

Heft 5 (Seite 169-216)  
3. Februar 1940

10. Jahrgang

Ausgabe 21  
Wochenausgabe

# Deutsches Recht

vereinigt mit

## Juristische Wochenschrift

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrebundes

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

Postversandort Leipzig



## Inhaltsverzeichnis

### Aufsätze

#### Das Deutsche Kriegesrecht.

Kriegsgesetzgebung 1939. Von Prof. Dr. Erwin Knoch und N. Dr. Werner Hoffmann	169
Die englische Exportblockade und das Völkerrecht. Von Dr. W. von Tabouillot	173
Die Vermögenssteuererklärung der Rechtsanwälte und Notare auf den 1. Januar 1940. Von Reg. Dr. Hartz	176
Der Beweisbeschluss. Von N. Dr. H.-H. Kuhne	179

### Rechtspolitik und Praxis

Die Beordnung auswärtiger Landgerichtsanwälte vor den Oberlandesgerichten. Von N. Dr. Gaedele	184
Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens bei Klage und Widerklage. Von N. Dr. Erwin Ulrich	186
Reisekosten der vor den Oberlandesgerichten auftretenden Landgerichtsanwälte	187
Gerichtsgebühren und Urkundensteuer für Vollmachten von Wehrmachtangehörigen	187
Kündigungsschutz bei Männern, die für kriegswichtige Zwecke benötigt werden	187
Form der Amtsbezeichnungen für weibliche Beamte im Behörden- und Publikumsverkehr	188

### Schrifttum

Horst Schulze: Deutschlands koloniale Forderung. (v. Türcle)	188
Fall Rutke: Die Verteidigung der Rasse durch das Recht. (Schmidt-Klewenow)	188
Das Ortsrecht der Stadt der Reichsparteitage. (Seybold)	189
Hermann Conrad: Geschichte der deutschen Wehrverfassung. (M. Wagner)	189
Heinrich Dieß: Disziplinarstrafordnung für das Heer. (M. Wagner)	190
Curt Rothenberger: Das Hanseatische Oberlandesgericht. (Hugo Dietrich)	190
Kurt Maurer: Die Kündigung. (W. Oppermann)	191
Erik L. von Bremberg: Den tyske advokaten. (Herbert Schneider)	191
Dietrich Christensen: Der Grundsatz der Verkehrsfreiheit im überseeischen Luftverkehr. (Else Koffka)	191
P. Wendling: Seewasserstraßenordnung. (Otto Bortisch)	192
Roland Freisler, Ludwig Grauert und Karl Krug: Das neue Recht in Preußen	192
Strafrecht der deutschen Wehrmacht	192
F. H. Schmidt und D. Kremer: Der Arbeitsschutz in der Kriegswirtschaft	192
Darson-Foffen-Nicolaus: Kommentar zum Luftschutzgesetz	192
Ludwig Gebhard: Reichsfischereirecht	192

### Rechtspredung

#### Strafrecht

##### Strafgesetzbuch

§§ 176, 185 StGB. Verwirklichung des Tatbestandes des § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. durch Borkäusen eines Schamlosen Treibens.  
Eine in den Verteilungshandlungen des § 176 Abs. 1 Nr. 3 2. oder 3. Begehungsart liegende Beleidigung geht in diesem Verbrechen auf. RG.: DR. 1940, 193 Nr. 1  
§ 183 StGB. Ist auf die nicht öffentliche Begehung unzüchtiger Handlungen im Wege der Rechtschöpfung i. S. § 2 StGB. nicht anwendbar. RG.: DR. 1940, 193 Nr. 2  
§ 252 StGB. Auch der Gewahrsamsinhaber, dem die Sache aus der Hand weggenommen

wird, kann selbst den Dieb auf frischer Tat betreffen. RG.: DR. 1940, 193 Nr. 3

§§ 266, 348, 349, 351 StGB. Zur Frage der Untreue, schweren Amtsunterschlagung und Falschbeurteilung eines Fleischbeschauers, der Fleischbeschaugebühren nicht abgeführt, Schlachtsteuerbeträge hinterzogen und geschlachtetes Vieh nicht in das Fleischbeschau-tagebuch eingetragen hat. RG.: DR. 1940, 194 Nr. 4

§§ 348 Abs. 1, 349 StGB. Zur Anwendung dieser Bestimmungen bei Einträgen in Eichbücher. RG.: DR. 1940, 195 Nr. 5

#### Strafverfahren

§ 24 W. v. 1. Sept. 1939 bedeutet eine Erweiterung der Vorschriften des § 245 Abs. 1 Satz 1 StPD. auf alle Gerichte. RG.: DR. 1940, 195 Nr. 6

§ 247 Abs. 1 StPD. Das Interesse des Angekl. daran, während der Vernehmung aller Zeugen anwesend zu sein, muß auch dann zurücktreten, wenn bei seiner Anwesenheit mit dem Verluste des Beweismittels zu rechnen ist. RG.: DR. 1940, 196 Nr. 7

#### Zivilrecht

##### Bürgerliches Gesetzbuch

§§ 119 Abs. 2, 242 BGB. Die Anfechtung des Abfindungsvertrages eines leitenden Angestellten wegen eines Vertrauensbruchs läßt sich nicht schon aus der Pflichtwidrigkeit als solcher begründen, sondern nur aus der gegebenenfalls daraus zu ziehenden Folgerung, daß dem Angestellten die für den Abschluß des Vertrages wesentlichen hervorragenden Charaktereigenschaften fehlen.

Ein Anspruch gegen den Angestellten auf Rückzahlung der erhaltenern Abgangsent-schädigung wegen nachträglich entdeckter Verfehlungen ist nur ausnahmsweise bei ganz besonders schwerwiegenden Verfehlungen im Rahmen des § 242 BGB. möglich. RG.: DR. 1940, 196 Nr. 8

§§ 2238 Abs. 1, 2242 Abs. 1 BGB. Zur Frage der Gültigkeit eines in notariischer Form durch mündliche Erklärung errichteten Testaments. RG.: DR. 1940, 197 Nr. 9

§ 2358 Abs. 2 BGB. Die öffentliche Auf-forderung zur Anmeldung von vorgehenden Erbrechten kann im Erbscheinsverfahren auch dann stattfinden, wenn solche Rechte wahr-scheinlich sind, eine sichere Feststellung der Berechtigten aber praktisch dauernd unmöglich ist.

Erbrechte, die auf die Aufforderung nicht angemeldet werden, sind — bis zu ihrer etwaigen nachträglichen Feststellung — ungeachtet des Grades ihrer Wahrscheinlichkeit vom Nachlassgericht unberücksichtigt zu lassen. RG.: DR. 1940, 198 Nr. 10

#### Testamentsgesetz

§ 21 Abs. 1 TestG. Bei einem Testament in Briefform kann die in dem Briefe selbst fehlende Unterschrift des Erblassers durch seine Namenschrift auf dem Umschlage ersetzt werden. RG.: DR. 1940, 199 Nr. 11

#### Unlauterer Wettbewerb

§ 1 UnlWBG. Es verstößt — unter Berücksichtigung der Anschauungen der Allgemeinheit — gegen die Grundsätze lauterer Wettbewerbs, wenn Bestattungsunternehmungen unaufgefordert durch Hausbesuche Bestattungsaufträge sammeln, durch die die Auftraggeber schon zu ihren Lebzeiten die Einzelheiten ihrer Bestattung regeln sollen. Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn die Umworbene bereits eine Lebens- oder Todesfallversicherung genommen haben. RG.: DR. 1940, 207 Nr. 23

#### Beamtenrecht

§ 139 DVG. § 139 DVG. findet nur Anwendung auf Dienstherren, die infolge des Ereignisses, das den Schadensersatzanspruch ausgelöst hat, zur Gewährung oder

Erhöhung von Versorgungsbezügen verpflichtet sind; bei Gewährung der Versorgung durch eine Pensionskasse kann § 139 DVG. daher nicht zur Anwendung gelangen. RG.: DR. 1940, 199 Nr. 12

§§ 143, 146 DVG. Eine bindende Entscheidung nach § 146 DVG. liegt nicht vor, wenn die wegen eines vermögensrechtlichen Anspruchs angerufene Behörde in den Gründen ihrer Entscheidung nach § 143 DVG. sich auf den Standpunkt stellt, daß der Beamte in den Ruhestand getreten sei.

Zu den Fragen, wer in der Kreisinstanz dafür zuständig ist, einen Beamten in den Ruhestand zu versetzen und welche Bedeutung die Bedingungsfeindlichkeit von Verwaltungsakten hat. RG.: DR. 1940, 200 Nr. 13

#### Zivilprozessrecht

§ 7 Abs. 2 der 2. W. zur Durchf. W. auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege v. 4. Okt. 1939 (RGBl. I, 1939). Die erforderliche Zulassung der Beschw. gegen eine Entscheidung betr. die Festsetzung von Armenanwaltskosten (§ 4 ArmAnwG.) liegt nicht allein schon in der Weitergabe der Akten an das BeschwG., selbst nicht in einer Stellungnahme, daß der Beschw. nicht abgeholfen werde. RG.: DR. 1940, 201 Nr. 14

§ 5 ZPD.; § 9 ORG.; § 11 RAGebD. Kostenrechtliche Behandlung eines Unterhaltsvergleichs, den die Parteien nach rechtskräftigem Abschluß des Scheidungsrechtsstreits vor Gericht schließen. OLG. Köln: DR. 1940, 201 Nr. 15 (Gaedele)

§ 62 ZPD. i. Verb. m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 W. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1939). Ist bei einer Mietaufhebungsfrage von mehreren Bekl. einer zum Wehrdienst eingezogen und nicht vertreten, dann ist der Rechtsstreit gegen alle Bekl. unterbrochen, falls nicht das Gericht von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei für den zum Wehrdienst Eingezogenen einen Vertreter, z. B. einen Mitverklagten, bestellt. OLG. Berlin: DR. 1940, 203 Nr. 16

§ 91 ZPD.; § 51 PatG.; § 9 PatAnwG. An Stelle der Kosten eines Patentanwalts können im Patentrechtsstreit auch die Kosten eines sonstigen technischen Beraters, so eines zur Unterstützung herangezogenen Patentbüros einer großen Firma, erstattungsfähig sein, sofern dabei nicht gegen das Verbot des § 9 Abs. 2 PatAnwG. verstoßen wird. Solche beratende Unterstützung darf also nicht „berufsmäßig“ und „für eigene Rechnung“ erfolgen. Stellungnahme des RPATL. zu dieser Frage. RG.: DR. 1940, 203 Nr. 17

§ 125 ZPD. Bei Prüfung der Nachzahlungspflicht besteht ebensowenig eine Bindung an das Amutzeugnis wie bei Armenrechtsbewilligung. Freie Hand des Gerichts für jede einschränkende Anordnung irgend-welcher Art. RG.: DR. 1940, 204 Nr. 18

§ 127 ZPD.; § 39 RAID.; § 72 Ziff. 7 ORG. Bei der Entscheidung über die Beordnung eines auswärtigen Beweisanzwalts und über einen Reisekostenvorschuß an eine arme Partei handelt es sich um Entscheidungen im Armenrecht. Bei Ablehnung findet daher schwerer nach § 127 ZPD. statt. Stellung der Anträge nebeneinander. Wahlrecht des Gerichts. RG.: DR. 1940, 205 Nr. 19

§ 207 ZPD. Erfolg in einem Falle des § 207 Abs. 2 ZPD. die Zustellung binnen zwei Wochen nach der Einreichung aus irgend-einem Grunde nicht durch Vermittlung der Geschäftsstelle, sondern auf andere Weise, z. B.





von Anwalt zu Anwalt, so ändert das nichts daran, daß die Wirkung der Zustellung bereits mit der Einreichung eintritt.

Wird mit einem Armenrechtsgefuch der Entwurf einer Klageschrift eingereicht, dann ist dieser Entwurf mangels anderer Erklärungen des Prozeßbevollmächtigten nur dann und an dem Tage als eine zur Termins-anberaumung bestimmte Klageschrift anzusehen, an dem das Armenrecht bewilligt ist. Erst an diesem Tage kann die Klage als „eingereicht“ gelten. DVG. Dresden: DR. 1940, 205 Nr. 20

§ 272 b Ziff. 3 ZPO. Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien ist stets nur vorbereitender Art, keine Beweisordnung. RG.: DR. 1940, 206 Nr. 21

§ 272 b ZPO.; § 84 GRG. Anordnungen aus § 272 b ZPO. begründen als solche keine Auslagenvorschusspflicht einer Partei aus § 84 GRG., sondern nur dann, wenn ein entsprechender Antrag der Partei vorliegt. — Anordnung des persönlichen Erscheinens einer

auswärtigen mittellosen Partei begründet Vorschusspflicht der Gegenpartei, wenn sie sich auf Parteibernahme bezogen hat. RG.: DR. 1940, 206 Nr. 22

§ 314 ZPO.; § 1 UmWG. Bei einem Widerspruch zwischen Sitzungsprotokoll und Urteilsatbestand ist das erstere maßgebend.

Es verstößt — unter Berücksichtigung der Anschauungen der Allgemeinheit — gegen die Grundsätze lauterer Wettbewerbs, wenn Bestattungsunternehmungen unaufgefordert durch Hausbesuche Bestattungsaufträge sammeln, durch die die Auftraggeber schon zu ihren Lebzeiten die Einzelheiten ihrer Bestattung regeln sollen. RG.: DR. 1940, 207 Nr. 23

Zur Frage der Wirkungen eines die blutmäßige Abstammung bejahenden Urteils auf die vorausgegangene rechtskräftige Abweisung der Unterhaltsklage. LG. Göttingen: DR. 1940, 208 Nr. 24

§ 606 ZPO.; §§ 76, 100 DZM. Gerichtsstand eines ehemaligen österreichischen Staatsangehörigen, wenn der letzte gemeinsame

Wohnsitz der Eheleute im Altreich war, der Ehemann aber nach der Ostmark zurückgekehrt ist. DVG. Karlsruhe: DR. 1940, 209 Nr. 25

§§ 671, 654, 655 ZPO. Die Vorschrift des § 671 ZPO. i. Verb. m. § 654 ist zwingend und gilt für die erste sowie für die Berufung. Die Ausnahme des § 671 Abs. 2 bezieht sich nur auf die durch § 655 daneben vorgeschriebene Anhörung eines oder mehrerer Sachverständigen. RG.: DR. 1940, 209 Nr. 26

§§ 935 ff. ZPO.; Dentistische Standesordnung. Auf Grund der dentistischen Standesordnung kann die Ausübung einer dentistischen Zweigpraxis, welche nicht die nach den standesrechtlichen Bestimmungen erforderliche Zustimmung des Landesdienststellenleiters gefunden hat, durch ein stweilige Verfügung untersagt werden.

Die Untersagung der Zweigpraxis durch den Reichsverband Deutscher Dentisten kann auch gegenüber Nichtmitgliedern erfolgen. DVG. Breslau: DR. 1940, 210 Nr. 27

(Fortsetzung Seite 6)

## „Welt-Detektiv“ Detektei - Auskunft PREISS

Berlin W 8, Tauentzienstraße 5

Ruf 245255 und 245256.

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



## Amtstrachten

in der vorschriftsmäßigen Ausführung vom Lager und nach Maß

Verlangen Sie

Sonderangebot und Anleitung zum Maßnehmen

Büromaterial / Notariatsbedarf  
Buchdruckerei / Buchbinderei / Vordruck-  
verlag / Stempel / Schilder

## Hans-Soldan-Stiftung

Jetzt: Berlin O 17, Blumenstr. 29 Ruf: Samm.-Nr. 59 80 26

Verkaufsräume nach wie vor: Neue Friedrichstraße 87

Dresden / Düsseldorf / Frankfurt a. M. / Hamburg / Leipzig / Stettin



Ein  
Wolk hilft sich selbst



KRIEGSWINTERHILFswerk



Soeben erschien:

## Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen

VON

Falkmann

3. Auflage, neubearbeitet von

Rechtsanwalt Dr. jur. habil. G. HUBERNAGEL

— Lose-Blatt-Ausgabe —

Mit dem soeben versandten IV. Teil liegt dieser lang erwartete Kommentar jetzt vollständig vor. Der besondere Wert dieses Werkes, das außer den Erläuterungen der vollstreckungsrechtlichen Bestimmungen der Zivilprozessordnung einschließlich des Vollstreckungsnotrechts (und Kriegerrechts) u. a. vor allem die Bestimmungen über arbeitsrechtliche Vollstreckung, das Verwaltungszwangsverfahren und die einschlägigen Bestimmungen des Devisenrechts enthält, liegt in seinem Lose-Blatt-System, wodurch es bei laufendem Bezug der nach Bedarf erscheinenden Ergänzungsblätter stets auf dem neuesten Stand gehalten wird.

Preis mit Leinenklemmdeckel RM. 36. —

Zu beziehen durch jede Buchhandlung und vom Verlag

Hanseatischer Rechts- und Wirtschaftsverlag  
G. m. b. H. Berlin C 2

GRIEGER:

## Der Kriegszuschlag zur Einkommensteuer

Veranlagungsverfahren und Steuerabzugsverfahren nebst den dazu ergangenen Durchführungsbestimmungen und Erlassen bis zum 1. November 1939, erläutert von Dr. R. Grieger, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht 1940 64 Seiten Kartoniert 1.80 RM.

Außer dem Gesetzestext, den DVOen, den Runderlassen des Reichsministers der Finanzen und den Tabellen, gibt der bekannte Steuerrechtler im knappen Raum dennoch eine ausführliche Kommentierung. Da außerdem der Preis denkbar gering ist, wird dieses Werk nicht nur für die Steuerrechtler allein, sondern überhaupt für jeden Steuerpflichtigen von größtem Interesse sein.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG G.M.B.H. · BERLIN / LEIPZIG / WIEN





# Kriegsrecht der freiw. Gerichtsbarkeit

Das umfassende Handbuch in maßgebender Bearbeitung

von Staatssekretär Dr. **Schlegelberger** im RJM. Die Einwirkung des Krieges auf den Ablauf des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf den verschiedenen Rechtsgebieten und die neuen Aufgaben, die das Kriegsrecht diesem Verfahren zugeordnet hat, sind in vorliegendem Werk ausführlich und übersichtlich dargestellt. 2. Aufl., 88 S. 8°, kart. 1.90 RM. Erhalten soeben.

## Vertragshilfe u. Kriegsausgleichsverfahren

Der Kommentar der Sachbearbeiter im RJM.

Mtn.-Dirig. Dr. **Vogels**, OLG.-Rat. **Rexroth** und AG.-Rat Dr. **Weitnauer**, die zuständigen Sachbearbeiter im RJM., geben mit diesem Werk eine eingehende Erläuterung der beiden äußerst wichtigen VO. für jeden Rechtswahrer und Wirtschaftler ist der Kommentar der maßgebenden Bearbeiter ein wertvolles Hilfsmittel. Soeben erschienen, 232 S. 8°, kartoniert 5.20 RM.

## Das großdeutsche Ehegesetz

Der ausführliche Kommentar von Dr. v. Scanzoni

**2. neubearbeitete, vermehrte Auflage.** „Ausgezeichnetes Hilfsmittel von seltener Übersichtlichkeit, das weiteste Verbreitung verdient.“ (Ztschr. d. Ak. f. Dt. R.) „Die Erläuterungen sind überall bis ins einzelne durchdacht, gehen an keiner Frage vorbei und bringen zahlreiche neue Gedanken und für die Praxis wertvolle Lösungen.“ 352 Seiten. 8°, Leinen 8.50 RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN • BERLIN W 9

## Rechtsverfolgung im Ausland

Ein Leitfaden / Zusammengestellt und herausgegeben vom Gau Ausland des NS.-Rechtswahrerbundes.

Soeben erschien Bd. 2:

Umfang 70 S. Din A 5, kart. RM 1.80

Früher erschien Bd. 1:

Umfang 64 S. Din A 5, kart. RM 1.80

### AUSSEUREUROPÄISCHE LÄNDER

Der vorliegende Band behandelt gerichtliche Zuständigkeit und Instanzenzug, Prozeßkosten, anwaltliche Verhältnisse, eventuell Armenrecht, Vollstreckbarkeit deutscher Urteile u. a. für 88 außereuropäische Länder. Er bietet dem in fremder oder eigener Sache Interessierten die Möglichkeit, von vornherein die Zulässigkeit und auch die Zweckmäßigkeit einer Rechtsverfolgung im Ausland klar zu erkennen und gegebenenfalls nutzlosen Zeitaufwand und unnötige Kosten zu vermeiden.

### EUROPA

Der erste Band dieses praktischen Werkes, der sich auf die europäischen Länder bezieht, hat sich rasch viele Freunde erworben. Die übersichtliche und leicht zu handhabende Anordnung (alphabetische Reihenfolge der nach Ländern geordneten Kapitel), die knappe und präzise, auf das Wesentliche sich beschränkende Darstellung hat eine ausgedehnte Stofffülle auf engstem Raum möglich gemacht.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG • BERLIN • LEIPZIG • WIEN



Zur

## Einkommen- und Körperschaftsteuererklärung 1939

erscheinen in den nächsten Tagen:

## „Veranlagungsrichtlinien“

herausgegeben vom Reichsfinanzministerium

Preis etwa RM. 0.50

Die Veranlagungsrichtlinien bilden für jeden zur Abgabe einer Einkommen- und Körperschaftsteuererklärung Verpflichteten eine außerordentliche Erleichterung und tragen vor allem dazu bei, daß die Erklärungen von vornherein zuverlässig ausgefüllt und damit Nachteile bei den Steuerbescheiden vermieden werden.

Rechtzeitig zum 1. April erscheint:

## Kommentar zum Vermögensteuergesetz

2., neubearbeitete Auflage

von Reichsfinanzrat a. D. Dr. **Thümen**

Etwa 300 Seiten

Taschengesammlungen

Preis geb. etwa RM. 9.—

Infolge der erheblichen Änderungen des Vermögensteuergesetzes ist eine neue Auflage des Kommentars notwendig geworden, die bereits in Vorbereitung ist. Das Buch gibt neben den Erläuterungen des kurzen Gesetzes wieder einen systematischen Überblick über das Reichsbewertungsgesetz, das mit dem Vermögensteuergesetz so eng verwoben ist, daß eins ohne das andere kaum verständlich ist. Hierbei ist das Betriebsvermögen, das auf den 1. Januar 1940 neu bewertet wird, eingehender behandelt.

Verlangen Sie den ausführlichen Prospekt „Steuerrecht“

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

Carl Heymanns Verlag • Berlin W 8



# Deutsches Recht

vereinigt mit

»Juristische Wochenschrift«

Herausgegeben unter Mitarbeit der Reichsgruppenwälder des NSRB.

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

Rechtspfleger:  
Singer  
Notare:  
Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer:  
Dr. Stuckart  
Hochschullehrer:  
Dr. Ritterbusch

Wirtschaftsrechtswahrer:  
Dr. Mönckmeier  
Junge Rechtswahrer:  
Billig

vom Reichsführer des NSRB, Dr. Hans Frank

Heft 5

10. Jahrgang

3. Februar 1940

## Das Deutsche Kriegsrecht Kriegsgesetzgebung 1939

Von Professor Dr. Erwin Noack und Rechtsanwalt Dr. Werner Homann, Berlin<sup>1)</sup>

Auf dem Gebiete der Kriegswirtschaft und der Rechtspflege ist eine große Anzahl von Gesetzen erlassen, die der Überleitung der Wirtschaft auf die planmäßige Kriegswirtschaft dienen, die eine Erschütterung des Wirtschaftslebens sowie nach Möglichkeit auch der wirtschaftlichen Betätigung des einzelnen vermeiden sollen, wobei selbstverständlich das Gemeinwohl allem vorangestellt werden muß, die Belange des einzelnen aber weitgehend gespart werden. In der bürgerlichen Rechtspflege kam es darauf an, die Maßnahmen zu treffen, die die Interessen des Frontkämpfers wahren und ihn vor dem Eintritt von Rechtsnachteilen schützten, die er ohne seinen Einsatz für das Vaterland hätte vermeiden können. Aber auch die Belange dessen, der, ohne eingezogen zu sein, durch den Krieg wirtschaftlich, insbesondere in seinem Gewerbebetrieb, schwer betroffen war, mußten beachtet werden. Im Strafrecht kommt dem Volksgenossen die Amnestie zugute für Straftaten, die vor den Gnadenerlassen des Führers begangen sind. Andererseits ist aber eine besonders strenge Bestrafung derjenigen nötig, die sich während des Krieges gegen die Rechtsordnung stellten, insbesondere der Volksschädlinge, der Gewaltverbrecher und der jugendlichen Schwerverbrecher.

### Kriegswirtschaftsgesetze<sup>2)</sup>

#### A. Organisation der Wirtschaft, Handels- und Handwerksrecht

Um den Verteidigungskampf wirtschaftlich durchzuführen, ist die staatliche Organisation verstrafft und die Wirtschaftsverwaltung vereinfacht worden. Die einheitliche Leitung liegt in den ersten Kriegsmontaten in den Händen des Generalbevollmächtigten für die Wirtschaft Reichs-

minister Walther Funk, der mit dem Generalbevollmächtigten für die Reichsverwaltung Friedl und dem Chef des Oberkommandos der Wehrmacht Keitel ständiges Mitglied des neugeschaffenen Ministerrats für die Reichsverteidigung ist. Generalfeldmarschall Göring, der Vorsitzender dieses Ministerrats ist, hat erst mit Beginn des Jahres 1940 die Leitung der Kriegswirtschaft in seine Hände genommen.

Die WD. über die Wirtschaftsverwaltung v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1459) hat eine Organisation geschaffen, die von den Bindungen eines Fachministeriums und seiner unterstellten Behörden frei ist. Die neuen Stellen sind in den Verwaltungsaufbau des Reichs eingegliedert und bedienen sich zu ihrer Arbeit auch der Selbstverwaltungskörperschaften. Es handelt sich um die Bezirkswirtschaftsämter für die gewerbliche Wirtschaft, die Land- (Provinzial-) Ernährungsämter für Ernährung und Landwirtschaft und die Forst- und Holzwirtschaftsämter für ihren Bereich. Zur WD. über die Wirtschaftsverwaltung ergingen die drei DurchWD. v. 27. Aug. 1939 i. d. Fass. v. 22. Sept. 1939 (RGBl. I, 1519, 1692), v. 1. Sept. 1939 i. d. Fass. v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1569, 1677) und v. 3. Okt. 1939 (RGBl. I, 1990). Zur Sicherung der Versorgung der Bevölkerung und Wehrmacht mit Lebens- und Futtermitteln erging die WD. über die öffentliche Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1521), die ergänzt wird durch die WD. über Pfändung und Verpfändung bewirtschafteter landwirtschaftlicher Erzeugnisse v. 25. Sept. 1939 (RGBl. I, 1943).

Der Reichswirtschaftsminister ist durch WD. über Gemeinschaftswerke in der gewerblichen Wirtschaft vom 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1621) ermächtigt worden, zur Verbesserung der Marktverhältnisse Zusammenschlüsse in der gewerblichen Wirtschaft (sog. Gemeinschaftswerke) zu bilden, denen Gemeinschaftsaufgaben auf wirtschaftlichem und technischem Gebiet gestellt werden können. Für die Zusammenarbeit mit den Organisationen der gewerblichen Wirtschaft sind die Richtlinien des Reichswirtschafts-

<sup>1)</sup> Fortsetzung der in DR. 1940, 1 ff. gegebenen Übersicht bis zum 25. Nov. 1939. Über die zwischenzeitlich ergangenen Gesetze wird in einem späteren zusammenfassenden Aufsatz berichtet werden.

<sup>2)</sup> Vgl. die Beiträge von Jessen: DR. 1939, 1729, 1867, 2122, DR. 1940, 137.



ministers v. 15. Sept. 1939 von Bedeutung. Die 6. WD. zur Durchführung des Gesetzes zur Vorbereitung des organischen Aufbaus der deutschen Wirtschaft v. 3. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609) und die 1. Durchf. WD. zum Gesetz über die Erhebung der Beiträge zu den Industrie- und Handelskammern v. 8. Sept. 1939 (RGBl. I, 1738) betreffen sich mit der Organisation der gewerblichen Wirtschaft.

Der Beauftragte für den Vierjahresplan, Generalfeldmarschall Göring, hat gemäß dem Erlaß über die Bildung eines Ministerrats für die Reichsverteidigung seine Befugnisse zur Durchführung des Vierjahresplanes unverändert behalten. Zur größeren Einheitlichkeit innerhalb der gewerblichen Wirtschaft erließ er die WD. über die verbindliche Einführung von Normen, Geschäfts- und Lieferbedingungen sowie von Güte- und Bezeichnungsvorschriften v. 8. Sept. 1939 (RGBl. I, 1745). Der Vierjahresplan ist durch WD. v. 30. Okt. 1939 (RGBl. I, 2125) auch in den Ostgebieten eingeführt. Das wieder eingegliederte Danziger Gebiet machte die WD. zum Schutze der Danziger Wirtschaft v. 11. Okt. 1939 (RGBl. I, 2014) notwendig. Durch Gesetz v. 6. Nov. 1939, zu dem die WD. v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1665) erging, ist die Aus- und Einfuhr sowie die Durchfuhr von Kriegsgerät besonderer Erlaubnis des Reichs unterworfen.

Handelsrechtliche Bestimmungen trifft die WD. über Maßnahmen auf dem Gebiete des Rechts der Handelsgesellschaften und der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1694)<sup>3)</sup>; sie bringt Erleichterungen und Vereinfachungen für Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften m. b. H. und Genossenschaften. Die WD. zur Änderung der WD. über die durch die besondere Art der Preisstellung gekennzeichneten Geschäfte (Einheitspreisgeschäfte, Klempnergeschäfte usw.) v. 16. Sept. 1939 (RGBl. I, 1849, 1992) verlängert die Antragsfrist für solche Geschäfte, wenn sie Waren höherer Preislagen als bisher vertreiben wollen.

Das Reichsgesetz über das Kreditwesen ist durch WD. v. 15. Sept. 1939 (RGBl. I, 1953) abgeändert und in neuer Fassung (RGBl. I, 1955) bekanntgemacht worden. Das bei der Reichsbank errichtete Aufsichtsamts für das Kreditwesen ist aufgelöst, die Behörde des Reichskommissars für das Kreditwesen ist zum Reichsaufsichtsamts für das Kreditwesen geworden. Für die Gliederung des Jahresabschlusses der Kreditinstitute sind neue Formblätter durch WD. v. 18. Okt. 1939 (RGBl. I, 2079) vorgezeichnet worden.

Gemäß den Verordnungen v. 18. und 28. Sept. 1939 (RGBl. I, 1849, 1951) sind die Fristen des Wechsel- und Scheckrechts verlängert worden. Die WD. über Abrechnungsstellen im Wechsel- und Scheckverkehr ist durch WD. v. 21. Sept. 1939 (RGBl. I, 1870) ergänzt worden, und zwar durch die Hinzunahme einer neuen Abrechnungsstelle bei der Reichsbanknebenstelle Worms. Im Seefrachtrecht trägt die WD. v. 4. Okt. 1939 (RGBl. I, 1991) den Kriegsverhältnissen Rechnung, indem sie es zuläßt, daß Konnossemente von Seeschiffen, die an Order lauten, in erleichteter Weise für kraftlos erklärt werden können.

Auf dem Gebiete des Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichenrechts ergingen die WD. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. II, 958) und v. 20. Sept. 1939 (RGBl. I, 1862) sowie die WD. über den gewerblichen Rechtsschutz im Gebiet der bisherigen Freien Stadt Danzig v. 16. Nov. 1939 (RGBl. I, 2253).

Auf dem Gebiete des Handwerksrechts ergingen die WD. v. 17. Okt. 1939 (RGBl. I, 2046, 2093) und die WD. über vorübergehende Maßnahmen auf dem Gebiete des Schornsteinfegerrechts v. 21. Okt. 1939 (RGBl. I, 2073), über die Altersversorgung für das deutsche Handwerk die 2. Durchf. WD. v. 28. Okt. 1939 (RGBl. I, 2113).

<sup>3)</sup> Vgl. Gilgan: DR. 1939, 1967.

## B. Arbeits- und Sozialrecht, Arbeitsdienst und Notdienst

Die KriegswirtschaftsWD. v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609, 1700) befaßt sich in ihrem Abschnitt III mit den Kriegslöhnen. Sie verbot u. a. die Zahlung von Zuschlägen für Mehrarbeit, Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit<sup>4)</sup>. Inzwischen sind hierzu bedeutende Änderungen ergangen, die sich auch auf das zunächst ausgeprochene Urlaubsverbot beziehen. Auf Abschnitt III der KriegswirtschaftsWD. beziehen sich die Durchf. v. 16. Sept. und 12. Okt. 1939 (RGBl. I, 1869, 2028). Der sinnvollen Lenkung der Arbeitskraft dient die WD. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels v. 1. Sept. 1939 mit der Durchf. v. 6. Sept. 1939 (RGBl. I, 1685, 1690)<sup>5)</sup>. Die WD. zur Abänderung und Ergänzung von Vorschriften auf dem Gebiete des Arbeitsrechts v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1683) trifft eine Reihe wichtiger Einzelbestimmungen, insbesondere die über das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses im Falle der Einberufung zum Wehrdienst. Zur Erreichung höchster Leistungen hat der Arbeitsschutz weitgehend zurücktreten müssen, jedoch wurden in letzter Zeit auch hier Erleichterungen geschaffen.

Die Vorschriften über den Arbeitseinsatz und die Arbeitslosenhilfe, die die Verwaltungsarbeit wesentlich vereinfachen und dem Vorteil der Unterstützungsberechtigten, deren Kreis erweitert ist, dienen, sind in den WD. v. 1. und 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1662, 1674) und im ersten Durchführungserlaß v. 11. Sept. 1939 (Reichsanzeiger Nr. 213) enthalten<sup>6)</sup>.

Die Bestimmungen über Arbeitsvermittlung, Berufsberatung und Lehrstellenvermittlung sind durch WD. v. 14. Sept. 1939 (RGBl. I, 1769, 1992) auch im Saarland, in der Ostmark, im Reichsgau Sudetenland und im Memelland eingeführt.

Auch das Fürsorgerecht und das Verfahren in Fürsorgestreitigkeiten sind vereinfacht, und zwar durch WD. v. 7. Okt. 1939 (RGBl. I, 2002).

Über die Einführung der fürsorgerechtl. Vorschriften in der Ostmark und im Reichsgau Sudetenland erging die 2. WD. v. 20. Nov. 1939 (RGBl. I, 2282).

Die Arbeitslosenhilfe wurde im Reichsgau Sudetenland durch WD. v. 30. Sept. 1939 (RGBl. I, 1990) eingeführt.

Nach der Neuregelung der Arbeitslosenhilfe wurde auch die Kurzarbeiterunterstützung den Kriegsbedürfnissen und der dadurch notwendigen Umstellung der Wirtschaft angepaßt. Die Höhe der Unterstützung ist verbessert, alle Betriebe, insbesondere auch die Handelsbetriebe, sind gemäß § 1 WD. v. 18. Sept. 1939 (RGBl. I, 1850) zur Kurzarbeiterunterstützung zugelassen<sup>7)</sup>.

Innerhalb der Krankenversicherung ergingen die WD. über die Teilnahme an der kassenärztlichen und kassenärztlichen Versorgung v. 19. Sept. 1939 (RGBl. I, 1855), die WD. über die Ausdehnung des Geltungsbereichs der Betriebskrankenkasse des Reichs in Berlin auf die Betriebe und Verwaltungsstellen der Wehrmacht v. 9. Okt. 1939 (RGBl. I, 2017), die WD. über die Krankenversicherung im Ausland v. 26. Okt. 1939 (RGBl. I, 2175) sowie die WD. über die Träger der Krankenversicherung im Reichsgau Sudetenland v. 8. Nov. 1939 (RGBl. I, 2177).

Im Reichsgau Sudetenland müssen nunmehr auch Schwerbeschädigte und ihnen Gleichgestellte sowie Kämpfer für die nationale Erhebung gemäß WD. v. 20. Nov. 1939 (RGBl. I, 2277) beschäftigt werden, ihnen kommt besonderer Kündigungsschutz zugute. Das Heimarbeitrecht ist durch WD. v. 30. Okt. 1939 (RGBl. I, 2143) geändert und das Gesetz über die Heimarbeit neu bekanntgemacht worden. Im Interesse der Sicherheit bei Filmvorführungen erging die WD. über den Sicherheitsfilm vom 30. Okt. 1939 mit der Durchf. v. 31. Okt. 1939 (RGBl. I, 2136, 2141)<sup>4)</sup>.

<sup>4)</sup> Vgl. Nikisch: DR. 1939, 1869.

<sup>5)</sup> Vgl. Stothfang: DR. 1939, 1669.

<sup>6)</sup> Vgl. Stothfang: DR. 1939, 1840.

<sup>7)</sup> Vgl. Stothfang: DR. 1939, 2124.



Dem Reichsarbeitsdienst kommt im Kriege besondere Bedeutung zu, wie seine Leistungen, insbesondere in Polen, gezeigt haben. Bereits durch WD. v. 4. Sept. 1939 nebst DurchfWD. v. 21. Sept. 1939 ist die Arbeitsdienstpflicht der weiblichen Jugend praktisch verwirklicht (RGBl. I, 1693, 1858). Der Entlassungstermin der sonst Ende September 1939 aus dem Reichsarbeitsdienst ausscheidenden weiblichen Jugend wurde hinausgeschoben (RGBl. I, 1687). Das Reichsarbeitsdienstgesetz selbst ist geändert und neu bekannt gemacht worden (RGBl. I, 1744, 1747). Die bisherigen Durchführungs- und Ergänzungs-vorschriften zum Reichsarbeitsdienstgesetz sind in der WD. v. 29. Sept. 1939 (RGBl. I, 1967) zusammengefaßt. Inzwischen ist das Reichsarbeitsdienstgesetz hinsichtlich der Reichsarbeitsdienstführerinnen durch WD. v. 10. Okt. 1939 (RGBl. I, 2013) ergänzt worden. Zum Reichsarbeitsdienst-versorgungsgesetz erging die 2. DurchfWD. v. 28. Sept. 1939 (RGBl. I, 1950), über die vorläufige Fürsorge und Versorgung der weiblichen Angehörigen des Reichsarbeitsdienstes und ihrer Hinterbliebenen die WD. v. 11. Nov. 1939 (RGBl. I, 2183, 2302) mit der DurchfWD. vom 12. Nov. 1939 (RGBl. I, 2194).

Zur Durchführung der durch die Jahreszeit bedingten Arbeiten werden auch die über 16 Jahre alten Schüler der höheren und mittleren Schulen zur Hilfe herangezogen, und zwar gemäß WD. über den Einfaß der älteren Schuljugend v. 22. Sept. 1939 (RGBl. I, 1867).

Die Notdienstverordnung v. 15. Okt. 1939, die die Heranziehung von Bewohnern des Reichsgebiets zu Notdienstleistungen, die der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben dienen, vorsieht, hat erhöhte Bedeutung gewonnen. Zu ihr ergingen die DurchfWD. v. 15. Sept., 10. und 14. Okt. 1939 (RGBl. I, 1775, 2018, 2049).

### C. Verbrauchsgüterregelung und Rohstoffwirtschaft

Für die Verbrauchsgüterregelung ergingen eine Reihe WD., die inzwischen durch neue Bestimmungen abgelöst sind. Die WD. zur vorläufigen Sicherstellung des lebenswichtigen Bedarfs des deutschen Volkes v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1498) führte die Bezugseinspflicht für die wichtigsten Verbrauchsgüter ein. Die WD. selbst ist mit einer Anzahl von Durchführungsbestimmungen durch WD. vom 14. Nov. 1939 (RGBl. I, 2195) völlig außer Kraft gesetzt. Die allgemeinen Vorschriften über den Verkehr mit gewerblichen Erzeugnissen, die Bezugsbeschränkungen unterliegen, finden sich heute in der WD. über die Verbrauchsregelung für lebenswichtige gewerbliche Erzeugnisse vom 14. Nov. 1939 (RGBl. I, 2221). Vom Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft sind am 7. Sept. 1939 erlassen die WD. über die öffentliche Bewirtschaftung von Getreide, Futtermitteln und sonstigen landwirtschaftlichen Erzeugnissen (RGBl. I, 1705), von Kartoffeln und Kartoffelerzeugnissen (RGBl. I, 1727), von Tieren und tierischen Erzeugnissen (RGBl. I, 1714), von Milch, Milch-erzeugnissen, Ölen und Fetten (RGBl. I, 1719), von Eiern und Eierzeugnissen (RGBl. I, 1732), von Zuckerrüben, Zucker und sonstigen Erzeugnissen aus Zuckerrüben (RGBl. I, 1728), von Brotaufstrichmitteln, Speisezwiebeln und Gewürzen (RGBl. I, 1731), von Rohkakao und Süßwaren (RGBl. I, 1735).

Seitdem sind noch ergangen die WD. über die öffentliche Bewirtschaftung von Saatgut v. 18. Okt. 1939 (RGBl. I, 2051), die WD. zur Sicherung der Düngemittel- und Saatgutversorgung v. 9. Nov. 1939 (RGBl. I, 2261), die WD. über die Einführung von getreidewirtschaftlichen Vorschriften in der Ostmark und im Reichsgau Sudetenland v. 22. Nov. 1939 (RGBl. I, 2291) und die WD. zur Einführung der Vorschriften über Herstellung und Vertrieb von Thomasmehl in der Ostmark v. 9. Nov. 1939 (RGBl. I, 2263). Der besseren Versorgung unseres Marktes dienen die WD. zur Ordnung des Marktes für Getreide,

Hülsenfrüchte und Futtermittel v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1566), die WD. über vorübergehende Einfuhrerleichterungen für Fleisch und Fleischwaren v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1617), die WD. über die Regelung der Versorgung mit Fischen und Fischwaren v. 7. Sept. 1939 (RGBl. I, 1734), die WD. zur Änderung der Margarinebewirtschaftung vom 14. Sept. 1939 (RGBl. I, 1854). Verpflegungszulagen werden gemäß den WD. v. 29. Aug. und 16. Sept. 1939 (RGBl. I, 1537, 1825) Schwer- und Schwerstarbeitern, werdenden und stillenden Müttern, kranken und gebrechlichen Personen gewährt.

Die Verbrauchsregelung für Schuhwaren ist heute noch in der 4. DurchfWD. zur WD. zur vorläufigen Sicherstellung des lebenswichtigen Bedarfs des deutschen Volkes v. 27. Aug. i. d. Fassung der WD. v. 7. Sept. 1939 (RGBl. I, 1510, 1702) enthalten in Verbindung mit der 5. DurchfWD. v. 31. Aug. 1939 (RGBl. I, 1541), soweit sie nicht durch die WD. zur Aufhebung der WD. zur vorläufigen Sicherstellung v. 14. Nov. 1939 (RGBl. I, 2195) außer Kraft gesetzt ist. Den Verbrauch von Spinnstoffwaren regelt die WD. v. 14. Nov. 1939 (RGBl. I, 2196). Im Zusammenhang damit steht die WD. zur Änderung der Bekanntmachung über den Kleinhandel mit Garn vom 9. Nov. 1939 (RGBl. I, 2177). Auf dem Gebiete der Spinnstoff- und der Felle- und Häutewirtschaft sind noch ergangen die WD. v. 12. Sept. 1939 (RGBl. I, 1822). Die Verbrauchsregelung für Seifenzeugnisse und Waschmittel aller Art ist in der WD. v. 23. Sept. 1939 (RGBl. I, 1873) enthalten.

Der Sicherstellung der Versorgung Deutschlands mit Rohstoffen dient die nunmehr neu gefaßte WD. über den Warenverkehr v. 18. Aug. 1939 (RGBl. I, 1430). Neugeschaffen ist die Reichsstelle für Holz (WD. v. 5. Sept. und 25. Sept. 1939 (RGBl. I, 1677, 1947)). Infolge der Errichtung der Forst- und Holzwirtschaftsämtler, die nachgeordnete Dienststellen der Reichsstelle für Holz sind, wurden die WD. zur Änderung der WD. zur Verstärkung des Holzeinschlags v. 12. Okt. 1939 und die sich auf den Holzeinschlag im Lande Österreich und in den sudetendeutschen Gebieten beziehende WD. v. 12. Okt. 1939 (RGBl. I, 2028, 2029) nötig.

Auf dem Gebiete der Energiewirtschaft ergingen die WD. zur Sicherstellung der Elektrizitätsversorgung vom 3. Sept. und zur Sicherstellung der Gasversorgung vom 20. Sept. 1939 (RGBl. I, 1607, 1856). Das Verfahren nach § 4 EnergiewirtschaftsG. ist durch WD. v. 27. Sept. 1939 (RGBl. I, 1950) vereinfacht.

Zur Regelung der Erzeugung landwirtschaftlicher Erzeugnisse erging die WD. über den Einfaß von Schleppern in der Landwirtschaft v. 11. Nov. 1939 (RGBl. I, 2182).

Für den Reichsgau Sudetenland blieb die WD. zum Schutz gefährdeten landwirtschaftlichen Grundbesitzes v. 12. Nov. 1938 gemäß WD. v. 9. Okt. 1939 (RGBl. I, 2013) bis zum 30. Sept. 1940 weiterhin in Kraft. Der Kapitalkreditverschaffung für landwirtschaftliche Pächter im Reichsgau Sudetenland und in der Ostmark dient die WD. v. 11. Okt. 1939 (RGBl. I, 2020). Für dieselben Gebiete wurde die WD. zur Schädlingsbekämpfung im Obstbau eingeführt, und zwar durch WD. v. 26. Okt. 1939 (RGBl. I, 2117).

### D. Preisbildung und Preisüberwachung

Die KriegswirtschaftsWD. v. 4. Sept. 1939 befaßt sich in ihrem Abschnitt IV mit den Kriegspreisen. Die bisherigen Preise sollen nicht nur gehalten, sondern nach Möglichkeit gesenkt werden. Die Senkung sollte hauptsächlich durch den Wegfall der Lohnzuschläge ermöglicht werden. Falls keine Preisherabsetzungen eingetreten sind, sind die erparten Lohnbeträge nach der DurchfWD. zum Abschnitt IV der KriegswirtschaftsWD. v. 11. Okt. 1939 (RGBl. I, 2053) an das Reich (Finanzkasse) abzuführen.

Vom Reichskommissar für die Preisbildung sind sodann die WD. über die Preisbildung für Spinnstoffe und Spinnstoffwaren im Einzelhandel v. 17. Sept. 1939 sowie



die WD. über Preise für Metalle, metallhaltige Vorstoffe und Metallerzeugnisse v. 8. Okt. 1939 und die WD. zur Verlängerung der Geltungsdauer der RohholzWD. vom 27. Sept. 1939 im RGBl. (RGBl. I, 1877, 2023 und 1966) veröffentlicht.

### E. Finanzen und Steuern

Gemäß Abschnitt II der KriegswirtschaftsWD. werden als Kriegssteuern ein Kriegszuschlag zur Einkommensteuer, auf Bier und Tabakwaren, Branntweinerzeugnisse und Schaumwein erhoben. Über den Kriegszuschlag zur Einkommensteuer und den Zuschlag zum Kleinhandelspreis von Bier, Tabakwaren und Schaumwein sind Durchf. Best. am 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1613, 1615), über den Zuschlag auf Branntweinerzeugnisse am 20. Nov. 1939 (RGBl. I, 2267) ergangen.

Die KriegswirtschaftsWD. handelt auch von den Kriegsbeiträgen der Länder, Gemeinden und sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts an das Reich, wobei für die Reichsgaue und ihre Gemeinden eine besondere Regelung vorbehalten ist.

Die Wiedervereinigung Danzigs mit dem Reich und der Feldzug in Polen machten die WD. zur Sicherung der Kreditversorgung in dem von den deutschen Truppen besetzten Gebiet v. 14. Sept. 1939 (RGBl. I, 1774) notwendig. Der Einführung steuerrechtlicher Vorschriften im Gebiet der bisherigen Freien Stadt Danzig dienten die WD. v. 23., 26. Sept., 25. und 27. Okt. 1939 (RGBl. I, 1936, 2001, 2106, 2109). Die Gesetzgebung über die Devisenbewirtschaftung und den Zahlungsverkehr mit dem Ausland ist im Danziger Gebiet, in dem auch eine Devisenstelle errichtet ist, durch WD. v. 22. Sept. 1939 (RGBl. I, 1865, 1867) eingeführt. Der durch die Wiedervereinigung Danzigs und die Neuordnung der Ostgebiete geschaffenen gelblichen Lage trägt die 4. Durchf. WD. zum Gesetz über die Devisenbewirtschaftung v. 6. Nov. 1939 (RGBl. I, 2170) Rechnung, indem sie Geldsorten, die auf Bloth lauten, inländischen Geldsorten im Sinne der §§ 17–20 DevisenbewirtschaftungsG. gleichsetzt. In den in das Deutsche Reich eingegliederten Ostgebieten ist diese Gesetzgebung über die Devisenbewirtschaftung und den Zahlungsverkehr mit dem Ausland durch WD. v. 17. Nov. 1939 (RGBl. I, 2255) eingeführt, ebenso eine Anzahl von steuerrechtlichen Vorschriften sowie das Gesetz über das Branntweinmonopol (WD. v. 18. Nov. 1939 [RGBl. I, 2258, 2259]).

Zum BürgStG. erging die 3. Durchf. WD. v. 26. Sept. 1939 (RGBl. I, 1982), die sich mit der Sonderregelung für die Hansestadt Hamburg befaßt.

Für die Besteuerung besteht auf Grund des Erlasses des Führers v. 28. Aug. 1939 (RGBl. I, 1535) ein einheitliches Rechtsmittelfahren; siehe hierzu insbesondere den Runderlaß des RM. v. 2. Sept. 1939. Über Rechtsmittel, die memelländisches Steuerrecht betreffen, erging die WD. v. 5. Okt. 1939 (RGBl. I, 2023).

Auf steuerrechtlichem Gebiet sind noch Bestimmungen über die Vergnügungssteuer, Vermögenssteuer und Grundsteuer ergangen (RGBl. I, 2054, 2138, 2179). Die Judenvermögensabgabe ist auf 25% des Vermögens gemäß der 2. Durchf. WD. über die Sühneleistung der Juden v. 19. Okt. 1939 (RGBl. I, 2059) erhöht worden.

Gemäß der 3. Durchf. WD. zum neuen Finanzplan vom 22. Okt. 1939 (RGBl. I, 2067) werden Steuergutscheine v. 1. Nov. 1939 ab nicht mehr ausgegeben, die gewerblichen Unternehmer können jedoch auch weiterhin die Steuergutscheine zur Bezahlung ihrer Rechnungen benutzen.

Es ergingen sodann noch die WD. über die Gewährleistung für den Dienst von Schuldverhältnissen der Konversionskasse für deutsche Auslandsschulden v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1853), die Verordnungen über Rolländerungen v. 17. Okt. und 22. Nov. 1939 (RGBl. I, 2045, 2290).

Reichsilbermünzen im Nennbetrag von 2 RM. sind laut WD. v. 14. Nov. 1939 (RGBl. I, 2234) außer Kraft gesetzt.

### F. Verkehr

Im Interesse der Reichsverteidigung gestattet die WD. über die Benutzung von Kraftfahrzeugen v. 6. Sept. 1939 mit der Änderung v. 17. Okt. 1939 (RGBl. I, 1698, 2055) die Weiterbenutzung der Kraftfahrzeuge nur bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses<sup>8)</sup>. Über die Kraftfahrzeug-Kasko- und Haftpflichtversicherungsverträge für die Zeit der Stilllegung trifft die WD. v. 3. Okt. 1939 (RGBl. I, 1985) eine Regelung. Für alle Kraftfahrzeughalter ist nunmehr die Pflichtversicherung durch Gesetz v. 7. Nov. 1939 (RGBl. I, 2223) eingeführt worden. Zur Erhöhung der Sicherheit im Straßenverkehr sind die Höchstgeschwindigkeiten für Kraftfahrzeuge herabgesetzt, und zwar durch WD. v. 3. Okt. 1939 (RGBl. I, 1988).

Der Beseitigung von Notständen im Verkehr dient die WD. v. 19. Sept. 1939 (RGBl. I, 1851). Im Gebiet der bisherigen Freien Stadt Danzig ist durch WD. v. 22. Sept. 1939 (RGBl. I, 1965) die Eisenbahnverkehrsordnung eingeführt, über den Eisenbahnverkehr des Protektorats Böhmen und Mähren mit dem übrigen Reichsgebiet erging die WD. v. 26. Okt. 1939 (RGBl. I, 2171). Für Danzig ist auch das deutsche Luftrecht eingeführt (WD. v. 13. Okt. 1939 [RGBl. I, 2033]). Das Gesetz über die Beförderung von Personen zu Lande gilt nunmehr auch in der Ostmark.

### Rechtspflege im Kriege

#### A. Bürgerliches Recht

Die WD. über Maßnahmen auf dem Gebiete des bürgerlichen Streitverfahrens, der Zwangsvollstreckung, des Konkurses und des bürgerlichen Rechts v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656)<sup>9)</sup> bezieht sich auf die Unterbrechung und Aussetzung von Prozessen, sofern eine Partei durch die besonderen Verhältnisse im Sinne der WD. betroffen, insbesondere Wehrmachtangehöriger ist. Für die erste Zeit waren Veräumnisurteile und Urteile nach Alfenlage sowie Vollstreckungsbefehle verboten, Verjährungsfristen und ähnliche Fristen waren gehemmt. Die Zwangsvollstreckung unterlag in der ersten Kriegszeit auch weitgehenden Beschränkungen, die schon durch die WD. über weitere Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung vom 31. Okt. 1939 (RGBl. I, 2139) gelockert wurden. Die WD. v. 7. Okt. 1939 (RGBl. I, 2004) gibt dem Prozeßgericht die Befugnis, in Rechtsstreitigkeiten Zahlungsfristen zu bewilligen.

Besondere Bedeutung hat die WD. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) mit ihren zwei Durchf. WD. v. 8. Sept. und 4. Okt. 1939 (RGBl. I, 1703, 1994). Durch sie werden Justizverwaltungsmaßnahmen vereinfacht. Die bürgerliche Rechtspflege wird vereinfacht im Aufbau, in der Besetzung der Gerichte und im Verfahren. Die Zuständigkeit der Amtsgerichte ist erweitert, der Amtsrichter wird verfahrensrechtlich freier gestellt. Die Arbeitsgerichte entscheiden ohne Beisitzer. Die Kammern der Landgerichte sind nur noch mit einem Richter besetzt, bei den Kammern für Handelsfachen sind die Laienrichter in Fortfall gekommen. Die Landgerichte sind nur noch erstinstanzliche Gerichte, Berufungsgerichte die Oberlandesgerichte. Nur für Beschwerden gegen Entscheidungen der Amtsgerichte sind die Landgerichte zuständig geblieben. Die Zulassung der Berufung und der Revision ist beschränkt.

Durch WD. v. 21. Nov. 1939 (RGBl. I, 2289) sind in einer Reihe von Oberlandesgerichtsbezirken Änderungen von Gerichtsbezirken vorgenommen. In acht Oberlandesgerichtsbezirken ist gemäß der 1. Bef. v. 30. Okt. 1939 (RGBl. I, 2142) die Erbhöferrolle bereits als angelegt anzusehen. Über die bürgerliche Anmerkung der Rangordnung für eine beabsich-

<sup>8)</sup> Vgl. G ü l d e: DR. 1939, 1969, 2063.

<sup>9)</sup> Vgl. F e c h n e r: DR. 1939, 1732, 1929.



tigte Veräußerung oder Pfändung in der Ostmark, den bayerischen Gemeinden Jungholz und Mittelberg, dem Reichsgau Sudetenland und den in die Länder Preußen und weiteren eingegliederten Teilen der sudetendeutschen Gebiete ist die WD. v. 7. Nov. 1939 (RGBl. I, 2174) ergangen. Vergleiche, die vor den NS-Rechtsbetreuungsstellen im Reichsgau Sudetenland abgeschlossen sind, sind gemäß WD. v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1674) Vollstreckungstitel.

Im Mietrecht und Pachtrecht sind ergangen die 3. und 4. Ausf. WD. zur Kündigung WD. v. 5. und 26. Sept. 1939 (RGBl. I, 1670, 1944), die den Kündigungsschutz weitgehendst ausdehnen<sup>10</sup>), bezüglich der Ostmark und des Sudetenlandes die WD. v. 31. Aug. 1939 und 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1602, 1671, 1673). Den Kündigungsschutz von Kleingärten sieht die WD. v. 27. Sept. 1939 (RGBl. I, 1966) vor. Für die landwirtschaftliche Siedlung ist ein Vollstreckungsschutz durch WD. v. 23. Sept. 1939 (RGBl. I, 1965) geschaffen.

Für Wehrmachtangehörige ist durch die 2. Ausf. WD. zum PersStG. v. 30. Aug. 1939 (RGBl. I, 1540) die Eheschließung erleichtert durch Befreiung vom Aufgebot. Weitere Änderungen des Personenstandsrechts sind in der PersSt. WD. der Wehrmacht v. 4. Nov. 1939 (RGBl. I, 2163) enthalten.

Die WD. über die Abwesenheitspflegschaft v. 11. Okt. und ihre Durchf. WD. v. 18. Okt. 1939<sup>11</sup>) (RGBl. I, 2026, 2056) trifft insbesondere Vorkehrungen zum Schutze des Vermögens von abwesenden Angehörigen feindlicher Staaten. Wertpapiere, die zum Vermögen eines Mündels gehören, und Wertpapiere, die nach den Vorschriften über den Nießbrauch, die Verwaltung und Nutzung des Eheannes oder Vaters, die Pflegschaft, die Kuratel oder die Nachbarschaft zu hinterlegen sind, können gemäß WD. v. 29. Sept. 1939 (RGBl. I, 1985) auch ohne gerichtliche Genehmigung bei einer Wertpapiersammelbank zur Sammelverwahrung übergeben werden.

Zur Freimachung richterlicher und ärztlicher Kräfte werden auf dem Gebiete der Rassenpflege nur noch dringende Fälle der Unfruchtbarmachung erledigt (WD. vom 31. Aug. 1939, RGBl. I, 1560). Die Amtszeit der ärztlichen Mitglieder der Erbgesundheitsgerichte ist gemäß WD. v. 20. Okt. 1939 (RGBl. I, 2092) um ein Jahr verlängert.

Über die Vertretung von Rechtsanwälten und Notaren ergingen die WD. v. 18. Sept. 1939 (RGBl. I, 1847, 1848). Wichtige Bestimmungen der RN. W. sind in der Ostmark durch WD. v. 7. Okt. 1939 (RGBl. I, 2005) eingeführt. Die Vereinfachung der juristischen Staatsprüfungen schreibt die WD. v. 2. Sept. 1939 (RGBl. I, 1606) vor, wie auch sonst Änderungen im Ausbildungswesen infolge des Krieges vorgenommen sind (vgl. RGBl. 1939, I, 1563, 1567, 1664, 1745, 1823, 1934, 2095, 2239, 2244).

### B. Strafrecht

Der Gnadenerlaß des Führers und Reichskanzlers für die Wehrmacht v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1549) geht

weiter als der Gnadenerlaß für die Zivilbevölkerung vom 9. Sept. 1939 (RGBl. I, 1753). Zu den Erlässen sind die Ausf. Best. v. 1. und 13. Sept. sowie 6. Okt. 1939 (RGBl. I, 1551, 1760, 2000) ergangen. Für Beamte besteht ein besonderer Gnadenerlaß v. 21. Okt. 1939 (RGBl. I, 2103) nebst Ausf. Best. v. 24. Okt. 1939 (RGBl. I, 2105). über Straffreiheit für Ehrenstrafen der Deutschen Jägerschaft siehe WD. v. 20. Sept. 1939 (RGBl. I, 1989).

Auch in der Strafrechtspflege sind durch die WD. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung in der Rechtspflege v. 1. Sept. 1939 weitgehende Vereinfachungen getroffen. Vor allem gibt es keine Schöffengerichte mehr, auch das Schwurgericht besteht nicht mehr. Die Aufgaben der Sondergerichte sind erweitert.

Um den Schutz des Volkes wirksamer zu gestalten, ist durch die KriegswirtschaftsWD. in ihrem § 1 kriegsschädliches Verhalten (Wirtschaftsabotage) unter Strafe gestellt. Die WD. gegen Volksschädlinge v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1679) mit ihren Durchf. WD. v. 7. und 27. Sept. 1939 (RGBl. I, 1700, 1987) stellt drei neue Straftatbestände auf und sieht eine allgemeine Strafschärfung bei Ausnutzung des Kriegszustandes vor. Gegen jugendliche Schwerverbrecher erging die WD. v. 4. Okt. 1939 (RGBl. I, 2000). Die WD. über außerordentliche Rundfunkmaßnahmen v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1683) verbietet das absichtliche Abhören ausländischer Sender und das vorsätzliche Verbreiten von Nachrichten ausländischer Sender. Das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des allgemeinen Strafverfahrens, des Wehrmachtstrafverfahrens und des StGB. regelt

1. die Verbindung von Straftaten der allgemeinen Gerichtsbarkeit und der Wehrmachtgerichtsbarkeit,
2. den außerordentlichen Einspruch und die weitere Zuständigkeit des Besonderen Straffenats des RG.,
3. die Änderung von Vorschriften des Wehrmachtstrafverfahrens und
4. die Änderung von Vorschriften über die Bestrafung des Landesverrats.

Zu diesem Gesetz erging die WD. v. 17. Sept. 1939 (RGBl. I, 1847).

Die Bestimmungen über beschränkte Auskunft aus dem Strafregister sind durch WD. v. 17. Nov. 1939 geändert, und zwar ist der Kreis der Behörden, denen Mitteilung über die Verurteilung trotz der beschränkten Auskunft zu machen ist, sachlich erweitert. Bei Tilgung der Verurteilung im Strafregister darf sich der Verurteilte als unbefragt bezeichnen (RGBl. I, 2254).

Mit der Rechtspflege im Protektorat und in den besetzten Gebieten befassen sich die 2. WD. zur Ausführung der WD. über die Ausübung der bürgerlichen Rechtspflege im Protektorat Böhmen und Mähren vom 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1697), die WD. zur Ergänzung der WD. über die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit im Protektorat Böhmen und Mähren v. 18. Sept. 1939 (RGBl. I, 1945) und die WD. über die Amtstellung der deutschen Notare im Protektorat Böhmen und Mähren vom 13. Okt. 1939 (RGBl. I, 2038).

<sup>10</sup>) Vgl. Würzburg: DR. 1939, 1836, 1877.

<sup>11</sup>) Vgl. Boschan: DR. 1939, 2031.

## Die englische Exportblockade und das Völkerrecht

Von Dr. W. von Tabouillot, Kiel

### I.

fr. Az. Die englische Regierung hat unter dem 27. Nov. eine Order in Council erlassen, die am 28. Nov. veröffentlicht wurde und den bezeichneten Titel trägt „Verordnung über wirtschaftliche Vergeltungsmaßnahmen gegen Deutschland“. Wie schon im Weltkrieg bei zahlreichen Anlässen, so ist auch jetzt Frankreich dem Beispiel seines großen Verbündeten gefolgt und hat ein im Wortlaut

der englischen Verordnung ähnliches Dekret bekanntgegeben. So überraschend an sich für den einen oder anderen neutralen Beobachter diese Maßnahme genommen sein mag, so ist sie doch alles andere als neuartig und unerwartet und hat bereits ihre Vorgänger. Während des Weltkrieges hat die englische Regierung durch eine Order in Council v. 11. März 1915 zu einem ähnlichen Schlage gegen den deutschen Exporthandel und gegen die deutsche Wirtschaft



im Rahmen der englischen Hungerblockade ausgeholt, bei dem auch damals Frankreich sekundiert hatte.

Es ist nicht uninteressant und für die Begründung der neuen Verordnung als Vergeltungsmaßnahme in hohem Maße aufschlußreich, daß ihr Erlaß nur etwa drei Wochen nach dem Einlaufen der ersten Minenmeldungen und zu einem Zeitpunkt bekanntgegeben wurde, wo noch in keiner Weise sichergestellt war, ob es sich bei den gemeldeten Schiffsverlusten durch Minen überhaupt um deutsche Minen handelte.

Ein Vergleich des Wortlauts der beiden Verordnungen läßt erkennen, daß die Westmächte tatsächlich mit genau denselben Maßnahmen nunmehr gegen das nationalsozialistische Deutschland vorgehen, wie sie sie damals gegen das kaiserliche Deutschland ergriffen haben. Dies liegt auf derselben Linie wie etwa die Behauptung, daß der Krieg, der 1914 nur gegen den Kaiser und den deutschen Imperialismus geführt wurde, angeblich auch jetzt nur gegen die deutsche Führung und den Hitlerismus geführt würde. Auch hier im Seekrieg also die Feststellung, daß die Feindmächte bei ihrem Vorgehen und der Auswahl ihrer Kampfmittel eine geringe schöpferische Erfindungsgabe an den Tag legen, die um so mehr ins Leere geht, als sie auf gänzlich veränderte wirtschaftliche Verhältnisse in Deutschland trifft. Sollte die bekannte konservative Einstellung der Engländer sie hier an der Erkenntnis gehindert und ihren Blick dafür getrübt haben, daß nun einmal auch in dieser Hinsicht die Lage von 1939 nicht dieselbe ist wie die von 1914?

## II.

Die Order in Council, die aus organisatorischen Gründen erst am 4. Dez. in Kraft getreten ist, richtet sich nach den Behauptungen der Feindmächte ausschließlich gegen den deutschen Exporthandel, sei es, daß er direkt aus deutschen Häfen nach dem neutralen Bestimmungsland geht, oder aber von einem neutralen Zwischenhafen seinen Ausgang nimmt, nach welchem die deutschen Exportartikel auf dem Eisenbahn- oder Schiffsfahrtswege gelangt sind.

Nach dem Art. 1 B.D. kann jedes aus einem deutschen Hafen kommende Handelsschiff gezwungen werden, die dort an Bord genommenen Waren in einem englischen oder französischen Hafen zu löschen. In gleicher Weise können Handelsschiffe, die in einem neutralen Hafen Waren deutschen Ursprungs oder deutschen Eigentums an Bord genommen haben, zum Löschen dieser Waren in einem dieser Häfen angehalten werden. Die gelöschten Waren können entweder zugunsten Englands beschlagnahmt oder unter Aufsicht der Krone verkauft und ihr Erlös hinterlegt werden.

Das Ziel der genannten Bestimmungen, die sich fast im Wortlaut mit den Ziff. II und IV der Order in Council von 1915 decken, liegt auf der Hand: Verhinderung des deutschen Exporthandels, damit Verhinderung der Beschaffung von Devisen, damit Schwächung der deutschen Kaufkraft gegenüber dem neutralen Ausland, Verhinderung deutscher Einfuhr aus demselben und damit Gesamtschädigung des deutschen Wirtschaftsmarktes. Ob und inwieweit diese englischen Maßnahmen geeignet sind, ihr Ziel zu erreichen, kann bei der gegenüber 1914 völlig veränderten Lage füglich bezweifelt werden. Aus Presse-meldungen ist jedenfalls zu entnehmen, daß der deutsche Export nach denjenigen Ländern, zu denen er überhaupt möglich und geplant war, auf anderem Wege in gleichem Umfange aufrechterhalten werden wird.

Kann somit schon jetzt festgestellt werden, daß das eigentliche mit dem Erlaß der Verordnung bezweckte Ziel nicht erreicht werden wird, so ergibt sich eine Folgerung gewissermaßen zwangsläufig aus der englischen Verordnung: die neutrale Handelsschiffahrt, die bisher in starkem Umfange Handel mit Deutschland betriebenen und deutsche Exportgüter auf ihren Schiffen befördert hat,

wird — mit Ausnahme des Ostseeraumes, in dem die deutsche unbeschränkte Seeherrschaft auch durch diese englische Maßnahme nicht berührt wird — durch die neue englische Verordnung weitgehend in Mitleidenschaft gezogen und ihres Rechts auf Ausübung freien ungehinderten Seehandels mit allen Kriegführenden in einem Maße beraubt, das zahllose neutrale, insbesondere holländische und belgische, Reedereien lahmlegen wird. Ist doch nach dem Wortlaut der Verordnung neutralen Schiffen nicht nur die Aufnahme deutscher Waren in deutschen Häfen verboten, sondern darüber hinaus sogar die Ladung anderer neutraler Waren, die auf dem Land- oder Seewege zur Weiterver Verschiffung nach Deutschland gekommen sind.

## III.

Während die Ziff. I der alten Order in Council von 1915 einleitend noch die Bestimmung enthielt, daß kein Schiff auf der Fahrt nach einem deutschen Hafen seine Weiterreise fortsetzen dürfe und alle Waren an Bord, gleichgültig ob Konterbande oder nicht, in einem englischen Hafen löschen müsse, hat diese Bestimmung in der neuen Verordnung nicht mehr Aufnahme gefunden. Daß eine ausdrückliche Bestimmung hierüber fehlt, deutet nicht etwa darauf hin, daß England diesen Schiffen eine toleranter Haltung einzunehmen gedenkt als während des Weltkrieges. Im Gegenteil: der Erlaß einer solchen Vorschrift ist durch die bisherige Handhabung der Konterbandekontrolle überflüssig geworden, nach der im Ergebnis schon jetzt Schiffe mit Waren nach Deutschland nicht durchgelassen worden sind. Soweit es sich hierbei um Konterbande handelte, war eine Beschlagnahme schon nach dem geltenden Recht möglich. Durch den Umfang der englischen Konterbandeliste war ferner sichergestellt, daß es praktisch keine Gegenstände gab, die nach der Liste nicht als Konterbande angesehen und daher beschlagnahmt werden konnten. Waren doch nicht nur einzelne bestimmte Gegenstände wie etwa Munition, Waffen usw. zur Konterbande erklärt worden, sondern darüber hinaus alle zu ihrer Herstellung und zum Gebrauch notwendigen und geeigneten Stoffe. Was schließlich das Anlaufen deutscher Häfen durch neutrale Schiffe mit Endbestimmung nach neutralem Hafen anbelangt — also z. B. spanische Schiffe über Hamburg nach Stockholm —, so war durch die Handhabung der britischen Konterbandekontrolle und insbesondere durch die Sperrung des Kanals mit Minen durch den Zwang zum Anlaufen englischer Häfen im Wege der Kursanweisung und die weitere Behandlung in englischen Häfen dafür Sorge getragen, daß derartig seltene Fälle nicht praktisch wurden.

## IV.

Die neue Verordnung weist jedoch nach einer anderen Richtung hin eine nicht unwesentliche Erweiterung gegenüber der alten Verordnung von 1915 auf: während früher nur Schiffe, die aus einem deutschen Hafen selbst kamen, ihre dort genommene Ladung löschen mußten, werden jetzt vom gleichen Schicksal alle Schiffe betroffen, die aus einem von Deutschland besetzten oder von ihm kontrollierten Hafen kommen. Damit werden erfaßt der früher polnische Hafen Gdingen und wohl auch Danzig, das ja nach englischer Auffassung nicht zu Deutschland gehört und dessen Zuteilung zum Reichsgebiet England nicht anerkannt hat. Was mit dem Begriff „Hafen unter deutscher Kontrolle“ gemeint ist, ist nicht klar ersichtlich. Sind damit etwa neutrale Häfen gemeint, in denen der deutsche Einfluß im Verhältnis zu dem englischen überwiegt? Etwa die Häfen der baltischen Staaten oder andere Häfen im Ostseeraum? Die außerordentlich vage und einer vielseitigen Auslegung Raum gebende Abfassung dieser Bestimmung ist u. U. hier die Handhabe, alle Schiffe aus dem Ostseeraum überhaupt ohne weiteres anzuhalten und zum Löschen ihrer Ladung in englischen Häfen zu zwingen, also auch z. B. dann, wenn diese Schiffe keine deutschen Exportwaren an Bord



haben und z. B. schwedische Waren nach Amerika liefern, eine Möglichkeit, deren Tragweite sicherlich den betroffenen neutralen Staaten bisher noch nicht klar geworden ist.

## V.

Die Ziff. 5 der Order in Council, die eine Definition der Begriffe „feindliches Eigentum“ und „Waren feindlichen Ursprungs“ enthält und damit eine Art Ausführungsvorschrift zu der Ziff. 2 darstellt, richtet sich weiterhin durch ihre außerordentlich dehnbare Formulierung gegen die neutralen Staaten. Hiernach sollen als im feindlichen Eigentum befindliche Waren, die von neutralen Schiffen ohne Rücksicht auf den Abgangs- und Bestimmungshafen heruntergeholt werden dürfen, alle diejenigen Waren angesehen werden, die einer Person in Deutschland oder einer in von Deutschland besetztem oder kontrolliertem Gebiet ansässigen Person gehören. Ähnlich werden unter Waren feindlichen Ursprungs alle solche Waren verstanden, die ihren Ursprung aus einem solchen Gebiete haben.

In Übereinstimmung mit dem englischen Vorgehen während des Weltkrieges und insbesondere mit dem berücksichtigt gewordenen „Trading with the enemy Act“ wird damit für die Bestimmung der Zugehörigkeit einer Ware zum Feind das Wohnsitzprinzip für anwendbar erklärt. Daraus ergibt sich praktisch die Folgerung, daß als feindliche Waren auch alle einem Neutralen, aber in Deutschland ansässigen Staatsangehörigen gehörenden gelten und schließlich sogar alle einem neutralen Staatsangehörigen gehörenden Waren, sofern sie nur deutschen Ursprungs sind. Diese Zusammenstellung offenbart die starke Einwirkung, die die Order in Council auf den friedlichen Handel der neutralen Staaten ausübt. Sie läßt außerdem das wahre Ziel und die eigentliche Absicht der Verordnung offensichtlich werden, das darin besteht, die Neutralen von einem jeden Handel mit Deutschland abzuhalten. Wenn man berücksichtigt, daß auch hier der schon oben angedeutete vage Begriff „von Deutschland kontrolliertes Gebiet“ auftaucht, so wird deutlich, daß die Neutralen mit einem umfassenden Schlag gegen ihre Schifffahrt und gegen ihren Handel zu rechnen haben werden. Auf derselben Linie liegt es auch, wenn die Feindmächte schon jetzt Anweisungen an die neutralen Schiffsreedereien herausgegeben haben, in denen ihnen die Beforgung von Ursprungszertifikaten, d. h. Bescheinigungen der englischen oder französischen Konsulate des Ursprungslandes über die Nationalität der Waren, angeraten wird, um Schwierigkeiten und Zeitverluste bei der Abfertigung und Behandlung dieser Waren aus dem Wege zu räumen. Man geht wohl nicht fehl in der Annahme, daß England und Frankreich die Absicht haben, alle neutralen Schiffe, die nicht diese Ursprungszertifikate an Bord haben, zunächst einmal als verdächtig zu behandeln und in einen alliierten Hafen einzubringen.

## VI.

Die britische Order in Council stellt mit ihren sehr scharfen Bestimmungen gegen deutsche Exportgüter auf neutralen Schiffen geradezu eine Verhöhnung der Pariser Seerechtsdeklaration von 1856, eine Verletzung der Bestimmungen der Londoner Erklärung über das Seekriegsrecht von 1909 und einen Bruch der allgemein anerkannten, althergebrachten Grundsätze des Seekriegsrechts (Prisenrechts) dar.

Nach der Pariser Seerechtsdeklaration von 1856, die auch von England unterzeichnet und von allen Staaten stets als das Fundament des heutigen Prisenrechts überhaupt bezeichnet zu werden pflegt, sind ausdrücklich feindliche und neutrale Güter auf neutralen Schiffen dann frei, wenn sie nicht Konterbande sind. Diesem Grundsatz des Abkommens von 1856 verfehlt die Order in Council geradezu einen Faustschlag durch die Bestimmung, daß alle Güter, die in einem deutschen Hafen an Bord eines neutralen Schiffes genommen werden, und solche Waren,

die deutschen Ursprungs sind oder einem in Deutschland ansässigen Neutralen gehören, in Zukunft v. 4. Dez. ab beschlagnahmt werden können.

Auch die Londoner Erklärung über das Seekriegsrecht hat — ebenso wie z. B. die deutsche Prisenordnung von 1909 und die Mehrzahl der neuen Prisenordnungen und Instruktionen — diesen Grundsatz der Pariser Seerechtsdeklaration als Grundlage ihrer auf das Prisenrecht bezüglichen Bestimmungen übernommen. Wenn es auch richtig ist, daß England seinerzeit die Londoner Erklärung nur unterzeichnet hat und daß die Ratifizierung des Abkommens infolge des Widerstandes des Oberhauses unterblieb, so vermag dies jedoch nichts an der Tatsache zu ändern, daß die Präambel der Konvention ausdrücklich die in ihr enthaltenen Vorschriften als eine Zusammenfassung des auf diesem Gebiete geltenden völkerrechtlichen Gewohnheitsrechtes bezeichnet.

Dieses gewohnheitsrechtlich seit vielen Jahrhunderten entwickelte Prisen- und Konterbanderecht wird durch die englische Verordnung völlig auf den Kopf gestellt. Es wird bekanntlich von dem Grundsatz beherrscht, daß die Neutralen auch während der Dauer eines Krieges im Rahmen des Konterbanderechts das Recht zur uneingeschränkten und ungehinderten Fortsetzung ihres unverdächtigen und friedlichen Handels mit beiden Kriegführenden besitzen. Diese Freiheit des neutralen Handels auch im Kriege ist eine im Völkerrecht festgelegte Befugnis der Neutralen, die ihnen nicht durch einseitige Gewaltakte und Maßnahmen des einen Kriegführenden zum Nachteil des anderen geraubt werden darf. Einer Verletzung dieser Befugnis kommt es gleich, wenn etwa neutrale Waren von neutralen Schiffen in deutschen Häfen nicht mehr an Bord genommen werden dürfen. Oder auch, wenn neutrale Schiffe in Deutschland hergestellte oder von Deutschland gekaufte Waren nicht mehr nach einem anderen neutralen Lande exportieren dürfen<sup>1)</sup>.

## VII.

Steht somit eindeutig die Völkerrechtswidrigkeit der englischen Order in Council fest — eine Auffassung, die auch die Feindmächte durch die Wahl ihrer Überschrift („wirtschaftliche Vergeltungsmaßnahmen“) selbst zu teilen scheinen —, so kann der Versuch, diese Maßnahme als Repressalie für eine von Deutschland angeblich begangene Völkerrechtsverletzung aufzuziehen und zu begründen, nicht recht ernst genommen werden. Auch diese englische Taktik, eigene Völkerrechtsverletzungen durch die Vortäuschung von rechtswidrigen Handlungen des Gegners zu rechtfertigen, ist nicht neuartig. Wir können und haben auch insoweit aus der Schule des Weltkrieges genug gelernt, um derartige Behauptungen von englischer Seite aus richtig einschätzen zu können.

Die englische Order in Council v. 11. März 1915 wies in ihrer Einleitung darauf hin, daß die deutsche Regierung in Verletzung des Völkerrechts die Gewässer um England zum Kriegsgebiet erklärt habe, in dessen Bereich alle alliierten Schiffe ohne Rücksicht auf Menschenleben versenkt würden. Auch die jetzige Order in Council bezeichnet sich als Vergeltungsmaßnahme, und zwar als Vergeltung für die zahllosen angeblich von Deutschland im Widerspruch zum Völkerrecht vor englischen Küsten, auf hoher See und in englischen Hoheitsgewässern ausgelegten deutschen Minen. Bei einer so schwerwiegenden Völkerrechtsverletzung — wie sie die englische Maßnahme nun einmal darstellt —, muß verlangt werden, daß eine sorgfältige Prüfung aller Umstände vorausgeht, ehe zur Repressalie gegriffen wird. Eine solche Prüfung ist hier

<sup>1)</sup> Hierzu ist in holländischen und belgischen Wirtschaftskreisen die Frage aufgeworfen worden, ob holländische oder belgische Industrieprodukte, die aus deutschen Rohprodukten oder Halbfertigfabrikaten hergestellt worden sind, ebenfalls als Waren feindlichen Ursprungs anzusehen sind.



in dem zur Verfügung stehenden Zeitraum nicht vorgenommen worden.

Selbst wenn es aber im übrigen richtig sein sollte, daß an den von England behaupteten Stellen von deutscher Seite aus Minen ausgelegt worden sind, so erhebt sich die Frage, ob damit schon allein eine Völkerrechtsverletzung durch Deutschland begangen worden ist. Die Antwort auf diese Frage ergibt sich aus dem VIII. Haager Abkommen von 1907 über die Auslegung von unterseeischen selbsttätigen Kontaktminen. Hiernach ist die Auslegung von Minen auf hoher See zulässig und in den Hoheitsgewässern des Feindes und vor seinen Küsten von der Voraussetzung abhängig, daß mit ihr nicht der alleinige Zweck verfolgt wird, den friedlichen Handel und die friedliche Schifffahrt zu unterbinden. Daß etwa Deutschland die Minen zu diesem alleinigen Zweck ausgelegt hätte, davon kann keine Rede sein. Die gegenteilige Annahme liegt viel näher, daß nämlich die Auslegung von Minen an der englischen Ostküste zu dem Zwecke erfolgt ist, um der englischen Flotte die Benutzung ihrer Häfen zu erschweren, wenn nicht sogar unmöglich zu machen. Denselben Zwecke dienen auch die zahlreichen Flugzeugangriffe auf englische Flottenstützpunkte an der Ostküste, deren Ziel die Säuberung der Nordsee vom Feind und die Herstellung der deutschen Seeherrschaft in diesem Raum ist, in gleicher Weise, wie bereits schon seit Beginn des Krieges die unumschränkte deutsche Herrschaft im Ostseeraum besteht. Diese Annahme hat um so mehr für sich,

als dieses Ziel tatsächlich auch z. T. bereits erreicht worden ist. Die britische Admiralität meldete — neben den zahlreichen Handelsschiffsverlusten — den Verlust des englischen U-Bootes *Orney* und des Zerstörers *Gipsy*, die beide auf eine Mine liefen und sanken.

Auch der Umstand, daß die Minen ohne jede vorherige Bekanntmachung ausgelegt worden wären, würde — immer unterstellt, daß sie tatsächlich von Deutschland ausgelegt worden sind — keine Verletzung des Völkerrechts bedeuten. Der Art. 3 des erwähnten Abkommens bestimmt ausdrücklich hinsichtlich der Auslegung von Minen durch Kriegsführende, daß eine Bekanntmachung von Minen erst dann zu erfolgen braucht, „sobald die militärischen Rücksichten dies gestatten“. — Lediglich dann, wenn neutrale Mächte Minenfelder auszulegen beabsichtigen, sind sie zu einer vorherigen Bekanntgabe der Minengebiete verpflichtet.

Fehlt es somit an den tatsächlichen Voraussetzungen für das Ergreifen von Repressalien mangels irgendwelcher Völkerrechtsverletzungen der Gegenseite, so erweist sich schon aus diesem Grunde die gesamte Verordnung als eine Verletzung des geltenden Völkerrechts.

Wie sich aus der amtlichen Stellungnahme ergibt, hat sich die deutsche Regierung bisher alle Gegenmaßnahmen gegen diesen englischen Völkerrechtsbruch vorbehalten. Es bleibt daher abzuwarten, mit welchen Maßnahmen Deutschland auf dieses Vorgehen antworten wird.

## Die Vermögensteuererklärung der Rechtsanwälte und Notare auf den 1. Januar 1940

Von Regierungsrat Dr. G a r t y, Berlin

### 1. Allgemeines

Die nächste Hauptveranlagung zur Vermögensteuer ist nach dem Stand v. 1. Jan. 1940 vorzunehmen. Der Hauptveranlagungszeitraum, für den sie gilt, beginnt mit dem 1. April 1940 (Art. II der WD. zur Änderung des VermStG. v. 31. Okt. 1939, RGBl. I, 2138 = RStBl. 1939, 1093). Die letzte Hauptveranlagung zur Vermögensteuer ist im Altreich nach dem Stand v. 1. Jan. 1935 vorgenommen worden. Auf den 1. Jan. 1940 findet im Altreich auch eine Hauptfeststellung der Einheitswerte für die wirtschaftlichen Einheiten des Betriebsvermögens statt. Für die übrigen wirtschaftlichen Einheiten und Untereinheiten (Land- und forstwirtschaftliches Vermögen, Grundvermögen, Betriebsgrundstücke und Gewerbeberechtigungen) wird im Altreich eine Hauptfeststellung bis auf weiteres nicht durchgeführt (Art. I Nr. 2 der WD. zur Änderung der Durchführungsbestimmungen zum RWerG. und zum VermStG. vom 22. Nov. 1939, RGBl. I, 2271 = RStBl. 1939, 1133).

In der Ostmark, im Reichsgau Sudetenland, in den in die Länder Preußen und Bayern eingegliederten sudetendeutschen Gebietssteilen und in den Gemeinden Jungholz und Mittelberg findet wie im Altreich die Hauptveranlagung zur Vermögensteuer nach dem Stand v. 1. Jan. 1940 statt. In diesen Gebieten wird außer für die wirtschaftlichen Einheiten des Betriebsvermögens auch — anders wie im Altreich — eine Hauptfeststellung der Einheitswerte für die wirtschaftlichen Einheiten des Land- und forstwirtschaftlichen Vermögens und des Grundvermögens, für die Betriebsgrundstücke und die Gewerbeberechtigungen vorgenommen (§§ 1 und 2 der WD. v. 9. Dez. 1939, RGBl. I, 2421 = RStBl. 1939, 1206). Eine ähnliche Regelung ist für das Gebiet der bisherigen

Freien Stadt Danzig getroffen worden (§ 1 WD. v. 4. Jan. 1940 [RGBl. I, 172 = RStBl. 1940, 57]).

Nach § 12 der DurchfWD. zum VermStG. i. Verb. m. Art. II Nr. 4 der WD. v. 22. Nov. 1939 a. a. O. sind auch ohne besondere Aufforderung durch das FinA. zur Abgabe einer Vermögensteuererklärung verpflichtet u. a. Verheiratete und Verwitwete, wenn ihr Gesamtvermögen 20 000 RM übersteigt; Ledige, wenn ihr Gesamtvermögen 10 000 RM übersteigt; Juden und mit Jüdinnen verheiratete ohne Rücksicht auf den Familienstand, wenn ihr Gesamtvermögen 5000 RM übersteigt. Bei Errechnung der Grenzen ist das Vermögen zusammen zu veranlagender Personen zusammenzurechnen; die Freibeträge sind außer Betracht zu lassen. Die Vermögensteuererklärungen sind in der Zeit v. 1. bis 29. Febr. 1940 abzugeben, sofern nicht das FinA. im Einzelfall auf Antrag Fristverlängerung bewilligt.

Bei der Vermögensteuerveranlagung wird das Gesamtvermögen zugrunde gelegt. Bei der Bewertung des Gesamtvermögens sind die Wirtschaftsgüter, für die ein Einheitswert festgestellt ist (z. B. Grundstücke, Betriebsvermögen), mit den festgestellten Einheitswerten anzusetzen (§ 4 VermStG. i. Verb. m. § 73 RWerG.). In der Vermögensteuererklärung wird unter dem Abschnitt „Betriebsvermögen“ von den Angehörigen freier Berufe, insbesondere auch eine Angabe über den Wert des dem freien Beruf gewidmeten Vermögens verlangt. Es ist eine Aufstellung dieses Vermögens aufgestellt insbesondere nach Inventar und Außenständen beizufügen. Das dem freien Beruf gewidmete Vermögen gilt als wirtschaftliche Einheit, für die ein Einheitswert festgestellt wird (§§ 55, 20 RWerG.; § 214 Biff. 1 RWerG.). Zu beachten ist, daß Einheitswertbescheide selbständig anfechtbar sind (§§ 228, 231 RWerG.); die Feststellungen im Einheitswertverfahren werden im Vermögensteuer-



anlagungsverfahren unverändert übernommen (§ 18 Abs. 1 RWerG; § 218 RWbG.D.). Einwendungen gegen im Einheitswertverfahren getroffene Feststellungen sind daher nicht gegen die Vermögenssteueranlagung, sondern gegen den Einheitswertbescheid zu richten.

Im folgenden werden mehrere Zweifelsfragen, die sich bei der Einheitsbewertung des freiberuflichen Vermögens und bei der Vermögenssteueranlagung von Rechtsmählern öfter ergeben, behandelt.

## 2. Zu den bei der Einheitsbewertung des Betriebsvermögens anzusetzenden Wirtschaftsgütern

Für die Einheitsbewertung wird die Ausübung eines freien Berufs dem Betrieb eines Gewerbes gleichgestellt (§ 55 Abs. 1 RWerG.). Zum Betriebsvermögen rechnen alle dem Betriebsinhaber gehörenden Wirtschaftsgüter einer wirtschaftlichen Einheit, die dem Betrieb als Hauptzweck dient (§ 54 Abs. 1 RWerG.). Für den Bestand und die Bewertung sind die Verhältnisse im Feststellungszeitpunkt maßgebend (§ 63 Abs. 1 RWerG.). Die betrieblichen Wirtschaftsgüter sind regelmäßig mit dem Teilwert anzusetzen (§ 66 Abs. 1 RWerG.). Teilwert ist der Betrag, den ein Erwerber des ganzen Unternehmens im Rahmen des Gesamtaufpreises für das einzelne Wirtschaftsgut ansetzen würde. Dabei ist davon auszugehen, daß der Erwerber das Unternehmen fortführt (§ 12 RWerG.). Daraus ergibt sich im einzelnen:

### a) Inventar und Auto.

Inventar (z. B. Büroeinrichtung, Schreibmaschinen) und Auto sind mit dem Teilwert anzusetzen. Dieser Wert deckt sich für Wirtschaftsgüter der angegebenen Art im allgemeinen mit den gewöhnlichen Wiederbeschaffungskosten im Feststellungszeitpunkt. Der Teilwert ist also anzusetzen, auch wenn er höher ist als der für die Zwecke der Einkommensbesteuerung zugrunde gelegte Buchwert. Wirtschaftsgüter der erwähnten Art dürfen demnach bei der Vermögenssteuererklärung nicht schon deshalb außer Betracht bleiben, weil für sie früher Bewertungsfreiheit für kurzlebige Wirtschaftsgüter in Anspruch genommen worden ist oder weil die Anschaffungskosten vor dem Feststellungszeitpunkt im Wege der Absetzung für Abnutzung voll abgesetzt worden sind oder weil bei Gegenständen mit weniger als 500 RM Anschaffungswert auf Grund des Erlasses des RM. v. 22. Juni 1932 (RStBl. 1932, 613) die Anschaffungskosten im Anschaffungsjahr voll als Betriebsausgaben berücksichtigt worden sind. Denn solange solche Gegenstände dem Betrieb dienen, haben sie einen Teilwert. Dieser Wert ist im allgemeinen schätzungsweise zu ermitteln. Kraftwagen, die für die Praxis angeschafft worden sind, werden immer ganz zum Betriebsvermögen zu rechnen sein, auch wenn sie zum Teil privat benutzt werden und für die Einkommensteuer die Aufwendungen für den Kraftwagen teilweise als Privatentnahmen behandelt werden. Die Vorschrift des § 67 Ziff. 10 RWerG. (Nichtzurechnung der Personenkraftwagen zum sonstigen Vermögen) wird regelmäßig nicht anwendbar sein, weil die Kraftwagen zum Betriebsvermögen gehören. Daß infolge der Kriegswirtschaft der Wagen vorübergehend nicht benutzt werden kann, rechtfertigt allein wohl nicht, den Wagen außer Ansatz zu lassen oder niedriger zu bewerten.

### b) Außenstände (Forderungen).

Grundsätzlich sind alle Forderungen anzugeben, die im Feststellungszeitpunkt entstanden waren, ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Fälligkeit oder der Geltendmachung gegenüber dem Schuldner. In erster Linie sind daher die im Feststellungszeitpunkt bestehenden Forderungen aus (endgültig oder in einer Instanz) abgewickelten Sachen zu erfassen. Aber auch die Forderungen aus noch nicht abgeschlossenen Sachen sind unter bestimmten Voraussetzungen anzusetzen. Im Art. v. 10. Okt. 1928, I A 328/28

(Amtl. Samml. 24, 162 = JW. 1928, 3275) hat der RFG. ausgesprochen, daß bei einem Rechtsanwalt auch die im Lauf einer Instanz entstandenen, aber erst mit Abschluß der Instanz fälligen Gebührenforderungen, die unter die Rechtsanwaltsgebührenordnung fallen, bereits vor Abschluß der Instanz Teile des Betriebsvermögens sind. Die Entscheidung ist besonders bedeutsam bei am Stichtag anhängigen Prozessen, wenn bereits die Prozeßgebühr, gegebenenfalls auch die Verhandlungs- und Beweisgebühr, entstanden ist. Bei besonderen Honorarvereinbarungen oder bei Tätigkeiten, für die nicht nach der Rechtsanwaltsgebührenordnung liquidiert wird, ist von Fall zu Fall zu prüfen, ob nach den besonderen Vereinbarungen oder den bürgerlich-rechtlichen Umständen die Forderung entstanden ist (Art. v. 27. April 1932, III A 103/31: RStBl. 1932, 660). So entsteht, wenn der zugrunde liegende Vertrag ein Werkvertrag (z. B. Erstattung eines Gutachtens) ist, der Honoraranspruch mangels abweichender Vereinbarungen erst mit der Abnahme des Werks (§ 641 BGB.). Ist der zugrunde liegende Vertrag ein Dienstvertrag, so kann, wenn nichts anderes vereinbart ist, die Vergütung erst nach Leistung der Dienste beansprucht werden. Bei Vergütung nach Zeitabschnitten ist die Teilvergütung jeweils nach Ablauf des Zeitabschnitts zu entrichten (§ 614 BGB.). Demnach wird z. B. der Anspruch für die Tätigkeit als Liquidator oder Testamentsvollstrecker (§ 2221 BGB.) gewöhnlich erst mit Abschluß der Tätigkeit entstehen. Bei Beratung gegen feste laufende Vergütung (Justitiarvertrag) gehören regelmäßig nur die Honoraransprüche für im Feststellungszeitpunkt abgelaufene Zeitabschnitte zum Betriebsvermögen. Zuweilen entsteht ein Anspruch erst nach gerichtlicher Festsetzung, z. B. für die Tätigkeit als Konkursverwalter (§ 85 RD.), Vertrauensperson (§ 46 VerglD.), Vormund (§§ 1835, 1836 BGB.); in diesen Fällen sind die Ansprüche erst nach der gerichtlichen Festsetzung Teile des Betriebsvermögens.

Ähnliches gilt für Ansprüche auf Auslagenersatz. Gewöhnlich entsteht der Anspruch auf Ersatz von Auslagen sofort (§§ 670, 683 BGB.), so daß derartige im Feststellungszeitpunkt entstandene Ansprüche anzusetzen sind. Zuweilen entstehen die Ersatzansprüche erst mit der gerichtlichen Festsetzung (§ 85 RD.; § 46 VerglD.).

Die genaue Einzelfeststellung der Außenstände, die zum Betriebsvermögen zu rechnen sind, wird nicht selten Schwierigkeiten bereiten. Der infragestehende Steuerbetrag wird oft die Mühe genauer Einzelfeststellung nicht lohnen. In solchen Fällen wird für die vielen kleinen Posten gewöhnlich eine schätzungsweise — zweckmäßig im Einvernehmen mit dem FinA. — angebracht sein (vgl. auch Art. v. 10. Okt. 1928 a. a. O.).

Die Außenstände sind mit dem Teilwert, d. h. mit dem voraussichtlich eingehenden Betrag, anzusetzen. Uneinbringliche Forderungen bleiben daher außer Ansatz; bei nur teilweise einbringlichen Forderungen ist ein angemeßener Abschlag vom Nennwert zu machen.

### c) Praxismwert.

Der selbst erarbeitete innere Wert der Praxis, der sich in dem Vertrauensverhältnis zur Klientel ausdrückt und eine gewisse Gleichmäßigkeit in der Beschäftigung und in den Einnahmen gewährleistet, ist ebensowenig wie der selbst erarbeitete innere Wert eines kaufmännischen Betriebs ein selbständig bewertbares Wirtschaftsgut. Anders ist es, wenn der Praxismwert entgeltlich erworben und verhältnismäßig leicht festzustellen ist (vgl. Art. III A 84/28: Amtl. Samml. 26, 235 = RStBl. 1930, 287). Es ist also immerhin möglich, daß bei entgeltlichem Erwerb der für den inneren Wert der Praxis angelegte Teil des Übernahmepreises als „Praxismwert“ besonders zu bewerten ist. Die Grundsätze des Einkommensteuer-



senats des RStB. (Urt. v. 28. Juli 1938, IV 5/38: Amtl. Samml. 44, 286 = RStBl. 1938, 955) werden aber auch für das Bewertungsrecht zu beachten sein. Während nämlich der RStB. bei dem erworbenen Geschäftswert eines kaufmännischen Betriebs laufende Abschreibungen für Abnutzung nicht zuläßt, hat er gebilligt, daß bei einer gegen Entgelt erworbenen Anwaltspraxis Abschreibungen für Abnutzung vom erworbenen Geschäftswert vorgenommen werden. Die Rechtsprechung beruht auf dem Gedanken, daß bei den Angehörigen freier Berufe das Vertrauensverhältnis zu den Auftraggebern entscheidend ist und daher der Vorteil, der ursprünglich durch Übernahme der Praxis bestanden hat, sich in wenigen Jahren erschöpft, wenn nicht der neue Inhaber sich persönlich das Vertrauen der Auftraggeber wieder erarbeitet. Diese zweifellos richtige Feststellung wird im Bewertungsverfahren regelmäßig dazu führen müssen, von der Bewertung eines entgeltlich erworbenen „Praxiswerts“ abzusehen, wenn der Erwerb bereits mehrere Jahre zurückliegt.

### 3. Zu den bei der Einheitsbewertung des Betriebsvermögens abzuziehenden Schulden

Der Gesamtwert der Praxis (Reinvermögen) ist die Summe der Werte, die sich für die einzelnen Wirtschaftsgüter ergeben (Rohvermögen), vermindert um die Betriebsschulden (§ 66 Abs. 4 ABewG.). Betriebsschulden sind die Schulden, die mit der Gesamtheit oder mit einzelnen Teilen des Betriebs in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen (§ 62 Abs. 1 ABewG.). Abzugsfähig sind daher z. B. im Feststellungszeitpunkt noch nicht getilgte Schulden, die im Zusammenhang mit der Gründung oder der Übernahme der Praxis oder mit dem Erwerb von Einrichtungsgegenständen stehen; ferner rückständige Umsatzsteuern, Anwaltskammerbeiträge, Gehälter usw. Schulden, die nicht als Betriebsschulden abzusehen sind, werden gewöhnlich durch Abzug beim Gesamtvermögen berücksichtigt (§ 74 Abs. 1 Ziff. 1 ABewG.).

Vorausgesetzt wird für den Abzug aber in jedem Fall, daß es sich um echte, d. h. bereits entstandene Schulden handelt, mit deren Geltendmachung der Steuerpflichtige im Feststellungszeitpunkt zu rechnen hat. Eine Rückstellung wegen möglicher künftiger Regressgefahr aus abgewickelten Sachen wird regelmäßig nicht zulässig sein, solange der Berechtigte seine Ansprüche nicht geltend gemacht hat. Denn insoweit ist im Feststellungszeitpunkt eine Last noch nicht gegeben (vgl. Urt. v. 24. Juni 1937, III A 79/37: RStBl. 1937, 972). Zukünftige Bürounkosten, die durch Erledigung der gebührenfreien Nebengeschäfte aus vor dem Stichtag vorgenommenen Beurkundungen voraussichtlich entstehen werden, können bei einem Notar nicht berücksichtigt werden (vgl. Urt. v. 27. Sept. 1934, III A 165/34: RStBl. 1935, 474). Dagegen wird man die Gebührenabgabe der Notare als Schuld berücksichtigen müssen, wenn der Notar die Gebühren bereits vereinnahmt oder die Gebührenforderung unter den Außenständen angesetzt hat.

### 4. Das sonstige Vermögen

#### a) Die anzuziehenden Wirtschaftsgüter.

Begriff und Umfang des sonstigen Vermögens ergeben sich aus § 67 ABewG.; in § 68 ABewG. werden eine Reihe von Wirtschaftsgütern aufgezählt, die nicht zum sonstigen Vermögen rechnen. Als sonstiges Vermögen kommen z. B. in Betracht Spareinlagen, Bankguthaben, Geld, sonstige Kapitalforderungen jeder Art, Aktien, GmbH-Anteile usw. Auch der Kapitalwert von Nießbrauchrechten und Renten gehört nach § 67 Ziff. 4 ABewG. unter gewissen Voraussetzungen zum sonstigen Vermögen. Diese Bestimmung hat insbesondere für Rechtswahrer Bedeutung, die im Zusammenhang mit dem Ausscheiden aus dem Beruf gegen den Übernehmer der

Praxis oder die verbleibenden Mitglieder der Anwalts-gemeinschaft Ansprüche auf Beteiligung am künftigen Ertrag der Praxis o. ä. erworben haben (Urt. v. 8. Juni 1937, III A 93/37: RStBl. 1937, 931). Zum sonstigen Vermögen zählen ferner noch nicht fällige Ansprüche aus Lebens- und Kapitalversicherungen oder Rentenversicherungen, aus denen der Berechtigte noch nicht in den Rentenbezug eingetreten ist, sofern der Wert aller Versicherungen (§ 14 Abs. 4 ABewG.) insgesamt 5000 RM übersteigt (§ 67 Ziff. 6 ABewG.). Unter diese Vorschrift fallen u. a. auch die Rentenversicherungen bei der deutschen Anwalts- und Notarversicherung (Urt. v. 8. Juni 1937 a. a. D.).

#### b) Die vom Rohvermögen abzuziehenden Schulden.

Zur Ermittlung des Werts des Gesamtvermögens sind von dem Rohvermögen insbesondere abzuziehen Schulden, soweit sie nicht bereits bei dem Betriebsvermögen zu berücksichtigen waren (§ 74 Abs. 1 Ziff. 1 ABewG.). Für den Abzug kommen daher z. B. in Betracht Hypothekenschulden auf Grundstücken, die nicht Betriebsgrundstücke sind, sonstige Darlehensschulden usw. Abzuziehen sind die Schulden, die im Veranlagungszeitpunkt bestehen.

Auch Unterhaltungsverpflichtungen (gesetzliche Unterhaltsrenten) an gesetzlich unterhaltsberechtigte Personen können unter bestimmten Voraussetzungen mit ihrem Kapitalwert bei dem Unterhaltsverpflichteten als Schuld abgezogen werden (§ 74 Abs. 1 Ziff. 2 ABewG.), obgleich bei dem gesetzlich Unterhaltsberechtigten diese Ansprüche nicht zum sonstigen Vermögen rechnen (§ 68 Ziff. 5 a ABewG.). Selbstverständlich sind nicht alle gesetzlichen Unterhaltungsverpflichtungen abzugsfähig. Es liegt nicht im Willen des Gesetzgebers, daß z. B. der Vater den gesetzlichen Unterhalt an die in seinem Haushalt lebenden Angehörigen (Ehefrau, minderjährige Kinder) abzieht; denn die Belastung durch den Unterhalt für diese Angehörigen hat das Gesetz durch die Gewährung von Freibeträgen (vgl. dazu unten Ziff. 5) berücksichtigt. Werden aber Freibeträge nicht gewährt, so kann regelmäßig die Unterhaltungsverpflichtung abgezogen werden. Danach kann z. B. der Ehemann die Unterhaltungsverpflichtung gegenüber seiner geschiedenen oder dauernd von ihm getrennt lebenden unterhaltsberechtigten Ehefrau, der Sohn die Unterhaltungsverpflichtung gegenüber den unterhaltsbedürftigen Eltern, der Vater stets die Unterhaltungsverpflichtung gegenüber unterhaltsbedürftigen Kindern über 25 Jahre abziehen (vgl. dazu im einzelnen den Erlaß des RStB. v. 25. April 1936 unter A V: RStBl. 1936, 421). Unterhaltsleistungen gegenüber gesetzlich nicht unterhaltsberechtigten Personen, z. B. Geschwistern, können berücksichtigt werden, wenn am Stichtag eine echte Verpflichtung, z. B. Versprechen einer Rente durch notarielle Urkunde, besteht. Leistet der Steuerpflichtige Unterhaltsbeiträge nur unregelmäßig und nach seinem Ermessen, also ohne Rechtspflicht, so ist ein Abzug nicht möglich.

Auch Steuerschulden sind unter gewissen Voraussetzungen abzugsfähig. Für den Abzug von Steuerschulden war in § 3 der WD. v. 27. Dez. 1937 (RGBl. I, 1421 = RStBl. 1938, 1) eine Sonderregelung getroffen. Diese Regelung ist nunmehr durch Art. I Nr. 15 der WD. v. 22. Nov. 1939 (vgl. oben unter Ziff. 1) als § 53 a unverändert in die Durchf. zum ABewG. übernommen worden. Die Besonderheiten bestehen insbesondere darin, daß Steuerschulden nur abgezogen werden, wenn der Abzug vom Steuerpflichtigen besonders geltend gemacht ist und daß für den Abzug von laufend veranlagten Steuern gewisse Einschränkungen gelten. Laufend veranlagte Steuern werden nämlich nur berücksichtigt, wenn sie entweder spätestens im Feststellungszeitpunkt (Veranlagungszeitpunkt) fällig waren oder bei späterer



Fälligkeit für einen Zeitraum erhoben werden, der spätestens im Feststellungszeitpunkt (Veranlagungszeitpunkt) geändert hat. Zu den danach im einzelnen abzugsfähigen Steuerschulden vgl. Erlaß des RM. v. 27. Dez. 1937 (RStBl. 1938, 1). Wird nach dem Hauptveranlagungszeitpunkt, z. B. durch eine Betriebsprüfung, festgestellt, daß der Steuerpflichtige in vorangegangenen Jahren zu wenig an Steuern entrichtet hat, so ist Voraussetzung für den Abzug, daß der Steuerpflichtige am Stichtag mit der Geltendmachung dieser in früheren Jahren verkürzten Steuerbeträge rechnen konnte (vgl. zusammenfassend Art. v. 17. Febr. 1938, III 221/37; RStBl. 1938, 549). Diese Voraussetzung wird meist nicht gegeben sein.

### 5. Freibeträge

Die Vorschriften über Freibeträge sind neuerdings in mehrfacher Hinsicht geändert worden (vgl. Art. I Nr. 1 der WD. zur Änderung des VermStG. v. 31. Okt. 1939, RGBl. I, 2138 = RStBl. 1939, 1093 sowie die amtliche Begründung dazu, RStBl. 1939, 1094). Ins-

besondere sei darauf hingewiesen, daß nunmehr im Weg der Neuveranlagung auch Freibeträge abgesetzt werden können für Abkömmlinge, die nach dem Hauptveranlagungszeitpunkt geboren werden. Ferner werden nunmehr — in Anpassung an die Regelung des EinkStG. — Freibeträge nicht mehr wie bisher nur gewährt für minderjährige haushaltszugehörige Kinder und noch nicht 25 Jahre alte Kinder in der Berufsausbildung, sondern auch für sonstige minderjährige Angehörige, sofern sie zum Haushalt des Steuerpflichtigen gehören oder überwiegend auf seine Kosten unterhalten und erzogen werden, sowie für noch nicht 25 Jahre alte sonstige Angehörige, die überwiegend auf Kosten des Steuerpflichtigen unterhalten und für einen Beruf ausgebildet werden. Freibeträge werden daher z. B. jetzt für Kinder aus geschiedenen Ehen nicht mehr nur der Mutter gewährt, zu deren Haushalt die Kinder gehören, sondern auch dem Vater, wenn er überwiegend die Kosten des Unterhalts und der Erziehung bzw. der Berufsausbildung trägt.

## Der Beweisbeschluss

Von Dr. G.-H. Kuhne, Rechtsanwalt am Kammergericht

„Nicht zögern, ist Richterplicht;  
aber ebenso gewiß: nicht eilen.“  
Anselm von Feuerbach.

### I.

#### Zweck und Entwicklung des Beweisverfahrens

Die Geschichte des Beweisrechtes wie die des ganzen Prozeßrechtes ist gekennzeichnet durch das Bestreben nach immer sorgfältigerer Erforschung der materiellen Wahrheit, d. h. der Verschaffung einer wirklichen innerlichen und daher freien richterlichen Überzeugung von einem bestimmten tatsächlichen Geschehensablauf als Grundlage des Richterspruches. Ursprünglich diente der Beweis nur der Vorführung der formellen Wahrheit. Der Richterspruch war aufgebaut auf strengen formellen Beweisregeln und Beweismitteln, von denen der Eid die größte praktische Bedeutung hatte. Kraft gesetzlicher Anordnung hatte der Richter bestimmte Beweismittel als genügend anzusehen. Gegenüber dem so äußerlich sichtbaren und erhärteten Beweisergebnis war die innere Überzeugung des Richters bedeutungslos. In dem Maße, in dem der Glaube der Menschen an die Richtigkeit z. B. der Feuerprobe verloren ging, in dem gleichen Maße mußten die Gedanken über die Notwendigkeit der Erforschung der materiellen Wahrheit an Boden gewinnen. Die Überwindung der Bindung des Richters an gesetzliche Beweisregeln aller Art ist einer der größten Fortschritte in der Rechtspflege überhaupt. Die ZPD. kennt nach der Befreiung von den letzten bedeutungsvolleren formalen Fesseln auf dem Gebiete des Beweisrechtes (Eidrecht!) im Jahre 1933 nur noch wenige solcher „gesetzlichen Beweisregeln“ von untergeordneter Bedeutung (vgl. § 286 i. Verb. mit §§ 164, 415—418 ZPD. u. a.). Aber nicht nur der Zweck des Beweisverfahrens, sondern auch das Beweisverfahren selbst hat grundlegende Änderungen durchgemacht. Welche Bedeutung man dem Beweisverfahren im Rahmen des Prozesses von jeher beigelegt hat, ergibt sich am besten aus seiner Ausgestaltung zu einem Verfahren, das selbständig mit Rechtsmitteln angreifbar war („Appellabilität des Beweisinterlokuts“). Noch bei den Vorarbeiten zu der im Jahre 1879 in Kraft getretenen ZPD. kam es über die Zweckmäßigkeit dieser Einrichtung zu erheblichen Auseinandersetzungen. Aus dem bereits damals vorhandenen Bestreben heraus, die ganze Klage möglichst in einem Termin mündlich abzuhandeln, entschied man sich im Anschluß an die schon lange in Preu-

ßen geltende Regelung<sup>1)</sup> für die Unanfechtbarkeit des Beweisbeschlusses. Damit war der Weg für ein formloser und freier werdendes Beweisverfahren offen. In dem Umfange nun, wie sich die Grundsätze der materiellen Wahrheit und der Unanfechtbarkeit der Beweisbeschlüsse durchgesetzt haben, ist dem Gericht eine immer steigende Verantwortung auferlegt worden. Die Erforschung der materiellen Wahrheit ist ungleich schwieriger als die Entscheidung auf Grund eines formalen Beweisrechtes, und die Unanfechtbarkeit der Beweisbeschlüsse fordert Selbstkontrolle und Selbstverantwortlichkeit bereits während des Schwebens des Prozesses. Denn die Notwendigkeit, sich bereits zur Zeit des Beweisbeschlusses klar über die Schlüssigkeit der Klage und damit über den Umfang der Tatsachenfeststellung zu sein, sollte ja nicht fortfallen. Nur die Verzögerung des Prozesses durch den selbständigen Streit über die Richtigkeit und Vollständigkeit des Beweisbeschlusses sollte unmöglich gemacht werden. Gleichzeitig sollte aber auch durch Wegfall der Urteilsnatur des Beweisbeschlusses die Möglichkeit geschaffen werden, nach Durchführung der Beweisaufnahme etwa notwendig gewordene neue Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen zu können. Der gute Jurist zeichnet sich bekanntlich nicht allein durch das Kennen des Rechts aus; das ist in gewissem Sinne nur die Beherrschung des Handwerkszeugs. Die Anwendung des Rechts setzt zunächst einmal in den weitaus meisten Fällen die Ermittlung des Tatbestandes voraus und damit die Untersuchung, ob die als erheblich erkannten Tatsachen zur Gewißheit der Beteiligten feststehen. Nur wer die Kunst der Tatbestandsforschung beherrscht, kann ein guter Jurist sein, da der richtige Tatbestand die notwendige Voraussetzung für die richtige Rechtsanwendung ist<sup>2)</sup>. Immer und immer wieder betont daher das RG. in seinen Entscheidungen die Not-

<sup>1)</sup> Vgl. die AllgGerD. v. 6. Juli 1793, die gleichzeitig im Gegensatz zum gemeinen Recht die Pflicht des Richters, das Sachverhältnis mit jedem Mittel zu erforschen, aufstellte und damit erstmalig den Grundsatz der materiellen Wahrheitsermittlung im Prozeß zu verwirklichen suchte, allerdings unter Aufgabe des Verhandlungsgrundsatzes und Einführung des reinen Inquisitionsgrundsatzes.

Auch die österr. ZPD. v. 1. Aug. 1895 kennt ein abgeordnetes Rechtsmittel gegen Beweisbeschlüsse nicht (vgl. § 291) bei strafem Amtsbetrieb und starker richterlicher Prozeßleitung (§§ 180 ff.).

<sup>2)</sup> Vgl. Sellwig: DZ. 1935, 1767.



wendigkeit einer sorgfältigen Erforschung, Prüfung und Würdigung des tatsächlichen Vorbringens der Parteien. Mit einer Gewissenhaftigkeit ohne gleichen geht das RG. die Akten daraufhin durch, ob auch nichts Tatsächliches übersehen ist: denn jeder Fall liegt tatsächlich — und nur deswegen auch rechtlich — anders. Demgegenüber findet man, namentlich bei jüngeren Rechtswahrern, nicht selten eine Überschätzung des Rechtlichen gegenüber dem Tatsächlichen sowie dem damit verbundenen unbewußten Gang, den Tatbestand dem rechtlich gewünschten Ergebnis anzupassen. Sehr zu Unrecht! Die gründliche und oft sehr mühselige Arbeit der Tatbestandsermittlung ist für das Vertrauen des Volkes in die Rechtspflege oft wichtiger als die rechtliche Entscheidung. Jede Entscheidung soll überzeugen, und zwar gerade den verlierenden Teil. Das kann sie nur, wenn der Richter das tatsächliche Vorbringen der Parteien erschöpfend würdigt und nach Maßgabe der Schlüssigkeit auch aufklärt. Das notwendige Bestreben nach schneller Entscheidung darf der Gründlichkeit keinen Abbruch tun. Die Behandlung des „verspäteten Vorbringens“ darf nicht der Einführung längt überwundener formaler Beweisregeln Vorschub leisten. Denn was anderes als „gesetzliche Beweisregeln“ sind im Grunde genommen Bestimmungen wie die §§ 279 (Zurückweisung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln), 279 a (Nichtberücksichtigung verspäteter Erklärung), 283 Abs. 2 (Zurückweisung von Beweismitteln und Beweiseinreden), 529 Abs. 2 und 3 (Nichtzulassung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln sowie von Beweismitteln und Beweiseinreden in der Berufungsinstanz). Die Anwendung dieser Strafbestimmungen<sup>3)</sup> hat zur Folge, daß das Gericht in vollem Bewußtsein der Unvollständigkeit des von ihm zu beurteilenden Tatbestandes die Entscheidung fällen muß, möglicherweise sogar auf Grund des verspäteten, aber nicht mehr zu berücksichtigenden Vorbringens erkennend, daß die Entscheidung materiell falsch ist. Die rasche Prozeßerledigung nimmt in diesen Fällen bewußt die Nachteile solcher unvollständigen Tatbestandsermittlung und damit die Würdigung sachlich gar nicht zutreffender Tatbestände in Kauf. Jede Einschränkung des tatsächlichen Vorbringens, insbesondere auch in zweiter Instanz, hat also die Aufgabe des Grundsatzes der materiellen Wahrheit zugunsten der formellen Wahrheit notwendig zur Folge. Die Bedeutung des der Erforschung der materiellen Wahrheit dienenden Verfahrens — und das ist das Beweisverfahren — kann daher gar nicht überschätzt werden. Von der Ausgestaltung des Beweisverfahrens hängt es wesentlich ab, ob sein Zweck überhaupt erreicht werden kann. Nur sorgfältigste Handhabung aller in Betracht kommenden Bestimmungen kann auf die Dauer eine wirklich vollstän- dige Rechtsprechung, die das Vertrauen der Rechtssuchenden genießt, gewährleisten. Aus dem formellen Beweisverfahren ist die gemeinsame Arbeit der Beteiligten unter Führung des Gerichts geworden mit dem Ziele, dem Richter eine auf objektive Gründe gestützte Überzeugung von der Wahrheit tatsächlicher Behauptungen zu verschaffen. Die Vorschriften der ZPO. sind die Regeln, nach denen sich diese Gemeinschaftsarbeit ordnungsmäßig vollziehen soll. Der vom Gesetz anerkannte Führungsanspruch des Gerichts innerhalb dieser Gemeinschaftsarbeit verpflichtet.

## II.

### Beweisbeschuß und prozeßleitende Verfügungen

Im 5. Titel des 2. Buches der ZPO. findet man die allgemeinen Bestimmungen über die Beweisaufnahme, von denen sich nur die §§ 358—361 mit dem Beweisbeschuß

befassen. § 358 verhält sich über seine Notwendigkeit, § 359 über seinen Inhalt und § 360 über seine Änderung. Vergleichlich mit den ausführlichen Bestimmungen z. B. über das Urteil oder über die einzelnen Beweismittel muß diese Regelung kurz<sup>4)</sup>, ja dürftig erscheinen, so daß der Beweisbeschuß in der Theorie des Zivilprozeßrechtes wenig erörtert wird. Die Verkenning seiner bleibenden Bedeutung für das ganze Verfahren hat zweifellos sehr stark zu der Schriftsatz- und Protokolljustiz geführt, die Anlaß zu der Zivilprozeßnovelle v. 27. Okt. 1933 gegeben hat. Nur allzu häufig fand man Beweisbeschlüsse, die rein schematisch (nicht selten nach dem „Einrückungssystem“!) die Parteibehauptungen wiedergaben und deutlich erkennen ließen, daß von eigener Arbeit des Gerichts in diesem Stadium des Verfahrens noch nicht die Rede sein konnte. Die Praxis, besonders auch der BG., hat leider seit der Novelle zur ZPO. zu einer weiteren Verkümmern dieser Einrichtung geführt. Mit Schuld daran trägt das begrüßenswerte Streben der Gerichte, den Grundforderungen der Zivilprozeßnovelle nach möglicher Unmittelbarkeit des Verfahrens bei gleichzeitiger Beschleunigung stets gerecht zu werden. Dieses Bestreben hat jedoch seine natürliche Grenze an der Notwendigkeit, die materielle Wahrheit zu finden. Der Wahrheitsfindung dient die Beweiserhebung. Diese sachgemäß vorzubereiten, ist Aufgabe des Beweisbeschlusses. Die Erfüllung jeder Aufgabe ist regelmäßig nur auf einem Wege wirklich bestens möglich. Erfahrungsgemäß erzielt man mit schlechten Mitteln nicht den gewünschten Erfolg. Der formlose Beweisbeschuß, durch den lediglich die auf Grund des § 272 b ZPO. getroffenen, vorbereitenden Maßnahmen gebilligt werden, ist zur Wahrung einer bloßen Form ohne ihren ursprünglichen Inhalt herabgesunken. Es ist daher an der Zeit, auf die mit jeder Beeinträchtigung dieser Einrichtung verbundenen Gefahren für die Rechtspflege einmal in aller Deutlichkeit hinzuweisen. Gemäß § 358 ZPO. bedarf es nämlich nur dann eines förmlichen Beweisbeschlusses, wenn die Beweisaufnahme ein besonderes Verfahren erfordert, d. h. wenn die Beweisaufnahme nicht sofort im Anschluß an die mündliche Verhandlung durchgeführt werden kann und insolgedessen eine „Vertagung“ notwendig ist. In allen den Fällen, in denen auf Grund des § 272 b ZPO. durch den Vorstehenden in Vorbereitung des Verhandlungstermins Anordnungen getroffen werden, die eine sofortige Beweiserhebung im — ersten — Verhandlungstermin ermöglichen sollen, bedarf es zwar noch eines Beschlusses des Gerichtes, Beweis zu erheben, nicht aber eines förmlichen Beweisbeschlusses mit dem im § 359 ZPO. zwingend vorgeschriebenen Inhalt<sup>5)</sup>. Nur ein solcher Beschuß jedoch verdient wirklich den Namen: Beweisbeschuß. In der programmatischen Einleitung zur Zivilprozeßnovelle von 1933 wird es in Anerkennung der berechtigten Forderung nach einem ebenso sicheren wie schleunigen Rechtsschutz als Aufgabe des Richters bezeichnet, durch straffe Leitung des Verfahrens und in enger Fühlung mit den Parteien dahin zu wirken, daß jede Streit- sache nach gründlicher Vorbereitung möglichst in einer einzigen Verhandlung aufgeklärt und entschieden wird. Um dieser Aufgabe gerecht zu werden, machen in großem Umfange nicht nur die Alleinrichter, sondern auch die Vorsitzenden der Kollegialgerichte von den Anordnungsmöglichkeiten auf Grund des § 272 b ZPO. Gebrauch. Dabei werden nicht stets folgende Gesichtspunkte ausreichend berücksichtigt:

<sup>3)</sup> Vgl. dazu §§ 95, 97 Abs. 2 ZPO., § 39 DOAG. Die Zurückweisung verspäteten Vorbringens ist daher nur das äußerste und letzte Mittel zur Bekämpfung der Prozeßverschleppung (vgl. W. des RM. v. 11. Nov. 1935: DZ. 1935, 1654 ff.).

<sup>4)</sup> In der österr. ZPO. finden sich die allgemeinen Bestimmungen über den Beweis und die Beweisaufnahme in den §§ 266—291. In diesem Abschnitt sind allerdings auch Bestimmungen (z. B. über die Beweiszurückweisung) enthalten, die bei uns unter der Regelung des „Verfahrens bis zum Urteile“ aufgenommen sind.

<sup>5)</sup> Vgl. Jonas, Komm. zur ZPO., 16. Aufl., § 272 b Anm. V 1 und § 358 Anm. Danach genügt sogar das tatsächliche Eintreten in die Beweisaufnahme.



### 1. Anberaumung des Verhandlungstermins

In aller Regel fallen die Anberaumung des Verhandlungstermins und die Anordnung von Maßnahmen auf Grund des § 272 b ZPO. zeitlich erheblich auseinander. Im Berufungsverfahren ergibt sich das aus § 520 ZPO. Danach geht der Gesetzgeber davon aus, daß die Terminanberaumung grundsätzlich — entsprechend der Terminbestimmung auf Grund der Klageschrift — vor Eingang der Berufsungsbeantwortung erfolgt, so daß zur Zeit der Terminanberaumung oft noch nicht einmal der ganze Streitstoff vorliegt. Die unerwünschten Folgen dieses zeitlichen Auseinanderfallens zweier demselben Zweck, nämlich der sachgemäßen Durchführung der mündlichen Verhandlung, dienender prozessleitenden Verfügungen liegen auf der Hand. Es ist keine Seltenheit, sondern geradezu die Regel geworden, daß die durch die Art der Terminanberaumung zum Ausdruck gebrachte Auffassung des Vorsitzenden über den mutmaßlichen Verlauf der Verhandlung in ihrem Verhältnis zu anderen anstehenden Sachen sich als unvereinbar mit dem Umfang der von demselben Vorsitzenden auf Grund des § 272 b ZPO. dann später als zweckmäßig und notwendig angesehenen Anordnungen herausstellt. Wenn man sich dazu noch die weitverbreitete Praxis der Terminanberaumung überhaupt vergegenwärtigt, die doch dahin geht, die einzelnen Sachen eher in einem zu kurzen als zu weiten zeitlichen Abstand voneinander anzuberäumen, so kann man sich vorstellen, zu welchen ebenso unerfreulichen wie vermeidbaren Unzuträglichkeiten es für alle Beteiligten — nämlich nicht nur für das Gericht, sondern für die Parteien, die Zeugen und nicht zuletzt die Anwälte, die am Terminstage ja oft demselben Gericht nicht nur für die eine Sache zur Verfügung stehen müssen — bei der Abwicklung der Termine kommen muß. Es seien nur genannt: kostbarer Zeitverlust, unnötige finanzielle Aufwendungen (erhöhte Zeugengebühren, Verpflegungskosten usw.), Verärgerung, Ermüdung und Gereiztheit der Wartenden, unruhige Hast bei der Verhandlung und Beweisaufnahme, Vertagungen wegen Nicht-länger-warten-Können. Die Erfahrung lehrt, daß derartige Vorkommnisse den Wert z. B. der Zeugenaussagen stark beeinträchtigen und so Hindernisse für eine einwandfreie Wahrheitsermittlung sind. Das alles sind demnach keine bedeutungslosen Unzulänglichkeiten und auch keine Ausnahmen. Und selbst wenn es nur Ausnahmen sein sollten, so richtet sich das Urteil in den Kreisen des Volkes über die ZPO. erfahrungsgemäß mehr nach den schlechten Erfahrungen als den guten. Es muß daher alles getan werden, um Vorgänge zu vermeiden, die geeignet sind, das Ansehen der Rechtspflege durch die Art des formellen Ablaufes des Verfahrens zu beeinträchtigen. Terminanberaumungen und Anordnungen auf Grund des § 272 b ZPO. müssen peinlich genau aufeinander abgestimmt sein. Ist das nicht möglich, müssen Anordnungen aus § 272 b ZPO. unterbleiben. Für viele Rechtsuchende ist die Art des Zustandekommens des Urteils, also seine Vorbereitung, so wichtig wie das Urteil selbst. Die unterlegene Partei wird nur dann das Gefühl haben, daß Recht gesprochen und ihr das rechtliche Gehör gewährt worden ist, wenn wenigstens der äußere Ablauf des Prozesses keine Mängel aufweist. Es mag schwer sein, die voraussichtliche Dauer der Verhandlung zu schätzen. Dennoch sollte bei der Terminanberaumung der Grundsatz der möglichst kurzen Inanspruchnahme der Beteiligten zu Lasten des Grundsatzes nach möglichst voller Ausnutzung der Sitzungszeit stärker betont werden. Die Arbeit des Gerichts geht auch dann weiter, wenn einmal nicht schon die Parteien der nächsten Sache unruhig auf das Ende der Verhandlung der vorhergehenden Sache warten.

### 2. Gemeinschaftswerk der Rechtsfindung

Die gründliche Vorbereitung des „einzigen“ Verhandlungstermins soll nach dem Willen des Gesetzgebers „in enger Fühlung mit den Parteien“ (vgl. den Vorpruch

zur Zivilprozeßnovelle von 1933) erfolgen. Es gehört nunmehr schon zur Vollständigkeit eines nationalsozialistischen Gesetzes, daß ihm ein Vorpruch vorausgeht, der Grundgedanken, Zweck und Ziel des Gesetzes klarstellt. Auf die rechtliche Tragweite solcher Präambeln einzugehen, würde hier zu weit führen; sie enthalten aber keinesfalls nur einen frommen Wunsch des Gesetzgebers, sondern eine rechtsverbindliche Anordnung an den Rechtswahrer, der er sich nicht deswegen entziehen darf, weil es sich nicht um eine revisible<sup>6)</sup> Rechtsnorm handelt. Daher ist es nicht nur eine Frage der Form, sondern eine Frage des Rechtes, wenn z. B. die Zeugenladungen gemäß § 272 b ZPO. den Parteien und ihren Prozeßbevollmächtigten wenige Tage vor dem Verhandlungstermin, manchmal sogar erst 24 Stunden vorher und manchmal erst im Termin selbst bekannt werden. Das kann man nicht mehr als gründliche, in enger Fühlung mit den Parteien erfolgende Vorbereitung eines Verhandlungs- und Beweistermins, sondern nur noch als Improvisierung eines solchen bezeichnen. Die Auffassungen über die Notwendigkeit einer rechtzeitigen Unterrichtung gehen sehr weit auseinander. DRGK. Dr. Löwisch<sup>7)</sup> hat es als eine Selbstverständlichkeit bezeichnet, daß den Anwälten rechtzeitig mitgeteilt wird, wer geladen ist. Rechtzeitig kann eine Mitteilung nur dann sein, wenn man die Mitteilung noch sachlich verwerten kann, also insbesondere Zeit genug hat, um sich mit der Partei in Verbindung zu setzen. Der Schutz der Parteien durch die Bestimmungen des § 272 b Abs. 4 ZPO. ist nur sehr unvollständig.

Der Gesetzgeber hat den Parteien und ihren Prozeßbevollmächtigten nicht deswegen die Herrschaft über den Prozeß weitgehend genommen und den Richter zum Herrn des Prozesses gemacht, um damit gegenüber der Vergangenheit die umgekehrten Folgen herauszubeschwören. Das tastende und taktische Prozeßieren vor dem Gericht<sup>8)</sup> sollte nicht durch ein diktatorisches Prozeßieren des Gerichts ersetzt werden. Es sollte vielmehr ein Verfahren geschaffen werden, in dem der Richter in gemeinsamem Zusammenwirken mit den Parteien Wahrheit und Recht zu finden sucht<sup>9)</sup>. Reichsminister Dr. Frank hat diesen Gedanken in seiner Rede von den Richtern und Staatsanwälten auf dem Rechtswahrertag 1939 in Leipzig noch einmal ganz allgemein herausgestellt, indem er ausführte:

„Es ist Ehrfurcht nötig vor dem Gemeinschaftswerke der Rechtsfindung, zu dem der Rechtsanwalt seinen Anteil nicht minder beiträgt wie der Staatsanwalt.“

Anordnungen gemäß § 272 b ZPO. dürfen dieses hohe Ziel der gemeinsamen Rechtsfindung durch die Arbeitsgemeinschaft zwischen Gericht und Parteien<sup>10)</sup> nicht gefährden. Jede Trübung des Vertrauens zwischen Anwalt und Gericht muß im Interesse der Rechtspflege vermieden werden<sup>11)</sup>.

### 3. Erste oder einzige Verhandlung

Die grundsätzlichen Vorschriften der ZPO. gelten für die verschiedensten Verfahren. Ihre richtige und zweckmäßige Anwendbarkeit im Einzelfall erfordert nicht nur Gesetzeskenntnis, sondern auch Takt. Der Vorsitzende des Kollegialgerichts kann nicht in demselben Umfange von prozessleitenden Möglichkeiten Gebrauch machen wie der Alleinrichter, will er nicht von vornherein bei den Parteien den Eindruck erwecken, die Stellungnahme des Kollegiums vorweggenommen zu haben. Gerade aus der Neufassung des § 349 Abs. 2 ZPO. ergibt sich die Auffassung des Gesetzgebers, daß er vor dem Verhandlungstermin vor

<sup>6)</sup> Vgl. RGZ. 149, 290 = JW. 1936, 928.

<sup>7)</sup> Vgl. DJ. 1935, 1766.

<sup>8)</sup> Die Idee der ZPO. von 1877 war, Kampfregel für den Streit der Parteien vor dem passiv bleibenden Gericht zu sein (vgl. Jonas, „ZPO.“, 16. Aufl., Einleitung).

<sup>9)</sup> Vgl. „Das neue deutsche Reichsrecht“ II b 18 S. 3.

<sup>10)</sup> Vgl. Jonas, Einl., § 5, 16. Aufl., Komm. z. ZPO.

<sup>11)</sup> Vgl. dazu Löwisch a. a. O.



der Kammer eine gründliche Vorbereitung des Prozesses in gemeinsamer Arbeit des Gerichts mit den Parteien und ihren Prozeßbevollmächtigten für etwas ganz Natürliches hält. Die „einzige“ Verhandlung muß keineswegs die „erste Verhandlung“ sein! Die notwendige Gemeinschaftsarbeit setzt ausreichende Gelegenheiten voraus.

#### 4. Mündliche Verhandlung oder prozeßleitende Verfügungen

Die Vorschriften über die mündliche Verhandlung (§§ 136—139 ZPO.) werden bis zu einem gewissen Grade durch Anordnungen gemäß § 272b ZPO. gegenstandslos gemacht. Die Tätigkeit des Vorsitzenden, für eine gemeinschaftliche und vollständige Erarbeitung der Grundlage der Entscheidung zu sorgen, wird aus der mündlichen Verhandlung heraus in das Stadium des Aktenstudiums verlegt. Dadurch entsteht wiederum sehr oft bei den Parteien der Eindruck der vorgefaßten Meinung, die kaum oder gar nicht korrigierbar erscheint. Gerade in der mündlichen Beratung, in der persönlichen Erörterung des Für und Wider, erfolgt am sichersten das Klarwerden über einen Tatbestand. Das Aktenstudium des Berichterstatters und des Vorsitzenden vor dem Termin soll die sachgemäße Erörterung bis zum Beweisbeschluß ermöglichen, nicht aber diesen überflüssig machen. Der Beweisbeschluß setzt die Beratung des Gerichts nach erfolgter Verhandlung voraus und zwingt es, sich einmal während des Prozesses, also vor dem Urteil, ein lückenloses Bild von dem Sachverhalt und seiner rechtlichen Würdigung zu machen. Diese geradezu ideale Selbstkontrolle vor dem endgültigen Spruch auszusprechen, kann kaum ein Grund triftig genug sein.

#### 5. Unvollständige Beweisaufnahmen

Die Anordnungen gemäß § 272b ZPO. bringen ferner auch die Gefahr der Unvollständigkeit der Beweisaufnahme mit sich, und zwar in mehrfacher Hinsicht:

a) Das Gericht wird dazu neigen, unter allen Umständen zu versuchen, mit den vorhandenen Beweismitteln auszukommen, so daß leicht bei einer Partei der Eindruck entstehen kann, ihr sei nicht in ausreichendem Maße das rechtliche Gehör gewährt worden. Eine einmal als notwendig erkannte Beweisaufnahme kann aber nicht vollständig genug sein. Man darf „überflüssige Beweisaufnahmen“ nicht mit „überflüssigen Beweismitteln“ verwechseln; das wäre dasselbe wie die Verwechslung von Schlüssigkeit und Begründetheit der Klage. Eine überflüssige Beweisaufnahme zu vermeiden, ist selbstverständlich und im Interesse der Rechtspflege unbedingt notwendig; ein Beweismittel mehr, als auf den ersten Blick erforderlich scheint, heranzuziehen, ist kein Schade, sondern nur das Zeichen einer besonderen Sorgfalt. Viele Beweisaufnahmen haben die überraschendsten Ergebnisse gehabt, weil unwichtig erscheinende Beweismittel unvermutete Klärungen brachten.

b) Eine wirklich sachgemäße Beweiserhebung setzt voraus, daß sich das Gericht in seiner Gesamtheit ein lückenloses Bild des zur Beurteilung stehenden Sachverhaltes in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gemacht hat<sup>12)</sup>. Während die Abfassung eines formellen Beweisbeschlusses dazu zwingt, verleiht die Anordnung aus § 272b ZPO. dann in der mündlichen Verhandlung zur improvisierten Beweisaufnahme. Dabei macht sich nicht nur die mangelhafte Vorbereitung der Parteien und ihrer Prozeßbevollmächtigten auf die Beweisaufnahme, sondern in besonderem Maße die mangelhafte Vorbereitung der ohne Angabe des Beweisthemas geladenen Zeugen oft sehr nachteilig bemerkbar. Die Praxis des OLG. Jena<sup>13)</sup>, den zum ersten Termin auch ohne förmlichen Beweisbeschluß geladenen Zeugen das

vorausichtliche Beweisthema auf der Ladung mitzuteilen, damit sie sich ausreichend vorbereiten können, ist m. W. nicht überall üblich. Es ist hier nicht der Ort, auf den Wert oder Unwert von Zeugenaussagen überhaupt einzugehen. Daß ihre Bedeutung im allgemeinen überschätzt wird, kann man wohl ohne Übertreibung behaupten. Die Mangelhaftigkeit des menschlichen Gedächtnisses und die übermäßige Subjektivierung aller Vorgänge zwingen dazu, von jedem Zeugen sorgfältigste Benutzung aller ihm zur Verfügung stehenden Gedächtnisstützen zu verlangen. Der Zeuge muß Gelegenheit haben, sich mit der Beweisfrage in Ruhe zu beschäftigen, sie auch einmal zu überschauen, seine Belege einzusehen usw. Auf Anhieb in einer fremden Umgebung, die — erfreulicherweise — in aller Regel eine gewisse Befangenheit erzeugt, plötzlich auf einige Fragen zu antworten oder gar zusammenhängend zu erzählen, ist mehr, als man gewöhnlich von einem Zeugen verlangen kann. Daß darunter der Wert der Beweisaufnahme leiden muß, ist selbstverständlich. Die Aussagen der gewissenhaftesten Zeugen werden unbestimmt sein, da gerade solche Zeugen im Bewußtsein ihrer Verantwortung Einschränkungen machen und unsicher erscheinen werden, während der „großzügige“ Zeuge Gelegenheit erhält, zu glänzen. Die großen Vorteile der unmittelbaren Beweisaufnahme gehen dadurch zum Teil wieder verloren. Das „Wie“ und das „Was“ der Zeugenaussage sind gleich wichtig; man darf das eine nicht auf Kosten des anderen vernachlässigen.

c) Eine Beweiserhebung ist nur dann vollständig, wenn jede Partei sich auf sie vorbereiten und ihr Ergebnis in Ruhe auswerten kann. Liegt ein förmlicher, umfassender Beweisbeschluß vor, so ist eine Auswertung des Beweisergebnisses durch jede Partei leichter möglich, da sie genau weiß, worauf sich die Beweisaufnahme erstreckt und welchen Umfang sie hat; sie vermag ihr sachgemäß zu folgen, sie kann sich planmäßig Notizen machen, und Überraschungen werden nicht häufig sein, zumal sie die Änderungsmöglichkeiten gemäß § 360 ZPO. hat. Bei gestellten Zeugen wird der Gegenpartei oft die Vertagung zum Zwecke der Erkundigung über ihre Person billigerweise nicht verweigert werden können<sup>14)</sup>. Die gemäß § 272b ZPO. geladenen Zeugen sind nicht selten praktisch „gestellte Zeugen“, wenn auch vom Gericht gestellt und nicht von den Parteien. § 272 ZPO. spricht selbst davon, daß auf tatsächliches Vorbringen hin oft Erkundigungen erforderlich sind, bevor man sich erklären kann. Was für das tatsächliche Vorbringen der Parteien gilt, hat oft auch für die Zeugenaussagen Gültigkeit. Die nach Maßgabe der Anordnung gemäß § 272b ZPO. improvisierte Beweisaufnahme, die in den Fällen des § 161 ZPO. oft auch nicht protokolliert wird, stellt fast unmöglich zu erfüllende Anforderungen an die Parteien und ihre Prozeßbevollmächtigten. Die sofortige Auswertung einer mehr oder minder umfangreichen Beweisaufnahme in einem rechtlichen und tatsächlichen Plädoyer wird nicht nur dem bestvorbereiteten Prozeßbevollmächtigten Schwierigkeiten machen, sondern verlangt auch viel von dem Gericht, das neben der Beweisaufnahme nunmehr noch die schriftlich nicht festliegende Beweismündigung jeder Partei bei seiner Entscheidung berücksichtigen muß. Gerade weil die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme nicht nur die unmittelbare Erhebung der Beweise vor dem Prozeßgericht, sondern auch die unmittelbare Würdigung der Beweise in der anschließenden mündlichen Verhandlung fordert, ist ein förmlicher und umfassender Beweisbeschluß notwendig.

d) Die Nichtprotokollierung der Aussagen bringt es mit sich, daß die Partei nicht selten zu Unrecht annimmt, daß das Gericht von einer bestimmten Bekundung oder Parteierklärung Kenntnis genommen hat, was sich erst dann als irrig herausstellt, wenn der Urteilstatbestand vorliegt. Auf den nur sehr problematischen Wert der Möglich-

<sup>12)</sup> Die in Anm. 3 herangezogene AB. empfiehlt kurze schriftliche Gutachten als beste Vorbereitung für jede Verhandlung.

<sup>13)</sup> Vgl. dazu Lüwisch a. a. O.

<sup>14)</sup> Vgl. Jonas a. a. O. § 357a Anm. I.



keit der Tatbestandsberichtigung braucht nicht weiter eingegangen zu werden<sup>15</sup>). Das Protokoll kann zwar fast nie den unmittelbaren Eindruck, den eine Beweisaufnahme macht, festhalten. Diese Unmöglichkeit berechtigt jedoch nicht zu seiner Abschaffung schlechthin. Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme soll nur gewährleisten, daß alle an der Entscheidung Beteiligten unter dem persönlichen Eindruck der Beweisaufnahme stehen, ohne damit gleichzeitig von der auch bei dem Festhalten des Beweisergebnisses zweckmäßigen, wenn nicht gar notwendigen Gemeinschaftsarbeit, die die Abfassung eines Protokolls darstellt, zu befreien. Außerdem zwingt die Protokollierung zur Gründlichkeit und Klarheit, schließt neue Streitigkeiten über das Gesagte aus und ermöglicht die manchmal doch notwendige Abhaltung eines weiteren Termins ohne Wiederholung der gesamten Beweisaufnahme, weil ein Richterwechsel stattgefunden hat oder das Kollegium sich die bisherigen Zeigenausagen nicht mehr ganz vergegenwärtigen kann. Man sollte daher von der Möglichkeit des § 161 ZPO., die Ausagen nicht im Protokoll festzuhalten, nur sehr sparsam Gebrauch machen<sup>16</sup>). In den seltensten Fällen wird man zu Beginn einer Beweisaufnahme bereits übersehen können, ob die Protokollierung der Aussagen zweckmäßig oder gar notwendig ist. Das pflegt sich meist erst während oder gar nach der Beweisaufnahme herauszustellen. Die Protokollierung der Beweisaufnahme ist gemäß § 160 ZPO. die Regel und muß es trotz der Ermessensvorschrift des § 161 ZPO. auch für die Berufungsgerichte bleiben<sup>17</sup>). Daß die notwendige Wiedergabe der nicht protokollierten Zeigenausagen im Urteil die Protokollierung selbst nicht immer ersetzt, sondern die Gefahr der Verquickung zwischen tatsächlicher Aussage und Würdigung dieser Aussage mit sich bringt, liegt auf der Hand<sup>18</sup>). Die österreichische ZPO. hat umfangreichere Protokollierungsvorschriften und bestimmt, daß der wesentliche Inhalt der Zeigenausagen immer und der Wortlaut wenn notwendig protokolllarisch festgehalten werden (§ 343).

Es ist immer und immer wieder betont worden, daß ein dem Volke verständliches Verfahren unmittelbar sein muß, d. h. Verhandlung und Beweisaufnahme müssen möglichst unmittelbar vor dem erkennenden Richter so geschlossen durchgeführt werden, daß anschließend daran auch sofort das Urteil verkündet werden kann. Diese Unmittelbarkeit des Verfahrens hat den Grundgedanken der mündlichen Verhandlung eigentlich erst verwirklicht. In der Einführung zur Zivilprozessnovelle heißt es bei Pfundtner-Neubert a. a. O. wörtlich:

„Nur bei einer solchen wirklich mündlichen und unmittelbaren Verhandlungsführung kann auch erreicht werden, daß die Parteien den Verhandlungen mit Verständnis folgen und wieder volles Vertrauen zu der Tätigkeit der bürgerlichen Gerichte gewinnen.“

Das oben wiedergegebene erstrebenswerte Ziel läßt sich nicht dadurch erreichen, daß Mündlichkeit und Unmittelbarkeit sowie Erledigung in einem einzigen Termin gleichzeitig verwirklicht werden. Wer sich vor Augen hält, welche sorgfältige Vorbereitung des Hauptverhandlungstermins in Strafsachen, dem ein erschöpfendes mündliches und schriftliches Verfahren vorangegangen ist, nötig ist, wird nicht glauben, daß man in Zivilsachen ohne Gefährdung des erstrebten Zieles nach materieller Gerechtigkeit die gleiche Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des „einzigen“ Verhandlungstermins ohne gemeinschaftliche Vorarbeiten erzielen kann. Daß diese Vorarbeiten ausschließlich schriftlich sein sollen, ist nirgends gesagt. Die Mündlichkeit ist

Mittel zum Zweck und nicht Selbstzweck; sie wird sich daher sinnvoll und auf die Dauer nur dann durchführen lassen, wenn die mündliche Verhandlung in enger organischer Verbindung mit allen auf ihre sachgemäße Vorbereitung gerichteten Maßnahmen steht<sup>19</sup>).

### III.

#### Formloser oder förmlicher Beweisbeschluss

Durch die Beweisaufnahme ohne vorangegangenen förmlichen und umfassenden Beweisbeschluss wird so recht zum Ausdruck gebracht, daß an die Stelle einer bindenden Entscheidung des Gerichts über Beweissthema und Beweislast eine jederzeit abänderbare, sogar ganz oder teilweise zurücknehmbare (§ 360 ZPO.) prozessleitende Anordnung<sup>20</sup>) getreten ist. Die Folgen dieser Formlosigkeit sind auch sonst nicht ohne Bedeutung und Gefahren:

##### 1. Die Spaltung des Verfahrens

Durch das gemeinrechtliche Beweisurteil wurde das Verfahren in ein Stadium der Behauptungen und in ein Stadium der Beweise gespalten. Diese äußerlich erkennbare Spaltung fiel natürlich zusammen mit dem Beweisurteil weg. Die innere Berechtigung einer derartigen Äsaur ist jedoch im großen und ganzen geblieben. Mit ihr wird zum Ausdruck gebracht, daß das Gericht in einem bestimmten Zeitpunkt den Sachverhalt so erschöpfend mit den Parteien erörtert hat, daß nunmehr nur noch die Wahrheitsermittlung selbst zu erfolgen hat. Trotzdem also das Gericht nach dem Gesetz den Gegenstand und den Umfang des Beweisbeschlusses jederzeit frei bestimmen kann, wird der gewissenhafte Richter selbstverständlich niemals die Beweiserteilung anordnen, ohne die Erheblichkeit der Tatsachen und die Beweislast geprüft zu haben<sup>21</sup>). Diese Prüfung ist nach dem Gesetz notwendig und stellt den inneren Einschnitt im Verfahren dar. Der förmliche Beweisbeschluss bietet eine größere Gewähr für diese gewissenhafte Prüfung als der formlose.

##### 2. Der umfassende Beweisbeschluss

Aus der Rechtsnatur des Beweisbeschlusses als prozessleitende Anordnung folgt, daß die Zahl der Beweisbeschlüsse innerhalb eines Verfahrens in derselben Instanz unbeschränkt ist. Die Pflicht zur Konzentration des Verfahrens erfordert jedoch in aller Regel den einen, umfassenden Beweisbeschluss. Jonas<sup>22</sup>) hält es nicht für unbedingt wünschenswert, für das gesamte streitige Tatsachenmaterial stets nur einen Beweisbeschluss zu erlassen, da dann unter Umständen unnütze Beweise erhoben oder gar Beweisarrangements zurückgenommen werden. Diese sicherlich seltene Gefahr steht in keinem Verhältnis zu den Vorteilen des umfassenden förmlichen Beweisbeschlusses. Die Parteien haben die Gewähr und die Kontrolle dafür, daß ihr gesamtes tatsächliches Vorbringen von dem Gericht gewertet ist, und können im Notfalle von den Möglichkeiten des § 360 ZPO. Gebrauch machen<sup>23</sup>). Jede Verzögerung des Verfahrens wird vermieden. Wenn man sich den Verlauf langwieriger Prozesse ansieht, wird man meist feststellen müssen, daß es an der straffen Durchführung des Beweisverfahrens fehlt. Eine straffe Durchführung kann nur auf Grund eines entspre-

<sup>15</sup>) Vgl. RGZ. 149, 312 ff. über den Ausschluß der Tatbestandsberichtigung nach § 320 ZPO. bei der Wiedergabe der Zeigenausagen im Urteil.

<sup>16</sup>) Vgl. Löwisch a. a. O.

<sup>17</sup>) Ebenso Jonas a. a. O. § 161 Anm.

<sup>18</sup>) Vgl. dazu z. B. RGZ. 151, 250.

<sup>19</sup>) Vgl. dazu die Verfügung des RM. v. 11. Nov. 1935 (IV v 7458), betr. die Beschleunigung und Unmittelbarkeit des Rechtszuges, abgedruckt in der DZ. 1935, 1654 ff., die eine stärkere, dauernde und sorgsamste Beachtung verdient.

<sup>20</sup>) Vgl. RGZ. 150, 336.

<sup>21</sup>) Ebenso Jonas a. a. O. § 359 Anm. I.

<sup>22</sup>) a. a. O. § 359 Anm. I.

<sup>23</sup>) Von den Parteien angebotene, dem Gericht jedoch unerheblich erscheinende Beweise müssen nach der österr. ZPO. ausdrücklich zurückgewiesen werden (§ 275). Ein noch weitergehender Schutz für die Parteien gegen Überraschungen!



henden Beweisbeschlusses ohne die Vorbehalte weiterer Beweiserhebung erfolgen. Wie endlos schleppen sich Verfahren hin, wenn — im Amtsbetrieb — die Beweiserhebung in Teilabschnitten, unterbrochen oft von neuen mündlichen Verhandlungen, erfolgt. Eine wirklich fruchtbare mündliche Verhandlung im unmittelbaren Anschluß an die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht (§ 370 ZPO.) setzt daher einen umfassenden förmlichen Beweisbeschluss in aller Regel voraus<sup>24)</sup>. Das erkannt und zum Gesetz erhoben zu haben, ist zweifellos ein besonderes Verdienst der österreichischen ZPO. Die österreichische ZPO. kennt nicht nur in bestimmten Fällen den Zwang zur Begründung des Beweisbeschlusses (vgl. §§ 277, 428), sondern bestimmt ausdrücklich, daß die Beweiserhebung erst nach vollständiger Erörterung des Sachverhaltes mittels ein- und desselben Beweisbeschlusses anzuordnen ist (§ 278). Folgerichtig wird nach der Beweisaufnahme alles neue Vorbringen zurückgewiesen, das nicht durch die inzwischen stattgefundene Beweisaufnahme veranlaßt ist (§ 278 Abs. 2).

### 3. Der beratene Beweisbeschluss

Ohne den förmlichen Beweisbeschluss kann es leicht geschehen, daß es schon vor der tatsächlichen mündlichen Verhandlung der Parteien auf Grund des Aktenstudiums des Vorsitzenden (auch in Verbindung mit dem des Berichterstatters) zur Anordnung der Beweiserhebung mit Aufwendung (ohne Mitarbeit) des 2. Beisitzers kommt. Die sich daran anschließende Beweisaufnahme stellt dann praktisch ein Einzelrichterverfahren innerhalb des anwesenden Kollegiums nach Maßgabe der auf Grund des § 272 b ZPO. getroffenen Anordnungen dar. Das Kollegium läßt sich diese Beweisaufnahme vorführen und legt deren Ergebnis dann der Entscheidung zugrunde, ohne die Beweisaufnahme auf Grund gemeinschaftlicher Beratung nach durchgeführter mündlicher Verhandlung wirklich beschlossen zu haben.

<sup>24)</sup> Vgl. IV der AB. des RM. v. 11. Nov. 1935: Die Beweisaufnahme ist, wenn irgend möglich, auf Grund einer einzigen Entschließung des Gerichts in einem Zuge einheitlich durchzuführen.

## IV.

### Die Unmittelbarkeit des ganzen Verfahrens

Der Grundsatz der Einheit der mündlichen Verhandlung in Verbindung mit der Konzentrationsmaxime, d. h. der Erledigung des Rechtsstreites in einer Verhandlung auf Grund entsprechender Vorbereitung dieser Verhandlung durch die Gemeinschaftsarbeit von Gericht, Parteien und Anwälten unter formeller und materieller Prozeßleitung seitens des Gerichts kann befriedigend nur verwirklicht werden, wenn dem förmlichen umfassenden Beweisbeschluss wieder die Bedeutung beigemessen wird, die ihm als der Grundlage der materiellen Wahrheitsermittlung nun einmal zukommt. Wenn man sich die Grundgedanken vor Augen hält, die dazu geführt haben, das Verfahren vor dem Einzelrichter (§§ 348 ff. ZPO.) einzuführen, so wird ohne weiteres klar, was bereits oben II 3 a. E. ausgesprochen ist, daß nämlich „Erledigung in einer mündlichen Verhandlung“ nicht gleichzusetzen ist mit „Erledigung in einer einzigen mündlichen Verhandlung“. Fast jede Sache erfordert eine den Streitstoff erschöpfende und geordnete Verhandlung, die erst nach einer gewissen Vorbereitung durch vorherige Konzentration, Sichtung, Gruppierung des Stoffes möglich ist. Die Erfahrung lehrt, daß diese Vorbereitung durch Aussprache im kleinen Kreis am besten gefördert wird. Die ausschließlich schriftliche Vorbereitung kann leicht wieder zu der überwundenen Schriftsatz- und Protokolljustiz zurückführen. Das ganze Verfahren und nicht nur der eine Termin zur mündlichen Verhandlung müssen von dem Geiste der Unmittelbarkeit des Rechtsganges durchdrungen sein. Grundsätzlich gehört also jede Sache vor den Einzelrichter, der sie so weit zu fördern hat, daß sie sachgemäß in einer Verhandlung einschließlich der Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht erledigt werden kann (§ 349 Abs. 2 ZPO.). Gemeinschaftsarbeit setzt Gelegenheit zur Gemeinschaftsarbeit voraus. Diese Gelegenheit muß vor dem ersten und zugleich letzten Termin gegeben sein. Ein vorbereitender Termin in Verbindung mit dem dann umfassenden förmlichen Auftragen\* (§ 279 a) und Beweisbeschluss verlängert nicht, sondern verkürzt die Prozesse und fördert ihre wirklich sachgemäße Erledigung.

## Rechtspolitik und Praxis

### Die Beordnung auswärtiger Landgerichtsanwälte vor den Oberlandesgerichten

#### I.

Die VereinfachungsZPO. (ZPO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege) greift mittelbar auch in die RVO. ein. Durch die Verschiebung der Zuständigkeit für die Berufungen gegen Urteile der OLG., über welche nunmehr nur noch die OLG. zu befinden haben (§ 9), mußten die Landgerichtsanwälte wirtschaftlichen Nachteilen ausgesetzt werden, wenn sie die Berufungen gegen amtsgerichtliche Urteile, die bisher in ihren Aufgabekreis fielen, nicht mehr bearbeiten konnten. So hat § 11 der ZPO. bestimmt:

„Im Verfahren der OLG. über die Berufung gegen eine Entscheidung des AG. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten können auch die Rechtsanwälte die Vertretung der Parteien übernehmen, die bei dem dem AG. übergeordneten LG. zugelassen sind.“

Das bedeutet nichts anderes als eine gesetzliche Erweiterung der Zulassung der beim LG. zugelassenen Anwälte auch beim OLG., nur eben mit der Einschränkung, daß sie sich lediglich auf die Berufungen gegen Urteile derjenigen AG. erstreckt, denen das Zulassungslandgericht (Stammgericht) des betr. Rechtsanwalts übergeordnet ist.

Balkmar nimmt in *Waldz.* 1939, 596 dazu wie folgt Stellung: Den Landgerichtsanwälten würde die große Zahl der bisher beim LG. verhandelten Berufungssachen ver-

lorengehen. Auch den Parteien würden sich Schwierigkeiten ergeben, wenn sie am Sitz des oft entfernten OLG. für das Berufungsverfahren einen dort zugelassenen Anwalt bestellen müßten, da es meist nicht leicht für sie sein würde, diesen Anwalt mündlich durch eine Reise oder schriftlich zu informieren.

Fechner (*DR.* 1939, 1735), der diese Bestimmung als „Lastenausgleich“ bezeichnet, weist noch darauf hin, daß einem etwaigen Versuch der Landgerichtsanwälte, mit Hilfe des § 11 tiefer als dem Zweck der ZPO. entspricht, in den bisherigen Aufgabekreis der Oberlandesgerichtsanwälte einzubringen, als einem Mißbrauch mit den geeigneten Mitteln entgegengetreten werden müßte.

Damit ist die Erweiterung des Zuständigkeitsbereichs der Landgerichtsanwälte mit aller Deutlichkeit abgegrenzt: Beschränkte Zulassung auch bei den OLG. ihres Bezirks. Insofern ist also stillschweigend die Bestimmung des § 15 RVO. über die Zulassung bei einem bestimmten Gericht geändert und zugleich die durch § 78 ZPO. gezogene Grenze erweitert worden.

Außerdem ist aber durch die ZPO. über die Vertretung von Rechtsanwälten v. 18. Sept. 1939 (RGBl. I, 1847) auf Grund des Art. VII Abs. 2 des Gef. zur Änderung der RVO. v. 13. Dez. 1935 noch unmittelbar ändernd in die RVO., und zwar in § 18 Abs. 3 daselbst, der schon eine erweiterte Zulassung vorsieht, eingegriffen worden, indem § 2 der ZPO. bestimmt:

„Soweit es die Bedürfnisse der Rechtspflege erfordern, können die Vorsitzenden der Zivilkammern der



OG. und der Zivilsenate der höheren Gerichte im Einzelfall oder die Oberlandesgerichtspräsidenten allgemein innerhalb ihres Geschäftsbereichs Rechtsanwälte auch außerhalb ihres Wohnsitzes bei weiteren Gerichten widerrechtlich zulassen.“

Hierbei handelt es sich indes nicht um einen „Lastenausgleich“, wie ihn § 11 zum Ziele hat, sondern um die Schaffung der Rechtsgrundlage für eine jederzeitige, durch nicht zeitgemäße Grenzen nicht gehinderte Vertretungsmöglichkeit für einberufene Anwälte.

§ 11 steht also in seiner Regelung unabhängig davon und bedarf auch keiner ergänzenden Bestimmung. Seine Regelung genügt und schafft dem Landgerichtsanwalt in der angegebenen Beschränkung die Legitimation, aus eigenem Recht — also anders als bei § 33 Abs. 2 RWD. — als Prozeßbevollmächtigter Berufungen gegen abgerichtete Urteile seines Landgerichtsbezirks bei seinem übergeordneten OLG. zu führen.

## II.

Die notwendige und selbstverständliche Folge ist, daß diese Landgerichtsanwälte insoweit nunmehr auch als Armenanwälte vor dem OLG. beigeordnet werden können. Denn insoweit gehören die Landgerichtsanwälte jetzt zu der Zahl der auch beim OLG. zugelassenen Rechtsanwälte, aus denen der Vorsitzende den beizunordnenden Armenanwalt auswählt. Einer Heranziehung des § 2 der WD. v. 18. Sept. 1939 bedarf es dazu also nicht. Wohl aber könnten auf Grund dieser Bestimmung im Notfalle sogar ein Anwalt eines anderen Landgerichtsbezirks für den besonderen Einzelfall zugelassen und vom Vorsitzenden des Zivilsenats als Armenanwalt beigeordnet werden. Die Bestimmung allein würde als solche Zulassung gedeutet werden müssen.

Diese Rechtslage dürfte eindeutig klar sein. Wenn die W. des RZM. v. 30. Dez. 1939 (DZ. 1940, 27) von einer „ausnahmsweisen“ Beordnung als Armenanwalt spricht, so ist nicht recht zu ersehen, auf welche Ausnahmefälle und wodurch eine solche Beordnung beschränkt sein soll. Die soeben entwickelte Rechtslage gibt jedenfalls für irgendwelche Einschränkung keinen Anhalt.

Schwierigkeiten ergeben sich nun hinsichtlich der Frage der Reisekosten eines solchen beigeordneten auswärtigen Landgerichtsanwalts, sofern das OLG. seinen Sitz nicht an demselben Ort wie das LG. hat. Besteht eine Erstattungspflicht der Reichskasse für diese Reisekosten oder kann oder muß sogar die Beordnung nur mit der Einschränkung ausgesprochen werden, daß der Anwalt auf die Erstattung der Reisekosten zu den Terminen vor dem OLG. verzichtet?

Hier drängt sich ohne weiteres die Parallele eines gleichartig erscheinenden Falles, nämlich zum Simultanarmenanwalt auf. Für ihn ist, entsprechend § 20 Abs. 5 RWD., in dem Ges. v. 30. April 1936 (RGBl. I, 406) bestimmt, daß dem im Armenrecht beigeordneten auswärtigen Amtsgerichtsanwalt (Simultananwalt) die nach § 20 Abs. 5 RWD. nicht erstattungsfähigen Mehrkosten im landgerichtlichen Verfahren aus der Reichskasse nicht erstattet werden. Damit ist nicht jede Erstattungsfähigkeit schlechthin ausgeschlossen, sondern eben nur die der Mehrkosten. Erst neuerdings ist die Rechtsprechung in zunehmendem Maße dazu übergegangen, diesen Begriff richtig auszulegen und durch eine vergleichende Berechnung festzustellen, ob und wie weit denn im einzelnen Falle von Mehrkosten (gegenüber der sonstigen normalen Kostenbelastung, wie sie sich bei Vertretung nicht durch einen Simultananwalt darstellen würde, ergeben) überhaupt gesprochen werden kann (zu vgl. hierzu die eingehend begründete Entsch. des RG. [R.] v. 20. Nov. 1937: JW. 1938, 60).

Es ist ganz selbstverständlich, daß das, was für den Simultanwahlanwalt gilt, in gleicher Weise auch auf den Simultanarmenanwalt Anwendung findet (so zutreffend OLG. Dresden v. 24. April 1937: JWBl. 1938, 167; abweichend, aber heute überholt noch RG. v. 8. Juli 1933: JW. 1933, 2345, und Gaedele, ArmAnwG. S. 117).

Fraglich ist nun, ob die gleichen Erwägungen auch für die Fälle des § 11 der WD. Platz zu greifen haben. M. E. muß das verneint werden.

Einmal schon ist der tatsächliche Ausgangspunkt nicht der gleiche. Die Zulassung als Simultananwalt bedeutet für den Anwalt eine Vergünstigung, die eben nur unter der Voraussetzung vertretbar erscheint, daß dadurch keine Mehr-

kosten entstehen, d. h. der Prozeß nicht mit mehr Kosten belastet wird, als sie bei Vertretung durch einen am Sitz des Prozeßgerichts wohnhaften Anwalt entstanden wären. Bei § 11 dagegen handelt es sich um einen aus wirtschaftlichen Gründen zugunsten der nicht beim OLG. zugelassenen Anwälte vorgenommenen Lastenausgleich, einen Ausgleich dafür, daß dem Landgerichtsanwalt sein bisheriges Tätigkeitsfeld nicht mehr belassen werden konnte, während er andererseits durch diese Umorganisation keine wirtschaftliche Einbuße erleiden sollte. Dies allein ist der maßgebende Gesichtspunkt, soweit eine Betrachtung vom Anwalt her in Frage kommt. Nur aus ihm kann also die Beantwortung der Frage nach der kostenrechtlichen Behandlung der Ansprüche dieser Anwälte, sofern sie als Armenanwälte beigeordnet werden, erfolgen, nicht etwa aus dem Gesichtspunkt, daß die Reichskasse nicht schlechter gestellt werden dürfe als nach dem bisherigen Rechtszustand.

Gewiß wären, wenn ein Oberlandesgerichtsanwalt zum Armenanwalt bestellt worden wäre, keine Reisekosten entstanden. Die Frage ist indes, will man die Vorschrift ihrem Zweck entsprechend anwenden, dahin zu stellen: bei welcher Handhabung wird der Landgerichtsanwalt schlechter als bisher gestellt? Eine — sogar vielfach recht erhebliche — Schlechterstellung würde aber eintreten, wenn der beigeordnete Landgerichtsarmenanwalt keine Reisekosten zu den Oberlandesgerichtsterminen nicht aus der Reichskasse erstattet erhielte, sie also aus eigener Tasche zahlen müßte. Denn entsprechend würden sich seine Gebühren mindern und damit die ganze Maßnahme nur von problematischem Wert sein. Es darf insbesondere nicht übersehen werden, daß es sich ja nur um verhältnismäßig geringe Streitwerte, bis zu 1500 RM, handelt, bei denen die Gebühren naturgemäß keine — mittelbare — Weinträchtigung vertragen. Denn eine Berufungsgebühr für den Armenanwalt beläuft sich selbst bei einem Streitwert von 700 RM auf 19,50 RM und beträgt auch bei 1500 RM nur erst 36,40 RM (gegenüber 42,90 RM und 78 RM beim Wahlanwalt). Eine Verjagung der Reisekosten zum OLG. an den Landgerichtsarmenanwalt würde also mit Notwendigkeit dazu führen, daß dem Landgerichtsanwalt die Übernahme einer Armensache vor dem OLG. in vielen Fällen praktisch unmöglich gemacht, die zu seinen Gunsten ergangene Vorschrift des § 11 also sich als praktisch unbenutzbar erweisen würde.

Folglich muß die andere Seite der Auswirkung mit in Kauf genommen werden, eben die Mehrbelastung der Reichskasse. Diese Überlegung führt unweigerlich zu einer grundsätzlichen Anerkennung der Erstattungsfähigkeit der Reisekosten des Landgerichtsarmenanwalts aus der Reichskasse in den von ihm vor dem OLG. im Armenrecht geführten Prozessen.

Dieser Standpunkt ist nunmehr auch durch die oben schon erwähnte, auf Grund des § 44 VereinfachungsWD. vom 1. Sept. 1939 — die hier erstmalig offiziell als solche bezeichnet wird — erlassene W. des RZM. v. 30. Dez. 1939 (DZ. 1940, 27), abgedr. S. 187 dieses Heftes, anerkannt und gilt damit als Teil dieser WD., bindet also die in Betracht kommenden Stellen und läßt für irgendein Ermessen oder eine abweichende Rechtsauffassung keinen Raum.

Danach werden dem für die Berufung vor dem OLG. beigeordneten Landgerichtsanwalt Reisekosten und Tagegelder in beschränktem Umfang aus der Reichskasse erstattet, nämlich bis zum Betrage der halben Prozeßgebühr, wie sie der beim OLG. zugelassene Rechtsanwalt, der mit der Wahrnehmung des Termins vor dem OLG. beauftragt wird, neben der Prozeßgebühr des Prozeßbevollmächtigten selbst erhalten würde (§ 43 RWGebD.). Es wird hier also offenbar als selbstverständlich eine Arbeitsstellung derart unterstellt, daß der Landgerichtsanwalt zwar der Berufungsprozeßbevollmächtigte ist, aber die (für ihn auswärtigen) Termine vor dem OLG. durch einen dortigen Anwalt wahrnehmen läßt. Der Prozeßbevollmächtigte wird hier also im Wege der Fiktion gleichsam wie sein eigener Terminsvertreter behandelt, der demgemäß außer seiner Prozeßgebühr als Prozeßbevollmächtigter auch die Terminsvertretergebühren, beschränkt allerdings auf die halbe Prozeßgebühr als Höchstzulagegebühr, erhält. Hier mag gleich hinzugefügt werden, daß diese Höchstgrenze eine absolute ist. Sie kann auch dann nicht überschritten werden, wenn es sich um die Wahrnehmung mehrerer Termine handelt (vgl. Willenbücher, 3a zu § 43 RWGebD.).



## III.

Wie steht es nun aber mit den Simultananwälten, d. h. denjenigen Amtsgerichtsanwälten, die infolge ihrer gleichzeitigen Zulassung bei dem LG. die Berufungen gegen die von ihnen selbst erwirkten Amtsgerichtsurteile selbst haben durchführen können?

Daß auch sie jetzt diese Berufungssachen beim OLG. selbst führen können, steht außer Zweifel (so auch ausdrücklich Volkmar a. a. O.). Fraglich dagegen könnte sein, ob auch für sie die Vorschrift obiger NB. uneingeschränkt gilt. Für die Terminswahrnehmungen vor dem OLG. könnten sie ihre Reisekosten als Armenanwälte der Reichskasse nur insoweit in Rechnung stellen, als dadurch der Prozeß nicht mit Mehrkosten gegenüber der sonstigen normalen Kostenbelastung bei Vertretung durch einen Landgerichtsarmenanwalt belastet wurde. Wollte man ihm die Reisekosten zum OLG. uneingeschränkt zubilligen, so würde der Simultananwalt wirtschaftlich besser gestellt sei als nach der bisherigen Zuständigkeit. Man ist daher versucht, folgende Rechnung für notwendig zu erachten:

Reisekosten zum OLG. insgesamt	$x \text{ RM}$
Reisekosten zum LG. (falls dort die Sache geführt worden wäre)	$y \text{ RM}$
Aus der Reichskasse zu erstatten daher nur die Differenz	$x - y = z \text{ RM}$

Diese einschränkende Berechnungsmethode scheidet jedoch, selbst wenn man sie an sich auf die Fälle des § 11 für anwendbar hielte, an unüberwindlichen tatsächlichen Hindernissen. Es fehlt nämlich jeder benutzbare Vergleichsmaßstab. Ein Maßstab wäre vielmehr nur mit Hilfe von Unterstellungen zu beschaffen, die ihrerseits wiederum nur vollkommen willkürlich sein könnten. Es müßte nämlich unterstellt werden, daß die gleiche Zahl Reisen wie zum OLG. auch zum LG. notwendig gewesen wäre, d. h. daß die verfahrensmäßige Entwicklung vor dem LG. die gleiche gewesen wäre, insbesondere also (nur) ebensoviel Termine vor dem LG. wie vor dem OLG. stattgefunden hätten. Es müßte weiter unterstellt werden, daß der Anwalt auch zum LG. allein wegen dieser einen Sache gefahren wäre, so daß eine Verteilung der Reisekosten auf mehrere Sachen, vielleicht auch Nichtarmensachen, und damit eine Entlastung gerade der einen Armensache nicht eingetreten wäre. Denn nur diesfalls könnte überhaupt der volle Betrag der Reisekosten zum LG. als mindernder Rechnungsfaktor eingesetzt werden. Man kann auch nicht dem Anwalt selbst aufgeben, entsprechende Nachweise zu bringen. Denn es würde sich nur um fiktive Nachweise, d. h. um bloße Annahmen des Anwalts handeln können, die nicht den geringsten Wert haben.

Die Rechnung  $x - y = z$  würde also eine Fülle von willkürlichen Unterstellungen bedingen, die naturgemäß schlecht hin ausgeschlossen sind, ohne deren Hilfe indes eine Berechnung der erörterten Art praktisch undurchführbar und damit zugleich rechtlich ausgeschlossen ist.

Aus gleichen Erwägungen können deshalb die Reisekosten auch in denjenigen Fällen nicht anders behandelt werden, in denen die Reise vom Sitz des LG. über den Sitz des OLG. führt, so daß dann nur die Reisekosten ab dem Sitz des OLG. zum OLG. erstattungsfähig wären.

Überall da allerdings, wo LG. und OLG. am selben Ort ihren Sitz haben, liegt nicht die geringste Veranlassung vor, den Simultananwalt anders zu stellen, weil er sich zur Verhandlung über die Berufung statt in das Gebäude des LG. in das Gebäude des OLG. begibt.

Von diesen Fällen abgesehen, kann aber die Simultananwaltseigenschaft für die Erstattung der Reisekosten aus der Reichskasse nicht von irgendwelchem Einfluß sein. Es dürfte daher die NB. v. 30. Dez. 1939 an sich auf die Simultananarmenanwälte in gleicher Weise Anwendung finden wie auf die (nicht simultan zugelassenen) Landgerichtsarmenanwälte, nur mit der aus dem vorhergehenden Absatz sich ergebenden Einschränkung.

## IV.

Mit dieser grundsätzlichen — wenn auch beschränkten — Anerkennung der Reisekosten des Landgerichtsarmenanwalts als Prozeßbevollmächtigten beim OLG. entfällt jede Berechtigung für die Vorstehenden der Zivilsenate, eine Entlastung der Reichskasse etwa auf dem Wege herbeizuführen, die Bestellung zum Armenanwalt in solchen Fällen von einem

Verzicht des Landgerichtsanwalts auf die ihm durch die Terminswahrnehmungen vor dem OLG. erwachsenden Reisekosten abhängig zu machen, und für das Gericht, die Beordnung nur unter dieser — ausdrücklichen — Bedingung zu beschließen. Ich habe bereits in meinem Komm. z. ArmAnwG. S. 118 darauf hingewiesen, daß das Prozeßgericht (und ebenso der Vorsitzende) zum Erfordern eines solchen Verzichts nicht befugt ist. Wo dies trotzdem geschieht und sachlich kein Rechtsgrund für eine derartige Verzichtserklärung gegeben ist, müßte sie für die spätere Festsetzung der Armenanwaltskosten, weil ohne Rechtsgrund abgegeben und deshalb kondizierbar, als unwirksam behandelt werden und könnte den Erstattungsanspruch des Armenanwalts nicht beeinträchtigen. Die NB. steht indes einem solchen Verzichtsverlangen ohnehin entgegen.

## V.

Die durch die NB. v. 30. Dez. 1939 getroffene Regelung bleibt nun allerdings, wie nicht verkannt werden darf, hinter den Erwartungen zurück, die man nach der ratio des § 11 VereinfachungsVO. hinsichtlich des Lastenausgleichs zugunsten der Landgerichtsanwälte haben mußte und durfte. Die jetzige Regelung gewährt für die Armenanwälte nur einen außerordentlich eingeschränkten Lastenausgleich. Sie wird praktisch dazu führen, daß in vielen, vielleicht sogar den überwiegenden Fällen ein Landgerichtsanwalt ein Armenmandat für das OLG. nicht annimmt, so daß ihm also insoweit ein im ganzen gesehen sicher nicht unerheblicher wirtschaftlicher Nachteil gegenüber dem früheren Rechtszustand erwächst, den auszugleichen an sich gerade der Zweck des § 11 gewesen ist. Bei den, wie schon hervorgehoben, ja verhältnismäßig nur geringen Objekten wird die halbe Prozeßgebühr vielleicht die baren Auslagen für eine Reise zum OLG. decken. Bei mehreren Terminen wird der Anwalt aus eigener Tasche zulezen müssen, denn an seine Partei darf er wegen der Differenz nicht herantreten, praktisch würde das ihm auch meist nichts nützen. Damit treten für die Parteien doch wieder in vielen Fällen die Schwierigkeiten auf, die nach Volkmar's Ausführungen gerade vermieden werden sollten. Vom Standpunkt der Landgerichtsanwälte wie auch der betroffenen Parteien aus wird daher die durch die NB. getroffene Regelung kaum als befriedigend angesehen werden. Sie erklärt sich wohl nur aus der Rücksicht auf möglichste Vermeidung einer Mehrbelastung der Reichskasse.

Im übrigen gilt diese Beschränkung nach § 1 der NB. auch für die Kostenersatzung unter den Parteien, d. h. für Fälle, in denen fiskalische Interessen nicht in Frage kommen. Es ist also im Ergebnis die auswärtige Partei durch die jetzt getroffene Kostenersatzungsregelung in vielen Fällen gezwungen, sich einen Oberlandesgerichtsanwalt zum Prozeßbevollmächtigten zu bestellen und Mehrkosten dadurch erwachsen zu lassen, daß sie selbst Reisen an den Sitz des OLG. zur Informierung dieses Prozeßbevollmächtigten unternimmt oder sich eines Verkehrsanwalts bedient. Beide Male können die dadurch entstehenden Mehrkosten ohne weiteres erstattungsfähig sein, selbst dann, wenn sie weit höher sind als die Kosten, die bei Betraung eines Landgerichtsanwalts erwachsen wären. Der eigentlich Benachteiligte bleibt aber der Landgerichtsanwalt.

RGR. Dr. Gaedeker, Berlin.

### Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens bei Klage und Widerklage

Gemäß § 20 EntlVO. ist im amtsgerichtlichen Verfahren bei Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, sofern der Wert des Streitgegenstandes zur Zeit der Einreichung der Klage 100 RM nicht übersteigt, nach § 18 EntlVO. zu verfahren und zu entscheiden. Erhöht sich der Streitwert durch eine Erweiterung des Klageantrages oder durch eine Änderung der Klage über die Grenze von 100 RM hinaus, so wird dadurch das Schiedsurteilsverfahren (Bagatellverfahren) unzulässig (Jonas, 16. Aufl., Anm. II 2 Abs. 3 zu § 20 EntlVO.; Sydow-Busch, 21. Aufl., Anm. 2 zu § 20 EntlVO.; Baumbach, 15. Aufl., Anm. 1 B zu § 20 EntlVO.). Wie ist nun die Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens im Falle der Erhebung einer Widerklage zu beurteilen?

**Beispiel:** Der Antrag des Klägers geht auf Zahlung von 100 RM. Der Beklagte beantragt Klageabweisung und erhebt Widerklage auf Zahlung von 50 RM.



§ 20 EntfW.D. stellt die Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens auf den Wert des Streitgegenstandes ab. Es bedarf daher einer Feststellung des Streitwertes, für die in den §§ 3 bis 9 Z.P.D. Bestimmungen gegeben sind. Gemäß § 5 Halbsatz 2 Z.P.D. findet eine Zusammenrechnung des Gegenstandes der Klage und der Widerklage nicht statt. Zu dem angegebenen Beispiel treffen daher die Voraussetzungen des § 20 EntfW.D. zu. Die Entscheidung hat durch rechtskräftiges Schiedsurteil zu erfolgen. Das Schiedsurteilsverfahren ist also auch im Falle der Erhebung einer Widerklage anzuwenden, sofern deren Streitwert allein ebenfalls nicht 100 *R.M.* übersteigt (so Jonas, Anm. II 2 zu § 20 EntfW.D.; Sadows-Busch, Anm. 2 zu § 20 EntfW.D.).

Dieser Ansicht wird in der Rechtsprechung mitunter entgegengetreten unter Hinweis auf Baumbach (Anm. 1 B zu § 20 EntfW.D.) und die Rechtsprechung des RG. zu § 546 Abs. 2 Z.P.D. Die abweichende Meinung erscheint jedoch nicht gerechtfertigt.

a) Baumbach sagt in seiner Anm. 1 B zu § 20 EntfW.D.: „Erhöht sich der Streitwert durch ... Widerklage ... so fällt die Sache kraft Gesetzes aus dem Schiedsurteilsverfahren heraus und geht im ordentlichen Verfahren weiter.“ Diese Bemerkung zwingt jedoch noch nicht zu der Annahme, daß Baumbach für die Frage der Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens eine Zusammenrechnung des Streitwertes von Klage und Widerklage entgegen der Vorschrift des § 5 Z.P.D. für zulässig hält. Sie kann vielmehr, wenn gleich zugegeben werden muß, daß die Ausdrucksweise Baumbachs nicht eindeutig ist, auch in dem Sinne verstanden werden, daß das Schiedsurteilsverfahren dann entfällt, wenn der Streitwert der Widerklage, für sich allein betrachtet, 100 *R.M.* übersteigt.

b) Der Hinweis auf die Rechtsprechung des RG. zu § 546 Abs. 2 Z.P.D. geht fehl. § 546 Z.P.D. macht die Zulässigkeit der Revision davon abhängig, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes eine bestimmte Summe (Revisionssumme) übersteigt. Für die Berechnung der Revisionssumme ist auf die §§ 3 bis 9 Z.P.D. verwiesen. Hier hat das RG. seit der Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate in RGZ. 7, 385 in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß der Nachsatz des § 5 nur für die Bestimmung der Gerichtszuständigkeit von Bedeutung sei, dagegen nicht auf die Berechnung der Revisionssumme bezogen werden dürfe, daß vielmehr, wenn sich dieselbe Partei sowohl zur Klage als auch zur Widerklage beschwert erachtet, der Einheitlichkeit des von ihr eingelegten Rechtsmittels entsprechend eine Zusammenrechnung der Beschwerdebeträge zur Klage und zur Widerklage stattfinden müsse (RGZ. 46, 398; RG.: JW. 1929, 3161<sup>13</sup>). Diese zur Berechnung der Revisionssumme ergangene Rechtsprechung kann aber nicht auf die Frage der Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens angewendet werden. Hier entscheidet vielmehr der Wert des Streitgegenstandes, für dessen Berechnung die Vorschriften der §§ 3 bis 9 Z.P.D. unmittelbar und ohne Einschränkung zur Anwendung zu kommen haben.

c) Die hier vertretene Ansicht wird allein dem Sinn und Zweck des § 20 EntfW.D. gerecht. Dieser besteht darin, für Bagatellsachen ein vereinfachtes Verfahren zu schaffen, das auf eine Instanz beschränkt ist. Es ist aber kein Grund ersichtlich, die Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens nur deshalb zu verneinen, weil eine Widerklage erhoben worden ist, die, wenn sie als selbständige Klage geltend gemacht worden wäre, ebenfalls im Schiedsurteilsverfahren ihre Erledigung gefunden hätte.

In diesem Zusammenhange ist noch ein Wort zur Zulässigkeit des Schiedsurteilsverfahrens bei einer negativen Feststellungswiderklage zu sagen.

Beispiel: Der Kläger berührt sich einer Forderung von 150 *R.M.* und klagt auf Zahlung eines Teilbetrages von 100 *R.M.* Der Beklagte beantragt Klageabweisung und erhebt Widerklage auf Feststellung, daß dem Kläger ein über 100 *R.M.* hinausgehender Anspruch nicht zusteht.

Ist der Widerklageantrag so gestellt, dann übersteigt der Streitwert sowohl bei der Klage als auch bei der Widerklage nicht 100 *R.M.*, und das Schiedsurteilsverfahren ist anzuwenden. Man könnte nun glauben, der Gläubiger habe es in der Hand, bei Ansprüchen bis zu 200 *R.M.* durch Geltendmachung eines Teilbetrages die Entscheidung im Schiedsurteilsverfahren herbeizuführen, ohne daß der Beklagte die

Möglichkeit hätte, dem entgegenzutreten. Das ist jedoch nicht richtig. Denn nach herrschender Meinung ist gegenüber einer Teilleistungsklage die Widerklage auf verneinende Feststellung nicht nur hinsichtlich der überschließenden Summe, sondern hinsichtlich der ganzen Forderung statthaft (Jonas, Anm. I 1 zu § 506 Z.P.D.; Baumbach, Anm. 1 zu § 506 Z.P.D.). übersteigt der Streitwert der Widerklage den Betrag von 100 *R.M.*, so ist damit das Schiedsurteilsverfahren ausgeschlossen. Es ist also Sache des Beklagten, durch Stellung eines entsprechenden Widerklageantrages dieses Ergebnis herbeizuführen.

WM. Dr. Erwin Ulrich, Berlin.

## Reisekosten der vor den Oberlandesgerichten auftretenden Landgerichtsanwälte

Auf Grund des § 44 VereinfachungsW.D. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1658) bestimme ich folgendes:

Wird eine Partei nach § 11 VereinfachungsW.D. in einem Berufungsverfahren vor dem OLG. durch einen beim Landgericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten, so hat sie Anspruch auf Erstattung der hierdurch entstehenden Reisekosten und Tagegelder des Rechtsanwalts, jedoch insgesamt nur bis zum Betrag der halben Prozeßgebühr, wie sie der bei der Beauftragung mit der Terminsahnnehmung beim OLG. zugelassene Rechtsanwalt neben der Prozeßgebühr des Prozeßbevollmächtigten erhalten würde (vgl. § 43 RWGeb.). Wird im Berufungsverfahren vor dem OLG. ausnahmsweise ein beim LG. zugelassener Rechtsanwalt als Armenanwalt beigeordnet, so werden ihm Reisekosten und Tagegelder im gleichen Umfang aus der Reichskasse vergütet.

(AB. d. RM. v. 30. Dez. 1939 [9133 — IV b<sup>3</sup> 2291]. — DJ. 1940, 27.)

## Gerichtsgebühren und Urkundensteuer für Vollmachten von Wehrmachtangehörigen

Der Herr Reichsminister der Finanzen hat in dem durch AB. v. 21. Sept. 1939 (DJ. S. 1558) mitgeteilten RdErl. v. 11. Sept. 1939 und in dem nachstehend auszugsweise abgedruckten weiteren RdErl. v. 8. Dez. 1939 (RStBl. S. 1181) bestimmt, daß unter den darin angegebenen Voraussetzungen für Vollmachten von Wehrmachtangehörigen oder zum Wehrdienst Einberufenen keine Urkundensteuer zu erheben ist. Ich halte auch eine gebührene rechtliche Begünstigung solcher Vollmachtenerteilungen für gerechtfertigt. Auf Grund des § 2 der W.D. v. 20. März 1935 (RGBl. I, 406) ermächtige ich deshalb die Amtsgerichte, die Gerichtsgebühren, die in diesen Fällen durch die Beurkundung oder Beglaubigung einer Vollmacht oder aus Anlaß der Erteilung einer Procura einem Wehrmachtangehörigen oder zum Wehrdienst Einberufenen entstehen, insoweit niederschlagen oder zu erstatten, als sie im Falle gesetzlicher Gebührenfreiheit außer Ansatz bleiben würden; die Auslagen, insbesondere auch Schreibgebühren gemäß § 138 Abs. 1 Nr. 3 RStD., sind zu erheben.

(AB. d. RM. v. 29. Dez. 1939 [5602 — VI d 493]. — DJ. 1940, 25.)

## Steuerliche Berücksichtigung der Kriegsverhältnisse.

RdErl. des RM. v. 8. Dez. 1939 (S 1296—91 III R/Z 2600—23 II).

### 10. Urkundensteuer.

Wehrmachtangehörige sollen keine steuerliche Belastung dadurch erfahren, daß sie infolge ihrer Einberufung oder Zugehörigkeit zur Wehrmacht gehindert sind, ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen und deshalb dritte Personen mit ihrer Vertretung beauftragen müssen. Für die Urkunden über solche Vollmachtenerteilungen wird keine Urkundensteuer erhoben. Diese Regelung hat rückwirkende Kraft. Bereits entrichtete Urkundensteuer ist auf Antrag zu erstatten.

## Kündigungsschutz bei Räumen, die für kriegswichtige Zwecke benötigt werden

Nach § 4 der 3. W.D. zur Ausführung der W.D. über Kündigungsschutz für Miet- und Pachträume v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1670) genügt bei Räumen, die für kriegswichtige Zwecke benötigt werden, zur Begründung der Mietaufhebungsfrage eine Bescheinigung der zuständigen Behörde.



Diese Bescheinigung ersetzt den nach § 4 MietSchG. erforderlichen Nachweis des überwiegenden Interesses des Vermieters an der Erlangung der Räume. Entsprechendes gilt in der Ostmark auf Grund des § 2 der W.D. zur Ausführung der W.D. über Kündigungsschutz für Miet- und Pächträume in der Ostmark v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1671) und in den sudetendeutschen Gebieten auf Grund der W.D. über Kündigungsschutz für Miet- und Pächträume im Reichsgau Sudetenland und den in die Reichsgaue Niederdonau und Oberdonau eingegliederten sudetendeutschen Gebieten v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1673). Auch bei Pachtverhältnissen über Räume finden diese Vorschriften Anwendung.

Zuständig für die Erteilung der Bescheinigung, daß die Miet- oder Pächträume für kriegswichtige Zwecke benötigt werden, sind die Obersten Reichsbehörden je für ihren Geschäftsbereich sowie folgende nachgeordnete Behörden, die ich im Einvernehmen mit den Generalbevollmächtigten für die Verwaltung und die Wirtschaft und den beteiligten Obersten Reichsbehörden bekanntgebe:

1. Im Geschäftsbereich des Generalbevollmächtigten für die Verwaltung

die untere Verwaltungsbehörde,

2. im Geschäftsbereich des Generalbevollmächtigten für die Wirtschaft

die Oberpräsidenten, Regierungspräsidenten und entsprechenden Behörden (Führungsstäbe Wirtschaft),

3. im Geschäftsbereich der Wehrmacht

die Wehrkreisverwaltungen, die Luftgaukommandos (Verwaltung), die Marineintendanturen, die Kriegsmarineverfesten und die diesen vorgeordneten Dienststellen,

4. im Geschäftsbereich der Deutschen Reichsbahn die Reichsbahndirektionen,

5. im Geschäftsbereich der Reichswasserstraßenverwaltung die Wasserstraßendirektionen und die ihnen gleichgeordneten,

„als Mittelbehörde der Reichswasserstraßenverwaltung“ tätigen Behörden,

6. im Geschäftsbereich der Reichsautobahnen

die Obersten Bauleitungen und die Bauleitung Villach.

Die bezeichneten nachgeordneten Behörden werden angewiesen werden, in der Bescheinigung, sofern Gründe der Geheimhaltung nicht entgegenstehen, den kriegswichtigen Zweck anzugeben, für den die Räume benötigt werden, und in den Fällen, in denen der Mieter oder Pächter selbst die Räume für kriegswichtige Zwecke benötigt, die Bescheinigung nur nach Fühlungnahme mit der für die Wahrnehmung dieser Zwecke zuständigen Behörde zu erteilen.

(W. b. RM. v. 2. Jan. 1940 [6225 — IV b<sup>2</sup> 2274]. — DZ. 1940, 26.)

### Sorm der Amtsbezeichnungen für weibliche Beamte im Behörden- und Publikumverkehr

Die männliche Form von Amtsbezeichnungen für weibliche Beamte widerspricht dem Sprachempfinden. Ich bitte deshalb, die Amtsbezeichnung aller weiblichen Beamten und auch der weiblichen Rechtsanwältinnen allgemein in der weiblichen Form zu gebrauchen.

(W. b. RM. v. 29. Dez. 1939 [2052 — I a<sup>9</sup> 2525]. — DZ. 1940, 23.)

## Schrifttum

Dr. Horst Schulze: Deutschlands koloniale Forderung. Eine Frage des Rechts und der Gerechtigkeit? (Forschungen zur Kolonialfrage. Bd. 3.) Würzburg-Aumühle 1939. Konrad Triltsch Verlag. 87 S. Preis 2,70 RM.

Nach der Ansicht des Verf. ist die Wegnahme der deutschen Kolonien als völkerrechtliches Defizit zu werten, begangen von Seiten der alliierten und assoziierten Mächte durch den Bruch des auf den Wilson-Noten vom Oktober und November 1918 beruhenden rechtsverbindlichen Friedensvertrages. Das Reich hat demgegenüber einen Anspruch auf Naturalrestitution, praktisch auf Wiederherstellung des durch den Vertrag geschaffenen Zustandes, worin nach Punkt 5 der 14 Punkte die Gebietshoheit in den Kolonien enthalten ist. Dieser durchaus beachtliche Lösungsversuch wird in übersichtlicher und klarer Form vorgetragen, was um so erfreulicher ist, als sehr häufig auf den gesamten Fragenkomplex der Pariser Vorortverhandlungen, für die die Koloniallösung ja nur eine Angelegenheit unter vielen anderen war, zurückgegriffen werden muß. Eine gleich strenge Beschränkung auf das Thema wäre bei den Ausführungen über Ehrverletzung und Gleichberechtigung zu begrüßen, wenigstens die insoweit nicht ganz straffe Darstellung die Zurückweisung mancher auch für das Kolonialrecht wesentlicher Irrtümer ermöglicht. Im Schrifttumsverzeichnis vermisst man die großen Sammelwerke von Schack und Frhr. v. Frehtag-Loringhoven, deren Berücksichtigung für die Abschnitte über den Kolonialerwerb und das Mandatswesen dem Verf. sicherlich manche Anregung gegeben hätte. Insgesamt vermittelt die recht sorgfältig gearbeitete Schrift auf verhältnismäßig kleinem Raum einen guten Einblick in den gesamten Problemstand der rechtlichen Grundlagen des deutschen Kolonialanspruchs.

WM. Dr. v. Türcke, Berlin.

Dr. jur. Falk Ruttke, Lehrbeauftragter für „Rasse und Recht“ a. d. Univ. Berlin, Geschäftsführender Direktor des Reichsausschusses für Volksgesundheitsdienst: Die Verteidigung der Rasse durch das Recht. (Schriften der Hochschule für Politik Heft 45.) Berlin 1939. Junfermann & Dünnhaupt Verlag. 24 S. Preis brosch. 0,80 RM.

In der Reihe der Schriften der Hochschule für Politik wird eine kleine Arbeit von Falk Ruttke: Die Verteidigung der Rasse durch das Recht veröffentlicht.

Wie alle Arbeiten Falk Ruttkes, zeichnet sich auch diese Arbeit durch Klarheit und Bestimmtheit in den For-

derungen aus. Auch das Recht hat als nationalsozialistisches Recht die Aufgabe, mitzuhelfen an der Schaffung eines ewigen Deutschlands. Das Recht ist der erste Garant für das große Ziel der deutschen Volkführung: die Sicherstellung einer für die Bestandserhaltung des deutschen Volkes ausreichenden Zahl rassistisch wertvoller, kinderreicher, erblich-tiger Familien und Sicherstellung eines hierfür ausreichenden Lebensraumes. Gerade heute in einer Zeit großen Ringens ist es notwendiger als je, sein ganzes Handeln an diesen Werten auszurichten. Den Juristen alter Tage kann es nicht weh tun geben. Und nirgends zeigt sich die große Wandlung, die der deutsche Rechtswahrer durchgemacht hat, besser als außerhalb der Grenzen des Altreichs. Der Jurist vergangener Zeit steht draußen auf verlorenem Posten, und bewahren wird sich nur der Rechtswahrer, der „richtig“ denkt und handelt, wobei sich gerade in diesen Tagen die einmalige Wichtigkeit des Satzes: „Recht (richtig) ist, was dem Volk nützt, Unrecht, was ihm schadet“ mit einer ungeheuren Wucht wieder offenbart.

Ruttke ist von jeher einer derjenigen gewesen, der die unbedingte Notwendigkeit der Begriffsklarheit herausgestellt hat. Heute wird sich das bewähren. Der Rechtswahrer, der im bürgerlichen Einlag in oder hinter der militärischen Front steht, weiß das. Ruttke legt auch hier wieder eindeutig die nationalsozialistische Rechtsanschauung offen und stellt dann an Hand treffender Beispiele die Begriffe Erb- und Rassenpflege heraus. Aber es ist immer wieder notwendig, zu betonen, daß die Sicherung unserer bürgerlichen Lebensordnung nicht beim Paragraphen, sondern beim „artgemäßen“ Rechtswahrer liegt. Diesen Hinweis hat Ruttke bereits an den Anfang seiner Arbeiten gestellt. Nur durch den artgemäßen Rechtswahrer erfolgt die letzte Bindung des Rechts an den Rassengedanken. Zusammenfassend kommt Ruttke zu folgendem Schluß:

Der Nationalsozialismus geht nicht von der Verteidigung der Rasse durch das Recht aus, sondern von der Sicherung und Stärkung der Blutsordnung des deutschen Volkes. Hierzu sind folgende Maßnahmen notwendig:

1. Bindung des Rechtes an den Rassengedanken und damit Schaffung einer rassengesetzlichen Rechtslehre.

2. Bei der Rechtslegung und Rechtsanwendung müssen Erb- und Rassenpflege im Mittelpunkt aller Maßnahmen stehen.

3. Die artgemäße Rechtsordnung verlangt artgemäße Rechtswahrer.



4. Neben Rechtsetzung und Rechtsanwendung muß eine nie aufhörende Erziehung des deutschen Volkes zur Erb- und Rassenpflege treten, die durch die am Rassengebanten als Zuchtgedanken unter eigener Verantwortung ausgerichtete Weltanschauung des Nationalsozialismus gesichert wird.

Dr. Schmidt-Rebenow.

Das Ortsrecht der Stadt der Reichsparteitage Nürnberg. Herausgegeben vom Oberbürgermeister der Stadt der Reichsparteitage Nürnberg. (Loseblattausgabe.) Bonn-Berlin-Leipzig 1939. Verlag F. Soennecken. Preis 10 RM.

Das vorliegende Ortsrecht der Stadt der Reichsparteitage Nürnberg ist eine Zusammenfassung aller in Nürnberg heute geltenden örtlichen Vorschriften. Es ist in Loseblattform erschienen, in Abschnitte zergliedert und bringt neben allgemeinen Vorschriften die Vorschriften über Verfassung, Organisation, Versorgungs- und Verkehrsbetriebe, Kanalisation, Grubenpolizei, Grubenentleerung, Schlachthof, Viehhof, Tierseuchenpolizei, Gesundheitspflege, Festattungen und Friedhöfe, Schulen und allgemeine Kulturpflege, Wohlfahrts- und Jugendpflege, über das Finanzrecht, das Gewerbe- und Handelsrecht, das Bau- und Wohnungsrecht, über Ortsbild und Naturschutz, Feuer- und Feuerlöschpolizei, Wasser- und Fischereipolizei, öffentliche Straßen und Anlagen und sonstige Einzelheiten. Bezeichnend ist dabei, daß die Rechtsgrundlagen auf allen diesen Gebieten nicht nur der deutschen Gemeindeordnung angepaßt, sondern grundlegend erneuert sind und sich durch Einfachheit und Gemeinverständlichkeit auszeichnen. Betrachtet man das Werk von diesem Gesichtspunkt, so gibt es ein Beispiel der Aufbauarbeit einer vorzüglich geleiteten Gemeindeverwaltung seit der nationalsozialistischen Revolution.

Noch nicht enthalten ist das Baupolizeirecht, die Satzungen der städtischen Werke und Bahnen sowie das Schulrecht, weil auf diesen Gebieten für die Erneuerung des Ortsrechts zum Teil die Neugestaltung durch den Reichsgesetzgeber abgewartet werden muß, zum anderen Teil noch Verhandlungen und Vereinbarungen mit beteiligten Wirtschaftskreisen zum Abschluß gebracht werden müssen.

Der Gedanke, das Ortsrecht einer Stadt in der vorliegenden Weise zusammenzufassen, ist neuartig und äußerst begrüßenswert. Es ist anzunehmen, daß diesem Beispiel noch manche größere Stadt folgen wird, weil auf diese Weise den zahlreichen Interessenten, nicht zuletzt auch den vielfachen Referenten und Sachbearbeitern der Stadtverwaltung selbst am billigsten und übersichtlichsten das geltende Ortsrecht in seinem letzten Stand zur Verfügung gestellt werden kann. Es ist auch anzunehmen, daß kleinere Gemeinden sich das so wohlgeordnete Ortsrecht einer größeren Stadt in den eigenen Angelegenheiten zum Vorbild nehmen und bei der Neugestaltung ihres Rechts auf die in der Stadt der Reichsparteitage schon geleistete und hier so glücklich zusammengetragene Arbeit zurückgreifen.

Vorangestellt ist der Sammlung ein Geleitwort des Oberbürgermeisters der Stadt der Reichsparteitage Willy Liebel und eine Abhandlung über die geschichtliche Entwicklung des Nürnberger Ortsrechts von Archivrat Dr. Schultheiß in Nürnberg.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Hermann Conrad, Dozent a. d. Univ. Köln: Geschichte der deutschen Wehrverfassung. Vd. 1: Von der germanischen Zeit bis zum Ausgang des Mittelalters. München 1939. Verlag Max Huber. 227 S. Preis geb. 16 RM., brosch. 14 RM.

Eine in ihrer Art einzige außerordentlich lehrreiche Darstellung nicht bloß der eigentlichen Wehrverfassung, sondern auch des Kriegswesens sowie des Wehrstrafrechts. Zunächst bringt der Verf. das Wehrtum der germanischen Frühzeit, dann das der germanischen Volksstaaten und deckt dabei höchst interessante Gegenstände auf. Ursprünglich lehnte sich das germanische Wehrtum an die Sippe an. Daneben bestand aber ein eigenartiges Gefolgschaftswesen, aufgebaut auf der Ehre und Treue der Gefolgsleute und ihrer persönlichen Verbundenheit mit ihrem Herrn. Das Wehrstrafrecht war in der germanischen Frühzeit sakral geartet. Der Frevler versündigte sich nicht so sehr an Führer und Volk wie gegenüber den Göttern. Die Strafe bestand deshalb in der Opfe-

rung des Missetäters gegenüber der Gottheit. Die Grundlage der fränkischen Wehrverfassung bildete die allgemeine Wehrpflicht. Jeder freie Mann war wehrpflichtig. Die fränkische Wehrpflicht war nicht etwa an den Grundbesitz geknüpft, erfaßte vielmehr auch die freien Hinterlassen von Grundherren und sonstige freie Leute, die keinen eigenen Grund und Boden besaßen. Ebenfalls spielte die Stammeszugehörigkeit keine Rolle. Zum Kriegsdienst war bereits bei den Merovingern die römisch-gallische Bevölkerung ebenso verpflichtet wie die germanische. Noch wichtiger ist die Loslösung des Heeresorganismus von der Ordnung nach Sippen und Familien. Allerdings war der Begüterte in stärkerem Maße heerespflichtig als die Minderbemittelten. Letztere wurden zu Gestellungsverbänden zusammengeschlossen, in denen jeweils nur einer der Angehörigen persönlich Kriegsdienst zu leisten hatte, während die übrigen dem Entzogenen eine Ausrüstung und den Unterhalt durch Entrichtung einer Beisteuer zu gewähren hatten. Eine Verordnung Ludwigs I. vom Jahre 829 befiehlt den Königsboten, Stammlisten der Wehrpflichtigen anzulegen. Späterhin wurde im Frankenreich sogar in beschränktem Umfang eine Art Wehrpflicht der Unfreien eingeführt, indem ihrem Herrn gestattet wurde, sie zur Heerfahrt mitzunehmen, und zwar ausgerüstet mit Pferd, Schild und Lanze, Schwert und Halbschild. Das Kriegswesen war in der germanischen Zeit sakral geartet. In der fränkischen Zeit hingegen finden sich bereits Ansätze zu einem internationalen Kriegswesen. Immerhin erhielten sich trotz der Christianisierung manche aus der germanischen Götterlehre entstammenden Gebräuche. Namentlich war das Umbringen der Kriegesgefangenen auch in der Frankenzeit immer noch rechtens. Die alte Vorstellung, daß die Gefangenen den Göttern zum Opfer gebracht werden müßten, war nicht auszurotten. Ebenso erhielt sich die germanische Anschauung, daß der Krieg ein Rechtskampf sei und durch göttliches Urteil beendet werde. Andererseits wurde aber ein zwischenstaatliches Vertragsrecht herangebildet, das z. B. in Waffenstillständen kraft Vereinbarung seinen Ausdruck fand. Das Wehrstrafrecht wurde von den Karolingern als staatliches Kriminalrecht ausgebildet. Die Todesstrafe wurde nicht mehr sakral, sondern rein staatlich gehandhabt. Die Heerflucht wird nunmehr als Majestätsverbrechen geahndet.

Die Wehrverfassung des deutschen Mittelalters bildet den Hauptteil des Werks (S. 79—174). Sie trägt ausgeprägt skandinavischen Charakter. In Gestalt des Rittertums finden wir Berufs-krieger. Sie sind dem Landesherren dienstpflichtig. Als Ministeriale dienen sie einem Herrn, und zwar kann dieser Herr auch ein Graf oder „freier Herr“ sein, und nicht etwa sind es nur die Fürsten, denen die Ritter dienen. In den Städten entwickelt sich eine allgemeine Wehrpflicht des Bürgertums, für die auf dem Lande schon wegen des dort maßgeblichen Rittertums kein Raum ist. Infolgedessen ist innerhalb des dritten Standes der mittelalterlichen Gesellschaftsordnung — der Bauernschaft — das Wehrtum völlig unterdrückt. Für die militärische Entwicklung ist bedeutsam, daß der organische Aufbau der Infanterie im wesentlichen von den deutschen Städten ausgegangen ist und daß die Schaffung eines brauchbaren Fußvolks ihren Ursprung in der Schweiz genommen hat. Im Kriegswesen hat sich bis zum Ausgang des Mittelalters die Vorstellung aufrechterhalten, daß der Krieg eine Rechts handlung ist. In der Behandlung der Gefangenen herrscht allerdings immer noch der Gedanke vor, daß der Kriegesgefangene rechtlos sei. Noch 1499 bestimmen eidgenössische Kriegesordnungen (S. 168), daß der Eidgenosse keine Gefangenen machen darf, sondern jeden Gegner umzubringen hat. Wenn das Rittertum mildere Sitten bei der Behandlung der Kriegesgefangenen einzuführen suchte, so hat sich jedenfalls die Vorstellung nicht auszurotten lassen, daß der Kriegesgefangene der Milderung ausgesetzt sei, und zwar von Rechts wegen. Daß die Leiden der Gefallenen entleidet und ausgeglichen werden dürften, blieb herrschende Lehre. Das Wehrstrafrecht (S. 174) war bis zum Ende des Mittelalters entsprechend der Zersplitterung der Städte und Territorien wiesener zwar gemeinsame Grundzüge auf, gingen aber im einzelnen weit auseinander. Ebenso bunt geartet war auch das materielle Strafrecht, namentlich in der Ausbildung des Strafenstrafsystems.

Zum Schluß sei noch darauf hingewiesen, daß Versuche, für das Heilige Römische Reich Deutscher Nation eine einheitliche Wehrverfassung und namentlich eine umfassende



allgemeine Wehrpflicht zugunsten des Reichs einzuführen, im Keime steckenblieben, weil die Landesherren sich dazu nicht verstehen konnten. Das ausführreichere Buch kann nur wärmstens, und zwar vornehmlich für Unterrichtszwecke, empfohlen werden. Die Darstellung ist fesselnd. Eine Reihe wertvoller Bildbeigaben erhöht den Wert des Werks. Seine baldige Fortsetzung wäre zu begrüßen. Die Ausstattung ist außerordentlich geschmackvoll.

Geh. Kriegsrat Dr. M. Wagner,  
MinR. im Oberkommando der Wehrmacht.

MinR. z. B. Dr. h. c. Heinrich Diez: Disziplinarstrafordnung für das Heer (DStD.) — gültig auch für die Luftwaffe. 10. Neubearb. Aufl. in einem Band. Leipzig 1939. Friedrich A. Wöhrle Verlag. 425 S. Preis geb. 15 RM.

Im Militärdienststrafrecht war bisher schon das Diez'sche Buch „der“ maßgebende Wegweiser. Kein soldatischer Disziplinarvorgesetzter kommt auf die Dauer ohne diesen Leitfaden aus. Unterricht über unser heutiges Disziplinarrecht der Wehrmachtteile läßt sich sachgemäß nur an seiner Hand erteilen. Selbstbelehrung ist ohne ihn kaum denkbar. Das galt schon für die früheren Auflagen (vgl. ZW. 1935, 1924; 1936, 501 und 1938, 787). Um so mehr trifft es auf die jetzige Neugestaltung zu. Der Verf. hat mit der ihm eigenen Gabe plastischer und gemeinverständlicher Darstellung, übersichtlichen Anordnens verwickelten Stoffes, vor allem aber durch die Zusammenziehung in einen einzigen Band, noch dazu unter Wahrung der Handlichkeit sein Werk wesentlich gefördert. Damit ist ihm die Monopolstellung endgültig gesichert, wenigstens solange keine grundlegende Neuregelung in Gestalt einer Wehrmacht-Dienststrafordnung vorliegt. Besonderen Dank schulden ihm alle an der Handhabung der Disziplinarstrafgewalt Beteiligten für die außerordentlich geschickte und tiefstehende Darstellung der für die Kriegsgesangenen und das Wehrmachtgesolge maßgebenden Bestimmungen (§ 235). In einer neuen Auflage würde es sich vielleicht empfehlen, Gefolge und Kriegsgesangene gänzlich voneinander zu trennen und auf der anderen Seite die Angehörigen des Sanitätspersonals (Feldgeistliche eingeschlossen) als Sondergruppe zu behandeln. Gewiß sind sie kraft positiver völkerrechtlicher Vorschrift keine Kriegsgesangenen und fallen unter den innerstaatlichen Begriff „Gefolge“. Trotzdem unterliegen sie aber nicht schlechthin den für das Gefolge bestehenden Normen. Kraft Völkerrecht sind sie privilegiert. Daraus folgt, daß sie, obgleich keine Kriegsgesangenen, dennoch alle für diese international festgelegten Vergünstigungen mitgenießen müssen. Denn das Kriegsrecht will sie ja bevorzugen, und deshalb müssen ihnen als Mindestzuwendungen alle Vergünstigungen der Kriegsgesangenen zuteil werden. Dadurch unterscheiden sie sich vom sonstigen Gefolge. Im Gegensatz zu diesem haben sie aber auch eine dem Völkerrecht entspringende Verbindlichkeit. In Feindeshand geraten, müssen sie nämlich bis zum Augenblick ihrer Zurückführung unter Leitung des Feindes ihre ärztlichen oder seelsorgerischen Aufgaben weiter erfüllen. Jede Nachlässigkeit oder gar Verabsäumung setzt sie disziplinarischer Verfolgung aus. Anders wie das sonstige Gefolge haben sie also dem Völkerrecht entsprungene Verbindlichkeiten zu erfüllen.

#### Einzelbemerkungen:

1. Zu § 85. Der irrtümlich in die Truppe eingestellte Ausländer wird durch die tatsächliche Aufnahme in den Truppenverband Soldat. Wie der Verf. zutreffend hervorhebt, ist das herrschende und vom RRG. (auch 1, 76) anerkannte Lehre. Sie lehnt die abschwärmende Fiktion ab, der Betroffene werde nur rechtlich (womöglich sogar bloß strafrechtlich) als Soldat behandelt, ohne es zu sein. Solche Fiktion ist unserem Wehrtum fremd. Ausschließlich da, wo militärische Notwendigkeit es erfordert, dürfen ausnahmsweise Nichtsoldaten den für Soldaten geltenden Vorschriften unterworfen werden. Die Verantwortung für die niemals als Regel gedachte Fiktion, daß die im Einzelfall Betroffenen alsdann in gewissem Sinne die Rechtsstellung von Soldaten erlangen, obgleich sie Soldaten weder sind noch werden, trägt nach § 35 WehRG. das Oberkommando der Wehrmacht. Der Verf. selbst verfährt nach wie vor die Unwirksamkeit der Einstellung mit der Folge, daß der Betroffene nach keiner Richtung hin unter das soldatische Recht tritt, also weder militärischen Ungehorsam noch einen

tätlichen Angriff auf einen Vorgesetzten begehen kann und der Disziplinarstrafgewalt völlig entzogen ist. Für die praktische Handhabung des militärischen Dienststrafrechts führt diese Auffassung zu militärisch unhaltbaren Ergebnissen und wird deshalb hinter der Tatsache zurücktreten müssen, daß die beiden Revisionsenate des Obersten Gerichtshofs der Wehrmacht in ständiger Rechtsprechung die Soldateneigenschaft des irrtümlich eingestellten Ausländers bejaht haben. Damit stehen sie nicht unbedingt im Gegensatz zum französischen Wehrrecht, wie Diez im Anschluß an v. Tabouillot (ZWehR. 4, 76) annimmt. Bei der desertion allerdings — aber auch nur bei ihr — gilt die fehlende französische Staatsangehörigkeit als Schuldausschließungsgrund, keineswegs aber bei sonstigen militärischen Straftaten wie Gehorsamsverweigerung, Meuterei, Wachverfehlungen usw. Hier herrscht im Gegenteil in Frankreich nach altgebrachter Rechtsprechung der Grundsatz, daß die tatsächliche Einstellung eines Nichtfranzosen bei der Truppe seine Unterwerfung unter das soldatische Recht zur Folge hat.

2. Zu § 51 A<sup>2</sup> und 237 I<sup>6</sup>. Bis vor kurzem galt allerdings unbedingt als Grundsatz: Vorgesetzter i. S. des DStD. kam gegenüber Soldaten ausschließlich ein Soldat sein. Dieses Prinzip ist aber nunmehr zugunsten gewisser Wehrmachtbeamten durchbrochen, denen die Vorgesetzten-eigenschaft nach beiden Richtungen hin gegenüber Soldaten zugesprochen worden ist, wenn auch vorläufig nur für die Fälle des besonderen Einsatzes oder des Krieges.

3. Auf § 15 (§ 34), 260<sup>8</sup> und im Stichwortverzeichnis § 410, endlich auf § 189 (1d) findet sich noch der im Buch sonst ausgemergelte Ausdruck „peinliches Strafrecht“.

Die vorstehenden Bemerkungen enthalten lediglich Anregungen für weitere Verbesserungen des Werks, dessen allgemeine Vortrefflichkeit außer jedem Zweifel steht. Zum Schluß sei noch die in vorbildlicher Klarheit vorangefesselte „Einführung“ (§ 27—61) rühmend erwähnt. In Verbindung mit dem Kommentar zu den Einzelvorschriften rechtfertigt sie die vom Verf. als Untertitel gewählte Bezeichnung „Wehr- und Erläuterungsbuch“!

Geh. Kriegsrat Dr. M. Wagner,  
MinR. im Oberkommando der Wehrmacht, Berlin.

Das Hanseatische Oberlandesgericht. Gedenkschrift zu seinem 60jährigen Bestehen unter Mitarbeit von Georg Baumeister, Werner Becher, Robert Böttger, Erich Dreißler, Heinrich Droege, Arnold Engel, Albert Engels, Fritz Lindenmaier, Rudolf Leh, Hans Möller, Ernst Reinbeck, Emil Schäfer, Albert Schmidt, Erwin Schulz, Hans Segelken, Paul Vogt, Hans Wogatzky. Herausgegeben von Curt Rothenberger mit einem Geleitwort von Karl Kaufmann. Hamburg 1939. Hanseatische Verlagsanstalt. 338 S. Preis geb. 8,50 RM.

Zur 60jährigen Wiederkehr des Gründungstages des Hanseatischen Oberlandesgerichts, dessen Vorgänger, das Oberappellationsgericht der vier freien Städte Deutschlands, im Jahre 1820 in Lübeck errichtet wurde, gibt sein jetziger Chespräsident Prof. Dr. Curt Rothenberger diese Gedenkschrift heraus. Sie beginnt mit einem Geleitwort des Reichsstatthalters und Generalleiters in Hamburg Karl Kaufmann, in dem er feststellt, daß nach der Machtübernahme die Hamburger Justiz in klarer Erkenntnis ihrer Rechte und Pflichten das verlorene Vertrauen wiedergewonnen hat und dem Richter als vornehmstes Ziel setzt, „gleiches Recht für alle zu schaffen. Dies wird er um so eher und besser verwirklichen, je subjektiver er zu den Fragen des Lebens Stellung nimmt, denn desto objektiver wird seine Rechtsprechung sein“.

In seinem Wortwort legt der Herausgeber dar, daß mit der jetzt im wesentlichen durchgeführten, eine 120jährige geschichtliche Entwicklung abschließenden Vereinfachung der Justiz das Hanseatische Oberlandesgericht vor ganz neue Aufgaben gestellt ist. Es gilt nicht nur, seinen guten Ruf und sein hohes Ansehen im In- und Ausland zu wahren, die in erster Linie auf seiner Rechtsprechung, insbesondere auf den Gebieten des Handels-, des See- und Seeverkehrsrechts beruhen. Daneben hat das HanO. seit Aufhebung der hamburgischen Landesjustizverwaltung die politischen und Verwaltungsaufgaben zu erfüllen, mit denen es als höhere Reichsjustizbehörde betraut ist. In Rechtsprechung und Verwaltung soll es in bewußter Anlehnung an alte hamburgische Tradition unerfrockener und großzügiger



Vorkämpfer einer totalen nationalsozialistischen Rechts-erneuerung sein und den Richterthron herausbilden, der der Stellung des Rechtes als eines wesentlichen Grundpfeilers eines starken Staates entspricht.

Im ersten Teil bringt AGR. Dr. Bogatsch, „der in unermüdlich zäher Arbeit die Gesamtedaktion der *Denkschrift geleitet hat*“, einen eingehenden Überblick über 120 Jahre oberste hanseatische Gerichte. Im zweiten Teil werden nach einer Würdigung des ersten Präsidenten Sieveking die rechtsgutachtliche Tätigkeit des HansOAG, die mit ihm verbundene Entwicklung des Schiffsrechts, des Seeversicherungsrechts und des politischen Strafenrechts dargestellt, im 3. Teil seine Verwaltungsaufgaben, seine Geschäftsstellen, das Kassenwesen, das Prüfungswesen, seine Tätigkeit in öffentlich-rechtlichen Verwaltungsfreitigkeiten und in Dienststrafsachen, als Erbgesundheitsobergericht, als Erbhofgericht, als Reichsoberseccamt und die Funktionen des Generalstaatsanwalts, der Anwaltschaft der Hansestädte, der Hanseatischen Rechts- und Gerichtszeitschrift und ihrer Vorläufer, des Gaurechtsamts und des NS-Rechtswahrerbundes erörtert.

Teil IV bringt eine Liste der früheren und gegenwärtigen Mitglieder des Gerichts, Teil V Abbildungen, darunter der dem RM. Dr. Gürkner am 25. Jan. 1935 überreichten Moritatgeschichte „Die hamburgische Note“, ein Personen- und ein Sachverzeichnis.

So erweist sich denn die *Denkschrift* als ein Mittler, der die geschichtliche Entwicklung des HansOAG in die Erinnerung zurückt, seine Verdienste in der Vergangenheit und seine Aufgaben für die Zukunft eröffnet und ein umfassendes Bild über seinen gegenwärtigen Aufbau gibt.

RM. u. Notar Dr. jur. et rer. pol. Hugo Dietrich, Berlin.

Dr. Kurt Maurer: Die Kündigung. Lösung des Arbeitsverhältnisses und ihre rechtlichen Folgen. Berlin-Leipzig-Wien 1939. Deutscher Rechtsverlag. 144 S. Preis kart. 4,80 RM.

Der Verf. hat sich mit großem Fleiß und bemerkenswertem Geschick der Aufgabe unterzogen, das Recht der Kündigung des Arbeitsverhältnisses zusammenhängend in gefälliger und leichtverständlicher Form darzustellen und damit ein Hilfsmittel für die tägliche Praxis des Arbeitslebens zu schaffen, das Betriebsführern und Beschäftigten gleichermaßen willkommen sein wird. Die Darstellung erstreckt sich auch auf die Fragen, die mit der Lösung des Arbeitsverhältnisses im öffentlichen Dienst zusammenhängen, und befaßt sich hierbei eingehend mit den seit 1. April 1938 in Kraft stehenden drei großen Tarifordnungen, die vom Reichstreuhänder für den öffentlichen Dienst erlassen worden sind. Auch die Anfang September 1939 ergangenen kriegsarbeitsrechtlichen Anordnungen des Ministerrats für die Reichsverteidigung haben noch Berücksichtigung gefunden.

Der Verf. hat es sich angelegen sein lassen, durch zahlreiche Quellennachweise, besonders aus der Rechtsprechung der Arbeitsgerichtsbehörden, ein genaueres Eindringen in die Einzelfragen zu ermöglichen. So wird in dankenswerter Weise der Gefahr einer oberflächlichen Benutzung des Buches vorgebeugt.

RM. Dr. W. Doppermann, Dresden.

Eril B. Son Bremberg, Advokat in Eskilstuna: Den tyske advokaten, Sonderdruck aus der Zeitschrift für Schwedens Anwaltsverband, 1939, 17. S.

Die Arbeiten an der großen schwedischen Prozeßreform<sup>1)</sup> befaßen sich auch mit der Zulassung, Stellung und Aufgaben der Anwaltschaft. Sie gaben Anlaß, das Augenmerk auf die Lage der Anwaltschaft in anderen Ländern zu richten.

Verf. hat eine Reihe von Vorträgen über die Anwaltsverhältnisse in Deutschland gehalten und seinen Vortrag in der anliegenden Schrift niedergelegt.

Verf. untersucht zunächst eingehend die Anfänge eines Anwaltswesens im germanischen und im römischen Recht. Nach einer Übersicht über die Verhältnisse im Mittelalter gibt Verf. eine Darstellung der Rechtslage nach den Justizgesetzen von 1879 und nach der neuen Rechtsanwaltsordnung von 1936. Dabei werden die Gegenätze zur schwedischen Regelung, Anwalts- und Lokalisierungszwang, Stellung zum Notariat und das Geheh zur Verhütung von Mißbräuchen

auf dem Gebiete der Rechtsberatung besonders hervorgehoben.

Auch die außerordentliche Bedeutung der Armensachen für die Anwaltschaft ist für schwedische Verhältnisse auffällig.

Doch erscheint die Annahme des Verf., als arme Parteien seien Personen anzunehmen, deren Jahreseinkommen 3000 RM nicht übersteige, wohl zu schematisch. Es kommt auf den Einzelfall an.

Beim Vergleich mit schwedischer Regelung gibt Verf. in mancher Hinsicht der deutschen den Vorrang, so hinsichtlich des Anwaltszwangs und der Gebührenregelung auf Grund fester Tarife.

RM. Herbert Schneider, Karlsruhe.

Dr. jur. Dietrich Christensen: Der Grundsatz der Verkehrsfreiheit im überseeischen Luftverkehr. (Schriften des Instituts für Politik und Internationales Recht an der Universität Kiel. Neue Folge Band 9.) Berlin-Wien 1939. Deutscher Rechtsverlag GmbH. 64 S. Preis kart. 2,40 RM.

Daß die Überfliegung des Bodens eines anderen Staates und seiner Binnengewässer grundsätzlich nur zulässig ist, wenn dieser durch allgemeine Verträge oder im Einzelfall seine Zustimmung gegeben hat, ist allgemein anerkannt. Ebenso anerkannt ist, daß der friedliche Flug über dem freien Meer keinem Luftfahrzeug verwehrt werden kann.

Der überseeische Luftverkehr spielt sich z. T. in Lufträumen ab, die weder über dem freien Meer noch über dem Landgebiet oder den Binnengewässern eines Staates liegen. Der Verf. hat sich die Aufgabe gestellt, zu untersuchen, ob und in welchem Umfange der Luftverkehr über diesen Räumen durch staatliche Souveränität beschränkt wird. Dabei hat er in erster Linie den Verkehr ziviler Luftfahrzeuge in Friedenszeiten im Auge. Das Recht der Kriegsluftfahrzeuge und der sonstigen Staatsluftfahrzeuge wird nur gelegentlich gestreift.

Im einzelnen behandelt der Verf. das Überflugrecht über dem Küstenmeer (§ 13—27), über internationalen Meerengen (§ 28—37), über internationalen Kanälen (§ 38 bis 41), über der im Seerecht anerkannten sog. Verwaltungszone, das ist eine Zone außerhalb des Küstenmeeres, in der der Uferstaat zollpolizeiliche Maßnahmen ausüben darf (§ 42—55), über den sog. internationalen Strömen, d. h. denjenigen Strömen, deren schiffbarer Teil mehrere Staatsgebiete durchfließt (§ 46—47) und über solchem unstreitig der ausschließlichen Souveränität eines Staates unterliegendem Landgebiet, das den Zugang zum Meere bildet, für solche Staaten, die keinen eigenen Zugang zum Meere haben (§ 48—49). Schließlich beschäftigt sich der Verf. noch mit der Frage, inwieweit das Seeflugrecht die Wasseroberflächen des Küstenmeeres und der Binnengewässer betreffen darf.

Verf. zeigt, daß dem überseeischen Luftverkehr, soweit er sich nicht unmittelbar über dem freien Meer abspielt, im weit geringeren Maße ein allgemeines Verkehrsrecht zugestanden wird wie dem Schiffsverkehr, so daß die die Meere begrenzenden Staaten kraft ihrer Souveränitätsrechte die Möglichkeit haben, den überseeischen Luftverkehr anderer Staaten zu beschränken oder zu verhindern. Er weist darauf hin, daß dieses Ergebnis auf die völkerpsychologische Situation unmittelbar nach dem Weltkrieg zurückzuführen ist. Die allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätze für den überseeischen Luftverkehr haben sich nämlich unmittelbar nach dem Weltkrieg entwickelt. Die früheren Feindmächte, die sich selbst und den meisten neutralen Staaten im Cina-Abkommen grundsätzlich den freien Luftverkehr gestatteten, hatten das Bestreben, den deutschen Luftverkehr zu erhalten. Daß sich dieser trotzdem in so hervorragender Weise durchsetzen konnte, beruht u. a. darauf, daß die am überseeischen Luftverkehr interessierten Staaten schließlich zu der Einsicht kommen mußten, daß die große Aufgabe der sicheren Überquerung der Meere nur durch Zusammenarbeit aller beteiligten Staaten gelöst werden könne, und daß sie sich aus diesem Grunde dazu entschließen mußten, den deutschen Luftverkehr über ihrem Souveränitätsgebiet nicht nur zu gestatten, sondern weitgehend zu unterstützen, ebenso wie Deutschland es für den überseeischen Luftverkehr anderer Staaten tut.

Es ist zu wünschen, daß die Hoffnung des Verf., die

1) Hierüber Herbert Schneider: ZFP. 1939, 233 ff.



zweiseitigen Luftverkehrsabkommen würden allmählich zu einem allgemeinen völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht führen, sich nach glücklicher Beendigung des gegenwärtigen Krieges recht bald verwirklichen möge.

Auffessorin Dr. Elise Koffka, Berlin.

Seewasserstraßenordnung, Polizeiverordnung zur Regelung des Verkehrs auf den deutschen Seewasserstraßen (S.W.D.) v. 31. Okt. 1933 (RGBl. II, 833) unter Berücksichtigung der 1. Ergänzung v. 18. Juli 1935 (RGBl. II, 485), 2. Ergänzung v. 21. März 1938 (RGBl. II, 109) und der auf Grund des § 5 Abs. 1 S.W.D. bis zum 1. März 1939 von den Schiffsahrtspolizeibehörden angeordneten Änderungen. Mit Erläuterungen von Kapitän P. Wendling, Reg.R. a. D. 3., neubearbeitete Aufl. (Guttentag'sche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 171.) Berlin 1939. Verlag Walter de Gruyter & Co. 467 S. Preis geb. 8 R.M.

Die vorstehend erwähnte Seewasserstraßenordnung (S.W.D.) enthält einheitliche Vorschriften für den Verkehr auf den deutschen Seewasserstraßen, die sich weit in das Mündungsgebiet der Binnenwasserstraßen erstrecken. Die S.W.D. bildet eine Ergänzung zur Seestraßenordnung (Seestr.D.) v. 5. Febr. 1906 (RGBl. 1906, 120 ff.), die das Grundgesetz des Seestraßenverkehrs enthält. Bis zu der am 1. Dez. 1927 in Kraft getretenen S.W.D. wurde der Verkehr auf den mit der See im Zusammenhang stehenden Wasserstraßen, soweit nicht die erwähnte Seestr.D. grundsätzliche Bestimmungen aufgestellt hatte, durch eine Anzahl von verschiedenartigen Verordnungen der örtlich zuständigen Behörden geregelt. Eine Vereinheitlichung dieser Verordnungen durch Zusammenfassung in einer einzigen S.W.D. wurde daher seit langen Jahren von den Schiffsahrtkreisen angestrebt und im Interesse der Sicherheit des Verkehrs nach dem Übergang der dem öffentlichen Verkehr dienenden Wasserstraßen von den Ländern auf das Reich im Jahre 1927 endlich durchgeführt. Damit ist aber nur der erste Abschnitt der Vereinheitlichung des gesamten deutschen Seenavigationsrechts erreicht, da nach § 1 Abs. 2 S.W.D. die für die einzelnen Seehäfen erlassenen, teilweise recht verschiedenen Pol.W.D. in Kraft bleiben; eine zusammenfassende Regelung dieser Hafen-Pol.W.D. wäre ebenfalls sehr zweckmäßig. Die Abgrenzung zu dem Grundgesetz, der Seestr.D., ist im § 2 Abs. 1 S.W.D. dahin bestimmt, daß bei vorhandenem Widerspruch die Vorschriften der S.W.D. gelten sollen. In ihrem Aufbau folgt die S.W.D. dem der Seestr.D. In einer Einführung werden ihr Geltungsbereich, ihr Verhältnis zur Seestr.D., die Verantwortung des Fahrzeugführers für die Befolgung der S.W.D. und für deren ständige Mitführung an Bord, der Begriff des Fahrwassers sowie die Befugnisse der Schiffsahrtspolizeibehörden zum Erlaß von besonderen Anordnungen im Einzelfall geregelt. Der Teil I enthält allgemeine Vorschriften über die Richter und andere Sichtsignale sowie über die Fahrregeln; im Teil II sind dann besondere Vorschriften für die einzelnen Seewasserstraßen erläutert, während im § 82 der Schlußbestimmungen die Strafbestimmung enthalten ist, wonach Zuwiderhandlungen mit Geldstrafe bis zu 150 R.M. bestraft werden, sofern nicht nach anderen Bestimmungen eine höhere Strafe verwirkt ist. Das vorstehend erwähnte Buch folgt dieser Einteilung und bringt nach einer kurzen, aber trotzdem zusammenfassenden Einleitung über die Entstehungsgeschichte der S.W.D. eine leicht verständliche und im Rahmen eines solchen Handkommentars ausführliche Erläuterung, die im wesentlichen nautischer und verkehrstechnischer Art ist, aber auch die seemannlichen und höchstrichterlichen Entscheidungen sowie die seemannischen Übungen berücksichtigt. In erster Linie ist das Erläuterungswerk hiernach für die Schiffsahrttreibenden bestimmt, von denen die Kenntnis dieser zur Sicherung und Erleichterung des Verkehrs erlassenen Vorschriften verlangt wird, so daß deren Nichtbeachtung grundsätzlich ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verschulden darstellt (vgl. Bortisch-Jschudde, „Binnenschiffsahrt- und Flößereirecht“, Berlin 1938, zu § 92 Anm. 7c S. 624). Darüber hinaus ist das Erläuterungswerk aber auch von Bedeutung für den Lehrer, Sachverständigen, Schiffsahrtbeamten, Rechtswahrer sowie für alle diejenigen, die sich mit dem Seewasserstraßenverkehr zu befassen haben. Es wäre zweckmäßig, bei einer Neuauflage die Verwertung der gerichtlichen Entscheidungen weiter auszubauen und stets, insbesondere auch bei den seemannlichen Entscheidungen, die

genauen Aktenzeichen mit anzugeben. Ferner wäre die Beifügung eines Sachverzeichnisses zu empfehlen, um denjenigen, die nicht ständig mit der S.W.D. beschäftigt sind, das Auffinden der maßgeblichen Bestimmungen und Erläuterungen zu erleichtern.

Nach alledem stellt das besprochene Erläuterungswerk eine wertvolle Hilfe bei der Bearbeitung von Fragen des Seewasserstraßenrechts dar und wird für alle hieran interessierten Kreise unentbehrlich sein.

RA. und Notar Otto Bortisch, Berlin.

Das neue Recht in Preußen. Herausgegeben von Dr. Roland Freisler, St.Sekr. im RZM., Preuß. Staatsrat, Ludwig Grauert, St.Sekr. i. e. R., Preuß. Staatsrat, unter Mitwirkung von Dr. Karl Krug, Min.R. im RZM. (Josefblattausgabe.) Berlin-Wien 1939. Industrie-Verlag Spaeth & Kinde. Lieferung 41 (222 Blatt), Lieferung 42 (195 Blatt). Preis je Blatt 5 Rpf. und Porto für die Sendung.

Die Lieferungen 41 u. 42 bringen im Anschluß an das bisher veröffentlichte Gesetzesmaterial zahlreiche Gesetze, VO. und Erlasse. Aus der 41. Lieferung seien besonders erwähnt:

Unter I. Rechtspflege: Die Richtlinien für die Tätigkeit der Justizpressestellen v. 1. Juni 1938, die Übersicht über das Strafregisterwesen und die W. des RZM. v. 20. Jan. 1939 über den Beweiswert der Blutgruppenbestimmung; unter III. Finanzwesen: Die 1. Ausf. Anw. zum PrFinAusglG. (RdErl. des RMdZ. und des PrFinMin. v. 24. Nov. 1938); unter V. Wirtschaft und Arbeit: Die Judenvermögensabgabe (RdErl. des RZM. v. 31. Jan. 1939 und Durchf. Erl. des RZM. v. 6. Febr. 1939); unter VI. Landwirtschaft: Die Ausführungsbestimmungen zum RZagdG.

Die Lieferung 41 ist auf den Stand von Anfang Mai 1939 gebracht.

Aus der 42. Lieferung bedürfen der Hervorhebung:

Unter II Staatsverwaltung: 4 RdErl. des RMdZ. über die Ernennung von Kommunalbeamten; die VO. über die Satzungsbefugnis der Gemeinden v. 27. Aug. 1938 nebst 9 RdErl. u. 1 Erl. des RMdZ.; die 1. Ausf. Anw. z. EigenbetriebsVO. der Gemeinden (RdErl. des RMdZ. vom 22. März 1939); die Ausführungsbestimmungen z. Abschn. VIII des DVG.; RdErl. des RMdZ. v. 16. Juni 1939 über Juden in Wärdern und Kurorten. Unter IV Kulturpflege: 3 Verordnungen zur Wiederherstellung der Ordnung in den evangelischen Landeskirchen. Unter VI Landwirtschaft: Die Ausf. Anw. zur Grundstücksverkehrsbeamtung vom 30. März 1939.

Die Lieferung 42 ist auf den Stand von Ende August 1939 gebracht.

Strafrecht der deutschen Wehrmacht. Militärstrafgesetzbuch, Kriegssonderstrafrechtsverordnung, Kriegsstrafverfahrensordnung, Verordnung gegen Volkschädlinge, Reichsstrafgesetzbuch, Disziplinarstrafordnungen, Wehrschwerdeordnung u. a. einschlägige Bestimmungen. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. 2. Aufl. München und Berlin 1939. C. F. Beck'sche Verlagsbuchhdlg. XII, 301 S. Preis geb. 2,60 R.M. u. Nachtrag (23 S. Einzelpreis 0,20 R.M.).

Der Arbeitsschutz in der Kriegswirtschaft mit den Vorschriften über Lebensmittelzulagen an Schwer- und Schwerverarbeiter. Erläutert von Dipl.-Ing. F. S. Schmidt, Oberver- u. gewerberat, Dr.-Ing. D. Kremer, Min.R., beide im RArbM. Berlin 1939. Verlag Franz Vahlen. 98 S. Preis geb. 2,80 R.M.

Darlow-Focken-Nicolaus: Kommentar zum Luftschußgesetz und den Durchführungsbestimmungen. Ergänzungsbücher September 1939 zur 1. und 2. Aufl. (127 Blatt). Preis 4,50 R.M. München und Berlin 1939. C. F. Beck'sche Verlagsbuchhdlg. Preis des Werkes einschl. der Erg.-Lieferung 11,50 R.M.

Min.R. Ludwig Gebhard: Reichsfischereirecht. Kommentar zu den gesamten reichsrechtlichen Vorschriften für die Binnen- und Seefischerei. (Josefblattausgabe.) München und Berlin 1939. C. F. Beck'sche Verlagsbuchhdlg. 1. Lieferung, 120 Blatt. Preis 4 R.M. Preis des Leinenordners für das ganze Werk 1,80 R.M.



# 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:

über Zivilprozeßrecht S. 201 Nr. 15; über die Bedeutung eines die blutmäßige Abstammung bejahenden Urteils S. 208 Nr. 24; aus dem Arbeitsrecht S. 213 Nr. 33

### Strafrecht

#### Strafgesetzbuch

\*\* 1. RG. — §§ 176, 185 StGB.

1. Verwirklichung des Tatbestandes des § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. durch Wortäusprechen eines schamlosen Treibens.

2. Eine in den Verleithandlungen des § 176 Abs. 1 Nr. 3 2. oder 3. Begehungsart liegende Beleidigung geht in diesem Verbrechen auf.

1. Die Annahme des RG., der Angekl. habe sich gegenüber den Mädchen P. und H. eines versuchten Verbrechens nach § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. 2. Form schuldig gemacht, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Verurteilung ist hier auch in dem vom 2. B. als möglich unterstellten Fall zu Recht erfolgt, daß das, was der Angekl. zeigen wollte und gezeigt hat, nicht sein entblößter Geschlechtssteil war. Denn nach den Urteilsfeststellungen hat der Angekl. durch entsprechende Stellung seinem Finger in der Hofentafel den Anschein gegeben, als ob es sich um seinen Geschlechtssteil handele. Durch das Betrachten einer solchen Vortäuschung konnten bei den Kindern dieselben seelischen Schäden entstehen wie durch das Ansehen des Gliedes des Angekl. selbst. Demnach sind hier gegen die Gleichstellung eines Vorzeigens auf solche Art mit einem Darstellen des entblößten Gliedes in Natur keine Rechtsbedenken zu erheben (vgl. RGSt. 70, 316 = JW. 1936, 2997<sup>23</sup>).

Der Angekl. hat in drei Fällen an die betroffenen Mädchen vergeblich die Aufforderung gerichtet, sich mit ihm geschlechtlich einzulassen.

Die Frage, ob der Angekl. außer nach den §§ 176 Abs. 1 Nr. 3, § 43 StGB. zugleich nach dem § 185 StGB. verurteilt werden kann, ist hier zu verneinen. Neben einer Verurteilung aus § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. zweiter oder dritter Begehungsform ist in der Regel kein Raum für eine Verurteilung wegen Beleidigung aus § 185 StGB., die lediglich darin liegt, daß an denjenigen, der verleitet wird oder werden soll, das Ansehen gestellt wird, eine unzüchtige Handlung vorzunehmen oder zu dulden. Der Tatbestand des Verbrechens nach § 176 Abs. 1 Nr. 3 StGB. hinsichtlich dieser Begehungsformen ist zu demjenigen der Beleidigung der enger, nicht nur insoweit tätliche Beleidigung durch die Vornahme der vom Opfer gebuldeten Unzüchtshandlung in Frage steht, sondern auch hinsichtlich der Beleidigung durch Worte oder Handlungen, sofern diese den Tatbestand des Verleithens begründen oder mitbegründen. Für die Anwendung des § 73 StGB. ist deshalb auch kein Raum, soweit die zum Bereich des Verleithens gehörenden Äußerungen des Täters in Betracht kommen (vgl. RGSt. 45, 344; 65, 337; RGUrt. v. 23. Juni 1936, 1 D 388/36; JW. 1936, 2554).

(RG., 2. Str.Sen. v. 15. Mai 1939, 2 D 206/39.)

(= RGSt. 73, 211.)

\*

\*\* 2. RG. — § 183 StGB. ist auf die nicht öffentliche Begehung unzüchtiger Handlungen im Wege der Rechtschöpfung i. S. § 2 StGB. nicht anwendbar.

Der Angekl. kletterte in einer öffentlichen Bedürfnisanstalt über eine Wand in einen verschlossenen Abstellraum und sah, auf einem Tisch stehend, in die dahinterliegende Damenabteilung hinüber, als diese von einer unbekanntem weiblichen Frauensperson, die ihn nicht bemerkte, berührt wurde. Als er eben seinen Geschlechtssteil herausgenommen hatte, um daran zu onanieren, wurde er von dem Wärter der Bedürfnisanstalt bemerkt und sodann festgenommen.

Durch das angef. Urteil wurde der Angekl. wegen Hausfriedensbruchs verurteilt, dagegen von der Anklage eines Vergehens gegen § 183 StGB. freigesprochen.

Die gegen die Freisprechung gerichtete Rev. der Staatsanwaltschaft rügt, daß der Angekl. nicht nach § 2 StGB. in entsprechender Anwendung des § 183 StGB. verurteilt worden ist.

Sie kann keinen Erfolg haben.

Dem BG. ist darin beizutreten, daß die Voraussetzungen des § 183 StGB. nicht gegeben waren. Der Angekl. hat zwar eine unzüchtige, d. h. eine das allgemeine Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung verletzende Handlung begangen (RGSt. 67, 110; 68, 193). Es fehlt aber das Merkmal der Öffentlichkeit. Denn die unzüchtige Handlung konnte nach den örtlichen Verhältnissen nicht von unbestimmt welchen und unbestimmt vielen Personen wahrgenommen werden (RGSt. 73, 90). Die Handlung wurde versteckt begangen. Der Angekl. glaubte bei ihrer Vornahme vor der Beobachtung und Entdeckung durch andere sicher zu sein. Da er nicht den Willen hatte, daß ein anderer von seinem Tun Kenntnis nahm, sind auch nicht die Voraussetzungen eines Vergehens der Beleidigung gegeben (RGSt. 57, 193, 195).

Der Tatbestand einer Übertretung des groben Unfugs (§ 360 Nr. 11 StGB.) ist nicht erfüllt, da eine unmittelbare Störung oder Gefährdung des äußeren Bestandes der öffentlichen Ordnung nicht vorlag (RGSt. 64, 250, 253).

Aber auch für eine entsprechende Anwendung des § 183 StGB. war bei dem festgestellten Sachverhalt kein Raum. Denn eine Bestrafung im Wege der Rechtschöpfung i. S. des § 2 StGB. darf nur stattfinden, wenn es sich darum handelt, unbeabsichtigte Lücken des Gesetzes zu schließen und Fälle zu erfassen, auf die der Wortlaut des Gesetzes an sich nicht zutrifft, die aber der Gesetzgeber vermutlich mit unter Strafe gestellt haben würde, wenn er bei Abfassung des Gesetzes an sie gedacht hätte (RGSt. 71, 347, 348). Nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers sollte aber die nicht-öffentliche Begehung unzüchtiger Handlungen nach § 183 StGB. nicht strafbar sein. Die Ausdehnung dieser Strafbestimmung auf eine Handlung, wie sie hier in Frage steht, scheidet somit an der Grenze, die der Gesetzgeber bewußt gezogen hat (vgl. RGUrt. 1 D 345/39 v. 30. Juni 1939: HöchstRRspr. 1939 Nr. 1380).

(RG., 2. Str.Sen. v. 16. Nov. 1939, 2 D 617/39.) [Se.]

\*

3. RG. — § 252 StGB. Auch der Gewahrsamshaber, dem die Sache aus der Hand weggenommen wird, kann selbst den Dieb auf frischer Tat betreffen.

Wie das BG. feststellt, hatte der Angekl. den Entschluß gefaßt, seinen Lebensunterhalt durch Begehung strafbarer Handlungen zu verdienen. Zur Durchführung dieses Entschlusses beging er die abzuurteilende Tat. Er mietete sich in H. mit falschem Namen ein möbliertes Zimmer und bestellte unter der falschen Anschrift bei einer Firma in B. eine Briefmarke von hohem Sammelwert. Sie wurde ihm unter Nachnahme zugesandt. Der Angekl. packte den Briefträger, der ihm die Sendung zustellen wollte, im Hausgang ab und ging mit ihm auf sein im dritten Stock gelegenes Zimmer. Die Flurtür, in der er den Schlüssel, mit legem er aufgesperret hatte, außen stecken ließ, ließ er offen stehen. Im Zimmer zeigte ihm der Briefträger die Sendung und wollte die an dem Brief angeklebte Zahlkarte abtrennen. In diesem Augenblick zog ihm der Angekl. ohne Kraftanwendung den Brief samt der Zahlkarte über das Haupt aus der Hand, nahm seinen bereitstehenden Handkoffer auf und eilte so rasch aus der Wohnung, daß der Briefträger



ihn daran nicht hindern konnte. Die Wohnungstüre schlug er zu, schloß ab und ließ den Schlüssel im Schloß, so daß der Briefträger eingeschlossen war und ihn nicht sofort folgen konnte. Er verkaufte die Briefmarke am selben Tage für 250 RM und floh nach R. Die Strk. hält für erwiesen, daß der Angekl. die Tat bis in die Einzelheiten überlegt und planmäßig ausgeführt habe. Die Strk. hat den Angekl. wegen Diebstahls und Freiheitsberaubung verurteilt.

Die Rev. begehrt seine Verurteilung wegen Raubes nach § 249 StGB. oder wegen räuberischen Diebstahls nach § 252 StGB.

Nach der Feststellung der Strk. diene das Einsperren des Briefträgers dazu, diesem die Verfolgung zu erschweren, und nicht dazu, die Wegnahme des Briefes zu ermöglichen. Diese sei schon vorher vollendet gewesen. Gegen diese Feststellung, deren Richtigkeit in tatsächlicher Hinsicht vom RevG. nicht nachgeprüft werden kann, erheben sich keine rechtlichen Bedenken. Deshalb konnte die Strk. — entgegen der Meinung der Rev. — ohne Rechtsirrtum verneinen, daß das Verhalten des Angekl. den Tatbestand des Raubes erfüllt.

Nicht zu billigen ist dagegen ihre Auffassung, auch die Strafvorschrift des § 252 StGB. über den räuberischen Diebstahl könne nicht angewendet werden, und zwar schon deshalb nicht, weil der Angekl. von dem Briefträger nicht auf frischer Tat betroffen worden sei. Sie meint, der bestohlene Gewahrsamsinhaber könne den Dieb nicht auf frischer Tat betreffen, weil er der Tat von Anfang an beizuhilfen und sie nicht erst nach der Vollendung entdecke; dies könne nur durch einen dazukommenden Unbeteiligten geschehen. Diese Ansicht findet im Gesetz keine Stütze. Der § 252 StGB. bezeichnet die Person, die den Täter auf frischer Tat betreffen kann oder muß, nicht und schließt den Bestohlenen keineswegs aus. Es wäre auch unverständig, daß derjenige, dessen Recht verletzt ist, gegen den Rechtsbrecher weniger geschützt wäre als ein Unbeteiligter. Nach den Motiven zum Entwurf des StGB. für den Norddeutschen Bund wird die Gewalt, die ein Täter des jetzigen § 252 StGB. anwendet, deshalb als eine räuberische bezeichnet und bestraft, weil die Annahme nahe liegt, daß derjenige, der zur Erhaltung des eben Entwendeten in bestimmter Weise gewalttätig ist, dieselbe Gewalt angewendet hätte, um die Wegnahme zu vollenden, wenn er während der Wegnahme ertappt worden wäre. Diese Gleichstellung des Diebes mit dem Räuber sei allerdings auf den Fall zu beschränken, daß der Dieb auf frischer Tat betroffen werde, weil nur auf ihn die bezeichneten Gründe zur Gleichstellung zuträfen. Das Merkmal des Betreffens auf frischer Tat bedeutet mithin einen äußeren Umstand zur im wesentlichen zeitlichen Begrenzung des Gebietes, in welchem jene Annahme zulässig ist. Dieser Umstand ist für die Deutung des Verbrechenswillens des Täters wesentlich, ohne daß es darauf ankommt, von wem und unter welchen Gegebenheiten er erfüllt wird. Mit dem Ausdruck „auf frischer Tat betreffen“ ist deshalb kein besonderer Begriff des „überaschens“ oder „Entdeckens“ notwendig verbunden; er bedeutet nicht mehr als „wahrnehmen“ oder „bemerken“. Daraus folgt, daß auch der Gewahrsamsinhaber, dem die Sache aus dem Anzug oder aus der Hand weggenommen wird, selbst den Täter auf frischer Tat betreffen kann. Das kann eben dadurch geschehen, daß er den Diebstahl auf der Stelle bemerkt. Wendet dann der Dieb Gewalt an, um sich im Besitz des Entwendeten zu halten, so entscheidet die Tatsache, ob der Diebstahl vollendet war oder nicht, ob der Dieb sich gegen § 252 oder § 249 StGB. vergangen hat.

(RG., 3. StrSen. v. 23. Okt. 1939, 3 D 732/39.)

\*

**4. RG. — §§ 266, 348, 349, 351 StGB. Zur Frage der Untreue, schweren Amtsunterschlagung und Falschbeurkundung eines Fleischbeschauers, der Fleischbeschaugebühren nicht abgeführt, Schlachtsteuerbeträge hinterzogen und geschlachtetes Vieh nicht in das Fleischbeschautagebuch eingetragen hat.**

1. Schwere Amtsunterschlagung (§ 351 StGB.): Rechtlich unzutreffend ist die Annahme des RG., der Angekl. habe sich auch insoweit der Amtsunterschlagung schuldig gemacht, als er die staatlichen Anteile an den Fleischbeschaugebühren teilweise nicht abgeführt habe. Von den Gebühren im Betrage von 2 RM für jedes Schwein hatte er nur einen Teil von 0,30 RM an den Staat abzuführen. Er durfte 1,70 RM als seinen Anteil einbehalten.

Zwar erhob er die gesamte Gebühr als staatliche Abgabe; aus der Art der vorgeesehenen Abführung folgt jedoch, daß er nicht verpflichtet war, diejenigen Geldstücke, die er von den Zahlpflichtigen erhielt, an die Staatskasse abzuliefern. Er handelte daher nicht rechtswidrig, wenn er sich die Beschaugebühr einschließlich der für den Staat bestimmten Zuschlaggebühr zueignete. Der Tatbestand der Amtsunterschlagung ist insoweit nicht erfüllt (vgl. das insoweit nicht veröffentlichte RG. Ur. v. 29. Nov. 1937, 2 D 588/97).

Jedoch hat sich der Angekl. insoweit der Untreue schuldig gemacht. Dadurch, daß er die staatlichen Anteile an den Beschaugebühren nicht an die Staatskasse abließerte, auch darüber mit der Kasse nicht abrechnete, verletzete er die ihm obliegende Pflicht, die Vermögensinteressen des Staates wahrzunehmen, und fügte dem Staate Nachteil zu, wie nicht weiter dargelegt zu werden braucht. Der innere Tatbestand ist auch insoweit erfüllt, wie der Urteilszusammenhang ergibt.

Die Verurteilung des Angekl. wegen schwerer Amtsunterschlagung kann gleichwohl in dem Ergebnis bei Bestand bleiben, da das RG. eine Amtsunterschlagung an den Schlachtsteuerbeträgen, die der Angekl. für sich behielt, in dem Ergebnis zutreffend angenommen hat. Zwar ist das Urteil in der Frage, ob der Angekl. zur Annahme dieser Steuerbeträge amtlich zuständig war, unklar. Während einerseits ausgeführt wird, schon in der Zeit bis zum 31. Dez. 1937, d. h. während der Geltung der Reichsschlachtsteuer-Durchf. v. 29. März 1934 (RM. Min. Bl. 301) zum SchlachtsteuerG. v. 24. März 1934, hätten die Zahlungspflichtigen die Schlachtsteuer unmittelbar an die Schlachtsteuerbehörden abführen müssen, der Angekl. habe „die erfolgte Zahlung“ nur zu „kontrollieren“ gehabt, heißt es andererseits, der Angekl. habe 117,05 RM der „von ihm zu erhebenden Schlachtsteuer“ für sich behalten, und dann wieder, bis zum 31. Dez. 1937 habe es dem Angekl. als Fleischbeschauer obgelegen, die Schlachtsteuer einzuziehen und sie an die entsprechende Stelle abzuführen. Im Ergebnis kann aber gegen die Annahme der Strk., der Angekl. habe diese Steuerbeträge in amtlicher Eigenschaft empfangen (§ 350 StGB.), nichts eingewandt werden. Es handelt sich hier um Vorgänge im Geltungsbereich des früheren preuß. SchlachtsteuerG. Nach den §§ 15, 21 Reichsschlachtsteuer-Durchf. v. 29. März 1934 i. B. m. Art. II 4 c Durchf. Best. z. Preuss. SchlachtStG. v. 27. Nov. 1933 (Fin. Min. Bl. 198) war der Fleischbeschauer in Preußen vor dem 31. Dez. 1937 in gewissen Fällen ausdrücklich zur Annahme der Schlachtsteuer ermächtigt. Ob hier Fälle dieser Art vorgelegen haben, ist im Urteil nicht ausdrücklich festgestellt. Für das Merkmal des Empfangens in amtlicher Eigenschaft genügt es aber, daß die Schlachtsteuerbeträge in den vorgenannten Fällen dem Angekl. in der Annahme seiner amtlichen Zuständigkeit ausgehändigt worden sind und der Angekl. sie in dieser Erkenntnis angenommen hat (vgl. u. a. RG. St. 51, 113, 116; 71, 106, 107 = ZW. 1937, 1336<sup>42</sup>; RG. Ur. v. 16. Juli 1936, 5 D 355/36; ZW. 1936, 3004<sup>46</sup>). Diese Voraussetzungen haben hier nach der ersichtlichen Annahme der Strk. vorgelegen. Das gilt auch für die Zeit ab 1. Jan. 1938, während der der Angekl. an sich auch nicht mehr in beschränktem Umfang zur Annahme von Schlachtsteuerbeträgen zuständig war (vgl. §§ 15, 49 Durchf. v. 26. Sept. 1937 z. SchlachtStG. v. 24. März 1934 [RM. Min. Bl. 582]; das zum Abdruck bestimmte Ur. des RG. 4 D 91/39 v. 14. April 1939: DR. 1939, 1510<sup>3</sup>).

Es bestehen auch keine Bedenken gegen die Annahme des RG., daß der erschwerte Tatbestand des § 351 StGB. dadurch erfüllt ist, daß der Angekl. die fraglichen Schlachtungen entgegen der Vorschrift nicht in sein Fleischbeschautagebuch eintrug; denn er unterließ dies im Hinblick darauf, daß er sich die Steuerbeträge zueignen wollte, also in Beziehung auf die Unterschlagung. Die Fleischbeschautagebücher dienen auch, wenn auch nicht in erster Linie, mit zur Kontrolle der Schlachtsteuereinnahmen. Der 5. StrSen. hat in dem Ur. v. 26. Nov. 1936, 5 D 735/36; höchst. RRspr. 1937 Nr. 428 hervorgehoben, daß die Fleischbeschautagebücher auch im Rahmen der Schlachtsteuererhebung (für die Zeit bis zum 31. Dez. 1937) eine weittragende Bedeutung haben und daher auch unter diesem Gesichtspunkt öffentliche Register sind. Ob das mit Rücksicht auf die veränderten Bestimmungen auch noch für die Zeit nach dem 31. Dez. 1937 gilt, mag hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls sind sie auch für diese spätere Zeit zur Kontrolle der



Schlachtsteuereinnahmen bestimmte Register; denn in Verbindung mit den Buchungen der Schlachtsteuerhebestellen nach § u. a. ersichtlich, welche fälligen Steuerbeträge noch nicht abgeführt worden sind, ermöglichen daher eine Kontrolle dahin, ob die Einnahmen an Schlachtsteuern bei den Hebestellen vollständig sind. Zu dieser Kontrolle sind sie gesetzlich dadurch bestimmt, daß für die Zeit bis zum 31. Dez. 1937 in dem § 2 letzter Abs. der R. Durchf. v. vom 29. März 1934 z. SchlachtStG. i. d. Fass. der W. vom 28. März 1935 (RMinBl. 320) der Schlachtsteuerstelle oder deren Beauftragten und für den Zeitraum ab 1. Jan. 1938 in dem § 50 R. SchlachtSt. Durchf. v. 26. Sept. 1937 den Steueraufsichtsbeamten und dem Hauptzollamt das Einsichtsrecht in die Fleischschau-Tagebücher ausdrücklich zugesprochen ist. Die Beschautagebücher müssen daher in den Fällen mit als zur Kontrolle bestimmt angesehen werden, in denen der Fleischbeschauer selbst, wie hier, die Schlachtsteuer amtlich in Empfang nahm. Diese Auslegung entspricht dem Grundgedanken des § 351 StGB., der die besondere Gefährlichkeit, die darin liegt, daß buchungs-mäßige Unterlagen zur Verdeckung einer Amtsunterschlagung vorchriftswidrig behandelt werden, schwerer tref-fen will.

In Tateinheit mit der fortgesetzten schweren Amts-unterschlagung hat sich der Angekl. auch der Untreue schuldig gemacht. Das hat das LG. bisher übersehen. Der Angekl. war in seiner amtlichen Eigenschaft als Fleisch-beschauer in der Zeit bis zum 31. Dez. 1937 dazu berufen, weitgehend an der Erhebung der Schlachtsteuer mitzuwirken (Art. I, II, XVIII R. SchlachtSt. Durchf. v. 27. Nov. 1933 [RMinBl. 198] i. Verb. m. den §§ 15, 21 R. SchlachtSt. Durchf. v. 29. März 1934), und in dem Zeitraum ab 1. Jan. 1938 die Zahlung der Schlachtsteuern in der im § 49 SchlachtSt. Durchf. v. 26. Sept. 1937 bestimmten Weise mit zu überwachen (vgl. dazu das erwähnte Ur. v. 14. April 1939, 4 D 91/39; JW. 1939, 1510<sup>13</sup>). Schlachtsteuerzuwider-handlungen mußte er unverzüglich der zuständigen Schlacht-steuerstelle (Art. XVIII a. a. D.) oder später dem zuständigen Hauptzollamt anzeigen (§ 49 Abs. 3 a. a. D.). Er hatte da-her insoweit die Vermögensinteressen des Staates wahrzu-nehmen. Dieser Pflicht handelte er zuwider, wenn er sich die ihm zur Weiterleitung übergebenen Steuerbeträge zu-eignete.

Die Untreue, begangen durch Zueignung der Schlacht-steuerbeträge, steht in Fortsetzungszusammenhang mit der an den staatlichen Anteilen an den Fleischbeschaugebühren begangenen Untreue, wie aus den Feststellungen der Str. über den Fortsetzungszusammenhang des von ihr nur als Amtsunterschlagung gewürdigten Tuns des Angekl. zu entnehmen ist. Hiernach steht das Verbrechen gegen den § 351 StGB. in Tateinheit mit einem einheitlichen fort-gesetzten Vergehen gegen den § 266 StGB.

2. Schwere Falschbeurkundung im Amte (§§ 348 Abs. 1, 349 StGB.): Zutreffend steht das LG. darin, daß der Angekl. die Schweine in den oben bezeich-neten Fällen nicht in das Fleischschau-Tagebuch einge-tragen hat, eine Falschbeurkundung im Amte nach dem § 348 Abs. 1 StGB. (vgl. RG. Ur. v. 26. Nov. 1936, 5 D 735/36; HöchStRspr. 1937 Nr. 428; v. 29. Nov. 1937, 2 D 588/37; JW. 1938, 1317<sup>12</sup>; v. 14. Sept. 1936, 3 D 412/36; JW. 1936, 3004<sup>40</sup>). Bei der teilweise von dem Urteil ge-wählten Bezeichnung „Verfälschung“ handelt es sich offen-bar nur um eine ungenaue Ausdrucksweise. Das Fleisch-schau-Tagebuch ist, soweit es der Beurkundung der Fleisch-schau dient, auch für die Zeit nach dem 1. Jan. 1938 ein öffentliches Register. Insoweit hat sich gegenüber dem früheren Zustand nichts geändert. Der Tatbestand des § 348 Abs. 1 StGB. ist daher jedenfalls unter dem Ge-sichtspunkt der Beurkundung der Fleischschau auch für die Zeit nach dem 31. Dez. 1937 erfüllt. Ob das für diese Zeit auch im Hinblick auf die Schlachtsteuer gilt, kann hier da-hingestellt bleiben, da es für das Ergebnis ohne Bedeu-tung ist (für die Zeit bis zum 31. Dez. 1937 s. insoweit das RG. Ur. v. 26. Nov. 1936, 5 D 735/36; HöchStRspr. 1937 Nr. 428).

Unzutreffend sind die Angriffe der Rev. gegen die An-wendung des § 349 StGB. Die Str. hat eindeutig fest-gestellt, daß der Angekl. die Falschbeurkundung beging, um die Unterschlagung der Gelder durchführen zu können, mit-hin, um sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Die Meinung der Rev., in solchen Fällen werde die Vorschrift

des § 349 StGB. von derjenigen des § 351 StGB. „ver-braucht“, geht fehl.

Auch die Falschbeurkundung steht in Tateinheit mit den unter 1 behandelten Straftaten, da sie gleichzeitig das Merkmal der unrichtigen Führung eines Registers i. S. des § 351 StGB. erfüllt, wie oben dargelegt worden ist.

Hiernach ist der Schuldspruch dahin zu berichtigen, daß der Angekl. auch wegen in Tateinheit mit der fort-gesetzten schweren Amtsunterschlagung und der fortgesetzten schweren Falschbeurkundung im Amte begangener fortge-setzter Untreue verurteilt ist. Der § 265 StGB. ist beachtet, da bereits die Anklageschrift und der Eröffnungsbeschuß Untreue in Tateinheit mit Amtsunterschlagung angenom-men hatten. Der Strafausspruch wird durch die ander-weitige rechtliche Beurteilung nicht berührt, da das straf-bare Gesamtgeschehen dasselbe bleibt und die Strafe weiter-hin aus dem § 349 StGB. zu entnehmen ist.

(RG., 4. Str. Sen. v. 6. Okt. 1939, 4 D 283/39.)

### 5. RG. — §§ 348 Abs. 1, 349 StGB. Zur Anwendung dieser Bestimmungen bei Einträgen in Eichbücher.

Die Einträge in das Eichbuch hatte der Angekl. nach den Feststellungen des LG. nicht ausschließlich mittels Durch-schreibens herzustellen; es war ihm vielmehr die Wahl zwischen zwei Verfahren gelassen: er konnte die für den Gebührenpflichtigen bestimmte Mitteilung gleichzeitig mit der Durchschrift im Eichbuch herstellen, er konnte aber auch, ohne das Durchschreibeverfahren anzuwenden, in dem Eich-buch die Erstschrift herstellen und dem Zahlenden eine be-sonders hergestellte Zweitschrift als Beleg aushändigen. Die Einträge in dem Eichbuch waren also keinesfalls dazu bestimmt, zu beweisen, daß sie im Durchschreibeverfahren gleichlautend mit der unmittelbar hergestellten Schrift her-gestellt worden wären.

Den Feststellungen des Urteils ist ferner nichts zu ent-nehmen, was darauf hindeutete, daß das Eichbuch irgend etwas zu öffentlichem Glauben beweisen sollte. Etwas an-deres ergibt sich auch nicht, wenn man auf die maßgeben-den Vorschriften zurückgeht. Das Eichbuch ist durch die gemeinsame Bekanntmachung der Staatsministerien des Innern und der Finanzen v. 31. März 1912 (BayMABl. 428) eingeführt worden. Nichts in der Bekanntmachung oder in den sonstigen Vorschriften über das Eichwesen in Bayern deutet darauf hin, daß die Eichbücher über den fiskalischen Zweck hinaus bestimmt wären, nachzuweisen, ob und wann ein bestimmter Gegenstand geacht worden ist. Hierfür ist vielmehr die an den Gegenständen anzubringende Kenn-zeichnung maßgebend. Hieraus ergibt sich, daß die Eich-bücher ausschließlich zum Gebrauch für den inneren Dienst bestimmt sind. Sie bilden die Grundlage für die Beauf-sichtigung der Tätigkeit der Eichmeister, für die Abrechnung der Eichmeister mit den Bezirksverwaltungsbehörden und für die von diesen vorzunehmende buchmäßige Verteilung der Anteile an den Gebühren. Die Erwägungen, die in der Entsch. RG. St. 40, 341 dazu führten, das Tagebuch des Fleischbeschauers für eine öffentliche Urkunde anzusehen, treffen hier nicht zu; dort ist ausdrücklich festgestellt und erläutert worden, daß durch die Führung des Tagebuchs die Beobachtung der gegebenen Vorschriften gegenüber der Allgemeinheit gesichert werden soll.

Es war also in den Eichbüchern von dem Angekl. weder etwas zu öffentlichem Glauben beurkundet worden, noch ist ein solches Buch als ein öffentliches Register oder Buch anzusehen. Die Verurteilung des Angekl. aus §§ 348 Abs. 1, 349 StGB. muß daher entfallen.

(RG., 1. Str. Sen. v. 10. Okt. 1939, 1 D 758/39.)

### Strafverfahren

#### 6. RG. — § 24 W. v. 1. Sept. 1939 bedeutet eine Erstreckung der Vorschriften des § 245 Abs. 1 Satz 1 StPD. auf alle Gerichte.

Die Ansicht des Verteidigers des Angekl., auf die Ver-letzung der Aufklärungspflicht könne die Rev. wegen der neuen Vorschriften der §§ 24, 25 W. v. 1. Sept. 1939 (RG.-Bl. I, 1658) nicht gestützt werden, ist rechtsirrig. Die Vor-schrift des § 24 galt nach § 245 Abs. 1 Satz 1 StPD. schon früher für das Strafverfahren vor dem RG. und vor dem LG. in der VerJust. Aber auch für diese Gerichte sprach



§ 244 Abs. 2 StPD. die gerichtliche Erforschungspflicht aus (RG.: JW. 1936, 3008); diese ist daher durch § 24 nicht beeinträchtigt worden. Der § 24 bedeutet vielmehr eine Erstreckung der Vorschriften des § 245 Abs. 1 Satz 1 StPD. auf alle Gerichte. Wenn § 24 von freiem Ermessen des Gerichts spricht, so ist damit ein pflichtgemäßes Ermessen gemeint.

(RG., 4. Str.Sen. v. 1. Dez. 1939, 4 D 781/39.) [He.]

\*

**\*\* 7. RG. — § 247 Abs. 1 StPD.** Das Interesse des Angekl. daran, während der Vernehmung aller Zeugen anwesend zu sein, muß nicht nur in dem in § 247 Abs. 1 StPD. ausdrücklich vorgeesehenen Fall zurücktreten, sondern auch dann, wenn bei seiner Anwesenheit mit dem Verluste des Beweismittels zu rechnen ist, z. B. eine durch seine Straftat gesundheitlich schwer betroffenen Zeugin in seiner Anwesenheit überhaupt nichts mehr sagen kann.

Die Rev. wendet sich dagegen, daß die Begründung des Beschlusses, der die Abwesenheit des Angekl. während der Vernehmung der Zeugin S. anordnete, in der berichtigten Niederschrift anders wiedergegeben ist als in der ursprünglichen Niederschrift. Doch ist diese Rüge unbegründet.

Nach der ursprünglichen Fassung der Niederschrift sollte der Angekl. den Saal verlassen, weil zu befürchten sei, die Zeugin S. werde in seiner Anwesenheit wieder in die Krämpfe zurückfallen. Der Verteidiger legt die Begründung dahin aus, das Gericht habe die Entfernung des Angekl. lediglich mit Rücksicht auf den Gesundheitszustand der Zeugin angeordnet. Hierzu ist folgendes zu sagen.

Das RG. hat es schon wiederholt gebilligt, daß das Gericht mit Rücksicht auf den Gesundheitszustand des Angekl. angeordnet hat, diesen während der Vernehmung eines ärztlichen Sachverständigen, der über dessen Gesundheitszustand vernommen werden sollte, aus dem Sitzungssaal zu entfernen (RGSt. 49, 40; 60, 313; RWrt. v. 18. Sept. 1939, 3 D 607/39). Die Frage, ob die in diesen Entscheidungen entwickelten rechtlichen Gesichtspunkte auch dann zutreffen, wenn nicht der Gesundheitszustand des Angekl., sondern der eines Zeugen gefährdet ist, kann indes hier dahingestellt bleiben, weil der Senat den Beschluß auch in seiner ursprünglichen Fassung in dem Sinne versteht, den das Gericht durch die neue Fassung hat klarstellen wollen.

Der Grundgedanke der Bestimmung des § 247 Abs. 1 StPD. geht dahin, die Anwesenheit des Angekl. bei der Vernehmung eines Zeugen dürfe kein Hindernis für eine ungetriebene Wahrheitserforschung bilden (RGSt. 60, 179). Aus diesem Wesen der Vorschrift heraus hat das RG. u. a. ausgesprochen, es sei nicht nur dann zulässig, den Angekl. während der Vernehmung eines Zeugen zu entfernen, wenn zu befürchten sei, der Zeuge werde in Gegenwart des Angekl. nicht bei der Wahrheit bleiben, sondern auch dann, wenn ein Zeuge, der zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sei, erkläre, er werde sein Zeugnis verweigern, falls er nicht in Abwesenheit des Angekl. vernommen werde (RWrt. vom 8. März 1935, 1 D 125/35).

Anknüpft liegt der Fall, der hier zur Entscheidung steht. Nach der Auffassung des Tatrichters bestand die nahe Gefahr, bei Anwesenheit des Angekl. werde die Vernehmung der Zeugin S. nicht zu Ende geführt werden können. Das RG. befürchtete also, die Zeugin werde (infolge des schweren Nervenleidens, das sie durch die Straftat des Angekl. davongetragen hat), sobald sie den Angekl. wieder im Saale sehe, überhaupt nichts mehr, also auch nicht die Wahrheit sagen können; ihr Zeugnis — auf das es für die Wahrheitsermittlung entscheidend ankam, da sie die einzige Tatzeugin war — werde also für das Verfahren verloren sein.

Eine solche Beforgnis muß aber der Beforgnis gleichstehen, der Zeuge werde nicht die Wahrheit sagen, die der § 247 StPD. als Rechtfertigung für die dort bezeichnete Maßnahme allein ausdrücklich vorsteht.

Allerdings hat der Gesetzgeber, als er die Vorschrift des § 247 Abs. 1 StPD. schuf, nicht an einen Fall gedacht, wie er hier vorliegt, sondern nur den Fall vor Augen gehabt, den er ausdrücklich ansüht. Damit ist aber der Grundgedanke des Gesetzes nur unvollständig ausgedrückt. Er geht in Wirklichkeit weiter. Die Vorschrift soll an ihrem Teile dazu beitragen, daß die Hauptverhandlung zur Ermittlung der Wahrheit führt; aus diesem Grunde muß das Interesse des Angekl. daran, während der Vernehmung aller Zeugen anwesend zu sein, auch dann zurücktreten, wenn bei seiner

Anwesenheit mit dem Verluste des Beweismittels zu rechnen ist.

Nach der Ansicht des RG. wäre aber, wie oben dargestellt, die Zeugin S. als Beweismittel ausgefallen, wenn sie in Gegenwart des Angekl. weiter vernommen worden wäre. Diese Auffassung des Gerichtes hat der Urkundsbeamte klar erkannt, wenn er in seiner dienstlichen Äußerung schreibt, der Angekl. sei aus dem Saal entfernt worden, um überhaupt die Verhandlung (mit der Zeugin) fortsetzen zu können. Dann besagte aber der Beschluß in seiner ursprünglichen Fassung nichts anderes als in seiner jetzigen Fassung. Nur ist in der ersten Fassung die Begründung mehr auf den tatsächlichen Vorgang, in der neuen Fassung mehr auf den rechtlichen Gesichtspunkt gerichtet.

(RG., 3. Str.Sen. v. 9. Nov. 1939, 3 D 632/39.)

## Zivilrecht

### Bürgerliches Gesetzbuch

**\*\* 8. RG. — §§ 119 Abs. 2, 242 BGB.**

1. Die Anfechtung des Abfindungsvertrages eines leitenden Angestellten wegen eines Vertrauensbruchs läßt sich nicht schon aus der Pflichtwidrigkeit als solcher begründen, sondern nur aus der gegebenenfalls daraus zu ziehenden Folgerung, daß dem Angestellten die für den Abschluß des Vertrages wesentlichen hervorragenden Charaktereigenschaften fehlen.

2. Ein Anspruch gegen den Angestellten auf Rückzahlung der erhaltenen Abgangsentschädigung wegen nachträglich entdeckter Verfehlungen ist nur ausnahmsweise bei ganz besonders schwerwiegenden Verfehlungen im Rahmen des § 242 BGB. möglich.

Das RG. hatte die Frage zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen der mit einem langjährigen leitenden Angestellten wegen Betriebsauflösung geschlossene Abfindungsvertrag wegen eines einmaligen Vertrauensbruchs angefochten werden kann. Es führt dazu aus:

Das BG. geht zutreffend davon aus, daß rechtsgrundsätzlich Charaktereigenschaften wie Vertrauenswürdigkeit, Pflichttreue, Ehrlichkeit unter die persönlichen Eigenschaften i. S. des § 119 Abs. 2 BGB. fallen können. Freilich muß es sich hierbei um Eigenschaften handeln, die zum Inhalt des Geschäfts in unmittelbarer Beziehung stehen, d. h. gerade für dieses von verkehrswesentlicher Bedeutung sind. So sind die genannten Charaktereigenschaften insbes. für die Erfüllbarkeit von Dienstverträgen, namentlich von solchen mit höheren Angestellten, in aller Regel von besonderer Erheblichkeit und haben sie deshalb insoweit als Eigenschaften i. S. des § 119 Abs. 2 BGB. zu gelten, während sie z. B. bei einem Barkauf in der Person des Käufers völlig gleichgültig sind. Eine unmittelbare Beziehung der erwähnten Art besteht bei diesen Eigenschaften aber auch zum Abschluß eines besondern Abfindungsvertrages mit einem höheren Angestellten dann, wenn die Abfindung nach Art und Höhe wesentlich mit deshalb gewährt worden ist, weil dem äußeren Anschein nach diese Eigenschaften tatsächlich bewiesen worden sind (vgl. RGZ. 124, 192 ff.; RWrt. 14, 196, 202). Stellt sich dann später heraus, daß der Angestellte sich im Dienst grobe Pflichtwidrigkeiten, z. B. strafbare Untreue, Unterschlagungen u. dgl., hat zuschulden kommen lassen, so kann dies dann die Anfechtung des Abfindungsvertrages auf Grund des § 119 Abs. 2 BGB. rechtfertigen, wenn diese Pflichtwidrigkeiten auf das Fehlen der vorausgesetzten Charaktereigenschaft schließen lassen. Die Anfechtung läßt sich in diesen Fällen also nicht schon mit dem pflichtwidrigen Verhalten als solchem, sondern nur mit dem sich aus ihm ergebenden Fehlen der vorausgesetzten Charaktereigenschaft begründen.

Die Kl. hatte ihre Klage, außer auf § 119 Abs. 2 BGB., u. a. auf § 242 BGB. gestützt.

Das BG. sagt zur Rückforderung der Abfindung auf Grund des § 242 BGB. nur folgendes: Der dieser Bestimmung zugrunde liegende allgemeine Gedanke könne allenfalls dazu herangezogen werden, den Ruhegehaltszahler von der Verpflichtung zu weiteren Zahlungen wegen grober Verfehlungen des Empfängers gegen die aus dem früheren Dienstverhältnis noch herzuleitenden Pflichten zu befreien; er könne jedoch den hier geltend gemachten Anspruch auf Rückzahlung einer Abfindung nicht stützen.



In der Tat handelt es sich in den Fällen, in denen bisher in der Rspr. eine Ruhegehaltsvereinbarung wegen nachträglich entdeckter Verfehlungen des Angestellten nicht für voll verbindlich erachtet wurde, lediglich darum, daß das Verlangen nach weiteren Ruhegehaltsbeträgen abgelehnt wurde, weil die weitere Erfüllung nach Treu und Glauben nicht zumutbar erschien (vgl. ARbG. 14, 196, 202; vgl. auch RG. in II 118/37 v. 2. Febr. 1938; AkadZ. 1938, 482). Jedoch ist damit nicht gesagt, daß ein derartiger Irrtum über die Geschäftsgrundlage unter allen Umständen ausschließlich ein Leistungsverweigerungsrecht gebe. Es wäre vielmehr zu erwägen, ob nicht auf Grund des § 242 BGB. auch eine bereits gewährte Abgangsschädigung nach den Grundsätzen ungerechtfertigter Bereicherung wegen Irrtums über die Geschäftsgrundlage, insbes. wegen schwerer Verfehlungen des Empfängers, die sich nachträglich herausgestellt haben und die ihn der Abgangsschädigung unwürdig erscheinen lassen, zurückgefordert werden kann, wenn und soweit das Verhalten des Erlangenden den Umständen nach gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Jedoch braucht diese Frage hier nicht entschieden zu werden. Wenn auch anzunehmen ist, daß die einwandfreie und makellose Führung des Vell. während seiner langen Zugehörigkeit zum Betrieb der Kl. selbstverständliche Voraussetzung und die auch für den Vell. erkennbare Geschäftsgrundlage gewesen ist, so rechtfertigt doch der Umstand, daß die Kl. bei Kenntnis des Vorfalles dem Vell. eine geringere oder vielleicht auch gar keine Abfindung gezahlt haben würde, noch nicht, und zwar nicht einmal teilweise, die Rückforderung des einmal Gezahlten auf Grund des § 242 BGB. Hierfür behürfte es vielmehr besonders schwerwiegender Verfehlungen; es würden insbes. auch nicht schon Verfehlungen ausreichen, die zur fristlosen Kündigung eines Dienstvertrages genügen würden, ja nicht einmal solche, die genügen würden, um die Weiterzahlung eines vereinbarten Ruhegehalts als nicht mehr zumutbar erscheinen zu lassen. Eine derart besonders schwerwiegende Verfehlung, wie sie hiernach unter allen Umständen Voraussetzung für die Geltendmachung eines Rückforderungsanspruchs auf Grund des § 242 BGB. wäre, erachtet das BG. aber, wie schon seine Ausführungen zu § 119 Abs. 2 BGB. ohne weiteres ergeben, nicht als vorliegend.

(RG., II. ZivSen., II. v. 28. Okt. 1939, II 124/39.) [R.]

\*

**\*\* 9. RG. — §§ 2238 Abs. 1, 2242 Abs. 1 BGB. Zur Frage der Gültigkeit eines in notarischer Form durch mündliche Erklärung errichteten Testaments.**

Am 13. Juli 1937 verstarb in Königsberg (Pr.) der Landwirt Hermann B.; er hatte am 25. März 1937 im Krankenhaus ein Testament in notarischer Form durch mündliche Erklärung errichtet, das von dem amtlich bestellten Vertreter des Streitbessers der Vell. aufgenommen wurde und in dem der Erblasser den Kl., seinen Bruder, die Vell. K., eine Enkelin seiner Stiefschwester, und die Vell. B., seine Haushälterin, als Erben zu je  $\frac{1}{3}$  eingesetzt und weiter der B. eine Lebensversicherungssumme vorausvermacht hat. In der Testamenteniederschrift ist zunächst gesagt, daß der Notarvertreter im Krankenhaus die zur Errichtung zugezogenen Zeugen sowie den Erblasser antraf, der erklärte, ein Testament errichten zu wollen, und durch eine bekannte Person vorgestellt wurde. Alsdann heißt es: „Nach näherer Besprechung der Einzelheiten gab der Besitzer Hermann B. seinen letzten Willen, wie folgt, kund.“ Es folgen die einzelnen letztwilligen Bestimmungen, die Angabe des Nachlasswertes sowie der Schlußvermerk über die Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung der Niederschrift nebst den Unterschriften des Erblassers, der Zeugen und des Notarvertreeters.

Der Kl., der den Erblasser bei gesetlicher Erbfolge zu  $\frac{1}{4}$  beerben würde, macht geltend, das Testament sei nichtig, da der Erblasser zur Zeit der Testamentserrichtung geschäftsunfähig gewesen sei; auch die Formvorschriften seien insofern nicht gewahrt, als die bereits vorher fertiggestellte Testamentensurkunde entgegen ihrem Inhalt nach Zuziehung der Zeugen nur durch Einfügung der Namen der Zeugen und des Nachlasswertes ergänzt und sodann vorgelesen worden sei, ohne daß der Erblasser dazu etwas gesagt habe, und weiter seine Unterschrift nicht von ihm selbst vollzogen, sondern infolge Rührung seines Armes so zustande gekommen sei, daß ein anderer seine Hand mit der Feder geführt habe. Hilfsweise hat der Kl. das Testament wegen Irrtums des Erb-

lassers über den Wert der von ihm gemachten Zuwendungen angefochten. Er hat mit der Klage die Feststellung begehrt, daß das Testament ungültig sei. Das BG. hat die Klage abgewiesen; das OLG. hat nach dem Klageantrage erkannt. Das RG. hat unter Aufhebung des OLG. Urteils die Berufung gegen das Urteil des OLG. zurückgewiesen.

Das BG. hält das Testament für nichtig, weil bei seiner Errichtung die gesetzlichen Formvorschriften nicht beachtet worden seien. Wie es auf Grund eingehender Würdigung des Ergebnisses der umfangreichen Beweisaufnahme festgestellt, sind die Vorgänge bei der Testamenterrichtung in der notariischen Niederschrift insofern unrichtig wiedergegeben, als der Notarvertreter bei seiner Ankunft im Krankenhaus die Testamentenszeugen keineswegs schon vorband, auch nicht in deren Gegenwart der Erblasser erklärte, ein Testament errichten zu wollen, und vor der „Auskunfts“ des letzten Willens dessen Einzelheiten mit ihm besprochen wurden. Vielmehr verhandelte der Notarvertreter zunächst mit dem Erblasser allein; nach Zuziehung der Zeugen und Einfügung ihrer Namen in den bereits fertig vorliegenden Entwurf der Testamentensurkunde las er diesen dem Erblasser nur Satz für Satz vor und vergewisserte sich nach jedem Absatz und schließlich nochmals am Schluß durch die Frage, ob das so richtig sei, des Einverständnisses des Erblassers, das dieser teilweise durch Worte, teilweise durch Gebärden zu erkennen gab. Alsdann unterzeichnete der Erblasser selbst, lediglich an Arm und Hand unterstützt, die Niederschrift mit seinem Namen.

Im Anschluß an die bisherige Rspr. des erf. Sen. (vgl. insbes. RGZ. 85, 120 ff. = JW. 1914, 874), die auch der herrschenden Ansicht in der Rechtslehre entspricht, legt das BG. dar, das Gesetz unterscheide ausdrücklich zwischen der mündlichen Erklärung des letzten Willens des Erblassers gegenüber der Urkundsperson (§ 2238 Abs. 1 BGB.), die allerdings auch durch bloße Bejahung der von der Urkundsperson an der Hand eines vorbereiteten Testamententwurfes gestellten Fragen geschehen könne, und der Vorlesung und Genehmigung der von der Urkundsperson hierüber aufgenommenen Niederschrift (§ 2242 Abs. 1 BGB.). Beide Erfordernisse seien bei der Errichtung eines öffentlichen Testaments durch mündliche Erklärung klar voneinander zu trennen; sie bei dem Errichtungsakt zu einem einheitlichen Vorgange zusammenzuziehen, sei unzulässig. Da hier in Gegenwart der Testamentenszeugen, die nach § 2239 BGB. während der ganzen Verhandlung zugegen sein müßten, nur die Testamentensurkunde vorgelesen und von dem Erblasser bestätigt worden sei, sei den gesetzlichen Formerfordernissen nicht genügt.

Der Rev. ist zuzugeben, daß diese Rechtsauffassung mit den heutigen Anschauungen über die Bedeutung der Formvorschriften nicht mehr im Einklang steht. Wenn, wie hier, bei der Testamentenaufnahme zulässigerweise ein vorher fertiggestellter Entwurf benutzt und dem Erblasser zur Feststellung seines Willens Satz für Satz vorgelesen wird, und wenn dann der Erblasser auf die jedesmalige Frage der Urkundsperson in einer die Form der mündlichen Erklärung erfüllenden Weise sein uneingeschränktes Einverständnis äußert, also nicht bloß bestätigt, daß die Niederschrift der Sache nach seinen letzten Willen richtig wiedergibt, sondern auch der Fassung überall zustimmt, wäre es ein übertriebenes Hängen am Wortlaut des Gesetzes, wollte man verlangen, daß der Entwurf nun noch einmal abgeschrieben oder auch nur noch ein zweites Mal vorgelesen und nochmals die Genehmigung des Erblassers eingeholt werde. Das Gesetz fordert keineswegs, daß der Erblasser seinen Willen zweimal erklärt, sondern nur, daß er außer der mündlichen Erklärung der letztwilligen Bestimmungen auch die Richtigkeit der Niederschrift nach deren Vorlesung anerkennt; das kann aber, wenn bereits ein fertiger Entwurf vorliegt, recht wohl in einer Äußerung zugleich mit der Erklärung des letzten Willens selbst durch Bejahung entsprechender an Hand der vorgelesenen Sätze des Entwurfs gestellter Fragen geschehen. Der alleinige oder doch hauptsächlich Zweck der Formvorschriften für die Testamenterrichtung, die Sicherung einer zuverlässigen Wiedergabe des Willens des Erblassers, wird bei einem solchen Verfahren in ausreichendem Maße gewährleistet. Es wird sich freilich namentlich bei umfangreichen Testamenten empfehlen, daß die Niederschrift auch dann, wenn sie vom Erblasser nach Inhalt und Form durchweg gebilligt wird, zum Schluß noch einmal im Zusammenhang vorgelesen und die Zustimmung des Erblassers zum Ganzen eingeholt wird; unbedingt notwendig ist das aber nicht, wenn



nur sonst das Einverständnis des Erblassers mit Inhalt und Form der Niederschrift zweifelsfrei festgestellt ist. Soweit in der erwähnten reichsgerichtlichen Rspr. die gegenteilige Meinung ausgesprochen ist, kann daran nicht festgehalten werden.

Voraussetzung für die Gültigkeit der Testamentserrichtung in einem Falle wie dem vorliegenden ist naturgemäß, daß die Billigung des von der Urkundsperson vorgelesenen Testamentsentwurfs durch den Erblasser an sich den Erfordernissen sowohl der mündlichen Erklärung des letzten Willens als der Vorlesung und Genehmigung der Niederschrift genügt. Welche Anforderungen insbes. an die mündliche Erklärung des letzten Willens durch den Erblasser zu stellen und ob sie hier beachtet worden sind, brauchte das BG. von seinem Rechtsstandpunkte aus nicht zu erörtern. Der von ihm festgestellte Sachverhalt ermöglicht jedoch den Schluß, daß bei der Testamentserrichtung auch insoweit die Form als gewahrt anzusehen ist. Von wesentlicher Bedeutung ist hierbei, daß der Inhalt der Testamentsniederschrift den dafür gegebenen Vorschriften entspricht. Nach § 2241 Ziff. 3 BGB. muß das Protokoll die nach § 2238 erforderlichen Erklärungen des Erblassers enthalten. Eine ausdrückliche Feststellung, daß der Erblasser den aufgenommenen letzten Willen „mündlich erklärt“ hat, ist jedoch nicht erforderlich, da der Gebrauch bestimmter Worte in der Niederschrift nicht vorgeschrieben ist und ein rechtsgeschäftlicher Wille, der nicht schriftlich erklärt wird, in aller Regel mündlich kundgegeben zu werden pflegt. Deshalb ist die Angabe in der Niederschrift, daß der Erblasser dem Notar seinen letzten Willen „erklärte“ oder „kundgab“, ohne weiteres im Sinne einer mündlichen Erklärung zu verstehen, besonders wenn, wie hier, noch festgestellt ist, daß es „nach näherer Besprechung der Einzelheiten“ geschah (Radler-Fehner, „Nachlasswesen“<sup>2</sup> S. 125; RG.: DZS. 10, 309).

Da es sich bei der notariischen Niederschrift um eine öffentliche Urkunde i. S. des § 415 BPD. handelt, durch die der volle Beweis der darin beurkundeten ordnungsmäßigen Testamentserrichtung begründet wird, muß demgegenüber der Kl., wenn er die Nichteinhaltung der Formvorschriften behauptet, den nach § 415 Abs. 2 zugelassenen Nachweis der Unrichtigkeit führen. Es kommt somit darauf an, ob durch das vom BG. festgestellte Beweisergebnis dargetan ist, daß entgegen dem Inhalt der Niederschrift der Erblasser seinen letzten Willen dem Notar nicht mündlich erklärt hat. An einem solchen Nachweise fehlt es.

Daß die mündliche Erklärung des letzten Willens auch in Form von Frage und Antwort zwischen der Urkundsperson und dem Erblasser erfolgen und dabei eine bereits vorbereitete Niederschrift benutzt werden kann, ist anerkannt. Es genügt also, wenn der Notar den fertigen Entwurf in seinen einzelnen Bestimmungen dem Erblasser vorliest und dieser die jedesmalige Frage, ob das richtig sei, zustimmend beantwortet. Nach fester bisheriger Rspr. erfordert aber der Begriff der „mündlichen Erklärung“ im § 2238 BGB., daß der Erblasser den letzten Willen durch gesprochene, den mitwirkenden Personen verständliche Worte kundgibt; bloße Zeichen oder Gebärden, wie Kopfnicken oder -schütteln, reichen dazu nicht aus. Danach würde hier eine mündliche Erklärung nicht vorliegen, soweit der Erblasser die Fragen des Notars nach der Richtigkeit des Vorgelesenen nur durch Gebärden beantwortet hat. Gegen diese enge Auslegung des Begriffs der mündlichen Erklärung können, wie nicht verkannt werden soll, Bedenken in der Richtung erhoben werden, ob nicht das Erfordernis der mündlichen Erklärung als Form der Testamentserrichtung vom Gesetzgeber möglicherweise nur als Gegensatz zu der Testamentserrichtung durch Übergabe einer Schrift gemeint ist und deshalb eine „mündliche“ Erklärung in diesem Sinne unter Umständen auch dann angenommen werden muß, wenn der Erblasser seine Zustimmung zu dem ihm vorgelesenen Entwurf nicht mit einem vernehmlichen „Ja“, sondern aus irgendeinem Grunde nur durch Kopfnicken oder eine sonstige Gebärde in einer für die mitwirkenden Personen klaren, unmißverständlichen Weise zu erkennen gegeben hat — angenommen selbstverständlich der Fall, daß er stumm oder sonst am Sprechen verhindert war, also der Sonderatbestand des § 2243 BGB. vorlag. Ob diese Bedenken ein Abgehen von dem bisher eingenommenen Standpunkte rechtfertigen, braucht jedoch nicht entschieden zu werden, weil hier der dem Kl. obliegende Beweis, daß eine mündliche Erklärung i. S. des § 2238 BGB. nicht stattgefunden hat, in keinem Falle geführt ist.

Auch wenn man im Einklang mit der bisherigen Rspr. zu der mündlichen Erklärung den Gebrauch von Worten für notwendig erachtet, würde es doch genügen, daß der Erblasser nach vollständiger Verlesung der einzelnen Bestimmungen des Testamentsentwurfs auf die Frage des Notars nach der Richtigkeit des Vorgelesenen sein Einverständnis mit Worten zu erkennen gegeben hat, auch wenn er zwischen ein nur durch Gebärden, etwa durch Kopfnicken, zugestimmt hätte; dem durch die Bestätigung am Schluß werden Form und Inhalt der ganzen Verhandlung gedeckt. Nach den Feststellungen des BG. hat die Beweisaufnahme nun ergeben, daß der Erblasser die Fragen des Notarvertreters nach der Richtigkeit der einzelnen vorgelesenen Sätze und am Schluß teilweise durch Worte, teilweise durch Gebärden bejaht hat. Nicht geklärt ist danach, ob er sich am Schluß mit Worten oder durch Gebärden geäußert hat. Die Beweisraft der Testamentsurkunde, in der eine ordnungsmäßige Erklärung des letzten Willens ausreichend beurkundet ist, wird hiernach durch das Beweisergebnis keinesfalls erschüttert.

(RG., IV. Zivilsen., U. v. 16. Okt. 1939, IV 10/39.)

\*

#### 10. RG. — § 2358 Abs. 2 BGB.

1. Die öffentliche Aufforderung zur Anmeldung von vorgehenden Erbrechten kann im Erbscheinsverfahren auch dann stattfinden, wenn solche Rechte wahrscheinlich sind, eine sichere Feststellung der Berechtigten aber praktisch dauernd unmöglich ist.

2. Erbrechte, die auf die Aufforderung nicht angemeldet werden, sind — bis zu ihrer etwaigen nachträglichen Feststellung — ungeachtet des Grades ihrer Wahrscheinlichkeit vom Nachlassgericht unberücksichtigt zu lassen.

Der im Jahre 1880 nach Amerika ausgewanderte August W. ist für tot erklärt worden. Er war zu ein Siebentel Eigentümer eines Grundstücks im Werte von 1400 RM. Ein Bruder betreibt die Ausstellung eines Erbscheins für sich und fünf weitere Geschwister und hat zu diesem Zwecke an Eides Statt versichert, es sei ihm nicht bekannt, daß andere gleich- oder besserberechtigte Erben vorhanden seien oder vorhanden gewesen seien. Nach den von den Vorinstanzen angestellten Ermittlungen kommen aber auch eine überlebende Ehefrau des Erblassers und ein Sohn in Amerika als Erben in Betracht. Das RG. hat deshalb die Erteilung des Erbscheins abgelehnt. Das LG. hat die Beschwerde des Antragstellers zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde hat Erfolg gehabt.

Das LG. ist in erschöpfender Würdigung des Ermittlungsergebnisses zu der Überzeugung gelangt, es sei nicht nur möglich, sondern sogar wahrscheinlich, daß der Erblasser, der in Nordamerika unter dem angenommenen Namen August F. gelebt habe, zur Zeit seines Todes verheiratet gewesen sei und einen Sohn habe. Diese tatsächliche Beurteilung ist für das RG. bindend. Andererseits kann dem Antragsteller nicht zugemutet werden, weitere Nachforschungen nach der Frau und dem Sohne des Erblassers anzustellen, da solche, mindestens soweit sie bei dem geringfügigen Werte des Nachlasses wirtschaftlich vertretbar sein würden, nach Lage der Sache offenbar keinen Erfolg versprechen. Die Sache liegt mithin so, daß zwar eine nicht unerhebliche Wahrscheinlichkeit für das Vorhandensein besserberechtigter Erben spricht, daß es aber praktisch dauernd unmöglich erscheint, diese Erben zu ermitteln. In einem solchen Falle würde, wenn man den sonst berechtigten Erben den Erbschein verweigern wollte, eine Erbschaftsregelung für alle Zukunft ausgeschlossen sein. Ein derartiges Ergebnis kann nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Vielmehr muß es eine Möglichkeit geben, die etwa vorhandenen, aber nicht zu ermittelnden besserberechtigten bei der Erbscheinserteilung wenigstens einseitig unberücksichtigt zu lassen.

Eine solche Möglichkeit wird im § 2358 Abs. 2 BGB. eröffnet. Danach kann das Nachlassgericht eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung von Erbrechten anderer Personen erlassen. Das LG. lehnt es ab, von dieser Befugnis Gebrauch zu machen, indem es zur Begründung ausführt, die Aufforderung würde keine Ausschlusswirkung haben und auch nicht geeignet sein, die für das wahrscheinliche Vorhandensein einer Frau und eines Sohnes des Erblassers sprechenden Umstände zu entkräften. Das erstere muß unbedingt anerkannt, das letztere jedoch aus grundsätzlichen Erwägungen abgelehnt werden. Der Gesetzgeber hat, wie die Motive ergeben (V, 562), bewußt davon abgesehen, als



Folge des Schweigens auf die Aufforderung einen Rechtsverlust eintreten zu lassen. Er hat das aber lediglich aus der Erwägung heraus getan, daß vom Nachlassgericht eine endgültige Entscheidung über das Erbrecht überhaupt nicht zu treffen ist. Das Nachlassgericht hat jedoch immerhin ein Zeugnis über das Erbrecht zu erteilen. Dem würde es entsprechen, daß die Verschweigung von Erbreechten im Aufgebungsverfahren zwar nicht ihren Verlust, wohl aber ihre Nichtberücksichtigung bei der Ausstellung des Erbscheins ohne weiteres und nicht nur kraft einer durch die Verschweigung etwa begründeten mehr oder minder schwachen tatsächlichen Vermutung für das Nichtbestehen der unangemeldet gebliebenen Rechte nach sich zieht. Das ist ersichtlich auch die Ansicht der Motive. Zwar wird dort gesagt, die öffentliche Aufforderung sei ein geeignetes Mittel, die Überzeugung des Nachlassgerichtes von dem Erbrecht des Antragstellers zu befestigen. Sie diene nur dem Zwecke der Ermittlung des wirklichen Rechtszustandes. Dann heißt es aber weiter: „In Ansehung der Frage, ob ein Erbschein zu erteilen ist, bleiben selbstverständlich die Ansprüche derjenigen unberücksichtigt, welche sich auf die öffentliche Aufforderung nicht gemeldet haben, und dies selbst dann, wenn aus der Legitimation der als Erben Aufgetretenen sich ergibt, daß solche Personen vorhanden gewesen sein müssen und daß sie den als Erben Aufgetretenen im Erbrechte vorgegangen sein würden. Die öffentliche Aufforderung hat unverkennbar den Zweck, den Kreis der in Betracht kommenden Erbpotenzialen vorläufig zu begrenzen und die Erteilung des Erbscheins auf Grund dieser Begrenzung zu ermöglichen.“ Hiernach soll das Verschweigen im Aufgebungsverfahren nicht auf seine Beweiskraft geprüft werden, sondern schlechthin, freilich immer nur bis zu einer nachträglichen Feststellung der verschwiegenen Erbrechte, deren Nichtberücksichtigung verfahrensmäßig rechtfertigen. Dieser Auffassung ist, obwohl sie in der Rechtsprechung und im Schrifttum Widerspruch erfahren hat (RG.: DZ. 32, 80; Matk hiefen: ZWZ. 6, 389; vgl. ferner Staudinger: BGB. § 2358 Anm. II 1 mit weiteren Zitaten. Pland: BGB. § 2358 Anm. 8), in Übereinstimmung mit dem DZ. Colmar (RZA. 9, 84) beizutreten. Die Aufforderung würde sonst nur geringe Bedeutung haben, da die Beweiskraft des Verschweigens von Erbreechten allermeist nur sehr schwach sein wird. Die weitergehende Wirkung, wie sie ihr von den Motiven zuerkannt wird, ist aber, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, unentbehrlich, wenn man sich nicht bei unbefehrbaren Zweifeln über das Vorhandensein vorberechtigter Erben damit abfinden will, daß eine Erbscheinserteilung und eine Nachlassregelung überhaupt unmöglich bleiben. Es stellt sich demnach als eine Gesetzesverletzung dar, daß das LG. den Erlaß der öffentlichen Aufforderung mit der Begründung abgelehnt hat, ihr Ergebnis würde die Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins der besserberechtigten Erben doch nicht entkräften können. Die Ablehnung würde sich unter den gegebenen Umständen auch nicht damit rechtfertigen lassen, daß es im Hinblick auf den hohen Grad dieser Wahrscheinlichkeit nicht angebracht sei, eine Grundlage für die Nichtberücksichtigung der Rechte der etwaigen näheren Angehörigen zu schaffen. Bei der Prüfung der Frage, ob der Erlaß der Aufforderung angemessen ist, darf nicht ausschließlich der Grad der Wahrscheinlichkeit der für eine Anmeldung in Betracht kommenden Erbrechte berücksichtigt werden. Die Aufforderung ist vielmehr auch dann zu erlassen, wenn auf die Dauer praktisch keine andere Möglichkeit besteht, die Erben zum Zwecke der Erbscheinserteilung festzustellen, also insbesondere dann, wenn — wie hier — die Geringwertigkeit des Nachlasses eine weitere Ausdehnung der Nachforschungen nach etwaigen Erben, die selbst nichts von sich hören lassen, verbietet (vgl. RGZ. 3, 303. § 2358 Anm. 2, wo die öffentliche Aufforderung gerade dann für angezeigt erachtet wird, wenn das Vorhandensein von besserberechtigten Erben wahrscheinlich ist, und auch Pland a. a. O.). Die Entscheidung des RG. in RZA. 13, 97, wonach der bloße Wegfall einer bestimmten, sonst zweifellos erbberechtigten Person bei Verschollensein in erster Linie durch eine Todeserklärung nachzuweisen ist, wird durch die gegenwärtige Stellungnahme nicht berührt. (Es wird endlich ausgeführt, daß vor Erlaß der Aufforderung noch geprüft werden müsse, welches Recht für die Beerbung des Erblassers maßgebend sei).

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 16. Nov. 1939, 1 Wx 670/39.)

## Testamentsgesetz

**11. RG. — § 21 Abs. 1 TestG.** Bei einem Testament in Briefform kann die in dem Briefe selbst fehlende Unterschrift des Erblassers durch seine Namensschrift auf dem Umschlage ersetzt werden.

Der Erblasser hat in einem Briefe einen Erben eingesetzt. Der Brief selbst ist von ihm nicht unterzeichnet. Der Umschlag trägt jedoch auf der Rückseite von der Hand des Erblassers dessen Namensschrift. Ein hierauf gegründeter Erbscheinsantrag ist vom LG. und vom OLG. abgelehnt, vom RG. dagegen für begründet erklärt worden.

Zur Formgültigkeit eines privatschriftlichen Testamentes ist nach § 21 Abs. 1 TestG. eine eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung des Erblassers erforderlich. Damit eine Namensschrift als Unterzeichnung einer eigenhändig niedergeschriebenen letztwilligen Verfügung erscheint, muß sie zu der Niederschrift in einem bestimmten räumlichen Verhältnis stehen. Aus diesem muß erkennbar sein, daß der Erblasser sich mit der Namensschrift zu der niedergeschriebenen Erklärung bekennen wollte. Daß hierzu bei einem in Briefform errichteten Testament die bloße Namensschrift auf dem Umschlage genügen könne, wird freilich, wie dem LG. zugegeben ist, in der Rpr. und im Schrifttum für das bisherige, insofern mit dem TestG. übereinstimmende Recht (§ 2321 Ziff. 2 BGB.) überwiegend verneint (vgl. Pland, „BGB.“, § 2321 Anm. 3 c). Das RG. will in RGZ. 110, 166 eine Namensschrift auf dem Umschlage nur dann als ausreichend gelten lassen, wenn sie sich dort an eine inhaltlich als Fortsetzung des einliegenden Schriftstückes erscheinende Niederschrift anschließt. Aber auch ohne eine solche vorangehende Fortsetzungs-niederschrift bringt die Namensschrift auf dem Briefumschlage, obgleich sie in erster Linie für die Postbehörde bestimmt ist, mindestens dann, wenn — wie hier — das einliegende Schriftstück selbst überhaupt keine Unterschrift trägt und gleichwohl keinen Zweifel an der Ernstlichkeit und Endgültigkeit seines Inhalts aufkommen läßt, weiter zum Ausdruck, daß der Schreiber sich dem Empfänger gegenüber zu diesem Inhalt bekennt. Das Schriftstück selbst und sein Umschlag werden hierdurch zu einer Einheit zusammengefaßt (vgl. RG. in ZFG. 16, 91 für den Wechselseitigkeit auf einer Postkarte und ferner RGZ. 137, 216, 217 = ZW. 1933, 172<sup>19</sup>). Demgegenüber greift das Bedenken des LG., daß nach Öffnung des Umschlages nicht mehr mit Sicherheit erkennbar sei, ob der letztere wirklich zu dem Schriftstück gehöre, nicht durch. Ein Testament kann auf mehreren unverbundenen Blättern niedergeschrieben werden, und zwar auch in der Weise, daß das letzte Blatt lediglich die Unterschrift trägt. Die Zusammengehörigkeit der Blätter muß dann nötigenfalls bewiesen werden. Sie braucht sich aber nicht schon allein aus dem äußeren Anschein zweifelsfrei zu ergeben. Der vom OLG. München in ZFG. 18, 66 behandelte Fall lag insofern etwas anders, als dort das Schriftstück selbst (mit der damals nicht ausreichenden Bezeichnung „Eure Mutter“) schon unterschrieben war. übrigens gibt weder diese Entsch. (ganz abgesehen von der hervorzuhebenden Verschiedenheit des Tatbestandes) noch die Entsch. RGZ. 110, 166 Anlaß, die Sache gem. § 28 Abs. 2 ZFG. dem RG. vorzulegen, da beide Entsch. noch die Auslegung des inwischen durch § 21 TestG. ersetzten § 2321 Ziff. 2 BGB. betreffen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 30. Nov. 1939, 1 Wx 745/39.)

## Beamtenrecht

**\*\* 12. RG. — § 139 DVG. § 139 DVG. findet nur Anwendung auf Dienstherrn, die infolge des Ereignisses, das den Schadenersatzanspruch ausgelöst hat, zur Gewährung oder Erhöhung von Versorgungsbezügen verpflichtet sind; bei Gewährung der Versorgung durch eine Pensionskasse kann § 139 DVG. daher nicht zur Anwendung gelangen.**

Die Rev. wendet sich mit Recht gegen die Auffassung des VerM., daß der § 139 DVG. auch in einem Falle wie dem vorliegenden anwendbar sei. § 139 findet seinem eindeutigen Wortlaut nach nur Anwendung auf Dienstherrn, die infolge des Ereignisses, das den Schadenersatzanspruch ausgelöst hat, zur Gewährung oder Erhöhung von Versorgungsbezügen verpflichtet sind. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor, jedenfalls ist eine solche Verpflichtung des Dienstherrn nicht festgestellt. Dienstherr des verstorbenen J.



war die Gemeinde G. Versorgungsbezüge gewährt sie nicht. Diese zahlt die K., die Pensionskasse f. Körperschaftsbeamte in St., die ihrerseits nicht Dienstherrin des F. war. Ohne Zweifel war es, wovon der Vorberrichter ausgeht, der Wille des Gesetzgebers, möglichst bald und weitgehend einheitliches Beamtenrecht für das gesamte Reichsgebiet zu schaffen und dabei, wie das auch der Begründung zu § 139 zu entnehmen ist, die bisherige, der Billigkeit nicht entsprechende Rechtslage zu beseitigen, wonach der zum Schadenersatz verpflichtete Dritte den von ihm angerichteten Schaden zu einem Teil deshalb nicht zu ersetzen brauchte, weil der Dienstherr dem Geschädigten eine Versorgung gewähren muß. Daraus aber kann noch nicht entnommen werden, daß nun entgegen dem Wortlaute des § 139 DVB. allgemein, also auch bei Personenverschiedenheit des Dienstherrn und des Versorgungsverpflichteten, ein Schadenersatzanspruch in Höhe der Versorgungsbezüge entstehen und auf den die Bezüge nicht leistenden Dienstherrn übergehen soll. Wäre das die Absicht des Gesetzgebers gewesen, so wäre, wie angenommen werden muß, durch eine andere Fassung des § 139 DVB. oder wenigstens durch eine entsprechende Bestimmung in einer der DurchfV.D. dieser Wille zum Ausdruck gebracht worden. Tatsächlich hat der Gesetzgeber der Pensionskassen wohl gedacht, nämlich in § 6 der DurchfV.D. für die Kommunalbeamten v. 2. Juli 1937 (RGBl. I, 729). Er hat aber auch dort nicht zum Ausdruck gebracht, daß auch bei Gewährung der Versorgung durch eine Pensionskasse ein Anspruchübergang auf den von ihr verschiedenen Dienstherrn einzutreten habe, vielmehr nur ausgesprochen, daß die Vorschriften über die Versorgungskassen, und zwar „übergangsweise“, in Geltung bleiben. Weitere einschlägige Übergangsbestimmungen liegen bisher unstrittig nicht vor; die Richtlinien des RMdZ. „für die Anpassung der Vorschriften der Versorgungskassen für die Kommunalbeamten an die Bestimmungen des DVB. v. 26. Jan. 1937“, die nach ihrem Inhalt nicht neues Recht setzen wollen, enthalten solche nicht. Ist aber hiernach insoweit bisher die alte Rechtslage bestehen geblieben, so muß angenommen werden, daß — entsprechend seinem Wortlaut — auch § 139 DVB. bei Gewährung der Versorgung durch eine Pensionskasse keine Anwendung finden kann. Die bloße Tatsache, daß „eine in den staatlichen Apparat eingeschaltete Stelle“ für die Folgen des Ereignisses aufzukommen hat, kann bei dieser Gesetzeslage eine Auslegung des § 139 DVB. entgegen seinem klaren und eindeutigen Wortlaut nicht rechtfertigen. Auch die Erwägung des Vorberrichters, es wäre nicht verständlich, weshalb der Schädiger in einem Lande mit Pensionskasse frei ausgehen sollte, in einem ohne solche aber nicht, kann demgegenüber nicht durchgreifen. Ein solches Ergebnis ist gewiß wenig erfreulich, erklärt sich aber aus der bisherigen Verschiedenheit der Landesgesetzlichen Regelungen und muß bei der augenblicklichen Gesetzeslage für die vorgesehene Übergangszeit in Kauf genommen werden. Andererseits aber würde die Auffassung des BG. dazu führen, daß der Schadenersatzbetrag im Umfange des § 139 DVB. nicht zwangsläufig, wie es offenbar neben der Absicht, die erwähnte Unbilligkeit zu beseitigen, der Zweck des § 139 ist, an denjenigen gelangen würde, der die Aufwendungen für die Versorgung bestreitet, sondern stets an den Dienstherrn, ohne daß, vom Falle einer freiwilligen Abtretung abgesehen, eine rechtliche Möglichkeit für den Versorgungsverpflichteten bestände, den Betrag für sich zu erlangen und den Dienstherrn zur Herausgabe zu zwingen. Die Rev. erweist sich hiernach als begründet.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 11. Nov. 1939, VI 81/39.) [R.]

\*

### 13. RG. — §§ 143, 146 DVB.

1. Eine bindende Entscheidung nach § 146 DVB. liegt nicht vor, wenn die wegen eines vermögensrechtlichen Anspruchs angerufene Behörde in den Gründen ihrer Entscheidung nach § 143 DVB. sich auf den Standpunkt stellt, daß der Beamte in den Ruhestand getreten sei.

2. Zu den Fragen, wer in der Kreisinstanz dafür zuständig ist, einen Beamten in den Ruhestand zu versetzen und welche Bedeutung die Bedingungsfeindlichkeit von Verwaltungsakten hat.

Die Parteien streiten u. a. darüber, ob der Kl., ein bei dem Bekl. angestellter Beamter, auf Grund einer Reihe von ihnen getroffener Vereinbarungen im Jahre 1934 in den

Ruhestand getreten ist. Der Bescheid des RegPräf. in S., den der Kl. eingeholt hat, um der Anforderung eines Vorbescheides der obersten Dienstbehörde zu genügen, und den der Antrag des Kl. auf weiter dauernde Gehaltszahlung als unbegründet zurückweist, spricht in seinen Gründen aus, daß der Kl. rechtmäßig in den Ruhestand versetzt worden ist. Damit entsteht die Frage, ob diesem Verwaltungsakt die durch § 146 DVB. angeordnete Bindung beizumessen ist. Das ist von dem BG. verneint worden.

Dieser Meinung ist beizutreten.

Schon der Wortlaut des Gesetzes ergibt, daß sich § 146 DVB. auf die nach § 143 das. getroffenen Entsch. überhaupt nicht bezieht. Nach § 146 DVB. sind die Entsch. der Verwaltungsbehörden darüber, ob und von welchem Zeitpunkt ab das Beamtenverhältnis endet, für die Beurteilung der vor dem Gericht geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche bindend. Die Beendigung des Beamtenverhältnisses des Kl. auszusprechen, war, wie später noch darzulegen sein wird, Sache des Bekl. Den Gegenstand der Entsch. des nach § 143 DVB. angerufenen RegPräf. bildete das nicht. Die Entsch. nach § 143 betreffen nämlich die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten, wie sich aus dem Zusammenhang von § 143 DVB. mit § 142 DVB. klar ergibt. Über diese vermögensrechtlichen Ansprüche soll, ehe das Gericht angegangen wird, zunächst die oberste Dienstbehörde (hier: der RegPräf.) entscheiden. Ihre Entsch. ist dem Gegenstande nach keine andere als die des Gerichts, falls dieses bei Ablehnung des Anspruchs durch die oberste Dienstbehörde von dem Beamten angerufen wird. Für die Verwaltungsentscheidung nach § 143 DVB. ist die Frage, ob und wann das Beamtenverhältnis geendet hat, ebenso eine bloße Vorfrage wie für die Entsch. des Gerichts. Die Verwaltungsbehörde hat sich darüber nur in den Gründen ihres Bescheides auszusprechen. Es braucht dabei für die hier zu treffende Entsch. nicht erörtert zu werden, ob nicht bei diesem Sachverhalt § 146 DVB. für die Entsch. der Verwaltungsbehörden nach § 143 DVB. gleichfalls, wenigstens sinngemäß, gilt. Jedenfalls hat auch der RegPräf. im vorliegenden Falle nicht die Versetzung des Kl. in den Ruhestand angeordnet oder bestätigt, sondern nur über seine vermögensrechtlichen Ansprüche — Gehaltsansprüche — entschieden; dagegen steht dem Kl. der Rechtsweg offen. Die Begründung, die der RegPräf. seiner Entsch. gegeben hat, ist für die Gerichte in keiner Hinsicht maßgebend. § 146 DVB. kann demnach hier nur Maß greifen, wenn eine Entsch. des Bekl. über die Beendigung des Beamtenverhältnisses des Kl. ergangen ist.

Zu demselben Ergebnis führen die folgenden Erwägungen: Die Bestimmung des § 146 DVB. ist aus der bisherigen Rechtsentwicklung heraus erwachsen und daher aus dieser zu verstehen. Sie ging dahin, daß der Grundsatz der richterlichen Nichtgebundenheit an die Entsch. anderer Behörden an der bindenden Kraft rechtsgestaltender Verwaltungsakte seine Schranke zu finden habe, zu denen insbesondere die Entsch. gehören, durch die ein Beamtenverhältnis beendet wird (RGZ. 154, 193 [198 mit Nachweisungen] = ZB. 1937, 2303<sup>6</sup> [m. Anm.]). Der Grund für diese Beschränkung des Umfangs der richterlichen Prüfung liegt in der Selbständigkeit des Aufgabenbereichs der Verwaltung. Sie würde beeinträchtigt werden, wenn den Gerichten schrankenlos die Befugnis zustände, Verwaltungsakte für ungültig zu erklären und dadurch in den Gang der Geschäfte einzugreifen, die den Verwaltungsbehörden zur eigenen verantwortlichen Erledigung übertragen worden sind. Dieser Gesichtspunkt gewinnt aber nur bei Verwaltungsakten rechtsgestaltenden Inhalts Bedeutung. Er versagt, sofern es sich nicht um Willensfundgebungen der Verwaltungsbehörden handelt, durch die in die vorgefundene Rechtslage mit regelnder, rechtsgestaltender Kraft eingegriffen wird, sondern nur um die lediglich beurteilende, die wirkliche Rechtslage unberührt lassende Überprüfung anderweit gewordener Rechtsvorgänge. So verhält es sich aber bei den Vorbescheiden des § 143 DVB. Sie enthalten, wie das BG. zutreffend hervorhebt, keine sachlich-rechtlichen Änderungen der Beziehungen zwischen dem Dienstherrn und dem Anspruchsberechtigten. Die in ihnen zutage tretende Auffassung der Behörde über diese kann daher den Umfang der richterlichen Nachprüfung nicht berühren. Richtig ist freilich der Hinweis der Rev. darauf, daß die Bindung nach § 146 DVB. nicht auf Entscheidungen der „Anstellungsbehörde“ zu beschränken ist. Greift beispielsweise der Beamte die seine Versetzung in den Ruhestand aussprechende Verfügung



seiner vorgesetzten Dienstbehörde mit der Beschwerde an, so ist auch die Beschwerdeentscheidung der höheren Verwaltungsbehörde mit der Verbindlichkeit nach § 146 DVG. ausgestattet. Aber um dergleichen handelt es sich im gegebenen Falle nicht.

Das RG. prüft dann u. a. die Frage, wer in der Kreisinstanz für die Versetzung eines Beamten in den Ruhestand zuständig ist.

Die für die Prüfung der Zuständigkeit bedeutungsvolle Annahme des BG., daß über die Versetzung des Kl. in den Ruhestand der Landrat an Stelle des früher zuständig gewesenen Kreisauschusses hätte entscheiden müssen, ist unzutreffend. Das preuß. Gesetz über die Anpassung der Landesverwaltung an die Grundzüge des nationalsozialistischen Staates v. 15. Dez. 1933 (GS. 479), aus dem das BG. herartiges entnehmen will, bezieht sich, wie Name und Inhalt ergeben, auf die unmittelbare staatliche Verwaltung, nicht auf die Verhältnisse der Selbstverwaltungskörper. Die Kreisauschüsse insbesondere hatte das Gesetz (§ 1) nur als Beschlußbehörden beseitigt und ihnen (§ 2) in ihrer Eigenschaft als Verwaltungsgerichte die Bezeichnung „Kreisverwaltungsgericht“ gegeben. Dagegen hatte es die Stellung der Kreisauschüsse in der Kommunalverwaltung unberührt gelassen. Auch später ist eine grundsätzliche Neuordnung der Selbstverwaltung allein für die unterste Stufe, für die Gemeinden, erfolgt, während die Zwischenstufen nur durch Einzelvorschriften den Erfordernissen der staatlichen Neuordnung angepaßt worden sind. Eine Beseitigung des Kreisauschusses oder eine allgemeine Übertragung seiner Befugnisse auf den Landrat, seinen Vorsitzenden, hatte nicht stattgefunden und ist auch nicht ohne weiteres als Folge der Übertragung des Führergrundgesetzes auf die Verwaltung eingetreten (Frank, „Deutsches Verwaltungsrecht“ 1937, 233). Auch im Jahre 1934, in dem sich die hier zu beurteilenden Ereignisse abgespielt haben, war demnach die Anstellung von Beamten der Kreiskommunalverbände gemäß § 122 Nr. 3 der Kreisordnung für die Provinz Schleswig-Holstein vom 26. Mai 1888 (GS. 139) Sache des Kreisauschusses (vgl. Schönebeck-Seel-Krauthausen, „Das neue Kommunalbeamtenrecht“, 1938, Erl. 1, Abs. 6 zu § 24 DVG., S. 100). Dasselbe gilt (vgl. ALR. § 94 II 10) für ihre Entlassung.

Es wird dann weiter geprüft ob bestimmte, näher gekennzeichnete Erklärungen seitens des Bekl. eine Pensionierung enthalten, obgleich sie Bedingungen enthalten. Die Versetzung eines Beamten in den Ruhestand ist, worauf das BG. mit Recht hinweist, ein Verwaltungsakt, der die Einzufügung von Bedingungen nicht verträgt. Wird er unter einer Bedingung erlassen, so kann er auch bei ihrer späteren Erfüllung nicht zu rechtlicher Wirksamkeit gelangen. Eine derartige bedingte Versetzung eines Beamten in den Ruhestand hat wegen der Bedingungsfeindlichkeit dieses Verwaltungsaktes rechtlich keine Wirkung.

Daß beide Teile sich in der Folgezeit so verhalten haben, als ob die Versetzung in den Ruhestand geschehen sei, hat die Rechtslage nicht geändert. Es kann insbesondere nicht eine Nachholung des unterbliebenen vorbehaltlosen Staatsaktes in Gestalt schlüssigen Verhaltens des Vorsitzenden des Kreisauschusses angenommen werden. Das muß daran scheitern, daß bei diesem, eben aus seiner Rechtsauffassung heraus, der Wille nicht vorhanden war, in dieser Weise nachträglich auf den Rechtszustand gestaltend einzuwirken.

(RG., III. ZivSen., u. v. 15. Sept. 1939, III 6/39.) [R.]

### Zivilprozessrecht

14. RG. — § 7 Abs. 2 der 2. ZD. zur DurchfZD. auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung und der Rechtspflege vom 4. Okt. 1939 (RGBl. I, 1939). Die erforderliche Zulassung der Beschw. gegen eine Entscheidung betr. die Festsetzung von Armenanwaltskosten (§ 4 ArmAnwG.) liegt nicht allein schon in der Weitergabe der Akten an das BeschwG., selbst nicht in einer Stellungnahme, daß der Beschw. nicht abgeholfen werde.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 9. Dez. 1939, 20 W 4812/39.)

15. OLG. — § 5 ZPD.; § 9 OAG.; § 11 ABGed. Kostenrechtliche Behandlung eines Unterhaltsvergleichs, den die Parteien nach rechtskräftigem Abschluß des Scheidungsrechtsstreits vor Gericht schließen. †)

Nachdem im Scheidungsrechtsstreit Urteil ergangen war und beide Parteien auf die Einlegung von Rechtsmitteln verzichtet hatten, haben die Parteien vor dem OLG. einen Vergleich geschlossen, in dem der Kl. sich verpflichtete, der Bekl. bis zu ihrer Wiederverheiratung, längstens aber für ein Jahr, eine Unterhaltsrente von monatlich 50 RM zu gewähren. Für diesen Vergleich ist beiden Parteien das Armenrecht unter Beordnung ihrer Prozeßbevollmächtigten bewilligt worden.

Der vom OLG. begünstigten Meinung des UrfB., daß es sich bei dem Prozeß- und Vergleichsverfahren um ein gebührenrechtlich einheitliches Verfahren gehandelt habe und daß deshalb die Prozeß- und Vergleichsgebühr nur einmal, und zwar nach dem zusammengerechneten Wert beider Verfahren, aus der Reichskasse erstattet werden könne, ist nicht beizutreten.

Zunächst ist die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß alle Beteiligten im — vermeintlichen — Verfahren nach § 627 b ZPD. über die Unterhaltsansprüche der Kl. verhandelt und den Vergleich zustande gebracht haben. Zwar würde in diesem Falle eine Verkennung der Tragweite des § 627 b ZPD. vorliegen, weil das dort geregelte Verfahren nach Erlaß des Scheidungsurteils nicht mehr stattfindet (Jonas, § 627 b Anm. VI 2), die geforderte Kostenberechnung würde in diesem Falle aber ohne weiteres nach § 35 OAG., § 28 a ABGed. stattfinden müssen. Ob alsdann die Streitwertfestsetzung des 2. ZivSen. nach dem Jahresbetrag der Unterhaltsrente (§ 10 Abs. 2 OAG.) als gerechtfertigt angesehen werden könnte (§ 10 Abs. 4 OAG.), kann unerörtert bleiben, weil diese Wertfestsetzung für die mit der Gebührenberechnung befaßten Stellen und somit auch für den erk. Sen. verbindlich ist, solange sie nicht aufgehoben ist (§§ 17, 18 OAG.).

Aber auch wenn man die — irrige — Anwendung des § 627 b ZPD. ausscheidet, ist eine andere kostenrechtliche Beurteilung nicht gerechtfertigt. Die Möglichkeit, den erst nach rechtskräftigem Abschluß des Scheidungsverfahrens hinsichtlich der Unterhaltsfrage geschlossenen Vergleich prozessual noch als einen Teil oder als Fortsetzung des Scheidungsrechtsstreits anzusehen, scheidet schon an der Vorschrift des § 615 Abs. 2 ZPD., ganz abgesehen davon, daß der Rechtszug verfahrensrechtlich durch die Urteilsverkündung, die den bis dahin erörterten und zur Entsch. gestellten Streitstoff völlig erledigte, bereits abgeschlossen war. Besondere Gründe, die es rechtfertigen könnten, das von den Parteien und dem OLG. eingeschlagene Verfahren als gebührenrechtlich einheitliches Verfahren anzusehen, liegen hier nicht vor. Der Umstand, daß das Gericht zwei an sich selbständige Verfahren unmittelbar hintereinander in einem Termin erledigt und attemmäßig in einem Aktenstück zusammengefaßt hat, kann hierzu nicht genügen. Es handelt sich also (wenn man von der Möglichkeit absieht, daß das Gericht den § 627 b ZPD. hat anwenden wollen) um zwei getrennte Verfahren, auf die die Vorschrift des § 5 ZPD. i. Verb. m. § 9 OAG., § 11 ABGed. keine Anwendung finden kann und die deshalb eine geforderte Kostenberechnung erfordern.

Bedenken können allenfalls insoweit bestehen, als OLG. den Parteien für den erst nach Beendigung des Rechtsstreits abgeschlossenen und einen gänzlich neuen Anspruch betreffenden Vergleich noch das Armenrecht bewilligt hat. Ob diese Armenrechtsbewilligung verfahrensrechtlich zulässig war, bedarf jedoch keiner Erörterung, weil OLG. sich dabei in jedem Falle innerhalb des Bereiches seiner funktionellen Zuständigkeit gehalten hat; denn es handelte sich um ein Verfahren über einen Anspruch, der der gerichtlichen Entsch. unterlag und für den die Parteien überdies auch die Zuständigkeit des OLG. vereinbarten konnten (§ 23 OAG., § 38 ZPD.). Es liegt deshalb allenfalls ein fehlerhafter, nicht aber ein nichtiger Staatsakt vor. Er ist deshalb für die Reichskasse verbindlich (vgl. Jonas, Bem. I zu § 116; Vorbem. I vor § 578 ZPD.).

Nachdem der UrfB. die für das Prozeßverfahren erfallenen Gebühren des BeschwF. bereits festgesetzt hat, sind für den Vergleichsabschluß weiter noch  $\frac{5}{10}$  Prozeßgebühr und die Vergleichsgebühr nach einem Wert von 600 RM festzusetzen. Die volle Prozeßgebühr ist nicht er-



fallen, weil der Beschw. hinsichtlich des Unterhaltsanspruchs keine der in § 14 vorgeschriebenen Handlungen vorgenommen hat (vgl. Beschl. 7 AR II 58/38: ZW. 1939, 368). (OLG. Köln, 7. ZivSen., Beschl. v. 20. Okt. 1939, 7 W 230/39.)

**Anmerkung:** Die Entsch. wird der Schwierigkeiten, die in der Tat verfahrens- und demgemäß gebührenmäßig aus der Verquickung der Unterhaltsregelung mit dem Eheprozeß sich ergeben, nicht Herr. Das liegt daran, daß der einfachste und nächstliegende Weg zur Lösung dieser Schwierigkeiten nicht beschritten wird. Er ist aber bereits durch die Rpr. des KostSen. des RG. zu dieser Frage in jeder Richtung gewiesen. Diese Rpr. hat sich schon für alle einschlägigen Fälle bemüht, wird allen Variationen gerecht und ermöglicht so in jedem Falle eine einwandfreie, klare und befriedigende Lösung. Leider ist sie vom OLG. Köln nicht mit herangezogen worden und auch sonst in der Praxis noch viel zu wenig bekannt, obwohl diese über die Rechtslage sich unbedingt klar sein muß.

Es soll deshalb nachstehend in zusammenfassender Weise diese Klarstellung erfolgen.

I. Es handelt sich um den heute als typisch zu bezeichnenden Fall der Unterhaltsregelung unter den in Ehescheidung stehenden Ehegatten für die Zeit nach Scheidung der Ehe, heute materiell begünstigt (überwiegend sogar erst ermöglicht) durch § 80 EheG. Derartige Unterhaltsvergleiche werden heute fast durchweg innerhalb des Scheidungsprozesses, richtiger: in Verbindung mit dem Scheidungsprozeß, geschlossen. Das wäre heute genau so wenig wie früher möglich, wenn nicht auch verfahrensrechtlich eine Neuerung eingeführt wäre: das Verfahren des § 627 b ZPO., dazu bestimmt, in innerem Zusammenhang und äußerer Verbindung mit dem Eheprozeß vorläufig für die Zeit nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe die Unterhaltsbeziehungen der Parteien auf entsprechenden Antrag durch Gerichtsbeschluß zu ordnen.

Damit ist die — erforderliche — Breche in den vom OLG. Köln als absolutes Hindernis empfundenen § 615 Abs. 2 ZPO. und zugleich die Brücke zum Eheprozeß geschlagen. Denn selbstverständlich kann diese — vorläufige — Regelung von den Parteien auch durch Vergleich vorgenommen werden. Dabei ist es eigentlich überflüssig, zu betonen, daß in der Tatsache eines derartigen Vergleichschlusses und in der dem Gericht des Eheprozesses gegenüber erklärten Bereitschaft, einen derartigen Vergleich zu Protokoll des Ehegerichts zu geben, der verfahrensrechtlich erforderliche Antrag und damit der Eintritt in das Verfahren aus § 627 b ZPO. liegt.

Daß nun dieses Verfahren an sich nur der vorläufigen Unterhaltsregelung — bis zur endgültigen Regelung durch Klage, § 627 b Abs. 4 ZPO. — dient, hindert rechtlich nicht, über diesen eigentlichen Rahmen hinaus weitergehend auch bereits die endgültige Regelung der Unterhaltsbeziehungen miteinzubeziehen, nicht anders, als wenn in einem einstweiligen Verfügungsverfahren auch schon der Hauptanspruch mit verglichen wird. Die Rechtslage ist dann keine andere wie sonst allgemein bei Einbeziehung nicht rechtshängiger Ansprüche in ein anhängiges Verfahren zwecks gemeinsamer vergleichsweiser Erledigung.

Das ist die verfahrensrechtliche Konstruktion, mit deren Hilfe man einmal dem berechtigten Bedürfnis der Parteien, ihnen einen einfachen und billigen Weg zur Regelung ihrer Unterhaltsbeziehungen zu eröffnen, sodann aber ihrem ebenso verständlichen Bedürfnis, diese Regelung gerade in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Eheprozeß selbst zu treffen, vollauf gerecht werden kann.

II. Daß verfahrensgemäß die Parteien wie vielfach auch die Gerichte über diese verfahrensrechtliche Grundlage auch heute noch, trotz einer ganzen Reihe dazu veröffentlichter Entsch., sich nicht klar werden, ist erfreulicherweise in aller Regel unschädlich. Der selbstverständliche Wille aller Beteiligten geht eben dahin, das für solche Regelungen an sich mögliche Verfahren dazu zu benutzen. Besonderer Förmlichkeiten bedarf es dazu nicht. Der erforderliche Antrag braucht vermis nicht gestellt zu werden. Ein verfahrensrechtliches Hindernis liegt naturgemäß auch nicht etwa darin, daß ein Gerichtsbeschluß erst zugleich mit dem Scheidungsurteil verkündet werden könnte, der Vergleich aber vielfach schon vor Erlass des Urteils, in andern Fällen wie-

derum erst nachher geschlossen und zu Protokoll gegeben wird. So erklärt es sich auch völlig zwanglos, selbst solche Vergleiche rechtlich unter die von dem verfahrensrechtlichen Rahmen des § 627 b gebildeten Vergleiche fallen zu lassen, die erst nach Rechtskraft, sei es infolge Rechtsmittelverzichts, sei es infolge Nichtzulassung der Revision durch das BG., zu Protokoll gegeben werden. Das ist keinesfalls nimmehr nur noch ein Akt freiwilliger Gerichtsbarkeit oder gar ein besonderes, selbständiges (dann also richtigerweise jeder rechtlichen Grundlage entbehrendes) Verfahren „sui generis“, wie dies OLG. Köln wohl meint, das eben an dieser — scheinbaren — Schwierigkeit gescheitert ist.

Diese Rechtslage ist erstmalig von mir eingehend in dem Aufsatz „Unterhaltsvergleiche im Eheprozeß“, DR. 1939, 605 behandelt worden, wobei ich mich auf die erste grundlegende Entsch. des KostSen. des RG. zu dieser Frage stützen konnte (20 W 1505/39 v. 12. April 1939: DR. 1939, 669). Die Rechtskonstruktion dieser Entsch. ist inzwischen weiter ausgebaut worden und hat ihre Ergänzung entsprechend den schon erwähnten Variationen, in denen die Unterhaltsvergleiche sich zeigten, erfahren. Dabei hat sich, was besonders hervorgehoben zu werden verdient, die Grundlage, nämlich eben das Verfahren aus § 627 b ZPO., als der prozessuale Rahmen zur Benutzung in allen Fällen als absolut tragfähig und als die Plattform für eine jeden Fall genügende Lösung erwiesen.

Das gilt vor allem auch für den von OLG. Köln entschiedenen Fall. Wird der Vergleich erst nach Rechtskraft des Scheidungsurteils geschlossen, so ist zwar scheinbar jede Beziehung zum Eheprozeß gelöst und zugleich jede Benutzbarkeit des Verfahrens aus § 627 b ausgeschlossen. Aber eben auch nur scheinbar. Denn in Wahrheit ist das verfahrensrechtliche Geschehen in dem Termin, in dem verhandelt, Urteil verkündet, auf Rechtsmittel verzichtet und schließlich dann noch der Unterhaltsvergleich zu Protokoll gegeben wird, doch nur einheitlich, als einheitlicher, zusammenhängender Vorgang zu betrachten, der er nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien ja auch sein soll. Folglich darf und muß er auch verfahrensrechtlich entsprechend behandelt werden.

So erweist sich also auch dieser anscheinend besonders komplizierte Fall lediglich als einer der verschiedenen Variationen vorkommenden Anwendungsfälle der Benutzung des Verfahrens aus § 627 b, nicht, wie OLG. Köln meint, aus irriger, sondern aus zutreffender Anwendung dieser Bestimmung in der ihr von der Praxis längst und mit Recht gegebenen Bedeutung.

Es ist demgemäß gleichgültig, ob der Unterhaltsvergleich im ersten oder zweiten Rechtszuge, ob vor oder nach Erlass eines die Scheidung aussprechenden Urteils, ob in Verbindung mit einer auf Beendigung des Rechtsstreits ohne Urteil gerichteten prozessualen Maßnahme (z. B. Berufungsrücknahme) oder in sonst einer Konstellation geschlossen wird.

Daß nur eine gewisse Elastizität und Dehnbarkeit diese Handhabung ermöglicht, ist weder Nachteil noch Hindernis. Notwendig ist nur, sich dieser verfahrensrechtlich klaren Konstruktion bewußt zu werden.

III. Dann bietet naturgemäß auch die gebührenrechtliche Behandlung keine Schwierigkeit mehr. Dem sie ergibt sich nun automatisch gebührenrechtlich aus § 28 a RL-GebD., gerichts kostenrechtlich aus § 33 a GRG., weiterhin armenanwaltskostenrechtlich aus dem Erfordernis einer besonderen Armenrechtsbewilligung an sich schon für das Verfahren aus § 627 b (so RG. 20 W 905/39 v. 4. März 1939: DR. 1939, 331 in Übereinstimmung mit der allgem. Meinung), darüber hinaus aber noch besonders für die Überschreitung des Rahmens dieses Verfahrens zum Zwecke der endgültigen Unterhaltsregelung unter den Parteien durch Vergleich (RG. 20 Wa 71/39 v. 26. Mai 1939: DR. 1939, 1340<sup>42</sup>).

Für den Wahlanwalt gelten die gleichen Grundsätze wie allgemein dann, wenn in einem gerichtlichen Vergleich nicht rechtshängige Ansprüche einbezogen werden; entsprechende Erhöhung der Vergleichsgebühr nach dem Gesamtobjekt, zugleich Erhöhung der Prozeßgebühr.

Werden noch andere als Unterhaltsansprüche — z. B. vermögensrechtliche Auseinandersetzung, Herausgabe von Sachen — in den Vergleich einbezogen, so wirkt auch diese Erweiterung sich gebührenrechtlich lediglich in einer weiteren Erhöhung des Streitwerts für die Vergleichsgebühr (die



zwangsläufig eine Erhöhung der Prozeßgebühr des Anwalts zur Folge hat) aus (RG. 20 W 3955/39 v. 21. Okt. 1939).

Gerichtskostenrechtlich ist auch dieser Fall nur nach den Grundfögen der streitigen Gerichtsbarkeit, nicht als Akt freiwilliger Gerichtsbarkeit, zu werten, so daß nur das OLG., nicht etwa die KostD. Anwendung findet (RG. 20 W 3955/39 v. 21. Okt. 1939), und zwar auch dann nicht, wenn der Vergleich erst nach Rechtskraft des Scheidungsurteils zu Protokoll gegeben wird.

Dabei ist besonders zu beachten der Streitwert. Er beträgt für die vorläufige Regelung im Verfahren aus § 627 b 6 (sechs) Monate des streitigen Bezugsrechts (§ 10 Abs. 4 OLG.). Für die endgültige Regelung gilt jedoch wieder die allgemeine Vorschrift des § 10 Abs. 2 OLG., d. h. der einjährige Bezug. Das wird vielfach übersehen. So erkennt auch OLG. Köln — allerdings von seiner Beurteilung aus — diesen Unterschied nicht, obwohl das OLG. richtigerweise den Streitwert demgemäß festgesetzt hatte.

IV. Wirkliche gebührenrechtliche Schwierigkeiten erwachsen nur aus der Gemeinsamkeit, richtiger dem äußeren Zusammenhang des Verfahrens aus § 627 b mit dem Eheprozeß.

Gerichtskostenrechtlich: Für den Eheprozeß entfällt die gerichtliche Prozeßgebühr (§ 20 Ziff. 1 OLG.), für das Verfahren aus § 627 b die — besondere — Verfahrensgebühr des § 33 a OLG. Eine gemeinschaftliche Gebührenberechnung mit einheitlicher Gebühr nach einheitlichem — zusammengerechneten — Streitwert kann deshalb nicht erfolgen (RG. 20 Wa 138/39 v. 9. Sept. 1939; DR. 1939, 1928). Eine Vergleichsgebühr kommt nur nach § 36 OLG. in Betracht.

Armenanwalt: Für ihn gilt nur die Besonderheit, daß die — einzelne — Höchstgebühr des Verfahrens aus § 627 b 24 RM (evtl. +  $\frac{3}{10}$ ) beträgt (RD. v. 28. Sept. 1938, § 1 Ziff. 3).

Für den Fall gemeinsamen Vergleichs im Eheprozeß selbst und im Ordnungsverfahren aus § 627 b siehe unter V.

V. Abschließend noch ein Hinweis auf eine wichtige Entscheidung: In Verbindung mit einem Unterhaltsvergleich für die Zeit nach Auflösung der Ehe ist auch die rechtliche Zulässigkeit und Wirksamkeit vergleichsweiser Beilegung des Eheprozesses in der Weise anzuerkennen, daß ein Unterhaltsvergleich geschlossen und in innerem wie äußerem Zusammenhang damit zugleich die Beendigung des Eheprozesses durch Rücknahme des Rechtsmittels gegen das Scheidungsurteil herbeigeführt wird. Des Näheren kann hierzu auf die Entsch. des RG. 20 Wa 132/39 v. 19. Aug. 1939; DR. 1939, 1928 und meinen erläuternden Aufsatz hierzu über „Vergleichsgebühr in Ehefällen“ in DR. 1939, 1904 verwiesen werden. Dazu ist für die Berechnung der Armenanwaltskosten als Besonderheit zu erwähnen:

Der an sich für den Armenanwalt geltende Grundsatz, daß er bei gemeinschaftlichem Vergleich über zwei Verfahren unter denselben Parteien nur eine Vergleichsgebühr nach dem zusammengerechneten Streitwert beider Verfahren erhält, ist hier deswegen nicht anwendbar, weil verschiedene Gebührentarife — die feste Gebühr in Ehefällen und der gestaffelte Tarif im einstweiligen Verfügungs- (Anordnungs-) Verfahren in Frage stehen. Demgemäß sind beide Einzelvergleichsgebühren (nicht etwa Einzelstreitwerte) zusammenzuzählen bis zur Höchstgrenze der höchsten dem Armenanwalt nach dem Tarif des § 1 ArmAnwG. zustehenden Gebühr nach einem Streitwert von über 2000 RM. Für die Prozeßgebühr gilt diese Zusammenrechnung nicht. Sie ist in jedem Falle gesondert zu berechnen (RG. 20 Wa 138/39 v. 9. Sept. 1939; DR. 1939, 1928).

Diese „Kombination“ der vergleichsweisen Erledigung beider Verfahren läßt den Wert des Ordnungsverfahrens aus § 627 b besonders deutlich in die Erscheinung treten. Während sonst allenfalls für die Aussöhnung der Ehegatten, d. h. unter dem Gesichtspunkt des Eheschutzes, eine Vergleichsgebühr anerkannt worden ist, wird sie hier sozusagen durch Vermittlung des — erweiterten — Unterhaltsvergleichs im Verfahren aus § 627 b ZPD. unter Aufgabe des Gesichtspunktes des Eheschutzes auch für die Herbeiführung der Scheidung zugewilligt. Damit tritt die Bedeutung der Rolle, welche im Rechtsleben das neu eingeführte Verfahren aus § 627 b und insbes. der durch ihr ermöglichte Vergleichsbeschluß über den Unterhalt der Ehegatten für die Zeit nach der Scheidung der Ehe spielt, in

ausgeprägter Weise als heute schon nicht mehr entbehrlicher Faktor hervor.

RGK. Dr. Gaedeker, Berlin.

\*

16. RG. — § 62 ZPD. i. Verb. mit Art. 1 Abs. 1, Art. 2 ZD. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656). Ist bei einer Mietaufhebungsklage von mehreren Bekl. einer zum Wehrdienst eingezogen und nicht vertreten, dann ist der Rechtsstreit gegen alle Bekl. unterbrochen, falls nicht das Gericht von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei für den zum Wehrdienst Eingezogenen einen Vertreter, z. B. einen Mitverklagten, bestellt.

Die Kl. haben gegen die Bekl. wegen Belästigung gemäß § 2 MietSchG. die Mietaufhebungsklage erhoben. Der Bekl. zu 1 ist als Wehrmachtangehöriger eingezogen und ist weder durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten noch hat er zur Zeit einen anderen zur Wahrnehmung seiner Rechte berufenen Vertreter. Das AG. hat durch Beschluß v. 6. Nov. 1939

1. festgestellt, daß das Verfahren gegen den Bekl. zu 1 gemäß Art. 1 Abs. 1 der ZD. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656) unterbrochen ist;
2. bezüglich der Bekl. zu 2 gemäß Art. 3 Ziff. 3 der gleichen ZD. das Ruhen des Verfahrens angeordnet.

Gegen diesen Beschluß haben die Kl. Beschwerde mit dem Ziele seiner Aufhebung eingelegt.

Die Beschwerde ist an sich zulässig — § 252 ZPD. —, und zwar auch, soweit es sich um die Feststellung der Unterbrechung handelt, weil diese Feststellung in ihrer Auswirkung einer Aussetzung gleichkommt.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Unterbrechung des Verfahrens gegen den Bekl. zu 1 liegen vor. Damit ist kraft Gesetzes die Unterbrechung eingetreten. Der angef. Beschluß stellt zutreffend dies nur fest.

Nicht zutreffend ist allerdings, daß das AG. bezüglich der Bekl. zu 2 das Ruhen des Verfahrens angeordnet hat. Bei einer Mehrheit von Mietern liegt notwendige Streitgenossenschaft vor (vgl. EN. 28, 660 = MietGer. 28, 51; ferner den Rechtsensch. des RG. 17 Y 122/25; Krieg v. Bandmann § 1 p Ann. 6 S. 192—193). Daraus, daß in solchen Fällen — vgl. § 62 ZPD. — das streitige Rechtsverhältnis nur einheitlich gegenüber allen Streitgenossen festgestellt werden kann, ergibt sich, daß die Unterbrechung bezw. eines notwendigen Streitgenossen sich auswirkt zugunsten aller (vgl. RGZ. 106, 142; Warn. 16 Nr. 58 S. 97; RG. in OLG. 23, 94; SchiffArch. 70, 165; JW. 1905, 533; Baumbach, „ZPD.“, 1937, § 62 Ann. 4 B 1 S. 97). Dies folgt daraus, daß eine Vertretung in solchem Falle nicht stattfindet, daß aber ohne solche und ohne Mitwirkung aller die Sachlegitimation fehlt. Das AG. hätte also auch den Rechtsstreit bezüglich der beklagten Ehefrau für unterbrochen ansehen sollen. Die Kl. aber sind durch diese Entsch. des AG. nicht beschwert.

Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

Das AG. wird aber zu erwägen haben, ob es von Amts wegen oder auf Antrag einer Partei, z. B. der Kl., dem Bekl. zu 1 einen Vertreter, z. B. dessen Ehefrau, die Mitverkl. zu 2, die über den Sachverhalt offenbar eingehend unterrichtet ist, wie der Schriftsatz ihres Prozeßbevollmächtigten v. 31. Okt. 1939 ergibt, zum Vertreter für diesen Rechtsstreit bestellt (Art. 2 ZD. v. 1. Sept. 1939 [RGBl. I, 1656]).

(RG. Berlin, 3R. 28 b, Beschl. v. 23. Nov. 1939, 228 T 8938/39.)

\*

17. RG. — § 91 ZPD.; § 51 PatG.; § 9 PatAnwG.

An Stelle der Kosten eines Patentanwalts können im Patentrechtsstreit auch die Kosten eines sonstigen technischen Beraters, so eines zur Unterstützung herangezogenen Patentbüros einer großen Firma, erstattungsfähig sein, sofern dabei nicht gegen das Verbot des § 9 Abs. 2 PatAnwG. verstoßen wird. Solche beratende Unterstützung darf also nicht „berufsmäßig“ und „für eigene Rechnung“ erfolgen. Stellungnahme des RPAT. zu dieser Frage.

Die in dem Patentrechtsstreit siegreiche Kl. hat u. a. als ihr erwachsene Kosten in der Kostenfestsetzung geltend gemacht:

- a) Kosten der P.-A.-G. für die Bearbeitung des Prozesses in erster Instanz: 450 RM, in zweiter Instanz: 250 RM,



b) Reisekosten des Leiters des Patentbüros der gleichen Firma zum Termin.  
Der UrV. hat abgelehnt, O.G. hat die Erinnerung hiergegen mit der Begründung zurückgewiesen: Die Mitwirkung der Patentabteilung der K.-A.-G. sei, da die Kl. sich deren Mitarbeit regelmäßig in allen ihren gesamten Prozessen bediene, die K.-A.-G. diese Mitarbeit der Kl. auch stets in Rechnung gestellt habe, berufsmäßig und für eigene Rechnung erfolgt. Eine solche Tätigkeit sei gem. § 9 Abs. 1, 2 PatAnwG. allen anderen Personen als Patentanwälten und Rechtsanwältinnen verboten. Sei danach solche Mitwirkung gezwungenermaßen, so seien die dafür eingeleiteten Kosten wie auch die Reisekosten des Leiters der Patentabteilung nicht erstattungsfähig.

Die Beschwerde mußte Erfolg haben.

Zur Frage, ob außer der durch § 51 PatG. grundsätzlich anerkannten Mitwirkung eines Patentanwalts unter dem Gesichtspunkt der Kostenerstattung auch für die Mitwirkung anderer technischer Berater in Patentprozessen noch Raum ist, hat der Senat bereits in seiner Entsch. 20 W 4079/36 v. 6. Aug. 1936 und 20 W 4783/37 v. 8. Okt. 1937 Stellung genommen. Er hat darin die entsprechende Anwendung des § 51 PatG. insoweit nicht für ausgeschlossen erklärt, als es höhernmäßig einen Anhalt für die Festsetzung von Kosten für die Hinzuziehung eines anderen technischen Beraters biete, sofern nur die Zuziehung eines solchen nach der Art der zur Erörterung stehenden Fragen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. Der Senat hat ferner anerkannt, daß als solcher technischer Berater ebenjogut auch das Patentbüro einer anderen Firma in dem Patentprozeß mitwirken könne. In beiden Fällen hat es sich gerade auch um das Patentbüro der K.-A.-G. gehandelt, deren Kosten auch hier zur Erörterung stehen.

Bei diesen Kosten handelt es sich nun nur hinsichtlich der Reisekosten des Leiters des Patentbüros um dessen eigene Aufwendungen, also um seine baren Auslagen. Diese sind hier aus tatsächlichen Erwägungen, weil nicht unbedingt erforderlich, nicht erstattungsfähig. Im übrigen dagegen stellen die Beträge von 450 und 250 RM eine regelrechte Vergütung an die K.-A.-G. für die Zurverfügungstellung ihres Patentbüros nebst dessen Leiter dar. Es handelt sich dabei um Kosten, die der Kl. selbst als Partei im Prozeß durch die Inanspruchnahme dritter Stellen für die Zwecke des Prozesses entstanden sind, die mithin als Rechtsstreitkosten sich darstellen und erstattungsfähig sein können.

Die rechtlichen Bedenken des O.G. vermag der Senat nach Einholung einer Stellungnahme des RPatV. nicht zu teilen. Es ist zwar richtig, daß nach § 9 PatAnwG. vom 28. Sept. 1933 (RWB. 669) die Befugnis zur berufsmäßigen Vertretung anderer für eigene Rechnung vor dem RPatV. außer den Patentanwälten nur den bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwälten zusteht. Anderen als diesen beiden Arten von Vertretern ist nach § 9 Abs. 2 das außer dem Verbotenen, „in Angelegenheiten der Erlangung, Aufrechterhaltung, Verteidigung und Anfechtung von Rechten auf dem Gebiet des Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichenwesens für eigene Rechnung berufsmäßig Schriftsätze oder Bescheidungen ... für andere zu verfassen, oder ihnen Auskünfte zu erteilen“. Dieses Verbot umfaßt also auch eine beratende Tätigkeit in einem vor Gericht geführten Patentrechtsstreit.

Unstreitig fällt der Leiter des Patentbüros nicht unter die danach vertretungsberechtigten Personen. Durch die Auskunft des RPatV. ist ferner festgestellt, daß er auch keinen besonderen Erlaubnischein nach §§ 56—58 PatAnwG. erhalten hat. Gleichzeitig ergibt sich aus dieser Auskunft, daß er ausweislich einer von ihm dem RPatV. gegenüber abgegebenen Erklärung als Leiter der Patentabteilung der K.-A.-G. gleichzeitig die zu deren Konzern gehörigen Werke, darunter auch die Kl., vor dem PatV. zu vertreten hat. Auf Grund dieser Erklärung ist er, wie das PatV. mitteilt, nach dessen Übung an und für sich berechtigt, im Rahmen seines Angestelltenverhältnisses auch diese Konzernfirmen patentrechtlich zu beraten und zu vertreten. Denn sofern er nicht für eigene Rechnung handele, komme § 9 Abs. 2 PatAnwG. nicht zur Anwendung. Diese Bestimmung beziehe sich nur auf eine berufsmäßig für eigene Rechnung ausgeübte Tätigkeit.

Hier handelt es sich aber — außer den baren Reisekosten — nicht um persönliche Kosten dieses Leiters, sondern um solche, die von seiner Firma der Kl. in Rechnung gestellt worden sind.

Diese als „Vergütung“ für die Mühewaltung bezeichneten Kosten in Höhe von 700 RM erscheinen sowohl rechtlich als auch tatsächlich unbedenklich erstattungsfähig.

In rechtlicher Hinsicht steht § 9 Abs. 2 nach Auffassung des Senats nicht entgegen. Die K.-A.-G. unterhalten ihr Patentbüro naturgemäß in ihrem eigenen Interesse. Wenn sie diese Einrichtung auch den ihr angeschlossenen Konzernfirmen für Patentrechtsstreitigkeiten zur Verfügung stellen, so liegt darin weder eine berufsmäßige Vertretung i. S. des § 9 Abs. 2 PatAnwG. noch ist das Tatbestandsmerkmal des Handelns „für eigene Rechnung“ erfüllt, wenn sie die so beratene Firma zur anteiligen Deckung der ihr durch die Unterhaltung des Patentbüros erwachsenen Kosten mit heranziehen. Auch diese äußerlich als „Vergütung“ sich darstellenden Kosten sind in Wirklichkeit die der K.-A.-G. durch die Unterhaltung des Patentbüros selbst entstehenden Kosten, nämlich ein Teil ihrer Generalunkosten, dem Wesen nach also ihre eigenen Aufwendungen, die anteilig, wenn auch pauschal, auf die Fälle, in denen das Patentbüro im Interesse Dritter tätig wird, umgelegt werden. Dies dürfte auch der Standpunkt des Beschwerdebenats des RPatV. zu dieser Frage sein. Dieser hat in der Sache Nr. Id 228/37 in seiner Entsch. vom 14. Juni 1939 (MuW. 1939, 329) für das Nichtigkeitsverfahren die Erstattungsfähigkeit der Kosten der K.-A.-G. nur deshalb verneint, weil es sich dabei nicht um ein Entgelt handele, das der Vertreter des Bekl. von diesem für seine Mühewaltung erhalten oder zu fordern habe, sondern um Kosten, welche die als Lizenznehmerin einer der Nichtigkeitsparteien an dem Ausgang des Verfahrens interessierte Firma der K.-A.-G. auf Grund der von dieser ihr gewordenen Unterstützung im Nichtigkeitsverfahren schuldig geworden sei, so daß bei entsprechender Anwendung des § 91 ZPO. für das Nichtigkeitsverfahren diese Kosten keine einer der Parteien des Verfahrens erwachsenen Kosten darstellten. Rechtliche Bedenken gegen den Vergütungsanspruch als solchen, etwa unter dem Gesichtspunkt des § 9 Abs. 2 PatAnwG., hat der Beschwerdebenat nicht geäußert.

Solche bestehen denn auch nach Auffassung des jetzt entscheidenden Senats nicht.

Sonach war nur noch zu prüfen, ob tatsächlich die Inanspruchnahme der Dienste des Patentbüros der K.-A.-G. zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung in diesem Patentrechtsstreit notwendig war. Das ist hier zu bejahen.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 9. Dez. 1939, 20 W 3985/39.)

\*

**18. RG. — § 125 ZPO. Bei Prüfung der Nachzahlungspflicht besteht ebenso wenig eine Bindung an das Armutzeugnis wie bei Armenrechtsbewilligung. Freie Hand des Gerichts für jede einschränkende Anordnung irgendwelcher Art.**

O.G. hat die Nachzahlung der gesamten Beträge angeordnet, von deren Berichtigung der Kl. durch die Bewilligung des Armenrechts einseitigen befreit war. Dabei war der Vermerk in dem behördlichen Armutzeugnis des Kl. maßgebend, daß dieser zur Zahlung der Prozeßkosten in monatlichen Raten von 40 RM in der Lage sei.

Demgegenüber bestritt die Beschwerde eine Zahlungsfähigkeit des Kl. in diesem Maße und weist darauf hin, daß er als Schlächtergeselle mit einem monatlichen Bruttoeinkommen von 348 RM für den Unterhalt seiner Frau und eines minderjährigen Kindes zu sorgen habe.

Die Beschwerde mußte zum Teil Erfolg haben. Die Gerichte sind, wie allgemein nicht an die Beurteilung im behördlichen Armutzeugnis, so insbes. nicht an die Auffassung der ausstellenden Behörde darüber, in welchem Maße eine Partei zur Bestreitung der gesamten oder eines Teils der Prozeßkosten in der Lage sei, gebunden. Sie haben sich vielmehr auf der Grundlage der tatsächlichen Feststellungen des Armutzeugnisses an Hand der gesamten Umstände selbst ein Urteil über das Vermögen oder Unvermögen der Partei zur Aufbringung der Prozeßkosten zu bilden. Dies gilt ebenso und erst recht für die Frage, ob die Partei, der das Armenrecht bewilligt ist, später ohne Beeinträchtigung ihres und ihrer Familie notwendigen Lebensunterhalts in der Lage erscheint, durch Nachzahlung die Prozeßkosten, sei es auch nur in Teilzahlungen, aufzubringen. Hierbei kann naturgemäß auch ein der Partei aus der Prozeßführung zufließender Betrag Berücksichtigung finden.

Ervägt man, daß zunächst — nach Auffassung des Senats durchaus mit Recht — das völlige Unvermögen des Kl. zur Führung des Prozesses aus eigenen Mitteln an-



erkannt worden ist, daß sich in den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen der Parteien seitdem nichts geändert hat, insbes. die — noch dazu in Raten einkommende — Vermögenssumme von 400 RM für die Ehefrau des Kl. für die Nachzahlungsfrage nicht entscheidend ins Gewicht fallen kann, daß weiterhin der Kl. als Schlächtergeselle von seinem Bruttoeinkommen von 348 RM monatlich Frau und Kind zu unterhalten hat, so ergibt sich ohne weiteres nur ein beschränktes Nachzahlungsvermögen des Kl. Dieses kann nach Lage der Sache weder die gesamten dem Kl. gestundeten Kosten noch die Verpflichtung monatlicher Teilzahlungen von 40 RM umfassen, welche der Kl. von vornherein keinesfalls ohne Gefährdung des Unterhalts seiner Familie abzustößen in der Lage wäre. Die Nachzahlungsanordnung aus § 125 ZPO. ist auch rechtlich elastisch genug gehalten, um solchen Fällen Rechnung zu tragen. Sie kann sich, wie der Senat in seiner Entsch. v. 6. Febr. 1935: JW. 1935, 794 (bei Gaedek, KostRpr. 1938 Nr. 596) ausgesprochen hat, in entsprechender Anwendung des § 115 Abs. 2 ZPO. auf einen Bruchteil der gesamten Kosten, aber auch auf bestimmte Gebührenarten, z. B. Gerichts- oder Anwaltskosten, oder sogar auf bestimmte einzelne Gebühren beschränken, ebenso wie naturgemäß auch die Bewilligung von Teilzahlungen zulässig ist.

Die Entscheidung unterliegt jeweils im einzelnen Falle dem Ermessen des Gerichts. Vorliegend erschien dem Senat nur eine Nachzahlung auf diejenigen Beträge, welche die Reichsstafie für den Armenanwalt des Kl. vorauslag hat, und zwar hierauf auch nur ein Betrag von 100 RM, als im Rahmen der wirtschaftlichen Verhältnisse des Kl. noch tragbare Belastung. Diese Summe kann der Kl. in monatlichen Raten von 10 RM ab 1. Jan. 1940 aufbringen, ohne seinen und seiner Familie notwendigen Unterhalt zu beeinträchtigen.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 9. Dez. 1939, 20 W 4849/39.)

\*

**19. RG. — § 127 ZPO.; § 39 RAO.; § 72 Ziff. 7 GAO.** Bei der Entscheidung über die Beordnung eines auswärtigen Beweisankwalts und über einen Reisekostenvorschuß an eine arme Partei handelt es sich um Entscheidungen im Armenrecht. Bei Ablehnung findet daher Beschw. nach § 127 ZPO. statt. Stellung beider Anträge nebeneinander. Wahlrecht des Gerichts.

Kl. hat beantragt, zum Zwecke der Wahrnehmung des in seinem Ehegerichtsprozeß vor dem AG. L. stattfindenden Beweisankwalts ihm entweder einen dortigen Anwalt beizugeben oder aber ihm für die Wahrnehmung des Termins durch ihn persönlich die Reisekosten vorschußweise zur Verfügung zu stellen. BG. hat beide Anträge abgelehnt, da das AG. in der Lage sei, nach Maßgabe der ausführlichen Schriftsätze die Zeugen sachgemäß zu vernehmen.

Die hiergegen erhobene Beschwerde ist zulässig, und zwar sowohl hinsichtlich der einen wie hinsichtlich der anderen beantragten und vom BG. abgelehnten Maßnahme.

Nach §§ 39, 41 RAO. kann einer Partei für die Wahrnehmung eines auswärtigen Termins ein Anwalt im Armenrecht beigeordnet werden. Die Entscheidung hierüber ist eine Teilentscheidung über eine der Auswirkungen des Armenrechts. Ihre Anfechtbarkeit beurteilt sich daher nach § 127 ZPO., d. h. gegen die Ablehnung des Antrages auf Beordnung eines auswärtigen Armenankwalts ist die Beschwerde aus § 127 ZPO. gegeben.

Das gleiche gilt hinsichtlich des Antrages auf Bewilligung eines Reisekostenvorschusses.

Nach der grunds. Entsch. des Senats 20 W 2742/37 vom 2. Juni 1937 (JW. 1937, 2240) handelt es sich bei der Gewährung von Reisekosten auf Grund des § 72 Ziff. 7 GAO. an eine mittellose Partei, der, wie hier, das Armenrecht bewilligt ist, um eine Auswirkung des gesetzlichen Armenrechts und damit um eine Entscheidung betreffend das Armenrecht, welche hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit dem § 127 ZPO. unterliegt. Der gegenteiligen Auffassung in *Sonns-Dornig*, 2 zu § 72 GAO. hat der Senat sich nicht anschließen können. Die Verjagung der Reisekosten stellt sich demnach als teilweise Ablehnung des Armenrechtes dar und kann mit der Beschwerde gem. § 127 ZPO. angefochten werden.

Rechtliche Bedenken gegen die Stellung beider Anträge nebeneinander mit der Maßgabe, der Entscheidung des Gerichts die Anordnung der einen oder anderen Maßnahme anheimzustellen, sind nicht zu erheben. Vielmehr würde ohne-

hin das Prozeßgericht auch bei Stellung nur des einen Antrages befugt sein, den Interessen der armen Partei an der Wahrnehmung eines auswärtigen Termins entweder durch Gewährung eines Reisekostenvorschusses zum Zwecke eigener Terminswahrnehmung durch die Partei oder durch die Beordnung eines auswärtigen Anwalts Rechnung zu tragen.

Vorliegend erscheint nun geboten, von einer dieser Möglichkeiten Gebrauch zu machen. Wenngleich die Parteien durch eingehende Schriftsätze den Sachverhalt vorbereitet und so an sich eine geeignete Vernehmungsgrundlage für den ersuchten Richter geschaffen haben, so handelt es sich doch hier um Vorgänge, welche bis in das Jahr 1932 zurückreichen, bei denen es also entscheidend darauf ankommt, durch den Vorhalt von Einzelheiten, die sich gegebenenfalls erst aus der Durchführung der Vernehmung selbst ergeben können und sachgemäß kaum schriftlich niedergelegt werden können, das Gedächtnis der Zeugen zu stärken und auszufrischen. Dies kann nur entweder durch die Partei selbst oder durch einen besonderen Bevollmächtigten geschehen.

Besondere Gründe, der einen oder anderen Maßnahme aus in der Sache selbst liegenden Erwägungen den Vorzug zu geben, waren hier nicht ersichtlich. Folglich hat der Senat denjenigen Weg gewählt, welcher die Reichsstafie in geringerem Umfange belastet. Dieser Grundweg entspricht dem vom Senat auch in der Frage des Wahlrechts des prozeßbevollmächtigten Armenankwalts, welchen Weg zur Wahrnehmung eines auswärtigen Beweisankwalts er beschreiten wolle, geübten Verfahren. Auch hier entscheiden grundsätzlich zunächst die Belange der Partei. Nur bei sachlicher Gleichwertigkeit der im besonderen Falle in Betracht kommenden Wege ist mit Rücksicht auf die Belange der Reichsstafie der billigste Weg einzuschlagen (Entsch. 20 W 6160/36 v. 14. Nov. 1936; JW. 1936, 3588; 20 Wa 25/37 v. 6. Febr. 1937; JW. 1937, 824, bei Gaedek, KostRpr. 1938 Nr. 696).

Danach war vorstehend im Interesse des Kl. ihm ein auswärtiger Anwalt beizugeben, dessen Auswahl nunmehr gem. § 41 a. a. D. dem ersuchten Richter obliegt.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 22. Nov. 1939, 20 W 4534/39.)

\*

**20. RG. — § 207 ZPO.**

Erfolgt in einem Falle des § 207 Abs. 2 ZPO. die Zustellung binnen der zwei Wochen nach der Einreichung aus irgendeinem Grunde nicht durch Vermittlung der Geschäftsstelle, sondern auf andere Weise, z. B. von Anwalt zu Anwalt, so ändert das nichts daran, daß die Wirkung der Zustellung bereits mit der Einreichung eintritt. Jede Zustellung innerhalb der zweiwöchigen Frist nach der Einreichung hat diese Wirkung.

Wird mit einem Armenrechtsgejud der Entwurf einer Klageschrift eingereicht, dann ist dieser Entwurf mangels anderer Erklärungen des Prozeßbevollmächtigten nur dann und an dem Tage als eine zur Terminsanberaumung bestimmte Klageschrift anzusehen, an dem das Armenrecht bewilligt ist. Erst an diesem Tage kann die Klage als „eingereicht“ gelten.

Mit der Klage sollte die Rechtsfrist des § 586 ZPO. gewahrt werden. In der Klage hatte der Anwalt nicht gesagt, daß er selbst zustelle. Demnach war die Geschäftsstelle verpflichtet, die Zustellung zu vermitteln. Erfolgte dann die Zustellung binnen zwei Wochen nach der Einreichung, so trat bereits mit der Einreichung die Wirkung der Zustellung ein.

Es ist also zu prüfen, wann die Klage „eingereicht“ worden ist. Die „Einreichung“ einer Klageschrift ist nicht unter allen Umständen an dem Tage erfolgt, an dem sie zu den Akten gekommen ist, und dessen Eingangsstempel sie trägt. Reicht z. B. ein Kläger ein Armenrechtsgejud ein und fügt er diesem Gesuche den Entwurf einer Klage bei, zu deren Erhebung er um das Armenrecht bittet, so ist eben nur eingereicht ein Armenrechtsgejud, aber nicht eine — zur Terminsanberaumung bestimmte und geeignete — Klage. Wird das Armenrecht verjagt und schiebt demgemäß der Kl. von der Erhebung der Klage ab, so ist eine Klage eben niemals eingereicht worden. Wird das Armenrecht bewilligt, so kann nunmehr der Kl. eine — zur Terminsanberaumung bestimmte — Klage einreichen oder er kann — da sich die Klageschrift ja schon bei den Akten befindet — erklären, daß nunmehr der bei den Akten befindliche Entwurf als die — zur Terminsanberaumung bestimmte — Klageschrift zu betrachten sei. Diese Erklärung kann natürlich auch stillschweigend, d. h. durch darauf hinweisendes Verhalten, er-



folgen, und sie erfolgt üblicherweise stillschweigend. Jeder Anwalt, der ein Armenrechtsgeſuch mit dem Entwurf einer Klageschrift einreicht, erklärt damit stillschweigend, daß er zunächst die Klage nur für den Fall der Bewilligung des Armenrechts erheben wolle, daß also der Entwurf nur dann und an dem Tage als eine — zur Terminsberaumung bestimmte — Klageschrift anzusehen sei, an dem das Armenrecht bewilligt sei. Erst an diesem Tage kann dann die Klage, also solche, als „eingereicht“ gelten.

Für den vorliegenden Fall gilt, von diesem Gesichtspunkte aus gesehen, folgendes: Am 14. März 1939 ging die v. 11. März 1939 datierte Klageschrift ein; gleichzeitig ging die v. 13. März 1939 datierte Erklärung des Kl. A. ein, daß er in den nächsten Tagen Mittellosigkeitszeugnis und Armenrechtsgeſuch nachreichen werde. Es lag also ein Armenrechtsgeſuch vor, dem der Entwurf einer Klage beigelegt war, zu deren Erhebung das Armenrecht erbeten wurde. Das LG. behandelte das Geſuch auch als solches; es forderte keine Gebühr an; es bestimmte auch nicht Termin. „Eingereicht“ war also nur ein Armenrechtsgeſuch. Am 5. April 1939 bewilligte das LG. das Armenrecht. Damit war, entsprechend der stillschweigenden Erklärung des Kl. A., die Klage mit der Bitte um Terminsbestimmung, „eingereicht“. Dementsprechend verfuhr auch das LG.; es bestimmte Termin am 12. April 1939. Die Zustellung erfolgte am 18. April 1939, also binnen zwei Wochen nach der „Einreichung“. Die Wirkung der Zustellung ist hiernach am 5. April 1939 eingetreten.

Der Kl. hat unbestritten am 6. März 1939 von der die Restitutionsklage begründenden Tatsache Kenntnis erhalten; die Notfrist des § 586 ZPO. lief am 6. April 1939 ab. Sie wurde mit der am 18. April 1939 erfolgten Zustellung, deren Wirkung als am 5. April 1939 eingetreten zu gelten hat, gemährt.

(OVG. Dresden, Beschl. v. 1. Nov. 1939, 13 UH 32/39.) [Se.]

\*

**21. RG. — § 272 b Ziff. 3 ZPO. Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien ist stets nur vorbereitender Art, keine Beweisordnung.**

Eine Beweisordnung liegt in der Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien gem. § 272 b Ziff. 3 ZPO. nicht. Bei Maßnahmen gem. § 272 b ZPO. handelt es sich überwiegend um solche rein vorbereitenden Charakters, welche zum Teil der Bereitstellung von Beweismitteln für den Verhandlungstermin selbst dienen, zum Teil allerdings auch bereits die Anordnung — und Durchführung — einer Beweisaufnahme enthalten (zu vgl. grundf. Entsch. des Senats v. 26. Okt. 1936: ZW. 1936, 3331, bei Gaedek, KostRpr. 1938 Nr. 154).

Die Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien gem. § 272 b Ziff. 3 ZPO. gehört rechtlich an sich weder zu Maßnahmen dieser noch jener Art. Sie sichert lediglich die persönliche Anwesenheit beider Parteien für den Fall, daß diese zum Zwecke der Aufklärung des Sachverhalts (§ 141 ZPO.), in Ehesachen auch zum Zwecke der Anhörung der Parteien gem. § 619 ZPO., persönlich gehört werden sollen. Aber selbst in denjenigen Fällen, in denen wegen einer vielleicht notwendigen oder gar bereits beantragten Parteivernehmung die persönliche Anwesenheit der einen oder anderen Partei angeordnet wird, ist dies noch keine Beweisordnung, wie z. B. bei Einholung des Gutachtens eines Sachverständigen, sondern nur die Bereitstellung von Beweismitteln, wie im Falle der Anordnung der Zeugenladung nach § 272 b Ziff. 4 ZPO. Selbst diese Anordnung ist nur erst rein vorbereitender Natur und bedeutet nicht etwa bereits den Beginn einer Beweisaufnahme. Diese bedarf vielmehr der Anordnung der Vernehmung der geladenen Zeugen durch Gerichtsbeschl. (so Entsch. v. 2. Juni 1934: ZW. 1934, 1981, bei Gaedek Nr. 155).

Die Absetzung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr ist daher zu Recht erfolgt.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 2. Dez. 1939, 20 Wa 182/39.)

\*

**22. RG. — § 272 b ZPO.; § 84 GKG. Anordnungen aus § 272 b ZPO. begründen als solche keine Auslagenvorschußpflicht einer Partei aus § 84 GKG., sondern nur dann, wenn ein entsprechender Antrag der Partei vorliegt. — Ein solcher Antrag braucht nicht ausdrücklich gestellt zu sein. Ein Beweisaustritt stellt grundsätzlich solchen Antrag dar. — Anordnung des persönlichen Erscheinens einer auswärtigen mit-**

**tellosen Partei begründet Vorschußpflicht der Gegenpartei, wenn sie sich auf Parteivernehmung bezogen hat.**

Gemäß § 84 GKG. ist von dem Kl. als Berufungskläger in dem von ihm geführten Ehescheidungsprozeß ein Auslagenvorschuß in Höhe von 100 RM. erforderlich worden.

Mit Recht rügt zunächst einmal die Erinnerung, daß der Kostenantrag nicht erheben laſſe, wodurch er veranlaßt sei und auf welche besondere Kostenschuld dieser Vorschuß erfordert werde. Während in den Fällen einer Gebühr, z. B. der Prozeßgebühr, der Urteilsgebühr usw., aus dieser Bezeichnung ohne weiteres sich die Art der Kostenschuld im einzelnen genau ergibt, ist dies bei einer Kostenschuld, wie sie auf Grund des § 84 GKG. erwächst, nicht der Fall und deshalb mindestens zweifelhafte, auch im Kostenantrag die Vorschußpflicht dahin zu konkretisieren, daß der Anlaß, aus welchem dieser Vorschuß erforderlich wird, mitangeführt wird.

Aus den Gesamtumständen ergibt sich nun hier als Anlaß dieser Vorschußforderung die Anordnung des persönlichen Erscheinens der BerBefl. gem. § 272 b Ziff. 3 ZPO. Diese Anordnung als solche bildet jedoch keine Rechtsgrundlage für die Anwendung des § 84 GKG. Denn nach § 84 Abs. 1 GKG. hat bei jedem Antrag auf Vornahme einer Handlung, mit der bare Auslagen verbunden sind, der Antragsteller einen zu seiner Deckung ausreichenden Vorschuß zu zahlen. Voraussetzung dieser Vorschußpflicht ist also in jedem Falle ein entsprechender besonderer Antrag der als Kostenschuldner in Anspruch zu nehmenden Partei, während die Tatsache allein, daß eine Partei Antragsteller der Instanz ist, diese Haftung aus § 84 GKG. nicht begründet (so bereits Entsch. des Senats 20 Wa 278/30 vom 20. Nov. 1930, bei Gaedek, KostRpr. 1938 Nr. 83). Folglich kann eine vom Vorliegenden (oder dem Gericht) auf Grund des § 272 b ZPO. vorbereitenderweise getroffene Anordnung die Vorschußpflicht einer Partei aus § 84 GKG. nur in denjenigen Fällen auflösen, in denen die Anordnung einem von dieser Partei bereits gestellten Antrage entspricht. Wo dagegen ohne solchen das Gericht von sich aus vorbereitende Maßnahmen für notwendig hält, die es auch ohne entsprechenden Antrag einer Partei von Amts wegen anordnen kann — z. B. Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen, Einnahme des Augenscheins —, liegen die Voraussetzungen des § 84 GKG. nicht vor (so auch *Zonass-Hornig*, 1g zu § 84).

Wenn nun auch allgemein und mit Recht der Begriff des Antrages in § 84 GKG. nicht eng auszulegen ist, vielmehr auch schon durch eine Anregung einer Partei und durch jede formlose Bitte um Vornahme einer Handlung, auch nur erst in einem vorbereitenden Schriftsatz, erfüllt werden kann (so auch *Baumbach*, Anm. 2 zu § 84 GKG.), so genügt andererseits in keinem Falle, daß die vom Gericht getroffene Anordnung etwa nur dem Interesse einer Partei an Förderung des Prozesses und Aufklärung des Sachverhalts entspricht. Eine Anregung einer Partei dem Gericht gegenüber ist folglich stets unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob damit nur eine sonst ohnehin von Amts wegen vom Gericht vorzunehmende Prüfung zur Erwägung gestellt werden oder ob damit in der Tat eine besondere Bitte, d. h. eben ein Antrag der Partei zum Ausdruck gebracht werden soll.

Diese Prüfung wird gerade bei der Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien, wie sie in Ehesachen an der Tagesordnung ist, vorgenommen werden müssen. Eine bloße Äußerung einer Partei, daß es vielleicht zweckmäßig wäre, das persönliche Erscheinen beider Parteien anzuordnen, wird im allgemeinen anders zu beurteilen sein als der Hinweis darauf, daß das persönliche Erscheinen z. B. der Gegenpartei mit Rücksicht auf die beantragte Parteivernehmung dieser Partei zweckmäßigerweise wohl angeordnet werde. Denn letzterenfalls liegt ein regelrechter Beweisaustritt, nämlich durch Bezugnahme auf Parteivernehmung, vor, welcher für sich allein schon, auch ohne den weiteren Antrag, das persönliche Erscheinen der zu vernehmenden (Gegen-) Partei anzuordnen, einen Antrag gem. § 84 GKG. darstellt. In der Rpr. ist allgemein anerkannt, daß Beweisaustritte, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie von der beweispflichtigen Partei gestellt werden, die Vorschußhaftung der antragstellenden Partei wegen derjenigen baren Auslagen begründen, die aus der Erhebung dieses Beweises erwachsen können und dann auch tatsächlich erwachsen (vgl. Entsch. des Senats v. 19. Dez. 1936: ZW. 1937, 264, bei Gaedek, KostRpr. 1938 Nr. 85). Dabei spielt es keine Rolle, ob die antragstellende Partei den voraussetz-



lichen oder tatsächlich sich herausstellenden späteren Umfang dieser Auslagen gewollt oder auch nur übersehen hat. Selbst wenn es daher z. B. dem Willen der antragstellenden Partei nicht entsprach, einen auswärtigen Zeugen oder die Gegenpartei vor dem Prozeßgericht zu vernehmen, dieses aber die Vernehmung vor ihm selbst anordnet, wird diese Anordnung mit den dadurch erwachsenden Kosten durch den gestellten Antrag gedeckt.

Andererseits stellt auch ohne einen Beweis Antrag durch Bezugnahme auf Parteivernehmung allein schon der Antrag, das persönliche Erscheinen einer oder beider Parteien anzuordnen — was im Hinblick auf §§ 141, 619 ZPO., aber auch auf eine etwa nach § 448 ZPO. in Frage kommende mögliche Parteivernehmung von Bedeutung sein kann —, einen Antrag i. S. des § 84 OAV. dar.

Vorliegend findet sich nun aber in den vorbereitenden Schriftsätzen des Kl. ein besonderer Antrag, das persönliche Erscheinen der Parteien anzuordnen, nicht. Auch ein Beweistritt durch Bezugnahme auf Parteivernehmung der Bekl. liegt nicht vor, nicht einmal eine Anregung an das Gericht, ihr persönliches Erscheinen (Reise nach Berlin) anzuordnen. Die getroffene diesbezügliche Anordnung des Gerichts ist also von Amts wegen als rein vororgliche vorbereitende Maßnahme gem. § 272 b Ziff. 3 ZPO. getroffen worden und kann deshalb eine Vorschußpflicht des Kl. wegen der Reisekosten der Bekl. nicht begründen.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 11. Nov. 1939, 20 Wa 167/39.)

\*

### \*\* 23. RG. — § 314 ZPO.; § 1 UnWG.

1. Bei einem Widerspruch zwischen Sitzungsprotokoll und Urteilszustand ist das erstere maßgebend.

2. Es verstößt — unter Berücksichtigung der Anschauungen der Allgemeinheit — gegen die Grundsätze lauterer Wettbewerbs, wenn Bestattungsunternehmungen unaufgefordert durch Hausbesuche Bestattungsaufträge sammeln, durch die die Auftraggeber schon zu ihren Lebzeiten die Einzelheiten ihrer Bestattung regeln sollen. Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn die Umworbene bereits eine Lebens- oder Todesfallsversicherung genommen haben.

Beide Parteien betreiben Bestattungsunternehmungen und stehen in Wettbewerb. Die Kl. bewirbt sich um Bestattungsaufträge u. a. in der Weise, daß sie durch Vertreter unaufgefordert Hausbesuche ausführen läßt, die der Einholung eines Auftrages des Umworbene auf die künftige Ausführung seiner Bestattung dienen, wobei dem Kunden zugleich die Möglichkeit eröffnet wird, die Kosten seiner künftigen Bestattung durch Vorauszahlung oder durch Begünstigung der Kl. aus einer Versicherung bereitzustellen. Der Bekl., der unbestritten neben seinem Bestattungsunternehmen die Agentur einer Versicherungsgesellschaft führt, hat der Kl. gegenüber zum Ausdruck gebracht, daß er ihre Art der Werbung um künftige Bestattungsaufträge für unzulässig halte. Die Kl. hat gegen ihn Klage auf Feststellung erhoben, daß sie berechtigt sei, für ihr Bestattungsunternehmen eine Vorauszahlung der Art zu betreiben, daß sie Dritten die Möglichkeit eröffne, ihre Bestattung durch Vorauszahlung oder durch Begünstigung aus einer Versicherung zu sichern, und Dritte durch die übliche Art der Werbung, insbes. auch durch Vertreterbesuche, auf diese Möglichkeit der Sicherstellung ihrer Bestattung hinzuweisen. Der Bekl. hat Widerklage erhoben, um gegen die Kl. ein Verbot des von ihr gehandhabten Verfahrens zu erlangen.

Das RG. hat u. a. folgende verfahrensrechtliche Ausführungen gemacht: Eine sich nur aus dem Tatbestand und den Urteilsgründen ergebende, in den nach dem Sitzungsprotokoll gestellten Anträgen nicht zum Ausdruck gekommene Einschränkung der Klage ist nicht zu berücksichtigen. Bei einem Widerspruch zwischen Sitzungsprotokoll und Tatbestand ist der Inhalt des Sitzungsprotokolls maßgebend (§ 314 ZPO.; vgl. Warn. 1908 Nr. 413).

Sachlich handelt es sich darum, ob die Werbung der Kl. um die Bestattungsaufträge Lebender auf dem Wege des Hausbesuchs allgemein oder nur, sofern es sich um unaufgeforderte Besuche handelt, mit den Grundsätzen lauterer Wettbewerbs in Einklang steht. Ob das der Fall ist oder ob die Werbemaßnahme gegen die guten Sitten verstößt und deshalb § 1 UnWG. verletzt, hängt davon ab, ob sie von gesundem Volksempfinden gebilligt oder doch hingenommen oder ob sie mißbilligt und deshalb abgelehnt wird. Maß-

gebend ist das Urteil der beteiligten Verkehrskreise, in erster Linie also der von der beanstandeten Werbeweise der Kl. Betroffenen. Dieser Personenkreis ist die Allgemeinheit; die Kl. hat selbst nicht behauptet, daß sie sich in ihrer Werbung für den Bestattungsauftrag nur an bestimmte Personengruppen wende. Es kommt nicht darauf an, ob etwa im Einzelfall die Werbung unangenehm empfunden und deshalb mißbilligt wird. Das kann von Zufälligkeiten abhängen. Entscheidend ist, ob die Werbemaßnahme nach ihrer Wirkung auf den gesunden Durchschnittsmenschen allgemein für angängig gehalten oder ob sie als Mißbrauch des Rechtes jedes Gewerbetreibenden betrachtet wird, seine Ware oder Leistung in Erinnerung zu bringen und sich um Aufträge zu bemühen.

Der Hausbesuch ist eine besonders eindringliche Werbeweise. Der Umworbene muß sich notwendigerweise mit der Werbung befassen und dazu Stellung nehmen. Wenn auch die dabei aufgewendete Mühe und Zeit im Falle der sofortigen Ablehnung nicht erheblich sein mag, so bringt doch jeder Hausbesuch an sich schon eine gewisse Störung mit sich. Gleichwohl nimmt die Allgemeinheit die nicht selten darin liegende Belästigung hin, weil nun einmal in gewissen Gewerbezeigen Hausbesuche ohne vorherige Aufforderung seit langem üblich sind und — im ganzen betrachtet — doch auch den Umworbene Vorteile bieten oder doch bieten können. Die Allgemeinheit wünscht aber keinesfalls eine Vernehmung unerbetener Hausbesuche. Sie lehnt die eindringliche Werbeweise des Hausbesuchs besonders dann als nicht mehr zumutbar ab, wenn nach dem Gegenstand der Werbung oder nach den besonderen Umständen, unter denen der Besuch stattfindet, der Umworbene dadurch mehr als sonst belästigt oder sogar in seinem Empfinden verletzt wird. Die überwiegende Zahl der Volksgenossen hält es für unangebracht, den Lebenden mit der Werbung um den Auftrag auf seine künftige Bestattung in einem nicht bestellten Hausbesuch zu behelligen. Es braucht nicht an Fälle gedacht zu werden, in denen der Umworbene leidend ist und durch den Hinweis auf den Tod, der mit der Werbung um den Bestattungsauftrag notwendig verbunden ist, geradezu gesundheitlich geschädigt wird. Entgegen der Auffassung der Rev. können auch Fälle außer Betracht bleiben, in denen angeblich Beauftragte der Kl. durch Erregung von Mißtrauen gegen Angehörige, diese föhnten oder würden voraussichtlich nicht für eine würdige Bestattung sorgen, oder geradezu durch bewußte Täuschung der Umworbene Aufträge auf die künftige Bestattung zu erlangen versucht haben. Denn die Widerklage richtet sich nach der Fassung des Antrags nicht gegen ein solches zu mißbilligendes Verfahren bei der Werbung; sie verlangt das Verbot der Werbung durch Hausbesuch schlechthin. Den deutschen Volksgenossen in ihrer weit überwiegenden Zahl ist es kein Gegenstand der Sorge, wie nach ihrem Ableben ihre Bestattung oder Verbrennung geregelt wird und welches Bestattungsunternehmen sie besorgt. Auch wenn ihn der Gedanke an seinen unvermeidlichen Tod an sich nicht schreckt, ist es dem Lebenden mindestens unerwünscht, sich mit der Regelung der Einzelheiten seiner Bestattung, der Auswahl des Sarges und der Auswahl des sonstigen Zubehörs der Bestattung zu befassen, einer Arbeit, die er für überflüssig hält. Es mag Leute besonderer Veranlagung geben, die in dem Bestreben, alle ihre Angelegenheiten bis aufs Letzte zu regeln, auch ihre Bestattung selbst bestellen wollen, vielleicht auch in der Absicht, denen, die nach ihrem Ableben dafür zu sorgen hätten, eine unangenehme Arbeit zu ersparen. Sie werden aber zu den Ausnahmen gehören und spielen deshalb keine Rolle, wenn es auf die Auffassung der Allgemeinheit ankommt. Solche Personen bedürften in aller Regel auch keines Hinweises auf die Möglichkeit, außer z. B. ihre Begräbnisstelle auch die Tätigkeit eines bestimmten Bestattungsunternehmens durch Vertrag sicherzustellen. Erforderlichenfalls wäre der Hinweis auf diese Möglichkeit ausführbar, ohne daß andere belästigt werden. Dem, der seine Beisetzung im Wege der Feuerbestattung sichern will, bleibt allerdings nicht erpart, das in geeigneter Weise zu offenbaren (vgl. § 2 des Gef. über die Feuerbestattung v. 15. Mai 1934 [RGBl. I, 380]). Aber dabei bedarf es, wie allgemein bekannt ist, keiner Mitwirkung eines Bestattungsunternehmers.

Will der Durchschnittsmensch mit dem Gedanken an seinen Tod nicht besetzt sein und werden durch den von anderer Seite an ihn herangetragenen Gedanken Unlustgefühle in ihm erweckt, so kann daran auch in der Werbung nicht vorübergegangen werden. Ein Bestattungsunternehmer kann um so weniger um den künftigen Bestattungsauftrag



mit dem eindringlichen Mittel des Hausbesuches werden, wenn der deutsche Volksgenosse in der Regel die Vorausbestellung seiner künftigen Bestattung für unnötig, vielleicht auch nicht einmal für zweckmäßig hält deshalb, weil niemand die Gewähr dafür hat, daß er an dem Orte sterben werde, an dem er für seine Bestattung Vorprovision getroffen hat. Denn es wird in dem Unvorhergesehenen das durch den Gegenstand der Werbung und die Erinnerung an den Tod hervorgerufene Mißbehagen noch durch das Empfinden verstärkt werden, seine Belange würden von dem Werbenden mißachtet. Diesem komme es nur auf den eigenen geschäftlichen Vorteil an, gleichgültig ob er ihn unter Verletzung der natürlichen Gefühle anderer erreiche. Wer sich auf einem Geschäftsgebiet betätigt, das die natürlichen oder sittlichen Empfindungen anderer berührt, muß dem in seiner Werbung Rechnung tragen. Dieser Gedanke ist auch in dem die Werbung im Bestattungsunternehmen betreffenden Urteil des Senats RGZ. 145, 402 zum Ausdruck gekommen, auf das sich beide Parteien berufen haben. Dort ist der nicht erbetene Werbebesuch des Bestattungsunternehmers im Trauerhaus als Verstoß gegen § 1 UnlWG. gekennzeichnet worden. Aus der Entsch. läßt sich aber nicht mit der Kl. folgern, daß die Vorauswerbung um den Bestattungsauftrag des Lebenden durch unangeforderten Werbebesuch zulässig sei. Auch diese Art der Werbung des Bestattungsunternehmers verstößt vielmehr gerade auch aus den dort dargelegten Rechtsgründen gegen die genannte Gesetzesbestimmung, weil der Bestattungsunternehmer auch hier die gebotene Rücksicht auf den Unvorhergesehenen aus eigennütigen Beweggründen vermissen läßt.

Das BG. ist der Auffassung, ganz anders sei die Werbung bei Personen zu beurteilen, die durch Lebens- oder Todesfallversicherungen Vorsorge für ihren Tod getroffen und damit zum Ausdruck gebracht hätten, daß der Gedanke an den Tod für sie nichts Fernliegendes sei.

Dagegen erhebt die Rev. berechtigte Bedenken, die sich vor allem darauf stützen können, daß der Nehmer einer derartigen Versicherung im wesentlichen aus Sorge für andere handelt. Nach weiteren Ausführungen zu dieser Frage kommt das BG. zu dem Ergebnis, daß auch diese Art der Werbung abzulehnen ist.

(RG., II. Zivilsen., u. v. 28. Sept. 1939, II 63/39.) [N.]

\*

#### 24. BG. — Zur Frage der Wirkungen eines die blutmäßige Abstammung bejahenden Urteils auf die vorausgegangene rechtskräftige Abweisung der Unterhaltsklage.

Die Kl. ist 1935 außerehelich geboren. Die Kindesmutter hat in der gesetzlichen Empfängniszeit sowohl mit dem Bekl. wie mit dem Zeugen H. geschlechtlich verkehrt. Die Kl. hatte zunächst den Bekl. als Erzeuger vor dem BG. in U. in Anspruch genommen und, nachdem sie mit dieser Klage durch Urteil v. 17. März 1936 rechtskräftig abgewiesen worden war, den Zeugen H. als ihren Erzeuger auf Unterhalt vor dem BG. in F. verklagt. Auch mit dieser Klage ist sie rechtskräftig abgewiesen worden. In jedem der beiden Verfahren hatte der jeweilige Bekl. den anderen als Mehrverleher benannt und jeder hatte der Kl. den Beweis des Ausschusses der Abstammung vom Mehrverleher durch Verweigerung der Blutprobenentnahme zum Zwecke der Blutgruppen- und Erbfaktorenuntersuchung unmöglich gemacht.

Im Anschluß an die Rspr. des BG. über die Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung hat die Kl. solche Feststellungsklage im Jahre 1938 vor dem BG. in P. gegen den Bekl. erhoben und ein obliegendes Urteil erzielt. Dieses ist rechtskräftig geworden.

Auf Grund dieses Urteils hat die Kl. gegen den Bekl. vor dem BG. in U. in erster Linie auf Aufhebung des abweisenden Urteils v. 17. März 1936 und Verurteilung zur Unterhaltszahlung für die Zeit von der Geburt an im Wege der Restitutionsklage, in zweiter Linie auf Zuerkennung dieser Renten aus Schadensersatz nach § 826 BGB. geklagt, weil der Bekl. durch sein Verhalten (Verweigerung der Blutgruppenuntersuchung und Anstiftung des Zeugen H. zur Verweigerung der Blutentnahme) eine richtige Entscheidung verhindert und den durch die Rechtsfolgen der unrichtigen Entscheidung hervorgerufenen Schaden verursacht habe.

Das BG. hat der Klage in vollem Umfange aus § 580 Nr. 7 b stattgegeben. Die Berufung des Bekl. gegen das Urteil ist allerdings insoweit begründet, als sie die Schlußfolgerung der Restitutionsklage bekämpft, im übrigen bis jetzt teilweise

nicht. Zu der Beurteilung der Zulässigkeit dieser Klage ist den Gründen des angef. Urteils beizutreten. Die Kl. behauptet unter Hinweis auf das Urteil des BG. in P. als eine Urkunde einen Restitutionsgrund nach § 580 Ziff. 7 b ZPO. Die Kl. konnte den Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren ohne ihr Verschulden nicht geltend machen, weil die Urkunde ihr erst nach dessen rechtskräftigen Abschluß entstanden ist (§ 582 ZPO.). Die Rechtskraft von einem Monat des § 586 ZPO. ist gewahrt (wird näher ausgeführt).

Dagegen fehlt dem Urteile des BG. in P. die Eigenschaft einer Urkunde, die in dem früheren Unterhaltsrechtsstreit eine der Kl. günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde. Das BG. hat sich hier die Prüfung mit dem kurzen Hinweis auf überprüften Formalismus und Übertreibung juristischer Konstruktion allzu leicht gemacht, offenbar in dem Bestreben, den Zwiespalt zwischen dem klagabweisenden Unterhaltsurteil und dem bejahenden Urteile über die blutmäßige Abstammung im Sinne einer wahren inneren Gerechtigkeit zu lösen. Es hängt das mit dem hinlänglich bekannten neuen Kampfe um die Frage zusammen, inwieweit die Rechtskraft der Urteile aufrechterhalten werden kann und welche Mittel es gibt, um gegen Urteile Abhilfe zu schaffen, die nachträglich als sachlich unrichtig erkannt werden. Dieser Kampf spielt sich besonders auf dem Gebiete der Unterhaltsansprüche unehelicher Kinder ab (vgl. z. B. die Aufsätze von Küchler: DR. 1939, 407 und von Fischer das. S. 748).

Nun hat das BG. (vgl. RGZ. 123, 304 = ZW. 1929, 1659 und RGZ. 151, 206 = ZW. 1936, 2316<sup>11</sup> m. Anm.) wiederholt den aus dem Gesetze abgeleiteten Grundsatz ausgesprochen, daß die Urkunde vor dem Zeitpunkte errichtet sein müsse, mit dem der Partei die Möglichkeit abgeschnitten sein würde, sie in dem ersten Rechtsstreit zu benutzen. Sinn und Zweck der Vorschrift des § 580 Nr. 7 b ZPO. ist, unverschuldeten Hindernissen einer sachlich richtigen Entscheidung ihre Wirkung zu nehmen und deshalb zur Beseitigung solcher Entscheidung auch die nachträgliche Benutzung solcher Urkunden zu gestatten, die der Restitutionskl. nur deshalb nicht benutzt hat, weil er ihr Vorhandensein ohne sein Verschulden nicht kannte. In der zweitgenannten Entscheidung hat das BG. die Benutzbarkeit von Firmenauskünften, Buchauszügen und einer Notariatsurkunde abgelehnt, weil diese Urkunden erst nachträglich nach der Rechtskraft des früheren Urteils auf Veranlassung der Restitutionskl. errichtet worden seien. Diesen Grundsatz hat das BG. folgerichtig auf den Fall angewandt, in dem die Urkunde erst nach Verkündigung des ersten Urteils, aber innerhalb der Berufungsfrist errichtet worden ist. Nur eine Ausnahme hat das BG. für den Fall des unkundlichen Nachweises eines Ehebruches zugelassen, wenn ein Kind aus dem Ehebruche während des Scheidungsstreits erzeugt, aber erst nach Rechtskraft des Scheidungsurteils geboren worden ist, weil die Geburtsurkunde begreiflich erst nach der Geburt errichtet werden könne (HöchstRspr. 1933 Nr. 1621, im Anschluß daran BG. Erfurt: ZW. 1936, 3347). Der Grundsatz dieses Ausnahmefalles ist hier nicht verwendbar.

Der vorl. Fall liegt insofern ähnlich dem Falle RGZ. 151, 206, wie die Kl. das Urteil des BG. in P. durch ihre Klage nach Rechtskraft des früheren Unterhaltsurteils herbeigeführt hat. Sie war allerdings dadurch gehindert, in dem Unterhaltsrechtsstreit eine sachlich richtige Entscheidung zu erzielen, weil es damals an einer gesetzlichen Vorschrift fehlte, Parteien und Zeugen zu zwingen, sich der Entnahme einer Blutprobe zum Zwecke der Vornahme einer Untersuchung der Blutgruppen und Erbfaktoren für die Erforschung der Abstammung zu unterwerfen. Diese Möglichkeit hat erst § 9 des BGes. v. 12. April 1938 (RGW. I, 380) geschaffen. Die Entdeckung neuer Tatsachen und neuer Augenheinsgegenstände ist mit Absicht als Restitutionsgrund ausgeschlossen (Donas-Bohle, Bem. IV, 3 zu § 580 ZPO.). Das gleiche gilt für neue wissenschaftliche Erkenntnisse und Änderungen von Rechtsfähigkeiten als Grundlage einer Restitutionsklage auf dem Wege über die Urkunden des § 580 Ziff. 7 b ZPO. Das Blut des Bekl. und des Zeugen H. waren zwar als Augenheinsgegenstände zur Zeit des früheren Unterhaltsrechtsstreits vorhanden. Aber dessen erzwingbare Benutzbarkeit als Beweismittel hat erst später eine Gesetzesänderung geschaffen. Endlich verkörpert das Urteil des BG. in P. als Urkunde nicht reine Tatsachen, sondern eine Feststellung, die auf Schlußfolgerungen aus einer



Beweisaufnahme beruhen. Die Beweisaufnahme hatte nicht nur das Abstammungsgutachten, sondern auch die Aussage der Kindesmutter zum Gegenstande. Aus allen diesen Gründen entspricht das Urteil über die blutmäßige Abstammung nicht den gesetzlichen Erfordernissen einer Urkunde i. S. des § 580 Ziff. 7b ZPO. Die nicht durchdachten Versuche (siehe die oben angef. Aufsätze von Rüdiger und Fischer), sich über das Gesetz hinwegzusetzen und auf diese Weise unerwünschte Folgen der Rechtskraft zu beseitigen, müssen abgelehnt werden. Das um so mehr, als der Weg der Abhilfe im Hinblick auf einen besonderen Fall gefunden werden soll, aber kein Anhalt ersichtlich ist, wo allgemein die Grenze für solchen Einbruch in die Rechtskraft der Urteile gezogen werden soll.

Ebenso wenig gangbar ist etwa der Weg, der Kl. für die Erneuerung der Unterhaltsklage ohne das Mittel der Beseitigung des früheren Urteils gegenüber dem Einwande der rechtskräftig entschiedenen Sache die Einrede der Arglist zu gewähren (so O. G. Zürich in DR. (ZW.) 1939, 377). Auch das ist im Grunde nur eine Umgehung des gesetzlich vorgeschriebenen Weges der Restitutionsklage.

Der Weg der Gesetzesumgehung ist aber nicht notwendig. Denn die Kl. hat ihren Anspruch bereits im ersten Rechtszuge auf Schadensersatz wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 826 BGB. gestützt, wie das angefochtene Urteil ergibt, und diese Begründung unter weiterer Erläuterung und Beweisantritt vertieft.

Jene Klagebegründung eröffnet den Weg, die Folgen der Rechtskraft des klagabweisenden Urts. v. 10. März 1936, nicht diese selbst, im Wege des Schadensersatzes zu beseitigen. Die Nrpr. hat aus § 826 BGB. den Grundsatz entwickelt, daß derjenige gegen die guten Sitten verstößt und sich Schadensersatzpflichtig macht, der auf unerlaubtem Wege ein ihm günstiges, rechtskräftiges Urteil erschleicht. RGZ. 155, 55 ff. = JW. 1937, 2223 (m. Anm.) hat die Fassung aus § 826 BGB. auf einen Fall ausgedehnt, wo eine geschiedene Ehefrau sich formell einwandfreier Mittel bedient hatte, um ein ihr günstiges rechtskräftiges Unterhaltsurteil zu erzielen. Sie hatte dazu das rechtskräftige Ehescheidungsurteil benutzt, das sie, wie ihr bekannt, auf Grund falscher eidlicher Zeugenaussagen, von dem Vorwurfe des Ehebruchs entlastet hatte. Nun hat allerdings im vorl. Falle der Bfkl. das frühere klagabweisende Unterhaltsurteil weder erschlichen, noch sich unredlicher Mittel im Verfahren bedient, soweit seine eigene Weigerung der Blutentnahme in Betracht kommt. Denn nicht diese Weigerung, sondern die Weigerung des Zeugen G. verhinderte eine der wahren Sachlage entsprechende Entscheidung. Im Gegenteil, der Bfkl. verschloß sich selbst durch seine Weigerung den möglichen Beweis der offensibaren Unmöglichkeit der Abstammung. Neuerdings erklärt man u. a. auch schon das Gebrauchmachen von einem nicht sittenwidrig erwirkten oder beeinflussten unrichtigen Urteile für sittenwidrig (vgl. Ziff. II, 2 des Aufsatzes von Weh: DR. (ZW.) 1939, 474). Hier nutzt der Bfkl. nun die Rechtskraft jenes Urteils aus, obwohl es nach der Feststellung der blutmäßigen Abstammung als offenbar sachlich unrichtig erkannt werden muß und obwohl er bei der Verkündung des Unterhaltsurteils damit rechnen mußte, daß es sachlich unrichtig sei, weil die damals mögliche Blutuntersuchung des Zeugen G. und sich daran anschließende Erstattung eines Blutgruppen- und Erbfaktorengutachtens bezüglich dieses Zeugen nicht durchgeführt werden konnte. Wenn schon die neuere Nrpr. auf Grund des VollstreckungsG. v. 13. Dez. 1934 dem unehelichen Kinde, das ein obliegenden Urteil erstritten hat, die Vollstreckung des Urteils als eine dem gefunden Volksempfinden gröblich widersprechende Härte dann verjagt, wenn im Feststellungsprozesse nach § 256 ZPO. die offensibare Unmöglichkeit der Abstammung von dem verurteilten Bfkl. nachträglich festgestellt worden ist, dann muß man auch unter den oben geschilderten Umständen die Berufung des Bfkl. auf das unrichtige Urteil, das, wie ihm bekannt, auf Grund einer unzulänglichen Beweisaufnahme zustande gekommen ist, und die darauf gegründete Verweigerung der Unterhaltszahlung als eine vorzüglich gegen die guten Sitten verstößende Schädigung der Kl. ansehen. Das kann aber ähnlich, wie die Verjagung der Vollstreckung aus einem verurteilenden Unterhaltsurteil hier zunächst nur dazu führen, der Kl. die Unterhaltsrente in der Form des Schadensersatzes von dem Zeitpunkt an zu gewähren, in dem das Urteil, das die blutmäßige Abstammung festgestellt hat,

rechtskräftig geworden ist und die Kl. ihm mitgeteilt hat, daß sie nunmehr von ihm erneut den Unterhalt verlange.

Inwieweit der Anspruch der Kl. für die weiter zurückliegende Zeit berechtigt ist, bedarf noch der Aufklärung.

(O. Göttingen, Teil-Urt. v. 25. Okt. 1939, 1 S 80/38.)

\*

**25. OVG. — § 606 ZPO.; §§ 76, 100 ÖZM. Gerichtsstand eines ehemaligen österreichischen Staatsangehörigen, wenn der letzte gemeinsame Wohnsitz der Eheleute im Altreich war, der Ehemann aber nach der Ostmark zurückgekehrt ist.**

Die Streitparteien haben am 9. Nov. 1926 in Mannheim die Ehe geschloffen und hatten daselbst den letzten gemeinsamen Wohnsitz, bis sich der Kl. im Januar 1939 nach Wien begab und für sich dort einen neuen Wohnsitz begründete. Der Kl. besaß bis zum Anschluß die österreichische Staatsangehörigkeit, die die Bfkl., früher Reichsdeutsche, durch die Heirat erwarb. Durch den Anschluß erlangten beide die deutsche Reichsangehörigkeit.

Für die erhobene Ehescheidungsklage ist ein Regelgerichtsstand weder im Geltungsbereich der ZPO. noch in demjenigen der Österr. Jurisdiktionsnorm (ÖZM.) begründet, weil der Ehemann den allgemeinen Gerichtsstand nicht im Geltungsbereich der ZPO. hat und beide Streitparteien ihren letzten gemeinsamen Wohnsitz nicht im Geltungsbereich der ÖZM. hatten (§ 606 Abs. 1 ZPO., § 76 ÖZM.).

Welcher Hilfsgerichtsstand maßgebend ist, hängt von der früheren Staatsangehörigkeit der Eheleute ab. Der Kl. ist früher österr. Staatsangehöriger gewesen und hat jetzt den allgemeinen Gerichtsstand in Wien. Gemäß § 100 ÖZM. kann er deshalb die Ehescheidungsklage bei dem O. G. in Wien erheben. Der für Altreichsdeutsche am letzten Wohnsitz im Geltungsbereich der ZPO. eröffnete Gerichtsstand kommt daneben für den Kl. nicht in Betracht (§ 606 Abs. 2 ZPO.); ebenso Maßfeller: DR. 1939, 1555 ff. Die Entscheidungen des OVG. Naumburg: Maßf. 1938, 678 und RGZ. 161, 18 betreffen anders gelagerte Fälle.

(OVG. Karlsruhe, 3. ZivSen., Beschl. v. 23. Nov. 1939, 3 UH 68/39.)

\*

**\*\* 26. RG. — §§ 671, 654, 655 ZPO. Die Vorschrift des § 671 ZPO. i. Verb. m. § 654 ist zwingend und gilt für die erste sowie für die Berufung. Die Ausnahme des § 671 Abs. 2 bezieht sich nur auf die durch § 655 daneben vorgeschriebene Anhörung eines oder mehrerer Sachverständigen.**

Die Kl. ist durch den auf sofortige Beschwerde des Staatsanwalts ergangenen Beschluß des O. G. v. 12. Febr. 1938 wegen Geisteskrankheit entmündigt worden. Sie hat diesen Beschluß im Wege der Klage mit dem Antrage angefochten, die Entmündigung aufzuheben. Das O. G. hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kl. blieb erfolglos.

Die Rev. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung. Nach § 671 Abs. 1 i. Verb. m. § 654 ZPO. ist im Verfahren über die Anfechtungsklage der Entmündigte persönlich unter Zuziehung eines oder mehrerer Sachverständigen zu vernehmen. Diese Vorschrift ist zwingender Art; sie gilt sowohl für die erste wie für die Berufung. (RGZ. 57, 330; RGWarn. 1926 Nr. 140; 1936 Nr. 47, 195; Jonas, ZPO. § 671 Bem. II bei R. 8.) Von ihrer Befolgung war daher das O. G. nicht dadurch befreit, daß die Kl. in erster Instanz unter Zuziehung eines Sachverständigen persönlich vernommen worden war. Die Ausnahme des § 671 Abs. 2 ZPO. bezieht sich nur auf die durch § 655 daneben vorgeschriebene Anhörung eines oder mehrerer Sachverständigen. Über die Vernehmung ist eine Niederschrift nach §§ 159 ff. ZPO. aufzunehmen (Jonas, ZPO. § 654 Bem. V). Während der Vernehmung des Entmündigten ist die Öffentlichkeit auszuschließen (§ 171 Abs. 1 OVG.).

Gegen diese Vorschriften hat das O. G. verstoßen, wie die Rev. mit Recht rügt. Nach der Niederschrift v. 28. Febr. 1939 hat es die Kl. lediglich „gehört“ (§ 137 Abs. 4 ZPO.), und zwar in öffentlicher Sitzung sowie ohne Zuziehung eines Sachverständigen. Die Möglichkeit, daß das angefochtene Urteil auf diesen Verfahrensmängeln beruht, ist nicht auszuschließen, da es in den Entscheidungsgründen u. a. das krankhafte Bild verwendet, das die Kl. bei ihrer „Vernehmung“ vor dem O. G. geboten habe. Schon das Fehlen einer den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden persönlichen Vernehmung zwingt mithin dazu, das angefochtene Urteil auf-



zuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das OLG. zurückzuberweisen.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 13. Nov. 1939, IV 252/39.) [N.]

\*

**27. OLG.** — §§ 935 ff. ZPO.; Dentistische Standesordnung.

1. Auf Grund der dentistischen Standesordnung kann die Ausübung einer dentistischen Zweigpraxis, welche nicht die nach den standesrechtlichen Bestimmungen erforderliche Zustimmung des Landesdienststellenleiters gefunden hat, durch einstweilige Verfügung untersagt werden.

2. Die Untersagung der Zweigpraxis durch den Reichsverband Deutscher Dentisten kann auch gegenüber Nichtmitgliedern erfolgen.

(OLG. Breslau, Beschl. v. 21. Sept. 1939, 1 W 1749/39.)

### Rechtsanwaltsgebührenordnung

**28. RG.** — § 13 Ziff. 4 RAGebO. Beweisaufnahme durch Verwertung von Vorprozessakten im zweiten Rechtszuge, die auch schon im ersten Rechtszuge dem gleichen Zweck gedient haben.

Daß im ersten Rechtszuge eine Benützung der Akten des früheren Scheidungsprozesses nur zum Zwecke des Beweises erfolgt sein kann, ergeben die Gründe des landgerichtlichen Urteils. Beide Parteien hatten sich auf den Inhalt der genannten Akten berufen, jede zum Beweise dafür, daß die Zerrüttung der Ehe durch Verfehlungen des anderen Teils, die in diesen Akten festgestellt seien, verschuldet sei. Um diesen gegenseitigen Vorwürfen nachzugehen und deren Berechtigung beweismäßig nachzuprüfen, hat OLG. die Vorakten benutzt, damit also eindeutig eine Beweisaufnahme im Wege des Urkundenbeweises vorgenommen.

Wenn nun im zweiten Rechtszuge die gleichen Akten zu dem gleichen Zwecke benutzt worden sind, so liegt gleichwohl darin keine neue Beweisaufnahme. Vielmehr handelt es sich dabei um den Vortrag von Akteilen im Rahmen des § 526 ZPO., der kein Beweisaufnahmeverfahren begründet. Die Beurteilung ist vielmehr nur dann eine andere, wenn die gleichen Akten wie in der Vorinstanz nunmehr als Erkenntnisquelle für eine neue Beweisfrage oder wenn andere Stücke der beigezogenen Akten als bisher benutzt werden (Entsch. des Senats v. 28. April 1930 bei Gaedeke, Kost-Nr. 1938 Nr. 141). Nur in diesem Falle dienen dann die im Vorprozeß bereits zum Zwecke des Beweises verwerteten Beakten zu einer verfahrens- und demgemäß gebührenrechtlich neuen Beweisaufnahme. An dieser vom Senat ständig geübten Nr., die auch von anderen OLG. geteilt wird (z. B. OLG. Hamm v. 30. April 1934: ZBBl. 1934, 231; OLG. Düsseldorf v. 1. Aug. 1936: M. d. RAA. 1937, 38), hält der Senat auch bei erneuter Nachprüfung fest.

Hier ergeben sich nun aktenmäßig, insbes. aus dem insoweit maßgebenden Urteil des OLG., keine Anhaltspunkte für ein neues Beweisaufnahmeverfahren in diesem Sinne. Die Parteien haben sich im ersten Rechtszuge nicht nur auf einzelne Akteile der Vorakten, sondern auf deren gesamten Inhalt bezogen. Demgemäß muß auch mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im Urteil des OLG. davon ausgegangen werden, daß das OLG., wenngleich in den Entscheidungsgründen nur einzelne Verfehlungen herausgegriffen sind, doch den gesamten Inhalt der Vorprozessakten zur Prüfung des Vorbringens beider Parteien herangezogen hat. Diese Annahme wird regelmäßig dann berechtigt sein, wenn sich nicht aus besonderen Umständen die nur teilweise Verwertung des Inhalts der zu Beweiszwecken benutzten Vorakten ergibt (ebenso OLG. Düsseldorf v. 30. März 1935: ZBBl. 1935, 222).

Dafür ist von der BeschwF. ebensowenig etwas geltend gemacht, wie aktenmäßig ersichtlich ist, daß das OLG. die Vorakten zur Nachprüfung neuer, auf Grund dieser Akten unter Beweis gestellter Behauptungen benutzt hätte.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 29. Nov. 1939, 20 W 4681/39.)

\*

**29. RG.** — I. § 16 S. 2 RAGebO. Die volle Verhandlungsgebühr in Ehefachen bei nichtstreitiger Verhandlung erwächst nur bei Verhandeln des Kl. oder Widerklägers, gleichgültig in welcher Instanz, nicht aber des jeweiligen Instanzklägers (Rechtsmittellägers) als solchen.

**II. Verpflichtung des UrV. zu Ermittlungen über die tatsächliche Berechtigung eines substantiierten Kostenantrages.**

**III. Außergerichtlicher Gesamtvergleich über Eheprozeß in Verbindung mit anderen Ansprüchen, gegen welche die Bindung des Eheprozesses ausgehandelt wird.**

Nachdem durch Urteil des OLG. die Ehe der Parteien auf Klage und Widerklage aus Schuld beider Teile geschieden worden war, hat der Bekl. gegen dieses Urteil Berufung eingelegt mit dem Antrage, die Ehe nur auf die Widerklage aus Alleinschuld der Kl. zu scheiden. Im Verhandlungstermin hat der Anwalt des Bekl. zunächst den Antrag aus der Berufungsschrift gestellt, danach aber die Berufung zurückgenommen, womit der gegnerische Kl. sich einverstanden erklärt hat.

Seinen Anspruch an die Reichskasse auf die volle Verhandlungsgebühr begründet der Armenanwalt des Bekl., Widerkl. und Bekl. mit dem Hinweis auf § 16 Satz 2 RAGebO., seinen Anspruch auf die Vergleichsgebühr damit, daß die Parteien bei dem Verhandlungstermin sich unter Mitwirkung ihrer Prozeßbevollmächtigten außergerichtlich verglichen hätten. Zum Beweise dafür hat er ein Schreiben des Gegners an ihn, enthaltend eine Abschrift der zwischen den Parteien am Verhandlungstage getroffenen Vereinbarung, überreicht.

Der UrV. hat nur eine  $\frac{5}{10}$ -Verhandlungsgebühr festgesetzt, da nicht streitig verhandelt sei. Die Vergleichsgebühr hat er abgelehnt, da eine Mitwirkung der Anwälte zu dem außergerichtlichen Vergleich nicht feststellbar sei.

Die Erinnerung ist hinsichtlich beider Gebühren begründet.

#### 1. Verhandlungsgebühr:

Nichtig ist zwar, daß der Anwalt des Bekl. in der VerZust. nur nichtstreitig verhandelt hat. Trotzdem ist nicht der vom UrV. angezogene § 16 Satz 1, sondern § 16 Satz 2 RAGebO. anzuwenden. Danach erwächst auch bei nichtstreitiger Verhandlung in dem Falle des § 21 OAG. — darunter fallen die Ehefachen des § 606 ZPO. — die volle Verhandlungsgebühr, sofern der Kläger verhandelt. Diese Vorschrift findet ihre Rechtfertigung in der Erwägung, daß in den genannten Rechtsstreitigkeiten auf die einseitige Verhandlung des Kl. kein Versäumnisurteil ergehen kann, daß diese selbst nichtstreitige Verhandlung vielmehr sachlich stets als streitige sich darstellt und ein streitiges Urteil zeitigt. Diese Erwägungen treffen aber nicht auf den Bekl. als solchen zu. § 16 Satz 2 hat daher nicht etwa den jeweiligen Instanzkläger im Auge (wie z. B. im Falle des § 120 ZPO.), sondern will nur diejenigen Fälle treffen, in denen die in der Rolle der klagenden Partei sich befindende Partei, gleichgültig in welcher Instanz, zur Sache verhandelt. Andererseits befindet sich auch der Widerkläger in der Rolle des Kl. Ebenso wie die genannte Vorschrift, falls nur er als Widerkl. im ersten Rechtszuge verhandelt, zur Anwendung gelangt, ist das Verhandeln durch den Kl. i. S. des § 16 Satz 2 RAGebO. erfüllt, wenn der Widerkl. als Berufungskläger auftritt, sofern er in der VerZust. die abgewiesene Widerklage weiterverfolgt, oder auch in der VerZust. als bisheriger Bekl. erstmalig Widerklage erhebt. Im übrigen naturgemäß ebenso dann, wenn er als Bekl. die im ersten Rechtszuge erfolgreiche Widerklage gegen die Angriffe der Berufung verteidigt. In allen diesen Fällen tritt er zugleich als Kl. auf. Sein einseitiges Verhandeln fällt daher dann auch in der VerZust. unter § 16 Satz 2 und läßt für ihn — wie auch für den zugleich nichtstreitig verhandelnden Gegner — die volle Verhandlungsgebühr erwachsen.

#### 2. Vergleichsgebühr:

Was zunächst die tatsächliche Beurteilung anlangt, so ist angelehnt des Schreibens des gegnerischen Anwalts mit einer Abschrift der zwischen den Parteien in Gegenwart ihrer Prozeßbevollmächtigten getroffenen Vereinbarung nicht verständlich, inwiefern es noch eines weiteren Nachweises der Mitwirkung der beiderseitigen Prozeßbevollmächtigten zu der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung bedürfen soll. Daß die Anwesenheit der Anwälte sich nicht auf die bloß körperliche Anwesenheit beschränkt hat, sondern zugleich die Mitwirkung zu dem Vergleich bedeutete, ist nach der Sachlage selbstverständlich. Wenngleich also gerade in Fällen außergerichtlichen Vergleichs die ursächliche Mitwirkung des Anwalts, der die Vergleichsgebühr in Anspruch nimmt, ein-



wandfrei dargetan werden muß, und die bloße Behauptung des Anwalts, ursächlich mitgewirkt zu haben, nicht ausreicht, so ist doch hier eine derartige beiderseitige Mitwirkung einwandfrei dargetan und sogar nachgewiesen.

Im übrigen obliegt es dem UrfB., in derartigen Fällen, in denen er aus tatsächlichen Gründen Bedenken gegen den Anfall einer Gebühr — wie vornehmlich gerade bei der Vergleichsgebühr als einer Erfolgsgebühr für die ursächliche Mitwirkung des Anwalts — hat, seinerseits die nach seiner Auffassung etwa noch erforderliche Klarstellung zu versuchen und gegebenenfalls die dazu notwendigen Ermittlungen — evtl. durch Einforderung ergänzender Glaubhaftmachung — anzustellen. Solche Klarstellung ist vor allem Aufgabe des UrfB. in denjenigen Fällen, in denen nicht nur der Gebührenanfall vorgelegt, dieser vielmehr hinsichtlich der Entstehung der Gebühren ausdrücklich und besonders erläutert und begründet wird. Erachtet er diese Begründung nicht für ausreichend, so muß er vor Ablehnung zunächst dem Anwalt Gelegenheit zur Ergänzung seiner Begründung und zur Glaubhaftmachung des Anlasses geben, je nach Lage der Sache sogar durch beweismäßige Ermittlungen die substantiierten Behauptungen des Anwalts nachprüfen. Mindestens muß diese Nachprüfung auf die Erinnerung hin nachgeholt werden, wenn etwa erst die Erinnerung die bisher fehlende substantiierte Begründung vorträgt.

Hier bedurfte es jedoch solcher Maßnahmen nicht. Denn die ursächliche Mitwirkung der Prozeßbevollmächtigten zu der außergerichtlichen Vereinbarung der Parteien stand hier außer Zweifel.

Diese Vereinbarung stellt sich als Vergleich auch in dem Eheprozeß selbst dar. Die Rechtslage ist hier ähnlich der bei Verbindung von Unterhaltsvergleichen für die Zeit nach der Scheidung der Ehe mit dem Eheprozeß selbst. Für diesen Fall hat der Senat in seiner grunds. Entsch. 20 W 1509/39 v. 12. April 1939; DR. 1939, 669 als verfahrensrechtliche Grundlage für diese Verbindung von Eheprozeß und Unterhaltsansprüchen das Verfahren aus § 627 b ZPO. anerkannt. Der Senat hat sodann weiter in seiner Entsch. 20 Wa 132/39 v. 19. Aug. 1939; DR. 1939, 1926<sup>18</sup> auf diesem Wege die Zulässigkeit eines Gesamtvergleichs über den Unterhalt für die Zeit nach der Scheidung und über die Rücknahme des Rechtsmittels gegen das erstinstanzliche Scheidungsurteil, damit also einen Vergleich auch im Eheprozeß insoweit bejaht und den beteiligten Anwälten die Vergleichsgebühr sowohl nach dem Streitwert des Eheprozesses als auch nach dem — erweiterten — Streitwert des Verfahrens aus § 627 b ZPO. i. Verb. m. § 10 Abs. 2 ORG. zugebilligt.

Vorliegend ist allerdings die Rechtslage insofern eine andere, als ein Verfahren aus § 627 b ausscheidet und nur ein solches aus § 627 ZPO. in Frage kommen könnte. Doch bedurfte es einer Erörterung der dadurch geschaffenen Rechtslage, falls es sich um einen gerichtlichen Vergleich handeln würde, nicht. Denn hier steht zur Erörterung nur ein gelegentlich des Verhandlungstermins zwischen den Parteien außergerichtlich geschlossener Vergleich. Rechtliche Bedenken dagegen, auf der einen Seite vermögensrechtliche, z. B. Auseinandersetzungsansprüche zwischen den Ehegatten, auf der anderen Seite dem Eheprozeß gegenüberzustellen und ein Nachgeben der einen Seite in bezug auf die vermögensrechtlichen Ansprüche (die naturgemäß auch Unterhaltsansprüche sein können) gegen ein Nachgeben der anderen Partei im Eheprozeß selbst einzusetzen, so also gleichsam diesen gegen vermögensrechtliche Ansprüche auszuhandeln, und so ohne weiteres Urteil der Beendigung zuzuführen — regelmäßig wird es sich um die Rücknahme des Rechtsmittels gegen das erstinstanzliche Scheidungsurteil handeln —, bestehen aus den gleichen Erwägungen nicht. Auch ist es den Parteien unbenommen, welchen Weg sie dafür wählen wollen, ob den eines gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleichs. Wesentlich ist allein die innere Beziehung der beiderseitigen Verpflichtungen zueinander, die in entsprechender vergleichsweiser Regelung zum Ausdruck kommen muß. Das ist hier dadurch geschehen, daß in der außergerichtlichen Vereinbarung der Parteien von dem Verkl. die Verpflichtung zur Rücknahme der Berufung übernommen worden ist, der er auch alsbald noch in demselben Termin nachgekommen ist.

Damit stellt also diese Vereinbarung sich als außergerichtlicher Gesamtvergleich dar, der zugleich die Beendigung des Eheprozesses bezweckt und tatsächlich auch herbeigeführt hat.

Folglich gelangen hier dieselben Grundsätze zur Anwendung wie bei einem Gesamtvergleich über Unterhalt für die Zeit nach der Scheidung und über den Eheprozeß selbst. Danach ist hier auf jeden Fall der Anspruch auf Festsetzung der Vergleichsgebühr für den Eheprozeß nach dessen Streitwert mit 32,50 RM begründet.

(RG., 20. ZivSen., Befchl. v. 2. Dez. 1939, 20 Wa 177/39.)

**30. RG. — § 63 RAGebD. Dem Rechtsanwalt steht als Verteidiger in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer, sofern die Strafsache vor dem Inkrafttreten der VereinfachungsVO. v. 1. Sept. 1939 zur Zuständigkeit der Schwurgerichte gehört hätte, gemäß § 63 RAGebD. die erhöhte Gebühr (von 80 RM) zu.**

Nach § 63 RAGebD. erhält der Rechtsanwalt als Verteidiger in der Hauptverhandlung erster Instanz vor dem RG., dem OLG. oder dem SchwG. 80 RM, im übrigen 40 RM. Die Straftat der Angekl. gehörte bislang vor die Zuständigkeit der Schwurgerichte (vgl. § 80 StGB.). Durch die VereinfachungsVO. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. 1658) sind aber die Schwurgerichte beseitigt worden. An deren Stelle sind gem. § 13 der VO. die Strafkammern getreten. Die Frage, ob diese Änderung zugleich eine Änderung der dem Verteidiger zustehenden Gebühren zur Folge hat, ist in der VO. nicht geregelt. Eine wörtliche Auslegung der Vorschrift des § 63 RAGebD. kann danach zu dem Ergebnis führen, daß ein Rechtsanwalt für die Verteidigung vor der Strafkammer auch dann nur den einfachen Satz von 40 RM zu beanspruchen hat, wenn es sich — wie hier — um eine Sache aus der Schwurgerichtlichen Zuständigkeit handelt. Dieses Ergebnis ist unbillig. Der Rechtsanwalt soll nach dem Sinn und Zweck der obengenannten Gebührenvorschrift ein höheres Entgelt für die Verteidigung vor dem SchwG. um deswillen erhalten, weil in aller Regel die hier zu verhandelnden Strafsachen einen größeren Umfang haben und daher auch eine größere Arbeitsleistung erfordern, und weil die Verteidigung weiter auch mit einer größeren Verantwortung verknüpft ist. Der Umstand, daß jetzt infolge der VereinfachungsVO. nicht mehr das sonst zuständige Gericht, vielmehr eine der Richterzahl nach eingeschränkte Strafkammer zur Entscheidung berufen ist, hat mit dem Grundgedanken der Gebührenbestimmung nichts zu tun und muß daher gebührenrechtlich außer Betracht bleiben. Die Arbeit und Verantwortung des Rechtsanwalts wird durch die Vereinfachung des Gerichts keineswegs geringer. Ähnliche Grundsätze hat ja auch die Nspr. für die Vergütung der Rechtsanwälte in den Sondergerichtssachen herausgearbeitet. Auch hier geht die überwiegende Meinung der Nspr. (vgl. z. B. OLG. Kiel: JW. 1935, 2916) dahin, daß dem Anwalt für die Verteidigung vor dem Sondergericht die im Verfahren vor dem Schwurgericht geltenden Sätze zustehen, wenn die Strafsache in dem ordentlichen Verfahren vor das SchwG. gehört hätte, sonst aber die einfachen Sätze. Der im vorstehenden vertretene Standpunkt bereitet auch in seiner praktischen Durchführung keine Schwierigkeiten. Denn welche Sachen sonst vor das SchwG. gehörten, läßt sich zweifelsfrei feststellen.

(LG. Jzhoc, Befchl. v. 8. Nov. 1939, 3 Ks 6/39/Str 110/39.)

**31. RG. — §§ 63, 67, 89, 13 RAGebD. Der Anwalt hat im Privatklageverfahren, sofern es zum Vergleich kommt, keinen Anspruch auf eine besondere Vergleichsgebühr. †)**

Die Parteien haben sich vor Eröffnung des Hauptverfahrens in einem gerichtlichen Sühnetermin vor dem Amtsgericht verglichen, wobei der Beschuldigte die gesamten gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten des Verfahrens übernahm. Der BeschwF. beantragte außer der Festsetzung einer Gebühr für die Verteidigung im Vorverfahren noch die Festsetzung einer besonderen Gebühr von 20 RM für seine Mitwirkung bei dem Vergleichsabschluß. Das Amtsgericht hat die Festsetzung einer besonderen Vergleichsgebühr abgelehnt. Die sofortige Beschwerde ist nicht begründet.

Die RAGebD. sieht neben der Gebühr für die Verteidigung im Vorverfahren (§ 67 RAGebD.) eine besondere Vergleichsgebühr nicht vor.

Der vom BeschwF. angeführten vereinzelt Nspr., die unter entsprechender Anwendung nach §§ 89, 63 RAGebD. dem Anwalt eine Gebühr von 40 RM (LG. Trier: JW. 1932, 1174; vgl. W i l l e n b ü c h e r, RAGebD., 12. Aufl.,



Vorbem. 2g zu §§ 63 ff.) oder nach §§ 89, 67 RAGebD. eine Gebühr von 20 RM zubilligt (AG. Neustadt, O.-S., in M. d. RAAR. 1937, 36), ist nicht zu folgen.

Dem Gesetzgeber war bei Erlaß der RAGebD. bekannt, daß häufig Privatklagesachen durch Vergleiche beigelegt werden. Wenn die RAGebD. demgegenüber bei Vergleichen in Privatklagesachen nicht ebenso wie in Zivilsachen (§ 13 Nr. 3 RAGebD.) eine besondere Vergleichsgebühr vorsieht, die Mitwirkung bei einem Vergleich auch nicht dem Haftprüfungsverfahren (§ 67 Abs. 2 RAGebD.) gleichstellt, so muß daraus gefolgert werden, daß von einer besonderen Vergleichsgebühr im Privatklageverfahren mit Absicht abgesehen wurde. Deshalb ist die Anerkennung einer besonderen Vergleichsgebühr unter Heranziehung entsprechender Vorschriften der RAGebD. unzulässig. Dies ist auch die vorwiegende Meinung in Praxis und Literatur (vgl. die in ZB. 1932, 1174 Anm. zu 11 Aufgeführten). Der Hinweis des Beschw., eine Mitwirkung bei Vergleichsabschluß komme an Zeit- und Müheaufwand dem Auftreten in einer Hauptverhandlung fast gleich, läßt außer acht, daß die Gebühr für die Verteidigung im Vorverfahren eine Pauschgebühr ist, die ohne Rücksicht darauf erfüllt, ob eine mehr oder weniger umfangreiche Tätigkeit erforderlich ist.

(O. Köln, 2. Strk., Beschl. v. 30. Okt. 1939, 41 Qs 150/39.)

**Anmerkung:** Der Entsch. ist m. E. nicht zuzustimmen, denn sie berücksichtigt nicht genügend die Bedürfnisse der Praxis und die diesen entprungenen neueren Entscheidungen, denen einige Kommentare, wenn auch nur zögernd, gefolgt sind. Wichtig ist, daß die gerichtlichen Entscheidungen — insbesondere wenn man bis ins vorige Jahrhundert zurückgeht — in weit größerer Zahl eine Vergleichsgebühr verneinen und daß wohl die Mehrzahl der Erläuterungsbücher sich auch heute noch auf diesen Standpunkt stellt. Maßgebend waren dafür aber vor allem die Ausführungen des früheren größten Kommentars von Walter-Joachim-Friedlaender. Dieser erscheint jedoch aus bekanntem Grunde nicht mehr und ist heute von einer Zitierung ausgeschlossen. Der völlig neu bearbeitete und jetzt größte Kommentar von Willenbücher verneint zwar grundsätzlich auch noch die Möglichkeit der Entziehung der Vergleichsgebühr, durchbricht aber dieses Prinzip doch schon insoweit, als er dem Anwalt für die Mitwirkung bei einem nach Eröffnung des Hauptverfahrens im Hauptverhandlungstermin, jedoch vor Eintritt in die eigentliche Verhandlung geschlossenen Vergleich eine  $\frac{5}{10}$ -Gebühr des § 63 zubilligt. Er schließt sich einer noch nicht allzu weit zurückliegenden Entsch. des früheren O. I Berlin an, die zu dieser Gebühr auf dem Wege über die §§ 89, 90 und 14 Abs. 1 gelangt. Der Kommentar von Danielcit-Graf von Medem (1936) billigt die volle Gebühr des § 63 als Vergleichsgebühr zu. Hier wird also schon mit sehr beachtlichen Stimmen eine Breche in das angelegte Prinzip der GebD. geschlagen, welches die Zubilligung einer Vergleichsgebühr an den Verteidiger in Privatklagesachen geradezu verbietet, da er durch die Pauschgebühren der §§ 67 und 63 (abgesehen von der hier nicht interessierenden Beweisgebühr des § 65) für seine gesamte Tätigkeit im Vorverfahren und nach Eröffnung des Hauptverfahrens in der Hauptverhandlung derart generell abgegolten werde, daß für eine weitere Gebühr kein Raum sei. Den Weg dieser Durchbrechung haben für den oben entschiedenen Fall auch einige Gerichte beschritten, und zwar in Entsch. aus neuerer und neuester Zeit: O. Nürnberg, O. Trier, AG. Neustadt. Die Begründungen sind etwas verschieden: bei einem Vergleich in einem besonderen Sühnetermine vor Eröffnung der Hauptverhandlung will man dem Anwalt entweder die volle Gebühr von 40 RM nach § 63 (als Sühneverhandlungsgebühr) zubilligen oder die Gebühr von 20 RM nach § 67, selbstverständlich immer über dem Wege des § 89, im letzteren Falle unter entsprechender Anwendung der Verhandlungsgebühr (von 20 RM) nach § 67 Abs. 2.

Es ist also deutlich die fortschreitende Neigung der Rspr. und auch des Schrifttums zu beachten, die dürftigen gesetzlichen Vorschriften für die Vergütung des Anwalts in Privatklagesachen zu verfeinern. Diese Tendenz sollte unterstützt, nicht ihr entgegengearbeitet werden. Denn die Tätigkeit des Anwalts in einem besonderen Sühnetermine, insbesondere keine Mitwirkung beim Vergleichsabschluß erheischt eine Sonderhonorierung dafür. Der Müheaufwand mag

nicht entscheidend sein. Aber die Verantwortung gegenüber dem Mandanten ist eine ganz besondere und andersgeartete, als wenn der Anwalt sich ausschließlich in der Rolle des Verteidigers befindet; sie nähert sich stark der des Prozeßbevollmächtigten in Zivilsachen. Die Beratungstätigkeit ist eine ganz andere: die Ausichten über den etwaigen Verlauf des Verfahrens bei Scheitern des Sühneverjuchs stehen im Vordergrund: danach wird sich der Entschluß des Beschuldigten richten, ob er sich überhaupt vergleicht und ob er sich zu mehr oder weniger drückenden Zugeständnissen (Sühnleistung, Kosten) bequemt. Bei dieser Vergleichsmitwirkung „verteidigt“ der Anwalt den Beschuldigten gar nicht mehr, sondern berät er ihn über den Abschluß einer Vereinbarung. Dies fällt derartig aus dem Rahmen des eigentlichen Strafverfahrens heraus, daß man sehr wohl die Auffassung vertreten kann, daß ein besonderer Sühnetermine und ein Vergleichsabschluß in diesem nicht mehr zur „Verteidigung im Vorverfahren“ gehören, jedenfalls nicht in anwaltgebührenrechtlicher Hinsicht. Man mag auch § 70 heranziehen, der den Umfang der „Instanz“ umreißt, für den vorliegenden Fall den des Vorverfahrens. Die Mitwirkung des Anwalts bei dem Vergleichsabschluß fällt weder unter die Begriffe der Anträge, Gesuche und Erklärungen noch die der Einlegung von Rechtsmitteln gegen Entscheidungen: es handelt sich vielmehr um ein Geschäft, bei dem der Betrag der Gebühr der GebD. nicht bestimmt ist, so daß § 89 einzugreifen hat. Ich kann keinen zwingenden Anlaß für die Annahme sehen, daß der Gesetzgeber bei den Bestimmungen über die Privatklagegebühren oder jedenfalls bezüglich eines Vergleichs in Privatklagesachen die Hilfsanwendung des § 89 zweifellos habe ausschließen, daß er die Ansetzung einer „Vergleichsgebühr“ geradezu habe verbieten wollen. Wenn gesagt wird, daß der Gesetzgeber die Möglichkeit eines Sühnetermine und eines Vergleichsabschlusses nicht übersehen, also — wenn er schwieg — eine Vergleichsgebühr habe ausschließen wollen, so scheint mir diese Argumentation nicht zwingend. Es ist viel wahrscheinlicher, daß die gebührenrechtliche Regelung eines Vergleichsfalls deshalb unterblieben ist, weil das verfahrensrechtliche Strafgesetz an keiner Stelle von einem solchen Vergleiche spricht (übrigens auch nicht das materielle Strafgesetz). Die GebD. regelt grundsätzlich nur die gebührenrechtliche Seite derjenigen Begriffe, die in den verfahrensgesetzen namhaft gemacht sind. Entscheidend muß aber letzten Endes das Bedürfnis der Praxis sein, und dies verlangt eine Sonderhonorierung des Anwalts für diesen Sonderfall.

Der Hinweis schließlich auf die Möglichkeit einer freien Honorarvereinbarung auch für den Vergleichsfall befagt nichts, denn mit diesem Hinweis läßt sich jede Erforschung von Gebührenmöglichkeiten auf Grund des Gesetzes abschneiden.

RA. Ernst Gustav Wegener, Berlin,  
Mitgl. des Gebührenausschusses der Berliner Anwaltschaft.

### Reichsarbeitsgericht

**\*\* 32. ArbG. — Tarifauslegung. Begriff des „Kraftwagenführers“ (vgl. ZB. 1938, 2428).**

Die Bekl. beliefert Apotheker in L. und Umgebung mit Arzneimitteln. Der Kl. ist bei dem Ausfahren dieser Arzneimittel tätig. Er bedient sich hierbei eines Kraftzweirades, mit dem ein einzelnes drittes Rad durch eine Achse fest verbunden ist. Auf der Achse des dritten Rades ist ein zum Transport der Waren bestimmter Kasten angebracht. Das Kraftrad ist eine DAW-Maschine mit 200 cm. Der Kl. ist im Besitz des Führerweins I für Krafträder.

Der Arbeitsvertrag der Parteien wird von dem als TarD. weiter geltenden TarVertr. für den Leipziger Groß- und Einzelhandel v. 1. Febr. 1929 beherrscht. § 3 Nr. 3 Abs. 3 des Manteltarifs enthält die Bestimmung, daß Kraftwagenführer einen Zuschlag von 12% zu dem Grundlohn erhalten sollen.

Das ArbG. hat sich mit der Auslegung des Begriffs Kraftwagenführer im Sinne des der Entsch. zugrunde liegenden TarVertr. bereits in ArbG. 19, 353 = ZB. 1938, 2428 m. Anm. befagt. Hier war dem Führer einer Zugmaschine für größere Lieferwagen, einem sog. „Bulldog“, der Zuschlag



für Kraftwagenführer zugewilligt worden. Die Entsch. ging davon aus, daß für die Gewährung des Kraftwagenführerzuschlages die Art der Arbeit, das Maß von Leistung und Verantwortung und die weiteren damit zusammenhängenden Umstände bestimmend seien und daß in dieser Hinsicht der Führer eines Kraftwagens und der einer Zugmaschine zwar nicht völlig gleichartig seien, daß aber, im ganzen gesehen, Leistung und Verantwortung des Führers der Zugmaschine derjenigen eines Kraftwagenführers nicht nachstünden.

Das BG. glaubte unter Berücksichtigung dieser Entsch. die Gewährung des Kraftwagenführerzuschlages an den Kl. einmal daraus herleiten zu können, daß das Krastrad durch die Anbringung des dritten, das stabile Gleichgewicht gewährleisten des Rades in weitgehendem Umfange die Merkmale eines Wagens bekomme, dann daraus, daß Leistung und Verantwortlichkeit der Führer solcher Fahrzeuge auch für die die Leistungszulage rechtfertigten.

Schon die letztere Erwägung muß rechtlichen Bedenken begegnen. Die Leistungen, die die Zubilligung des Zuschlages an den Führer einer Zugmaschine begründeten, sind besonders in der Schwere der Arbeit und der Primitivität des Fahrzeuges und in der geringeren Leistungskraft der Bremsen gesehen worden, die gerade auf abschüssigen oder feuchten Straßen Gefahren besonderer Art mit sich bringe. Solche Erschwernungen liegen bei einem Kleinkrastrad, wie es der Kl. zu fahren hatte, nicht vor. Die Gefahren im Straßenverkehr sind beim Kleinkrastrad zufolge seiner höheren Wendigkeit, seines geringeren Eigengewichtes und der geringeren Größe erheblich kleiner als bei einem Lastkraftwagen. Die erreichbare Geschwindigkeit des Kleinkrastrades ist auf der anderen Seite im Verhältnis zu der des Personenkraftwagens beschränkt. Daraus ergibt sich eine geringere Beanspruchung der Leistung des Fahrers, aber auch ein minderes Maß von Verantwortung im Straßenverkehr. Der Fahrer des Kleinkrastrades trägt weiter im Hinblick auf die geringe Menge des Transportgutes eine erheblich geringere Verantwortung als der Führer eines Lastkraftwagens oder einer Zugmaschine, wenn es sich bei Apothekenwaren zum Teil auch um hochwertige Gegenstände handeln mag. Es entfällt auch anders als beim Lastwagen die schwere und anstrengende Tätigkeit des Be- und Entladens.

Aber auch der anderen Erwägung des Berufungsrichters kann nicht gefolgt werden. Durch das Anbringen des dritten Rades wird das Krastrad nicht zu einem Wagen im Sprach- und Verkehrsinn. Das Fahrzeug soll dadurch nicht für den Fahrzweck stabiler gestaltet werden, sondern das dritte Rad dient nur als Stütze für den Transportkasten.

Vor allem aber kann nicht daran vorübergegangen werden, daß nach der im Zeitpunkt des Abschlusses des strittigen TarVertr. gegebenen Gesetzeslage Kleinkraftäder der von dem Kl. gefahrenen Art nicht den Kraftwagen gleich behandelt, sondern von den für sie vorgegebenen Bestimmungen ausdrücklich ausgenommen wurden (zu vgl. § 27 KraftfG. v. 3. Mai 1909 i. d. Fassung v. 21. Juli 1923 i. Verb. m. § 40 KraftfG. v. 15. März 1923 i. d. Fassung v. 18. April 1924). Unter diesen Umständen kann nicht unterstellt werden, daß die Parteien des 1929 abgeschlossenen TarVertr. nicht bewußt zwischen Kraftwagen und Kleinkrastrad unterschieden hätten und auch den Fahrern von Kleinkrasträdern den Zuschlag hätten geben wollen. Es kommt nicht darauf an, was die Parteien vielleicht vereinbart hätten, wenn sie die Verkehrszunahme vorausgesehen hätten, sondern nur darauf, daß die Fassung des TarVertr. keinen Zweifel läßt, daß die Fahrer von Kleinkrasträdern den Führern von Kraftwagen damals bewußt nicht gleichgestellt wurden. Gerade in dieser Beziehung ist die Rechtslage, abgesehen von der Frage der Gleichheit der Leistung und Verantwortung, offensichtlich anders als bei der Zugmaschine, für die der Wille der Vertragsparteien aus der damaligen Gesetzeslage nicht ohne weiteres ersichtlich war.

Zusammenfassend ist danach die vom BG. dem TarVertr. gegebene Auslegung dahin, daß auch Fahrer von Kleinkrasträdern den Kraftwagenführerzuschlag zu erhalten haben, nicht aufrechtzuerhalten.

(RArbG., Urt. v. 6. Sept. 1939, RAG 14/39. — Leipzig.)

**33. ArbG. — 1. Der seinen Arbeitsplatz ohne Genehmigung des Arbeitsamts verläßt, verliert seinen Lohnanspruch, auch wenn er an sich wichtige Gründe hierfür hätte.**

2. § 63 BGB. gewährleistet das Gehalt nur dem dienstwilligen Kranken.

3. Die Einigung i. S. von § 2 Nr. 1 B.D. v. 1. Sept. 1939 (RAG. I, 1685) setzt Willensübereinstimmung auch über die unmittelbaren Lösungsauswirkungen voraus.

4. Der Gefolgsmann kann seine Mitarbeit nicht i. S. von § 273 BGB. ohne Beeinträchtigung seines Lohnanspruchs zurückbehalten.

Nach seiner eigenen Darstellung hat der Kl., weil er vom Betriebsleiter beleidigt worden sei, am 18. Sept. 1939 seinen Arbeitsplatz verlassen. Hierzu bedurfte er der Zustimmung des Arbeitsamtes gem. § 1 der B.D. über die Beschränkung des Arbeitsplatzwechsels v. 1. Sept. 1939 (RAG. I, 1685). Diese Zustimmung hat der Kl. nicht eingeholt. Sein Arbeitsverhältnis blieb daher ohne Rücksicht auf die Gründe, die den Kl. zur Aufgabe seines Arbeitsplatzes bewegen haben mögen, unverändert bei rechtl. Bestand. Der Kl. war insbes. verpflichtet, nach wie vor seine Dienste dem Betrieb zur Verfügung zu stellen. Unterließ er dies, so kann er für die Folgezeit nicht weiter sein Gehalt fordern. Es spielt hierbei auch keine Rolle, daß er in der Zeit vom 20. Sept. bis 3. Okt. 1939 arbeitsunfähig krank war, denn § 63 BGB. gewährleistet den Gehaltsanspruch nur dem dienstbehinderten, also dienstwilligen Handlungsgehilfen, nicht demjenigen, der an sich gar nicht willens war, seine Dienste pflichtgemäß zur Verfügung zu stellen.

Die Zustimmung des Arbeitsamtes kann im vorl. Falle auch nicht gemäß § 2 Nr. 1 der angezogenen Verordnung entbehrt werden, denn darin, daß die Befl. dem Kl. unterm 28. Sept. 1939 ein Zeugnis zusandte, liegt nach Auffassung des erkennenden Gerichts noch nicht eine Einigung über die Lösung des Arbeitsverhältnisses im Sinne dieser Vorschrift. Unter Einigung über die Lösung eines Arbeitsverhältnisses ist eine alle Lösungseinzelheiten, auch die Lösungsfolgen erfassende völlige Willensübereinstimmung des Unternehmers und des Gefolgsmannes zu verstehen. Solange die beiden Partner sich noch nicht über alle mit der Lösung zusammenhängenden Einzelfragen einig sind, kann von einer die Kündigung und damit die arbeitsamtliche Zustimmung überflüssig machenden beiderseitigen Einigung über die Lösung des Arbeitsverhältnisses keine Rede sein. Es sei hierzu auf § 154 BGB. verwiesen; dessen Grundgedanke kann im Hinblick auf die allgemeine Tendenz der angezogenen Verordnung, nämlich auf die weitestgehende Aufrechterhaltung der Arbeitsverhältnisse, im vorl. Falle unbedenklich der Entsch. zugrunde gelegt werden. Im vorl. Falle fehlte es an einer solchen totalen Willenseinigung, denn der Kl. verfolgte die Lösung mit dem Ziele einer Fortgewährung seines Gehaltes mindestens für die Dauer seiner Kündigungsfrist. Die Befl. dagegen hätte sich allenfalls mit einer sofortigen Lösung ohne jede weiteren Ansprüche des Kl. einverstanden erklären wollen. Mit dem 18. Sept. 1939 hat sie jede Zahlung an den Kl. eingestellt.

Die Aufgabe seines Arbeitsplatzes kann der Kl. im übrigen auch nicht etwa im Rahmen eines Zurückbehaltungsrechtes i. S. des § 273 BGB., geschweige denn i. S. der Einrede des nichterfüllten Vertrages (§ 320 BGB.) rechtfertigen. Seiner Pflicht zur betrieblichen Mitarbeit steht schon nach schuldrechtlicher Auffassung ein etwaiger Anspruch auf Beleidigungswiderruf nicht als Gegenleistung i. S. des § 320 BGB. gegenüber. Auch fehlt es an der Gegenseitigkeit des § 273 BGB., denn die Beleidigung ging nicht vom Unternehmer, sondern von dem Betriebsleiter aus.

Im übrigen ist aber das Arbeitsverhältnis grundsätzlich nicht mehr als schuldrechtlicher Vertrag, sondern lediglich noch als Gliedverhältnis innerhalb einer arbeitsrechtlichen Gemeinschaft, hier der Betriebsgemeinschaft, aufzufassen, deren konkrete Ordnung die Gemeinschaftsangehörigen im gemeinen Nutzen von Volk und Staat zur Mitarbeit und zum Einsatz verpflichtet, ohne daß dieser Einsatz zum Gegenstande einer Zurückbehaltung gegenüber einzelnen anderen Gemeinschaftsangehörigen gemacht werden kann (ebenso ArbG. Plauen v. 22. Nov. 1934, 2 Arb 156/34, zit. DArbR. 1938, 250; ferner Ritzsch: *RadZ.* 1938, 318; *Rhode:* *DR.* 1938, 446). Auch ein Recht zur bloßen Zurückhaltung seiner Mitarbeit stand dem Kl. hiernach nicht zu. Der rechtl. unbegründete Mangel seiner Mitarbeitsbereitschaft nahm dem Kl. ab 19. Sept. 1939 den Gehaltsanspruch (vgl. hierzu DArbR. 1938, 309 unten).



Nach alledem ist die Klage als unbegründet mit der Kostenfolge des § 91 ZPO. abzuweisen.

(ArbG. Leipzig, Ur. v. 2. Nov. 1939, 204 Ca 172/39.)

**\*\* 34. ArbG. — § 32 ArbDG.**

1. Die Vereinbarung geringeren Lohns bei Minderleistungsfähigkeit ist wirksam, wenn die Tarifordnung sie zuläßt (Minderleistungsklausel).

2. Aus der Unabdingbarkeit der tariflichen Mindestbedingungen folgt zwar, daß abweichende ungünstigere Bedingungen nichtig sind. An die Stelle der vereinbarten treten dann die Mindestbedingungen. Im übrigen wird aber, sofern nicht besondere Voraussetzungen im Einzelfall zu anderem Ergebnis führen, durch die Vereinbarung ungünstigerer Bedingungen keine Gesamtnichtigkeit des Arbeitsvertrages herbeigeführt (vgl. ArbG. 8, 356 = ZW. 1932, 2109).

3. Der Einwand der allgemeinen Arglist ist auch gegenüber dem Anspruch auf Tariflohn nicht unbedingt ausgeschlossen, erfordert aber hier besonders wesentliche und erschwerende Umstände (vgl. ArbG. 18, 113; 18, 160 = ZW. 1937, 2071).

(ArbG., Ur. v. 27. Sept. 1939, RAG 38/39. — Zweibrücken.)

**\*\* 35. ArbG. — § 32 ArbDG. Grundsatz der Tarifeinheit und seine Anwendung auf betriebsfremde Facharbeiter. Begriff der selbständigen Betriebsabteilung.**

Zutreffend hat das ArbG. zunächst geprüft, ob auf das Arbeitsverhältnis des M. der TarVertr. für die Zuckerraffinerien an sich anwendbar war, und hat dies ohne Rechtsirrtum verneint. Denn wenn auch der TarVertr. für die Zuckerraffinerien auf alle in den Zuckerraffinerien beschäftigten Arbeiter, insbes. auch auf die Handwerker, wie Maurer, Schlosser und Tischler sich erstreckt, so gilt doch diese Erstreckung nach ständiger Rspr. (ArbG. 3, 109 = ZW. 1929, 2070; ArbG. 4, 121 und 264; 6, 219 und Ur. v. 20. Febr. 1929, RAG 226/28; ArbNSamm. 5, 297 und v. 6. Febr. 1932, RAG 398 31; ArbNSamm. 14, 484) nicht für Arbeiter, die in einem Betriebe ständig oder mindestens ganz überwiegend mit Arbeiten beschäftigt werden, die mit dem Betriebe als solchen und mit seinem Betriebszweck nichts zu tun haben. Zu solchen dem Fabrikbetrieb wesensfremden Arbeiten gehört die Herstellung von Neubauten unter eigener Verwaltung, mag diese auch fortlaufend geschehen und mag dazu ständig eine größere Anzahl von Bauarbeitern beschäftigt werden. Denn wenn auch die Neubauten nach ihrer Fertigstellung dem Betriebszweck zu dienen haben, so hat doch ihre Errichtung mit dem Betriebe der Fabrik, dem technischen Hergang der Erzeugung bestimmter Güter, auch nicht einmal mittelbar zu tun (ArbG. 3, 109). Dem technischen Zweck der Fabrik dienen vielmehr nur solche Arbeiten der Handwerker, insbes. der Maurer, die zur Zuganghaltung der Betriebsseinrichtungen, Ofen, Maschinen und dgl. erforderlich sind und regelmäßig wiederkehren.

Auch der Grundsatz der Tarifeinheit erfordert nur, daß die für den technischen Zweck unmittelbar oder mittelbar tätigen Arbeiter einem einheitlichen Tarif unterliegen, nicht dagegen Arbeiter, die mit dem Betriebe wesensfremden Arbeiten im dargelegten Sinne beschäftigt werden. Unternimmt ein Betrieb Arbeiten, die in der Regel von anderen Unternehmen ausgeführt werden und besonderen Berufen eigen sind, zu deren Ausführung fachlich besonders geschulte Arbeiter einzustellen sind und eine besondere Organisation geschaffen werden muß, so bilden diese Arbeiter mit den übrigen keine einheitliche Gefolgschaft, der Zusammenhalt ist vielmehr nur ein äußerlicher.

Ist nach all dem der Tarif für die rübenverarbeitenden Zuckerraffinerien auf die Neubauarbeiten der Bf. an sich nicht anwendbar, so hätte seine Anwendung doch vereinbart werden können, wenn der Vereinbarung nicht die Unabdingbarkeit eines anderen Tarifs, hier die der BauTarD., entgegengestanden wäre. Ihre Geltung für die Neubauarbeiten der Bf. hat das BG. aber ausreißend damit begründet, daß sie in einer selbständigen Betriebsabteilung der Bf. ausgeführt wurden und nicht nur Reparaturarbeiten oder der Erfüllung des Betriebszwecks dienende Hilfsarbeiten baugewerblicher Art waren (§ 1 Nr. III vorletzter Abs. RTarD. für das Baugewerbe v. 26. Nov. 1936). Eine selbständige Betriebsabteilung erfordert einen besonderen Betriebszweck

und räumliche und organisatorische Trennung von dem übrigen Betrieb (ArbG. 16, 299 = ZW. 1936, 2765). Der besondere Betriebszweck ergab sich daraus, daß es sich nicht um Arbeiten zur Zuganghaltung des Betriebs, sondern um solche zur Herstellung neuer Gebäude handelte. Die räumliche und organisatorische Trennung hat das ArbG. daraus entnommen, daß die Bf. bei Beginn dieser Neubauten die Bauhandwerker von 8 auf 29 Mann vermehrt hat und diese 29 Mann unter die Leitung eines festangestellten Poliers stellte.

Der M. hatte sonach in der Zeit, in der er bei den Neubauten beschäftigt war, einen unabdingbaren Anspruch auf Zahlung des Maurerlohnes aus dem BauTarif, und für diese Zeit hatte die Vereinbarung über die Anwendung des TarVertr. für die rübenverarbeitenden Zuckerraffinerien keine Geltung.

(ArbG., Ur. v. 20. Sept. 1939, RAG 32/39. — Stettin.)

**36. ArbG. — Mit dem Außerkrafttreten des TreuhänderG. v. 19. Mai 1933 (§ 65 ArbDG.) sind die auf Grund desselben getroffenen Maßnahmen nicht unwirksam geworden. Über ihre Fortwirkung entscheiden vielmehr die Reichstreuhand der Arbeit.**

Die Annahme der Rev., daß mit dem Außerkrafttreten des Ges. v. 19. Mai 1933 und dem Fortfall der den Treuhändern der Arbeit dadurch gegebenen Ermächtigung alle bisher von ihnen getroffenen Maßnahmen ihre Wirkung verloren hätten, widerspricht den allgemeinen Grundsätzen des Staats- und Verwaltungsrechts. Nach einschlägiger Ansicht der Rechtslehre und Rspr. (vgl. Hueck-Nipperdey-Dieß, ArbDG., 3. Aufl., Vorbem. 11 zu § 18) sind die von den Verwaltungsbehörden im Rahmen ihrer Zuständigkeit und in der vorgeschriebenen Form erlassenen Anordnungen rechtswirksam und von den Gerichten zu beachten, bis sie von der Verwaltungsbehörde selbst oder einer übergeordneten Behörde aufgehoben werden. Insbesondere ist die Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes niemals davon abhängig, ob die Behörde später aufgehoben und erteilte Ermächtigungen rückgängig gemacht werden, wenn die Behörde nur zur Zeit des Erlasses zu diesem Verwaltungsakt befugt war. Außerdem würde auch das Unwirksamwerden der auf Grund des Gesetzes v. 19. Mai 1933 erlassenen Anordnungen mit dessen Aufhebung gegen den Sinn und Zweck des Gesetzes verstoßen. Gewiß war das Gesetz als ein Übergangsgesetz gedacht, aber doch nur insofern, als dadurch bis zur Neuordnung der Sozialverfassung ein Organ geschaffen werden sollte, das nach Beseitigung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände die bisher durch diese geschaffenen allgemeinen Arbeitsbedingungen fortbilden, etwaige Unbilligkeiten, insbesondere zu geringe Löhne, die sich in dem sozialen Kampfe aus der verschiedenen Machtverteilung ergeben hatten und mit den nationalsozialistischen Grundsätzen nicht im Einklang standen, sofort beseitigen oder auch erloschene TarVertr., die infolge der Ereignisse der letzten Zeit nicht erneuert waren, wieder in Kraft setzen konnten. Mit diesem Zweck des Gesetzes, wie vor allem mit dem Ziel des Nationalsozialismus, die Arbeitsverfassung neu zu gestalten, würde es aber unvereinbar sein, wenn mit dem Inkrafttreten der neuen Sozialordnung alle bisher schon getroffenen Maßnahmen wieder wirksam würden, der bei dem Umbruch vorhandene Zustand wieder hergestellt wäre und wiederum von neuem angefangen werden müßte. Es entspricht daher nur dem Sinn und Zweck dieses Gesetzes wie des ArbDG., auch auf diese Anordnungen der Treuhänder die Bestimmung des § 72 ArbDG. und der Anordnungen über die Fortgeltung der TarVertr. Anwendung finden zu lassen und daher die Entscheidung darüber, ob sie fortkestehen sollen, dem Treuhänder selbst zu überlassen.

(ArbG., Ur. v. 13. Sept. 1939, RAG 25/39. — Breslau.)

**37. ArbG. — § 238 ZPO. Sofortige Beschw. ist auch gegen eine selbständige Entscheidung über einen Wiedereinsetzungsantrag zulässig. Das ArbG. ist bei der Entscheidung über eine solche Beschw. an die tatrichterlichen Feststellungen in dem angefochtenen Beschluß nicht gebunden. Zur Glaubhaftmachung der den Wiedereinsetzungsantrag begründenden Tatsachen kann die pflichtgemäße Versicherung eines Anwalt**



genügen, auch wenn ihre Richtigkeit nicht an Eides Statt versichert wird.

Vgl. RArbG. 20, 1 = JW. 1938, 2060<sup>53</sup> und RGZ. 136, 275 [282] = JW. 1932, 2147<sup>7</sup>.

(RArbG., Beschl. v. 12. Aug. 1939, RAG B 20/39. — Berlin.)

\*

\*\* 38. RArbG. — § 1 der 14. DurchfVd. zum ArbDG. Alle im RArbBl. veröffentlichten Tarifordnungen treten zu dem in der Veröffentlichung angegebenen Zeitpunkt in Kraft, gleichgültig, ob dieser Zeitpunkt vor oder nach der Veröffentlichung liegt, und nur, soweit ein solcher Zeitpunkt nicht angegeben ist, mit der Bekanntmachung. Es braucht nicht nachgeprüft zu werden, ob die im Falle des § 1 Abs. 1 S. 2 erforderliche Zustimmung des RArbM. erteilt ist. Die entgegenstehende Auffassung in RArbG. 21, 86 = DR. 1939, 2053<sup>13</sup> wird aufgegeben. †)

Nach der bisher herrschenden Auffassung wurde angenommen, daß, wenn zum Erlaß einer Rechtsverordnung, zu der nach der heutigen Auffassung auch die Tarifordnung gehört (RArbG. 16, 61 = JW. 1936, 1238<sup>33</sup> m. Ann.; RArbG. 18, 72 = JW. 1937, 1177), die Genehmigung, die Zustimmung oder das Einverständnis einer anderen Behörde erforderlich sei, deren Vorhandensein in der Ausfertigung der Bekanntmachung festgestellt werden müßte. War dies nicht geschehen, so wurde die erlassene VO. als ungültig angesehen, eine Nachprüfung des Vorhandenseins der Voraussetzung der Rechtswirksamkeit war nicht zulässig. Anlaß zu dieser Lehre waren einmal die damalige Staatsauffassung beherrschenden Grundzüge der Gewaltenteilung, des Vorrangs und Vorbehalts des Gesetzes, vor allem aber Forderungen der Rechtssicherheit. Es sollte der Staatsbürger nur an solche Rechtsverordnungen gebunden sein, deren Gültigkeit sich ohne nähere Prüfung aus der Veröffentlichung selbst ergab. In Verfolg dieses Grundsatzes hat das RArbG. in seiner Entsch. v. 22. März 1939 (RArbG. 21, 86 [87] = DR. 1939, 2053<sup>13</sup>) einer Rückwirkungsklausel die Rechtswirksamkeit über einen Monat vor der Veröffentlichung im Reichsarbeitsblatt hinaus verjagt, da die Bekanntmachung die Zustimmung des RArbM. nicht erkennen lasse. Nach nochmaliger Prüfung kann jedoch an dieser Auffassung nicht festgehalten werden.

Die Reichstreuhänder sind durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit mit der Regelung der Arbeitsbedingungen und der Setzung von Normen für das Arbeitsverhältnis betraut, haben allgemein und allein die Ermächtigung zum Erlaß von Tarifordnungen. Diese Ermächtigung umfaßt auch die Befugnis, den Zeitpunkt des Inkrafttretens der unabhängigen Arbeitsbedingungen zu bestimmen, und zwar auch mit rückwirkender Kraft, wenn die wirtschaftlichen Verhältnisse es erfordern. Denn die Möglichkeit, Tarifbestimmungen mit rückwirkender Kraft zu erlassen, war von der Rpr. und Rechtslehre (RArbG. 2, 347; 3, 238 = JW. 1930, 447<sup>29</sup> m. Ann.) immer anerkannt und hat ihre Bestätigung in § 1 Abs. 1 der 14. DurchfVd. zum ArbDG. gefunden. Wenn darin der Erlaß von Tarifordnungen mit Rückwirkung über einen Monat hinaus von der Genehmigung des RArbM. abhängig gemacht ist, so ist dies offenbar geschehen, um dadurch eine sparsame und einheitliche Handhabung des Erlasses solcher rückwirkender Tarifordnungen zu gewährleisten. Es bedeutet dies nicht eine grundsätzliche Einschränkung der Ermächtigung der Reichstreuhänder, da diese ja nach wie vor allein zum Erlaß von Tarifordnungen befugt sind, sondern nur die Ausübung des dem RArbM. nach § 18 ArbDG. zustehenden Aufsichtsrechts. Da gemäß §§ 21, 22 der 2. DurchfVd. v. 10. März 1934 (RGBl. I, 187) die Veröffentlichung der Tarifordnungen nicht von dem Reichstreuhänder, sondern vom RArbM. im RArbBl. erfolgt, kann der RArbM. das Inkrafttreten von Tarifordnungen mit Rückwirkungsbestimmungen, die er nicht billigt, jederzeit verhindern. Die Veröffentlichung im RArbBl. bietet somit an sich schon die Gewähr, daß keine Tarifordnungen in Kraft treten, deren Rückwirkungsbestimmungen den Anforderungen des § 1 Abs. 1 Satz 2 der 14. DurchfVd. zum ArbDG. nicht entsprechen.

Überdies hat der RArbM. in seiner im RArbBl. 1935 Nr. 32 Teil I S. 120 veröffentlichten Kundverfügung vom 2. Nov. 1935 an alle Treuhänder bekanntgegeben, daß die beantragte Zustimmung auch erteilt anzusehen sei, wenn von ihm die Bekanntmachung im RArbBl. angeordnet war. Dagegen bestehen um deswillen keine Bedenken, weil der

RArbM. nach § 64 ArbDG. allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen und nach § 18 den Reichstreuhändern Richtlinien und Weisungen geben kann und sonach auch das Verfahren, wie er seine nach § 1 Abs. 1 der 14. DurchfVd. erforderliche Zustimmung den Treuhändern bekanntgeben will, regeln kann. Die Genehmigung wird sonach von ihm nicht ausdrücklich ausgesprochen, sondern nur durch die Veröffentlichung der Tarifordnung erteilt. Wird aber die Zustimmung nur durch schlüssige Handlungen gegeben, so braucht sie nicht bei der Bekanntmachung noch ausdrücklich festgelegt zu werden, sie kommt durch die Bekanntmachung selbst zum Ausdruck. Damit ist den Beteiligten die Gewißheit gegeben, daß nur solche Tarifordnungen mit Rückwirkungsbestimmungen veröffentlicht werden und in Kraft treten, die vom RArbM. genehmigt sind. Es bedarf infolgedessen nicht mehr der Nachprüfung, ob die Genehmigung gemäß § 1 Satz 2 der 14. DurchfVd. erteilt ist. Alle im RArbBl. veröffentlichten Tarifordnungen treten vielmehr zu dem in der Veröffentlichung angegebenen Zeitpunkt in Kraft, gleichgültig, ob dieser Zeitpunkt vor oder nach der Veröffentlichung liegt, und nur, soweit ein solcher Zeitpunkt nicht angegeben ist, mit der Bekanntmachung. Zweifel und Unklarheiten über die Wirksamkeit der veröffentlichten Tarifordnungen können somit nicht entstehen. Gerade den Bedürfnissen nach Klarheit und Sicherheit, die im Arbeitsleben besonders vorliegen, wird damit am besten genügt, viel eher, als wenn eine ausdrückliche Bekanntgabe der Genehmigung bei der Veröffentlichung erforderlich würde, da die Tarifordnungen vielfach in Abdrucken oder Abschriften verwendet werden, die Angaben über die Veröffentlichung nicht enthalten.

(RArbG., Urf. v. 7. Nov. 1939, RAG 231/38. — Hamburg.)

Anmerkung: Vgl. den Hinweis des RZM. in der Allg. Verf. v. 27. Juli 1939: DZ. 1279. D. S.

### Reichsfinanzhof

[X Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

39. §§ 24, 20, 2 UrkStG. Eine Urkunde über eine Übergabe, die zwar der Sicherung dient, dabei aber bereits die teilweise Erfüllung eines laufenden Ver- oder Werklieferungsvertrages darstellt, ist nicht nach § 24 zu versteuern. Die Besteuerung einer einseitigen Übereignungserklärung nach § 20 i. Verb. m. § 2 UrkStG. setzt voraus, daß bereits eine vertragliche Einigung stattgefunden hat. †)

Streitig ist die Urkundensteuerpflicht von Übereignungserklärungen auf Formblättern, die nach Weisung der ... Bahn hergestellt und nur von der Pflichtigen unterzeichnet sind. Die Pflichtige hat an die ... Bahn Baustoffe übereignet, die zum Bau der von ihr zu liefernden Teile von Lokomotiven erforderlich sind. Die Übereignung dient zur Sicherung eines etwaigen Anspruchs auf Rückgewähr der von der ... Bahn geleisteten Abschlagszahlungen. Wie der Senat in dem Urf. II 101/38 v. 21. Okt. 1938 (RZB. 45, 65; RStBl. 1938, 1078) ausgesprochen hat, stellt eine solche Übereignung keine Sicherungsübergabe i. S. des § 24 UrkStG. dar, vielmehr bildet die Vereinbarung über die Übereignung einen sonstigen Vertrag über einen vermögensrechtlichen Gegenstand i. S. des § 20 UrkStG.

Die Steuerpflicht aus § 20 setzt aber voraus, daß der Unterzeichner der Erklärung durch die Pflichtige ein Vertragsschluß mit der ... Bahn vorausgegangen ist (§ 2 [1] 2b UrkStG.). Dieses Erfordernis ist im vorliegenden Falle nicht erfüllt. Im Rahmen des § 20 UrkStG. kann nach der ständigen Rechtsprechung des Senats allein aus der Tatsache, daß die Erklärung des einen Vertragsteils auf einem Vordruck des anderen Vertragsteils abgegeben ist, ein vorangegangener Vertragsschluß nicht entnommen werden. Vielmehr läßt der Inhalt der streitigen Urkunden erkennen, daß es sich nur um ein Angebot der Pflichtigen handelt. Die Übereignungserklärung nimmt auf ein Bestellschreiben der ... Bahn und dieses wiederum auf ihre besonderen Bedingungen Bezug. Nach § 14 der Bedingungen hat bei der Vereinbarung von Teilzahlungen der Lieferer durch eine besondere Erklärung in der hier vorliegenden Form die Fahrzeugteile der ... Bahn zu übereignen. Es ist also die Abgabe einer schriftlichen Übereignungserklärung vereinbart. Ein dieser Erklärung vorangegangener mündlicher Vertrags-



schluß würde den Zahlungsbedingungen nicht genügen, ist daher offensichtlich auch nicht erfolgt. Hierfür spricht auch weiter der Umstand, daß auf dem Formblatt eine Bescheinigung des Abnahmebeamten der ... Bahn über die Richtigkeit bestimmter tatsächlicher Angaben in der Übereignungserklärung vorgelesen ist. Diese Bescheinigung kann nur dazu bestimmt sein, die Grundlage für die Annahme des Angebots der Pflichtigen durch die ... Bahn zu bilden. Das FinG. hat sich mithin zutreffend auf den Standpunkt gestellt, daß mangels Beurkundung eines Vertragsschlusses die Steuerpflicht aus § 20 UrStG. nicht begründet ist.

(RFG., 2. Sen., Urt. v. 20. Okt. 1939, II 488/38.)

**Anmerkung:** Es ist bei größeren Werk- und Werklieferungsverträgen ein häufiger Vorgang, daß der Besteller gewisse Abschlagszahlungen leistet und die vertragsmäßige Verwendung des gezahlten Vorschusses dadurch sicherstellt, daß er sich die bereits beschafften Baustoffe übereignen läßt. Die FinA. vertrat anfänglich die Ansicht, daß es sich dabei um eine Sicherungsübereignung handelte, und versteuerten die Übereignungserklärungen des Unternehmers nach § 24 UrStG. Die Rpr. des RFG. billigte diese Ansicht nicht (vgl. die im Urt. zit. Entsch.), weil es zum Wesen der Sicherungsübereignung gehörte, daß nach Erreichung des Sicherungszweckes eine Rückübereignung beabsichtigt sei, während hier die Übereignung, wenn sie auch vor Fertigstellung des Werks erfolgte, grundsätzlich als endgültig anzusehen sei. Diese Rpr. des RFG., die als den Bedürfnissen der Praxis entsprechend zu billigen ist, liegt dem vorliegenden Urteil zugrunde.

Da mangels einer Sicherungsübereignung die Besteuerung aus § 24 nicht in Frage kommt, bleibt nur die Frage offen, ob nach § 20 i. Verb. m. § 2 UrStG. eine Besteuerung der Übereignungserklärung als „sonstiger Vertrag“ statifinden konnte. Die Besteuerung einer einseitigen Übereignungserklärung setzt aber nach feststehender Rpr. voraus, daß sich aus der Erklärung der bereits erfolgte Abschluß eines Vertrages, mindestens aber die Einigung beider Vertragsparteien über den wesentlichen Inhalt des Vertrags ergibt. Wann das der Fall ist, kann im Einzelfall sehr streitig sein (vgl. die umfangreichen Erläuterungen zu § 2 bei Stiffeler, UrStG.). Sicher ist nur, daß ein bloßes Angebot als solches im Rahmen des § 20 UrStG. die Steuerpflicht nicht zu begründen vermag. Daß es sich hier lediglich um ein Vertragsangebot, nicht aber um die Beurkundung des Vertrags selbst handelt, hat der RFG. zutreffend aus den gegebenen Tatsachen entnommen. Die Entscheidung verbietet daher Zustimmung. Zusätzlich hätte man einen Auspruch des RFG. für erwünscht gehalten, daß auch der Umstand, daß nach dem zugrunde liegenden Werkvertrag die Annahme des Angebots durch die Bahn bei ordnungsmäßiger Abgabe als sicher anzusehen war, eine Steuerpflicht nicht begründen konnte.

R. v. Dr. Stafs., Berlin.

\*

**40. § 28 Abs. 5 UrStG.** Bewilligt jemand die Eintragung einer Grundschuld und übernimmt er zugleich für den Grundschuldbetrag die persönliche Haftung in der Art, daß ihn der Gläubiger schon vor der Vollstreckung in das Grundstück in Anspruch nehmen kann, so erfordert die Urkunde neben der Schuldenerklärung die Grundpfandrechtsteuer nur mit dem ermäßigten Steuersatz von 1 v. L.

(RFG., 2. Sen., Urt. v. 14. Juli 1939, II 448/38 S.)

\*

**41. § 28 Abs. 6 Nr. 1 UrStG.** Die Steuerbefreiung aus § 28 Abs. 6 Nr. 1 UrStG. tritt nicht ein, wenn die Hypothek zur Sicherung der Kaufpreisforderung nicht für den Verkäufer des Grundstücks, sondern für einen Dritten bestellt wird, an den der Verkäufer die Forderung abgetreten hat.

(RFG., 2. Sen., Urt. v. 14. Juli 1939, II 56/39 S.)

\*

**42. § 39 UrStG.** Setzen sich Eheleute in einem Erbvertrag gegenseitig zu Erben ein, so wird beim Tod des erstverstorbenen Ehegatten die Steuer nur nach dem Wert seines Vermögens berechnet.

(RFG., 2. Sen., Urt. v. 15. Juli 1939, II 248/38 S.)

\*

**43. § 3 Abs. 1 UmsStG. 1934.** Zur Frage der Umsatzsteuerpflicht bei Veräußerung sicherungsübereigneter Gegenstände.

Die beschwerdeführende Bank hat im Jahre 1935 Gegenstände, die ihr von ihren Schuldnern für eingeräumte Kredite sicherungshalber übereignet worden waren, veräußert oder veräußern lassen. Nach den unwiderprochenen Feststellungen des FinGer. ist der Verkauf teils durch die BeschwF. selbst im eigenen Namen, teils durch Dritte ebenfalls in ihrem eigenen Namen und auch durch von ihr beauftragte Verkaufskommissionäre für Rechnung der Schuldner erfolgt. Die BeschwF. vertritt den Standpunkt, daß die Entgelte aus diesen Verkäufen umsatzsteuerfrei seien. Demgegenüber haben die Vorbehörden die Steuerpflicht im vollen Umfang bejaht; die Rechtsbeschwerde der Bank ist unbegründet.

Nach § 3 Abs. 1 UmsStG. 1934 ist eine umsatzsteuerbare Lieferung dann gegeben, wenn der Unternehmer den Abnehmer befähigt, im eigenen Namen über einen Gegenstand zu verfügen. Dies trifft im vorl. Fall zu. Die sog. „Verwertungsklausel“ in den Sicherungsübereignungsverträgen lautet im allgemeinen folgendermaßen: „Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, insbesondere wenn die Firma ihren Verpflichtungen der Bank gegenüber nicht nachkommt oder die Firma eine Bestimmung des Abkommens verletzt, ist die Bank berechtigt, das Sicherheitsgut in ihren unmittelbaren Besitz zu nehmen und in jeder ihr geeignet erscheinenden Weise auf Kosten der Firma ohne Einhaltung einer Frist zu verwerten. Ein sich hierbei etwa ergebender Überschuß ist der Firma herauszuzahlen.“

Auf Grund dieser Verwertungsklausel erhält also die Bank das Recht zur Veräußerung des Sicherheitsguts im eigenen Namen, sobald die Voraussetzungen dazu eingetreten sind. Zunächst besteht ein Schwebzustand, währenddessen die Bank eine Berechtigung zum Verkauf des Sicherheitsguts noch nicht hat. Die Ermächtigung dazu erhält sie aber, und es ist der Bankschuldner mit dem Verkauf einverstanden, wenn er seinen Verpflichtungen der Bank gegenüber nicht nachgekommen ist oder eine Bestimmung des Abkommens verletzt hat. Sobald die Bank auf Grund des ihr nun zustehenden Verkaufsrechts das Sicherheitsgut verkauft und dabei nach außen wie ein Eigenhändler auftritt, wird eine Lieferung im Sinn des Umsatzsteuerrechts getätigt und die Umsatzsteuerpflicht ausgelöst... Somit muß die Umsatzsteuerpflicht bejaht werden.

Soweit das Schrifttum bisher der Auffassung war, daß für den Sicherungsnehmer im Fall der Sicherungsübereignung keine Umsatzsteuerpflicht entsteht, kann diesem Standpunkt nicht mehr gefolgt werden. Dabei sei gleichzeitig noch auf folgendes hingewiesen: Der Senat hat in seinen Urteilen v. 7. Okt. 1925, VA 222/25 (RStBl. 1925, 211) und vom 8. Juni 1926, VA 273/25 (RStBl. 1926, 236) entschieden, daß durch die Sicherungsübereignung und die nachfolgende Veräußerung des sicherungsübereigneten Gegenstands durch eine Bank eine umsatzsteuerpflichtige Lieferung des Schuldners an die Bank nicht gegeben sei. Dieser Standpunkt kann nicht mehr aufrechterhalten werden. Nach Beendigung des obengenannten Schwebzustands und nach Eintritt der Berechtigung zum Verkauf des Sicherheitsguts tritt im Fall der Ausführung des Verkaufs auch für den Bankschuldner die Umsatzsteuerpflicht ein, sofern er Unternehmer im Sinn des UmsStG. ist; denn in diesem Zeitpunkt hat auch der Bankschuldner der Bank die Verfügungsmacht im vollen Umfang verschafft.

(RFG., 5. Sen., Urt. v. 26. Mai 1939, V 129/38 S.)

Hauptredakteur: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mitarbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Hansen, Rechtsanwalt Rudolf Leppin [z. Zt. bei der Wehrmacht].) — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 21 3718. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 22 4054; Leipzig C 1, Znielstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Nernergasse 1. Fernruf: R 27216. Postkonten des Verlages: für Bezugsgebühren Leipzig Nr. 74242, für Anzeigenbeiträge Berlin Nr. 45176. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Okt. 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. Bezugspreis: monatlich 2,50 RM, Vorzugspreis für Junge Rechtswahrer monatlich 2,— RM; Einzelheft 1,— RM.



# Schriften zum Arbeitsrecht

herausgegeben von

**Professor Dr. WOLFGANG SIEBERT**

Direktor des Instituts für Arbeitsrecht  
an der Universität Berlin

Die gegenseitige Durchdringung von Praxis und Wissenschaft tritt nirgends deutlicher in Erscheinung als auf dem Gebiete des **ARBEITSRECHTS**, jenem Gebiete, durch das wohl zum erstenmal aus den Bedürfnissen der Praxis heraus die herkömmliche wissenschaftliche Systematik des Rechts gesprengt und eine neue wissenschaftliche Disziplin begründet wurde. Darum ist jedes gute wissenschaftliche Buch im Arbeitsrecht zugleich auch ein Buch für die Praxis! — Für die Qualität unserer Buchreihe bürgt der Name des Herausgebers, es bürgt dafür auch das ebenso unbestrittene Ansehen des Berliner Instituts für Arbeitsrecht, dem der Herausgeber vorsteht.

Reihe A:

Deutsches Arbeitsrecht

*Dr. jur. PAUL HOFRICHTER:*

## Das mittelbare Arbeitsverhältnis

Zwischenpersonen und Gruppen im Arbeitsrecht

Der große Wert dieser Abhandlung besteht darin, daß hier einmal in allen wichtigen Einzelfragen klargestellt wird, welche arbeitsrechtlichen Beziehungen zwischen Unternehmer, Zwischenperson und Gefolgsmann bestehen, insbesondere in bezug auf Arbeitspflicht, Lohnzahlungspflicht, Urlaub und Kündigung. Dabei zeigt sich, daß die einzelnen Fälle der sog. mittelbaren Arbeitsverhältnisse je nach dem Grade der Selbstständigkeit des „Zwischenmisters“ verschieden zu beurteilen sind. Dabei werden auch die Umgehungsfälle aufgedeckt, z. B. das Hofgängerverhältnis in seiner arbeitspolizeilichen Gefährlichkeit dargelegt. Es werden auch die Gruppenarbeitsverhältnisse in die Erörterung einbezogen, wobei zutreffend unterschieden wird, ob die Gruppe bereits als Einheit auftritt oder erst von einem Leiter zusammengestellt wird.

Umfang: 223 Seiten. Preis kart. 8.40 RM.

*Dr. jur. WILLI NAGEL:*

## Soziale und ständische Ehrengerichtbarkeit

Ein Beitrag zum Deutschen Ehrenrecht

Die Entwicklung des deutschen Ehrenrechts und der Ehrenverfahren zeigt gegenwärtig noch ein ziemlich uneinheitliches Bild. Der Verfasser arbeitet die Ursachen hierfür klar heraus und zeichnet auf dieser Grundlage ein wirklich vollständiges Bild der gegenwärtigen Lage, wobei 20 ehrengerichtliche Verfahren näher geschildert werden (Aufzählung an Hand einer Tabelle). Das Werk hat weit über den Bereich des Arbeitsrechts hinaus grundlegende Bedeutung. Für das Arbeitsrecht selbst leistet sie durch die sehr eingehende Behandlung der Sozialen Ehrengerichtbarkeit, insbesondere durch die vollständige Auswertung der Rechtsprechung der Sozialen Ehrengerichte, sowie durch die Darstellung der Ehrengerichtbarkeit der DAF, einen überaus wichtigen Beitrag.

Umfang: 158 Seiten. Preis kart. 7.20 RM.

*Dr. jur. RICHARD LEHMANN:*

## Entwicklung und Inhalt der Fürsorgepflicht des Unternehmers

Die Pflicht zur persönlichen Sorge für das Wohl des Gefolgsmannes, früher nur eine Nebenpflicht von untergeordneter Bedeutung, gehört heute zu den Grundpflichten des Unternehmers. Mit ihrer praktischen hat auch ihre theoretische Bedeutung gewonnen. Beide werden ins rechte Licht gerückt durch Aufhellung des geschichtlichen Hintergrundes. Wichtige Fragen des Schadenersatzrechtes werden im Zusammenhang mit der Fürsorgepflicht im BGB., im Arbeitsschutz und in der Sozialversicherung behandelt. Im einzelnen prüft der Verfasser die der Fürsorgepflicht entspringenden Pflichten: die Beschäftigungspflicht, die Pflicht zur Gewährung von Erholungsurlaub und die Lohnzahlungspflicht; ferner die Nachwirkungen der Fürsorgepflicht nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, wie z. B. die Pflicht zur Zeugnisausstellung, zur Auskunftserteilung, zur Ruhegeldzahlung und anderes.

In Vorbereitung!

Erscheint Anfang Februar 1940

*Dr. jur. ERNST MIDDELMANN:*

## Die Begründung des Arbeitsverhältnisses

Aus der Erkenntnis, daß das Arbeitsverhältnis nicht in einem bloßen Austausch von Dienstleistung und Entgelt besteht, sondern eine echte Gemeinschaftsbeziehung voraussetzt, entwickelt der Verfasser das gerade heute sehr wichtige Gebiet der Begründung des Arbeitsverhältnisses und behandelt den damit zusammenhängenden Fragenkreis sowohl theoretisch als auch in seinen praktischen Auswirkungen. Das Buch behandelt außer dem Begründungsakt auch den sog. Vorvertrag, d. h. eine Vereinbarung über die später erfolgende Begründung eines Arbeitsverhältnisses. Alle die zahlreichen praktischen Fragen, die sich aus den gestellten Problemen ergeben, werden zuverlässig erörtert. Die Schrift wird bei jedem, der mit Arbeitsrecht zu tun hat, auf großes Interesse stoßen. Sie wird besonders wertvoll durch die gute Zusammenstellung der weit verstreuten und sonst schwer auffindbaren Literatur.

In Vorbereitung!

Erscheint Anfang Februar 1940



## Rechtsanwaltsgebührenordnung

§ 13 Ziff. 4 RAGebD. Beweisaufnahme durch Verwertung von Vorprotokollen im zweiten Rechtszuge, die auch schon im ersten Rechtszuge dem gleichen Zweck gedient haben. RG.: DR. 1940, 210 Nr. 28

§ 16 S. 2 RAGebD. Die volle Verhandlungsgebühr in Ehesachen bei nichtstreitiger Verhandlung erwächst nur bei Verhandeln des Kl. oder Widerklägers, gleichgültig in welcher Instanz, nicht aber des jeweiligen Instanzklägers (Rechtsmittellägers) als solchen.

Verpflichtung des UrV. zu Ermittlungen über die tatsächliche Berechtigung eines substantiierten Kostenansatzes.

Außergerichtlicher Gesamtvergleich über Eheprozeß in Verbindung mit anderen Ansprüchen, gegen welche die Beendigung des Eheprozesses ausgehandelt wird. RG.: DR. 1940, 210 Nr. 29

§ 63 RAGebD. Dem Rechtsanwalt steht als Verteidiger in der Hauptverhandlung vor der Strafkammer, sofern die Strafsache vor dem Inkrafttreten der VereinfachungsVO. vom 1. Sept. 1939 zur Zuständigkeit der SchwG. gehört hätte, gem. § 63 RAGebD. die erhöhte Gebühr (von 80 RM) zu. LG. Jhehoe: DR. 1940, 211 Nr. 30

§§ 63, 67, 89, 13 RAGebD. Der Anwalt hat im Privatklageverfahren, sofern es zum Vergleich kommt, keinen Anspruch auf eine besondere Vergleichsgebühr. LG. Köln: DR. 1940, 211 Nr. 31 (Wegener)

## Reichsarbeitsgericht

Tarifauslegung. Begriff des „Kraftwagenführers“. RArbG.: DR. 1940, 212 Nr. 32

Wer seinen Arbeitsplatz ohne Genehmigung des Arbeitsamts verläßt, verliert seinen Lohnanspruch, auch wenn er an sich wichtige Gründe hierfür hätte.

§ 63 SGB. gewährleistet das Gehalt nur dem dienstwilligen Kranken.

Die Einigung i. S. von § 2 Nr. 1 ArbD. vom 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1685) setzt Willensübereinstimmung auch über die unmittelbaren Lösungsauswirkungen voraus.

Der Gefolgsmann kann seine Mitarbeit nicht i. S. von § 273 BGB. ohne Beeinträchtigung seines Lohnanspruchs zurückbehalten. RArbG. Leipzig: DR. 1940, 213 Nr. 33

§ 32 ArbD. Die Vereinbarung geringeren Lohns bei Minderleistungsfähigkeit ist wirksam, wenn die Tarifordnung sie zuläßt (Minderleistungsklausel).

Sofern nicht besondere Voraussetzungen im Einzelfall zu anderem Ergebnis führen, wird durch die Vereinbarung ungünstigerer Bedingungen keine Gesamtnichtigkeit des Arbeitsvertrages herbeigeführt.

Der Einwand der allgemeinen Arglist ist auch gegenüber dem Anspruch auf Tariflohn nicht unbedingt ausgeschlossen, erfordert aber hier besonders wesentliche und erschwerende Umstände. RArbG.: DR. 1940, 214 Nr. 34

§ 32 ArbD. Grundsatz der Tarifeinheit und seine Anwendung auf betriebsfremde Facharbeiter. Begriff der selbständigen Betriebsabteilung. RArbG.: DR. 1940, 214 Nr. 35

Mit dem Außerkrafttreten des TreuhänderG. v. 19. Mai 1933 (§ 65 ArbD. G.) sind die auf Grund desselben getroffenen Maßnahmen nicht unwirksam geworden, über ihre Fortwirkung entscheiden vielmehr die Reichstreuhänder der Arbeit. RArbG.: DR. 1940, 214 Nr. 36

§ 238 ZPO. Sofortige Beschwerde ist auch gegen eine selbständige Entscheidung über einen Wiedereinstellungsantrag zulässig. Das RevG. ist bei der Entscheidung über eine solche Beschwerde an die tatrichterlichen Feststellungen in dem angefochtenen Beschluß nicht gebunden. Zur Glaubhaftmachung werden Wiedereinstellungsantrag begründenden Tatsachen kann die pflichtgemäße Versicherung eines Anwalts genügen, auch wenn ihre Richtigkeit nicht an Eides Statt versichert wird. RArbG.: DR. 1940, 214 Nr. 37

§ 1 der 14. DurchfVO. zum ArbD. Alle im RArbBl. veröffentlichten Tarifordnungen treten zu dem in der Veröffentlichung angegebenen Zeitpunkt in Kraft, gleichgültig, ob dieser Zeitpunkt vor oder nach der Veröffentlichung liegt, und nur, soweit ein solcher Zeitpunkt nicht angegeben ist, mit der Bekanntmachung. RArbG.: DR. 1940, 215 Nr. 38

## Reichsfinanzhof

§§ 24, 20, 2 UrfStG. Eine Urkunde über eine Übereignung, die zwar der Sicherung dient, dabei aber bereits die teilweise Erfüllung eines laufenden Werk- oder Werklieferungsvertrages darstellt, ist nicht nach § 24 zu versteuern. Die Versteuerung einer einseitigen Übereignungserklärung nach § 20 i. Verb. m. § 2 UrfStG. setzt voraus, daß bereits eine vertragliche Einigung stattgefunden hat. RFH.: DR. 1940, 215 Nr. 39 (Staks)

§ 28 Abs. 5 UrfStG. Bewilligt jemand die Eintragung einer Grundschuld und übernimmt er zugleich für den Grundschuldbetrag die persönliche Haftung in der Art, daß ihn der Gläubiger schon vor der Vollstreckung in das Grundstück in Anspruch nehmen kann, so erfordert die Urkunde neben der Schuldenerklärung die Grundpfandrechtssteuer nur mit dem ermäßigten Steuerfuß von 1 v. T. RFH.: DR. 1940, 216 Nr. 40

§ 28 Abs. 6 Nr. 1 UrfStG. Die Steuerbefreiung aus § 28 Abs. 6 Nr. 1 UrfStG. tritt nicht ein, wenn die Hypothek zur Sicherung der Kaufpreisforderung nicht für den Verkäufer des Grundstücks, sondern für einen Dritten bestellt wird, an den der Verkäufer die Forderung abgetreten hat. RFH.: DR. 1940, 216 Nr. 41

§ 39 UrfStG. Setzen sich Eheleute in einem Erbvertrag gegenseitig zu Erben ein, so wird beim Tod des erstverstorbenen Ehegatten die Steuer nur nach dem Wert seines Vermögens berechnet. RFH.: DR. 1940, 216 Nr. 42

§ 3 Abs. 1 UmfStG. 1934. Zur Frage der Umsatzsteuerpflicht bei Veräußerung sicherungsübereigneter Gegenstände. RFH.: DR. 1940, 216 Nr. 43

Sieben ersheint:

# Der preußische Landrat

(Oberbürgermeister)

# als Preisbehörde für Mieten

von

Dr. habil. Hans Joachim Mette

Gesetze, Verordnungen und Erlasse in der am 1. Dezember 1939 gültigen Fassung mit Anmerkungen und Verweisungen

1940

277 Seiten.

Kartontert 6.— RM.

Allen, die über das geltende Mietpreisrecht Bescheid wissen müßten, bietet die vorliegende Gesetzesammlung von Mette ein praktisches und handliches Kompendium des geltenden Mietpreisrechts, wie bisher noch keines vorgelegen hat. Der gesamte Stoff ist in drei Teilen (I. Allgemeines Mietrecht, II. An die Preisbehörde für Mieten sich wendendes Mietrecht, III. Kriegsbestimmungen) sinnvoll geordnet und durch Verweisungen so geschickt untereinander verbunden, daß das Übersehen irgendeiner Vorschrift oder Richtlinie schlechthin ausgeschlossen ist. Das Werk wird dem Bedürfnis, alle diese einschlägigen Bestimmungen in ihrer heutigen Fassung und in einer leicht zugänglichen Form an einem Orte vereinigt zu sehen, vollauf gerecht. Es dürfte daher für alle an der Praxis des Mietpreisrechts Beteiligten, sei es als Behörde, sei es als Betroffener, schlechterdings unentbehrlich sein.

Durch jede Buchhandlung zu beziehen



## Offene Stellen

Rechtsanwalt und Notar am größeren Amtsgericht in Westfalen sucht für längere Zeit einen geeigneten

### Praxis-Vertreter.

Bewerbungen u. A. 986 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Rechtsanwältin und Anwaltsassessor

mit praktischer Erfahrung von großem Berliner Anwaltsbüro zum baldigen Eintritt gesucht. Englische Sprachkenntnisse erwünscht.

Angebote unter A. 985 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8, erbeten.

### Assessor

zur Teilbeschäftigung sucht Berliner Anwalt. Angebote unt. A. 983 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Anwalts- und Notarvertreter

vom 1. März ab auf längere Zeit in norddeutscher Mittelstadt gesucht.

Angebote unter A. 984 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Mehrere erfahrene Steuerrechtler,

tunlichst Volljuristen, von Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Sudetengau zum baldigen Eintritt gesucht. Angebote mit ausführlichem Lebenslauf, Empfehlungen, Lichtbild und Gehaltsansprüchen zu richten an: Reichenberg, Postfach 22.

### Bürovorsteher

für Rechtsanwaltschaft und Notariat in schön geleg. pommerischer Mittelstadt gesucht.

Angebote unter A. 978 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

## Gesuchte Stellen

### Assessorin,

28 Jahre, gut empfohlen, sucht Heimbeschäftigung. Gutachten, längere Schriftsätze u. dgl. Eigene Schreibmaschine.

Angebote unter A. 980 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Prädikatsassessor,

Ref. „lobenswert“, Aff. „gut“, Dr. „summa cum laude“, als Referendar 1 1/2 J. in groß. Berliner Anwaltspraxis tätig, 28 J., ledig, sucht Rechtsanwalt in Berlin zur Ableistung des anwaltl. Probe- und Anw.-Dienstes. Angebote unter A. 987 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

## Bekanntmachungen verschiedener Art

### Bürogemeinschaft mit Anwalt

der zur Mitarbeit in der Lage ist, wünscht Kammergerichtsanwalt.

Angebote unter A. 982 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Die Bücherei

eines Ende 1939 verstorbenen hessischen Rechtsanwalts (Oberlandesgericht) und Notars, einschließlich der gangbaren Notariats- und Rechtsanwaltszeitschriften,

### ist zu verkaufen.

Nähere Angaben bei Rechtsanwalt Dr. Brücher, Darmstadt, Peter-Gemeinder-Straße 5, zu erholen.

## Zulassungstausch Berlin - Westfalen

sucht Kammergerichtsanwalt. Angebote unter A. 981 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Pfundtner-Neubert

Das neue Deutsche Reichsrecht auf neuestem Stand, abzugeben od. gegen gute Briefmarken einzutauschen. Angeb. u. A. 979 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Zu verkaufen:

Hoche, Gesetzgebung Adolf Hitlers (gebunden, noch nicht benützt) Bd. 1-32; Reichsgesetzblatt (gebunden), Teil I 1918-24, Teil II 1926-37.

Angebote unter A. 977 an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Dänischer

Rechtsanwalt **Cai Berg**

Kopenhagen

### Norwegischer

Rechtsanwalt **Henry Melhuus**

Oslo

Kommen regelmässig nach Hamburg. Anschrift: Hamburg 1, Mönckebergstr. 17 (Ruf 33 5315)

### Academia-Schreibmaschinenstube

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

## DETEKTIV

seit 1899

Langjährige Auslandstätigkeit. Hochw. Refer. / Garant f. zuverl. u. gewissenhafteste Arbeit / Keine Vorschußverpflichtung / Zeitgem. Honorar.

### WOLTZ,

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

## Fachkraft

zur gründlichen Durcharbeitung der Kreditakten gegen gute Bezahlung für sofort **gesucht**. Gediegene Kenntnis des Hypotheken-, Grundbuch- und Katasterrechts Bedingung — daher auch geeignet für älteren, erfahrenen Notariatsgehilfen. Bewerbungen mit Lebenslauf, Zeugnisabschriften und Nachweis der arischen Abstammung unter Angabe der Gehaltsansprüche umgehend erbeten.

### Städtische Sparkasse Olpe.

### Jüngerer Bürovorsteher(in)

bez. erfahrener Bürohilfe(in) gesucht

zum alsbaldigen Antritt oder spätestens zum 1. April 1940, da bisheeriger zum Heere eingezogen. Angebote mit Zeugnissen und Gehaltsansprüchen erbeten an

Rechtsanwalt und Notar

Sornburg,

Stralsund, Münchstraße 24.

### Bürovorsteher oder Bürohilfe

für Anwalts- und Notariatspraxis zum baldigen Antritt gesucht.

W. K u m m e r,  
Rechtsanwalt und Notar,  
R ö l l e d a.

### Anzeigen-Manuskripte

nur an: Deutscher Rechtsverlag Berlin W 35, Hildebrandstraße 8

## Wir kaufen zurück:

### Deutsches Recht

Alte Ausgabe (roter Umschlag)

Jahrgang 1939, Hefte 1/2, 3/4, 5/6 (1. Vierteljahr) auch einzeln, zum Preise von 50 Pfg. je Heft.

Überlieferung erbeten an

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.

Leipzig C 1, Inselstr. 10.

## Vermögensverwaltung in Vormundschafts- und Nachlasssachen

von Dr. Oskar Möhring, Rechtsanwalt in Berlin

286 Seiten

Kartonierte 6.- RM.

1940

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

DEUTSCHER RECHTSVERLAG, BERLIN — LEIPZIG — WIEN



*Zur Ausgabe gelangt bereits die 5. Ergänzungslieferung*

des Standard-Werkes in Loseblatt-Form

# REICHSVERTeidIGUNGSGESETZE

Gesetze, Verordnungen und Erlasse im Kampf  
um die Sicherung des Reiches und seiner Rechte

Herausgeber: **NS.-RECHTSWAHRERBUND**

Bearbeiter: **PROF. DR. ERWIN NOACK**  
Rechtsanwalt und Notar in Berlin

So urteilt

*der Referent für Reichsverteidigung*

im Reichsjustizministerium  
in der „Deutschen Justiz“ vom 15. Dez. 39:

„... bietet mit dem vorliegenden Werk eine **vollständige** Sammlung des deutschen Kriegrechts. Die Sammlung beschränkt sich nicht auf die seit Kriegsausbruch ergangenen Gesetze, Verordnungen und Erlasse, sondern bringt auch grundlegende Regelungen aus früheren Jahren zum Abdruck, die erst während des Krieges ausgebaut oder ergänzt worden sind. Auf diese Weise ist eine in sich abgeschlossene Wiedergabe des heute auf den einzelnen Gebieten geltenden Rechts erzielt worden. . . **Einrichtung und Ausstattung** des Werkes sind **mustergültig**; sie ermöglichen die schnelle Benutzung und fortlaufende Ergänzung der Sammlung, die bald zum unentbehrlichen Rüstzeug eines jeden Rechtswahrsers und in der Kriegswirtschaft tätigen Volksgenossen gehören wird.“

**Grundwerk** (1152 Seiten) im festen Leinenordner nur 24 RM.  
Preis der Ergänzungen pro Bogen (16 Seiten) 0,42 RM.

Ausführliche Angebote erhalten Sie durch jede Buchhandlung oder vom Verlag

**Deutscher Rechtsverlag · Berlin · Leipzig · Wien**