

Heft 13 (Seite 473-520)  
30. März 1940

10. Jahrgang

Ausgabe 21  
Wochenausgabe

# Deutsches Recht

vereinigt mit

## Juristische Wochenschrift

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des National-Sozialistischen Rechtswahrerbundes

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

Postversandort Leipzig

**Für die Mitarbeit an der Zeitschrift „Deutsches Recht“ sind die Richtlinien maßgebend, die am Schluß der Register zum Deutschen Recht 1939, Band I und II, und auf der 5. und 6. Umschlagseite des Heftes 6 vom 10. Februar 1940 abgedruckt sind.**

Inhaltsverzeichnis	Seite
<b>Aufsätze</b>	
Das Deutsche Kriegsrecht.	
Kriegs-Wirtschafts- und Finanzrecht.	
15. Übersicht über kriegswirtschaftliche, kriegssteuerrechtliche und finanzrechtlich-Verordnungen nebst kurzer Würdigung. Von Prof. Dr. Jens Jessen	473
Krieg und Absegegeschäfte. Von Dr. Werner Modest	476
Stellung der Minderjährigen in Handelsgesellschaften. Von AGN. Dr. Boschan	478
Strafzumessungsprobleme bei der Volksschädlingbekämpfung. Von Erster Staatsanwalt Edmund Suhr	482
§ 177 StGB. entsprechend anwendbar? Von OStM. Dr. Hennerici	484
Die Rechtsprechung zum diebstahlstrafrechtlichen Irrtum. Von OStM. Dr. Ulrich Schumacher	485

<b>Rechtspolitik und Praxis</b>	
Weitere Durchführung der Forderungsverordnung vom 31. Okt. 1939 (RGBl. I 2139)	488
Urkundensteuer	488

<b>Schrifttum</b>	
Ernst Heymann und Hans Wilhelm Köster: Handelsgesetzbuch. (Fr. Klausung)	488
Werner Vogels, Ernst Ludwig Kretsch und Hermann Weitnauer: Vertragshilfe und Kriegsausgleichsverfahren. (Wolf Domke)	488
Johannes Leopold: Testamentserb. (Kubisch)	489
Wolff Schönle: Zwangsvollstreckungsrecht. (Kleeberg)	489
Wolfgang Siebert: Das deutsche Arbeitsrecht. (W. Oppermann)	490
Udo-Horst Bychelberg: Zulassung und Prüfung der Bücherrevisoren. (Theodor Beder)	490
Fritz Schwarzbauer: Der Familienunterhalt während des Kriegsdienstes. (E. Roack)	490
W. Reuß und F. Koch: Familienunterhalt. (E. Roack)	490
Heß: Familienunterhalt bei Einkerzung	490
A. Dehlinger: Systematische Übersicht über 73 Jahrgänge Reichsgesetzblatt (1867 bis 1939), das geltende alte und neue Reichsrecht und das Recht der Reichsverteidigung. (D. S.)	490

**Rechtsprechung**  
**Strafrecht**  
**Strafgesetzbuch**

§ 421 StGB. Unterjagung der Ausübung eines Gewerbes. Das „kann“ im § 421 enthält den Befehl an den Richter, von der Vorschrift Gebrauch zu machen, wenn ihr Zweck es angemessen erscheinen läßt. RG.: DR. 1940, 491 Nr. 1

§ 156 StGB.; § 174 ABGd. Finanzbehörden sind zur Entgegennahme von edelstattlichen Versicherungen, die nicht gemäß den Bestimmungen der ABGd. angefordert sind, nicht zuständig; die Abgabe einer solchen falschen edelstattlichen Versicherung ist nach § 156 StGB. nicht strafbar. RG.: DR. 1940, 491 Nr. 2 (Prechtel)

§§ 181 Nr. 2, 174 Nr. 1 StGB. Zur Frage, wann zwischen der Hausfrau und ihrem Ehemann einerseits und den minderjährigen Hausgehilfinnen andererseits ein Erzieherverhältnis als begründet angenommen werden kann. RG.: DR. 1940, 494 Nr. 3

§ 181 a StGB. Der Tatbestand des „Zuhalters“ voraus. Dieser ist nur dann gegeben, wenn der Mann zu der Dirne um ihres unzüchtigen Gewerbes willen hält, das heißt persönliche

Beziehungen unterhält, um daraus zur Gewinnung oder Verbesserung seines Lebensunterhaltes Nutzen zu ziehen, mag er auch daneben Liebesbeziehungen pflegen. RG.: DR. 1940, 495 Nr. 4

§ 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB. „Verbreiten einer unzüchtigen Schrift“. RG.: DR. 1940, 495 Nr. 5

§ 218 StGB. Täterschaft und Beihilfe bei der Abtreibung. RG.: DR. 1940, 495 Nr. 6 (Mezger)

**Sonstiges materielles Strafrecht**

§ 8 Abs. 3 S. 1 B.D. über die Anmeldung des Vermögens von Juden v. 26. April 1938; § 42 StGB.; §§ 430 ff. StPD.; § 410 ABGd.

1. Die selbständige Einziehung des nicht-angemeldeten jüdischen Vermögens ist auch nach dem Tode des Täters zuzulassen.

2. Eine auch nur fingenähe Anwendung des § 410 ABGd. im Falle der nachträglichen Anmeldung jüdischen Vermögens ist nicht gerechtfertigt. RG.: DR. 1940, 497 Nr. 7

§ 4 B.D. über die Weiterbenutzung von Kraftfahrzeugen v. 6. Sept. 1939 (RGBl. I, 1698); § 23 Abs. 1 KraftfG.; § 2 StGB. — Die mißbräuchliche Benutzung eines bewinkelten Kraftwagens ist zu bestrafen. AG. Jella-Mehlis: DR. 1940, 498 Nr. 8

§§ 3, 11 LebMittG.; §§ 9, 26 FleischbeschauG.; §§ 2, 271 StGB.

1. Gegenüber einem „Geignetheit, die menschliche Gesundheit zu schädigen“ i. S. des LebMittG. ist „Untauglichkeit“ des Fleisches zum Genuß für Menschen i. S. des FleischbeschauG. der weitere Begriff.

2. Schädigung der Gesundheit durch ein nach Geruch und Geschmack ekelhaftes Lebensmittel.

3. Als Unterlage für die Anwendung der §§ 3 Nr. 1, 11 LebMittG. genügt nicht die bloße Möglichkeit, daß eine Eignung des Fleisches zur Schädigung der Gesundheit vorhanden sein könnte.

4. Die Sondervorschrift des § 26 Nr. 3 FleischbeschauG. ist im Zweifel einschränkend auszulegen und anzuwenden.

5. In der Rspr. des RG. ist in Fällen der Anwendung oder der entsprechenden Anwendung des § 271 StGB. in neuerer Zeit wiederholt anerkannt worden, daß nicht schlechthin entscheidend ist, was Urkunden einer bestimmten Art nach den Vorschriften, die für ihre Errichtung maßgebend sind, ursprünglich zu beweisen bestimmt sind, sondern auch, wie sich der Verkehr Urkunden dieser Art und den Umfang ihrer Beweiskraft zu wüßigen gewöhnt hat. RG.: DR. 1940, 499 Nr. 9

**Strafverfahren**

§§ 178, 180 GVG. Den Gerichten als Reichsbehörden stehen auf Grund Landesrechtes über den Rahmen der §§ 178, 180 GVG. hinausgehende Befugnisse zur Verhängung von Ordnungsstrafen nicht zu. OLG. Hamburg: DR. 1940, 501 Nr. 10

§ 35 StPD. und AllgVfg. des RM. v. 14. Sept. 1939. Im Gegensatz zum Straferlaß für die Zivilbevölkerung ist beim Gnaderlaß für die Wehrmacht eine Kostenverteilung unter den Parteien im Privatklageverfahren nicht möglich. Zuständigkeit der zivilen Rechtspflege zur Entscheidung. OLG. Dortmund: DR. 1940, 502 Nr. 11 (Wagner)

**Memelland**

Die B.D. über das Inkrafttreten von Rechtsvorschriften aus dem Geschäftsbereich des RMdZ. im Memelland v. 28. April 1939 (RGBl. I, 849) knüpft die Geltung des deutschen Strafrechts für die vor dem 1. Mai 1939 im Memelland begangenen Taten nur an die in § 18 enthaltenen Voraussetzungen

und schafft damit ausdrücklich eine von § 2 a Abs. 1 StGB. abweichende gesetzliche Regelung insoweit als nur die Strafbarkeit nach bisherigem Recht verlangt, die Strafe aber nach dem seit dem 1. Mai 1939 geltenden deutschen Recht bestimmt wird. — § 174 StGB. findet auch Anwendung, falls die abhängige Person sich freiwillig zur Unzucht hergibt oder gar die Anregung dazu gibt. RG.: DR. 1940, 503 Nr. 12

**Zivilrecht**  
**Bürgerliches Gesetzbuch**

§ 125 BGB.; § 1 Bef. v. 1. Mai 1878 (RGBl. 89); § 36 GemD. Eine von dem Oberbürgermeister in Angelegenheiten der Gemeinde ausgestellte öffentliche Urkunde (z. B. die Vollmacht zur Übernahme einer neuen Stammeinlage bei einer GmbH.) erhebt nicht die vom Gesetz für die privatrechtliche Wirksamkeit einer Erklärung vorgeschriebenen Formen der gerichtlichen oder notariellen Urkundung oder Beglaubigung. RG.: DR. 1940, 504 Nr. 13

**§ 138 Abs. 1 BGB.**

1. Für die Rechtsschutzwürdigkeit des erhobenen Anspruchs kommt es nicht allein darauf an, ob das ihn begründende sittliche Anrecht zur Zeit seines Abschlusses des Rechtsgeschäfts den Anforderungen entspricht, sondern auch darauf, ob sein weiterer Vollzug mit der nunmehr herrschenden Anschauung über das, was sittlich erlaubt ist, verträglich erscheint.

2. Ein Offizier handelt pflichtwidrig, wenn er dienstlich genommene Kenntnisse und Beziehungen zur Entfaltung einer entgeltlichen Mäkkertätigkeit benutzt. RG.: DR. 1940, 504 Nr. 14 (Wagner)

**§§ 157, 242, 276 BGB. Umfang der Aufklärungspflicht des Arztes vor ärztlichen Eingriffen.** RG.: DR. 1940, 506 Nr. 15 (Rallfeld)

§§ 254, 823, 847 BGB. Wer sich bewußt einer vermeidbaren Gefahr ohne durch gesetzliche, berufliche oder sittliche Gründe dazu verpflichtet zu sein, handelt schuldhaft und muß sich diese Schuld eigenen Ansprüchen aus § 823 BGB. gegenüber im Rahmen des § 254 BGB. entgegenhalten lassen. AG. Wiesbaden: DR. 1940, 507 Nr. 16

§ 276 BGB. Schadensersatzpflicht des gerichtlichen Sachverständigen, wenn er schuldhaft sein Gutachten wertlos macht. RG.: DR. 1940, 507 Nr. 17

§ 823 BGB. Eine falsche Zeugenaussage verpflichtet den Zeugen gegenüber der in Folge der Aussage unterliegenden Partei zum Schadensersatz nach § 823 Abs. 2 BGB. AG. Braunschweig: DR. 1940, 508 Nr. 18

§ 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf.; RGBl. v. 22. Mai 1910.

1. Bei der Frage, ob ein von einem Soldaten beim Führen eines Dienstkraftwagens verursachter Unfall eine Ersatzpflicht des Besizers auslöst, kommt es nicht nur darauf an, daß ein Soldat einen Dienstkraftwagen

**Cy-Feder 695**  
**Heintze & Blankertz Berlin**

**Beilagenhinweis**  
Der Gesamtauflage dieses Heftes liegt ein Werbeblatt des Eugen Diederichs Verlages, Jena, bei.

# Das Recht der Familie und die Rechtsstellung des Volksgenossen

**Systematische Gesetzesammlung**

mit einer Einleitung, Erläuterungen und einem Anhang „Die Rechtsstellung des Juden“

bearbeitet und herausgegeben von

**Dr. Wolfgang Siebert**

Professor an der Universität Berlin

Umfang 256 Seiten / Preis kartoniert RM 3.60

**DEUTSCHER RECHTSVERLAG GMBH., BERLIN-LEIPZIG-WIEN**

## Kurz-Kommentar zum BGB

mit Einführungs-gesetz, Verschollenheits-gesetz, Ehe-gesetz, Testament-gesetz und allen anderen einschlägigen Gesetzen. In Verbindung mit den Kammergerichtsräten Dr. Friesicke, Dr. Henke, Dr. Lauterbach und Dr. Seibert, Landgerichtsrat Radtke, Rechtsanwalt Dr. Eberhard Pinzger und Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Dankelmann herausgegeben von

**Dr. Otto Balandt**

Präsident des Reichsjustizprüfungsamtes

3., neubearbeitete Auflage erscheint soeben. XLIII, 2207 Seiten 8°. Leinenband RM 27.50

Die gründlich neubearbeitete Auflage berücksichtigt u. a. die einschlägigen Einführungsvorschriften für die neuen Gebietsteile des Großdeutschen Reiches sowie das gegenwärtige Kriegsrecht. Über den Kurzkommentar schreibt Reichsgerichtsrat Dr. Schroer im „Deutschen Gemein- und Wirtschaftsrecht“: „Die Fülle des Gebotenen ist gewaltig... In seiner Gesamtheit bedarf das Werk keiner Empfehlung mehr.“

## Kurz-Kommentar zum Vermögensteuergesetz

nebst Durchführungsbestimmungen und Veranlagungsrichtlinien 1940 von

**Finanzgerichtspräsident Willy Beckerle**

2., neubearbeitete Auflage. 1940. VII, 193 Seiten. Taschenformat. Leinenband RM 5.20

Die Neuauflage berücksichtigt nicht nur die wichtigen Änderungen, die das Gesetz und seine Durchf. durch die BDen v. 31. 10. und 22. 11. 39 erfahren haben, sondern enthält auch bereits die neuen Veranlagungsrichtlinien. In der bekannten gedrängten und doch erschöpfenden Form der „Kurzkommentare“ werden wieder alle Zweifelsfragen erörtert.

## Kommentar zur Reichsverteidigungsgesetzgebung

Herausgegeben von den Staatssekretären

**Dr. H. E. Boffe**  
Reichswirtschaftsministerium

**Dr. F. Landfried**  
Reichswirtschaftsministerium

**Dr. F. Srup**  
Reichsarbeitsministerium

**H. Bocke**  
Reichsernährungsministerium

**F. Alpers**  
Reichsforstamt

**Loseblatt-Ausgabe.** Zwei Bände. 1462 Seiten. Handausgabenformat. Preis einschließlich Sammelmappen RM 49.—. Die 1. Ergänzungslieferung und Band 2 werden soeben ausgeliefert. Weitere Ergänzungen erscheinen in schneller Folge. Preis je Blatt 6 Rpf.

Die besondere Bedeutung dieses maßgeblichen Kommentars der zuständigen Staatssekretäre zu den Kriegswirtschaftsvorschriften liegt in den klaren und übersichtlichen Erläuterungen. Außerdem sind den Gesetzestexten, Durchführungs-vorschriften, Ministerialerlassen und Anordnungen der Reichsstellen und Hauptvereinigungen kurze, aber inhaltsreiche Einleitungen vorangestellt, die einen schnellen Überblick gewährleisten. Ein unentbehrlicher Ratgeber für alle Behörden und die Wirtschaft.

**E. S. Beck'sche Verlagsbuchhandlung München und Berlin**

Demnächst erscheint:

# Kommentar zum Handelsgesetzbuch

Herausgegeben von Reichsgerichtsmitgliedern / 4 Bände

## Band I: §§ 1-104

Bearbeitet von Senatspräsident **Dr. Plad**, Reichsgerichtsrat **Gadow** und Reichsgerichtsrat **Dr. Hainichen**  
Groß-Oktav. Etwa 800 Seiten. 1940

Gebunden RM 36.—

Der Kauf des ersten Bandes verpflichtet zur Abnahme des ganzen Wertes

Der neue Großkommentar zum HGB., als Nachfolger des Staubischen Kommentars, ist auf Erfahrungen der Praxis, namentlich der Rechtsprechung des Reichsgerichts, aufgebaut. Die bewährten Kommentatoren, Mitglieder des Reichsgerichts, haben sich hier zu einem Werk vereinigt, das bestimmt ist, der Praxis hervorragende Dienste zu leisten. Unter kritischer Benutzung der gesamten Rechtsprechung und unter Auswertung des gesamten Schrifttums gibt der Kommentar in systematischer und übersichtlicher Einordnung des gewaltigen Stoffes in den Anmerkungen ein umfassendes Bild des Handelsrechts.

## Die neuen Kriegsgesetze (Mit Durchführungsbestimmungen und Verfügungen)

für die Praxis der Behörden und der Wirtschaft zusammengestellt unter Mitwirkung von Sachbearbeitern aus Reichsministerien  
Herausgegeben von Staatssekretär **Dr. N. Freisler** und Ministerialrat **Dr. R. Krug** im Reichsjustizministerium

Soeben erschienen: **Zweite Ergänzung**. Nachträge zu den Abteilungen I—X. RM 6.—

Früher erschienen: Hauptband RM 8.—. 1. Ergänzungsband RM 12.—

(Guttentag'sche Sammlung / Schweizers Textausgaben)

Ausführliche Prospekte stehen kostenlos zur Verfügung

Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin W 35

## Das Reich in Bereitschaft

Herausgeber: Staatssekretär **Dr. Stuckart**

Soeben erscheint:

### Die Verwaltung in Polen

vor und nach dem Zusammenbruch der Polnischen Republik

Von H-Brigadeführer, Ministerialdirigent **Dr. jur. Werner Best**

Umfang: 258 Seiten / Preis: In Halbleinen gebunden RM 8.50

Allen, die auf dem Boden der ehemaligen polnischen Republik den deutschen Aufbau heimgekehrter Gebiete zu vollbringen oder die deutsche Hoheit im besetzten Teilgebiet zu wahren haben, soll diese Schrift eine erste Hilfe zur Kenntnis

der vorgefundenen Einrichtungen und Rechtsverhältnisse der ehemaligen polnischen Verwaltung und damit zu ihrer wirksamen Überleitung oder Überwachung bieten. In der Art eines Handbuchs stellt der Verfasser die Grundzüge der ehemaligen polnischen Verfassung, Verwaltungsgerichtsbarkeit usw., wie auch die Grundzüge der deutschen Verwaltung in den dem Reich eingegliederten Gebieten und im Wortlaut der polnischen Grundgesetze sowie der reichsrechtlichen Bestimmungen über die Verwaltung der dem Reich eingegliederten Gebiete und des Generalgouvernements, weiter ein deutsch-polnisches und polnisch-deutsches Sachregister, das als „Verwaltungsändererbuch“ bezeichnet werden kann, und eine Karte der ehemaligen polnischen Verwaltungsbezirke.

In der Schriftenfolge erschienen bisher:

#### Das Kriegsstrafrecht

Teil I: Das allgem. Kriegsstrafrecht. Erläutert von Prof. Dr. Wenzel Graf v. Gleispach. Umfang: 76 Seiten. Preis: Steif geheftet RM 2.40

#### Kriegsarbeitsrecht

Erläutert von Prof. Dr. Arth. Nikisch. Umf.: 42 S. Preis: St. geh. RM 2.—

#### Die Kriegswirtschafts-Verordnung

vom 4. Sept. 1939. Erläutert von Prof. Dr. Jens Jensen. Umfang: 42 Seiten. Preis: St. geh. RM 1.—



In Kürze erscheinen:

#### Das Zivilprozessrecht des Krieges

Herausgegeben von Prof. Dr. Adolf Schönke

#### Die Privatversicherung im Kriege

Erläutert von Prof. Dr. Süssa

#### Das Kriegsstrafrecht

Teil II: Militärisches Strafrecht. Erläutert von Prof. Dr. Wenzel Graf v. Gleispach

In Vorbereitung befinden sich:

#### Das Reichsleistungsgesetz

Erläutert v. Staatssekretär **Dr. Stuckart** u. Ministerialrat **Ehrenberger**

#### Kriegsbetreuung

Erläutert von Ministerialrat Geh. Kriegsrat **Dr. M. Wagner**, Oberkriegsgerichtsrat **Klein** und Feldgerichtsrat **Dr. Fließbach**

#### Das Reichsfiedlungsgesetz

Erläutert von **Dr. Saure**, Univ.-Professor, Rektor der Universität Prag

#### Die Kriegsgesetzgebung im handels- und privatrecht.

Erläutert von Gehelmrat **Dr. Heymann**, Univ.-Professor

#### Das Lebensmittelrecht im Kriege

Erläutert von Oberregierungsrat, Kriegsverwaltungsrat **Dr. Reves**

# 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 13

10. Jahrgang

30. März 1940

## Das Deutsche Kriegsrecht Kriegs-Wirtschafts- und Finanzrecht

### 15. Übersicht über kriegswirtschaftliche, kriegssteuerrechtliche und kriegsfinanzrechtliche Verordnungen nebst kurzer Würdigung

Die Befriedigung des kriegswirtschaftlich vordringlichen Bedarfs hängt in einer Wirtschaft, deren Erzeugungskräfte bereits vor Ausbruch des Krieges voll ausgenutzt waren, in erster Linie von den Erfolgen der Verbrauchslenkung ab. Direkte Eingriffe in die Gestaltung des Verbrauchs nehmen daher einen immer breiteren Raum im Rahmen der kriegswirtschaftlichen Verordnungen ein.

Aus der besonderen wehrwirtschaftlichen Bedeutung, die dem Eisenverbrauch zukommt, erklärt sich die 8. Anordnung des Generalbevollmächtigten für die Regelung der Bauwirtschaft v. 19. Dez. 1939 (RAnz. 1940 Nr. 20). Um eine Verminderung des Eisenaufwandes bei kriegswichtigen Bauten zu erzielen, werden Beauftragte des Generalbevollmächtigten und von den Betrieben ernannte Sparingenieure mit der Überprüfung des Stahlaufwandes von Stahlkonstruktionen durch Holzkonstruktionen zu unterziehen. Insbesondere ist die Möglichkeit des Ersatzes von Sonderkontingente zur Verfügung. In die gleiche Richtung einer Knappbarmachung aller Erzeugungskräfte geht eine Neugestaltung des Roheisenpreises. Preise zeigen sich in der Vielgestaltigkeit ihrer Verwendung von neuem auch als wichtiges Antriebsmittel einer gesteigerten Erzeugung.

Um die Wiederverwertung von Altmetallen zu beschleunigen, hat die Reichsstelle für Metalle nunmehr unter dem 1. März (RAnz. Nr. 55) genauere Vorschriften für die Ablieferungsdarstellungen erlassen. Grundsätzlich hat die Ablieferung durch die betroffenen Betriebe unverzüglich zu erfolgen, unter Berücksichtigung gewisser Mindestgrenzen. Bekanntlich war es ein Fehler der Metallbewirtschaftung im Weltkrieg, daß die gesammelten Metalle ungebührlich lange auf dem Wege von der Sammlung bis zur Verarbeitung festgehalten wurden.

Um eine gleichmäßige Versorgung mit Papier und Verpackungsmaterial zu gewährleisten, hat die Reichsstelle für Papier durch eine Anordnung v. 27. Jan. 1940 (RAnz. Nr. 24) die private Vorratsbildung begrenzt. Gewer-

lichen Unternehmungen, Behörden und Dienststellen ist es danach untersagt, Vorräte an Papier und Pappen aller Sorten über einen voraussichtlichen Bedarf von 3 Monaten hinaus zu halten und zu bestellen. Eine solche Bestimmung ist ihrer Art nach neuartig.

Weiterhin ist eine Reihe von Verordnungen ergangen, die die Erfassung von kriegswirtschaftlich wichtigen Waren ermöglicht und ihre Verteilung und Veräußerung regelt. In steigendem Maße befassen sich diese Verordnungen auch mit der Regelung der Rückwirkungen der Verbrauchseinschränkung auf Handel und Industrie.

Eine Anordnung der Reichsstelle Holz v. 23. Jan. 1940 (RAnz. Nr. 20) verpflichtet die Lagerhalter von Hölzern, die in Freihäfen, Transitlagern oder unter Zollverschluss sich befinden und devisenrechtlich noch nicht abgefertigt sind, zur Meldung ihrer Bestände. Über diese Bestände darf fortan nur mit Genehmigung der Reichsstelle verfügt werden.

Eine entsprechende Anordnung der Reichsstelle für Waren verschiedener Art v. 29. Jan. 1940 (RAnz. Nr. 24) führt die Meldepflicht für Edelsteine, Halbedelsteine und echte Perlen (ausgenommen bereits gefasste Steine und Perlen und Perlenschnüre) ein.

Eine ins einzelne gehende Regelung der Veräußerung von Petroleum bringt eine Anordnung der Reichsstelle für Mineralöl v. 16. Jan. 1940 (RAnz. Nr. 13). Die Abgabe von Petroleum bedarf der Zustimmung der Reichsstelle für Mineralöl, die die Abgabe dem Umfange nach begrenzen und von Auflagen und Bedingungen abhängig machen kann. Die Genehmigung für die Veräußerung im Einzelhandel erteilen die Wirtschaftsämter.

Zu den Verordnungen über die Regelung der Fettversorgung tritt eine weitere hinzu, die die Herstellung von Reinigungsmitteln aller Art ab 1. April 1940 von der Genehmigung der Reichsstelle für industrielle Fettversorgung und der Reichsstelle für Chemie abhängig macht



befagte Vorschrift gilt demgemäß auch für Lohnzahlungen, die in der genannten Form bereits früher, z. B. als Ruhegehaltsbezüge, vereinbart worden sind.

Auch auf dem Gebiete der Preispolitik sind einige neue Anordnungen zu verzeichnen. Entsprechend der Neuregelung der Preisspannen für die Erzeugnisse der Kammgarnspinnereien ist nunmehr auch durch eine Anordnung des Reichskommissars für die Preisbildung vom 27. Jan. 1940 (RAnz. Nr. 26) die Preisbildung für Geworden. Diese Anordnung bedeutet ebenfalls eine Lösung von den Preisvorschriften des Spinnstoffes und der Preis-Preise des ersten Vierteljahres 1939 zugrunde.

Die WD. über die Preisbildung für inländisches Nadelkittholz des Reichskommissars für die Preisbildung v. 12. Jan. 1940 (RWB. I, 59) löst die bisher geltende WD. v. 11. Okt. 1938 ab und bringt eine sehr ins einzelne gehende Neuregelung der Preisspannen. Neu eingefügt sind Vorschriften über die Preisbildung bei Belieferung des Verbrauchers durch den Arbeiterbetrieb, ab bzw. bei Holzhandels und bei Selbstabholung. Die WD. bei Lieferung in andere Preisgebiete, zu vermeiden. Eine neuenswerte Änderung der gegenwärtigen Preise ergibt sich nicht.

Ebenso ist eine neue WD. über die Preisbildung für Rohholz im Forstwirtschaftsjahr 1940 ergangen (WD. v. 12. Jan. 1940 [RWB. I, 123]). Sie unterscheidet sich von der alten WD. 1. in der Preisbildung für das keine Preisgrenzen bestehen, 2. in der Preisbildung für das festgesetzte Niedrigst- und Höchstpreis — diese Preise haben keine neuenswerte Änderung erfahren mit Ausnahme der verringerten Abschläge für die Güteklassen C und C+ — und 3. in der Preisbildung für das nach wie vor der WD. über das Verbot von Preisserhöhungen unterliegt.

Eine WD. des Reichskommissars für die Preisbildung v. 15. Jan. 1940 (RWB. I, 115) erweitert den Kreis der Vorschriften über die Preisregelung für Leistungen durch Festsetzung von Höchstpreisen für Fuhrleistungen mit Kraftfahrzeugen im Nahverkehr.

Auf dem Gebiete des Währungsrechts ist die Aufhebung von 1 RM durch WD. des RM. v. 20. Jan. 1940 (RWB. I, 231) zu beachten.

Eine weitere Lockerung des Devisenverkehrs zwischen dem Deutschen Reich und dem Generalgouvernement und zugleich eine wesentliche Erleichterung für die Beschäftigung landwirtschaftlicher und gewerblicher Arbeiter aus dem Generalgouvernement bildet der RdErl. des RM. v. 3. Febr. 1940 (RStBl. S. 184), der die devisenrechtliche Behandlung der Lohnzahlungen und der Überweisung von Lohnersparnissen in das Generalgouvernement regelt. Er befreit die Betriebsführung von der Einholung der Genehmigung zur Lohnauszahlung und gestattet innerhalb gewisser Grenzen eine freie Überweisung von Lohnersparnissen.

Nach einem RdErl. des RM. v. 15. Jan. 1940 (RStBl. S. 40) werden Flüchtlinge (deutsche Staatsangehörige und Volksdeutsche) aus den feindlichen Staaten haben bis dahin ihre ausländischen Vermögenswerte der Reichsbank anzubieten. Das gleiche gilt nach einem RdErl. v. 3. Febr. 1940 (angeführt im RAnz. Nr. 29) für Flüchtlinge aus neutralen Ländern (Anmeldepflicht bis zum 1. April 1940).

Gleichzeitig hat der RM. die Bestimmungen über die Einwanderung neu gefaßt (RdErl. vom 26. Febr. 1940). Wesentlich ist vor allem, daß Einwanderer auch weiterhin durch die Devisenstelle einen Härteausgleich erhalten können, wie er der tatsächlichen Ver-

schiebung des intervalutarischen Kurses etwa entspricht. Gleiches soll auch für solche Personen gelten, die nicht einwandern, aber die Absicht haben, ihr Barvermögen nach Deutschland zu verlegen. Dieser Vorschrift kommt natürlich mehr eine grundsätzliche als eine tatsächliche Bedeutung zu.

Im Zusammenhange hiermit steht die Frage der Behandlung feindlichen Vermögens. Eine WD. des Ministerrats für die Reichsverteidigung v. 15. Jan. 1940 (RWB. I, 191) verbietet unmittelbare und mittelbare Zahlungen an feindliche Staaten nach dem Ausland, führt die Meldepflicht für feindliches Vermögen im Inland ein und untersagt die freie Verfügung darüber. Für Unternehmungen, die unter maßgebendem feindlichem Einfluß stehen, kann zur Wahrung der Interessen der deutschen Volkswirtschaft durch das zuständige DW. ein Verwalter bestimmt werden.

Einen gewissen Abschluß in den Verordnungen zur Regelung der Wirtschaft und der Finanzen der Gebiete des ehemaligen polnischen Staates bilden die Verordnungen des Beauftragten für den Vierjahresplan v. 15. Jan. 1940 (RWB. 174) zur Sicherstellung des Vermögens des ehemaligen polnischen Staates und die WD. des RM. ufw. zur Sicherung des geordneten Aufbaus der Wirtschaft der eingegliederten Ostgebiete vom 31. Jan. 1940 (RWB. I, 255). Die letztgenannte WD. tritt an die Stelle der bisher geltenden Einzelverordnungen. Sie unterwirft die Errichtung, den Erwerb, die Erweiterung ufw. von Unternehmungen und Betrieben in den genannten Gebieten, sowie den Erwerb von landwirtschaftlichen und forstwirtschaftlichen Grundstücken der Zustimmung der zuständigen Reichsstatthalter oder Oberpräsidenten und ermächtigt diese, im Benehmen mit der Haupttreuhandstelle Ost Betriebe vorübergehend oder dauernd zu schließen, wenn es das Gemeinwohl erfordert. Diese WD. garantiert eine gewisse Einheitlichkeit in der Wirtschaftsverwaltung der Ostgebiete.

Auf dem Gebiete der Steuerpolitik fällt in den gegenwärtigen Berichtsabschnitt die Neufassung der Richtlinien für die Erhebung der Grundsteuer (Richtlinien für Billigkeitsmaßnahmen auf dem Gebiete der Grundsteuer — Erlaß des RM. und des RMdZ. v. 22. Jan. 1940 [RStBl. S. 121]). Die Änderungen berücksichtigen in der Hauptsache die Auswirkungen der durch den Krieg bedingten besonderen Verhältnisse auf den Grundbesitz. Der RM. hat sich besondere Anordnungen für die freigemachten Gebiete des Westens vorbehalten. Die Gemeinden haben bei der Erhebung der Grundsteuer die persönlichen Verhältnisse des Schuldners zu berücksichtigen.

Ein RdErl. des RM. v. 9. Febr. 1940 (RStBl. Nr. 16 v. 19. Febr. 1940) behandelt nochmals die Frage des Kriegszuschlages zur Einkommensteuer. Aus dem genannten Erlaß sei nochmals hervorgehoben, daß dem Kriegszuschlag alle beschränkt und unbeschränkt einkommensteuerpflichtigen Personen unterliegen für die Einkünfte, die ihnen — ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Entstehung — nach dem 4. Sept. 1939 zugeflossen sind. (Auf die Körperschaftsteuer wird bekanntlich kein Zuschlag erhoben, allerdings nicht deshalb, weil sie nicht den ausdrücklichen Namen Einkommensteuer trägt, sondern weil sie bereits vorher bis zur Grenze des Möglichen erhöht worden war; denn tatsächlich ist bekanntlich die Körperschaftsteuer nicht nur eine Einkommensteuer, sondern in vieler Beziehung sogar eine zusätzliche Einkommensteuer.) Die Steuerpflicht ist selbstverständlich auch unabhängig von der Staatsangehörigkeit. Wer nach dem 4. Sept. 1939 seinen steuerlichen Wohnsitz im Deutschen Reich begründet, unterliegt also dem Kriegszuschlag mit den Einkünften seit dem betr. Tage. Aus der KrWiWD. ergibt sich dagegen, daß die Erben eines Steuerpflichtigen, der vor dem 1. Okt. 1939 verstorben ist, nicht mit der Erbmasse steuerpflichtig sind. Besondere Vorschriften für die Rückgeführten und für

Härtefälle bei solchen Steuerpflichtigen, die zum Heeresdienst einberufen sind, sind neben einer Anzahl anderer Spezialvorschriften aufgeführt.

Ferner erscheint es angezeigt, darauf hinzuweisen, daß unter dem 10. Febr. „Richtlinien für die Bewertung des Vermögens und für die Veranlagung der Vermögensteuer und der Aufbringungsumlage auf den 1. Jan. 1940“ erschienen sind (RdErl. des RM. [RSt-Bl. Nr. 15]). In diesen Richtlinien ist eine ganze Zahl früherer Einzelanordnungen zusammengefaßt, so daß zum erstenmal eine übersichtliche Darstellung der anzuwendenden Bestimmungen zur Verfügung steht.

Der Lieferantenkredit nimmt seit Jahrzehnten eigentlich nur noch im Haushalt exotischer Staaten eine wirklich bedeutende Stellung ein. Erst die außerordentliche Anspannung der Finanzlage der Großmächte Europas in den letzten Jahren hat den Lieferantenkredit wieder zu einem wichtigen finanzwirtschaftlichen Faktor werden lassen. Von den verschiedenen Formen, die er gefunden hat und noch findet, kann dabei abgesehen werden. Nunmehr wendet sich ein RdErl. des RM. v. 31. Jan. 1940 gegen die schleppende Bezahlung von Aufträgen, die öffentliche Stellen erteilt haben. Bedeutung besitzt dieser Erlaß gegenwärtig vor allem für die Bezahlung von Aufträgen der Wehrmacht. Nach einem bereits vorher ergangenen Befehl des Oberkommandos der Wehrmacht (WH [VI] — 65/5589/39) kann die Vorprüfung der Rechnungen vereinfacht werden.

Auf Grund einer WD. über die Beteiligung der Land- und Stadtkreise an den Kosten des Familienunter-

halts v. 30. Jan. 1940 (RGBl. I, 269) können der RM. und der RMdZ. während des besonderen Einflusses der Wehrmacht den Anteil der Kosten des Familienunterhalts, den das Reich den Land- und Stadtkreisen zu erstatten hat, abweichend von der Vorschrift des § 4 Satz 1 Familienunterstützungsg. v. 30. März 1936 festsetzen. Diese WD. macht es dem Reich möglich, die Kreise in stärkerem Maße an den Aufwendungen für die Familienunterstützung zu beteiligen. Damit beginnt sich eine Frage des Finanzausgleichs zu erheben, deren Bedeutung aus der Vergangenheit bekannt ist. Sie wird im weiteren wahrscheinlich nicht ohne Rückwirkung auf einen Teil der RStWD. bleiben können.

Man ist gewohnt, die Vorschriften über den Wechsel des Arbeitsplatzes nur als für Arbeiter bestimmt anzusehen, die im sozialen Sinne „abhängige“ Arbeiter sind. Dies ist ein Irrtum. Nach einem Erlaß des RM. (Va 5551/240) gilt die WD. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1685) in dieser Beziehung auch für die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft, wenn es sich um ein entsprechendes Anstellungsverhältnis handelt. Diese Frage hat bekanntlich infolge der starken Neigung zum Aufstieg in höher bezahlte Stellen eine nicht unwichtige Bedeutung. Immerhin spielt das Problem im Rahmen des Arbeitseinkommens nachgeordnete Rolle, und deshalb sollen die Arbeitsämter im allgemeinen ihre Zustimmung erteilen.

Abgeschlossen am 15. März 1940.

Prof. Dr. Jens Jessen, Berlin.

## Krieg und Überseegeäfte

### Eine Übersicht über den Stand der Praxis

Von Dr. Werner Modest, Berlin

Der neue Krieg bringt auf dem Gebiet der Überseegeäfte die gleichen Probleme, wie sie Rechtswissenschaft und Praxis während und nach dem Weltkrieg von 1914 zu lösen hatten. Diese kurze Übersicht über den Stand der Praxis hat die Aufgabe, den beteiligten Kreisen die Lösung der auftretenden Probleme anzuzeigen und durch Hinweise auf Literatur und Rechtsprechung im einzelnen das Kennenlernen zu erleichtern.

#### I. Das Cif-Abladegäfte

##### 1. Rechtliche Natur der Cif-Klausel

Cif ist die Abkürzung für cost — insurance — freight = Kosten — Versicherung — Fracht und bedeutet in Verbindung mit dem Namen eines Bestimmungshafens (cif Hamburg), daß die Unkosten bis einschließlich der Abladung der Ware im Abladehafen, die Fracht und die Versicherungsprämie bis zum genannten Bestimmungshafen dem Verkäufer zur Last fallen. Die Kosten der Ausladung und alle weiteren Spejen trägt aber der Käufer. Die Klausel ist ihrem Wortlaut nach zunächst Preisklausel. (So Nolte a. a. D. S. 65, Heuer a. a. D. S. 2.)

##### 2. Versicherungspflicht und Kosten

Beim Cif-Gäfte bejorgt der Verkäufer bekanntlich nicht nur auf seine Kosten die Transportversicherung, sondern er ist auch dazu verpflichtet (vgl. Möller a. a. D. S. 36). Diese Pflicht geht dahin, daß der Verkäufer die gewöhnliche Seeversicherung nehmen muß. Sie erstreckt sich auf Schäden, die durch Schiffbruch, Schiffszusammenstoß, Strandung, Brand, Explosion, Eindringen von Seewasser entstehen (Nolte a. a. D. S. 89, 69; RG.: Recht 1927 Nr. 361; RGZ. 88, 403). Dagegen besteht keine Verpflichtung, auch das Kriegsrisiko zu decken (RGZ. 96, 234; 88, 234 und 404; RG.: JW. 1916, 1194 und 1301), weder für den Verkäufer noch für den Käufer (Leo: NKZ. 1918, 286). Der Verkäufer hat die See-

versicherung bei einer vom Verkäufer auszuwählenden zuverlässigen Versicherungsgesellschaft zu nehmen. Eine Verladeanzeigepflicht des Cif-Verkäufers an den Käufer, um diesem die Möglichkeit einer Nachversicherung zu geben, wird nicht anerkannt (Großmann-Doerth S. 263—265 Note 29; Möller S. 133). Dagegen obliegt dem Cif-Verkäufer die Verpflichtung zur Lieferung von Versicherungsurkunden (HansDVG.: DVG-Nspr. 13, 26—27). Die Versandungsgeäfte der Versicherungspolice trifft hierbei den Verkäufer (vgl. HansDVG.: DVG. 1917, 146). Ohne Vorlegung der Versicherungspolice ist der Käufer zur Zahlung nicht verpflichtet (Großmann-Doerth S. 311; RGZ. 92, 128). Dieser Grundsatz kann jedoch nicht gelten, wenn die Ware glücklich im Bestimmungshafen eingetroffen und dem Käufer auch ohne Vorlage der Versicherungspolice ausgeteigert ist.

Die Kosten der Versicherung mit Ausnahme der Kosten für die Deckung des Kriegsriskos trägt der Verkäufer. Aufenthaltspämien fallen im Verhältnis vom Verkäufer und Käufer dem Käufer zur Last (RGZ. 88, 403).

##### 3. Versandungspflicht und Versandungskosten

Der Verkäufer ist durch die Cif-Klausel verpflichtet, die Ware an den Bestimmungsort zu befördern. Er kann daher z. B. beim Abladegäfte vom Käufer nicht Abnahme der Ware im Abladehafen verlangen, solange die Möglichkeit einer Beförderung besteht. Die Beförderung der Ware ist bei Überseegeäften mit der Cif-Klausel ein wesentlicher Bestandteil des Vertrages (Hamburg: NKZ. 1143; RG.: HansRGZ. 1916 Hbl. 88), daß bei Unmöglichkeit irgendeiner Beförderung, z. B. wegen Ausbruch eines Krieges, der Verkäufer nach § 323 BGB. frei wird, aber auch den Anspruch auf die Gegenleistung verliert.

Auf Verlangen des Käufers muß aber, wenn die ursprünglich vereinbarte Beförderung sich als unmöglich er-



weist, der Verkäufer einen anderen Beförderungsweg oder eine andere Beförderungsart übernehmen, wenn der Käufer sich zur Tragung der Mehrkosten erbieter (Hamburg: LZ. 1916, 1055; RG.: JW. 1917, 927). Nur wenn solche Änderung dem Verkäufer bei billiger Berücksichtigung seiner Interessen nicht zuzumuten ist, kann der Verkäufer unter Berufung auf seinen Vertrag die Beförderungsänderung ablehnen.

Beim Cif-Geschäft trägt der Verkäufer auch die Kosten der Beförderung. Die durch Aufenthalt in einem Nothafen herbeigeführte Erhöhung der Kosten und solche, die beim Rücktritt des Vertrachters nach §§ 629, 634 BGB. entstehen, trägt im Verhältnis des Verkäufers und Käufers der Käufer. Eine Entscheidung hierüber ist mir nicht bekannt. Aber außergewöhnliche Kosten müssen dem Käufer zur Last fallen, weil die Vertragsparteien ihre Preiskalkulation auf normalen Beförderungsverhältnissen haben kann, auch außergewöhnliche Nothafenkosten usw. sollen den Verkäufer belasten (ebenso im Ergebnis Leo: HRZ. 1918, 346).

#### 4. Die Gefahrtragung

Es ist Welt handelsbrauch, daß der Cif-Käufer die Transportgefahr vom Abladehafen bis zum Bestimmungs-ort trägt. Die Cif-Klausel ist also nicht nur reine Spesen-, sondern auch Gefahrtragungsklausel. Das ist im Ergebnis herrschende Meinung des Verkehrs, der Wissenschaft und der Rechtsprechung. Die Begründung ist freilich verschieden. Hervorzuheben ist, daß nach der Rechtsprechung des RG. beim Abladegeschäft der Abladehafen kraft der Cif-Klausel Erfüllungsort des Verkäufers ist. Daher trägt der Käufer die Transportgefahr (vgl. die eingehende Darlegung bei Großmann-Doerth a. a. D. S. 221 ff. und die dort angegebene Rechtsprechung).

Der Übergang der Leistungsgefahr auf den Käufer setzt begrifflich eine Konkretisierung der Gattungsschuld voraus (§ 243 Abs. 2 BGB.). Das RG. hat (vgl. HRZ. 88, 389 und 57, 403) im Massengüterverkehr zum Gefahrübergang daher die Überfendung des Konnossements oder der Verladungsanzeige für erforderlich erklärt, da bei der Abladung von Massengütern in der Regel noch nicht bestimmt ist, ob die Partie für den Käufer abgeladen sein soll. Das geschieht vielmehr erst mit der Andienung. Der Zeitpunkt der Konkretisierung und damit des Gefahrübergangs tritt daher bei Überseegeschäften erst mit Abfendung (nicht Zugang) der Konnossemente oder der Cif-Verladung an. Bis zu dieser Andienung trägt also der Cif-Verkäufer die Gefahr. Das hat die Folge, daß er bei Beschädigung oder Verlust, Beschlagnahme oder Aufnahme durch ein feindliches Schiff die Partie überhaupt nicht mehr andienen kann (vgl. auch Leo: HRZ. 1918, 346 ff.).

Die übergehende Gefahr ist nur die Transportgefahr. Aber Beschlagnahme als feindliches Eigentum durch den Feind und Rücktritt des Reeders im Nothafen geht zu Lasten des Cif-Käufers (RGZ. 114, 405; JW. 1927, 43).

#### 5. Die Ablade- und Dokumentenklausel

Die Verpflichtung des Verkäufers, Ware als überfendete Abladung innerhalb einer fest bestimmten Abladefrist (Abladeklausel) zu liefern und die Verpflichtung des Käufers, gegen Übergabe der Dokumente (Dokumentenklausel) Zahlung zu leisten, geben dem Cif-Geschäft den Charakter des typischen Abladegeschäftes (Nolte a. a. D. S. 10).

##### a) Rechtsnatur der Abladeklausel.

Die Abladeklausel bedeutet die Vereinbarung einer Fixleistung (§ 376 BGB.). Die Fristsetzung ist von solcher Bedeutung, daß mit ihrer Innhaltung oder Verjüngung der Kauf stehen oder fallen soll (Nolte

a. a. D. S. 34). Ergibt sich also aus den Konnossementen eine spätere als die verabredete Lieferungszeit, dann ist der Käufer zum Rücktritt berechtigt, da keine vertragsgemäße Leistung angeboten ist. Auch wenn die Abladung zu früh vorgenommen ist, muß der Käufer bei der Bedeutung der Abladeklausel als Fixkauf die Annahme ablehnen können. In der Wirkung trägt bei Nichteinhaltung der Abladefrist der Cif-Verkäufer die Transportgefahr.

Mitunter hat die Abladeklausel auch die Bedeutung der Zusage einer bestimmten Eigenschaft (§§ 459, 462 BGB.), z. B. im Häutegeschäft, wo es einen Unterschied macht, ob die Häute aus Winter-, Frühjahr- oder Sommerfuchtschlachtung entstammen.

##### b) Die Dokumentenklausel.

Klauseln, wie „Zahlung gegen Dokumente“ oder „Zahlung gegen Konnossemente“, sind wesentlicher Bestandteil des Abladevertrages. Die Dokumentenklausel ergibt nicht nur die Zahlungspflicht des Käufers, sondern bedeutet auch eine Verpflichtung des Verkäufers, bestimmte handelsübliche Dokumente zu liefern, nämlich:

1. die Faktura des Verkäufers,
2. die Versicherungspolice,
3. das Konnossement über die Warensendung

(vgl. Nolte a. a. D. S. 91 ff.). Das Abladegeschäft enthält also nicht etwa als Nebenverpflichtung die Hauptverpflichtung, diese Dokumente dem Käufer am Bestimmungs-ort zu übergeben. Nur bei ordnungsmäßiger Übergabe braucht also der Käufer Zahlung zu leisten. Gehen die Dokumente verloren oder werden sie im Krieg durch Banken zurückgehalten oder versteigert, dann ist es unmöglich geworden, das Abladegeschäft durchzuführen. Der Verkäufer verliert seinen Anspruch auf die Gegenleistung (§ 323 BGB.) (ebenso Großmann-Doerth a. a. D. S. 309 ff.; Nolte a. a. D. S. 59 ff.; HansLZ.: DJZ. 1917, 146). Dieser Grundsatz wird nicht ausgeräumt durch die Transportgefahrbelastung des Käufers. Denn es liegt nicht nur ein Verwendungsverkauf i. S. des § 447 BGB. vor, sondern auch die Verpflichtung des Verkäufers, neben der Ware die Dokumente zu liefern (Nolte a. a. D. S. 60, 61).

Eine andere Frage ist, ob der Käufer ihm vorgelegte Dokumente einlösen muß, welche nach der Abladung und Andienung inhaltlos geworden sind, z. B. wenn die Ware durch Kriegereignisse verlorengegangen ist. Die Frage ist zu bejahen, da hinsichtlich der Ware der Verkäufer seine Vertragspflicht mit der Abladung und mit dem Abschluß des Frachtvertrages erfüllt hat. Wenn aber zwischen Abladung und Andienung der Dokumente diese inhaltlos wurden durch Verlust der Ware, dann war die Gefahr für die Ware mangels ausreichender Konkretisierung nicht auf den Käufer übergegangen und die Dokumente verhalten sich nicht über vertragsgemäß für den Käufer abgeladene Waren. Sie sind gleichsam nicht für ihn bestimmt gewesen. Der Käufer kann die Aufnahme solcher Dokumente ablehnen (vgl. auch ähnlich Großmann-Doerth a. a. D. S. 312).

#### Anhang: Kraftloserklärung von Dokumenten.

Fehlerhafte Dokumente (z. B. es wird nicht der volle Satz der Konnossemente angeboten) kann der Käufer zurückweisen.

Nach der WD. über das Verfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung von Konnossementen v. 4. Okt. 1939 (RGBl. I, 1991) können nun Orderkonnossemente ohne Aufgebot für kraftlos erklärt werden, wenn die Urkunde vor dem 3. Sept. 1939 ausgestellt worden ist und sich ein legitimer Inhaber der Urkunde nicht bis zum 12. Okt. 1939 unter Vorlegung der Urkunden bei dem Schiffer oder bei der Hauptniederlassung des Reeders gemeldet hat.

Für Konnossemente von Seeschiffen, die vor dem 3. Sept. 1939 an Order gestellt sind, ist nach meiner Auf-

fassung die materielle Vorschrift des § 365 Abs. 2 HGB. für aufgehoben anzusehen. Es ist für die Anwendung der WD. v. 4. Okt. 1939 nicht Voraussetzung, daß das Konnossement vernichtet oder abhanden gekommen ist. Denn den Verlust unterstellt die WD. v. 4. Okt. 1939 unwiderlegbar, wenn sie Urkunden, die bis zum 12. Okt. 1939 nicht vorgelegt sind, eben nur weil sie nicht vorgelegt sind, für kraftlos erklären läßt (anderer Auffassung offenbar Krüger: DJ. 1939, 1677 ff.). Ist diese Annahme richtig, so ist § 1004 ZPO. als im Widerspruch hierzu stehend nicht anwendbar. Denn es soll nach der WD. vom 4. Okt. 1939 gleichgültig sein, ob das Konnossement abhanden gekommen ist oder nicht. Es wird für kraftlos erklärt einfach, weil es nicht rechtzeitig vorgelegt ist. Antragsberechtigt ist also nicht wie sonst der bisherige Inhaber des abhanden gekommenen Konnossements, sondern derjenige, der ein rechtliches Interesse an der Kraftloserklärung geltend machen kann, in der Regel also derjenige, der ein Teilkonnossement vorlegen kann. Derjenige, welcher das Ausschlußurteil erwirkt hat, ist dem durch die Urkunde Verpflichteten gegenüber gemäß § 1018 ZPO. berechtigt, die Rechte aus der Urkunde geltend zu machen. Die Vorlegung eines Teils der Konnossemente und des Ausschlußurteils verpflichtet den deutschen Reeder zur Aushändigung der Ware und den Cif-Käufer zur Zahlung des vereinbarten Kaufpreises.

#### 6. Nebenkláuseln

a) Bei der Klausel „ausgeliefertes Gewicht“ wird die Gefahrregelung grundsätzlich nicht geändert. Der Verkäufer wird lediglich mit dem natürlichen Reiseschwind belastet, nicht auch mit Gewichtsverlust aus Seeunfall (Großmann=Doerth a. a. D. S. 316, Nolte a. a. D. S. 81 ff.).

b) „Zählbar bei Ankunft des Dampfers“ und ähnliche Bestimmungen enthalten keine Bedingung und keine Regelung für den Ausnahmefall, daß der Dampfer nicht ankommt, sondern nur eine Bestimmung über den Zeitpunkt der Zahlungspflicht des Käufers für den Regelfall der Ankunft des Dampfers (vgl. Leo: HNZ. 1918, 348; RG.: HansRGZ. 1917 Nr. 81, 120; DZG. Hamburg: HansRGZ. 1916 Nr. 27, 64; 1917 Nr. 14, 33, 40).

c) Die Klauseln „gesund ausgeliefert“, „sonnd delivered“ schützen den Käufer gegen eine qualitative Verschlechterung der Ware während der Reise, die diese aus ihrer natürlichen Beschaffenheit infolge der Reise erleidet. Sie ändert grundsätzlich nicht die Transportgefahrbelastung des Käufers (DZG. Hamburg: HansRGZ. 1923 Nr. 55; Nolte a. a. D. S. 84 ff.; Großmann=Doerth S. 322 Note 17; a. A. aber RG.: GZ. 1917 Nr. 50 und 145, welches dem Verkäufer bei dieser Klausel auch die Gefahr des Totalverlustes aufbürdet).

d) Die „All Average“-Klausel bedeutet nach Ansicht des RG. (RGZ. 96, 230; 93, 168), daß der Verkäufer die Gefahr des Totalverlustes zu tragen hat, nach anderer Ansicht aber nur, daß der Verkäufer den Schaden aus der Großen Havarie (§ 700 HGB.) und den Schaden aus der Besonderen Havarie (§ 701 HGB.), aber nicht den Totalverlust zu tragen hat.

e) „Cif, glückliche Ankunft vorbehalten“

berührt den Cif-Grundsatz der Gefahrtragung nicht, sondern gilt als überflüssiger Vorbehalt des Cif-Verkäufers, bei Verlust nicht nachliefern zu wollen (Großmann=Doerth a. a. D. S. 353; HansRGZ.: GZ. 1920 Nr. 20 I). f) „Cif Hamburg, Erfüllungsort Hamburg“ bedeutet keine Aufgabe des Cif-Grundsatzes von der Gefahrtragung des Käufers, sondern lediglich die Festlegung des Gerichtsstandes Hamburg (so RG.: HansRGZ. 1917 Nr. 120; Großmann=Doerth S. 356 ff.).

#### II. Der Anfunftsvertrag

Überseefäufe, bei denen der Verkäufer sämtliche Urkosten und die Gefahr des Seetransports trägt und der Erfaßlieferungsanspruch des Käufers bei Verlust der Ware ausgeschlossen wird, werden von Großmann=Doerth (S. 365) glücklich als Anfunftsverträge bezeichnet.

Die Lieferortsklauseln: „geliefert Hamburg“ oder „frei Hamburg“ oder „empfangen Hamburg“ oder „ab Kai“ bedeuten, daß der Verkäufer mit den Kosten des Seetransports ausnahmslos belastet wird, darüber hinaus nach Handelsbrauch, daß der Verkäufer auch die Gefahr bis zum Bestimmungsort trägt (Großmann=Doerth S. 371; RGZ. 88, 71). Diese Klauseln sind meistens in Verbindung mit der Klausel „glückliche Ankunft“ und ähnlichen verbunden, die die Erfaßlieferungspflicht des Käufers ausschließen.

#### III. Der Fob-Vertrag

Fob ist die Abkürzung für „free on board“ und bedeutet in Verbindung mit dem Namen eines Ortes, daß die Transportkosten und die Transportgefahr bis zum Fob-Ort vom Verkäufer getragen werden (RGZ. 106, 212; Hamburg: HansRGZ. 1924, 72). Die Gefahr der Weiterreise vom Fob-Hafen trifft den Käufer. Nach Heuer a. a. D. S. 123 verlegt die Fob-Klausel den Erfüllungsort für den Verkäufer an den Fob-Ort.

#### Literatur:

- v. Dassel, „Die Bedeutung der Cif-Klausel im Kriege“, „Das Recht“ 1915, 237 ff.  
 Großmann=Doerth, „Das Recht des Überseefaufes“, Bd. I. 1930.  
 Heymann, Ernst, „Zur Bedeutung des Krieges für die Lieferungsverträge insbesondere im Überseeverkehr“, DJZ. 1915, 758 ff.  
 Heuer, „Cif“ und „fob“. Eisenbahn- und verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen. XLII. Bd. S. 1 ff., 121 ff.  
 — „Von der Fob-Klausel“. LZ. 1925, 26 ff.  
 Lenz, „Kriegsrisiko und Gefahrübergang beim Cif-Geschäft“. Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht 1936, 163 ff.  
 Leo, „Fälle besonderer Anwendung der Cif-Klausel“, HansRGZ. 1931, 701.  
 — „Übersicht der Kriegspraxis zum Cif-Geschäft“, HansRGZ. 1918, 283 ff., 345 ff., 373 ff.  
 Möller, „Cif-Geschäft und Versicherung“, 1932.  
 Nolte, „Überseefische Cif-Abladegeschäfte“, JSR. 89, 1 ff.

## Stellung der Minderjährigen in Handelsgesellschaften

Von Amtsgerichtsrat Dr. Woschan, Berlin, z. Z. Feldkriegsgerichtsrat

### I. Allgemeines

Kaufmann ist jeder, der ein Handelsgewerbe betreibt, d. h. jeder, der im Handelsverkehr fähig ist, Rechte zu erwerben und Verpflichtungen einzugehen. Kaufmann kann daher jede natürliche Person sein, welche selbständig ein Gewerbe betreiben kann.

Geschäftsunfähige sowie Kinder unter 7 Jahren (§§ 104, 105 BGB.) können ein Handelsgeschäft überhaupt nicht betreiben. Beschränkt Geschäftsfähige, insbesondere Kinder über 7 Jahre (§§ 106, 114 BGB.), bedürfen zum Betrieb eines Handelsgewerbes der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Handelsrechtliche Befugnisse

können aber Minderjährige über 7 Jahre nicht selbst, sondern nur in der Weise ausüben, daß der gesetzliche Vertreter (Vater, Vormund) handelnd auftritt und in ihrem Namen rechtsgeschäftliche Erklärungen abgibt. Beschränkte und beschränkte Kaufmannseigenschaft zur Folge. Ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters getätigte Geschäfte sind nicht Handelsgeschäfte und begründen nicht die Eigenschaft eines Kaufmanns. Eine Bestrafung des Minderjährigen z. B. wegen unterlassener Buchführung kann daher nicht erfolgen (RGZ. 26, 94; 36, 357).

Unbeschränkte Geschäftsfähigkeit eines Kindes über 7 Jahre und damit volle Kaufmannseigenschaft, auch volles Prozeßführungsrecht treten aber ein, wenn der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Minderjährigen zum selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ermächtigt hat, und zwar gilt diese volle Rechtsstellung für alle Rechtsgeschäfte, die der Geschäftsbetrieb gewöhnlich mit sich bringt (§ 112 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Die Befugnisse des gesetzlichen Vertreters ruhen so lange, bis dieser die Ermächtigung mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zurückgenommen hat (§ 112 Abs. 2 BGB.).

Im eigenen Namen darf der gesetzliche Vertreter keinen Geschäftsbetrieb des Kindes oder Mündels führen; abweichende Vereinbarungen erfordern für das Kind die Bestellung eines Pflegers und die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Auch ausländische Minderjährige können Kaufmann sein. Sie können aber Handelsgeschäfte nur dann selbst betreiben, wenn sie gemäß Art. 7 EGBGB. geschäftsfähig sind.

## II. Stellung in der offenen Handelsgesellschaft

1. Eintritt und Ausscheiden der Minderjährigen. Auch Kinder über 7 Jahre können Gesellschafter einer OHG. sein. Ihr Eintritt wie auch ihr Austritt erfolgt mit Genehmigung des gesetzlichen Vertreters. Ob außerdem die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, ist verschieden zu beantworten. Will der gesetzliche Vertreter eine neue OHG. gründen, so bedarf er zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1822 Ziff. 3 BGB.). Der gesetzliche Vertreter kann aber nur ein Kind vertreten; für die anderen Kinder (Mündel) müssen besondere Gründungsmitglieder bestellt werden, die dann gemeinsam beim Vertragsabschluß mitwirken und die Eintragung im Handelsregister bewirken (§§ 1630 Abs. 2, 1686, 1795 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 181 BGB.). Der Gründungsvertrag kann auch in einer mündlichen Abmachung bestehen; aus Sicherheitsgründen ist aber die Schriftform vorzuziehen.

Bei der Fortführung einer bestehenden OHG. ist zu unterscheiden: unentgeltlicher Erwerb, z. B. die Schenkung von OHG.-Anteilen an Minderjährige und die Fortführung der OHG. im Namen der Minderjährigen macht weder beim Vater noch beim Vormund die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich; entgeltlicher Erwerb oder Veräußerung der OHG.-Anteile erfordert aber in allen Fällen die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1822 Ziff. 3, 1643, 1686 BGB.). Will der Vormund (nicht der Vater) eine bestehende OHG. auflösen, so soll er dazu die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einholen; die fehlende oder versagende Genehmigung des Vormundschaftsgerichts hindert aber nicht die Eintragung der Auflösung im Handelsregister und die Wirksamkeit der getätigten Geschäfte (Ordnungsvorschrift: §§ 1823 2. Teil, 1643, 1686 BGB.).

Das Ausscheiden eines Minderjährigen aus der OHG. gegen Zahlung einer Abfindung bedarf eines besonderen Vertragsabschlusses und der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (RGZ. 91, 307; DLZ. 40, 96). Der

Wert der Beteiligung des Minderjährigen wird mit besonderer Gründlichkeit zu ermitteln sein, z. B. durch Einfordern einer von einem Wirtschaftsprüfer beglaubigten Liquidationsbilanz (RGZ. 122, 370 = JW. 1929, 630). — Das Ausscheiden eines Erben durch Tod und eintretende Folgen sind nicht anmeldspflichtig, sind aber bei freiwilliger Anmeldung zum Handelsregister als Berichtigung eintragungsfähig, und zwar unabhängig davon, ob die übrigen Miterben oder Dritte den Anteil erwerben oder ob der Erwerb auf Erbrecht oder Vertrag beruht, denn auch im letzteren Falle ist der Erwerber in die Rechtsstellung des Miterben eingerückt (§ 2033 BGB.). Ob überhaupt eine handelsregisterliche Anmeldung, die an sich öffentlich-rechtlichen Charakter hat, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, ist nach der wirtschaftlichen Sachlage zu beurteilen, also vor allem nach dem Maß der Beteiligung des Minderjährigen an dem Unternehmen der OHG. und der sich darauf erstreckenden Anmeldung (RGZ. 44, 128).

2. Stellung der Minderjährigen als Gesellschafter, Geschäftsführer. Bei Neugründung oder Erwerb der Anteile einer OHG. durch Minderjährige über 7 Jahre haben diese die handelsrechtliche Stellung von Gesellschaftern dieser OHG.; nur übt nach allgemeinen Grundsätzen die handelsrechtliche Befugnisse der gesetzliche Vertreter (Vater, Vormund) in ihrem Namen aus. Beschränkte Geschäftsfähigkeit hat also auch beschränkte Gesellschafterfähigkeit zur Folge. Jedoch hat der zum selbständigen Betrieb ermächtigte Minderjährige im Falle des § 112 BGB. uneingeschränkte Gesellschaftsrechte und ist insoweit von der Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters befreit; aber auch in diesem Falle ist die besondere Genehmigung des gesetzlichen Vertreters zu den Rechtsgeschäften der §§ 1822, 1823, 1643 BGB. erforderlich, z. B. zur Verfügung über Grundstücke, Aufnahme von Darlehen, Eingehung von Wechsel- und Bürgschaftsverpflichtungen usw. Diese Einschränkung ist im § 112 Abs. 1 Satz 2 BGB. ausdrücklich vorbehalten. Frei von diesen Einschränkungen ist der Minderjährige jedoch wiederum, wenn das Vormundschaftsgericht im voraus eine Ermächtigung zu gewisser oder zu allen Rechtsgeschäften der vorbenannten Art gegenüber dem gesetzlichen Vertreter erteilt hat (§§ 1825, 1643 Abs. 3 BGB.).

Auch die Rechte der Geschäftsführung (Innenverhältnis) und der Vertretung (Außenverhältnis) vollziehen sich in der vorgebilderten Weise: der gesetzliche Vertreter übt also diese Rechte namens des Minderjährigen aus, es sei denn, daß die Ermächtigung des § 112 BGB. vorliegt.

Die Veräußerung eines OHG.-Anteils eines minderjährigen Gesellschafters bedarf stets der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung gemäß § 1822 Ziff. 3 BGB. (OLG. München 21, A 218). Die Beitragspflicht der Gesellschafter trifft auch die minderjährigen Gesellschafter, die ihre Anteile beim Fehlen besonderer Abmachungen in gleicher Weise wie die anderen Gesellschafter, also im Zweifel voll einzuzahlen haben (§ 706 Abs. 1 BGB.). Die Beitragspflicht kann auch in der Leistung von Diensten bestehen (§ 706 Abs. 3 BGB.). Zur Erhöhung des vereinbarten Gesellschaftersbeitrags oder zur Ergänzung vermindelter Einlagen sind auch sie nicht verpflichtet (§ 707 BGB.). Ein unzulässiger Druck kann daher auch auf den gesetzlichen Vertreter nicht ausgeübt werden. Es sei denn, daß die Erfüllung der Beitragspflicht schuldhaft verlegt wird. Werden die Anteile nicht vertragsgemäß eingezahlt, so können die übrigen Gesellschafter den Beitrag einlagern oder die Privatkonten der Kinder belasten und haben sogar ein Recht auf Auflösung der OHG. und auf Ausschluß der lästigen Gesellschafter (§§ 133, 140, 117, 127 BGB.).

3. Kinder als Erbengemeinschaft in der OHG.

a) Bei Auflösung der OHG. Der Tod eines

Gesellschafters der OHG. löst die offene Handels- gesellschaft auf und versetzt sie ins Liquidations- stadium, wenn im Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt ist. Zur Wahrnehmung der Interessen der Kinder, besonders, wenn der gesetzliche Vertreter selbst an der OHG. beteiligt ist, werden Liquidationspfleger bestellt werden, um die Vertretung der Kinder bei der Einleitung der Liquidation, Bestellung der Liquidatoren, bei der Aus- kunftszerteilung und Rechnungslegung in eine zuverlässige Hand zu legen. Noch im Liquidationsstadium kann aber eine Umwandlung der OHG. in eine „Fortsetzungs-OHG.“ beschlossen werden, wozu aber im Hinblick auf die eingetretene Auflösung der alten OHG. der Abschluß eines neuen Gesellschaftsvertrages, wie bei einer Neugründung, und zwar unter Mitwirkung der Pfleger und der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts erforderlich wird. Die Vertretung der Kinder durch einen Testamentsvollstrecker ist unzulässig (RGZ. 44, 128).

War beim Tod eines Gesellschafters (§ 131 Abs. 4 HGB.) kein Gesellschaftsvertrag errichtet oder ergibt dieser die Nichtfortsetzung der OHG. mit den Erben oder die Umwandlung in eine Einzelfirma, so entfällt die vormund- schaftgerichtliche Genehmigung, denn der verstorbene Ge- sellschafter kann nicht mehr Rechte vererben, als er selbst gehabt hat. In diesen Fällen ist die Auflösung der OHG. kraft Gesetzes eingetreten, ohne daß eine Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters und des Gerichts erforderlich wird. Wird aber in diesen Fällen wiederum die Fortsetzung der OHG. vereinbart, so bedarf diese Vereinbarung wie bei einer Neugründung der Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters und des Vormundschaftsgerichts (RG.: JW. 1935, 3154).

b) Bei Fortsetzung der OHG. Der Tod eines Gesellschafters löst die OHG. dann nicht auf, wenn das Fortbestehen der Firma und das Eintrittsrecht der Erben im Gesellschaftsver- trag vereinbart ist. Witwe und Kinder treten in diesem Falle als ungeteilte Erbengemeinschaft kraft Ge- setzes in die Rechtsstellung des Erblassers ein, erwerben dessen Anteile und können durch Dritte aus dieser Rechtsstellung gegen ihren Willen nicht herausgedrängt werden. Die Erben haben aber selbst ein Recht, binnen drei Monaten seit Kenntnis des Erbfalls zu wählen, ob sie die OHG. mit den übrigen Gesellschaftern in der bisherigen Form fortsetzen wollen oder ob sie die Be- teiligung in der OHG. ausschlagen und lediglich ihr Ver- bleiben als Kommanditisten unter Fortbestand des bis- herigen Gewinnanteils verlangen (§ 139 HGB.). Wählen die Erben die Fortsetzung der OHG. in der bisherigen Form, so wird zunächst die Genehmigung des Vormund- schaftgerichts zu erfordern sein, da eine Änderung der Grundlage des Gesellschaftsvertrages eingetreten ist (vgl. RGZ. 44, 128). Die Fortsetzung der OHG. mit den Erben kann aber vom Vormundschaftsgericht nur so genehmigt werden, daß die Erben einzeln als Gesellschafter in die OHG. eintreten, da eine Erbengemeinschaft nicht juristische Person ist und daher nicht Mitglied einer OHG. sein kann. Das Vormundschaftsgericht wird daher darauf hinwirken müssen, daß sich die Erben zunächst ausein- dersetzen. Erst dann wird die vertragliche Vereinbarung über die Fortsetzung der OHG. mit den einzelnen Erben als persönlich haftende Gesellschafter oder Kommanditisten zu genehmigen sein (RG.: JW. 1935, 1794; RGZ. 36, 139).

War die OHG. bereits in Liquidation getreten und wird nunmehr die Fortsetzung der OHG. beschlossen, so ist für den Fortsetzungsbeschuß die Genehmigung des Vor- mundschaftsgerichts erforderlich (RGZ. 42, A 128).

Der Übergang der Gesellschafterrechte auf die Erben- gemeinschaft tritt beim Fehlen besonderer Vereinbarungen nach richtiger Meinung aber nur im ersten Erbfall ein, also nur seitens der Erben des verstorbenen Gesellschafter- ters, nicht auch mit der weiteren Folge, daß Erbes- erben eines verstorbenen Erben in dieselben Gesellschafter-

rechte eintreten. Ein unbeschränktes Eintrittsrecht der Erben steht der Rechtsnatur der OHG. als einer Personalfirma mit bestimmter Anzahl von Gesellschaftern, entgegen, welche auf das gegenseitige Vertrauensverhältnis der Gesellschafter aufgebaut ist und nicht durch widerstreitende Interessen einer Anzahl später eintretender Erben gestört werden kann. Die Fortsetzung der OHG. mit Erben kann daher nur so erreicht wer- den, daß mit den Erben ein neuer Gesellschaftsvertrag geschlossen wird. Daß diese Fortsetzung auch stillschweigend erfolgen kann, ergibt sich aus der Formfreiheit der Gesell- schafterverträge bei der OHG.

Die OHG. kann auch nur mit einem Miterben fort- gesetzt werden. Auflösung und Liquidation der Gesellschaft treten in diesem Falle nicht ein, vielmehr folgt der Erbe oder Miterbe ohne weiteres der Rechtsstellung des aus- geschiedenen Gesellschafters als einzelner persönlich haften- der Gesellschafter. Die Eintragung des Ausscheidens des Erblassers und der Eintritt des Erben (Miterben) muß gleichzeitig erfolgen, und zwar auf Antrag sämtlicher Mit- erben (§ 143 Abs. 2 HGB.).

Die Fortsetzung der OHG. mit unbekanntem Erben, etwa vertreten durch einen Testamentsvollstrecker oder Nachlasspfleger, ist unzulässig, weil der neue Gesell- schafter mit seinem vollen Namen eingetragen werden muß und auch die Eintragung eines gesetzlichen Vertreters, etwa des Testamentsvollstreckers, Nachlasspflegers, ins Handels- register nicht erfolgt. Überdies kann auch eine unbekannte Erbengemeinschaft mangels jeder juristischen Persönlichkeit nicht Gesellschafter einer OHG. sein.

### III. Stellung in der Kommanditgesellschaft

1. Gesellschafterrechte der Minderjähri- gen. Die Stellung der Minderjährigen als persönlich haftende Gesellschafter ist die gleiche wie bei der OHG. Das zu II Ziff. 1 und 2 Gesagte, auch über Ein- tritt und Ausscheiden der Minderjährigen aus der Gesell- schaft, gilt somit auch hier.

Die Kapitalbeteiligung eines minderjährigen Kom- manditisten bedarf der vormundschaftsgerichtlichen Ge- nehmigung (RGZ. 51, 35).

2. Erbengemeinschaft in der Kommandit- gesellschaft. Treten Erben an die Stelle eines per- sönlich haftenden Gesellschafter, so gelten die Ausführungen zu II Ziff. 3 (Erbengemeinschaft in der OHG.) auch hier.

Über die Stellung der Erbengemeinschaft als Kom- manditisten ist folgendes zu sagen: Mit dem Tode eines Kommanditisten wird die Kommanditgesellschaft in keinem Falle aufgelöst (§ 177 HGB.) und die Erben treten kraft Gesetzes an die Stelle des verstorbenen Komman- ditisten, indem sie dessen Rechte und Pflichten in der Ge- sellschaft wie dieser ausüben. Die Erben müssen die Rechts- ausübung einheitlich vornehmen. Die Erben haften für die früheren Gesellschaftsschulden wie der Verstorbene, aber mit der Beschränkung als Erben. Für die nach dem Erbfall und vor ihrer Eintragung begründeten Schulden haften sie gesamtschuldnerisch. Für die späteren Schulden haften sie jeder beschränkt mit seiner Einlage. Jeder Erbe ist mit seinem Anteil zum Handelsregister anzumelden (§§ 107, 161 Abs. 2, 162 Abs. 2 HGB.). Wollen einzelne Erben besondere Rechte in der Kommanditgesellschaft geltend machen, oder beansprucht ein Erbe eine selbständige Stellung in der Gesellschaft, so müssen sich die Miterben der ungeteilten Erbengemeinschaft zunächst auseinander- setzen und dann mit den persönlich haftenden Gesellschaftern der Kommanditgesellschaft besondere Verträge über die zu erlangenden Einzelrechte abschließen (RGZ. 44, 132 ff.).

### IV. Stellung in der GmbH.

1. Eintritt, Ausscheiden, Gesellschafter- rechte der Minderjährigen. Beteiligten sich Minder-

jährige an der Gründung einer GmbH. (auch an einer ein-  
getragenen Genossenschaft), so bedürfen die Gründungs-  
verträge namens der Kinder der vormundschaftsgericht-  
lichen Genehmigung, weil die Minderjährigen mit der  
Gründung fremde Verbindlichkeiten übernehmen und im  
übrigen ein Gesellschaftsvertrag zum Betrieb eines Er-  
werbsgeschäfts geschlossen wird (R.G.Z. 44, A 142; D.R.G. 27,  
367; § 1822 Ziff. 3 u. 10 BGB.).

Auch die Veräußerung von GmbH.-Anteilen  
eines Minderjährigen an einen Dritten (notarielle Form  
gemäß § 15 GmbHG.) kann sich nach den Umständen des  
Einzelfalls als ein auf die Veräußerung eines Erwerbs-  
geschäfts gerichteter Vertrag darstellen, so daß die Genehmi-  
gung des Vormundschaftsgerichts erforderlich wird (R.G.:  
J.F.G. 3, 206); entscheidend wird sein, in welchem Umfange  
die Minderjährigen mit Anteilen an der GmbH. beteiligt  
sind, wie groß die Zahl der übrigen Gesellschafter ist und  
in welchem persönlichen Verhältnis die Minderjährigen  
und ihre gesetzlichen Vertreter zum Geschäftsbetrieb stehen.  
— Vormünder sind bei der Ausübung der Mitgliedschafts-  
rechte, insbesondere bei Abstimmungen, völlig frei, auch  
kann das Vormundschaftsgericht eine Änderung der Ver-  
mögensanlage nicht verlangen und ist auf die Auskunft  
des Vormunds gemäß § 1839 BGB. angewiesen (siehe die  
näheren Ausführungen bei M ö h r i n g, „Vermögens-  
verwaltung in Vormundschafts- und Nachlasssachen“  
S. 138 ff.).

Auch Minderjährige können Geschäftsführer einer  
GmbH. werden, aber nur im Rahmen des § 113 BGB.:  
Der Minderjährige bedarf nämlich der ausdrücklichen Er-  
mächtigung des gesetzlichen Vertreters, und ein Mündel  
bedarf dazu ferner der Genehmigung des Vormundschafts-  
gerichts (§§ 113 Abs. 1 Satz 2, 1822 Ziff. 7 BGB.), denn  
die Geschäftsführertätigkeit stellt eine Dienst- oder Arbeits-  
leistung des Minderjährigen dar. Wird ein Minderjähriger  
auf diesem Wege zum Geschäftsführer bestellt, so kann die  
GmbH. aus der Minderjährigkeit des Geschäftsführers keine  
Rechte Dritten gegenüber herleiten (R.G.: J.W. 1925, 261).  
Ein ohne die erforderliche Einwilligung bzw. Genehmigung  
bestellter minderjähriger Geschäftsführer ist zivilrechtlich  
ein nicht Verpflichteter und kann weder für die ordnungs-  
mäßige Geschäfts- und Buchführung, noch für strafrechtliche  
Vorgänge verantwortlich gemacht werden.

2. Die Erbengemeinschaft in der GmbH.  
Der Tod eines Gesellschafters bildet keinen Grund zur  
Auflösung der GmbH., läßt also deren Bestand unberührt  
(§ 60 Abs. 1 GmbHG.). Im Gesellschaftsvertrag kann frei-  
lich Gegenteiliges vereinbart sein (§ 60 Abs. 2 GmbHG.).  
Die Rechtslage ist nunmehr folgende: Die Erbengemein-  
schaft, also z. B. eine Witwe und minderjährige Kinder,  
sind Gesellschafter der GmbH. geworden. Die Geschäfts-  
anteile des Erblassers sind vererblich und sind kraft Ge-  
setzes auf Witwe und Kinder übergegangen (§ 15 Abs. 1  
BGB.). Die Erben sind Gesellschafter mit vollen  
Rechten geworden und sind als solche berechtigt, aber auch  
verpflichtet, ihre Stellung gemäß dem Gesellschaftsvertrage  
auszuüben. Die Vererblichkeit der Anteilsrechte kann aber im  
Gesellschaftsvertrag ausdrücklich ausgeschlossen werden. Die  
Erbengemeinschaft kann die erworbenen Rechte aus den er-  
erbten Geschäftsanteilen aber nur gemeinschaftlich aus-  
üben (§ 18 Abs. 1 GmbHG.). Die eintretenden Erben haf-  
ten zunächst nur nach den einschränkenden Bestimmungen  
des Erbrechts, d. h. mit dem Recht der Ausschlagung oder  
der Haftungsbeschränkung; bei Nichtausübung dieser Rechte  
haften sie später nach den Grundsätzen der Gesamthaftung.

## V. Stellung in der Aktiengesellschaft

(AktG. v. 30. Jan. 1937)

1. Eintritt, Gesellschaftsrechte der Min-  
derjährigen. Die Gründung einer Aktiengesellschaft

setzt den Abschluß eines gerichtlich oder notariell beurkun-  
deten Gesellschaftsvertrages voraus, d. i. die Fest-  
setzung der Satzung (§§ 2 und 16 Abs. 1 AktG.). Über die  
Eignung der Gründer sagt das AktG. nichts. Gründer  
können daher beliebige natürliche Personen, also auch  
Minderjährige sein, freilich vertreten durch ihre gesetzlichen  
Vertreter. Diese bedürfen wiederum — wie bei der Grün-  
dung der D.G., Kommanditgesellschaft und GmbH. —  
zum Abschluß des Gesellschaftsvertrages der Genehmigung  
des Vormundschaftsgerichts, da es sich um einen Gesell-  
schaftsvertrag zum Betrieb eines Erwerbsgeschäfts handelt  
(§ 1822 Ziff. 3 BGB.). Durch Gesellschaftsvertrag wird  
ferner auf der Grundlage der Satzung das Grundkapital  
im vereinbarten Verhältnis durch Übernahme oder Zeichnung  
von Aktien gebracht. Auch die Aktienübernahme  
(bei der Einheitsgründung, § 30 Abs. 2 AktG.) und die  
Aktienzeichnung (bei der Stufengründung, § 30 Abs. 2  
AktG.) sind vertragliche Vorgänge, die ebenfalls die Mit-  
wirkung der gesetzlichen Vertreter der Minderjährigen und  
die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erfordern.  
Denn auch diese Vorgänge gehören zu den wesentlichen  
Voraussetzungen der Gründung einer Aktiengesellschaft.  
Können gesetzliche Vertreter nicht selbst mitwirken, so kön-  
nen sie auch dritten Personen Gründungsvollmachten in  
gerichtlicher oder notarieller Beglaubigung erteilen (§ 16  
Abs. 1 Satz 2 AktG.); diese Vollmachten bedürfen aber  
nicht der ausdrücklichen Genehmigung des Vormundschafts-  
gerichts, da späterhin der gesamte Gründungsvertrag zu  
genehmigen ist.

Mit dem Erwerb der Aktien haben die Minder-  
jährigen die nach dem Aktienrecht bestehenden Rechte und  
Pflichten in der Weise erlangt, daß stets die gesetzlichen  
Vertreter diese Befugnisse ausüben: letztere leisten die Ein-  
lagen (§ 49), beanspruchen den Reingewinn (§§ 52, 53),  
üben die Rechte in der Hauptversammlung aus (§§ 102,  
106, 109), haben ein Recht auf Auskunfterteilung (§ 112)  
und üben das Stimmrecht und Anfechtungsrecht aus  
(§§ 114, 198).

Minderjährige können aber nicht Mitglieder des  
Vorstands oder Aufsichtsrats einer Aktiengesell-  
schaft sein, da die besondere Stellung und gehobene Ver-  
antwortung dieser Personen in einer Aktiengesellschaft als  
Kapitalgesellschaft und im deutschen Wirtschaftsleben die  
Tätigkeit einer unbeschränkt geschäftsfähigen Person  
erfordert (Schlegelberger, „AktG.“, 3. Aufl., S. 257,  
326, zu § 75 und § 86 AktG.). Die Stellung zum Vor-  
stand oder Aufsichtsratsmitglied stellt sich auch nicht als  
eine Bevollmächtigung i. S. des § 165 BGB. dar, so daß  
auf Grund dieser Bestimmung ebenfalls nicht die Bestellung  
minderjähriger Personen zu Mitgliedern des Vorstands  
und Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft hergeleitet wer-  
den kann.

Kredite an ein minderjähriges Kind (Adoptiv-,  
Pflege-, Stief-, uneheliches Kind, nicht Mündel) eines  
Vorstandsmitgliedes, eines anderen gesetzlichen Vertreters  
oder eines leitenden Angestellten der Aktiengesellschaft be-  
dürfen der ausdrücklichen Zustimmung des Aufsichtsrats  
und sind in der Jahresbilanz besonders auszuweisen (§§ 80  
Abs. 3, 131 unter A III Ziff. 10 AktG.).

2. Die Erbengemeinschaft in der Aktien-  
gesellschaft. Erbengemeinschaften können nicht Gründer  
einer Aktiengesellschaft sein, da die Erbengemeinschaft keine  
Rechtspersönlichkeit besitzt. Auch ein Testamentvollstrecker  
ist bei der Gründung der Aktiengesellschaft zur Vertretung  
der Erben nicht für berechtigt zu erachten.

Nach dem Tode eines Aktionärs geht sein ge-  
santer Aktienbesitz auf die Erbengemeinschaft über. Die  
Aktionärsrechte können die Erben aber erst ausüben,  
wenn sie, ausdrücklich oder formlos, einen gemein-  
schaftlichen Vertreter zur Ausübung dieser Rechte  
bestellt haben (§ 63 Abs. 1 AktG.). Erst dieser Vertreter

kann das Stimmrecht, Bezugsrecht, Anfechtungsrecht der Erben ausüben; auf Verlangen der Aktiengesellschaft hat er einen Ausweis (Vollmacht) der Erben vorzulegen. Seine Eintragung im Aktienbuch ist nicht vorgeschrieben, erscheint aber zur Klarstellung der Rechtslage und Vereinfachung des Schriftverkehrs zweckmäßig. Andererseits entfällt die Vertreterbestellung, wenn ein Testamentsvollstrecker, Nachlassverwalter oder Konkursverwalter vorhanden ist. Unabhängig von der Bestellung eines Vertreters können die Erben folgende Rechte ausüben: Sie können die Gewinnanteile entgegennehmen bei der Ausgabe von Anteilscheinen auf den Inhaber und üben die Rechte aus Inhaberaktien aus, die ein beteiligter Erbe vorlegt.

Die Erben haften als Gesamtschuldner (§ 63 Abs. 2) für die Leistungen aus dem Aktienbesitz, z. B. auf Kapitaleinlage, Nebenverpflichtungen, Nebenforderungen. Ihre

Haftung beschränkt sich aber auf die Grundzüge der Erbhaftung, solange sie noch nicht als Aktionäre ins Aktienbuch eingetragen sind. Die Haftung tritt ein ohne Rücksicht auf Bestellung oder Nichtbestellung eines gemeinschaftlichen Vertreters. — Über die Erteilung von Willenserklärungen der Aktiengesellschaft gegenüber den Erben siehe § 63 Abs. 3 AktG.

Wird die Erbengemeinschaft auseinandergelegt, so wird die hinsichtlich der Aktien der Erbengemeinschaft laufende Eigentumszeit dem Rechtsnachfolger der Aktie, z. B. einem übernehmenden Erben oder Aktienkäufer, zugerechnet (§ 64 Satz 2).

Bei der Aktiengesellschaft ist der Erwerb eigener Aktien grundsätzlich verboten; ein Erwerb eigener Aktien durch Erbfolge steht aber diesem Verbot nicht entgegen (Schlegelberger zu § 65 Ann. 4 IA Abs. 4).

## Strafzumessungsprobleme bei der Volksschädlingbekämpfung

Von Edmund Suhr, Erster Staatsanwalt in Hamburg

Die WD. gegen Volksschädlinge gibt nicht nur in rechtlicher Hinsicht dem Richter mehrere Zweifelsfragen auf, sondern sie stellt ihn vor allen Dingen bei der Strafzumessung vor eine außerordentlich schwierige und verantwortungsvolle Aufgabe. Abgesehen von den zwingenden Strafvorschriften der §§ 1 und 3 der WD., die im Bezirk des Hanseatischen OLG. aus örtlichen Gründen bisher nicht praktisch geworden sind, hat der Richter einen Strafrahmen von einem Jahr Zuchthaus bis zur Todesstrafe zur Verfügung. Daneben kommt in geeigneten Fällen noch die Anordnung der Sicherungsverwahrung in Frage. Es konnte nicht ausbleiben, daß es infolgedessen in der ersten Zeit manchmal schwierig war, eine in jeder Richtung angemessene Strafe zu finden. Allmählich dürfte jedoch innerhalb der einzelnen Bezirke eine einheitliche Ausrichtung der Strafzumessung erreicht worden sein. Es ist darüber hinaus wünschenswert, eine derartige Angleichung ganz allgemein zu erzielen. Wenn auch eine Nachprüfung ergeben hat, daß die bedenklich zahlreichen Zeitungsmeldungen über Verurteilungen von Volksschädlingen nicht immer zuverlässig sind, so glaube ich doch, aus diesen entnehmen zu können, daß die Strafzumessung in den einzelnen Bezirken noch sehr verschieden gehandhabt wird. Im folgenden soll versucht werden, die Gesichtspunkte, die sich in der hamburgischen Sondergerichtsrechtsprechung mehr und mehr herausgebildet haben, zu umreißen.

I. Grundsätzlich ist zunächst zu sagen, daß in erster Linie die Umstände der Tat und erst in zweiter die besonderen Eigenschaften der Täterpersönlichkeit zu bewerten sind. Wer in Kriegszeiten, in denen unzählige unserer besten Volksgenossen jeden Augenblick an der Front ihr Leben aufs Spiel setzen, sich überhaupt dazu hinreißen läßt, unter irgendeiner Ausnutzung der besonderen Kriegsverhältnisse eine Straftat zu begehen, zeigt damit ohne weiteres, daß er jedenfalls kein vollwertiger, wahrscheinlich aber ein minderwertiger Volksgenosse ist. Schon aus diesen Gründen kann der einzelnen Täterpersönlichkeit keine besondere Bedeutung zukommen. Darüber hinaus aber tritt in Kriegszeiten überhaupt die Bedeutung auch der wertvollen Einzelpersönlichkeit zurück. Es geht für Deutschland in diesem Kriege um alles. Infolgedessen kommt es nicht nur bei den kriegerischen, sondern auch bei allen anderen Maßnahmen entscheidend, wenn nicht allein, auf die Verlangung der Volksgemeinschaft an.

Diese aber machen es notwendig, immer dann scharf zuzufassen, wenn eine Tat geeignet ist, weitere Kreise in der Heimat zu beunruhigen oder die Erfüllung der der Heimat zufallenden Kriegsauf-

gaben unmöglich zu machen oder dem einzelnen einen gerade in Kriegszeiten besonders fühlbaren Schaden zuzufügen.

II. So wurde vor kurzem vom Hanseatischen Sondergericht ein Mann zum Tode verurteilt, der unter Ausnutzung der Verdunkelungsmaßnahmen in großer Zahl Einbrüche in einem Villenvorort Hamburgs gemacht hat. Es war dadurch eine lebhaft beunruhigende in der betreffenden Gegend hervorgerufen. Der entstandene Schaden war in einigen Fällen erheblich. Die Schwere dieser Tat gab die ausschlaggebende Begründung für die Annahme eines besonders schweren Falles im Sinne des § 2 Volksschädlingsverordnung. Im Hinblick auf die Person des Täters war das Urteil hart, denn über dessen Vergangenheit war Nachteiliges nicht nachzuweisen.

Schon dieses Beispiel zeigt, daß die schwerste Strafe nicht nur bei Straftaten gegen Leib oder Leben am Platze ist, sondern auch bei Straftaten gegen das Eigentum. Dabei muß besonders berücksichtigt werden, daß die Geschädigten unter den heutigen Umständen selbst bei noch so guter Versicherung gegen Einbruch meistens nicht in der Lage sein werden, gestohlene Kleidung, Wäsche oder Familienschmuckstücke wiederzubeschaffen. Auch in den leider verhältnismäßig recht häufigen Fällen des Diebstahls von Wänteln aus Gaststätten oder Wartezimmern wird wegen der Schwierigkeit der Ersatzbeschaffung ein besonders strenger Maßstab angelegt. Das gilt weiter von den im Sieblungsgebiete am Rande der Stadt ebenfalls häufig vorkommenden Kleintierdiebstählen. Abgesehen davon, daß die Siebler ihre Kleintiere oft nur mit persönlichen Opfern aufgezogen haben und darin ihren besonderen Stolz sehen, ist der materielle Verlust meistens unerfesslich.

Bei den Straftaten gegen Leib und Leben spielt ja inzwischen die WD. gegen Gewaltverbrecher die Hauptrolle. Aber auch, wenn diese nicht anwendbar ist, kann trotzdem aus der VolksschädlingsWD. auf den Tod erkannt werden. Es muß z. B. durch die Ururteilung von Notzuchtversuchen unter Ausnutzung der Verdunkelung in erster Linie erreicht werden, daß auch in heutiger Zeit Frauen und Mädchen die öffentlichen Straßen wenigstens so sicher benutzen können wie vor Kriegsausbruch. Das gilt nicht nur für die zahlreichen Frauen, die unter den heutigen Verhältnissen in späten Abend- oder frühen Morgenstunden ihren Weg von der Arbeitsstätte zur Wohnung machen müssen, sondern nach der Auffassung des Hanseatischen Sondergerichts auch für solche Frauen, die von harmlosen Vergnügungen kommen.

III. Besonders schwierig ist die Feststellung, ob die Voraussetzungen des § 4 Volksschädlingsverordnung

nung vorliegen. Es ist nicht immer einfach, das gesunde Volksempfinden festzustellen; im vorliegenden Falle muß nur auch noch eine „besondere Verwerflichkeit“ festgestellt werden. Damit ist das Hanseatische Sondergericht vorsichtig. Es genügt nicht, daß die Tat häßlich, roh oder gewinnlos ist, sondern sie muß sich von anderen ebenfalls häßlichen Taten noch irgendwie abheben. Sie muß einen Ausnahmefall darstellen.

Angenommen ist eine besondere Verwerflichkeit z. B. im folgenden Fall: Dem Inhaber eines bekannten Hamburger Ladengeschäftes wurde eines Tages von dem Täter mitgeteilt, daß ein Überfall auf ihn geplant sei, wenn er, da ihm ein Personkraftwagen nicht mehr zur Verfügung stand, abends durch die verdunkelten Straßen mit seiner Tageskaffe zu Fuß in seine Wohnung ging. Es wurde infolge dessen mehrere Nächte lang mit Hilfe eines größeren Aufgebots von Kriminalpolizei nach den angeblichen Räubern gefahndet. Der Täter, der es verstand, durch immer weitere Mitteilungen, fingierte Anrufe und dergleichen die Besorgnis des Geschäftsinhabers ständig zu steigern, erreichte andererseits sein Ziel, von dem Geschäftsinhaber eine Belohnung für seine Angaben zu erhalten. In diesem Falle konnte eine besondere Verwerflichkeit namentlich in der Irreführung der staatlichen Stellen erblickt werden und in der Tatsache, daß dadurch die Kriminalpolizei von der Bearbeitung wirklich begangener Straftaten abgelenkt wurde.

Dagegen kann eine besondere Verwerflichkeit im Sinne des § 4 VolksschädlingensVO. in der Regel dann nicht angenommen werden, wenn das Verhalten des Geschädigten selbst zu Bedenken Anlaß gibt. Das gilt insbesondere dann, wenn der Täter vorgepiegelt hat, er könne bezugsheinpflichtige Waren ohne Bezugsschein beschaffen, und der Geschädigte zum Zwecke dieser Beschaffung Geldbeträge ohne weiteres hergab.

IV. Erst wenn diese und noch manche andere Gesichtspunkte bei der Beurteilung der Tat als solche verwertet worden sind, kann man sich mit der Täterpersönlichkeit näher befassen. Denjenigen Merkmalen, die auch sonst straferschwerend wirken, wie Vorstrafen, besondere verlingensfähige Energie, kommt natürlich auch bei Volksschädlingenssachen die gleiche Bedeutung zu. Dagegen kann der bisherige Unbescholtenheit nicht immer der gleiche Wert wie in anderen Strafsachen beigelegt werden. Die Tatsache, daß jemand unbestraft ist, hindert die Annahme eines besonders schweren Falles im Sinne des § 2 VolksschädlingensVO. nicht. Das hat das Hanseatische Sondergericht in einem Todesurteil wegen versuchter Notzucht unter Ausnützung der Verdunkelung anerkannt. Wenn aber von zwei Mittätern der eine erheblich vorbestraft, der andere völlig unbestraft ist und die Sache selbst nicht unbedingt das schwerste Urteil erfordert, so wird man durchaus den Unbestraften milder bestrafen können. So hat ja auch der Besondere Senat des RG. im Ur. v. 19. Dez. 1939: DR. 1940, 3171 sich dahin ausgesprochen, daß eine Tat bei dem einen Mittäter als besonders schwerer Fall angesehen werden könne, bei dem andern dagegen nicht.

Neben der bisherigen Unbescholtenheit der Täterpersönlichkeit kann namentlich noch das Alter eine Rolle spielen. Es ist leider die Feststellung zu machen, daß ein großer Teil der Volksschädlinge noch sehr jung, teilweise sogar jugendlich im Sinne des Strafrechts ist. Im allgemeinen wird das nicht mildernd, sondern erschwerend zu berücksichtigen sein. Wer schon in jungen Jahren bei derartigen Straftaten hingerissen läßt, verspricht im allgemeinen kein brauchbarer Volksgenosse zu werden. Es ist deshalb richtig, derart haltlose Charaktere von vornherein hart anzufassen, vielleicht sogar für alle Zeiten unschädlich zu machen. Lediglich dann, wenn der junge Täter im wesentlichen durch Umwelteinflüsse — schlechten Umgang mit älteren Mittätern, schlechte häusliche Verhältnisse,

mangelnde Erziehung — zu seiner Tat gekommen ist, wird man Milde walten lassen können. Es gibt tatsächlich Fälle, wo ein junger Mensch zwar durchaus die Einsicht in das Strafbare seiner Handlungsweise hat und doch, da er ohne jede Hilfe und Anleitung dasteht, in seiner Verzweiflung sich nicht mehr zu helfen weiß. Da Hamburg von jeher auf junge, abenteuerlustige Menschen eine besondere Anziehungskraft ausgeübt hat, kommt es immer wieder vor, daß junge Männer in der Hoffnung, von hier ohne weiteres zur See fahren zu können, nach Hamburg kommen und schwer enttäuscht mittellos den Versuchungen der Großstadt unterliegen. Wenn dann ein solcher Jüngling, nachdem er einige Nächte im Freien geschlafen und einen Tag lang überhaupt nichts mehr gegessen hat, beim Umherirren auf St. Pauli schließlich versucht, einer Passantin die Handtasche unter dem Arm wegzuziehen, so konnte dieser Fall mit einer milden Strafe geahndet werden.

Überhaupt wird die Notlage des Täters nicht immer völlig unberücksichtigt bleiben können. Das Hanseatische Sondergericht hat bereits zwei Fälle abzuurteilen gehabt, in denen der Täter erst vor kurzem aus Straf- oder Untersuchungshaft entlassen worden war und nun, da er noch vor Kriegsausbruch ohne Arbeitspapiere aus seiner Heimat nach Hamburg gekommen war, hier weder Arbeit noch Unterkommen fand, andererseits aber auch die Mittel nicht zur Verfügung hatte, wieder nach Hause zu fahren. Wenn dann der Täter, wie es leider in dem einen Falle geschehen ist, vergeblich von einer Stelle zur andern läuft mit der Bitte um Bewilligung einer Fahrkarte, oder wenn er, wie es in dem andern Falle war, als schlecht deutsch sprechender Protektoratsangehöriger sich überhaupt nicht hier zurechtfindet, so müssen diese Gesichtspunkte selbst dann mildernd berücksichtigt werden, wenn die Täter, um sich das Fahrgeld zu verschaffen, schließlich einen Raubüberfall verüben.

V. Dagegen muß mit aller Entschiedenheit abgelehnt werden, eine unter Alkoholeinfluß begangene Tat grundsätzlich milder zu beurteilen. Ist der Täter infolge des Alkoholgenusses völlig unzurechnungsfähig, so muß dem natürlichen Rechnung getragen werden. Es müssen dann aber alle in einem solchen Falle möglichen Maßnahmen getroffen werden, um den Täter für längere Zeit unschädlich zu machen. Ist er dagegen nur vermindert zurechnungsfähig, so braucht die Kannbestimmung des § 51 StGB. nicht angewendet zu werden. Das Hanseatische Sondergericht hat in einem solchen Falle vor Veröffentlichung der VO. gegen Gewaltverbrecher ein Todesurteil erlassen. Der Täter hatte in stark angetrunkenem Zustande nachts einen Straßenraub mit Hilfe eines Messers begangen und das geraubte Geld verwendet, um mit seinen Mittätern die wegen Geldmangels unterbrochene Bierreise fortzusetzen. Diese Tat ist so häßlich und gemein, daß sie ohne Rücksicht darauf, daß der Täter vermindert zurechnungsfähig war, die schwerste Strafe erforderte.

Aber auch in weniger schweren Fällen kann, wie von dem Sondergericht wiederholt betont wurde, der Alkoholeinfluß eher nur erschwerend berücksichtigt werden. Es ist in der heutigen Zeit immer und immer wieder auf die Gefahren des Alkohols hingewiesen werden. Abgesehen davon, daß es durchaus unwürdig ist, sich überhaupt in Kriegzeiten zu betrinken, muß jeder, der in dieser Richtung keine Hemmungen kennt, die Folgen, die daraus entstehen können, voll auf sich nehmen. Bei der großen Zahl der Volksschädlingsverbrechen, die unter Alkoholeinfluß begangen worden sind, würde eine andere Auffassung auch leicht zu einem Versagen der Rechtsprechung gegenüber dieser gefährlichen Verbrechergruppe führen können.

Eine andere Beurteilung ist lediglich dann am Platze, wenn der Geschädigte selbst unter Alkoholeinfluß gestanden hat. Wer sich in einer Gastwirtschaft, vielleicht noch in einer solchen zweifelhaften Charakter, darauf einläßt, mit einem unbekanntem Mann zu zechen, dann nachher in beiderseits angetrunkenem Zustande gemeinsam mit

diesem den Heimweg antritt, muß mit der Möglichkeit rechnen, daß der unbekannt Mann nicht einwandfreien Charakters ist. Es kann daher zum mindesten kein besonders schwerer Fall angenommen werden, wenn in derart gelagerten Fällen der eine Bechtumpan dem andern die Uhr oder die Geldtasche wegnimmt. Dasselbe gilt natürlich auch, wenn Frauen sich — wenn auch nur aus Neugierde — in zweifelhafte Lokale begeben und dort Bekanntschaften schließen. Auch sie müssen mit einem unangenehmen Ausgang dieses Abenteuers rechnen und sind daher nicht besonders schutzwürdig.

VI. Endlich sei noch auf einen Gesichtspunkt hingewiesen, bei dem die besonderen Umstände in der Täterpersönlichkeit in jedem Fall erschwerend zu berücksichtigen sind. Ist der Täter durch seinen Beruf mit Kriegsaufgaben befaßt und verletzt er seine Pflichten, so verdient er keinerlei Milde. Es wird daher immer eine besondere Verwerflichkeit im Sinne des § 4 angenommen werden müssen, wenn ein Postbeamter oder -angestellter Feldpostpäckchen an sich bringt oder wenn ein An-

gestellter der Wirtschafts- und Ernährungsämter Lebensmittelfarten oder dergleichen, sei es auch nur für den persönlichen Gebrauch, an sich nimmt, oder wenn ein Polizeibeamter, der Soldatenfrauen betreuen muß, diese beleidigt.

VII. Die vorstehenden Erörterungen zeigen, daß der Strafrichter sich bei der Beurteilung von Volksschädlingssachen freimachen muß von manchen Gesichtspunkten, deren Berücksichtigung bei der Strafzumessung ihm bisher Selbstverständlichkeit war. Er darf sich auch nicht dadurch fören lassen, daß, wie es gelegentlich der Fall ist, seine Urteile in der Öffentlichkeit als zu hart empfunden werden. Derartige Kritiker wird er immer wieder darauf hinweisen müssen, was sie sagen würden, wenn ihnen z. B. ihr Wäschebestand oder ihre Kohlenvorräte gestohlen würden, oder wenn ihre Frau oder ihre Tochter im Dunkeln überfallen und vergewaltigt werden würden. Meistens wird dann sofort das Verständnis dafür wach, daß eine harte Rechtsprechung gegen Volksschädlinge zur Sicherung der inneren Front notwendig ist.

## Ist § 177 Strafgesetzbuch entsprechend anwendbar?

(Ein unbefriedigendes Reichsgerichtsurteil)

Von Oberstaatsanwalt Dr. Hennerici, Breslau

In DR. 1940, 282 = RGSt. 73, 358 ff. ist eine Entscheidung des 5. StrSen. des RG. v. 16. Nov. 1939 veröffentlicht, deren Ergebnisse vom Standpunkte nationalsozialistischer Rechtsfindung aus in keiner Weise befriedigen können. Der vom RG. mitgeteilte Sachverhalt ist folgender:

Der Angekl. suchte eine Annäherung an die ihm zufällig begegnende, bis dahin unbekannte Z., die 18 Jahre alt war und seit längerer Zeit ein Liebesverhältnis mit einem Fremde hatte, den sie als ihren Verlobten ansah. Nach Anknüpfung einer Unterhaltung wirkte der Angekl. unter Ausnutzung harmloser Mitteilungen des Mädchens auf sie ein, sich ihm hinzugeben, indem er in ihr die irrige Vorstellung erweckte, es schwebte gegen sie ein Ermittlungsverfahren, weil sie mit ihrem Bräutigam in demselben Zimmer geschlafen und nackt in der See gebadet habe; sie habe zu gewärtigen, daß sie verhaftet werde, ihren Eltern Mitteilung von dem Vorgefallenen zugehe und die Z. wie auch ihr Bräutigam ihrer Stellungen für immer verlustig gingen; er (Angekl.) werde aber alles niederschlagen, wenn sie sich ihm preisgebe. Durch diese Eröffnungen erschütterte, sah die Z. in ihrer Unerfahrenheit die einzige Möglichkeit, sich und ihren Freund vor Schande zu bewahren, darin, daß sie dem Angekl. ihre Frauenehre opferte. Am Tage nach der Vollziehung des Beischlafes mit dem Angekl. kam die Z. nach langer Überlegung zu dem Schluß, daß ihre Frauenehre vernichtet sei und das für ihren Freund gebrachte Opfer ihr nicht mehr das Recht gebe, weiterzuleben. Sie unternahm daher den Versuch der Selbsttötung, konnte aber durch rechtzeitiges Eingreifen eines von ihrer Zimmerwirtin herbeigerufenen Arztes am Leben erhalten werden.

Die StrR. des LG. hatte in entsprechender Anwendung des § 177 StGB. verurteilt. Das RG. mißbilligt diese Entscheidung, da sie im Widerspruch zu dem in der Gesetzesbestimmung ausdrücklich erklärten Willen des Gesetzgebers stehe. Es verweist auf eine Bestrafung wegen Nötigung nach § 240 StGB. und tätliche Beleidigung.

§ 240 sieht als Höchststrafe ein Jahr Gefängnis vor. Tätliche Beleidigung kann nach § 185 StGB. mit Gefängnis bis zu zwei Jahren geahndet werden. Daß solche Strafrahmen dem vorliegenden Falle nicht gerecht werden, liegt auf der Hand. Die bodenlos gemeine Gesinnung des

Täters und die schwere Folge, die sein Vorgehen gehabt hat, verlangen eine weit exemplarischere Bestrafung. Nee, der das Urteil an der angegebenen Stelle besprochen hat, hat dieses Bedürfnis nicht verkannt. Er findet den Versuch der StrR., den Täter der angemessenen Bestrafung aus § 177 StGB. zuzuführen, durchaus begreiflich, tritt dann aber doch den Ausführungen des RG. aus juristischen Erwägungen bei. Wenn diese Auffassung richtig wäre, müßten alle Erwartungen, die an § 2 StGB. im Sinne einer gerechten Rechtsfindung geknüpft worden sind, als fehlgeschlagen angesehen werden. Hier zeigt es sich, daß der Grundsatz der nationalsozialistischen Bewegung, es solle der Bestrafung nicht ein bestimmter juristisch zu konstruierender Tatbestand, vielmehr die gesinnungsmäßig verbrecherische Haltung des Täters zugrunde gelegt werden, nicht nur Sache wissenschaftlicher Methodik ist, sondern ungeheure praktische Bedeutung besitzt. Die theoretische Anerkennung des Grundgesetzes ist wertlos, wenn sie nicht im gegebenen Falle ihre Verwirklichung findet. Eine Entscheidung, die nicht die allgemein als gerecht empfundene Strafe ermöglicht, bleibt trotz aller konstruktiven Technik ungerecht und muß daher im letzten Sinne unrichtig sein. Damit ergibt sich die Frage, ob sich die allein als hinreichende Sühne zu erachtende hohe Zuchthausstrafe nicht doch entgegen den reichsgerichtlichen Ausführungen begründen läßt.

### 1. Unmittelbare Anwendung des § 177 StGB.

Nee hat bereits zutreffend darauf aufmerksam gemacht, daß die Drohung mit Inhaftnahme eine Leibesegefahr begründete. Ob man diese Gefahr vom Standpunkte des Täters aus als eine gegenwärtige ansehen kann, hängt von den Erfordernissen ab, die an diesen Begriff gestellt werden. Der mitgeteilte Tatbestand spricht nicht dagegen, daß die in Aussicht gestellten Übel als unmittelbar bevorstehend dargestellt worden sind. Die darin liegende Drohung sollte ja auch alsbald ihre Wirkung auf die Entschließung des Opfers ausüben und hat dies dementsprechend auch getan. Es käme danach in erster Linie auch eine unmittelbare, nicht nur entsprechende Anwendung des § 177 StGB. in Frage.

### 2. Entsprechende Anwendung des § 177 StGB.

Der Ausgangspunkt des RG., daß eine entsprechende Anwendung nach § 2 StGB. dann unstatthaft sei, wenn





rigerweise annimmt, die erforderliche Devisengenehmigung sei erteilt.

RG. v. 30. Okt. 1935, 6 D 319/35: JW. 1936, 1538 m. Anm. v. Turowski = DJZ. 1935, 1360.

7. Irrt der Täter über seine Anbieterspflicht (vgl. jetzt § 46 DevG. 38), so ist dies ein Irrtum i. S. des § 59 StGB.

RG. v. 21. Juni 1934, 2 D 1153/33: RGSt. 68, 225 = JW. 1934, 2414 m. Anm. v. Hartenstein.

OLG. Jena v. 9. Dez. 1932, S 340/32: JW. 1933, 479.

8. Insbesondere ist der Tatbestand des § 59 StGB. beim Irrtum über das Vorhandensein anbieterpflichtiger Werte erfüllt. Nimmt also der Verkäufer von Waren an Ausländer irrig an, er habe Geldforderungen gegen die ausländischen Abnehmer nicht schon durch die bloße Bestellung der Waren, sondern erst durch deren Lieferung erworben, so ist eine vorsätzliche Verletzung der Anbieterspflicht ausgeschlossen, bevor die Waren geliefert sind.

RG. v. 10. Jan. 1939, 1 D 20/39: DR. 1939, 366 (hierzu Schulz S. 927) = DevArch. 1939, 315 m. Anm. v. Berghold = HöchstRspr. 1939, 539.

9. Ebenso greift § 59 StGB. Platz, wenn jemand irrig nicht sich, sondern einen anderen, z. B. den Vermächtnisnehmer, für den Eigentümer einer anbieterpflichtigen Sache hält.

RG. v. 11. Mai 1937, 2 D 1102/36: DevArch. 1937, 757 m. Anm. v. Turowski.

10. § 59 StGB. ist jedoch nicht anwendbar, wenn der Täter nur glaubt, daß die Anbietersvorschriften auf Miterben in ungeteilter Erbgemeinschaft keine Anwendung finden.

RG. v. 11. Mai 1937, 2 D 1102/36: DevArch. 1937, 757 m. Anm. v. Turowski.

11. Ebenfalls gilt § 59 StGB., wenn der Treuhänder anzubietender Devisen die Tatsachen gekannt hat, aus denen sich seine Verfügungsmacht darüber ergab, indes aus ihnen nicht gefolgert hat, daß er „Verfügungsmacht“ i. S. des Devisenrechts besaß.

RG. v. 17. Jan. 1933, 1 D 894/32: HöchstRspr. 1933, 709.

12. Kein Tatirrtum i. S. des § 59 StGB. ist der Irrtum über das Erfordernis einer Devisengenehmigung, das Bestehen einer Genehmigungspflicht.

RG. v. 7. Febr. 1933, 1 D 1528/32: RGSt. 67, 114 = JW. 1933, 950 m. Anm. v. Hartenstein = HöchstRspr. 1933, 639.

RG. v. 17. April 1934, 1 D 12/34: RGSt. 68, 136 = JW. 1934, 1786 m. Anm. v. Flad = HöchstRspr. 1934, 1508.

RG. v. 15. Febr. 1938, 1 D 80/38: RGSt. 72, 82 = JW. 1938, 1015 = DevArch. 1938, 433 = DRchzspfl. 1938, 236.

RG. v. 6. Juli 1939, 2 D 42/39: RGSt. 73, 263 = DR. 1939, 1984 = DevArch. 1939, 1267 m. Anm. v. Turowski.

Anders: a) OLG. Karlsruhe v. 10. März 1932, SM 34/32: JW. 1932, 1025: Wer nicht weiß, daß die Ausführung von Zahlungsmitteln verboten ist, fällt unter § 59 StGB.

b) OLG. Jena v. 9. Dez. 1932, S 340/32: JW. 1933, 479: § 59 StGB. erfaßt den Eigentümer ausländischer Vermögensanlagen, der das insoweit erlassene Verfügungsverbot nicht kennt.

13. Namentlich ist der Irrtum über das Bestehen oder die Tragweite der Vorschrift über Zahlungen an Ausländer oder zu deren Gunsten (§ 14 Abs. 1 DevGD. 32, § 11 Abs. 1 DevG. 35, § 15 DevG. 38) sowie der Bestimmung hinsichtlich der Verfügung über Reichsmarkforde-

rungen zugunsten eines Ausländers (§ 13 Abs. 2 DevGD. 32, § 11 Abs. 2 DevG. 35, § 14 DevG. 38) kein Irrtum i. S. des § 59 StGB.

RG. v. 2. Nov. 1933, 3 D 1041/33: JW. 1933, 2914 m. Anm. v. Reuter.

RG. v. 12. Jan. 1934, 1 D 955/33: HöchstRspr. 1934, 621.

14. Ebenfalls gilt § 59 StGB. für den Irrtum über den besonderen devisenrechtlichen Ausländerbegriff (vgl. § 5 DevG. 38) trotz Kenntnis aller Tatumstände.

RG. v. 20. Juni 1935, 5 D 165/35: RGSt. 69, 257, 261 = JW. 1935, 2432 m. Anm. v. Hartenstein = HöchstRspr. 1935, 1649.

15. Auch der Irrtum über den devisenrechtlichen Begriff „Zahlungsmittel“ (vgl. § 6 Ziff. 1 DevG. 38) fällt nicht unter § 59 StGB.

RG. v. 27. Okt. 1932, 3 D 552/32: RGSt. 66, 401 = JW. 1933, 59 m. Anm. v. Hartenstein = HöchstRspr. 1933, 274.

16. Zur Anwendung des § 59 StGB. genügt bereits, daß die Kenntnis des Vorhandenseins von Tatumsänden nicht nachzuweisen ist.

RG. v. 10. Jan. 1939, 1 D 20/39: DR. 1939, 366 (hierzu Schulz S. 927) = DevArch. 1939, 315 m. Anm. v. Berghold = HöchstRspr. 1939, 539.

17. Im Gegensatz hierzu müssen die Voraussetzungen der devisenrechtlichen Irrtumsbestimmung (jetzt § 71 DevG. 38) voll nachgewiesen sein. Lücken im Beweisergebnis gehen daher zu Lasten des Täters. Das Gericht darf deshalb auch nicht die Irrtumsfrage für ungeklärt erachten und die für den Angeklagten günstigste Möglichkeit zugrunde legen.

RG. v. 15. Febr. 1938, 1 D 80/38: RGSt. 72, 82 = JW. 1938, 1015 = DevArch. 1938, 433 = DRchzspfl. 1938, 236.

RG. v. 4. März 1938, 1 D 852/37: RGSt. 72, 119 = JW. 1938, 1642 = DevArch. 1938, 487 m. Anm. v. Turowski.

RG. v. 27. Mai 1938, 1 D 242/38: DevArch. 1938, 895.

RG. v. 9. Dez. 1938, 1 D 601/38: JW. 1939, 339 = DevArch. 1939, 457 = HöchstRspr. 1939, 541.

RG. v. 10. Jan. 1939, 1 D 20/39: DR. 1939, 366 (hierzu Schulz S. 927) = DevArch. 1939, 315 m. Anm. v. Berghold = HöchstRspr. 1939, 539.

RG. v. 6. Juli 1939, 2 D 42/39: RGSt. 73, 263 = DR. 1939, 1984 = DevArch. 1939, 1267 m. Anm. v. Turowski.

### III. Entschuldbarkeit des Irrtums

18. Die Entschuldbarkeit des Irrtums richtet sich hauptsächlich nach der Persönlichkeit des Täters und den Begleitumständen der Tat sowie danach, ob es sich um häufiger vorkommende oder seltener Tatbestände handelt.

RG. v. 15. Febr. 1938, 1 D 80/38: RGSt. 72, 82 = JW. 1938, 1015 = DevArch. 1938, 433 = DRchzspfl. 1938, 236.

19. Eine Pflicht, sich bei der Devisenstelle, einem Rechtsanwalt oder dem zuständigen wirtschaftlichen Verband über eine devisenrechtliche Frage zu erkundigen, kann insbesondere bestehen für:

a) Großhändler, die erhebliche Einfuhrgeschäfte mit Ausländern tätigen.

RG. v. 5. Jan. 1937, 4 D 928/36: DevArch. 1937, 583.

b) Grenzbewohner, die eingeführtes Holz bezahlen.

LG. Syd v. 25. Juni 1935, 6 KMs 9/35: JW. 1936, 1553 m. Anm. v. Turowski.

c) Kaufleute, die in großem Umfange Waren exportieren.

RG. v. 10. Jan. 1939, 1 D 20/39: DR. 1939, 366 (hierzu Schulz S. 927) = DevArch. 1939, 315 m. Anm. v. Berghold = HöchstRspr. 1939, 539.

- d) Gewerbsmäßige Geldverleiher, die auch Ausländern Kredite einräumen.  
 DZ. Düsseldorf v. 16. Okt. 1934, S 91/34: DRZ. 1935, 64.  
 DZ. Düsseldorf v. 15. Mai 1935, Ss 30/35: DRZ. 1935 Nr. 498 S. 512
- e) Eigentümer ausländischer Vermögensanlagen.  
 DZ. Jena v. 9. Dez. 1932, S 340/32: JW. 1933, 479.
- f) Den, dem ein beträchtliches Vermächtnis in amerikanischen Dollars zugefallen ist.  
 RG. v. 8. Juni 1939, 5 D 204/39: RGSt. 73, 230 = DR. 1939, 1988 = DevArch. 1939, 1131.
- g) Den, der durch mehrfache Befehlungen durch die Devisenstelle gewarnt worden war.  
 RG. v. 27. Mai 1938, 1 D 242/38: DevArch. 1938, 895.
20. Ist der Angeklagte hingegen auf dem fraglichen Rechtsgebiet offenbar nicht besonders erfahren, so kann ihm der Irrtum über eine Rechtslage im allgemeinen nicht als schuldhaft angerechnet werden.  
 RG. v. 29. Juli 1936, 3 D 316/36: JW. 1936, 2883 = DevArch. 1936, 978.
21. Unverschuldeter Irrtum (§ 71 Abs. 1 DevG. 38) ist nur in ganz besonderen Ausnahmefällen gegeben.  
 RG. Lpd v. 25. Juni 1935, 6 KMs 9/35: JW. 1936, 1553 m. Anm. v. Turowski.
22. Unverschuldet ist der Irrtum in der Regel, wenn auch das erstmalig mit der Rechtslage befasste Gericht diese nicht zutreffend beurteilt hat.  
 RG. v. 29. Juli 1936, 3 D 316/36: JW. 1936, 2883 = DevArch. 1936, 978.  
 RG. v. 11. Mai 1937, 2 D 1102/36: DevArch. 1937, 757 m. Anm. v. Turowski.
23. Entschuldigbar ist der Irrtum ferner, wenn der Angeklagte sogar bei eigenem Studium der Gesetze und Erläuterungsbücher oder bei Befragung der Devisenstelle nicht zur richtigen Beurteilung der Rechtslage gekommen wäre.  
 RG. v. 23. Febr. 1937, 1 D 819/36: JW. 1937, 2410 m. Anm. v. Berghold = DevArch. 1937, 711.
24. Will das Gericht unverschuldeten Irrtum annehmen, so darf es sich nicht mit der bloßen Feststellung besalt zu dem Irrtum gekommen wäre. Vielmehr muß es ausführlich darlegen, wie der Angeklagte selbst bei gehöriger Sorgfalt — sei es durch Nachprüfen, sei es durch Einholen von Auskünften bei den zuständigen Stellen — die Tragweite der Devisenvorschriften verkennen konnte. Die Frage der Entschuldigbarkeit des Irrtums darf nicht mit wenigen und farblosen Worten behandelt werden, wenn alle Umstände den Angeklagten zur höchsten Vorsicht und damit zum Gewinnen der richtigen Erkenntnis drängten.  
 RG. v. 10. Jan. 1939, 1 D 20/39: DR. 1939, 366 (hierzu Schulz S. 927) = DevArch. 1939, 315 m. Anm. v. Berghold = HöchstRspr. 1939, 539.
25. Erklärt ein Zollsekretär gegenüber dem Angeklagten bestimmte Zahlungen für zulässig, verweist er ihn aber fälschlich an die Devisenstelle, so gibt er hierdurch zu erkennen, daß er selbst keine zuverlässige Auskunft erteilen kann.  
 RG. v. 5. Jan. 1937, 4 D 928/36: DevArch. 1937, 583.
- IV. Rechtsnatur des devisenrechtlichen Irrtums
26. Der unverschuldete Devisenrechtsirrtum (§ 71 Abs. 1 DevG. 38) ist kein Schuldabschließungsgrund, sondern bildet der strafrechtlichen Strafausschließungsgrund. Ebenso wie der schuldhaftige Devisenrechtsirrtum (§ 71 Abs. 2 DevG. 38) einen persönlichen Strafmitderungsgrund.

- RG. v. 15. Febr. 1938, 1 D 80/38: RGSt. 72, 82, 83, 84 = JW. 1938, 1015 = DevArch. 1938, 433 = DR. 1938, 236.  
 RG. v. 4. März 1938, 1 D 852/37: RGSt. 72, 119, 122 = JW. 1938, 1642 = DevArch. 1938, 487 m. Anm. v. Turowski.  
 RG. v. 27. Mai 1938, 1 D 242/38: DevArch. 1938, 895.  
 RG. v. 27. Sept. 1938, 1 D 603/38: RGSt. 73, 1 = JW. 1939, 280 = DJ. 1938, 1401 = DevArch. 1939, 215 m. Anm. v. Turowski = DR. 1939, 1988 = DevArch. 1939, 1131.  
 RG. v. 9. Dez. 1938, 1 D 601/38: JW. 1939, 339 = DevArch. 1939, 457 = HöchstRspr. 1939, 541.  
 RG. v. 6. Juli 1939, 2 D 42/39: RGSt. 73, 263 = DR. 1939, 1984 = DevArch. 1939, 1267 m. Anm. v. Turowski.

27. Aus dem rein persönlichen Charakter des devisenrechtlichen Irrtums folgt:

a) Der Anstifter wird nicht dadurch straffrei, daß der Angestiftete ein vorsätzliches, aber wegen verschuldeten Irrtums nur mit der Fahrlässigkeitsstrafe zu ahndendes Devisenvergehen begangen hat. Die Verurteilung des Anstifters kann also nicht mit dem Hinweis bemängelt werden, daß es keine Anstiftung zu fahrlässigen Straftaten gebe.

RG. v. 6. Juli 1939, 2 D 42/39: RGSt. 73, 263 = DR. 1939, 1984 = DevArch. 1939, 1267 m. Anm. v. Turowski.

b) Hat der Gehilfe in verschuldetem Irrtum gehandelt, so darf er nicht unter dem Gesichtspunkt der bloßen fahrlässigen Beihilfe freigesprochen werden.

RG. v. 27. Sept. 1938, 1 D 603/38: RGSt. 73, 1 = JW. 1939, 280 = DevArch. 1939, 215 m. Anm. v. Turowski = DJ. 1938, 1401 = DR. 1939, 14.

c) Fortsetzungszusammenhang kann auch zwischen Handlungen bestehen, die wegen schuldhaften devisenrechtlichen Irrtums nur mit der Fahrlässigkeitsstrafe zu bestrafen sind, da diese Taten ihre Eigenschaft als vorsätzliche Handlungen behalten.

RG. v. 9. Dez. 1938, 1 D 601/38: JW. 1939, 339 = DevArch. 1939, 457 = HöchstRspr. 1939, 541.

#### V. Sonstiges

28. Fehlt dem Angeklagten das Bewußtsein der Tatsachen, die die Annahme eines besonders schweren Falles des Devisenvergehens (vgl. § 69 Abs. 1 DevG. 38) rechtfertigen, so kann gegen ihn trotzdem eine Zuchthausstrafe verhängt werden.

RG. v. 2. März 1933, 3 D 135/33: JW. 1933, 1131 m. Anm. v. Hartenstein.

29. Wechsel der Schuldform: Hat jemand Devisen fahrlässig der Reichsbank nicht angeboten, ist er dann von dieser über die Anbieterspflicht aufgeklärt worden, hat er aber gleichwohl weiterhin die Anbieterspflicht der Devisen — nunmehr vorsätzlich — unterlassen, so geht die fahrlässige Anbieterspflicht in dem späteren vorsätzlichen Vergehen auf.

RG. v. 8. Juni 1939, 5 D 204/39: RGSt. 73, 230 = DR. 1939, 1988 = DevArch. 1939, 1131.

30. Die devisenrechtliche Irrtumsvorschrift, die erst durch § 27 StAnpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 925) als § 36 a DevGD. 32 eingeführt worden ist, gilt auch für Taten, die schon vor ihrem Inkrafttreten begangen sind. Denn sie enthält die geläuterte Rechtsanschauung des Gesetzgebers.

RG. v. 29. Juli 1936, 3 D 316/36: JW. 1936, 2883 = DevArch. 1936, 978.

DZ. Düsseldorf v. 15. Mai 1935, Ss 30/35: DRZ. 1935 Nr. 498 S. 512.

## Rechtspolitik und Praxis

### Weitere Durchführung der Lockerungsverordnung vom 31. Oktober 1939 (RGBl. I, 2139)

Auf Grund des § 10 der VO. über weitere Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung v. 31. Okt. 1939 (RGBl. I, 2139) (Lockerungsverord.) bestimme ich zur Entscheidung von Zweifelsfragen folgendes:

1.

Ist auf Grund des Art. 6 Abs. 1 Nr. 1 der VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete des bürgerlichen Streitverfahrens, der Zwangsvollstreckung usw. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656) ein Zuschlag gemäß § 33 ZwVerfG. verjagt worden, so findet § 4 der Lockerungsverord. entsprechende Anwendung mit der Maßgabe, daß die sofortige Beschwerde noch bis zum 31. März 1940 zulässig ist.

2.

Die gesetzliche Einstellung (Aufschiebung) aller Zwangsversteigerungsverfahren auf Grund des Art. 6 Abs. 1 Nr. 1 der VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete des bürgerlichen Streitverfahrens, der Zwangsvollstreckung usw. v. 1. Sept. 1939 (RGBl. I, 1656) bezieht sich auch auf solche Verfahren, die am 7. Sept. 1939 bereits anderweit eingestellt (aufgeschoben) waren.

3.

Der nach § 2 Abs. 1 der Lockerungsverord. zulässige Antrag auf Fortsetzung eines Zwangsversteigerungsverfahrens ist an die Frist des § 31 Abs. 2 ZwVerfG. nicht gebunden.

Ist ein solcher Antrag nach § 2 Abs. 2 der Lockerungsverord. abgelehnt worden, so ist auch die Wiederholung dieses Antrages ohne zeitliche Beschränkung zulässig.

4.

War ein Zwangsversteigerungsverfahren am 7. Sept. 1939 bereits auf Grund der VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung v. 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302) in der jetzt geltenden Fassung einstweilen eingestellt, so

bestimmen sich nach dieser VO. das Verfahren und die Wirkungen der Einstellung für die Zeit bis zum 7. Sept. 1939 und für die Zeit vom Tage der Fortsetzung des Verfahrens gemäß § 2 Abs. 1 der Lockerungsverord. an. Dies gilt insbesondere auch für Zahlungsauflagen, die dem Schuldner bei der früheren einstweiligen Einstellung gemacht worden sind.

(AB. d. RM. v. 13. Febr. 1940 [9133 — IV b<sup>3</sup> 370]. — DJ. 1940, 268.)

### Urkundensteuer

Den nachstehenden Auszug aus dem Erlaß des RM. v. 1. Okt. 1939 (S 5800 — 150 III) teile ich den Justizbehörden und den Notaren zur Kenntnis und Beachtung mit. Der Reichsminister der Finanzen

S 5800 — 150 III

Berlin W 8, 1. Oktober 1939

#### VI. Prozeßvollmachten (§ 27 UrkStG.)

Nach § 27 Abs. 6 Ziff. 1 UrkStG. ist von der Besteuerung ausgenommen eine Vollmacht zur Vertretung in einem Verfahren vor einem Gericht. Nach der Begründung in der Hauptsache dem preussischen Stempelsteuerrecht nach Abs. 10 zu § 27 ist diese Befreiungsvorschrift offensichtlich gebildet. Ich verweise auch auf die Ausführungen in Giffeler, „UrkStG.“ Anm. 30 ff. zu § 27, denen ich mich anschließen möchte. Danach sind nur eigentliche Prozeßvollmachten steuerfrei. Als Prozeßvollmacht ist u. a. auch die Vollmacht zur Vertretung im Zwangsversteigerungsverfahren anzusehen. Über eine solche steuerfreie Vollmacht geht hinaus die Ermächtigung zur Abgabe von Geboten im Zwangsversteigerungsverfahren. Steuerpflichtig sind auch grundsätzlich die Auflassungsvollmacht und die Vollmacht für den Antrag auf Umschreibung des Grundstücks.

(AB. d. RM. v. 13. Febr. 1940 [5550 — VI d 441 a/39]. — DJ. 1940, 244.) — (AB. v. 24. Sept. 1937 [DJ. 1937, 1518].)

## Schrifttum

Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht) mit Erläuterungen von Dr. Ernst Heymann, Geh. RA., o. Prof. a. d. Univ. Berlin, unter Mitarbeit v. Hans Wilhelm Rötter, RA. in Berlin (Guttentagsche Samml. Deutscher Reichsgesetze Nr. 4). Berlin 1940. Verlag Walter de Gruyter & Co. 560 S. Preis geb. 10 RM.

Es wird in Rechts- und Wirtschaftspraxis, Forschung und Lehre gleichermaßen dankbar begrüßt werden, daß gerade Ernst Heymann, unterstützt von einem sachkundigen Mitarbeiter, in der Guttentagschen Sammlung ein kurz gefaßtes, überaus handliches Erläuterungsbuch zum HGB. herausgegeben hat, und zwar diesmal als vollkommen neues Buch, nachdem er bereits die letzte (17.) Auflage des früheren Handkommentars derselben Sammlung 1926 einer gründlichen Umarbeitung unterzogen hatte. Noch besteht das HGB. (abgesehen vom Aktienrecht) als kodifikationsartige Regelung des Handelsrechts, aber überall ergänzt durch so zahlreiche, kaum noch überschaubare Einzelgesetze, VO. usw., daß nur derjenige, der den gewaltigen Rechtsstoff und seine Entwicklung in vergangenen Jahrzehnten so meisterhaft beherrscht wie Ernst Heymann, es unternehmen konnte, ihn unter sorgfältiger Berücksichtigung und kritischer Auswahl der überaus reichhaltigen Rechtsprechung in gedrängter Form zu erläutern. Die Lösung der schwierigen Aufgabe ist vortrefflich gelungen. Der Benutzer findet sich in der übersichtlichen und einprägsamen Darstellung trotz der Fülle des Gebotenen leicht zurecht. Er wird durch geschickte Andeutung von Zweifeln und eigener Stellungnahme des Verf. sicher geführt. Wir haben es deshalb mit einer durchaus wissenschaftlichen Leistung zu tun, obwohl mit gutem Grund von Nachweisen aus dem Schrifttum abgesehen worden ist — andernfalls wäre der Rahmen eines handlichen Kurzkommentars gesprengt worden —; Heymann verweist

hierzu auf seine ausgezeichnete systematische Darstellung des Handels-, Wertpapier- und Seerechts in Lammers-Bundtner „Verwaltungsakademie“ und „Grundlagen, Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen Staates“. In Kritik an Einzelheiten ist hier kein Raum; sie erscheint auch möglich, weil es vernünftigerweise kaum eine andere Möglichkeit der Behandlung gegeben hätte. Das Werk verdient ebenso wie der frühere Handkommentar weiteste Verbreitung und eine hoffentlich große Zahl von Auflagen.

Prof. Dr. Fr. Klausing, Frankfurt (Main),  
3. Jt. im Felde.

Vertragshilfe und Kriegsausgleichsverfahren. Verordnungen v. 30. Nov. 1939. Erläutert von Dr. Werner Vogels, MinDirigent im RM., Mitgl. des RKGf und der Akad. f. Deutsches Recht, unter Mitwirkung von Ernst Ludwig Keyroth, OBR. im RM., und Dr. Hermann Weitnauer, OBR. im RM. (Bahlens gelbe Feste.) Berlin 1940. Verlag Franz Vahlen. 2, 221 S. Preis kart. 5,20 RM.

Die hauptsächlich von Vogels stammenden Erläuterungen (Keyroth hat die Miets-, Weitnauer die hypothekenrechtlichen Bestimmungen übernommen) sind sehr weit gespannt. So ist zu § 1 VertragshilfeVO. jede Art von Kriegshilfemaßnahmen mit reichhaltiger Schrifttumsangabe kurz dargestellt, von der Kredithilfe bis zum WehrmachtsgebührensG. überhaupt wird in besonderem Umfang Vollständigkeit erstrebt, so daß jede auch nur in Bezug genommene Vorschrift erläutert wird. Das Buch ist daher in sich verständlich, nicht nur für den, der eine juristische Sandbibliothek zur Verfügung hat. Es ist daher besonders für den Praktiker des Wirtschaftslebens geeignet.

Der Rechtsmahner wird besonders die Einarbeitung der in der Ostmark, dem Sudetenland und auch dem Pro-

tektorat Böhmen und Mähren geltenden Vorschriften begrüßen, von denen besonders die letzteren nur schwer zugänglich sind.

Die eigentlichen Erläuterungen müssen sich mangels der in der kurzen Anlaufzeit noch nicht zu sammelnden Erfahrung im wesentlichen auf eine Darlegung des Wortlauts der B.D., zum Teil unter Bildung von Beispielen, beschränken. Nicht glücklich gewählt erscheint auf S. 51 unten das Beispiel über die Nutzlosigkeit von Werbemaßnahmen bei stillgelegtem oder stark eingeschränktem Betrieb.

Von besonderem Wert sowohl für den Praktiker als auch für den Rechtswahrer ist die Zusammenstellung zu § 31 B.P. über Fristenhemmung. Die B.P. enthält ja über ihre Überschrift weit hinausgehend, die Hemmung von Fristen auf fast jedem Rechtsgebiet, vom Familien- bis zum Enteignungs- und Versicherungsrecht.

M. Dr. jur. Wolf Domke, Berlin.

Dr. Johannes Leopold, ANR. in Leipzig: Testamentsrecht. Ein Handbuch des gesamten Rechts der Verfügungen von Todes wegen mit 22 Mustern und ausführlichem Sachregister. Berlin 1939. Verlag Walter de Gruyter & Co. X, 335 S. Preis geb. 12 RM.

Der Verf. nennt sein Werk selbst ein Handbuch — der ganzen Anlage nach möchte man eher von einem praktischen Lehrbuch sprechen — des gesamten Rechts der Verfügungen von Todes wegen und umfaßt daher sowohl das Testamentarische Erbrechtsrecht. Verf. behandelt auf Grund seiner langjährigen Erfahrung als Nachlassrichter die ja nicht einzuziehende Materie in außerordentlich gründlicher Weise unter Hinweis und allgemein verständlich gehalten, damit das Buch auch in der Hand von Laien, z. B. der Bürgermeister bei der Aufnahme von Not-Testamenten, seine Dienste leisten kann. Es der sich mit diesem Teil des Rechtsgebietes zu befassen hat, geschriebenen. Zahlreiche Beispiele im Text und wertvolle Hinweise des erfahrenen Praktikers (vgl. z. B. S. 136 c) erleichtern dem Benutzer die Tragweite dieser oder jener Abfassung der letztwilligen Verfügungen klar werden. Verf. beschränkt sich übrigens nicht darauf, eine kritiklose Darstellung der Rechtslage nach Gesetz und Rechtsprechung zu geben, sondern setzt sich, wenn nötig, auf Grund seiner eigenen Erfahrungen auch damit auseinander (vgl. z. B. S. 238 Anmerkung). Die sehr sorgfältig ausgearbeiteten 22 Muster sind ein um so wertvolleres Hilfsmittel für den Gebrauch, als sie jeweils in den Fußnoten mit zahlreichen Hinweisen auf die in Betracht kommenden Vorschriften versehen sind und so keine „Eiselsbrücken“, sondern zweckmäßige Anleitungen zu sachgemäßer Handhabung darstellen.

Schließlich sind auch die jeweils den Textabschnitten angegliederten gebühren-, urkunds- und erbschaftsteuerrechtlichen Ausführungen nur zu begrüßen. Auch ein eingehendes Sachregister fehlt nicht.

Alles in allem ein Werk, das als wertvolle Bereicherung der Fachliteratur und als wirklich zuverlässiges, bequem zu handhabendes Hilfsmittel für Nachlass- und Prozeßrichter, Notar und Anwalt bezeichnet werden darf, aber auch für den gebildeten Laien benutzbar ist.

RA. und Notar Kubisch, Lübben.

Stellung von Dr. Adolf Schönke, Prof. a. d. Univ. Freiburg i. Br. Berlin 1940. R. v. Deckers Verlag, G. Schend. 267 S. Preis geb. 11 RM, brosch. 9,50 RM.

Nach der Anzeige des Verlages hat der Verf. gerade für die Praxis eine besonders fühlbare Lücke ausgefüllt. Hierin übertreibt der Verlag nicht. Es liegt in der Tat ein Werk vor, das in einer klar und übersichtlich gegliederten Form, auch rein äußerlich im Druck und in den leicht zu überschauenden Absätzen, nicht nur für den werdenden Rechts- wahrer, sondern auch für die Praxis des täglichen Lebens des Vollstreckungsrichters ein handliches und brauchbares Werkzeug darstellt. Die Darstellung befaßt sich mit geradezu erstaunlicher Gründlichkeit auch mit den Einzelfragen, welche dem beschäftigten Vollstreckungsrichter der Großstadt Schwierigkeiten bereiten, ohne sich dabei in langatmigen theoretischen Erörterungen zu ergeben. Auch Nebenfragen wie die der Erinnerung gegen Pfändungsbeschlüsse des

Arrestgerichts (S. 188), der Verpflichtung der gesetzlichen Vertreter juristischer Personen zur Leistung des Offenbarungseides und ihrer Versuche, sich dieser Verpflichtung zu entziehen (S. 252) oder gar des primären oder subsidiären Charakters der Rechte aus dem Vollstr. Mißbr. vom 13. Dez. 1934 (S. 213) sind behandelt und zum Teil sorgfältig mit den Nachweisen aus der Rechtsprechung versehen worden.

Daß bei der Fülle des Materials hin und wieder ein Irrtum oder eine Unklarheit unterläuft, kann den Wert des Wertes in seiner Gesamtheit nicht mindern. So kann ich es nur als schiefe Ausdrucksweise ansehen, wenn zu § 44 III Abs. 2 (S. 213) erklärt wird, daß regelmäßig für die Anwendung des Vollstr. Mißbr. nur Raum sei, solange der Vollstreckungstitel noch nicht rechtskräftig sei. Der Zusammenhang mit den dort folgenden Ausführungen ergibt in dem Hinweise, daß es nicht Sache des Vollstreckungsrichters sein könne, eine unrichtige rechtskräftige Entscheidung zu berichtigen, was in Wahrheit gemeint war, nämlich, daß bei noch nicht rechtskräftigen Urteilen grundsätzlich auch die Prüfung der materiellen Richtigkeit des zur Vollstreckung gestellten Urteils angebracht ist, daß aber bei rechtskräftigen Entscheidungen die bloße Unrichtigkeit des Urteils grundsätzlich die Anwendung des Vollstr. Mißbr. nicht zu rechtfertigen vermag.

Mit Recht geht der Verf. (S. 3 letzter Absatz) davon aus, daß die Gemeinschaft die Möglichkeit haben muß, durch den Richter den Gang der Zwangsvollstreckung möglichst weitgehend zu beeinflussen. Gerade in diesem Sinne aber hätte ich es für wünschenswert erachtet, wenn in einigen Punkten auf die härtenausgleichende Funktion des Richters und andererseits auf seine Verpflichtung der Böswilligkeit weitgehendst einen Niegel vorzuschieben, noch mehr eingegangen wäre. So genügt es für die Einstellung der Vollstreckung keinesfalls, wenn die Ausichten der Rechtsmittel oder Rechtsbehelfs lediglich nur „summarisch“ geprüft werden (S. 50). Im Gegenteil, die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem Urteil durch die Rechtsmittelinstanz bedarf einer sorgfältigen Prüfung des gesamten vorhandenen Tatsachen- und Rechtsmaterials, dies um so mehr, als in der Praxis so manche Berufung dem verdienten Schicksal der Rücknahme entfällt, wenn schon gegenüber dem Verdictballon des Einstellungsantrags die — vielleicht von der 1. Instanz abweichende — Ansicht des BG. mit der wünschenswerten Schärfe herausgestellt wird.

Bei der Behandlung beschwerdefähiger Entscheidungen wäre mir ferner der Hinweis auf die zwar nicht im Geseche ausdrücklich ausgesprochene, aber unbedenklich zulässige Möglichkeit wünschenswert erschienen, die Wirksamkeit der Entscheidung von dem Ablauf einer bestimmten Frist abhängig zu machen, ein Verfahren, daß gerade bei solchen Entscheidungen angebracht erscheint, die auf Aufhebung einer bestimmten Vollstreckungsmaßregel in zweifelhaften Fällen lauten und das den Zweck verfolgt, dem Beschwerdegericht die Möglichkeit einstweiliger Anordnungen zu lassen, um die S. 189 zu e a. E. bezeichneten Nachteile zu vermeiden.

Ebenso wäre mir als Praktiker bei der Erörterung der Frage der Pfändungen der Forderungen der Agenten, Reisenden, Kassenärzte usw. (S. 103 III 1 Abs. 2) immerhin es wünschenswert erschienen, wenn die Frage der Freilassung der Spesen, insbesondere der sachlichen Unkosten der Ärzte, einer Erörterung unterzogen wäre. Entfällt doch insbesondere bei den Kassenärzten, Zahnärzten und -dentisten ein ganz erheblicher Hundertsatz ihrer laufenden Kasseneinnahmen (bis zu 55%) auf diejenigen Aufwendungen, welche sie abzubeden haben, ehe bei ihnen von einem den Vorschriften des § 850 b B.P. entsprechenden Einkommen überhaupt die Rede sein kann.

Bei der Erörterung der Vorpfändung wäre mir der Hinweis nicht unzulässig, daß Erinnerung und Beschwerde dann als gegenstandslos zu behandeln sind, wenn bis zur Einlegung des Rechtsmittels etwa die dreiwöchentliche Frist verstrichen ist (S. 157/158), ein Punkt, in dem nicht nur von den Gerichten, sondern auch von den Prozeßbevollmächtigten vielfach gefehlt wird und der dann lediglich Entscheidungen über die Anzulässigkeit derartiger Erinnerungen bzw. Beschwerden zeitig, die besser vermieden werden.

Allein im großen gesehen, sind diese Einzelfragen Kleinigkeiten, welche den schon hervorgehobenen Wert des

Wertes für die Praxis des täglichen Lebens keinesfalls mindern. Auch bei der Unterweisung des Nachwuchses wird es vorzügliche Dienste leisten.

KRM. Dr. Kleeberg, Berlin.

Prof. Dr. Wolfgang Siebert, Mitgl. der Akademie für Deutsches Recht: Das deutsche Arbeitsrecht. Sammlung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen mit Einleitung, Vorbemerkungen und Hinweisen. 3. Nachtrag. Hamburg 1940. Hanseatische Verlagsanstalt. 105 Blätt. Preis 5,25 RM.

Die vorliegende Gesetzsammlung, die ein gründlich durchdachtes, auf klarer nationalsozialistischer Grundanschauung ruhendes System des deutschen Arbeitsrechts darstellt, ist in ihrer Eigenart hier bereits gewürdigt worden: JW. 1938, 788. Der jetzt erschienenen 3. Nachtrag entspricht im allgemeinen dem Stande v. 1. Okt. 1939, enthält aber außerdem noch das HeimArbG. in der Neufassung vom 30. Okt. 1939 mit der DurchfW. von demselben Tage und weiter das Kriegsarbeitsrecht nach dem Stande vom 1. Dez. 1939. Unter Kriegsarbeitsrecht will der Verf. alle diejenigen Bestimmungen des Arbeitsrechts verstanden wissen, die im Hinblick auf die besonderen Verhältnisse im Arbeitsleben während des Krieges ergehen. Hierbei unterscheidet er die vorübergehenden Einschränkungen und Veränderungen des bisherigen Rechts, die nur für die Dauer des Krieges Bedeutung haben und deshalb in einem eigenen Anhang zusammengefaßt sind, und auf der anderen Seite die Vorschriften, die nur eine Fortführung und Ergänzung des bisherigen Rechts enthalten, also nicht den Charakter des Sonderrechts an sich tragen; die letzteren sind unmittelbar bei den bisherigen Gesetzen abgedruckt. Eine dem Anhang vorausgeschickte Übersicht läßt die führenden Grundsätze des Kriegsarbeitersrechts hervortreten und zeigt deren Zusammenhang mit der politischen Gesamtentwicklung der Gegenwart.

KM. Dr. W. Oppermann, Dresden.

Zulassung und Prüfung der Bücherrevisoren. Bestimmungen über die Verleihung der berufsständischen Bezeichnung „Wirtschaftstreuhänder NSRB.“ und die öffentliche Bestellung und Vereidigung als Bücherrevisor erläutert von Dr. Udo-Horst Byhnelberg mit einem Anhang: Berufsordnung. 3., völlig neu bearb. Aufl. der Zulassungs- und Prüfungsordnung für „Wirtschaftstreuhänder NSRB.“ Berlin-Leipzig-Wien 1939. Deutscher Rechtsverlag. 198 S. Preis geb. 6 RM., kart. 4,80 RM.

Bekanntlich obliegt dem Wirtschaftstreuhänder nach den von der Reichsgruppe Wirtschaftsrechtswahrer des NSRB. herausgegebenen Richtlinien die Aufgabe der Prüfung, Beratung und Betreuung der Einzelbetriebe der Wirtschaft und der öffentlichen Hand mit dem Ziele der Erhaltung einer geordneten völkischen Wirtschaft. Die Wirtschaftstreuhänder, wozunter man den Wirtschaftsprüfer, den vereidigten Bücherrevisor sowie den Buch- und Steuerberater versteht, nehmen infolge der engen Verbundenheit betriebswirtschaftlicher, steuerrechtlicher und sonstiger wirtschaftsrechtlicher Tatbestände eine Stellung ein, die sie je nach ihrer fachlichen Qualifikation als Rechtswahrer befähigt und beruft, insbesondere das deutsche Volksvermögen nach nationalsozialistischen Grundsätzen ordnungsgemäß zu überwachen und zu verwalten. Während die Spitzengruppe des Berufsstandes — der Wirtschaftsprüfer — bereits seit Jahren einer umfassenden Berufsordnung auf gesetzlicher Grundlage unterliegt, hat nunmehr die Mittelgruppe des Berufsstandes durch die „Bestimmungen über die Verleihung der berufsständischen Bezeichnung Wirtschaftstreuhänder NSRB.“ und die öffentliche Bestellung und Vereidigung als Bücherrevisor“ v. 9. Nov. 1937 einen grundlegenden Berufsaufbau erfahren. Dadurch, daß die bewährte Einrichtung des vereidigten Bücherrevisors mit dem vom NSRB. geprägten neuen Typ des „Wirtschaftstreuhänders NSRB.“ verknüpft wird, ergibt sich aus Tradition und nationalsozialistischem Leistungswillen eine neue Berufsgruppe, die den aus der heutigen Wirtschaftsordnung kommenden größeren und umfassenderen Aufgaben gewachsen ist. Hierfür bietet insbesondere das in den Bestimmungen aufgebaute Zulassungs- und Prüfungsverfahren Gewähr.

Das vorliegende Erläuterungsbuch gibt dem Leser die Richtlinien und Hinweise, die er zum Verständnis dieser

Berufsordnung benötigt, es zeigt ihm insbesondere in großen Zügen, welche Wege in die wirtschaftstreuhänderischen Berufe führen und wie man sich in der Mittelgruppe des Berufsstandes zu verhalten hat. Darüber erkennt man auch, daß mit der Schaffung der neuen Berufsgruppe „Wirtschaftstreuhänder NSRB.“ einer künftigen staatlichen Regelung des gesamten wirtschaftstreuhänderischen Berufsstandes nicht vorgegriffen wird. Die Tatsache, daß die Schrift in verhältnismäßig kurzer Zeit bereits in dritter Auflage erschienen, beweist das große Interesse für den Beruf und seine Aufgaben.

Abschließend noch eine kleine Anregung: Die im Anhang durchweg nur kurz behandelten Fragen berufsrechtlicher Natur können für die Mehrzahl der Benutzer unter Umständen sehr wichtig sein, weshalb es sich bei einer Neuauflage empfehlen wird, auf die bereits — insbesondere im „Wirtschaftstreuhänder“ — und in der „Nationalen Wirtschaft“ — vorliegende Spezialliteratur im Interesse der Vollständigkeit kurz hinzuweisen.

Dr. Theodor Becker, Berlin.

Der Familienunterhalt während des Kriegsdienstes für die Einberufenen und ihre Angehörigen (einschließlich Räumungs-Familienunterhalt) von Dipl. Volkswirt Dr. rer. pol. Fritz Schwarzbauer. Berlin 1940. Deutscher Betriebswirte-Verlag. 46 S. Preis brosch. 1,80 RM.

Die kleine Broschüre enthält eine kurze systematische Darstellung der für die Familienunterstützung während des Kriegsdienstes geltenden Vorschriften. Die recht überblickliche Gliederung des Stoffes wird dem Benutzer bei der Einarbeitung in das Recht der Familienunterstützung unterfühen.

Prof. Dr. E. Noack, Berlin.

Familienunterhalt. Systematische Darstellung für alle Anwendungsfälle. Beispiele für die Wirtschaftspraxis, Wiebergabe aller einschlägigen Bestimmungen. Von Bürgermeister i. R. Dr. W. Reuß und Assessor F. Koch (Reichsgruppe Industrie). (Schriftenreihe zur Neuordnung der Wirtschaft.) Stuttgart 1940. Verlag für Wirtschaft und Verkehr, Forkel & Co. 116 S. Preis kart. 3,50 RM.

Die Schrift, deren Manuskript Anfang Dez. 1939 abgeschlossen ist, enthält in ihrem ersten Teil eine systematische Darstellung des Familienunterstützungsrechts, während in einem zweiten Teil der Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen zusammengestellt ist. Eine Reihe von Beispielen veranschaulicht die praktischen Auswirkungen der vielfach recht verwickelten Vorschriften. Wenn auch seit Erscheinen des Buches bereits weitere Vorschriften zur Änderung und Ergänzung des Rechts der Familienunterstützung ergangen sind, so wird es doch dem Benutzer die Arbeit auf diesem Rechtsgebiet wesentlich erleichtern.

Prof. Dr. E. Noack, Berlin.

Familienunterhalt bei Einberufung. Sammlung der im Deutschen Reich samt rückgegliederten Gebieten geltenden Vorschriften. Textausgabe bearbeitet von Oberreg. Dr. Heß der Bayer. Versicherungskammer in München, z. Z. verw. beim Reichsstatthalter in Posen. Berlin und München 1940. J. Schweizer Verlag. 95 S. Preis brosch. 1,50 RM.

Systematische Übersicht über 73 Jahrgänge Reichsgesetzblatt (1867—1939), das geltende alte und neue Reichsrecht und das Recht der Reichsverteidigung. Bearbeitet von Dr. h. c. U. Dehlinger, Wirt. Finanzminister. 17. Aufl. nach dem Stand vom 1. Jan. 1940. Stuttgart und Berlin 1940. Verlag W. Kohlhammer. VI, 310 S. Preis kart. 3 RM.

Das Jahr 1939 brachte auf allen Rechtsgebieten einschneidende neue Gesetze und Gesetzesänderungen, vor allem zur Reichsverteidigung. Dazu kam der weitere Ausbau Österreichs und des Sudetenlandes in das deutsche Reichsrecht sowie die Heimkehr von Memel, Danzig, Westpreußen, Posen und Ostoberschlesien in das Großdeutsche Reich, was das Erscheinen einer großen Zahl neuer Gesetze bewirkte.

Der „Dehlinger“ zeigt den Stand des geltenden Reichsrechts durch die Sichtung sämtlicher im Reichs- und Bundesgesetzblatt enthaltenen Veröffentlichungen auf ihre derzeitige Gültigkeit und gibt nach Stoffgebieten geordnet über das geltende Recht.

D. S.

# Rechtssprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet  
 [\*\* Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

## Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

aus dem Strafrecht S. 491 Nr. 2, S. 495 Nr. 6, S. 502 Nr. 11

### Strafrecht

#### Strafgesetzbuch

**\*\* 1. RG.** — § 421 StGB. Unterjagung der Ausübung eines Gewerbes. Das „kann“ im § 421 enthält den Befehl an den Richter, von der Vorschrift Gebrauch zu machen, wenn ihr Zweck es angemessen erscheinen läßt, d. h. regelmäßig dann, wenn ein Verbot der Gewerbeausübung erforderlich ist, um die Allgemeinheit vor weiterer Gefährdung zu schützen.

Das RG. hätte bei Entscheidung der Frage, ob den Angekl. die Ausübung ihres Gewerbes nach dem § 421 StGB. zu unterjagen sei, prüfen müssen, ob „dies erforderlich ist, um die Allgemeinheit vor weiterer Gefährdung zu schützen“. Das RG. lehnt die Anwendung des § 421 lediglich „mit Rücksicht auf die bisherige einwandfreie und vorübergehende Geschäftsführung der Angekl.“ ab. Diese Begründung läßt nicht erkennen, ob es jene Prüfung angestellt hat; denn sie will möglicherweise nur besagen, ein Verbot der Gewerbeausübung sei gegenüber den Angekl. eine zu harte Maßregel, weil sie das Geschäft bisher einwandfrei und vorübergehend geführt hätten. Falls sich in der gebotenen neuen Verhandlung ergibt, daß es zum Schutze der Allgemeinheit von einem solchen Verbot nur unter besonderen Umständen erforderlich ist, die Gewerbeausübung zu verbieten, so darf abgesehen werden. Das „kann“ im § 421, einer Vorschrift des öffentlichen Rechts, enthält den Befehl an den Richter, von der Vorschrift Gebrauch zu machen, wenn ihr Zweck es angemessen erscheinen läßt. Das ist aber, wie ohne weiteres erhellt, regelmäßig der Fall, wenn ein Verbot der Gewerbeausübung erforderlich ist, um die Allgemeinheit vor weiterer Gefährdung zu schützen. Hierbei ist zu beachten, daß sich die kann-Vorschrift des § 421 von der des § 42k als es sich bei ihr nicht um eine Maßnahme handelt, deren Vollzug unmittelbar schwere körperliche und seelische Gefahren herbeiführen kann. Der § 421 sieht überdies nicht nur ein zeitlich beschränktes Verbot vor, sondern gibt auch durch seinen Abs. 4 die Möglichkeit, die Anordnung vorzeitig wieder aufzuheben. Dem Richter muß es überlassen bleiben, im Einzelfall zu entscheiden, ob ein „besonderer Umstand“ es rechtfertigen kann, von einem Verbot der Gewerbeausübung abzuweichen, wenngleich es zum Schutze der Allgemeinheit erforderlich ist.

Abtrags ist für die Frage, ob es erforderlich ist, nicht vom Zeitpunkt der Aburteilung auszugehen; maßgebend ist vielmehr ebenso wie bei der Frage, ob die öffentliche Sicherheit die Anordnung der Sicherungsverwahrung erfordert, der Zeitpunkt, in dem der Verurteilte aus der Strafkast entlassen wird (vgl. RGSt. 72, 357/8 = JW. 1938, 3101<sup>2</sup>).

Obwohl sich die Rev. nur gegen die Nichtanwendung des § 421 richtet, ist das Urteil in vollem Umfang des Strafausspruchs aufzuheben. Das geht schon daraus hervor, daß die Strk. eine mildere Strafe für angemessen halten könnte, wenn sie nunmehr die Gewerbeausübung verbietet, oder daß sie andererseits bei Schärfung der Strafe nicht noch ein solches Verbot für erforderlich halten könnte, um die Allgemeinheit vor weiterer Gefährdung zu schützen.

(RG., 5. StrSen. v. 1. Febr. 1940, 5 D 888/39.) [Se.]

**\*\* 2. RG.** — § 156 StGB.; § 174 AbgD. Finanzbehörden sind zur Entgegennahme von eidesstattlichen Versicherungen, die nicht gemäß den Bestimmungen der AbgD. angefordert sind, nicht zuständig; die Abgabe einer solchen falschen

eidesstattlichen Versicherung ist nach § 156 StGB. nicht strafbar. †)

Gegen eine Berichtigungsveranlagung, die die Umsatzsteuer betraf, legte der Angekl. durch seinen Rechtsanwalt beim FinA. Einspruch ein. Dem Schriftsatz, mit dem er den Einspruch begründete, fügte der Rechtsanwalt eine von dem Angekl. unterschriebene eidesstattliche Versicherung bei. Gegen zwei Steuerbescheide des Zollamts, die die Nachzahlung von Zundersteuer und von Mineralwassersteuer betrafen, ließ der Angekl. durch seinen Anwalt das Rechtsmittel der Anfechtung einlegen. Mit der Begründungsschrift überreichte der Rechtsanwalt dem Hauptzollamt eine Versicherung an Eides Statt, die der Angekl. eigenhändig unterschrieben hatte. Beide Versicherungen waren unrichtig. Das RG. hat den Angekl. wegen Abgabe einer falschen eidesstattlichen Versicherung in zwei Fällen verurteilt. Es legt dar, aus den §§ 174, 201, 217, 209 AbgD. ergebe sich, daß die Finanzbehörden befugt seien, eidesstattliche Versicherungen entgegenzunehmen; das im § 174 AbgD. vorgesehene Verfahren habe keine Bedeutung, wenn der Steuerpflichtige von sich aus, ohne Verlangen der Finanzbehörden, eine eidesstattliche Versicherung abgebe.

Der Auffassung des RG. vermag das RevG. nicht beizutreten.

Nach dem § 156 StGB. ist die wissentlich falsche Abgabe einer Versicherung an Eides Statt nur dann strafbar, wenn sie vor einer zur Abnahme einer solchen Versicherung „zuständigen Behörde“ abgegeben wird. Dazu gehört nach der Mpr. des RG., daß sich die Versicherung auf einen Gegenstand bezieht, über den sie vor der Behörde, der sie vorgelegt wird, abgegeben werden kann, und daß sie rechtlich nicht völlig wirkungslos ist (RGSt. 67, 408).

Die AbgD. kennt die eidesstattliche Versicherung als Beweismittel; denn nach den §§ 174, 201, 209 Abs. 2 kann das FinA. unter bestimmten Voraussetzungen und in einem gesetzlich geregelten Verfahren verlangen, daß der Steuerpflichtige oder ein Dritter eidesstattliche Versicherungen abgibt. Den eidesstattlichen Versicherungen, die das FinA. verlangt, kommt zweifellos rechtliche Wirkung zu. Das FinA. wird die Versicherung auch nur dann verlangen, wenn sie geeignet erscheint, der Behörde die Überzeugung von der Wahrheit der behaupteten Tatsachen zu verschaffen oder die Beweiskraft entgegenstehender Tatsachen zu beseitigen (Urt. des RG. v. 25. Okt. 1922: StW. 1922 Mpr. Nr. 44).

Die Frage, die der Senat zu entscheiden hat, ist, ob auch Versicherungen an Eides Statt rechtliche Wirkungen für das Besteuerungs- oder das Rechtsmittelverfahren haben können, die ein Steuerpflichtiger in einem dieser Verfahren von sich aus, ohne Aufforderung abgibt, also auch ohne die Wahrung der Formlichkeiten des § 174 AbgD. Die Frage ist zu verneinen.

Die §§ 174, 201, 209 AbgD., die die Finanzämter ermächtigen, eine eidesstattliche Versicherung zu verlangen, stehen im Abschnitt „3“ der AbgD., der die „Ermittlung und Festsetzung der Steuer“ behandelt. Von der Eigenart dieses Verfahrens, seiner Grundlage und seinem Zweck hängt es ab, ob auch freiwillig abgegebenen eidesstattlichen Versicherungen eine rechtliche Bedeutung zukommt. Dabei ist zu beachten, daß dieselben Grundsätze für den Rechtsmittelzug gelten; denn nach dem § 244 AbgD. haben die Rechtsmittelbehörden die Befugnisse, die den Finanzämtern im Besteuerungsverfahren gegeben sind.

Der das ganze Steuerermittlungs- und Festsetzungsverfahren beherrschende Grundsatz, der die Rechte und Pflichten der Finanzbehörden umgrenzt, ist im § 201 AbgD. ausgesprochen: „Das FinA. hat die steuerpflichtigen Fälle

zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Steuerpflicht und die Bemessung der Steuer wesentlich sind.“

Im Interesse der gerechten Erfassung aller Besteuerungsmöglichkeiten, die das Gesetz vorsieht, sollen die Finanzbehörden Herr des Ermittlungs- und Festsetzungsverfahrens sein. Damit die Finanzbehörden ihre Aufgaben erfüllen können, hat die RAbgD. in ihren §§ 166—186 dem Steuerpflichtigen und dritten Personen bestimmte Pflichten auferlegt. Dagegen kennt sie keine allgemeine Pflicht des Steuerpflichtigen, seine Behauptungen zu beweisen und entgegenstehende Tatsachen durch Angebot von Gegenbeweisen zu entkräften; grundsätzlich ist es im Ermittlungs- wie im Rechtsmittelverfahren Sache der Behörde, den Sachverhalt festzustellen (Becker, „Reichsabgabenordnung“, 7. Aufl., Anm. 3b zum § 204). Aus der Ermittlungspflicht der Behörde folgt, daß die Beweisangebote nicht die Bedeutung haben, die ihnen im bürgerlichen Rechtsstreite zukommt; die Finanzbehörden haben die ihnen zugänglichen Erkenntnisquellen zur Erforschung der Wahrheit von Amts wegen zu benutzen, und die Beweisangebote der Beteiligten gehören zu diesen Quellen; die Art, wie sie die Wahrheit erforschen will, ist Sache der Behörde (Becker a. a. O. § 204 Anm. 3e).

In diesem ganz nach den Bedürfnissen und den Interessen der Finanzverwaltung eingerichteten Verfahren ist die eidesstattliche Versicherung zwar als ein Hilfsmittel zur Erforschung der Wahrheit vorgesehen und anerkannt. Es ist aber ganz in das Ermessen der Behörde gestellt, ob sie das Mittel benutzen, ob sie im Rahmen der §§ 174, 201, 209 RAbgD. die Abgabe einer Versicherung an Eides Statt verlangen will. Dagegen ist der Steuerpflichtige nicht in der Lage, von sich aus eine eigene eidesstattliche Versicherung oder die einer dritten Person den Finanzbehörden mit der Wirkung vorzulegen, daß die Versicherung für das Steuerverfahren irgendeine rechtliche Bedeutung hätte. Andernfalls müßten die Finanzbehörden für verpflichtet erachtet werden, dieser eidesstattlichen Versicherung Beweiswirkungen beizumessen und erforderlichenfalls die Unrichtigkeit der Tatsachen nachzuweisen, deren Richtigkeit jemand an Eides Statt versichert hat. Die Behörde würde auf diese Weise in die Rolle eines Verteidigers der steuerlichen Belange gedrängt, eine Rolle, die völlig entgegengesetzt der Stellung wäre, die die RAbgD. bewußt den Finanzbehörden eingeräumt hat. Die Versicherung an Eides Statt, die ein Steuerpflichtiger einer Finanzbehörde freiwillig einreicht, steht in ihrer Bedeutung für das Verfahren einer sonstigen Erklärung gleich, die er abgegeben hat. Die Finanzbehörden haben solche Erklärungen bei ihren Ermittlungen zu berücksichtigen; aber sie haben diese Angaben nicht als vorläufig feststehend zu erachten (Becker a. a. O. § 173 Anm. 1).

Diese Rechtsauffassung liegt ersichtlich auch der Rspr. des RFG. zugrunde. In seinen Urteilen v. 25. u. 11. Okt. 1922 (StW. 1923 Rpr. Nr. 43 u. 44) erklärt er, daß Angebot einer eidesstattlichen Versicherung sei kein zulässiges Beweismittel; eine solche Versicherung könne nur unter besonderen Umständen vom Finanzamt erfordert werden. Ein Recht zur eidesstattlichen Versicherung habe der Steuerpflichtige überhaupt nicht; es komme nur die Auf-erlegung durch das FinA. oder durch die Rechtsmittelbehörde in Betracht.

Hat der Steuerpflichtige keinen Anspruch darauf, zur Versicherung an Eides Statt zugelassen zu werden, so ist aber nicht nur das Angebot, sondern auch die Vorlage einer freiwillig abgegebenen eidesstattlichen Versicherung ein unzulässiges Beweismittel. Wollte man sich auf den entgegen-gesetzten Standpunkt stellen, so hätte es der Steuerpflichtige in der Hand, die Finanzbehörden zu zwingen, einer von ihm eingereichten eidesstattlichen Versicherung auch dann rechtliche Bedeutung zu schenken, wenn die Behörde den Fall nicht oder noch nicht für geeignet hielte, von Amts wegen eine eidesstattliche Versicherung zu verlangen. Der Steuerpflichtige könnte also den Behörden ein Beweismittel aufnötigen, während nach den obigen Ausführungen die Behörde gerade völlig freie Hand haben soll, in welcher Weise und mit welchen Beweismitteln sie den Sachverhalt aufklären will. Offensichtlich haben den RFG. ähnliche Erwägungen geleitet, als er es in seinem Ur. v. 28. April 1932 (StW. 1932 Rpr. Nr. 694) billigte, daß die Tatsachen-behörde eidesstattliche Versicherungen der Steuerpflichtigen und ihrer Angestellten als kein geeignetes Beweismittel an-

gesehen hatte; der Gerichtshof fügte hinzu, eine derart weitgehende Anwendung der eidesstattlichen Versicherungen widerspreche deren Wesen und Bedeutung.

Würde neben der gemäß den Bestimmungen der RAbgD. auferlegten und in ihren besonderen Formen ab-gegebenen eidesstattlichen Versicherung auch die Versiche-rung als rechtlich erheblich zugelassen, die der Steuerpflich-tige freiwillig abgibt, so würde, worauf die zuletzt genannte Entsch. des RFG. schon hinweist, damit die eidesstattliche Versicherung entwertet, die das Gesetz den Finanzbehörden als Hilfsmittel für die Erforschung der Wahrheit in die Hand gegeben hat. Denn wenn die Behörden verpflichtet oder auch nur berechtigt wären, den ohne Aufforderung ab-gegebenen Versicherungen rechtliche Wirkungen zuzugestehen, so würden die Behörden geneigt sein, sie für ebenso beweis-kräftig anzusehen, wie die Versicherungen, deren Abgabe sie auf Grund der Bestimmungen der RAbgD. verlangen können. Damit würde nicht nur die in dem § 174 RAbgD. vorgesehene Form — die nach dem Willen des Gesetzgebers gerade eine besondere Gewähr für die Richtigkeit des In-haltes der Versicherung schaffen soll — ihre Bedeutung ein-büßen, sondern das Anwendungsgebiet für diese Versiche-rungen würde auch in unzulässiger Weise eingeschränkt. Denn wenn sich die Finanzbehörden in der Regel mit den freiwillig abgegebenen Versicherungen begnügen könnten oder gar müßten, würden für die Anwendung der §§ 174, 201, 209 RAbgD. nur die Fälle übrigbleiben, in denen der Steuerpflichtige nicht schon von sich aus eine eidesstattliche Versicherung abgegeben hat. Damit würden die Absichten durchkreuzt werden, die der Gesetzgeber beim Abfassen der genannten Bestimmungen verfolgt hat.

Es ist auch nicht zu befürchten, die Auffassung, die der Senat vertritt, werde zur Folge haben, daß den Finanz-behörden ein wichtiges Beweismittel verlorengelht. Im Gegenteil: Die Finanzbehörden werden davor geschützt, daß ihnen eidesstattliche Versicherungen mit Beweiswirkung von den Steuerpflichtigen ausgenötigt werden können.

Die Tatsache, daß in anderen Verwaltungsverfahren rech-tlich freiwillig abgegebene eidesstattliche Versicherungen rech-tliche Wirkungen haben können (vgl. RGS. 71, 172 = Zw. 1937, 1791<sup>27</sup>), ist für die hier zu entscheidende Frage ohne Bedeutung, weil die RAbgD. den Gegenstand selbständig geregelt hat und für das von ihr geordnete Verfahren er-gleichlich nur den von den Finanzbehörden verlangten Ver-sicherungen an Eides Statt rechtliche Wirkungen zuge-stehen will.

Mithin sind die Finanzbehörden zur Entgegennahme von Versicherungen an Eides Statt, die nicht gemäß den Bestimmungen der RAbgD. erfordert werden, nicht zu-ständig.

(RG., 3. StrSen. v. 26. Okt. 1939, 3 D 635/33.)  
(= RGS. 73, 349.)

Anmerkung: Die Entsch. entspricht der bisherigen Rspr. des RG. zum § 156 StGB. Sie vermag aber im Ergebnis nicht zu befriedigen. Denn sie entzieht einen Steuerbetrüger, der den Steuerbehörden falsche eidesstattliche Versicherungen eingereicht hat, nur deshalb der Bestrafung aus § 156 StGB., in-oweit er die eidesstattlichen Versicherungen nicht auf An-forderung der Steuerbehörden in der im § 174 RAbgD. vor-gesehenen Form, sondern formlos von sich aus abgegeben hat. Der Wortlaut des § 156 StGB. zwingt nicht zu dieser Unterscheidung, der sachliche Unrechtsgehalt beider Begehungs-arten erscheint gleich und der verbrecherische Wille des Täters ebenfalls nicht erkennbar verschieden.

I. Das RG. begründet seine Entsch. damit, daß im be-gebenen Fall die eidesstattliche Versicherung nicht vor einer „zu stän-digen“ Behörde i. S. des § 156 StGB. abgegeben worden sei. Denn zur Zuständigkeit nach dieser Vorschrift gehöre nach seiner ständigen Rspr., „daß sich die vor der Behörde auf einen Gegenstand bezieht, über den sie vor der Behörde, der sie vorgelegt wird, abgegeben werden kann, und daß sie rechtlich nicht völlig wirkungslos ist“. M. a. W. die Zuständigkeit nach § 156 StGB. ist nach der reichsgericht-lichen Rspr. eine solche im weiteren Sinne und umfaßt eine Zuständigkeit im engeren Sinne und die Möglichkeit der Rechtswirkung der eidesstattlichen Versicherung im betreffen- den behördlichen Verfahren.

1. Die Zuständigkeit i. e. S., d. i. die Voraussetzung, daß eine eidesstattliche Versicherung im betreffenden Ver-



fahren über den fraglichen Gegenstand abgegeben werden kann, wird vom RG. in der vorliegenden Entsch. mit Rücksicht auf die in den §§ 174, 201, 209 Abs. 2 RAbgD. allgemein zugelassene Bewertung eidesstattlicher Versicherungen mit Recht befaßt. Dagegen verneint es die Möglichkeit der Rechtswirkung für eine eidesstattliche Versicherung, die der Steuerpflichtige im Besteuerungs- oder Rechtsmittelverfahren von sich aus ohne Aufforderung und ohne die Wahrung der Form des § 174 Abs. 2 RAbgD. abgibt, und zwar aus Erwägungen, die sich mit der Eigenart, der Grundlage und dem Zwecke des steuerlichen Ermittlungs- und Feststellungsverfahrens befassen. Das RG. begründet hier m. E. Ansichts, daß die Versicherung an Eides Statt, die ein Steuerpflichtiger formlos freiwillig einreicht, in ihrer Wirkung für das Verfahren lediglich einer sonstigen Erklärung gleichkommt, daß sie im Steuerverfahren keinen Beweismert besitzt und daß nur die von den Steuerbehörden entsprechend der gesetzlichen Ermächtigung in den §§ 174, 201 und 209 RAbgD. ausdrücklich verlangte, in der besonderen Form des § 174 Abs. 2 RAbgD. abgegebene Versicherung an Eides Statt im Verfahren Rechtswirkung hat.

Dieser Entsch. widerspricht nicht die in RG. II v. 7. Dez. 1886 (Rspr. 8, 730) vertretene Auffassung, wonach es ohne Bedeutung sei, ob die eidesstattliche Versicherung von der Behörde verlangt oder freiwillig vor ihr abgegeben wurde. Denn in der damaligen Entsch. handelte es sich um eine eidesstattliche Versicherung zur Unterstützung richterlicherseits nicht verlangter Gegenanträge gegen einen Antrag auf Erlass einer einseitigen Verfügung. Diese im Zivilprozessverfahren abgegebene eidesstattliche Versicherung unterlag keinen besonderen Formvorschriften, wie sie der § 174 Abs. 2 RAbgD. für das Steuerverfahren gibt. Die beiden Fälle sind daher insoweit wesensverschieden.

2. Wird aber anerkannt, daß eine freiwillige formlose Versicherung an Eides Statt im Steuerverfahren keine Rechtswirkung auslösen kann, dann führt auch der Umstand nicht zur Strafbarkeit, daß die eidesstattliche Versicherung nach der Vorstellung und dem Willen des Täters Rechtswirkung auslösen soll. Denn der Täter hat dann irrtümlich von seiner Versicherung Rechtswirkung erwartet und somit irrtümlich die Steuerbehörde für „zuständig“ i. S. der reichsgerichtlichen Rspr. zu § 156 StGB. gehalten. Der darin liegende Irrtum über Tatumsstände nach § 59 Abs. 1 StGB. begründet als Mangel am Tatbestand lediglich einen strafflosen Versuch des Vergehens nach § 156 StGB.

II. Der vorliegende Fall bleibt also allein deswegen straflos, weil die Rspr. des RG. (der die Praxis ersichtlich einseitig gefolgt ist) für den Begriff „zuständig“ nach § 156 StGB. neben der allgemeinen Zuständigkeit zur Entgegennahme der betreffenden eidesstattlichen Versicherung noch zusätzlich verlangt, daß die eidesstattliche Versicherung im fraglichen Verfahren Rechtswirkung auszuüben vermag. Eine historische und rechtspolitische Überprüfung der Frage ergibt, daß diese konkrete Rechtswirklichkeit ein Begriffsmerkmal der Zuständigkeit in § 156 StGB. nicht ist, zum mindesten nicht mehr zu sein braucht.

1. Der § 156 StGB. ist aus dem § 129 des preuß. StGB. v. 14. April 1851 entstanden, der in den Entwurf zum Deutschen StGB. wörtlich übernommen wurde und die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung lediglich bei „einer öffentlichen Behörde“ verlangte. Erst im Reichstage wurde bei Eides Statt „zuständigen“ an Stelle der „öffentlichen Behörde“ einzufügen (Verhandlungen des Reichstages 1870 S. 635). Die Motive geben daher über die Bedeutung des neu eingefügten Begriffes der Zuständigkeit keinen Aufschluß, abgesehen davon, daß sie bei der heutigen von Grund auf veränderten Rechtsauffassung nur noch bedingten Wert besitzen.

2. Das RG. hat sich mit der Bedeutung des Begriffes „zuständig“ in § 156 StGB. erstmals in RGSt. 2, 123 befaßt. Nach dieser Entscheidung

„ist der Fall aus dem Bereiche des Strafgesetzes auszuschließen, wenn der Behörde, welcher die Versicherung an Eides Statt die Zuständigkeit überhaupt oder wenigstens für den besonderen Zweck, auf welchem die Abgabe beruht, ermangelt, die Versicherung daher sich als ein inhaltsloser, rechtlich indifferenter Akt darstellt, somit in Ver-

ziehung auf das ihr sonst innewohnende höhere Maß von Glaubwürdigkeit keinerlei Wirkung üben kann.“

Es fällt sofort auf, daß hier die rechtliche Bedeutungslosigkeit („rechtlich indifferenter Akt“) als Folge der fehlenden allgemeinen oder besonderen Zuständigkeit zur Entgegennahme der Versicherung aufgefaßt wird und nicht als ein Umstand, der neben diese Zuständigkeit i. e. S. zu treten hat. Weil in dem damals entschiedenen Fall der Appellationsgerichtshof nach den maßgebenden Verfahrensvorschriften zur rechtswirksamen Abnahme von eidesstattlichen Versicherungen überhaupt nicht zuständig war, deshalb war die eidesstattliche Versicherung ein „rechtlich indifferenter Akt“, und nicht etwa deshalb, weil sie trotz bestehender Zuständigkeit des Gerichts zu ihrer Entgegennahme aus anderen Gründen auf das Verfahren ohne Einfluß bleiben mußte. Auch die nächste Entsch. in RGSt. 13, 161, 163 übernimmt die Fassung der erstgenannten Entsch. „rechtlich indifferenter Akt“ erkennbar in der gleichen Bedeutung, wenn sie ausspricht, die eidesstattliche Versicherung „entbehrte jeder gesetzlichen Grundlage“, weil dem Gericht „nicht bloß für den konkreten Fall, sondern vermöge der Ordnung seines Verfahrens in Strafsachen die Zuständigkeit zur rechtswirksamen Abnahme von derartigen Versicherungen überhaupt“ fehlte. Ebenso läßt noch die Entsch. der VerStrSen. in RGSt. 19, 414 (besonders 424 und 427) erkennen, daß sie zwischen der rechtlichen Wirksamkeit und der allgemeinen Zuständigkeit zur Entgegennahme einer eidesstattlichen Versicherung den gleichen notwendigen Zusammenhang sieht, wenn sie am Ende sagt:

„... Norm des § 156 StGB., welche jedermann unter Strafandrohung verbietet, die Wahrheit einer tatsächlichen Behauptung an Eides Statt einer Behörde gegenüber wissentlich falsch zu versichern, sobald solche Versicherung nach dem Gegenstand des Verfahrens geeignet ist, rechtliche Wirkung auszuüben, die Behörde also im allgemeinen Zuständigkeit besitzt, derartige Versicherungen abzunehmen.“

Obwohl auf diese letztgenannte Entsch. in RGSt. 19, 414 die späteren Erkenntnisse des RG. wiederholt Bezug nehmen, stellen sie das Erfordernis, daß die eidesstattliche Versicherung für das behördliche Verfahren nicht völlig unwirksam sein darf, ohne weitere Begründung neben das Erfordernis der allgemeinen und besonderen Zuständigkeit zur Entgegennahme und bezeichnen nunmehr diese beiden Umstände als Voraussetzung der „Zuständigkeit“ nach § 156 StGB. (z. B. RGSt. 22, 269; 57, 53; 58, 147; 59, 175; 62, 119; 67, 408 und die besprochene Entsch.). Darin liegt im Ergebnis eine Umkehr von der früheren zu billigen Auffassung des RG. und eine Einschränkung des Wirkungsbereiches des § 156 StGB. Die Notwendigkeit dieser Einschränkung ist nicht ersichtlich.

3. Wenn die Rspr. des RG. gleichwohl die tatsächliche Möglichkeit der Rechtswirkung neben der Zuständigkeit i. e. S. zum weiteren Tatbestandsmerkmal der „Zuständigkeit“ nach § 156 StGB. erhoben hat, so mag dies durch die damalige Strafrechtsauffassung bedingt gewesen sein, die — von der Tat ausgehend — das Strafbedürfnis und das Maß der Strafe in erster Linie nach der Art und dem Umfange des angerichteten Unheils bemaß. Eine Handlung, die nach ihrer tatsächlichen Anlage keinen schädlichen Erfolg herbeiführen konnte, erschien nach der damaligen Grundhaltung nicht strafwürdig, selbst wenn der Täter den schädlichen Erfolg gewollt hat. Die gegenteilige reichsgerichtliche Rspr. über den untauglichen Versuch („subjektive Theorie“) wurde demgegenüber mit Recht allgemein als Ausnahme angesehen.

Heute, im nationalsozialistischen Strafrecht, hat sich die Grundauffassung dieser Ausnahmerechtsprechung zum beherrschenden Grundsatz durchgesetzt: Aus der strafrechtlichen Zielsetzung der Volkssicherung ergab sich die Notwendigkeit des Willensstrafrechts. Bestraft wird hiernach der gemeinschaftsfeindliche Wille des Täters nach dem Maße seiner Gemeinlichlichkeit, ohne daß es auf das Ob und Wie des schädlichen Erfolges der Tat noch entscheidend ankommt. Im Willensstrafrecht kann daher der Nichttritt des vom Täter erstrebten Erfolges und überhaupt der Vollenbung der Tat, soweit er vom Willen des Täters unabhängig ist, diesem nicht zugute gerechnet werden. Damit mußte der bisher grundfänglich gemachte Unterschied in der Strafbarkeit und Strafbarkeit von versuchter und vollendeter Tat ebenso

grundsätzlich fallen. Diese entscheidende Folgerung aus dem Willensstrafrecht hat der Gesetzgeber aus der künftigen Strafrechtsrenewierung durch den § 4 der WD. gegen Gewaltverbrecher v. 5. Dez. 1939 (RGBl. I, 2378) bereits vorweggenommen. Freisler sagt dazu mit Recht (DZ. 1939, 1849, 1856):

„Damit ist eine sehr wesentliche Folge der neuen willensstrafrechtlichen Grundauffassung gesetzlich anerkannt worden. . . . Es wird darauf ankommen, daß die Praxis sich der Wandlung der Rechtslage in jedem Einzelfalle bewußt bleibt, da sonst die Änderung der Gesetzeslage leicht auf dem Papier bleiben könnte.“

III. Wie die Praxis künftig diese Wandlung der Rechtslage berücksichtigen kann, dafür scheint mir der vorliegende (übrigens vor Inkrafttreten der genannten WD. v. 5. Dez. 1939 entschiedene) Fall ein Beispiel zu sein. Denn wenn schon der Eintritt des vom Täter erstrebten Erfolges im Gegensatz zur früheren Rechtsauffassung für die Strafbarkeit der Tat nicht mehr entscheidend ist, dann besteht erst recht kein Anlaß mehr, zur Strafbarkeit aus § 156 StGB. neben der allgemeinen und besonderen Zuständigkeit noch das — im Gesetz gar nicht enthaltene — weitere Merkmal zu verlangen, daß die eidesstattliche Versicherung rechtliche Wirkung für das betreffende behördliche Verfahren haben kann. Ob die im Steuerverfahren formlos abgegebene eidesstattliche Versicherung ein zulässiges und geeignetes, daher wirksames Beweismittel ist oder nicht, ist hiernach für die Strafbarkeit aus § 156 StGB. im Gegensatz zu der Auffassung der besprochenen Entsch. unwesentlich. Entscheidend ist allein, daß die Steuerbehörde nach §§ 174, 201, 209 ABG.D. zur Entgegennahme eidesstattlicher Versicherungen allgemein zuständig ist und sich die betreffende eidesstattliche Versicherung auf das dort behandelte steuerliche Festsetzungs- und Ermittlungsverfahren bezieht. Die Formvorschrift des § 174 Abs. 2 ABG.D. hat hiernach allein steuerverfahrensrechtliche, keine strafrechtliche Bedeutung derart, daß ihre Nichtbeachtung die allgemein gegebene „Zuständigkeit“ i. S. des § 156 StGB. im Einzelfall entfallen ließe. Die gegenwärtige Auffassung würde die Begriffe Zuständigkeit und Rechtswirksamkeit verquicken und der Erfolgsmöglichkeit der Tat einen der heutigen Strafrechtsauffassung widersprechenden Einfluß auf die Strafbarkeit einräumen.

Erster Staatsanwalt Dr. Pechtel, München,  
Lektor des Reichsrechtsamtes der NSDAP.

\*

**3. RG. — §§ 181 Nr. 2, 174 Nr. 1 StGB. Zur Frage, wann zwischen der Hausfrau und ihrem Ehemann einerseits und den minderjährigen Hausgehilfinnen andererseits ein Erziehungsverhältnis als begründet angenommen werden kann.**

Der Angekl. war Gastwirt; er hat an zwei noch nicht 18 Jahre alten Hausangestellten mehrfach unethische Handlungen verübt. Beide Hausangestellten waren als Kindermädchen für die beiden Kinder des Angekl. angenommen worden. Das LG. ist der Ansicht, daß alle noch nicht 18 Jahre alten Hausangestellten der Erziehung durch die Hausfrau und dadurch auch durch deren Ehemann unterworfen seien. Dies folge aus der neuesten Rpr. des RG., insbes. aus RGSt. 71, 274 ff. Dort sei ausgesprochen, der nationalsozialistische Staat sehe eine Hauptaufgabe in der Erziehung der Jugend. Zur Erfüllung dieser Aufgabe würden die Minderjährigen auf einer Reihe von Lebensgebieten im Sinne der nationalsozialistischen Staatsführung geschult und erzogen. Deshalb sei auch der Kreis der „Erzieher“ erweitert worden. Als solcher sei auch der Arbeitgeber einer noch nicht 18 Jahre alten Hausangestellten anzusehen.

Das LG. übersieht hierbei, daß jene RGEntsch., wie aus ihr klar ersichtlich ist, an die Erziehung durch die HZ., an die Landhelferin und das hauswirtschaftliche Jahr denkt. Bei letzterem entnimmt das RG. die Erziehungspflicht durch die Hausfrau aus den ausdrücklichen „Richtlinien“ für das hauswirtschaftliche Jahr.

Rechtliche Grundlagen für das Verhältnis der Hausangestellten zu ihrem Vertragsgegner und dessen Frau ist noch das BGB. Das JugSchutzG. v. 30. April 1938 (RGBl. I, 438) ist wegen seines § 2 Abs. 1 Nr. 1 hier nicht anwendbar. Die Frage, auf Grund welcher Merkmale zwischen der Hausfrau und ihrem Ehemann einerseits und den minderjährigen Hausgehilfinnen andererseits ein Erziehungsverhältnis

im strafrechtlichen Sinne, insbes. i. S. der §§ 181 Nr. 2, 174 Nr. 1 StGB., als begründet angenommen werden kann, ist — besonders in neuerer Zeit — in der Rpr. des RG. wiederholt erörtert worden (vgl. die Aufzählung der Urteile in dem Urteil v. 9. Jan. 1939 in Sachen 3 D 928/38 in JW. 1939, 622<sup>2</sup>). Als zu weitgehend ist regelmäßig die Annahme angelehnt worden, daß zwischen einer jugendlichen Hausangestellten und der Hausfrau sowie deren Ehemann stets das Verhältnis von Zögling und Erzieher bestehe; eine solche Annahme würde auch der allgemeinen Lebenserfahrung widersprechen. Nach den in der neueren Rpr. aufgestellten Grundsätzen ist vielmehr in jedem solchen Falle besonders zu prüfen, ob ein Erziehungsverhältnis entstanden ist. Entscheidend bleibt immer, ob zwischen den Beteiligten eine Beziehung vorhanden ist, vermöge deren nach Lage aller Umstände der eine — als Erzieher — als verpflichtet angesehen werden muß, sei es allein, sei es neben anderen Erziehern, die gesamte Lebensführung des anderen und damit auch seine sittliche Haltung und seine geistige Entwicklung zu überwachen und zu leiten. Ein Erzieherverhältnis kann auf besonderen vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Eltern oder einem sonstigen gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen und denen, die eine Erziehungsverpflichtung übernehmen sollen, beruhen; es kann sich aber auch ohne jede Abmachung dieser Art aus der Gestaltung der Umstände als selbstverständlich ergeben (zu vgl. 5 D 195/37 vom 15. April 1937: SöchhRpr. 1937 Nr. 1351).

Zuzugeben ist nun dem LG., daß das jugendliche Alter der Hausangestellten, insbes. ein Alter von noch nicht 18 Jahren, für die Beurteilung der Sache von erheblicher Bedeutung sein kann.

Nach den heutigen Auffassungen von dem zwischen Arbeitgeber und -nehmer bestehenden Verhältnis liegt es gerade bei der Beschäftigung jugendlicher Arbeiter und namentlich bei der Aufnahme jugendlicher Hausgehilfinnen in die häusliche Gemeinschaft nahe, daß nicht die Vermutung der Arbeitskraft allein in Frage steht, daß vielmehr Verpflichtungen der erwähnten Art auf Seiten der Arbeitgeber zum wesentlichen Inhalt des Arbeitsvertrages gehören können. Für die Annahme eines Erzieherverhältnisses im strafrechtlichen Sinne bedarf es aber in jedem Falle der Feststellung, daß die besonderen Merkmale dieses Verhältnisses vorhanden und dem Erziehungsverpflichteten zum Bewußtsein gelangt sind.

Nicht ausreichend ist die allgemeine Erwägung, es könne als sicher angesehen werden, daß die Eltern, wenn auch stillschweigend, ihre Erziehungsgewalt und Autorität auf den Arbeitgeber und dessen Ehefrau übertragen wissen wollen. Das wäre eine bloße Vermutung, die für alle Fälle der Beschäftigung minderjähriger Hausgehilfinnen zutreffen und daher die von der Rpr. in Übereinstimmung mit der allgemeinen Lebenserfahrung gezogenen Grenzen überschreiten würde. Die Grenzziehung macht es erforderlich, nicht von der allgemeinen Vorstellung eines grundsätzlich sicherlich erwünschten Zustandes auszugehen, sondern alle Umstände des Einzelfalles entscheidend zu berücksichtigen.

Auch ohne daß der gesetzliche Vertreter eines Minderjährigen durch Vertrag ausdrücklich seine Erzieherrechte und -pflichten mehr oder weniger auf einen anderen zur Wahrnehmung überträgt, können vielmehr die gesamten Umstände ein Erzieherverhältnis eines anderen zu dem Minderjährigen entstehen lassen. Dieser Einfluß der Gesamtheit aller Umstände des Einzelfalles auf die Frage der Entstehung eines Erzieherverhältnisses ist schon vor langer Zeit in der Rpr. anerkannt worden (RGSt. 35, 10); und auch die neueren Entsch. legen auf die „Gestaltung der Umstände“ enisprechenden Wert (RGSt. 69, 216, 217; vgl. auch RGSt. 71, 274, 277/278 und RGUrt. v. 15. April 1937, 5 D 195/37: SöchhRpr. 1937, 1351).

Die Notwendigkeit, alle Umstände des Einzelfalles in ihrer Gesamtheit entscheidend zu berücksichtigen, macht es allerdings bisweilen schwierig, die Grenze zu ziehen; aber diese Schwierigkeit muß von der Rpr. — im Einzelfalle bisweilen nach tatrichterlichem Ermessen — ebenso überwunden werden wie bei der Anwendung vieler anderer Rechtsätze.

Oft wird zwar ein gewichtiges Anzeichen für das Vorhandensein eines Erzieherverhältnisses darin liegen, wie sich der gesetzliche Vertreter eines Minderjährigen ausdrücklich oder wenigstens erkennbar zu der Frage gestellt hat, ob eine

Zürsorge für die Erziehung übertragen worden ist. Andererseits aber wird sich ein Dritter auf Grund der Umstände des Falles nach gesundem Volksbewußtsein gerade dann für die gesamte Lebensführung eines noch erziehungsbedürftigen Minderjährigen, demnach für seine Erziehung verantwortlich fühlen müssen und darum auch als „Erzieher“ des Minderjährigen zu erachten sein, wenn der gesetzliche Vertreter gänzlich versagt, indem er sich nicht um die Erziehung kümmert, oder wenn den natürlichen nächsten Erziehern, den Eltern, dem Vormund, durch ungünstige Verhältnisse, wie etwa weite Entfernung — z. B. bei einem jungen Auslandsdeutschen (RGUrt. v. 15. April 1937, 5 D 195/37; Höchstr. Nr. 1937, 1351) —, die erzieherische Einwirkung auf den Minderjährigen so sehr genommen oder eingeschränkt wird, daß sie allein nicht mehr auszureichen vermag. Hierbei darf auch nicht verkannt werden, daß mehrere Erziehungsberichtigte und -verpflichtete desselben Minderjährigen nebeneinander stehen können (RGSt. 71, 275).

(RG., 4. Str.Sen. v. 30. Jan. 1940, 4 D 846/39.) [Se.]

4. RG. — § 181 a StGB. Der Tatbestand des § 181 a StGB. setzt den Tätertyp des „Zuhälters“ voraus. Dieser ist nur dann gegeben, wenn der Mann zu der Dirne um ihres unzüchtigen Gewerbes willen hält, das heißt persönliche Verbesserung unterhält, um daraus zur Gewinnung oder Verbesserung seines Lebensunterhaltes Nutzen zu ziehen, mag er auch daneben Liebesbeziehungen pflegen. Nicht ausreichend ist ein zur Pflege geschlechtlicher Beziehungen begründetes Liebesverhältnis, auch wenn es von Zuwendungen der Dirne an den Mann begleitet ist, sofern diese nicht den wesentlichen Zweck der Verbindung bilden und dem Verhältnis das charakteristische Gepräge der Ausbeutung verleihen (RGSt. 73, 183 ff.; RGUrt. 4 D 321/39 v. 25. Mai 1939 = Höchstr. Nr. 1939).

Das LG. stellt fest, der Angekl. sei kein Müßiggänger, sondern ein arbeitsamer Mensch gewesen, der zu der hier fraglichen Zeit als Flugzeugmechaniker im festen Arbeitsverhältnis gestanden habe. Der Verdienst habe zu seinem und dem Urteil erlaubt sich weiter, daß das Verhältnis zu der Sch. zunächst jedenfalls als ein Liebesverhältnis zur Pflege geschlechtlicher Beziehungen begründet worden ist. Der Angekl. ging weiter seiner Arbeit nach. Wenn er mehrere Male, durch die Sch. beeinflusst, der Arbeit fernblieb, so geschah dies, „weil er den Verkehr mit ihr inniger gestalten wollte“. Wenn die beiden zusammen ausgingen, dann wurden die in Gaststätten und Vergnügungsorten gemachten Ausgaben von ihnen abwechselnd bestritten. Auch die Weihnachtsgeschenke waren wechselseitig, wennalich der Geldeaufwand der Sch. den des Angekl. überwog. Einseitige Zuwendungen der Sch. an Geld erfolgte dem Angekl. den Verdienstausfall an den vorerwähnten Tagen, an denen er der Arbeit fernblieb. Da das Urteil feststellt, daß der Angekl. regelmäßig seinen Wochenverdienst der Sch. abgab, liegt die Annahme nahe, daß er sich das Geld hat geben lassen, um seiner Frau den ungeschmäleren Wochenlohn ausshändigen zu können und sich ihr gegenüber nicht zu verraten. Aber auch abgesehen davon handelt es sich insoweit nur um vereinzelte Zuwendungen, die für sich allein das Merkmal der Ausbeutung nicht erfüllen können. Das gleiche gilt von den Zuwendungen von 8 und 5 R.M., die erfolgten, um dem Angekl. die Abrechnung mit der von ihm geführten Vereinskasse zu ermöglichen. Die vorerörterten Feststellungen rechtfertigen somit nicht die Annahme des Tätertyps des Zuhälters.

Vollständig bezog der Angekl. den Lebensunterhalt von der Sch. in der Zeit v. 6.—12. Jan. 1938, während der er ganz bei ihr wohnte, tagsüber schlief und nachts ausging, um sie in ihrem unsittlichen Erwerb nicht zu behindern. Das LG. gründet vornehmlich auf dieses Verhalten seine Verurteilung. Der Tatbestand der Zuhälterei verlangt aber ein dauerndes Verhältnis, das auf eine gewisse Dauer berechnet ist (RGSt. 72, 49; 34, 212, 215 und darüber, ob der Angekl. aus eigenem Antriebe oder im Verfolg der von seiner Frau angestellten Nachforschungen den Aufenthalt bei der Sch. beendet hat. Jedenfalls ist dem Urteil nicht zu entnehmen, daß er, als er zu der Sch. übersiedelte, seine Arbeit bei den A.-Werken niedergelegt hätte und sich

dauernd von seiner Frau trennen wollte, um sich fortan als Müßiggänger von der Sch. aus ihrem unsittlichen Erwerb unterhalten zu lassen. Die Feststellung, daß die Übersiedlung im Verfolg einer Streitigkeit des Angekl. mit seiner Frau erfolgt sei, spricht eher für die Annahme, daß sie aus einer augenblicklichen persönlichen Verstimmung heraus, nicht aber aus dem Beweggrunde und in der Absicht erfolgte, das Leben eines geregelten Arbeit nachgehenden Menschen mit dem eines Zuhälters zu vertauschen.

Die vorerörterten Bedenken nötigten zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.

(RG., 4. Str.Sen. v. 30. Jan. 1940, 4 D 872/39.) [Se.]

5. RG. — § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Unter dem „Verbreiten einer unzüchtigen Schrift“ ist ihr Inverkehrbringen zu verstehen, eine Handlung, durch die sie einem größeren Personenkreis zugänglich gemacht wird; dabei genügt die Aushängung an einzelne Personen oder an nur eine Person, wenn der Täter damit rechnet und es billigt, daß der Empfänger die Schrift nicht vertraulich behandeln, sondern weiteren Personen zugänglich machen werde.

(RG., 2. St.Sen. v. 22. Jan. 1940, 2 D 884/39.) [Se.]

\*\* 6. RG. — § 218 StGB. Täterschaft und Beihilfe bei der Abtreibung. †)

Das LG. stellt folgenden Sachverhalt fest: „Als im Juli 1938 bei der Angekl. Frau S. die Regel ausblieb und sie befürchtete, wiederum durch ihren Mann schwanger zu sein, beschloß sie abermals, alles zu tun, um die Blutungen wieder herbeizuführen. Sie wandte sich wieder an den Angekl. D., teilte ihm ihre Befürchtung mit und bat ihn um seine Hilfe. D. suchte sie in ihrer Wohnung auf und gab ihr einige R.-Tabletten, die sie auf seinen Rat in seiner Gegenwart nach seinen Anweisungen in Wasser gelöst einnehmen mußte. Einige Tage später stellten sich dann auch die Blutungen wieder ein.“

Diesen Sachverhalt würdigt das LG. rechtlich wie folgt: „Durch die glaubhafte Einlassung der Angekl. S. ist D. weiterhin der versuchten Abtreibung — nicht der Beihilfe hierzu — an dieser Angekl. überführt (§§ 218 Abs. 2, 43 StGB.). Als sich im Juli 1938 die Angekl. Frau S. wiederum an ihn um seine Hilfe wandte, weil sie wegen des Ausbleibens ihrer Regel befürchtete, erneut schwanger zu sein, gab ihr in Kenntnis dieser Tatsachen der Angekl. D. einige R.-Tabletten, die sie in seiner Gegenwart zu dem Zweck einnehmen mußte, um dadurch die Blutung oder im Falle einer bestehenden Schwangerschaft die Loslösung der Frucht herbeizuführen. Die Angekl. Frau S. nahm diese Pillen auch in dieser Absicht ein. Die Regel setzte einige Tage später auch ein. Diese Tabletten sind nach dem Gutachten des Sachverständigen, dem sich das Gericht anschließt, für die Unterbrechung einer Schwangerschaft geeignet, wenn auch ein sicherer Erfolg ihnen nicht zugesprochen werden kann.“

Der Verteidiger wendet gegen die Beurteilung in diesem Fall u. a. ein: „Bedenken begegnet auch die Annahme der Strafkammer, die Überlassung der R.-Tabletten zur sofortigen Einnahme durch eine andere Angekl. sei mehr als Teil einer Beihilfehandlung, nämlich bereits die Betätigung eines eigenen Beschlusses, die Frucht im Mutterleib bei dieser anderen Angekl. selbst zu töten.“

Die Rev. kann im Ergebnisse keinen Erfolg haben, wenn auch die Ausführungen des LG. nicht ganz frei von Rechtsirrtum sind.

Die Täterschaft des Angekl. D. nach dem § 218 Abs. 2 StGB. könnte nach Lage der Sache nicht schon daraus hergeleitet werden, daß in der Übergabe der Tabletten an Frau S. bereits der Anfang der Ausführung des Vergehens liege. Vielmehr ist davon auszugehen, daß der Angekl. D. die tatbestandsmäßige Handlung des § 218 Abs. 2 nicht selbst bewirkt hat, sondern daß das die Schwangere allein getan hat. Ob der Angekl. gleichwohl Täter sein kann, hängt von dem Verhältnis der Vorschrift des Abs. 1 zu der des Abs. 2 des § 218 StGB. ab.

Über dieses Verhältnis bestehen im Schrifttum Meinungsverschiedenheiten, und auch die Rpr. hat die Frage, wie sich diese beiden Tatbestände zueinander verhalten, bis vor kurzem nicht einheitlich beantwortet.

Taten nach dem Abs. 2 würden, wenn diese Vorschrift nicht bestände, als Fälle der Hilfeleistung zu dem Vergehen

nach dem Abs. 1 anzusehen sein. Der Abs. 2 hat diesen Beihilfefall zu einem selbständigen Tatbestand erhoben, dergestalt, daß die Strafbarkeit dessen, der ihn verwirklicht, unabhängig davon eintritt, ob sich auch die Schwangere nach dem Abs. 1 strafbar gemacht hat. Diese Unabhängigkeit der beiden Tatbestände voneinander geht, wie der 2. Str.Sen. des RG. kürzlich in RGSt. 72, 402 = JW. 1939, 147<sup>4</sup> — entgegen früheren anders lautenden Entscheidungen — klargestellt hat, so weit, daß im Verhältnis der Täter zueinander die Vorschriften über „Mittäterschaft“ unanwendbar sind. „Was unter den Tatbestand des § 218 Abs. 2 StGB. fällt, kann deshalb nicht in irgendeiner Form in dem Tatbestande des § 218 Abs. 1 untergebracht werden. Das führt zu dem Ergebnisse, daß auch gemeinschaftliche Zuwiderhandlungen der Schwangeren und eines anderen gegen den § 218 Abs. 1 und 2 StGB. nicht dieselbe Tat, sondern zwei selbständige Straftaten sind.“

Von dieser rechtlichen Betrachtungsweise ist auch für den vorliegenden Fall auszugehen. Für ihn ist noch folgendes hinzuzufügen: Nach beiden Vorschriften handelt es sich um sog. „eigenhändige“ Straftaten, und zwar um eigenhändige Straftaten besonderer Art, die in einer gewissen Wechselwirkung zueinander stehen: Im Falle des Abs. 1 kann nur die Schwangere selbst Täterin sein; im Falle des Abs. 2 dagegen kann jeder andere Täter oder Mittäter sein, nur nicht die Schwangere.

Abgesehen von dieser Besonderheit gelten für die Frage, wer Täter des Vergehens nach dem § 218 Abs. 2 ist, die allgemeinen Regeln, wie sie die Rspr. des RG. auch sonst entwickelt hat.

Abzulehnen ist daher die Auffassung, Täter könne nur sein, wer selbst eine Tatbestandshandlung verwirklicht. Täter ist vielmehr, wer irgendwie, sei es auch nur bei der Vorbereitung oder in der Form einer Hilfeleistung, zur Verwirklichung des Tatbestandes beiträgt und dabei die Tat als eigene will. Nach der Rspr. des RG. ist es daher auch möglich, daß als Täter jemand in Betracht kommt, der bei der tatbestandsmäßigen Handlung selbst körperlich gar nicht mitwirkt, sondern seinen Täterwillen durch ein — gutgläubiges oder bösgläubiges — „Werkzeug“ wirken läßt.

Das alles gilt auch für den Tatbestand des § 218 Abs. 2 StGB. Wer mit dem Täterwillen veranlaßt, daß ein anderer an einer Schwangeren eine Abtreibungshandlung vornimmt, ist auch dann als Täter nach dem § 218 Abs. 2 strafbar, wenn er selber bei der eigentlichen Tatausführung gar nicht körperlich mitwirkt. Und es ändert an dieser Beurteilung auch nichts, wenn der andere, der die Abtreibungshandlung vornimmt, die Schwangere selbst ist; auch durch sie — mag sie als gutgläubiges oder als bösgläubiges Werkzeug handeln — kann der Täter eine Abtreibung nach dem § 218 Abs. 2 begehen. (Umgekehrt kann auch die Schwangere — und das ist sogar meistens der Fall — eine Abtreibung nach dem Abs. 1 durch einen anderen als Werkzeug verwirklichen, auch wenn dieser selbst mit dem Täterwillen nach dem Abs. 2 handelt.)

Auch für den Fall, daß die Abtreibung durch Verschaffen von Abtreibungsmitteln verwirklicht wird, kann nichts anderes gelten. Es kann sich also auch der Abtreibung nach dem § 218 Abs. 2 als Täter schuldig machen, wer sich darauf beschränkt, der Schwangeren ein Abtreibungsmittel in die Hand zu geben, vorausgesetzt nur, daß er die Tat als eigene will und daß die Schwangere das Mittel auch wirklich anwendet. Dem steht nicht entgegen, daß der § 218 Abs. 4 Satz 2 den besonders mit (Verbrechens-) Strafe bedroht, der einer Schwangeren ein Mittel oder Werkzeug zur Abtreibung der Frucht g e w e r b s m ä ß i g verschafft. Die Bedeutung dieser Sondervorschrift liegt darin, daß hier das Verschaffen von Abtreibungsmitteln — falls es „gewerbsmäßig“ geschieht — ohne Rücksicht darauf unter Strafe gestellt wird, ob die Schwangere das Mittel nachher anwendet oder nicht. Dagegen kann man aus dieser Vorschrift nicht, wie es der 2. Str.Sen. in seinem Ur. vom 22. Nov. 1934, 2 D 197/34 (HöchstRSpr. 1935 Nr. 699) anscheinend getan hat, darüber hinaus herleiten, das Verschaffen von Abtreibungsmitteln könne — abgesehen von dem Falle des § 218 Abs. 4 Satz 2 — immer nur als Beihilfe zu einer Tat nach dem Abs. 1, nicht aber als Täterschaft nach dem Abs. 2 strafbar sein. Der erf. Sen. ist nicht mehr an diese Entscheidung gebunden. In ihrer denkgesetzlichen Grundlage beruht sie überdies auf einer Anschauung über das Verhältnis

der beiden Straftatbestände zueinander, die der zweite Senat selbst in seiner eingangs angeführten Entscheidung RGSt. 72, 402 = JW. 1939, 147<sup>4</sup> inwischen aufgegeben hat.

Hiernach ist es rechtlich möglich, daß sich der Angell. D. lediglich dadurch, daß er der Frau S. die R.-Tabletten gegeben und daß diese sie dann eingenommen hat, des Vergehens gegen den § 218 Abs. 2 StGB. als Täter schuldig gemacht hat; ob es der Fall ist, hängt lediglich davon ab, ob er die Abtreibung als eigene Tat gewollt hat. Daß das hier zutrifft, hat das LG. mit ausreichender Deutlichkeit festgestellt.

Es fragt sich aber weiter, ob das LG. auch mit seiner Ansicht recht hat, daß der Angell. nicht zugleich der Beihilfe zu einem Vergehen der Schwangeren nach dem Abs. 1 schuldig sei. Die Frage ist zu verneinen.

Auszugehen ist bei der Prüfung der Frage von der — weiter oben gewonnenen — Erkenntnis, daß es sich bei der Abtreibung nach dem § 218 Abs. 1 StGB. um eine sog. „eigenhändige“ Straftat handelt. Bei Tatbeständen, die ihrer Natur nach nur „eigenhändig“ erfüllt werden können, ist die Annahme einer mittelbaren Täterschaft ausgeschlossen (RGSt. 62, 369, 390); wer nicht selbst schwanger ist, kann niemals in keiner Form Täter eines Vergehens gegen den § 218 Abs. 1 sein. Ein anderer kann an einer „eigenhändigen“ Straftat immer nur als un selbständiger Teilnehmer, etwa als Anstifter oder als Gehilfe, mitwirken. Es ist also möglich, daß der, der an einer Schwangeren mit ihrem Einverständnis eine Abtreibungshandlung vornimmt und damit nach seinem Willen eine nach dem Abs. 2 strafbare eigenhändige Straftat begeht, zugleich der Schwangeren zu der von ihr vorgenommenen Abtreibungshandlung, die nach dem Abs. 1 strafbar ist, Beihilfe leistet. (Umgekehrt ist es auch denkbar, daß die Schwangere eine eigenhändige Straftat i. S. des Abs. 1 begeht und zugleich dem anderen, der an ihr eine Abtreibungshandlung gemäß dem Abs. 2 vornimmt, Beihilfe leistet.) Für den, der der Schwangeren nur das Abtreibungsmittel verschafft und dabei die Abtreibung als eigene Tat will, kann nichts anderes gelten.

Fraglich kann in solchen Fällen nur sein, ob nicht die Täterschaft nach dem Abs. 2 die mindere Teilnahmeform der Beihilfe zu dem Vergehen gegen den Abs. 1 aufhebt. Das ist indes, wie sich aus der mehrfach erwähnten Entscheidung RGSt. 72, 402 = JW. 1939, 147<sup>4</sup> ergibt, nicht der Fall. Die Selbständigkeit der beiden Tatbestände im Verhältnis zueinander schließt eine solche Annahme aus. Aus diesem Grunde hat es der zweite Senat in der genannten Entscheidung auch für rechtlich möglich erklärt, daß Anstiftung zu dem Vergehen nach dem Abs. 2 und Beihilfe zu dem gegen den Abs. 1 miteinander in Tateinheit stehen können. Dann steht auch nichts der Annahme entgegen, daß Täterschaft nach dem Abs. 2 mit Beihilfe (oder Anstiftung) nach dem Abs. 1 (und umgekehrt) in Tateinheit zusammentreffen können. Ein Fall der Gesetzesinheit kann auch nicht um deswillen in Betracht kommen, weil die Abtreibung nach dem Abs. 2 notwendig zumeist durch Beihilfe nach dem Abs. 1 sein müßte. Vielmehr ist es durchaus denkbar, wenn auch tatsächlich nicht besonders häufig, daß sich jemand der Abtreibung nach dem Abs. 2 schuldig macht, ohne daß die Schwangere selbst ein Vergehen gegen Abs. 1 begeht, dann nämlich, wenn der andere die Abtreibung ohne den Willen der Schwangeren vornimmt.

Hiernach ist die Ansicht des LG. richtig, die Eigentäterschaft nach dem Abs. 2 schließt es aus, daß sich der Täter zugleich der Beihilfe zu der Tat der Schwangeren nach dem Abs. 1 schuldig machen könne.

(RG., 3. Str.Sen. v. 7. Dez. 1939, 3 D 835/39.)

[56.]

Anmerkung: I. Das Urteil beruht wesentlich auf der Entsch. RGSt. 72, 402 = JW. 1939, 147<sup>4</sup>, deren grundsätzliche Bedeutung zunächst näher gewürdigt werden soll. Sie bedeutet eine Abkehr von der bisherigen Rspr. des RG. (s. näher angeführt ist) und befragt: für § 218 Abs. 1 und § 218 Abs. 2 StGB. gilt der „Grundsatz der Sonderregelung“, es handelt sich in den beiden Absätzen um zwei selbständige Straftaten. Der Gesetzgeber habe bewußt davon abgesehen, nur einen Tatbestand zu schaffen; er habe den Angriff gegen dasselbe Rechtsgut in zwei voneinander verschiedene Tatbestände zerlegt. Daraus folgert der (2.) Senat, daß zwischen Abs. 1 und Abs. 2 a. c. D. Mittäterschaft nicht möglich sei; denn dazu genüge der gemeinschaftliche Angriff auf dasselbe Rechtsgut nicht, dazu müßten die mehreren Personen den selben Verbrechens-

tatbestand erfüllen. Dem schließt sich der (3.) Senat im vorliegenden Urteil an. Er setzt hinzu: bei beiden Straftaten (Abs. 1 und Abs. 2 a. a. D.) handle es sich um „eigenhändige“ Straftaten besonderer Art, die in einer gewissen Wechselwirkung zueinander stehen. Im Falle des Abs. 1 könne nur die Schwangere selbst Täterin sein, im Falle des Abs. 2 könne jeder andere Täter oder Mittäter sein, nur nicht die Schwangere. An einer solchen eigenhändigen Straftat könne ein anderer immer nur als unselbständiger Teilnehmer, etwa als Anstifter oder Gehilfe, mitwirken.

II. Zu diesem Ausgangspunkt ist zunächst folgendes zu sagen: die Annahme zweier „selbständiger“ Tatbestände in Abs. 1 und Abs. 2 des § 218 StGB. begegnet keinem Bedenken; sie entspricht dem Willen des Gesetzes.

Daraus folgt aber noch nicht, daß diese Straftaten jeweils auch „eigenhändige“ Straftaten wären. Unter einer „eigenhändigen“ Straftat versteht man (Strafrecht 1933, 417 Anm. 3) eine Straftat, bei welcher der Kreis der Täter an sich (d. h. wenn nicht zugleich ein „Sonderdelikt“ vorliegt) unbeschränkt ist, bei der aber die Tat nur in Person, nicht in mittelbarer Täterschaft begangen werden kann — während umgekehrt beim „Sonderdelikt“ die Beteiligung einer andern Person als Werkzeug durchaus möglich, dagegen der Kreis der möglichen Täter genau umgrenzt ist. Faßt man § 218 Abs. 1 und Abs. 2 StGB. als „selbständige“ Straftaten auf, so ist damit viel näher als der Gesichtspunkt des „eigenhändigen“ der des „Sonderdeliktes“ gelegt. Denn es handelt sich auch hier um eine nähere Begrenzung des Täterkreises: in Abs. 1 auf die „Schwangere“ selbst, in Abs. 2 auf die „andern“. Unbedingt zwingend ist freilich dieser Gesichtspunkt nicht: denn in Abs. 1 ist die Besonderheit der Tat nicht nur durch die Person der Täterin die eigene Leibesfrucht wendet (andern Schwangeren gegenüber würde die Täterin dem Abs. 2 unterstehen) und in Sonderdelikt, positiv, sondern allein durch Ausschluß einer einzigen Person (der Schwangeren selbst) gekennzeichnet. So hat auch das RG. aus anderen Gründen (um nämlich gewisse Folgerungen bei einem Abtreibungsversuch der nur vermeintlich Schwangeren zu vermeiden) den Gesichtspunkt des „Sonderdeliktes“ in Abs. 1 ausdrücklich abgelehnt: RGSt. 47, 65. Dafür aber, daß Abs. 1 oder Abs. 2 ein „eigenhändiges“ Delikt wäre, liegt gar kein Anhaltspunkt vor; es kann sich nämlich die Schwangere sehr wohl zu ihrer Tat eines andern als ihres „Werkzeugs“ bedienen, wie umgekehrt auch der Täter nach Abs. 2 sich der Schwangeren zur Ausführung an. Damit erweisen sich beide Straftaten zwar als „selbständige Tatbestände“, nicht aber, wie das Urteil annimmt und hierin sich selbst widerspricht, als „eigenhändige“ Straftaten.

Ist damit eine „Mittäterschaft“ nach § 47 StGB. zwischen den beiden Taten des Abs. 1 und Abs. 2 in § 218 StGB. ausgeschlossen, wie beide besprochenen Urteile übereinstimmend zugrunde legen? Straftaten, die in verschiedenen Paragraphen geregelt sind, sind auch nach der Abspr. des RG. nicht unter allen Umständen von solcher Mittäterschaft ausgeschlossen. Dischhausen, „Komm. z. StGB.“, 11. Aufl. (1927), § 47 Nr. 14a gibt darüber Näheres: „Mittäterschaft bei „verschiedenen strafbaren Handlungen“ soll dann, freilich auch nur dann, möglich sein, wenn das Auseinandergehen der verschiedenen Mitwirkenden „hinsichtliches“ in Frage steht. So ist etwa Mittäterschaft angenommen worden zwischen Mord und Totschlag (RG. Abspr. 5, 287), Mordraub und Diebstahl (RGSt. 12, 8), Körperverletzung und Tötungsdelikt (RGSt. 44, 321), Mehrheit von Taten und fortgesetztem Delikt (RGSt. 34, 47). Diese Annahme ist allerdings nicht unbestritten. Während sie von Meyer-Altfeld, v. Liszt, Frank u. a. grundsätzlich 1931, § 47 Abs. 3 mit dem Hinweis, daß bei völliger Verantwortlichkeit der Schuld, wie etwa bei versuchter Notzucht und Raub, von Mittäterschaft nicht die Rede sein könnte, will Beling, „Lehre vom Verbrechen“ (1906) S. 411 auch schon beim Handeln ohne Überlegung (§ 212 StGB.) Mittäterschaft mit einem Mörder (§ 211 StGB.) ausgeschlossen wissen. Mir scheint gerade umgekehrt die Neigung, Mittäters-

chaft auszuschließen (indem man sie ausschließlich auf Abweichung im Subjektiven beschränkt), zu weit zu gehen. Die Grenze ist vielmehr nur durch den § 47 StGB. selbst gegeben, nämlich dort, wo ein Handlungsbestandteil des einen dem andern zu seiner Tat überhaupt nicht mehr zugerechnet werden kann. Hier kann allerdings von Mittäterschaft nicht mehr die Rede sein. Dies ist aber im Verhältnis der beiden — sonst „selbständigen“ — Taten des Abs. 1 und Abs. 2 in § 218 StGB. nicht der Fall. Dabei kommt es nicht so sehr auf das gleiche „Rechtsgut“ an, das in beiden Fällen verletzt wird (dies allein könnte die Möglichkeit der Mittäterschaft noch nicht rechtfertigen), wohl aber darauf, daß beide Taten, trotz ihrer Selbständigkeit, in ihrer Begehungsweise durchaus gleichzeitig sind. Entgegen dem Urteil möchte ich daher solche Mittäterschaft zwischen der Schwangeren und dem Täter nach § 218 Abs. 2 StGB. im vorliegenden Fall bejahen. Die Folgerungen, die im einzelnen daraus zu ziehen sind, ergeben sich schon aus dem, was das Urteil von seinem gegenteiligen Standpunkt aus ablehnt. Eine „Beihilfe“ des einen an der Tat des andern kann neben solcher Mittäterschaft selbstverständlich nicht mehr in Betracht kommen.

III. Stellt man sich im Ausgangspunkt demgegenüber auf den Stand des Urteils, d. h. nimmt man die Unmöglichkeit einer Mittäterschaft zwischen § 218 Abs. 1 und 2 StGB. an, so dürfte den Folgerungen des Urteils im übrigen (mit gewissen Beschränkungen) beizutreten sein. Für die Frage der Täterschaft im Sinne des Abs. 2 (im Gegensatz zur bloßen Beihilfe zu Abs. 1) kommt es nach dem vom RG. vertretenen subjektiven Teilnahmelehre darauf an, ob der Handelnde die Tat als eigene wollte. Bloße Verwirklichung durch die böswillige Täterin des Abs. 1 allein genügt allerdings u. E. hierzu nicht. Damit sind die Voraussetzungen der mittelbaren Alleintäterschaft noch nicht erfüllt (Strafrecht 1933, 425 ff.); hier bleibt nur Beihilfe zu Abs. 1. Wird aber Täterschaft nach Abs. 2 bejaht, so bedeutet die Annahme einer Beihilfe zu Abs. 1 neben der Täterschaft nach Abs. 2, wie sie das Urteil vorsieht, keinen Widerspruch.

Wichtiger ist die Folgerung in umgekehrter Richtung. Auch die Schwangere (Abs. 1) müßte sich unter diesen Umständen einer Teilnahme (Anstiftung oder Beihilfe) zu der Straftat nach Abs. 2 schuldig machen können. Es wären hier sinngemäß die bei der sog. notwendigen Teilnahme entwickelten Grundsätze (Strafrecht 1933, 455 bei und in Anm. 11 mit RGSt. 3, 140; 23, 69; 25, 369) anzuwenden. So könnte sich die Schwangere auch an der erschwertsten Form des Abs. 4 beteiligen (wenn sie nämlich dazu anstiftet oder über das bloße Sichdarbieten usw. hinaus Hilfe leistet). Sie könnte also, wenn man § 50 StGB. mit Kohrausch, „StGB.“, 34. Aufl. (1938), Note 2 hier ausschließt, auf diesem Umweg mit Zuchthaus bestraft werden. Ob dieses konstruktive Ergebnis dem wirklichen Willen des Gesetzes entspricht, ist mir freilich äußerst zweifelhaft. So zeigt sich auch von dieser Seite her, daß der Ausgangspunkt des Urteils doch wohl nicht zutreffend ist.

Prof. Dr. Edmund Mezger, München.

### Sonstiges materielles Strafrecht

\*\* 7. RG. — § 8 Abs. 3 S. 1 WD. über die Anmeldung des Vermögens von Juden v. 26. April 1938; § 42 StGB.; §§ 430 ff. StPD.; § 410 RABGD.

1. Die selbständige Einziehung des nichtangemeldeteten jüdischen Vermögens ist auch nach dem Tode des Täters zulassen.

2. Eine auch nur sinngemäße Anwendung des § 410 RABGD. im Falle der nachträglichen Anmeldung jüdischen Vermögens ist nicht gerechtfertigt.

Zur Rev. der Sara M. als Einziehungsbeteiligter.

1. Es ist zunächst zu der Frage Stellung zu nehmen, ob das selbständige Einziehungsverfahren gemäß §§ 430 ff. StPD. im vorl. Falle überhaupt zulässig war. Die Frage ist zu bejahen.

Es kann keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß die im § 8 Abs. 3 Satz 1 WD. über die Anmeldung des Vermögens von Juden v. 26. April 1938 (RGBl. I, 414) vorgesehene Einziehung des nichtangemeldeteten jüdischen Vermögens als Nebenstrafe anzusehen ist, ebenso wie auch die

Einziehung gem. § 45 DevG. 1935 oder § 72 DevG. 1938 in der Rpr. des RG. als Nebenstrafe aufgefaßt wird (vgl. RGSt. 69, 385 = JW. 1936, 461<sup>26</sup>). Strafen können aber ihrer Natur nach grundsätzlich nur gegen den Täter selbst verhängt werden. Daraus ließe sich schließen, daß die Einziehung des nichtangemeldeten jüdischen Vermögens auch im Zuge eines Verfahrens gem. §§ 430 ff. StPD. dann nicht ausgesprochen werden könne, wenn der Verfolgung und Verurteilung des Täters selbst dessen inzwischen eingetretener Tod entgegensteht, wie dies im vorl. Falle zutrifft. Diese Annahme entspräche jedoch nicht dem offensichtlichen Willen des Gesetzgebers. Die Bestimmung des zweiten Satzes des § 8 Abs. 3 WD. v. 26. April 1938 (RGBl. I, 414) macht die Einziehung im selbständigen Verfahren lediglich davon abhängig, daß keine bestimmte Person verfolgt oder verurteilt werden kann. Diese Voraussetzung liegt auch dann vor, wenn der Täter verstorben ist, bevor noch das gerichtliche Verfahren gegen ihn eingeleitet worden ist. Die Vorschrift stimmt insoweit mit dem § 42 StGB. überein. Die Begründung zu dem § 40 des Entwurfes eines StGB. für den Norddeutschen Bund, dem jetzigen § 42 StGB., hebt hervor, daß hiernach die in den §§ 38 und 39 (jetzigen §§ 40 und 41 StGB.) angeordneten Maßnahmen (also auch die Einziehung) anwendbar sind, wenn „aus irgendeinem Grunde“ die Verfolgung einer bestimmten Person oder der Erlass eines Urteils nicht ausführbar ist, und führen außer der Abwesenheit und Unbekanntheit des Täters als weiteren Grund für die Unausführbarkeit der Verfolgung einer bestimmten Person ausdrücklich auch den Tod des Täters an. Danach ist der Wille des Gesetzgebers zweifellos dahin gegangen, die selbständige Einziehung auch nach dem Tode des Täters zuzulassen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie sich ihrer rechtlichen Natur nach überwiegend als Nebenstrafe oder als bloße polizeiliche oder Verwaltungsmaßnahme darstellt. Hierfür spricht auch der § 30 StGB., wonach lediglich für die Geldstrafe bestimmt wird, daß sie nur auf Grund eines bei Lebzeiten des Verurteilten rechtskräftig gewordenen Urteils in seinen Nachlaß vollstreckt werden könne. In demselben Sinne hat das RG. auch schon in seinem Urteil RGSt. 53, 181, 183 entschieden (vgl. zu der Vorgeschichte des § 42 StGB. auch die ausführlichen Darlegungen im L. R., 5. Aufl., Bd. I S. 296 ff.). Soweit in der Entsch. des Senats RGSt. 68, 406 = JW. 1935, 707<sup>16</sup> ein anderer Standpunkt vertreten sein sollte, hält der Senat hieran nicht fest.

Dieselben Erwägungen müssen auch für den Bereich des § 8 Abs. 3 WD. über die Anmeldung des Vermögens von Juden zu dem gleichen Ergebnis führen.

2. Die Rev. der Einziehungsbeteiligten macht lediglich geltend, die verstorbene Frieda Sara M. habe bei sinn-gemäßer Anwendung des § 410 RWbGd. dadurch Straffreiheit erlangt, daß sie die bis zum 30. Juni 1938 unterlassene Anmeldung der ihr gehörigen Obligationen der Friedrich-Krupp-WG. und der Brauerei Gebr. Dietrich nachträglich am 5. Sept. 1938 bei der zuständigen Behörde nachgeholt habe. Aus diesem Grunde sei auch nicht nach dem § 8 Abs. 3 WD. über die Anmeldung des Vermögens von Juden v. 26. April 1938 (RGBl. I, 414) auf die Einziehung ihres Vermögens zu erkennen gewesen.

Der Einwand ist unbegründet.

Der § 410 RWbGd. gewährt unter den dort angeführten Voraussetzungen Straffreiheit ausdrücklich nur in den Fällen der §§ 396, 402, 407—409 RWbGd. Da es sich um eine Ausnahmevorschrift handelt, kann sie schon um deswillen nicht ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung auf andere strafbare Handlungen ausgedehnt werden. Daß aber der Gesetzgeber auch für das Vergehen gegen den § 8 Abs. 1 WD. über die Anmeldung des Vermögens von Juden ausdrücklich Straffreiheit nach Maßgabe des § 410 RWbGd. gewährt hätte, behauptet die Rev. selbst nicht. Abgesehen davon ist aber auch eine bloß sinn-gemäße Anwendung des § 410 RWbGd. im Falle der nachträglichen Anmeldung jüdischen Vermögens nicht gerechtfertigt. Die WD. über die Anmeldung des Vermögens von Juden unterscheidet sich nämlich wesentlich von den steuerrechtlichen Vorschriften. Sie ist eine auf Grund des Vierjahresplanes erlassene WD., die der raschen Ermittlung des jüdischen Vermögens, der Überwachung seiner Bewegung und der „Sicherstellung seines Einsatzes im Einklange mit den Belangen der deutschen Wirtschaft“ dient (§ 7 WD.). Deshalb unterliegt auch der in der WD. festgesetzte Anmeldepflicht jegliches jüdische Ver-

mögen ohne Rücksicht darauf, ob es sich als Vermögen im steuerrechtlichen Sinne darstellt und ob es einer Steuer unterliegt oder nicht. Der im § 7 WD. zum Ausdruck gebrachte Zweck tritt auch in den auf Grund der WD. erlassenen späteren Anordnungen und WD., namentlich in der WD. über den Einsatz des jüdischen Vermögens v. 3. Dez. 1938 (RGBl. I, 1709, 1756) deutlich zutage. Schon diese wesentliche Verschiedenheit der WD. von den steuerrechtlichen Vorschriften schließt eine sinn-gemäße Anwendung des § 410 RWbGd. aus. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß gem. § 1 Abs. 2 Durchf. WD. über die Sühneleistung der Juden v. 21. Nov. 1938 (RGBl. I, 1638) gerade diejenigen Juden zur Sühneleistung herangezogen worden sind, die nach der WD. über die Anmeldung des Vermögens von Juden ihr Vermögen anzumelden und zu bewerten hatten. Jeglichen Zweifel zerstreut schließlich die Strafbestimmung des § 8 Abs. 1 selbst, wonach sich auch derjenige strafbar macht, der die ihm nach der WD. obliegende Anmelde-, Bewertungs- oder Anzeigepflicht auch nur nicht rechtzeitig erfüllt. Damit ist der Möglichkeit einer sinn-gemäßen Anwendung des § 410 RWbGd. jeder Boden entzogen.

(RG., 3. Str. Sen. v. 25. Jan. 1940, 3 D 833/39.) [R.]

**S. AG. — § 4 WD. über die Weiterbenutzung von Kraftfahrzeugen v. 6. Sept. 1939 (RGBl. I, 1698); § 23 Abs. 1 KraftfG.; § 2 StGB. — Die mißbräuchliche Benutzung eines bewinkelten Kraftwagens ist zu bestrafen.**

Für die Firma H. F. S. in J., deren Betriebsführer der Angekl. ist, ist für die Weiterbenutzung nach dem 20. Sept. 1939 u. a. ein Personenkraftwagen gekennzeichnet (mit dem roten Winkel versehen) worden. Mit diesem Wagen unternahm der Angekl. am 9. und 10. Nov. 1939 je eine Fahrt von J. nach J. und zurück, ohne daß er dabei Geschäfte für den Betrieb erledigte.

Der Angekl. war in dem Ehecheidungsprozeß R. gegen P., der vor dem OLG. in J. lief, für den 10. Nov. 1939 als Zeuge geladen worden. Er sollte darüber gehört werden, ob er mit der Frau P. Ehebruch getrieben habe. Am 9. Nov. fuhr der Angekl. in dem Personenkraftwagen zusammen mit der Frau P. gegen 11 Uhr in J. ab. In J. suchte er mit der Frau P. gegen 12 $\frac{1}{2}$  Uhr und nochmals gegen 16 Uhr den Prozeßanwalt der Frau P. auf. Danach traten beide die Rückreise im Kraftwagen nach J. an, wo sie „gegen Abend“ wieder eintrafen.

Am 10. Nov., dem Terminstage vor dem OLG., fuhr der Angekl. gegen 9 Uhr in dem Kraftwagen von J. ab. In seinem Wagen nahm er auch dieses Mal wieder die Frau P. mit. Gegen 12 Uhr war die Vernehmung des Angekl. als Zeuge beendet; er wurde entlassen. Der Angekl. blieb, um die Urteilsverkündung in dem Eheprozeß abzuwarten, noch weiter in J. ... Gegen 19 Uhr traf er mit dem Kraftwagen wieder in J. ein.

Durch diese beiden Fahrten nach J. hat der Angekl. den bewinkelten Kraftwagen mißbräuchlich benutzt. Denn durch die Bewinkelung ist die Weiterbenutzung des Kraftwagens nur zu Betriebszwecken erlaubt worden, nicht aber zu nicht unbedingt notwendigen Fahrten, zu Privatfahrten oder zu Fahrten, die nur aus Bequemlichkeitsgründen mit dem Kraftwagen gemacht werden.

Wenn die Benutzung eines bewinkelten Kraftwagens mißbräuchlich ist, ist dem Sinn und Zweck der WD. über die Weiterbenutzung von Kraftfahrzeugen v. 6. Sept. 1939 (RGBl. I, 1698) zu entnehmen. Diese WD. will die Weiterbenutzung der Kraftfahrzeuge nach dem 20. Sept. 1939 regeln. Das geschieht in der Weise, daß der Verkehr mit Kraftwagen grundsätzlich verboten wird (§ 1 Abs. 1 a. a. D.). Ausnahmeweise dürfen von den Privatkraftwagen diejenigen weiterbenutzt werden, die hierfür besonders gekennzeichnet sind. Diese Ausnahme betrifft nur den kriegswirtschaftlich notwendigen privaten Kraftwagenverkehr. Das ist nicht nur der selbstverständliche Sinn dieser Ausnahmegestaltung, sondern in diesem Sinn wurde auch die weitere Zulassung der Kraftfahrzeuge (Bewinkelung) von der Polizei gehandhabt und von der Presse die Weiterbenutzung erörtert. Da mit ist klar, daß ein bewinkeltes Kraftfahrzeug nur zu dem Zweck benutzt werden darf, zu dem es zugelassen ist, nämlich zu kriegswirtschaftlich notwendigen Fahrten, und daß jede andere Benutzung des bewinkelten Fahrzeuges nach dem Grundgedanken der WD. verboten und mißbräuchlich ist.

Kriegswirtschaftlich notwendig ist eine Fahrt mit dem Kraftwagen dann nicht, wenn die Fahrt — sei es auch unter Zurückgelegt werden kann. Mißbrauch eines bewinkelten Wagens liegt insbesondere dann vor, „wenn jemand mit dem Kraftwagen über weite Strecken fährt, obwohl eine Eisenbahn ans Ziel führt“ (RdErl. des RVerfM. v. 22. Sept. 1939: RVerfBl. B, 313 Abs. IV Ziff. 6). Dabei muß auch in Kauf genommen werden, daß die Benutzung der Eisenbahn zeitraubend und lästig sein kann (RVerfM. a. a. O.).

Beide Fahrten des Angekl. nach J. waren kriegswirtschaftlich nicht notwendig. Sie dienten weder den Interessen des Betriebes noch war die Benutzung des Kraftwagens bei den bestehenden Eisenbahnverbindungen erforderlich. Am 9. Nov. hatte der Angekl. in J. überhaupt nichts zu suchen...

Auch am 10. Nov. durfte der Angekl. nicht mit dem Wagen nach J. fahren, er konnte und mußte vielmehr die Eisenbahn benutzen. Dabei kommt es nicht einmal darauf an, ob die Fahrt mittelbar Betriebszwecken diene — was übrigens nicht der Fall war —, sondern die Benutzung des Kraftwagens war schon deshalb unzulässig, weil die Fahrt über eine weite Strecke ging (J. bis J.: über 100 km) und dabei mußte der Angekl. — wie oben ausgeführt — auch Opfer an Zeit und Bequemlichkeit mit in Kauf nehmen. Die Einlassung des Angekl., er habe den Wagen benutzt, um das durch möglichst wenig Zeit als Betriebsführer in der Fabrik zu verlieren, kann zudem nur als leere Ausrede gewertet werden. (Wird ausgeführt.) Auf keinen Fall hätte der Angekl., wenn er die Eisenbahn benutzt hätte, seinem Betrieb längere Zeit fernbleiben müssen, als er es so unter Benutzung des Kraftwagens getan hat.

Die mißbräuchliche Benutzung des Kraftwagens durch den Angekl. ist zu bestrafen. Zwar enthält die WD. über die Weiterbenutzung von Kraftfahrzeugen v. 6. Sept. 1939 (RGBl. I, 1698) eine ausdrückliche Strafbestimmung (§ 4 WD.) nur für den, der ein nicht bewinkeltes Kraftfahrzeug weiterbenutzt, nicht auch für denjenigen, der ein bewinkeltes Fahrzeug mißbräuchlich benutzt. Damit ist aber nicht gesagt, daß eine mißbräuchliche Benutzung eines bewinkelten Kraftwagens straflos bleiben sollte. Das kann nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, weil sonst jeder auch noch so Bergnützungszwecken bewinkelten Kraftwagens zu reinen Mißbrauch eines bewinkelten Kraftwagens zu reinen Bergnützungszwecken straflos bleiben müßte. Zu prüfen bleibt vielmehr, ob unter Anwendung des § 2 StGB, die Tat nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient. Das ist zu bejahen.

Der Grundgedanke des § 4 der WD. über die Weiterbenutzung von Kraftfahrzeugen v. 6. Sept. 1939, wonach insbesondere ein nicht bewinkeltes Kraftfahrzeug weiterbenutzt, ist dem Sinn und Zweck dieser WD. zu entnehmen. Sinn und Zweck der WD. ist — wie oben dargelegt wurde —, die zulässige und die mißbräuchliche Weiterbenutzung von Kraftfahrzeugen nach dem 20. Sept. 1939 zu regeln. Diesem Grundgedanken dient die Strafvorschrift des § 4 der WD., wenn sie auch nur gegen einzelne bestimmte Verhältnisse, nämlich die Weiterbenutzung nicht zugelassener Kraftwagen, gerichtet ist. Nach dem Grundgedanken dieser gesetzlichen Regelung verdient aber auch derjenige Strafe, der einen bewinkelten Kraftwagen mißbräuchlich benutzt. Eine solche Tat ist auch, was keiner näheren Begründung bedarf, nach gesundem Volksempfinden strafwürdig.

Gemäß § 2 StGB. ist die Strafe derjenigen Bestimmung zu entnehmen, deren Grundgedanke auf die Tat des Angekl. am besten zutrifft. Das ist § 4 der genannten WD. Zu bestrafen ist demnach die mißbräuchliche Benutzung bewinkelter Kraftwagen gemäß § 2 StGB., § 4 der WD. über die Weiterbenutzung von Kraftfahrzeugen v. 6. Sept. 1939 (RGBl. I, 1698) und dem dort angeführten § 23 KraftG. Der Strafrahmen bestimmt § 23 KraftG., nämlich Geldstrafe (bis zu 10000 RM) oder Gefängnis bis zu zwei Monaten.

Das Gericht hatte noch zu prüfen — schon im Hinblick auf seine Zuständigkeit (§ 270 StGB.) —, ob auf die Tat des Angekl. nicht auch der § 1 Abs. 1 KriegswiWD. vom 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1609) anzuwenden ist. Danach wird mit Zuchthaus oder Gefängnis bestraft, wer Erzeugnisse,

die zum lebenswichtigen Bedarf der Bevölkerung gehören, vernichtet und dadurch böswillig die Deckung dieses Bedarfs gefährdet. Das Gericht sah jedoch die Voraussetzungen dieser Strafbestimmung nicht als gegeben an. Zwar hat der Angekl. eine beträchtliche Menge kriegswirtschaftlich wichtiger Stoffe, insbesondere etwa 50 Liter Benzin, vergeudet, jedoch läßt sich ihm nicht nachweisen, daß er böswillig die Deckung des Bedarfs an Kraftstoffen, Bereifung usw. gefährdet hat.

Der Angekl. hat gegen das Verbot der mißbräuchlichen Benutzung bewinkelter Kraftfahrzeuge verstoßen und ist demgemäß nach den oben angegebenen Bestimmungen zu bestrafen. Daß die Benutzung des Kraftwagens zu den beiden Fahrten nach J. objektiv mißbräuchlich war, ist bereits dargelegt worden. Auch nach der subjektiven, der inneren Tatseite liegen die Voraussetzungen für eine Bestrafung des Angekl. vor. Der Angekl. hat vorsätzlich dem Verbot zuwider gehandelt. Er hat genau gewußt, daß die Benutzung des Wagens zu den beiden Fahrten nach J. mißbräuchlich war. Das geht aus seiner eigenen Einlassung hervor...

Ob der Angekl., wie er sich verteidigt, bei der Ausführung der Fahrten nicht wußte, daß die mißbräuchliche Benutzung des Kraftwagens strafbar ist, oder ob er etwa geglaubt hat, der Mißbrauch könne höchstens die Entziehung des Winkels nach sich ziehen, ist gleichgültig. Ein Irrtum über die Strafbarkeit einer Tat oder bei der rechtsanalogen Strafbarkeit gemäß § 2 StGB. darüber, ob die Tat gegen den Grundgedanken eines Strafgesetzes verstößt und ob sie nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient, ist als Strafrechtsirrtum unbeachtlich (§ 59 StGB.).

Der Angekl. hat die beiden Fahrten nach J. vom 9. und 10. Nov. 1939 in Fortsetzungszusammenhang ausgeführt. Denn er hatte schon bei Antritt der Fahrt am 9. Nov. die Absicht, auch am nächsten Tage dieselbe Fahrt wieder mit dem Kraftwagen zu machen.

Was die Höhe der verhängten Strafe anbelangt, mußte erschwerend für den Angekl. in Betracht gezogen werden, daß er in erheblicher Weise gemeinschaftswidrig gehandelt hat: Er hat bei zwei Fahrten — fortgesetzt handelnd — den Wagen mißbräuchlich benutzt und bei den weiten Strecken erhebliche Mengen Benzin (etwa 50 Liter) verbraucht und damit der deutschen Kriegswirtschaft entzogen. Weiter fiel erschwerend ins Gewicht, daß der Angekl. während der unnötigen Fahrt v. 9. Nov. seinem Betrieb fernblieb und auch die Fahrt v. 10. Nov. viele Stunden länger ausdehnte, als für seine Zurechnung erforderlich war, und daß er dadurch in verantwortungsloser Weise seinen Betrieb vernachlässigte, obwohl — wie er selbst angibt — seine Anwesenheit als Betriebsführer in der Fabrik so wichtig ist, daß bei nur stundenweiser Abwesenheit ein gewaltiger Schaden für die Kriegswirtschaft des deutschen Volkes eintreten kann. (Es folgen weitere Ausführungen über die Strafzumessung.)

Nur mit Rücksicht darauf, daß der Angekl. als Betriebsführer eines Wehrbetriebes wichtige Arbeiten zu erledigen hat, sah das Gericht von der Verhängung einer Freiheitsstrafe ab. Eine Geldstrafe von 1000 RM erschien erforderlich und angemessen. Bei dem Verhältnis dieser Geldstrafe zu der Ersatzfreiheitsstrafe von 25 Tagen ging das Gericht davon aus, daß der Angekl. als Teilhaber eines gutgehenden Fabrikbetriebes, der etwa 135 Gefolgschaftsmitglieder beschäftigt, ein Einkommen besitzt, das weit über den Betrag von 400 RM, den er monatlich zum Lebensunterhalt aus der Fabrik erhält, hinausgeht.

(AG. Zella-Mehlis, Urt. v. 11. Jan. 1940, 4 Cs 85/39.)

\*  
\*\* 9. RG. — §§ 3, 11 LebMittG.; §§ 9, 26 FleischbeschauG.; §§ 2, 271 StGB.

1. Gegenüber einem „Geeignetsein, die menschliche Gesundheit zu schädigen“ i. S. des LebMittG., ist „Untauglichkeit“ des Fleisches zum Genuß für Menschen i. S. des FleischbeschauG. der weitere Begriff.

2. Eine Schädigung der Gesundheit durch ein nach Geruch und Geschmack ekelhaftes Lebensmittel liegt erst vor, wenn sich aus der Wirkung des Ekelhaften eine lästige körperliche Folgeerscheinung — z. B. Brechreiz — ergibt.

3. Als Unterlage für die Anwendung der §§ 3 Nr. 1, 11 LebMittG. genügt nicht die bloße Möglichkeit, daß eine Eignung des Fleisches zur Schädigung der Gesundheit vorhanden sein könnte.

4. Die Sondervorschrift des § 26 Nr. 3 FleischschauG. ist im Zweifel einschränkend auszulegen und anzuwenden.

5. In der Rspr. des RG. ist in Fällen der Anwendung oder der entsprechenden Anwendung des § 271 StGB. in neuerer Zeit wiederholt anerkannt worden, daß nicht schlechthin entscheidend ist, was Urkunden einer bestimmten Art nach den Vorschriften, die für ihre Errichtung maßgebend sind, ursprünglich zu beweisen bestimmt sind, sondern auch, wie sich der Verkehr Urkunden dieser Art und den Umfang ihrer Beweis kraft zu würdigen gewöhnt hat.

1. Das LG. hat die Strafe des Beschw. des Metzgers B., dem § 11 i. Verb. m. dem § 3 Nr. 1 b LebMittG. entnommen. Die Anwendung dieser Vorschrift auf den vorl. Fall setzt voraus, daß der Genuß des Fleisches des in Rede stehenden Ochsen geeignet gewesen ist, die menschliche Gesundheit zu schädigen. Die Urteilsausführungen, mit denen diese Voraussetzung als vorhanden nachgewiesen werden soll, sind unklar und daher unzulänglich.

An welcher Krankheit das Tier gelitten hat, konnte nicht festgestellt werden. Das LG. führt auch nichts darüber aus, welche Krankheiten etwa in Frage gekommen sein könnten, und stellt nichts darüber fest, woraus das Heilmittel bestand, das der Tierarzt verordnet hatte, und ob etwa durch das Einnehmen dieses Heilmittels die Beschaffenheit des Fleisches ungünstig beeinflusst worden sein könnte.

Das Gericht geht davon aus, daß das abgemargerte Fleisch des Tieres für den menschlichen Genuß „untauglich“ gewesen sei. Der Begriff der „Untauglichkeit“ entstammt jedoch nicht dem LebMittG., sondern dem FleischschauG., und mit der Feststellung der „Untauglichkeit“ ist für einen Schuldspruch gegen den Beschw. noch nichts gewonnen; die Strafbarkeit nach den §§ 9 Abs. 2, 4 und 26 FleischschauG. besteht nur, falls sich die Untauglichkeit des Fleisches bei der Untersuchung durch den Fleischbeschauer ergeben hat; ein solcher Sachverhalt ist hier nicht gegeben, weil der Fleischbeschauer G. das Fleisch für tauglich erklärt hatte. Überdies würde auch die Anwendbarkeit des § 26 FleischschauG. nicht die erkannte Strafe gegen den Beschw. rechtfertigen. Gegenüber einem „Geignetsein, die menschliche Gesundheit zu schädigen“, ist „Untauglichkeit“ des Fleisches zum Genuß für Menschen der weitere Begriff. Denn zum Genuß für Menschen untauglich ist auch Fleisch, das nur „verdorben“ (§ 4 Nr. 2 LebMittG.) ist, dessen Einbringen in den Verkehr daher nur der milderen Strafvorschrift des § 12 LebMittG. unterliegt. Demgemäß bezeichnet das LG. im Anschluß an die Feststellung der „Untauglichkeit“ das Fleisch zunächst als „verdorben“. Diese Beurteilung des äußeren Tatbestandes ist auch rechtlich nicht zu beanstanden; die Verdorbenheit ergibt sich ohne weiteres aus den Erscheinungen, die bei dem Zubereiten des Fleisches in den Haushalten der Käufer auftraten, und es ist bedeutungslos, ob als Grund des Verderbens nur die Krankheit des Ochsen oder auch eine Wirkung des vom Tierarzt verordneten Heilmittels anzusehen ist. Danach wäre aber zunächst nur eine Bestrafung nach § 12 LebMittG. gerechtfertigt.

Zur Begründung der Ansicht, daß das Fleisch gleichzeitig auch geeignet gewesen sei, die menschliche Gesundheit zu schädigen, hat das LG. nicht festzustellen vermocht, daß jemand durch den Genuß an seiner Gesundheit geschädigt worden wäre; denn nach den Feststellungen hat niemand außer dem Hausmädchen K. von dem Fleisch gegessen, und die bei ihr aufgetretenen Übelkeitserrscheinungen können nach den getroffenen Feststellungen auf eine Grippe zurückzuführen sein, die gerade damals bei der K. ausbrach. Daß keine Gesundheits schädigung eines Menschen eingetreten ist, schließt andererseits keineswegs aus, daß das Fleisch zur Schädigung der menschlichen Gesundheit im Sinne des Gesetzes geeignet gewesen sein könnte. Die Eignung dazu, die menschliche Gesundheit zu schädigen, ergibt sich aber noch nicht ohne weiteres daraus, daß das Fleisch bei Zubereitung nach Geruch und Geschmack ekelhaft war. Nicht immer ist das Ekelhafte auch gesundheits schädlich, wie die Rev. mit Recht bemerkt; denn eine Schädigung der Gesundheit liegt noch nicht darin, daß rein seelisch der Zustand von Widerwillen und Abscheu erzeugt wird, den man als Ekel bezeichnet, sondern sie liegt erst vor, wenn sich aus der Wirkung des Ekelhaften eine lästige körperliche Folgeerscheinung — wie z. B. Brechreiz — ergibt (vgl. hierzu auch RGSt. 73, 83, 85/86).

Das Geignetsein zur Schädigung der menschlichen Gesundheit ist im angef. Urte. damit begründet: Nach dem gesamten Krankheitsbilde des Tieres sei anzunehmen, daß das Fleisch eines derartig erkrankten Ochsen so vielen Veränderungen unterlegen sei und so viele Stoffe in sich aufgenommen haben könne, daß sein Genuß geeignet sei, die menschliche Gesundheit zu schädigen. Dadurch ist aber die Eignung des Fleisches zur Schädigung der Gesundheit i. S. des § 3 LebMittG. nicht einwandfrei dargetan. Denn mit Recht bemerkt hierzu die Rev., daß eine solche Eignung zwar schon dann anzunehmen ist, wenn nach vorhandenen Eigenschaften des Fleisches die Möglichkeit besteht, daß der Genuß zu einer Schädigung der Gesundheit führen kann, daß aber das Vorhandensein solcher Eigenschaften bestimmt festzustellen sein muß (RGSt. 69, 281). Es genügt also als Unterlage für die Anwendung der §§ 3 Nr. 1 und 11 LebMittG. nicht die bloße Möglichkeit, daß solche Eigenschaften des Fleisches vorhanden sein könnten. Nur eine solche Möglichkeit aber ist festgestellt, wenn gesagt wird, daß das Fleisch eines „derartig“ erkrankten Ochsen so viele Stoffe in sich entwickeln könne, daß sein Genuß geeignet sei, die menschliche Gesundheit zu schädigen.

2. Für die neue Verhandlung und Entsch. mag noch auf folgendes hingewiesen werden.

In der Frage der Anwendbarkeit der §§ 271, 272 StGB. kann nicht zweifelhaft sein, daß der Tauglichkeitsstempel des Fleischbeschauers eine öffentliche Urkunde ist (vgl. RGSt. 64, 136). Der Schutz dieser Art von Urkunden wird nun allerdings gegenüber den allgemeinen Vorschriften der §§ 267, 268 StGB. durch die Sondervorschrift des § 26 Nr. 3 FleischschauG. vermindert. Als Ausnahme von der Regel ist aber diese Sondervorschrift im Zweifel einschränkend auszulegen und anzuwenden. Sie könnte es daher nicht hindern, daß gegebenenfalls wegen Falschbeurkundung nach den §§ 348, 349 StGB. ein Fleischbeschauer bestraft würde, der offensichtlich den Tauglichkeitsstempel auf Fleisch anbrachte, das er bei der Beschau als nicht tauglich erkannt hätte. Daß in einem solchen Falle die Bestrafung nach den §§ 348, 349 StGB. geboten ist, hat die Rspr. schon seit langer Zeit anerkannt (RGSt. 38, 349; 64, 136). Aus dem inneren Zusammenhange, in dem die beiden §§ 271 und 348 StGB. zueinander stehen, ist daher zu schließen, daß nach dem § 271 StGB. zu bestrafen ist, wer durch Täuschung bewirkt, daß ein Fleischbeschauer bei seiner Untersuchung die Beschaffenheit von Fleisch nicht richtig erkennt und daher gutgläubig nicht taugliches Fleisch als tauglich abstempelt. Damit stimmt überein, daß das RG. vom 16. Febr. 1939, 3 D 791/38 (nicht veröffentlicht), die Strafbarkeit in einem Falle bejaht hat, in dem die Pfaffstrafe („Schauamtsgehilfen“) der zu alleinigen Fleischbeschauern bestellten Tierärzte eines großstädtischen Schlachthofs das ungünstige Ergebnis ihrer Vorprüfung dem Tierarzt verschwiegen und dadurch bewirkt hatten, daß — wie das genannte Urteil es ausdrückt — der Tierarzt „durch Aufbrüden seines Stempels den Tatsachen zuwider gutgläubig das Vorliegen eines einwandfreien Untersuchungsergebnisses beurkundete“.

Der erf. Sen. tritt der angeführten Entsch. des 3. Strafsen. des RG. bei. Gegen diese Rspr. läßt sich nicht einwenden: der Tauglichkeitsstempel des Fleischbeschauers bezeugt nur, daß der Fleischbeschauer über die Frage der Tauglichkeit des Fleisches nach Prüfung eine besahende Entsch. gefällt habe; also sei die Beurkundung inhaltlich richtig — somit weber der § 348 noch der § 271 StGB. anwendbar —, wenn der Beschauer wirklich gutgläubig das Fleisch für tauglich erklärt habe.

Im Sinne des § 271 StGB. wird durch den Tauglichkeitsstempel des Fleischbeschauers keine „Erklärung“ bezeugt, denn „Erklärungen“ sind nach dem § 271 StGB. solche, die von der Urkundsperson nicht abgegeben, sondern entgegengenommen worden sind (RGSt. 41, 189, 191). Wohl aber bezeugt der Tauglichkeitsstempel des Fleischbeschauers i. S. des § 271 StGB. die „Tatsache“, daß der Fleischbeschauer das Fleisch untersucht und auf Grund dieser Untersuchung für tauglich befunden hat, wobei die allgemeine Verkehrsauffassung annimmt, daß die Grunddaten, auf denen der Fleischbeschauer das Untersuchungsergebnis gewonnen hat, entsprechend einem regelmäßigen Untersuchungshergange genügend tragfähig und zuverlässig sind. Nach den Feststellungen der Strk. hat der Fleischbeschauer G. das Fleisch untersucht und für tauglich gehalten; insoweit stimmt



also die Urkunde — der Tauglichkeitsstempel — mit dem tatsächlichen Vorgange noch überein. Aber der Beschw. hatte die Grundlage, auf die der Fleischbeschauer seine Entsch. baute, durch die fügenhafte Vorspiegelung verdorben, daß der Ochse von keinem Tierarzt behandelt worden sei, keine Medizin eingegeben erhalten habe und „immer“ eingespannt worden sei. Wenn gerade dadurch das Untersuchungsergebnis „tauglich“ herbeigeführt worden sein sollte, so würde es also, unbeschadet der festgestellten Gutgläubigkeit des Fleischbeschauers, nach dem äußeren Tatbestande regelwidrig auf eine unzuverlässigen und durchaus nicht tragfähigen Grundlage zustande gekommen sein. Daher wäre zu sagen, daß Fleisch als tauglich angesehen worden war, „in anderer Weise gesehen“ sei, als es durch die Urkunde bei einer der Verlehrs-ausscheidung entsprechenden Auslegung bewiesen wurde.

Das Ergebnis dieser rechtlichen Erwägung wird noch auf andere Weise gestützt: In der Rspr. des RG. ist gerade in Fällen der Anwendung oder der entsprechenden Anwendung des § 271 StGB. in neuerer Zeit wiederholt anerkannt worden, daß nicht schlechthin entscheidend ist, was für ihre Errichtung bestimmten Art nach den Vorschriften, die für ihre Errichtung maßgebend sind, ursprünglich zu bezeugen bestimmt sind oder ursprünglich zu beweisen vermögen, sondern auch, wie sich — auf Grund einer Entscheidung, die nahe verwandt mit der Entstehung von Gewohnheitsrecht ist — der Verkehr Urkunden dieser Art und den Umfang ihrer Beweisraft zu würdigen geübt hat (vgl. RGSt. 70, 229/230 = JW. 1936, 3002<sup>40</sup> betr. die Beweisraft von Pferdeurkunden; RGSt. 72, 201, 204 = JW. 1938, 2272<sup>6</sup> betr. Beglaubigungsvermerke eines zur Beglaubigung unzuständigen Bürgermeisters). Sprüchlich also die Tauglichkeitsstempel der Fleischbeschauer sollten, als daß der Fleischbeschauer das gestempelte Fleisch unter sucht und für tauglich erachtet hat, so hat sich doch der Verkehr infolge der im ganzen recht großen Zuverlässigkeit des Fleischbeschauers daran gewöhnt, den Tauglichkeitsstempel des Fleischbeschauers als beweisend dafür anzusehen, daß das so abgestempelte Fleisch tauglich ist. Der Verkehr entnimmt also aus dieser Art von öffentlichen Urkunden nicht bloß die Entsch. des Fleischbeschauers, sondern die Tauglichkeit des Fleisches als „Tatsache“, die i. S. des § 271 durch die Urkunde zu öffentlichem Glauben bewiesen wird. Hiernach hätte über haupt nicht eingetretene „Tatsache“ beurkundet hätte. Wollte man diesen Weg der Anwendung des Gesetzes nicht gehen, so könnte das nur dazu führen, gem. § 2 StGB. die entsprechende Anwendbarkeit des § 271 StGB. zu erwägen. Wer durch Täuschung eines Fleischbeschauers zu volltauglich vorfalsch bewirkt, daß untaugliches Fleisch als verbietet zum menschlichen Genuß gekennzeichnet wird, Gemeingefährlichkeit seiner Tat jedenfalls eine empfindliche Strafe. Der erf. Sen. hält aber die Heranziehung des § 2 StGB. hier nicht für erforderlich.

(RG., 1. Str. Sen. v. 2. Jan. 1940, 1 D 950/39.) [R.]

### Strafverfahren

10. DVG. — §§ 178, 180 OVG. Den Gerichten als Reichsbehörden stehen auf Grund Landesrechtes über den Rahmen der §§ 178, 180 OVG. hinausgehende Befugnisse zur Verhängung von Ordnungsstrafen nicht zu.

Gegen den in Untersuchungshaft befindlichen Beschw. ist durch den angefochtenen Beschluß wegen Ungebühr in zwei Briefen, die er in dem gegen ihn laufenden Verfahren am das Gericht geschickt hatte, eine Ordnungsstrafe von einer Woche Haft verhängt worden. Diesen ihm am 22. Dez. 1939 zugestellten Beschluß hat er mit der am 8. Jan. 1940 eingegangenen Beschwerde angefochten. In der Begründung des angefochtenen Beschlusses wird ausgeführt, daß bei Ungebühr in Schriftsätzen den hamburgischen Gerichten über den Rahmen des § 178 OVG. hinaus auf Grund eines in ständiger Rspr. anerkannten Gewohnheitsrechtes die Befugnis zur Verhängung von Ordnungsstrafen zustehe und daß dies auch für die Zeit seit Bestehen der Verreichlichung der Justiz zu gelten habe.

Die Frage, ob die Gerichte in solchen Fällen der Ungebühr in Schriftsätzen zur Verhängung von Ordnungs-

strafen befugt sind, ist in Literatur und Praxis bestritten. Eine reichsrechtliche Regelung ist insoweit nicht vorhanden, weil § 178 OVG. den Gerichten nur die Befugnis gibt, Ordnungsstrafen gegen solche Personen zu verhängen, die sich während der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen, und weil es im übrigen anerkanntes Recht ist, daß diese Bestimmung bei Ungebühr in Schriftsätzen keine Anwendung finden kann (vgl. Gündel-Hartung zu § 178 OVG. Anm. 11; Johow, „Jahrbuch der Entsch. des RG.“, Bd. 8 S. 254 ff. und die dort angeführte Literatur). Um auch gegen Ungebührlichkeiten in Schriftsätzen einschreiten zu können, haben die hamburgischen Gerichte und im besonderen auch das HansOVG. im Gegensatz zu der in Literatur und Praxis meist vertretenen gegenteiligen Meinung — so das RG. in der obengenannten Entsch. — sich in ständiger Rspr. auf den Standpunkt gestellt, daß die hamburgischen Gerichte jedenfalls auch in solchen Fällen zur Verhängung von Ordnungsstrafen befugt sind. Insoweit wird in dem Beschluß des HansOVG. v. 2. Dez. 1926 (vgl. GoltzArch. 1926, 273) zur Begründung ausgeführt, daß den Gerichten nach gemeinem Recht die Befugnis zugestanden hätte, Verletzungen der ihnen gebührenden Achtung in schriftlichen Eingaben durch eine von ihnen festzusetzende Strafe, deren Art und Höhe im Ermessen des Gerichts stände, zu ahnden, und daß diese gemeinrechtliche Bestimmung auch nach Einführung des OVG. und der ZPD. in Geltung geblieben sei. In dem Beschluß des HansOVG. v. 16. April 1914 (Weiblatt zur HansGZ. 1914, 217) heißt es ferner: „Bei den hamburgischen Gerichten und beim HansOVG. besteht die seit Jahrzehnten in konstanter Rspr. betätigte Überzeugung, daß den einzelnen staatlichen Gerichten, wenn ihnen, wie in Hamburg, zur Zeit des Eintritts der Reichsjustizorganisation nach Landesrecht die Befugnis zustand, nicht nur gegen Rechtsanwälte, sondern gegen jeden, der sich in eingereichten Schriftsätzen ungebührlicher Äußerungen schuldig machte, Ordnungsstrafen zu verhängen, diese Befugnis durch die Reichsgesetzgebung nicht entzogen ist und nicht entzogen werden sollte.“ „Insoweit besteht ein nicht mehr zu bezweifelndes hamburgisches Gewohnheitsrecht, das sich hier auf dem vom Reichsrecht offengelassenen Gebiet bilden konnte und gebildet hat.“ In ähnlicher Weise wird in dem Beschluß des HansOVG. vom 1. Dez. 1914 (Weiblatt zur HansGZ. 1915, 51) ausgeführt, daß in Hamburg die Befugnis zur Verhängung von Ordnungsstrafen bei Ungebührlichkeiten in Schriftsätzen, soweit es sich um Verweis oder Geldstrafe als Ordnungsstrafe handle, „seit her in nie unterbrochener Geltung und Anwendung“ geblieben sei. Die gleiche Auffassung wird in den Entsch. des HansOVG. v. 17. Febr. 1910 (Weiblatt zur HansGZ. 1910, 181), v. 6. Febr. 1891 (ebda. 1892, 160) und v. 5. Dez. 1903 (OVG. 1904, 4) vertreten.

In Verfolg dieser Auffassung hatten die hamburgischen Gerichte sich ferner auf den Standpunkt gestellt, daß als Rechtsmittel gegen die Verhängung derartiger Ordnungsstrafen die gemeinrechtliche querela simplex in der Form der einfachen Beschwerde bei dem DVG. einzulegen sei (vgl. die oben angeführten Entsch. v. 16. April 1914 und 1. Dez. 1914).

Bei Entsch. der vorliegenden Sache steht der Senat in formeller Hinsicht auf dem Standpunkt, daß die von dem Beschw. eingelegte Beschwerde als solche zulässig ist. In § 181 OVG. ist zwar bei Verhängung der in §§ 178 und 180 OVG. angedrohten Ordnungsstrafen die sofortige Beschwerde als Rechtsmittel vorgesehen, jedoch kann diese Bestimmung hier nicht für anwendbar erachtet werden, weil die Verhängung der Ordnungsstrafe im vorliegenden Falle nicht auf Grund der §§ 178 und 180 OVG. erfolgt ist. Die Beschwerde ist aber gemäß § 304 StPD. als zulässig anzusehen, da auf Grund dieser Vorschrift grundsätzlich alle Gerichtsbeschlüsse mit der einfachen, unbeskrifteten Beschwerde anfechtbar sind. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist hier nicht gegeben.

In sachlicher Hinsicht kann es dahingestellt bleiben, ob der vom HansOVG. bisher in ständiger Rspr. vertretenen Auffassung beizupflichten sei oder nicht, denn die Rechtslage hat inzwischen durch den Übergang der Justizhoheit auf das Reich eine grundlegende Änderung erfahren, die eine Aufrechterhaltung des bisherigen Standpunktes ausschließt. Infolge dieser bedeutungsvollen Umwandlung des deutschen Justizwesens sind die hamburgischen Gerichte, die bisher hamburgische Behörden wären, zu Reichsbehörden geworden, die allein dem Reich und nicht mehr irgenwelchen

hamburgischen Instanzen unterstehen. Aus der grundsätzlichen Bedeutung dieser strukturellen Wandlung des deutschen Justizwesens, die Hand in Hand geht mit dem Aufhören der Eigenstaatlichkeit der früheren Länder und mit der Bildung eines einheitlichen deutschen Staates, ergibt sich mit zwingender Notwendigkeit, daß für die zu Reichsbehörden gewordenen Gerichte in Hamburg diejenigen Befugnisse, die ihnen nach Auffassung der obigen Entsch. früher als hamburgischen Behörden auf Grund hamburgischen Landesrechts oder hamburgischen Gewohnheitsrechts zustanden, jetzt nicht mehr bestehen. Lediglich den hamburgischen Gerichten sollte auf Grund dieses besonderen hamburgischen Rechts Rechtsschutz über den im Reichsrecht vorgesehenen Schutz hinaus gewährt werden, wie denn auch in den oben erwähnten Entsch. ganz deutlich zum Ausdruck kommt, daß die dort vertretene Auffassung nur auf Grund hamburgischen Rechts für die damals auch staatsrechtlich hamburgischen Gerichte zu gelten hätte. Auch schon früher gab es in Hamburg Reichsbehörden mit gerichtlichen Funktionen, wie z. B. Reichsfinanzgerichte und Reichsdisziplinargerichte, jedoch würde es, falls vorgekommen, als durchaus abwegig anzusehen gewesen sein, wenn eine dieser Reichsbehörden den durch hamburgisches Landesrecht nur für hamburgische Gerichte normierten Schutz für sich in Anspruch genommen und auf Grund dieser landesrechtlichen Norm Ordnungsstrafen wegen Ungebühr in Schriftsätzen verhängt hätte. Infolge des Übergangs der Justizhoheit auf das Reich kann jetzt demgemäß für die in Hamburg als Reichsbehörden bestehenden Gerichte auch hinsichtlich der Sitzungspolizei und des Umfangs der den Gerichten insoweit zustehenden Befugnisse nur noch Reichsprozessrecht oder prozessuales Reichsgewohnheitsrecht gelten, aber nicht mehr Landesrecht oder Landesgewohnheitsrecht, und die in jenen Entsch. angeführten Gründe können daher jetzt nicht mehr die Verhängung von Ordnungsstrafen wegen Ungebühr in Schriftsätzen durch die in Hamburg bestehenden, aber dem Reich unterstehenden Gerichte rechtfertigen. Da nun aber im Reichsprozessrecht eine Verhängung von Ordnungsstrafen wegen Ungebühr in Schriftsätzen nicht vorgesehen ist, und da insoweit auch ein Reichsgewohnheitsrecht nicht besteht, so ist die Verhängung von Ordnungsstrafen in Fällen dieser Art nicht mehr zulässig. Im vorliegenden Falle ist also die festgesetzte Ordnungsstrafe ohne rechtliche Grundlage verhängt worden, und daher war der angefochtene Beschluß auf Grund der Beschwerde aufzuheben.

Im übrigen ist noch darauf hinzuweisen, daß die Gerichte auch bei dieser Rechtslage den in Schriftsätzen vorkommenden Ungebührlichkeiten nicht schutzlos gegenüberstehen, denn gegen Untersuchungsgefangene kann in Anwendung des § 116 StPD. eingeschritten werden (vgl. Beschluß des HansOLG. v. 2. Dez. 1926: GoldbArch. 1926, 274), und außerdem ist ganz allgemein auch die Möglichkeit strafrechtlicher Verfolgung wegen Beleidigung gegeben.

(HansOLG., 1. Straffen., Beschl. v. 30. Jan. 1940, Ws 10/40.)

\*

**11. OLG. — § 35 StPD. und AllgVfg. des RM. v. 14. Sept. 1939.** Im Gegensatz zum Straferlaß für die Zivilbevölkerung ist beim Gnadenerlaß für die Wehrmacht eine Kostenverteilung unter den Parteien im Privatklageverfahren nicht möglich. Zuständigkeit der zivilen Rechtspflege zur Entscheidung. †)

Der Privatkläger hat am 14. Aug. 1939 bei dem OLG. gegen den Beschuldigten Privatklage erhoben wegen einer am 9. Juli 1939 erfolgten Körperverletzung.

Das OLG. hat das Verfahren auf Grund des Gnadenerlasses für die Zivilbevölkerung v. 9. Sept. 1939 durch Beschl. v. 29. Sept. 1939 eingestellt, die Gerichtskosten niedergeschlagen und die den Parteien erwachsenen notwendigen außergerichtlichen Auslagen dem Beschuldigten auferlegt.

Dieser Beschluß ist dem Beschuldigten nicht förmlich zugestellt, sondern durch einfachen Brief zugeleitet. Der Beschuldigte führt dazu aus, daß er seit dem 25. Aug. 1939 zur Wehrmacht eingezogen gewesen sei und den Beschluß daher erst am 21. Dez. 1939 in die Hand bekommen habe. Er hat gegen den Beschluß am 4. Jan. 1940 beim OLG. Dortmund Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, den Beschluß v. 29. Sept. 1939 aufzuheben und die Kosten des Verfahrens dem Privatkläger aufzuerlegen.

Gegen den angefochtenen Beschluß ist nach § 3 der Aus-

führungsbestimmungen zum Gnadenerlaß für die Zivilbevölkerung v. 13. Sept. 1939 lediglich die sofortige Beschwerde zulässig. Hinsichtlich dieser bestimmt § 311 Abs. 2 StPD., daß die Beschwerde binnen der Frist von einer Woche, welche mit der Bekanntmachung (§ 35) der Entsch. beginnt, einzulegen ist. Nach § 35 Abs. 2 StPD. sind Entsch., durch deren Bekanntmachung eine Frist in Lauf gesetzt wird, durch Zustellung bekannt zu machen. Das ist eine zwingende Vorschrift, wie sich insbesondere auch daraus ergibt, daß im § 35 Abs. 2 StPD. weiter bestimmt wird, daß formlose Mitteilung (nur) genügt, falls durch die Bekanntmachung keine Frist in Lauf gesetzt wird. Die Frist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde ist deshalb überhaupt noch nicht in Lauf gesetzt, insbesondere auch dadurch nicht, daß der Beschuldigte nach seinen Angaben den formlos in die Hände seiner Ehefrau gelangten Beschluß am 21. Dez. 1939 in die Hand bekommen hat.

Dem steht Ziff. 5 AB. des RM. v. 14. Sept. 1939 betr. den Gnadenerlaß des Führer und Reichkanzler für die Zivilbevölkerung v. 9. Sept. 1939 (DZ. 1939, 1492 Nr. 399) nicht entgegen. Hier wird bestimmt, daß die über die Anwendung des Erlasses getroffene Entsch. die Strafverfolgungs- oder Strafverfolgungsbehörde dem Verurteilten (Beschuldigten) bekannt gibt und daß bei einer zu seinen Gunsten ergehenden gerichtlichen Entsch. es keiner förmlichen Zustellung bedarf.

Bei einer Entsch., die im Privatklageverfahren dahin lautet, daß das Verfahren gegen den Beschuldigten eingestellt wird, ihm aber zugleich die notwendigen außergerichtlichen Auslagen des Verfahrens auferlegt werden, handelt es sich nicht um eine lediglich zu seinen Gunsten ergangene Entsch. Die AB. hat offenbar den durchweg überwiegenden Fall im Auge, daß das Offizialverfahren in der Weise eingestellt wird, daß die Kosten aus § 467 StPD. der Reichskasse auferlegt werden. Es ist anerkanntes Rechts (RGSt. 69, 124 [126]), daß in einem solchen Falle der Beschuldigte nicht die sofortige Beschwerde einlegen kann mit dem Ziele, seine Freisprechung zu erreichen. Folgerichtig hat deshalb, da eine Frist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde nicht in Lauf gesetzt werden kann, die AB. in Anlehnung an § 35 Abs. 2 StPD. auch angeordnet, daß es einer förmlichen Zustellung in einem solchen Falle nicht bedarf.

In der Rspr. ist kein Zweifel darüber gelassen, daß der Beschuldigte auch vor ordnungsmäßiger Zustellung gegen den ergangenen Beschluß Beschwerde einlegen kann (vgl. RGSt. 64, 428). Die Beschwerde des Beschuldigten ist deshalb fristgerecht eingelegt.

Sie ist auch begründet.

Das OLG. hat übersehen, daß der Beschuldigte zur Zeit des Stichtages des Gnadenerlasses für die Wehrmacht, dem 1. Sept. 1939, bereits in den aktiven Wehrdienst eingestellt war. In diesem Falle finden aber nach § 8 des Gnadenerlasses für die Wehrmacht v. 1. Sept. 1939 die Bestimmungen der §§ 1 bis 7 Abs. 1 dieses Gnadenerlasses auf ihn Anwendung (vgl. auch Ziff. 8 der AB. v. 14. Sept. 1939). Das OLG. hat sich in seiner Entsch. zuungunsten des Beschuldigten geirrt, da die Ausführungsbestimmungen zu diesem Gnadenerlaß v. 1. Sept. 1939 nicht wie die Ausführungsbestimmungen zum Gnadenerlaß für die Zivilbevölkerung v. 13. Sept. 1939 (§ 3 Abs. 2) eine angemessene Verteilung der erwachsenen notwendigen Auslagen vorsehen, so daß es bei der Regel des § 471 Abs. 3 StPD. verbleibt, wonach bei einer Einstellung im Privatklageverfahren dem Privatkläger die Kosten des Verfahrens sowie die dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen zur Last fallen. Daß die allgemeinen Strafverfolgungsbehörden trotz der Einziehung des Beschuldigten zur Wehrmacht zu entscheiden haben, ergibt sich aus der Vfg. des RM. vom 24. Okt. 1939, 4250 IIa<sup>2</sup> 1263/39.

(OLG. Dortmund, 4. StrR., Beschl. v. 19. Jan. 1940, 13 b Qs 6/40.)

**Anmerkung:** Die Entsch. trifft im Ergebnis zu. Da das OLG. seinen Beschluß ausschließlich auf den Gnadenerlaß für die Zivilbevölkerung gestützt hatte, unterlag er der sofortigen Beschwerde. Er belastete den Beschuldigten mit Kosten, war mithin insoweit nicht zu seinen „Gunsten“ ergangen, folglich zustellungsbedürftig. Nach § 37 StPD., § 172 ZPD. mußte die Zustellung an den Kompaniechef erfolgen. Auch vor der — überhaupt unterbliebenen — Zu-

Stellung konnte die sofortige Beschwerde wirksam eingelegt werden. Zur Entsch. war das LG. berufen.

Das hätte an sich zweifelhaft sein können. Denn wäre die Kriegsstrafverfahrensordnung (KStVO.) (RGBl. 1939, I, 1457), die seit dem 26. Aug. 1939 (RGBl. I, 1482) vorgehend die MilStVO. ersetzt, unverändert in Kraft getreten, so wäre nach ihrem § 120 Abs. 1, da der Beschuldigte am 25. Aug. 1939 Soldat geworden ist, die gegen ihn anhängige Strafsache „in der Lage, in der sie sich befand“, also als Privatklage in die Militärgerichtsbarkeit übergegangen, und zwar am 26. Aug. 1939 in das „Kriegsverfahren“. Alsdann hätte das LG. allerdings lediglich seine Unzuständigkeit aussprechen können. Die Rechtslage ist aber anders. In § 3 InkraftsetzungsVO. v. 26. Aug. 1939 (RGBl. I, 1482) ist nämlich bestimmt, daß § 120 Abs. 1 KStVO. in abgeänderter Fassung anzuwenden ist. In das Kriegsverfahren gehen nur die bei den Wehrmachtgerichten am 26. Aug. 1939 bereits anhängigen Strafverfahren über. Die bei den Behörden der allgemeinen Gerichtsbarkeit in diesem Zeitpunkt laufenden Strafsachen gegen Soldaten, Wehrmachtbeamte und Schiffsangestellte werden hingegen „ausgenommen und fortgesetzt“. Der Gerichtsherr kann allerdings die Verfahren sie auch von den Behörden der allgemeinen Gerichtsbarkeit fortgesetzt werden. Während der Aussetzung ruht die Ver-

Das Privatklageverfahren ist somit noch beim LG. anhängig, und das LG. war zur sachlichen Entscheidung über die sofortige Beschwerde zuständig. Es fragt sich also bloß, ob die Kraft Gesetzes zwangsläufig eingetretene „Aussetzung“ der „Einstellung“ auf Grund des Wehrmachtgnaden-erlasses entgegensteht. Das ist zu verneinen. Denn die Aussetzung ist durch die vorerwähnte InkraftsetzungsVO. vom 26. Aug. 1939 eingeführt worden. Die beiden Gnadenerlasse sind nachgefolgt. Beide regeln die Einstellung der schwebenden Verfahren. Wer „einzustellen“ hat, ist für die beiden allgemeinen Gerichten anhängig bleibenden, allerdings der „Aussetzung“ verfallenen Verfahren für die vom ausdrücklich bestimmt. Der Sinn der militärischen Gnadenregelung verlangt aber, daß Abgaben von einer Dienststelle an die andere, namentlich von der Zivil- an die durch den Kriegsausbruch zwangsläufig überlastete Militärjustiz dann jedenfalls unterbleiben, wenn lediglich eine im Gesetz klar vorgezeichnete Rechtslage zu verwirklichen ist. Gerade weil man das ursprünglich vorgesehene mechanische Hinüberwech-seln auf die Wehrmachtgerichte vermeiden wollte, ist die Aussetzung eingeführt worden in Gestalt einer Art Verfahrens-fahren ein und nötigte in zahlreichen Fällen zur Einstellung, dann konnte es gewiß nicht beabsichtigt sein, jetzt bloß zum Teil anhängig gebliebenen Verfahren, insbesondere die Privatklagen, durchweg dem Gerichtsherrn zuzuleiten. Vielmehr mußte strengemäß das allgemeine Gericht zum Ausdruck der Einstellung des „ausgesetzten“ Verfahrens zuständig bleiben.

Das LG. hätte aber bei der sachlichen Beurteilung viel-leicht zum Ausdruck bringen können: Wenn der Zivil-gnadenerlaß bei Privatklagen mit der Einstellung eine Kosten-entscheidung vorsieht, die neben der Niederklagung der Ge-richtskosten eine Verteilung der dem Privatkläger oder dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen oder einer außergerichtlichen Kosten zuläßt, der Wehrmachtgnaden-erlaß hingegen nichts dergleichen erwähnt, so entspringt dies einem uralten militärrechtlichen Verfahrensgrundsatz: Das freie (§ 117 KStVO., § 481 MilStVO.)! Das muß auch bei der Einstellung eines im Bereiche der KStVO. kraft ihres § 120 Abs. 1 beim allgemeinen Gericht anhängig gebliebenen, aber ausge-setzten Privatklageverfahrens gelten. Diesem Prin-zip trägt der Wehrmachtgnadenerlaß und die zugehörige Aus-SetzungsVO. Rechnung. Das LG. hätte also sich einer Belastung der Beschuldigten mit außergerichtlichen Kosten enthalten müssen. Das LG. hätte in seiner Beschwerdeentscheidung nach dieser Rechtslage folglich sachlich die ungerechtfertigte Be-lastung des Beschuldigten beseitigen können.

Gef. Kriegsrat Dr. M. Wagner,  
Min. im Oberkommando der Wehrmacht, Berlin.

## Memelland

12. RG. — Die VO. über das Inkrafttreten von Rechts-vorschriften aus dem Geschäftsbereich des RMdZ. im Memel-land v. 28. April 1939 (RGBl. I, 849) knüpft die Geltung des deutschen Strafrechts für die vor dem 1. Mai 1939 im Memelland begangenen Taten nur an die in § 18 enthaltenen Voraussetzungen und schafft damit ausdrücklich eine von § 2 a Abs. 1 StGB. abweichende gesetzliche Regelung insoweit als nur die Strafbarkeit nach bisherigem Recht verlangt, die Strafe aber nach dem seit dem 1. Mai 1939 geltenden deut-schen Recht bestimmt wird.

§ 174 StGB. findet auch Anwendung, falls die abhängige Person sich freiwillig zur Unzucht hergibt oder gar die An-regung dazu gibt.

Der Angekl. hat die vom LG. abgeurteilten Verfehlun-gen vor dem 1. Mai 1939 im Memelland begangen. Für diese Taten gilt nach § 4 des Gef. über die Wiedervereini-gung des Memellandes mit dem Deutschen Reich v. 23. März 1939 (RGBl. I, 559) i. Verb. mit Art. 5 § 18 der VO. über das Inkrafttreten von Rechtsvorschriften aus dem Ge-schäftsbereich des RMdZ. im Memelland v. 28. April 1939 (RGBl. I, 849) das deutsche Strafrecht, wenn die Tat schon nach bisherigem Recht strafbar ist und am 1. Mai 1939 weder bei der Staatsanwaltschaft noch bei Gericht ein Strafver-fahren wegen der Tat anhängig war. Von diesen beiden Voraussetzungen ist die erstere im Fall D. nicht nachgewiesen. Hier hat der Angekl. nach den bisher vom Tatrichter ge-troffenen Feststellungen den entblößten schlaffen Geschlechts-teil des D. einige Zeit in der Hand gehalten. Nach dem bisher im Memelland geltenden StGB. a. F. war diese Tat als widernatürliche Unzucht strafbar, wenn sie beischläf-sähnlich war (RGSt. 71, 281 [283] = JW. 1937, 2386<sup>43</sup>), im übrigen nur, wenn sie die Merkmale der Beleidigung aufwies. Nach dieser Richtung enthält das angefochtene Urteil, das lediglich Unzucht in dem weiteren Sinne des § 175 StGB. n. F. als erwiesen ansieht, keine Feststellungen. Die Urteilkonstruktion im Fall D. ist hiernach unzureichend be-gründet.

In dem Fall S. hat das LG. mit Recht das bisher im Memelland geltende Recht angewandt, weil wegen dieser Tat am 1. Mai 1939 bereits ein Strafverfahren bei der Staats-anwaltschaft anhängig war. Auch sonst ist die Verurtei-lung des Angekl. aus §§ 174 Nr. 1, 175 und 73 StGB. a. F. rechtlich nicht zu beanstanden. Ohne Rechtsirrtum durfte die Strk. den Angekl. wenn nicht als Erzieher, so als Lehrer des Kellnerlehrlings S. ansehen, da er den Lehrvertrag ab-geschlossen hatte und auch persönlich die Ausbildung und Erziehung des Lehrlings überwachte. Wenn bei der Straf-bemessung erschwerend berücksichtigt worden ist, daß der Angekl. seine Autorität ausgenutzt habe, so liegt darin nicht die unzulässige Verwertung eines Tatbestandsmerkmals, denn § 174 StGB. findet auch Anwendung, falls die abhängige Person sich freiwillig zur Unzucht hergibt oder gar die An-regung dazu gibt.

In den noch verbleibenden Straffällen hat das LG. die Anwendung des deutschen Strafrechts damit gerechtfertigt, daß am 1. Mai 1939 noch kein Strafverfahren anhängig ge-wesen sei. Dem ist zuzustimmen. Diese Taten waren nach den Feststellungen des Tatrichters am 1. Mai 1939, wie auch die Akten ergeben, noch nicht zur Kenntnis der Staatsanwalt-schaft gelangt; hinsichtlich ihrer war daher auch nicht gemäß § 160 StPO. ein Strafverfahren eingeleitet. Wohl bestand von vornherein die Mutmaßung, daß der Angekl. sich außer im Fall S. noch anderweitig gleichgeschlechtlicher Verfehlun-gen schuldig gemacht habe, weitere Taten wurden aber erst nach dem 1. Mai 1939 aufgedeckt und in das Verfahren ein-gezogen. Mit Recht ist die Strk. auch davon ausgegangen, daß diese Taten nach bisherigem Recht strafbar waren. Zwei-felhaft könnte das nur hinsichtlich des Falles N. sein, in dem der Angekl. wegen Verbrechen gegen § 175 a Nr. 3 StGB. verurteilt worden ist; denn eine schwerere Bestrafung der widernatürlichen Unzucht bei Vorliegen der Vor-aussetzungen des § 175 a StGB. war in dem bisher im Memelland geltenden Recht nicht vorgesehen; hier lag aber der Fall so, daß die Tat wie übrigens auch im Fall B. nach den getroffenen Feststellungen als beischläf-sähnlich angesehen und nach § 175 StGB. a. F. bestraft werden konnte. Das genügte. Unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt die Tat bisher strafbar war, ist belanglos. Hier können die zu § 4

Abf. 2 Nr. 3 StGB. von der Rspr. entwickelten Grundsätze entsprechende Anwendung finden.

Die Ansicht des Verteidigers, daß auch die Abf. 1 und 2 des § 2a StGB. n. F. dazu nötigen, den § 175 StGB. a. F. als das zur Zeit der Tat geltende und mildere Gesetz auf den Fall N. anzuwenden, ist nicht zu billigen. Die eingangs erwähnte Bd. v. 28. April 1939 knüpft die Geltung des deutschen Strafrechts für die vor dem 1. Mai 1939 im Memelland begangenen Taten nur an die im § 18 enthaltenen Voraussetzungen und schafft damit ausdrücklich eine von § 2a Abf. 1 StGB. abweichende gesetzliche Regelung insoweit, als nur die Strafbarkeit nach bisherigem Recht verlangt, die Strafe aber nach dem seit dem 1. Mai 1939 geltenden deutschen Recht bestimmt wird.

Im übrigen sind die Merkmale des § 175a Nr. 3 StGB. im Fall N. rechtlich bedenkenfrei nachgewiesen. Ob die vom O. festgestellten beiden Vorfälle als eine fortgesetzte Verführung anzusehen waren oder als fortgesetzte Unzucht mit einem Mann, auf die als eine Handlung die schwerste Strafbestimmung des § 175a Nr. 3 StGB. Anwendung fand, mag auf sich beruhen, da der Angekl. durch die insoweit getroffene Entscheidung keinesfalls beschwert ist und ebensowenig sich ein Anlaß bieten könnte, das Urteil zum Nachteil des Beschw. aufzuheben.

Das Bedenken des Verteidigers, daß die Gefährdung der Jugend unzulässig als straferschwerend berücksichtigt worden sei, weil sie bereits bei der Aufstellung des gesetzlichen Strafrahmens Berücksichtigung gefunden habe, ist in diesem Fall unbegründet. Die Str. hat allgemein nach den Tatumständen eine empfindliche Strafe für angezeigt gehalten, um den Angekl. in Zukunft von der gleichgeschlechtlichen Betätigung, die insbesondere die Jugend gefährde, abzuschrecken. Gegen diese Erwägung ist nichts zu erinnern.

(RG., 5. Str.Sen. v. 1. Febr. 1940, 5 D 875/39.) [Se.]

## Zivilrecht

### Bürgerliches Gesetzbuch

13. RG. — § 125 BGB.; § 1 Gef. v. 1. Mai 1878 (RGBl. 89); § 36 DBemD. Eine von dem Oberbürgermeister in Angelegenheiten der Gemeinde ausgestellte öffentliche Urkunde (z. B. die Vollmacht zur Übernahme einer neuen Stammeinlage bei einer GmbH.) erhebt nicht die vom Gesetz für die privatrechtliche Wirksamkeit einer Erklärung vorgeschriebenen Formen der gerichtlichen oder notariischen Beurkundung oder Beglaubigung.

Bei der Kapitalerhöhung einer GmbH. sollte die Stadt R. eine neue Stammeinlage übernehmen. Die Übernahmeerklärung gab für sie der Stadtrat S. ab, und zwar auf Grund einer ihm von dem Oberbürgermeister schriftlich mit beigedrücktem Siegel erteilten „Vollmacht zur Übernahme der neuen Stammeinlage“. RG. und O. lehnten nach Beantragung die Eintragung der angemeldeten Kapitalerhöhung wegen Formungültigkeit der Übernahmeerklärung ab. Das ist vom RG. gebilligt worden.

Nach § 55 Abs. 1 GmbHG. bedarf es bei einer Kapitalerhöhung zur Übernahme jeder neuen Stammeinlage einer gerichtlichen oder notariischen aufgenommenen oder beglaubigten Erklärung des Übernehmers. Für die Bevollmächtigung zur Abgabe dieser Erklärung ist zwar eine Form nicht besonders vorgesehen, so daß eine Anwendung des § 167 Abs. 2 BGB. über die grundsätzliche Entbehrlichkeit einer solchen in Frage kommen könnte. § 2 Abs. 2 GmbHG. sieht aber für die Bevollmächtigung zur Unterzeichnung des Gesellschaftsvertrages die Form der gerichtlichen oder notariischen Beurkundung oder Beglaubigung vor. Diese Vorschrift ist, wie das RG. in RZL. 10, 197 ff. eingehend dargelegt hat, auf den rechtsähnlichen Fall der späteren Übernahme neuer Stammeinlagen entsprechend anzuwenden.

Bei privatrechtlichen Rechtsgeschäften müssen nun auch Körperchaften des öffentlichen Rechtes mit Behördeneigenschaft diejenigen Formen einhalten, welche für die Wirksamkeit dieser Rechtsgeschäfte vom Gesetz zwingend vorgeschrieben sind. Sollten sie von der Wahrung dieser Formen, etwa beim Verkauf und bei der Auslassung von Grundstücken, bei der Erbauschlagung oder beim Abschluß von Gesellschaftsverträgen, befreit sein, so müßte das als eine keineswegs selbst-

verständliche Ausnahme von der allgemeinen Regel im Gesetz zum Ausdruck kommen. Es ist entgegen der von der weiteren Beschw. unter Berufung auf Schlempp („Die Gemeinde im Rechtsverkehr“ S. 85) vertretenen Ansicht (vgl. auch Brabant: DR. 1939, 1815) nicht anzuerkennen, daß eine von einer Behörde über eine eigene Erklärung erteilte öffentliche Urkunde die nach dem Gesetz erforderliche gerichtliche oder notariische Beurkundung oder Beglaubigung ersetzt. Ein solcher Grundsatz ist insbes. nicht aus dem Gef. v. 1. Mai 1878 (RGBl. 89) zu entnehmen. Nach dessen § 1 bedürfen zwar Urkunden, die von einer inländischen öffentlichen Behörde aufgenommen oder ausgestellt worden sind, zum Gebrauch im Inlande einer weiteren Beglaubigung (Legalisation) nicht. Das betrifft aber, wie durch § 2 über die Legalisation ausländischer öffentlicher Urkunden bestätigt wird, nur den verfahrensmäßigen Echtheitsnachweis und befaßt nichts darüber, ob die in der Urkunde verförperte Erklärung materiell rechtswirksam, insbes. formgültig, abgegeben ist. Demgemäß genügt im Grundbuchverfahren zur Erfüllung der grundbuchmäßigen Form des § 29 GBO. allerdings jede öffentliche Urkunde (die ausländische mindestens dann, wenn sie legalisiert ist). Zur sachlichen Wirksamkeit der so nachgewiesenen Erklärung ist aber immer die Einhaltung der vom Gesetz dafür etwa vorgeschriebenen besonderen Form erforderlich. Deshalb darf auch das GBV. und ebenso das Registergericht, wenn für das nachzuweisende Rechtsgeschäft die gerichtliche oder notariische Beurkundung oder Beglaubigung vorgeschrieben ist, sich nicht mit einer sonstigen öffentlichen Urkunde begnügen. Die hier vertretene Auffassung liegt ersichtlich auch der Ausführungsbestimmung zu § 36 der DBemD. in Ziff. 2 b zugrunde. Denn dort heißt es in Abs. 1 ausdrücklich: „Für jede Erklärung, durch welche die Gemeinde verpflichtet werden soll, ist in Zukunft Schriftlichkeit vorgeschrieben. Eine Verletzung dieser Formvorschrift macht die Erklärung nichtig (§ 125 BGB.). Schreiben sonstige Gesetze weitergehende Formen vor, wie z. B. notarielle Beurkundung, so sind über § 36 Abs. 2 DBemD. hinaus auch diese Vorschriften zu beachten.“ In demselben Sinne hatte das RG. sich in RGZ. 38, A 175 für das frühere Recht ausgesprochen.

(RG., 1. Ziv.Sen., Beschl. v. 8. Febr. 1940, 1 Wx 927/39.)

\* 14. RG. — § 138 Abs. 1 BGB.

1. Für die Rechtschutzwürdigkeit des erhobenen Anspruchs kommt es nicht allein darauf an, ob das ihn begründende Rechtsgeschäft zur Zeit seines Abschlusses den sittlichen Anforderungen entsprochen hat, sondern auch darauf, ob sein weiterer Vollzug mit der nunmehr herrschenden Anschauung über das, was sittlich erlaubt ist, verträglich erscheint.

2. Ein Offizier handelt pflichtwidrig, wenn er dienstlich gewonnene Kenntnisse und Beziehungen zur Entfaltung einer entgeltlichen Mäklertätigkeit benützt. †)

Der Kl. behauptet, der Streitgehilfe E. habe im Jahre 1917, als er Leutnant der Reserve und Adjutant einer militärischen Beschaffungstelle für Fliegertruppen in Berlin gewesen sei, den ihm aus dieser Tätigkeit bekannt gewordenen Flugzeugindustriellen F. dem Bekl. als Kaufliebhaber für dessen Kohlen- und Kupfergerechtfame nachgewiesen und zwischen beiden den Abschluß von Verträgen vermittelt, durch die F. Anteile an diesen Gerechtfamen gegen Zahlung einer hohen Barvergütung — 200 Millionen Mark, von denen 3 Millionen Mark sofort gezahlt worden seien — und Gewährung einer hälftigen Gewinnbeteiligung an seinen eigenen Unternehmungen erworben habe. Mit dieser Tätigkeit habe der Bekl. den Streitgehilfen beauftragt und ihm einen Mäklertlohn von 3% des Erlöses versprochen. Auf den Anspruch des E. habe er in Teilbeträgen insgesamt erst 4000 RM gezahlt. Von der Restforderung sei ihm ein Betrag von 33 872 RM abgetreten worden. Hiervon verlangt der Kl. mit der Klage einen Teilbetrag von 6500 RM nebst 6% Zinsen seit dem 4. Okt. 1931.

Der Bekl. hat, die Abweisung dieser Klage beantragend, das Versprechen eines Mäklertlohnes und die Entfaltung einer den Anspruch auf einen solchen begründenden Tätigkeit des Streitgehilfen beim Abschluß der Verträge mit F. in Abrede gestellt und hilfsweise geltend gemacht, ein Mäklertvertrag des vom Kl. behaupteten Inhalts sei wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, jeder Anspruch daraus überdies verjährt und verwirrt.

Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Das OLG. hat nach dem Klageantrage erkannt.

RG. hob auf und wies die Berufung gegen das landgerichtliche Urteil zurück.

Das OLG. hält für erwiesen, daß der Bfkl. dem Streitgehilfen E. vor der Aufnahme seiner — erfolgreichen — Nachweis- und Vermittlungstätigkeit einen der Höhe nach nicht bestimmten Mätkerlohn versprochen habe. Dieses Mätkerwidrig (§ 138 Abs. 1 BGB.). Der Vertragsinhalt, die Zulage einer Provision für die Zuführung eines zahlkräftigen Käufers seiner Verggerechtame durch den Bfkl., sei nicht anstößig. Auch die begleitenden Umstände, daß E. damals für Fliegertruppen gewesen und den Lieferkunden dieser Abteilung, den Unternehmer F., dem Bfkl. als Käufer zugeführt habe, vermöchten das Abkommen nicht zu einem sittenwidrigen zu stempeln. E. sei nur Reserveoffizier gewesen. Die Mißbilligung geschäftlicher Betätigung, wie sie bei aktiven Offizieren dem Offizier und Adjutant einer militärischen Beschaffungsstelle allgemein geboten sei, könne deshalb für ihn nicht gelten. Dem Reserveoffizier müsse es, auch im Falle seiner Einberufung, gestattet sein, außerhalb seines Dienstes und soweit seine Pflichten als Offizier dadurch nicht berührt würden, sowohl in seinem bürgerlichen Berufe sich geschäftlich zu betätigen, wie auch andere, nicht gegen Anstand und Sitte verstoßende Geschäfte abzuwickeln. Die Standesehre des Offiziers wäre dadurch nicht berührt. Da E. in Ausführung des Abkommens mit dem Bfkl. keine gewerbliche Tätigkeit entfaltet habe, habe er dazu auch einer Genehmigung seines dienstlichen Vorgesetzten selbst dann nicht bedurft, wenn die damals geltende, diese Genehmigung für Militärpersonen des v. 2. Mai 1874 auf alle Angehörigen mobiler Truppenteile sinngemäß anzuwenden wäre. Damit, daß E. den Heereswillerer F. als Vertragsgegner des Bfkl. habe gewinnen wollen und gewonnen habe, könne die Sittenwidrigkeit des Abkommens mit dem Bfkl. ebenfalls nicht begründet werden. Durch seine Werbung um F. habe seine dienstliche Stellung diesem gegenüber nicht beeinträchtigt werden können, da F. mit seinen Erzeugnissen eine Vormachtstellung innegehabt und sich um die Abnahme seiner Lieferungen beim Reich nicht habe zu bemühen brauchen. Wenn E. den F. auch zunächst in dienstlicher Eigenschaft kennengelernt habe, so sei er ihm doch infolge der täglichen Begegnung freundschaftlich nähergetreten. Auch daraus, daß E. mit F. auf seiner Dienststelle über das Geschäft mit dem Bfkl. gesprochen habe, könne ihm, da er sich dem bei der Häufigkeit der Besuche des Bfkl. nicht habe entziehen können, kein Vorwurf gemacht werden. E. habe allerdings insofern gegen seine Dienstpflichten gefehlt, als er dem Bfkl., um ihn von der Leistungsfähigkeit F.s zu überzeugen, Aufschlüsse über dessen Lieferungen an das Reich und die ihm daraus zustießenden Einnahmen gemacht habe. Dadurch habe er das Dienstgeheimnis verstoßen und sich dienstlich-rechtlicher Verfolgung ausgesetzt. Eine schwerere Dienststrafe habe aber nicht besonders deshalb ausfallen können, weil E. aus vaterländischen Gründen es für erstrebenswert gehalten habe, daß die F. zu nutzbar gemacht und zugleich die damals in Deutschland herrschende Kohlen- und Kupfernot durch Erschließung der Bodenschätze des Bfkl. behoben würden.

Der VerR. geht hiernach an sich zutreffend davon aus, daß Sittenwidrigkeit i. S. des § 138 Abs. 1 BGB. nur dann anzunehmen ist, wenn das Rechtsgeschäft nach seinem aus der Zusammenfassung von Beweggrund, Inhalt und Zweck zu entnehmenden Gesamtmesen dem sittlichen Empfinden der Volksgemeinschaft widerspricht. Er verkennt auch nicht, daß es für die Rechtsgültigkeit des erhobenen Anspruchs nicht allein darauf ankommt, ob das ihn begründende Rechtsgeschäft zur Zeit seines Abschlusses den sittlichen Anforderungen entsprochen hat, sondern auch darauf, ob sein weiterer Vollzug mit der nunmehr herrschenden Anschauung über das, was sittlich erlaubt ist, verträglich erscheint (RGZ. 150, 1 = JW. 1936, 1281<sup>1</sup> m. Anm.; RGZ. 153, 294 [303] = JW. 1937, 923<sup>2</sup>; RGZ. 161, 153 [157] = DR. 1939, 2154<sup>2</sup>). Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorl. Fall ist insofern rechtlich verfehlt. Die Besonderheit dieses Falles liegt nach den Feststellungen des VerR. darin, daß der Streitgehilfe E. als damaliger Offizier und Adjutant einer Heeresbeschaffungsstelle gegen das Versprechen einer Mätkergebühr den ihm dienstlich bekannt gewordenen Heeresliefer-

kunden F. dem Bfkl. als Vertragsgegner zugeführt, die verbenden Verhandlungen darüber auf seiner Dienststelle gepflogen und dem Bfkl., um dessen Bedenken zu zerstreuen, über die Vermögens- und Einkommensverhältnisse F.s Auskünfte erteilt hat, die ihm nur unter Verletzung des Dienstgeheimnisses möglich waren. Für die sittliche Beurteilung dieses Verhaltens kann es — darin ist der Rev. beizutreten — nicht von Erheblichkeit sein, ob der Streitgehilfe Berufs-offizier war oder als Offizier des Beurlaubtenstandes Dienst tat. Diese Unterscheidung mag für die Frage Bedeutung haben, ob nach den wehrrechtlichen Bestimmungen ein Angehöriger der Wehrmacht für die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit und die Übernahme eines mit Vergütung verbundenen Nebengeschäftes der Erlaubnis seines Vorgesetzten bedarf (§ 43 RMilG. v. 2. Mai 1874, § 28 WehrG. v. 21. Mai 1935). Darum handelt es sich hier nicht. Hier steht in Frage, ob ein Offizier, ohne pflichtwidrig zu handeln, dienstlich gewonnene Kenntnisse und Beziehungen zur Entfaltung einer entgeltlichen Mätkertätigkeit benutzen darf. In dieser Frage kann der Offizier des Beurlaubtenstandes nicht anders beurteilt werden wie der Berufs-offizier. Sie berührt im Kern die bei jedem Offizier in gleicher Weise zu erfordernde besondere Ehr- und Pflichtauffassung. Diese gebietet — darin ist der Auffassung des vom BG. als Sachverständigen angehörten Oberstleutnants M. beizupflichten —, daß ein Offizier bei seiner dienstlichen Verwendung in der Wehrmacht sich von Geschäften eigennütziger Art fernhält, bei denen auch nur der Verdacht entstehen könnte, daß sie unter Ausnutzung dienstlich erworbener Kenntnisse und Möglichkeiten zustande gekommen seien. Dieses Gebot hat 1917 ebenso uneingeschränkt gegolten, wie es, worauf es entscheidend ankommt (Art. des RG. v. 3. Nov. 1939, III 40/39; DR. 1940, 112 4a II), heute Geltung beansprucht. Der Streitgehilfe E. hat sich nun nicht nur dem Verdacht eigennütziger Ausnutzung dienstlicher Kenntnisse ausgesetzt, er hat vielmehr tatsächlich den dienstlich erworbenen Einblick in die Vermögens- und Einkommensverhältnisse F.s sowie seine dienstlichen Beziehungen zu diesem zur Anbahnung des vom Bfkl. erstrebten Geschäfts ausgenutzt, um eine ihm versprochene Vermittlergebühr zu verdienen. Die Pflicht- und Standeswidrigkeit dieses Handelns vermag mit den vom VerR. ausgeführten Gründen nicht ausgeräumt zu werden. Wenn darin zunächst die Auffassung vertreten ist, daß der Vertragsinhalt an sich nicht anstößig sei, weil E. die Zulage eines Mätkerlohns nur dafür entgegengenommen habe, daß er dem Bfkl. einen zahlungskräftigen Käufer zuführe, so steht das im Widerspruch mit den tatsächlichen Feststellungen des Urteils über den Inhalt der Verhandlungen zwischen dem Bfkl. und E. Danach hat der Bfkl. diesen nicht schlechthin um den Nachweis eines geeigneten Käufers ersucht. Sein Auftrag richtete sich ausschließlich auf F., nachdem E., zunächst in anderem Zusammenhang, auf diesen aufmerksam gemacht und den Bfkl. gefragt hatte, ob es ihm recht sei, wenn er F. auf seine geschäftlichen Unternehmungen hinweise. Der Bfkl. hat ihm darauf nähere Weisungen gegeben, in welcher Weise er die Annäherungen an F. wünsche. Der Vertrag, aus dem E. den Vergütungsanspruch herleitet, kann also nur die Anbahnung und Vermittlung vertraglicher Beziehungen zu F. zum Gegenstand gehabt haben. Dieser Vertrag war demnach, entgegen der Annahme des Vorderrichters, bereits seinem ursprünglichen Inhalte nach für E. pflichtwidrig. Er blieb es auch dann, wenn, wie der VerR. annimmt, E. durch die Ausführung des Auftrags eine seine dienstliche Stellung beeinträchtigende Abhängigkeit von F. deshalb nicht zu befürchten brauchte, weil dieser infolge seiner Vormachtstellung gegenüber der Heeresverwaltung auf E. nicht angewiesen war. Mag dieser weiterhin auch F. persönlich nähergekommen sein, so blieb letzterer doch der Heereslieferer, und als solcher mußte er für den dauernd im dienstlichen Verkehr mit ihm stehenden Offizier der Beschaffungsabteilung für privatgeschäftliche, eigennützige Unternehmungen, die nur durch die Ausnutzung dienstlich erworbener Einblicke zum Erfolge führen konnten, außer jedem Betracht bleiben. Die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens E.s kann auch nicht durch dessen Überlegung ausgeräumt werden, daß durch das Zustandekommen des Vertrags zwischen E. und F. vaterländischen Belangen gedient worden sei. Wenn diese Erwägungen bei ihm vorherrschend gewesen wären, hätte er nach der durchaus zutreffenden Meinung des Oberstleutnants M. die Angelegenheit seiner Dienststelle unterbreiten und deren Entschließung darüber, ob und in

welcher Weise sie dienstlich zu fördern war, abwarten müssen. Das tatsächliche Verhalten E.s belastet ihn mit dem unwiderleglichen Vorwurf, daß nicht derartige Beweggründe ihn geleitet haben, sondern daß er sich letzten Endes nur deshalb auf die Sache eingelassen hat, weil ihm ein hoher Mätkerlohn winkte.

Hat danach der Streitgehilfe E. durch die Übernahme des Mätkerauftrags gegen die Ehr- und Pflichtauffassung des Offiziers verstoßen, so muß diesem Vertrage unter dem Gesichtspunkte des § 138 Abs. 1 BGB. die rechtliche Gültigkeit abgesprochen werden. Wenn auch der Umstand, daß ein Vertrag unter Verletzung der Standespflichten geschlossen wird, der Vereinbarung noch nicht ohne weiteres und in jedem Falle den Stempel der Unfittlichkeit aufsprägt (RGZ. 115, 135 [144] = JW. 1927, 513<sup>2</sup>; RGZ. 142, 70 [81] = JW. 1934, 227<sup>12</sup> m. Anm. 553<sup>7</sup>; RGZ. 153, 294 [302] = JW. 1937, 923<sup>2</sup>), so ist doch im vorl. Falle die Anlegung eines strengen, diese Folgerung ohne weiteres gebietenden Urteilsmaßstabs geboten. Der Offizier ist Träger wichtigster staatlicher Aufgaben. Die Sicherheit der Landesverteidigung ist in hohem Maße durch die Sauberkeit und Unantastbarkeit seiner Ehr- und Pflichtauffassung bedingt. Es kann deshalb, namentlich in heutiger Zeit, nicht zweifelhaft sein, daß jede ernsthafte, insbes. auf eigennützigen Beweggründen beruhende Verletzung der dem Offizier obliegenden besonderen Pflichten von der Volksgemeinschaft auch als sittlich verwerflich empfunden wird. Die Frage, ob eine einseitige, dem Bekl. etwa unbekannt Pflichtverletzung E.s zur Herbeiführung der Nichtigkeit des Mätkervertrags ausreicht, braucht nicht aufgeworfen zu werden. Der Bekl., der untreu die Offiziers-eigenschaft des E. und dessen dienstliche Stellung zu F. kamite, muß sich der Unzulässigkeit des erteilten Auftrags bewußt gewesen sein, und er handelte ebenfalls unfittlich, wenn er gleichwohl den Mätkerlohn versprach und E. dadurch veranlaßte, eine Aufgabe zu übernehmen, die ihn mit seinen Pflichten in Widerspruch setzen mußte.

Diese Beteiligung des Bekl. an dem sittenwidrigen Geschäft kann aber nicht dazu dienen, ihm die Berufung auf die Nichtigkeit des Abkommens zu versagen. Die Berufung auf die als Folge des Verstoßes gegen § 138 Abs. 1 BGB. eintretende Nichtigkeit ist keine Einrede. Die Nichtigkeit ist vom Gericht, wenn sie im Parteivorbringen zutage tritt, von Amts wegen zu berücksichtigen. Sie kann deshalb auch von dem Vertragspartei, dem selbst ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt, geltend gemacht werden. Wenn er aus diesem Grunde die Erfüllung verweigert, kann ihm die Einrede der Arglist nicht entgegengehalten werden. Der Grundsatz, daß die Geltendmachung der Nichtigkeit dann, wenn diese mit Rücksicht auf ein früheres Verhalten gegen Treu und Glauben verstößt, als arglistig nicht zuzulassen ist, gilt nur für die Berufung auf die Formnichtigkeit eines Rechtsgeschäftes. Im Falle der Nichtigkeit wegen Sittenverstoßes ist dieser Grundsatz nicht anwendbar (RGZ. 160, 52 [56] = DR. 1939, 930<sup>13</sup> m. Anm. 1158<sup>14</sup>). Damit erledigt sich die Hilfsvermutung des BG., mit der es dem Bekl. die Berufung auf die etwaige Nichtigkeit des Mätkerabkommens versagt.

Das angef. Ur. ist hiernach wegen Verletzung des § 138 Abs. 1 BGB. aufzuheben. Die Prüfung des vom BG. festgestellten Sachverhalts ergibt zugleich die Nichtigkeit des Vertrags, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird.

(RG., VII. Zivilsen., U. v. 16. Jan. 1940, VII 104/39.) [R.]

**Anmerkung:** 1. Das Charakteristische des Falls ist: Im Weltkriege läßt sich der Adjutant des Abteilungschefs einer zentralen Beschaffungsstelle für künftige Nachweis- und Vermittlungstätigkeit einen hohen Mätkerlohn versprechen, obwohl die Mätkerleistung ausschließlich auf Grund seiner gegenwärtigen Adjutantenstellung bewirkt werden kann. Das RG. bezeichnet das mit Recht als standeswidrig und lehnt hinsichtlich des Ehrbegriffs jede Unterscheidung zwischen Berufs- und Reserveoffizieren ab, wobei es die althergebrachte Einheitlichkeit in der Ehr- und Standesauffassung deutscher Offiziere sowohl im Bismarckschen als auch im nationalsozialistischen Reich betont. Immerhin fällt auf, daß die Entscheidung sich vornehmlich auf die allgemeinen Ehr- und Pflichtbegriffe unserer Offiziere stützt und nicht die besonderen Aufgaben eines Adjutanten bei einer militärischen Zentralbehörde in den Vordergrund rückt.

2. Jeder Adjutant ist unter Heraushebung aus dem Kreise der übrigen Offiziere Vertrauensperson seines Chefs, im besonderen Maße bei einer zentralen Beschaffungsstelle.

Kraft seiner Adjutantenstellung erfährt er in weitestem Umfange geheime Angelegenheiten. Während der Referent nur in seiner engen Sparte mit Geheimnissen betraut wird, pflegen beim Adjutanten die gesamten Ein- und Ausgänge der ganzen Dienststelle durchzulaufen. Dinge, die nur mündlich erörtert werden, kommen regelmäßig zur Kenntnis des Adjutanten. Sein Gesichtskreis überragt dadurch wesentlich den der Referenten. Er ist also zwangsläufig nach seinem Chef Träger des Amtsgeheimnisses seiner gesamten Dienststelle. Damit verbietet sich eine Kuckbarmachung der in seine Amtsverschwiegenheit fallenden Angelegenheiten zur Erlangung privater Vorteile von selbst. Ebenjowenig darf der Adjutant die persönlichen Bekanntschaften, die er dienstlich macht und machen muß, weil er den Zutritt zum Chef wie überhaupt den Verkehr mit ihm zu regeln hat, für sich ausbeuten. Um so weniger weil die Besucher an sich gern geneigt sind, dem Adjutanten Gefälligkeiten zu erweisen in der Hoffnung, dadurch im Verkehr mit dem Chef bevorzugt zu werden, insbes. durch Erleichterung des Zutritts. Mindestens um derartigen Anschauungen Dritter entgegenzuwirken, muß ein Adjutant größte Zurückhaltung bei der Inanspruchnahme der Besucher üben. Glaubt er aber, in einem besonders liegenden Einzelfalle die Nichtinnehaltung der Zurückhaltung rechtfertigen zu können, so muß er unter allen Umständen vor Eintritt in irgendwelche Verhandlungen die vorgängige Zustimmung (Einwilligung) seines Chefs einholen. Die Verletzung der aus der Adjutantenstellung sich ohne weiteres ergebenden Verhaltensmaßregeln bedeutet eine grobe Standeswidrigkeit, namentlich, wenn wie hier reine Geldinteressen verfolgt werden. Die Standeswidrigkeit ist dabei so stark, daß auch vom Standpunkte der Gesamtheit des Volkes gesehen das sittliche Empfinden und Anstandsgefühl der Volksgemeinschaft in dem Mätkervertrag eine grobe Unfittlichkeit erblicken muß. Dabei wird überdies der schwere Vertrauensbruch, der in der Nichtunterrichtung des Chefs liegt, allseitig zuungunsten des Mätkers ins Gewicht fallen.

3. Danach hätte das RG. nach den von ihm selbst angeführten Vorentscheidungen dem Vertrage bereits wegen seines objektiven Inhalts die Gültigkeit absprechen können. Dann wäre es unerheblich gewesen, ob der Partner die Unfittlichkeit kannte oder nicht. Wenn die Entscheidung trotzdem hierauf eingeht und bedenkenfrei jene Kenntnis bejaht, so ist diese scheinbar überflüssige Feststellung vielleicht im Hinblick auf § 817 Satz 2 BGB. erfolgt, um dem Bekl. klarzumachen, daß er den entrichteten Teil des Mätkerlohns keinesfalls zurückfordern kann.

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

### 15. RG. — §§ 157, 242, 276 BGB. Umfang der Aufklärungspflicht des Arztes vor ärztlichen Eingriffen. f)

Der Arzt kann eine Einwilligung des Kranken zu einem von diesem nicht erwarteten Eingriff aus dem Verhalten des Kranken nicht entnehmen, wenn er ihn nicht darüber aufgeklärt hat, daß und weshalb der Eingriff erforderlich ist und ihn auch über die Schwierigkeiten und Gefahren, die der Eingriff nach den bisherigen ärztlichen Erfahrungen mit sich bringen könnte, belehrt hat. Denn hat ein Kranker sich im Hinblick auf die bisherigen Krankheitserscheinungen nur auf einen bestimmten Eingriff eingelassen, so kann eine Einwilligung mit einem anderen Kenntnis erlangte, daß seine bisherige Annahme über die Ursachen der Krankheitserscheinung falsch sei, daß sich nach der Untersuchung vielmehr ein anderes Krankheitsbild ergebe, die einen anderen Eingriff als den erwarteten erfordere.

Mag auch von einem Arzt nicht verlangt werden können, daß er den Kranken eingehend über den Eingriff und dessen wahrscheinlichen Verlauf unterrichte, so muß er ihn doch mindestens im allgemeinen über die Notwendigkeit einer bestimmten Maßnahme unterrichten, wenn der Kranke mit einem solchen Eingriff gar nicht rechnen kann und überdies der Eingriff mißglücken und schwere Gesundheitsfolgen für ihn führen kann. Denn nur der Kranke allein kann darüber entscheiden, ob er die Gefahr eines solchen Eingriffes auf sich nehmen will.

(RG., III. Zivilsen., U. v. 8. Dez. 1939, III 34/39.) [R.]

**Anmerkung:** Wegen des grundsätzlichen Umfanges der ärztlichen Aufklärungspflicht vor der Vornahme operativer

Eingriffe darf ich auf meine Ann. zu dem Ur. des RG., III. ZivSen., v. 24. Nov. 1936, III 23/36: JW 1937, 927<sup>5</sup> verweisen. Meinen dortigen Ausführungen entsprechend kann ich den Leitfäden der vorl. Entsch. nur zustimmen. Maßgebend bleibt insbesondere der Satz, daß das Maß der ärztlichen Aufklärungspflicht abhängig ist von der Lebensgröße und Dringlichkeit des beabsichtigten Eingriffes. Je größer die Auffklärung über die ohnehin in solchen Fällen selbstverständlichen Gefahren des Eingriffes zurückstellen hinter die ärztliche Pflicht zur Erhaltung einer medizinisch günstigen Operationsbereitschaft und Heilungshoffnung des Kranken. Je weniger dringend jedoch der Eingriff ist, desto größere Rücksicht muß der Arzt auf etwaigen Bedenken des Patienten nehmen. Wer, wie im vorl. Falle, zu einem Zahnarzt kommt, um einen bestimmten Zahn ziehen zu lassen, hat ein Recht darauf, daß der Arzt, wenn er schon die Extraktion eines anderen Zahnes für notwendig hält, ihn hierüber vor dem Eingriff genau aufklärt und es seiner freien Überlegung und Entschlußung überläßt, ob er ohne weiteres auch diesen Eingriff genehmigt oder erst noch, was gerade in solchen Fällen durchaus verständlich ist, den Rat eines anderen Arztes einholt.

Aus dem neueren Schrifttum und der neueren Anspr. zur Frage der ärztlichen Aufklärungspflicht vor der Vornahme chirurgischer Eingriffe darf ich bei dieser Gelegenheit geben: RG., I. ZivSen., v. 19. März 1937, I D 19/37: JW 1937, 3087<sup>14</sup> m. Ann. Kallfelz; König, „Sachpfl. des Arztes“, Leipzig 1937, Kap. III (Röstlin) u. V. n. 156; Goldhahn u. Hartmann, „Chirurgie und Recht“, Stuttgart 1937, S. 33; Trembur u. Paech, „Recht“, Leipzig 1937, S. 39; Coermann-Wagner, „Deutsches Arztrecht“, Stuttgart-Leipzig 1938, S. 94; Pierz-Paffrath, „Handbuch des Arztrechts“, Düsseldorf, S. 191; Schmidt, „Der Arzt im Strafrecht“, Leipzig 1939, S. 91; Süßner-Warner, „Sachpflichtfälle aus der ärztlichen Praxis in juristischer Beleuchtung“, Berlin 1939, S. 76; RG., III. ZivSen., u. v. 3. Febr. 1939, III 91/38: DR. 1939, 1159<sup>15</sup>; RG., III. ZivSen., u. v. 30. Juni 1939, III 189/38: DR. 1939, 2161<sup>16</sup>).

UGR. Dr. Kallfelz, Cottbus.

\*

16. UG. — §§ 254, 823, 847 BGB. Wer sich bewusst einer vermeidbaren Gefahr aussetzt ohne durch gesellschaftliches, berufliches oder sittliches Gebot dazu verpflichtet zu sein, handelt schuldhaft und muß sich diese Schuld eigenen Ansprüchen aus § 823 BGB. gegenüber im Rahmen des § 254 BGB. entgegenhalten lassen.

Der Kl. erlitt am 7. Juni 1939 auf einer Fahrt von M. nach R. kurz vor S. eine Motorradpanne. Bei der Reparatur sah 3 Kinder, darunter die 6jährige Tochter des Bekl. zu 2, zu. Der Kl. unterhielt sich mit den Kindern und lud die Tochter des Bekl. zu 2 ein, ein Stück mit ihm zu fahren. Er fuhr dann mit dem Mädchen zunächst durch den Ort S., am elterlichen Hause des Kindes vorbei, und bog dann links von der Reichstraße ab in die R.-Chaussee ein, die er später wieder auf einem rechts abzweigenden Feldwege verließ.

Der Bekl. zu 2 erfuhr durch seine Ehefrau, daß seine Tochter mit einem fremden Motorradfahrer in Richtung S. gefahren sei. Er beschloß ein Verbrechen an seinem Kinde und nahm sofort die Verfolgung des Kindes auf. Erst nach mehr als einstündigem Suchen traf der Bekl. zu 2, dem sich inzwischen mehrere Personen angeschlossen hatten, auf den Kl., als dieser aus einer dichten Wallhecke in einer der einsamen Gegenden der Dorfbauernschaft herauskam. Er stellte den Kl. zur Rede und schlug ihn mehrmals mit der Faust ins Gesicht. Dabei fiel der Kl. in einen Graben. Auch der Bekl. zu 1, der in der Nähe gearbeitet und hinzugeeilt war, er von dem Sachverhalt erfahren hatte, veretzte dem Kl. einige Schläge mit der Faust ins Gesicht. Hierbei stürzte er mit dem Kl. über dessen Motorrad. Durch die Schläge der Bekl. erlitt der Kl. nicht unerhebliche Verletzungen im Gesicht und zog sich außerdem durch den Sturz eine Rippenquetschung zu.

Die Staatsanwaltschaft erhob gegen den Kl. Anklage wegen Vergehens nach § 183 StGB. und Verbrechens nach

§ 176 Ziff. 3 StGB. Der Kl. wurde jedoch durch das rechtskräftige Urteil der Jugendkammer beim LG. in M. mangels hinreichenden Beweises freigesprochen. Später stellte der Kl. gegen die Bekl. Strafantrag wegen Körperverletzung. Das daraufhin eingeleitete Verfahren wurde auf Grund des Gnadenlasses für die Zivilbevölkerung v. 9. Sept. 1939 eingestellt. Nunmehr hat der Kl. wegen der Körperverletzung einen Schmerzensgeldanspruch von 200 RM gegen die Bekl. geltend gemacht. Die Bekl. haben Abweisung beantragt und ausgeführt, die Körperverletzungen seien in durchaus verständlicher Aufregung vorgenommen und daher entschuldbar.

Die Klage ist nicht begründet.

Die Bekl. haben sich einer unerlaubten Handlung gegen den Kl. nach § 823 BGB schuldig gemacht, da ihnen ein Rechtfertigungsgrund nicht zugebilligt werden kann, trotzdem ihre Handlungsweise gegenüber dem Kl. durchaus entschuldbar ist. Die Bekl. haben sich jedoch mit Recht auf den Einwand des eigenen Mitverschuldens des Kl. (§ 254 BGB.) berufen.

Schuldhaft handelt, wer sich bewusst einer vermeidbaren Gefahr aussetzt, ohne durch gesellschaftliches, berufliches oder sittliches Gebot dazu verpflichtet zu sein. Der Kl. hat nun am 7. Juni 1939 die Tochter des Bekl. auf dem Motorrad mitgenommen, unter Umständen, die unzweifelhaft darauf hindeuteten, daß er etwas Böses gegen das Kind beabsichtigte. Hierbei müssen alle im Strafverfahren vom Kl. selbst eingestandenen Umstände der Fahrt vom Standpunkt der Bekl. aus verurteilt werden. Der Bekl. zu 2 hatte erfahren, daß seine 6jährige Tochter von einem fremden Mann auf dem Motorrad mitgenommen war. Er nimmt sofort die Verfolgung auf und mußte nach kurzer Zeit feststellen, daß der „fremde Mann“ mit seinem Kinde die Reichstraße verlassen und Feldwege eingeschlagen hat. Er sucht mehr als eine Stunde und trifft schließlich auf den „fremden Mann“, als dieser mit dem Kinde aus einer dichten, in einsamer Gegend gelegenen Wallhecke kommt. Daß der Bekl. diesen Mann zur Rede stellt und dabei in seiner Erregung über die vermeintliche Schändung seiner kleinen Tochter die Faust gebraucht, ist, wenn auch nicht rechtmäßig, so doch menschlich verständlich und entschuldbar. Ebenso ist das bei dem Verhalten des Bekl. zu 1, der von dem vermeintlichen Verbrechen an dem Kinde gehört hatte und herbeieilte, um den Kl. zu stellen. Die Handlungsweise der Bekl. war durchaus natürlich und vor allem voraussehbar. Der Kl. selbst mußte unbedingt mit einer solchen Handlungsweise rechnen, als er mit dem ihm völlig unbekanntem Kinde die Reichstraße verließ und sich in einer einsamen Gegend in einer Wallhecke niederlegte. Durch sein eigenes Verhalten hat sich der Kl. bewusst der Gefahr ausgesetzt, verprügelt zu werden. Somit hat er selbst schuldhaft gehandelt. Dieses Verschulden ist weiter auch ursächlich für den eingetretenen Schaden, da das Verhalten der Bekl. allgemein menschlicher Erfahrung entspricht.

Bei der Feststellung eines für den eingetretenen Schaden ursächlichen Verschuldens des Kl. kann nicht berücksichtigt werden, daß der Kl. im Strafverfahren freigesprochen ist, und zwar mangels Beweises. Es bleibt daher nach wie vor ein gewisser Verdacht gegen ihn bestehen. Das Strafgericht hat demnach die einzelnen, schon damals von dem Bekl. wahrgenommenen Umstände im gleichen Sinne wie die Bekl. gewertet. Diese Wertung ist weiterhin auch ausschlaggebend bei der Erwägung des beiderseitigen Verschuldens. Daß die Bekl. sich überhaupt zu der Körperverletzung hinreizen ließen, ist letzten Endes auf die vom Kl. selbst schuldhaft gesetzten Umstände zurückzuführen. Ohne das schuldhaftes Verhalten des Kl. würde niemals die verschuldete Schadenszufügung durch die Bekl. erfolgt sein. Es trifft daher den Kl. selbst ein derart überwiegendes Verschulden, daß es gerechtfertigt ist, ihm die Tragung des Gesamtschadens aufzuerlegen. Eine Verpflichtung der Bekl. zum Schmerzensgeld und somit zur Zahlung eines Schmerzensgeldes nach § 847 BGB. besteht daher nicht.

(UG. Münster i. W., Ur. v. 26. Jan. 1940, 10 C 1025/39.)

\*

17. RG. — § 276 BGB. Schadenersatzpflicht des gerichtlichen Sachverständigen, wenn er schuldhaft sein Gutachten wertlos macht.

Durch die Zuziehung als gerichtlicher Sachverständiger in einem bestimmten strafrechtlichen Ermittlungsverfahren wird

der Sachverständige Gehilfe der StA. bei der staatlichen Strafverfolgung. Der Sachverständige nimmt eine öffentlich-rechtliche Stellung ein und hat eine öffentlich-rechtliche Aufgabe zu erfüllen. Er steht damit gleich dem Richter über den Parteien; seine Stelle ist überparteilich, öffentlich. Gleich einem Richter kann ein Sachverständiger auch im Strafverfahren abgelehnt werden (§ 74 RStB.). Aus dieser besonderen Stellung des Sachverständigen, in die er in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht berufen wird, entspringen für ihn auch besondere, dementsprechende Pflichten. Das Vertrauen, das ihm die StA. durch die Berufung zum Sachverständigen entgegenbringt, und die deshalb erfolgte Zuziehung als Hilfsorgan der Staatsorgane in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren löst eine dementsprechende Treupflicht auf Seiten des Sachverständigen aus der Natur der ihm zugefallenen Aufgabe aus. An diese ist der Sachverständige gebunden. Ohne völlige Einhaltung dieser Pflicht ist eine wirksame Zusammenarbeit zwischen Behörde und Sachverständigen nicht gewährleistet. — Hieraus geht zwingend hervor, daß zumindest für die ganze Dauer des betr. Strafverfahrens der Sachverständige an diese Stellung in vollem Umfang gebunden ist. Er ist lediglich dieser öffentlichen Aufgabe verpflichtet, sobald er den an ihn ergangenen Auftrag angenommen hat. Nur wenn er von dieser seiner Aufgabe ausdrücklich entbunden wird, wird er der übernommenen und ihn bis dahin bindenden Treupflicht ledig.

Geht man hiervon aus, so hat der Bekl. die ihm hiernach obliegenden Pflichten verletzt. Sein (bezahlt erhaltenes) Gutachten für die StA. hat er am 12. Aug. 1936 beendet und bei der Überfendung des Gutachtens am 14. Aug. 1936 der StA. mitgeteilt: „Zur Austunftserteilung stehe ich jederzeit zu Ihrer Verfügung.“ Das Gutachten für die Beschuldigten aber, das sich aus dem gleichen tatsächlichen Gesamtkomplex gerade gegen die Anzeigerstatter des Strafverfahrens richtete, war bereits am 4. Sept. 1936 fertiggestellt, ohne daß der Bekl. von diesem Tätigwerden irgend etwas von sich aus der StA. vorher oder nachher mitteilte, und ohne daß er von seinem Amt als Sachverständiger seitens der StA. entbunden worden wäre.

Damit steht fest, daß der Bekl. den Auftrag der im Strafverfahren Beschuldigten für sie privat, dem eingeleiteten Strafverfahren entgegen, entgeltlich tätig zu werden, zu einem Zeitpunkt angenommen und erledigt hat, in dem nach seiner Kenntnis der Dinge keinesfalls das strafrechtliche Ermittlungsverfahren eingestellt und seine Tätigkeit als Sachverständiger der StA. abgeschlossen sein konnte. Die gegenteilige Behauptung des Bekl. ist nicht glaubhaft. Danach hat der Bekl. bewußt und gewollt eine Handlung, nämlich die gleichzeitige private Gutachtenerstattung für die Beschuldigten begangen, die die Merkmale eines klaren Verstoszes gegen die ihm übertragene Stellung als von der StA. zugezogener Sachverständiger an sich trägt.

Der Bekl. hat diesen Verstoß auch schuldhaft begangen. Er kannte die ihm als Sachverständiger der Staatsorgane obliegenden Pflichten. Der Bekl. hat selbst vortragen, daß er seit langem und vielfach als Sachverständiger von Behörden zugezogen worden ist. Hiernach war ihm bekannt, daß seine Tätigkeit als Sachverständiger mit der ersten Abgabe eines Gutachtens regelmäßig nicht beendet ist. Das Gutachten dient der Vorbereitung der weiteren Entschlüsse der StA. und gegebenenfalls dann auch des Gerichts. Der Bekl. konnte zu weiteren Fragen und Aufklärungen herangezogen werden, zumal bei den tatsächlich verwickelten Verhältnissen des vorl. Verfahrens. Regelmäßig wird der Sachverständige auch zur etwaigen gerichtlichen Hauptverhandlung zugezogen. Alles das war und ist dem Bekl. bekannt. Deshalb schreibt er auch am 14. Aug. 1936: „Zur Austunftserteilung stehe ich jederzeit zu Ihrer Verfügung.“ Der Bekl. hat daher vorsätzlich schuldhaft seine Pflicht und seine Stellung als Sachverständiger der StA. verletzt. — Wollte man aber auch annehmen, daß dem Bekl. lediglich Fahrlässigkeit zur Last zu legen wäre, so liegt bei dem dargestellten Sachverhalt jedenfalls eine grobe Außerachtlassung der ihm obliegenden Sorgfalt vor. Eine derartige Verkenntung seiner Stellung und seiner Pflicht als Hilfsorgan des Staates ist grob fahrlässig. Im übrigen würde der Bekl. auch bei nur leichter Fahrlässigkeit ebenfalls auf Grund des § 276 BGB. haften. Denn ein Rechtsgrundsatz, daß ein Sachverständiger nur für grobfahrlässige Pflichtverletzung und daraus entstehende Schadensfolgen haftet, besteht nicht. Es ist auch sachlich kein Grund einzusehen, weshalb einen Sachver-

ständigen eine geringere Haftung bei Verschulden treffen soll, die das Gesetz nur in besonderen Ausnahmefällen (z. B. §§ 521, 599, 680, 968, 300 BGB.) kennt.

Der Bekl. haftet somit auf jeden Fall gemäß § 276 BGB.

Diese Gesetzesbestimmung findet nach anerkannten Rechtsgrundsätzen auch auf öffentlich-rechtlichen Stellungen, wie die eines Sachverständigen, Anwendung.

Der Bekl. muß daher den Schaden tragen, der der StA. aus seinem pflichtwidrigen, schuldhaften Verhalten entstanden ist.

Hätte der Bekl. sich pflichtgemäß verhalten, also i. B. den Auftrag der Beschuldigten unter Mitteilung an die StA. von vorneherein abgelehnt oder sein Gutachten an die StA. nicht erstattet und um Enthebung seines Amtes als Sachverständiger rechtzeitig gebeten, so wäre der StA. nicht die Mehrausgabe für die Hinzuziehung eines neuen Sachverständigen entstanden. Denn die StA. konnte, als sie bereits im Sept. 1936 von dritter Seite erfuhr, daß der Bekl. auch für die Beschuldigten gegen die Anzeigerstatter tätig sei, das Gutachten des Bekl. ihren Entschlüssen nicht mehr als maßgebend zugrunde legen. Dadurch daß der Bekl. seine öffentlich-rechtliche Stellung, wie oben dargelegt, schuldhaft aufgegeben und verletzt und damit zugleich sein Gutachten unverwertbar gemacht hatte, zwang er die StA., zur pflichtgemäßen tunlichen Förderung des Strafverfahrens alsbald einen anderen Sachverständigen zu bestellen. Ob sich später herausgestellt hat, daß das Gutachten des Bekl. sachlich brauchbar war oder nicht, und daß das Strafverfahren gegen die Beschuldigten eingestellt werden mußte oder nicht, ist für die hier zur Entscheidung stehende Frage völlig belanglos.

Die erstinstanzliche Verurteilung des Bekl. ist gemäß §§ 276, 249 BGB. zu Recht ergangen.

(RG., Urt. v. 3. Aug. 1939, 19 U 532/39.)

**18. AG. — § 823 BGB. Eine falsche Zeugenaussage verpflichtet den Zeugen gegenüber der infolge der Aussage unterliegenden Partei zum Schadensersatz nach § 823 Abs. 2 BGB.**

Der Kl. war früher mit der jetzigen Ehefrau des Bekl. verheiratet, von der er geschieden worden ist. Seine Ehefrau hatte die Scheidungsklage vor dem LG. B. erhoben und in erster Instanz das obsiegende Urt. v. 18. Juli 1936 erstritten. Gegen dieses Urt. hatte der Kl. Berufung eingelegt, in der er Widerlage erhob und beantragte, die Ehe aus Verschulden der Kl. wegen Ehebruch mit dem jetzigen Bekl. zu scheiden. Der jetzige Bekl. wurde dann am 29. Sept. 1936 vor dem AG. B. als ersuchtem Gericht als Zeuge über etwaige ehewidrige oder ehebrecherische Beziehungen zur damaligen Ehefrau vernommen. Er bestritt in seiner Aussage, mit ihr Ehebruch begangen zu haben oder in ehewidrigen Beziehungen zu ihr zu stehen. Eine Beeidigung erfolgte nicht. Daraufhin wurde die Berufung durch Urt. des OLG. v. 23. Okt. 1936 als unbegründet zurückgewiesen mit der Begründung, daß die Beweisaufnahme nicht ergeben habe, daß der Vorwurf ehebrecherischer Beziehungen zwischen der Kl. und dem Zeugen Br. gerechtfertigt sei.

Die Zeugenaussage des Bekl. am 29. Sept. 1936 war bewußt unrichtig. Er stand bereits zur Zeit dieser Aussage in ehebrecherischen Beziehungen mit der damaligen Kl., aus denen später auch ein Kind hervorgegangen ist.

Der Kl. nimmt den Bekl. wegen dieser unrichtigen Zeugenaussage, infolge deren er den Prozeß verloren habe, auf Schadensersatz in Anspruch. Ein Schaden sei dem Kl. insofern entstanden, als die gegnerischen Prozeßbevollmächtigten des zweiten Rechtszuges die bei ihnen entstandenen Kosten hätten festsetzen lassen und ihn auf Erstattung dieser Kosten belangt hätten. Der Kl. habe an sie bereits 140 RM bezahlt und müsse noch einen weiteren Betrag von 67,37 RM an sie entrichten.

Der Bekl. bestreitet nicht, seinerzeit die unwahre Zeugenaussage gemacht zu haben, hält sich jedoch aus rechtlichen Gründen nicht zum Ersatz des dem Kl. entstandenen Schadens verpflichtet.

Das AG. hat ihn verurteilt aus folgenden Gründen: Die Klage ist gemäß § 823 Abs. 2 BGB. begründet. Es ist ein fundamentaler Grundsatz des Prozeßrechts, daß Zeugen vor Gericht ihre Aussage wahrheitsgemäß zu machen haben. Jeder Zeuge wird auf diese Pflicht vor seiner



Aussage ausdrücklich hingewiesen. Der Bekl. hat vorsätzlich gegen die Pflicht zur wahrheitsgemäßen Zeugenaussage verstoßen. Hiermit hat er i. S. von § 823 Abs. 2 BGB gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstoßen. Denn die Verpflichtung eines Zeugen zur wahrheitsgemäßen Aussage ist nicht lediglich eine Vorschrift, die im öffentlichen Interesse zur Aufrechterhaltung der Ordnung und zur Wahrung des Ansehens der Gerichte erlassen ist; diese Vorschrift bezweckt vielmehr ebensosehr den Schutz der Parteiparteien, da die Zeugen im Zivilprozeß von den Parteien benannt werden und von den Zeugenaussagen der Erfolg der Parteien im Prozeß abhängt.

Daß die Verpflichtung zur wahrheitsgemäßen Zeugenaussage ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. darstellt, ist auch vom O. Köln in einem Urf. v. 9. Sept. 1938 (JW. 1939, 40) ausgesprochen worden. Dieser Entsch. ist vollen Umfanges beizutreten.

Der Bekl. ist demnach verpflichtet, dem Kl. den infolge seiner wahrheitswidrigen Aussage entstandenen Schaden zu ersetzen. Aus dem Inhalt der Ehescheidungsakte ergibt sich, daß infolge der unrichtigen Aussage des Bekl. die Widerklage und Berufung des jetzigen Kl. seinerzeit vom OLG. zurückgewiesen worden ist. Hätte der Bekl. als Zeuge wahrheitsgemäß ausgesagt, so wäre der Widerklage und der Berufung stattgegeben worden, da der Ehebruch einen absoluten Scheidungsgrund darstellt. Die Belastung des jetzigen Kl. mit den Kosten der Berufungsinstanz, die eine notwendige Folge der Zurückweisung seiner Berufung darstellte, ist also verursacht durch die unwahre Aussage des Bekl. Der Kl. kann verlangen, von der Verpflichtung zur Tragung der Kosten der Berufungsinstanz durch den Bekl. befreit zu werden. Soweit er die Kosten bereits bezahlt hat, kann er Erstattung der gezahlten Beträge vom Bekl. verlangen.

(U. Bremerhaven, Urf. v. 14. März 1939.)

19. RG. — § 839 BGB.; Art. 131 WeimVerf.; HaftG.  
v. 22. Mai 1910.

1. Bei der Frage, ob ein von einem Soldaten beim Führen eines Dienstkraftwagens verursachter Unfall eine Erschuldigung des Reiches auslöst, kommt es nicht nur darauf an, daß ein Soldat einen Dienstkraftwagen aus dienstlichem Anlaß in Betrieb setzte, sondern auch darauf, daß die gesamte Fahrt im Rahmen einer Diensthandlung erfolgte.

2. Geht der dienstliche Auftrag eines militärischen Vorgesetzten dahin, andere von dem Mißbrauch des Dienstkraftwagens abzuhalten, so wird auch er selbst von dem Verbot getroffen mit der Wirkung, daß bei eigenem Verstoß zum Schaden Dritter das Reich ersatzpflichtig ist. †)

Nach Beendigung einer Übung blieb in dem Dorfe B. zwecks Abrechnung mit den Quartiergebern ein Sonderkommando zurück. Es bestand aus dem Unteroffizier B. und drei Gefreiten. Dem Kommando war ein Mercedes-Rüßelkraftwagen beigegeben, als dessen Fahrer der Gefreite W. bestimmt war. Als der Unteroffizier B. am 26. Sept. 1937 auf den Hof der Gastwirtschaft P. trat, wurde er von mehreren Kindern gebeten, sie mit dem Kraftwagen herumzufahren. B. besaß keinen Führerschein. Gleichwohl gab er den Bitten nach und setzte das Fahrzeug in Betrieb. Bei der nachfolgenden Fahrt verunglückte der Wagen, und dabei wurde die Tochter des Kl. getötet und sein Sohn, der Zweifelh., schwer verletzt.

Zu seiner Annahme, daß der Sachverhalt des gegenwärtigen Falles die Voraussetzungen des § 839 BGB. und des Art. 131 WeimVerf. erfülle, ist das O. durch folgende Erwägungen geführt worden: Der Aufenthalt und die Tätigkeit des Unteroffiziers B. in B. seien dienstlicher Art gewesen. Wie auch das RG. ausgesprochen habe — das an dem Soldat, der im Dienste ist, nicht willkürlich seines dienstlichen Charakters entäußern. Er könne nicht die dienstliche eigene Faust eine unerlaubte Handlung begehe und das Gebot dessen tue, was ihm durch seine Dienstpflicht geboten oder verboten werde. Hinsichtlich des Kraftwagens habe B. die Pflicht gehabt, die ihm anvertrauten Machtmittel der Truppe so zu halten, daß kein Dritter durch sie geschädigt würde. Wenn auch B. der Fahrer des Kraftwagens gewesen sei, so sei doch B. der Führer des Kommandos gewesen, und es habe daher zu seinen Pflichten gehört, soweit das in seinen Kräften stand, dafür zu sorgen,

daß mit dem Kraftwagen kein Unheil angerichtet wurde, insbesondere daß durch seinen Gebrauch nicht Dritte zu Schaden kamen. Diese Dienstpflicht habe B. verletzt.

Gegen diese Gedankengänge wendet sich die Rev. Sie vermischt darin eine Unterscheidung zwischen dem Antritt und der Ausführung der Unglücksfahrt und meint, das O. hätte darlegen müssen, ob die Erfüllung des Tatbestandes der gesetzlichen Bestimmungen in dem einen oder der anderen gefunden werde. In Wahrheit habe es sich bei beiden Vorgängen um keine Dienstverrichtung gehandelt. Der Umstand, daß der Aufenthalt der Soldaten in B. zu dienstlichen Zwecken stattfand, könne unmöglich die Annahme rechtfertigen, daß sich B. auch bei derartigen eigenmächtigen und seinem Ziele nach dienstremden Tun im Dienste befunden habe. Hinsichtlich des Antritts der Fahrt komme aber noch hinzu, daß dieser eine Schädigung Dritter überhaupt noch nicht begründet habe; sie habe sich erst aus der Ausführung der Fahrt ergeben. Darum liege alles das neben der Sache, was das O. über die Pflicht des B. ausführe, dafür zu sorgen, daß mit dem Kraftwagen kein Unheil angerichtet werde.

Diese Einwendungen sind nicht begründet.

Es ist anerkannt und entspricht insbesondere der Rspr. des Senats, daß ein Wehrmachtangehöriger, der als Lenker eines militärischen Kraftfahrzeuges einem Dritten schuldhaft Schaden zufügt, dadurch gegen die Amtspflicht verstoßt, die ihm diesem gegenüber obliegt. Voraussetzung ist dabei, daß es sich um eine Fahrt handelt, die in Ausübung der öffentlichen Gewalt vorgenommen wurde. Da in einem derartigen Falle außerhalb von Diensthandlungen die Ausübung der öffentlichen Gewalt nicht denkbar ist, so ergibt sich die Ersatzpflicht des Reichs jedenfalls dann, wenn die Fahrt eine Diensthandlung darstellte. Das trifft allerdings im gegenwärtigen Fall nicht zu. Die Unterscheidung zwischen Dienstfahrten und solchen, die nicht in den Bereich des Dienstes fallen, ist nicht allein darauf abzustellen, ob das Kraftfahrzeug ein Militärkraftfahrzeug und der Lenker eine Militärperson war. Selbst der Zutritt der weiteren Tatsache kann noch nicht das Vorliegen einer Dienstfahrt begründen, daß es ein dienstlicher Anlaß war, der dem Soldaten die Möglichkeit der Inbetriebsetzung des Fahrzeuges (oder der Fortsetzung der Fahrt) gab. Es kommt vielmehr darauf an, ob der Schädiger mit der Ausführung der Fahrt eine ihm aufgetragene oder sonst zustehende Diensthandlung vollzog. Das tat er nicht, wenn die Fahrt (oder die Fortsetzung der Fahrt) ihrer Zweckrichtung nach des inneren Zusammenhanges mit den dienstlichen Obliegenheiten des Fahrers entbehrte. Das alles ist von dem Senat in einem Urf. v. 30. Juni 1939, III 185/38 (RGZ. 161, 145 = DR. 1939, 2014<sup>5</sup>) eingehend dargelegt worden. Es kann darauf verwiesen werden.

Daß es unter diesen Gesichtspunkten keine Diensthandlung ist, wenn, wie im gegebenen Fall, der Angehörige eines militärischen Kommandos einen diesem zugewiesenen Kraftwagen in Betrieb setzt, um Zivilpersonen spazierenzuführen, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Aber es sind offensichtlich nicht diese Gedankengänge, sondern andere Erwägungen, die das O. bei seiner Beurteilung im Auge gehabt hat. Es handelt sich in der Person des B. nicht um einen beliebigen Wehrmachtangehörigen, der als solcher zu einem Militärkraftfahrzeug Zutritt hatte. Das O. will vielmehr in tatsächlicher Hinsicht feststellen, daß B. der Führer des Kommandos war. Es leitet daraus die Folgerung ab, daß er für das Verhalten der diesem angehörigen Soldaten und für den Gebrauch, der von den bei der Abteilung befindlichen Dienstgegnständen gemacht wurde, verantwortlich war.

Diese Erwägungen tragen die Entsch. Kraft seines dienstlichen Auftrages hatte B. dafür zu sorgen, daß das Kraftfahrzeug nicht in einer Weise verwendet wurde, die mit dienstlichen Zwecken nichts zu tun hatte oder durch die andere zu Schaden kommen konnten. Es durfte mit seinem Wissen oder Willen kein Gebrauch davon gemacht werden, der dem zuwiderlief. Gegenüber dieser Allgemeinheit der dienstlichen Verpflichtung des B. muß es völlig unerheblich sein, wie es im Einzelfall zu der unzulässigen Verwendung kam. Ebenso wie B. verpflichtet gewesen wäre, einzuschreiten, wenn ein anderer Angehöriger des Kommandos oder eine Zivilperson von dem Kraftfahrzeug denjenigen Gebrauch gemacht hätte, der im gegebenen Falle stattgefunden

hat, so hatte er selbst sich dessen zu enthalten. Es würde eine unzulängliche Verengung des Inhalts seiner Dienstpflicht bedeuten, wollte man annehmen, daß seine Amtspflicht nur darin bestanden hätte, solches Verhalten bei anderen zu verhindern und daß er, sofern er selbst tat, was er anderen nicht gestatten durfte, damit aus dem Bereich seiner Dienstobliegenheiten überhaupt herausgetreten wäre. Das wäre, wie zuvor gezeigt, der Fall gewesen, wenn er sich des Kraftwagens bemächtigt hätte, ohne daß die ihm auferlegte besondere Überwachungsspflicht entgegengestanden hätte. Diese aber gebot ihm nicht nur, die dem Kommando angehörigen Soldaten zu beaufsichtigen, sondern schlechthin jeden unzulässigen Gebrauch des Kraftwagens zu verhindern.

Es ist auch weiter dasjenige zutreffend, was das BG. seinen Darlegungen zugrunde legt, nämlich, daß diese Pflicht, die zunächst der vorgelegten Dienstbehörde gegenüber als innendienstliche bestand, auch denjenigen gegenüber gegeben war, auf die sich die Einwirkung erstrecken konnte, wenn von dem militärischen Gegenstand Gebrauch gemacht wurde. Allgemein liegt es den militärischen Vorgesetzten gegenüber den Angehörigen der nichtmilitärischen Bevölkerung ob, dafür zu sorgen, daß diese nicht durch einen unzulässigen Gebrauch gefährdet werden, den ihre Untergebenen von Dienstgegenständen machen. Diese den Vorgesetzten Dritten gegenüber bestehende Amtspflicht hat im besonderen den Inhalt, über die Verwendung der ihrer Obhut anvertrauten Kraftfahrzeuge zu wachen und deren mißbräuchliche Benutzung zu verhindern.

Der von dem BG. festgestellte Sachverhalt ergibt hiernach die Verletzung einer Amtspflicht, die dem B. den Beschädigten gegenüber oblag. Auch die sonstigen Merkmale des in § 839 BGB. geregelten Tatbestandes sind offensichtlich erfüllt.

(RG., III. Zivilsen., u. v. 22. Dez. 1939, III 38/39.) [R.]

**Anmerkung:** 1. Die Entsch. kann nur auf dem RStVG. v. 22. Mai 1910 (RGBl. S. 798) beruhen. Denn aus der schuldhafte Pflichtverletzung eines Unteroffiziers wird das Reich hier in Anspruch genommen. Rechtsgrundlage ist somit ausschließlich § 1 Abs. 3 RStVG., wonach „Personen des Soldatenstandes“ den Reichsbeamten i. S. dieses Gesetzes gleichstehen. Damit ist schon vor der Weim. Verf. ihr in Art. 131 niedergelegter Rechtsgedanke in ihrem Sinne auf den Militärbereich, und zwar im Rahmen der Personen des Soldatenstandes, ausgedehnt worden. An Stelle des Ausdrucks „Personen des Soldatenstandes“ ist schon nach § 43 Wehrg. 1921 der „Soldat“ getreten. Die „Personen des Soldatenstandes“ und jetzt die „Soldaten“ fallen aber nicht etwa mit den „Militärpersonen“ zusammen. Dieser auch heute noch in vielen Gesetzesbestimmungen zu findende Begriff (vgl. z. B. §§ 14, 20 Abs. 2, 904, 905 ZPO.; § 9 BGB.; §§ 59, 67 PrPolVerwG. 1931) ist überholt und durch den der „Wehrmachtangehörigen“ abgelöst worden. Er umfaßt nach § 21 Wehrg. 1935 die Soldaten und die Wehrmachtbeamten. Letztere fallen jedoch nicht unter § 1 Abs. 3 RStVG. Daher kann es zu Mißverständnissen führen, wenn das RG. es für den dienstlichen Charakter der mißbräuchlichen Fahrt des militärischen Kraftwagens für nicht ausschlaggebend erklärt, daß „der Lenker eine Militärperson war“. Es kommt vielmehr in diesem Zusammenhange darauf an, daß der Lenker ein „Soldat“ war. Ebenso ist er in diesem Gedankengange nicht, wie es die Entsch. wiederholt tut, als „Wehrmachtangehöriger“ zu bezeichnen, da darunter auch die Wehrmachtbeamten zu verstehen sind, die hier nicht in Betracht kommen.

2. Sieht man von der Vorgeselteneigenschaft und der besonderen Aufgabe des Unteroffiziers bei dem Abwicklungs-kommando ab, so entspricht die Ablehnung der Reichs-fassung der Rspr. des RG. in ihrer neuesten Entwicklung (RGZ. 161, 145 = DR. 1939, 2014<sup>5</sup>). Erste Voraussetzung für das Einsetzen des Reichs aus dem RStVG. für Verschulden eines Soldaten ist: Vorliegen einer Dienst-handlung. Außerhalb einer Diensthandlung vermag kein Soldat öffentliche Gewalt auszuüben. Nicht jede Verwendung von Wehrmachtkraftfahrzeugen oder anderer zum dienstlichen Gebrauche bestimmter Gegenstände muß unter allen Umständen als dienstlich gelten. Vielfach kann sie auch außerhalb des dienstlichen Bereichs liegen. Ein Soldat, der ein militärisches Kraftfahrzeug mißbräuchlich, d. h. dienst-widrig zur eigenen Fahrt im ausschließlichen Privatinteresse benutzt, übt keine Diensthandlung aus, und zwar auch dann

nicht, wenn die mißbräuchliche Benutzung bei Gelegenheit und — rein zeitlich betrachtet — während des Dienstes geschieht. Daß von diesem m. E. zu billigen Standpunkt aus im vorl. Fall das Spazierenfahren zur Unterhaltung der Rinder keine Diensthandlung war, liegt, falls man von der Sonderstellung des Unteroffiziers abieht, auf der Hand. Die Entsch. ist daher bedenkenfrei, gleichviel ob man sonst (vgl. Stammwiz; DR. 1940, 111) dem RG. vorwerfen kann, den Begriff der „Diensthandlung“ zu eng begrenzt zu haben.

3. Trozdem hat das RG. die Klage nicht als un-begründet angesehen, vielmehr die Eigenschaft des Lenkers des Kraftwagens als militärischen Vorgesetzten unter neuen Gesichtspunkten gewürdigt. Er war zum Vorgesetzten des Ab-rechnungskommandos bestellt und dadurch dienstlich ver-pflichtet, den dem Kommando zur dienstlichen Benutzung überlassenen Wehrmachtkraftwagen zu behüten. Namentlich hatte der Unteroffizier jede mißbräuchliche Verwendung durch seine Untergebenen oder durch Außenstehende zu ver-hindern. Damit war es erst recht für ihn selbst Dienstpflicht, sich des Fahrens zu enthalten, soweit es nicht dienstlich not-wendig war. Im übrigen durfte er mangels Führerscheins die Lenkung überhaupt nicht übernehmen. Aber auch wenn er selbst einen Führerschein gehabt hätte, mußte er als ob-erhutspflichtiger Vorgesetzter den seiner Fürsorge anver-trauten Militärkraftwagen vor sich selbst behüten, d. h. eigenmächtige und außerhalb seiner militärischen Aufgabe liegende Fahrten unterlassen. Die Fernhaltung jeden Miß-brauchs, nicht zuletzt auch des eigenen, war seine dienstliche Aufgabe. Ihre vorfällige Verletzung durch Antritt und Durchführung der Unglücksfahrt bedeutete also — fehler-hafte — Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Ge-walt. Die Unterlassung der Gewaltausübung gegen sich selbst war „Diensthandlung“ und zugleich Verletzung einer ihm Dritten gegenüber obliegenden Dienstpflicht. Denn die Entsch. stellt es zutreffend als allgemeine Verbindlichkeit der militärischen Vorgesetzten gegenüber den Angehörigen der nichtmilitärischen Bevölkerung hin, dafür zu sorgen, daß diese nicht durch einen unzulässigen Gebrauch gefährdet werden. Ob diese Gefährdung vom Untergebenen oder vom Träger der Kommandogewalt selbst ausgeht oder ausgehen kann, ist gleichgültig. Das praktische Ergebnis der Entsch. ist somit: Die Schwarzfahrt eines im Mannschafstgrade stehenden Soldaten wird regelmäßig das Reich aus dem RStVG. nicht zu vertreten haben, wohl aber die militärischen Vorgesetzten, dem die Obhut des Wehrmacht-kraftwagens aus besonderer Dienstaufgabe obliegt. Folgerichtig kann man vielleicht die Entsch. auch noch dahin ergänzen, daß die Schwarzfahrt eines Postens, dem die Bewachung eines Militärkraftwagens obliegt, die Haftbarkeit des Reichs ebenso begründen kann, wie die des Vorgesetzten.

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

20. DRG. — § 1603 BGB. Die Frontzulage, die ein im Felde stehender Wehrmachtangehöriger erhält, bleibt bei Prüfung der Frage, inwieweit er unterhaltsverpflichtet ist, außer Betracht.

(DRG. Sena, 1. Zivilsen., Ur. v. 21. Dez. 1939, 1 U 492/39.)

### Erbhofrecht

21. RG. — § 32 EHRB; §§ 157, 315 BGB.

1. Die Bestellung von Grunddienstbarkeiten auf Erb-hofgrundstücken bedarf keiner anerbengerichtlichen Genehmi-gung, gleichgültig, welchen Umfang die bestellte Grunddienst-barkeit hat.

2. Hängt der Leistungsbeginn einer Partei von ihrem billigen Ermessen ab, so sind bei dessen Prüfung die gesamten Verhältnisse zu berücksichtigen. Ergibt sich dabei, daß zwar der Leistungsbeginn mit Zug sehr verzögert wird, anderer-seits aber hieraus für den Leistungsberechtigten eine unbillige Härte entsteht, so kann — bei Unterstellung eines entspre-chenden Willens der Parteien bei Kenntnis der Dinge zur Zeit des Vertragschlusses — im Rahmen des § 157 BGB. eine gewisse Schadloshaltung für den Leistungsberechtigten während der Wartezeit gewährt werden. †)

Der Vekl. hat am 22. Sept. 1920 die Bestellung eines Kohlenabbaurechts gegen einen in zehn Jahresraten zu zahlenden Kaufpreis angeboten. Die Kl. hatte das Angebot an-

genommen. Im Zusammenhang mit dem Währungsverfall kam es zu einem Rechtsstreit. In ihm wurde am 10. Okt. 1923 ein gerichtlicher Vergleich geschlossen. Darin verpflichtete sich der Bekl. zur Bestellung eines Kohlenabbaurechts. Dieses wurde inzwischen für die Kl. im Grundbuch eingetragen. Als Vergütung hierfür wurde ein Förderzins von 2/3% des Preises der gefördert und verwerteten Kohle verzinnt zum Abbau von Kohle und Ton im Tiefbau oder Tagebau, ferner das Recht zur Grundstücksbenutzung für den Abbau eingeräumt; auf Verlangen der Kl. sollte eine dies sichernde Grunddienstbarkeit eingetragen werden. Im Vergleich ist keine ausdrückliche Bestimmung über den Beginn des Abbaus und der Zahlungen enthalten.

Die Kl. beehrte Verurteilung des Bekl. zur Bewilligung der Eintragung einer dem Inhalt des § 2 entsprechenden Grunddienstbarkeit. Der Bekl. beantragte Klageabweisung und erhob Widerklage, da der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag v. 10. Okt. 1923 unwirksam geworden sei. Sie macht geltend, daß die Kl. an ihn ein nach dem Er-messen des Gerichts festzustellendes Entgelt in jährlichen, der Zahl habe oder aber mit dem Abbau der Kohle auf seinen Grundstücken innerhalb einer vom Gericht zu bestimmenden Frist zu beginnen habe.

Das RG. hat hierzu ausgeführt:

Das OLG. verneint zu Recht, daß der Vergleich sowie die darin bedungene Bestellung des Abbaurechts und der Grunddienstbarkeit behördlicher Genehmigung bedürft hätten oder jetzt bedürften. Die Rev. bittet hierzu um Nachprüfung, namentlich hinsichtlich einer Genehmigungsnotwendigkeit aus § 37 RGB. Dem BG. ist jedoch zuzustimmen. Zur Zeit des Vertragsschlusses kam für eine Genehmigung lediglich die Grundstücksverkehrsbesanntmachung v. 15. März 1918 (RGBl. 121) in Betracht. Wie vom Senat schon früher dargelegt, fiel die Bestellung eines Kohlenabbaurechts nicht hierunter (Urt. v. 27. März 1936: JW. 1936, 2404 = ZBergR. 77, 171). Daraus ist festzuhalten. Auch die Bestellung der vereinbarten Grunddienstbarkeit enthält keine der in § 1 der Bekanntmachung aufgezählten Voraussetzungen für eine Genehmigungspflicht. Insbes. sichert sie nicht ein „Recht zum Genuß der Erzeugnisse eines Grundstücks“ i. S. dieser Bestimmung. Dazu ist auf die im erwähnten Urteil enthaltenen Ausführungen zu verweisen.

Für die Gegenwart könnte Genehmigungspflicht bestehen nach dem RGB. oder nach der Grundstücksverkehrsbesanntmachung v. 26. Jan. 1937. Dabei kommt nur in Frage, ob das für die Bestellung der Grunddienstbarkeit der Fall ist, während das Abbaurecht vor Geltung dieser Vorschriften als-wurde. Genehmigungspflicht nach der Grundstücksverkehrsbesanntmachung kommt schon deswegen nicht in Betracht, weil der Landrat eine solche — nach § 4 der Bekanntmachung für die Gerichte bindend — verneint hat. Unerheblich ist, ob bei seiner Entscheidung irrig davon ausgegangen ist, daß Genehmigung des OLG. notwendig sei. Übrigens ist an der Richtigkeit des Bescheides nicht zu zweifeln, weil nach § 3 Nr. 10 der Bekanntmachung und nach § 34 EGBW die Grundstücksverkehrsbesanntmachung auf Grundstücke, die zu einem Erb-hof gehören, keine Anwendung findet. Nach dem RGB. aber ist die in § 37 des Gef. vorgesehene anerbengerichtliche Genehmigung für die Belastung des Erbhoofs mit Grunddienstbar-keiten nicht erforderlich (§ 32 EGBW). Dabei ist — abwei-chend von der Ansicht der Rev. kein Unterschied zu machen, je nach dem mehr oder weniger umfassenden Inhalt der Dienst-barkeit und nach ihrer Bedeutung für den Erbhof (so auch 1937). Die Bestellung jeglicher Grunddienstbarkeit am Erb-hof ist genehmigungsfrei.

Weiter hatte der Bekl. vorgebracht, die Eintragung der Grunddienstbarkeit sei unzulässig, weil sich das darin Ent-haltene schon nach dem Gef. v. 22. Febr. 1869 auf Grund des Abbaurechts als Befugnis der Kl. ergebe.

Richtig ist, daß das Grundbuch nicht mit überflüssigem belastet werden soll und daß eine unnötige Eintragung un-zulässig sein kann (RGZ. 119, 217 = JW. 1928, 227). Aber dieser Grundsatz darf nicht überspannt werden (RGZ. 132, 112 = JW. 1931, 2727<sup>29</sup>). Da der Eintrag für die Ge-winnung von Ton keinesfalls unnötig ist, so muß er jeden-falls hierfür der Vertragsabrede entsprechend vorgenommen

werden. Dann dient es nur zur Klarstellung und bedeutet es keine ins Gewicht fallende Belastung des Grundbuchs, wenn dem die Braunkohle als Gegenstand der bergmännischen Gewinnung zugefügt wird. Die in der Grunddienstbarkeit für den Abbau bedungenen Hilfsrechte geben, wie das BG. durch Bezugnahme auf die in ZBergR. 70, 578 enthaltene Entscheidung des RG. darlegt, zum mindesten eine sachdien-liche Klarstellung für den Umfang des Rechts der Kl. So be- stehen keine grundbuchrechtlichen Bedenken gegen die Ein-tragung der Grunddienstbarkeit.

Sodann streiten die Parteien darüber, ob und wann die Kl. mit dem Abbau der Kohle zu beginnen gehabt hätte oder zukünftig zu beginnen habe. Der Bekl. meint, nach Inhalt des Vertrags, wie er sich aus den beim Abschluß stattgehab-ten Besprechungen ergebe, habe die Kl. bald nach 1923, spä-te-stens aber innerhalb weniger Jahre zu beginnen gehabt. Die Kl. dagegen meint, daß davon nicht die Rede sein könne, weil sie die Abbaurechte als Vorratsfelder erworben habe, die sie nach ihrem Belieben in Angriff nehmen könne, und weil überdies unter den gegenwärtigen wirtschaftlichen Ver-hältnissen ein Abbau dieser Felder unsachgemäß sein würde.

Hierzu ist zu bemerken: Da aus dem Vertrag nichts anderes zu entnehmen ist, so hat die Bestimmung des Ab-baubeginns nach billigem Ermessen der Kl. zu erfolgen (§ 315 Abs. 1 BGB.). Daß § 315 BGB. auch dann Anwen-dung findet, wenn es sich um das Offenstehen von Einzel-heiten der Leistung handelt, ist nicht zweifelhaft (RGZ. 64, 114; RG.: JW. 1912, 73<sup>11</sup>, 386<sup>10</sup>). Der Beginn des Ab-baus ist, obschon der Bekl. an der Gewinnung der Kohle durch die Kl. kein unmittelbares Interesse hat, doch als eine Leistung der Kl. i. S. des § 315 deswegen anzusehen, weil davon der Anspruch der Grundeigentümer auf den Förder-zins abhängt. Die Lage ist ähnlich einer Spezifikationsver-pflichtung eines Käufers (§ 375 BGB.). Wird eine nach bil-ligem Ermessen zu treffende Bestimmung durch den dazu Berechtigten verzögert, so hat sie durch Urteil des Richters zu geschehen (§ 315 Abs. 3 letzter Satz). Möglich ist ein Urteil auf Feststellung des richtigen Zeitpunkts oder auf Beginn der Förderung sogleich oder zu einer späteren Zeit (RGZ. 64, 116).

Dabei ist zu bedenken: Der Vertrag der Parteien weicht darin vom vielfach üblichen ab, daß kein Wartegeld verein-bart wurde und daß die Landwirte erst von Aufnahme der Förderung an Bezahlung bekommen sollen. Das wäre unver-fänglich, wenn die Wartezeit irgendwie begrenzt, der Beginn der Förderung in absehbarer Zeit sichergestellt wäre. Da das hier aber nur durch die Einführung des „billigen Ermessens“ der Kl. in den Vertragsinhalt geschehen ist, sind die Land-wirte, solange nicht die Kl. den Abbau nach ihrem Ermessen ausübt, ohne Empfang einer Gegenleistung auf unbestimmte Zeit gebunden: sie stellen in dieser Wartezeit ohne Vergütung einen Teil ihres Eigentums zur Verfügung, woraus die Kl. den Vorteil der Vorratsicherung hat. Die Gefahr, ob der Abbau nach den derzeitigen wirtschaftlichen Verhältnissen loh-nend erscheint, ist auf die Landwirte abgewälzt, nachdem sie sich ihres Eigentumsrechts an der Kohle begeben haben. Diese Gestaltung ist erträglich, wenn man dem Ermessen den In-halt gibt, daß der Abbau doch in absehbarer Zeit beginnen muß. Überließen die Grundeigentümer die Entscheidung der Kl., so könnten sie doch erwarten, daß dabei auch ihre Be-lange berücksichtigt werden würden. Der Kl. kann schwerlich zugestanden werden, daß sie ihre Vertragsgegner ohne jede Leistung ihrerseits für unabsehbare Zeit gebunden hält. Das wäre vielleicht nicht zu beanstanden, wenn der Vertrag in anderer Hinsicht außergewöhnliche Vorteile für die Grund-eigentümer enthielte, etwa ein besonders hohes Entgelt im Falle des Abbaus. Davon ist hier aber bisher nichts er-sichtlich.

Das BG., an das die Sache zurückverwiesen wird, muß, nötigenfalls mit Unterstützung durch einen Gutachter, prüfen, ob gegenwärtig oder in absehbarer Zeit ein Abbau im Felde des Bekl. — objektiv gesehen, und nicht nur von der sub-jektiven Meinung der Kl. aus — wirklich so unwirtschaftlich und unzumutbar sein würde, wie diese es hinstellt. Dazu sind dann die Belange des Bekl. in Gegenrechnung zu stellen. Alsdann ist abzuwägen, ob der Kl. der Beginn des Abbaus zu einem jetzt bestimmbaren Zeitpunkt nach Treu und Glauben zuzumuten ist. Zu berücksichtigen sind dabei auch die Be-lange des Volksganzen. Wirtschaftlicher Verfall muß zwar möglichst vermieden werden; andererseits könnte doch die Ge-

winnung der ruhenden Bodenschätze allgemein nützlich sein, wenn sie auch nur geringen Nutzen für die Kl. abwerfen sollte.

Ergibt sich bei solcher Prüfung, daß bei weiterer Abbaueigerung der Kl. doch von ungebührlicher Zögerung, jetzt oder in absehbarer Zeit, nicht die Rede sein kann, so wird das OLG. zu erwägen haben, ob nicht im Fehlen einer Wartegeldvereinbarung eine Vertragslücke liegt, die durch ergänzende Auslegung (§ 157 BGB.) auszufüllen sein möchte. Es könnte als der berechtigten Volksanschauung widersprechend anzusehen sein, daß der eine Teil in langen Jahren wirtschaftliche Vorteile, wenn auch nur solche der Vorsicherung, genießt, ohne daß der Gewährende den in solchen Fällen üblichen Nutzen zieht. Eine Vertragslücke würde vorliegen, wenn die Parteien beim Abschluß nicht mit einem erlaubten Zuwarten von so langer Dauer gerechnet haben. Die richterliche Bestimmung eines angemessenen Wartegelds wäre in solchem Falle dann gerechtfertigt, wenn anzunehmen sein möchte, daß die Vertragsbeteiligten bei Voraussicht des jetzigen Verlaufs der Dinge ein solches für diesen Fall vereinbart haben würden.

(RG., V. ZivSen., II. v. 21. Dez. 1939, V 122/39.) [N.]

**Anmerkung:** Gegenstand des Streits ist ein im Jahre 1923 abgeschlossener Vertrag, durch den der Bekl. der Kl. das Recht eingeräumt hat, auf seinem Grundstück Braunkohle und Ton zu gewinnen. Nach dem Vertrag hat die Kl. ferner das Recht, eine entsprechende Grunddienstbarkeit auf dem Grundstück des Bekl. einzutragen zu lassen.

Mit der Klage will die Kl. den Bekl. zu der Eintragung zwingen, daß die Grunddienstbarkeit eingetragen werde. Der Bekl. wendet u. a. ein, sein Grundbesitz sei inzwischen Erbhof geworden; daher bedürfe die Eintragung dieser Belastung der anerbengerichtlichen Genehmigung.

Das RG. weist diesen Einwand mit Recht zurück. Denn in § 32 Abs. 1 Nr. 1 EHRV ist ausdrücklich klar gestellt, daß die Eintragung einer Grunddienstbarkeit einer solchen Genehmigung nicht bedarf. Es war zwar anfangs streitig, ob sich diese Vorschrift auch auf die Eintragung von Rechten erstrecke, die wie das Kohlenabbaurecht dem Eigentümer den Gebrauch des Grundstücks u. U. auf lange Zeit unmöglich machen. Da die erwähnte Vorschrift der EHRV jedoch zwischen den einzelnen Arten von Grunddienstbarkeiten keinen Unterschied macht, hat sich die Meinung durchgesetzt, daß die Eintragung einer Grunddienstbarkeit, auch wenn sie ein Kohlenabbaurecht zum Gegenstand hat, nicht der anerbengerichtlichen Genehmigung unterliegt (Näheres bei Vogel s., RG. S. 689). Im vorl. Urteil schließt sich das RG. dieser Meinung an.

In dem Vertrag ist keine ausdrückliche Bestimmung darüber enthalten, wann die Kl. mit dem Abbau zu beginnen hat; ferner ist nicht vorgesehen, daß die Kl. dem Bekl. ein Wartegeld zu zahlen habe. Auf die Widerklage des Bekl. erkennt das RG. jedoch dahin, daß die Kl. sich nach Treu und Glauben eine gewisse Einschränkung ihrer Rechtsstellung gefallen lassen müsse; sie könne den Beginn des Abbaus nicht nach Belieben hinausschieben. Vielmehr sei nach § 315 BGB. der Richter befugt, ihr eine angemessene Frist für den Beginn des Abbaus zu bestimmen. Ferner sei vielleicht in dem Fehlen einer Wartegeldvereinbarung eine „Vertragslücke“ zu erblicken, die der Richter auf Grund § 157 BGB. durch eine ergänzende Auslegung auszufüllen habe. Hierbei beruft sich das RG. auf die „berechtigten Volksanschauung“. Dies ist ein zu begrüßender, fortschrittlicher Gedanke. M. E. ist dem Urteil sowohl in der Begründung wie im Ergebnis zuzustimmen.

MinDgt. Dr. Vogel s., Berlin.

\*

**22. RG. — § 37 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EHRV; § 26 PrEnteigG. Ein zur Vermeidung der Enteignung eines Erbhofgrundstücks geschlossener Veräußerungsvertrag (Enteignungsvertrag) bedarf der Genehmigung des RG.**

In einem Enteignungsverfahren wegen eines zu einem Erbhof gehörigen Grundstücks haben die Beteiligten sich über eine freihändige Veräußerung geeinigt und demgemäß die Auflassung vorgenommen. In dem grundbuchlichen Eintragungsverfahren ist von allen Instanzen die Genehmigung des Anerbengerichts für erforderlich erklärt worden.

§ 37 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EHRV beschränkt die rechtliche

geschäftliche Veräußerung und Belastung eines Erbhofs. Die Bestimmung gilt (ebenso wie § 37 Abs. 2) nicht bei Enteignung des Eigentums durch Staatshoheitsakt, z. B. durch Enteignungsbeschluß (RG.: ZfZ. 16, 191; ebenso Vogel s. § 37 Nr. 16; Wöhrmann § 37 Nr. 4; Döfler S. 157). Die Ausnahme beruht auf der Erwägung, daß auch das vom Gesetzgeber besonders geschützte Eigentum des Bauern da weichen muß, wo der Staat im höheren Interesse der Allgemeinheit durch einen Staatshoheitsakt in dieses Eigentum eingreift, und daß es unzweckmäßig wäre, eine vollzogene Enteignung in ihrer Wirkung von der Genehmigung des Anerbengerichts abhängig zu machen. Eine gleiche Ausnahme ist jedoch für den sog. Enteignungsvertrag gemäß § 26 PrEnteigG. nicht zu machen.

Der Beschw. ist zuzugeben, daß ein solcher Vertrag zum Enteignungsverfahren gehört (Meyer, „Enteignung von Grundeigentum“, § 26 Nr. 1) und daß die Enteignungsbehörden auf sein Zustandekommen nach Möglichkeit hinwirken sollen (Meyer a. a. O. Nr. 3). Damit erlangt die Vereinbarung aber noch nicht die gleiche rechtliche Bedeutung wie der Enteignungsbeschluß selbst. Dieser ist ein Staatshoheitsakt. Er überträgt nicht das bisherige Eigentum auf denjenigen, zu dessen Gunsten die Enteignung erfolgt, sondern vernichtet es und begründet zugunsten des Enteignungsunternehmers kraft staatlicher Verleihung neues Eigentum (RG. 61, 106). Eine Vereinbarung nach § 26 dagegen hat die freiwillige Übertragung des Eigentums auf den Unternehmer zum Gegenstande und vollzieht sich demgemäß in den Formen der rechtsgeschäftlichen Veräußerung durch Auflassung und Eintragung (§ 17 PrEnteigG.). Es handelt sich bei der Vereinbarung nach § 26 also um eine Veräußerung i. S. des § 37 Abs. 1 Satz 1 EHRV.

Auch mit der Berufung auf § 17 Abs. 5 PrEnteigG. läßt sich der Standpunkt der weiteren Beschwerde nicht begründen. Nach § 17 Abs. 5 finden Veräußerungsbeschränkungen, welche zur Verhütung der Trennung von Gutsverbänden oder der Zerstückelung von Ländereien bestehen, in Enteignungsverfahren keine Anwendung. § 37 Abs. 1 Satz 1 EHRV begründet aber, wie schon die Fassung des Gesetzes zeigt, keineswegs eine bloße Verfügungsbeschränkung in dem üblichen Sinne. Die Unveräußerlichkeit und Unbelastbarkeit des Erbhofs bedeutet vielmehr, daß der Erbhof grundsätzlich nicht Gegenstand des Rechtsverkehrs sein kann und daß das Erbhofeigentum grundsätzlich die Befugnis zu Verfügungen im Sinne des bürgerlichen Rechts nicht in sich schließt (Wöhrmann § 37 Nr. 3; Döfler S. 155). § 17 Abs. 5 PrEnteigG. greift daher nicht ein.

Die weitere Beschwerde hält die Genehmigung des Anerbengerichts ferner deshalb für entbehrlich, weil das Enteignungsverfahren von der höheren Verwaltungsbehörde unter weitgehender Berücksichtigung der Belange des Bauern durchgeführt werde. Es erscheine aber, so wird ausgeführt, nicht angängig, ein Verfahren, das vor der höheren Verwaltungsbehörde stattgefunden habe, von dem Anerbengericht als einer unteren Instanz genehmigen zu lassen. Auch dem vermag der Senat nicht beizutreten. Nicht das Verfahren als solches ist Gegenstand der Genehmigung des Anerbengerichts, sondern die freiwillige Übertragung des Eigentums auf den Unternehmer. Außerdem haben die beteiligten Behörden hier ganz verschiedene Aufgabenbereiche. Das Enteignungsverfahren wird von einer Verwaltungsbehörde geleitet und durchgeführt, die Frage der Genehmigung der Veräußerung von einem Gericht geprüft. Die Auffassung der Unternehmerin müßte folgerichtig zu dem Ergebnis führen, daß auch die Auflassung eines Erbhofgrundstücks in einem Prozeßvergleich (vgl. ZfZ. 14, 355) vor einem höheren Gericht genehmigungsfrei wäre, wenn dieses Gericht eine Genehmigung nicht für erforderlich erachtete. Das ist aber zweifellos nicht der Fall. Mögen endlich die Belange des Bauern im Enteignungsverfahren weitgehend berücksichtigt werden, so sind die Ziele dieses Verfahrens doch andere als diejenigen des anerbengerichtlichen Verfahrens. Das Anerbengericht erscheint nach dem Willen des Gesetzgebers auf Grund seiner besonderen Sachkenntnis und Erfahrung in erster Linie dazu berufen, die besonderen Aufgaben daher RG. durchzuführen (§ 40 EHRV). Mit Recht hatten daher auch Vogel s. (§ 37 Nr. 16), Wöhrmann (§ 37 Nr. 4) und das OLG Celle (Vogel s.-Hopp, „Rechtsprechung in Erbhofsachen“, § 37 Nr. 64) Enteignungsverträge für genehmigungspflichtig.

(RG., I. ZivSen., Beschl. v. 30. Nov. 1939, 1 Wx 621/39.)



lontarverhältnisses an. Darin kann keine Unbilligkeit gefunden werden. Es braucht nur darauf hingewiesen zu werden, daß es in zahlreichen, insbesondere akademischen, Berufen üblich war und ist, dem in der beruflichen Vorbereitung Befindlichen kein oder nur ein geringes Entgelt zu zahlen, und dies, obwohl die Arbeiten, die er leistet — zum Zwecke seiner Ausbildung leisten muß —, in weitgehendem Umfang für den Dienstherrn brauchbar und wertvoll sind. Diese Arbeitsleistungen haben eben für ein derartiges Verhältnis nicht die Bedeutung, dem Beschäftigten die Eigenschaft eines Hilfsarbeiters zu verleihen (RArbG. 16, 14); im Vordergrund des Vertragsverhältnisses steht vielmehr entsprechend dem Vertragswillen beider Parteien der Ausbildungszweck.

Die Abrede mußte und sollte nach der dem Bekl. von vornherein erkennbaren Absicht der Kl. ihm den Entschluß erschweren, aus dem Dienstverhältnis freiwillig auszuscheiden. Allerdings sind so weitgehende Beschränkungen der Entschlußfreiheit abhängiger Dienstverpflichteter denkbar, daß sie unter allen Umständen als verwerflich bezeichnet werden müssen. Darum kann es sich hier schon wegen der doppelten Begrenzung der Bestimmung in zeitlicher und gegenständlicher Hinsicht nicht handeln. Bei der somit gebotenen Abwägung aller Umstände gegeneinander muß auch in diesem Zusammenhang die Tatsache, daß die Kl. dem Bekl. eine gesicherte Lebensstellung bot, von entscheidender Bedeutung sein. Erkennbar wollte die Kl. nur Männer gewinnen, die entschlossen waren, dauernd in ihrem Dienst zu bleiben, und bei diesem Beschlusse beharrten. Darin lag nichts sittlich Anstößiges.

Dazu kommt, daß die Kl. die Pflicht hat, bei der Gestaltung der Vertragsabreden mit den Anwärtern die allgemeinen Belange der Staatsführung und der ihr von dieser übertragenen Aufgaben zu wahren. Dies gebot sowohl die Erschwerung der Abkehr derjenigen, die später bei ihr die notwendigen fachlichen Kräfte ersetzen sollten, wie auch die Vereinhaltung erfolglos ausgegebener Beträge, wie solche an den Bekl. gezahlt worden sind. Die Kl. entsprach mit alledem der pflichtmäßigen Voranstellung der Belange der Gesamtheit vor denen des einzelnen und der sich daraus notwendig ergebenden Beschränkung der Freiheit des einzelnen Beschäftigten, seinen Arbeitsplatz beliebig zu wechseln. Mit Recht verweist die Revisionsbeantwortung in diesem Zusammenhange auf das Zutreten desselben Grundgesetzes in dem Gesetz zur Änderung des BGG. vom 25. März 1939 (RGBl. I, 577), durch das das Recht des Beamten, jederzeit seine Entlassung zu verlangen, aufgehoben worden ist, und in der 2. Durchf. Bd. zur Sicherstellung des Kräftebedarfs für Aufgaben von besonderer staatspolitischer Bedeutung v. 10. März 1939 (RGBl. I, 444). Im Hinblick auf Regelungen dieser Art kann die Beschränkung, die die Kl. dem Bekl. auferlegt hat, nicht als übermäßig angesehen werden.

(RArbG., Urt. v. 19. Dez. 1939, RAG 98/39. — Berlin.)

\*

**\*\* 24. RArbG. — § 616 Abs. 2 BGB. Bei Anwendung des § 616 Abs. 2 BGB. ist nicht wie bei der Frage der Kündigungsfrist zu prüfen, ob der Gefolgsmann Arbeiter oder Angestellter im arbeitsrechtlichen Sinne ist, sondern nur ob er angestellterversicherungspflichtig ist.**

Der Kl. ist auf Grund eines mit dem Kapellmeister der Zirkuskapelle geschlossenen Vertrages v. 27. März 1937 bis 8. Aug. 1937 bei der Bekl. als Bassist tätig gewesen. Daneben hatte er noch für die Kapelle zu kochen und beim Aufbau und Abbau des Zeltes zu helfen. Er erhielt nach dem Vertrage eine monatliche Vergütung von 180 RM; weiter bestand eine 14tägige Kündigungsfrist. Er schied bei der Bekl. wegen Krankheit aus. Mit der Klage verlangte er Lohn für sechs Wochen Krankheit im Betrage von 120 RM auf Grund des § 616 Abs. 2 BGB. mit der Begründung, daß er Angestellter gewesen sei.

Nach § 616 Abs. 2 BGB. kam es nur darauf an, ob der Kl. Angestellter i. S. des § 1 Abs. 1 und 2 AngVersG. war, da hinter dem Wort Angestellter in einer Klammer ausdrücklich auf diese Bestimmung verwiesen ist. Dieser Hinweis kann keine andere Bedeutung haben als in anderen Gesetzen, wo ebenfalls der Kreis der Angestellten, der von den gesetzlichen Bestimmungen betroffen werden soll, durch Verweisung auf das AngVersG. gekennzeichnet wird (vgl.

§ 1 RändSchG. v. 9. Juli 1926, früher § 12 BetrBG.). Die Anwendung des Gesetzes soll damit von den Besonderheiten der Beschäftigung der Angestellten unabhängig gemacht, d. h. einer Prüfung dahin vermieden werden, ob im einzelnen Fall die körperliche oder geistige Tätigkeit überwiegt. Es soll damit eine einheitliche Begriffsbestimmung für das Arbeitsleben gewährleistet werden. Dies gilt insbesondere für den § 616 Abs. 2 BGB., der ebenso wie die Änderung des § 63 SGB. durch die NotVd. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517) i. d. Fass. v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 281) Teil 1 Kap. IV eingefügt ist, und im Zusammenhang mit § 189 Abs. 1 RVD. i. d. Fass. der NotVd. v. 26. Juli 1930 (RGBl. I, 311) und v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517) steht, der ein Ruhen der Ansprüche auf Krankengeld vorsieht, wenn und soweit der Versicherte während der Krankheit Arbeitsentgelt erhält.

Demnach ist bei der Anwendung des § 616 Abs. 2 BGB. nicht wie bei der Frage der Kündigungsfrist zu prüfen, ob der Gefolgsmann Arbeiter oder Angestellter im arbeitsrechtlichen Sinne ist, sondern nur, ob er angestellterversicherungspflichtig ist. Das sind aber nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 1 Nr. 5 AngVersG. alle Musiker ohne Rücksicht auf den Kunstwert ihrer Leistungen.

(RArbG., Urt. v. 19. Dez. 1939, RAG 115/39. — Köln.)

\*

**\*\* 25. RArbG. — Urlaubsfragen. Eine Tarifvorschrift, wonach der Urlaubsanspruch entfällt, wenn das Gefolgchaftsmitglied unter Vertragsbruch ausscheidet, ist mit der heutigen Auffassung vom Wesen des Urlaubsanspruchs und der aus § 2 ArbDG. folgenden Fürsorgepflicht des Betriebsführers nicht unvereinbar.**

Der Streit der Parteien geht darum, ob der Kl. seines Urlaubs dadurch verlustig gegangen ist, daß er Anfang Aug. 1938 unvermittelt in den Dienst der A.-Hütte AG. übergetreten ist, ohne die für ihn nach den maßgebenden Tarifvorschriften (TarV. für die Eisen-, Metall- und Elektroindustrie des Wirtschaftsgebiets Westfalen v. 28. Mai 1937/22. Febr. 1938 [RArbGBl. 1937 VI, 589; 1938 VI, 284]) bestehende Kündigungsfrist von 14 Tagen innezuhalten. Die Tarifvorschriften enthalten die Bestimmung, daß der Urlaubsanspruch entfällt, wenn das Gefolgchaftsmitglied unter Vertragsbruch ausscheidet.

Das BG. bejaht das Vorliegen eines Vertragsbruchs des Kl., indem es auf Grund seines eigenen Vortrages feststellt, daß er ohne Einhaltung der Kündigungsfrist „gegen den erklärten Willen des Inhabers der Bekl.“ ausgeschieden ist. Die Rev. sieht dadurch zu Unrecht die Vorschrift des § 128 ZPO. als verletzt an, weil der Kl. nicht vorgebracht habe, „gegen den erklärten Willen der Bekl.“ ausgeschieden zu sein. Daß er dies wörtlich zugegeben hat, ist vom BG. aber gar nicht festgestellt. Es hat nur dem, was der Kl. vorgebracht hat, dessen gegen einen erklärten, d. h. deutlich zum Ausdruck gekommenen Willen der Bekl. erfolgtes Ausscheiden entnommen. Diesen Schluß hat das BG. rechtlich bedenkenfrei gezogen.

Es kann höchstens in Frage kommen, ob nicht die angeführte Tarifvorschrift mit der heutigen Auffassung vom Wesen des Urlaubsanspruchs und der aus § 2 ArbDG. folgenden Fürsorgepflicht des Betriebsführers unvereinbar ist. In dieser Richtung geht der Hauptangriff der Rev. Er kann jedoch gleichfalls keinen Erfolg haben.

Die im § 2 Abs. 2 ArbDG. ausgesprochene allgemeine Verpflichtung des Betriebsführers, für das Wohl der Gefolgshaft zu sorgen, schließt in erster Linie die sorgfältige Erfüllung der vertraglichen und tariflichen Ansprüche der Gefolgchaftsmitglieder, mithin auch ihrer Urlaubsansprüche, in sich ein. Daß die Bekl. etwa durch unbegründete Verweigerung des Urlaubs diese ihre Fürsorgepflicht verletzt hat, ist nicht erforderlich.

Nun geht allerdings die Fürsorgepflicht des Betriebsführers über die bloße Verpflichtung zur gewissenhaften Erfüllung der tariflichen und vertraglichen Ansprüche des Gefolgsmanns hinaus. Der Urlaub, durch den die Arbeitskraft des Gefolgsmanns erhalten oder wiederhergestellt werden soll, dient damit nicht allein dessen Wohl und dem Vorteil des Betriebes, in welchem er beschäftigt wird, sondern auch dem Gemeinwohl. Staat und Volk können nur gedeihen, wenn alle Schaffenden gesund und arbeitsfähig

bleiben. Deshalb hat der Betriebsführer nach Möglichkeit darum bemüht zu sein, daß der Gefolgsmann die mit dem Urlaub bezweckte Erholung auch wirklich findet. So darf er den Gefolgsmann selbst wenn dieser es wünscht, wegen des Urlaubs grundsätzlich nicht ohne Freizeitgewährung mit Geld abfinden. Doch in dieser Richtung hat die Bekl. ebenfalls nicht gefehlt. Wie sie unwiderprochen behauptet, hat sie dem Kl. das vertragsbrüchige fristlose Verlassen des Dienstes mit dem ausdrücklichen Verlangen verjagt, er solle seinen Urlaub zunächst während der Kündigungsfrist abfeiern, also erst nach der Urlaubserholung die Arbeit im Dienste der A. Güte W. fortsetzen. Nur so konnte sie für den Kl. zur Erhaltung seiner Arbeitskraft erforderliche Erholung zu seinem wohlverstandenen eigenen Besten und zugleich zum Wohle der Allgemeinheit gesichert werden. Denn sein neuer Dienstherr brauchte dem Kl. das Abfeiern der im Dienste der Bekl. erworbenen Urlaubsansprüche nicht zu gestatten.

Im vorl. Fall war das Verhalten der Bekl. weiter noch durch den Umstand gerechtfertigt, daß der Fürsorgepflicht des Führers des Betriebes nach § 2 Abs. 2 ArbDG. die Treupflicht des Gefolgsmanns gegenübersteht. Deren Erfüllung ist in gleicher Weise zum Wohl von Staat und Volk geboten. Schon deshalb kann der Bekl. die Berufung auf die in Rede stehende tarifliche Vorschrift, nach der der Urlaubsanspruch bei vertragsbrüchigem Ausscheiden des Gefolgsmanns entfällt, nicht verjagt werden.

Endlich kann auch von einer Unvereinbarkeit der erwähnten Tarifvorschrift mit dem Wesen des Urlaubsanspruchs nicht die Rede sein. Die in der neuerlichen Rspr. zum Durchbruch gekommene Erkenntnis von der Einheitlichkeit des Urlaubsanspruchs schließt sogar einen gesonderten Anspruch auf den Urlaubslohn, wie ihn der Kl. geltend macht, grundsätzlich aus. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nur für den Fall anerkannt worden, daß der Gefolgsmann zu Unrecht entlassen worden oder in ordnungsmäßiger Weise freiwillig aus dem Dienst geschieden ist (RArbG. 20, 233 ff. [241] = JW. 1939, 390<sup>43</sup>). Sie verbietet sich aber geradezu für den Fall, daß der Gefolgsmann vertragsbrüchig fortgeht und dadurch die Unmöglichkeit der Gewährung eines bezahlten Urlaubs während des Arbeitsverhältnisses schuldhaft selbst herbeiführt. Die Klageforderung wäre deshalb sogar bei Fehlen der umstrittenen Tarifvorschrift unbegründet gewesen.

(RArbG., Ur. v. 29. Nov. 1939, RAG 80/39. — Duisburg.)

**\*\* 26. RArbG.** — Nach jetziger Auffassung vom Wesen des Urlaubsanspruchs steht dem ausscheidenden Gefolgsmann nicht mehr schlechthin und ohne Rücksicht auf den Grund seines Ausscheidens die Urlaubsvergütung zu. Vielmehr verliert er den Anspruch, wenn er sein Ausscheiden unter gröblicher Verletzung der Treupflicht herbeigeführt hat.

Die frühere Rspr. (vgl. RArbG. 19, 25 = JW. 1937, 333<sup>33</sup> mit Nachw.) hatte dem Gefolgsmann beim Ausscheiden die Urlaubsvergütung ohne Rücksicht auf den Grund seines Ausscheidens zugewilligt. Diese Rspr. beruhte auf der Anschauung, daß der Urlaubsanspruch durch die in der Wartezeit geleistete Arbeit erworben werde, daß er auf Gewährung von Freizeit und auf Zahlung des Lohnes für die Urlaubstage gehe und daß der Anspruch in seinem zweiten Teile nicht dadurch wieder hinfällig werden könne, daß die Freizeit infolge Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt werden könne. Nach der jetzigen Rechtsauffassung ist der Urlaubsanspruch dagegen ein einheitlicher; er ist kein Entgelt für früher geleistete Dienste, sondern soll der Stärkung und Erhaltung der Arbeitskraft nicht nur zum Besten des einzelnen Gefolgsmannes, sondern im Interesse der Volksgesamtheit dienen (RArbG. 19, 299 [303] = JW. 1938, 2054<sup>48</sup>; RArbG. 20, 4 und 241 = JW. 1938, 2427<sup>39</sup> und DR. 1939, 390). Der Unternehmer hat dem Gefolgsmann diese Erholungsmöglichkeit kraft seiner Fürsorgepflicht zu geben; seine Fürsorgepflicht endet deshalb in diesem Falle nicht mit dem Arbeitsverhältnis, sondern bleibt auch nach dessen Beendigung bestehen, da der Gefolgsmann sich die für das Urlaubsjahr nötige Erholung vor Eintritt seiner neuen Arbeitsstelle verschaffen oder sich von seinem neuen Betriebsführer eine unbezahlte Freizeit gewähren lassen kann. Deshalb ist auch nach der jetzigen Rechtsanschauung grundsätzlich dem Gefolgsmann die Urlaubsvergütung zu zahlen, wenn

er vor seinem Ausscheiden den Urlaub nicht erhalten hatte (RArbG. 20, 240). Indessen kann gerade, weil es sich hierbei um eine Nachwirkung der Fürsorgepflicht handelt, das eigene Verhalten des Gefolgsmanns nicht unberücksichtigt bleiben (RArbG. 20, 241). Denn der Treu- und Fürsorgepflicht des Betriebsführers steht die Treupflicht des Gefolgsmanns gegenüber. Hat dieser seine Treupflicht selbst gröblich verletzt, also etwa unter Vertragsbruch seine Arbeitsstelle verlassen, so kann er nicht von dem Unternehmer verlangen, daß er ihm in nachträglicher Erfüllung seiner Fürsorgepflicht die Erholung durch Zahlung der Urlaubsvergütung ermögliche. Ebenso muß der Anspruch auf Zahlung der Urlaubsvergütung grundsätzlich entfallen, wenn der Gefolgsmann durch grobe Pflichtverletzung den Unternehmer veranlaßt hat, das Arbeitsverhältnis fristlos zu lösen. Auch hier wäre es mit den Grundsätzen der gegenseitigen Treupflicht nicht vereinbar, wenn der Gefolgsmann trotz eigener Verletzung der Treupflicht von dem Unternehmer noch die Erfüllung der Fürsorgepflicht verlangen würde. Dies würde nur eine unrichtige Rechtsausübung im Sinne der ständigen Rspr. sein (vgl. RGZ. 157, 75 = JW. 1938, 1113<sup>9</sup> m. Anm.; RGZ. 160, 357). Bei fristloser Entlassung des Gefolgsmannes wegen seines eigenen Verhaltens wird also der Anspruch auf Zahlung der Urlaubsvergütung nur bei besonderen Umständen bestehen, etwa wenn der Gefolgsmann durch den unmittelbaren Vorgesetzten oder Arbeitskameraden zu seinem Verhalten gereizt war oder zwar sein Verbleiben in der Gefolgschaft im Interesse des Arbeitsfriedens nicht tragbar ist, sein Verhalten aber doch kein so grober Verstoß gegen seine eigenen Treupflichten ist, daß deswegen auch der bereits entstandene Urlaubsanspruch hinfällig werden müßte. Daß aber Trunkenheit im Dienst, die nicht nur die Betriebsmittel, sondern auch das Leben anderer Personen, namentlich im öffentlichen Verkehr, gefährdet, eine gröbliche Verletzung der Treupflicht ist und die fristlose Entlassung wegen schuldhaften Verhaltens des Gefolgsmannes rechtfertigt, hat das RArbG. ohne Rechtsverstoß angenommen.

Der Anspruch auf Urlaubsvergütung ist deshalb hier mit Recht verneint worden.

(RArbG., Ur. v. 15. Nov. 1939, RAG 78/39. — Kiel.)

\*

**\*\* 27. RArbG.** — Dienstvertragliche Ansprüche eines Anwartsangestellten und seiner Witwe auf Ruhegehalt und Witwengeld.

1. Solche Ansprüche setzen stets einen besonderen Rechtsgrund voraus, in der Regel (abgesehen von Tarifordnung oder Betriebsordnung) ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung.

2. Bei Beurteilung der Umstände, aus denen das Vorliegen einer solchen Vereinbarung gefolgert wird, können bei Dienstverhältnissen aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des ArbDG. die dort ausgeprägten Grundsätze zwar nicht unmittelbar verwertet werden; doch galt schon nach früherem Recht für die aus dem Dienstverhältnis sich ergebenden Rechtsbeziehungen der Gedanke von Treue und Fürsorge und der Grundsatz von Treu und Glauben. Auch ein Wechsel in der Person des Betriebsinhabers ist unter diesen Gesichtspunkten zu beurteilen.

3. Die Höhe des Ruhegehalts oder Witwengelds braucht zunächst nicht näher bestimmt zu sein. Die Bestimmung kann einem Vertragsschließenden vorbehalten sein, der sie dann nach billigem Ermessen zu treffen hat (§ 315 BGB.).

Nach anerkannter Rspr. erwächst auch aus einem lange währenden bürgerlich-rechtlichen Dienstverhältnis bei demselben Dienstherrn für den Dienstverpflichteten nicht ohne weiteres ein Anspruch auf Ruhegehalt und Witwengeld für seine Ehefrau. Dieser setzt vielmehr einen besonderen Rechtsgrund voraus, der, soweit der Anspruch nicht in einer Tarif- oder Betriebsordnung vorgeesehen ist, nur in einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung zwischen dem Dienstherrn und dem Dienstverpflichteten beruhen kann. Das BG. hat daher mit Recht geprüft, ob der Anspruch der Kl. gegen den Bekl. auf Zahlung eines Witwengeldes, wie sie behauptet, nach einer zwischen dem Ehemann der Kl. und dem Bekl. getroffenen Vereinbarung begründet ist oder ob er aus weiteren von der Kl. behaupteten Umständen gefolgert werden kann. Bei dieser Prüfung hat es aber eine für die Entsch. wesentliche Tatsache außer acht gelassen, nämlich die langjährige Dienstleistung des Ehemannes der

Kl. als Bürovorsteher in der Rechtsanwaltspraxis, in die später der Bekl. eintrat, und es hat weiter die einzelnen, den Anspruch begründenden Umstände nicht im Zusammenhang hiermit und auch nicht genügend im Zusammenhang miteinander gewürdigt.

Das Angestelltenverhältnis des Ehemannes der Kl. bei dem Bekl. endete, was zunächst zu beachten ist, Ende des Jahres 1933, vor dem Erlaß des ArbDG. v. 20. Jan. 1934. Die in diesem Gesetz niedergelegten Rechtsanschauungen über das Arbeitsverhältnis, im besonderen der Gedanke der Treue- und Fürsorgepflicht und der Betriebsgemeinschaft (§§ 1, 2 Abs. 2, 35 ArbDG.) können daher für die Beurteilung dieses Dienstverhältnisses und der Rechtsbeziehungen, die sich aus ihm zwischen dem Ehemann der Kl. und dem Bekl. und dann auch zwischen der Kl. und dem Bekl. entwickelt haben oder damit im Zusammenhang stehen, nicht unmittelbar verwertet werden. Aber schon dem Dienstvertrag, wie er im bürgerlichen Recht (§§ 611 ff. BGB.; §§ 59 ff. HGB.) gestaltet war, war der Gedanke der Treue und Fürsorge, der dann in dem ArbDG. seine besondere Ausprägung gefunden hat, zu eigen (vgl. §§ 616, 617, 618 BGB.; § 62 HGB.), und die sich aus dem Dienstverhältnis ergebenden Rechtsbeziehungen zwischen dem Dienstberechtigten und dem Dienstverpflichteten waren in besonderem Maße von dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB.) beherrscht (RGZ. 148, 81 [91] = JW. 1935, 2877<sup>1</sup>). Diese für Dienstverträge allgemein geltenden Rechtsgrundsätze hatten auch für das Dienstverhältnis zwischen dem Ehemann der Kl. und dem Bekl. und die daraus etwa erwachsenen Ansprüche Geltung. Für die Frage im besonderen, ob und wie weit der erstere einen Anspruch auf Ruhegeld für sich und auf Witwengeld für seine Frau gegen den Bekl. erworben hat, kann entsprechend der Bedeutung, die einer langjährigen treuen Dienstleistung für einen Ruhegehaltsanspruch stets zukommt, seine langjährige Dienstleistung in der Rechtsanwaltspraxis, in die der Bekl. später eintrat und die er dann, wenn auch in etwas veränderter Gestalt, fortführte, nicht unberücksichtigt bleiben. Er war unbestritten in dieser Praxis 35 Jahre lang ununterbrochen als Bürovorsteher tätig, zunächst von 1898 bis 1906 im Dienst des RA. S. allein, dann auch in demjenigen des in diese Praxis eintretenden RA. G. und nach dem Ausscheiden des RA. S. vom Jahre 1931 bis 1933 noch im Dienst des mit RA. G. zur gemeinsamen Ausübung der Praxis sich verbindenden Bekl., schließlich nach dem Ausscheiden des RA. G. vom Juni bis Ende Dez. 1933 im Dienste des Bekl. allein. Dem Wesen des Dienstverhältnisses und dem ihn beherrschenden Gedanken von Treu und Glauben widerspricht es, bei solcher langjähriger Dienstzeit, wie in dem angefochtenen Urteil geschehen, zu fragen, wem die Dienste geleistet worden sind und für das Rechtsverhältnis zwischen dem Ehemann der Kl. und dem Bekl. nur die Zeit zu berücksichtigen, die ersterer im Dienst des Bekl. selbst gestanden hat. Eine ununterbrochen fortgesetzte Dienstleistung für eine Anwaltspraxis, wie sie hier vorliegt, ist trotz Wechsels des Inhabers der Praxis als eine einheitliche anzusehen, jedenfalls insofern, als dem oder den früheren Inhabern der Praxis gegenüber dem Angestellten erwachsene sittliche Pflichten auch für den später in diese Praxis eintretenden und sie fortführenden Rechtsanwalt fortbestehen. Sie dürfen bei der Beurteilung der Rechtsbeziehungen zwischen diesem und dem Angestellten nicht außer Betracht bleiben. Der Rechtsgedanke, daß der Wechsel des Inhabers eines Betriebes nicht eine vollständige Unterbrechung und Neueröffnung der dienstvertraglichen Beziehungen des Angestellten zu dem Betriebe bedeutet, hatte bereits in § 2 KündSchG. v. 9. Juli 1926 (RGBl. I, 399) gesetzlichen Ausdruck gefunden und beherrscht besonders auch das neue Urlaubsrecht (vgl. dazu RArbG. 1, 7 [10] = JW. 1928, 248; RArbG. 9, 292 [296] = JW. 1932, 3504; RArbG. 14, 203 [209/211] = JW. 1935, 2321; RArbG. 15, 103 [108/109]; 1, 153 [157 bis 158] = JW. 1928, 1613; das zum Abdruck bestimmte Ur. v. 6. Sept. 1939, RAG 23/39; DR. 1940, 134<sup>39</sup>). Er hat aber ebenso Geltung für die Beurteilung des Anspruchs auf Ruhegeld und gegebenenfalls Witwengeld eines in langjähriger Dienstleistung für eine Rechtsanwaltspraxis sich verbrauchenden Angestellten, so insbesondere, wie vorliegend, eines Vorstehers des Rechtsanwaltsbüros.

Von dem Rechtsmangel der Nichtberücksichtigung der langjährigen, treuen Dienstleistung des Ehemannes der Kl. für die Rechtsanwaltspraxis, in die der Bekl. eintrat, ist

erkennbar die ganze Beurteilung des vorl. Rechtsstreits durch das BG., insbesondere die Beurteilung der einzelnen Umstände, aus denen die Kl. ihren Anspruch auf Witwengeld herleitet, beeinflusst. Das BG. berücksichtigt aus diesen Gründe nicht, daß auf Grund jener Dienstleistung ein besonderes Treueverhältnis auch zwischen dem Bekl. und dem Ehemann der Kl. bestand, daß daraus jedenfalls zunächst eine sittliche Pflicht des Bekl. erwachsen mußte und erwachsen ist, nach Möglichkeit für den Lebensabend des dienstunfähig gewordenen Ehemannes der Kl. und gegebenenfalls nach dessen Tode auch seiner Ehefrau zu sorgen. Im Zusammenhang damit gewinnen die weiteren Umstände, aus denen die Kl. ihren Anspruch auf Witwengeld herleitet, eine andere Rechtsbedeutung, als das BG. angenommen hat.

Die Zahlungen und Erklärungen des Bekl. waren zumal nach dem Sinn, den der Ehemann der Kl. und dann die Kl. selbst ihnen beilegen mußte, durchaus geeignet, die Übernahme einer Rechtspflicht durch den Bekl. zu begründen, zunächst dem Ehemanne der Kl. und entsprechend den Bestimmungen der §§ 328 u. 331 BGB. nach seinem Tode auch seiner Ehefrau, der Kl., bis zum Lebensende eine laufende Unterstützung in der Gestalt einer monatlich zu zahlenden Geldsumme zu gewähren. (Ist weiter ausgeführt.)

Die Höhe des zu zahlenden Ruhegeldes oder Witwengeldes braucht zunächst nicht näher bestimmt zu sein. Die Bestimmung kann einem Vertragschließenden vorbehalten bleiben. Sie ist dann durch ihn gemäß § 315 BGB. nach billigem Ermessen zu treffen. Der Bekl., der sich diese Bestimmung erkennbar vorbehalten hat, hat sie dementsprechend durch seine monatlichen Zahlungen zunächst von 100 RM an den Ehemann der Kl. und dann von 75 RM an die Kl. selbst bestimmt. An die so festgelegte Höhe des Witwengeldes ist er weiter gebunden. Nur unter ganz besonderen Umständen, so wenn die Weitergewährung der Rente nach Treu und Glauben für den Schuldner eine nicht zumutbare Belastung darstellen würde, läßt die Rspr. eine Herabsetzung oder Aufhebung der Rente zu (RGZ. 148, 81 [92/93] = JW. 1935, 2877; RArbG. 14, 196 [199/200]). Solche Umstände hat der Bekl. nicht vorgebracht. Die Tatsache, daß die Einkünfte aus seiner Praxis erheblich zurückgegangen sind, genügt zumal angesichts des in Frage kommenden Betrags von monatlich 75 RM und weiter bei Berücksichtigung des hohen Alters der Kl. von fast 80 Jahren nicht. Der Umstand, daß die Kl. aus der Angestelltenversicherung noch eine Rente von 40 RM monatlich bezieht, beeinflusst die Beurteilung nicht. Anderweitig von ihr etwa noch bezogene Unterstützung muß außer Betracht bleiben (RGZ. 148, 93).

Der Anspruch der Kl. auf Weitergewährung des Witwengeldes ist hiernach begründet.

(RArbG., Ur. v. 21. Nov. 1939, RAG 35/39. — Berlin.)

\*

\*\* 28. RArbG. — Kündigung eines Ruhegehaltsversprechens ist nach Zuruhesetzung des Berechtigten grundsätzlich nicht zulässig. Doch kann eine Verletzung der in gewissem Umfang fortbestehenden Treupflicht gegenüber dem früheren Dienstherrn diesem das Recht geben, die Fortzahlung des Ruhegehalts zu verweigern. Gegenüber einem der NSDAP. angeschlossenen Verband liegt eine solche Treupflichtverletzung nicht schon darin, daß ein pensionierter Angestellter sich in der illegalen Vereinigung internationaler Bibelforscher betätigt.

Der beklagte Reichsbund der Deutschen Beamten ist ein der NSDAP. angeschlossener Verband.

Im Jahre 1924 ist der Kl. in die Dienste des damaligen Deutschen Beamtenbundes getreten. Aus dessen Dienste ist er am 24. März 1933 geschieden. Der Kl. wählte beim Ausscheiden nicht eine ihm an sich zustehende Abfindungssumme, sondern eine Altersversorgung von 40% seines letzten Gehaltes.

Der Bekl. ist Rechtsnachfolger des Deutschen Beamtenbundes.

Der Kl. war Mitglied der Vereinigung internationaler Bibelforscher. Diese Organisation ist durch Erlaß des Preuß. Ministers des Innern v. 24. Juni 1933 aufgelöst worden. Der Kl. arbeitete in der aufgelösten, nunmehr illegalen Vereinigung weiter. Er wurde deswegen auf Grund des § 4 Vereinigung weiter. Er wurde deswegen auf Grund des § 4 der V.D. des RPräf. zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Febr. 1933 zu einem Jahr neun Monaten Gefängnis verurteilt. Die Strafe ist verbüßt.



Der Veff. verweigert mit Rückficht auf die Betätigung des Kl. in der Vereinigung internationaler Bibelforſcher und auf feine Verurteilung zu einer erheblichen Gefängnisſtrafe die Weiterzahlung der Ruhegehaltsbezüge. Die Weiterzahlung könne ihm als einem der Partei angeſchloſſenen Verbände nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden.

Beide Vorinſtanzen haben die Klage abgewieſen.

Die Rev. führte zur Aufhebung und zur Verurteilung des Veff. nach dem Klageantrag.

Die Kündigung eines Ruhegehaltsverſprechens iſt nach der Zuruheſetzung des Ruhegehaltberechtigten grundsätzlich nicht zuläſſig. Das Ruhegehalt ſtellt eine nachträgliche Vergütung früher geleifteter Dienſte dar. Die Verpflchtung zur Ruhegehaltszahlung iſt ſomit eine einſeitige, und es ſteht ihr keine Gegenleiſtung des Ruheſtändlers gegenüber. Eine auch nur entſprechende Anwendung der Vorſchriften des § 626 BGB. auf den Ruhegehaltsanspruch iſt ſomit nicht möglich (RArbG. 14, 196 [201]). Beſtehen bleibt allerdings trotz der Verletzung in den Ruheſtand in gewiſſem Umfang eine Treupflcht des Ruheſtändlers. Eine Verletzung dieſer Treupflcht kann unter Umſtänden derart ſchwerwiegend ſein, daß ſie den Ruhegehaltsanspruch nicht unberührt läßt. Das Verlangen nach Fortzahlung des Ruhegehalts kann dann gegen Treu und Glauben verſtoßen.

Dieſe Treupflcht beſteht aber grundsätzlich nur dem früheren Dienſtherrn und nicht demjenigen gegenüber, den die Verpflchtung zur Zahlung des Ruhegehaltes auf Grund allgemeiner oder einer Einzelrechtsnachfolge trifft. Nur Verletzungen gegen den Dienſtherrn ſelbſt vermögen daher die Einrede der allgemeinen Argliſt gegenüber dem Ruhegehaltsanspruch zu begründen (vgl. RAG 3/39 v. 23. Aug. 1939). Um eine ſolche Verletzung handelt es ſich aber vorliegend nicht. Einmal iſt der Veff. nicht früherer Dienſtherr des Kl. Die Verpflchtung zur Zahlung des Ruhegehaltes trifft den Veff. vielmehr nur als Rechtsnachfolger des vorliegenden Deutſchen Beamtenbundes. Die beſonderen Vorausſetzungen, unter denen in RArbG. 20, 104 (111) = JW. 1939, 253<sup>50</sup> eine Treupflcht auch gegenüber dem Rechtsnachfolger des früheren Arbeitgebers angenommen und die Wirkungen einer Verletzung dieſer Treupflcht auf den Ruhegehaltsanspruch erörtert worden ſind, liegen im vorl. Fall nicht vor. Der Veff. hat nicht die ideellen oder wirtſchaftlichen Ziele des früheren Deutſchen Beamtenbundes übernommen. Zum anderen richtete ſich die Betätigung des Kl. in der illegalen Vereinigung internationaler Bibelforſcher auch nicht gegen den Veff. Dieſe berührt vielmehr die Beziehungen der Streitparteien nicht und kann daher keine Verletzung der Treupflcht gegen den Veff. darſtellen.

Aus einer Verletzung der ihm unmittelbar gegenüber obliegenden Treupflcht will der Veff. die Entziehung des Ruhegehaltes auch nicht herleiten. Er entnimmt dieſe Verurteilung bereits der in der Betätigung für die aufgelöſte Vereinigung liegenden ſchweren Verletzung der allgemeinen Treupflcht des Kl., Volk, Staat und Partei gegenüber. Hierbei weiſt der Veff. beſonders darauf hin, daß ihm als einem der Partei angeſchloſſenen Verbände angeſichts der ſtaats- und volksfeindlichen Betätigung des Kl. nicht zugemutet werden könne, dieſen ein Ruhegehalt zu zahlen. Aber auch dieſe Gedankengänge können die Berechtigung zur Einbehaltung der Ruhegehaltsbezüge nicht begründen. Liegt keine Treupflcht vor, ſo iſt der Anspruch des Kl. auf die Fortgewährung des Ruhegehaltes ein einfacher vermögensrechtlicher Anspruch, der den gleichen Grundſätzen unterliegt wie alle vermögensrechtlichen Ansprüche. Der Veff. muß dieſe Verpflchtung genau ſo erfüllen, wie etwa die zur Zahlung des Kaufpreiſes für ein Grundſtück. Die wegen einer Straftat gegen Volk, Staat und Partei Verurteilten ſtehen nicht außerhalb des bürgerlichen Rechts. Wieweit ſie vermögensrechtliche Einbußen erleiden ſollen, beſtimmt die ſtaatliche Geſetzgebung. Ein Rechtsſatz dahin, daß private Schuldner aus einer wie immer gearteten ſtrafgerichtlichen Verurteilung ihres Gläubigers Nutzen ziehen dürfen, beſteht nicht.

Unentſchieden muß im Rahmen des vorl. Falles bleiben, ob eine Verletzung der Pflichten gegen Volk, Staat und Partei den Veff. berechtigen würde, den Ruhegehaltsanspruch eines Angeſtellten, der unmittelbar in ſeinen Dienſten geſtanden hat, abzuwehren. Dieſe Vorausſetzung liegt hier aber nicht vor, und damit erübrigt ſich inſoweit eine Stellungnahme.

Richtig iſt, daß die ſtaatsfeindliche Betätigung eines Ruheſtandsbeamten nach neuem deutſchen Beamtenrecht als Dienſtvergehen angeſehen wird (§§ 22 Abf. 1, 132 Abf. 1 DBG.), das nicht ohne Einwirkung auf den Ruhegehaltsanspruch bleibt, und dieſe gilt auch für Beamte, die vor oder im Zusammenhang mit der Machtübernahme ausgeſchieden ſind. Der Kl. ſtand aber weder zum Deutſchen Beamtenbund noch auch zum Veff. in einem Beamtenverhältnis. Beamtenrechtliche Geſichtspunkte müſſen hier ausſcheiden. Die beſondere Treupflcht des Beamten trifft die Angeſtellten, ſogar die öffentlichen oder mit öffentlichen Aufgaben vertrauten Verbände, nicht. Die Übertragung dieſer Pflcht auf Angeſtellte würde eine einſeitige Vermehrung ihrer Pflichten bedeuten, der nicht die geſichertere Rechtsſtellung des Beamten gegenüberſtehen würde.

Nach alledem hat der Veff. gegenüber dem Ruhegehaltsanspruch kein Leiſtungsverweigerungsrecht.

(RArbG., Urf. v. 29. Nov. 1939, RAG 88/39. — Berlin.)

\*

## \*\* 29. RArbG. — Tarifauflegung.

1. Begriff des Kraftfahrers. Handhabung des Tarifs durch die Beteiligten. (Hierzu vgl. auch JW. 1939, 505<sup>51</sup>.)

2. Gewerbliche Arbeiter des Baubetriebs i. S. von § 1 RTarD. für das Baugewerbe v. 26. Nov. 1936.

I. Der Betrieb des Veff. fällt in den fachlichen Geltungsbereich der Bezirkstarifordnung für das Wirtschaftsgebiet Heſſen v. 5. April 1937 (RArbBl. VI, 301). Dieſe ſteht in der Lohnſtafel für „Kraftfahrer“ in der hier in Betracht kommenden Ortsklaſſe einen Wochenlohn in der vom Kl. verlangten Höhe vor. Unter dem Begriff „Kraftfahrer“ ſind, wie das BG. zutreffend ausführt, nach feſtſtehendem Sprachgebrauch nicht nur Laſtkraftwagenfahrer, ſondern auch Perſonenkraftwagenfahrer zu verſtehen. Eine einheitliche Übung, nach welcher die ſtreitige Lohnbeſtimmung nur auf Laſtkraftwagenfahrer zur Anwendung gebracht wäre, hat das BG. nicht feitzuſtellen vermocht. Eine ſolche Übung würde für die Auslegung übrigens auch nur dann Bedeutung haben, wenn ſie ſich erkennbar unter der Billigung des Treuhänders der Arbeit herausgebildet hätte (vgl. RArbG. 20, 190 [194] = JW. 1939, 505<sup>52</sup>).

Demgegenüber iſt nicht von entſcheidender Bedeutung, daß der Treuhänder der Arbeit die Faſſung der vorgenannten Bezirkstarifordnung inzwiſchen durch die Bezirkstarifordnung v. 25. Jan. 1939 (RArbBl. VI, 85) mit Wirkung v. 5. Febr. 1939 dahin geändert hat, daß der Ausdruck „Kraftfahrer“ nunmehr durch „Laſtkraftfahrer“ erſetzt worden iſt. Dieſe Änderung iſt erſt nach der Beendigung des Arbeitsverhältniſſes des Kl. erfolgt. Die neuerliche TarD. hat ſich auch keine rückwirkende Kraft beigelegt. Sie beweist nur, daß die alte TarD. Änderungsbedürftig war. Dieſe iſt trotzdem für die vor der Änderung liegende Zeit ſo anzuwenden, wie ſich dieſes aus ihrem oben erläuterten Inhalt ergibt.

II. Iſt demnach die Anwendbarkeit der Bezirkstarifordnung auf Perſonenkraftwagenfahrer bis zum 5. Febr. 1939 grundsätzlich keineswegs ausgeſchloſſen, ſo muß aber hinzukommen, daß dieſe Kraftwagenfahrer im Einzelfalle in der Tat als gewerbliche Arbeiter des Baubetriebes beſchäftigt werden (§ 1 Nr. II RTarD. für das Baugewerbe v. 26. Nov. 1936 ſowie § 1 Nr. 2 BezirksTarD.). Gewerbliche Arbeiter in dieſem Sinne ſind jedoch nur ſolche, die entweder ſelbſt Arbeit am Bau leiſten oder eine die eigentliche Bauarbeit unmittelbar unterſtützende Tätigkeit ausüben. Daß die tarifliche Regelung nur derartige Arbeiter umfaſſen ſoll, darüber läßt die Aufzählung der einzelnen Berufsgruppen in § 2 Nr. II ff. BezirksTarD. in Verbindung mit der Lohnſtafel keinen Zweifel. Dort tritt allenthalben der enge Zusammenhang der einzelnen Tätigkeitsarten mit der techniſchen Bauausführung hervor.

Der Kl. war indeſſen nur für die Geſchäftsleitung des Unternehmens tätig, und zwar excluſiv für den verklagten Geſchäftsinhaber ſelbſt, der ihn ſoſagen als Privatkauffeur verwandte. Abgeſehen von Fahrten, die der Kl. für die Familie des Veff. auszuführen hatte, wurde er überwiegend dazu herangezogen, den Veff. auf ſeinen geſchäftlichen Reiſen, inbeſondere ſeinen Fahrten zur Kontrolle der Baustellen zu fahren. Für unmittelbare baugewerbliche Zwecke iſt der Kl. nur in geringem Umfange verwendet worden, indem er gelegentlich auf einem Anhänger Geräte,

wie Schaufeln, Eimer usw., für die Baustellen mitzunehmen hatte. Grundsätzlich muß ein so beschäftigter Personentransportwagenfahrer den sonstigen Hilfspersonen (wie Reinemacherinnen und Boten) gleichgestellt werden, die ein Bauunternehmer für sein Büro oder den anderweitigen Bedarf der Geschäftsleitung beschäftigt. Die Tätigkeit dieser Personen bleibt regelmäßig dieselbe, mag der Geschäftsinhaber einen freien Beruf oder irgendeine kaufmännische oder gewerbliche Tätigkeit ausüben. Sie trägt nicht die besonderen Merkmale, die den baugewerblichen Arbeiter von anderen Arbeitern unterscheiden und um derentwillen der baugewerbliche Arbeiter durch die TarD. herausgehoben worden ist. So hatte auch der Kl. mit dem baugewerblichen Betrieb des Bekl. an sich nichts zu tun. Das könnte anders sein, wenn es z. B. vornehmlich seine Aufgabe gewesen wäre, die Belegschaft oder das technische Personal zu den einzelnen Baustellen hinzufahren und von dort zurückzubringen.

(RArbG., Urt. v. 28. Nov. 1939, RAG 83/39. — Kassell.)

\*

**\*\* 30. RArbG. — § 32 ArbDG. Tarifauslegung.**

1. Die Auslegung einer tariflichen Bestimmung hat nach ihrem Sinn und Zweck und im Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen der Tarifordnung zu erfolgen (RArbG. 18, 14 [17] = Zw. 1937, 1176<sup>47</sup>; RArbG. 20, 307 [308] = Dn. 1939, 951<sup>31</sup>).

2. Die Vorgeschichte einer Tarifordnung kann für deren Auslegung von Bedeutung sein (RArbG. 18, 72 [78] = Zw. 1937, 1177; RArbG. 20, 190 [193] = Zw. 1939, 505<sup>33</sup>).

3. Der Handhabung einer Tarifordnungsbestimmung kommt, anders als früher beim Tarifvertrag, im allgemeinen eine unmittelbare Bedeutung für deren Beurteilung nicht zu. Beachtlich ist eine Übung in dem von ihr betroffenen Erwerbszweig nur dann, wenn der Reichstreuhandler sie ohne Widerspruch duldet und danach der Schluß gerechtfertigt ist, daß sie dem von ihm bei Erlass der Tarifordnung Gewollten entspricht (RArbG. 20, 190 [194] = Zw. 1939, 505<sup>33</sup>).

4. Erwägungen über Zweckmäßigkeit und Billigkeit einer Tarifbestimmung anzustellen, ist nicht Aufgabe des Gerichts, sondern des Treuhändlers der Arbeit.

(RArbG., Urt. v. 13. Dez. 1939, RAG 93/39. — Danabrück.)

\*

**\*\* 31. RArbG. — § 44 der 1. WD. über den vorläufigen Aufbau des Deutschen Handwerks v. 15. Juni 1934; § 127 f GewD.**

1. An der Auffassung, daß nach beendeten Lehrverhältnis alle Streitigkeiten aus demselben ohne vorherige Anrufung des Innungsausschusses unmittelbar vor das Arbeitsgericht gehören, wird festgehalten.

2. Schadenersatzansprüche des Lehrlings wegen Vernachlässigung der Ausbildung fallen nicht unter die Ausschlußfrist des § 127 f Abs. 2 GewD.

Der Kl. war auf Grund schriftlichen Lehrvertrages für die Zeit v. 1. Juli 1934 bis 30. Juli 1938 vom Bekl. als Lehrling zur Erlernung des Schuhmacherhandwerks angenommen. Die — vorzeitig am 30. März 1938 — abgelegte Gesellenprüfung bestand der Kl. nicht. Dieses Ergebnis beruhte nach dem Urteil der Prüfungskommission auf der mangelhaften praktischen Ausbildung des Kl. Der Kl. trat auf Veranlassung der Handwerkskammer am 27. April 1938 zu einem anderen Lehrherrn über. Die Nachlehrzeit wurde auf ein halbes Jahr festgesetzt; sie endete am 31. Dez. 1938. Der Kl. hat dann die Prüfung mit gutem Erfolge bestanden.

Mit der Klage trägt der Kl. vor, durch die Verlängerung der Lehrzeit um sechs Monate sei ihm für diese Zeit der Unterschied zwischen dem Gesellenlohn und dem Lehrlingslohn entgangen. Die Verlängerung sei vom Bekl. verschuldet, der seine Ausbildung vernachlässigt habe. Der Bekl. sei somit schadenersatzpflichtig geworden.

Nach § 44 Abs. 1 und 2 der 1. WD. über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks v. 15. Juni 1934 (RGBl. I, 493) muß bei Streitigkeiten zwischen selbständigen Handwerkern und ihren Lehrlingen der Klage vor dem ArbG. ein Verfahren vor dem Innungsausschuß vorausgehen. Als Lehrlingsstreitigkeit im Sinne der genannten Vorschrift ist aber der vorliegende Rechtsstreit nicht anzusehen. Der Kl. verlangt nach der Auflösung des Lehrverhältnisses Schadenersatz wegen schuldhafter Vernachlässigung seiner Ausbildung durch den Bekl. Die Parteien stehen sich nicht mehr

als Lehrherr und Lehrling gegenüber. Die Rücksichtnahme auf das Erziehungs- und Vertrauensverhältnis zwischen diesen entfällt. Nach Beendigung des Lehrverhältnisses kann dem ausgeschiedenen Lehrling bei unmittelbarer Erhebung der Klage nicht mehr der § 44 Abs. 2 a. a. D. entgegengehalten werden. Ohne die Erfüllung dieser Prozeßvoraussetzung ist die Erhebung der Klage zulässig (RArbG. 19, 320 [322] = Zw. 1938, 2158 m. Ann.; RArbG. 20, 119 [122] = Zw. 1938, 3314<sup>27</sup> m. Ann.). Insofern bestehen somit gegen die Klage keine prozeßrechtlichen Bedenken.

Die Annahme des BG., daß dem Klageanspruch die Ausschlußfrist des § 127 f Abs. 2 GewD. entgegenstehe, ist aber rechtsirrtümlich. Nach dieser Vorschrift i. Verb. mit Abs. 1 des § 127 f Abs. 2 GewD. entfällt die Ausschlußfrist der verabredeten Zeit, wenn der Anspruch des Lehrherrn oder des Lehrlings auf Entschädigung, wenn er nicht innerhalb vier Wochen nach Auflösung des Lehrverhältnisses im Wege der Klage oder Einrede geltend gemacht ist. Der hier streitige Entschädigungsanspruch ist aber kein Schadenersatzanspruch wegen vorzeitiger Beendigung des Lehrverhältnisses, sondern gründet sich auf einen demgegenüber selbständigen Sachverhalt, auf eine angelegliche Vernachlässigung der geschuldeten Ausbildung. Entschädigungsansprüche wegen Beendigung der Lehrzeit vor Ablauf der verabredeten Zeit liegen nur dann vor, wenn der Schaden gerade durch die vorzeitige Beendigung der Lehrzeit entstanden ist. Dieser Umstand muß ursächlich für die Entstehung des Schadens gewesen sein. Der hier dem Kl. erwachsene Schaden beruht aber nicht auf der vorzeitigen Beendigung des Lehrverhältnisses — durch diese ist dem Kl. vielmehr ein Schaden überhaupt nicht entstanden, er hat bei dem neuen Lehrherrn bis zum Ende der in dem ursprünglichen Vertrag vorgesehenen Lehrzeit das gleiche Lehrgeld weiter erhalten —, sondern auf der mangelhaften Ausbildung. Der Klageanspruch fällt demnach nicht unter § 127 f GewD.

Die angefochtene Entscheidung war somit aufzuheben und die Sache an das BG. zurückzuverweisen, welches nunmehr über den eigentlichen Streit der Parteien, die schuldhaft Vernachlässigung der Ausbildung des Kl. und den dadurch entstandenen Schaden zu entscheiden haben wird.

(RArbG., Urt. v. 12. Dez. 1939, RAG 89/39. — Gütrow.)

\*

**\*\* 32. RArbG. — § 2 ArbDG.; § 53 VersAussG. Wesen einer gemäß § 53 VersAussG. begründeten betrieblichen Pensionskasse. Rechtsfolgen für das Arbeitsverhältnis.**

1. Kein unmittelbarer Anspruch des Gefolgsmanns gegen den Unternehmer auf Gewährleistung des Ruhegelds, sondern nur Anspruch gegen die Kasse.

2. Bei ordnungsmäßiger Herabsetzung der Rassenleistungen (§ 89 VersAussG.) grundsätzlich kein Anspruch gegen den Unternehmer auf Zahlung des Unterschiedes zwischen früherem und jetzigem zahlungsmäßigem Ruhegeld, auch nicht auf Grund der Fürsorgepflicht des Unternehmers. Nur bei ganz besonderen Umständen kann ein solcher Anspruch bestehen.

Der Kl. war von 1906 an bei der Bekl., zuletzt als Reisevertreter, tätig und wurde von ihr, als sie wegen der Wirtschaftskrise ihren Betrieb einschränkte, zum 31. Dez. 1931 im Alter von 49 Jahren pensioniert auf Grund des § 17 der Satzungen ihrer Pensions-, Witwen- und Waisenkasse für Angestellte, wonach sie Angestellte, die sie für dienstunfähig hielt, nach 20jähriger Dienstzeit ohne besonderen Nachweis der Dienstunfähigkeit mit Einverständnis des Angestellten und des Vorstandes der Pensionskasse pensionieren konnte. Der Kl. erhielt nach den damaligen Satzungen ein Ruhegehalt von 272 RM. Im Jahre 1935 wurden aber durch Entscheid des RArbG. v. 6. Juni 1931 (RABl. I, 315) in der Fass. v. 27. Nov. 1934 (RABl. I, 1189) zur Sanierung der Kasse die Pensionsätze herabgesetzt, so daß sich das Ruhegehalt des Kl. auf 202 RM verminderte.

Mit der Klage verlangt der Kl. den Unterschied zwischen dem alten und dem neuen Ruhegeld für die Zeit vom 1. Sept. 1935 bis Ende 1937 im Gesamtbetrage von 1800 RM mit der Begründung, daß die Bekl. für die im Jahre 1935 mit der Begründung, daß die Bekl. für die im Jahre 1935 notwendig gewordene Sanierung der Kasse und die damit verbundene Kürzung der Renten verantwortlich sei. Durch seinen Anstellungsvertrag vom Jahre 1906 sei er zum Beitritt zur Kasse verpflichtet worden, die Zugehörigkeit zur

Pensionskasse sei also Bestandteil des Anstellungsvertrages gewesen und die Bfkl. daher verpflichtet, für die Beibehaltung der einmal erworbenen Pensionen in der alten Höhe einzutreten. Sie habe das nicht getan, im Gegenteil in Verletzung ihrer Fürsorgepflicht die Umstände, die nach dem Entscheid des RAussf. zur Überschuldung der Kasse und der deshalb notwendig gewordenen Rentenkürzung geführt hätten, allein verschuldet.

ArbG. und VArbG. haben nach dem Klageantrage verurteilt. RArbG. hat aufgehoben und die Klage abgewiesen.

In erster Linie verkennt das BU. das Wesen einer selbständigen Pensionskasse und die daraus für das Arbeitsverhältnis fließenden Rechtsfolgen. Es übersieht auch, daß der Dienstvertrag des Kl. mit dem Beitrittszwange zur Pensionenkasse schon im Jahre 1906 geschlossen war, zu einer Zeit also, wo die Auffassungen über die einem Unternehmer gegenüber seinen Angestellten obliegenden Pflichten ganz andere als jetzt waren und wo vor allem eine gesetzliche Versicherungspflicht für die Mehrzahl der Angestellten nicht bestand, da das InvVersG. nur Angestellte mit einem Jahresgehalt bis zu 2400 RM erfaßte und die allgemeine Angestelltenversicherung erst im Jahre 1911 eingeführt ist. Als die Bfkl. im Jahre 1902 die Pensionskasse als kleinen Versicherungsverein gemäß § 53 des damals geltenden Verf. Kl. im Jahre 1906 auf Grund seines Dienstvertrages der Kasse beitrug, handelte es sich also darum, für die Angestellten nicht eine zusätzliche, sondern überhaupt eine Altersversorgung zu schaffen. Es sollte durch ein Gemeinschaftsunternehmen und Angestellten für diese eine Einrichtung geschaffen werden, die ihnen eine ähnliche Sicherheit für das Alter wie die Invalidenversicherung den Arbeitern und gering bezahlten Angestellten gab, die damals aber der Gesetzgeber für alle Angestellten noch nicht begründen zu können glaubte.

Die Gründung einer der staatlichen Aufsicht unterstellten Kasse verschafft nun zwar den Angestellten einen Versorgungsanspruch, der von dem Einfluß der Wirtschaftlicher Aufsicht unabhängig und durch die unter staatlicher Aufsicht sichergestellten Deckungskapitalien gewährleistet ist, gibt ihnen aber einen Anspruch nur gegen die Kasse, nicht gegen den Unternehmer. Dieser soll vielmehr dadurch von einer Belastung befreit werden, die bei Übernahme der Ruhegeldverpflichtung durch ihn selbst unübersehbar und deshalb für Betriebe mit einer größeren Anzahl von Angestellten vielfach untragbar ist. Die Gründung einer Pensionskasse bezweckt somit neben der Sicherstellung der Angestellten gerade, die Verpflichtungen des Unternehmers aus der Altersversorgung zu begrenzen und in einer für die Wirtschaftsführung des Unternehmens erforderlichen Weise aus, wie sie der Kl. und das ArbG. annehmen, nämlich eine Gewährleistung für das Fortbestehen der einmal begründeten Anwartschaften, auch wenn die Pensionskasse zur Herabsetzung der Leistungen gezwungen wird, weil sich die veranschlagten Rechnungsbilanzen nachträglich irgendetwelchen Gründen als falsch oder überholt herausstellen.

Eine solche Verpflichtung folgt auch keineswegs daraus, daß der Beitritt zur Pensionskasse zur Bedingung für die Anstellung gemacht wird. Denn eine übermäßige Belastung der Angestellten mit zu hohen Beiträgen kann nur vermieden werden, wenn auch die jüngeren Angestellten mit älteren, also diejenigen, bei denen die Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Versicherungsfalles größer ist. Der Beitritt aller in Frage kommenden Gefolgschaftsmitglieder des Unternehmens ist somit für eine betriebliche Pensionskasse unbedingt erforderlich und daher selbstverständlich, er ist Ausfluß des Gemeinschaftsgedankens, auf dem der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit beruht, also seinem inneren Wesen nach eine Verpflichtung gegenüber den Arbeitskameraden. Der Unternehmer, der den Beitritt zur Kasse zur Bedingung der Anstellung, zur Vertragspflicht macht, nimmt damit nicht eigene, sondern Interessen der Angestellten, der Versicherungsgemeinschaft wahr, ebenso wie durch Einziehung der Beiträge für die Kasse.

Auch daraus, daß mit dem Inkrafttreten des Ang-

VerfG. für die versicherungspflichtigen Angestellten die Leistungen der Kasse zu einer zusätzlichen Altersversorgung geworden sind, während sie freilich für die Angestellten mit einem Einkommen über die gesetzliche Grenze hinaus die alleinige Versorgung blieben, hat sich an der Rechtslage nichts geändert. Denn auch jetzt noch bestehen Ansprüche nur gegen die rechtlich selbständige Kasse, nicht gegen den Unternehmer selbst und können deshalb auch die Ruhegeldbestimmungen niemals Bestandteil des Arbeitsvertrages werden. Die dahin gehenden Entsch. (vgl. RArbG. 18, 213 mit Ausführungen) betreffen immer nur den Fall, daß der Unternehmer vertraglich, sei es aus laufenden Mitteln oder aus einem Pensionsfonds, der doch aber immer Bestandteil seines Vermögens ist, das Ruhegeld selbst zu leisten hat. Enthält aber bei Bestehen einer selbständigen Pensionskasse der Arbeitsvertrag, wie in der Regel und so auch vorliegend, außer der Bestimmung über den Beitritt zur Kasse keine Bestimmungen über Ruhegehalt, so kann auch die Übernahme einer eigenen Verpflichtung des Unternehmers bei dem Wesen und Zweck der Kasse nicht als stillschweigend gewollt angenommen werden.

Der Klageanspruch läßt sich weiter auch nicht aus der Fürsorgepflicht des Unternehmers (§ 2 ArbDG.) begründen, ganz abgesehen davon, ob diese Grundätze hier überhaupt auf das schon Ende 1931 beendete Arbeitsverhältnis des Betriebsführers für seine Gefolgschaft grundsätzlich die Pflicht folgen, nach Kräften für arbeitsunfähig gewordene Gefolgschaftsmitglieder zu sorgen, sie nicht ihrem Schicksal zu überlassen, so ist doch diese Fürsorgepflicht sowohl der Höhe wie dem Umfang nach sehr wesentlich von der Leistungsfähigkeit des Unternehmers abhängig. Ruhegeldansprüche bedürfen deshalb nach ständiger Rspr. einer besonderen Rechtsgrundlage, sei es einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung, einer ständigen Übung oder einer anderen konkreten Ordnung, etwa in Gestalt einer Ruhegeld-D. (RArbG. 18, 213; 19, 281 = JW. 1938, 2562<sup>14</sup> und Art. v. 29. März 1939, RAG 171/38: ArbRSammlg. 36, 12). Die Fürsorgepflicht wird auch bei denjenigen Gefolgschaftsmitgliedern, die bereits auf Grund der Sozialversicherung eine Altersrente erhalten, nur in beschränktem Umfange bestehen. Es kann deshalb auch von den Grundätzen der Betriebsgemeinschaft aus nicht mißbilligt werden, wenn der Unternehmer, sei es auch um seine Leistungen zu begrenzen, die Gewährung der Altersrente einer selbständigen Pensionskasse überläßt, seine Fürsorgepflicht dadurch erfüllt, daß er eine solche selbständige Pensionskasse gründet und ihr gegenüber die gleichen oder gar, wie die Bfkl., höhere Leistungen als die Gefolgschaftsmitglieder übernimmt. In diesem Falle erschöpft sich die Fürsorgepflicht des Betriebsführers zur Altersversorgung in diesen Leistungen, äußerstenfalls in der Leistung von Zuschüssen an die Kasse bei außergewöhnlicher Beanspruchung sowie darin, alles Erforderliche zu tun, daß jeder Gefolgschaftsmitglied an dieser Altersversorgung teilnehmen kann (RArbG. 19, 286 = JW. 1938, 2562<sup>14</sup> und Art. vom 29. März 1939, RAG 171/38: ArbRSammlg. 36, 16). Versorgungsansprüche auf Grund der Fürsorgepflicht kann sonach der einzelne Gefolgschaftsmitglied gegen den Unternehmer selbst nicht stellen, wenn seine Ruhegehaltsansprüche gegen die Pensionskasse durch Maßnahmen des Unternehmers beeinträchtigt sind, etwa die zur Begründung seines Pensionsanspruches erforderlichen Anmeldungen nicht oder nur mangelhaft geschehen, die Beiträge für ihn nicht gezahlt sind oder wenn der Unternehmer sachungsmäßige Rechte gerade ihm gegenüber aus zu mißbilligenden Gründen angewendet und dadurch seinen Pensionsanspruch, sei es überhaupt oder der Höhe nach beeinträchtigt hat (RArbG. 13, 351 = JW. 1934, 1248 II m. Anm.; RArbG. 14, 98, 255 u. 285 = JW. 1934, 2277 m. Anm.; 1935, 730<sup>4</sup> u. 1350<sup>16</sup>). Der Betriebsführer darf also insbesondere nicht etwa den Angestellten wegen irgendwelcher Meinungsverschiedenheit bei der Kasse abmelden oder sonstige die Zahlung der Pension an ihn verhindern, im Gegenteil muß er u. U. sogar das Gefolgschaftsmitglied bei der Durchsetzung seiner Ansprüche gegen die Kasse unterstützen (RArbG. 16, 293 u. Art. v. 6. April 1938, RAG 273/37: ArbRSammlg. 33, 90). Dagegen können bei Kürzung der Renten durch die Pensionskasse nicht etwa die gekürzten Beträge von dem Unternehmer auf Grund der Fürsorgepflicht verlangt werden, da hierfür ein besonderer Rechtsgrund fehlt.

Ein unmittelbarer Anspruch auf Gewährleistung des Ruhegeldanspruches, wie er in den früheren Rechtszügen in erster Reihe erörtert worden ist, steht somit dem Kl. auf keinen Fall zu.

Im Revisionsverfahren hat nun der Kl. den Gesichtspunkt des Schadenersatzes in den Vordergrund gerückt. Er meint Schadenersatzansprüche daraus herleiten zu können, daß die Bekl. die ihr der Pensionskasse gegenüber obliegenden Pflichten nicht erfüllt und von den ihr zustehenden satzungsmäßigen Rechten in ungerechtfertigter Weise Gebrauch gemacht habe. Jedoch können solche Schadenersatzansprüche nur von der Kasse selbst, nicht von den einzelnen Mitgliedern erhoben werden, da die Bekl. nur der Kasse gegenüber Rechte und Pflichten hatte.

Eine solche Geltendmachung von Rechten durch die einzelnen Mitglieder ist vor allem mit dem Wesen eines Versicherungsverbands auf Gegenseitigkeit unvereinbar, weil der Grundsatz der Gegenseitigkeit eine gleichmäßige Behandlung aller Vereinsmitglieder erfordert, Beiträge und Kassenleistungen bei gleichen Voraussetzungen, nach gleichen Grundsätzen bemessen sein müssen (§ 21 VerwVfV). Das schließt gerade aus, daß einzelne Mitglieder gegen den Unternehmer Schadenersatzforderungen stellen, die anderen nicht in gleicher Weise zugute kommen. Nur die Pensionskasse selbst kann solche Ansprüche stellen, da auch sie nur für eine gleichmäßige Verwendung des Erlöses sorgen kann.

Ein selbständiges Recht zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen anstatt oder neben der Kasse muß den einzelnen Pensionären oder aktiven Kassenmitgliedern auch nicht etwa, wie der Kl. meint, um deswillen zugebilligt werden, weil die Organe der Kasse rein tatsächlich nicht genügend in der Lage seien, die Rechte der Kasse gegen die Unternehmer wahrzunehmen. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß die Vorstandsmitglieder der Pensionskasse eines Unternehmens nicht immer energig genug den Wünschen des Unternehmens entgegenzutreten werden und das auch oft nicht können, und zwar nicht so sehr, weil sie zum Teil von ihm bestellt werden, sondern weil sie in seinen Diensten stehen und unter Umständen dadurch ihre Stellung gefährden. Es mag auch die Gefahr, daß sie sich wegen Verletzung ihrer Vorstandspflichten schadenersatzpflichtig machen, kein genügender Ausgleich gegen diese Abhängigkeit sein. Indessen steht die Pensionskasse als kleiner Versicherungsverein unter ständiger Aufsicht des RAuffVPrivVerf. Dieses kann nach §§ 83, 84 VerwVfV. nicht nur in regelmäßigen Abständen, sondern jederzeit das Geschäftsgeschehen der Kasse nachprüfen, jederzeit Auskunft und Einsicht in alle Vorgänge nehmen, und nach § 81 Abs. 2 bei Mißständen unmittelbar eingreifen und den Vorstand zur Beseitigung der Mißstände durch Zwang anhalten. Es kann also nicht nur den Vorstand und den Unternehmer veranlassen, von bestimmten Rechten keinen Gebrauch zu machen, oder auf Aufhebung dieser satzungsmäßigen Rechte, das heißt auf Änderung der Satzungen bestehen, sondern es kann auch den Unternehmer zur Wiedergutmachung der durch seine unberechtigte Anwendung satzungsmäßiger Rechte der Kasse entstandenen Nachteile anhalten, indem es gemäß § 81 a sonst auf Änderung des Geschäftsplanes drängt. Der Unternehmer wird sich solchem Verlangen auf Leistung von Sonderzuschüssen nicht entziehen können, falls er finanziell überhaupt dazu in der Lage ist.

Nach alledem kann also ein Gefolgsmann, der Mitglied einer betrieblichen Pensionskasse, eines kleinen Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit war, bei ordnungsmäßiger Herabsetzung der Kassenleistungen grundsätzlich gegen den Unternehmer keine Ansprüche auf Zahlung des Unterschiedes zwischen früheren und jetzigen satzungsmäßigen Ruhegeld geltend machen.

Nur bei ganz besonderen Umständen können solche Ansprüche bestehen. Der Beitrittszwang zu der Pensionskasse wird nämlich, sei es nun, daß deren Leistungen die alleinige

oder nur eine zusätzliche Altersversorgung bildet, den Gefolgsmann in der Regel veranlassen, nicht neben den Beiträgen zu der Kasse noch weitere Mittel für eine Altersvorsorge aufzuwenden. Er wird sich in der Regel mit den Kassenleistungen begnügen, um nicht die Mittel zu seinem Unterhalt noch mehr zu beschränken, gerade weil die unter staatlicher Aufsicht stehende Kasse ihm genügend Sicherheit bietet. Selbst wenn ihm bekannt sein sollte, daß trotz Ausschusses der satzungsmäßigen Herabsetzung der Leistungen gemäß § 41 Abs. 3 VerwVfV. eine Herabsetzung gemäß § 89 VerwVfV. durch die Aufsichtsbehörde angeordnet werden kann, wird er doch mit solcher Herabsetzung ernstlich kaum rechnen, weil er annimmt, daß sie nur bei außergewöhnlichen unabwendbaren Umständen eintreten kann. Der Angestellte vertraut also auf diese durch den Beitritt zu der betrieblichen Pensionskasse erworbene Altersversicherung und vertraut insbesondere darauf, daß der Unternehmer nicht die finanziellen Grundlagen der Pensionskasse aus Eigennutz zerstört, und leistet gerade deshalb die Beiträge an die Kasse. Entzieht sich der Unternehmer aber dauernd seinen Verpflichtungen, führt er zudem die Beiträge der Gefolgschaft nicht ab, verwendet er womöglich die Deckungskapitalien unter Täuschung der Aufsichtsbehörde zu eigenen Zwecken, bürdet er unter Mißbrauch satzungsmäßiger Rechte und aus Eigennutz der Kasse ungerechtfertigte Lasten auf und veranlaßt er die Organe der Kasse unter Ausnutzung seiner wirtschaftlichen Macht, diese Maßnahmen zu dulden oder selbst zu treffen, so verletzt er damit allerdings nicht nur seine Pflichten gegenüber der Kasse, sondern auch die ihm nach Treu und Glauben obliegende Vertragspflicht, dem Gefolgsmann nicht die zunächst durch Gründung und Bestehen der Kasse in Aussicht gestellte Altersversorgung wieder zu nehmen und ihn um die Beiträge zu bringen. Er verstößt dann auch gegen die ihm aus dem Arbeitsverhältnis den einzelnen Gefolgschaftsmitgliedern gegenüber obliegende Treupflicht. Denn mag auch der Ruhegeldanspruch sich nur gegen die Kasse richten, nicht Bestandteil des Arbeitsvertrages sein, so ist doch andererseits die Mitgliedschaft bei der Pensionskasse von dem Bestehen des Arbeitsverhältnisses abhängig. Beide Rechtsverhältnisse lassen sich voneinander nicht völlig trennen. Genau so wie der Unternehmer bei groben Pflichtverletzungen eines Vorstandsmitgliedes gegenüber der Pensionskasse dessen Verpflichtungen gegenüber seinen Gefolgschaftsmitgliedern bei solchen vorläufigen Schädigungen der Pensionskasse und damit ihrer Pensionsansprüche nicht unbeeinflusst bleiben. Werden durch ein solch eigennütziges Verhalten die berechtigten Erwartungen des Gefolgsmannes zerstört, verliert er infolge eines Konkurses der Pensionskasse oder durch eine Sanierung derselben seinen Versicherungsanspruch völlig oder in einem Maße, daß die Leistungen der Kasse die erwartete Versorgung für das Alter in keiner Weise geben können, so ist der Unternehmer auch ihm persönlich schadenersatzpflichtig.

Diese besonderen Voraussetzungen liegen indessen hier nicht vor. (Wird ausgeführt.)

(RArbG., Urf. v. 5. Dez. 1939, RAG 26/39. — Hannover.)

\*

\*\* 33. AArbG. — §§ 2, 32 ArbDG.; § 16 DffArbDG.

1. Über die Art der Fassung einer Dienstordnung enthält § 16 DffArbDG. keine Vorschriften; es können deshalb verbindliche Normen auch in Form einer Fußnote gebracht werden.

2. Daß Ausschlussfristen für die Geltendmachung tariflicher Eingruppierungsansprüche auch unter der Herrschaft des ArbDG. zulässig sind, hat das AArbG. wiederholt ausgesprochen (vgl. AArbG. 19, 119 = Zw. 1938, 1129<sup>22</sup>). Dasselbe muß hinsichtlich des DffArbDG. gelten.

(RArbG., Urf. v. 6. Dez. 1939, RAG 91/39. — Berlin.)

Hauptchriftleiter: Professor Dr. Reinhard Höhn, Stellvertreter: Rechtsanwalt Erich Schmidt, beide Berlin. — (Mit-arbeiter: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel, Rechtsanwalt Rudolf Jensen, Rechtsanwalt Rudolf Leppin [z. Zt. bei der Wehrmacht].) — Für die Anzeigen verantwortlich: Hans Neumann-Hofer, Berlin. Schriftleitung: Berlin W 35, Litowufer 18 II. Fernruf: 213718. Verlaq: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig O I, Fiebigstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Nierergasse 1. Fernruf: R 27216. Postcheckkonten des Verlages: für Bezugsgebühren Leipzig Nr. 74242, für Anzeigenbeiträge Berlin Nr. 45176. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Okt. 1939. Druck: Oscar Brandtetter, Leipzig. Preis: monatlich 2,50 RM, Vorzugspreis für Junge Rechtswahner monatlich 2,— RM; Einzelheft 1,— RM.

# DETEKTIV

seit 1899  
Langjährige Auslandstätigkeit.  
Hochw. Refer. / Garant. i. zuverl. u. ge-  
wissenhafteste Arbeit / Keine Vor-  
schußverpflichtung / Zeitgem. Honorar.  
**WOLTZ,**  
Kriminalbeamter a. D. (pens.) u. Sohn  
BERLIN W 9, Columbushaus,  
Potsdamer Platz, Fernspr.: 22 31 30  
Nachruf: 48 44 68 u. 36 70 80

## Die Bücher

des Deutschen Rechtsverlages er-  
halten Sie in jeder Buchhandlung.  
Katalog und Prospekte liefern wir  
auf Wunsch kostenlos und direkt  
Deutscher Rechtsverlag  
Berlin NW 35 — Wien I



## Gemeinschaftsgruppe Deutscher Hypothekenbanken

- I Deutsche Centralbodenkredit-Aktiengesellschaft in Berlin,
- II Deutsche Hypothekenbank in Weimar,
- III Frankfurter Hypothekenbank in Frankfurt a. M.,
- IV Mecklenburgische Hypotheken- und Wechselbank in Schwerin,
- V Sächsische Bodencreditanstalt in Dresden.
- VI Westdeutsche Bodencreditanstalt in Köln.

In den Hauptversammlungen wurde beschlossen für das  
Geschäftsjahr 1939 eine Dividende von 6<sup>0</sup>/<sub>10</sub> zu verteilen deren  
Auszahlung gegen Rückgabe der Dividendenscheine, unter Abzug  
von 15% Kapitalertragssteuer und Kriegszuschlag, an den Kassen  
der Gemeinschaftsbanken sofort stattfindet. Die Dividendens-  
scheine lauten soweit sie zu ehemaligen Papiermark-Aktien ge-  
hören, im Text auf das Geschäftsjahr 1939, soweit sie zu neuen  
Reichsmark-Aktien gehören, tragen sie bei I die Nr. 77, bei II die  
Nr. 33, bei III die Nr. 78, bei IV die Nr. 18, bei V die Nr. 44,  
bei VI die Nr. 46.

Berlin, Weimar, Frankfurt a. M., Schwerin, Dresden, Köln,  
den 21 März 1940

### Wir kaufen zurück:

Deutsches Recht Alte Ausgabe (roter Umschlag)  
Jahrgang 1939, Heft 1/2, 3/4, 5/6 (I. Vierteljahr)  
Deutsches Recht vereinigt mit „Deutsche Rechtspflege“  
(Mon.-Ausg. B), Jahrgang 1939, Heft 7/8  
auch einzeln, zum Preise von 50 Pfg. je Heft. Übersendung erbeten an  
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Leipzig C1, Inselstraße 10

Soeben erschien die erste Lieferung des  
großen amtlichen Sammelwerkes

## Entscheidungen in Jagdsachen

der ordentlichen Gerichte, Verwaltungsgerichte,  
Jägerrengerichte und der Jagdbehörden nebst  
den wichtigsten Runderlassen der obersten  
Reichsbehörden

Im Auftrage  
des Reichsjägermeisters

### Generalfeldmarschall Hermann Göring

herausgegeben von der Deutschen Jägerschaft

Bearbeitet von

#### A. Scherping Dr. A. Bollbach Dr. G. Mitschke

Oberstjägermeister  
im Reichsjagdamt,  
Stabsleiter des  
Reichsjägermeisters

Ministerialrat  
im Reichsjagdamt,  
Mitglied des  
Reichsjagdrates

Ministerialrat im  
Reichsjustizministerium,  
Mitglied des  
Reichsjagdrates

Dieses Nachschlagewerk soll nach dem Willen des Reichsjäger-  
meisters dazu beitragen, daß Rechtsprechung und Verwaltung  
auf dem Gebiete des Jagdrechtes überall einheitlich gehandhabt  
werden; es ist daher unentbehrlich für alle Jagdbehörden, Justiz-  
behörden und Verwaltungsbehörden sowie für jeden Rechts-  
wahrer, Jäger, Kreisjägermeister, Sägeringführer  
und Forstbeamten.

Preis: Die erste Lieferung im Umfang von 482 Seiten,  
einschl. Ordner mit Spezialmechanik und Registerkarten  
für sämtliche Gruppen RM 14.55 zuzügl. Versandkosten.

Brunnen-Verlag/Willi Bischoff/Berlin



Wichtige Neuerscheinung

# Die Prüfungs- und Belehrungspflicht des Notars

## Ein Hilfsbuch für den Notar

VON

Dr. Richard Daimer, Notar

300 Seiten — Preis broschüriert 9.— RM., geb. 10.50 RM.

Die Fähigkeit des Notars, in kürzester Zeit die Rechtsverhältnisse der Rechtsuchenden auf eine  
richtige und zuverlässige Grundlage zu stellen, ist die „Kunst des Notars“. In diese Kunst  
führt das Buch, ausgehend von der Prüfungs- und Belehrungspflicht, durch eine systematische  
Erfassung des Stoffes den jüngeren Rechtswahrer ein und gibt gleichzeitig dem Praktiker über  
wichtige Fragen Aufschluß. „Das klar und flüssig geschriebene Buch, mit dem sich der Verf. ein  
unbestreitbares Verdienst erworben hat, gehört in die Hand eines jeden deutschen Notars. Es bietet  
nicht nur dem Lernenden, sondern auch dem erfahrenen Kenner des Notariatsrechts eine Fülle  
von Erkenntnis und Belehrung und damit einen Schutz vor den Gefahren, die uns bei der Aus-  
übung unseres Berufs bedrohen.“ Notar F. Kersten in der „Deutschen Notarzeitung“ Nr. 12/1939

Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

Carl Heymanns Verlag · Berlin W 8

dienstlichem Anlaß in Betrieb setzte, sondern auch darauf, daß die gesamte Fahrt im Rahmen einer Diensthandlung erfolgte.

2. Gehört der dienstliche Auftrag eines militärischen Vorgesetzten dahin, andere von dem Mißbrauch des Dienstkraftwagens abzuhalten, so wird auch er selbst vom Verbot getroffen mit der Wirkung, daß bei eigenem Verstoß zum Schaden Dritter das Reich ersatzpflichtig ist. RG.: DR. 1940, 509 Nr. 19 (Wagner)

§ 1603 BGB. Die Frontzulage, die ein im Felde stehender Wehrmachtangehöriger erhält, bleibt bei Prüfung der Frage, inwieweit er unterhaltsverpflichtet ist, außer Betracht. OBG. Jena: DR. 1940, 510 Nr. 20

### Erbbhofrecht

§ 32 ErbbG.; §§ 157, 315 BGB.

1. Die Bestellung von Grunddienstbarkeiten auf Erbbhofgrundstücken bedarf keiner anerbengerichtlichen Genehmigung, gleichgültig, welchen Umfang die bestellte Grunddienstbarkeit hat.

2. Hängt der Leistungsbeginn einer Partei von ihrem billigen Ermessen ab, so sind bei dessen Prüfung die gesamten Verhältnisse zu berücksichtigen. RG.: DR. 1940, 510 Nr. 21 (Vogels)

§ 37 RCG; § 26 PrEnteignG. Ein zur Vermeidung der Enteignung eines Erbbhofgrundstücks geschlossener Veräußerungsvertrag (Enteignungsvertrag) bedarf der Genehmigung des AEG. RG.: DR. 1940, 512 Nr. 22

### Reichsarbeitsgericht

§§ 138, 339, 343 BGB. Übernimmt eine Behörde einen Antwärter in ein außertarifliches Angestelltenverhältnis mit Aussicht auf Übernahme in das Beamtenverhältnis und mit der weiteren Maßgabe, daß die in der Vorbereitungszeit gewährten Vergütungsbeträge bei vorzeitigem freiwilligen Ausscheiden zurückzuerstatten sind, so verstößt dieser Vertrag nicht gegen die guten Sitten. Es handelt sich hier auch nicht um einen Vertrags-

strafe, die gegebenenfalls der Herabsetzung durch Urteil nach § 343 BGB. unterliegen würde. RArbG.: DR. 1940, 513 Nr. 23

§ 1616 Abs. 2 BGB. Bei Anwendung des § 1616 Abs. 2 BGB. ist nicht wie bei der Frage der Kündigungsfrist zu prüfen, ob der Gefolgsmann Arbeiter oder Angestellter im arbeitsrechtlichen Sinne ist, sondern nur ob er angestellter Versicherungsmitglied ist. RArbG.: DR. 1940, 514 Nr. 24

Urlaubsfragen. Eine Tarifvorschrift, wonach der Urlaubsanspruch entfällt, wenn das Gefolgsmannmitglied unter Vertragsbruch ausscheidet, ist mit der heutigen Auffassung vom Wesen des Urlaubsanspruchs und der aus § 2 ArbZG. folgenden Fürsorgepflicht des Betriebsführers nicht unvereinbar. RArbG.: DR. 1940, 514 Nr. 25

Nach jessiger Auffassung vom Wesen des Urlaubsanspruchs steht dem ausscheidenden Gefolgsmann nicht mehr schlechthin und ohne Rücksicht auf den Grund seines Ausscheidens die Urlaubsvergütung zu. Vielmehr verliert er den Anspruch, wenn er sein Ausscheiden unter größlicher Verletzung der Treupflicht herbeiführt hat. RArbG. 1940, 515 Nr. 26

Dienstvertragliche Ansprüche eines Anwaltsangestellten und seiner Witwe auf Ruhegehalt und Wittwengeld. RArbG.: DR. 1940, 515 Nr. 27

Kündigung eines Ruhegehaltsversprechens ist nach Zuruheetzung des Berechtigten grundsätzlich nicht zulässig. Doch kann eine Verletzung der in gewissem Umfang fortbestehenden Treupflicht gegenüber dem früheren Dienstherrn diesem das Recht geben, die Fortzahlung des Ruhegehalts zu verweigern. RArbG.: DR. 1940, 516 Nr. 28

### Tarifausslegung.

1. Begriff des Kraftfahrers. Handhabung des Tarifs durch die Beteiligten. (Hierzu vgl. auch JW. 1939, 505<sup>33</sup>.)

2. Gewerbliche Arbeiter des Baubetriebs i. S. von § 1 RArbG. für das Baugewerbe v. 26. Nov. 1936. RArbG.: DR. 1940, 517 Nr. 29

§ 32 ArbZG. Tarifausslegung.

1. Die Auslegung einer tariflichen Bestimmung hat nach ihrem Sinn und Zweck im Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen der Tarifordnung zu erfolgen.

2. Die Vorgehensweise einer Tarifbestimmung kann für deren Auslegung von Bedeutung sein.

3. Der Handhabung einer Tarifbestimmung kommt im allgemeinen eine unmittelbare Bedeutung für deren Beurteilung nicht zu.

4. Erwägungen über Zweckmäßigkeit und Billigkeit einer Tarifbestimmung anzustellen ist nicht Aufgabe des Gerichts, sondern des Treuhänders der Arbeit. RArbG.: DR. 1940, 518 Nr. 30

§ 44 der 1. VO. über den vorläufigen Aufbau des Deutschen Handwerks v. 15. Juni 1934; § 127 f GewO.

1. An der Auffassung, daß nach beendeter Lehrverhältnis alle Streitigkeiten aus demselben ohne vorherige Anrufung des Innenausschusses unmittelbar vor das Arbeitsgericht gehören, wird festgehalten.

2. Schadenersatzansprüche des Lehrlings wegen Vernachlässigung der Ausbildung fallen nicht unter die Ausschlussfrist des § 127 f Abs. 2 GewO. RArbG.: DR. 1940, 518 Nr. 31

§ 2 ArbZG.; § 53 VersAufG. Wesen einer gemäß § 53 VersAufG. begründeten betrieblichen Pensionskasse. Rechtsfolgen für das Arbeitsverhältnis. RArbG.: DR. 1940, 518 Nr. 32

§§ 2, 32 ArbZG.; § 16 DffArbZG. 1. Über die Art der Fassung einer Dienstordnung enthält § 16 DffArbZG. keine Vorschriften; es können deshalb verbindliche Normen auch in Form einer Fußnote gebracht werden.

2. Daß Ausschlussfristen für die Geltendmachung tariflicher Eingruppierungsansprüche auch unter der Herrschaft des ArbZG. zulässig sind, hat das RArbG. wiederholt ausgesprochen. Dasselbe muß hinsichtlich des DffArbZG. gelten. RArbG.: DR. 1940, 520 Nr. 33

## Offene Stellen

Für eine umfangreiche Anwaltspraxis in mitteldeutscher Landgerichtsstadt wird infolge Einberufg. z. Wehrmacht erfahrener

### Vertreter gesucht.

Angebote mit Gehaltsansprüchen, Eintrittsterminen und Angaben über bisherige berufliche Betätigung erbet. unter **A. 1051** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

### Vertreter

für den 1. April 1940 gesucht für Anwalt und Notar. Angebote mit Gehaltsansprüchen an Rechtsanwalt P o p p e, R o l b e r g / Ostseebad, Markt 12.

### Vertreter gesucht

für Rechtsanwalts- und Notariatspraxis, möglichst bald.

Dr. jur. Heinrich Deyerling, Rechtsanwalt und Notar, Granssee.

Feldpostanschrift: Gefreiter Dr. Deyerling, Feldpostnummer 34842/C.

Wegen Einberufung zum Heeresdienst suche ich für sofort oder demnächst

### Vertreter.

Dr. B o d d, Rechtsanwalt und Notar, S t e n d a l.

### Vertreter

wegen Einziehung zum Heeresdienst ab sofort, möglichst für die Dauer des Krieges gesucht. Bewerbungen mit Lichtbild, Zeugnisabschriften und Gehaltsansprüchen an

### Rechtsanwälte

M. Dr. Kuhlmeier u. Heinz Schulze, Magdeburg, Breiter Weg 232a.

## Jurist(in)

oder Volkswirt(in) mit steuerrechtlichen Kenntnissen und Eignung zu schriftsteller. Tätigkeit von Berliner Fachverlag

### sofort gesucht.

Eilofferten unter **A. 1048** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

Suche für 1. April 1940 tüchtigen

### Probe- od. Anwaltsassessor.

Angebote unt. **A. 1054** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Angesehenes Industrieunternehmen in Südwestdeutschland sucht im Steuer- und Wirtschaftsrecht

## erfahrenen Rechtswahrer

zur Vertretung des einberufenen Justitiars.

Angebote mit Lichtbild, Lebenslauf, Zeugnisabschriften und Gehaltsansprüchen unter **A. 1040**

an: **Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,**

Hildebrandstraße 8.

Von einer Dienststelle Norddeutschlands tüchtige und gewandte

## Assessorin

für die Bearbeitung arbeitsrechtlicher und sozialversicherungsrechtlicher Fragen **gesucht.**

Angebote mit ausführlichem Lebenslauf und Lichtbild unter **A. 1052** an: **Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.**

## Devisenrechtler

für literarische freie Mitarbeit  
von bekanntem Berliner Verlag

gesucht.

Zuschriften mit Stilproben unter  
A. 1047 an: Deutscher Rechts-  
verlag, Berlin W 35, Hildebrand-  
straße 8.

Älteren, erfahrenen

## Bürovorsteher,

für in beid. Fächern, wehrfrei, sucht

Rechtsanwalt und Notar

A. H e n s c h e l,

W e i m a r, Bahndorffstraße 79

Es gilt Anzeigen-Preisliste Nr. 2

## Referendar

für 1. April 1940, evtl. auch später, gesucht.

Rechtsanwalt und Notar **Dr. Wilhelm Tempel,**  
Leipzig C I, Dittrichring 2.

## Referendarin

als **Korrespondentin** für unsere **Haftpflicht-Schaden-**  
**abteilung** gesucht. Bewerbungen mit handschriftlichem  
Lebenslauf, Lichtbild, Zeugnisabschriften und mit Angabe  
der Gehaltsansprüche erbitten wir an die

### Württembergische

Feuerversicherung AG. in Stuttgart  
Postschließfach 60

Erfahrung gesucht für eingezogenen  
**Bürovorsteher.**

Bewerbungen erbitten an:

Rechtsanwälte  
**Dr. Albrecht und Lange,**  
Danzig, Ronger Markt 19.

## Bürovorsteher(in)

oder

## Bürogehilfe(in)

für möglichst 1. April oder 1. Mai 1940  
g e s u c h t

(Rechtsanwaltschaft und Notariat).

Rechtsanwalt und Notar

Dr. jur. **Gibhardt, Alfeld/Leine.**

Berliner Aktienbank sucht infolge Einberufung

## Bürovorsteher

für ihre Rechtsabteilung. Bewerbungen mit Lichtbild, Zeugnis-  
abschriften und handgeschriebenem Lebenslauf unter Angabe  
der Gehaltsansprüche sind zu richten an: **A. 1055, Deutscher**  
**Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.**

## Bürovorsteher

mit gründlichen Kenntnissen **g e s u c h t.** Büroleitung,  
Diktatkorrespondenz, Buchhaltung und Kasse; verhand-  
lungsgewandt, sicheres Auftreten. Eintritt sofort. Besol-  
dung TO. A. Gr. VI b—Vb nach Leistung, mit Aufstiegs-  
möglichkeit. Bewerbungen mit üblichen Unterlagen an:

**Reichsfilmkammer, Außenstelle Berlin-Ostdeutschland,**  
**Berlin W 15, Meinekestraße 21**

## Tüchtiger Bürogehilfe,

der bereits im Notariat gearbeitet  
hat, wenn möglich für 1. April oder  
1. Mai gesucht. Angebote mit  
Zeugnisabschriften an  
Rechtsanwalt und Notar  
**Hübner,**  
Hörsingstraße 1, Erzzgeb.

## Bürogehilfe

zum alsbaldigen Antritt gesucht.  
Angebote mit Zeugnisabschriften und  
Gehaltsansprüchen an  
Rechtsanwalt und Notar  
**Dr. Erich Pöcher,**  
Meiningen, Schlundgasse 3.

## Tüchtige Mitarbeiterin

(perfekte Stenotypistin)

als **Abteilungssekretärin** für juristisches Büro gesucht.  
Damen aus Rechtsanwalt-Büro bevorzugt. Bewer-  
bungen mit Lebenslauf, Gehaltsansprüchen, Zeug-  
nisabschriften, Lichtbild erbitten unter **A. 1038** an:

**Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,**  
**Hildebrandstraße 8.**

## Junge, perfekte Stenotypistin,

die im Anwalts- und Notarbüro ge-  
lernt hat oder ausgebildet ist, zum  
1. 4. 1940 oder später in Universitäts-  
stadt Göttingen gesucht. Angebote mit  
Gehaltsansprüchen u. Lichtbild unter  
**A. 1039** an: Deutscher Rechtsverlag,  
Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Bei Bewerbungen auf Ziffer-  
Anzeigen nicht Originalzeug-  
nisse beifügen! Zeugnisab-  
schriften u. Lichtbilder haben  
auf der Rückseite den Namen  
und die Anschrift des Bewer-  
bers zu tragen. — Anzeigen-  
Aufträge und -Manuskripte  
sind nur zu richten an die  
Anzeigen-Abteilung  
**Deutscher Rechtsverlag**  
**Berlin W 35, Hildebrandstraße 8**

## Gesuchte Stellen

### Anwaltsassessor, Dr. jur.,

mit mehrjähriger Erfahrung, guten  
Zeugnissen und Empfehlungen  
sucht Affoziation.

Angebote unter **A. 1042** an:

Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,  
Hildebrandstraße 8, erbitten.

### Kriegsvertretung

in München

sucht langjähriger auswärtiger Rechts-  
anwalt. Nach Kriegsende anderweitige  
Aufgabe.

Angebote unter **A. 1044** an:

Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,  
Hildebrandstraße 8.

### Volljurist,

seit 1935 Rechtsanwalt und Notar-  
vertreter, Pg., Dr. jur., sucht Stel-  
lung in Verwaltung oder Industrie  
als Syndikus, Leiter einer Rechtsab-  
teilung od. dergl., auch in d. Ostgebiet.

Angebote unter **A. 1049** an:

Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,  
Hildebrandstraße 8.

### Anwaltsassessor, Dr. jur.,

sucht Anwalt (auch Syndikus-  
Anwalt) oder langfristige Ver-  
tretung. Prädiatsexamina, beste  
Zeugnisse und Referenzen, franzö-  
sische und englische Sprachkenntnisse.

Angebote unter **A. 1043** an:

Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,  
Hildebrandstraße 8.

## Volljurist, Dr. jur.,

Bürgermeister i. R. (auf eigenen Antrag), pensions-  
berechtigt, 44 Jahre, Pg., 16jährige Erfahrung im Ge-  
richts- und Kommundaldienst, **sucht Beschäftigung**  
und übernimmt Anwaltsvertretungen.

Angebote unter **A. 1050** an: **Deutscher Rechts-**  
**verlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.**

## Tüchtiger Anwalts- u. Notariatsbürovorsteher,

28 Jahre alt, der vom Wehrdienst be-  
freit ist, sucht ab sofort oder später  
Stellung evtl. als Gehilfe bei Anwalt,  
Behörde, Industrie, Bank oder Handel.  
Zuschriften unter **A. 1046** an:  
Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35,  
Hildebrandstraße 8.

## Bürokräft,

erfahrene, selbständig arbeitende für  
beide Fächer, sucht Stellung, auch  
vertretungs- oder aushilfsweise. An-  
gebote u. **A. 1041** an: Deutsch. Rechts-  
verlag, Berlin W 35, Hildebrandstr. 8.

**Werdet Mitglied der NSD.**

**Die Bekanntmachungen verschiedener Art befinden  
sich am Kopf der letzten Umschlagseite!**

## Bekanntmachungen verschiedener Art

### Bürogemeinschaft

wird jüngerem, erstinstanzlichem Berufsämter durch älteren Kammergerichtsanwalt und Notar unter sehr günstigen Bedingungen in ausgezeichnete Lage von Berlin-Mitte geboten. Anfragen unter **A. 1053** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

### Wir suchen in mehreren Exemplaren zu kaufen:

1. Pfundner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht, vollständig in Mappen mit Ringmech.
  2. Entscheidg. d. RG. I. Zivilsachen, vollst. m. Reg.-Bd. (u. auch einzl. Bde. sowie einzl. Reg.-Bde.)
  3. Entscheidg. d. RG. I. Strafsachen, vollständig m. Reg.-Bd. (und auch einzl. Bde. sowie einzl. Reg.-Bde.)
  4. Gündel-Nlothammer, Kommentar z. StPO. (früher Loewe-Rosenberg), 19. Aufl. gebd.
  5. Ebermayer, Kommentar z. StGB. 4. Aufl. gebd.
- Angebote erbeten an:

**Trowendtl & Granier u. H. Sack**  
Juristische Fachbuchhandlung  
Breslau I, Albrechtstr. 15

Zuschriften auf Zifferanzelgen bitte deutlich mit der Ziffernummer kennzeichnen!

**Werdet Mitglied der NSV.!**

## Anwaltspraxis

mit Notariat, best. frequentiert, in Industriestadt Nähe Berlins, 30000 Einw., infolge Todesfall

**sofort verkäuflich.**

Evtl. Einheirat nicht ausgeschl.

Schriftl. Angebote unt. **C. A. 1072** an: **BAV**, Berlin SW 68, An der Jerusalemer Kirche 2.

## Gesucht:

### Güthe-Triebel, Grundbuchordnung

6. Aufl. Band I.

Angebote mit Preisangabe an

**Verlag Franz Vahlen, Berlin W 9**

### Noack

### Reichsverteidigungsgesetze

neuester Stand bis einschl. 7. Lieferung, vier Leinenordner preiswert **abzugeben.**

Angebote unter **A 1045** an: Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Hildebrandstraße 8.

Soeben erschien:

## 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. Kartoniert 6.— RM.

Allen, die über das geltende Mietpreisrecht Bescheid wissen müßten, bietet die vorliegende Gesetzesammlung von Mette ein praktisches und handliches Kompendium des geltenden Mietpreisrechtes, wie bisher noch keines vorgelegen hat. Insgesamt sind über 70 Gesetze, Verordnungen, Erlasse usw. im Wortlaut in diesem Band verarbeitet. 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.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG · BERLIN · LEIPZIG · WIEN

## Die Kostenrechtsprechung

des Kammergerichts in Zivilsachen  
unter Berücksichtigung der übrigen höchstgerichtlichen Kostenrechtsprechung

Von

**Dr. Paul Gaedeke**

Kammergerichtsrat in Berlin

Umfang 334 Seiten im größ. Format  
Kart. mit Leinenrücken RM. 8.70

2., erweiterte Auflage

nach dem Stande vom 1. März 1938

Den Justizbehörden wird ein Vorzugspreis von RM. 7.40 eingeräumt.

„Diese zweite Auflage des geschätzten Herausgebers der Kostenrechtsprechung kann als Jubiläumsausgabe bezeichnet werden, da am 1. Jan. 1938 der Kostenrat des Kammergerichts 10 Jahre besteht. — Es ist für die Praxis unentbehrlich.“  
Deutsche Rechtszeitung

## Das Armenanwaltskostengesetz

Systematisch erläutert von **Dr. Paul Gaedeke**, Kammergerichtsrat, Berlin

Umfang 366 Seiten Oktav / Preis in Leinen gebunden RM. 6.—

„Es ist das Standardwerk über dieses Gebiet des Armenanwaltskostenrechts. — Für den Anwalt unentbehrlich.“  
RM. Dr. Erich Neumann, Berlin

## Reichskostenordnung und Arkundensteuer

Ein Wegweiser für die Praxis des Notars und Rechtsanwalts

Von Bürovorsteher **Erich Riedel**, Leipzig

3. Auflage nach dem Stande vom 31. Dezember 1937 / Umfang 96 Seiten, Preis RM. 3.—

„Sie kann in der vorliegenden Form als recht gutes Hilfsmittel für den Praktiker bezeichnet werden.“  
Deutsche Notar-Zeitschrift

Bestellungen übernehmen alle Buchhandlungen oder der Verlag

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