjenigen Teil des Gebäudes befinden, der durch die Fluchtlinie von dem ganzen Gebäude abgetrennt wird, oder nicht (OVG. 40, 377; 44, 401/402; PrVerwBl. 35, 625/626). Die bauliche Maßnahme muß ferner über den Umfang einer bloßen Ausbesserung (Reparatur) hinausgehen und muß nach dem Wortlaut des § 11 mindestens einen „Ausbau“ darstellen. Auch das trifft hier entgegen der Meinung des Kl. zu. Dem allgemeinen Sprachgebrauch und dem Sinn der Vorschrift würde es völlig widersprechen, wollte man den Einbau einer vorher nicht vorhanden gewesenen Zentralheizung als Ausbesserung bezeichnen. Er ist nach der Rspr. vielmehr stets als Ausbau anzusehen (OVG. 93, 164 = RVerwBl. 56, 80 = JW. 1934, 2511).

Die Entscheidung nach § 11 Satz 1 FluchtIG. über die Genehmigung von Ausbauten usw., die eine besondere Ausnahmegenehmigung neben der allgemeinen Bauerlaubnis darstellt, hat die Baupolizeibehörde nach ihrem eigenen pflichtmäßigen Ermessen und auf Grund lediglich der polizeilichen, insbes. verkehrspolizeilichen Interessen zu treffen (OVG. 100, 268 = RVerwBl. 58, 840). Sie ist dabei nicht an Ansichten oder etwaige Beschlüsse der Gemeinde gebunden (OVG. 82, 431). Der Gemeinde, die ihrerseits ein finanzielles Interesse an der Vermeidung einer Wertsteigerung des vor der Fluchtlinie gelegenen Geländes durch Neubauten, Ausbauten usw. hat, bleibt es überlassen, diese ihre Belange selbst wahrzunehmen. Ihr ist zu diesem Zweck in § 11 Satz 2 FluchtIG. das Recht zur Enteignung dieses späteren Straßenlandes ge-

geben, um eine zu ihren Lasten eintretende Wertsteigerung rechtzeitig zu verhindern (vgl. DR. 1941, 2015). Der Inhalt und die Bedeutung der Vorschrift des § 11 Satz 1 ist lediglich aus polizeilichen, und zwar insbes. verkehrspolizeilichen Interessen zu verstehen. Die Baupolizei kann, wie in ständiger Rspr. des OVG. anerkannt ist, auch entgegen dem ausgesprochenen Willen der Gemeinde die Ausnahmeerlaubnis nach § 11 erteilen oder versagen. Regelmäßig werden allerdings die Belange der Polizei und die der Gemeinde übereinstimmen, da Schwierigkeiten, die der Gemeinde durch Wertsteigerungen der erwähnten Art entstehen, in den meisten Fällen zugleich die Polizei in der Erfüllung ihrer verkehrspolizeilichen und sonstigen Aufgaben hemmen, wenn die festgesetzten Fluchtlinien tatsächlich freigelegt werden sollen. Die Gemeindeinteressen finden also in der Regel durch die Wahrnehmung polizeilicher Interessen zugleich ihren Schutz. Wenn aber im Einzelfall polizeiliche Gründe nicht gegeben sein sollten, so können die Gemeindeinteressen als solche von der Polizei nicht wahrgenommen werden. Denn der Aufgabenkreis der Polizei ist durch § 11 FluchtIG. mangels einer ausdrücklichen dahin gehenden Bestimmung nicht erweitert worden (OVG. 93, 167, 168 = R.- u. PrVerwBl. 56, 80 = JW. 1934, 2511).

Im vorl. Falle ist kein Anhaltspunkt dafür gegeben, daß die angefochtene PolVfg. etwa nicht aus polizeilichen Gründen erlassen sei und auf Ermessensmißbrauch beruhe. Die ihr zugrunde liegenden verkehrspolizeilichen Gesichtspunkte ergeben sich vielmehr aus den Angaben der Baupolizeibehörde. Danach entspricht die K.-Straße, die eine wichtige Verkehrsstraße ist, in ihrer Breite in keiner Weise den Anforderungen, die der starke Verkehr an sie stellt. Im allgemeinen Verkehrsinteresse müsse daher die vorgesehene fluchtlinienmäßige Verbreiterung dringend gefordert werden. Die Verbreiterung sei aber erst möglich, wenn die über die bestehenden Fluchtlinien vorspringenden Gebäudeteile beseitigt seien. Durch den Einbau der Zentralheizungsanlage im Hause des Kl. werde jedoch das Interesse an der Erhaltung des Hauses und damit letzten Endes seine Lebensdauer erhöht. Der Einbau der Heizung widerspricht also den verkehrspolizeilichen Belangen der Allgemeinheit.

Ist danach die in der angefochtenen PolVfg. ausgesprochene Versagung der beantragten Bauerlaubnis vom BezVerwGer. mit Recht für rechtmäßig erachtet worden, so war auch die in der Verfügung enthaltene weitere Anordnung, die unrechtmäßig bereits eingebaute Heizungsanlage zu beseitigen und den früheren Zustand wiederherzustellen, nicht zu beanstanden. Denn die für ein bestimmtes Bauwerk gem. § 11 FluchtIG. erteilte Ausnahmegenehmigung vom Bauverbot des § 1 Abs. 4 FluchtIG. stellt sich als eine echte Genehmigung dar, die eine Ausnahme von dem an sich dem Bauvorhaben entgegenstehenden materiellen Recht gewährt (Scholz, „Handbuch des gesamten öffentlichen Grundstücksrechts“, Bd. 1 S. 77; OVG. 81, 417, 420, 421; 105, 225 = RVerwBl. 61, 560; 100, 269 = RVerwBl. 58, 840; vgl. auch DR. 1941, 2015). Ein unter § 11 fallender und ohne sie ausgeführter Bau ist daher schon lediglich wegen des Fehlens dieser Genehmigung ein gegen das materielle Baurecht verstoßender und polizeiwidriger; er muß auf polizeiliches Verlangen ohne weiteres beseitigt werden (RVerwBl. 58, 840 und 61, 560). Die Rechtslage ist also eine andere als bei einem Bau, der ohne die erforderliche gewöhnliche Baugenehmigung errichtet ist. Diese Baugenehmigung enthält nur die Erklärung, daß der Bau mit dem materiellen Baurecht im Einklang steht; sie ist also eine unechte Genehmigung, deren Fehlen für sich allein nicht einen Verstoß gegen das materielle Baurecht darstellt und daher nicht die (nur bei einem Verstoß gegen das materielle Baurecht zulässige) Forderung der Beseitigung des Bauwerks rechtfertigt.

(PrOVG., Urt. v. 24. April 1941, IV C 9/39.)

Schriftleitung: Hauptschriftleiter i. N.: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel. Stellv. 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 Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Oktober 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig.

**DEUTSCHE REICHSPOST
POSTSCHECKDIENST**

*Ich
bin
so froh,*



dass Walter vor seiner Einberufung noch ein **Postscheckkonto** eingerichtet hat.

Viele Wege, die sonst notwendig waren, um Zahlungen zu leisten, fallen für mich jetzt ebenso fort, wie das Warten an den Postschaltern. Ohne besondere Kosten unterrichtet mich die Post schnell und zuverlässig über den jeweiligen Stand des Guthabens.

Dabei bietet der Postscheckdienst Vorteile, wie **gebührenfreie Überweisungen, mäßige Gebühren für Barein- und Auszahlungen** und vieles mehr, woran ich früher nicht gedacht habe.

Die Stammeinlage beträgt nur 5,— RM. Anträge auf Eröffnung eines Postscheckkontos nimmt jedes Postamt entgegen.

Kein Deutscher ist vogelfrei!

Dafür sorgt die Heimat durch die Auslands-Organisation der NSDAP., welche die Volksdeutschen im Ausland beschützt und betreut.

Auch Sie wollen aus völkischen und politischen Gesichtspunkten heraus hierüber erschöpfend unterrichtet sein. Ein Querschnitt der Arbeit der Auslands-Organisation und des Schaffens, Wesens und Wirkens der Volksdeutschen im Ausland ist das parteiamtliche, von der Leitung der Auslands-Organisation der NSDAP. herausgebrachte „Jahrbuch der AO“, das in 2 Bänden erschienen ist. Die vielen darin enthaltenen bebilderten Darstellungen, Aufsätze und Tatsachenschilderungen maßgebender Persönlichkeiten der Partei und des Staates vermitteln ein lebendiges Bild des Auslandsdeutchtums auf all seinen Gebieten. Nicht nur für die Bücherei ist das Jahrbuch eine willkommene Bereicherung, sondern auch ein wertvoller Lesestoff für das Wartezimmer.

Joh. Kasper & Co., Verlag für Kultur, Politik und Wirtschaft, Berlin W 9, Lennestr. 4a.

Hiermit bestelle ich zur sofortigen Lieferung bei dem Verlag **Joh. Kasper & Co., Berlin W 9, Lennestr. 4a** ein Stück des parteiamtlichen „Jahrbuches der Auslands-Organisation der NSDAP 1941“.

(Name und Stand)

(Ort und Straße)

(Unterschrift)

*Die besten
Dunkelstahl
und
Klingen*

aus Solingen

*Deine Wahl
nur Sonnal*

Pistolen
und andere gebräuchte Jagdwaffen
kauft
Waffenfrankonia Würzburg

DCKTOR 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.

**Die
Lichtausbeute der
Osram-Lampen
wurde ständig gesteigert.**

Gegenüber 1929 wird durch die neue Osram-D-Lampe 40 W 220 V eine um rund 32% höhere Lichtleistung erzielt. Das erklärt die große Beliebtheit der innenmatierten Osram-D-Lampen.

OSRAM 21v

OSRAM-D

§§ 13 Ziff. 3, 66, 68 EheG. Beiderseitiger Verzicht auf Unterhalt von aus gleicher Schuld geschiedenen Ehegatten stellt kein Aufgeben von Ansprüchen und mithin keinen Vergleich dar. KG.: DR. 1941, 2412 Nr. 13

Reichsarbeitsgericht

Einfluß der Vorschriften der AbändVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1683) über das Ruhen der beiderseitigen Rechte und Pflichten aus einem Beschäftigungsverhältnis für die Dauer der Einberufung zum Wehrdienst auf Provisionsansprüche eines Handlungsgehilfen (vgl. §§ 65, 88, 91 HGB. und VO. zur Änderung und Ergänzung von Vor-

schriften auf dem Gebiet des Handelsrechts v. 24. Jan. 1940 [RGBl. I, 225]). RArbG.: DR. 1941, 2412 Nr. 14

Reichsverwaltungsgericht

§ 1 der 3. Bek. über den Kennkartenzwang v. 23. Juli 1938; § 5 der 1. VO. zum RBürgerG. v. 14. Nov. 1935. Jüdischer Mischling. Zugehörigkeit zur jüdischen Religionsgemeinschaft. Die „Zugehörigkeit“ zur jüdischen Religionsgemeinschaft nach § 5 der 1. VO. zum RBürgerG. v. 14. Nov. 1935 ist nicht als eine rechtswirksame „Mitgliedschaft“ aufzufassen. Entscheidend ist vielmehr, ob auf Grund eigener Handlungen oder mindestens mit Duldung des Misch-

lings bestimmte Tatsachen bestehen, in denen seine Verbindung mit der jüdischen Religionsgemeinschaft äußerlich hervortritt. RVerwGer.: DR. 1941, 2413 Nr. 15

Preußisches Oberverwaltungsgericht

§ 79 LVG.; §§ 14, 20, 41, 45, 49, 57 Pol-VerwG.; §§ 71, 72 I 8 ALR.

Verwaltungsstreitverfahren. Wirkung einer vergleichsweise übernommenen Verpflichtung zur Zurücknahme der Klage. Baurecht. Abbruch. PrOVG.: DR. 1941, 2414 Nr. 16

§ 11 FluchtIG. v. 2. Juli 1875 und 28. März 1918. Baurecht, Fluchtlinie, Zentralheizung, Verkehrspolizei, Wertsteigerung, Baugenehmigung. PrOVG.: DR. 1941, 2415 Nr. 17



Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis

von Professor Dr. Arthur Nikisch · Herausgeber: Prof. Dr. W. Siebert

Schriften zum Arbeitsrecht, Reihe A, Bd 6

Die Schrift des bekannten Arbeitsrechtlers behandelt eine für Idee und Praxis des nationalsozialistischen Arbeitsrechts seit Jahren als grundlegend anerkannte Frage und will durch eine wissenschaftliche Darstellung der verschiedenen Meinungen und ihrer praktischen Folgen sowie durch nähere Begründung der eigenen Ansichten klärend wirken. Durch einfache und praktisch überzeugende Lösungen will sie für eine Auffassung werben, die den Arbeitsvertrag auf die Rolle beschränkt, die ihm im Arbeitsleben zukommt: Arbeitsverhältnisse vorzubereiten und inhaltlich zu gestalten. Damit vermittelt die Schrift dem Wissenschaftler und dem Praktiker des Arbeitsrechts ein anschauliches Bild vom Sach- und Streitstande und ermöglicht eine eigene sichere Stellungnahme in den zahlreichen Einzelfragen zur Rechtsstellung von Unternehmer, Betriebsführer und Gefolgsmann im Arbeitsverhältnis.

Umfang: 136 Seiten.

Preis: kart. RM. 5.10

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag

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

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



ALLIANZ
VERSICHERUNGS-AKTIENGESELLSCHAFT
ALLIANZ
LEBENSVERSICHERUNGS-AG.

Vertragsgesellschaften des
N.S. Rechtswahrerbundes für

BERUFSHAFTPFLICHT-
VERSICHERUNG GEGEN
VERMÖGENSSCHÄDEN

STERBEGELD-
VERSICHERUNG

Soeben erscheint:

Das Kostenwesen der Gerichtsvollzieher

zusammengestellt und erläutert von

I. H. Schröder-Kay,

Amtsrat im Reichsjustizministerium

Ergänzte und erweiterte Kriegsausgabe
nach dem Stande vom 1. März 1941

340 Seiten

Steif karton. RM 6.50

Da die 1938 erschienene 1. Auflage des Handbuchs über „Das Kostenwesen der Gerichtsvollzieher“ vergriffen ist, ergab sich die Notwendigkeit, eine Zusammenstellung der wesentlichen Vorschriften über das von den Vollstreckungsbeamten der RJV. anzuwendende Kosten- und Steuerrecht nach dem gegenwärtigen Stande herauszubringen. In der vorliegenden Kriegsausgabe 1941 sind die in der 1. Auflage enthaltenen Vorschriften durch Anwendung von Manudruck wiedergegeben, soweit sie jedoch durch seitherige Gesetze und Verwaltungsvorschriften überholt und für die Gerichtsvollzieher von Bedeutung sind, richtig gestellt und in den Teilen D bis F durch die für die Vollstrecker in den Reichsgauen der Ostmark, im Reichsgau Sudetenland u. im Protektorat Böhmen u. Mähren geltenden Kostenbestimmungen ergänzt worden.



R.v. DECKER'S VERLAG, G. SCHENCK, BERLIN W 15

SIGLA das splitterbindende **Sicherheitsglas** SIGLAS
KUNZENDORF N.-L.
FABRIKWERKE: WERBERG, OPP. WIEN

Bewerbungen auf Zifferanzeigen stets mit der Ziffernummer kennzeichnen; auch auf dem Umschlag, dort am besten in der linken unteren Ecke, mit Buntstift umrahmt. — Bei Bewerbungen auf Stellenanzeigen niemals Originalzeugnisse, sondern mit Namen und Adresse gekennzeichnete Zeugnisabschriften beifügen. Auf Lichtbildern müssen Name und Adresse auf der Rückseite vermerkt sein. Unter „Einschreiben“ oder „Eilboten“ eingesandte Bewerbungen können nur als „Einschreiben“ oder „Eilboten“ Briefe weitergesandt werden, wenn das Porto hierfür beigelegt ist. Diese Art Briefe und mehrere Bewerbungsschreiben auf verschiedene Zifferanzeigen dürfen auf dem äußeren 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 35 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. 45176

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

Offene Stellen

Vertreter
für Anwaltschaft und Notariat für die Dauer meiner Einberufung zur Wehrmacht **gesucht**. Unterkunftmöglichkeit vorhanden. Rechtsanwalt und Notar **Dr. Elbracht, Arnstadt, Holzmarkt 19, 1.**

Volljuristen gesucht
zum Aufbau einer neu einzurichtenden Rechtsabteilung bei einer Behörden-Einstelle im Generalgouvernement. Es wollen sich melden: ehem. Richter, Assessoren und Rechtsanwälte. Regierung des Generalgouvernement Hauptabt. Ernährung u. Landwirtschaft **Hauptlandamt, Krakau, Danziger Straße 7.**

Die Stadt Oppeln (Oberschlesien) sucht sofort einen **Stadtassessor (Jurist).**

Das Beschäftigungsverhältnis richtet sich nach der TOA. für Gefolgshaftsmittglieder im öffentlichen Dienst; die Besoldung erfolgt nach A 2 c 2 RBO. Nach einer abgeleiteten Probezeit ist die Übernahme in das Beamtenverhältnis möglich. — Erfahrung im Kommunaldienst erwünscht. Bewerbungen sind mit Lichtbild, selbstgeschriebenen Lebenslauf, Zeugnisabschriften u. Nachweis der deutschen Abstammung (ggf. auch für die Eltern) an den Unterzeichneten einzureichen. **Oppeln, Der Oberbürgermeister.**

Bedeutendes Unternehmen der Metallindustrie sucht für die Rechtsabteilung **einen selbständigen Referenten**

In Frage kommen nur Volljuristen, die entweder bereits als Anwalt tätig waren oder Industriepreis nachweisen können. Im Verträge werden umfassende Kenntnisse in den Bereichen des Handels- und Arbeitsrecht sowie besondere Fähigkeiten in der Führung von Prozessen. Bewerber, die vorstehenden Anforderungen entsprechen, bitten wir, die erforderlichen Unterlagen, wie handgeschriebenen Lebenslauf, lückenlose Zeugnisabschriften, Lichtbild, Angabe des Gehaltsanspruches sowie des frühesten Eintrittstermines einzureichen unter **A. 1736** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Gesuchte Stellen

Bürovorsteher
aus dem Anwalts- und Notariatsfach, langjähriger in der Industrie tätig, mit formaler Praxis und guten Umgangsformen sowie Erfahrungen u. a. im Rechts-, Personal-, Grundst., Hypothek-, Miet- und Pacht-, Steuer- und Verwaltungs-, soziales Verständnis sowie Gewandtheit im Behörden- u. Publikumsverkehr, **sucht**, gestützt auf prima Zeugnisse und La Referenzen, anderweitigen Wirkungskreis in nur größ. Notar- u. Anwaltsbüros, Industrie, Bankod. Wirtschaft. Off. unt. **A. 1717** an Anz.-Abteil. Deutscher Rechtsverlag Berlin W 35, Lützowufer 18.

Anzeigenschluß: Jeweils der Donnerstag der Vorwoche, nur für eilige Stellenanzeigen und wenn Raum noch zur Verfügung steht, jeweils der Montag der Erscheinungswoche, Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18

Melden Sie sich zur Prüfung!

Bei guter Vorbereitung brauchen Sie nichts zu befürchten, und die aufgewandten Mühen und Kosten machen sich Jahrzehntlang vielfach bezahlt. Bestellen Sie „Die Verwaltungs-Akademie“, das umfassende Handbuch für den rationalsozialistischen Beamten, Herausgeber Reichsminister Dr. Lammer u. Staatssekretär Pfundtner, unter Mitarbeit von 50 führenden Beamten, Männern der Partei u. Universitäts-Professoren. Das ist eine gründliche Schulung, die Ihnen wirklich voranhilft! Bequeme Lieferungen, leicht zu bewältigen, jedem erwünschlich. Verlangen Sie kostenlos ausführlichen Prospekt von **Spaeth & Linde, Abt. 25, Berlin W 35.**

Vertreter
für Rechtsanwalts- u. Notariats-Sozietät — zugelassen auch beim Oberlandesgericht — in schön gelegener Gauhauptstadt Danzig sofort bis Kriegsende **gesucht**. Angebote unter **A. 1753** an Anzeigen-Abteilung, Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bürovorsteher,
erfahrener und perfekt in beiden Fächern, zum baldigen Antritt in Berlin **gesucht**. Angebote und Zeugnisabschriften unter **A. 1749** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Volljurist,
32 Jahre, Anwalt — Wirtschaft — Pressepraxis, **sucht Nebenbeschäftigung**. — Angebote unter **A. 1747** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Berlin.
Perfekte Stenotypistin,
Anwaltsfach und Notariat, übernimmt nebenberuflich Heimarbeit, Abschriften etc. Diktataufnahme, Eigenmaschine. Telefon. — Angebote unter **A. 1744** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 2.

Assessorin,
beide Staatsexamen gut, mehrjährige Mitarbeiterin einer großen jur. Fachzeitschrift, sicheres und gewandtes Auftreten, an selbständ. Arbeiten gewöhnt, **sucht** neuen geeigneten Wirkungskreis nur in Berlin. Offerten mit Gehaltsangeboten unter **R. 100** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bürovorsteherin,
beide Fächer, vorzügliche Zeugnisse, **sucht** in Berlin Stellung. Angebote unter **A. 1746** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bekanntmachungen verschiedener Art

Lieferungswerk
Pfundtner-Neubert: Das neue deutsche Reichsrecht Nr. 1—109 in Original-Mappen, neu erhalten, abzugeben. **Zuschriften** erbeten unter **A. 1745** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Juristische Wochenschriften
zu verkaufen.
Jahrgang 1924 bis 1937 gebunden, 1938 ungebunden.

Deutsche Juristen-Zeitung
Jahrgang 1926, 1927.
Angebote unter **A. 1751** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Rechtsanwältin,
mehrfähr. Praxis, gute Zeugnisse über einschl. Tätigkeit, **sucht** Anwaltsvertretung von längerer Dauer. Bevorzugt wird Praxis, wo Wohnung und Verpflegung im Haushalt des Anwalts möglich. Angebote unter **A. 1750** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Anwaltsassessor
oder **Rechtsanwalt** für die Vertretung eines zum Heeresdienst einberufenen Kollegen in Stadt Südwestdeutschland **gesucht**. — Angebote unter **A. 1735** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Aus Privathand gegen Gebot zu verkaufen: Juristische Wochenschrift, 1933, Nr. 35—52 mit Sachreg. III / 1934—1935, komplett mit Sachregistern, 1939, Nr. 1 bis 12 mit Sachregister I. — Deutsches Recht 1937, Nr. 13—24 / 1938, Nr. 1—24, 1939, Nr. 7—46, (31. Dez. 1939) / 1940, Nr. 1 bis 52 / 1941, Nr. 1—39. — Angebote unter **A. 1748** an Anzeigen-Abt. Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Pfundtner-Neubert,
19 Bände, neuwertig, umständehalber **zu verkaufen**. Angebote unter **A. 1752** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Wir kaufen zurück:

Deutsches Recht Ausgabe A 1940: Hefte 3, 7, 8 u. 40
1941: Hefte 4, 5 u. 9

Preis je Heft 75 Pf. Zusendungen erbeten an:

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.
Zweigniederlassung Leipzig C 1.

Antiquarisches Angebot:

BGB. Romm. d. R.G.-Käte. 8. u. 5 Bde. 34/35, geb. m. Gebräuchsprüfen **RM 40,—**
Entsch. d. R.G. I. Zivilf. Bd. 1—163 u. Reg. 1880—1941 **geb. RM 450,—**
Staudinger Romm. 3. BGB. 9 u. 7 Bde. i. 12 1925—31 **geb. RM 140,—**
Reichssteuerblatt 1920—1940 **geb. RM 200,—**
Reichsanwaltschafts-Bd. 1—40 **geb. RM 125,—**
Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilos. Bd. 1—32 (1907—38) **geb. RM 600,—**
Rechtssprechung d. Oberlandesger. 46 Bde. (1900—1928) **geb. RM 150,—**
Justizministerialblatt, Deutsche Justiz 1900—1940 **geb. RM 300,—**
Reichsgesetzblatt 1900—1939 (ab 1922 T. I u. II) **geb. RM 280,—**
Wochenschrift, Jur., 1900—1938 (ab 1936 i. Heften) **geb. RM 200,—**

Wir kaufen:

Entscheidungen d. R.G. in Strafsachen; Obermayer u. Ushausen, Strafgesetzbuchkommentare; Geldhammer, Archiv für Strafrecht u. a. Werte.
J. Schweizer Sortiment / Berlin W 8
Französische Straße 18 / Fernsprecher 12 11 67
Buchhandlung und Antiquariat für Rechts- und Wirtschaftswissenschaften

Das Fachhaus
für Rechtsanwälte und Notare

liefert jeden Bürobeford, Papiere Drucksachen, Vordrucke, Stempel Amtstrachten
Spezialität: Neueinrichtungen



Breske & Krüger Hannover



Das griffige Kohlenpapier

Wachs auf der Rückseite, wachshaltige Farbe
auf der Vorderseite. Kein Rollen, kein Rutschen.
Saubere Hände, klare Schrift.
Griffig und handlich, farbkraftig und ergiebig.

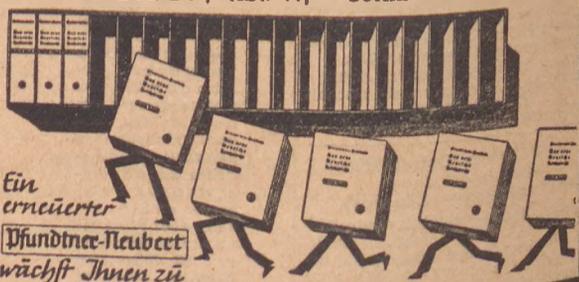
Pelikan 1022 G

Zu beziehen durch die Fachgeschäfte
GÜNTHER WAGNER, HANNOVER

Bisher 6500 Seiten noch übersichtlicher noch preiswerter:

der neue Pfundtner-Neubertl —
Das neue Deutsche Reichsrecht

wächst in seiner Neudruck-Ausgabe, befreit von allem Ballast, heran. Bestellen Sie jetzt! Die ganze Reichsgesetzgebung seit Kriegsausbruch ist schon darin enthalten, dazu viele wichtige Gesetze der Jahre 1933 bis 1939, neuzeitlich erläutert. Die übrigen folgen, soweit sie heute noch von Bedeutung sind, mit den regelmäßigen Lieferungen. Alles Erschlenene kostet in 6 Sammelmappen 40 RM, die Lieferungen monatlich 3 bis 4 RM (je Blatt 3 statt früher 5 Rpf.). Der Pfundtner-Neubert hat sich seit 8 Jahren überall in Recht, Verwaltung und Wirtschaft bewährt. Verlangen Sie ausführliche Unterlagen von Ihrer Buchhandlung oder vom Industrieverlag Spaeth & Linde, Abt. 44, Berlin W 35.



Ein
erneuerter
Pfundtner-Neubert
wächst Ihnen zu

DER KAMPF FORDERT VOM SOLDATEN DEN GRÖSSTEN EINSATZ.
VON DER HEIMAT ABER DIE GRÖSSTE OPFERBEREITSCHAFT.



Wieviel \bigcirc Miete zahlen Sie jährlich?

Und rechnen Sie bitte selber nach, wieviel es in 25 Jahren oder ein ganzes Leben lang ausmacht! Und was ist dann das Ergebnis? Viele Volksgenossen, die rechnen können, sind durch Vertrag mit der öffentlichen Bausparkasse heute Besitzer eines schönen Eigenheims. Das ist auch Ihnen möglich!

Fordern Sie bitte ausführliche Druckschriften

von den öffentlichen Sparkassen Ihres Wohnortes oder von den
ÖFFENTLICHEN BAUSPARKASSEN

Zentralanschrift: Berlin C 2, Postschloßfach 27 c.

Unbeschwerte Lebensfreude

kann genießen, wer Vorsorge für die eigene Zukunft getroffen und die Liebespflicht der Fürsorge für die Seinen erfüllt hat. Beides leistet eine gute Lebensversicherung!

Wollen Sie unbeeinflusst und in aller Ruhe eine gute Lebensversicherung wählen, so prüfen Sie die sparsame unmittelbare „hannoversche Werbung“, die billigen „hannoverschen Tarife“ und den erfreulichen „hannoverschen Gewinnplan“. Wenden Sie sich — ehe es zu spät sein könnte — an die altbewährte



Hannoversche Lebensversicherung

auf Gegenseitigkeit zu Hannover
vorm. Preußischer Beamten-Verein
Hannover 1 · Postschloßfach 50bn

Eine Lebensversicherung, die Freude macht!

Ich bitte, ohne mich zu verpflichten, um Ihre Druckschriften über Lebens- / Kinder- / Pensions- Renten- Versicherung

Name: _____

Stand: _____

Ort: _____

geb. am: _____

Straße Nr.: _____